



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
SECRETARIA GENERAL

# GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL  
SEGUNDO TRIMESTRE  
GESTIÓN 2019



---

TOMO I

IR AL ÍNDICE

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

**VERSIÓN DIGITAL**  
**SEGUNDO TRIMESTRE**  
**2019**

**TOMO I**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL

SEGUNDO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

**TOMO I**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

SECRETARIA GENERAL

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

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

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

Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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



IR AL ÍNDICE



## PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

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

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

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



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



**SALA PRIMERA**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
**SEGUNDO TRIMESTRE**  
**GESTIÓN 2019**



MSc. Georgina AMUSQUIVAR  
MOLLER  
**Magistrada**  
**Oruro**



MSc. Karem Lorena GALLARDO  
SEJAS  
**Magistrada**  
**Cochabamba**



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



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



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

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

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

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

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

- I.4.1.** Acción de Amparo Constitucional
- I.4.2.** Acción de Cumplimiento
- I.4.3.** Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
- I.4.4.** Acción de Inconstitucionalidad Concreta
- I.4.5.** Acción Popular



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





## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



<b>LRDPN</b>	Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana
<b>LRT</b>	Ley de Reforma Tributaria.
<b>LSIRESE</b>	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
<b>LSNRA</b>	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
<b>LTCP</b>	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

## II. Otras disposiciones normativas

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



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

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

### IV. Abreviaturas más usuales

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



<b>s/n</b>	sin número
<b>s/f</b>	sin fecha
<b>Soc.</b>	Sociedad
<b>Sr.</b>	Señor
<b>ss.</b>	siguientes
<b>vda.</b>	viuda
<b>vta.</b>	vuelta

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

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

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

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



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

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

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL TIPO DE ACCIÓN**

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

## **OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

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

## **CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



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

**SALA PRIMERA**  
**SEGUNDO TRIMESTRE**  
(Abril – junio de 2019)



**SALA PRIMERA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
 (Abril a junio de 2019)

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0043/2019-S1</a>	26307-2018-53-AL	<a href="#">0090/2019-S1</a>	25181-2018-51-AAC	<a href="#">0135/2019-S1</a>	25501-2019-52-AAC
<a href="#">0044/2019-S1</a>	26124-2019-53-APP	<a href="#">0091/2019-S1</a>	26493-2019-53-AL	<a href="#">0136/2019-S1</a>	26620-2019-54-AL
<a href="#">0045/2019-S1</a>	24963-2019-50-AAC	<a href="#">0092/2019-S1</a>	25040-2019-51-AAC	<a href="#">0137/2019-S1</a>	25468-2019-51-AAC
<a href="#">0046/2019-S1</a>	25110-2019-51-AAC	<a href="#">0093/2019-S1</a>	26555-2019-54-AL	<a href="#">0138/2019-S1</a>	26631-2018-54-AL
<a href="#">0047/2019-S1</a>	24966-2019-50-AAC	<a href="#">0094/2019-S1</a>	26559-2018-54-AL	<a href="#">0139/2019-S1</a>	26595-2019-54-AL
<a href="#">0048/2019-S1</a>	24926-2019-50-AAC	<a href="#">0095/2019-S1</a>	26509-2019-54-AL	<a href="#">0140/2019-S1</a>	25589-2019-52-AAC
<a href="#">0049/2019-S1</a>	24585-2019-50-AAC	<a href="#">0096/2019-S1</a>	26525-2018-54-AL	<a href="#">0141/2019-S1</a>	26621-2019-54-AL
<a href="#">0050/2019-S1</a>	24975-2019-50-AAC	<a href="#">0097/2019-S1</a>	26538-2019-54-AL	<a href="#">0142/2019-S1</a>	25394-2018-51-AAC
<a href="#">0051/2019-S1</a>	25075-2019-51-AAC	<a href="#">0098/2019-S1</a>	25259-2019-51-AAC	<a href="#">0143/2019-S1</a>	25472-2018-51-AAC
<a href="#">0052/2019-S1</a>	24229-2019-49-AAC	<a href="#">0099/2019-S1</a>	25279-2019-51-AAC	<a href="#">0144/2019-S1</a>	26635-2019-54-AL
<a href="#">0053/2019-S1</a>	24906-2018-50-AAC	<a href="#">0100/2019-S1</a>	25214-2019-51-AAC	<a href="#">0145/2019-S1</a>	25430-2018-51-AAC
<a href="#">0055/2019-S1</a>	24023-2018-49-AAC	<a href="#">0101/2019-S1</a>	25280-2019-51-AAC	<a href="#">0146/2019-S1</a>	26666-2019-54-AL
<a href="#">0056/2019-S1</a>	24900-2018-50-AAC	<a href="#">0102/2019-S1</a>	25215-2019-51-AAC	<a href="#">0147/2019-S1</a>	25425-2018-51-AAC
<a href="#">0057/2019-S1</a>	24351-2018-49-AAC	<a href="#">0103/2019-S1</a>	25230-2019-51-AAC	<a href="#">0148/2019-S1</a>	25465-2018-51-AAC
<a href="#">0059/2019-S1</a>	24897-2018-50-AAC	<a href="#">0104/2019-S1</a>	25368-2019-51-AAC	<a href="#">0149/2019-S1</a>	25419-2018-51-AAC
<a href="#">0060/2019-S1</a>	24921-2018-50-AAC	<a href="#">0105/2019-S1</a>	25319-2019-51-AAC	<a href="#">0152/2019-S1</a>	25570-2018-52-AAC
<a href="#">0062/2019-S1</a>	25270-2018-51-AAC	<a href="#">0106/2019-S1</a>	25237-2018-51-AAC	<a href="#">0153/2019-S1</a>	23854-2019-48-AAC
<a href="#">0063/2019-S1</a>	24624-2019-50-AAC	<a href="#">0107/2019-S1</a>	25382-2018-51-AAC	<a href="#">0154/2019-S1</a>	25615-2019-52-AAC
<a href="#">0064/2019-S1</a>	25232-2019-51-AAC	<a href="#">0108/2019-S1</a>	25350-2018-51-AAC	<a href="#">0155/2019-S1</a>	25679-2019-52-AAC
<a href="#">0065/2019-S1</a>	25057-2019-51-AAC	<a href="#">0109/2019-S1</a>	25307-2019-51-AAC	<a href="#">0156/2019-S1</a>	26760-2019-54-AL
<a href="#">0066/2019-S1</a>	25135-2019-51-AAC	<a href="#">0110/2019-S1</a>	25321-2018-51-AAC	<a href="#">0157/2019-S1</a>	25690-2019-52-AAC
<a href="#">0067/2019-S1</a>	26418-2019-53-AL	<a href="#">0111/2019-S1</a>	25240-2018-51-AAC	<a href="#">0158/2019-S1</a>	25720-2019-52-AAC
<a href="#">0068/2019-S1</a>	25170-2019-51-AAC	<a href="#">0112/2019-S1</a>	25255-2019-51-AAC	<a href="#">0159/2019-S1</a>	25779-2019-52-AAC
<a href="#">0069/2019-S1</a>	25086-2019-51-AAC	<a href="#">0113/2019-S1</a>	25264-2018-51-AAC	<a href="#">0160/2019-S1</a>	26677-2019-54-AL
<a href="#">0070/2019-S1</a>	25252-2019-51-AAC	<a href="#">0114/2019-S1</a>	25265-2018-51-AAC	<a href="#">0161/2019-S1</a>	26729-2019-54-AL
<a href="#">0071/2019-S1</a>	25091-2019-51-AAC	<a href="#">0116/2019-S1</a>	25490-2018-51-AAC	<a href="#">0162/2019-S1</a>	25652-2019-52-AAC
<a href="#">0072/2019-S1</a>	25007-2019-51-AAC	<a href="#">0117/2019-S1</a>	25346-2018-51-AAC	<a href="#">0163/2019-S1</a>	25644-2019-52-AAC
<a href="#">0073/2019-S1</a>	26430-2019-53-AL	<a href="#">0118/2019-S1</a>	25380-2018-51-AAC	<a href="#">0164/2019-S1</a>	25634-2019-52-AAC
<a href="#">0074/2019-S1</a>	26401-2019-53-AL	<a href="#">0119/2019-S1</a>	25248-2018-51-AAC	<a href="#">0165/2019-S1</a>	25748-2019-52-AAC
<a href="#">0075/2019-S1</a>	26399-2018-53-AL	<a href="#">0120/2019-S1</a>	25533-2019-52-AAC	<a href="#">0166/2019-S1</a>	25672-2019-52-AAC
<a href="#">0076/2019-S1</a>	26399-2019-53-AL	<a href="#">0121/2019-S1</a>	24627-2019-50-AAC	<a href="#">0167/2019-S1</a>	26746-2019-54-AL
<a href="#">0077/2019-S1</a>	26421-2018-53-AL	<a href="#">0122/2019-S1</a>	23950-2019-48-AL	<a href="#">0168/2019-S1</a>	26762-2019-54-AL
<a href="#">0078/2019-S1</a>	26429-2019-53-AL	<a href="#">0123/2019-S1</a>	25578-2019-52-AAC	<a href="#">0169/2019-S1</a>	25014-2019-51-AAC
<a href="#">0079/2019-S1</a>	25130-2018-51-AAC	<a href="#">0124/2019-S1</a>	25592-2019-52-AAC	<a href="#">0170/2019-S1</a>	25724-2018-52-AAC
<a href="#">0080/2019-S1</a>	25097-2019-51-AAC	<a href="#">0125/2019-S1</a>	26630-2019-54-AL	<a href="#">0171/2019-S1</a>	26718-2019-54-AL
<a href="#">0081/2019-S1</a>	25151-2019-51-AAC	<a href="#">0126/2019-S1</a>	25534-2019-52-AAC	<a href="#">0172/2019-S1</a>	25764-2019-52-AAC
<a href="#">0082/2019-S1</a>	25158-2019-51-AAC	<a href="#">0127/2019-S1</a>	25586-2019-52-AAC	<a href="#">0173/2019-S1</a>	26687-2019-54-AL
<a href="#">0083/2019-S1</a>	26400-2019-53-AL	<a href="#">0128/2019-S1</a>	25411-2019-51-AAC	<a href="#">0174/2019-S1</a>	26688-2019-54-AL
<a href="#">0084/2019-S1</a>	25171-2019-51-AAC	<a href="#">0129/2019-S1</a>	25524-2019-52-AAC	<a href="#">0175/2019-S1</a>	25727-2019-52-AAC
<a href="#">0085/2019-S1</a>	24987-2019-50-AAC	<a href="#">0130/2019-S1</a>	25433-2019-51-AAC	<a href="#">0176/2019-S1</a>	25597-2019-52-AAC
<a href="#">0086/2019-S1</a>	24985-2018-50-AAC	<a href="#">0131/2019-S1</a>	25550-2019-52-AAC	<a href="#">0177/2019-S1</a>	25746-2018-52-AAC
<a href="#">0087/2019-S1</a>	25013-2018-51-AAC	<a href="#">0132/2019-S1</a>	25489-2019-51-AAC	<a href="#">0178/2019-S1</a>	25701-2018-52-AAC
<a href="#">0088/2019-S1</a>	25127-2019-51-AAC	<a href="#">0133/2019-S1</a>	26632-2019-54-AL	<a href="#">0179/2019-S1</a>	25777-2018-52-AAC
<a href="#">0089/2019-S1</a>	25076-2018-51-AAC	<a href="#">0134/2019-S1</a>	25571-2018-52-AAC	<a href="#">0180/2019-S1</a>	25702-2018-52-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0181/2019-S1</a>	25646-2018-52-AAC	<a href="#">0235/2019-S1</a>	26852-2019-54-AL	<a href="#">0286/2019-S1</a>	26329-2018-53-AAC
<a href="#">0182/2019-S1</a>	25726-2018-52-AAC	<a href="#">0236/2019-S1</a>	26101-2019-53-AAC	<a href="#">0287/2019-S1</a>	26283-2018-53-AAC
<a href="#">0183/2019-S1</a>	25937-2018-52-AAC	<a href="#">0237/2019-S1</a>	26140-2018-53-AAC	<a href="#">0289/2019-S1</a>	26297-2019-53-AAC
<a href="#">0184/2019-S1</a>	26119-2019-53-AAC	<a href="#">0238/2019-S1</a>	26020-2019-53-AAC	<a href="#">0290/2019-S1</a>	26311-2018-53-AAC
<a href="#">0186/2019-S1</a>	26932-2018-54-AL	<a href="#">0239/2019-S1</a>	26057-2019-53-AAC	<a href="#">0291/2019-S1</a>	26280-2018-53-AAC
<a href="#">0187/2019-S1</a>	21811-2017-44-AAC	<a href="#">0240/2019-S1</a>	26025-2018-53-AAC	<a href="#">0292/2019-S1</a>	26296-2018-53-AAC
<a href="#">0188/2019-S1</a>	25807-2019-52-AAC	<a href="#">0241/2019-S1</a>	26055-2018-53-AAC	<a href="#">0294/2019-S1</a>	26239-2018-53-AAC
<a href="#">0189/2019-S1</a>	22609-2019-46-AAC	<a href="#">0242/2019-S1</a>	26916-2018-54-AP	<a href="#">0296/2019-S1</a>	27057-2019-55-AL
<a href="#">0190/2019-S1</a>	25841-2019-52-AAC	<a href="#">0243/2019-S1</a>	26105-2018-53-AAC	<a href="#">0297/2019-S1</a>	26689-2019-54-AAC
<a href="#">0191/2019-S1</a>	26050-2019-53-AAC	<a href="#">0244/2019-S1</a>	26085-2018-53-AAC	<a href="#">0298/2019-S1</a>	26471-2018-53-AAC
<a href="#">0192/2019-S1</a>	25791-2018-52-AAC	<a href="#">0245/2019-S1</a>	24913-2018-50-AAC	<a href="#">0299/2019-S1</a>	26386-2019-53-AAC
<a href="#">0193/2019-S1</a>	25972-2019-52-AAC	<a href="#">0247/2019-S1</a>	26151-2018-53-AAC	<a href="#">0300/2019-S1</a>	26586-2019-54-AAC
<a href="#">0194/2019-S1</a>	25941-2019-52-AAC	<a href="#">0248/2019-S1</a>	26137-2019-53-AAC	<a href="#">0301/2019-S1</a>	26629-2019-54-AAC
<a href="#">0195/2019-S1</a>	25805-2018-52-AAC	<a href="#">0249/2019-S1</a>	26175-2018-53-AAC	<a href="#">0302/2019-S1</a>	26435-2019-53-AAC
<a href="#">0196/2019-S1</a>	25868-2019-52-AAC	<a href="#">0250/2019-S1</a>	26100-2018-53-AAC	<a href="#">0303/2019-S1</a>	26445-2019-53-AAC
<a href="#">0197/2019-S1</a>	25809-2019-52-AAC	<a href="#">0251/2019-S1</a>	26713-2018-54-AAC	<a href="#">0304/2019-S1</a>	26409-2019-53-AAC
<a href="#">0198/2019-S1</a>	25921-2019-52-AAC	<a href="#">0252/2019-S1</a>	26558-2019-54-AAC	<a href="#">0305/2019-S1</a>	27165-2019-55-AL
<a href="#">0199/2019-S1</a>	25927-2019-52-AAC	<a href="#">0253/2019-S1</a>	27157-2019-55-AL	<a href="#">0306/2019-S1</a>	26502-2019-54-AAC
<a href="#">0200/2019-S1</a>	25942-2018-52-AAC	<a href="#">0254/2019-S1</a>	27000-2019-55-AL	<a href="#">0307/2019-S1</a>	26454-2019-53-AAC
<a href="#">0201/2019-S1</a>	24120-2019-49-AAC	<a href="#">0255/2019-S1</a>	27022-2019-55-AL	<a href="#">0308/2019-S1</a>	26492-2019-53-AAC
<a href="#">0202/2019-S1</a>	25843-2019-52-AAC	<a href="#">0256/2019-S1</a>	26990-2019-54-AL	<a href="#">0309/2019-S1</a>	26516-2018-54-AAC
<a href="#">0203/2019-S1</a>	24488-2018-49-AAC	<a href="#">0257/2019-S1</a>	26957-2018-54-AL	<a href="#">0310/2019-S1</a>	26389-2019-53-AAC
<a href="#">0204/2019-S1</a>	25798-2019-52-AAC	<a href="#">0258/2019-S1</a>	26988-2019-54-AL	<a href="#">0311/2019-S1</a>	26453-2019-53-AAC
<a href="#">0205/2019-S1</a>	25910-2018-52-AAC	<a href="#">0259/2019-S1</a>	27015-2019-55-AL	<a href="#">0312/2019-S1</a>	26494-2018-53-AAC
<a href="#">0208/2019-S1</a>	25847-2019-52-AAC	<a href="#">0260/2019-S1</a>	27004-2018-55-AL	<a href="#">0313/2019-S1</a>	26452-2018-53-AAC
<a href="#">0209/2019-S1</a>	25944-2018-52-AAC	<a href="#">0262/2019-S1</a>	26577-2018-54-AAC	<a href="#">0314/2019-S1</a>	26412-2018-53-AAC
<a href="#">0210/2019-S1</a>	25861-2018-52-AAC	<a href="#">0264/2019-S1</a>	26265-2019-53-AAC	<a href="#">0315/2019-S1</a>	26413-2018-53-AAC
<a href="#">0212/2019-S1</a>	26847-2019-54-AL	<a href="#">0265/2019-S1</a>	26241-2019-53-AAC	<a href="#">0316/2019-S1</a>	26414-2019-53-AAC
<a href="#">0213/2019-S1</a>	26837-2018-54-AL	<a href="#">0266/2019-S1</a>	26344-2019-53-AAC	<a href="#">0317/2019-S1</a>	26501-2018-54-AAC
<a href="#">0214/2019-S1</a>	26826-2019-54-AL	<a href="#">0267/2019-S1</a>	26278-2019-53-AAC	<a href="#">0318/2019-S1</a>	26528-2018-54-AAC
<a href="#">0215/2019-S1</a>	26811-2018-54-AL	<a href="#">0268/2019-S1</a>	27064-2019-55-AL	<a href="#">0319/2019-S1</a>	26489-2018-53-AAC
<a href="#">0218/2019-S1</a>	26846-2019-54-AL	<a href="#">0269/2019-S1</a>	26228-2019-53-AAC	<a href="#">0320/2019-S1</a>	26551-2018-54-AAC
<a href="#">0219/2019-S1</a>	26472-2019-53-AAC	<a href="#">0270/2019-S1</a>	26298-2018-53-AAC	<a href="#">0322/2019-S1</a>	27241-2019-55-AL
<a href="#">0220/2019-S1</a>	26860-2019-54-AL	<a href="#">0271/2019-S1</a>	27104-2019-55-AL	<a href="#">0323/2019-S1</a>	27275-2019-55-AL
<a href="#">0221/2019-S1</a>	26980-2019-54-AL	<a href="#">0272/2019-S1</a>	27065-2019-55-AL	<a href="#">0324/2019-S1</a>	27226-2019-55-AL
<a href="#">0222/2019-S1</a>	26063-2019-53-AAC	<a href="#">0273/2019-S1</a>	27084-2019-55-AL	<a href="#">0325/2019-S1</a>	26757-2018-54-AAC
<a href="#">0223/2019-S1</a>	26891-2019-54-AL	<a href="#">0274/2019-S1</a>	24704-2019-50-AAC	<a href="#">0326/2019-S1</a>	26820-2018-54-AAC
<a href="#">0224/2019-S1</a>	26005-2019-53-AAC	<a href="#">0275/2019-S1</a>	24704-2019-50-AAC	<a href="#">0327/2019-S1</a>	26896-2019-54-AAC
<a href="#">0225/2019-S1</a>	26853-2019-54-AL	<a href="#">0276/2019-S1</a>	27045-2019-55-AL	<a href="#">0328/2019-S1</a>	26872-2019-54-AAC
<a href="#">0226/2019-S1</a>	26850-2018-54-AL	<a href="#">0277/2019-S1</a>	26810-2019-54-AL	<a href="#">0329/2019-S1</a>	26872-2019-54-AAC
<a href="#">0227/2019-S1</a>	26873-2019-54-AL	<a href="#">0278/2019-S1</a>	26277-2019-53-AAC	<a href="#">0330/2019-S1</a>	27152-2019-55-AL
<a href="#">0228/2019-S1</a>	26871-2019-54-AL	<a href="#">0279/2019-S1</a>	27111-2019-55-AL	<a href="#">0331/2019-S1</a>	27113-2019-55-AL
<a href="#">0229/2019-S1</a>	26145-2019-53-AAC	<a href="#">0280/2019-S1</a>	26657-2019-54-AAC	<a href="#">0332/2019-S1</a>	27160-2019-55-AL
<a href="#">0230/2019-S1</a>	25684-2019-52-AL	<a href="#">0281/2019-S1</a>	24710-2018-50-AAC	<a href="#">0333/2019-S1</a>	26890-2019-54-AL
<a href="#">0231/2019-S1</a>	26082-2018-53-AAC	<a href="#">0282/2019-S1</a>	24274-2019-49-AAC	<a href="#">0334/2019-S1</a>	26781-2018-54-AAC
<a href="#">0232/2019-S1</a>	26664-2018-54-ACU	<a href="#">0283/2019-S1</a>	26259-2019-53-AAC	<a href="#">0335/2019-S1</a>	26749-2019-54-AAC
<a href="#">0233/2019-S1</a>	26851-2019-54-AL	<a href="#">0284/2019-S1</a>	26804-2019-54-AL	<a href="#">0336/2019-S1</a>	26570-2019-54-AAC
<a href="#">0234/2019-S1</a>	25332-2019-51-AAC	<a href="#">0285/2019-S1</a>	27034-2019-55-AL	<a href="#">0337/2019-S1</a>	27164-2019-55-AL





<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0338/2019-S1</a>	27169-2019-55-AL	<a href="#">0387/2019-S1</a>	26777-2019-54-AAC	<a href="#">0431/2019-S1</a>	27197-2019-55-AAC
<a href="#">0339/2019-S1</a>	26660-2018-54-AAC	<a href="#">0390/2019-S1</a>	26842-2018-54-AAC	<a href="#">0432/2019-S1</a>	27148-2019-55-AAC
<a href="#">0340/2019-S1</a>	26614-2018-54-AAC	<a href="#">0391/2019-S1</a>	26866-2018-54-AAC	<a href="#">0433/2019-S1</a>	27099-2019-55-AAC
<a href="#">0341/2019-S1</a>	26608-2018-54-AAC	<a href="#">0392/2019-S1</a>	26962-2018-54-AL	<a href="#">0434/2019-S1</a>	27110-2019-55-AAC
<a href="#">0342/2019-S1</a>	26575-2018-54-AAC	<a href="#">0393/2019-S1</a>	27070-2019-55-AAC	<a href="#">0437/2019-S1</a>	27245-2019-55-AAC
<a href="#">0343/2019-S1</a>	26724-2019-54-AAC	<a href="#">0394/2019-S1</a>	27127-2019-55-AAC	<a href="#">0438/2019-S1</a>	27205-2019-55-AAC
<a href="#">0344/2019-S1</a>	27129-2019-55-AL	<a href="#">0395/2019-S1</a>	26310-2018-53-AAC	<a href="#">0439/2019-S1</a>	27224-2019-55-AAC
<a href="#">0345/2019-S1</a>	27041-2019-55-AL	<a href="#">0396/2019-S1</a>	27048-2019-55-AAC	<a href="#">0443/2019-S1</a>	27199-2019-55-AAC
<a href="#">0346/2019-S1</a>	27162-2019-55-AL	<a href="#">0397/2019-S1</a>	26363-2019-53-AAC	<a href="#">0444/2019-S1</a>	27115-2019-55-AAC
<a href="#">0348/2019-S1</a>	26597-2019-54-AAC	<a href="#">0398/2019-S1</a>	27526-2019-56-AL	<a href="#">0445/2019-S1</a>	27118-2019-55-AAC
<a href="#">0349/2019-S1</a>	26703-2018-54-AAC	<a href="#">0399/2019-S1</a>	27541-2019-56-AL	<a href="#">0446/2019-S1</a>	27349-2019-55-AL
<a href="#">0350/2019-S1</a>	26705-2018-54-AAC	<a href="#">0400/2019-S1</a>	27025-2019-55-AAC	<a href="#">0447/2019-S1</a>	27027-2019-55-AAC
<a href="#">0351/2019-S1</a>	26696-2018-54-AAC	<a href="#">0401/2019-S1</a>	28094-2019-57-ACU	<a href="#">0454/2019-S1</a>	27382-2019-55-AL
<a href="#">0352/2019-S1</a>	26579-2018-54-AAC	<a href="#">0402/2019-S1</a>	27037-2019-55-AAC	<a href="#">0455/2019-S1</a>	27378-2019-55-AL
<a href="#">0353/2019-S1</a>	26727-2018-54-AAC	<a href="#">0403/2019-S1</a>	27105-2019-55-AL	<a href="#">0457/2019-S1</a>	27318-2019-55-AL
<a href="#">0355/2019-S1</a>	26566-2018-54-AAC	<a href="#">0404/2019-S1</a>	26935-2019-54-AL	<a href="#">0458/2019-S1</a>	27334-2019-55-AL
<a href="#">0356/2019-S1</a>	26603-2018-54-AAC	<a href="#">0405/2019-S1</a>	26967-2019-54-AL	<a href="#">0459/2019-S1</a>	26969-2018-54-AAC
<a href="#">0357/2019-S1</a>	27276-2019-55-AL	<a href="#">0406/2019-S1</a>	26938-2018-54-AL	<a href="#">0460/2019-S1</a>	27472-2019-55-AL
<a href="#">0358/2019-S1</a>	27212-2019-55-AL	<a href="#">0407/2019-S1</a>	27103-2019-55-AL	<a href="#">0461/2019-S1</a>	27456-2019-55-AL
<a href="#">0359/2019-S1</a>	27192-2019-55-AL	<a href="#">0408/2019-S1</a>	27504-2019-56-AL	<a href="#">0462/2019-S1</a>	25354-2018-51-AL
<a href="#">0360/2019-S1</a>	27265-2019-55-AL	<a href="#">0409/2019-S1</a>	27335-2019-55-AL	<a href="#">0463/2019-S1</a>	27511-2019-56-AL
<a href="#">0361/2019-S1</a>	27257-2019-55-AL	<a href="#">0410/2019-S1</a>	27513-2019-56-AL	<a href="#">0464/2019-S1</a>	27421-2019-55-AL
<a href="#">0362/2019-S1</a>	27348-2019-55-AL	<a href="#">0411/2019-S1</a>	27790-2019-56-AL	<a href="#">0465/2019-S1</a>	26861-2019-54-AAC
<a href="#">0363/2019-S1</a>	27220-2019-55-AL	<a href="#">0412/2019-S1</a>	27282-2019-55-AL	<a href="#">0466/2019-S1</a>	26334-2019-53-AAC
<a href="#">0364/2019-S1</a>	27273-2019-55-AL	<a href="#">0413/2019-S1</a>	26996-2019-54-AAC	<a href="#">0467/2019-S1</a>	26423-2018-53-AAC
<a href="#">0365/2019-S1</a>	27190-2019-55-AL	<a href="#">0414/2019-S1</a>	27061-2019-55-AAC	<a href="#">0468/2019-S1</a>	26463-2018-53-AAC
<a href="#">0366/2019-S1</a>	27225-2019-55-AL	<a href="#">0415/2019-S1</a>	27108-2019-55-AAC	<a href="#">0469/2019-S1</a>	26876-2018-54-AAC
<a href="#">0368/2019-S1</a>	27210-2019-55-AL	<a href="#">0416/2019-S1</a>	27008-2019-55-AAC	<a href="#">0470/2019-S1</a>	27386-2019-55-AL
<a href="#">0370/2019-S1</a>	27221-2019-55-AL	<a href="#">0417/2019-S1</a>	27506-2019-56-AAC	<a href="#">0471/2019-S1</a>	26752-2019-54-AAC
<a href="#">0371/2019-S1</a>	26924-2018-54-AAC	<a href="#">0418/2019-S1</a>	27017-2019-55-AAC	<a href="#">0472/2019-S1</a>	26198-2018-53-AAC
<a href="#">0372/2019-S1</a>	26909-2018-54-AL	<a href="#">0419/2019-S1</a>	25827-2018-52-AAC	<a href="#">0473/2019-S1</a>	26697-2018-54-AAC
<a href="#">0374/2019-S1</a>	27007-2019-55-AL	<a href="#">0420/2019-S1</a>	24974-2018-50-AAC	<a href="#">0474/2019-S1</a>	26243-2019-53-AAC
<a href="#">0375/2019-S1</a>	26780-2018-54-AAC	<a href="#">0421/2019-S1</a>	27520-2019-56-AL	<a href="#">0475/2019-S1</a>	26261-2018-53-AAC
<a href="#">0376/2019-S1</a>	26839-2018-54-AAC	<a href="#">0422/2019-S1</a>	27493-2019-55-AL	<a href="#">0476/2019-S1</a>	26473-2019-53-AAC
<a href="#">0377/2019-S1</a>	27338-2019-55-AL	<a href="#">0423/2019-S1</a>	26231-2019-53-AAC	<a href="#">0477/2019-S1</a>	26662-2018-54-AAC
<a href="#">0378/2019-S1</a>	26865-2018-54-AAC	<a href="#">0424/2019-S1</a>	27001-2018-55-AAC	<a href="#">0478/2019-S1</a>	26587-2018-54-AAC
<a href="#">0379/2019-S1</a>	26833-2018-54-AAC	<a href="#">0425/2019-S1</a>	27028-2019-55-AAC	<a href="#">0482/2019-S1</a>	26862-2018-54-AAC
<a href="#">0380/2019-S1</a>	26776-2018-54-AAC	<a href="#">0426/2019-S1</a>	27067-2019-55-AAC	<a href="#">0483/2019-S1</a>	27514-2019-56-AL
<a href="#">0381/2019-S1</a>	26899-2019-54-AAC	<a href="#">0427/2019-S1</a>	27583-2019-56-ACU	<a href="#">0485/2019-S1</a>	27410-2019-55-AL
<a href="#">0382/2019-S1</a>	26773-2019-54-AAC	<a href="#">0429/2019-S1</a>	27035-2019-55-AAC	<a href="#">0486/2019-S1</a>	26468-2018-53-AAC
<a href="#">0383/2019-S1</a>	26886-2018-54-AAC	<a href="#">0430/2019-S1</a>	27239-2019-55-AAC		



ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE LIBERTAD

(Abril a junio de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0043/2019-S1</a>	26307-2018-53-AL	<a href="#">0225/2019-S1</a>	26853-2019-54-AL	<a href="#">0360/2019-S1</a>	27265-2019-55-AL
<a href="#">0067/2019-S1</a>	26418-2019-53-AL	<a href="#">0226/2019-S1</a>	26850-2018-54-AL	<a href="#">0361/2019-S1</a>	27257-2019-55-AL
<a href="#">0073/2019-S1</a>	26430-2019-53-AL	<a href="#">0227/2019-S1</a>	26873-2019-54-AL	<a href="#">0362/2019-S1</a>	27348-2019-55-AL
<a href="#">0074/2019-S1</a>	26401-2019-53-AL	<a href="#">0228/2019-S1</a>	26871-2019-54-AL	<a href="#">0363/2019-S1</a>	27220-2019-55-AL
<a href="#">0075/2019-S1</a>	26399-2018-53-AL	<a href="#">0230/2019-S1</a>	25684-2019-52-AL	<a href="#">0364/2019-S1</a>	27273-2019-55-AL
<a href="#">0076/2019-S1</a>	26399-2019-53-AL	<a href="#">0233/2019-S1</a>	26851-2019-54-AL	<a href="#">0365/2019-S1</a>	27190-2019-55-AL
<a href="#">0077/2019-S1</a>	26421-2018-53-AL	<a href="#">0235/2019-S1</a>	26852-2019-54-AL	<a href="#">0366/2019-S1</a>	27225-2019-55-AL
<a href="#">0078/2019-S1</a>	26429-2019-53-AL	<a href="#">0253/2019-S1</a>	27157-2019-55-AL	<a href="#">0368/2019-S1</a>	27210-2019-55-AL
<a href="#">0083/2019-S1</a>	26400-2019-53-AL	<a href="#">0254/2019-S1</a>	27000-2019-55-AL	<a href="#">0370/2019-S1</a>	27221-2019-55-AL
<a href="#">0091/2019-S1</a>	26493-2019-53-AL	<a href="#">0255/2019-S1</a>	27022-2019-55-AL	<a href="#">0372/2019-S1</a>	26909-2018-54-AL
<a href="#">0093/2019-S1</a>	26555-2019-54-AL	<a href="#">0256/2019-S1</a>	26990-2019-54-AL	<a href="#">0374/2019-S1</a>	27007-2019-55-AL
<a href="#">0094/2019-S1</a>	26559-2018-54-AL	<a href="#">0257/2019-S1</a>	26957-2018-54-AL	<a href="#">0377/2019-S1</a>	27338-2019-55-AL
<a href="#">0095/2019-S1</a>	26509-2019-54-AL	<a href="#">0258/2019-S1</a>	26988-2019-54-AL	<a href="#">0392/2019-S1</a>	26962-2018-54-AL
<a href="#">0096/2019-S1</a>	26525-2018-54-AL	<a href="#">0259/2019-S1</a>	27015-2019-55-AL	<a href="#">0398/2019-S1</a>	27526-2019-56-AL
<a href="#">0097/2019-S1</a>	26538-2019-54-AL	<a href="#">0260/2019-S1</a>	27004-2018-55-AL	<a href="#">0399/2019-S1</a>	27541-2019-56-AL
<a href="#">0122/2019-S1</a>	23950-2019-48-AL	<a href="#">0268/2019-S1</a>	27064-2019-55-AL	<a href="#">0403/2019-S1</a>	27105-2019-55-AL
<a href="#">0125/2019-S1</a>	26630-2019-54-AL	<a href="#">0271/2019-S1</a>	27104-2019-55-AL	<a href="#">0404/2019-S1</a>	26935-2019-54-AL
<a href="#">0133/2019-S1</a>	26632-2019-54-AL	<a href="#">0272/2019-S1</a>	27065-2019-55-AL	<a href="#">0405/2019-S1</a>	26967-2019-54-AL
<a href="#">0136/2019-S1</a>	26620-2019-54-AL	<a href="#">0273/2019-S1</a>	27084-2019-55-AL	<a href="#">0406/2019-S1</a>	26938-2018-54-AL
<a href="#">0138/2019-S1</a>	26631-2018-54-AL	<a href="#">0276/2019-S1</a>	27045-2019-55-AL	<a href="#">0407/2019-S1</a>	27103-2019-55-AL
<a href="#">0139/2019-S1</a>	26595-2019-54-AL	<a href="#">0277/2019-S1</a>	26810-2019-54-AL	<a href="#">0408/2019-S1</a>	27504-2019-56-AL
<a href="#">0141/2019-S1</a>	26621-2019-54-AL	<a href="#">0279/2019-S1</a>	27111-2019-55-AL	<a href="#">0409/2019-S1</a>	27335-2019-55-AL
<a href="#">0144/2019-S1</a>	26635-2019-54-AL	<a href="#">0284/2019-S1</a>	26804-2019-54-AL	<a href="#">0410/2019-S1</a>	27513-2019-56-AL
<a href="#">0146/2019-S1</a>	26666-2019-54-AL	<a href="#">0285/2019-S1</a>	27034-2019-55-AL	<a href="#">0411/2019-S1</a>	27790-2019-56-AL
<a href="#">0156/2019-S1</a>	26760-2019-54-AL	<a href="#">0296/2019-S1</a>	27057-2019-55-AL	<a href="#">0412/2019-S1</a>	27282-2019-55-AL
<a href="#">0160/2019-S1</a>	26677-2019-54-AL	<a href="#">0305/2019-S1</a>	27165-2019-55-AL	<a href="#">0421/2019-S1</a>	27520-2019-56-AL
<a href="#">0161/2019-S1</a>	26729-2019-54-AL	<a href="#">0322/2019-S1</a>	27241-2019-55-AL	<a href="#">0422/2019-S1</a>	27493-2019-55-AL
<a href="#">0167/2019-S1</a>	26746-2019-54-AL	<a href="#">0323/2019-S1</a>	27275-2019-55-AL	<a href="#">0446/2019-S1</a>	27349-2019-55-AL
<a href="#">0168/2019-S1</a>	26762-2019-54-AL	<a href="#">0324/2019-S1</a>	27226-2019-55-AL	<a href="#">0454/2019-S1</a>	27382-2019-55-AL
<a href="#">0171/2019-S1</a>	26718-2019-54-AL	<a href="#">0330/2019-S1</a>	27152-2019-55-AL	<a href="#">0455/2019-S1</a>	27378-2019-55-AL
<a href="#">0173/2019-S1</a>	26687-2019-54-AL	<a href="#">0331/2019-S1</a>	27113-2019-55-AL	<a href="#">0457/2019-S1</a>	27318-2019-55-AL
<a href="#">0174/2019-S1</a>	26688-2019-54-AL	<a href="#">0332/2019-S1</a>	27160-2019-55-AL	<a href="#">0458/2019-S1</a>	27334-2019-55-AL
<a href="#">0186/2019-S1</a>	26932-2018-54-AL	<a href="#">0333/2019-S1</a>	26890-2019-54-AL	<a href="#">0460/2019-S1</a>	27472-2019-55-AL
<a href="#">0212/2019-S1</a>	26847-2019-54-AL	<a href="#">0337/2019-S1</a>	27164-2019-55-AL	<a href="#">0461/2019-S1</a>	27456-2019-55-AL
<a href="#">0213/2019-S1</a>	26837-2018-54-AL	<a href="#">0338/2019-S1</a>	27169-2019-55-AL	<a href="#">0462/2019-S1</a>	25354-2018-51-AL
<a href="#">0214/2019-S1</a>	26826-2019-54-AL	<a href="#">0344/2019-S1</a>	27129-2019-55-AL	<a href="#">0463/2019-S1</a>	27511-2019-56-AL
<a href="#">0215/2019-S1</a>	26811-2018-54-AL	<a href="#">0345/2019-S1</a>	27041-2019-55-AL	<a href="#">0464/2019-S1</a>	27421-2019-55-AL
<a href="#">0218/2019-S1</a>	26846-2019-54-AL	<a href="#">0346/2019-S1</a>	27162-2019-55-AL	<a href="#">0470/2019-S1</a>	27386-2019-55-AL
<a href="#">0220/2019-S1</a>	26860-2019-54-AL	<a href="#">0357/2019-S1</a>	27276-2019-55-AL	<a href="#">0483/2019-S1</a>	27514-2019-56-AL
<a href="#">0221/2019-S1</a>	26980-2019-54-AL	<a href="#">0358/2019-S1</a>	27212-2019-55-AL	<a href="#">0485/2019-S1</a>	27410-2019-55-AL
<a href="#">0223/2019-S1</a>	26891-2019-54-AL	<a href="#">0359/2019-S1</a>	27192-2019-55-AL		



**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES**  
**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**  
(Abril a junio de 2019)

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0045/2019-S1</a>	24963-2019-50-AAC	<a href="#">0105/2019-S1</a>	25319-2019-51-AAC	<a href="#">0163/2019-S1</a>	25644-2019-52-AAC
<a href="#">0046/2019-S1</a>	25110-2019-51-AAC	<a href="#">0106/2019-S1</a>	25237-2018-51-AAC	<a href="#">0164/2019-S1</a>	25634-2019-52-AAC
<a href="#">0047/2019-S1</a>	24966-2019-50-AAC	<a href="#">0107/2019-S1</a>	25382-2018-51-AAC	<a href="#">0165/2019-S1</a>	25748-2019-52-AAC
<a href="#">0048/2019-S1</a>	24926-2019-50-AAC	<a href="#">0108/2019-S1</a>	25350-2018-51-AAC	<a href="#">0166/2019-S1</a>	25672-2019-52-AAC
<a href="#">0049/2019-S1</a>	24585-2019-50-AAC	<a href="#">0109/2019-S1</a>	25307-2019-51-AAC	<a href="#">0169/2019-S1</a>	25014-2019-51-AAC
<a href="#">0050/2019-S1</a>	24975-2019-50-AAC	<a href="#">0110/2019-S1</a>	25321-2018-51-AAC	<a href="#">0170/2019-S1</a>	25724-2018-52-AAC
<a href="#">0051/2019-S1</a>	25075-2019-51-AAC	<a href="#">0111/2019-S1</a>	25240-2018-51-AAC	<a href="#">0172/2019-S1</a>	25764-2019-52-AAC
<a href="#">0052/2019-S1</a>	24229-2019-49-AAC	<a href="#">0112/2019-S1</a>	25255-2019-51-AAC	<a href="#">0175/2019-S1</a>	25727-2019-52-AAC
<a href="#">0053/2019-S1</a>	24906-2018-50-AAC	<a href="#">0113/2019-S1</a>	25264-2018-51-AAC	<a href="#">0176/2019-S1</a>	25597-2019-52-AAC
<a href="#">0055/2019-S1</a>	24023-2018-49-AAC	<a href="#">0114/2019-S1</a>	25265-2018-51-AAC	<a href="#">0177/2019-S1</a>	25746-2018-52-AAC
<a href="#">0056/2019-S1</a>	24900-2018-50-AAC	<a href="#">0116/2019-S1</a>	25490-2018-51-AAC	<a href="#">0178/2019-S1</a>	25701-2018-52-AAC
<a href="#">0057/2019-S1</a>	24351-2018-49-AAC	<a href="#">0117/2019-S1</a>	25346-2018-51-AAC	<a href="#">0179/2019-S1</a>	25777-2018-52-AAC
<a href="#">0059/2019-S1</a>	24897-2018-50-AAC	<a href="#">0118/2019-S1</a>	25380-2018-51-AAC	<a href="#">0180/2019-S1</a>	25702-2018-52-AAC
<a href="#">0060/2019-S1</a>	24921-2018-50-AAC	<a href="#">0119/2019-S1</a>	25248-2018-51-AAC	<a href="#">0181/2019-S1</a>	25646-2018-52-AAC
<a href="#">0062/2019-S1</a>	25270-2018-51-AAC	<a href="#">0120/2019-S1</a>	25533-2019-52-AAC	<a href="#">0182/2019-S1</a>	25726-2018-52-AAC
<a href="#">0063/2019-S1</a>	24624-2019-50-AAC	<a href="#">0121/2019-S1</a>	24627-2019-50-AAC	<a href="#">0183/2019-S1</a>	25937-2018-52-AAC
<a href="#">0064/2019-S1</a>	25232-2019-51-AAC	<a href="#">0123/2019-S1</a>	25578-2019-52-AAC	<a href="#">0184/2019-S1</a>	26119-2019-53-AAC
<a href="#">0065/2019-S1</a>	25057-2019-51-AAC	<a href="#">0124/2019-S1</a>	25592-2019-52-AAC	<a href="#">0187/2019-S1</a>	21811-2017-44-AAC
<a href="#">0066/2019-S1</a>	25135-2019-51-AAC	<a href="#">0126/2019-S1</a>	25534-2019-52-AAC	<a href="#">0188/2019-S1</a>	25807-2019-52-AAC
<a href="#">0068/2019-S1</a>	25170-2019-51-AAC	<a href="#">0127/2019-S1</a>	25586-2019-52-AAC	<a href="#">0189/2019-S1</a>	22609-2019-46-AAC
<a href="#">0069/2019-S1</a>	25086-2019-51-AAC	<a href="#">0128/2019-S1</a>	25411-2019-51-AAC	<a href="#">0190/2019-S1</a>	25841-2019-52-AAC
<a href="#">0070/2019-S1</a>	25252-2019-51-AAC	<a href="#">0129/2019-S1</a>	25524-2019-52-AAC	<a href="#">0191/2019-S1</a>	26050-2019-53-AAC
<a href="#">0071/2019-S1</a>	25091-2019-51-AAC	<a href="#">0130/2019-S1</a>	25433-2019-51-AAC	<a href="#">0192/2019-S1</a>	25791-2018-52-AAC
<a href="#">0072/2019-S1</a>	25007-2019-51-AAC	<a href="#">0131/2019-S1</a>	25550-2019-52-AAC	<a href="#">0193/2019-S1</a>	25972-2019-52-AAC
<a href="#">0079/2019-S1</a>	25130-2018-51-AAC	<a href="#">0132/2019-S1</a>	25489-2019-51-AAC	<a href="#">0194/2019-S1</a>	25941-2019-52-AAC
<a href="#">0080/2019-S1</a>	25097-2019-51-AAC	<a href="#">0134/2019-S1</a>	25571-2018-52-AAC	<a href="#">0195/2019-S1</a>	25805-2018-52-AAC
<a href="#">0081/2019-S1</a>	25151-2019-51-AAC	<a href="#">0135/2019-S1</a>	25501-2019-52-AAC	<a href="#">0196/2019-S1</a>	25868-2019-52-AAC
<a href="#">0082/2019-S1</a>	25158-2019-51-AAC	<a href="#">0137/2019-S1</a>	25468-2019-51-AAC	<a href="#">0197/2019-S1</a>	25809-2019-52-AAC
<a href="#">0084/2019-S1</a>	25171-2019-51-AAC	<a href="#">0140/2019-S1</a>	25589-2019-52-AAC	<a href="#">0198/2019-S1</a>	25921-2019-52-AAC
<a href="#">0085/2019-S1</a>	24987-2019-50-AAC	<a href="#">0142/2019-S1</a>	25394-2018-51-AAC	<a href="#">0199/2019-S1</a>	25927-2019-52-AAC
<a href="#">0086/2019-S1</a>	24985-2018-50-AAC	<a href="#">0143/2019-S1</a>	25472-2018-51-AAC	<a href="#">0200/2019-S1</a>	25942-2018-52-AAC
<a href="#">0087/2019-S1</a>	25013-2018-51-AAC	<a href="#">0145/2019-S1</a>	25430-2018-51-AAC	<a href="#">0201/2019-S1</a>	24120-2019-49-AAC
<a href="#">0088/2019-S1</a>	25127-2019-51-AAC	<a href="#">0147/2019-S1</a>	25425-2018-51-AAC	<a href="#">0202/2019-S1</a>	25843-2019-52-AAC
<a href="#">0089/2019-S1</a>	25076-2018-51-AAC	<a href="#">0148/2019-S1</a>	25465-2018-51-AAC	<a href="#">0203/2019-S1</a>	24488-2018-49-AAC
<a href="#">0090/2019-S1</a>	25181-2018-51-AAC	<a href="#">0149/2019-S1</a>	25419-2018-51-AAC	<a href="#">0204/2019-S1</a>	25798-2019-52-AAC
<a href="#">0092/2019-S1</a>	25040-2019-51-AAC	<a href="#">0152/2019-S1</a>	25570-2018-52-AAC	<a href="#">0205/2019-S1</a>	25910-2018-52-AAC
<a href="#">0098/2019-S1</a>	25259-2019-51-AAC	<a href="#">0153/2019-S1</a>	23854-2019-48-AAC	<a href="#">0208/2019-S1</a>	25847-2019-52-AAC
<a href="#">0099/2019-S1</a>	25279-2019-51-AAC	<a href="#">0154/2019-S1</a>	25615-2019-52-AAC	<a href="#">0209/2019-S1</a>	25944-2018-52-AAC
<a href="#">0100/2019-S1</a>	25214-2019-51-AAC	<a href="#">0155/2019-S1</a>	25679-2019-52-AAC	<a href="#">0210/2019-S1</a>	25861-2018-52-AAC
<a href="#">0101/2019-S1</a>	25280-2019-51-AAC	<a href="#">0157/2019-S1</a>	25690-2019-52-AAC	<a href="#">0219/2019-S1</a>	26472-2019-53-AAC
<a href="#">0102/2019-S1</a>	25215-2019-51-AAC	<a href="#">0158/2019-S1</a>	25720-2019-52-AAC	<a href="#">0222/2019-S1</a>	26063-2019-53-AAC
<a href="#">0103/2019-S1</a>	25230-2019-51-AAC	<a href="#">0159/2019-S1</a>	25779-2019-52-AAC	<a href="#">0224/2019-S1</a>	26005-2019-53-AAC
<a href="#">0104/2019-S1</a>	25368-2019-51-AAC	<a href="#">0162/2019-S1</a>	25652-2019-52-AAC	<a href="#">0229/2019-S1</a>	26145-2019-53-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0231/2019-S1</a>	26082-2018-53-AAC	<a href="#">0308/2019-S1</a>	26492-2019-53-AAC	<a href="#">0394/2019-S1</a>	27127-2019-55-AAC
<a href="#">0234/2019-S1</a>	25332-2019-51-AAC	<a href="#">0309/2019-S1</a>	26516-2018-54-AAC	<a href="#">0395/2019-S1</a>	26310-2018-53-AAC
<a href="#">0236/2019-S1</a>	26101-2019-53-AAC	<a href="#">0310/2019-S1</a>	26389-2019-53-AAC	<a href="#">0396/2019-S1</a>	27048-2019-55-AAC
<a href="#">0237/2019-S1</a>	26140-2018-53-AAC	<a href="#">0311/2019-S1</a>	26453-2019-53-AAC	<a href="#">0397/2019-S1</a>	26363-2019-53-AAC
<a href="#">0238/2019-S1</a>	26020-2019-53-AAC	<a href="#">0312/2019-S1</a>	26494-2018-53-AAC	<a href="#">0400/2019-S1</a>	27025-2019-55-AAC
<a href="#">0239/2019-S1</a>	26057-2019-53-AAC	<a href="#">0313/2019-S1</a>	26452-2018-53-AAC	<a href="#">0402/2019-S1</a>	27037-2019-55-AAC
<a href="#">0240/2019-S1</a>	26025-2018-53-AAC	<a href="#">0314/2019-S1</a>	26412-2018-53-AAC	<a href="#">0413/2019-S1</a>	26996-2019-54-AAC
<a href="#">0241/2019-S1</a>	26055-2018-53-AAC	<a href="#">0315/2019-S1</a>	26413-2018-53-AAC	<a href="#">0414/2019-S1</a>	27061-2019-55-AAC
<a href="#">0243/2019-S1</a>	26105-2018-53-AAC	<a href="#">0316/2019-S1</a>	26414-2019-53-AAC	<a href="#">0415/2019-S1</a>	27108-2019-55-AAC
<a href="#">0244/2019-S1</a>	26085-2018-53-AAC	<a href="#">0317/2019-S1</a>	26501-2018-54-AAC	<a href="#">0416/2019-S1</a>	27008-2019-55-AAC
<a href="#">0245/2019-S1</a>	24913-2018-50-AAC	<a href="#">0318/2019-S1</a>	26528-2018-54-AAC	<a href="#">0417/2019-S1</a>	27506-2019-56-AAC
<a href="#">0247/2019-S1</a>	26151-2018-53-AAC	<a href="#">0319/2019-S1</a>	26489-2018-53-AAC	<a href="#">0418/2019-S1</a>	27017-2019-55-AAC
<a href="#">0248/2019-S1</a>	26137-2019-53-AAC	<a href="#">0320/2019-S1</a>	26551-2018-54-AAC	<a href="#">0419/2019-S1</a>	25827-2018-52-AAC
<a href="#">0249/2019-S1</a>	26175-2018-53-AAC	<a href="#">0325/2019-S1</a>	26757-2018-54-AAC	<a href="#">0420/2019-S1</a>	24974-2018-50-AAC
<a href="#">0250/2019-S1</a>	26100-2018-53-AAC	<a href="#">0326/2019-S1</a>	26820-2018-54-AAC	<a href="#">0423/2019-S1</a>	26231-2019-53-AAC
<a href="#">0251/2019-S1</a>	26713-2018-54-AAC	<a href="#">0327/2019-S1</a>	26896-2019-54-AAC	<a href="#">0424/2019-S1</a>	27001-2018-55-AAC
<a href="#">0252/2019-S1</a>	26558-2019-54-AAC	<a href="#">0328/2019-S1</a>	26872-2019-54-AAC	<a href="#">0425/2019-S1</a>	27028-2019-55-AAC
<a href="#">0262/2019-S1</a>	26577-2018-54-AAC	<a href="#">0329/2019-S1</a>	26872-2019-54-AAC	<a href="#">0426/2019-S1</a>	27067-2019-55-AAC
<a href="#">0264/2019-S1</a>	26265-2019-53-AAC	<a href="#">0334/2019-S1</a>	26781-2018-54-AAC	<a href="#">0429/2019-S1</a>	27035-2019-55-AAC
<a href="#">0265/2019-S1</a>	26241-2019-53-AAC	<a href="#">0335/2019-S1</a>	26749-2019-54-AAC	<a href="#">0430/2019-S1</a>	27239-2019-55-AAC
<a href="#">0266/2019-S1</a>	26344-2019-53-AAC	<a href="#">0336/2019-S1</a>	26570-2019-54-AAC	<a href="#">0431/2019-S1</a>	27197-2019-55-AAC
<a href="#">0267/2019-S1</a>	26278-2019-53-AAC	<a href="#">0339/2019-S1</a>	26660-2018-54-AAC	<a href="#">0432/2019-S1</a>	27148-2019-55-AAC
<a href="#">0269/2019-S1</a>	26228-2019-53-AAC	<a href="#">0340/2019-S1</a>	26614-2018-54-AAC	<a href="#">0433/2019-S1</a>	27099-2019-55-AAC
<a href="#">0270/2019-S1</a>	26298-2018-53-AAC	<a href="#">0341/2019-S1</a>	26608-2018-54-AAC	<a href="#">0434/2019-S1</a>	27110-2019-55-AAC
<a href="#">0274/2019-S1</a>	24704-2019-50-AAC	<a href="#">0342/2019-S1</a>	26575-2018-54-AAC	<a href="#">0437/2019-S1</a>	27245-2019-55-AAC
<a href="#">0275/2019-S1</a>	24704-2019-50-AAC	<a href="#">0343/2019-S1</a>	26724-2019-54-AAC	<a href="#">0438/2019-S1</a>	27205-2019-55-AAC
<a href="#">0278/2019-S1</a>	26277-2019-53-AAC	<a href="#">0348/2019-S1</a>	26597-2019-54-AAC	<a href="#">0439/2019-S1</a>	27224-2019-55-AAC
<a href="#">0280/2019-S1</a>	26657-2019-54-AAC	<a href="#">0349/2019-S1</a>	26703-2018-54-AAC	<a href="#">0443/2019-S1</a>	27199-2019-55-AAC
<a href="#">0281/2019-S1</a>	24710-2018-50-AAC	<a href="#">0350/2019-S1</a>	26705-2018-54-AAC	<a href="#">0444/2019-S1</a>	27115-2019-55-AAC
<a href="#">0282/2019-S1</a>	24274-2019-49-AAC	<a href="#">0351/2019-S1</a>	26696-2018-54-AAC	<a href="#">0445/2019-S1</a>	27118-2019-55-AAC
<a href="#">0283/2019-S1</a>	26259-2019-53-AAC	<a href="#">0352/2019-S1</a>	26579-2018-54-AAC	<a href="#">0447/2019-S1</a>	27027-2019-55-AAC
<a href="#">0286/2019-S1</a>	26329-2018-53-AAC	<a href="#">0353/2019-S1</a>	26727-2018-54-AAC	<a href="#">0459/2019-S1</a>	26969-2018-54-AAC
<a href="#">0287/2019-S1</a>	26283-2018-53-AAC	<a href="#">0355/2019-S1</a>	26566-2018-54-AAC	<a href="#">0465/2019-S1</a>	26861-2019-54-AAC
<a href="#">0289/2019-S1</a>	26297-2019-53-AAC	<a href="#">0356/2019-S1</a>	26603-2018-54-AAC	<a href="#">0466/2019-S1</a>	26334-2019-53-AAC
<a href="#">0290/2019-S1</a>	26311-2018-53-AAC	<a href="#">0371/2019-S1</a>	26924-2018-54-AAC	<a href="#">0467/2019-S1</a>	26423-2018-53-AAC
<a href="#">0291/2019-S1</a>	26280-2018-53-AAC	<a href="#">0375/2019-S1</a>	26780-2018-54-AAC	<a href="#">0468/2019-S1</a>	26463-2018-53-AAC
<a href="#">0292/2019-S1</a>	26296-2018-53-AAC	<a href="#">0376/2019-S1</a>	26839-2018-54-AAC	<a href="#">0469/2019-S1</a>	26876-2018-54-AAC
<a href="#">0294/2019-S1</a>	26239-2018-53-AAC	<a href="#">0378/2019-S1</a>	26865-2018-54-AAC	<a href="#">0471/2019-S1</a>	26752-2019-54-AAC
<a href="#">0297/2019-S1</a>	26689-2019-54-AAC	<a href="#">0379/2019-S1</a>	26833-2018-54-AAC	<a href="#">0472/2019-S1</a>	26198-2018-53-AAC
<a href="#">0298/2019-S1</a>	26471-2018-53-AAC	<a href="#">0380/2019-S1</a>	26776-2018-54-AAC	<a href="#">0473/2019-S1</a>	26697-2018-54-AAC
<a href="#">0299/2019-S1</a>	26386-2019-53-AAC	<a href="#">0381/2019-S1</a>	26899-2019-54-AAC	<a href="#">0474/2019-S1</a>	26243-2019-53-AAC
<a href="#">0300/2019-S1</a>	26586-2019-54-AAC	<a href="#">0382/2019-S1</a>	26773-2019-54-AAC	<a href="#">0475/2019-S1</a>	26261-2018-53-AAC
<a href="#">0301/2019-S1</a>	26629-2019-54-AAC	<a href="#">0383/2019-S1</a>	26886-2018-54-AAC	<a href="#">0476/2019-S1</a>	26473-2019-53-AAC
<a href="#">0302/2019-S1</a>	26435-2019-53-AAC	<a href="#">0387/2019-S1</a>	26777-2019-54-AAC	<a href="#">0477/2019-S1</a>	26662-2018-54-AAC
<a href="#">0303/2019-S1</a>	26445-2019-53-AAC	<a href="#">0390/2019-S1</a>	26842-2018-54-AAC	<a href="#">0478/2019-S1</a>	26587-2018-54-AAC
<a href="#">0304/2019-S1</a>	26409-2019-53-AAC	<a href="#">0391/2019-S1</a>	26866-2018-54-AAC	<a href="#">0482/2019-S1</a>	26862-2018-54-AAC
<a href="#">0306/2019-S1</a>	26502-2019-54-AAC	<a href="#">0393/2019-S1</a>	27070-2019-55-AAC	<a href="#">0486/2019-S1</a>	26468-2018-53-AAC
<a href="#">0307/2019-S1</a>	26454-2019-53-AAC				



**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES**

**ACCIÓN POPULAR**

(Abril a junio de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0242/2019-S1</a>	26916-2018-54-AP				

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES**

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

(Abril a junio de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0232/2019-S1</a>	26664-2018-54-ACU	<a href="#">0401/2019-S1</a>	28094-2019-57-ACU	<a href="#">0427/2019-S1</a>	27583-2019-56-ACU

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES**

**ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD**

(Abril a junio de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0044/2019-S1</a>	26124-2019-53-APP				

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26307-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 143/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 36 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ahilton Rivarola Antelo** contra **Ernesto Guardia Escobar** y **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**, **Dick Edgar Camacho Banegas**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** todos del departamento Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante a fs. 15 y vta.; el accionante expresó lo siguiente:

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

Por memorial de 21 de septiembre de 2018 solicitó el derecho a la libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en su condición de privado de libertad con sentencia condenatoria ejecutoriada, de conformidad con lo establecido en el art. 174 de Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, no obstante, por negligencia de las autoridades de Régimen Penitenciario y Gobernación del Centro Penitenciario de "Palmasola", hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitieron su carpeta con la documentación necesaria para acceder a este beneficio.

Luego de más de un mes de no ser atendida su solicitud, presentó un memorial de conminatoria, mismo que a tiempo de ser recepcionado fue remitido de forma errónea al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz por el encargado de plataforma, instancia que en lugar de devolver el memorial a sabiendas que "no es su causa" (sic), lo retuvo sin remitirlo al juzgado competente.

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

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de celeridad vinculado con su derecho a la libertad condicional, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

En audiencia, solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de cinco días, remitan su carpeta -se entiende- ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, con imposición de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Con relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, el memorial de conminatoria presentado el 24 de octubre de 2018, el cual fue





erróneamente direccionado ante ese Tribunal, y fue a causa de la citación con la presente acción tutelar, que dicho escrito recién fuera remitido ante el Juez de Ejecución Penal Tercero el día 31 de igual mes y año a horas 16:39, pese a que el día de ayer (se refiere al 30 de octubre del año mencionado) aproximadamente a las 10:30 se constituyó ante la Secretaria del referido Tribunal insinuando que el memorial sea remitido; **b)** En cuanto al funcionario de plataforma David Fernando Serrate Antelo, es responsable por remitir erróneamente su memorial a otro despacho, y habiendo transcurrido cinco días, no tuvo la voluntad de subsanar su error; **c)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario, fue notificado el 23 de agosto y 10 de septiembre de igual año, con el oficio respectivo a efectos que se remita la carpeta con el legajo para acceder al beneficio de la libertad condicional, y hasta la presentación de esta acción tutelar han transcurrido más de sesenta y siete días sin que se haya cumplido con el envío del mencionado legajo; y, **d)** Respecto al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no puede alegar su reciente posesión en el cargo.

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

Ernesto Guardia Escobar y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 30, señalando que: **1)** Se condenó al peticionante de tutela en dos oportunidades, y en ninguna de ellas fue favorecido con la cesación a la detención preventiva, en consecuencia, presentó esta acción tutelar únicamente por enojo o disgusto; **2)** No es de su responsabilidad el hecho que su memorial haya sido erróneamente remitido a su Tribunal, sin embargo, dicho escrito ya fue derivado al Juzgado de Ejecución Penal Tercero; y, **3)** Cualquier demora en la remisión, se debe a que el Tribunal no cuenta con Secretaria, y las funcionarias auxiliares, hacen lo humanamente posible para cumplir con las tareas que no son propias de sus funciones específicas.

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, presentó informe escrito de 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 31, refiriendo que: **i)** El plazo de diez días para la remisión de la carpeta, conforme al art. 175 de LEPS, no se cumple debido a que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, solo cuenta con dos profesionales en las áreas de su equipo multidisciplinario; **ii)** Existen solo dos psicólogos, dos trabajadoras sociales y dos médicos para atender a más de 5 190 privados de libertad; y, **iii)** Asumió la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz el 22 de octubre de 2018, es decir, menos de quince días, motivo por el cual considera que su conducta se halla enmarcada en lo legal, solicitando se desestime la presente acción tutelar.

Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 25.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 143/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 36 vta. a 41 vta., **concedió** la tutela con relación a Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, disponiendo que en el plazo de cinco días, remita la documentación consignada en el art. 175 de la LEPS ante el Juez de Ejecución Penal Tercero, para la continuidad del trámite de libertad condicional del ahora accionante; y la **denegó** respecto de las demás autoridades demandadas, con base en los siguientes argumentos: **a)** El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se encuentra consagrado en los arts. 23.III, 115, 178 y 180 de la CPE, arts. 3.7 y 30.2 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) - Ley 025 de 24 de junio de 2010-, arts. 7.5 y 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y arts. 9.3 y 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicó este derecho junto al principio ético moral del ama quilla, para conceder acciones de libertad por demora en la resolución de la situación jurídica del imputado; **b)** Conforme a los arts. 57, 58, 59 numerales 9), 13) y 18), 60, 61, 62, 63, 64, 174 y 175 de la LEPS, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz como cabeza del Consejo Penitenciario, tenía la obligación de remitir los informes correspondientes al -ahora accionante-, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento en el plazo de diez días computables desde la



recepción de la conminatoria, respecto al cumplimiento de las dos terceras partes de la pena impuesta o aquella que derive del nuevo cómputo, si fue sujeto de alguna sanción por faltas graves o muy graves en el último año, así como su vocación para el trabajo; no pudiendo descargar tal responsabilidad porque recién hubiera asumido funciones el 22 de octubre de 2018, al ser la máxima autoridad administrativa del Centro Penitenciario, no solo es garante del cumplimiento de plazos en los trámites ingresados a partir de su posesión, sino de todo lo pendiente de la gestión anterior; **c)** No corresponde la imposición de costas, ni determinación de responsabilidad penal o civil, de conformidad con los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por ser excusable, considerando que como señaló en su informe, el Consejo Penitenciario cuenta con solo dos psicólogos, dos trabajadoras sociales y dos médicos para atender a más de 5 190 privados de libertad; **d)** En relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario, según el art. 60 de la LEPS no tiene atribución para la elaborar o remitir los informes que reclama el ahora accionante, puesto que, tal responsabilidad recae en la junta de trabajo y junta de educación del Consejo Penitenciario; **e)** La errónea remisión del memorial de conminatoria, no le es atribuible a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, de acuerdo al informe emitido por el Auxiliar David Serrate Antelo; tampoco la demora en la expedición de dicho memorial al Juzgado de Ejecución Penal Tercero, ya que el Tribunal carece de Secretaria Abogada que fue cesada del cargo el 17 de octubre de 2018, siendo sus funciones asumidas por un suplente legal que prioriza las labores propias de su Tribunal, máxime si el memorial fue efectivamente remitido al Juzgado que corresponde el 30 de octubre de similar año a horas 18:20, antes de la interposición de esta acción tutelar; y **f)** En cuanto al Auxiliar de Plataforma David Serrate Antelo, no corresponde pronunciamiento alguno, por no haber sido demandado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial de 21 de septiembre de 2018 (presentado el 25 de igual mes y año), el ahora accionante, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ser beneficiado con la libertad condicional prevista en el art. 174 de la LEPS, a cuyo efecto impetró que se ordene a Régimen Penitenciario remitir sus planillas y carpeta, así como se oficie a la Gobernación del Recinto Penitenciario para que expidan la documentación correspondiente a fin de recobrar su libertad (fs. 7).

**II.2.** Mediante Auto de 27 de septiembre de 2018, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, admitió el incidente de libertad condicional, conminando al Director del Centro Penitenciario Palmasola para que remita la documentación relativa al incidente, conforme dispone el art. 175 de la LEPS, ordenando que por Secretaría se libre oficio (fs. 8).

**II.3.** Consta oficio 1044/2018 de 27 de septiembre con cargo de recepción de 1 de octubre de igual año, por medio del cual la autoridad jurisdiccional –en el caso del interno Ahilton Rivarola Antelo– solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz “remita toda la documentación referente a la libertad condicional conforme el art. 174 de la LPES (...)” (fs. 13).

**II.4.** El 24 de octubre de 2018, el ahora accionante solicitó se conmine a las autoridades de Régimen Penitenciario y Gobernación, para que remitan su carpeta con la documentación relativa a trabajo y estudio; escrito que lleva timbre electrónico que consigna “Tribunal de Sentencia 2” sellado por el Auxiliar de Plataforma David Serrate Antelo; mismo que informó que por un error involuntario lo ingresó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo y no al Juzgado de Ejecución Penal Tercero (que era lo correcto), consiguientemente el escrito fue remitido mediante hoja de ruta de 25 del mismo mes y año a horas 10:13, debidamente recepcionado por la Auxiliar del referido Tribunal de Sentencia Segundo (fs. 14 y vta., y 26 a 27).

**II.5.** Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante oficio 284/2018 de 30 de octubre, en cumplimiento a la providencia de similar día, remitieron el memorial (se entiende de 24 de octubre de 2018) al Juez de Ejecución Penal del mismo





departamento; mismo que fue recepcionado en el día a horas 18:20 por la Auxiliar de Apoyo del referido despacho jurisdiccional (fs. 28 y vta).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado su derecho al debido proceso en su componente de celeridad vinculado con su derecho a la libertad, por cuanto: **1)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario y el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no hubieran remitido dentro de plazo toda su carpeta y documentación consignada en el art. 174 de la LEPS ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, para acceder al derecho a la libertad condicional; y, **2)** Habiendo presentado memorial de solicitud de conminatoria, y ante su erróneo envío ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, los Jueces Técnicos del referido Tribunal, demoraron cinco días en remitir al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz.

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

#### III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

El art. 125 de la CPE, instituye que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: "Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de

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

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación directa con la privación de libertad, y además el peticionante se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido.

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

El accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en su componente de celeridad vinculado con su derecho a la libertad, atribuyendo que: **i)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario y el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no hubieran remitido dentro de plazo toda su carpeta y documentación consignada en el art. 174 de la LEPS ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, para acceder al derecho a la libertad condicional; y, **ii)** Habiendo presentado memorial de solicitud de



conminatoria, y ante su erróneo envío ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, los Jueces Técnicos del referido Tribunal, demoraron cinco días en remitir al Juzgado de Ejecución Penal Tercero.

Los antecedentes que generan la presente acción tutelar, revelan que el ahora accionante, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de robo agravado, en el proceso penal identificado con número IANUS 201427417; y por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, formalizó solicitud para acceder al beneficio de libertad condicional, por considerar que –según su criterio- cumple con los requisitos establecidos en los arts. 174 y 175 de la LEPS, en este entendido, la instancia jurisdiccional por Auto de 27 de igual mes y año, admitió lo impetrado y sometió la solicitud a trámite en la vía incidental, estableciendo que la carga de la prueba residía en el interno, disponiendo por conminatoria la notificación del “DEP” (se entenderá del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz), para que expida a su despacho la documentación requerida por el interno, en el plazo de diez días, emitiendo a este efecto el oficio 1044/2018 de 27 de septiembre; transcurrido más de un mes sin que su carpeta y documentación hubiesen sido enviadas ante el órgano jurisdiccional, por lo que presentó un memorial impetrandolo conminatorio de ley tanto para el Director Departamental de Régimen Penitenciario así como al Director del Centro Penitenciario, a fin que en el plazo de cinco días, remitan la documentación extrañada; no obstante, alega el accionante que por un error material el auxiliar de plataforma habría enviado el memorial al Tribunal de Sentencia Penal Segundo en lugar del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, y contra toda lógica, los Jueces Técnicos del aludido Tribunal, demoraron cinco días en reenviar aquel memorial ante el Juez competente, dilación que considera lesiva a su derecho al debido proceso en su componente de celeridad procesal, máxime si se considera su situación de privado de libertad con derecho a acceder al beneficio de libertad condicional.

Sobre lo señalado, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha señalado que la finalidad que tiene esta acción de defensa es de proteger el derecho a la libertad; por lo que, se estableció que para el caso de aquellas acciones de libertad en las que se denuncie la vulneración al debido proceso, es preciso que se cumplan dos presupuestos: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Dentro de este contexto jurisprudencial, de los argumentos expresados por el impetrante de tutela, se denuncia que el Director Departamental de Régimen Penitenciario y el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no hubieran remitido dentro del plazo establecido por el art. 174 de la LEPS su carpeta y documentación consignada ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, para acceder al derecho a la libertad condicional y que habiendo presentado memorial de solicitud de conminatoria, el mismo habría sido erróneamente enviado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, cuando correspondía sea remitido ante el Juez de Ejecución Penal Tercero; y los Jueces Técnicos del referido Tribunal, habrían demorado cinco días en remitirlo al Juez contralor del proceso; en ese contexto de reclamo del impetrante de tutela no se advierte concretamente que dichas conductas y/o omisiones tenga vinculación directa con su derecho a la libertad, al no operar como la causa directa de su

restricción, supresión o amenaza; toda vez que, según se entiende de los antecedentes del proceso, el accionante se encuentra privado de su libertad en cumplimiento de una condena dispuesta por autoridad competente resultado de un juicio oral público y contradictorio, de modo que cabe hacer notar que dicha demora en la remisión de su carpeta no es la razón por la cual se encuentre detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y que la remisión de dichos documentos no derivaría por sí misma en su libertad, pues de ello no depende, sino que está sujeta al cumplimiento de requisitos, valoración de la prueba y determinaciones que se asuman en el trámite incidental de la eventual libertad condicional, cuya resolución la define el Juez de Ejecución Penal; por lo que siendo



ello una situación expectante que no tiene relación directa con el pronunciamiento de la solicitud reclamada por el peticionante, se concluye que las irregularidades del debido proceso en la tramitación del incidente de libertad condicional, como en este caso, no están directamente vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción, por lo que no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa.

Asimismo, el accionante no acreditó encontrarse en estado de indefensión absoluta; toda vez que en ningún momento se le ha coartado su derecho a la defensa y a acudir a las instancias jurisdiccionales en busca de hacer valer sus derechos constitucionales, dentro del proceso en el cual se encuentra participando activamente.

Asimismo, corresponde precisar, que en un caso similar, en el cual también el impetrante de tutela de igual forma solicitó la misma alegando la vulneración al debido proceso y a la libertad; así como al principio de celeridad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0041/2019-S1 de 25 de marzo, aplicando la Jurisprudencia señalada en esta Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, denegó la tutela bajo los mismos entendimientos de esta resolución.

En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada en este fallo Constitucional para poder conocer la presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, correspondía que el ahora accionante agotando las vías y medios intraprocesales de reclamo acuda a la vía de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; lo que deviene que en el presente caso se deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 143/2018 de 31 de octubre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 36 vta. a 41 vta.; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA<sup>f</sup>**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de protección de privacidad

Expediente: 26124-2018-53-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236; pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Leonor Arline Rodríguez Quinteros** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado** y **Jhonny Céspedes Flores, Director del Régimen Disciplinario**, ambos de la **Fiscalía General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de septiembre y 2 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 77 a 81 vta.; y, 160 a 161 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2006 mediante convocatoria pública ingresó al escalafón del Ministerio Público y a la Carrera Fiscal, proceso que tuvo una duración de dos años obteniendo el título de Fiscal de Materia III (institucionalizado); una vez, titulada, fue destinada a diferentes "distritos" entre ellos, las ciudades de El Alto, Tarija, Cochabamba y por último a La Paz; posteriormente, la promovieron a Fiscal de Materia II y en el desempeño de sus funciones durante el 2016, decidió renunciar a su cargo y dejar el Ministerio Público, conforme acredita el certificado FGE/JN.RRHH/CERT.ESC. 098/2017 de 25 de septiembre, emitido por la Jefatura Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Fiscalía General del Estado; sin embargo, conforme a la certificación SDRD 138/2017 de 23 de octubre, emanada por la Dirección de Régimen Disciplinario de la señalada entidad, fue sometida a dos procesos disciplinarios, cuyas Resoluciones fueron posteriores a su renuncia.

En ambos procesos disciplinarios se dispuso su destitución, en el primero de ellos, la Resolución A.A.F. 012/2016-1º de 19 de abril, fue ratificada por el Fiscal General del Estado, mediante Resolución Jerárquica 074/2016 de 2 de junio y, en el segundo por Resolución 023/2016-1º de 9 de igual mes, ratificada igualmente por Resolución Jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 092/2016 de 8 de julio, dictada por la autoridad fiscal jerárquica en suplencia legal, en mérito a ello fue destituida de la Carrera Fiscal en la gestión 2016, por primera vez en junio y por segunda vez en julio.

A la fecha transcurrieron dos años de la imposición y registro de esas determinaciones y sin intención de cambiar el resultado de las resoluciones sancionatorias menos su reincorporación, se apersonó ante el Fiscal Departamental de La Paz, solicitando la cancelación de los antecedentes disciplinarios de su registro personal; sin embargo, no tuvo respuesta.

Posteriormente, acudió ante el Fiscal General del Estado y el Director Nacional de Régimen Disciplinario, ahora demandados, pidiendo la cancelación de sus antecedentes y de esta manera poder postularse a cualquier convocatoria que fuera lanzada; siendo respondida mediante proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 de 22 de septiembre y FGE/FAMC/DAJ 11/2018 de 16 de marzo, en los que señaló que: **"...El Ministerio Público, no cuenta con NORMATIVA QUE FACULTE LA CANCELACION DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS, QUE CUENTEN CON RESOLUCIONES EJECUTORIADAS EN LAS QUE SE IMPONE SANCIONES DISCIPLINARIAS.....CONFORME SE DETERMINO la LOMP ni la norma adjetiva disciplinaria prevén la eliminación y/o exclusión definitiva de los antecedentes disciplinarios, por lo que no corresponde atender favorablemente lo impetrado"** (sic).



El Ministerio Público en los referidos proveídos, con el único argumento de la inexistencia de normativa y enunciando el art. 3 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señaló que le impide la cancelación de los antecedentes disciplinarios, inobservancia que le genera una serie de daños y perjuicios que transgreden su imagen y su reputación profesional; agrega que, se debe considerar que la norma es dinámica y si bien la Ley de Procedimiento Administrativo excluye al Ministerio Público de su campo de aplicación, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 79 de dicha Ley que expresa que las infracciones prescribirán en el término de dos años y las sanciones impuestas en el plazo de un año; sin embargo, ese le imposibilita postular a cualquier convocatoria pública, vulnerando su intimidad personal, causándole una muerte civil, afectando su reputación profesional, mermando su economía al no contar con una fuente de ingreso estable generándole un daño familiar al ser madre divorciada con dos niños de nueve y doce años respectivamente; por lo que, dichas terminaciones dispuestas precedentemente le causa indefensión y le deja en un estado de incertidumbre jurídica por falta de norma especial que regule la cancelación de estos antecedentes, debiéndose tener presente lo previsto en el art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que pregona la aplicabilidad de todos los derechos reconocidos en la Norma Suprema, gozando de iguales garantías para su protección.

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

Alega como lesionados sus derechos a la intimidad, privacidad personal y reputación profesional, al trabajo y a la petición sin citar normativa constitucional alguna.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La eliminación de los antecedentes disciplinarios, que generaron los procesos disciplinarios que se encuentran en su file personal en el registro de archivo de la Jefatura Nacional de RR.HH. y la Dirección Administrativa Financiera, ambos de la Fiscalía General del Estado; y, **b)** Se deje sin efecto los proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 y FGE/FACM/DAJ 11/2018, los cuales negaron su pretensión.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según acta cursante a fs. 231 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La impetrante de tutela, en audiencia no añadió ningún argumento fuera de lo señalado en el memorial de la acción de protección de privacidad.

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

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, mediante informe cursante de fs. 218 a 225, alegó que: **1)** La peticionante de tutela cuando ejerció las funciones de Fiscal de Materia II, fue sometida a dos procesos disciplinarios que concluyeron con sanciones de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal; mismas que fueron confirmadas mediante Resoluciones jerárquicas; **2)** El Ministerio Público conforme mandato constitucional descrito en el art. 225 de la CPE, se encuentra obligado a defender la legalidad, actuando para tal efecto con autonomía funcional, aspecto que se corrobora por lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que prevé como finalidad de dicha institución la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública y en el marco de esa legalidad someter sus actuados a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y las leyes; **3)** La accionante refiere que el Fiscal General del Estado, a través de los proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 y FGE/FACM/DAJ 11/2018, rechazó su petición de cancelación de antecedentes, desconociendo la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, debe tenerse presente las exclusiones señaladas por dicha norma respecto al Ministerio Público; **4)** Por medio de los proveídos supra citados, se rechazó la indicada petición, en mérito a que la aludida Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento de Procesos Disciplinarios, no determinan en su texto la cancelación de antecedentes disciplinarios y al tenor del art. 122.2 de la LOMP, ejecutoriada la





resolución se hizo conocer la sanción impuesta al escalafón fiscal; **5)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo aducida por la impetrante de tutela, ésta no adjuntó prueba que indique que al momento de participar en alguna postulación pública, haya sido sujeta de observación y/o exclusión, tampoco demostró de manera objetiva de qué forma los antecedentes disciplinarios que constan en el Ministerio Público, vulneraron su intimidad personal o imagen profesional, entendiendo estos últimos como aspectos relacionados con el derecho al trabajo; **6)** Se debe precisar y tomar en cuenta lo señalado en la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, respecto a la naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad, de lo cual se advierte que en ningún momento se incurrió en acciones u omisiones ilegales o indebidas, al contrario, conforme se manifestó precedentemente, se actuó dentro del marco jurídico de la Ley Orgánica del Ministerio Público; **7)** Con relación al derecho a la petición que alega se hubiera lesionado, en el marco de lo expresado en el art. 24 de la CPE y de la jurisprudencia constitucional sentada sobre el caso, se dio respuesta a las solicitudes efectuadas por la peticionante de tutela a través de los proveídos ya citados, de manera fundamentada, especificando el marco jurídico de la negativa a su solicitud de manera pronta y oportuna; por lo que, el hecho de ser negativas las respuestas, no implica lesión de ningún derecho; **8)** En relación a la supuesta vulneración de su derecho a la intimidad personal, reputación profesional referidos por la accionante, al negar la cancelación de sus antecedentes en el registro del Ministerio Público, no se trastocó en absoluto su honra y reputación, como erróneamente sostiene; y, **9)** Respecto a la negativa de cancelación de dichos antecedentes, el art. 21.6 de la CPE, establece como derecho el poder acceder a la información de manera individual o colectiva y conforme el art. 24 de la citada Norma Suprema, contiene el derecho a la petición y a la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; sin embargo, ese alcance no puede ser entendido como una obligación de deferir a todo lo solicitado; sino, dicho petitorio dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; máxime, si el Ministerio Público actúa en estricta observancia del mandato constitucional previsto en el art. 225.I de la aludida Ley Fundamental, concordante con los principios que rige esa entidad, que se encuentran insertos en el art. 2 de la LOMP.

Jhonny Céspedes Flores, Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante informe cursante de fs. 227 a 229 vta., señaló que: **i)** La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, a la privacidad a su imagen y reputación al negar la eliminación del registro de antecedentes disciplinarios de su file personal y que este accionar constituye un atentado a sus derechos, puesto que le ocasiona una muerte civil; **ii)** La Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, así como su Reglamento, no cuentan con normativa que facilite la cancelación de dichos antecedentes que tengan resolución ejecutoriada en las que se impongan sanciones disciplinarias, tal como lo dispone el art. 22.II de la aludida Ley; **iii)** La Fiscalía General del Estado, no se encuentra sujeta al Régimen Administrativo de la Ley de Procedimiento Administrativo, por cuanto ir en contrario como la peticionante de tutela pretende, sería desconocer el principio de legalidad; **iv)** De la lectura del art. 130.I de la CPE, se tiene como "verbos" rectores para la tutela, la condicionante de estar "indebida o ilegalmente" impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación de datos; **v)** De igual manera el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que los datos e información pública o privada deben "...CONTENER ERRORES O AFECTEN A SU DERECHO A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD personal" (sic); **vi)** En ese sentido, a partir de la naturaleza de este tipo de acción tutelar, lo solicitado por la accionante no tiene asidero legal, bajo el fundamento de que en los hechos la Fiscalía General del Estado, de "...ninguna manera estaría realizando acciones indebida o ilegales, o en consecuencia custodiaría información que tuviere errores o los mismos afecten a su derecho a la intimidad y privacidad" (sic); y, **vii)** Se debe considerar lo expresado por la SCP 0080/2014-S2 de 4 de noviembre, en cuanto a la definición que se le da a los derechos a la intimidad y a la privacidad, siendo éstos la base fundamental para la protección de todos los datos personales, que sólo le atingen a él o a ella; y, tomando la naturaleza propia y ámbito de la presente acción de defensa no alcanza a la protección que busca la impetrante de tutela.

### I.2.3. Resolución



La Jueza Pública de Familia Novena de la capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente causa trata de un procedimiento administrativo por faltas disciplinarias graves, el que surge cuando la accionante desempeñaba las funciones de Fiscal de Materia II, en relación a hechos producidos en la gestión 2016, que concluyen en dos procesos administrativos con sanción de destitución; **b)** La referida destitución fue puesta a conocimiento de la impetrante de tutela al momento de solicitar certificado de antecedentes disciplinarios, hecho que le perjudica porque no le permite optar a otra postulación en la administración pública y le causa un perjuicio al ser madre de familia, poniéndola en un estado de indefensión, razón por la que activa la presente acción de defensa a objeto de que se eliminen los registros sancionatorios graves que le fueron impuestos cuando fungía el cargo de Fiscal de Materia II, antecedentes que constituyen el resultado de la responsabilidad funcionaria con la que se desempeñó en dicho cargo; aspecto que, no la coloca en indefensión, más aun cuando no objetó la decisión de tales determinaciones; **c)** En aplicabilidad de los principios de legalidad, probidad, transparencia, eficacia y eficiencia, las instituciones públicas hacen uso de su derecho de selección de personal en base a sus requisitos en sus propias convocatorias, pues una eliminación o supresión de datos daría lugar a ocultar información necesaria, que dichas entidades deben conocer; y, **d)** Los antecedentes disciplinarios no causan "muerte civil", porque la función pública no es el único lugar en el que puede trabajar, pues el campo del derecho es amplio; además, esos antecedentes no afectan la intimidad, ni privacidad personal o familiar; puesto que, estos son obtenidos a petición de parte y no de oficio.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución de 24 de marzo de 2008, Mario Uribe Melendres, Fiscal General de la República, designó a Leonor Arline Rodríguez Quinteros, ahora impetrante de tutela, en el cargo de Fiscal de Materia, conforme a los arts. 87 y 90.3 de la entonces Ley Orgánica del Ministerio Público y 49 del Reglamento del Sistema de Carrera Fiscal (fs. 5).

**II.2.** Mediante Certificación FGE/JN.RRHH/CERT.ESC. 098/2017 de 25 de septiembre, la Jefatura Nacional de RR.HH de la Fiscalía General del Estado, señaló que la hoy accionante, cumplió funciones como Fiscal de Materia II bajo dependencia de la Fiscalía Departamental de La Paz, con fecha de desvinculación de 27 de mayo de 2016, por renuncia voluntaria presentada el 25 de abril de igual año (fs. 6).

**II.3.** A través de Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 074/2016 de 2 de junio, Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado -ahora demandado-, confirmó la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia A.A.F. 012/2016-1º de 19 de abril, emitida por la autoridad sumariante, disponiendo hacer efectiva la sanción impuesta y remitir una copia ante la Jefatura Nacional de Recursos Humanos y a la Dirección Administrativa Financiera, ambas de la Fiscalía General del Estado (fs. 8 a 20); Resolución con la cual fue notificada la ahora peticionante de tutela el 3 de junio de igual año, en el Tablero de Notificaciones de dicha entidad pública (fs. 21); asimismo, mediante Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 092/2016 de 8 de julio, emanada también por el Fiscal General del Estado en suplencia legal, se confirmó la Resolución de primera instancia A.A.F. 023/2016-1º de 9 de junio y notificada en el tablero de notificaciones a la hoy accionante el 11 de julio del citado año (fs. 22 a 29 y 30).

**II.4.** A través de memorial de 21 de septiembre de 2017, la ahora impetrante de tutela solicitó a la autoridad fiscal demandada la eliminación de registros de antecedentes disciplinarios de acuerdo a los argumentos constitucionales y legales citados (fs. 37 a 40); mereciendo el proveído



**FGE/RJGP/DAJ 123/2017 de 22 de dicho mes, por el que la citada autoridad demandada, rechazó la misma argumentando que no existía disposición alguna a través de la cual se establezca la posibilidad de cancelar antecedentes disciplinarios después de un determinado plazo**, siendo necesario subrayar que dichos antecedentes a los que hace referencia la peticionante de tutela, se encontrarían en su file personal; y, que la Ley Orgánica del Ministerio Público y la norma adjetiva disciplinaria, no prevén dicha posibilidad de cancelación de aquellos servidores públicos que cuenten con resolución ejecutoriada en la que se disponga una sanción disciplinaria (fs. 42 a 43).

**II.5.** Por Certificación SDRD 138/2017 de 23 de octubre, Jhimy Cristian Arroyo Campero, Asistente Legal de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, acredita que la accionante reporta antecedentes disciplinarios emergentes de dos procesos internos seguidos de oficio por faltas disciplinarias, en los cuales se emitieron las Resoluciones Sancionatorias 012/2016-1º de 19 de abril, que dispuso su destitución y que fue confirmada por la Resolución Jerárquica 074/2016-1º de 2 de junio; y, 023/2016-1º de 9 de igual mes, ratificada por Resolución Jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 092/2016 de 8 de julio, estando ambos procesos concluidos (fs. 7).

**II.6.** Mediante memorial de 13 de marzo de 2018, la hoy impetrante de tutela reiteró ante la aludida autoridad fiscal, la cancelación de antecedentes disciplinarios de acuerdo al proveído FGE/RJGP/DAJ 123/2017 y anunció acción de amparo constitucional; siendo respondida, por providencia FGE/FACM/DAJ 11/2018 de 16 de marzo, señalando que la misma ya fue atendida y que "...conforme se determinó la LOMP ni la norma adjetiva disciplinaria prevén la eliminación y/o exclusión definitiva de los antecedentes disciplinarios, por lo que no corresponde atender favorablemente lo impetrado" (sic [fs. 31 a 36 vta.; y, 45 a 48]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y reputación profesional; al trabajo y a la petición, debido a que las autoridades demandadas con el argumento de la inexistencia de norma que les faculte realizar la cancelación de antecedentes generados por los procesos disciplinarios en su contra y que se encuentran en su file personal en los archivos de la Jefatura Nacional de RR.HH. y de la Dirección Administrativa Financiera de la Fiscalía General del Estado, rehúsan deferir su pedido, mediante proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 y FGE/FACM/DAJ 11/2018.

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

#### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad y su resguardo a los derechos a la honra, a la intimidad y a la privacidad

Al respecto la SCP 1283/2016-S3 de 22 de noviembre, manifestó que: *"La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 dispone que: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques', por su parte, en el art. 14.1, estipula que: 'Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley'.*

*El art. 21.2 de la CPE, reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos fundamentales a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad, cuyo marco de protección específico está regulado por el art. 130 de la misma Norma Suprema, que instituye a la acción de protección de privacidad, como un mecanismo de defensa específico al que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer datos, podrá recurrir a fin de objetar u **obtener la eliminación o rectificación de los que fueron registrados por***





**cualesquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 58 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).**

Así, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre estableció lo siguiente: 'Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.1 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad'), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: 'El derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida'.

Ahora bien en lo que respecta a la privacidad personal o familiar, el mismo autor citando a Ruano Albertos, señaló que es 'el poder de ejercer un control sobre las informaciones que le atañen a uno, teoría que viene a considerar la intimidad como el derecho a poder participar y controlar las informaciones que concierne a cada persona', de igual forma hace una distinción entre intimidad y privacidad, señalando que la intimidad es 'el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones'; mientras que, privacidad hace referencia al 'ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales'.

De todo lo anterior se tiene que tanto la intimidad como la privacidad son la base fundamental para la protección de todos los datos personales de las personas, que solo le atingen a él o a ella, por lo mismo se encuentra facultado para determinar cuándo y dentro de qué límites pueden revelarse situaciones referentes a su propia vida, entendiéndose **en consecuencia de que la acción de protección de privacidad, entre otros protege la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad, por lo que la vulneración de estos derechos afectan directamente a su imagen, honra y reputación".**

Para mayor ilustración, la Corte Constitucional de Colombia delineó ciertas concepciones respecto a la honra y al honor en la Sentencia C-063/94 de 17 de febrero, manifestando lo siguiente: 'Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-'.

Criterio que es compartido por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, que en su SC 0686/2004-R de 6 de mayo al concluir que: 'Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud



*de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad´.*

*Finalmente, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, en cuanto a la interposición directa de esta acción tutelar, enunció que conforme al art. 61 del CPCo ‘...la acción de protección de privacidad podrá interponerse ante ‘...la inminencia de la violación del derecho tutelado...’ denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre tutela transitoria y tutela inmediata, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma, (...) por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado (...). Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa’ (las negrillas nos corresponden).*

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

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y reputación profesional; al trabajo y a la petición, indicando que, las autoridades demandadas ante su solicitud de cancelación de antecedentes disciplinarios registrados en su file personal y en la base de datos de la Fiscalía General del Estado, mediante proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 de 22 de septiembre y FGE/FACM/DAJ 11/2018 de 16 de marzo, rechazaron la misma, bajo el único argumento de que no existe normativa expresa que disponga proceder a dicha cancelación.

De la relación de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, la accionante prestó servicios en calidad de Fiscal de Materia II, en la Fiscalía Departamental de La Paz, hasta el 27 de mayo de 2016.

Posteriormente instauraron dos procesos disciplinarios en su contra, en los cuales se dispuso su destitución por la comisión de faltas disciplinarias graves en el ejercicio de sus funciones, las que se encuentran debidamente ejecutoriadas y registradas en la Jefatura Nacional de RR.HH. de la Fiscalía General del Estado; motivo por el que, presentó su renuncia al cargo de Fiscal de Materia II.

Ante lo cual, la peticionante de tutela presentó solicitud de eliminación de registros de antecedentes disciplinarios, mediante memorial de 21 de septiembre de 2017, mereciendo proveído FGE/RJGP/DAJ 123/2017, pronunciado por la autoridad fiscal demandada, por el que se le rechazó dicha petición, en el entendido que no se contaría con normativa específica que establezca la posibilidad de cancelar dichos antecedentes después de un determinado plazo, haciendo notar que los mismos se encuentran en su file personal; requerimiento reiterado el 13 de marzo de 2018, siendo nuevamente rechazada por providencia FGE/FACM/DAJ 11/2018.

Ahora bien, en el caso puesto a conocimiento de este Tribunal, la accionante, alega que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de cancelación de antecedentes disciplinarios, negativa que denuncia lesiona sus derechos a la intimidad, privacidad personal y reputación profesional; al trabajo y a la petición, aduciendo que la misma le impediría postularse a nuevas convocatorias públicas y acceder a cargos públicos.

Las autoridades demandadas señalan que las solicitudes planteadas por la impetrante de tutela fueron debidamente respondidas, en el entendido que no procedía la cancelación de antecedentes disciplinarios, debido a que no se cuenta con norma específica que establezca la posibilidad de



proceder a dicha cancelación después de un determinado plazo y que los mismos se encuentran registrados en su file personal; argumento que fue replicado por la peticionante de tutela, señalando que ante el vacío normativo debe aplicarse lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece el plazo de dos años para proceder con esa cancelación.

Ahora bien, bajo esta contextualización se advierte que, la accionante pretende que a través de esta acción de tutela se cancelen los antecedentes disciplinarios que fueron registrados en su file personal que devienen de dos procesos disciplinarios que fueron sustanciados en su contra; apreciándose que, previa a la interposición de la presente acción de protección de privacidad ésta fue solicitada y rechazada por la Fiscalía General del Estado.

En tal sentido, resulta necesario señalar que, los datos contenidos en el archivo personal de la impetrante de tutela proviene de dos procesos disciplinarios sustanciados en su contra, información que fue consignada de acuerdo a la normativa interna de la Fiscalía General del Estado y respecto a las cuales pide su cancelación porque supuestamente lesionarían sus derechos a la intimidad, privacidad personal y reputación profesional; sin embargo, de la lectura del memorial de la acción de protección de privacidad se advierte que la peticionante de tutela no acreditó la lesión de dichos derechos supuestamente provocados a razón del registro de antecedentes disciplinarios relacionados a los procesos seguidos en su contra y que merecieron Resoluciones Sancionatorias, que dispusieron su destitución, puesto que únicamente hace mención a la falta de norma especial que regule la cancelación de dichos antecedentes, la cual genera una serie de daños y perjuicios; y, violenta su imagen, así como su reputación profesional, causándole una supuesta muerte civil y una situación económica precaria, indicando igualmente que no pretende cambiar el resultado de las Resoluciones Sancionatorias y menos que se la reincorpore, sino solamente que se proceda a la cancelación de dichos antecedentes; situación que impide ingresar al análisis de fondo y establecer la lesión o no de los derechos protegidos por esta acción tutelar.

En ese análisis, resulta incuestionable afirmar que para obtener la protección de tutela a través de esta acción de defensa, considerando la naturaleza jurídica y alcance de resguardo constitucional, se debe vincular el supuesto acto ilegal con los derechos invocados, en todo caso acreditar la vulneración sufrida, lo cual no se cumplió con tan solo realizar aseveraciones del contexto en el que ocurrieron los hechos, sino establecer con claridad la afectación del derecho y ser suficientemente demostrados; situación que en el caso de examen no sucedió, imposibilitando a este Tribunal ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por último, en alusión a la denuncia de vulneración de los derechos al trabajo y a la petición, no corresponde pronunciarse al respecto; toda vez que, dichos derechos deben ser tutelados a través de otra acción de defensa, como la acción de amparo constitucional.

Por lo señalado, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



---

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24963-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 44/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 431 vta. a 433, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisca María Eugenia Arce Quint** y **Francis Aidee Aliss Rea** por sí y en representación legal de **Luis Claire Terán, Claudia Isabel Sainz Villbrant, Jorge Faris Homsí Massud** y **Sandra Soraya Romero de Homsí** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 190 a 206, la parte accionante, manifiesta que:

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

El 30 de octubre de 2017, de conformidad al art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se formuló denuncia ante el Ministerio Público contra NULIFE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y NULIFE HOTELES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), y sus representantes legales en las personas de Luis Fernando Ayala Rivas y Bernardo Iván Eid Asbún, respectivamente.

A través del memorial presentado el 8 de diciembre de 2017, conjuntamente otros denunciados, solicitaron la ampliación de la denuncia antes referida por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, que fue aceptada por el Ministerio Público, dando lugar de esta forma al inicio de las investigaciones preliminares.

Por memorial de 15 de enero de 2018, los denunciados antes mencionados formularon excepciones de incompetencia en razón de materia y de prejudicialidad, esta última planteada de forma alternativa y sin ninguna prueba material que la haga viable; en base a citas legales contenidas en los arts. 450, 451, 453, 519, 520 y 584 del Código Civil (CC) argumentando que la interpretación de los contratos esta delegada a los jueces en materia civil; y, que los denunciados, deben tener convicción de que sus derechos fueron vulnerados por efecto del incumplimiento -de contratos-. Así, deberían formular su pretensión por la vía que corresponda, siendo esta la jurisdicción ordinaria en materia civil; dichos argumentos por si solos no permiten ingresar al fondo de las excepciones planteadas al encontrarse fuera de contexto y no enervan con los elementos indiciarios colectados por el Ministerio Público y menos la tipicidad de los delitos denunciados; respondiéndose a dichas excepciones por memorial de 23 de enero de 2018.

Así, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada- mediante Auto Interlocutorio 19/18 de 29 de enero de 2018, resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia, declarándola fundada y probada; en consecuencia, declinó competencia al Tribunal arbitral o al Juez Público Civil y Comercial del mismo departamento, determinación que vulneró la garantía del debido proceso en sus vertientes de juez natural, seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; además, de ser incongruente.

Siendo dicho Auto recurrido en apelación incidental por memorial de 26 de febrero "2016" -lo correcto es 2018-, fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia



de Santa Cruz -hoy demandados- mediante Auto de Vista 43 de 12 de abril de 2018, quienes declararon admisible e improcedente la impugnación formulada, confirmado en todas sus partes el referido fallo; sin embargo, tal determinación restringió el derecho, garantía y principio al debido proceso en su vertiente de juez natural -también identificado de forma independiente-, a la seguridad jurídica, el principio de legalidad como a la verdad material; toda vez que, no tuvieron en cuenta que no se busca el cumplimiento de los contratos sino que se denunció expresamente la comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, siendo en consecuencia el juez natural para conocer los actos investigativos del Ministerio Público, la Jueza de Instrucción Penal de la Guardia del citado departamento, como autoridad de control jurisdiccional, tal cual establece el art. 74.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) con relación al art. 54.1 del CPP y no así uno en materia Civil y Comercial.

En este sentido, al dictar el mencionado Auto de Vista en el **Cuarto Considerando y segundo párrafo argumentativo**, las autoridades demandadas dan la impresión de que se convirtieron en abogados de NULIFE S.R.L, por cuanto no les competía contestar la apelación planteada sino resolver de forma lógica y objetiva los fundamentos de agravio expuestos; de igual manera, faltan a la verdad al argumentar sobre el objeto social de dicha Sociedad, cuando este se encontraba establecido en la prueba material traducida en el Instrumento Público 0294/2011 en su cláusula segunda, en la cual no contempla la posibilidad de comercializar inmuebles, como el 100% de sus socios reconocen de forma voluntaria en la Asamblea Extraordinaria de Socios de 30 de enero de 2017, aspecto reconocido expresamente en documento público por el socio Camilo Medina Lara, propietario del 25% de cuotas de capital social de la mencionada Sociedad; debiendo dejar establecido que después de cuatro años, reconocen que la misma no puede realizar actos de comercio inmobiliario, como es la venta de suites.

Con esta contrastación, se tiene demostrada la supresión del derecho al debido proceso en la vertiente de la "garantía" de legalidad, por cuanto los contratos de promesa de venta fueron firmados cuando NULIFE S.R.L. no podía realizar actos de comercio inmobiliario al no corresponder a su giro social, lo que implica que al momento de la firma de los mismos, los denunciados sabían que no cumplirían con la debida prestación, siendo el momento en el que se configuró el delito de estafa agravada con víctimas múltiples, por lo que concurren los dos elementos requeridos por el Auto Supremo (AS) 056/2016-RRC, cuando esta actuación constituye el ardid que fue utilizado por la referida Sociedad, el cual fue extrañado por los Vocales -hoy demandados-; incurriéndose en la vulneración al principio de seguridad jurídica al no considerar la doctrina legal aplicable, citada precedentemente, como manda el art. 420 del CPP.

De igual manera en dicha **parte considerativa**, el argumento de las autoridades hoy demandadas involucra la ausencia del dolo previsto en el art. 14 del CP, lo cual es contrario a lo acontecido, por cuanto, el sujeto activo -denunciado- tenía pleno conocimiento desde el momento de la suscripción de los contratos de compromiso de venta que no podría cumplir con la prestación, debido a que el objeto social de NULIFE S.R.L. no era realizar actos de comercialización de inmuebles, por lo que se dio el proceso defraudatorio antes de la celebración de dichos contratos así como también la oferta de utilidades superiores a "\$us. 1.200,00" por suites, logrando el sonsacamiento y disposición patrimonial; suprimiéndose en base a dicha argumentación la garantía del debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, el principio de legalidad y al juez natural; así tampoco explicaron qué requisitos deben cumplir para que los documentos sean considerados criminalizados, cuando por razones que se tienen expresadas los mismos tienen esa calidad; además, de ser falso e irreal que la Jueza hoy codemandada hubiera interpretado correctamente el AS "056/2012".

Así también, el **Cuarto Considerando y tercer párrafo argumentativo**, como parte del razonamiento del Auto de Vista impugnado, no toma en cuenta la doctrina legal aplicable, tal como los Autos Supremos (AASS) 056/2016-RRC de 21 de enero y 297/2016-RRC de 21 de abril, que modificaron el AS 144/2006, en el que se basaron tanto la Jueza codemandada como los Vocales -hoy demandados- incumpliendo el art. 420 del CPP, quienes con esa actuación suprimieron la garantía al debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la tutela judicial efectiva.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**





La parte accionante, alega como lesionados su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de juez natural -también invocado de forma independiente-, a la tutela judicial efectiva, a los principios de seguridad jurídica y legalidad -vinculados de igual forma al debido proceso-; y, a la verdad material, citando al efecto los arts. 109, 115, 180 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "**PROCEDENTE**" la presente acción de amparo constitucional y se determine: **a)** La nulidad del Auto Definitivo -19/18- de 29 de enero de 2018 y del Auto de Vista -43- de 12 de abril de igual año; y, **b)** "...Se declare **COMPETENTE** a la Jueza del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal N° 1 de la Guardia **Dra. FATIMA N. RIVERA FERNANDEZ**" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 426 a 431 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, señaló que: **1)** Los documentos firmados desde el 2011 hasta el 2017 son documentos o negocios criminalizados; **2)** Hasta el momento -entiéndase de celebración de la audiencia de esta acción tutelar- no existió ningún contrato de perfeccionamiento de propiedad a ninguna de las víctimas del delito de estafa agravada, siendo un aspecto que está probado y objetivado con el recurso formulado, puesto que es un elemento determinante que subsume la conducta de los representantes y de la Sociedad, a los arts. 335 y 346 bis, ambos del CP; **3)** La doctrina legal aplicable prevista en el AS 056/2016-RRC, es de observancia obligatoria y determina la competencia del Juez de Instrucción Penal para conocer los actos de investigación del Ministerio Público; **4)** Las conductas denunciadas deben ser penadas, no pudiendo ser cubiertas por un Tribunal de arbitraje, el cual no dirime derechos públicos; **5)** Transmitieron el objeto de NULIFE S.R.L. a NULIFE HOTELES S.R.L., para establecer diferentes responsabilidades, porque sabían que el aparato penal iba a ser activado; **6)** No desconocen la existencia de los contratos, lo que pretenden es que se procese penalmente el móvil utilizado a través de los contratos de compromiso de venta, el engaño y la argucia para lograr la disposición del patrimonio; **7)** Los Vocales demandados se limitaron a complementar el Auto dictado por la Jueza *a quo*; y, **8)** Solicita se ordene se dicte una nueva resolución y se establezcan costas y costos procesales.

Con el uso del derecho a la réplica, sostuvo que: **i)** Con relación a la falta de cita del art. 128 de la CPE, no se tomó en cuenta que los arts. 3 y 5 del CPCo -entiéndase 3.5-, establece el principio de informalismo; **ii)** Se señaló que cuentan con títulos inscritos en las oficinas de Derechos Reales (DD. RR.), cuando hasta el día de hoy NULIFE S.R.L. no entregó los referidos títulos de propiedad porque es otra persona jurídica distinta, la que extendió los mismos; es decir, NULIFE HOTELES S.R.L.; **iii)** A diferencia de lo que se señala, sí se refirió al Auto de Vista emitido por los Vocales hoy demandados; y, **iv)** El hecho de que una acción de amparo constitucional sea considerada como no presentada, no es causal para no poder interponer una nueva.

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

Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 211.

Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del mismo departamento, mediante informe escrito cursante de fs. 250 a 251, manifestó que: **a)** El 29 de noviembre de 2017, se informó el inicio de investigaciones dentro del proceso penal que sigue Luis Fernando Rivera Landívar y otros contra Bernardo Iván Asbún Eid y otro; **b)** Los denunciados interpusieron excepción de incompetencia y alternativamente excepción de



prejudicialidad, siendo corridas en traslado tanto al Ministerio Público como a la parte civil y fueron respondidas por dichos sujetos procesales, y habiéndose adjuntado prueba documental dicha excepción de puro derecho fue resuelta por Auto -19/18- de 29 de enero de 2018; **c)** La determinación que asumió no supone la vulneración -a los derechos- de la parte accionante, por cuanto se debe analizar el delito imputado, debiéndose tener en cuenta los elementos que hacen a este ilícito penal, que son: la existencia de engaño o artificios, la relación de causalidad entre la conducta delictiva y el resultado, el elemento "pisco"; es decir, la voluntad y el enriquecimiento del sujeto pasivo; y como fin último el aprovecharse del patrimonio ajeno con apariencia de legalidad, con el fin de que la víctima haga disposición de su patrimonio; **d)** En el caso de análisis se puede advertir que los denunciados utilizan el término de contratos criminalizados para referirse a los compromisos de compra venta que suscribieron en una primera oportunidad con la Sociedad NULIFE S.R.L. y luego mediante contrato definitivo con NULIFE HOTELES S.R.L. con reconocimiento de firmas ante Notaría de Fe Pública, inscribiendo dicho derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales conforme se tiene de los folios reales a nombre de los referidos; por lo que, se demostró que el compromiso de venta cumplió su finalidad; además, que el proyecto Edificio Hotel Radisson Santa Cruz se llevó a cabo; es decir, que no dispusieron su patrimonio de forma errónea; **e)** No se puede obviar que dichos contratos de compromiso de venta y definitivos cuentan con la cláusula arbitral, por la cual ambas partes convinieron que ante una divergencia se someterían al proceso de arbitraje; **f)** En la denuncia (a diferencia de lo expuesto en la acción de amparo constitucional) se habla de la entrega del bien inmueble, rentabilidades mensuales, contratos de adhesión, cobro de superficies inexistentes, por lo cual debe realizarse una interpretación de los contratos que no son competencia de la "Jueza de Instrucción Penal (cautelar)" (sic); **g)** El hecho de que no perciban las ganancias prometidas no hace desaparecer lo manifestado por los denunciados, que sí recibieron montos de dinero por el uso de las suites, debiéndose considerar incluso que la Constitución Política del Estado prohíbe la sanción privativa de libertad por adeudos u obligaciones patrimoniales; **h)** Al ser el derecho penal de última ratio, la parte accionante podría utilizar sea la vía civil o la arbitral, obligarle a utilizar solo una de ellas e incluso acudiendo a la vía administrativa, supondría coartarle el derecho de acceso a la justicia; debido a lo cual, se salvaron esas vías para que se acuda a ellas; e, **i)** Por lo que desvirtúa que al haberse declarado incompetente, suponga una vulneración a los derechos denunciados, solicitando se deniegue la tutela.

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

Carlos Alberto Ruiz Castellón, en representación de NULIFE S.R.L., por memorial cursante de fs. 387 a 392, manifestó que: **1)** El derecho propietario de la parte accionante se encuentra perfeccionado, encontrándose debidamente registrado en las oficinas de DD. RR.; además que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Francis Aidee Aliss Rea por sí y en representación de Luis Claire Terán, Claudia Isabel Sainz Villabrandt, Jorge Faris Homsí Massud y Sandra Soraya Romero de Homsí, por Auto de 7 de junio de 2018 el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Santa Cruz, dispuso se subsane la misma; **2)** El 25 de octubre de 2017, Fernando Landívar en representación de Arlette Jaqueline y Francis Aidee ambas de apellidos Aliss Rea, formuló denuncia en contra de su representada y terceros, por la supuesta comisión del delito de estafa, a la cual posteriormente se adhirieron otras personas; **3)** De los fundamentos de la denuncia se puede establecer que los mismos se adecuan a una pretensión de carácter civil y no penal, lo que se reclama es un cálculo de utilidades y no así el perfeccionamiento del derecho propietario, como se efectúa en la presente acción de defensa; **4)** No resulta comprensible de qué estafa se habla, si la parte denunciante refiere que procedieron a la firma de compromisos de venta y posteriores transferencias definitivas de los bienes que se les ofreció, y que el único problema que se suscita radica en el monto que debe generar cada una de las propiedades como utilidad, cuando; además, trascurrieron más de cuatro años y tres meses para que puedan tomar conciencia de la supuesta estafa; **5)** Cualquier cuestionamiento en relación a las condiciones de la venta, así como las utilidades que debió generar cada propiedad hotelera no puede ser discutida en la vía penal, siendo la vía civil la idónea para ello, tal cual sostiene el AS 241 de 1 de agosto de 2005; **6)** La parte denunciante trató de forzar que una autoridad jurisdiccional en materia penal ingrese al análisis de ciertas cláusulas de los contratos de transferencia, que a su criterio constituye un acto de disposición patrimonial y que entraría dentro





del ámbito del derecho penal sustantivo, lo cual al margen de no ser evidente, tampoco le legitima para acudir a la vía legal que mejor le parezca para efectuar dicho reclamo; **7)** La parte accionante, busca que conforme a disposiciones en materia civil, se realice la interpretación de relaciones contractuales a fin de establecer su cumplimiento o incumplimiento, relativo al pago de utilidades, lo que no corresponde, en razón a que conforme a los arts. 450 y 519 del CC, los contratos son ley entre partes; cuyo tratamiento le corresponde a las autoridades jurisdiccionales en materia civil y comercial; **8)** Los denunciante incurren en contradicciones, por cuanto al admitir que perciben utilidades en un monto que no satisface sus expectativas, reconocen que su derecho propietario fue consolidado; **9)** La parte hoy impetrante de tutela recibió toda la información necesaria respecto a la magnitud y proyección del proyecto Hotel Radisson, sin que exista un solo elemento de juicio que pueda sostener lo argumentado por los denunciante en relación a una supuesta inducción a error; toda vez que, el negocio jurídico se encuentra regulado por los documentos públicos que los mismos denunciante presentaron como prueba; **10)** No debieron acudir de forma directa a la vía penal -entiéndase los denunciante-, tal cual se tiene señalado en la excepción de prejudicialidad formulada, en consideración a que dicha vía es de última ratio, según determina el AS 241, tomándose en cuenta; además, el art. 13 del CP que establece que no hay pena sin culpabilidad; **11)** No se acreditó por medios de prueba alguno la existencia de los elementos del delito denunciado -art. 335 del CP-, siendo aplicable el instituto jurídico del error de tipo, teniéndose al efecto el art. 16 del CP, sustentada además en el AS 431 de 11 de octubre de 2006; y, **12)** Por lo que solicita denegar la tutela.

Bernardo Iván Eid Asbún en representación de NULIFE HOTELES S.R.L., por memorial cursante de fs. 423 a 425 vta., señaló que: **i)** De la lectura al escrito de la presente acción de defensa, se establece en distintos lugares, que se interpuso la misma en representación de terceras personas, a las cuales no cita, mucho menos indica el mandato en función del cual actuaría; aspecto que hizo suponer sobre la existencia de otras acciones, situación que fue corroborada al poder comprobar que el mismo recurso con puntos y comas fue interpuesto por otras personas que al haber sido observado, en franca deslealtad procesal motivó que se planteará esta acción tutelar; **ii)** En tal sentido, se puede acreditar que la parte accionante actúa de mala fe, en consideración a que por memorial de 4 de junio de 2018, Francis Aidee Aliss Rea en mérito al mandato conferido mediante Instrumento Público 732/2017 de 12 de diciembre en representación de: Luis Claude Terán, Claudia Isabel Sainz Villabrandt, Jorge Faris Homis Massud y Sandra Soraya Romero de Homsí, interpuso una acción de amparo constitucional bajo idéntica fundamentación fáctica y legal, solicitando la nulidad del Auto Definitivo -19/18- de 29 de enero de 2018; así como, del Auto de Vista -43- de 12 de abril de igual año, la cual fue radicada en el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Santa Cruz, emitiéndose Auto de 7 de junio del referido año de observación, otorgándose el plazo de tres días para la subsanación correspondiente, siendo notificado a la parte accionante de esa acción de defensa el 8 de igual mes y año; es decir, que tenía hasta el 11 del referido mes y año para subsanar la observación efectuada, situación que no sucedió, dejando pasar el tiempo; para posteriormente interponer esta acción de defensa sin cambiar los puntos ni comas de la anterior que fuera planteada; **iii)** Con relación al punto VII, que refiere "DE LA ADHESIÓN AL RECURSO DE AMPARO" (sic), curiosamente se señala que la mencionada Francis Aidee Aliss Rea en representación de los antes señalados poderdantes, se adhiere a la acción de defensa, lo cual no es regular, siendo a todas luces un acto de mala fe que lo único que busca es burlar a la administración de justicia, por cuanto esta acción fue interpuesta únicamente por María Eugenia Arce Quint; por esta razón, la malintencionada adhesión fue efectuada únicamente con el fin de evitar cualquier observación como la realizada por el Juez Público de Familia Quinto del mencionado departamento; sin que exista resolución de ninguna naturaleza que determine que la hoy accionante deba presentar un nuevo amparo constitucional a fin de que se produzca la adhesión observada; **iv)** La finalidad de esta nueva acción de amparo constitucional es evadir el cumplimiento de las observaciones efectuadas en el mencionado Auto de 7 de junio de 2018, por cuanto de haber presentado una nueva acción de defensa la parte accionante de la anterior, corría el riesgo de que el sistema de reparto de causas la remita ante la misma autoridad jurisdiccional que realizó la observación; **v)** De la revisión a las firmas impresas por Francis Aidee Aliss Rea en los memoriales correspondientes a ambas acciones de defensa, se puede establecer que estas son pulsadas por distintas personas, por lo que solicita al Juez de garantías



cumpla con el deber establecido en el art. 289 del CPP; y, **vi)** consecuentemente solicita se deniegue la tutela.

René Galindo Canedo, abogado de NULIFE S.R.L., en audiencia manifestó que: **a)** Se debe valorar la existencia de una anterior acción de amparo constitucional planteada por Francis Aidee Alis Rea; **b)** La parte accionante pretende que se valore el tema de fondo; es decir, la existencia de la estafa como si fuera un Tribunal de segunda, tercera o cuarta instancia; **c)** Conforme el art. 30 con relación al art. 53, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que la acción de amparo constitucional es improcedente contra resoluciones judiciales que pudiesen ser modificadas por otro recurso; por lo que la valoración de fondo es competencia limitada del Tribunal de alzada; **d)** Si se consideraba que el Auto Supremo invocado no correspondía, debieron formular solicitud de explicación, complementación y enmienda conforme el art. 125 del CPP; **e)** Esta acción tutelar no cita disposición alguna ni siquiera el art. 128 de la CPE; **f)** Se planteó la excepción de incompetencia y la misma es un medio de defensa conforme establece el art. 308 del citado Código; **g)** Los accionantes hace referencia a un tema de derecho propietario, siendo de contenido netamente civil, y un aspecto que debe ser valorado por un Juez arbitral, cuando se establece de manera clara que toda controversia o referencia relativa a los contratos en su ejecución que pudieran surgir entre las partes, relacionadas con la validez, interpretación, cumplimiento y resolución será sometida y resuelta por la vía de conciliación y arbitraje de acuerdo al Reglamento de los centros correspondientes de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz (CAINCO), por lo que existe una cláusula compromisoria, debiéndose considerar que los contratos son ley entre partes según lo establecen los arts. 450 y 519 del CC; siendo este aspecto el observado por la Jueza codemandada al reconocer la existencia de la cláusula compromisoria, yendo incluso más allá al señalar que supletoriamente se acuda a otra vía; **h)** No se puede pretender que un juez en materia penal o el fiscal interpreten la validez de documentos o entren al cálculo de cuantas utilidades se percibieron; **i)** El verbo rector del delito habla esencialmente de conductas típicas, en el presente caso no existen culpables punibles; **j)** El Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2001 establece que la conducta general descrita por "...el tipo de encuentra en la norma mientras que la conducta particular se identifica a descripción de las particularidades que se subsumen a todos los elementos constitutivos..." (sic); en este caso no se subsumen porque esencialmente existe una relación de carácter contractual, no pudiéndose utilizar la vía penal para perseguir el cumplimiento de estas obligaciones; **k)** La última resolución es el Auto de Vista, siendo dicho actuado el que debió ser el más observado; **l)** Como señaló el representante del Ministerio Público, su función no solo es acusar sino también de liberar de responsabilidades en los casos que correspondan; **m)** En base a la tutela judicial efectiva solicita se deniegue la tutela; y, **n)** Se hace referencia a que es una persona jurídica la que efectuó la suscripción y otra la que cumplió; sin embargo, NULIFE S.R.L. comprometió la venta y NULIFE HOTELES S.R.L. realizó la transferencia, al tener la personalidad jurídica, por lo que la obligación esta extinta en cuanto a su cumplimiento, conforme el art. 351 del CC.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público -que no fue plenamente identificado- en audiencia señaló que: **1)** El art. 225 de la CPE y los arts. 70 y 277 del CPP, establecen que la función del Ministerio Público es de promover y dirigir las investigaciones cuando se trate de delitos de acción pública y de recabar todos los elementos de los hechos denunciados; y, **2)** Solicita a su autoridad resuelva lo que corresponda... (sic), en razón de que si continua el proceso penal siendo conocido por las autoridades demandadas, es deber del Ministerio Público investigar -el hecho-, porque se encuentra en la obligación de defender a la sociedad, pero no solo debe buscar los elementos para considerar la comisión de un delito sino también aquellos que eximan de responsabilidad a los imputados.

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 44/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 431 vta. a 433, dispuso "**OTORGA**" en parte la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados, quienes deberán emitir un nuevo Auto de Vista estableciendo plenamente la competencia de quien debe conocer el



proceso; y, **deniega** respecto a la Jueza codemandada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es necesario hacer referencia a la primera acción de amparo constitucional que conforme a los documentos aparejados habría sido presentada ante el Juzgado Público de Familia Quinto del mencionado departamento, dentro de la cual se habría observado y ordenado su subsanación respecto a algunos presupuestos; sin embargo, se manifiesta que la misma habría sido tenida por no presentada; al respecto cabe mencionar que no se puede tener como precedente la observación que es de cumplimiento previo, por ello el art. 30.I.1 del CPCo establece que ante la falta de subsanación debe tenérsela como no presentada; en consecuencia, los accionantes tienen la vía expedita para interponer una nueva acción de defensa; **ii)** Las resoluciones emitidas por los jueces de instrucción penal se encuentran sometidas a revisión, la misma que es activada mediante los recursos ordinarios como la apelación; y, de corresponder de casación, teniendo la instancia superior la facultad de revisar los fallos y en su caso modificar, rectificar o anular dichas decisiones; en consecuencia, es el Tribunal de apelación el que tiene la última palabra; **iii)** Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista -43- de 12 abril de 2018, en su parte resolutive luego de efectuar el análisis correspondiente, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte civil y/o querellante; por consiguiente, confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio 19/18 de 29 de enero de igual año dictado por la Jueza -hoy codemandada-; es decir, que se confirmó la declinatoria de competencia a favor de un Tribunal arbitral o de un Juez Público Civil y Comercial, y esta determinación es la que se constituye en el acto ilegal, cometido por el Tribunal de apelación; toda vez que, tomaron en cuenta que la referida Jueza *a quo* debió también establecer la competencia de la autoridad ante quien se declina o conocería el proceso; por cuanto no es lo mismo que rechazar una pretensión donde el "demandante" queda en libertad de acudir a la instancia correspondiente o que crea conveniente; **iv)** En el presente caso, el proceso quedaría en el limbo sin saber si el Tribunal arbitral o el Juez Público Civil y Comercial es el que conocerá el mismo, ambivalencia que no puede existir, en razón a que cuando se declina competencia es con remisión de obrados a quien conocerá la causa; **v)** Por lo que sin entrar en consideración del fondo de los hechos, se deberá primeramente corregir dicha actuación considerada ilegal, para que se rectifique el procedimiento y reestablezca el debido proceso; y, **vi)** Al respecto, el art. 310 del CPP establece que se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria; es decir, que de acuerdo a lo previsto en los arts. 18 y 19 del Código Procesal Civil (CPC), ya sea por declinatoria o inhibitoria se debe determinar la competencia de la autoridad que conocerá el proceso, para su correspondiente remisión de obrados.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido a denuncia de Luis Fernando Rivero Landívar por Arlette Jaqueline Aliss Rea y Francis Aidee Aliss Rea -hoy coaccionante-, con posterior adhesión de Luis Claude Terán, Claudia Isabel Sainz Villbrandt, Jorge Faris Homsí Massud, Sandra Soraya Romero de Homsí, Francisca María Eugenia Quint -hoy accionantes-, Jonny Tomas Cortes Sulzer, Mauro Cruz Barriga y Marlene Mercado Rojas, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, los denunciados Bernardo Iván Eid Asbún y Luis Fernando Ayala Rivas, por memorial presentado el 15 de enero de 2018 ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, formularon excepción de incompetencia en razón de materia y alternativamente excepción de prejudicialidad (fs. 123 a 129 vta.).

**II.2.** Cursa Auto 19/18 de 29 de enero de 2018, dictado por la Jueza -hoy codemandada-, por el cual determinó declarar fundada y probada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada por los denunciados *supra* identificados, disponiendo textualmente: "...en consecuencia la suscrita juzgadora DECLINA competencia a favor del Tribunal Arbitral o Juez Público Civil y Comercial de turno de esta ciudad, no siendo la vía penal la idónea para dilucidar la presente causa" (sic [fs. 144 a 148 vta.]).



**II.3.** Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, Francisca María Eugenia Arce Quint -hoy accionante-, Luis Fernando Rivero Landivar y Francis Aidee Aliss Rea por sí y por sus poderconferentes -hoy coaccionantes- interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto 19/18 (fs. 149 a 157 vta.).

**II.4.** A través del Auto de Vista 43 de 12 de abril de 2018, Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental precitado, y en consecuencia confirmaron en todas sus partes el Auto 19/18 de 29 de enero de 2018 (fs. 160 a 166 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración a su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de juez natural -también invocado de forma independiente-, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad -vinculados de igual forma al debido proceso-; y, a la verdad material, toda vez que: **a) La Jueza codemandada** de forma indebida mediante Auto Interlocutorio 19/18 de 29 de enero de 2018, resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia formulada por los denunciados, declarándola fundada y probada, declinando competencia al Tribunal arbitral o al Juez Público Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz; **b) Los Vocales demandados**, mediante Auto de Vista 43 de 12 de abril de 2018, declararon admisible e improcedente la impugnación formulada contra el mencionado Auto dictado por la Jueza *a quo*, confirmando en todas sus partes dicho fallo; sin embargo, no tuvieron en cuenta que su pretensión no es el cumplimiento de los contratos suscritos sino la investigación de la comisión del delito denunciado, siendo la Jueza codemandada el juez natural para conocer los actos investigativos del Ministerio Público; denotándose en dicho Auto de Vista que: **1)** En el Cuarto Considerando y segundo párrafo argumentativo, los Vocales demandados intentaron convertirse en abogados de NULIFE S.R.L, por cuanto no les competía contestar a la apelación planteada sino resolver de forma lógica y objetiva los fundamentos de agravio expuestos; así también, faltaron a la verdad al argumentar sobre el objeto social de dicha Sociedad, el cual no contempla la posibilidad de comercializar inmuebles como sus socios reconocieron de forma voluntaria; razón por la que los contratos de promesa de venta fueron firmados cuando no podía realizar actos de comercio inmobiliario al no corresponder a su giro social, lo que implica que a tiempo de la firma los denunciados sabían que no cumplirían con la debida prestación, siendo el momento en el que se configuró el delito denunciado, concurriendo los dos elementos requeridos por el AS 056/2016-RRC, constituyendo esta actuación el ardid que fue utilizado por la referida Sociedad; **2)** En la señalada parte considerativa, el argumento de las autoridades hoy demandadas involucra la ausencia del dolo, que resulta contrario a lo acontecido, por cuanto, los denunciados tenían pleno conocimiento desde el momento de la suscripción de los contratos de compromiso de venta que no podrían cumplir con la prestación, en razón al objeto social antes referido, produciéndose el proceso defraudatorio antes de la celebración de dichos contratos; así también, con relación a la oferta de utilidades; tampoco explicaron que requisitos deben cumplir para que los documentos sean considerados criminalizados; además, de ser falso que la Jueza hoy codemandada hubiera interpretado correctamente el AS "056/2012"; y, **3)** En el Cuarto Considerando y tercer párrafo argumentativo, no tomaron en cuenta la doctrina legal aplicable, tal como los AASS 056/2016-RRC y 297/2016-RRC, que modificaron el AS 144/2006, en el que se basaron las autoridades demandadas, incumpliendo el art. 420 del CPP.

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

#### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: **"...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última**



decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: **'Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales'** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias

Partiendo de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

*Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdedores frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: '...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'.*

Bajo estos mismos razonamientos jurisprudenciales, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: *"Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: '...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas' (las negrillas fueron añadidas) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras)".*

### III.3. Análisis del caso concreto





La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos, garantía y principios alegados en la presente acción de defensa, conforme a los puntos de identificación procesal-constitucional de los actos lesivos precedentemente señalados.

Al respecto, con carácter previo al análisis que corresponda a las problemáticas planteadas, ante las alegaciones de los terceros interesados respecto a la existencia de una anterior acción de amparo constitucional que fuere planteada por algunos de los accionantes de esta acción tutelar, misma que siendo observada por el Juez de garantías no fue subsanada, provocando que se la tenga por no presentada; y, que a criterio de los prenombrados, constituiría una situación de deslealtad procesal que pretendería burlar a la justicia constitucional a partir de la adhesión formulada en esta acción de tutela; es necesario refrendar el argumento vertido por el Juez de garantías, por cuanto, la formulación de una acción similar de forma antelada que hubiere derivado en un pronunciamiento de tenerla por no presentada, no constituye un obstáculo para la activación de un nuevo proceso; toda vez que, la señalada acción no superó la fase inicial de admisibilidad, por ende, no se emitió un pronunciamiento constitucional propiamente dicho; razón por la cual la observación efectuada no puede ser acogida menos condicionar el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar sobre esta acción de defensa.

Efectuada esta necesaria aclaración, corresponde ingresar a analizar -en lo que corresponda- los actos lesivos denunciados por la parte accionante.

### **III.3.1. Respecto a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz**

Tal cual se tiene supra identificado, parte del cuestionamiento constitucional de la presente acción tutelar, converge en las presuntas actuaciones indebidas en las que hubiere incurrido la Jueza hoy codemandada, a tiempo de resolver la excepción de incompetencia en razón de materia formulada por Bernardo Iván Eid Asbún y Luis Fernando Ayala Rivas -denunciados dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar- (Conclusión II.1.), que derivó en la emisión del Auto 19/18 de 29 de enero de 2018, por el cual determinó declarar fundada y probada la precitada excepción planteada por los denunciados *supra* identificados, disponiendo textualmente: "...en consecuencia la suscrita juzgadora DECLINA competencia a favor del Tribunal Arbitral o Juez Público Civil y Comercial de turno de esta ciudad, no siendo la vía penal la idónea para dilucidar la presente causa" (sic [Conclusión II.2]).

En tal sentido, siendo la pretensión constitucional de la parte accionante que este Tribunal analice y verifique los alegados actos lesivos emergentes de la referida determinación asumida por la antes mencionada autoridad judicial -hoy codemandada-, pretendiendo en definitiva la nulidad de dicho Auto 19/18-; resulta necesario precisar que dada la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, que además se constituye en un presupuesto de procedencia jurídico-procesal, se encuentra imposibilitada de efectuar el pretendido examen sobre las reclamaciones efectuadas respecto a la actuación de la Jueza -hoy codemandada, dado que la presunta indebida o ilegal determinación de la viabilidad de la excepción de incompetencia en razón de materia, asumida en el Auto 19/18 -hoy impugnado-, pudieron eventualmente ser reparadas y corregidas por el Tribunal de alzada, debido a que conforme el diseño procesal penal, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de impugnación a través del recurso de apelación incidental -art. 403.2 del CPP-, despliegue procesal que conforme se tiene de antecedentes fue efectivamente activado (Conclusión II.3), constando pronunciamiento del Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 43 de 12 de abril de 2018, que resolvió la impugnación formulada, actuado jurisdiccional que también es objeto de cuestionamiento constitucional ante este Tribunal.

Bajo estos razonamientos, al no cumplirse con uno de los presupuestos de procedencia de la acción de defensa y conforme el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al fondo del problema jurídico constitucional formulado contra la citada autoridad jurisdiccional ahora codemandada, en razón a la subsidiariedad de la presente acción de defensa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a este punto.



### III.3.2. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Conforme se tiene precisado precedentemente, la parte accionante efectúa una serie de reclamaciones al Auto de Vista 43 de 12 de abril de 2018, emitido por los Vocales -hoy demandados- (Conclusión II.4); de cuyos cuestionamientos y tal cual se tiene expuesto en el sustento argumentativo de este fallo constitucional, es posible denotar que la motivación constitucional, converge esencialmente en un presunto indebido alcance de la pretensión que dedujeron dentro del proceso penal que incoaron, que estuviere enfocada a la investigación de la comisión del delito de estafa agravada denunciado y no así al cumplimiento de los contratos suscritos con la parte denunciada, a partir de lo cual consideran que la Jueza codemandada detenta la calidad de juez natural para conocer los actos investigativos del Ministerio Público, observando dentro del contenido del Auto de Vista impugnado, que los Vocales demandados intentaron convertirse en abogados de NULIFE S.R.L, al no ser de su competencia contestar a la apelación planteada sino resolver los fundamentos de agravio expuestos; además, de faltar a la verdad en argumentar sobre el objeto social de dicha Sociedad, el cual no contempla la posibilidad de comercializar inmuebles como sus socios reconocieron de forma voluntaria; circunstancia por la que los contratos de promesa de venta fueron firmados cuando no podían realizar actos de comercio inmobiliario al no corresponder a su giro social, implicando que a tiempo de la firma los denunciados sabían que no cumplirían con la debida prestación, siendo el momento en el que se configuró el delito denunciado, concurriendo los dos elementos requeridos por el AS 056/2016-RRC, constituyendo esta actuación el ardid que fue utilizado por la referida Sociedad; así también, dentro de sus argumentos dichas autoridades demandadas de forma contradictoria involucraron la ausencia del dolo. en cuanto los denunciados, -tal cual se tiene referido- tenían pleno conocimiento desde el momento de la suscripción de los contratos de compromiso de venta, que no podrían cumplir con la prestación como limitaciones del objeto social mencionado; situación que decantaría el proceso defraudatorio antes de la celebración de dichos contratos; así también, en relación a la oferta de utilidades; a más de que tampoco explicaron que requisitos deben cumplir para que los documentos sean considerados criminalizados; además, de ser falso que la Jueza hoy codemandada hubiera interpretado correctamente el AS "056/2012"; y, finalmente no tomaron en cuenta la doctrina legal aplicable pertinente incumpliendo el art. 420 del CPP.

Ahora bien, de la necesaria recapitulación de la denuncia constitucional efectuada por la parte accionante, se puede concluir que lo que se pretende es que esta jurisdicción constitucional, efectúe una labor de revisión de todo lo obrado dentro de la tramitación y resolución de la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada por los denunciados dentro del proceso penal, conllevando un nuevo análisis sobre dicho planteamiento procesal, para que como consecuencia de esta labor intelectual, advirtiendo los supuestos errores o defectos de juicio *-in judicando-* que hubiesen sido cometidos por las autoridades demandadas, se derive conforme se tiene expresamente señalado en el petitorio en declarar "...**COMPETENTE** a la Jueza del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal N° 1 de la Guardia **Dra. FATIMA N. RIVERA FERNANDEZ**" (sic); vale decir, que como consecuencia del nuevo examen que inevitablemente se debiera efectuar, sería posible satisfacer la pretensión constitucional de la parte accionante; actuación que implicaría lógicamente la revalorización de la prueba y el despliegue de toda una actividad jurisdiccional, como si esta acción de defensa se constituiría en una instancia casacional o un instrumento procesal adicional, situación que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, no resulta permisible en función a que el ejercicio de la jurisdicción constitucional únicamente se activa ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; y no como se intenta, abriendo el ámbito de control de constitucionalidad tutelar para la revisión del presunto indebido alcance a la pretensión ordinaria de la parte hoy accionante, otorgado por las autoridades -ahora demandadas-, que fue entendida -a decir de la misma- equivocadamente como el cumplimiento de contratos y no como un requerimiento de persecución penal, ante la presunta comisión del delito de estafa, incoado penalmente y que motivó la viabilidad de la excepción de incompetencia en razón de materia interpuesta por los denunciados.



En efecto, partiendo de la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta procede ante la posible vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, a objeto de verificar tal situación y en su caso proceder a la restitución de los derechos o garantías lesionados, contexto que no se advierte concurra en el caso concreto; toda vez que, la labor que se requiere efectúe esta jurisdicción constitucional, que implicaría el conocimiento y resolución de la problemática central formulada en el proceso penal, constituye la labor primordial de los jueces ordinarios, misma que se aclara puede ser asumida por esta jurisdicción de manera excepcional con la finalidad esencial de verificar -se reitera- la posible lesión a los derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, la cual tiene un campo de acción en tres dimensiones y siempre que se cumpla con la carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); parámetros de exigencia jurisprudencial que tampoco fueron observados por la parte accionante, por cuanto conforme se tiene identificado el alcance de tutela constitucional que pretende dar a esta acción de defensa, esta revestida de una connotación de realización de una actividad inherente a una revisión íntegra de todo lo actuado dentro del proceso penal en relación a la excepción de incompetencia formulada por los denunciados, deviniendo la pretensión de la parte accionante en que este Tribunal asuma un rol casacional e impugnativo respecto al Auto de Vista impugnado, aspecto que no resulta posible, por cuanto razonar en sentido contrario -se reitera- implicaría que la justicia constitucional asuma potestades inherentes a la jurisdicción ordinaria, derivando en la desnaturalizando el objeto, alcance y finalidad de este mecanismo de protección constitucional tutelar.

Razones por las cuales, este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

#### III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata que dentro del proceso constitucional se sucedieron una serie de actuaciones jurisdiccionales de necesaria consideración.

Así, se tiene que siendo presentada esta acción de defensa el 3 de julio de 2018, por Auto de 5 de julio de igual año, el Juez de garantías señaló audiencia para el 17 de igual mes y año (fs. 208); es decir, con posterioridad al plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del CPCo, sin que además, exista un argumento y constancia fáctica que pueda eventualmente justificar la dilación en dicho señalamiento.

De igual manera, siendo suspendida la primigenia audiencia fijada, ante la falta de notificación de uno de los terceros interesados, por existir errores en el domicilio identificado por la parte accionante (fs. 252), ante el memorial presentado el 17 de julio de 2018 haciendo conocer otro domicilio; además, de solicitar nuevo señalamiento de audiencia para la consideración de esta acción tutelar (fs. 254), el Juez de garantías señaló audiencia para el 25 del mismo mes y año, incurriendo nuevamente en una actuación dilatoria, sin considerar que la tramitación y resolución de esta acción de amparo constitucional estaba siendo demorada de forma reiterada.

Finalmente, siendo resuelta esta acción tutelar el 25 de julio de 2018, la misma recién fue recepcionada en este Tribunal el 1 de agosto de igual año, conforme se tiene constancia de la boleta del servicio de *courier* (fs. 436); vale decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo.

En tal sentido, corresponde instar al Juez de garantías para que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla los plazos procesales-constitucionales que rigen a las acciones tutelares, los cuales son inherentes a su naturaleza expedita y sumaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al determinar "**OTORGA**" en parte la tutela solicitada, aunque con otra terminología, no actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

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





conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 44/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 431 vta. a 433, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimosexto del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar** a Williams Gerardo Escalante Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Décimosexto del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25110-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 459/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nila Ampuero Sandoval** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Mediante memoriales presentados el 18 y 27 de julio de 2018, cursantes de fs. 1 a 3; y, 27 a 28, respectivamente, la accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso de divorcio seguido por Ernesto Bernal Quispe en su contra, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Chuquisaca emitió la Sentencia 226/2017 de 20 de septiembre, en la que no se consideró como bien ganancial un anticrético suscrito el 19 de diciembre de 2015 conjuntamente con el prenombrado y al efectuarse ese acto jurídico antes del matrimonio, se consideró que el mismo no constituía parte de la comunidad de bienes gananciales; motivo por el cual, el demandante interpuso recurso de apelación, a cuyo efecto los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Chuquisaca –ahora demandados– revocaron en parte el fallo de primera instancia, disponiendo la ganancialidad del anticrético señalado, a través de un Auto de Vista carente de motivación y fundamentación por el cual, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, causándole indefensión absoluta e inseguridad jurídica; asimismo, lesión en su derecho patrimonial.

Por otra parte, refiere que, las autoridades demandadas, no consideraron que el documento de anticrético que suscribió junto al demandante, fue antes de que contraigan matrimonio en enero de 2016; por lo que, no razonaron, ni fundamentaron de dónde provino el dinero para realizar dicho contrato; debiendo su ex esposo tramitar el derecho expectatio que tiene sobre el anticrético mencionado en otra instancia, mas no así en la vía familiar como si fuera un bien ganancial.

Finalmente, refiriéndose a la SCP "0929/2012" y a la SC "2023/2010-R", relacionadas con el debido proceso y sus elementos de motivación y fundamentación, señala que las autoridades demandadas no cumplieron los mismos a momento de emitir el mencionado Auto de Vista.

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

La accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, a su "derecho patrimonial" y al principio de seguridad jurídica, sin citar disposiciones constitucionales que los contengan.

**I.1.3. Petitorio**

La impetrante de tutela solicita se conceda la tutela y se disponga anular el Auto de Vista SFNA 06/2018 de 2 de enero y se emita otro debidamente fundamentado y motivado, en el que se hagan conocer las razones de hecho y derecho sobre las que funda su decisión, conforme la jurisprudencia expuesta.

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



Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela a través de su abogado ampliando la presente acción de amparo constitucional, señaló que respecto a lo alegado por el tercero interesado y los Vocales demandados en su informe, no es evidente que el mecanismo de defensa constitucional referido hubiese sido planteado a destiempo; toda vez que, el 19 de enero de igual año, fue notificada con el Auto de Vista SFNA 06/2018, diligencia que cursa a fs. 77 del legajo procesal, en el que se indica que se efectuó dicha diligencia con decreto de 18 del mismo mes y año; a horas 10:58; por lo cual, la presente acción tutelar se planteó dentro de los seis meses.

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

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentaron Informe escrito de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 35, manifestando que el Auto de Vista SFNA 06/2018 cuestionado, según los datos del cuaderno de notificaciones las partes dentro del proceso de divorcio y determinación de bienes gananciales fueron notificadas el 5 de enero de igual año; por lo que, la acción de amparo constitucional se planteó fuera de plazo.

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

Ernesto Bernal Quispe, por memorial de 7 de agosto de 2018 cursante de fs. 36 a 37, señaló que: **a)** La ahora accionante no presentó recurso de apelación una vez emitida la Sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia y tampoco utilizó recurso alguno cuando se le notificó con el Auto de Vista, a cuyo mérito hubiera consentimiento de su parte con la decisión emitida por el Tribunal de alzada; **b)** Respecto a la denuncia de que al Auto de Vista aludido fue pronunciado sin una debida fundamentación y motivación al haber reconocido como bien ganancial el capital del anticrético que suscribieron, no se constituye en un acto ilegal y tampoco restringe los derechos a la defensa y al debido proceso; asimismo, la acción de amparo constitucional resulta ser improcedente por denunciar la vulneración al principio de seguridad jurídica; toda vez que, no se encuentra dentro de su objeto de protección; y, **c)** La impetrante de tutela no demostró ningún acto ilegal en el que hubieran incurrido los Vocales ahora demandados, considerando que el argumento expuesto en el mecanismo de defensa constitucional referido no demuestra agravio alguno y no acredita que derechos se hubiesen vulnerado, además de ser impertinentes las pruebas presentadas, las cuales no tienen relación alguna con la supuesta violación del derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación y motivación, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia el ahora tercero interesado mediante su abogado manifestó que, de la lectura del informe de las autoridades demandadas, resulta ser evidente que la presente acción de amparo de tutela fue presentada a destiempo, razón por la que solicita que la misma sea declarada improcedente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 459/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 41 a 43., declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional; en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes que cursan en el presente mecanismo de defensa constitucional planteado por Nila Ampuero Sandoval, y de acuerdo al expediente del proceso de divorcio, la ahora accionante fue notificada con el Auto de Vista SFNA 06/2018, el 5 de enero de 2018, conforme la diligencia que cursa a fs. 73 de dicho expediente y no como indicó la impetrante de tutela el 19 de enero de igual año; **2)** La prenombrada, hizo incurrir en error al Tribunal de garantías al haber presentado una diligencia de notificación de otro actuado procesal correspondiente al decreto de 18 de enero del año indicado, advirtiendo la falta de lealtad procesal en el profesional abogado que asiste a la peticionante de tutela en la presente acción amparo constitucional; **3)** En el caso de autos, conforme lo señalado, la accionante fue notificada con el Auto



de Vista referido el 5 de referido mes y año y presentado este mecanismo de defensa constitucional el 19 de julio de igual año, después de seis meses y catorce días; es decir, fuera del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Respecto a la notificación con el decreto de "Cúmplase", realizado en Secretaría del Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Chuquisaca, el 19 de julio de 2018, al que se refirió la impetrante de tutela, es importante referir que la SCP 0056/2012 de 9 de abril al respecto manifestó que: "...el decreto de "cúmplase" emergente de la devolución del expediente, es un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto por el Tribunal de máxima instancia de jurisdicción ordinaria" (sic); y, **5)** De conformidad con lo establecido en la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, que hace mención al plazo de los seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional y presentar la acción de amparo constitucional, ello no implica que se espere hasta el último momento para la protección de los derechos fundamentales; por cuanto, en base al análisis efectuado no corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1** Por Sentencia 226/2017 de 20 de septiembre, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda de divorcio, disponiendo la extinción de la unión conyugal entre Ernesto Bernal Quispe y Nila Ampuero Sandoval, asimismo se determinó como bien ganancial un vehículo marca Toyota, con placa 1702GRF, y en relación al anticrético suscrito el 19 de diciembre de 2015, estableció que las partes acudan a la vía llamada por ley al no ser un bien adquirido durante el matrimonio (fs. 13 a 16 vta).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, Ernesto Bernal Quispe -ahora tercero interesado- interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 226/2017 (fs. 18 a 21 vta.); por lo que, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados- emitieron el Auto de Vista SFNA 06/2018 de 2 de enero, revocando parcialmente la Resolución de primera instancia y disponiendo la ganancialidad del anticrético suscrito el 19 de diciembre 2015, entre Andrea Yolanda Vargas Flores, Ernesto Bernal Quispe y Nila Ampuero Sandoval, manteniéndose en lo demás incólume (fs. 23 a 25).

**II.3.** Consta diligencia de notificación realizada el 19 de enero de 2018 a Nila Ampuero Sandoval, a horas 10:58, con decreto de 18 del mismo mes y año, efectuada en Secretaría del Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Chuquisaca, diligencia que de acuerdo a lo señalado en audiencia por el abogado de la accionante, se constituiría en la notificación con el Auto de Vista aludido (fs. 26 y 38 a 40).

**II.4.** Las autoridades demandadas, conjuntamente el informe de 1 de agosto de 2018 presentado al Tribunal de garantías, adjuntaron fotocopia de la diligencia practicada por el Oficial de Diligencias de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a la accionante con el Auto de Vista SFNA 06/2018 y el 5 de enero de igual año, a horas 09:05, en Secretaría del Sala señalada (fs. 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, a su derecho patrimonial y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SFNA 06/2018 de 2 de enero, carente de fundamentación y motivación al haber revocado en parte la Sentencia y disponiendo como bien ganancial el anticrético que fue suscrito antes que contraiga matrimonio con el demandante.

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

### III.1. Del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional



La acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, cuando se verifica su vulneración por actos u omisiones tanto de servidores públicos como de personas particulares; sin embargo, también se encuentra sujeto a principios de índole procesal, como la inmediatez, que implica el plazo que rige para su presentación ante la vía constitucional.

En este entendido, el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", concordante con lo dispuesto en el art. 55.I del CPCo.

En consecuencia, la Norma Suprema estableció un plazo de inmediatez para la presentación de la acción de amparo constitucional, que son de seis meses, a raíz de su naturaleza jurídica; es decir, que al ser un mecanismo de protección inmediata y eficaz para la restitución de derechos fundamentales vulnerados, justamente la protección debe ser de manera oportuna a fin de que se materialice el ejercicio del derecho vulnerado con celeridad; por ello, es que se computa el cumplimiento de ese principio a partir de la lesión ocasionada o la notificación con la última resolución que se considera la causante de la vulneración.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido una amplia interpretación, es así que la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, señaló que: "La SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales establecidos en las SSCC 0365/2017-S2 de 17 de abril y 0545/2013 de 13 de mayo, refirió que: « El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' .

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho' .

*De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto».*

*Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: '...La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: «La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal- constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda' .*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada».*



*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: «Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. **El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa»** (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, a su "derecho patrimonial" y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SFNA 06/2018 de 2 de enero, carente de fundamentación y motivación al haber revocado en parte la Sentencia y disponiendo como bien ganancial el anticrético que fue suscrito antes que contraiga matrimonio con el demandante.

Conforme a los antecedentes, se tiene que dentro del proceso de divorcio seguido por Ernesto Bernal Quispe -hoy tercero interesado- contra Nila Ampuero Sandoval -ahora accionante-, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Chuquisaca emitió Sentencia 226/2017 de 20 de septiembre; por el que, declaró probada en parte la mencionada demanda; en vista de ello, el prenombrado presentó recurso de apelación contra tal determinación; por lo cual, las autoridades ahora demandadas a través del Auto de Vista SFNA 06/2018, revocaron en parte la decisión de la Jueza de primera instancia (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, de acuerdo a la diligencia adjuntada por la impetrante de tutela en la subsanación de la acción de amparo constitucional presentada, consta una notificación de un decreto de 18 de enero de 2018, efectuada a la misma, a horas 10:58 en Secretaría del Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Chuquisaca, la cual según lo vertido por su abogado en audiencia de la acción señalada, se trataría de la notificación del Auto de Vista aludido (Conclusión II.3).

Sin embargo, de conformidad con la fotocopia de la diligencia presentada por las autoridades demandadas con su informe al Tribunal de garantías, la notificación con el Auto de Vista SFNA 06/2018, a la ahora accionante fue el 5 de igual mes y año, a horas 09:05 en Secretaría de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (Conclusión II.4).

Por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional al ser un mecanismo de defensa inmediato y eficaz, pretende que la restitución de los derechos fundamentales vulnerados sea garantizada oportuna y efectivamente; de acuerdo a su naturaleza jurídica y objeto material de protección, en el marco del principio de inmediatez, debiendo por ello la persona afectada presentar la referida acción en el plazo de seis meses, a partir de que se le ocasionó la lesión de sus derechos o de notificada con la última Resolución que causó la vulneración a los mismos.

En consecuencia, considerando tal cual se tiene precisado que la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de Vista SFNA 06/2018, el 5 de enero de 2018 a horas 09:05, se tiene que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional -18 de julio de igual año-, transcurrieron más de los seis meses; señalados en la normativa constitucional y procesal es decir incumpliendo el principio de procedencia de la inmediatez establecido en el Fundamento Jurídico III.1 referido, dejando así precluir su derecho de acudir a la justicia constitucional, pues no puede sujetarse a su voluntad ni de





manera indefinida la posibilidad de activar ese mecanismo de defensa, cuando justamente la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe ser oportuna, inmediata y efectiva.

En definitiva, la accionante al haber inobservado el plazo de inmediatez de seis meses previsto en el art. 129.II y ss. de la CPE y, así como en el art. 55.I del CPCo, al momento de presentar la acción de amparo constitucional, este Tribunal se ve impedido de ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que el Tribunal de garantías admitió la acción de amparo constitucional presentada por Nila Ampuero Sandoval mediante Auto 452/2018 de 30 de julio; sin embargo, no obstante que el memorial de subsanación fue presentado el 27 de julio del 2018 señalaron audiencia para el 7 de agosto de igual año, a horas 15:00 (fs. 29); es decir, fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas que establece el art. 56 del CPCo.

Asimismo, una vez admitida la acción de amparo constitucional y llevada a cabo la audiencia señalada (fs. 38 a 40), el Tribunal de garantías emitió la Resolución 459/2018 de 7 de agosto, declarándola improcedente, porque de acuerdo al informe y actuado procesal de notificación presentado por las autoridades demandadas a fs. 34, se percataron que la ahora impetrante de tutela presentó dicha acción fuera del plazo de los seis meses establecido por la Constitución Política de Estado (fs. 41 a 43).

Sin embargo de manera contradictoria en dicha audiencia, las referidas autoridades otorgaron a la hoy accionante la facultad prevista en el art. 30.I.2 del CPCo, relacionado con los tres días para impugnar la referida Resolución, cuando bajo el parámetro normativo de dicho precepto legal antes de admitir la misma, debieron haber observado la diligencia cursante a fs. 21 presentada por Nila Ampuero Sandoval con la subsanación de los requisitos de admisibilidad que observaron, en la que se advierte que fue notificada en Sucre a horas 10:58 el 19 de enero de 2018 con decreto de 18 del mismo mes y año, más no así el Auto de Vista SFNA 06/2018.

En consecuencia, al haberse llevado a cabo la audiencia de acción de amparo constitucional y emitirse la Resolución por el Tribunal de garantías respecto a la misma, no correspondía aplicar lo establecido en el art. 30.I.2, II y III del CPCo; es decir, aperturar la vía de impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional contra la improcedencia declarada por el Tribunal de garantías; con la consecuente imposibilidad de consideración de la impugnación formulada por la parte accionante (fs. 45 a 47); por lo que, dichas autoridades equivocaron el procedimiento constitucional, e incumplieron sus funciones establecidas en el citado Código.

Correspondiendo, como resultado de todo lo señalado, llamar la atención severamente a los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituidos en Tribunal de garantías, por haber inobservado las normas procesales constitucionales referidas.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al declarar "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, aunque con terminología errada obró de manera correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 459/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.



**2º** Se llama severamente la atención a los Vocales que componen la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24966-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 1125 vta. a 1130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Ibáñez Fernández** en representación legal de **Aldahir Montaña Sánchez, Rolando Guzmán Arias, Oliver Nava Camacho, Alexander Mauricio Guzmán Aranda, Gerson Fernando Quispe Rico y Henry Willy Castillo Puma** contra **César Moisés Vallejos Rocha, Presidente; Marcelo Juan Heredia Cuba, Vicepresidente;** y, **Franz Ramiro Galindo Rivera, Freddy Taborga Soliz, Edwin Luis Salazar Guarayo y José Luis Avalos Rodríguez, Vocales,** todos del actual **Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación (COLMILAV); Iván Gonzales Monzón, Jhonny Aranibar Arias, Jhony Vargas Párraga y Erick Roger Vargas Flores,** ex miembros del señalado **Consejo;** **Jaime Alberto Zabala Araoz, Fernando Garnica Araoz, Richard Mollinedo Viscarra y Jorge Eduardo Vélez Olaguivel** miembros del actual **Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la Fuerza Aérea de Bolivia (FAB); Pablo Arturo Guerra Camacho, Roque Bosco Trigoso y Anibal Cruz Salazar,** ex miembros del citado **Consejo;** y, **Henry Jhovany Laredo Espinoza y Roberto Fidel Ponce Espinoza,** actual y ex **Rector,** respectivamente, **de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja".**

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

Por memoriales presentados el 17 y 29 de mayo de 2018, cursantes de fs. 76 a 87, y 90 a 91, los accionantes a través de su representante manifiestan que:

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

El Comandante de Grupo de cadetes del COLMILAV y Vocal del Consejo Superior del mencionado Instituto Militar, en base al parte presentado por el Comandante del Escuadrón de Conducta y Disciplina, al Comandante del Colegio Militar, presento informe donde presumiblemente los estarían involucrando en el consumo de bebidas alcohólicas dentro dicho Instituto, ante esta situación se dispuso convocar a sesión del Consejo Superior del COLMILAV a fin de tratar el caso, donde se emitió el acta 021/2017 de 26 de septiembre, que de ningún modo se constituye en una apertura denuncia escrita o formal de oficio, sino simplemente viene a ser una transcripción de la reunión del mencionado Consejo, existiendo duda de su legalidad debido a que no se permitió que sus abogados pudieran efectuar una defensa de fondo, habiendo en su oportunidad tomado solamente la declaración informativa -a la aparte accionante- para luego ser notificados con la Resolución 021/2017 de 9 de octubre, del Consejo Superior de la referida Institución Militar, a partir del momento que se los sancionó con su baja definitiva sin derecho a reincorporación, misma que se encontraría viciada pues no contempla las causales de la baja, tampoco contiene una suficiente fundamentación, se advierte que se realizó una valoración defectuosa de la prueba.

La Resolución 021/2017, si bien estableció la transgresión del art. 13 literal L del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV (RAA-22), ninguna falta especificada es motivo de baja del Instituto, procediendo la misma a partir de la contravención del art. 58 Grupo VIII del citado Reglamento, aspecto por el cual la aludida Resolución carece de fundamentación específica respecto a los supuestos hechos de indisciplina, iguales que no ameritan la baja determinada. La mencionada Resolución hace referencia a dos Reglamentos -Reglamento



RAA-22 y Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos-; mas no precisa bajo cuál de las dos normativas fueron sancionados siendo que, ninguna de ellas prevé la baja del Instituto, y menos se adecua lo supuestamente indicado dentro de las faltas del Grupo VIII, estableciéndose que a partir de la primera parte del art. 11 del Reglamento RAA-22, constituyen causales para la baja sin derecho a reincorporación el cometer delitos tipificados en el Código Penal (CP), Código Penal Militar (CPM) y faltas establecidas en el Grupo VIII del citado Reglamento, además de la Evaluación Académica.

Habiendo interpuesto recurso de reconsideración, fue declarado improcedente, debido a la inexistencia de ese medio de impugnación en el citado Reglamento, motivo; por el que, formularon recurso de apelación, el cual fue declarado infundado.

De esa forma recurrieron ante el Rectorado de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja" como máxima autoridad de las tres Facultades de Ciencias y Artes Militares de las Fuerzas Armadas (FFAA) del Estado Plurinacional de Bolivia, teniendo en cuenta que el COLMILAV forma parte de la Facultad dependiente de la Universidad Militar; sin embargo, mediante Oficio DPTO. A. A. OF. 0012/18 de 26 de enero de 2018, igual que si fuera una solicitud de reincorporación y no un recurso de impugnación, manifestaron que la referida institución es autónoma en su administración académica y está sujeta a su reglamentación interna, siendo la única instancia que dirime solicitudes, apelaciones, impugnaciones, además de emitir resoluciones con la jurisdicción y competencia que les faculta, debieron revocar la Resolución de baja disponiendo su reincorporación.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la impugnación y "...**AL CONOCIMIENTO PREVIO DE LA DENUNCIA Y ACUSACIÓN...**" (sic), así como la inobservancia de los principios de inmediatez e igualdad, añadiendo en audiencia el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 9.5, 13.I y IV, 14.II y III, 24, 77, 109, 110, 115, 116, 117.I, 119.II, 120, 121, 128, 129, 178.I, 180.I y II, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. b), c) y e) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga "...**LA NULIDAD DEL PROCESO ADMINISTRATIVO HASTA EL VICIO MAS ANTIGUO (...)** NULIDAD DE LA RESOLUCION DE FECHA 9 DE OCTUBRE DE 2017 Y POSTERIORES RESOLUCIONES QUE DECLARARON SU RATIFICATORIA..." (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1106 a 1125, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su representante ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo en audiencia manifestaron que: **a)** El Reglamento RAA-22 simplemente es una norma sustantiva, no existe un procedimiento en el cual establezca una denuncia, plazo que tiene para ser admitida y ofrecer prueba, promover y contrainterrogar testigos o hacer uso de la palabra; tomando en cuenta, que solo se puede sancionar tras un debido proceso, denunciando en el presente caso que no se desarrolló en un proceso justo; **b)** De acuerdo al acta de 26 de septiembre de 2017, manifestaron que no fue un juicio donde las partes tengan derecho a la defensa; siendo esta, una reunión en la que estaban presentes los accionantes donde procedieron a tomar sus declaraciones, no habiéndoles notificado con la prueba, en la que se determinó que ingirieron bebidas alcohólicas, convocándoles para otra reunión o asamblea a desarrollarse el 9 de octubre del mismo año; **c)** Sin tener la oportunidad de impugnar la referida prueba -se entiende el test de alcoholemia- tampoco ofrecer un nuevo peritaje, debiendo tener en cuenta que uno de los



componentes que refleja la justicia es la imparcialidad; sin embargo, en el presente caso, cuando se emitió la Resolución; en el cual establece su sanción, los miembros del "CONMILAV", actuaron como investigador, acusador y juez; **d)** Respecto a la falta de legitimación pasiva señalo que existen sentencias constitucionales que versan sobre la flexibilización de este requisito, en casos de autoridades cesados de sus cargos y cuando los entes colegiados llamados a reparar el daño son numerosos; **e)** Se hizo mención a un Reglamento que fue aprobado en octubre de 2017, cuando el hecho ocurrió en septiembre de ese año como las autoridades demandadas refirieron, constituyéndose el art. 11 del Reglamento RAA-22, en un límite a la imposición de la sanción; **f)** El citado Reglamento no establece, que un informe tenga calidad de denuncia, refiriendo que las autoridades demandadas, solo se basaron en informe de 19 de septiembre de 2017; sin embargo, se emitieron cinco informes con fechas diferentes, uno de ellos por Iván Gonzales Monzón y otro por Erik Rojas Flores los -ahora demandados-;y, **g)** Considerando que se los hubiera notificado con dicho informe y el mismo tuviera calidad de denuncia, este hace referencia a las faltas contempladas en el Grupo VII, al haberse acusado que ingirieron bebidas alcohólicas y siendo esa la principal denuncia no se comprende por qué se los sanciona por las faltas establecidas en el Grupo VIII.

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

Gualberto Luis Chui Camara, Marco Antonio Aramayo Torrez, German Wilson Herrera Quispe, Helen Regina Miranda Alarcon, Ariel Siles Prado e Iván Gonzales Canqui, abogados apoderados de César Moisés Vallejos Rocha, Presidente; Marcelo Juan Heredia Cuba, Vicepresidente; y, Franz Ramiro Galindo Rivera, Freddy Tabora Soliz, Edwin Luis Salazar Guarayo y José Luis Avalos Rodríguez, Vocales, todos del actual Consejo Superior del COLMILAV; Iván Gonzales Monzón, Jhonny Aranibar Arias, Jhony Vargas Párraga y Erick Roger Vargas Flores, ex miembros del señalado Consejo; Jaime Alberto Zabala Araoz, Fernando Garnica Araoz, Richard Mollinedo Viscarra y Jorge Eduardo Velez Olaguivel miembros del actual Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB; Pablo Arturo Guerra Camacho y Anibal Cruz Salazar, ex miembros del citado Consejo; y, Henry Jhovany Laredo Espinoza actual Rector de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", por memorial cursante de fs. 663 a 671 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** El 16 de septiembre de 2017, aproximadamente a horas 4:00 el Comandante de Guardia de la Institución sorprendió a los ahora accionantes consumiendo bebidas alcohólicas al interior de la sala de deportes del COLMILAV, dos de ellos cumpliendo servicio de guardia en posesión de armamento de grueso calibre, al ingresar al interior de la mencionada sala encontró a Rolando Guzmán Arias durmiendo en una silla y Aldahir Montañón Sánchez en una cama, en total estado de ebriedad, hallándose en el lugar dos bidones de veinte litros de chicha y otros recipientes que contenían bebida; por lo que, ante esos hechos se dispuso el cumplimiento de la Regulación Operativa Vigente 01/2016 de 3 de febrero; por el que, se procedió a realizar el test de alcoholemia dando como resultado positivo para todos los implicados, lo que origino el inicio del proceso interno disciplinario a objeto de establecer la verdad histórica de los hechos, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017, disponiendo la baja definitiva de los ahora accionantes; **2)** La presente acción tutelar no fue interpuesta contra la totalidad de los miembros del Consejo Superior del COLMILAV de las gestiones 2017 y 2018, ni de los componentes del Consejo Superior Académico de los Institutos de la FAB; por lo cual, al no cumplir con el requisito inexcusable de precisar la legitimación pasiva, corresponde denegar la tutela solicitada; **3)** No es cierto que la mencionada Resolución del Consejo Superior del COLMILAV, no contenga la debida fundamentación y menos que la norma aplicada sea incorrecta; toda vez que, la conducta de los impetrantes de tutela se adecuó a lo descrito en la Segunda Parte Capitulo VIII (faltas y delitos), art. 57 (faltas del Grupo VII), literal B, referido a embriagarse dentro o fuera del Instituto, literal H, insubordinación; y, literal J, falta de respecto al uniforme, conducta que dañó uno de los pilares fundamentales de la FAB descritas en el art. 1.f de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas( LOFA), correspondiendo emitir la sanción respectiva; **4)** Todos los aspectos denunciados referidos a la falta de denuncia previa, derecho a la oferta de prueba, a ser escuchado, a la presunción de inocencia, a contar con defensa técnica y a un proceso justo, no fueron ni siquiera mencionados por los accionantes dentro de la interposición de los recursos de reconsideración y apelación, por tanto no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **5)** Respecto a la falta de denuncia previa, debe considerarse que un informe



constituye un documento oficial militar en el que se describe detalladamente los hechos que, podrían constituirse en faltas; por lo que, el informe del Comandante de Escuadrón de Conducta y Disciplina del COLMILAV, para el presente caso se constituye en la denuncia que dio inicio a la investigación disciplinaria, la cual fue notificada a los peticionantes de tutela, conforme se verifica de la diligencia cursante "...de fs. 160 a 165 de obrados" (sic); **6)** Sobre la falta de notificación previa con las pruebas y con los hechos, se tiene que por Auto de 22 de septiembre de 2017, el Comandante del COLMILAV convocó a los ahora accionantes al Consejo Superior, disponiendo su notificación con el informe del Comandante del Consejo de Disciplina en el que se consignan los hechos y las faltas disciplinarias, ordenando que se apersonen con sus abogados a objeto de asumir defensa y conforme se tiene del Acta de instauración del Consejo Superior se evidencia que el Presidente del Consejo dispuso que por Secretaría se de lectura a todos los antecedentes del caso para que los nombrados tengan conocimiento de los hechos y las pruebas, en base a los cuales los Cadetes prestaron sus declaraciones en presencia de sus abogados patrocinantes, por lo que tenían conocimiento de todas las pruebas que se utilizaron en el Consejo; **7)** Respecto a los plazos para asumir defensa e interponer recursos, la mencionada Resolución del Consejo Superior de dicha institución, en la parte dispositiva refirió que se admitirían solicitudes de reconsideración en el término perentorio de cuarenta y ocho horas; por lo que, se advierte de forma objetiva que los accionantes tuvieron el plazo suficiente a objeto de fundamentar sus recursos; **8)** En relación al ofrecimiento de pruebas, al haber sido notificados con el Auto de 22 de septiembre de 2017, se tiene que los accionantes tuvieron el derecho de asumir su defensa material y técnica en el presente proceso; **9)** Sobre el derecho a la defensa pura e irrestricta, se advierte que los elementos de convicción que se enunciaron en la Resolución 021/2017 del Consejo Superior del COMILAV no fueron desvirtuados por la defensa a través de ningún medio, cuando debieron tener una actitud activa para demostrar que los hechos que se les atribuía eran falsos; sin embargo, no presentaron prueba valedera alguna que evidencia la inexistencia de los hechos; por lo que, no se podría alegar indefensión, habiendo afirmado de manera consciente los abogados de los accionantes que durante el transcurso de las declaraciones y el proceso se cumplieron con las normas legales sin vulnerar ningún derecho; **10)** En cuanto al derecho a las conclusiones y a los alegatos, cabe manifestar que los impetrantes de tutela presentaron sus declaraciones en presencia de sus abogados, oportunidad en la que fueron oídos por el Consejo Superior en todos los argumentos que pudieran presentar en su defensa, evidenciándose que los nombrados, en todo momento contaron con un debido proceso en todas sus "vertientes"; **11)** El Rector de la Universidad Militar (UNIMIL) no tiene competencia ni facultades para dirimir temas disciplinarios de la Unidad Académica, no constituyéndose en la última instancia para tratar dichos temas conforme lo determina el art. 51 del Reglamento Estudiantil de las FFAA; asimismo, de acuerdo al art 12 de la indicada norma los procedimientos de baja se regula por el régimen interno de cada Unidad Académica; **12)** No se puede solicitar la nulidad de un acto procesal, teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa del mismo, como ocurrió en el presente caso, no se interpuso ningún incidente contra el acto procesal objetado, permitiendo ello ver que el cuestionado acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia la improcedencia de la nulidad; **13)** El art. 13 del Reglamento RAA-22, establece claramente la atribución del Consejo Superior de aplicar las sanciones a los actos descritos en los Grupos VII y VIII, las cuales se encuentran en una gradación pudiéndose determinar el arresto de treinta a noventa días o la baja de la institución, no habiéndose establecido en la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 la baja sin derecho a reincorporación, sino simplemente la baja; y, **14)** De lo referido en la presente acción tutelar, se advierte la inexistencia de relación causal entre el hecho y los derechos vulnerados; también, no se identificó con claridad los derechos y garantías que se consideren lesionados, por otra parte, su petición hace referencia a su reincorporación; empero, no determina con precisión qué acto debe ser modificado; por lo que, a partir de ello se torna evidente la incongruencia y vacío de esta acción de defensa, no habiéndose cumplido con lo previsto en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo denegar la tutela.

En respuesta a la intervención de la parte accionante, manifestaron que para solicitar la nulidad se debe cumplir con los principios de especificidad, legalidad, finalidad del acto, transcendencia y convalidación, lo que en el caso claramente no fue observado; y, que en el informe de 19 de



septiembre de 2017, se hizo referencia a todos los informes presentados en el cual se incluyen fotografías de los bidones de chicha y las manchas de bebida en el piso; mismo que junto a toda la documentación fue notificado a los accionantes el 22 de ese mes y año.

Roque Bosco Trigoso, ex miembro del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB; y, Roberto Fidel Ponce Espinoza, ex Rector de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno pese a su citación cursante de fs. 237 y 238, respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03 de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 1125 vta., a 1130 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente en relación al Consejo Superior del COLMILAV, disponiendo la nulidad de la Resolución 021//2017 de 9 de octubre emitida por el citado ente, así como las subsiguientes determinaciones derivadas de esta. Debiendo iniciarse un nuevo proceso fundado en los hechos materiales a objeto de establecer una real sanción conforme a los reglamentos internos disciplinarios vigente en el tiempo de los hechos, observando derechos y garantías constitucionales; y en consecuencia, se restituya inmediatamente a los accionantes en el COLMILAV en la condición de Caballeros Cadetes y en los cursos correspondientes a cada uno de ellos, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017, se funda en la aplicación del Reglamento RAA-22, Segunda Parte, art. 13.L, en la que evidentemente dispone la baja definitiva del Instituto, por haberse transgredido el citado Reglamento en su segunda parte, Capítulo VIII (de las faltas y de los delitos), art. 57 referido a las faltas del Grupo VII, en las literales B (embriagarse dentro y fuera del instituto); H (insubordinación); y, J (falta de respeto con el uniforme), haciendo referencia asimismo a otras disposiciones en su sentido material ninguna se ajusta dentro del Régimen de Permanencia y Baja del señalado Reglamento, que en su art. 11 establece las causales de baja de la Dama y Caballero Cadete sin derecho a reincorporación; previendo en la literal A este tipo de sanción para las faltas establecidas en el Grupo VIII del citado Reglamento, y el Reglamento de Evaluación Académica; por lo que, la determinación de baja se forzaría en diferentes elementos normativos, sin que ninguno de ellos se subsuma a las previsiones del señalado art. 11, para haber determinado la baja definitiva de los accionantes, existiendo otras formas sancionatorias, más no la drástica determinación que no concuerda con la fundamentación y congruencia en la aplicación del citado artículo, no habiendo ninguno de los accionantes incurrido en ninguna de las faltas previstas en el Grupo VIII del referido Reglamento; **ii)** En ese sentido la Resolución cuestionada carece de la debida fundamentación y motivación; pero sobre todo se incurre en una incongruencia en la aplicación de una sanción no prevista para el supuesto hecho, no cumpliendo con el deber de fundamentar las resoluciones, con la simple cita de otros hechos que de igual forma no generan la sanción que fue impuesta; y, **iii)** El hecho de eludir la atención de las impugnaciones, han privado a los peticionantes de tutela del principio y la garantía de la doble instancia prevista en el art. 180.II de la CPE, por el cual toda resolución debe ser contrastada en recurso por una autoridad superior prevista en el procedimiento ordinario o administrativo.

A través de complementación y enmienda la parte demandada por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 1131 a 1132, solicitó se aclare la Resolución emitida especificando cuál es el fundamento jurídico para no aplicar la SCP 0547/2017-S3 de 19 de julio; y, por otra parte se enmiende el razonamiento expuesto en relación a la supuesta vulneración del derecho a la doble instancia.

A lo cual la Jueza de garantías por Auto 17 de 27 de julio de 2018, respecto al primer punto refirió que el fundamento jurídico precisamente se encuentra en la Resolución emitida, y en cuanto al segundo aspecto no correspondería al denotarse la existencia clara de los hechos y fundamentos del fallo pronunciado.

## **II. CONCLUSIONES**

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





**II.1.** Mediante Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 de 9 de octubre, Iván Gonzales Monzón, César Moisés Vallejos Rocha, Erick Roger Vargas Flores, José Luis Avalos Rodríguez, Ramiro Franz Galindo Rivera, Jhonny Vargas Párraga y Jhonny Aranibar Arias, ex miembros del Consejo Superior del COLMILAV (2017) -ahora codemandados- en aplicación al art. 13.L de la Segunda Parte del Reglamento RAA-22 determinaron aplicar sobre Aldahir Montaña Sánchez, Rolando Guzmán Arias, Alexander Mauricio Guzmán Arana, Oliver Nava Camacho, Gerson Fernando Quispe Rico y Henry Willy Castillo Puma -hoy accionantes- la sanción de baja definitiva del Instituto Militar por la comisión de faltas disciplinarias (fs. 1 a 18).

**II.2.** Por memorial de 10 de octubre de 2017, Gerson Fernando Quispe Rico, interpuso ante el citado Consejo Superior, recurso de reconsideración respecto a la Resolución descrita (fs. 24 a 25 vta.); de la misma forma, por escrito presentado el 11 del señalado mes y año, el resto de los impetrantes de tutela plantearon el referido recurso (fs. 19 a 23), los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones del Consejo Superior del COLMILAV 023/2017 y 024/2017, respectivamente, ambas de 20 de octubre de 2017, declarando la improcedencia de las solicitudes de reconsideración (fs. 26 a 40).

**II.3.** Mediante memoriales de 25 de octubre de 2017, los accionantes, de forma separada interpusieron recurso de apelación contra la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 de 9 de octubre (fs. 41 a 46); los cuales fueron resueltos por Pablo Arturo Guerra Camacho, Roque Bosco Trigoso, Richard Franz Mollinedo Viscarra, Anibal Cruz Salazar y Jorge Eduardo Vélez Olaguivel, ex miembros del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB (2017) -ahora codemandados- a través de las Resoluciones del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB 003/2017 y 004/2017, respectivamente, ambas de 10 de noviembre de 2017, declarando infundadas las solicitudes de apelación (fs. 47 a 59), mismas que fueron notificadas a los accionantes, el 27 y 28 del citado mes y año (fs. 673 y 675).

**II.4.** Por memoriales presentados el 6 de diciembre de 2017, los impetrantes de tutela separadamente, interpusieron ante el Rector de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja" impugnación contra las Resoluciones anteriormente mencionadas (fs. 60 a 66); las cuales fueron respondidas mediante oficios DPTO. A. A. OF. 012/18 y 013/18, ambos de 26 de enero de 2018, a través de los que Henry Laredo Espinoza, entonces Rector de la señalada Universidad, comunicó a los accionantes que de acuerdo al Reglamento General y al Estatuto Orgánico de la Universidad Militar, tanto el Rector como el Consejo Superior de Decisiones, no tienen competencia ni facultades para dirimir temas disciplinarios de la Unidad Académica, no constituyéndose la citada Universidad en un Tribunal de última instancia (fs. 67 y 68).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la impugnación y "...**AL CONOCIMIENTO PREVIO DE LA DENUNCIA Y ACUSACIÓN...**" (sic), así como la inobservancia de los principios de inmediatez, igualdad y legalidad; toda vez que, la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 de 9 de octubre, las autoridades demandadas determinaron su baja definitiva de los peticionantes de tutela de la mencionada institución, sin que dicha medida esté prevista por ley, no subsumiéndose su conducta al grupo de faltas susceptibles de esa sanción; asimismo, el proceso iniciado en su contra se desarrolló fuera del marco del debido proceso; por cuanto, no fueron notificados con la denuncia, no se les permitió conocer la prueba y los hechos en los cuales se basó el proceso disciplinario, tampoco la oportunidad de presentar ni objetar la prueba, de igual manera ejercer su defensa pura e irrestricta, ni pronunciar sus conclusiones y alegatos, no contando la referida Resolución con la fundamentación necesaria.

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

#### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio



Al respecto la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, desglosando el art. 33 del CPCo, determinó "...para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa".

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes trasunta en la insuficiente fundamentación de la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 de 09 de octubre, que determinó su baja definitiva, sin que dicha medida este prevista por ley, alegando que su conducta no se subsume al grupo de faltas susceptibles de tal sanción; y por otro lado, sostienen que el proceso iniciado en su contra se desarrolló fuera del marco del debido proceso, denunciando que no fueron notificados con la denuncia, no les permitió conocer la prueba y los hechos en los cuales se basó el proceso disciplinario, tampoco tuvieron la oportunidad de presentar ni objetar la prueba, menos se les permitió ejercer su defensa pura e irrestricta, ni pronunciar sus conclusiones y alegatos.

Al respecto y previo al análisis de la temática planteada, corresponde absolver aspectos formales que hacen a la procedencia o no de la presente acción como es el caso del cumplimiento del principio de inmediatez y la legitimación pasiva que fue observada.

En ese sentido, respecto al principio de inmediatez de los antecedentes del caso se evidencia por una parte; que Gerson Fernando Quispe Rico luego de la emisión de la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017, interpuso recurso de reconsideración, el mismo que a través de la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 023/2017 de 20 de ese mes y año, fue declarado improcedente, aspecto por el cual planteó recurso de apelación, siendo resuelto mediante la Resolución del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB 003/2017 de 10 de noviembre, notificada el 27 del citado mes y año, la cual fue impugnada ante el Rector de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", que fue respondida por nota DPTO. A. A. OF. 013/18 de 26 de enero de 2018, en la que se hizo conocer al impetrante de tutela, que de acuerdo al Reglamento General y al Estatuto Orgánico de la Universidad Militar, tanto el Rector como el Consejo Superior de Decisiones, no tienen competencia tampoco facultad para dirimir temas disciplinarios de la Unidad Académica, no constituyéndose la Universidad Militar en Tribunal de última instancia para tratar dichos temas, teniéndose en cuenta asimismo que el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar de la FAB es la única instancia encargada de la admisión de solicitudes, apelaciones, impugnaciones, resoluciones y otros, siendo la indicada instancia a la que se debe acudir.

Por su parte, los accionantes Aldahir Montaña Sánchez, Rolando Guzmán Arias, Alexandrer Mauricio Guzmán Aranda, Oliver Nava Camacho y Henry Willy Castillo Puma, luego de la emisión de la Resolución 021/2017 del Consejo Superior del COLMILAV, interpusieron recurso de reconsideración





el cual fue absuelto por la misma instancia a través de la Resolución 024/2017 de 20 de octubre, habiéndose declarado en la oportunidad la improcedencia de la solicitud, aspecto por el cual plantearon recurso de apelación, siendo resuelto mediante la Resolución del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB 004/2017 de 10 de noviembre, notificada el 28 del citado mes y año, la cual fue impugnada ante el Rector de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", que fue respondida por nota DPTO. A. A. OF. 012/18 de 26 de enero de 2018, en igual tenor que el referido anteriormente.

Bajo ese contexto, los ahora impetrantes de tutela manifestaron que, el plazo de los seis meses establecido por la Constitución Política del Estado (CPE) y el Código Procesal Constitucional (CPCo) para la procedencia de la acción de amparo constitucional, corre a partir de este último oficio; sin embargo, tal como lo manifestó el entonces Rector de la Universidad Militar, se tiene que el mismo no tiene competencia para resolver dicha impugnación, aspecto confirmado por las autoridades demandadas, que a través del informe escrito señalaron que dicha instancia no tiene competencia, ni facultades para dirimir conflictos disciplinarios de la Unidad Académica, no constituyéndose tampoco en Tribunal de última instancia para tratar tales temas de conformidad a lo establecido en el art. 51 del Reglamento Estudiantil de las Fuerzas Armadas que señala: "Las Unidades Académicas de la UMFA, se regirán de acuerdo a los Reglamentos de Disciplina Internos" (sic); asimismo, refirieron que de conformidad a lo establecido en el art. 12 y siguientes de dicho Reglamento, los procedimientos de baja de los estudiantes se regula por el Régimen Interno de cada Unidad Académica; aspecto por el cual, en consideración a lo manifestado; y, a efectos de realizar el cómputo requerido, los oficios a los que hacen referencia los peticionantes de tutela no son aptos para dicho cometido, al haber activado un mecanismo impertinente para su pretensión y en tal sentido el inicio del término previsto tampoco puede ser efectuado a partir de su denegatoria.

Teniendo presente lo antes referido, y considerando que las últimas Resoluciones que resolvieron el fondo de la problemática planteada se constituyen en las Resoluciones del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB 003/2017 y 004/2017 de 10 de noviembre del mismo año que a su turno resolvieron los recursos de apelación interpuestos, el cómputo debe ser realizado a partir de la notificación de los señalados fallos.

De antecedentes se advierte que las indicadas Resoluciones fueron notificadas a los accionantes el 27 y 28 de noviembre de 2017, habiéndose interpuesto la presente acción tutelar el 17 de mayo de 2018, encontrándose la misma dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 55 del CPCo, aspecto que no obstante correspondía ser aclarado a efectos no solo del correcto cómputo, sino teniendo en cuenta la particular importancia que cobrará a objeto de la resolución del caso que en su oportunidad será abordado.

Respecto al tema de la legitimación pasiva alegada por las autoridades demandadas, en sentido de que en el presente caso no se habría cumplido con tal requisito; toda vez que, no se demandó a la totalidad de los miembros tanto del Consejo Superior del COLMILAV como del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB, al respecto si bien lo afirmado por las autoridades demandadas fue un entendimiento jurisprudencial asumido durante algún tiempo, no se tomó en cuenta que el mismo fue modulado por la SCP 0447/2010-R de 28 de junio, que estableció: "...si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que **en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia**; por lo que, sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso, encontramos la obligación establecida en el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala: "Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal", más aún si tomamos en cuenta que gran parte de los universitarios por sus características no poseen un domicilio real fijo, ni que decir del tiempo que tomaría citar a los mismos y la dificultad de recibir el informe de los recurridos, exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar



*un acceso fácil a la justicia y **lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.***

(...) *En consecuencia lo expresado en este punto constituye una **modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R** y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.*

**Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso"** (las negrillas son nuestras); en ese sentido, teniéndose en cuenta que los Consejos antes señalados se constituyen en entes colegiados, y toda vez que en el presente caso se demandó y notificó tanto a los actuales y ex miembros de dichos Consejos, se entiende que el requisito previsto en el numeral 2 del art. 33 del CPCo, se encuentra debidamente cumplido, no existiendo óbice alguno en cuanto este tema para la procedencia de la acción, aspecto que correspondía ser precisado al ser un argumento planteado por las autoridades demandadas.

Si bien hasta ahora se tienen absueltas las observaciones realizadas respecto al cumplimiento de los requisitos de la acción de amparo constitucional; sin embargo, del planteamiento de la demanda se hace necesario realizar ciertas consideraciones.

De lo descrito en el memorial de la acción de amparo constitucional y lo manifestado en audiencia; se advierte que, los accionantes en principio sostuvieron que a tiempo de emitirse la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 -determinación cuestionada- los ex miembros del indicado Consejo vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que dispusieron su baja definitiva sin que su conducta se subsuma a las faltas disciplinarias susceptibles de tal sanción; y por otro lado, señalan todas las supuestas vulneraciones de las que aparentemente fueron objeto al no haberse desarrollado el proceso instaurado en su contra en el marco del debido proceso; toda vez que, no se les habría notificado con la denuncia ni con las pruebas con las que finalmente se emitió la Resolución, no habiendo tenido la oportunidad de presentar ni objetar la prueba, impidiéndoles ejercer su derecho a la defensa de manera pura e irrestricta; de lo que, se advierte que todo lo denunciado se centra en lo suscitado dentro del proceso disciplinario desde su inicio así como la emisión misma de la primera Resolución, solicitando en esta acción de defensa, la nulidad de todo el proceso hasta el vicio más antiguo incluyendo la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV y demás determinaciones asumidas posteriormente, habiendo desplegado en ese sentido todo un desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre los derechos ahora invocados; sin embargo, y tomando en cuenta lo manifestado respecto a la observancia del principio de inmediatez, en consideración y relación asimismo del principio de subsidiariedad, el objeto procesal de esta acción viene a constituirse en la última Resolución emitida -principio de subsidiariedad-, que como se manifestó en su oportunidad son las Resoluciones del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB 003/2017 y 004/2017, por medio de las cuales se declararon infundadas las solicitudes de apelación planteadas, no habiéndose manifestado respecto a los mismos argumento alguno en relación a la vulneración de los derechos alegados, pues incluso la insuficiente fundamentación denunciada se la realizó desde el punto de vista de la emisión de la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017, no correspondiéndole a este Tribunal convalidar argumentos, suplir carencias o sobrentender razonamientos, actuando bajo riesgo de inobservar la imparcialidad debida así como el derecho a la defensa de la parte demandada, que si bien en el caso presentó informe, de igual forma este fue emitido en relación a la primera Resolución tal y como fue planteada la acción tutelar, aspectos por los cuales, al no advertirse esa relación necesaria entre los hechos, derechos y petitorio, que si bien tal como lo sostuvo la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico anterior, no se constituye un requisito de admisibilidad de la presente acción; sin embargo, los mismos forman parte de las exigencias imprescindibles a objeto de que la autoridad judicial pueda resolver el caso sin que para el efecto pueda desconocer o inobservar los principios característicos de la acción, aspectos a partir de los



cuales no debe existir dudas ni confusión respecto a la verdadera pretensión del accionante misma que debe ser clara, precisa e inequívoca, quedando la autoridad judicial obligada a resolver la petición del accionante en la magnitud que fue planteada.

En ese sentido, como se adelantó, de lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional se advierte que la pretensión del accionante es anular todo el proceso solicitando que este se realice nuevamente, aspecto que de conformidad a lo anteriormente referido no puede ser determinado por este Tribunal tal si fuera una instancia casacional, observándose que al realizar dicha solicitud este Tribunal fue considerado por los accionantes como una tercera instancia, cuando en realidad lo que se debió objetar es la última resolución asumida en el proceso, sin embargo, en el caso de autos -se reitera- se solicitó la nulidad de todo el proceso disciplinario, sustentando sus argumentos a partir de la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 021/2017 de 9 de octubre; sin embargo, se consideró como fecha de inicio del cómputo para la inmediatez la nota de respuesta al supuesto recurso de impugnación de 26 de enero de 2018, incongruencias que a más de ello advierten la falta de correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio, no teniéndose por cumplido los requisitos establecidos en los numerales 4 y 5 del art. 33 del CPCo, por lo que ante tal inexistencia de vinculación no corresponde referirse al fondo del planteamiento efectuado.

Bajo ese entendimiento, y toda vez que en el presente caso la Jueza de garantías anuló todo el proceso disponiendo que este se realice bajo la normativa vigente ingresando a revisar la actividad interpretativa en este caso del Consejo Superior del COLMILAV, ciertamente desconoció la competencia y facultades del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la naturaleza jurídica y principios de esta acción defensa, correspondiendo a partir de ello exhortar a la mencionada autoridad judicial a que en posteriores actuaciones en dicha calidad, tome en cuenta la jurisprudencia constitucional emitida a efectos de resolver las problemáticas puestas a su consideración.

### III.3. Otras consideraciones

**III.3.1.** De los antecedentes en la presente acción tutelar, se advierte que de forma posterior a la emisión de la Resolución de la Jueza de garantías, César Moisés Vallejos Rocha, Comandante del COLMILAV mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2018, sustentado en el art. 20 numerales 3 y 8 del CPCo, recusó a la mencionada autoridad, sosteniendo que ante las constantes suspensiones de audiencia la parte demandada de la acción de amparo constitucional interpuso ante el Consejo de la Magistratura denuncia por incumplimiento de obligaciones; sin embargo, la Jueza de garantías a pesar de lo manifestado no se excusó como correspondía, llegando incluso a emitir resolución en efecto fue contra sus intereses; por lo que, a raíz de ello presentó denuncia penal por delito de prevaricato al considerar que la actuación de la Jueza de garantías es contraria a la Constitución Política del Estado, denotando asimismo una muestra clara de la animadversión contra la parte demandada.

Planteamiento ante el cual la Jueza de garantías por Auto 18 de 3 de agosto de 2018, desestimó la pretensión, sustentando que las causales de excusa referidas deben presentarse de forma anterior al conocimiento de la acción de amparo constitucional, habiéndose ya emitido el respectivo pronunciamiento el 25 de julio de 2018, aspectos por los cuales declaró infundadas las mencionadas causales, siendo la recusación presentada evidentemente extemporánea y notoriamente exprofeso para inhabilitarla.

Al respecto, es necesario acudir a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, que sobre el tema de las excusas en el ámbito constitucional, determinó: *"...a partir de lo establecido en la jurisprudencia constitucional y lo previsto en el art. 20 del CPCo, la excusa es la única figura dispuesta en el ordenamiento procesal constitucional para apartar tanto a jueces y tribunales de garantía como a las Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, del conocimiento de las causas puestas a su consideración, ello a efectos de evitar dilaciones innecesarias que precisamente pueden darse al planteamiento de una recusación, inobservando el carácter sumario y especial que ostentan las acciones tutelares. En ese sentido el Juez de garantías al imprimir el trámite de la recusación en un proceso constitucional y haberse referido al fondo de la misma, en efecto no aplicó correctamente la normativa*



establecida al respecto así como la jurisprudencia constitucional reiterada en un sin número de fallos constitucionales, pues a su planteamiento lo que correspondía era que la misma sea rechazada sin ingresar al fondo, aspecto que evidentemente sería objeto de revisión por parte este Tribunal, correspondiendo aclarar que ello no signifique que si dicha autoridad considera que en efecto se encuentra en una causal de excusa descrita en el art. 20 del CPCo, no tenga la obligación de pronunciarse sobre la misma a través de la excusa en el primer actuado del proceso como lo establece el art. 21 del mismo Código, cuya declaración de legalidad o ilegalidad corresponde al juez de la materia siguiente en número" (las negrillas son nuestras [SCP 0215/2018-S1 de 28 de mayo]). A partir de dicho razonamiento que la única figura existente sobre este tema dentro del proceso constitucional, dada la configuración de las acciones tutelares es la excusa, y no así la recusación no impidiendo ello la obligación que tienen las autoridades judiciales de excusarse al advertir la existencia de alguna causal.

En ese entendido, de lo suscitado en el presente caso, al haber la Jueza de garantías, aunque con otro razonamiento, desestimado la pretensión interpuesta; obró correctamente; toda vez que, como se mencionó, la figura de la recusación no se encuentra prevista dentro de la normativa especial de la materia; por lo tanto, tampoco corresponde desarrollar el trámite respectivo, ello considerando la naturaleza misma de las acciones tutelares.

**III.3.2.** Resuelta como se encuentra la problemática planteada, dada la notoria demora en la resolución del caso, corresponde revisar los actuados en la presente acción tutelar.

De antecedentes se tiene que, si bien la Jueza de garantías mediante Auto 14 de 4 de junio de 2018, fijó audiencia para el 5 de ese mes y año, la misma fue suspendida por la falta de notificación, en el mencionado acto procesal la referida autoridad, no estableció fecha para la próxima audiencia, la cual fue fijada a solicitud de la parte accionante por memorial de 12 del indicado mes y año; mereciendo el decreto de 13 de junio de 2018, señalando audiencia para el 4 de julio de igual año; es decir, catorce días hábiles después; fecha en la que la audiencia fue nuevamente suspendida para el 25 de ese mes y año; otros catorce días hábiles después, transcurriendo desde la admisión de la acción de amparo más de un mes sin que la misma sea resuelta, aspecto que no coincide con las características y naturaleza jurídica de las acciones tutelares destinadas precisamente al restablecimiento y protección de los derechos fundamentales, pues si bien es cierto que se debía cumplir con la citación a las autoridades demandadas requiriéndose para el efecto la emisión de órdenes instruidas no es menos cierto que la autoridad judicial de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la CADH, debe asumir distintas medidas administrativas o de otro carácter a fin de que -en su caso- se observe el correcto trámite de las acciones constitucionales que a la postre se traduce en el reconocimiento efectivo de los derechos, debiéndose desarrollar la audiencia dentro del marco legal establecido evitando sobrepasar abundantemente el término dispuesto, teniéndose en cuenta que de acuerdo al art. 56 del CPCo, la audiencia debe realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, correspondiendo a partir de todo lo mencionado, exhortar a la Jueza de garantías para que en futuras actuaciones en dicha calidad observe la norma de especial procedimiento otorgando el trámite correcto a las distintas acciones de defensa puestas a su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, solo respecto al Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación, no obró de manera correcta.

#### POR TANTO

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

**1° REVOCAR** la Resolución 03 de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 1125 vta., a 1130 vta., pronunciada por la Jueza Pública Decimoquinta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no ingresó al tema de fondo de la problemática planteada.



**2° Se llama la atención** a Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Jueza de garantías.

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24926-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Flores Loza** y **Doris Sibaute Seas** contra **Wilson Edmundo Gutiérrez Portugal**, representante legal de la **Caja de Salud de Banca Privada**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 305 a 312, los accionantes manifestaron lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ambos desempeñaban funciones en la Caja de Salud de la Banca Privada; en el caso de Juan Pablo Flores Loza -accionante-, ingresó a trabajar a la referida institución el 28 de agosto de 2006 en el cargo de "Procurador", siendo promovido a "Asistente Legal"; y, Doris Sibaute Seas -coaccionante-, ingresó el 9 de septiembre de 2013 como "PROCURADOR", cuya denominación cambió a "Abogado IV", trabajo que accedieron mediante proceso de convocatoria pública externa, aprobando el respectivo concurso de méritos y examen de competencia, conforme establece el art. 11 del Reglamento Interno de la Caja de Salud de la Banca Privada; sin embargo, el miércoles 28 de marzo de 2018, fueron convocados por el Gerente General de la mencionada institución, quien les hizo entrega de sus memorandos de despido intempestivo, aduciendo la supresión de cargos por parte del Directorio de la Caja de Salud de la Banca Privada según Resolución 030/2018 de 27 de febrero, por reestructuración organizacional, indicando que prescindían de sus servicios a partir de 1 de abril de 2018.

Por la evidente vulneración de sus derechos constitucionales presentaron una solicitud conjunta de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que señaló audiencia para el 10 de abril de 2018 donde no se llegó a ningún acuerdo, por lo que el Inspector de Trabajo emitió Informe CITE JDTSC/I/047/2018 - A de 12 de abril, donde recomendó "**...se CONMINE A LA CAJA DE SALUD DE LA BANCA PRIVADA PROCEDA A LA REINCORPORACION, de los trabajadores DORIS SIBAUTE SEAS y JUAN PABLO FLORES LOZA, en el mismo puesto que ocupaba y sea con el pago de sueldos devengados de conformidad al D.S. 495...**" (sic), para posteriormente emitirse la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 031/2018 de 19 de abril, notificada a la institución demandada el 2 de mayo de 2018.

De esta manera, conforme prevé el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, se apersonaron dentro del tercer día a su fuente laboral; empero, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida Caja de Salud demandada, les informó que no había ninguna orden de reincorporación; y, por el contrario, se les notificó con Nota Cite: SC-AL-N-033-2018 de 7 de mayo, la cual indica que debían acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para conocer el pronunciamiento de parte de su empleador; extremo que, pusieron en conocimiento de la referida institución, que realizó una inspección de verificación de reincorporación el 18 de mayo de 2018, en la cual la Caja de Salud de la Banca Privada comunicó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 031/2018, por encontrarse a la espera del recurso revocatorio presentado.





### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 45 parágrafos I, III y V; 46.I. 1 y 2; 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que, la Caja de Salud de la Banca Privada de "...**CUMPLIMIENTO TOTAL** a la **Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral...**" (sic); **b)** Se reincorpore de forma inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido injustificado, con el mismo ítem y en las mismas condiciones; y, **c)** La cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, computados desde la fecha del despido hasta su reincorporación efectiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 684 a 690, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia expresó que: **1)** Interpuesto el recurso de revocatoria por la Caja de Salud de la Banca Privada -ahora demandada-, fue resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 42/18 de 14 de junio de 2018, por el cual se dispuso revocar parcialmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 031/2018, manteniendo incólume respecto a la reincorporación de la ahora impetrante de tutela; sin embargo, a pesar que se notificó a la Caja de Salud de la Banca Privada el 25 de junio del referido año, no se cumplió dicha determinación; **2)** La referida Caja de Salud cuenta con un reglamento interno de trabajo, que establece el procedimiento para el despido en los casos en que la conducta del trabajador no se adecue a las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su reglamento; y, **3)** El art. 79 del Reglamento interno de la Caja de Salud de la Banca Privada, determina que, en caso de despido previo se tiene que realizar un proceso sumario administrativo y posteriormente pasar por la comisión mixta obrero patronal que tiene entre sus atribuciones según el art. 78 del referido Reglamento, considerar el despido del personal de la Caja de Salud ahora demandada.

### I.2.2. Informe de la Institución demandada

Wilson Edmundo Gutiérrez Portugal, en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, en audiencia, manifestó que: **i)** A la acción de amparo constitucional corresponde la improcedencia en razón de no haberse agotado el principio de subsidiariedad por la parte accionante, puesto que en primera instancia se emitió la referida Conminatoria JDTSC/CONM 031/2018 la cual fue modificada en parte mediante RA JDTSC/R.R. 42/18, contra ésta la parte empleadora interpuso recurso jerárquico que se encuentra pendiente de ser resuelta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** Es precaria la norma utilizada por la parte impetrante de tutela que se limita a que la Jueza de garantías pueda ejecutar y hacer cumplir la mencionada Conminatoria, no obstante en segunda etapa al ser cuestionada fue modificada ya que contenía varias falencias y errores que fueron subsanadas a medias por parte de la autoridad que emitió la referida Conminatoria; **iii)** La SCP 1760/2014 de 15 de septiembre, estableció la obligatoriedad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante sus jefaturas departamentales de fundamentar las conminatorias. La Conminatoria que ahora se quiere ejecutar mediante la presente acción tutelar se trata de una copia de normas sin que exista un nexo causal y ningún aspecto que establezca las razones; y, **iv)** No existe un documento sólido que pueda establecer la vulneración de algún derecho constitucional por lo que se mantiene expedita la vía laboral para denunciar las supuestas vulneraciones que se hubieran suscitado, y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional que es la última instancia y teniendo en cuenta que existía una conminatoria, tenía la vía pertinente para hacer cumplir la misma,



reiterando nuevamente que no se vulneraron los derechos de la peticionante de tutela, y resulta tardía la petición de seguro social o la cancelación del subsidio pre y post natal que debió haberlo solicitado en el momento oportuno, a tiempo de suscribir el contrato, y como ya se dijo, por la naturaleza del contrato, no corresponde el pago de ningún beneficio social.

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

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 326.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Publica Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo únicamente la reincorporación y no así en cuanto al pago de haberes devengados; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la copia de los memorandos CITE: ON-RH-M-181-13 de 9 de septiembre de 2013 y SC-RH-M-079-13 de 12 de diciembre de 2013, se demuestra la relación laboral de Doris Sibaute Seas, con la Caja de Salud de la Banca Privada, que inició a través de proceso de reclutamiento y selección mediante la modalidad de convocatoria pública externa para el cargo de "Procurador" posteriormente fue cambiado de denominación a "Abogado IV" conforme se evidencia el memorando SC-RH-M-0118-15 de 1 de octubre de 2015. De esta manera el 28 de marzo de 2018, fue convocada por el Gerente de la referida Caja de Salud, donde se le hizo entrega del memorando de despido intempestivo aduciendo la supresión del cargo por parte del directorio de la Caja de Salud ahora demandada según Resolución 030/18 por reestructuración organizacional y que prescindían de sus servicios desde el 1 de abril de 2018. Por la evidente vulneración de sus derechos constitucionales presentó una solicitud conjunta de reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, misma que recomendó se conmine a la Caja de Salud de la Banca Privada a que se proceda a reincorporar a los trabajadores Doris Sibaute Seas y Juan Pablo Flores Loza al puesto que ocupaban y sea con el pago de sus salarios devengados de acuerdo al DS 495; empero, dicha determinación fue incumplida conforme inspecciones de verificación e Informe de 30 de mayo de 2018 por parte de funcionarios de la referida Jefatura Departamental de Trabajo; y, **b)** Respecto a los derechos laborales lesionados y tomando en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "095/17 y 058/12" concluyeron que la Conminatoria de Reincorporación Laboral tienen carácter provisional a favor de la accionante debido a que si el empleador considera que dicha determinación es ilegal e injusta tiene la posibilidad de impugnar en la justicia ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Memorandum CITE: ON-RH-M-181-13 de 9 de septiembre de 2013, Julio Cesar Andrade Sapag, Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud de la Banca Privada, comunicó a Doris Sibaute Seas -ahora accionante-, su designación como PROCURADOR, a partir de la fecha en el ítem SCO-1010 de la planilla presupuestaria, con un haber básico mensual de Bs4 635,36.- (cuatro mil seiscientos treinta y cinco 36/100 bolivianos [fs. 280]).

**II.2.** Mediante Memorandum CITE: SC-RH-M-079-13 de 12 de diciembre de 2013, Freddy Endara Jiménez, Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada Santa Cruz, ratificó a la accionante, en el cargo de PROCURADOR, después de concluidos con los procedimientos institucionales de evaluación de personal (fs. 281).



**II.3.** Consta Memorándum CITE: SC-RH-M-0118-15 de 1 de octubre de 2015, por el cual, Freddy Endara Jiménez, Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada Santa Cruz, cambió de denominación de cargo a ABOGADO IV (fs. 282).

**II.4.** A través de Memorándum CITE: ON-RH-M-066-18 de 28 de marzo de 2018, Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, comunicó a la accionante que prescindirían de sus servicios a partir del 1 de abril de 2018, por la necesidad de disponer de diversos reajustes en materia presupuestaria (fs. 283).

**II.5.** Ante la solicitud conjunta de reincorporación laboral presentada por la accionante contra La Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz -ahora demandada- (fs. 60 a 61), la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 031/2018 de 19 de abril, ordenando a la citada entidad de salud la reincorporación inmediata a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponda por ley; decisión notificada a la referida Caja de Salud el 2 de mayo de igual año (fs. 232 a 233).

**II.6.** Por Informe JDTCSC/I/VER.REINC./LAB.026/2018 de 30 de mayo, el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la referida instancia administrativa, hizo conocer que se entrevistó con Marcelo Cosio Valdivia, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad de salud ahora demandada, quien argumentó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 031/2018, por encontrarse a la espera del recurso revocatorio presentado ante esa Jefatura Departamental (fs. 290).

**II.7.** Cursa memorial presentado el 25 de junio de 2018 por Juan Pablo Flores Loza, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicando que "**RETIRA DEMANDA DE ACCION DE AMPARO**" únicamente con relación a su persona (fs. 322 y vta.) y por Auto de 2 de julio de 2018, la referida autoridad aceptó la solicitud presentada (fs. 323).

**II.8.** Por RA JDTCSC/R.R. 42/18 de 14 de junio de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, revocó parcialmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 031/2018, y ratificó la orden de reincorporación respecto de Doris Sibaute Seas (fs. 318 a 320 vta.).

**II.9.** Contra la última decisión señalada en la anterior Conclusión, se formuló recurso jerárquico por la Caja de Salud de la Banca Privada, presentado el 6 de julio de 2018 (fs. 543 a 557).

**II.10.** Cursa finiquito de beneficios sociales, en favor de la ahora accionante, por la suma de Bs67 105,20.- (sesenta y siete mil ciento cinco 20/100 bolivianos), recibo y comprobante de depósito de los mismos, a la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, no consta que la misma hubiera recibido (fs. 654 a 655).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; por cuanto, sin tomar en cuenta que ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada mediante convocatoria externa fue despedida de forma intempestiva, y habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y tras disponer dicha instancia su reincorporación laboral, la entidad demandada se rehúsa a su cumplimiento.

#### III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo que a su vez cita a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*"



Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

(...)

...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

### III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al caso en revisión corresponde referirnos al memorial presentado el 25 de junio de 2018, por Juan Pablo Flores Loza ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante el cual retiró la presente acción de amparo constitucional, que por Auto de 2 de julio de 2018 se aceptó la solicitud presentada en cuanto a su persona. Sobre este particular la SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: "...el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión



*libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**". En consecuencia, no existiendo causal alguna que impida aceptar dicha solicitud, en adelante corresponde referirnos únicamente con respecto a Doris Sibaute Seas.*

Ahora bien, en el caso concreto la accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; debido a que sin justa causa fue despedida de manera intempestiva y habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dicha instancia dispuso su reincorporación laboral; empero la entidad demandada no cumplió la misma, de ahí que interpuso la presente acción de defensa en resguardo de los indicados derechos.

Identificado el objeto de la presente acción tutelar que se circunscribe al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 031/2018; según antecedentes cursantes en obrados, se tiene que la accionante ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada por medio de una convocatoria externa y fue designada como PROCURADOR por Memorando CITE: ON-RH-M-181-13 de 9 de septiembre de 2013, y ratificada en el cargo después de concluidos los procedimientos institucionales de evaluación de personal mediante Memorandum CITE: SC-RH-M-079-13 de 12 de diciembre de 2013; asimismo, se le asignó nueva denominación al cargo que ocupaba por Memorandum CITE: SC-RH-M-0118-15 de 1 de octubre de 2015 "Abogado IV", siendo trabajadora regular de dicha institución; empero, el 28 de marzo de 2018 fue convocada por el Gerente General de la mencionada institución de salud donde se le agradeció por sus servicios prestados y comunicó que prescindirían de su cargo por reajustes en materia presupuestaria en dicha institución desde el 1 de abril de 2018 y se le entregó el Memorandum de Despido CITE: ON-RH-M-066-18 de 28 de marzo del referido año.

Frente a dicha determinación, la accionante recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido intempestivo, misma que luego de su tramitación dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 031/2018, por Estabilidad Laboral a favor de la impetrante de tutela conforme se describe en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondían por ley.

Sobre la normativa que rige lo concerniente a la protección del derecho a la estabilidad laboral, se tiene la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, con relación al procedimiento que deben seguir los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario. En caso de suscitarse el despido injustificado, el trabajador podrá optar por su reincorporación presentando la solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria y ante el incumplimiento se activa la posibilidad de plantear la presente acción de defensa para el resguardo del referido derecho fundamental. Al respecto, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en sostener que, con la finalidad de reestablecer los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, la justicia constitucional no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral u ordinario, por lo que para concederse la tutela de manera provisional, debía analizarse en cada caso las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, es decir, la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable disponer su ejecución por este Tribunal.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, emitida la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 031/2018, que resulta pertinente y jurídicamente razonable para este Tribunal, ante





su incumplimiento por la parte empleadora, ahora demandada, corresponde disponer que la misma sea acatada de manera provisional a efectos de resguardar el derecho a la estabilidad laboral de la accionante quien ante el presunto despido injustificado denunció ese hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la referida Conminatoria en el marco de la normativa laboral correspondiente. En ese entendido, cabe resaltar que la protección que brinda este mecanismo de defensa es provisional entre tanto se defina en la vía correspondiente si el despido fue o no injustificado, por lo que únicamente atañe a este Tribunal disponer la reincorporación de Doris Sibaute Seas a su fuente laboral al cargo que ocupaba al momento de su despido. En lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados, corresponde denegar la tutela solicitada asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder".*

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

**2° DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda.

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

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24585-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 377 a 384, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Ortiz Cerezo de Araoz** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado**.

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

Por memoriales presentados el 5 y 8 de junio de 2018, cursantes de fs. 123 a 144 vta., y 146, la accionante manifiesta lo siguiente:

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

Ingresó a trabajar a la entonces Contraloría General de la República el 1 de febrero de 1985, designada mediante Memorando 16/093/85 de 29 de enero del mismo año, en el cargo de Auditora de planta. Posteriormente, a partir del 1 de julio de 1996, fue promovida al cargo de Supervisora "C" en la referida entidad, mediante Memorando GAF-MEN 698/96 de 21 de junio del citado año. El 15 de noviembre de 2002, ingresó a la carrera administrativa de la señalada institución; y luego de una amplia trayectoria de veinticuatro años y demostrar eficiencia en sus funciones y tomando en cuenta su experiencia institucional, mediante Resolución CGE/009/2009 de 8 de abril, se le promovió al cargo de Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado (CGE); sin embargo, el 21 de diciembre de 2017, sin motivo alguno, ni proceso previo, luego de su retorno a su fuente laboral, al encontrarse con permiso, se le notificó con el Memorando GNRH/066-DE/2017 de 18 de diciembre, prescindiendo sus servicios, sin considerar que su persona tiene discapacidad física motora del 55% (según su carnet de discapacidad 06-19590419COC), a raíz de su enfermedad degenerativa, y peor aún como consecuencia de la caída que sufrió en junio de ese año, que le produjo una fractura y luxación del húmero, conforme al certificado médico correspondiente en el que estableció que el accidente acaeció durante el ejercicio de su cargo y que fue de conocimiento del Contralor General del Estado -ahora demandado-, quien emitió el referido Memorando con total falta de consideración y solidaridad.

Ante tal determinación, el 27 de diciembre de 2017, dentro del término legal interpuso recurso de revocatoria, y el 8 de enero de 2018, solicitó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación por discapacidad. El 9 de febrero del referido año, se le notificó con el proveído de medida precautoria de 5 de enero del mismo año, que disponía hacer uso de sus vacaciones, y que la misma concluía el 2 de marzo del indicado año, manteniéndose firme en el despido de su fuente laboral.

El 15 de enero de 2018, ante el silencio administrativo, interpuso recurso jerárquico; posteriormente, el 29 del señalado mes y año, se le notificó con la "...Resolución de Revocatoria CGE/007/2018 de 16 de enero..." (sic) y el 31 de igual mes y año, se puso a su conocimiento la "...Resolución de Recurso Jerárquico CGE/011/2018..." (sic) de 23 del citado mes. El 5 de febrero del referido año interpuso recurso jerárquico contra la "...Resolución de revocatoria CGE/007/2018..." (sic), y el 19 del mismo mes y año se le notificó con la "...Resolución Jerárquica CGE/021/2018..." (sic) de 14 de ese mes; finalmente, el 7 de marzo de igual año, la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, resolvió declinar competencia dando por agotada la vía administrativa.

De esa manera, el acto lesivo a sus derechos, resulta ser el Memorando GNRH/066-DE/2017, por el que la autoridad ahora demandada, decidió prescindir de sus servicios, con el argumento de que al ser su cargo de libre nombramiento, no correspondía la inamovilidad; en contraposición a la postura



del Tribunal Constitucional Plurinacional que establece en mérito a la teoría del estándar más alto, que no importa la diferencia entre funcionarios de carrera o de libre nombramiento a momento de aplicar la garantía de la inamovilidad laboral, por ser persona con discapacidad, misma que tiene una protección supraconstitucional en mérito al art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), consiguientemente, se debe garantizar a las personas con discapacidad, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la no discriminación en las fuentes laborales y en particular al debido proceso previo a su desvinculación, como única causal proporcional para restringir dicha garantía, tal cual establece la SCP 0951/2017-S2 de 18 de septiembre. Por lo tanto, en base a la teoría de aplicación del estándar más alto -cita al respecto Sentencias Constitucionales Plurinacionales-, por la protección constitucional que deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se le debe restituir su cargo, con igual escala salarial y el pago de sueldos devengados hasta la fecha de su reincorporación, considerando lo más favorable para sus derechos al debido proceso, trabajo, estabilidad laboral y prohibición de no discriminación; toda vez que, la desvinculación sin previo debido proceso, le privó de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, a la que accedió con méritos de idoneidad por su destacable desempeño, generando una discriminación negativa; finalmente, otro argumento que permite que la autoridad hoy demandada no pueda despedirle de su cargo por tener inamovilidad laboral, es lo establecido por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de julio de 2008, refrendado por la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidades -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-.

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

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, y a la no discriminación en razón de su estado de salud, citando al efecto los arts. 13, 48, 75, 76, 115, 117.II, 119 "inciso 2)", 128, 129 y 410 de la CPE.

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

Solicita se conceda "...**LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL...**" (sic), y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada que de manera inmediata se le restituya al cargo de Gerente Departamental de Tarija con ítem 0582 y nivel 02B; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde su desvinculación laboral, hasta la interposición de la presente acción de defensa, por la suma de Bs59 006,00 (cincuenta y nueve mil seis bolivianos), sin contar los descuentos de Ley, hasta la fecha que se dicte sentencia y proceda al reintegro; y, **c)** Imposición de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 372 a 376 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró los términos de su memorial de demanda, y adicionalmente sostuvo que: la parte ahora demandada afirma que se trata de un cargo de libre nombramiento y de confianza del Contralor General del Estado; sin embargo, según lo planteado en esta acción tutelar, corresponde su reincorporación al mismo cargo que ocupaba y la cancelación de sus salarios devengados, debiendo para ello tomarse en cuenta el principio de favorabilidad, progresividad y la aplicación del estándar más alto previsto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece los criterios de prohibición de discriminación y principio de igualdad, sin importar el tipo de funcionario público del que se trate, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1434/2012 de 24 septiembre y 0951/2017-S2 de 18 de igual mes, emitidas en casos análogos.

Posteriormente, ante el anuncio por secretaría de un memorial presentado por los "terceros afectados", refirió que ninguno de los que suscriben dicho documento, forman parte del proceso, ya que no son interesados y no fueron integrados a la Litis, solicitando se rechace la lectura del mismo.

Con el derecho a la duplica sostuvo que: **1)** La pertinencia de la prueba se basa en la discapacidad de la accionante; **2)** La Ley "978" no derogó la Ley "226" como falsamente manifiesta la contraparte;



**3)** Partiendo de la SCP 1434/2012, las certificaciones o informes de ingresos que acreditan la pensión de invalidez, son impertinente, así como también la certificación sobre su descendencia; **4)** La Resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es sólo un requisito para acceder a la vía judicial y el informe del Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), es una interpretación de una norma, con un criterio personal que no es vinculante; **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales presentadas son análogas al presente caso; **6)** Pese a que sus hijos se encuentran ya en la universidad, los mismos aún están a su cargo; **7)** Nunca se le dio la oportunidad de saber el motivo de su retiro, tratándole con mala fe, toda vez que no cuenta con beneficios sociales, solo vacación de la que también se le privó; **8)** El bono de discapacidad no es un sueldo sino un derecho, y no se puede destituir a una persona por esta razón; **9)** El pedirle su jubilación es un acto de discriminación, pues tiene capacidades para seguir trabajando; **10)** Con relación a la pérdida de confianza, ella reúne todas las cualidades para ocupar ese cargo por todas las distinciones recibidas; y, **11)** En base a la normativa supranacional a la cual Bolivia se ha adherido, lo que se busca es hacer prevalecer sus derechos, reiterando su petición.

Después de la intervención de la parte demandada, finalmente señaló que: **i)** Se plantearon dos recursos jerárquicos porque no estuvo de acuerdo con la decisión asumida en los diferentes recursos interpuestos; **ii)** Se hizo hincapié sobre el tercero interesado que fue designado en fecha posterior a la presentación de la presente acción, aclarando que quien goza de inamovilidad laboral por discapacidad es ella; y, **iii)** Las resoluciones que emite la CGE están a dispensas del público para que conozcan el tenor de las mismas; de esa forma, se conoce que el puesto sigue vacante y estaría siendo ocupado por una interina; por lo que, no se estaría afectando los derechos de un supuesto tercero interesado.

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, por informe escrito cursante de fs. 308 a 329, y en audiencia por intermedio de su abogado, refirió que: **a)** La accionante no señaló de forma clara de qué manera se hubiera vulnerado su "garantía" al debido proceso con la emisión del Memorando GNRH/066-DE/2017; al respecto, en ningún momento se le atribuyó la vulneración al ordenamiento jurídico administrativo o normas que regulen la conducta funcionaria, y menos se le impuso sanción alguna para que previamente se sustancie un proceso disciplinario, por ello el aludido Memorando, no formuló sindicación alguna contra la impetrante de tutela; empero, incluso con esas aclaraciones, empleó los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron desarrollados en resguardo de la "garantía" del debido proceso, desestimándose su impugnación por no corresponder a lo fundamentado en las Resoluciones CGE/007/2018 y CGE/021/2018, mismas que no están siendo observadas por la nombrada en la presente acción de defensa, en consecuencia, estaría dando su aquiescencia tácita a las mismas; **b)** La nombrada fue designada mediante Resolución CGE/009/2009 en el cargo de libre nombramiento de Gerente Departamental de Tarija, a partir del 9 de abril de 2009; es decir, que accedió al mismo de forma directa, sin proceso de reclutamiento previo; por ello, no corresponde a la carrera administrativa de la CGE; por lo que, su remoción también es de forma directa por ser un cargo de confianza de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución; así, para que la accionante goce del derecho de inamovilidad laboral, debería ocupar un cargo previsto para la carrera administrativa, no así uno de libre nombramiento, respecto del cual, la norma que rige la materia, no prevé excepcionalidad alguna. Al respecto cita la SC 1068/2011-R de 11 de julio; **c)** Ante la solicitud de reincorporación laboral efectuada por la impetrante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con argumentos principalmente relativos a la inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad, se emitió el Informe 07/2018 de 26 de febrero, que estableció la existencia de hechos controvertidos que deberían ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria, lo cual corrobora el hecho de que la nombrada, hizo efectivos todos los medios de resguardo a su derecho al debido proceso; empero, incluso la aludida Jefatura Departamental, reconoce que los servidores públicos que ejercen cargos jerárquicos, no están contemplados para inamovilidad; criterio refrendado por informe del CONALPEDIS, cuyo Director mediante CITE: CONALPEDIS/08/2018 -no refiere fecha-, afirmó que los cargos jerárquicos son de libre nombramiento y de disolución y que si bien el beneficio de la



inamovilidad laboral garantiza la estabilidad laboral de la persona con discapacidad, este no asegura la inamovilidad en el puesto jerárquico; **d)** En cuanto al derecho al trabajo, la ahora accionante no sustentó legalmente la afectación del mismo, máxime tomando en cuenta que de ninguna manera se le está impidiendo que siga ejerciendo su profesión, pudiendo beneficiarse de la jubilación que le corresponde; por otro lado, si bien la accionante se califica como una persona de condición vulnerable; empero, de acuerdo al certificado de ingresos emitido por la Gerencia Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la CGE, estuvo percibiendo una pensión por invalidez de Bs7 664,41 (siete mil seiscientos sesenta y cuatro 41/100 bolivianos), al margen del salario mensual que percibió mientras desempeñó funciones en la referida institución, es decir que el Estado Boliviano ya la protege y resguarda en su condición de persona vulnerable al otorgarle una pensión mensual por invalidez; finalmente no tiene dependientes menores de edad; **e)** Respecto al derecho a la inamovilidad laboral, estabilidad reforzada y a la no discriminación, resalta que en ningún momento se prescindió de sus servicios por su estado de discapacidad ni condición física de la hoy accionante, pues nada de ello está referido en el Memorando de agradecimiento de servicios señalado, por lo que mal puede aducir una supuesta discriminación, al contrario, de acuerdo a sus prerrogativas, decidió prescindir de sus servicios porque ya no gozaba de su confianza, al igual que de otros funcionarios de libre nombramiento, lo que desvirtúa el acto discriminatorio alegado; **f)** La Constitución Política del Estado, no prevé de manera específica la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, como ocurre en el caso de las mujeres en estado de embarazo y los progenitores de niños menores de edad, tampoco lo hace la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ni el "art. III" de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, por lo tanto, la protección constitucional y supra constitucional, no abarca de manera específica a la inamovilidad laboral, sin desconocer que la misma alcanza a la inserción laboral y al empleo en condiciones de igualdad; **g)** La normativa a la que hace referencia la accionante -Ley 977-, no contiene disposición específica referida a la inamovilidad de funcionarios de libre nombramiento en el ámbito público, tampoco refiere que no existe ninguna excepción en la misma; por lo que, el análisis de la supuesta vulneración de derechos debe efectuarse exclusivamente en el marco de la mencionada Ley, concretamente para el caso de personas con discapacidad que ocupan puestos de libre nombramiento, debe considerarse el art. 2.III de la referida Ley y no así en los párrafos II y IV del art. 34 de la "Ley 223" (derogados por la primera); **h)** La jurisprudencia invocada por la solicitante de tutela no puede ser aplicada al caso de autos, pues se desarrolla en contextos distintos, por lo que, no ingresa en el análisis en cuanto a funcionarios de libre nombramiento; además que sustenta la protección especial de la Ley, tomando en cuenta como parámetro normativo, la parte de una norma que actualmente se encuentra abrogada; e, **i)** Al analizar el ejercicio de funciones de libre nombramiento por una persona con discapacidad, la jurisprudencia constitucional con supuestos fácticos análogos, concluye que no existe el beneficio de la inamovilidad laboral para el estatus de cargos electivos, inclinándose por el correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad como el estándar más alto, siendo preponderante el bien jurídico con el mayor interés de protección, es decir el interés general; de lo que se concluye que, se podía prescindir de los servicios de la ahora accionante, pese a su discapacidad, ya que ella ejercía funciones de libre nombramiento, y al haber perdido la confianza de la MAE de la institución, se dificultaba el correcto funcionamiento de la Gerencia Departamental de Tarija en el ejercicio del control gubernamental y consiguientemente, la afectación del bienestar de la colectividad, por lo que no corresponde restituirla en su puesto, máxime considerando que la Resolución mediante la cual la nombrada fue designada como Gerente Departamental de Tarija, contenía el respaldo normativo de su designación; es decir, relativa a su condición de funcionaria de libre nombramiento, que podía ser removida en cualquier momento; en consecuencia, no se vulneró ninguno de los derechos invocados, razón por la que solicita se "...**DENIEGUE** la Acción de Amparo Constitucional..." (sic).

Con el traslado de la prueba adjuntada por la parte accionante, manifestó que no existe observación alguna al respecto, y solicitó que la jurisprudencia sea valorada por la juzgadora, pues la CGE si cumplió con la normativa vigente. Con relación a la desacreditación de la prueba presentada por parte suya, concretamente respecto a la certificación emitida por RR.HH., afirmó que cuenta con todo el valor legal; la certificación del CONALPEDIS también consiste en una valoración legal.



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

Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental de Tarija de la CGE, en audiencia, por intermedio de su abogado, manifestó que viene desempeñando sus labores como funcionario de libre nombramiento y como personal de confianza de la MAE de la referida entidad, desde el 6 de junio de 2018 y asumió conocimiento de la presente acción de defensa el 15 del señalado mes y año; y, antes de su designación residía en la ciudad de Potosí y el trasladarse con su familia a la ciudad de Tarija, como consecuencia de su designación, le generó gastos económicos; por ello el resultado de la presente acción podría alterar y perjudicar el correcto desarrollo de sus funciones como Gerente de la referida institución, afectando su estabilidad laboral, emocional, así como el sustento familiar y por ende su derecho al trabajo.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 377 a 384, **concedió en parte** la tutela solicitada por vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral que goza por su condición de persona con discapacidad, disponiendo su reincorporación a un cargo con el mismo nivel salarial al que desempeñaba, más el pago de sueldos devengados por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; sin costas; en consideración a los siguientes fundamentos: **1)** La ahora accionante ingresó a trabajar a la "Contraloría" el 1 de febrero de 1985, designada mediante Memorando 16/093/85, en el cargo de Auditora de planta; posteriormente, el 1 de julio de 1996, fue promovida como Supervisora de Auditoría en la Contraloría Departamental de Tarija; **2)** Al momento de agradecer sus servicios mediante Memorando GNRH/066-DE/2017, y posterior Resolución del recurso de revocatoria planteado, no se consideró su condición de mujer en estado de discapacidad física motora del 55%, acreditada mediante carnet de discapacidad "102293", y tampoco se realizó esfuerzo alguno por conservarla en la carrera administrativa de dicha institución, al haber permanecido desde el 29 de enero de 1985, procurando algún tipo de movimiento o cambio a efecto de evitar su despido por las características especiales de su situación; **3)** Si bien la nombrada ocupaba un cargo de libre nombramiento y de confianza, tiene un carácter excepcional que deviene de una estabilidad laboral reforzada, en virtud de su especial condición de discapacidad, sin perjuicio de tener o no una pensión de invalidez que por derecho le corresponde y que se encuentra regulada por Ley; por ello, la determinación de agradecer sus servicios, no respetó los derechos de que goza en esa condición, lesionando su derecho a la estabilidad laboral, que de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia nacional, en ningún caso una persona con capacidades diferentes, podrá ser sujeto de desvinculación laboral, salvo que demuestre que dicha decisión es consecuencia de un previo proceso interno, aspectos que en el caso concreto, no fueron considerados; **4)** A partir del principio de favorabilidad y aplicando el estándar más alto, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto de aplicación directa e inmediata, conforme establece su art. 109.I, lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe adoptar políticas, así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, destinadas a garantizar un trabajo estable, protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario; y, **5)** Al margen de restituir a la trabajadora en su fuente laboral, debe entenderse que será en el mismo cargo que desempeñaba; sin embargo, protegiendo los derechos del tercero interesado, al haberse acreditado su designación y desempeño de funciones a partir del 6 de junio de 2018, corresponde reintegrar a la ahora accionante a un cargo del mismo nivel salarial; asimismo, deberán ser cancelados los sueldos devengados.

En vía de complementación y enmienda, la impetrante de tutela manifestó que en la institución empleadora, no existe un cargo análogo, con funciones similares, por lo que, no podría ser cumplido el fallo. Al respecto, la Jueza de garantías indicó que la Resolución debe cumplirse conforme se ha dispuesto y en caso de no ser posible su ejecución, corresponde su consideración en ejecución de sentencia; por lo que dispuso no ha lugar a lo solicitado.

Con el uso de la palabra, la autoridad demandada solicitó que se considerara que al tratarse de una institución pública, se requiere diferir el cumplimiento en cuanto al pago de los haberes devengados,





hasta la resolución que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando la autoridad judicial que cuando se conceda la reincorporación laboral en la vía constitucional, debe disponerse también el pago de sueldos devengados desde el despido hasta su reincorporación; la petición de no pago como medida precautoria de no ejecución, deberá ser solicitada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente, solicitó se complemente la Resolución en base a la modificación presupuestaria y de acuerdo a la normativa administrativa, al ser este un gasto extrajudicial para la institución. Sobre el particular, la Jueza de garantías concedió la complementación en sentido de que al tratarse de una institución pública, que está regida por normas administrativas, corresponde dar lugar a la complementación en relación al pago de haberes devengados, sea previo trámite administrativo pertinente para la cancelación de los mismos.

Por memorial presentado el 2 de julio de 2018 (fs. 500 a 501), la hoy accionante solicitó complementación, enmienda y aclaración, impetrando que: **i)** Se disponga su incorporación inmediata a un cargo análogo con las mismas características, jerarquía, atribuciones y funciones, conforme se manifestó a momento de emitir la Resolución en audiencia; **ii)** Aclare la protección a la situación del tercero interesado, considerando que la acción de defensa fue presentada el 5 de junio de 2018 y la designación del nombrado se produjo el 6 del mismo mes y año; y, **iii)** La inmediata cancelación de sus salarios.

La Jueza de garantías, mediante Auto de 4 de julio de 2018 (fs. 502 y vta.), declaró no ha lugar a la complementación, enmienda y aclaración solicitada por la accionante, fundamentando que la misma fue presentada fuera del plazo de veinticuatro horas establecidas para el efecto; y por otro lado, en audiencia ya empleó dicho mecanismo y fue resuelto, por lo que su derecho precluyó, no pudiendo usar la misma facultad por dos veces.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Memorando 16/093/85 de 29 de enero de 1985, Carmen Rosa Ortiz Cerezo de Araoz -ahora accionante-, fue designada Auditora de planta de la entonces Contraloría General de la República (fs. 1); posteriormente, por Memorando GAF-MEM 698/96 de 21 de junio de 1996, fue promovida al cargo de Supervisora "C" (fs. 2).

**II.2.** De acuerdo a la Resolución CGE/009/2009 de 8 de abril, la hoy accionante fue designada Gerente Departamental de Tarija, dependiente de la CGE (fs. 4 a 5).

**II.3.** Por Memorando GNRH/066-DE/2017 de 18 de diciembre, suscrito por el Contralor General del Estado -hoy demandado-, se le comunicó la decisión de prescindir de sus servicios en el cargo de Gerente Departamental de Tarija, señalando como último día de relación laboral el 22 del mismo mes y año, y que en el marco de lo establecido por la Ley 233 de 13 de abril de 2012 y 856 de 28 de noviembre de 2016, se procedería a la compensación económica de sus vacaciones (fs. 44).

**II.4.** Frente a la determinación de su destitución, la nombrada interpuso recurso de revocatoria de 27 de diciembre de 2017 (fs. 46 a 56 vta.); como emergencia de ello, el Contralor General del Estado, emitió Auto de 5 de enero de 2018, disponiendo como medida precautoria, que la nombrada haga uso de sus vacaciones pendientes (fs. 57).

**II.5.** Ante el silencio administrativo, la ahora accionante interpuso recurso jerárquico de 15 de enero de 2018 (fs. 61 a 67 vta.); que fue desestimado por la autoridad hoy demandada, mediante Resolución CGE/011/2018 de 23 de enero, de conformidad al art. 61 y 69 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- (fs. 103 a 115).

**II.6.** Consta Resolución CGE/007/2018 de 16 de enero, emitido por el demandado, que resolvió desestimar el recurso de revocatoria deducido por la ahora accionante, de conformidad con los arts. 1 inc. c), 11 y 61 de la LPA, alegando que la aludida, no cumple con el requisito de legitimación previsto en dicha Ley (fs. 69 a 92).



**II.7.** Notificada con la Resolución señalada en el punto anterior, la ahora accionante interpuso nuevamente recurso jerárquico, ratificando los argumentos de fondo expuestos en el recurso de 15 de enero de 2018 (fs. 93 a 101 vta.); al respecto, el hoy demandado emitió la Resolución CGE/021/2018 de 14 de febrero, desestimando de igual modo el segundo recurso jerárquico, al amparo de los arts. 61 y 69 incs. b) y c) de la LPA (fs. 110 a 115).

**II.8.** Consta memorial de solicitud de reincorporación laboral por discapacidad, presentado el 15 de enero de 2018 por la ahora accionante, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija (fs. 116 a 118); que mereció como respuesta el oficio J.D.T.T.-RLT/21/2018 de 7 de marzo, en el que el titular de dicha institución, argumentando la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas respecto a que la situación de la solicitante como funcionaria provisorio en un cargo de libre nombramiento, estaría bajo los alcances de la inamovilidad establecida en la Ley 223 de 2 de marzo de 2012, declinó competencia, para que el caso sea tramitado en la vía jurisdiccional correspondiente, quedando agotada la vía administrativa (fs. 119).

**II.9.** Cursa Certificación de 9 de febrero de 2018, emitida por la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, acreditando que la ahora accionante, se encuentra registrada como servidora pública de carrera administrativa en el cargo de "...Supervisor en la Contraloría General de la República" (sic), y que a la fecha no se solicitó ni remitió documentación para modificar dicho registro, por lo que "...en las gestiones 2004 al 2009 la información señalada precedentemente ha continuado registrada" (sic [fs. 3]).

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

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral y a la no discriminación en razón de su estado de salud; toda vez que, fue despedida del cargo de Gerente Departamental de Tarija, dependiente de la CGE, al que accedió en base a su trayectoria y desempeño profesional, sin considerar su condición de discapacidad, que le hace beneficiaria de inamovilidad laboral.

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

#### **III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera**

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (...) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(...)



c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos”.

Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: “Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley”.

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: “*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo*”.

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: «*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: “en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto*”.

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: “... Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...”*».

### **III.2. Respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público**

Sobre el particular, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: “...*la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: ‘...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad...’ (...)* aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.



(...)

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, **que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad.** La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: "...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales..." (el resaltado nos pertenece).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se señaló en la demanda y los antecedentes, la accionante ingresó a trabajar a la entonces Contraloría General de la República, en el cargo de Auditora de planta, mediante Memorando de designación 16/093/85 de 29 de enero de 1985. Más adelante, concretamente en la gestión 1996, fue promocionada al cargo de Supervisora "C", de la referida institución, manteniéndose en dicho cargo hasta el 8 de abril de 2009, fecha en la que por medio de Resolución CGE/009/2009, fue designada como Gerente Departamental de Tarija, de la CGE.

Mediante Memorando GNRH/066-DE/2017 de 18 de diciembre, el actual Contralor General del Estado -hoy demandado-, decidió prescindir de los servicios de la accionante en el cargo de Gerente Departamental de Tarija; determinación ante la cual, la nombrada formuló recurso de revocatoria, y previamente a su resolución, mediante proveído de 5 de enero de 2018, la aludida autoridad estatal, dispuso que en calidad de medida precautoria, la accionante haga uso de sus vacaciones pendientes; y, ya no se proceda a la compensación económica de la mismas.

Ante el silencio administrativo, el 15 de enero de 2018 la nombrada formuló recurso jerárquico, que fue respondido mediante Resolución CGE/011/2018 de 23 de enero, fundamentando que el plazo para la emisión de la Resolución que resuelva el recurso de revocatoria, vencía el 26 del mismo mes y año, no siendo evidente que se hubiera producido el silencio administrativo alegado, más aun considerando que el 16 del citado mes y año se emitió la Resolución CGE/007/2018; razones por las que resolvió desestimar el recurso jerárquico presentado por la accionante.

Consta asimismo en el expediente, la Resolución CGE/007/2018 de 16 de enero, que resolviendo el recurso de revocatoria referido precedentemente, dispuso desestimar el mismo de conformidad con los arts. 1 inc. c), 11 y 61 de la LPA, alegando que la ahora accionante, no cumplió con el requisito de legitimación previsto en dicha Ley. Frente a esa determinación, la nombrada formuló nuevamente recurso jerárquico, ratificando los argumentos de fondo expuestos en el primero, mismo que fue desestimado mediante Resolución CGE/021/2018 de 14 de febrero, argumentando que no era legal



la interposición de un segundo recurso jerárquico, que por ello era manifiestamente inadmisibles y no correspondía emitir criterio sobre el mismo, de conformidad con los arts. 61 y 69 incs. b) y c) de la LPA.

Al margen del referido trámite administrativo, se comprueba que la impetrante de tutela, el 15 de enero de 2018, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando su reincorporación laboral por discapacidad; al respecto se pronunció el titular de dicha entidad, declinando competencia, al evidenciar la existencia de hechos controvertidos relacionados con la condición de funcionaria provisoria en un cargo de libre nombramiento de la solicitante, y su amparo bajo los alcances de la inamovilidad establecida por la Ley 223, disponiendo que el caso sea tramitado en la vía jurisdiccional competente, quedando agotada la vía administrativa.

En base a estos antecedentes, la accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral y a la no discriminación en razón de su estado de salud, pues considera que fue despedida del cargo de Gerente Departamental de Tarija, dependiente de la CGE, al que accedió en mérito a su trayectoria y desempeño profesional, sin tomar en cuenta su condición de discapacidad que le otorga el beneficio de inamovilidad laboral; por lo que, corresponde determinar si goza de tal situación y su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son funcionarios de libre nombramiento, quienes realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado, y están bajo la dependencia de los funcionarios electos o designados; asimismo, son considerados provisorios, toda vez que, su ingreso a una institución pública, no obedece a un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino a una invitación personal de la MAE, para el desarrollo de funciones específicas de confianza o asesoramiento, coligiéndose de ello, que se tratan de funciones temporales o provisionales.

En el caso de autos, la ahora accionante, si bien ingresó a prestar sus servicios profesionales en la Contraloría Departamental de Tarija, dependiente de la Contraloría General de la República (en ese entonces), el año 1985, que con el tiempo fue promovida en mérito a su desempeño profesional, hasta llegar a ocupar el cargo de Supervisora "C", y de acuerdo a la certificación emitida por la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de 9 de febrero de 2018, se encuentra registrada como servidora pública de carrera administrativa en el cargo de Supervisora de la Contraloría General de la República, cuyo registro no fue modificado; sin embargo, se evidencia que mediante Resolución CGE/009/2009, fue designada por el Contralor General del Estado como Gerente Departamental de Tarija, con expresa mención en su parte considerativa, del art. 5 inc. c) del EFP relativo a los funcionarios de libre nombramiento y las funciones que desempeñan, art. 12 inc. c) del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público, aprobado mediante DS 25749 de 20 de abril de 2000, que prevé que los funcionarios de libre nombramiento son designados por la MAE de la entidad pública, y finalmente el art. 6 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General de la República, que establece quienes son considerados funcionarios de libre nombramiento, entre los que se encuentran incluidos los Gerentes Departamentales.

Bajo ese contexto, se entiende entonces que la accionante, al ser designada por quien ejercía interinamente las funciones de Contralor General del Estado, como Gerente Departamental de Tarija, asumió un cargo de libre nombramiento, de confianza y asesoramiento técnico de la autoridad designada, consiguientemente de carácter provisional, y si bien en el memorial de acción de amparo constitucional, hace mención a su merituada trayectoria profesional, su nombramiento en el cargo jerárquico mencionado no estuvo regido a un proceso de reclutamiento de personal; consiguientemente, el último cargo que ejerció la accionante, era uno de libre nombramiento, de carácter provisional y por lo tanto de libre remoción.

Al respecto, la SC 0474/2011 de 18 de abril, estableció que: "*Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia*





*consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo”.*

Por otro lado, en cuanto al derecho de inamovilidad laboral por invalidez, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es clara al establecer que: “...*si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad*” (SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio); en ese entendido, el art. 70.1 de la CPE, establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por su familia y por el Estado; sin embargo, el derecho a la inamovilidad no es absoluto, y se ve limitado en los casos de funcionarios de libre nombramiento, pues el mencionado derecho no implica desconocer las normas que rigen el ingreso y promoción de servidores públicos a la carrera administrativa, regido por la igualdad de oportunidades, el reconocimiento al mérito, la capacidad e idoneidad funcionaria; asimismo lo establece la Norma Suprema en su art. 233, previendo que: “Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que la hoy accionante desempeñó el cargo de Gerente Departamental de Tarija, dependiente de la CGE, considerado como un cargo de libre nombramiento y/o remoción, hecho que fue de conocimiento de la misma desde su designación mediante Resolución CGE/009/2009, en la que la parte considerativa luego de hacer referencia a la normativa que otorga al Contralor General del Estado facultades para emitir reglamentación referente a la organización administrativa interna de la institución; invoca los arts. 5 inc. c) del EFP, 12 inc. c) del Reglamento del EFP, y 6 inc. b) del “...Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General de la República...” (sic), referidos *ut supra*; por ello, al ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, no goza de inamovilidad laboral tal como reclama a través de la presente acción tutelar; toda vez que, su ingreso al cargo de Gerente Departamental de Tarija, no responde a los procedimientos establecidos para el ingreso a la carrera administrativa; razón por la que la jurisprudencia constitucional invocada, estableció que los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad e inamovilidad funcionaria, no obstante su condición de discapacidad; por lo cual, no se advierte la vulneración de los derechos invocados y consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, y por lo motivos precedentemente expuestos, tampoco corresponde dar curso a la solicitud de pago de salarios devengados y costas procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela, actuó en parte de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 377 a 384, respecto a la reincorporación





dispuesta y al pago de sueldos devengados, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24975-2018-50-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 150 a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Susana Nava Durán** contra **Mateo Juan Augusto Alandia Navajas** e **Israel Ticona Castro, Encargado y Representante Distrital del Consejo de la Magistratura** respectivamente e **Ivert Orlando Rico Aguilera, Representante de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.)**, todos miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca para la Convocatoria Pública Departamental 03/2018.

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

Por memoriales presentados el 19 y 24 de julio de 2018 respectivamente, cursantes de fs. 108 a 115 y su complementario a fs. 128 y vta., la accionante expresa lo siguiente:

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

Presentó su postulación a la Convocatoria Pública Departamental 03/2018 para Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiendo sido inicialmente habilitada.

Posteriormente Miguel Calizaya Orcko, -tercero interesado- impugnó dicha habilitación argumentando que estaría enmarcada en la causal de incompatibilidad establecida en el art. 22.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); siendo notificada el 2 de julio de 2018 y una vez respondida la misma, la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, a través de Resolución 06/2018 de 5 de julio, revocó su habilitación argumentando que estaba comprendida en los casos de prohibición o incompatibilidad previstos en el art. 20.9 del Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia del citado departamento, y el art. 22.5 de la LOJ, sin una debida fundamentación y motivación, sino simplemente realizando un resumen de la impugnación del tercero interesado y su respuesta al mismo, para finalmente concluir en el tercer considerando señalando que "...nada tiene que ver con el hecho de que sea Tribunal Colegiado o Unipersonal" (sic).

Señala que la Resolución aludida tuvo la previsibilidad de prejuzgar de manera precipitada, que su persona fuese a constituirse en miembro de la Sala Civil en grado Superior del Juez Público Noveno, cuando en realidad ambos parientes se encuentran a la par en dicha convocatoria, porque muy bien podría ser electo el Juez antes referido como Vocal Departamental o ninguno de los dos lleguen a ser designados en virtud a ser ambos simples aspirantes.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la igualdad y no discriminación y al ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 14.I y II, 26, 115. I y II, 117; y, 144.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule la Resolución 06/2018 emitida por la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca (Convocatoria Pública Departamental 03/2018), y se pronuncie una nueva Resolución aplicando las normas legales en el marco de los principios,



derechos y garantías constitucionales, en especial el derecho a la igualdad y la no discriminación; y, **b)** Se declaren nulos los actos del tercero interesado.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 146 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante en audiencia manifestó que la Comisión demandada ya había anticipado la supuesta impugnación o denuncia, como si se hubiere tomado la previsibilidad de que su persona ya iba a ser electa como Vocal y que tuviera una relación "inmediata superior" con el "Juez Noveno en lo Civil de la Capital..." (sic), pero no se tomó en cuenta que ambos al presentarse generaron un derecho expectatio en la preselección de Vocales; que en esta fase con notoria actitud de sesgo de género, pese haberse implementado una política de género junto a Consejeros del Consejo de la "Ex Magistratura", cuyo principio es la igualdad de género en la carrera judicial y administrativa que supone la participación efectiva de las mujeres en los diferentes niveles del Órgano Judicial; empero, se ve coartado su derecho a postularse en igualdad de condiciones; toda vez que, el Estado tiene la obligación de garantizar la igualdad material de sus derechos y no debe limitarse a suponer que ella pueda conformar una sala inmediata en grado con el "Señor Favio Poquechoque", por ser simples aspirantes, lo que le perjudica a poder competir en igualdad -de condiciones- a un cargo público; por ello, se ratifica en su demanda.

Con la facultad de ampliar su petitorio pide se declaren nulos los actos del tercero interesado, porque se evidencia que éste no ha firmado nada, que la supuesta firma de la impugnación no le corresponde, y no se puede permitir que un hecho falso que ha originado la decisión -ahora impugnada-, la haya inhabilitado por cuanto la propia Comisión Calificadora, manifestó en su Resolución -ahora cuestionada-, que no actuaron de oficio, sino a denuncia de Miguel Calizaya Orcko y que una situación ilícita y falsa no puede generar y surtir efectos jurídicos en desmedro de la Constitución Política del Estado, que garantiza la participación de las mujeres en igualdad de condiciones frente a los varones y pueda constituirse en una desventaja respecto a que su pariente siendo Juez también postulante pueda tener privilegio; por ello, solicita se conceda la tutela, se declare nula la Resolución emitida por la Comisión Calificadora y se emita una nueva conforme a las leyes que corresponden.

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

Mateo Juan Augusto Alandia Navajas, Israel Ticona Castro e Ivert Orlando Rico Aguilera Castro, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca para la Convocatoria Pública Departamental 03/2018 alegan que: **1)** Para el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, se conformó dicha Comisión, cuyos miembros procedieron a verificar la documentación mínima habilitante presentada por los postulantes; concluida esa fase, se procedió a la publicación de aspirantes habilitados e inhabilitados, entre los que se encontraba la ahora accionante; **2)** De conformidad al procedimiento establecido en ese reglamento, Miguel Calizaya Orcko con cédula de identidad 3969731 Pt. -impugnó esa postulación- y una vez dispuesto el traslado a la postulante, ésta no niega el parentesco denunciado; **3)** La Resolución 06/2018 se fundamenta en el parentesco de la accionante con "alguien que ya trabaja en la Institución" (sic) adecuándose a las causales de prohibición e incompatibilidad en base a ello, los integrantes de dicha comisión actuaron en cumplimiento al art. 20.9 del Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia y el art. 22.5 de la LOJ, teniendo por lo tanto un fundamento enmarcado en la normativa legal vigente; asimismo, en las diferentes etapas de la citada convocatoria se respetó el debido proceso, habiéndose notificado a la hoy accionante con la impugnación de la ciudadanía, cumpliéndose con el reglamento; **4)** De la nota de impugnación, se evidencia que la accionante es prima hermana de Bladimir Fabio Poquechoque Buezo, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca; por ello, en ningún momento la Comisión Calificadora Departamental actuó de oficio, quedando desvirtuada cualquier vulneración de los derechos denunciados; de igual manera, el Reglamento de la Convocatoria, establece claramente el procedimiento y causales de



inhabilitación, siendo que en ningún momento los integrantes de la comisión fueron en contra de ningún postulante; y, **5)** La accionante presentándose a la Convocatoria 03/2018 presentó una declaración jurada manifestando que no tiene incompatibilidades para ejercer como Vocal en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuando es evidente que tiene un pariente en el cuarto grado de consanguinidad quien ejerce como Juez Público Civil y Comercial Noveno del citado departamento; que en caso de acceder al cargo, la relación con el Juez cuyo parentesco se denuncia, sería la de un superior en grado, determinando claramente la incompatibilidad que no es subsanable por excusa o recusación; la impugnación ha sido presentada por un ciudadano en observancia del art. 23.2 del Reglamento mencionado y no de oficio por la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca y de los antecedentes, no existe razón para inhabilitar al Juez Público Civil y Comercial Noveno del referido departamento; por ello, piden se declare improcedente la presente acción y se deniegue la tutela.

Asimismo, Mateo Juan Augusto Alandia, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura en audiencia manifestó: **i)** Se suman a la petición de la accionante, en sentido de que se haga una investigación a fondo y en caso de que exista una falsificación, se castigue y persiga a los culpables, porque no se puede permitir que se manipule la identidad de las personas; en todo caso, mientras aquello no se demuestre, tienen la obligación de explicar legalmente sus actuaciones; y al haberse "lanzado" la Convocatoria, ella está regida por un Reglamento especial que en su art. 20 establece requisitos habilitantes para las postulaciones y como elemento acreditador, está establecida la declaración voluntaria ante un Notario de Fe Pública, la cual es habilitante y se la revisa incluso antes de la calificación de méritos, porque si uno no cuenta con dicha habilitación no puede seguir adelante, y no se altera de ninguna manera el derecho de igualdad; en este caso se ha impuesto la prohibición inserta en el art. 23 -del Reglamento- y se tiene una inhabilitación especial que no altera el derecho a la igualdad, pero sí garantiza a la población el debido proceso; esto no lo hemos hecho nosotros, lo hizo la Ley para garantizar que todas las personas se sientan seguras cuando acudan a la justicia sin que hayan relaciones de parentesco, afinidad que pueda generar susceptibilidad; **ii)** Si la Resolución de este Tribunal de garantías obra en contrario, se estaría abriendo las puertas para que los mismos parientes estén en el Órgano Judicial menoscabando su imagen y la inhabilitación especial basada en la consanguinidad que garantiza el debido proceso; y, **iii)** El art. 42 de la CPE dispone que la ciudadanía consiste en el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad y el cumplimiento de requisitos y estamos ante un caso típico en la que hay exigencias de la ley y por una circunstancia especial el primo hermano -de la accionante- está trabajando en el Tribunal Departamental de Justicia (TDJ) de Chuquisaca y por lo tanto, es una regulación de la Ley y no se ha modificado, simplemente se ha cumplido, no es el caso del "señor Poquechoque" porque él ya estaba trabajando, él es la persona que inhabilita a la accionante y no es al revés; por lo que, la comisión solo ha aplicado la ley estrictamente.

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

Bladimir Fabio Poquechoque Buezo, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia pública, pese a su legal notificación cursante a fs. 132.

Miguel Calizaya Orcko, a través de informe escrito de 30 de julio de 2018, cursante a fs. 138 y vta., manifestando su sorpresa por la notificación con la presente acción tutelar, señala que su persona en ningún momento ha presentado impugnación alguna y mucho menos conoce a la accionante ni a Bladimir Fabio Poquechoque Buezo, aclarando que la firma estampada en el documento no es suya; toda vez, que actualmente se le dificulta firmar en razón de un accidente laboral que lastimó su dedo índice derecho y que desconoce totalmente esos aspectos y que todo indicaría que se trata de alguna persona "mal intencionada" que está haciendo uso de su nombre, cédula de identidad y firma para fines propios y sin autorización alguna, presumiblemente con el fin de perjudicarlo o a una tercera persona, por estos motivos solicita se le excluya como tercero interesado; toda vez que, en ningún momento ha presentado impugnación alguna dentro la Convocatoria Pública 03/2018, emitida por el Consejo de la Magistratura, manifestando que presentó la denuncia correspondiente el 30 de julio de 2018, ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura en Potosí y solicitó se remitan antecedentes ante el Ministerio Público para fines investigativos.



#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2018 de 31 de julio, de fs. 150 a 160, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tener en cuenta que los derechos no son ilimitados, por cuanto para cada caso en particular debe existir un análisis minucioso y exegético de la problemática planteada y la norma, para determinar si se han producido vulneraciones a derechos fundamentales y a garantías constitucionales; **b)** Sobre el caso particular, corresponde analizar los motivos para la inhabilitación de la postulante a Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionante-, para ver si se enmarcan en la norma y si con dicha medida vulneraron sus derechos y garantías constitucionales; para ello, se debe considerar necesariamente el Reglamento de Preselección de Vocales para los Tribunales Departamentales de Justicia en relación a la Ley del Órgano Judicial, a la cual el juez o tribunal esta compelido a resolver lo que se ha peticionado bajo los parámetros determinados en la SC 1758/2010-R de 25 de octubre; por lo que, es muy importante el "petitium" de la acción de amparo constitucional y su especificidad con la Resolución; **c)** Conforme se tiene de los antecedentes, la accionante señala que le causa agravio la Resolución 06/2018 de 5 de julio emitida por los ahora demandados en calidad de Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, vulnerándose sus derechos al "Debido Proceso en sus elementos derecho a la igualdad y ejercer un cargo público" (sic), señalando la impetrante de tutela que se postula al cargo de Vocal, al igual que Bladimir Fabio Poquechoque Buezo, Juez Público Civil y Comercial Noveno del referido departamento a la Convocatoria Departamental 03/2018 para la Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales y en ese sentido, refiere que ambos deben estar sometidos a las mismas reglas de postulación teniendo iguales oportunidades, de lo contrario se generaría discriminación; **d)** Efectivamente cuando una persona se postula a una convocatoria, se somete a determinadas reglas, cuyo punto de inicio debe basarse en la igualdad de oportunidades lo que supone que, si bien una persona puede estar como titular de un Juzgado, cuando ésta se postula a la convocatoria, dicha calidad, no puede ser considerada para invalidar otras postulaciones, pues ello generaría una diferenciación o distinción basada en el oficio, que genere una restricción al ejercicio de sus derechos, concretamente una amenaza a su derecho a ejercer la función pública; **e)** Es así que de la revisión de antecedentes, se ha podido corroborar la existencia de parentesco en cuarto grado de consanguinidad entre la postulante y el Juez Público Civil y Comercial Noveno del citado departamento en mérito a las copias de certificados de nacimiento y el hecho de que la accionante, en ningún momento habría negado tal situación, constituyéndose en un hecho no controvertido; por lo que, la convocatoria citada está regulada por el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia que en su art. 20.9 establece como requisito de habilitación "no estar comprendido en los casos de prohibición o incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Órgano Judicial" (sic), esta última en su art. 22.5 refiere que es causal de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial tener parientes "...hasta el 4º grado de consanguinidad..." (sic); por lo que, la causal de inhabilitación sería justamente esa, donde un requisito es presentar una declaración jurada ante Notario de Fe Pública requisito esencial en el que se debe declarar que no se encuentra comprendida en una causal de incompatibilidad; por ello, existe una causal justificada normativamente de la inhabilitación de la ahora impetrante de tutela, pues él no observar esta impugnación, implicaría que la propia Comisión Calificadora ingrese en responsabilidad, debiéndose tomar en cuenta que no constituye un hecho controvertido la relación de parentesco entre la postulante -ahora accionante- y el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, pues se ha faltado a la verdad con relación a la declaración jurada notarial; por lo que, la declarante tiene responsabilidad por las aseveraciones que señala en la misma; **f)** La prenombrada teniendo conocimiento de un grado de parentesco con el citado Juez sin considerar las responsabilidades de su declaración en la que refirió que no incurrió en ninguna prohibición o incompatibilidad para ejercer la función pública, es un hecho que determinaría la procedencia de la impugnación y el fundamento de la Resolución correspondiente; **g)** La peticionante de tutela señala que la Resolución 06/2018, vulnera su derecho a la no discriminación y la aplicación arbitraria discriminatoria del Reglamento de la Convocatoria basado en el sexo, ocupación y oficio, inhabilitándola como postulante mujer; esta aseveración no tendría razón



de ser puesto que su inhabilitación fue por una causal comprendida en el art. 20.9 del Reglamento de Preselección de Vocales concordante con el art. 22.5 de la Ley del Órgano Judicial; es decir, que la inhabilitación fue por tener un grado de parentesco con una autoridad judicial y no por ser mujer o por cuestión de ocupación y oficio; y, **h)** En el "CONSIDERANDO III" de la referida Resolución se señala que se ha podido corroborar la existencia de parentesco en cuarto grado consanguíneo entre la accionante y Bladimir Fabio Poquechoque Buezo en mérito a la aceptación del hecho en su memorial de contestación al traslado, constituyéndose en un hecho no controvertido, por todo lo referido no existe vulneración al derecho a la no discriminación; toda vez que, existe una causal justificada; por lo que, la norma se debe aplicar bajo responsabilidad y si es que la norma le causaría algún agravio, debería interponer otro mecanismo de defensa como un incidente de inconstitucionalidad contra la norma prevista en la Ley del Órgano Judicial y no una pretensión de agravio basado en discriminación por sexo u oficio que no son las causales de la Resolución cuestionada para asumir la inhabilitación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Formulario de Postulación de Rita Susana Nava Durán al cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca 03/2018 y Declaración jurada voluntaria, por el que declara -entre otros-, no estar comprendida en los casos de prohibición e incompatibilidad y no tener parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado (fs. 2 a 5).

**II.2.** Miguel Calizaya Orcko, por oficio presentado el 29 de junio de 2018, impugnó la postulación de Rita Susana Nava Durán argumentando que la mencionada se encuentra comprendida en el caso de incompatibilidad prescrita en el art. 22.5 de la LOJ (fs. 8).

**II.3.** Jimmy Alex Arusca Flores, Secretario Técnico de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca por decreto de 2 de julio de 2018, corrió en traslado la impugnación interpuesta (fs. 7).

**II.4.** Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, Rita Susana Nava Duran respondió a la impugnación presentada por Miguel Calizaya Orcko (fs. 13).

**II.5.** Mediante Resolución 06/2018 de 5 de julio, la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, de conformidad a lo establecido por el artículo 24.I y II del Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia y los argumentos expuestos, determina REVOCAR la habilitación de la postulante Rita Susana Nava Duran por estar comprendida en los casos de prohibición del art. 20.9 del citado reglamento y el art. 22.5 de la Ley del Órgano Judicial, bajo los siguientes argumentos: "**CONSIDERANDO III:** Que, de la revisión de antecedentes y con la finalidad de dictar resolución se tienen los siguientes elementos de relevancia jurídica:

1. Se ha podido corroborar la existencia de parentesco en 4º grado consanguíneo entre la postulante Dra. Rita Susana Nava Durán y el Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial de la Capital Dr. Bladimir Favio Poquechoque Buezo, en mérito a la aceptación del hecho en el memorial que contesta el traslado, constituyéndose en un hecho no controvertido.

2. La Convocatoria Pública Departamental N° 03/2018 está regulada por el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, que en su art. 20 numeral 9) establece como requisito de habilitación el "*no estar comprendido en los casos de prohibición o incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Órgano Judicial*".-

3. La Ley 025 del Órgano Judicial en su art. 22 numeral 5 refiere que es causal de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial tener parientes "*...hasta el 4º grado de consanguinidad...*".-

Que de acuerdo a la normativa vigente y el hecho presentado, resulta que: a) La Dra. Rita Susana Nava Durán se ha postulado a la Convocatoria Pública Departamental N° 03/2018 y presentó una declaración Jurada manifestando que no tiene incompatibilidades para ejercer como Vocal en el Tribunal Departamental de Chuquisaca, cuando es evidente que tiene un pariente en el 4º grado consanguinidad ejerciendo las funciones de Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca en el Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; b)





Que en caso de acceder al cargo, la relación con el juez cuyo parentesco se denuncia en la presente impugnación, sería la de un superior en grado, determinando claramente la incompatibilidad del caso que no es subsanable por la excusa o la recusación que han sido previstas para casos excepcionales y no provocados por un nombramiento incompatible. Nada tiene que ver el hecho de que sea un tribunal colegiado o unipersonal. c) La impugnación ha sido presentada por un ciudadano en observancia al art. 23 numeral 2) del mencionado Reglamento y no de oficio por la Comisión Calificadora Departamental y se fundamenta en una inhabilitación por parentesco de la postulante con alguien que ya trabaja en la Institución y que la inhabilita para ingresar a este Tribunal. De los antecedentes que constan en este procedimiento, no existe razón alguna para inhabilitar al Juez Público Noveno Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca d) La Sentencia Constitucional N° 056/2013-L a la que hace referencia la postulante, al igual que las Resoluciones del Consejo de la Magistratura, tienen como razón jurídica de la decisión el hecho fundamental de que las parientes eran juezas cuyas jerarquías y materias no permitían que la una revise o sea la segunda instancia de la otra. En el primer caso, una Juez de Tribunal de Sentencia de la Localidad de Bermejo nunca remitiría sus actuados a una Jueza de Instrucción en materia Civil y Comercial de la Capital; mientras que en el segundo caso, la Juez del Tribunal de Sentencia de Bermejo no tenía bajo ninguna circunstancia como superior en grado, a una Juez de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital tarijeña. Finalmente cabe establecer que la Sentencia y las resoluciones mencionadas resolvieron casos no análogos y a la luz de una legislación ya derogada. El presente caso implica una inhabilitación establecida en la Ley 025 y en el reglamento específico" (sic. [fs. 15 a 16]).

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

La accionante denuncia que la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la igualdad y no discriminación y al ejercicio de la función pública, porque mediante Resolución 06/2018 de 5 de julio, la inhabilitó de manera ilegal de la Convocatoria Pública Departamental 03/2018 para Vocales, sin una debida fundamentación y motivación, sino simplemente realizando un resumen de la impugnación y su respuesta, coartando su derecho a postularse, prejuzgando además su condición de mujer, por otra parte, aplicando arbitraria y discriminatoriamente el Reglamento de Preselección de Vocales y la Ley del Órgano Judicial en la medida que las personas que se encuentran dentro de un proceso o procedimiento, deben estar sometidas a las mismas normas y reglas, pues de lo contrario, unas personas estarían en ventaja frente a otras, tal como sucedió en su caso.

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

#### **III.1. Sobre los deberes de los postulantes y las funciones y atribuciones de la Comisión Calificadora.**

El Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia establece requisitos para los postulantes y deberes para la Comisión Calificadora.

En cuanto a los deberes para los postulantes el Reglamento referido en su art. 20 señala: "Las y los postulantes para su habilitación a las etapas de calificación de méritos, examen de competencia y entrevista, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

9. No estar comprendidos en los casos de prohibición o incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial" (sic).

Por otra, el mismo Reglamento, establece funciones para la Comisión Calificadora; es así que en su art. 11 dispone: "Las Comisiones Calificadoras Departamentales tendrán las siguientes funciones:

1. Recibir la documentación presentada por las y los postulantes, dentro el plazo de postulación establecido en la convocatoria.

2. Verificar el cumplimiento de requisitos de las y los postulantes.



(...)

8. Conocer y resolver de manera fundamentada las impugnaciones presentadas dentro de los plazos y procedimientos establecidos para el efecto.

(...)

13. Inhabilitar y denunciar de forma inmediata ante las instancias correspondientes a las o los postulantes en caso de presunta falsedad de documentos y comisión de actos fraudulentos durante cualquier etapa del proceso de preselección de postulantes a vocales..."(sic).

### III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las Resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0092/2018-S1 de 23 de marzo sobre esta temática señaló: "En relación al debido proceso en su componente de motivación, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "«...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

La jurisprudencia invocada establece que la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por una autoridad a cargo de un proceso, está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que le llevaron a tomar cierta decisión, así como precisar las disposiciones legales que sustentan la medida asumida; de modo tal, que se pueda arribar al convencimiento que se hizo justicia.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la igualdad y no



discriminación y al ejercicio de la función pública, porque mediante Resolución 06/2018 de 5 de julio, la inhabilitó de manera ilegal de la Convocatoria Pública Departamental 03/2018 para Vocales, sin una debida fundamentación y motivación, sino simplemente realizando un resumen de la impugnación y su respuesta, coartando su derecho a postularse, prejuzgando además su condición de mujer, por otra parte, aplicando arbitraria y discriminatoriamente el Reglamento de Preselección de Vocales y la Ley del Órgano Judicial en la medida que las personas que se encuentran dentro de un proceso o procedimiento, deben estar sometidas a las mismas normas y reglas, pues de lo contrario, unas personas estarían en ventaja frente a otras, tal como sucedió en su caso.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que para la postulación de los profesionales abogados a Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia en los nueve departamentos, se emitió la Convocatoria Pública Departamental 03/2018 y el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia en cuyo contenido se establecieron los requisitos habilitantes para la postulación a los citados cargos.

Ante ello, Rita Susana Nava Durán -ahora accionante- procedió al llenado del Formulario de Postulación al cargo de Vocal de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca 03/2018 y la Declaración jurada voluntaria, en la cual declaró -entre otros-, no estar comprendida en los casos de prohibición e incompatibilidad y no tener parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado.

Con posterioridad, el ciudadano Miguel Calizaya Orcko, presentó memorial de impugnación a la postulación de la citada accionante, señalando que ésta se encuentra comprendida en la causal de incompatibilidad prescrita en el art. 22.5 de la LOJ.

Ante ello, el 5 de julio de 2018, la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, emitió la Resolución 06/2018, determinando REVOCAR la habilitación de la postulante, por estar comprendida en los casos de prohibición e incompatibilidad referidas precedentemente bajo los siguientes fundamentos: "...Que, de la revisión de antecedentes y con la finalidad de dictar resolución se tienen los siguientes elementos de relevancia jurídica:

1. Se ha podido corroborar la existencia de parentesco en 4º grado consanguíneo entre la postulante Dra. Rita Susana Nava Durán y el Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca Dr. Bladimir Favio Poquechoque Buezo, en mérito a la aceptación del hecho en el memorial que contesta el traslado, constituyéndose en un hecho no controvertido.-
2. La Convocatoria Pública Departamental N° 03/2018 está regulada por el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, que en su art. 20 numeral 9) establece como requisito de habilitación el '*no estar comprendido en los casos de prohibición o incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Órgano Judicial*'.-
3. La Ley 025 del Órgano Judicial en su art. 22 numeral 5 refiere que es causal de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial tener parientes '*...hasta el 4º grado de consanguinidad*'.-

Que de acuerdo a la normativa vigente y el hecho presentado, resulta que: a) La Dra. Tita Susana Nava Durán se ha postulado a la Convocatoria Pública Departamental N° 03/2018 y presentó una declaración Jurada manifestando que no tiene incompatibilidades para ejercer como Vocal en el Tribunal Departamental de Chuquisaca, cuando es evidente que tiene un pariente en el 4º grado consanguineidad ejerciendo las funciones de Juez Publico Noveno en lo civil y Comercial del departamento de Chuquisaca en el Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; b) Que en caso de acceder al cargo, la relación con el juez cuyo parentesco se denuncia en la presente impugnación, sería la de un superior en grado, determinando claramente la incompatibilidad del caso que no es subsanable por la excusa o la recusación que han sido previstas para casos excepcionales y no provocados por un nombramiento incompatible. Nada tiene que ver el hecho de que sea un tribunal colegiado o unipersonal. c) La impugnación ha sido presentada por un ciudadano en observancia al art. 23 numeral 2) del mencionado reglamento y no de oficio por la Comisión Calificadora Departamental y se fundamenta en una inhabilitación por parentesco de la postulante



con alguien que ya trabaja en la Institución y que la inhabilita para ingresar a este Tribunal. De los antecedentes que constan en este procedimiento, no existe razón alguna para inhabilitar al Juez Público Noveno Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca. d) La Sentencia Constitucional N° 056/2013-L a la que hace referencia la postulante, al igual que las Resoluciones del consejo de la Magistratura, tienen como razón jurídica de la decisión el hecho fundamental de que las parientes eran juezas cuyas jerarquías y materias no permitían que la una revise o sea la segunda instancia de la otra. En el primer caso, una Juez de Tribunal de Sentencia de la Localidad de Bermejo nunca remitiría sus actuados a una Jueza de Instrucción en materia Civil y Comercial de la Capital; mientras que en el segundo caso, la Juez del Tribunal de Sentencia de Bermejo no tenía ninguna circunstancia como superior en grado, a una Juez de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital tarijeña. Finalmente cabe establecer que la Sentencia y las resoluciones mencionadas resolvieron casos no análogos y a la luz de una legislación ya derogada. El presente caso implica una inhabilitación establecida en la Ley 025 y en el reglamento específico” (sic).

En el caso la accionante denuncia que dicha Resolución fue emitida sin la debida fundamentación y motivación.

Al respecto, la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que toda autoridad que dicte una Resolución debe hacerlo debidamente fundamentada y motivada, es decir, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

En esa misma línea el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, establece en su art. 11.8 que la Comisión Calificadora debe resolver de manera **fundamentada** las impugnaciones presentadas.

De la revisión de los argumentos expuestos en el Considerando III de la resolución objeto de esta acción tutelar, se establece que la misma contiene la debida fundamentación y motivación por lo siguiente:

En un primer término estableció la normativa que regula la Convocatoria Pública Departamental 03/2018, señalando que la misma se encuentra regulada por el Reglamento de Preselección de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia; luego estableció los requisitos de habilitación que debe cumplir cada postulante señalando que, el Reglamento antes referido en su art. 20.9 establece los requisitos de habilitación como el no estar comprendido en los casos de prohibición o incompatibilidades establecidas en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Órgano Judicial.

A continuación citó la Ley del Órgano Judicial, señalando que la normativa en su art. 22.5 establece como una causal de incompatibilidad para el ejercicio de la función pública el tener parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Posteriormente paso a analizar la actuación de la ahora accionante, señalando que Rita Susana Nava Duran se postuló a la Convocatoria Pública Departamental 03/2018 y presentó una declaración jurada manifestando no tener incompatibilidad para ejercer el cargo de Vocal en el Tribunal Departamental Justicia de Chuquisaca, cuando es evidente que tiene un pariente en el cuarto grado de consanguinidad que está ejerciendo las funciones de Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, esto en mérito a la aceptación hecha en su memorial que contesto al traslado corrido con la impugnación.

De lo referido, se tiene que los demandados emitieron una resolución debidamente fundamentada y motivada y enmarcada al Reglamento de Preselección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, por cuanto en ella, procedieron a la verificación de la documentación mínima habilitante presentada por la postulantes, fundamentando y motivando su posición en el parentesco de la accionante con una autoridad jurisdiccional que ya venía trabajando en el Órgano Judicial tiempo atrás, explicando además porqué correspondía la inhabilitación de la accionante ante el incumplimiento del requisito referido al parentesco y porque el mismo no era aplicable a su pariente, también postulante, pero que se encontraba en ejercicio de sus funciones y, estableciendo la adecuación a las causales de prohibición e incompatibilidad previstas en los arts. 20.9 de la norma



reglamentaria citada y 22.5 de la LOJ, extremos que evidencian que la determinación administrativa asumida por la Comisión Calificadora, se halla revestida de la debida fundamentación y motivación, razón por la cual en relación a este reclamo corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra, también la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, señalando que la Resolución que dispuso su inhabilitación, ahora cuestionada, se efectuó por su condición de mujer.

Sobre el particular, se debe señalar que la Resolución antes citada, a tiempo de establecer la inhabilitación de la ahora accionante, simplemente argumentó el tema de la incompatibilidad en relación al Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, más no así en su condición de mujer, como señala la accionante, basando todos sus razonamientos en el análisis del parentesco preconstituido, sin hacer referencia alguna a condición de género, tal cual se puede establecer de lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, es más la ahora accionante ni siquiera expresó como dicha resolución hubiera vulnerado los derechos señalados, razón por la cual también corresponde denegar la tutela en relación a los derecho aludidos.

En relación al derecho al ejercicio de la función pública, tampoco explicó como este hubiere sido vulnerado por la Resolución cuestionada, pues no preciso cual el razonamiento o aplicación de norma vinculados a ese derecho que hubiera causado su lesión a consiguientemente al no existir argumento alguno, corresponde también denegar la tutela en relación al derecho señalado.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 150 a 160 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo segunda del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25075-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 114 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolas Nozato Taira** y **Verónica Marcela Hurtado de Carrillo** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, **Merlin Zenteno Gonzales**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del mismo departamento**; **Lorgio Saucedo Jiménez** y **Ana María Méndez de Saucedo**.

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

Por memoriales presentados el 29 de junio y 18 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 26 a 28 y 96 a 97 la parte accionante expresó lo siguiente:

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

El 2011 adquirieron un bien inmueble de propiedad de Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz, bajo la matrícula 7.01.1.99.0042571; luego de la compra, el 15 de noviembre del mismo año se firmó autorización de posesión por seis meses y compromiso de "desocupación" y entrega del inmueble con Lorgio Saucedo Jiménez para el 15 de mayo de 2012, siendo que el nombrado perdió ese inmueble en un remate; empero, en la fecha acordada no se cumplió con la obligación asumida, por lo que se inició un proceso monitorio de entrega del bien inmueble que mereció el Auto 17 de 27 de enero de 2017, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, manifestando que no existe una obligación de entregar o dar por parte del precitado -no obstante que el 15 de noviembre del 2011 se obligó a "entregar" el bien inmueble en el plazo de seis meses-; apelando dicho fallo, mismo que fue confirmado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -ahora demandados-, a través del Auto de Vista 001/2018 de 5 de enero.

Refiere que la Resolución de la Jueza codemandada, no tomó en cuenta la audiencia de conciliación y el "acta fallida", como tampoco el documento de 15 de noviembre 2011, en el que se advierte que existe un compromiso de entregar el bien inmueble; apelado dicho fallo, fue confirmado por los Vocales hoy demandados asumiendo los mismos antecedentes y fundamentos de la autoridad de primera instancia.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la propiedad, citando a tal efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan "declarar procedente" la acción de amparo constitucional y en consecuencia se ordene la devolución de su bien inmueble en el plazo de treinta días.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 114. se produjeron los siguiente actuados:





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

Los accionantes a través de su abogado ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia indicaron que: **a)** Los “ejecutados” Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo, se comprometieron a desocupar el bien inmueble según acta de conciliación suscrita por el nombrado pero la misma quedó inconclusa “...por no haber asistido los accionados...” (sic) a la última audiencia; empero, existe un acuerdo verbal de parte, para la entrega del referido bien, en base al cual interpusieron la acción monitoria correspondiente, sustentada en los arts. 376 y 377 del Código Procesal Civil (CPC) que establece “...que no solo procede la obligación de entrega de un bien en base a título escrito, sino cuando la entrega del bien derivada de un contrato verbal...” (sic); **b)** La Jueza y los Vocales hoy demandados, no lograron interpretar el espíritu de esa norma y basaron sus determinaciones únicamente en el art. 388 del citado Código, sobre cumplimiento de obligación de dar referido a otros procesos monitorios; además, de señalar en el “auto de vista” que lo que corresponde interponer es una acción reivindicatoria sin tomar en cuenta que dicho procedimiento solo es viable cuando se ha tenido posesión del inmueble; y, **c)** Haciendo uso de la palabra el accionante Nicolás Nozato Taira solicitó le entreguen la casa que adquirió en “compra” y no se le siga causando daño económico.

### I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y Merlin Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del mismo departamento no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones conforme se evidencia de las diligencias cursantes de fs. 102 a 104.

Ana María Méndez de Saucedo por sí y en representación de Lorgio Saucedo Jiménez -codemandados- por intermedio de su abogado en audiencia señaló que: **1)** El proceso monitorio de entrega de bien inmueble tiene como base la minuta de transferencia del bien inmueble registrado bajo la matrícula 7.01.1.99.0042571 efectuado por Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz a favor de los ahora accionantes, documento en el que se dejó claramente establecido que el citado bien inmueble era ocupado por los mismos, subrayando que no intervienen en dicha compra; **2)** El art. 614 del Código Civil (CC), establece la obligación de los vendedores a entregar el inmueble; y, **3)** Lo prescrito en el art. 377 del CPC, se refiere a procesos de desalojo “...y en cuanto a lo que se dijo en audiencia de conciliación al tenor del art. 292 y 296 del Código Procesal Civil, no pueden servir de prueba para procesos posteriores, más aún cuando dicha conciliación se dejó inconclusa por no haber llegado suscribir el acta final...” (sic).

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 114 a 117 **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los contratos suscritos en los testimonios “285-2012 y 490/2012” por ante la “...Notaría de Fe Pública No. 103...” (sic), base del proceso monitorio -entrega de bien inmueble- no están firmados por los ahora demandados -Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo- **ii)** Los contratos son ley entre partes y no afectan ni benefician a terceros que no intervinieron en los mismos; **iii)** La disposición contenida en el art. 388.I del CPC, se refiere a la obligación de dar; al no haber firmado el contrato los “terceros interesados”, ahora demandados, existe una imposibilidad legal para dar curso a lo solicitado por la vía del proceso monitorio señalado; **iv)** Tomando en cuenta que los prenombrados no suscribieron documento alguno, no pueden ser demandados en la vía constitucional por falta de legitimación procesal pasiva, precisando a su vez que para iniciar un proceso monitorio en base a un contrato verbal, con carácter previo debe establecerse la existencia del mismo en etapa preliminar y por la vía incidental, según lo establecido en el art. 377.I del CPC; y, **v)** Tanto la Resolución 17 de 27 de enero de 2017 como el Auto de Vista 001/2018 fueron dictados en base a la Escritura Pública 285/2012 de 1 de marzo de compra venta y el instrumento notarial aclarativo 490/2012 de 11 de abril en los que los demandados ocupantes del



inmueble no intervienen, no habiéndose por ende vulnerado ni restringido derecho constitucional alguno.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 10 de octubre de 2016 Nicolas Nozato Taira y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo -ahora accionantes-, interpusieron en la vía monitoria demanda de entrega de bien inmueble sito en la zona Nor Oeste, U.V. 34 manzana 27-B barrio Equipetrol calle 9 Este, pasillo "D" 122 antes 124 con una superficie de 300 m<sup>2</sup>, registrado en el folio real con matrícula 7.0.1.1.99.0042571 contra Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo -hoy codemandados-, siendo aclarada y ratificada por memorial de 19 de enero de 2017 (fs. 46 a 48 y 65 a 67).

**II.2.** Mediante Auto 17 de 27 de enero de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, declaró no ha lugar a la ejecución por la vía "estructura monitoria", con el fundamento de que el documento público objeto de Litis no fue suscrito por Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Jiménez de Saucedo -ahora codemandados-, sino únicamente por Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz -vendedores-, y los ahora accionantes -compradores-, quienes tenían conocimiento que el inmueble se encontraba ocupado por los precitados codemandados, puesto que en la cláusula séptima de la Escritura Pública 285/2012 "...señala que el inmueble tiene un gravamen y se aclara que es de pleno conocimiento de los compradores que el inmueble se encuentra ocupado por **LORGIO SAUCEDO JIMENEZ Y ANA MARIA MENDEZ DE SAUCEDO**" (sic [fs. 68 y vta.]).

**II.3.** Contra el referido Auto, los ahora accionantes mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2017, interpusieron recurso de apelación (fs. 71 a 73), que fue resuelto por Auto de Vista 001/2018 de 5 de enero, a través del cual el Tribunal *ad quem* -ahora demandado- confirmó la Resolución emitida por la Jueza de primera instancia sosteniendo a su vez que se debió haber declarado la "impronibilidad" de la demanda en razón a que los demandados carecen de legitimación pasiva al no formar parte del contrato que es el documento en que se sustentó la demanda dentro del proceso monitorio (fs. 82 a 83).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; puesto que consideran, que tanto en la Resolución 17 de 27 de enero de 2017 emitida por la Jueza ahora codemandada, como el Auto de Vista 001/2018 de 5 de enero dictado por los Vocales hoy demandados, no se tomaron en cuenta la audiencia de conciliación y el "acta fallida", como tampoco el documento de 15 de noviembre 2011 de entrega del bien inmueble en el que se advierte que existe un compromiso de entregar el mismo; por otra parte, tampoco se "logró" interpretar el espíritu de la norma (art. 376 y ss. del CPC), ya que las determinaciones asumidas se basaron únicamente en el art. 388 del citado Código; vale decir, que no se consideró que la acción monitoria de entrega de bien inmueble no solo procede en base a un título escrito, sino también a raíz de un contrato verbal.

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

### **III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias**

Sobre el particular la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señaló que: "*La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*"



Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdedores frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

### III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

### III.3. Análisis del caso concreto



De los datos que cursan en el expediente, se tiene que, los ahora accionantes interpusieron una demanda de entrega de bien inmueble en la vía monitoria contra Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo -ahora codemandados-.

Dentro de la referida demanda, la Jueza de la causa hoy codemandada, sustentada en los arts. 376, 377.I y 388.I del CPC, emitió el Auto 17 de 27 de enero de 2017, a través del cual declaró no ha lugar a la ejecución por la vía "estructura monitoria" con el fundamento de que el documento público objeto de litis y otros que sirvieron de base a la demanda no fueron suscritos por Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Jiménez de Saucedo -codemandados-; sino, solo por Edwin Hernán Quiroz y María Roxana Soria Rojas de Quiroz -vendedores-; y, los ahora accionantes, tenían conocimiento que el inmueble se encontraba ocupado por los precitados codemandados, en razón a que en la cláusula séptima de la Escritura Pública 285/2012 de 1 de marzo "...señala que el inmueble tiene un gravamen y se aclara que es de pleno conocimiento de los compradores que el inmueble se encuentra ocupado por **LORGIO SAUCEDO JIMENEZ Y ANA MARIA MENDEZ DE SAUCEDO**" (sic). En desacuerdo con dicha determinación, los ahora impetrantes de tutela interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 001/2018 de 5 de enero que confirmó la Resolución citada *ut supra*, puntualizando que los demandados no forman parte del documento de transferencia; por lo que, no existe una obligación predeterminada de los mencionados con los actuales propietarios para entregarles la cosa vendida, en razón a que para la procedencia de esta vía -monitoria-, el art. 388.I del CPC establece que la parte actora podrá pedir la entrega de un bien inmueble, siempre que acredite la obligación de entregar y en su caso el cumplimiento por su parte de la prestación correspondiente, aspectos que no se daba en el caso de autos, siendo por ende inviable la procedencia de la pretensión a través del proceso señalado; razón por la cual, la Jueza *a quo* debió haber declarado la "impronibilidad" de la demanda porque los demandados carecen de legitimación pasiva al no formar parte del contrato base de la demanda instaurada en vía monitoria, recalcando que lo considerado no significa que se esté vulnerando el derecho propietario de los ahora impetrantes de tutela o el derecho a accionar contra los actuales poseedores; sino que, la vía precitada no es la idónea para ejercer y defender su derecho propietario debiendo acudir en consecuencia a la instancia ordinaria.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, siendo que en la presente acción de amparo constitucional los accionantes no solo cuestionan el Auto de Vista 001/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, sino también la Resolución de primera instancia dictada por la Jueza *a quo* -hoy codemandada- resulta necesario precisar que dada la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, el Auto de primera instancia -ahora impugnado- eventualmente pudo ser reparado o corregido por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista referido -que resolvió la apelación contra dicho fallo de primera instancia- actuado jurisdiccional que también es objeto de cuestionamiento constitucional ante este Tribunal, razón por la cual el pronunciamiento se centrará en esta última Resolución.

Respecto al primer punto de la problemática planteada, se evidencia que la pretensión de la parte accionante es que este Tribunal revise y se pronuncie sobre toda la actividad procesal realizada por las autoridades demandadas y en base a la cual determinaron confirmar la decisión de que no existía una obligación de dar o entregar por parte del demandado dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble que iniciaron contra terceras personas contexto de reclamación que se confirma con el petitorio de la acción tutelar en el que se solicita "...se ordene la devolución de su bien inmueble en el plazo de 30 días" (sic), de lo que resulta posible concluir que lo que se intenta a través de esta acción de defensa es que la justicia constitucional efectúe una labor de revisión de todo lo obrado como consecuencia de la interposición de la demanda monitoria referida, pretendiendo que este Tribunal realice un análisis fáctico y normativo evidenciando los alegados errores o deficiencias de derecho en las que presuntamente hubiesen incurrido los Vocales demandados, constituyendo esta una tarea o actividad jurisdiccional que implicaría que la justicia constitucional asuma la función de una instancia procesal adicional o una vía impugnativa más, situación que como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no es posible, dado que el control de constitucionalidad tutelar que ejerce este órgano especializado, se activa



frente a la evidencia de supresión o restricción de los derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes del desconocimiento a la garantía procesal del debido proceso o en situaciones evidentemente lesivas de derechos que devengan de una incorrecta interpretación, indebida aplicación normativa, una evidente omisión o irrazonabilidad de valoración de la prueba; en razón a que, la labor interpretativa y valorativa dentro del conocimiento de una causa en la jurisdicción ordinaria les corresponde primordialmente a los jueces o tribunales integrantes de la misma, pudiendo ser asumida por esta jurisdicción excepcionalmente para verificar -tal cual se tiene precisado- únicamente la posible lesión a derechos o garantías constitucionales y/o convencionales; por lo que, no es posible atender la pretensión de los accionantes sobre este primer punto, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

En cuanto al segundo punto cuestionado que converge en una presunta interpretación errónea de la norma, es preciso señalar que conforme se refirió precedentemente existen situaciones excepcionales en las que -sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces- la justicia constitucional puede realizar la **revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, requiriéndose para ello que** la parte accionante muestre a la justicia constitucional que existe una vulneración de derechos emergente -entre otros- de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, situación que no se advierte en el caso concreto en el que la parte accionante únicamente refirió que los Vocales, ahora demandados, no lograron interpretar el espíritu de los arts. 376 y 377 del CPC, pero sin precisar una mínima carga argumentativa que muestre la relación de vinculación entre el derecho invocado y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por las autoridades demandadas y que hubiese devenido a su vez en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, conforme los entendimientos asumidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; por lo que, respecto a este punto, no es posible efectuar un pronunciamiento de fondo y por ende tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 114 a 117, dictada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24229-2018-49-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 023/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Wilma Alcázar Castro de Pizarro** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

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

Por memorial presentado 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 102 a 114, la accionante expuso los siguientes fundamentos:

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

El 19 de enero de 1999, registró el ingreso de su trámite de jubilación, ante la Dirección General de Pensiones, detallando su relación de salarios desde junio de 1969 hasta abril de 1995, acreditando 187 aportaciones correspondientes a quince años y siete meses; posteriormente, conforme lo recomendó el SENASIR, se acogió al nuevo sistema de compensación de cotizaciones que le posibilitó gozar de una renta tomando en cuenta el total de aportaciones; sin embargo, su trámite avanzó lentamente hasta el 2008, sin mayores observaciones de fondo hasta la fase técnica donde emergió la única observación, consistente en que los aportes del periodo correspondiente de enero de 1987 a abril de 1988 no fueron consignados en el Seguro de Pensiones a través del Estudio Matemático Actuarial, dando lugar a que la Comisión de Calificación de Rentas pronuncie la Resolución 0002594 de 29 de febrero de 2008, que le otorgó la Constancia de Aportes considerando como último salario cotizado Bs2 068, 50.- (dos mil sesenta y ocho 50/100 bolivianos) y una densidad de aportes de 14,75 años, no obstante de haberse presentado la certificación que acreditaba doce cotizaciones que no fueron consideradas.

Impugnándose la referida determinación ante la Comisión de Reclamación, instancia que emitió la Resolución 1138/08 de 4 de noviembre de 2008, confirmando lo recurrido; por lo que, interpuso el recurso de apelación que previa contestación fue remitido a la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto de Vista 223/10 de 15 de octubre de 2010, estableció que la forma de razonar y proceder del SENASIR no fue conforme a las normas y principios que rigen la materia, debido a que se soslayó sin justificación legal la valoración de pruebas respecto a la certificación de aportes presentada, declarando la nulidad de la Resolución 1138/08 y ordenando se pronuncie una nueva; contra ésta última determinación judicial, tanto el SENASIR como su persona, plantearon recurso de casación, ambos en el fondo, remitiéndose obrados al Tribunal Supremo de Justicia.

Radicado el recurso en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, esta emitió el Auto Supremo (AS) 063 de 25 de febrero de 2015, otorgándole plena razón a la accionante, anulando obrados y ordenando que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución; de esta forma, devueltos los antecedentes a la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ésta pronunció el Auto de Vista 63/15 de 3 de junio de 2015, que revocó la Resolución 1138/08 emitida por la Comisión de Reclamación disponiendo que el SENASIR tome en cuenta la documental presentada por su persona a "fs. 115" del expediente de trámite de jubilación.





Pese a todos estos antecedentes, la entidad hoy demandada nuevamente recurrió en casación en el fondo; por lo que, radicado el recurso en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la misma dictó el AS 301/2016 de 9 de septiembre, reconociendo sus derechos y declarando infundado el recurso interpuesto.

Devuelto el expediente al SENASIR, se apersonó y solicitó el cumplimiento de las resoluciones judiciales impetrando el pago retroactivo de su renta única a la fecha de presentación de su primera solicitud, conforme a lo dispuesto en el art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social; sin embargo, en respuesta a la continuidad del trámite, el SENASIR le notificó con la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones 8313 de 4 de octubre de 2017, que resolvió otorgarle el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones 61127, en el que considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs1 327,04.- (un mil trescientos veintisiete 04/100 bolivianos), determinando una densidad de aportes de 188, lo cual no resulta pertinente a su petición y realidad jurídica; siendo notificada con la Nota CITE: SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre, explicando que no le corresponde el reconocimiento retroactivo porque hubiera renunciado voluntariamente al Sistema de Reparto (Renta y/o pago global) acogiéndose al Sistema de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual.

Ante esta negativa, emitida contra todo criterio y principio laboral de irrenunciabilidad de derechos laborales, integralidad, oportunidad y eficacia, interpuso el recurso de apelación mediante memorial de 6 de noviembre de 2017 (presentado el 13 de igual mes y año), que fue desestimado mediante Nota SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, sin ingresar al fondo y sin mayores consideraciones, refiriendo que no corresponde atender su solicitud; de esta forma, el SENASIR persiste en dejar de efectivizar su derecho a una jubilación justa, otorgándole un trato desproporcional en todo el proceso recursivo, sin considerar que, en diecinueve años no recibió una renta justa.

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

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, "Derecho de Persona Adulta Mayor", a la irrenunciabilidad de sus derechos sociales y laborales; citando al efecto los arts. 45, 48.III, 67, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, de la relación de los hechos, se infiere que además denunció la restricción de su derecho a la segunda instancia como componente del debido proceso previsto en el art. 115.II de la Norma Fundamental.

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

Solicita se conceda la tutela, ordenando al SENASIR deje de restringir su derecho de persona adulta mayor y le brinde una jubilación justa, oportuna y continua, debiendo dicha entidad proceder a calificar con carácter retroactivo la renta única desde el 19 de enero de 1999 al presente.

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

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

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 171/2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 116 a 118, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 1 de junio del mismo año, impugnó dicha determinación (fs. 120 a 121vta.).

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

Por Auto Constitucional 0263/2018-RCA de 20 de junio, cursante de fs. 125 a 132, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 171/2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.



Asimismo, a través de Nota CITE OF. VCLTCP. 0375/2018 de 1 de noviembre, cursante a fs. 141, el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, procedió a devolver al Juez de garantías la presente acción de amparo constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido *supra* y continúe con la tramitación de la causa.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 149 a 152, produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **a)** Una vez formalizada la solicitud para acceder a una jubilación, el SENASIR mediante su Comisión de Calificación de Renta emitió la Resolución 013973 de 22 de julio de 2005, que desestimó la solicitud de renta única jubilatoria de vejez, disponiendo otorgar el pago global jubilatorio en su favor; hasta ahí no tuvo problemas, las dificultades se presentaron en la fase técnica, donde no se consideraron los aportes del periodo correspondiente a enero de 1987 a abril de 1988; **b)** Luego de agotadas todas las instancias recursivas, inclusive lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, solicitó que se realice la calificación de la renta con carácter retroactivo, con base en el principio de continuidad entre el sueldo y la renta de jubilación; **c)** Citó como jurisprudencia aplicable la contenida en la SCP "0955/2017", que dispuso la pertinencia del pago retroactivo; y, **d)** Los derechos sociales son irrenunciables, así como los derechos de las personas adultas mayores; por lo que, el reconocimiento de los mismos necesariamente debe ser con carácter retroactivo, solicitando la concesión de la tutela.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR a través de sus abogados y apoderados Viviana Carina Nieto Bizarroque, Marcelo Álvarez Irusta y Jorge Vera Rojas, por informe escrito de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 495 a 501 vta., y en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Mediante Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas 013973 de 22 de julio de 2005, se desestimó la solicitud de Renta Única Jubilatoria de Vejez interpuesta por Sonia Wilma Alcázar Castro de Pizarro, concediéndole el derecho al Pago Global Jubilatorio, previa solicitud escrita de la interesada, que le fue notificada el 25 de igual mes y año, otorgándole cinco días para interponer recurso de reclamación, no habiendo sido impugnado la misma, el 28 del mismo mes y año, mediante Formulario de Acceso Directo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, la ahora accionante, renunció a las prestaciones del Sistema de Reparto (Renta y/o pago global) y solicitó el traspaso del expediente a la Compensación de Cotizaciones para acceder a las Prestaciones del Seguro Social de Largo Plazo en el Nuevo Sistema Integral de Pensiones; **2)** En cuanto a la solicitud de calificación retroactiva de la Renta Única desde el 19 de enero de 1999, se debe aclarar que dicha petición fue desestimada en la Resolución 013973 citada *supra*, misma que al no haber sido impugnada, no cumple el principio de subsidiariedad; **3)** La presente acción fue planteada el 21 de mayo de 2018, contra las notas SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre (notificada el 6 de noviembre del referido año) y SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre (notificada el 27 de noviembre de igual año), incumpliendo el principio de inmediatez previsto en el art. 55 del CPCo; **4)** Posterior a ello y agotadas las instancias de impugnación, en cumplimiento al Auto de Vista 63/2015 de 3 de junio y Auto Supremo 301/2016-A de 9 de septiembre, la Comisión de Reclamación emitió la Resolución 459/17 de 14 de agosto de igual año, revocando la anterior resolución 2594 de 29 de febrero de 2008 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas; **5)** Mediante Resolución 8313 de 4 de octubre de idéntico año, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, otorgó en favor de la impetrante de tutela, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones 61127, con un total de aportes de quince años y ocho meses, y una densidad de aportes de 15.67 años; por lo que, sus derechos en el Sistema de Reparto se encuentran consolidados de acuerdo a lo señalado en el art. 70 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011; **6)** La Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- en su art. 24.V establece la prohibición de que una persona acceda conjuntamente a la Compensación de Cotizaciones, Renta en Curso de Pago del Sistema de Reparto



y otros beneficios, y el parágrafo VI señala que la Compensación de Cotizaciones forma parte del Sistema Integral de Pensiones; de tal manera que, el primer pago de la Pensión de Vejez, Pensión Solidaria, Pago de Compensación de Cotizaciones Mensual o pensión por muerte derivada de éstas, se realizará a partir del primer día del mes en el que el asegurado fue notificado con la declaración de pensión respectiva; para asegurados vivos, el DS 0822 en su art. 62.III, establece que el mismo es exigible cuando el asegurado acceda a la prestación de vejez; y, **7)** El pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual, corresponde a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, que en el caso corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs), no al SENASIR; por lo que, solicita denegar la tutela.

### **I.3.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 023/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 153 a 157, **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad de las notas SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre y SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, ordenando se emita una nueva Resolución debidamente motivada, que previa solicitud de aclaración, complementación y enmienda de fs. 503, se enmendó "...debiendo la indicada autoridad administrativa emitir nueva resolución motivada con los aspectos observados en la presente resolución" (sic) como consta en el Auto de enmienda de 31 de enero de 2019 (fs. 504), en base a los siguientes fundamentos: **i)** Cuando la acción de amparo constitucional es planteada contra resoluciones judiciales o administrativas, a la jurisdicción constitucional solo le corresponde analizar si ellas constituyen o contienen actos ilegales u omisiones indebidas que amenacen, supriman o restrinjan derechos y garantías constitucionales, pues está impedida de ingresar al fondo de lo que se resolvió; **ii)** En virtud del principio de favorabilidad y acceso a la justicia, es posible otorgar tutela respecto de derechos no invocados por la parte accionante, cuando estos fueran conexos al acto o hecho vulneratorio, como lo expresó la SC "1386/2012"; **iii)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, se constituyen en elementos preponderantes que permiten que los Tribunales de instancia superior efectúen el control del fallo impugnado; asimismo, que el justiciable comprenda con meridiana claridad los motivos y razones que guiaron a la autoridad a decidir en una determinada forma, y hace públicas las razones que tuvo el juzgador para fallar en un determinado sentido; **iv)** Ante la solicitud de la ahora accionante (13 de octubre de 2017), la autoridad demandada mediante nota SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de igual mes, señaló que no corresponde atender su solicitud, sobre la calificación de renta única, en razón a que a través de la Resolución 013973 de 22 de julio de 2005, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR desestimó su solicitud, y por formulario de Acceso Directo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual de 28 de igual mes y año, la misma renunció de forma voluntaria a las Prestaciones del Sistema de Reparto (Renta y/o pago Global), a cuyo efecto se le extendió la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017; observaciones que pese a ser reiteradas, fueron ratificadas mediante nota SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre; y, **v)** Los referidos actos administrativos, vulneran el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación por que no contienen una explicación clara de los aspectos fácticos pertinentes del caso, no describen de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, no describen de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes, no valoran de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio motivado, no determinaron el nexo de causalidad entre la pretensión de la parte peticionante de tutela, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En el trámite de Renta de Vejez de la ahora accionante "Sonia Wilma Alcázar Castro" (sic), la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR emitió la Resolución 013973 de 22 de julio de 2005; por lo que resolvió: PRIMERO.- DESESTIMAR la solicitud de RENTA ÚNICA JUBILATORIA DE VEJEZ



(...) SEGUNDO.- OTORGAR PAGO GLOBAL JUBILATORIO (...), previa solicitud escrita de la interesada" (sic), a cuya consecuencia suscribió el Formulario de Acceso Directo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual de 28 de "junio" de 2005 a objeto de acceder a las Prestaciones del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (fs. 7 a 9).

**II.2.** Por Resolución 0002594 de 29 de febrero de 2008, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR otorgó la Constancia de Aportes a la impetrante de tutela considerando como último salario cotizante Bs2 068, 50.- (dos mil sesenta y ocho 50/100 bolivianos) y una densidad de aportes de 14,75 años (fs. 10).

**II.3.** Habiendo planteado recurso de reclamación y concedido el mismo, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 1138/08 de 4 de noviembre de 2008, confirmando lo impugnado, rechazando la ampliación de constancia de aportes impetrada; contra esta determinación la accionante interpuso recurso de apelación, que previa contestación fue remitido al Tribunal de alzada (fs. 14 a 25).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 223/10 de 15 de octubre de 2010, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró la nulidad de la Resolución 1138/08, ordenando se pronuncie una nueva; contra esta decisión el SENASIR y la ahora accionante, plantearon recurso de casación, ambos en el fondo, remitiéndose obrados al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 31 a 37 vta.).

**II.5.** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 063 de 25 de febrero de 2015, anuló obrados, ordenando que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución (fs. 38 a 40 vta.).

**II.6.** En cumplimiento al Auto Supremo citado *supra*, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 63/15 de 3 de junio de 2015, que revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación 1138/08, disponiendo que el SENASIR tome en cuenta la documental presentada por la accionante a "fs. 115" del expediente de trámite de jubilación; contra esta determinación el SENASIR planteó recurso de casación en el fondo que previa contestación fue concedido, remitiéndose nuevamente obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 42; y 46 al 54).

**II.7.** A través del Auto Supremo 301/2016 de 9 de septiembre, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso interpuesto; devuelto ante el Tribunal de alzada y por proveído de 18 de julio de 2017 se dispuso su remisión al SENASIR para su cumplimiento (fs. 62 a 68 vta.).

**II.8.** En cumplimiento a las Resoluciones citadas *supra*, la Comisión de Reclamación del SENASIR emitió la Resolución 459/17 de 14 de agosto, revocando la Resolución 0002594 de 29 de febrero de 2008, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas y "...DISPONE tomar en cuenta la literal de fs. 115 de obrados, para calificar el derecho de la asegurada SONIA WILMA ALCAZAR CASTRO..." (sic), a cuyo efecto, se remitió el expediente ante la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, instancia que mediante proveído 0002554 de 8 de septiembre de 2017, dispuso su cumplimiento por el Área de Certificación de Compensación de Cotizaciones y Archivo Central (fs. 389; y, 391 a 393).

**II.9.** Mediante memorial de 3 de octubre de 2017, dirigido ante el Director Ejecutivo del SENASIR (se extraña cargo de presentación), la ahora accionante solicitó la ejecución del AS 301/2016, debiendo considerarse la retroactividad del cálculo de la renta única a la fecha de presentación de su solicitud de renta (fs. 72 a 73).

**II.10.** La Comisión Nacional de Prestaciones, emitió la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017, resolviendo otorgar en favor de la accionante el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 61127, que considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs1 327,04.- (un mil trescientos veintisiete 04/100 bolivianos), determinando una densidad de aportes SIP de 188 con una densidad total de aportes de 15,67; con este actuado se notificó a la impetrante de tutela el 9 de octubre de 2017, con expresa advertencia de que tenía el plazo de cinco días hábiles para interponer recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 381 y vta.).



**II.11.** Por memoriales de 13 y 16 de octubre de 2017, la accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017, con los fundamentos allí expuestos; mereciendo la nota de respuesta SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de igual mes (notificada el 6 de noviembre de igual año), que indicó que no le corresponde el reconocimiento retroactivo porque hubiera renunciado voluntariamente al Sistema de Reparto (Renta y/o pago global) acogiéndose al sistema de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual (fs. 83 y 367 a 370).

**II.12.** A través de memorial de 13 de noviembre de 2017, la accionante solicitó remitir obrados ante el Tribunal Superior señalando "La indicada nota, no puede alterar, detener, modificar, hacerme desistir, etc., el procedimiento establecido, por lo que solicito se siga con el curso correspondiente y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, se sirva remitir obrados al Tribunal Superior en grado para que se resuelva lo que en derecho corresponde" (sic); siendo respondido por nota SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, que ratificó in extenso la nota de rechazo anterior (fs. 364 y 84).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, considera que se lesionaron sus derechos a la seguridad social, "Derecho de Persona Adulta Mayor", a la irrenunciabilidad de sus derechos sociales, laborales y a la segunda instancia como componente del debido proceso; por cuanto, la autoridad demandada, en conocimiento de todos los antecedentes del proceso administrativo de Renta de Vejez, a través de las notas SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre y SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, negó su derecho a que su renta única se calcule de manera retroactiva, impidiendo que el Tribunal superior pueda resolver la apelación planteada, y en su caso revocar la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017, que consigna un formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, que no condice con su derecho a una jubilación justa, oportuna y continua.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Sobre el derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0194/2015-S2 de 25 de febrero, señala que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*En ese concepto la jurisdicción constitucional ha desarrollado los elementos que comprenden al debido proceso, así la SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señaló lo siguiente: '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', (...)'Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales' (...).*

*Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, estableció que: 'El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.*

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: «La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de*





la administración de justicia, **previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.** De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...».

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

**1) Derecho fundamental:** Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, **constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.**

**2) Garantía jurisdiccional:** Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, **normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad».**

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, **constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo»** (SC 0299/2011-R de 29 de marzo)''' (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. El derecho a la defensa y la doble instancia como elementos del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación

La SCP 0139/2014-S2 de 17 de noviembre, señala: "...Con relación al derecho a la defensa, considerado como un elemento del debido proceso la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala: «Respecto al derecho a la defensa, en las SSCC 1756/2011-R y 0887/2010-R, entre otras, se señaló lo siguiente: «En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que "El derecho a la defensa en juicio es inviolable" y en el art. 115.II de la CPE, que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente»'.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, enuncia dos connotaciones del derecho a la defensa, siendo la segunda vinculada al ejercicio de los medios de impugnación, en este entendido señala: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho **que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...».**

(...)





De acuerdo a este entendimiento existe una vinculación o relación entre los medios de impugnación y el derecho a la defensa, considerando que este derecho precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados y puedan impugnar los mismos en igualdad de condiciones, y que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos por el orden legal, como el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, toda vez que su valor deviene de la medida en que estos recursos aseguren la eficacia material de los derechos a la doble instancia y su nexa con el derecho a la defensa en la fase impugnativa.

La SC 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido también con relación al derecho de recurrir que: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior», estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones...:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)
2. El derecho de recurrir «...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona (párrafo 158).
3. **Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)».**

La SCP 0275/2012 de 4 de junio, menciona al respecto: «El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. **La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.**

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, **posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos.** El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos»<sup>100</sup> (las negrillas son añadidas).

### **III.3. La prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo frente a groseras violaciones de derechos fundamentales**

A este respecto la SCP 0188/2016-S1 de 17 de febrero, señaló "La valoración y ponderación constitucional de derechos, son postulados aplicados por el Tribunal Constitucional, a partir del nuevo



modelo de Estado Plural y la promulgación de la Norma Suprema del 2008, que estableció de forma explícita que: la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 179.II de la CPE), lo que involucra que éste es el órgano jurisdiccional encargado de precautelar, en última instancia, la supremacía jurídica de la Constitución Política del Estado (art. 410 de la CPE) y, en consecuencia, su **materialización** efectiva; lo que conlleva la primordial tarea de precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

Así entendida su función, este Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de esa ponderación y valoración constitucional de derechos, ha interpretado que la preservación del orden constitucional, se configura como el parámetro y límite de actuación de cualquier forma de poder dentro el Estado y la sociedad; con el principal propósito de respetar los derechos y garantías constitucionales, que deben ir más allá de ser simples postulados pues es un fin materializar el carácter normativo de la Ley Fundamental, y principalmente la tutela y vigencia de los derechos constitucionales; a través de acciones que restituyan inmediatamente cualquier vulneración.

Esta aplicación efectiva, no podría lograrse las formalidades no deben impedir el logro de los objetivos del derecho sustancial, pues el cumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe constituirse en una razón para que los derechos y/o garantías fundamentales no surtan efecto. De ahí que fallos de este Tribunal, haya desarrollado igual entendimiento, en tal sentido la SC 0897/2011-R de 6 de junio, (por citar alguna), estableció: "...el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos. **De ahí que el derecho formal tienen una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial**" (...).

Por su parte, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, a tiempo de pronunciarse sobre este tema, ha establecido lo siguiente: "En ese marco, corresponde señalar, de igual modo que el principio pro-actone se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del Órgano de control de constitucional

(...) el principio pro-actone, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, **la justicia formal ceda frente a la justicia material**" (las negrillas son nuestras).

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

La accionante, considera que se lesionaron sus derechos a la seguridad social, "Derecho de Persona Adulta Mayor", a la irrenunciabilidad de sus derechos sociales, laborales y a la segunda instancia como componente del debido proceso; por cuanto, la autoridad demandada, en conocimiento de todos los antecedentes del proceso administrativo de Renta de Vejez, a través de las notas SENASIR/JSCC/CC/63/2017 y SENASIR/JSCC/CC/03/2017, negó su derecho a que su renta única se calcule de manera retroactiva, impidiendo que el Tribunal superior pueda resolver su recurso de apelación planteado y en su caso revocar la Resolución 8313, que consigna un formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, que no condice con su derecho a una jubilación justa, oportuna y continua.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la presente causa, es necesario señalar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto 0263/2018-RCA de 20 de junio, dispuso la admisión de la presente acción tutelar, basándose en que la accionante "...evidentemente activó los recursos de **reclamación** contra el acto administrativo que consideraba contrario a sus intereses..." (sic), motivo por el cual, el criterio expuesto por el Juez de garantías que inicialmente declaró la improcedencia, quedó descartado; asimismo, es necesario precisar que si bien, el petitorio



de la presente acción se formuló en sentido de que se ordene al SENASIR calificar con carácter retroactivo la renta única desde al 19 de enero de 1999 al presente, el sustento fáctico del mismo versa específicamente sobre el desarrollo del trámite procesal ante dicha entidad estatal para lograr dicha calificación, trámite en el cual -como se verá más adelante- se impidió que la ahora accionante obtenga una resolución sobre su pretensión, motivo por el cual, con base en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo tutelar, referido a los principios pro actione y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y en atención a que la ahora accionante pertenece a un sector vulnerable de atención prioritaria (tercera edad) se entenderá que la rigurosidad de la relación de los hechos que sustentan la acción respecto a la identificación de los derechos vulnerados y el petitorio previstos en el art. 33.4 y 8 del CPCo, debe ser flexibilizada y reencausada a fin de lograr una efectiva protección, sin que ello comprometa el derecho a la defensa de la autoridad demandada que asumió plena defensa e informó sobre los hechos que sustentaron la acción.

Así se tiene que la ahora accionante, inició su trámite de jubilación (Renta de Vejez) el 19 de enero de 1999, previa revisión de sus antecedentes y documentación respaldatoria, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR emitió la Resolución 013973 de 22 de julio de 2005 que en primer término desestimó la solicitud de Renta Única Jubilatoria de Vejez, con los fundamentos ahí expuestos, y al mismo tiempo otorgó el derecho al Pago Global Jubilatorio, previa solicitud escrita de la interesada, quien en su cumplimiento suscribió el Formulario de Acceso Directo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual de 28 de julio de 2005 a objeto de acceder a las Prestaciones del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo, siendo su carpeta remitida a la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, instancia que otorgó la Constancia de Aportes considerando como último salario cotizado Bs2 068, 50.- y una densidad de aportes de 14,75 años; contra esta determinación la impetrante de tutela, activó el recurso de reclamación sustentando en lo principal que se omitió considerar los aportes que constan en la documental que cursa a fs. 115 (del expediente administrativo), no resultándole favorable lo resuelto por la Comisión de Reclamación, activó el control jurisdiccional contra la actividad administrativa mediante el recurso de apelación, ya en instancia judicial se emitió un primer Auto de Vista, que luego fue anulado en grado de Casación, en su cumplimiento se emitió el Auto de Vista 63/15 de 3 de junio de 2015, que revocó la Resolución impugnada de la Comisión de Reclamación, disponiendo que el SENASIR tome en cuenta la documental presentada por la accionante a "fs. 115", decisión que quedó firme al haberse declarado infundado el recurso de casación que planteó el SENASIR.

Devuelto el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, se inició la fase de cumplimiento o ejecución de sentencia, disponiendo la devolución de obrados ante el SENASIR para su cumplimiento, de tal manera que la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 459/17 de 14 de agosto de 2017, revocando la Resolución 0002594 de 29 de febrero de 2008 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas que señaló: "...dispone tomar en cuenta la literal de fs. 115 para calificar el derecho de la asegurada Sonia Wilma Alcázar Castro" (sic), a cuyo efecto, se remitió el expediente ante la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, instancia que mediante proveído 0002554 de 8 de septiembre de 2017, dispuso su cumplimiento por el Área de Certificación de Compensación de Cotizaciones y Archivo Central; luego la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017, que resolvió otorgar en favor de la accionante el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 61127, que considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs1 327,04.-, determinando una densidad de aportes SIP de 188, con una densidad total de aportes de 15,67; con este actuado se notificó a la impetrante de tutela el 9 de octubre de 2017, "comunicándole que tiene 5 días hábiles administrativos computables a partir del día siguientes de la Notificación para interponer recurso de apelación en el efecto devolutivo al mismo" (sic), es en esta resolución en la que se debió dar estricto cumplimiento al Auto de Vista 63/15 de 3 de junio de 2015, que ordenó se tome en cuenta la documental presentada por la accionante a "fs. 115"; sin embargo, desde la perspectiva de la ahora accionante, esta última determinación no era satisfactoria a sus pretensiones.

En consecuencia, en ejercicio de su legítimo derecho a la impugnación, planteó dos recursos de apelación contra la misma Resolución, el primero de 13 de octubre de 2017 y el segundo el 16 de



igual mes y año, ambos dentro del plazo de cinco días otorgados por la misma instancia administrativa; empero, en lugar de que estos sean tramitados y remitidos ante su instancia superior, la entonces Directora General Ejecutiva a.i. quien mediante nota SENASIR/JSCC/CC/63/2017 (notificada el 6 de noviembre de igual año), indicó que no correspondía el reconocimiento retroactivo impetrado por la accionante porque ese derecho fue renunciado voluntariamente al acogerse al Sistema de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual; no obstante es necesario aclarar que si bien los memoriales de impugnación fueron dirigidos ante el Director General Ejecutivo del SENASIR, no le correspondía a esta autoridad resolver de manera inmediata los agravios expresados en tales recursos, sino que debía limitarse a la revisión de los requisitos de procedencia; es decir, que la decisión admita impugnación y si la misma se presentó dentro de plazo, para inmediatamente proceder a su remisión a la instancia superior que corresponda, ello en estricto apego a la garantía de debido proceso que instruye a que toda autoridad jurisdiccional o administrativa, adecúe sus actos a las normas procesales que rigen la materia en estricto apego al principio de legalidad, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; sin embargo, y como se tiene relatado, ocurrió todo lo contrario pues no obstante la expresa prevención de la propia instancia administrativa de comunicar al administrado que tiene un plazo para impugnar la decisión que se le notificó, en lugar de materializar tal derecho, el mismo fue tácitamente denegado.

Pero la restricción al derecho a la segunda instancia como componente del debido proceso, no solo se limitó a aquella nota, sino que además se le otorgó a la autoridad demandada, la oportunidad de reparar aquella lesión, así consta en el memorial de 13 de noviembre de 2017, donde se expresó literalmente "La indicada nota, no puede alterar, detener, modificar, hacerme desistir, etc., el procedimiento establecido, por lo que solicito se siga con el curso correspondiente y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, se sirva remitir obrados al Tribunal Superior en grado para que se resuelva lo que en derecho corresponde" (sic); empero, la reticencia fue confirmada por la autoridad ahora demandada mediante nota SENASIR/JSCC/CC/03/2017, que señaló taxativamente que no correspondía atender la solicitud; es decir, se ratificó la negativa del derecho a la sustanciación del recurso de apelación que planteó la ahora accionante, restringiendo así la garantía del acceso a la segunda instancia que forma parte del debido proceso, como se citó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiendo que la resolución -que le causa agravios desde la perspectiva de la accionante- pueda ser revisada por una instancia superior investida de la facultad de confirmar, modificar o revocar el fallo impugnado.

Corroborando el análisis anteriormente expuesto, en la SCP 0704/2016-S2 de 8 de agosto, se abordó una temática con supuestos fácticos análogos, en la que el accionante, planteó recurso de "apelación" en contra de la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones y de la misma forma, el Director Ejecutivo a.i. del SENASIR "...como si se tratara de una simple solicitud, absolvió el recurso de apelación referido..." (sic), motivo por el cual, se concedió la tutela.

En conclusión, las notas SENASIR/JSCC/CC/63/2017 y SENASIR/JSCC/CC/03/2017, restringen el derecho al debido proceso de la peticionante de tutela en su componente de acceso a la doble instancia, al impedir que el recurso de "apelación" del administrado sea puesto en conocimiento de la autoridad jerárquicamente superior, investida de facultad de confirmar, revocar o modificar la Resolución impugnada, aspecto que sustenta que en el presente caso, la tutela sea concedida dejando sin efecto ambas notas, disponiendo que el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, sustancie y si corresponde conceda el recurso planteado por la ahora accionante, ante la autoridad superior según su normativa interna.

No obstante lo ya decidido, resulta necesario aclarar que, la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017, en el reverso consigna la siguiente leyenda "...comunicándole que tiene **5 días hábiles administrativos computables a partir del día siguientes de la Notificación**, para interponer Recurso de **Apelación en el Efecto Devolutivo** al mismo" (sic), sin embargo, según el art. 10 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el recurso reservado como medio de impugnación es el de "**reclamación**" que debe ser presentado en el plazo de cinco días hábiles administrativos, al igual que el recurso de apelación previsto en el art. 12 del referido Manual; esta



aparente confusión, también fue advertida por la Comisión de Admisión en el Auto Constitucional 0263/2018-RCA de 20 de junio, que señaló "...evidentemente activó los recursos de **reclamación** contra el acto administrativo que consideraba contrario a sus intereses..."(sic), a los fines de superar esta contradicción entre el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y la glosa consignada en el reverso de la Resolución 8313, nos remitimos a un caso análogo (solo a manera de ejemplo) que fue resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, mediante AS 38 de 27 de febrero de 2018, en cuya relación de antecedentes, se advierte que las Resoluciones que emite la Comisión Nacional de Prestaciones son impugnables por vía del Recurso de **Reclamación** y las Resoluciones que emite la Comisión de Reclamación, son susceptibles del recurso de **apelación**, de lo que concluye que la glosa consignada en el reverso de la Resolución 8313 relativa al recurso de apelación, se constituye en un error formal, que indujo a que la ahora accionante en lugar de plantear recurso de reclamación, plantee recurso de apelación; sin embargo, bajo el principio de informalismo este error, no puede constituirse en óbice para efectivizar el derecho al acceso a la segunda instancia, como se tiene ya resuelto; toda vez que, "...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, **por ejemplo la errónea calificación del recurso** (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados..." (SCP 1736/2012 de 1 de octubre).

Finalmente, habiéndose concedido la tutela en relación al debido proceso vinculado con el acceso a la segunda instancia serán las autoridades administrativas y -si fuere el caso- jurisdiccionales, las que con plenitud de competencia, deberán resolver las reclamaciones sobre los derechos a la seguridad social, "Derecho de Persona Adulta Mayor", y a la irrenunciabilidad de sus derechos sociales y laborales, especialmente en cuanto al petitorio de "calificar con carácter retroactivo la renta única desde el 19 de enero de 1999".

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, aunque con distinta fundamentación y efectos, realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz y consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

**2° Dejar sin efecto** las notas SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre y SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, debiendo el Director Ejecutivo a.i. del SENASIR, sustanciar el recurso planteado por Sonia Wilma Alcázar Castro de Pizarro.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24906-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Leyva Larrea** en representación legal de **Sandra Teresa Bustillos de Leyva** contra **Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

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

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2018, cursantes de fs. 1 a 6 vta., y el de subsanación de 17 de igual mes y año, corriente de fs. 37 a 38, la parte accionante expresó lo siguiente:

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

El 18 de junio de 2018, presentó escrito, ante la Gerencia Distrital de La Paz I del SIN, solicitando tres aspectos: **a)** La prescripción de la acción para determinar adeudos tributarios mediante Resolución Determinativa 171720000335 de 22 de marzo de 2017, sobre periodos fiscales de enero a diciembre de 2009; **b)** Fotocopias simples del expediente del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 03197/2017 C.O.D. 331720003212 de 31 de julio de "2009", al amparo del Código Tributario Boliviano que establece, entre otros, el derecho a conocer de lo que se le acusa, mediante el acceso libre e irrestricto a la información; y, **c)** Efectuar un nuevo avalúo sobre el inmueble con matrícula 2.01.0.99.0026519 de 1 de noviembre de 2017, conforme a lo establecido en el numeral 3 del art. 11 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0025-2011 de 9 de septiembre, que establece que se requerirá a la Dirección de Catastro Municipal dependiente del Gobierno Autónomo Municipal, la emisión de la certificación sobre el valor fiscal o base imponible del bien inmueble.

Agrega que antes de que la solicitud sea considerada y respondida; es decir, el 3 de julio de 2018, mediante cédula, fue notificada bajo el Número de identificación Tributaria (NIT) 3375989017, con el Auto Administrativo 391820000045 (adjudicación directa previa al remate en subasta pública), suscrita por Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del SIN.

Manifiesta que la autoridad demandada, en la Resolución referida no se pronunció sobre sus petitorios presentados ni siquiera los mencionó, sino simplemente en la Resolución señalada, manifestó que el trámite administrativo seguido en su contra se encontraba en ejecución tributaria y que existía un bien inmueble registrado a su nombre y que sobre el mismo ya se emitió informe de avalúo pericial el 3 de noviembre de 2017 y finalmente resolvió iniciar la adjudicación directa previa al remate en subasta pública sobre el cien por ciento (100%) del precio base establecido en el Informe Pericial de 3 de noviembre de 2017, disponiendo en su segunda parte emitir invitación pública, para la adjudicación del bien inmueble.

En conclusión, señala que su solicitud no fue considerada y mucho menos respondida por la Administración Tributaria, vulnerando su derecho a la petición y derecho a la defensa por omitir algo que por Ley corresponde.

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

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa al debido proceso en su elemento congruencia; y, a una justicia pronta y oportuna, así como los principios de eficacia y





seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la anulación del Auto Administrativo 391820000045 de adjudicación directa previa al remate en subasta pública; y en audiencia impetró: **1)** Que la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, extienda las fotocopias simples y foliadas del expediente del proceso a la brevedad; y, **2)** Se pronuncie sobre su solicitud de prescripción debidamente fundamentada previo a continuar con la ejecución tributaria.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola en audiencia señaló que: **i)** El 1 de noviembre de 2017, presentó una carta de solicitud a la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, en la que pidió fotocopias simples, misma que a la fecha no fue atendida pese a las constantes reiteraciones; de igual forma, manifestó su disconformidad con el precio avalúo del informe del perito designado Grover Candia García, que la Administración Tributaria aprobó, incumpliendo con el art. 21 de la "Resolución Normativa 10-008 de 2014" (sic); **ii)** El 18 de junio de "2008", presentó un memorial a la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, en el cual reiteraba la solicitud de fotocopias simples, la realización del avalúo del bien inmueble, e impetraba la prescripción de la acción para determinar la deuda tributaria mediante la "Resolución 1717 2000335" de 22 de marzo de 2017, sobre los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009, que antecede al acto reclamado, pedido que a la fecha no fue respondido por la señalada instancia, vulnerando de esta manera el derecho a la petición, imposibilitando ejercer el derecho a la defensa y el debido proceso; **iii)** La SCP 0149/2014-S1 de 5 de diciembre, reconoce que en materia tributaria no se contempla el silencio negativo, estando estas actuaciones sujetas al acervo tributario; por lo que, la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, se encuentra en la obligación de responder pronta y oportunamente las peticiones, además cabe señalar que la gerencia vulneró los derechos del sujeto pasivo establecidos en el art. 24 de la CPE; y, 68.2 y 6 del Código Tributario Boliviano (CTB); **iv)** Se encontraba en disconformidad con el avalúo que se realizó por parte de la Gerencia Distrital La Paz I, por ello la Administración Tributaria debió efectuar uno nuevo, contratando un profesional conforme lo dispone el art. 21 de la Resolución Normativa antes señalada, la cual establece que en caso de existir disconformidad con el informe de avalúo en razón al precio base, contratará a otro profesional conforme lo establece el parágrafo 1 del art. 14 de la citada Resolución, cuyo peritaje no podrá ser observado adicionalmente; **v)** El avalúo que se realizó por Grover Candia García, se basó en un formulario catastral, de acuerdo a lo que señala el informe pericial de fecha 1 de junio de 2011, el cual incumple el art. 18 de la Resolución Normativa de Directorio citada, que establece las especificaciones técnicas del informe del avalúo pericial para bienes inmuebles o bienes sujetos a registro, al no tomar en cuenta la superficie, el valor del terreno, de construcción del inmueble y pericial final, establecidos en el art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 58 de la Ley Municipal de Catastro de 30 de diciembre 2003; no obstante la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, se limita solamente a realizar un informe complementario, conforme a lo que establece el art. 20 y no así el art. 21 de la Resolución Normativa de Directorio, con el mismo perito, lo cual plenamente se visualiza la errónea aplicación de procedimiento para este tema en particular contraviniendo el derecho al debido proceso; y, **vi)** Sobre la solicitud de prescripción, ésta tampoco fue atendida; toda vez que, la autoridad tributaria debe responder la solicitud expresa previo a desarrollar la ejecución tributaria, pues si la facultad de prescripción resulta "inocuo", no se puede proceder con la ejecución tributaria, cuyo cobro está cuestionado a partir de sus formas de extinción es decir de la prescripción que previamente debe ser resuelta sino, se estaría vulnerando lo previsto en el art. 68.2 del CTB.

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



Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del SIN, mediante informe presentado 24 de julio de 2018, cursante de fs. 47 a 54, y en audiencia a través de sus representantes legales, refirió lo siguiente: **a)** El 18 de junio de 2018, Marco Leyva Larrea, representante de la ahora accionante, presentó memorial de solicitud de prescripción de la acción para determinar adeudos tributarios mediante Resolución Determinativa 171720000335 de 22 de marzo de 2017, sobre periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009, a su vez pidió se le otorgue fotocopias simples del Expediente y nuevo avalúo conforme a Ley, solicitud respondida mediante Proveído 241820000254 de 9 de julio de 2018 CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/PROV/00141/2018, observando al solicitante la ausencia de facultades dentro del Poder presentado, para solicitar ante el SIN: prescripción, fotocopias simples y mucho menos solicitar avalúo alguno; por lo que, previamente debía subsanar dicha observación, adjuntando poder amplio y suficiente, en el plazo de cinco días conforme el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), proveído notificado el 11 de julio de 2018, en Secretaría conforme el art. 90 del CTB,; **b)** Esta etapa de ejecución tributaria no es susceptible de suspensión sin que el sujeto pasivo de la deuda tributaria cumpla inicialmente con ciertos requisitos establecidos en los arts. 109 del CTB y 35 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, pues de la lectura del memorial presentado por el representante de la accionante, éste entabla la presente acción basado en normativa reglamentaria emitida por el SIN, que en la actualidad ya no se encuentra en vigencia, haciendo evidente esta inconsistencia jurídica y expresa solo la inviabilidad de la acción de amparo constitucional, pues la revisión claramente estará sujeta a la normativa atingente al caso, utilizada por la Administración Tributaria a momento de emitir el Auto Administrativo 391820000045 CITE: SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/AUTA/0034/2018 de adjudicación directa previa al remate en subasta pública, conforme el art. 23 inc. d) y ss. de la Resolución Normativa de Directorio 10-0008-014 (Procedimiento de Disposición de Bienes en Etapa de Ejecución Tributaria o Cobro Coactivo.); **c)** La accionante no contando con argumentos válidos, pretende valerse de una supuesta vulneración de sus derechos; sin embargo, de la revisión del legajo de antecedentes, se puede ver que la Administración Tributaria ha actuado dentro del margen de legalidad en cada uno de sus actos, respetando en todo momento las garantías constitucionales de la contribuyente más aun su derecho a la defensa, pues ésta confunde las etapas de los actuados administrativos, entendiendo que cada uno ha sido de conocimiento de la accionante; por lo que, se podrá evidenciar que todo acto administrativo emitido por la Administración Tributaria fue realizado dentro los parámetros del derecho a la seguridad jurídica, aplicando objetivamente las normas jurídicas y en el marco de la garantía del debido proceso, por ello lo señalado por la peticionante de tutela respecto a la supuesta vulneración de sus derechos no tiene asidero legal alguno; **d)** Se alega lesión la igualdad en la aplicación de la Ley y la seguridad jurídica; sin embargo, solo arguye conjeturas por demás generales; toda vez que, no expone de qué forma la Administración Tributaria supuestamente habría vulnerado los referidos principios, menos aún, no hace conocer a qué pretensiones en específico se refiere, pues la impetrante de tutela solo se limita a analizar los actos y omisiones ilegales o indebidas, que infrinjan supriman o amenacen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado conforme lo establece el art. 128 de la misma Norma Suprema; **e)** En alusión a la nota de 1 de noviembre de 2017 presentada ante Secretaría de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, el 3 de igual mes y año, solicitando fotocopias simples del proceso de cobro coactivo, la Administración Tributaria dio respuesta oportuna y formal a esta petición, notificando a la parte ahora accionante el 29 de los citados mes y año con el Proveído 241720000486 de 17 de señalado mes y año, conforme el art. 90 del CTB; y, **f)** Al memorial de 18 de junio de 2018, la Administración Tributaria dio respuesta oportuna mediante Proveído 00141/2018 de 9 de julio, notificado el 11 de mismo mes y año observando el Poder de Representación 067/2018 e indicando subsanar dicho aspecto dentro del plazo de cinco días a partir de la notificación del citado Proveído y si no lo realizase dentro del plazo establecido se daría por desistida su solicitud; con lo que se demuestra, que la Administración Tributaria en ningún momento vulneró el derecho a la petición; por lo que, lo señalado por la peticionante de tutela respecto a la supuesta vulneración del debido proceso, no tiene asidero legal alguno.

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



El Banco PRODEM S.A., a través de su representante legal, mediante informe presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 88 a 91 vta., señaló que: **1)** Las omisiones incurridas por el demandado, denunciadas en la presente acción de amparo constitucional, como institución financiera defensora del ahorro público, les ocasiona un daño económico de más de Bs480 539,08 (cuatrocientos ochenta mil quinientos treinta y nueve 08/100 bolivianos); toda vez que, por dejadez y falta de cumplimiento de los procedimientos y normativas internas del SIN, omitieron la acreencia del Banco PRODEM S.A., daño económico que no va contra dicha institución, sino que repercute en el ahorro público, porque las instituciones financieras se manejan en base a los capitales que los particulares depositan en estas instituciones; **2)** Fueron sorprendidos con una notificación de 20 de julio de 2018, en la cual se les indica que el SIN, tiene mediante proveído el Inicio de Ejecución Tributaria 331720003212 con CITE: SIN/GDLPZ, I/DJCCTJ/RD/1, 49/2017, en contra de Sandra Teresa Bustillos de Leyva representada por Marcos Leyva Larrea, olvidando esta institución que existe una acreencia privilegiada a favor de Banco PRODEM S.A. con número de crédito 117-1-1- 20395-8, adeudando a la fecha un saldo a capital de Bs480 539,08, con una garantía hipotecaria del bien inmueble, de propiedad de los prenombrados y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0026519, Asiento A-1, garantía hipotecaria que fue inscrita en el Registro de DD.RR. el 16 de septiembre de 2011; **3)** Conforme se acredita de la Escritura Pública 3972/2011 de 16 de septiembre, se establece que Sandra Teresa Bustillos de Leyva y Marcos Leyva Larrea adquieren una obligación pecuniaria con el F.F.P. PRODEM S.A actualmente Banco PRODEM S.A., al obtener una línea de crédito por la suma de Bs1 513 000,00.- (un millón quinientos trece mil bolivianos), inscrita en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0026519, Asiento B-8 de 16 de septiembre de 2011, obligación que es garantizada con la hipoteca especial y privilegiada del bien inmueble, hipoteca que otorga a dicha institución el derecho de persecución y preferencia de pago ante cualquier otro acreedor conforme señala el art. 1360.I del Código Civil (CC); en mérito a lo cual y conforme se acredita del Folio Real se establece que el gravamen de Banco PRODEM S.A. consignado en el Asiento B-8, es anterior al del SIN, gozando de la preferencia de pago; asimismo, reiteran que la entidad bancaria a la fecha no fue citada con el proceso de ejecución tributaria instaurada por el SIN, intentando desconocer derechos y vulnerando categóricamente lo previsto por el art. 1479 del CC; y, **4)** Al estar comprobada de forma irrefutable la acreencia y privilegio sobre el bien inmueble, el mismo que cumple con todos los requisitos de inscripción en el Registro de DD.RR., es inviable que el SIN pueda ejercer acciones sobre éste, ya que afectaría los derechos preconstituidos de la entidad bancaria, además de infraccionar las normas antes citadas. Cabe señalar que en aplicación a las normas señaladas, antes del inicio de la fase de adjudicación previa al remate, se debió notificar a los otros acreedores, en este caso al Banco PRODEM S.A., para que puedan hacer uso de la tercería de derecho preferente en la forma que señala el art. 63 de la RND 10-0008-14, concordante con los arts. 112 del CTB y 313 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, aspecto que no se ha dado en el presente caso.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 97 a 99, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la notificación de 11 de julio de 2018, reiterando que en atención al proveído con el cual fue notificado el acto referido, menciona que no existiría un poder establecido con las facultades que determina la ley, no obstante lo sustantivo de ese proveído la diligencia reza lo siguiente: "...se notifica a Bustillos de Leyva Sandra en la persona de su personero representante Marcos Leyva Larrea, contradicción que consecuentemente amerita la nulidad de dicho acto administrativo..." (sic); asimismo, salva los derechos de la entidad financiera PRODEM S.A.; toda vez que, al no haber sido notificada deberá activar los mecanismos y recursos que le otorga la ley, con los siguientes argumentos: **i)** El art. 24 de la CPE, establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" obligación que se extiende a todos los ámbitos, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no



implica responder favorablemente a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al administrado respecto a la posición institucional reclamada. Debe precisarse entonces que, la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado; **ii)** La SCP 0593/2012 de 20 de julio, ha señalado que el principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en todos los ámbitos procesales, en los que tienen que ver con la unidad y delimitar el campo de acción, así como los elementos formales que devienen de la consecuencia del acto jurisdiccional, es decir, que deben estar incluidos todos los actos del control de legalidad asumidos por sí para el control de la congruencia como variable del principio del debido proceso; y, **iii)** Se tiene identificado que este Tribunal, no ha encontrado ningún memorial sobre tercería por parte de la entidad bancaria PRODEM S.A., entendiéndose que no se la habría notificado, extremos que no corresponden de conocimiento de este Tribunal; toda vez que, el objeto de la tutela es preciso y concreto y se validará en ese ámbito.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Oficio presentado el 3 de noviembre de 2017, Marcos Leyva Larrea en representación legal de Sandra Teresa Bustillos de Leyva -hoy accionante- se apersonó ante Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del SIN -ahora demandado- y solicitó se le otorguen fotocopias simples del proceso de cobro coactivo y ejecución tributaria, además de toda la carpeta y documentación que se hallase en su poder respecto al referido proceso (fs. 32).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, la parte ahora impetrante de tutela solicitó lo siguiente: **a)** Prescripción de la acción para determinar adeudos tributarios mediante Resolución Determinativa 171720000335 de 22 de marzo de 2017, sobre periodos fiscales de enero a diciembre de 2009; **b)** Fotocopias simples y foliadas -del- expediente proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 03197/2017 C.O.D. 331720003212 de 31 de julio de mismo año; y, **c)** Nuevo avalúo conforme a ley sobre el inmueble con matrícula 2.01.0.99.0026519 de 1 de noviembre de 2017 (fs. 12 a 15).

**II.3.** Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del SIN -ahora demandado-, mediante Auto Administrativo 391820000045 de adjudicación directa previa al remate en subasta pública de 20 de junio de 2018, resolvió iniciar dicho procedimiento sobre el cien por ciento del precio base establecido en el informe de avalúo pericial de 3 de noviembre de 2017 del bien inmueble de la contribuyente Sandra Teresa Bustillos de Leyva -ahora accionante-, mismo que fue notificado a la precitada, el 3 de julio de señalado año (fs. 8 a 11).

**II.4.** La Gerencia Distrital La Paz I del SIN, a través de CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/PROV/00141/2018, Proveído 241820000254 de 9 de julio de 2018, respondiendo a las notas presentadas el 3 de marzo y 18 de junio de señalado año, observó la personería de Marcos Leyva Larrea, manifestando que el Testimonio de Poder Amplio y Suficiente 067/2018 de 9 de febrero conferido, no contaba con facultades para efectuar lo impetrado por este, disponiendo se subsane en el plazo de cinco días y advirtiendo que en caso de incumplirse se tendría por desistido su pedido, actuado con el cual fue notificada la accionante el 11 de julio de referido año (fs. 93 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la petición, a la defensa al debido proceso en su elemento congruencia; y, a una justicia pronta y oportuna, así





como los principios de eficacia y seguridad jurídica; toda vez que, emitió el Auto Administrativo 391820000045 sin dar respuesta a los tres petitorios impetrados en su memorial presentado el 18 de junio de 2018, y al contrario, resolvió iniciar del procedimiento de adjudicación directa previa al remate en subasta pública sobre el cien por ciento del precio base de su bien inmueble.

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

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

La SCP 1001/2017-S2 de 25 de septiembre, refirió lo siguiente: *"Es pertinente señalar que el ámbito de protección de la presente acción, para lo cual, la SCP 0154/2012 de 14 de mayo indicó: 'La acción de amparo constitucional constituye una garantía jurisdiccional extraordinaria, que posibilita el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, Tratados, Convenios Internacionales y las leyes y «...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley» (art. 128 de la CPE)'.*

*En ese sentido, se concluye que la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional, establecida '...en la Constitución con la finalidad de otorgar protección a las personas en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y sus garantías constitucionales normativas, contra los excesos, abusos o arbitrariedades de funcionarios públicos, autoridades o personas particulares, expresados a través de resoluciones, actos u omisiones ilegales o indebidas. La protección no es pasiva sino activa, por cuanto el Amparo Constitucional permite restablecer o restituir el derecho fundamental o garantía constitucional normativa en aquellos casos en los que estén restringidos o suprimidos o, en su caso, evitar la consumación de la amenaza inminente de restricción o supresión de los mismos' (Rivera Santivañez, José Antonio, Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales en Bolivia, Editorial Kipus, 2011, p. 380); en consecuencia, «...la pretensión del actor en el proceso de amparo no es otra que el restablecimiento de un derecho fundamental subjetivo de naturaleza constitucional...su 'finalidad última', es también proporcionar el significado exacto de esos derechos, el significado que les atribuye el máximo intérprete de la Constitución» (Cardozo Daza, Richard Eddy, El proceso de amparo constitucional, Fundamentos de doctrina y jurisprudencia, Editorial Universitaria, 2010, p. 67). De donde se concluye que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona u otra a su nombre, cuando crea que sus derechos fundamentales están siendo amenazados de ser vulnerados, por actos u omisiones de otras personas u autoridades".*

### III.2. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación dentro de un proceso

La SCP 0491/2017-S3 de 1 de junio, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: *"Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

Es decir que existe una diferencia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo, siendo la pretensión tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; pero de ninguna manera puede ser tratada con los alcances del derecho de petición.



### III.3. Respecto a la congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"...la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

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

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

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





En conclusión, la congruencia como principio característico del debido proceso, se la entiende como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y en base a esas consideraciones, quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

#### III.4. Sobre la celeridad en procesos administrativos

Existen principios aplicables al procedimiento administrativo que son reconocidos por la mayoría de los sistemas jurídicos y que están contemplados en el art. 232 de la CPE, por lo mismo se tiene que las normas jurídicas de carácter constitucional son de jerarquía superior a cualquier otra norma del sistema jurídico; toda vez que, consagran principios jurídicos que han ido tomando un protagonismo importante dentro del procedimiento administrativo y que desconocerlos resulta imposible.

De conformidad a lo establecido, la Ley de Procedimiento Administrativo, dentro de los principios que rigen la actividad administrativa, desarrolla los siguientes: **1) El principio de eficacia**, que refiere que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, **evitando dilaciones indebidas**; y, **2) El principio de economía, simplicidad y celeridad**, el cual señala que los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias. Así, el principio de celeridad y economía procesal, implica la diligencia con que los administradores de justicia deben regirse en la tramitación de las causas, debiendo el proceso concretarse a las etapas esenciales y dentro de los plazos determinados, descartando plazos innecesarios o adicionales, procedimientos impeditivos o dilaciones, permitiendo de esta manera el avance oportuno del proceso.

De igual manera, el DS 27113 de 23 de julio de 2003 en su art. 62, entre las facultades y deberes de la autoridad administrativa, establece las siguientes: **Tramitar los procedimientos con celeridad**, economía y simplicidad, según su orden y decidirlos a medida que vayan quedando en estado de resolver; **cumplir plazos**; suspender la ejecución de decisiones administrativas; y, **aceptar o rechazar peticiones, reclamaciones** y recursos; asimismo establece plazos para las actuaciones de procedimiento:

#### "Artículo 71°.- (Plazos supletorios)

I. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

a. Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días

#### **b. Providencias de mero trámite administrativo: 3 días**

c. Notificaciones: 7 días

d. Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días

e. Dictámenes e informes técnicos: 10 días

f. Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días

g. Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días

**Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo.**

(...)" (las negrillas fueron agregadas).

Plazos que de ser incumplidos por el servidor público, darán lugar a la responsabilidad por la función pública, de conformidad a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y disposiciones reglamentarias.

Por lo anteriormente expuesto, el principio de celeridad y economía procesal adquiere real trascendencia, al sustentarse en que la administración pública, como administrador de la justicia administrativa, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, evitando actuaciones procesales que dificulten su



desenvolvimiento, a fin de alcanzar una justicia pronta y oportuna, claro, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso o del procedimiento al efecto establecido.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la petición, a la defensa al debido proceso en su elemento congruencia; y, a una justicia pronta y oportuna, así como los principios de eficacia y seguridad jurídica; toda vez que, emitió el Auto Administrativo 391820000045 sin dar respuesta a los tres petitorios impetrados en su memorial presentado el 18 de junio de 2018, y al contrario, resolvió iniciar del procedimiento de adjudicación directa previa al remate en subasta pública sobre el cien por ciento del precio base de su bien inmueble.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Oficio presentado el 3 de noviembre de 2017, Marcos Leyva Larrea en representación legal de Sandra Teresa Bustillos de Leyva -ahora accionante- se apersonó ante Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del SIN -ahora demandado- solicitando se le otorguen fotocopias simples del proceso de cobro coactivo y ejecución tributaria, además de toda la carpeta y documentación que se hallase en su poder respecto al referido proceso. Posteriormente, la prenombrada de igual forma, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2018, solicitó lo siguiente: **i)** Prescripción de la acción para determinar adeudos tributarios mediante Resolución Determinativa 171720000335, sobre periodos fiscales de enero a diciembre de 2009; **ii)** Fotocopias simples y foliadas -del- expediente proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 03197/2019 C.O.D. 331720003212; y, **iii)** Nuevo avalúo conforme a ley sobre el inmueble con matrícula 2.01.0.99.0026519. Al respecto, la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, a través de CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/PROV/00141/2018, Proveído 241820000254 de 9 de julio de 2018, respondiendo a las notas presentadas el 3 de marzo y 18 de junio del señalado año, observó la personería del representante legal de la ahora impetrante de tutela en virtud a que el Testimonio de Poder Amplio y Suficiente 067/2018 conferido, no contaba con facultades para efectuar lo impetrado por este, otorgando el plazo de cinco días para que se subsane la misma, advirtiendo además que en caso de incumplirse se tendría por desistido su pedido, notificándosele con dicha determinación el 11 de julio de referido año.

De lo señalado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previamente es preciso remarcar, que el derecho a la petición previsto en la Constitución Política del Estado, no puede ser tutelado en su núcleo esencial, si se encuentra vinculado al trámite propio de un proceso sea judicial o administrativo, como ocurre en el caso concreto, pues el trámite de presentación de memoriales y providencias, forman parte del procedimiento previsto en la normativa administrativa específica, estando, en el presente caso, vinculado al proceso administrativo que sigue el SIN; y siguiendo lo desarrollado en la jurisprudencia citada, existe una diferencia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener un memorial dentro un proceso concreto, sea judicial o administrativo, mientras la petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional; entonces, cualquier pretensión o solicitud dentro un proceso administrativo corresponde sea considerado de acuerdo a procedimiento y al debido proceso; es decir que, no puede ser apreciado con los alcances del derecho de petición como derecho autónomo, sino, bajo los plazos y etapas procesales establecidas en el procedimiento administrativo el que debe observar, desde luego, el debido proceso, no correspondiendo conceder la tutela por el derecho de petición.

Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, la impetrante de tutela denuncia que el Auto Administrativo 391820000045, no se pronunció ni consideró su memorial, en el que se impetran tres solicitudes, mismo que fue presentado al SIN el 18 de junio de 2018; en mérito a ello, corresponde señalar que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia es un principio característico del debido proceso, entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica también la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, la que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en



la Resolución; en tal sentido, con carácter previo se debe establecer que el Auto Administrativo objeto de esta acción de amparo constitucional fue emitido el 20 de junio de 2018, dentro del proceso de ejecución que sigue el SIN contra la ahora peticionante de tutela, el cual fue pronunciado en razón al plazo establecido para dicho procedimiento; sin embargo, en el mismo no podría resolverse lo impetrado por el memorial de 18 de junio de 2018, en vista a que, conforme al procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.4, las autoridades del SIN debían emitir una providencia expresa, teniendo un plazo de tres días para ello, por lo tanto, en la Resolución cuestionada no correspondía resolverse los aspectos solicitados en el mencionado memorial como pretendía la accionante; consecuentemente, no se establece que dicha Resolución haya incurrido en incongruencia como se denuncia, razón por la cual corresponde denegar la tutela en relación al tema y a la anulación del Auto Administrativo 39182000045 solicitada en el peticitorio.

Ahora bien, en relación a la lesión del derecho a una justicia pronta y oportuna, según los antecedentes procesales descritos líneas arriba, se tiene que el memorial de 18 de junio de 2018, presentado por la parte impetrante de tutela fue respondido por la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, a través de CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/PROV/00141/2018, Proveído 241820000254 de 9 de julio de 2018, observándose el Testimonio de Poder Amplio y Suficiente 067/2018 conferido, argumentando que este no contaba con facultades para efectuar lo impetrado, disponiendo se subsane en el plazo de cinco días y advirtiendo que en caso de incumplirse se tendría por desistida su solicitud, notificándosele con dicha determinación el 11 de julio de referido año; en ese sentido, y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el DS 27113 establece que las providencias de mero trámite administrativo deben ser resueltas en el plazo de tres días computables a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo; es decir, que la autoridad demandada debió dar respuesta al memorial de 18 de junio de 2018, en ese tiempo -tres días-; sin embargo, en el caso se puede observar que el mismo recién fue decretado el 9 de julio del indicado año; es decir, después de casi un mes, constituyéndose aquello en una dilación indebida que a su vez afecta al derecho a la defensa; toda vez que, la administración pública, en este caso el SIN, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, a fin de alcanzar una justicia pronta y oportuna, considerando además que el incumplimiento de los plazos establecido en la norma, dan lugar a la vulneración de otros derechos como en este caso el derecho a la defensa, pues se provocó que el mismo no puede ser ejercido para las siguientes actuaciones. En consecuencia, evidentemente hubo vulneración de su derecho a una justicia pronta y oportuna, al no haber resuelto la pretensión en el plazo establecido por la norma procedimental y consiguientemente lesión del derecho a la defensa, impidiendo el despliegue y uso de recursos inherentes al procedimiento que correspondía en el caso aclarándose que el hecho de haberse decretado el memorial el 9 de julio de 2018 -antes de la interposición de la presente acción- no puede considerarse como una eventual sustracción de objeto, pues no se está analizando el derecho de petición, mismo que mereció pronunciamiento al inicio del presente análisis, radicando el reproche constitucional en la evidente lesión de los derechos a la defensa y justicia pronta y oportuna conforme se desarrolló precedentemente.

En relación a las solicitudes impetradas, relativas a la extensión de fotocopias y al pronunciamiento sobre la prescripción, no corresponde un emitir criterio, pues conforme señala el proveído, primeramente deberá subsanarse el Poder que se indica, a fin de resolver lo que corresponda en la instancia administrativa; toda vez que, al haberse presentado esta acción tutelar antes del vencimiento del plazo otorgado por el decreto de 9 de julio de 2018, queda pendiente aún la Resolución a la pretensión impetrada por la peticionante de tutela.

En cuanto a la vulneración de los principios de eficacia y seguridad jurídica también alegados de vulnerados, estos no son susceptibles de tutela mediante la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales; por lo que, no se realiza análisis alguno al respecto.

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la justicia pronta y oportuna y a la defensa, debido a la dilación en la emisión del Proveído 241820000254 de 9 de julio de 2018, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo, sin atender el petitorio impetrado; toda vez que, aún queda pendiente la subsanación del Poder observado.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a los derechos a la petición y al debido proceso en su elemento congruencia y los principios de eficacia y seguridad jurídica.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24023-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Rojas Amelunge** contra **Patty Yola Paucara Paco, Gabriela Cinthia Armijo Paz, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, ex y actuales Magistradas del Tribunal Agroambiental.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, cursante de fs. 270 a 277, y memoriales de subsanación de 18 de enero, 16 de marzo de 2018, cursantes a fs. 281 vta., y 283 el accionante expone los siguientes fundamentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de un contrato de compra y venta, adquirió una propiedad ganadera denominada "San Roque" de una superficie de 140 1361 has, ubicada en el municipio de Urubichá de la Provincia de Guarayos del departamento de Santa Cruz, de su anterior propietario Oscar Arandia Vaca cuyo título de dominio nació de la Sentencia de 17 de diciembre de 1964.

Dicha propiedad fue objeto de saneamiento de parte del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), cumpliéndose tres de las cinco etapas del saneamiento y habiéndose realizado los trabajos de campo se difundió y publicó conforme indica la norma; sin embargo, dentro dicho proceso de saneamiento se dictó la Resolución Administrativa (RA) DN-UCSS 007/2010 de 30 de abril, que dispuso anular el mismo hasta una nueva evaluación técnica jurídica, ordenándose la repetición de un acto procesal y dejando subsistente los demás actos cumplidos.

En cumplimiento de la referida Resolución, se sometió a nueva evaluación técnica a su predio "San Roque"; empero, mediante Resolución Suprema (RS) 17547 de 24 de diciembre de 2015, de manera *extra petita* se determinó la nulidad de los títulos de propiedad, en lugar de corregir el acto procesal ordenado; asimismo, la citada Resolución Suprema dispuso la nulidad del expediente agrario 12868 correspondiente a Oscar Arandia Vaca, quien le vendió la propiedad, todo esto en una actuación *ultra petita*, ya que el título del vendedor no tenía nada que ver dentro del proceso de saneamiento, en el cual se determinaba la posesión y el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) a cuya conclusión debe emitirse el título ejecutorial previo pago de las tasas de saneamiento y adjudicación.

Por tales motivos, impugnó la señalada Resolución Suprema, a través de una demanda Contenciosa Administrativa ante el Tribunal Agroambiental, la misma que mereció la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio de 2017, declarando improbadamente su demanda, sin motivarla debidamente y sin realizar un control judicial de razonabilidad técnica ni jurídica, omitiendo su labor correctiva al no existir un pronunciamiento puntual a sus pretensiones expuestas en la demanda -defecto *citra petita*-, lo que provocó la emisión de un Voto Disidente de uno de los Magistrados, fundamentando que no puede suplirse un trabajo de campo -inspección de predio- por uno de gabinete, que no existe respuesta al punto dos de la demanda, que se trata de actos procesales que solo deben renovarse y en la etapa preparatoria no es posible hacer referencia a cuestiones sustantivas, refiriéndose a la reserva forestal.

En la Sentencia Agroambiental señalada, las entonces Magistradas -ahora demandadas- solo se limitaron a transcribir y enumerar los actos recolectados en la etapa de saneamiento sin realizar un





análisis objetivo y razonado de la prueba existente en dicho proceso y sobre todo en los actos cuestionados en la Resolución Administrativa, incurriendo en una contradicción conceptual y desafiando al orden jurídico establecido, toda vez que la Ley agraria como el derecho procesal agrario, señalan que en el proceso de saneamiento es irrelevante el derecho del vendedor o propietario primigenio del predio, ya que por la naturaleza el aludido procedimiento sirve para demostrar la FES del actual poseedor, quien probada dicha función previo pago de adjudicación y saneamiento consolida su derecho y se le emite el Título Ejecutorial.

Asimismo, señala que la referida Sentencia incurrió en vicios de nulidad por incongruencia aditiva, porque incorporó elementos no peticionados o no discutidos en la causa, ya que al señalar las piezas más importantes del proceso de saneamiento mencionó el Expediente Agrario de Dotación de Tierra 12868 del cual derivó su compra y que nada tiene que ver en el proceso de saneamiento; así también, existe incongruencia omisiva porque no consideró sus pretensiones de fondo, respecto a que el Tribunal no analizó y menos sometió a control judicial los actos administrativos cuestionados, declarando improbadamente la demanda contencioso administrativa, dejando firme la ilegal Resolución Suprema 17547, alegando que, el argumento de la demanda solo constituye elementos subjetivos y que al haber adquirido estabilidad administrativa la Resolución RA DN-007/2010 no podía emitir mayores criterios de fondo, quedando subsumidos los demás argumentos que tienen relación directa con lo establecido en dicha Resolución, así también, no se habrían probado los extremos de la demanda, argumento que no es razonable, ya que si no ingresó al fondo, como podría afirmar ello.

La Sentencia Agroambiental, también lesionó el principio de predictibilidad al no haber propiciado la igualdad de oportunidades durante el proceso de saneamiento, al haber omitido su pedido expreso sobre la aplicación del art. 160 del DS. 29215, que establece realizar la verificación de campo, cuando se presume un posible fraude en el cumplimiento de FES, lo cual no puede presumirse desde un escritorio y sobre dicha solicitud las autoridades demandadas manifestaron que "...no es posible porque la resolución administrativa 007/2010 solo anulo obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica" (sic), cuando lo que correspondía era repetir el acto procesal de verificación anulado y no determinar la FES desde gabinete.

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

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, y al derecho a la igualdad, así como al principio de "predictibilidad", citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, declarando la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio y en su mérito se ordene a los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitan una nueva Sentencia debidamente fundamentada y motivada.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 491 a 497 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución Suprema cuestionada a través de la demanda Contenciosa Administrativa, señala que su propiedad denominada "San Roque", estaría dentro la reserva forestal de "Guarayos", lo cual es un tema de fondo, ya que se debe considerar que para consolidar un predio agropecuario y ser productor, debe acreditar la posesión o documentación desde antes del 18 de octubre de 1996; es decir, antes de la vigencia de la Ley INRA, ello como regla general, pero la excepción se da cuando un productor está dentro del área de reserva o un área protegida, caso en el cual la propiedad debe contar con antecedentes de propiedad o posesión antes de la creación de dicha áreas resguardadas o reservadas; **b)** Cuando en la cuestionada



Resolución Suprema se refiere a que su predio está dentro de la indicada área, supone que debe contar con un antecedente previo al 17 de febrero de 1969, fecha en la que se creó la Reserva Forestal "Guarayos", entonces cuando se tiene una propiedad dentro un área protegida debe tener una antigüedad previa; en su caso, lo que no fue evaluado por el Tribunal Agroambiental, ni por el Presidente del Estado, Plurinacional de Bolivia, es que el predio "San Roque" está fuera de la reserva forestal "Guarayos", situación que limita absolutamente su derecho a la defensa y por supuesto su derecho agrario de propiedad y de posesión; además, al haberse saneado dos haciendas colindantes como los son "San Roque" y "San Juan" ambos interpusieron demanda contencioso que recayó en dos Salas distintas, una de ellas al no contar con algún informe técnico en su departamento de "GEODES", y con el fin de determinar si el trabajo de campo realizado por el INRA fue bien hecho, pidió un informe técnico para verificar si este terreno estaba o no dentro de la reserva forestal, lo cual evidencia más aun la vulneración de su derecho a la defensa; **c)** Parte de los elementos probatorios que acreditó para demostrar que el predio "San Roque" no está dentro de la Reserva Forestal, fue el Plan de Uso de Suelo del Departamento de Santa Cruz, aprobado en 1995 a través del DS 24124, posteriormente elevado a rango de Ley 2553 de 2001 la cual asigna determinados usos de suelo a todo el departamento de Santa Cruz, quedando derogada la disposición que creó la Reserva Forestal "Guarayos"; adjuntando también una certificación del Gobierno Departamental de Santa Cruz, que acredita que la propiedad "San Roque" no se encuentra en área de reserva y más bien se halla en una zona de ganadería extensiva; empero, todo ello no fue considerado por las autoridades demandadas, ni por la Resolución Suprema, ya que lo más aconsejable era que pidieran informe técnico; **d)** El predio fue saneado en la modalidad de saneamiento de tierras comunitarias de origen, procedimiento en el que no solo participa el INRA, sino también el control social indígena, quienes ratificaron la existencia de ganado e inversión, lo cual posteriormente fue desconocido tanto por el INRA, el Presidente del Estado y el Tribunal Agroambiental, a través de una Resolución Administrativa que vulnera el derecho y es bueno mencionar que es uno de los elementos con el que tampoco estuvo de acuerdo el Voto del Magistrado Disidente; **e)** Aplicaron discrecionalmente el art. 266 del DS 29215, ya que esta disposición señala que se puede nuevamente revisar el trabajo que realizaron los funcionarios en campo y ver que todo este conforme a la norma, este mismo artículo también establece que si hubiere alguna observación o irregularidad con el cumplimiento de la función social por función económica, dicho elemento debe ser objeto de una nueva valoración en campo, por lo que al no ser así, se vulneró sus derechos, prueba de ello es la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que no valoró correctamente el cumplimiento de la función social respecto a su propiedad; **f)** El art. 160 del DS 29215, establece que ante la supuesta comisión de irregularidades o de fraude en el cumplimiento de la función social o económico social, se debe hacer una revisión en gabinete y campo; empero, la referida Resolución sostiene que es un acto innecesario, lo cual fue ratificado por la Sentencia del Tribunal Agroambiental; al respecto la jurisprudencia constitucional ha ratificado de manera clara, que el INRA no puede evadir el cumplimiento de una nueva verificación de campo, en caso de existir duda respecto a la función social, por lo que para establecer el fraude, es necesario contar con la información del relevamiento de campo que se tenía y realizar la verificación *in situ* sin que ninguna tenga mayor valor que la otra, y, **g)** Sobre lo referido anteriormente, de que la Resolución Suprema 17547, sostuvo que los predios "San Juan" y San Roque" se encontraban en una área de reserva forestal, la Sala que trata el primer predio si solicitó un informe, en cambio en su caso no, pese a la exigencia planteada en la demanda contenciosa administrativa, acto que categoriza el ejercicio de un derecho como es el de la predictibilidad, cuyo principio implica que los ciudadanos dentro de un proceso, tengan igualdad de condiciones, lo que quiere decir que la propiedad "San Roque" no puede tener un tratamiento diferente al del predio "San Juan", es así que invoca al derecho a la igualdad, ya que se lesionó el derecho al trato análogo.

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

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, actuales Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ésta última representada por María Teresa Espada Navia, a través de informe escrito cursante de fs. 392 a 401, señalaron que: **1)** De lo denunciado por el accionante, se evidencia que sus aseveraciones son forzadas, exponiendo de forma desordenada y confusa, transcribiendo artículos de la Constitución Política del Estado y Sentencias Constitucionales, realizando alegaciones



generales de los supuestos derechos y garantías vulnerados, manifestando simplemente que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 059/2017 carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, sin establecer el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta vulneración denunciada; **2)** Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva, se debe aclarar que el proceso contencioso administrativo constituye la instancia de control judicial de los actos administrativos, cuya finalidad es velar por la legitimidad de éstos, garantizando a los administrados el respeto al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, entre otras garantías constitucionales; y, sobre la incongruencia aditiva, resulta únicamente referencial y no contiene fundamentación alguna; **3)** En el caso, se tiene que el hoy impetrante de tutela fue notificado con la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 de 30 de abril, el 11 de octubre del mismo año, sin que se evidencie impugnación alguna, conforme lo permite el art. 75 y siguientes del DS 29215, por lo que hubiera otorgado su pleno consentimiento a dicho acto; **4)** La pretensión real del peticionante de tutela es que se revise a detalle el razonamiento jurídico que sustenta la Sentencia citada, bajo el argumento de que el Tribunal no habría resuelto el fondo de la demanda, lo cual es solamente referencial y no contiene la fundamentación debida; **5)** Sobre la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente de igualdad, se advierte que el accionante participó de manera equitativa en la tramitación de la causa, sin que ninguna de las partes haya tenido trato preferente, ejerciendo ampliamente su participación en todas y cada una de las etapas, extremo que lleva implícito el derecho de acceso a la justicia; y, **6)** No es suficiente señalar que se creó un procedimiento extra legal, ya que la labor del Tribunal en la tramitación del contencioso administrativo es el control de legalidad de las actuaciones de la autoridad administrativa y siendo que lo que se pretende es una actuación propia del saneamiento, debió ser solicitada en la etapa correspondiente; solicitando se deniegue la tutela.

Patty Yola Paucara Paco y Gabriela Cinthia Armijo Paz, ex Magistradas de la indicada Sala, no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún informe pese a su citación cursante a fs. 311 y 379 respectivamente.

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

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno pese a su citación cursante a fs. 488.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental S1ª 59/2017, debiendo el Tribunal Agroambiental dictar nueva Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de retroactividad establecido por el art. 123 de la CPE, es claro este articulado al sostener que es aplicable solo en tres materias, laboral, penal y de corrupción y, siendo que por mandato del art. 410 de la señalada norma es de aplicación preferente a cualquier decreto supremo; en tal sentido, el Tribunal Agroambiental al realizar una interpretación sesgada del art. 123 de la Constitución Política del Estado, vulneró este precepto constitucional de preferencia, ya que la Ley 1715 no es superior al mandato constitucional; **ii)** Sobre el principio de preclusión, es un derecho que se encuentra inserto en el debido proceso, -art. 115.II CPE-, por lo que no puede existir un proceso sin la conclusión de fases o etapas, esto con el fin de garantizar el debido proceso en sus elementos de defensa, motivación y en la cual se otorga a las partes igualdad de oportunidades, "El Tribunal Agroambiental en su sentencia ha invocado el Decreto Supremo 29215 en la cual revisa los procesos de saneamiento hecho que transgrede el principio constitucional en razón de que no se puede anular por anular" (sic), los arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica Judicial establecen la irretroactividad de las etapas concluidas, excepto por irregularidades procesales reclamadas oportunamente y cuando lesione el derecho a la defensa, consecuentemente el principio de preclusión debe prevalecer ante una supuesta nulidad y solo es anulable cuando vulnere el derecho a la defensa; **iii)** Respecto a la lesión del debido proceso por falta de fundamentación, congruencia y pertinencia, se tiene que en relación al primer elemento, se advirtió que la cuestionada Sentencia no guardó la congruencia debida entre los hechos probados y aquellos que no " y que la misma haga una calificación de las pruebas a efecto que las



mismas no tengan pena de nulidad" (sic), así también carece de jurisprudencia constitucional y ordinaria que pueda aplicarse al caso concreto, por lo que dicha Sentencia no fundamentó objetivamente ni realizó la vinculación de los hechos con el derecho para definir con claridad el hecho, evidenciándose la vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación; y, **iv)** Con relación a la lesión del debido proceso en su vertiente de verdad material, la jurisdicción agroambiental debe aplicar y fundamentar su resolución con base a este principio, lo que no ocurrió, en razón a que los hechos denunciados por el impetrante de tutela en su demanda contencioso administrativa, no generaron una respuesta positiva o negativa de parte del Tribunal Agroambiental, además de hacer un análisis pormenorizado de la demanda y las pruebas aportadas por las partes, vulnerando el art. 180.I de la CPE, por lo que también existió lesión al debido proceso del derecho a obtener una resolución clara, precisa según el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 4 de junio de 2010-.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como Autoridad Máxima del Servicio Boliviano de Reforma Agraria, dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen, correspondiente al polígono 504, de los predios denominados San Juan y San Roque, ubicados en el municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución Suprema 17547 de 24 de diciembre de 2015, resolviendo entre otros puntos: **a)** El punto uno, Anular el Título Ejecutorial Individual 462088 con antecedente en la Resolución Suprema 140950 de 2 de agosto de 1967 y Expediente Agrario de Dotación 12868 emitido en favor de OSCAR ARANDIA VACA, por existir vicios de nulidad absoluta del predio denominado San Roque, con una superficie de 1300.0000 ha, ubicado en el Cantón Daniel Carballo, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, disponiéndose el archivo de obrados, en conformidad de los arts. 393 y 397 de la CPE; 2, 64, 66 y 67 parágrafo II numeral 1 de la Ley 1715 y 320, 321, 331 parágrafo I inc. c) y 334 del Decreto Supremo Reglamentario 29215; **b)** Punto octavo, declarar la ilegalidad de la posesión de CARLOS EDUARDO ROJAS AMELUNGE -hoy accionante-, del predio denominado SAN ROQUE con una superficie de 140 1361 ha., ubicado en el municipio Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, por incumplirse los requisitos de legalidad y el incumplimiento de la función social de conformidad al art. 397 de la CPE, Disposición Final Primera de la Ley 1715 y arts. 310, 341 parágrafo II, numeral 2, en relación con el art. 346 del DS 29215; **c)** Declarar Tierras Fiscales no Disponibles a las superficies ubicadas en el municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, disponiendo su inscripción definitiva en el Registro Público de Derechos Reales a nombre del Instituto Nacional de Reforma Agraria; y, **d)** El punto décimo primero, dispuso el desalojo de CARLOS EDUARDO ROJAS AMELUNGE "de la tierra fiscal", en el plazo de 3 días hábiles a la ejecutoria de dicha Resolución. (fs. 6 a 12).

**II.2.** Por memorial presentado el 1 de agosto de 2016, Carlos Eduardo Rojas Amelunge, planteó demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución Suprema 17547 de 24 de diciembre de 2015, expresando la: **1)** Vulneración al principio de preclusión, siendo que en su caso el saneamiento del predio "San Roque" ya había culminado con la etapa de exposición pública de resultados -tercera etapa del saneamiento conforme el DS 25763 art. 169- emitiéndose el informe de conclusiones aprobado por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, el cual no fue objetado por el pueblo demandante, ni por su persona, operándose la preclusión de retrotraer procedimientos a etapas anteriores, correspondiendo simplemente emitir la Resolución Definitiva según el reglamento vigente en aquel momento; las tres etapas del saneamiento como son el relevamiento de información



en gabinete y campo, la evaluación técnico jurídica y la exposición pública de resultados, son actos cumplidos y aprobados mediante resolución dictada por autoridad competente; en tal sentido, el cierre de dichas etapas debieron ser respetadas por mandato de la disposición décima de la Ley 3545; **2)** Lesión de la irretroactividad de las normas, ya que de acuerdo al art. 123 de la CPE "la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo..." (sic), en este caso la Resolución Suprema 17547 se basa esencialmente en la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que de forma ilegal e inconstitucional resuelve anular obrados del saneamiento de los predios de San Juan y San Roque, ya que en su Primer Considerando y al inicio de la parte Resolutiva, señalan como base legal el art. 266 del DS 29215 cuya vigencia fue a partir del 2 de agosto de 2007 y aplicable a los procesos de saneamiento iniciados desde esa fecha, por lo que esta disposición no puede ir más allá de lo determinado por una norma de rango superior como la Ley 3545 cuya disposición transitoria salva expresamente las resoluciones y actos cumplidos; las tres etapas cumplidas en el proceso de saneamiento del predio "San Roque", no podían reabrirse y como lo hizo el INRA a través de la Resolución RA-DN-UCSS 007/2010 que ordenó anular hasta la evaluación técnico jurídica y ciertos actos de relevamiento de campo; **3)** Errónea, arbitraria y discrecional aplicación del art. 266 del DS 29215, ya que esta norma prevé dos ámbitos destinados a la averiguación de posibles vulneraciones normativas, la revisión de actuados tanto en gabinete como en campo y no se puede realizar el uno sin el otro, siendo así, la investigación debió haber incluido estos dos mecanismos, esto en el sentido de que la resolución final impugnada, contaba con una Evaluación Técnico Jurídica (ETJ), la misma que realizó una valoración tanto de gabinete como de campo, por lo que no puede sustituirse dicha evaluación y el informe de conclusiones por una verificación solo de gabinete, esta errónea aplicación del referido artículo, denota un desconocimiento de la actividad agraria de parte del INRA, es así que la RA-DN-UCSS 007/2010 señala que en la etapa de verificación de campo se constató 16 cabezas de ganado vacuno, que posteriormente fueron desconocidas argumentando que las mismas pertenecen a la hacienda "Santa Barbará", sin tomar en cuenta que correspondían al mismo propietario de forma independiente al número de predios que éste posea; así también, el INRA no consideró que el control social indígena no observó al respecto; **4)** La Resolución RA-DN-UCSS 007/2010 reconoce que el principal medio de verificación de la FS Y FES, está en la comprobación directa del terreno, conforme la normativa vigente; empero, los funcionarios del INRA sin prueba alguna y sin verificar ambas propiedades presumieron, que el ganado vacuno fue trasladado desde el predio "Santa Bárbara" -en La Paz- al fundo "San Roque" -Santa Cruz-, cuya distancia del uno al otro es de 190 kilómetros, es más estos funcionarios nunca admitieron la solicitud de inspección de dichos terrenos; empero, informaban al INRA nacional y departamental que los animales eran criados en el predio "Santa Bárbara" y luego trasladados a "San Roque", sin considerar que en el primer fundo, la crianza del ganado es para producción lechera y en el segundo es para la producción cárnica, lo cual debe diferenciarse mediante la pericia de campo y no en gabinete; **5)** La señalada RA-DN-UCSS 007/2010, omitió mencionar que durante la verificación de campo se evidenció "corrales", a pesar de que también existen fotografías de su persona junto al control social indígena, verificando dicha infraestructura y en la que se alegó que el pasto natural no puede ser una mejora; a tal efecto, el art. 237 del DS 25763 vigente al momento de las pericias de campo, o su homólogo art. 165.I inc. a) del DS 29215 aplicable actualmente, no obligan a porcentajes mínimos o máximos para el reconocimiento de la actividad ganadera, por lo que la presencia de ganado y la infraestructura verificada en pericias de campo son elementos esenciales para considerar la función social y al no haber sido tomada en cuenta, quebrantó la citada normativa; **6)** Otro aspecto para la anulación del proceso fue que los formularios estaban sobre escritos o con borrones y que los mismos no habrían sido subsanados por los funcionarios del INRA, lo cual no es evidente, ya que estos fueron subsanados, -entre ellos los informes: DD-S-SC-A 0185/2005, DD-UIG-SC-A5 0774/2005 y SC-UIG-TCO-INF 002/2006- por ellos mismos en diferentes tiempos, aclarando y dando por bien hecho lo actuado en las pericias de campo, teniendo en cuenta además, que más de un funcionario del INRA revisó la carpeta de saneamiento de ambos terrenos manifestando uniformemente sus conclusiones; por lo que la cuestionada Resolución Suprema vulnera el principio de buena fe y el de inocencia; **7)** Se alegó supuesto fraude en el saneamiento y a pesar de que aclaró que el registro de marca corresponde al propietario y no al predio; que la RA-DN-UCSS 007/2010 afirmó que se trasladó





animales de un fundo a otro sin prueba alguna, que la cantidad y propiedad de los animales tampoco fue observado por el pueblo indígena, y otros extremos que descartan la presencia de fraude, porque de haberse comprobado tal situación según el art. 160 del DS 29215 el INRA debió realizar una investigación con relevamiento de información complementaria e inspección, no siendo una cuestión facultativa, sino imperativa, por lo tanto todos estos aspectos no debieron ser parte del fundamento de la Resolución Suprema; **8)** Desde la presentación al proceso de saneamiento y el apersonamiento a las pericias de campo, demostró que su predio fue adquirido en 1990, conforme su escritura de transferencia que cursa en el expediente y cuyos antecedentes agrarios datan desde 1964, por lo que el predio "San Roque" es una pequeña propiedad amparada en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, además que esta misma ley reconoce al INRA la jurisdicción nacional para la ejecución de procedimientos agrarios de saneamiento y otros, consecuentemente, la sobreposición del terreno señalado con áreas de colonización no impide adjudicar una superficie menor a la pequeña propiedad, además de que la Ley que aprueba el Plan de Uso de Suelo de Santa Cruz y el DS 26075 que crea las Tierras de Producción Forestal Permanente, lo permiten; y, **9)** Otro de los fundamentos para revertir y declarar tierras fiscales a su predio "San Roque", fue que este se encuentra sobrepuesto a la Reserva Forestal Guarayos, creada y ampliada bajo los Decretos Supremos 8660, 11615 y 12268, por lo cual conforme lo establece el art. 410. II de la CPE, las leyes se aplican con preferencia a decretos supremos y otras normas de menor jerarquía; en tal sentido, conforme a la normativa agraria, el aprovechamiento de la propiedad "San Roque" en la ganadería es concordante con el Plan de Uso de Suelo (PLUS) de Santa Cruz, que tiene rango de Ley nacional de aplicación preferente a todos los decretos que dieron vida a la zona de Reserva Forestal Guarayos, cabe aclarar además que el trámite agrario que origina el derecho propietario de San Roque es anterior a la creación de dicha área (fs. 15 a 25).

**II.3.** Por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el ahora accionante y en consecuencia mantuvo inalterable la Resolución Suprema 17547 de 24 de diciembre de 2015, con base a los siguientes argumentos: Cabe pronunciarse respecto de la aplicación del art. 266 del DS 29215, a la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 de 30 de abril y los efectos generados por dicha resolución: **i)** El proceso de saneamiento ejecutado al fundo "San Roque" en la gestión 2002-2003, fue reiteradamente observado por una serie de deficiencias; por lo que no llegó a establecerse la legalidad de dicho trámite, ya que las observaciones no fueron cumplidas a cabalidad y más bien confundieron los alcances de verificación de la FES, contaminando el proceso de saneamiento, llegando inclusive a denunciar ante la ex Superintendencia Agraria que a través de Resolución Administrativa 115/2006 confirmada por RA 116/2007, determinó declarar Probada la denuncia interpuesta contra el INRA por fraude en la ejecución del proceso de saneamiento referido, por existir prueba suficiente que generó convicción sobre los hechos denunciados, sugiriendo al INRA determine la nulidad de obrados en dichos terrenos y reencause el proceso acorde a la normativa vigente; **ii)** Las irregularidades plasmadas en los sucesivos informes técnicos y legales del proceso y la denuncia presentada por la Comunidad Cururu en marzo de 2007, generaron que el Viceministerio de Tierras emita un Informe Técnico Legal de 23 de noviembre de igual año concluyendo que, en atención a la RA 115/2006 emitida por la Superintendencia Agraria se estableció entre otros aspectos que se realice un análisis técnico legal de los antecedentes de ambos predios, determinando que el INRA no había cumplido los procedimientos establecidos en los arts. 169 inc. a), 171 y 173 del DS 25763 y otros argumentos, se reencause el proceso y por las irregularidades de fondo y forma identificadas, correspondía que el INRA realice un control de calidad, conforme al art. 266.III del DS 29215 disponiendo la nulidad hasta el vicio más antiguo; por lo que, no solo fue una decisión del INRA la nulidad, sino que también fueron recomendaciones y sugerencias de las entidades referidas, a las que el INRA no solo estaba obligado a cumplir, sino que al evidenciarse vulneración a las disposiciones legales del DS 25763 vigente al momento del saneamiento del fundo "San Roque", por el principio de verdad material correspondía que este realice el control de calidad como instancia final de revisión; lo cual sucedió y resultado de ello es la RA-DN-UCSS 007/2010, que determinó la nulidad de obrados para el citado predio hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica; acto correctamente emitido. No existe transgresión al principio de



irretroactividad -art. 123 CPE-, porque al momento de la nulidad no existía derecho consolidado alguno emergente del saneamiento a favor del actor, debido a que el proceso se encontraba aun sustanciándose; consecuentemente, no existió de parte del INRA lesión o incorrecta interpretación del art. 266 del DS 29215 vigente al momento de suscitarse las observaciones; y, respecto a que este artículo, solo debía aplicarse a procesos de saneamiento iniciados a partir del 2 de agosto de 2007 y que dicho decreto no podía contraponerse a lo dispuesto en la Ley 3545 que establece salvar resoluciones y actos ya cumplidos; se tiene que, no existe mayor fundamentación que sustente el reclamo, ya que se entiende que el art. 266 de la norma referida, reconoce que el INRA debe aplicar estándares de calidad a las actuaciones cumplidas; más aún, si se determinó fraude en la ejecución del referido proceso; **iii)** Establecida la legalidad de la RA-DN-UCSS 007/2010, cabe referirse a los expresado por los demandados, en su contestación a la demanda contencioso administrativa, en la que indican que la citada Resolución, notificada legalmente a las partes, no fue objeto de impugnación en ningún momento adquiriendo la ejecutoria; al respecto ello es evidente, ya que conforme al art. 84 del DS 29215 y la Ley 2341, obligaba a los perjudicados ejerciten los medios de impugnación establecidos y al no haberlo hecho así, ocasionaron la estabilidad del acto administrativo, lo que implica que lo determinado en la Resolución Administrativa cuestionada no puede ser revisado nuevamente al haber la parte actora consentido dichos actos; **iv)** Sobre los actuados administrativos, pronunciados con posterioridad a la RA-DN-UCSS 007/2010, cabe referir al Informe de Conclusiones recabado en pericias de campo ejecutadas a la propiedad "San Roque" el 2003, el que concluyó que aludido predio no cumplió con las Función Social, transgrediendo los arts. 397 de la CPE y art. 2 de la Ley 1715 y 164 de su Reglamento, mismas que no son diferentes a las contenidas en los informes que determinaron la nulidad de obrados, y los argumentos de ese informe no fueron desvirtuados por el actor, quien simplemente manifiesta que en aplicación del art. 266 del DS 29215, el INRA debió realizar no sólo un control de calidad en gabinete, sino también a través de pericias de campo, lo cual no es posible, ya que la citada Resolución Administrativa, anuló obrados hasta el Informe de Evaluación Técnica Jurídica, por lo que en vigencia del referido Decreto Supremo, se emitió el señalado Informe en Conclusiones determinando incumplimiento de la Función Social en el predio "San Roque y sobre ello el recurrente, no ha probado lo contrario; **v)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el fundo "San Roque", no tiene ninguna mejora, el ganado contado no fue identificado con ninguna marca y existen contradicciones serias en relación a las fotografías anexadas al expediente de la cantidad de ganado; por lo cual, no se hallan elementos que determinen el cumplimiento de la Función Social, resultando acertado lo señalado en el Informe de Conclusiones, más aun cuando el actor no acreditó prueba que desvirtuó el mismo, el cual fue el elemento central para que se defina la extensión mensurada a la propiedad "San Roque", como tierra fiscal; y, **vi)** El actor observa fundamentalmente la RA-DN-UCSS 007/2010, de la cual, el mismo manifestó que era innecesaria su impugnación en vía administrativa, por haber presumido que ya existía una posición no modificable; sin embargo, ello no libera de responsabilidad al recurrente y al haber adquirido dicha resolución estabilidad administrativa, no corresponde emitir mayores criterios de fondo quedando subsumidos los demás argumentos que tienen relación directa con lo establecido en la citada Resolución; así también, el actor no probó los extremos reclamados en su demanda así como tampoco la violación a la normativa que invoca; fallo notificado al ahora impetrante de tutela el 16 de junio de 2017 (fs. 243 a 247).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, y a la igualdad, así como al principio de predictibilidad; por cuanto, las autoridades demandadas al declarar improbadamente su demanda contenciosa administrativa a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio: **a)** Omitieron pronunciarse sobre las pretensiones reclamadas en la demanda; **b)** No analizaron toda la prueba existente en el proceso de saneamiento y sobre todos los actos cuestionados de la Resolución Administrativa 007/2010; **c)** Se incurrió en una incongruencia aditiva al haber insertado en la Resolución Suprema 17547 la nulidad de dotación agraria, respecto al cual el Tribunal Agroambiental no realizó un control judicial, aspecto de derecho sustantivo ajeno al proceso de saneamiento; **d)** No analizó la Resolución Administrativa 007/2010 que fue utilizada en



la Resolución Suprema 17547 que motivó la demanda contencioso administrativa, dejando en un limbo legal los derechos sobre su propiedad y demás derechos constitucionales; y, **e)** Negó la posibilidad de realizar la verificación *in situ*, cuando el art. 160 del DS 29215, establece que ante la existencia de denuncia de fraude se debe acudir al predio, puesto que ello tiene que ver con el cumplimiento de la función económica social, lo cual no fue respondido por las autoridades demandadas, pese a que fue un punto de su demanda.

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

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

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

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

### **III.2. Principio de congruencia**

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume".*



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

### **III.3. Valoración probatoria**

Respecto al tema de valoración de la prueba en sede constitucional la SCP 1916/2012 de 12 de octubre señaló: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".*

### **III.4. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Con relación a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos*





en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad, así como al principio de predictibilidad; por cuanto, las autoridades demandadas al declarar improbadamente su demanda contenciosa administrativa a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio: **1)** Omitieron pronunciarse sobre las pretensiones reclamadas en la demanda; **2)** No analizaron toda la prueba existente en el proceso de saneamiento y sobre todo los actos cuestionados de la Resolución Administrativa 007/2010; **3)** Se incurrió en una incongruencia aditiva al haber insertado en la Resolución Suprema 17547 la nulidad de dotación agraria, respecto al cual el Tribunal Agroambiental no realizó un control judicial, aspecto de derecho sustantivo ajeno al proceso de saneamiento; **4)** No analizó la Resolución Administrativa 007/2010 que fue utilizado en la Resolución Suprema 17547 que motivó la demanda contenciosa administrativa, dejando en un limbo legal sus derechos sobre su propiedad y demás derechos constitucionales; y, **5)** Negó la posibilidad de realizar la verificación *in situ* cuando el art. 160 del DS 29215, establece que cuando existe denuncia de fraude se debe acudir al lugar puesto que ello tiene que ver con el cumplimiento de la función económica social, lo cual no fue respondido por las autoridades demandadas, pese a que fue un punto de su demanda.





De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como Autoridad Máxima del Servicio Boliviano de Reforma Agraria, dentro el proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen, de los predios denominados "San Juan" y "San Roque", ubicados en el municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución Suprema 17547 de 24 de diciembre de 2015 resolviendo anular el Título Ejecutorial Individual 462088 y Expediente Agrario de Dotación 12868 emitido en favor de Oscar Arandia Vaca, por existir vicios de nulidad absoluta de la propiedad denominado San Roque, con una superficie de 1300.0000 ha, ubicado en el Cantón Daniel Carballo, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, disponiéndose el archivo de obrados; asimismo, declaró la ilegalidad de la posesión de Carlos Eduardo Rojas Amelunge -ahora peticionante de tutela- del fundo denominado "San Roque" con una superficie de 140 1361 ha., ubicado en el municipio Urubicha, provincia Guarayos del departamento señalado, por incumplimiento de los requisitos de legalidad y de la función social de conformidad al art. 397 de la CPE, Disposición Final Primera de la Ley 1715 y arts. 310, 341 parágrafo II, núm. 2, en relación con el art. 346 del DS 29215; además de declarar Tierras Fiscales a las superficies ubicadas en el municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, y dispuso el desalojo del ahora accionante en el plazo de tres días hábiles a la ejecutoria de dicha Resolución.

Ante la descrita Resolución Suprema, el hoy impetrante de tutela interpuso demanda contencioso administrativa que mereció la Sentencia S1ª 59/2017 de 20 de abril, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declarando improbadamente la misma y en consecuencia inalterable la cuestionada Resolución Suprema 17547 de 24 de diciembre de 2015.

Con carácter previo y establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que el peticionante de tutela, cuestionó la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 59/2017, misma que fue emitida por Patty Yola Paucara Paco y Gabriela Cinthia Armijo Paz, ex Magistradas del Tribunal Agroambiental -hoy demandadas-, evidenciándose igualmente que la presente acción tutelar también fue activada contra Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, actuales Magistradas del referido Tribunal, a partir ello, la legitimación respecto a las últimas mencionadas autoridades es reconocida en virtud a la responsabilidad institucional que podría emerger de una eventual acogida de la denuncia constitucional planteada.

Efectuada dicha aclaración y en razón a que la parte accionante denuncia una presunta falta de motivación, fundamentación y congruencia en la antes referida Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 59/2017; a efectos del contraste y verificación de los extremos cuestionados, este Tribunal efectuará una revisión de los agravios que contiene la demanda contencioso administrativa con la citada Resolución y en base al objeto procesal identificado *supra*.

### **Sobre la falta de pronunciamiento de las pretensiones de la demanda contencioso administrativa**

De la descripción realizada tanto al memorial de la demanda contencioso administrativa como a la Sentencia Agroambiental Nacional ahora cuestionada, se tiene que en una primera parte el impetrante de tutela denunció que se vulneró el principio de preclusión establecido por ley, aduciendo que en el proceso de saneamiento existen etapas que se van cerrando, y que en el caso de su predio "San Roque" ya se encontraba en la etapa de exposición pública de resultados, informe de conclusiones que ya fue aprobado por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, por lo que a su criterio el relevamiento de información en gabinete y campo, la evaluación técnico jurídico y la exposición pública de resultados fueron actos ya cumplidos; por lo que, las mismas debieron ser respetadas por mandato legal establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545; asimismo, sosteniendo la transgresión a la irretroactividad de las normas, relacionado con lo anteriormente manifestado, el peticionante de tutela en su demanda contencioso administrativa refirió que la Resolución Suprema 12547 se basó esencialmente en la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 que supuestamente habría anulado obrados del saneamiento de los predios "San Juan" y "San Roque" de forma ilegal, señalando como base legal el art. 266 del DS 29215 cuya vigencia fue a partir del 2 de agosto de 2007 y aplicable a los procesos de saneamiento iniciados



desde esa fecha, por lo que esta norma no está por encima de la Ley 3545, cuya Disposición Transitoria referida a criterio del ahora accionante salvaba expresamente las resoluciones y actos cumplidos, razón por la cual sostiene que las tres etapas cumplidas en el proceso de saneamiento del fundo "San Roque", no podían reabrirse ni retrotraerse como el INRA lo hizo al emitir la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que ordenó anular actuados hasta la evaluación técnica jurídica y ciertos actos de relevamiento de campo.

De lo descrito, puede precisarse que en esta parte el accionante cuestiona la determinación supuestamente ilegal de retrotraer las etapas del proceso de saneamiento de su terreno, cuando éstas a su criterio precluyeron, basándose erróneamente en el art. 266 del DS 292915, que en su opinión no correspondía aplicar en observancia al principio de irretroactividad de la ley, habiendo asimismo desconocido la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545 que salvaba las resoluciones y actos cumplidos; en ese sentido, lo que se advierte en una primera parte es que lo que se observa es la determinación de haber dispuesto la nulidad de obrados del saneamiento de las propiedades "San Juan" y "San Roque" en base al art. 266 del DS 29215, nulidad que fue establecida en la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, por lo que a partir de esta aclaración y considerando los argumentos referidos por la parte entonces actora, las autoridades demandadas, precisamente procedieron a referirse a la aplicación del discutido artículo y la emisión de la Resolución precedentemente citada, que en cuanto a los puntos aludidos respondieron que la decisión del INRA de anular obrados, no solo fue dispuesta en razón al art. 266 del DS 29215, sino que dicha entidad administrativa se encontraba en la obligación de asumir las recomendaciones realizadas por la ex Superintendencia Agraria y el Viceministerio de Tierras; toda vez que, respecto la primera se tenía la Resolución Administrativa 116/2007 de 10 de octubre que confirmó la Resolución Administrativa Superintendencia Agraria 115/2006 que concluyó declarar probada la denuncia interpuesta contra el INRA por fraude en la ejecución del proceso de saneamiento de los predios "San Roque" y "San Juan", decisión a partir de la cual se sugirió al INRA establecer la nulidad de obrados; asimismo, el Viceministerio de Tierras por Informe Técnico Legal, en base a la Resolución Administrativa Superintendencia Agraria 115/2006 y la denuncia realizada por la Comunidad Cururu como parte del pueblo demandante, determinó que el INRA no había cumplido los procedimientos legales establecidos en los arts. 169 inc. a), 171 y 173 del Reglamento agrario aprobado por el DS 25763, por lo que en base a ello y considerando el art. 260 del señalado Reglamento, el citado Viceministerio recomendó reencausar el procedimiento, correspondiendo al INRA realizar el control de calidad previsto en el art. 266 del DS 29215 y disponga la nulidad de actuaciones, antecedentes sobre los cuales las entonces autoridades -hoy demandadas- manifestaron que considerando que las irregularidades denunciadas fueron de tal magnitud que incluso se tuvo la intervención de otras entidades administrativas, habiendo señalado las mismas a su turno la necesidad de anular obrados, concluyeron en este sentido que en efecto correspondía al INRA realizar un control de calidad para establecer lo realmente ocurrido en el proceso de saneamiento, en estricta aplicación del principio de verdad material, más aun cuando el proceso se encontraba en ejecución, sosteniendo asimismo, que pese a que se contó con resultados preliminares, los mismos no dejan de estar sujetos a la valoración y posición final de la instancia revisora como en el caso lo fue el INRA a través de su Dirección Nacional, por lo que para las autoridades demandadas no existió por parte del INRA incorrecta aplicación del art. 266 del 29215 por cuanto el mismo se encontraba vigente a tiempo de suscitarse las observaciones y denuncias que derivaron en la nulidad de obrados, por lo que como consecuencia de los hechos probados por el INRA en aplicación de la ejecución de este control de calidad previsto en el mencionado artículo es que dio como resultado la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 que declaró la nulidad de obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica, considerando a partir de ello que el acto administrativo fue correctamente emitido.

En este sentido, de lo descrito se entiende que la base fundamental para la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 radicó a parte de la consideración del art. 266 del 29215, de las determinaciones administrativas sugeridas de otros entes de la administración, lo que generó suficiente convicción al INRA para establecer la nulidad de obrados, y respecto al referido artículo, correspondía su aplicación; toda vez que, el mismo se encontraba vigente a tiempo de suscitarse las observaciones y denuncias. Ahora bien en lo que respecta a la supuesta violación del principio de



irretroactividad de la ley reconocido en el art. 123 de la CPE, relacionada a esta incorrecta aplicación del art. 266 del DS 29215, las autoridades demandadas señalaron que dicha vulneración no sería evidente; por cuanto, al momento que el INRA estableció la nulidad de obrados no existía aun derecho alguno emergente del saneamiento consolidado a favor del demandante, considerando que el proceso de saneamiento seguía en curso, sin posición final de la entidad administrativa, respondiendo de esta forma a la referida observación.

Ahora bien, en cuanto a que la Disposición Transitoria Decima de la Ley 3545, salvaba los actos y las Resoluciones emitidas, correspondiendo mantener las mismas y que lo señalado por el art. 266 del DS 29215 no podría contradecir la señalada Disposición Transitoria, las autoridades demandadas manifestaron que el art. 266 del DS 29215 reconoce al INRA que el mismo debe aplicar estándares de calidad a actuaciones cumplidas, sin perjuicio de los controles internos que establezcan las Direcciones Departamentales; por lo que, al no existir mayor fundamento que el referido por el actor frente a lo determinado por el señalado artículo, concluyeron que le es permitido al INRA realizar este tipo de examen de calidad, el cual no solo se limita a los controles del INRA departamentales, más aun si en el caso se estableció mediante proceso el fraude en la ejecución del proceso de saneamiento.

Con lo que a partir de la respuesta vertida por las autoridades demandadas, se tiene que en toda esta primera parte dirigida a verificar la legalidad de la Resolución Administrativa 007/2010 que dispuso la nulidad de obrados y sobre la cual se realizaron todas estas observaciones acerca de la supuesta vulneración o desconocimiento de los principios de preclusión e irretroactividad de la ley, así como la supuesta incorrecta aplicación del art. 266 del DS 29215 y la contravención a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545, no solo fueron considerados y resueltos por las entonces autoridades -hoy demandadas-, sino que de su respuesta se advierte que, la misma contó con la suficiente motivación y fundamentación, pues como se tiene señalado, las referidas autoridades establecieron que la determinación de anular obrados se debió a la consideración y aplicación del art. 266 del DS 29215 en base al cual realizaron el control de calidad al proceso de saneamiento desarrollado además de las Resoluciones Administrativas que sugirieron la realización de esta labor por parte del INRA a fin de verificar si las denuncias suscitadas en el proceso eran o no evidentes, lo que provocó que dicha entidad administrativa emitiera la Resolución Administrativa 007/2010, y que la aplicación de este artículo -266 del DS 29215- era pertinente toda vez que el mismo se encontraba vigente a tiempo se suscitarse las observaciones y denuncias; pero además, porque no existía ningún derecho consolidado emergente del proceso de saneamiento que como bien explicaron aún se encontraba en curso, no siendo suficiente lo alegado por la parte actora para considerar la errónea aplicación del señalado artículo, que el mismo no podría contradecir lo dispuesto en la Ley 3545, pues a partir del artículo cuestionado se le otorgó al INRA la facultad de aplicar estándares de calidad a actuaciones incluso ya cumplidas, por lo que se entiende que lo aludido por la parte demandante en sentido de que la Disposición Transitoria Decima salvara los actos y resoluciones emitidas, ello no impide que el INRA en ejercicio de esta su facultad pueda realizar estándares de calidad a actuaciones ya cumplidas, de lo que se concluye que no resulta evidente que se hubiese omitido expresar razonamientos en cuanto los aspectos expresados por la parte hoy impetrante de tutela, a más de que la respuesta vertida, contó con la suficiente fundamentación y motivación, consecuentemente no se evidencia en este punto de análisis la alegada vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo sobre los mismos denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, resuelta esta primera parte de la demanda contenciosa administrativa, del contenido de la misma se tiene que luego de que la parte demandante ahora peticionante de tutela se refiriera estas observaciones relacionadas en esencia a que en el proceso de saneamiento desarrollado sobre el predio "San Roque" no debía aplicarse el art. 266 del DS 29215, manteniéndose firme los actos y resoluciones en base al principio de preclusión e irretroactividad de la ley, posterior y contradictoriamente a su planteamiento principal, manifestó que en aplicación al señalado art. 266 del DS 29215 el INRA debió realizar un trabajo de gabinete y de campo, y que al no haberlo hecho, vició de nulidad todo el procedimiento seguido después de la aprobación del informe de conclusiones.



Al respecto, las autoridades demandadas señalaron que dicho aspecto no era posible realizarlo, por cuanto la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 que anuló obrados, solo dispuso tal determinación hasta la evaluación técnica jurídica, correspondiendo entonces emitir el informe de conclusiones, el cual determinó el incumplimiento de la función social.

En ese sentido, sobre la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, claramente las entonces Magistradas -hoy demandadas-, respondiendo a los argumentos de la parte demandante del proceso de saneamiento, señalaron que evidentemente dicha Resolución habiendo sido legalmente notificada de manera personal a las partes, la misma no fue objeto de recurso de impugnación alguno, adquiriendo en consecuencia ejecutoria, manifestando que en efecto correspondía que los perjudicados con la referida Resolución interpongan el recurso de revocatoria y jerárquico y que al no haberlo hecho ocasionaron la estabilidad del acto administrativo, lo que implica que los aspectos sobre los cuales se pronuncia con los informes que forman parte inherente de la misma, no pueden ser revisados nuevamente por la negligencia de la parte actora consintiendo los resultados de la misma, aspecto por el cual las autoridades demandadas establecieron que el control de legalidad se efectuará sobre los actos administrativos posteriores a la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010.

En este sentido, y acorde a tal entendimiento al inicio del análisis realizado a través de la Sentencia Agroambiental Nacional -hoy cuestionada- se sostuvo que considerando los arts. 75 y siguientes del DS 29215, que regula la impugnación de las resoluciones administrativas que no definan derecho propietario son susceptibles de oposición mediante los recursos administrativos previstos en el Reglamento, los cuales no pueden reclamarse mediante la acción del contencioso administrativo, identificándose como estos recursos al de revocatoria y jerárquico, sosteniendo asimismo que conforme al art. 84 de la Ley 1715, se establece que, las Resoluciones Administrativas notificadas no recurridas dentro de los plazos establecidos o cuando medie renuncia expresa al término de impugnación quedarán ejecutoriadas, concluyendo que la fuerza ejecutoria de los actos administrativos depende de la presunción de la legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuado, y su firmeza se adquiere cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso o se renuncie expresamente a ellos dando lugar a la perención, sosteniendo en el presente caso que contra la Resolución Administrativa RA-DNUCSS 007/2010 no se interpuso recurso alguno habiendo adquirido estabilidad administrativa.

Bajo ese contexto, si bien en la demanda contenciosa administrativa el demandante -ahora accionante- refirió diversos aspectos acerca de observaciones de la verificación en campo como medio de comprobación de la FES manifestando que los funcionarios del INRA informaron que los animales eran criados en el fundo "Santa Bárbara" y luego trasladados a "San Roque"; sin considerar que, en el primer predio la crianza de ganado era para producción lechera y en el segundo para producción cárnica, lo cual debió ser tomado en cuenta; que el art. 237 del DS 25763, o el art. 165.I inc. a) del DS 29215, no obligan a porcentajes mínimos o máximos para el reconocimiento de la actividad ganadera; por lo que, la presencia de ganado y la infraestructura verificada son elementos esenciales para considerar la función social; que la aludida Resolución Suprema vulneró el principio de buena fe y el de inocencia, al considerar como otro aspecto para la anulación del proceso que los formularios estaban sobre escritos y con borrones, cuando estos fueron subsanados por los funcionarios del INRA emitiendo uniformemente sus conclusiones; que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 afirmó que se trasladó animales de una propiedad a otra sin prueba alguna, que la cantidad y propiedad de los animales tampoco fue observado por el pueblo indígena, y otros aspectos que descartan la presencia de fraude; por lo que, tales aspectos no debieron ser parte de la Resolución Suprema; y que desde su apersonamiento al proceso de saneamiento y a las pericias de campo, demostró que su predio fue adquirido en 1990, adjuntando su escritura de transferencia cuyos antecedentes agrarios datan desde 1964, consecuentemente, la sobreposición del terreno señalado con áreas de colonización no impide adjudicar una superficie menor a la pequeña propiedad, y que, otro de los fundamentos para revertir y declarar tierras fiscales a su hacienda "San Roque", fue que este se encuentra sobrepuesto a la Reserva Forestal Guarayos, creada y ampliada bajo los DDSS 8660, 11615 y 12268, por lo cual conforme el art. 410.II de la CPE, las leyes se aplican con preferencia





a decretos supremos y otras normas de menor jerarquía; en tal sentido, conforme a la normativa agraria, el aprovechamiento del fundo "San Roque" en la ganadería es concordante con el Plan de Uso de Suelo (PLUS) de Santa Cruz, que tiene rango de Ley Nacional de aplicación preferente a todos los decretos que dieron vida a la zona de Reserva Forestal Guarayos, cabe aclarar además que el trámite agrario que origina el derecho propietario de San Roque es anterior a la creación de dicha área; de la Sentencia examinada conforme se aludió en el párrafo anterior, las autoridades demandadas establecieron que el análisis de legalidad convergía sobre los actuados administrativos emitidos de manera posterior a la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 cuya legalidad se cuestionó.

Así, en ese contexto, las entonces Magistradas -hoy demandadas- refirieron que las observaciones realizadas al informe de conclusiones tienen que ver con la información recabada en las pericias de campo ejecutadas en el proceso de saneamiento del fundo "San Roque" el año 2003, concluyendo dicho informe en el incumplimiento de la función social del predio y que ello transgredía lo dispuesto en los arts. 397 de la CPE, 2 de la Ley 1715 y 164 de su Reglamento por parte del beneficiario identificado en el relevamiento en campo de la propiedad "San Roque", asegurando que dichas conclusiones no eran diferentes de las contenidas en la serie de informes que determinaron la nulidad de obrados, que estaban establecidas en el documento de informe de conclusiones, y cuyos argumentos -se entiende del incumplimiento de la función social- no fueron desvirtuados por el actor, que como único argumento acerca de todas las pericias de campo solamente se señaló que no se cumplió con lo establecido en el art. 266 del DS 29215 puesto que a su criterio debía realizar un trabajo de gabinete y de campo, lo cual -se reitera- las autoridades demandadas manifestaron que no era posible, toda vez que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 solo anuló obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica, correspondiendo emitir entonces el informe de conclusiones, el cual determinó el incumplimiento de la función social.

En ese entendido, las autoridades demandadas considerando que el informe de conclusiones emitido a partir de la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, estableció que el demandante no comprobó el cumplimiento de la función social, que es lo que se pretende al cuestionar todo lo realizado en las pericias de campo ejecutadas en el proceso de saneamiento de 2003, es que al respecto concluyeron que conforme a los antecedentes, se verificó que en el predio "San Roque" no se identificó ninguna mejora y que el ganado contado no fue declarado con ninguna marca, existiendo contradicciones serias respecto a las fotografías anexadas de la cantidad de ganado, y consecuentemente señalaron que no existieron elementos determinantes para establecer el cumplimiento de la función social, resultando acertadas las conclusiones arribadas en el informe de conclusiones, sin que existe prueba idónea presentada por el actor que desvirtúe las mismas en lo que respecta a la función social, siendo este el elemento central para que se defina la extensión mensurada al fundo "San Roque".

En ese entendido, bajo el contexto referido se tiene que todo lo cuestionado acerca de los datos de las pericias realizadas en campo detalladas anteriormente por el demandante del proceso contencioso administrativo, fueron respondidas por las autoridades demandadas al referir que; primero, la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 determinó la nulidad de obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica correspondiendo emitir el informe de conclusiones; segundo, que dicha Resolución Administrativa no fue impugnada por ningún recurso administrativo como el de revocatoria ni el jerárquico; tercero, que en base a dicha Resolución se emitió el informe de conclusiones que estableció que el demandante -hoy impetrante de tutela- no comprobó el cumplimiento de la función social; cuarto, que el resultado del informe de conclusiones fue acertado porque de antecedentes se evidenció que en el predio no se identificó ninguna mejora, que el ganado no fue declarado con ninguna marca, que existen contradicciones serias respecto a las fotografías anexadas de la cantidad de ganado, aspectos que no fueron desvirtuados por el demandante, pues únicamente se limitó a cuestionar que se debió realizar un trabajo de campo, cuando ello no era posible conforme se sostuvo al establecer la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 que la anulación de obrados solo era hasta el informe de evaluación técnica jurídica; en ese sentido, todos los aspectos referidos no podían ser considerados, con lo cual todos sus planteamientos fueron





respondidos, además de contar con la debida motivación y fundamentación habiendo concluido la Sentencia Agroambiental -impugnada- que, teniendo en cuenta que los argumentos del actor radicaban fundamentalmente en observar los motivos que dieron origen a la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, y que al haber la misma adquirido estabilidad administrativa, no correspondía referir mayores argumentos de fondo de la indicada Resolución, quedando subsumidos todos los demás fundamentos que tienen relación directa con lo establecido en la mencionada Resolución, por lo que frente a todo el examen realizado corresponde concluir que la determinación asumida por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017, estuvo acorde al planteamiento efectuado en la demanda contenciosa administrativa, -se reitera- habiéndola respondido con la debida motivación y fundamentación, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada al respecto.

**Sobre la falta de análisis de toda la prueba existente en el proceso de saneamiento y sobre todo de los actos cuestionados de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010**

Al respecto, al margen de que el peticionante de tutela no cumpliera con la carga argumentativa para que este Tribunal ingrese a revisar la valoración otorgada a la prueba, no habiendo especificado respecto a qué prueba se refería y principalmente su relevancia para la definición del caso (Fundamento Jurídico III.3), corresponde referir que en cuanto a los actos cuestionados de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, las entonces autoridades -ahora demandadas- claramente refirieron que conforme al planteamiento realizado por el actor, el objeto respecto al control de legalidad a efectuarse dentro del proceso contencioso administrativo, radicaría sobre los actuados administrativos emitidos de manera posterior a la citada Resolución Administrativa, por cuanto el demandante contra dicha determinación que estableció la anulación de obrados solo hasta el informe de evaluación técnica jurídica, no presentó ningún recurso impugnatorio quedando la misma ejecutoriada y adquiriendo plena estabilidad administrativa, razón por la cual no ingresaron a emitir mayores pronunciamientos de fondo al respecto, concluyendo que el alcance y los aspectos sobre los cuales ésta fue emitida con los informes que forman parte inherente a la misma, no pueden ser revisados nuevamente, lo que da cuenta el motivo y fundamento por el cual las autoridades demandadas no ingresaron a revisar en el fondo todos los planteamientos formulados sobre los cuestionamientos realizados contra dicha Resolución Administrativa.

**Sobre la incongruencia aditiva en la que hubiera incurrido en la Resolución Suprema 17547 y sobre lo cual el Tribunal Agroambiental no realizó un control judicial**

De dicho planteamiento, corresponde referir que el mismo resulta ser bastante confuso y ambiguo; por cuanto, por un lado se manifiesta que el Tribunal Agroambiental no realizó un control judicial respecto al hecho de que en la Resolución Suprema se hubiese insertado la nulidad de la dotación agraria del expediente 12868; y por otro, que la Sentencia Agroambiental se nutrió de este razonamiento incurriendo igualmente en una incongruencia aditiva; no obstante ello, al respecto no se expresó ningún otro argumento que pueda clarificar el planteamiento realizado, no habiendo especificado en qué sentido el Tribunal Agroambiental se habría basado en tal razonamiento si del contenido de la Sentencia ahora cuestionada no se advierte referencia alguna a la nulidad de dotación a la que menciona el ahora accionante.

Así, de la revisión de la Sentencia emitida -hoy cuestionada-, en efecto se advierte que su enfoque se realizó conforme fue planteada la demanda contenciosa administrativa, centrando su análisis en la aplicación del art. 266 del DS 29215, la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 y los efectos generados por dicha Resolución, no habiéndose referido en su análisis respecto a la nulidad de la dotación manifestada por el hoy impetrante de tutela, aspecto que por cierto, conforme se tiene de la descripción realizada al memorial de la demanda contenciosa administrativa referida en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, no fue cuestionado en la oportunidad, a partir de lo cual tampoco podría haber formado parte del análisis de la Sentencia emitida, razonamiento que impide concluir que la misma hubiese ingresado en una incongruencia



omisiva y menos aún aditiva conforme lo sostiene el peticionante de tutela, correspondiendo al respecto simplemente denegar la tutela solicitada.

**Sobre la falta de análisis de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 utilizada en la Resolución Suprema 17547**

En cuanto a este punto, el accionante denuncia que al no haberse referido al respecto, dejó en un limbo legal sus derechos sobre su propiedad y demás derechos constitucionales; sobre el particular, conforme se analizó en el punto pertinente, las autoridades demandadas motivadamente establecieron que no corresponde referirse al alcance ni sobre los informes inherentes a la Resolución Administrativa RA-DN UCSS, debido a la negligencia de la parte demandante que contra la misma no presentó recurso de revocatoria y jerárquico, adquiriendo la misma estabilidad administrativa, correspondiendo sobre este punto remitirnos al análisis realizado anteriormente.

**Sobre la falta de pronunciamiento respecto a lo manifestado en cuanto a la aplicación del art. 160 del DS 29215**

Al respecto, el impetrante de tutela sostiene que se le negó la posibilidad de realizar la verificación *in situ* a pesar que el señalado artículo establece que cuando existe denuncia de fraude, se debe acudir al predio, puesto que ello tiene que ver con el cumplimiento de la función económica social, aspecto que no hubiera sido respondido por las autoridades demandadas pese a que fue un pedido expreso y puntual de su demanda.

Con relación a esta reclamación constitucional, corresponde manifestar que, conforme lo refirió el propio peticionante de tutela este punto fue respondido por las autoridades demandadas al manifestar, que no era posible realizar las pericias de campo toda vez que la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 estableció la nulidad de obrados solo hasta el informe de evaluación técnica jurídica correspondiendo emitir simplemente el informe en conclusiones, y que al no haber sido esta Resolución impugnada, la misma adquirió estabilidad administrativa. Partiendo de este entendimiento, las entonces Magistradas -hoy demandadas- sostuvieron que respecto a las observaciones del cumplimiento de la función social, la información recabada en pericias de campo ejecutadas en el proceso de saneamiento en 2003 establecieron que el ahora accionante no cumplió con la función social, lo cual no resultó diferente de las conclusiones señaladas en los informes que determinaron la nulidad estando establecidas en el informe de conclusiones, y que dichos argumentos no fueron desvirtuados por el actor, quien únicamente se limitó a referir la incorrecta aplicación del art. 266 del DS 29215, no habiendo probado el cumplimiento de la función social, de lo que se advierte que si se abordó el tema de la imposibilidad de realizar el trabajo de campo, no existiendo por ende vulneración al elemento de la incongruencia denunciada.

Ahora bien, del planteamiento realizado por el impetrante de tutela, además de admitir que al respecto si existió una respuesta, lo que en los hechos cuestiona es la interpretación y/o aplicación del art. "160" o "166" del DS 29215, el cual establece que cuando se anula obrados por fraude se debe verificar la función social en el lugar de los hechos y a partir de ello también denunció la vulneración a su derecho a la igualdad relacionado al principio de "predictibilidad", toda vez que denuncia -al respecto- que en relación al otro predio si se pidió informe lo que no ocurrió en su caso.

Sobre este punto, el planteamiento central del peticionante de tutela en realidad es el cuestionamiento a la actividad interpretativa y jurisdiccional del Tribunal Agroambiental, sin que al respecto hubiese cumplido con la carga suficiente para que este Tribunal ingrese excepcionalmente a juzgar el criterio jurídico de las entonces autoridades -hoy demandadas- conforme se sostuvo del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, toda vez que el accionante solo se limitó a referir la aplicación del art. 160 del DS 29215, sin al efecto desvirtuar o sostener argumento alguno respecto al criterio empleado por las autoridades demandadas en sentido de que la Resolución Administrativa anuló obrados solo hasta la emisión del informe técnico jurídico, estando la misma ejecutoriada, por lo que dada la insuficiente carga argumentativa para que este Tribunal ingrese a revisar tal labor, no corresponde emitir ningún criterio de fondo.



En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad relacionado al principio de predictibilidad, la cual se denunció a partir de que supuestamente en otro predio se habría pedido informe, lo que no ocurrió en su caso, corresponde referir que igualmente como se sostuvo en el anterior párrafo, lo que pretende el accionante en atención a este reclamo, es que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio jurisdiccional del Tribunal Agroambiental, y no solo respecto al caso concreto, sino, en relación a otro asunto en el que a criterio del impetrante de tutela se habría procedido a realizar "un informe" aspecto que en su caso no ocurrió, sin que a dicho efecto el mismo haya logrado cumplir con la carga argumentativa necesaria para de forma excepcional este Tribunal pueda ingresar a realizar tal labor, pues su planteamiento resulta ser vago, sin brindar la suficiente claridad que especifique ambas situaciones, pues de lo manifestado no se advierte si evidentemente ese otro predio se encontraba en las mismas condiciones que ahora aduce el peticionante de tutela, limitándose simplemente a referir que en ese caso si se procedió a solicitar "informe", imprecisiones que hacen inoperable la revisión excepcional de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, correspondiendo en cuanto a este reclamo igualmente denegar la tutela solicitada.

Finalmente respecto al derecho a la defensa, el accionante simplemente se limitó a referir su vulneración, sin que para el efecto se sustente cómo y en qué sentido con la emisión de la Sentencia ahora cuestionada hubieran lesionado tal derecho, por lo que respecto al mismo corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., pronunciada por La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24900-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 271/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 292 a 295 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Reynaldo Salinas Cardona** en representación de su hija **AA** contra **Ricardo Aguirre Nava, Presidente de la Federación Boliviana de Tenis (FBT)**.

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

Por memoriales presentados el 11 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 95 a 104; y, 107 a 112., respectivamente, el accionante en representación de su hija AA, manifestó lo siguiente:

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

El 18 de junio de 2018, se reunió con el Presidente de la FBT –ahora demandado– a objeto de verificar si su hija AA sería elegida como tercera jugadora del equipo de Bolivia, para participar en el torneo sudamericano de tenis, categoría 16 años-damas, considerando que en la rankeada obtuvo el segundo lugar, a tres puntos de la primera, constituyéndose en la mejor de su categoría, además de ser la compañera en dobles de la primera jugadora de la lista de seleccionadas directamente para dicho certamen internacional; por lo que, cumplía los requisitos establecidos en el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, para las nominaciones al señalado torneo; asimismo, en cuanto al parámetro del ranking nacional único boliviano que se encuentra regulado en el art. 2.7.2 del mencionado Reglamento, que dispone: "...a) Es nominado automáticamente el mejor rankeado en dobles y que no sea el jugador 1º y 2º y que además sea pareja del jugador 1º ó 2º..." (sic); sin embargo, el ahora demandado le refirió que otra jugadora sería la tercera elegida para la nombrada competencia.

Asimismo, a pesar de haberse aclarado al Presidente de la FBT –en la reunión de 18 de junio de 2018– que su hija AA cumplía con todos los requisitos exigidos en el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, y, que incluso respecto al último ranking de tenis dobles, el lugar que obtuvo su hija fue corroborado por el Gerente Técnico de dicha Federación; mediante Nota de 22 de junio de 2018, a fin de recordarle la nominación señalada, le solicitó que su hija AA sea elegida como tercera jugadora, tomando en cuenta que el 25 de igual mes y año, la entidad mencionada debía hacer conocer la lista de las jugadoras que participarían en el torneo sudamericano de tenis; empero, dicha lista no salió esa fecha; en consecuencia, el 3 de julio de 2018 envió otra Nota al Presidente de la FBT –ahora demandado–, reiterando de manera contundente su petición de que su hija sea elegida para participar del campeonato indicado; sin embargo, luego de haber sido recepcionada por la Secretaria de la citada Federación, quien le señaló que la Nota correspondía ser presentada ante la Asociación Departamental de Tenis (ADT) Santa Cruz, a pesar que este procedimiento no se encontraba regulado en alguna norma, pero el mismo día se enteró que AA no fue nominada para participar del aludido torneo como tercera jugadora.

El 4 de julio de 2018, envió una tercera Nota a la ADT Santa Cruz, impugnando la nominación realizada, adjuntando una copia de las otras dos solicitudes que presentó a la FBT, para que por su intermedio obtenga respuesta del Presidente de la referida Federación, este último quien el 9 del indicado mes y año, mediante correo electrónico dirigido a dicha Asociación Departamental, le contestó a su Notas de 22 de junio y 3 de julio de igual año, manifestando que la nominación aludida se efectuaría en un ranking del 3 al 6, y, que su hija AA no hubiera sido pareja estable sino



circunstancial de la primera jugadora; por lo que, a propuesta del capitán del equipo se consideró a la sexta jugadora, ello sin respaldo del Comité de Entrenadores; no obstante, el Comité Técnico eligió a otra jugadora; aspectos que según su persona no se encontrarían establecidos en el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018 y menos existiría la certeza de la existencia de los referidos Comités y sus atribuciones, así como el hecho de afirmar que respecto al nombramiento de la tercera jugadora "en este caso no se justifica" (sic), sin indicar cuál sería el criterio de la nombrada Federación para justificar un procedimiento inventado con el objeto de la nominación de cierta jugadora y tampoco explicar por qué no se eligió a su hija AA, quien si cumplió con los requisitos enunciados en dicha normativa.

El 10 de julio de 2018, agotando las posibilidades para que se arregle tal nominación, a través de una notaria de fe pública se dejó otra Nota a la FBT; considerando que no quisieron recibir la misma; la cual no fue respondida; y, en relación a las demás Notas presentadas obtuvo una respuesta tardía que no fue fundada en la normativa correspondiente; en consecuencia, el acto anómalo mencionado le ocasionó doble perjuicio a su hija AA; toda vez que, con la finalidad de hacer puntos y obtener una mejor posición en el ranking nacional único boliviano y lograr un puesto como representante en la disciplina de tenis para participar del torneo sudamericano de tenis, no se presentó a la beca para ir a China el 2017.

Asimismo, denunció que su hija AA fue discriminada al haberse nombrado a otra jugadora que no cumplía con los requisitos señalados "...pero al ser la hija del Vicepresidente de la Asociación Cruceña de Tenis, ejerce una gran influencia en las decisiones de la Federación Boliviana de Tenis" (sic), en cambio AA al tener limitaciones económicas y no ser familiar de ningún dirigente se optó por no tomarla en cuenta en la lista de nominación para participar del torneo sudamericano de tenis, incluso sobrepasando el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, ocasionándole un daño moral y psicológico; además de un perjuicio en su carrera deportiva, vulnerando además el derecho al deporte al no permitirle participar en el mismo.

Finalmente, señaló que de acuerdo a la estructura de la FBT y niveles orgánicos no se establecen de manera directa procedimientos administrativos para impugnaciones ni reclamos, a pesar que la referida instancia tiene otra superior a ella que es la Asamblea Extraordinaria, la cual no tiene competencia para revisar o modificar las nominaciones señaladas, además que, la misma debe ser convocada con quince días de anticipación y con la participación de todos los asociados; asimismo, el Presidente o el Directorio de la mencionada entidad son los que pudieron resolver la impugnación realizada a tal nominación, o debieron haber remitido el mismo a dicha instancia superior a fin que se resuelva su solicitud.

En consecuencia, la FBT no le dio importancia a las solicitudes que realizó, debiendo también en todo caso convocar al Tribunal de Honor si correspondía, pero tampoco lo hizo, tomando en cuenta que el régimen disciplinario solamente conoce faltas y sanciones para los jugadores, entrenadores y todos los que infringieron reglas en los campeonatos de tenis; por lo que, se hubiesen agotado todas las vías posibles.

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

La parte accionante consideró como lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación en razón de su condición económica y social; a la no violencia; a los de la niñez, adolescencia y juventud; al acceso del deporte y recreación sin distinción de pertenencia social, cultural o de cualquier índole; al desarrollo de la cultura física y de la práctica deportiva en su nivel competitivo; y, a la petición y obtención de respuesta formal y pronta, citando al efecto los arts. 14.II, 24, 59.V, 60, 104 y 105 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la FBT que nombre a su hija AA como tercera jugadora, representando al equipo de Bolivia para el torneo sudamericano de tenis, categoría 16 años-damas, a llevarse a cabo en el país de Uruguay a partir del 23 de julio de 2018, en aplicación del Reglamento del Circuito Nacional de Menores del mismo año.





Asimismo, pidió como medida cautelar que la FBT deje sin efecto la nominación y la posible inscripción hecha para la asistencia al mencionado torneo sudamericano de tenis, categoría 16 años damas-dobles, mientras se resuelva la situación de su hija AA.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 291, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada, como en el de subsanación, y, ampliándolos manifestó que: **a)** El 4 de julio de 2018, cuando entregó la tercera Nota de solicitud para que su hija AA participe en el torneo sudamericano de tenis, categoría 16 años-damas, se encontró con Edwin Flores, Encargado Técnico de la FBT, quien le refirió que por esa única vez se utilizó el ranking único en "singles" para escoger a las tres jugadoras que participarían del aludido torneo, cuando debió haber sido en la modalidad de dobles, específicamente para la nominación de la tercera jugadora, ocasionando un perjuicio y discriminación en contra de AA, porque se utilizaron disposiciones del Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018 para el resto de los equipos y jugadores, pero no para ella, sino distintos a los establecidos en dicha normativa, así como los utilizados para las demás nominaciones, resultando elegida la hija del Vicepresidente de la ADT Santa Cruz, a pesar que la misma se encontraba en "cuarto" lugar; **b)** Su hija AA cumplía las dos condiciones exigidas para ser nominada al certamen internacional señalado, aún si se siguiera el forzado criterio que se eligieron a las tres primeras rankeadas; toda vez que, ella se encontraría en el segundo lugar del ranking de dobles; por otra parte, tampoco se podría hablar de remplazos, porque se estuviera aceptando que ella hubiera sido elegida y que por problemas de salud o accidente deportivo se vio imposibilitada de asistir el indicado evento, aspectos que no pueden aplicarse en el caso; **c)** Se infringió el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, debido a que, para la nominación al torneo sudamericano de tenis; para elegir a la tercera jugadora, se realizó mediante recomendación del capitán del equipo, poniendo a funcionar para su aprobación a los Comités tanto Técnico y de Entrenadores, cuando los mismos no se encuentran establecidos en Estatutos ni en el Reglamento de la FBT, y, en todo caso, si hipotéticamente tuvieran que funcionar los mismos, sería en el caso en el que no hubiera una jugadora que cumpla los requisitos para ser nominada como tercera a la competencia mencionada, pero que en el caso concreto AA es quien cumple las condiciones requeridas; por lo que, no existe certeza de por qué y cómo se creó esas instancias, inventando todo un procedimiento el cual se constituye en un hecho discriminatorio contra su hija, al pretender justificar la nominación de otra jugadora sin cumplir las reglas para ese cometido; **d)** El 10 de julio de 2018, se envió otra carta al ahora demandado, la cual no quiso ser recibida por su Secretaria, por cuanto fue entregada mediante notaria de fe pública; sin embargo, no obtuvo respuesta hasta la fecha, presentando incluso con anterioridad su reclamo, para que se tome en cuenta la nominación de su hija AA, a otras entidades como el Comité Olímpico Boliviano y el Ministerio de Deportes; no obstante, la FBT no le dio solución y si bien cuentan con un Código de Conducta; empero, el mismo es para solucionar problemas relacionados a incumplimientos de disposiciones inherentes a la realización de torneos; por lo que, se agotaron todas las instancias antes de acudir a la acción de amparo constitucional; y, **e)** La FBT al haber excluido de la nominación como tercera jugadora a su hija AA, ha lesionado sus derechos a la no discriminación, al deporte, a la recreación que debe desarrollarse sin ninguna clase de distinción, no pudiendo utilizarse ciertas reglas para algunas jugadoras y distintas para otras, cuando el Estado debe garantizar prácticas deportivas en todos sus niveles, incluso en la competitiva; vulneró también el derecho a la petición; no obstante, considerando que el daño ya estuviera consumado al habersele impedido participar del torneo sudamericano de tenis, que se inició el 23 de julio de 2018; la FBT debe asumir su responsabilidad y cuanto menos haga una nominación simbólica, dándose cuenta de su error, a fin de sentar precedentes y no se vuelva a incurrir en nominaciones forzando el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018 que fue establecido para la elección de jugadoras y jugadores que participen de campeonatos internacionales y que no sean fruto de privilegios en



desmedro de otros, puesto que aparte de este caso también existen otros reclamos de jugadores donde la misma entidad no obró en el marco del Reglamento señalado.

Asimismo, en la dúplica entre lo más sobresaliente a resaltar se tiene que el Juez de garantías consultó qué es lo que pretendía con la presente acción de amparo constitucional y por qué planteó la impugnación; en atención de ello, a través de su abogado manifestó que buscaba la nominación de su hija AA; y que la impugnación que fue para restablecer el derecho vulnerado.

De lo referido por el demandado, respecto a que el torneo sudamericano de tenis ya hubiera comenzado y que estuvieran cambiando su petitorio, ello no es así, en consecuencia no se puede hablar de actos consentidos, puesto que la acción de amparo constitucional la plantearon dos días después de haber recibido la información; es decir, el 11 de julio de 2018, de igual forma en cuanto a la subsidiariedad, al ser su hija menor de edad no se aplica, con relación a las Notas presentadas tanto al Comité Olímpico Boliviano y el Ministerio de Deporte, se acudió a los mismos para hacer conocer las irregularidades detectadas en la nominación de la jugadora al aludido torneo sudamericano y no es evidente que se abre su jurisdicción para resolver su reclamo, puesto a lo único que se limitan dichas entidades es a pedir información, no existiendo procedimiento en la norma para impugnar la referida elección realizada en la vía constitucional.

Posteriormente, el Juez de garantías solicitó que aclare la petición del presente mecanismo de defensa constitucional, a tal efecto se refirió que la intención era que su hija AA sea la nominada para que participe del torneo tantas veces señalado, puesto que la misma se esforzó por conseguir el lugar de tercera jugadora, lo cual afectó su bienestar emocional, además, porque se utilizó un criterio distinto para dicha elección del que fue utilizado en el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018 para otros jugadores.

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ricardo Aguirre Nava, Presidente de la FBT, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La Ley del Deporte le dio al Comité Olímpico Boliviano una suerte de jurisdicción, que cuenta con un Tribunal de Arbitraje y Conciliación para resolver los conflictos de carácter olímpico y deportivo, ante el cual la parte accionante acudió; empero, al no haberse pronunciado una decisión sobre el problema planteado, no correspondía recurrir a la vía constitucional hasta que sea resuelta su solicitud, incluso hizo conocer al Ministerio de Deportes que su hija AA no fue nominada al torneo sudamericano de tenis, debiendo haber agotado también la vía administrativa al acudir a esa instancia; por lo que, no cumplió el principio de subsidiariedad; **2)** Si bien en el caso de menores de edad existe excepción al principio de subsidiariedad, a fin de resguardar sus derechos; empero, la parte peticionante de tutela dejó pasar seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, cuando incluso el torneo sudamericano de tenis ya está en ejecución, tomando en cuenta, que su realización se encontraba previsto desde el 23 al 28 de julio de 2018, razón por la que se cambió su petitorio en audiencia, solicitando ahora que la FBT realice un reconocimiento nominal, puesto que ya no es posible el objeto de dicho mecanismo de defensa al haberse consolidado la lista de jugadoras, quienes ya se encuentran compitiendo en el torneo señalado; **3)** El art. 2.7.1 del Reglamento del Circuito Nacional de Menores 2018, si bien establece que para las nominaciones de jugadores que participarán en torneos internacionales a realizarse en el país o en el exterior, se tomará en cuenta como base el ranking nacional único boliviano, lo que no implica que sea la única alternativa de elección, y, de la otra condición, la FBT se reserva el derecho de seleccionar a los mejores jugadores para que representen a Bolivia; por otra parte AA solamente fue pareja circunstancial de la primera jugadora, a pesar que tanto ella como la adolescente BB no cumplían el requisito de ser parejas habituales de las adolescentes nominadas directamente CC y DD; es decir, de formar equipo con la que hubiera tenido habitualidad en el juego y la jugadora que fue elegida tuvo dos juegos en pareja con las que se encontraban en el puesto 1 y 2; razón por la cual se seleccionó a la jugadora BB; **4)** En la nominación de la tercera jugadora participaron el Secretario Técnico, los Coordinadores de Menores y Senior; así como el Presidente todos de la FBT, obteniendo AA el apoyo de dos de ellos, mientras que la que fue seleccionada tuvo el apoyo de tres de los referidos miembros; por lo que, no existe discriminación como se alegó, al haberse dado oportunidad a todas las jugadoras para que participen



de eventos internacionales, prueba de ello es que la hermana de AA fue favorecida con una beca deportiva al exterior anteriormente; **5)** La FBT tiene como miembros a sociedades y no así a personas individuales, motivo por el que cualquier solicitud que hubiera realizado la parte impetrante de tutela directamente no podía tener respuesta al no ser miembro de la referida entidad, debiendo haber efectuado su reclamo a través de su Club; sin embargo, a pesar de ello se le dio respuesta bajo el mismo criterio que ahora se está informando; en consecuencia, no existiría vulneración al derecho de petición; **6)** Lo que pretende la parte accionante es saltarse el procedimiento ordinario civil demandando daños y perjuicios mediante la jurisdicción constitucional; y, **7)** En el caso concreto, no existen hechos consolidados sino controvertidos y que necesitan de la jurisdicción ordinaria para ser resueltos; toda vez que, a través de la acción de amparo constitucional se pretende la reparación de derechos consolidados, porque la tercera jugadora que fue nominada también tiene intereses y derechos, debiendo aplicarse la SCP "1370/2012", la cual establece que la jurisdicción constitucional no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos.

Asimismo, se señaló que la parte accionante no fue clara en su petición, al pretender que se reconozca que la nominación como tercera jugadora de la hija del "Sr Velarde" no fuese válida y que la misma le hubiese ocasionado daños, intentando que dicha situación se solucione a través del mecanismo de defensa constitucional presentado y que la controversia generada en el caso concreto fue en virtud del numeral "2.7.1" Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, el cual para el impetrante de tutela es válido para unas cosas y para otras no, cuando ese Reglamento se aplicó debidamente en la nominación efectuada; sin embargo, se alegó que se hubiera cometido un acto discriminatorio contra su hija AA, intentando una reparación a través de la vía constitucional por el supuesto daño ocasionado, cuando este aspecto tuviera que ser suscitado en la vía contenciosa civil.

Por otra parte, manifestó que existe un tercero que puede ser afectado en sus derechos, si se decide en favor de la parte accionante, sin darle la oportunidad de defenderse y a ser escuchada por un juez, al no habersele notificado con la acción tutelar de forma efectiva a la jugadora que fue nominada; toda vez que, se le mandó la notificación a un club del cual ella no es parte. Existe en este caso un hecho y un derecho controvertido, puesto que existe otra parte interesada y si se concedería la tutela dentro de la acción de amparo constitucional se afectaría a la misma, sin haberla escuchado ni considerar el derecho a la defensa.

En virtud a lo señalado el Juez de garantías preguntó al demandado, si el derecho controvertido que refiere radicaría en que el Comité Olímpico Boliviano tuviera que solucionar la cuestión técnica y la observación realizada por la parte accionante; además, si eventualmente se acogiera la acción de amparo constitucional sin que se escuche a la jugadora que fue nominada, ello generaría una controversia para la misma.

Respondiendo, se indicó que las copias de las SSCC "278/2006", "149/2011, 1849/2014 y 793/2003" serían un respaldo sobre los hechos y derechos controvertidos referidos y que al no existir un derecho consolidado correspondería denegar la tutela solicitada por la parte impetrante de tutela, más aun cuando en audiencia se cambió su petición, solicitando un reconocimiento nominal, lo que no estuviera en el memorial de la acción de amparo constitucional presentado. Asimismo, no puede sindicarse a la FBT de discriminación, cuando es dicha entidad la que nominó a AA para varios torneos internacionales, además, si se denuncia que se estuviera vulnerando derechos de la niñez y adolescencia, también se debe observar que en el caso también se trata de los derechos de la jugadora que fue nominada al mencionado torneo sudamericano, la que no fue notificada en su domicilio, sino en el Club de Tenis donde el papá de la misma no es socio; sin embargo, "como es su conocido" (sic) intentaron contactarse con él, pero no lo lograron, considerando que se encontraba en el exterior con su hija, en consecuencia, la decisión que adopte el Juez de garantías podía afectarle sus derechos, debiendo tomarse en cuenta que se cumplió con el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018; es decir, que se dio igual oportunidad a ambas jugadoras, poniéndose en consideración la nominación referida a cargo de la evaluación de un Comité Técnico.

Asimismo, le indicó al Juez de garantías que existe un informe que se le entregó, donde se evalúan los presupuestos, el ranking, las parejas y después existen opiniones de los que conforman el Comité



Técnico para luego emitir la nominación, siendo en base a ello se escogió a BB para participar del torneo señalado, el que solamente es firmado por el Presidente y Secretario de la FBT, lo cual no se encuentra reglado pero se trata de cumplir el art. 2.7 del Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018.

De igual forma, refirió que las Notas dirigidas a la FBT deben ser remitidas través de un club que es miembro de una asociación, la cual debe hacerles llegar cualquier solicitud y que tratan de evitar responder porque son más de trescientos o cuatrocientos jugadores afiliadas; por lo que, no se encuentra normado tampoco algún procedimiento para impugnar, por ello el que tiene jurisdicción es el Comité Olímpico Boliviano; es decir, que cuando hay controversias entre asociaciones, la FBT tuviera que acudir para velar por sus pretensiones, pero cuando se habla de nominaciones entonces sería dicho Comité, pero también piensa que debería ser el Comité Técnico y finalmente señaló que tiene dudas sobre la competencia para solucionar el reclamo de la parte accionante.

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

Javier Velarde Roca, padre de BB, tercera jugadora nominada para el torneo sudamericano de tenis, a pesar de su notificación en su domicilio laboral el 20 de julio de 2018, cursante a fs. 142, no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia programada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 271/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 292 a 295 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, el nexo de causalidad se constituye en un requisito de contenido y forma que debe tener toda acción tutelar, entre ellos la exposición de hechos, la identificación de los derechos y garantías que se consideran vulnerados y el petitorio, aspectos que deberán ser verificados por el juez o tribunal de garantías antes de la resolución de fondo de la problemática planteada; **ii)** Conforme la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, la petición viene a ser el núcleo de la pretensión; es decir su objeto, el cual deberá ser enunciado de manera clara debiendo estar relacionado con los hechos de la causa, a fin de delimitarse la concesión o no de lo pedido; **iii)** En el caso concreto, la causa *petendi* no se encuentra en coherencia con la petición, la cual fue observada por providencia de 17 de julio de 2018; empero, no fue subsanada; por lo que, pudiendo ser corregida en audiencia en dos oportunidades se solicitó a la parte accionante si se ratificaría en la misma en relación a los derechos denunciados como vulnerados, reiterando que se encontraría orientada a la nominación de su hija; **iv)** La denuncia de vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación por razones sociales y económicas, al no haberse nominado a la hija AA del accionante para participar del torneo sudamericano de tenis, a pesar que hubiera cumplido con los requisitos establecidos en el Reglamento del Circuito Nacional de Menores 2018, la FBT presentó documentación en audiencia concerniente al criterio que tomó para escoger a la tercera jugadora, que justificaría tal decisión; y, si el impetrante de tutela desconocía de las funciones del Comité Técnico que participó de dicha nominación, le correspondía pedir la información y documentación para cuestionar su cumplimiento, que implicaría una interpretación de legalidad de la norma infra constitucional y ser dilucidado en la vía ordinaria; empero, al no haberse cuestionado ese derecho o la valoración de la prueba en cuanto a la nominación señalada, no corresponde ingresar a resolver si la elección de la tercera jugadora fue razonable, justa o injusta; asimismo, considerando que el referido Comité Técnico se encuentra conformado por varios miembros, la acción tutelar debió presentarse también contra todos ellos; **v)** Respecto a los derechos del deporte, como de la niñez y adolescencia; y, a vivir una vida libre de violencia, los mismos se encuentran vinculados al derecho a la igualdad y no discriminación, no pudiendo ingresar a su análisis; toda vez que, no existen los elementos necesarios para ello; **vi)** Con relación al derecho de petición este no fue orientado a considerar un eventual efecto que generaría su acogimiento a través de este mecanismo de defensa, puesto que de evidenciarse la concurrencia del mismo, lo que se pretende es obtener una respuesta positiva o negativa, fundamentada y motivada en cuanto a su solicitud y que se le dé el trámite correspondiente, sin considerar si existe o no normativa para ello; sin embargo, la FBT no puede desconocer dicho derecho, más aún cuando



aglutina a varias asociaciones, en las que se encuentran a su vez varios jugadores, debiendo la referida entidad deportiva observar su cumplimiento; de todas formas al haber modificado su petición el accionante en audiencia, no se puede ingresar a considerar ese derecho; **vii)** En cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado se aplica su excepción, al encontrarse la niñez y adolescencia en un grupo de atención prioritaria, debiendo aplicarse en consecuencia el principio de favorabilidad, además que de acuerdo a lo referido por la parte demandada no existe certeza respecto a la competencia del Comité Olímpico Boliviano como del Ministerio de Deportes para revocar las determinaciones que asumió el Comité de nominación de la FBT, lo cual no podría ser tomado en cuenta como causal de improcedencia; y, **viii)** En relación a la existencia de actos consentidos que indica el demandado, debido a la demora en el planteamiento de la acción tutelar, ello no es evidente, pues dicho mecanismo de defensa fue planteado después de que el accionante insistió con varias notas presentadas a la entidad deportiva, las cuales no tuvieron una respuesta oportuna, tampoco puede alegarse derechos controvertidos por la existencia de otra jugadora que fue elegida para participar del señalado torneo, ya que esa situación no es atribuible al impetrante de tutela ni a la tercera interesada, sino en virtud a la decisión tomada por el Comité Técnico de la FBT; por lo que, cualquier contingencia deviene del mismo, por ello la importancia de tomar medidas tendientes a garantizar los derechos y garantías constitucionales de los asociados o miembros de la FBT; sin embargo, no puede ingresarse a considerar la acción de amparo constitucional planteada, debido a la inexistencia de conexitud o nexo causal entre los hechos, derechos y la petición.

De acuerdo a la Resolución emitida por el Juez de garantías, el accionante interpuso complementación y aclaración de la misma, señalando que no se hubiera tomado en cuenta la aclaración de la petición de la acción de amparo constitucional, que consistía primero en la nominación y la otra respecto a que la FBT les haga llegar formalmente una respuesta sobre los criterios de manera formal, puesto que se presentaron cuatro notas y dos de ellas no fueron respondidas.

Complementación que fue respondida por la referida autoridad de la siguiente manera: **a)** La parte accionante no solicitó a la FBT que le haga conocer las razones que hubiese tomado en cuenta el Comité Técnico para elegir a la tercera jugadora; **b)** Se pidió a la parte accionante que aclare respecto a la petición efectuada en las notas presentadas; sin embargo, no se identificó que las mismas se encuentren orientadas a que se expliquen las razones o criterios que se hubiera empleado, sino a que su hija debía ser la nominada al referido torneo; y, **c)** Recién en audiencia el impetrante de tutela solicitó las aclaraciones señaladas en los incisos precedentes, cuando debieron hacerlo de forma directa y previa; motivos por los que no se ingresó a considerar tal petición y al no existir nexo de causalidad no se pudo resolver el fondo de la problemática planteada, teniendo como efectuada la aclaración solicitada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto de 1 de abril de 2019 cursante a fs. 301, se dispuso la suspensión de plazo a efecto de recabar información complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación por disposición del decreto de 24 de igual mes y año, corriente a fs. 366; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** De acuerdo al Informe de Nominaciones Sudamericano Categoría 16 años 2018 de 20 de junio, presentado por el Subgerente Técnico de la FBT al Comité Técnico de la misma entidad, señala que CC y DD serían las nominadas directamente; asimismo, refiere que en el caso de la mejor jugadora en dobles, es la última prenombrada, "...la siguiente es -AA-, (...) tiene 6 resultados en dobles 3 de los cuales es de campeona", (sic); también indica respecto a dicha jugadora que "Solo jugó en el torneo Asunción Bowl con -CC- que es la número 1 en singles por lo cual en mi opinión no cumple la norma de ser considerada como pareja de una de las jugadoras 1 o 2" (sic [fs. 183 a 184]).





**II.2.** Conforme el ranking de la FBT categoría 16 años damas dobles de 20 junio de 2018, se establece que AA se encuentra en el segundo lugar, con un puntaje de 2032 y la jugadora que fue nominada en cuarto lugar con 1680 puntos (fs. 187).

**II.3.** En virtud al análisis de cumplimiento de Reglamento de Nominación de Dobles Damas (ranking al 20 de junio de 2018) AA ocupa el segundo lugar, con un puntaje de 2032, indicando que jugó en Asunción Bowl 14-16 DV Paraguay 2018 en dobles con CC, mientras que BB se encuentra en el cuarto lugar, con un puntaje de 1680 (fs. 195).

**II.4.** Se cuenta con dos Notas de 23 y 21 de junio de 2018 cursadas mediante correo electrónico entre los integrantes del Comité Técnico de la FBT, la primera le corresponde a José Antelo, Coordinador de Profesionales, quien señala "...convocar a la jugadora #3 en singles –BB–, ya que ha demostrado ser una excelente jugadora en dobles..." (sic); y, las otras pertenecientes a Edmundo Rodríguez, Secretario Técnico de dicha Federación, indicando en su primer correo que: "...Por otra parte habría que considerarse si AA es pareja de la Nº 1 ó Nº 2. De los 6 torneos válidos para el ranking de dobles, en 5 su pareja no fue ni la 1 ni la 2 y entonces queda a interpretación si amerita que un solo torneo haga que se considere como pareja de la Nº 1 en singles que es la Nº 3 de dobles. Mi opinión es que en este caso se debe respetar la posición Nº 3 de BB quien además es la Nº 4 de dobles ya que el espíritu de esta reglamentación es que solo se debe sustituir a la Nº 3 si la mejor doblista es preponderante para el equipo por ser una habitual pareja de las nominadas 1 y 2 no hay sustento para la nominación de EE" (sic), y en el otro mensaje manifiesta que "...AA no cumpliría con la condición de ser la mejor doblista" (sic), y, el mismo en una nota escrita de 6 de julio de igual año menciona "...No puede considerarse a la jugadora Nº 4 del ranking AA registrada en la Asociación de Santa Cruz como pareja de una de ellas cuando solamente fue pareja circunstancial en un solo torneo en Paraguay, como también lo fue la jugadora BB con DD en un torneo en Colombia. La pareja estable en esta categoría, que juntas obtuvieron la mayor cantidad de puntos de su ranking de dobles son las jugadoras DD y CC" (sic); asimismo, de acuerdo a la nominación del equipo de 16 años damas firmada por el aludido Secretario Técnico y el Presidente, ambos de la FBT, señalan refiriéndose al art. 2.7.2 del Reglamento de Circuito de Menores 2018, que considerando las opiniones de los componentes del Comité Técnico, como el ranking establecido de 20 de junio de igual año, la tercera jugadora del equipo fue sometida a votación de dicha instancia, que consideró que "ninguna jugadora del ranking 3 al 6 cumplen con el inciso 3 a 6 cumplen con el inciso a del artículo a del artículo 2.7.2..." (sic), para luego transcribir la votación de los que componen el referido Comité, en el que dos de ellos apoyaron a AA y tres a BB (fs. 196 a 201).

**II.5.** Mediante Nota de 22 de junio de 2018, el representante de AA pide a la FBT, la nominación de la misma como tercera jugadora al torneo sudamericano de tenis a realizarse en el país de Uruguay, pues considerando el art. 2.7 del Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, que establece los parámetros para esa elección, y, el detalle del ranking de dobles al 20 de junio de 2018, la prenombrada es la mejor rankeada en dobles y que no es la primera jugadora (DD) o la segunda (CC) nominadas, estando en consecuencia en el segundo puesto y asimismo en el torneo Asunción Bowl Grado 1 fue pareja de CC; solicitud que lleva el sello de recepción de dicha entidad deportiva (fs. 78 a 80).

**II.6.** Por Nota de 3 de julio de 2018 dirigida al presidente de la FBT, el impetrante de tutela reitera la solicitud de nominación de AA como tercera jugadora al campeonato señalado, considerando que hasta el 25 de junio de igual año ya debió hacerse conocer la lista de los elegidos al mencionado torneo, ratificando *in extenso* lo referido en su Nota de 22 del mismo mes y año, que fue sellada por la indicada entidad con la fecha aludida (fs. 81 a 82).

**II.7.** La FBT mediante correo electrónico de 5 de igual mes y año, envía un mensaje de texto a la ADT Santa Cruz, comunicando la nominación al torneo sudamericano de tenis 2018, en la que el equipo de damas se encontraba conformado por CC en primer lugar, DD en segundo y como tercera BB (fs. 3).

**II.8.** A través de Nota de 4 de julio de 2018, dirigido al Presidente de la ADT Santa Cruz, con copia a la FBT, al Comité Olímpico Boliviano y al Ministerio de Deportes; el accionante presentó impugnación



a la nominación de la tercera jugadora para el mencionado torneo, señalando que la misma no cumpliría las condiciones ni requisitos establecidos en el Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018, reiterando a su vez las Notas presentadas el 22 de junio y 3 de julio de igual año, solicitando como medida cautelar que se suspenda tal nominación, hasta que se resuelva el recurso interpuesto, refiriendo también que con esa decisión se causó un daño psicológico y deportivo a su hija, y que según le indicó verbalmente el Gerente Técnico de la FBT para la elección efectuada se sujetó al ranking de "singles" (fs. 83 a 84).

**II.9.** Se tiene la Nota de 9 de julio de 2018, emitida por el Gerente de la FBT a la ADT Santa Cruz, en respuesta a las Notas de 22 de junio y 3 de julio de dicho año, presentadas por Javier Reynaldo Salinas Cardona a nombre de AA, señalando que la nominación sigue un proceso de selección, de acuerdo a lo establecido en el art. 2.7."42" –lo correcto es 2– del Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018 de la FBT, procediéndose de la siguiente manera "a) Nominación directa de las jugadoras No 1 DD y No 2 CC, ambas registradas en la Asociación de Cochabamba, según ranking nacional vigente 28 días antes de la competencia.

b) Consideración si alguna de las jugadoras con ranking 3 al 6 cumplieran con la condición de ser la mejor jugadora de dobles. El Comité Técnico consideró que ninguna jugadora cumple con esta condición ya que las jugadoras -DD- No. 1 del ranking de dobles y CC, obtuvieron la gran mayoría de sus puntos para ranking jugando en pareja. No puede considerarse a la jugadora No 4 del ranking AA registrada en la Asociación de La Paz, como pareja de una de ellas cuando solamente fue pareja circunstancial en un solo torneo en Paraguay, como también lo fue la jugadora BB con DD en un torneo en Colombia. La pareja estable en esta categoría, que juntas obtuvieron la mayor cantidad de puntos de su ranking de dobles son las jugadoras DD y CC.

c) Por lo tanto, una vez recibida la propuesta del capitán del equipo para que se considere la nominación de la jugadora No. 6 EE, sin respaldo del Comité de Entrenadores, el Comité Técnico procedió a nominar a la jugadora No. 3 del ranking nacional BB registrada en la Asociación de Santa Cruz.

Con esta decisión se dio cumplimiento al reglamento, cuyo espíritu en el caso de nominaciones para campeonatos sudamericanos para los que el equipo nacional está compuesto por 3 jugadores, es nominar a los 3 mejores del ranking nacional en el que se contabiliza el puntaje acumulado en los torneos del calendario. Sólo se considera reemplazar a la Nº 3 cuando alguna de las posiciones hasta la No. 6 es pareja estable de la Nº 1 y 2 de manera que signifique un aporte importante para la obtención de resultados que en este caso no se justifica" (sic [fs. 87 a 88]).

**II.10.** En virtud a la Nota presentada el 10 de julio de 2019 –con intervención de notaria de fe pública–, por el impetrante de tutela al Presidente de la FBT, refiere que al haber transcurrido más de setenta y dos horas de la recepción de la carta de impugnación de nominación señalada y al no tener respuesta alguna a la misma, ni a las otras cartas, solicita que se le haga llegar el fundamento reglamentario por el que su hija AA no fue elegida como tercera jugadora para el torneo sudamericano de tenis, pidiendo que sea en el plazo de veinticuatro horas, considerando que el 23 de julio de igual año se llevaría a cabo el mismo (fs. 86.).

**II.11.** En virtud al decreto de 1 de abril, el demandado a través de Nota de 18 de abril de 2019, informa que: **1)** El padre de AA realizó su reclamo directamente a la FBT y se le pidió que lo haga a través de la ADT Santa Cruz, de la cual es jugadora su hija y sus reclamos se le contestaron por medio de la referida Asociación el 9 de julio de 2018, quien a su vez se encargó de responderle al impetrante de tutela; **2)** La FBT tiene la facultad de realizar las nominaciones a los torneos internacionales dentro y fuera del país, y se rige por el principio de enviar al mejor equipo a las competencias, conforme al ranking nacional, de acuerdo a lo establecido en el art. 2.7.1 del Reglamento de Circuito Nacional de Menores 2018; en este sentido, en la categoría de damas se encontraban 1. CC, 2 DD, 3 BB, y 4 AA de las cuales las dos primeras fueron nominadas directamente y en el caso de la tercera se consideró la opinión del capitán y del Comité Técnico, puesto que de acuerdo al ranking, la mejor jugadora de dobles es también la primera y su pareja con quien ha jugado la mayoría de los torneos es la segunda del referido ranking; por lo que, las dos condiciones



exigidas por la normativa solo la cumplirían las mencionadas jugadoras que ya fueron seleccionadas, no pudiendo considerarse a AA porque no era la mejor jugadora rankeada en dobles, sino la número dos y además que solo fue pareja de la primera en un solo torneo, mientras que BB era la número tres, pero jugó dos torneos con la primera y uno con la segunda, razón por la que se decidió nominarse como tercera jugadora a la misma, de acuerdo a informe técnico y cuadro de resultados, que fueron adjuntados al informe; **3)** En el tenis se juega en la modalidad individual y en dobles, en este último juegan dos jugadores, en el que es considerado pareja en la jerga tenística cuando juega varias veces junto a otro jugador, mas no así al que solo lo hace por una sola vez, con la aclaración de que ello no se encuentra normado; **4)** De acuerdo al rol de partidos que se jugó en el torneo sudamericano de tenis en el país de Uruguay estos fueron individuales y dobles; y, **5)** No existe un procedimiento específico para resolver impugnaciones relacionadas a las nominaciones a torneos internacionales (fs. 305 a 365).

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

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación en razón de su condición económica y social; a la no violencia, a los de la niñez, adolescencia y juventud; al acceso del deporte y recreación sin distinción de pertenencia social, cultural o de cualquier índole, al desarrollo de la cultura física y de la práctica deportiva en su nivel competitivo; y, a la petición por no haber obtenido una respuesta formal y pronta; toda vez que, mediante Nota de 22 de junio de 2018, solicitó al Presidente de la FBT –ahora demandado– la nominación de su hija AA como tercera jugadora al torneo sudamericano de tenis; por lo que, al no haber publicado la nómina de las jugadoras elegidas para dicho torneo, el 3 de julio de igual año reiteró al demandado que su hija AA sea nominada para el aludido campeonato, considerando que cumplió los requisitos establecidos en el Reglamento del Circuito Nacional Menores 2018; empero, el mismo día al enterarse que fue elegida otra jugadora, por Nota presentada el 5 de similar mes y año, recalzó su solicitud e impugnó a su vez la elección de la tercera jugadora para participar en la referida competencia internacional; en consecuencia, el ahora demandado el 9 de idéntico mes y año, le respondió a las primeras Notas y no así a la última mencionada; no obstante, sin indicar cuál sería el criterio de la mencionada Federación para justificar un procedimiento inventado que dio lugar a la nominación de otra jugadora y sin explicar por qué no se eligió a su hija AA, pese a que ella cumplió los requisitos enunciados por el referido Reglamento, además de no fundar su respuesta en la normativa correspondiente; finalmente, por Nota presentada el 10 del citado mes y año, pidió que se le haga conocer el fundamento reglamentario que se utilizó para dicha nominación; sin embargo, la misma tampoco fue respondida.

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

#### **III.1.Excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en caso de niñas, niños y adolescentes**

La acción de amparo constitucional, tiene como parte de su naturaleza jurídica la subsidiariedad, la cual se encuentra establecida en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Lo que implica que previamente a acudir a la vía constitucional a través de dicho mecanismo, se deben agotar los otros recursos inmediatos y eficaces tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la administrativa; sin embargo, a pesar que la presente acción de defensa se encuentra sujeta al cumplimiento de ese principio, también se aplica su excepción, en los casos en el que la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, tal cual lo señala el art. 54.II del aludido Código.

Asimismo, la flexibilización al principio señalado también se ha extendido a los grupos vulnerables, como es la niñez y adolescencia, tomando en cuenta que esta población se encuentra con una protección reforzada por mandato constitucional, así como dentro del sistema de Derechos Humanos,



en este entendido la Convención de los Derechos del Niño establece el **interés superior del niño** como un principio directriz, un derecho y una garantía, por lo que, las autoridades judiciales y administrativas de manera obligatoria deben enmarcar sus actos teniendo en cuenta el mismo.

En ese sentido, la atención de las vulneraciones denunciadas en contra de niñas, niños y adolescentes debe merecer una especial atención; en consecuencia, corresponde la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, a fin de garantizarles el ejercicio de sus derechos de manera preeminente, en este mismo entendido la SCP 1174/2016-S2 de 7 de noviembre haciendo alusión a la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, señaló que: *"Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que: «La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa»* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, tomando en cuenta que se debe tener una especial consideración en la atención de la niñez y adolescencia, lo que implica que es necesario activar todos los mecanismos inmediatos para su protección, sin la necesidad de exigir requisitos formales para ello, sino que en el marco de la protección integral y reforzada se debe lograr que ejerzan sus derechos efectiva e inmediatamente.

### **III.2. La interpretación constitucional enmarcada en la protección y ejercicio de los derechos fundamentales, desde la perspectiva de la doble dimensión**

Sobre la interpretación enmarcada en la protección y ejercicio de los derechos, desde la perspectiva de la doble dimensión, la SCP 1352/2016-S1 de 15 de diciembre señaló que: *"...el modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, además de democrático que propugna la Norma Suprema, tiene como fin efectivizar justamente los derechos fundamentales y por otra lograr una justicia social, instituyendo una obligatoriedad para su cumplimiento no solo entre particulares, sino para toda la institucionalidad estatal, lo que significa aplicar la teoría de la horizontalidad de la eficacia entre particulares o Drittwirkung, que implica 'condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado', que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas".*

Asimismo, sobre lo señalado también la SCP 0140/2017-S2 de 20 de febrero indicó que: *"...Esta idea rectora se encuentra corroborada en la SCP 0085/2012, que a tiempo de ratificar la línea jurisprudencial de eficacia de los derechos fundamentales con relación a los particulares internalizó de manera expresa la concepción de la teoría alemana del Drittwirkung o de eficacia horizontal de los derechos fundamentales estableciendo que «(...)los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, a partir de la estructuración de la teoría del Drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas».*

(...)



Conforme lo expresado, por la jurisprudencia constitucional, **cualquier vulneración de los derechos fundamentales, puede ser oponible respecto de particulares a través de la acción de amparo constitucional, considerando la vigencia normativa de la Constitución Política del Estado, y la directa justiciabilidad de los derechos fundamentales**” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Contenido esencial del derecho de petición y presupuestos para su consideración

El art. 24 de la CPE establece el derecho de petición como un derecho fundamental dentro de los derechos civiles, señalando que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.

En este entendido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional sobre el contenido esencial de derecho de petición a través de la SCP 0852/2018-S1 de 17 de diciembre, reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo señaló que: “...citando la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la sistematización jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de la petición señala: ‘«...la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:

(...)

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

(...)

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: «...**la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho**»” (las negrillas nos corresponden).

### III.4. El interés superior del niño y su finalidad de protección reforzada dentro de la Constitución Política del Estado

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, y a través de Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 entró en vigor en Bolivia, siendo aprobada además por la mayoría de los países miembros de dicho organismo internacional por la importancia en lo que refiere a la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, a cuyo mérito tiene como base el principio del interés superior del niño, que se halla expresado en su art. 3.1 y 2, disponiendo que:





"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas" (las negrillas son nuestras).

Considerándose en este marco el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, que significa otorgar a niños, niñas y adolescentes una **protección integral**, que conceptualiza además al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Al respecto, la SCP 0245/2018-S4 de 21 de mayo, reiteró lo señalado por la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, estableciendo que: "... este principio se traduce en un mandato de protección haciendo efectivo el cumplimiento de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada**, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso *Bulacio vs Argentina*, así como en la Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

*En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'"* (las negrillas son nuestras).

Disposición que se enmarca en la Convención de los Derecho de Niño, que implica que los administradores de justicia, los particulares, la familia y la sociedad en su conjunto deben tener un interés principal y prioritario al momento de resolver todo aquello relacionado a los intereses de las niñas, niños y adolescentes; y, en la que se encuentren involucrados la defensa de sus derechos, teniendo presente el principio de protección reforzada frente a otros, a fin de garantizarles un desarrollo psicosocial en condiciones de igualdad y respeto buscando la efectividad en el ejercicio de sus derechos.

Finalmente es importante recalcar el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional sobre el interés superior del niño, es así que la SCP 1879/2012 de 12 de octubre señaló que "...la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: `...Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, **los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.**



6.2. *Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia...*" (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.5 Respeto al Reglamento del Circuito Nacional Menores 2018

De conformidad al Reglamento señalado, en lo que concierne a las Disposiciones Generales en su art. 1.2.7 establece que "El presente Reglamento solo puede ser anulado, modificado o enmendado, parcial o totalmente por el Directorio, con aprobación de un Congreso Extraordinario convocado para el efecto".

Asimismo, el art. 1.4.1 dispone que dicha normativa "... se aplica a todos los torneos de las categorías de menores 12, 14, 16 y 18 años, damas y varones que forman parte del Circuito Nacional de Menores de la FBT, excepto torneos y circuitos internacionales que tienen sus propios reglamentos y código de conducta. Todos los Torneros de la FBT deben aplicar el Estatuto de la FBT, Código de Conducta y las Reglas de Tenis sancionadas por la ITF".

De la misma forma, respecto a las reglas del circuito, el art. 2.2.1 señala que "...se obtendrá por la suma de puntos que cada jugador haya acumulado durante 52 semanas últimas a la fecha de emisión del ranking, en sus mejores 6 resultados obtenidos del Circuito Nacional ó torneos avalados por la FBT ó torneos internacionales", en este sentido de acuerdo al art. 2.2.3 "El Ranking Nacional Único de singles contabiliza los puntos obtenidos por un jugador por su participación en torneos en la modalidad de singles; el Ranking Nacional único de dobles contabiliza los puntos obtenidos por un jugador por su participación en torneos en la modalidad de dobles. Los torneos de dobles bonificarán al ranking de singles aportando un 25% del valor del puntaje de dobles de acuerdo a la tabla de dobles"

El referido Reglamento también regula las nominaciones para participar en torneos internacionales, de la siguiente manera:

"2.7.1. La nominación de jugadores para participar en torneos internacionales que se realiza en el país ó en el exterior se hará tomando como base el Ranking Nacional Único, lo que no implica que esta sea la única condición de selección.

2.7.2. El orden de méritos para la selección se realizará considerando **el Ranking Nacional Único Boliviano vigente al momento de su convocatoria**, dentro de los 28 días previos a la iniciación del torneo, acorde a los siguientes criterios.

Para nominaciones de equipos a campeonatos Sudamericanos, se preseleccionará a 6 jugadores por ranking nacional único, 42 días antes del plazo límite de nominación. 28 días antes los jugadores 1 y 2 del ranking son nominados automáticamente. **El tercer jugador** será nominado de acuerdo a lo siguiente: **a) Es nominado automáticamente el mejor rankeado en dobles y que no sea el jugador 1º y 2º y que además sea pareja del jugador 1º ó 2º.** b) Si no se cumple la condición 'a' el tercer jugador podrá ser propuesto por el capitán de la categoría mediante informe técnico que respalde su propuesta. La propuesta es respaldada o rechazada por el comité de entrenadores y por último rechazada o refrendada por el Directorio de la FBT a través de su Comité Técnico" (las negrillas son nuestras).

### III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación en razón de su condición económica y social; a la no violencia, a los de la niñez, adolescencia y juventud; al acceso del deporte y recreación sin distinción de pertenencia social, cultural o de cualquier índole, al desarrollo de la cultura física y de la práctica deportiva en su nivel competitivo; y, a la petición por no haber obtenido una respuesta formal y pronta; toda vez que, mediante Nota de 22 de junio de 2018, solicitó al Presidente de la FBT –ahora demandado– la nominación de su hija AA como tercera jugadora al torneo sudamericano de tenis; por lo que, al no haber publicado la nómina de las



jugadoras elegidas para dicho torneo, el 3 de julio de igual año reiteró al demandado que su hija AA sea nominada para el aludido campeonato, considerando que cumplió los requisitos establecidos en el Reglamento del Circuito Nacional Menores 2018; empero, el mismo día al enterarse que fue elegida otra jugadora, por Nota presentada el 5 de similar mes y año, recalzó su solicitud e impugnó a su vez la elección de la tercera jugadora para participar en la referida competencia internacional; en consecuencia, el ahora demandado el 9 de idéntico mes y año, le respondió a las primeras Notas y no así a la última mencionada; no obstante, sin indicar cuál sería el criterio de la mencionada Federación para justificar un procedimiento inventado que dio lugar a la nominación de otra jugadora y sin explicar por qué no se eligió a su hija AA, pese a que ella cumplió los requisitos enunciados por el referido Reglamento, además de no fundar su respuesta en la normativa correspondiente; finalmente, por Nota presentada el 10 del citado mes y año, pidió que se le haga conocer el fundamento reglamentario que se utilizó para dicha nominación; sin embargo, la misma tampoco fue respondida.

Antes de ingresar al análisis del problema jurídico, es necesario efectuar una consideración previa respecto al reclamo efectuado por el demandado en la audiencia de acción de amparo constitucional de 24 de julio de 2018, referente a la aplicación de la subsidiariedad excepcional en el sentido que el accionante debió agotar su solicitud ante el Comité Olímpico Boliviano, de acuerdo al art. 28 y 62 de su "Reglamento", al tener competencia para solucionar todos los conflictos relacionados con el ámbito deportivo o vía proceso administrativo en el Ministerio de Deportes; sin embargo, considerando lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser en este caso una adolescente que reclama la vulneración de sus derechos a través de su padre, la referida se encuentra dentro de la población vulnerable, razón por la que merece una protección inmediata de sus derechos, más aún cuando en el caso de niñas, niños y adolescentes de conformidad al interés superior del niño, cuentan con una protección reforzada que implica que las autoridades deben tener en cuenta la prioridad en la tutela de sus derechos y garantías; en este sentido, en el caso concreto, no obstante de que existirían otros medios en la vía administrativa –aspecto que no ha sido demostrado por el demandado– para que el impetrante de tutela presente su solicitud o impugnación, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de defensa presentada, debiendo ingresarse por lo tanto al fondo de lo denunciado por la misma.

En este contexto, incumbe señalar que de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, la parte accionante a través de Nota de 22 de junio de 2018 solicitó al Presidente de la FBT la nominación de AA como tercera jugadora al torneo sudamericano de tenis a realizarse en el país de Uruguay; empero, al no haberse publicado en el plazo indicado las nóminas de los jugadores para que participen en la referida competencia internacional, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Circuito Nacional Menores 2018 y al no recibir respuesta a su solicitud el 3 de julio de igual año, a través de Nota de igual fecha reiteró que AA sea elegida para dicho torneo, pues cumplía con todos los requisitos establecidos para ese puesto de conformidad con el mencionado Reglamento; no obstante, tampoco recibió respuesta y ese mismo día al enterarse que su hija AA no fue nominada como tercera jugadora por Nota presentada el 5 de igual mes y año, impugnó tal elección, refiriendo que no se cumplieron las disposiciones contenidas en el aludido Reglamento, puesto que de acuerdo a la versión del Gerente Técnico se hubiera considerado el ranking de singles y no el de dobles; asimismo, tomando en cuenta que AA cumplía con todos los requisitos de la mencionada normativa, solicitó que se revoque esa designación y como medida cautelar se suspenda dicha decisión hasta que se resuelva su recurso (Conclusión II.8).

El 9 de julio de 2018, el Gerente de la FBT envió respuesta a las Notas de 22 de junio y 3 de julio de 2018, a través de un correo electrónico a la ADT Santa Cruz; y que si bien no fueron respondidas por el ahora demandado; empero, el prenombrado lo hizo en representación de la entidad deportiva señalada, puesto que de acuerdo al informe de 18 de abril de 2019, el Gerente se constituye en el encargado de responder a la correspondencia que ingresa a la mencionada Federación, conforme el art. 38 de su Estatuto, siguiendo las instrucciones del Presidente –ahora demandado– (Conclusión II.9).



Empero, pese a emitirse dicha respuesta por la FBT, conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la respuesta que se dio a las Notas de 22 de junio y 3 de julio de 2018 no fueron de manera oportuna, puesto que el demandado se pronunció después de haber nominado a la tercera jugadora al torneo señalado, cuando debió responderse de manera inmediata, considerando que las solicitudes efectuadas justamente expresaban el pedido de que la accionante sea seleccionada para participar en dicho campeonato.

Por lo que, el demandado no tomó en cuenta que la oportunidad con la que se debió responder la petición realizada por la parte accionante se constituye en uno de los elementos del alcance y contenido de la protección de dicho derecho, que se encuentra relacionado a su vez con el principio de celeridad, el cual debe ser de cumplimiento obligatorio no solo por funcionarios o entidades estatales, sino también por los particulares, solo así puede garantizarse de manera efectiva su protección.

En este entendido, el cumplimiento del derecho a la petición no solamente abarca a la esfera estatal, sino también a los particulares, conforme la doctrina de la horizontalidad de la eficacia de los derechos fundamentales o *Drittwirkung*, que significa que el ahora demandado debió cumplir con garantizar el alcance y contenido del derecho a la petición de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pudiendo en este sentido soslayar su obligación de pronunciarse de manera oportuna a las notas presentadas por el ahora accionante, solo por el hecho de que este no era asociado, pues a pesar de ser una entidad privada tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales como en este caso, más aún cuando las solicitudes efectuadas se referían a la nominación de una adolescente como tercera jugadora a un torneo internacional, que al pertenecer a una población vulnerable merece prioridad en la respuesta de las autoridades en este caso de la FBT, en el marco del interés superior del niño conforme a mandato constitucional e incluso de acuerdo al sistema de protección de los derechos humanos expresado en la Convención de los Derechos del Niño.

Ahora bien con relación al otro contenido del derecho de petición, que tiene que ver con que la respuesta debe ser fundamentada y motivada, lo cual implica que tanto las autoridades públicas como privadas deben expresar las razones jurídicas y fácticas que indiquen de manera justificada la petición efectuada por la o el peticionante, conforme el Fundamento Jurídico III. 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la respuesta pronunciada por la FBT a las peticiones señaladas a través de Nota de 9 de julio de 2018 (Conclusión II.9), justificó el criterio adoptado por el Comité Técnico de dicha entidad, para nominar a la tercera jugadora al torneo sudamericano de tenis 2018, que coincide con el Informe remitido el 18 de abril de 2019 por la FBT (Conclusión II.11), en el que se señaló que para el torneo sudamericano de tenis en la categoría damas las jugadoras DD y CC fueron nominadas automáticamente y que de acuerdo a lo señalado por el capitán del equipo y el Comité Técnico, al ser la primera jugadora la mejor en dobles del ranking único y además de ser su pareja –con quien ha jugado la mayoría de los torneos– la segunda, entonces no hubiesen escogido de la lista de las otras cuatro a AA porque no era la mejor jugadora rankeada en dobles, sino la número dos y además que solo fue pareja de la primera en un solo torneo, mientras que BB era la número tres, pero jugó dos torneos con la primera y uno con la segunda, razón por la que se decidió nominársela como tercera jugadora, criterio que además se ajusta a lo establecido en el Reglamento del Circuito Nacional Menores 2018 descrito en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que de acuerdo al art. 2.7.2 inc. a) de dicho Reglamento la tercera jugadora nominada automáticamente para la competencia tantas veces señalada debe ser la mejor jugadora en dobles del ranking único, además de ser pareja de las jugadoras 1 o 2; por lo que, la FBT adoptó como se señaló el criterio del inciso b) del artículo referido, respaldado además por la resolución de nominaciones (Conclusión II.11).

En consecuencia, la respuesta otorgada por el demandado a la parte accionante expuso los motivos razonables que justifican la elección de la tercera jugadora, al haberse sujetado a las bases establecidas para su nominación en el Reglamento del Circuito Nacional Menores 2018; consecuentemente, respecto al contenido del derecho a la petición en cuanto a que la respuesta debe



ser fundamentada y motivada, estos elementos fueron cumplidos por el demandado en la respuesta de 9 de julio de 2018.

Ahora bien, con relación a la Nota presentada el 5 de julio de 2018, donde la parte accionante impugnó la nominación de la tercera jugadora elegida por la FBT para participar del torneo sudamericano de tenis, además de reiterar que sea la nominada para dicho torneo; y, la Nota recepcionada el 10 del referido mes y año, que fue dejada en oficinas de la FBT mediante intervención de notaria de fe pública, pidiendo al Presidente de dicha entidad –ahora demandado– que se le haga llegar el fundamento reglamentario por el que su hija no fue elegida como tercera jugadora para la mencionada competencia, solicitando que sea en el plazo de veinticuatro horas, considerando que dicha nominación se llevaría a cabo el 23 de julio de igual año (Conclusiones II.8 y II.10); sin embargo, ninguna de las dos solicitudes fueron respondidas por el demandado, sin tomar en cuenta que de acuerdo al alcance del derecho de petición el nombrado tenía la obligación de responder a dichas solicitudes de manera formal, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que necesariamente sea de manera positiva sino también negativa, en este último caso si la parte demandada no tenía la facultad de resolver la impugnación solicitada a través de la Nota presentada el 5 de julio de 2018, porque la misma no se encontraba regulada, entonces debió indicar a la impetrante de tutela donde debía acudir para cuestionar la nominación al mencionado torneo.

Por lo que, el demandado al no haberse pronunciado sobre la impugnación y las solicitudes indicadas en las Notas presentadas el 5 y 10 de julio de 2018, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional vulneró el derecho a la petición por falta de respuesta formal.

Con relación a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, teniendo en cuenta que en el presente caso se evidenció la vulneración del contenido esencial del derecho de petición a obtener una respuesta pronta y oportuna respecto a las Notas de 22 de junio y 3 de julio de 2018; y, que de igual forma se demostró que en cuanto a las Notas presentadas el 5 y 10 de julio de 2018, se lesionó el contenido esencial del referido derecho a obtener una respuesta formal, la parte demandada no tomó en cuenta que en el presente caso se trata de una adolescente, que por su edad merece a su vez una protección integral y reforzada de sus derechos fundamentales, conforme el mandato constitucional del principio, derecho y garantía del interés superior del niño, que es adicional al que tiene cualquier persona, debiendo haber priorizado el demandado ante todo que su derecho a la petición sea ejercido efectivamente y de manera preeminente al ser una población vulnerable, por cuanto el demandado al no haberle dado prioridad en la atención que merecían las Notas señaladas, lesionó además el derecho de la niñez y adolescencia de la accionante, que además es protegido por el Sistema de Protección de los Derechos Humanos conforme el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Respecto al derecho al deporte y recreación denunciado por la parte impetrante de tutela, teniendo en cuenta que si bien la respuesta de 9 de julio de 2018 no fue oportuna; empero, si fundamentada y motivada en cuanto a la nominación de la tercera jugadora al torneo sudamericano de tenis, no se vulneraron los derechos señalados.

Respecto al derecho a la no violencia, este no fue demostrado por la accionante

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, la parte peticionante de tutela no presentó prueba tendiente a demostrar que la tercera jugadora nominada sería la hija del Vicepresidente de la ADT Santa Cruz y que a razón de ese cargo y a su buena situación económica hubiera sido elegida para participar del torneo sudamericano de tenis; lo que imposibilita a este Tribunal establecer la lesión de los derechos referidos, en razón de su condición económico social; en consecuencia, no resulta evidente la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación denunciados.

### **III.7.Otras consideraciones**

La parte accionante presentó su memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional el 17 de julio de 2018; sin embargo, el Juez de garantías señaló audiencia pública para el 24 de igual





mes y año, después de una semana, de manera tardía, incumpliendo así el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención a dicha autoridad judicial al no haber cumplido el plazo establecido para el señalamiento de la audiencia, debiendo observar y cumplir dicha disposición.

Por lo que, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; en virtud al art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 271/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 292 a 295 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación a los derechos a la petición y a los de la niñez, adolescencia y juventud, conforme los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela respecto a los derechos al deporte y recreación, a la no violencia, al de igualdad y de no discriminación.

**3º Llamar la atención** al Juez de garantías por no haber observado y dado cumplimiento al art. 56 del CPCo.

**4º Exhortar** a la FBT que pueda elaborar un reglamento de impugnaciones sobre las nominaciones a torneos nacionales internacionales, al que pueden acceder dichos deportistas a fin de que se garantice la imparcialidad y el cumplimiento de los Reglamentos de tales nominaciones.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24351-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 16/018 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 520 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Segundina Serrudo Enríquez** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 30 de mayo de 2018, cursantes de fs. 480 a 490 vta.; y, de 493 a 496 vta., la accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició proceso de divorcio contra Eduardo Azurduy Vásquez que fue tramitado en primera instancia en el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, concluyendo con la emisión de la Sentencia 105/2017 de 5 de julio, declarando probada la demanda de divorcio por la causal prevista en el art. 205 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 del 19 de noviembre de 2014-, fallo contra el cual interpuso recurso de apelación mereciendo el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre dictado por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Refiere que, el Auto de Vista SFNA 176/2017, emitido por las autoridades ahora demandadas vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, "seguridad jurídica" y valoración probatoria, por apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, además de la tutela judicial efectiva; toda vez que, incurrió en cuatro ilegalidades.

**Primera ilegalidad**, De conformidad al art. 324 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos afirmados por las partes, producir certeza en la autoridad jurisdiccional para discernir sobre aspectos contradictorios y fundamentar sus decisiones. De acuerdo con el art. 328 del citado Código la carga de la prueba corresponde a la parte conforme a sus propias alegaciones; por imperio del art. 332 de la norma legal prenombrada, las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial según criterio de pertinencia, la autoridad judicial tendrá la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión y tiene la obligación de valorar en sentencia tanto las pruebas decisivas y esenciales; por disposición expresa del art. 361 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la sentencia debe contener la parte motivadora con la correspondiente valoración probatoria y análisis de las normas aplicables, pues el Juez *a quo* no dio cumplimiento a la señalada precedentemente; ante ello, se interpuso el recurso de apelación; empero, los Vocales ahora demandados no tomaron en cuenta lo descrito precedentemente y procedieron a confirmar en su totalidad la Sentencia 105/2017.

**Segunda ilegalidad**, el Tribunal de alzada no consideró que el recurso de apelación interpuesto por el demandado Eduardo Azurduy Vásquez, fue presentado fuera del término de los cinco días hábiles computables a partir del siguiente día "hábil" a la notificación con la sentencia, conforme dispone el art. 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; por consiguiente, este debió ser inadmisibile; sin embargo, el Tribunal *ad quem* falló sobre el fondo del mismo.



**Tercera ilegalidad**, toda resolución judicial, entre otros preceptos y disposiciones legales, deben ser pronunciadas en estricto apego a lo dispuesto en los arts. 108 y 180 la Constitución Política del Estado (CPE), 15 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el caso concreto las autoridades ahora demandadas no dieron cumplimiento con los mandatos constitucionales y legales citados, conculcándose los mismos.

**Cuarta ilegalidad**, los Vocales hoy demandados incurrieron en un evidente error de hecho y de derecho en la valoración de todos los medios de prueba ofrecidos y producidos en el proceso extraordinario de divorcio, evidenciándose una clara vulneración al art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, a los principios, derechos y garantías constitucionales, a la verdad material, al debido proceso, a la legalidad, a la seguridad jurídica e igualdad efectiva de las partes en juicio.

La incongruencia -interna- de la Resolución judicial final de segunda instancia, radica en que las autoridades judiciales demandadas, reconocen expresamente que el Juez *a quo* no podía valorar medios probatorios que no fueron admitidos en juicio, entonces como lógica consecuencia, si el nombrado demandado no probó sus pretensiones, "...no podía disponer lo contrario..." (sic).

Concluye refiriendo que, el Auto de Vista SFNA 176/2017, no cumple con un orden correlativo respondiendo a cada uno de los agravios que expresó en su recurso de apelación, es así que parte de su reclamo tercero y cuarto no fueron motivados ni fundamentados, como prueba de ello se tiene a lo textualmente señalado en dicho Auto de segunda instancia.

Por otro lado sostiene que, el Auto de 4 de diciembre de 2017, emitido por los Vocales demandados, vulnera sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica" y de la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades ahora demandadas interpretaron erróneamente el art. 363.II de Código de las Familias y del Proceso Familiar, al señalar que la solicitud de enmienda y complementación del Auto de Vista cuestionado fue interpuesta de manera extemporánea; empero, dicha normativa legal no dispone "...que el plazo es improrrogable y tampoco dispone que el computo del plazo tiene que hacerse de momento a momento" (sic); en ese sentido, el art. 319 de la citada ley, es taxativo y concluyente al disponer que los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente hábil de la notificación, entendiéndose que todos los plazos procesales deben empezar a computarse a partir del día siguiente hábil al de la notificación respectiva; asimismo, refiere que se quebrantó el art. 321 del citado Código, pues de acuerdo a lo dispuesto por la mencionada norma, los plazos vencerán en la última hora hábil del día de su vencimiento.

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

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, "...MALA VALORACIÓN PROBATORIA POR APARTARSE DE LOS MARCOS DE RAZONABILIDAD Y EQUIDAD SINO TAMBIÉN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA..." (sic); citando al efecto los arts. 128 y 129 de la CPE.

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

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SNFA 176/2017 de 16 de noviembre y el Auto de 4 de diciembre de 2017; y, **b)** Los Vocales demandados pronuncien nuevo Auto de Vista aplicando la ley de manera correcta, debidamente fundamentado, con sustento legal y asidero jurídico y realizando una correcta valoración probatoria de acuerdo a la Sentencia Constitucional a dictarse.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según acta cursante de fs. 506 a 507 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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



La accionante, a través de su abogado ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que: **1)** Tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal *ad quem* cometieron un grave error con relación a la valoración de la prueba vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; **2)** Con referencia a la "...existencia de dos bienes inmuebles sujetos a registro como resultan siendo los vehículos, se tiene por la prueba testifical de nuestra parte, que ambos vehículos existían a la misma vez..." (sic), dichos vehículos no fueron comprados al mismo tiempo; sin embargo, el Tribunal de alzada indicó que con el fruto de la venta de uno de los vehículos se compró el otro; empero, los testigos de cargo fueron claros en indicar esa situación; **3)** Respecto a las deudas comunes dentro del matrimonio el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación realizaron una pésima valoración a la prueba aportada por ambos sujetos procesales, pues en relación a las deudas la parte contraria manifestó "...se tiene que se estarían demostrando por ejemplo, la concerniente al señor Daniel Oro Callapa..."; sin embargo, de la revisión del acta de juicio se establece que la misma no fue valorada, siendo desestimada por no cumplir con las formalidades legales, pese a ser el único medio probatorio que podía sustentar esa situación, además de ser la única prueba presentada por el demandado, apartándose del marco de la razonabilidad y equidad tanto el Juez *a quo* como el Tribunal de alzada; **4)** Las autoridades ahora demandadas al confirmar la sentencia manifestaron que esa deuda existiría, constituyéndose en una deuda común para ambos cónyuges, pero al desestimar la prueba sobre la misma se entiende que no existe medio probatorio que acredite la existencia de la citada acreencia; **5)** Con relación a las anticresis tiene evidencia de que no existe ningún documento que acredite tal situación, igualmente respecto a la deuda que se tendría por la construcción del inmueble de la calle Urkupiña 35, y el colocado de una puerta eléctrica; **6)** La vulneración de los derechos y garantías que manifestó fue en relación a que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada dieron por ciertas las deudas comunes que el demandado señaló pero no probó, alejándose de la razonabilidad y equidad inobservando lo dispuesto por el Código de las Familias y el Procedimiento Familiar; y, **7)** Respecto al Auto pronunciado por las autoridades demandadas en referencia a la enmienda y complementación solicitada, aplicaron de manera incorrecta los preceptos legales señalados, manifestando que el cómputo de las veinticuatro horas para hacer tal petición es de momento a momento; sin embargo, el citado Código prevé que el plazo de cualquier citación o notificación corre a partir del día siguiente hábil.

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

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 503 manifestaron que, al ser claros los fundamentos contenidos en el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, es que se ratifican en el contenido íntegro del referido fallo, ofreciendo como prueba los actuados existentes en el caso de autos.

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

Eduardo Azurduy Vásquez, a pesar de su notificación cursante a fs. 498, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó escrito alguno.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/018 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 520 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al primer punto la accionante refiere concretamente que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta los preceptos legales establecidos en los arts. 324, 328 y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar referente a la prueba, debiendo tenerse presente que los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos afirmados por las partes y que estas deben ser valoradas tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas debiendo ser consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia, por lo que la autoridad judicial debe señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión; **ii)** El Auto de Vista SFNA 176/2017 cuestionado, establece claramente los hechos que



motivan la impugnación en su Considerando II parte *in fine*; así también en su Considerando III se observa bajo el subtítulo de fundamentación jurídica y motivación de la Resolución las normas jurídicas claramente establecidas por las que motivaron y dieron respuesta a los agravios sustentados en el recurso de apelación restringida; **iii)** De la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado se verifica que este se encuentra debidamente motivado y fundamentado en derecho, exponiendo con precisión los motivos que sustentan la decisión que los llevó a fallar de esa forma, señalando de manera concreta las pruebas en que fundan su decisión, valorándolas conforme a ley; **iv)** Dicha Resolución fue pronunciada en atención a la apelación interpuesta por la parte accionante, quien en uso de su derecho a recurrir interpuso el mismo contra la Sentencia emitida en primera instancia por el Juez *a quo*, habiéndose observado los requisitos de cada instancia procesal, lo que implica que la parte accionante fue escuchada en el proceso, quien presentó sus pruebas e hizo uso de los recursos que le franquea la ley; **v)** Respecto a la valoración de la prueba realizada por las autoridades ahora demandadas; ello es una facultad privativa de estas, sean administrativas o judiciales, no pudiendo la jurisdicción constitucional efectuar la valoración probatoria de las pruebas referidas por la ahora impetrante de tutela, puesto que no se cumplió con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional; **vi)** Tampoco se llega a evidenciar la falta de motivación, violación al derecho a la defensa, al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica" y de la tutela judicial efectiva en el Auto de Vista ahora cuestionado; **vii)** Con relación al Auto de 4 de diciembre de 2017, del cual se hace referencia que existe una errónea interpretación del art. 363.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el cual no dispondría que el plazo es improrrogable y que tendría que hacérselo de momento a momento, señalando también que el art. 319 del referido Código es taxativo y establece que los plazos comienzan a correr desde el siguiente día hábil de la notificación, siendo su conclusión la última hora hábil del día de su vencimiento; **viii)** Se evidencia que la autoridad jerárquica hace conocer los motivos de derecho por los cuales considera inadmisibile la solicitud de aclaración y enmienda, en aplicación del art. 363.II de la referida normativa, con relación a los arts. 318 y 319 del citado Código, tiene un efecto diferente, puesto que el primero regula el cómputo de los plazos por días, correspondiendo en su caso comenzar a correr desde el día siguiente hábil a la citación "...y su vencimiento en la última hora del día de su vencimiento..."(sic), debiendo aclararse que el computo del plazo establecido en las normas antes referidas es por día y no así por horas como acontece en el caso de autos, por lo que tampoco se tiene por inmotivada la resolución observada ya que se llegó a comprender porque motivo se dispuso la inadmisibilidada de la solicitud de aclaración y enmienda, situación que dio lugar a declarar la extemporaneidad de la solicitud de aclaración, explicación y complementación solicitada; y, **ix)** Referente al recurso de apelación interpuesto por Eduardo Azurduy Vásquez, mismo que habría sido presentado fuera del plazo establecido de los cinco días hábiles que alega la parte accionante, este fue resuelto por el Juez *a quo*, verificándose que la parte accionante no activó los recursos que la Ley le franquea para hacer valer sus derechos en instancias superiores; en ese sentido, al haber consentido de manera libre dichos actos, en mérito al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) conlleva declarar la improcedencia del mismo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro el proceso extraordinario de divorcio seguido por Segundina Serrudo Enríquez contra Eduardo Azurduy Vásquez, el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 105/2017 de 5 de julio, por la cual declaró probada la demanda de divorcio, por la causal prevista en el art. 205 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; consiguientemente, quedó disuelto el vínculo matrimonial, siendo notificadas las partes en audiencia la mencionada fecha (fs. 376 a 383).





**II.2.** Por Memorial de 6 de julio de 2017, el demandado solicitó la complementación y enmienda de la referida Sentencia, mereciendo el Auto de 11 de similar mes y año, mediante el cual el Juez de la causa en previsión del art. 363.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, complementó con relación al punto dos en cuanto a la deuda adquirida de \$us10 000.- (Diez mil dólares estadounidenses), disponiendo que ambas partes deberán devolver el monto adeudado en vigencia del matrimonio, respecto a los otros puntos se indicó que no corresponde una complementación y enmienda (fs. 393 y vta.).

**II.3.** El 12 de julio de 2017, la hoy accionante planteó recurso de apelación contra la Sentencia 105/2017, señalando los siguientes agravios: **Primer agravio.**- Toda resolución judicial, debe ser pronunciada en estricto apego a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, Leyes, Decretos Supremos y la normativa vigente del ordenamiento jurídico, así lo estipulan los arts. 108, 180 de la Norma Constitucional, 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en el presente caso la Sentencia 105/2017, no fue dictada dentro el marco legal vigente o de acuerdo al ordenamiento jurídico, al contrario infringió disposiciones constitucionales; **Segundo agravio,** de la verdadera y correcta contrastación del expediente formado en el proceso; se concluye que, existe error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de todos los medios probatorios ofrecidos propuestos y producidos por ambas partes y al no haber sido apreciados y valorados de manera correcta por el Juez *a quo*, desde todo punto de vista, significa la vulneración de dichos medios probatorios así como de los preceptos legales del Código de las Familias y del Proceso Familiar que regulan específicamente cada medio probatorio; **Tercer agravio,** es evidente el error de hecho y de derecho en la valoración de todos los medios probatorios ofrecidos y producidos en juicio en los que incurrió el Juez de la causa, pues, de la revisión de dicha "Resolución Judicial Final de Primera Instancia" (sic) y contrastada con los datos del proceso, se evidencia que: el Juez de primera instancia admitió los documentos cursantes de fs. 171 a fs. 173 y el de fs. 176 a 177 del expediente original, cuando en audiencia de juicio los mismos no fueron admitidos, verificándose una contradicción en la decisión del juzgador, debiendo entenderse que el demandado Eduardo Azurduy Vásquez no probó la existencia de esas supuestas cargas de la comunidad ganancial, más aún, si ambas partes indicaron que, su separación definitiva se produjo el 26 de junio de 2016. También, refiere que de las declaraciones de sus testigos, se probó que los vehículos uno de marca Suzuki, clase Jeep, tipo Grand Vitara, con placa de control 1913 BES y otro de marca Toyota, clase vagoneta, tipo Starlet; color plomo, modelo 1989 con chasis EP715546835, motor 2E1850473 con placa de circulación 788 PKX, son bienes gananciales ya que los tenían al mismo tiempo, no siendo evidente que el último vehículo hubiera sido vendido para adquirir el primero; consecuentemente, se probó y demostró que el dinero de la venta del motorizado señalado se constituye en un bien ganancial debiendo serle reembolsado el 50% de la venta; por lo tanto, el Juez inferior no debió indicar que no era un bien ganancial y con relación a las supuestas cargas de la comunidad ganancial que fueron mencionadas por el demandado; de la revisión de obrados, se tiene que no existió ningún medio probatorio que pruebe la existencia de las mismas; consecuentemente, el Juez *a quo* no debió reconocerlas como tales, vulnerándose el principio de verdad material, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica porque de acuerdo con los medios probatorios de cargo y de descargo, se probaron sólo las cargas de la comunidad ganancial las que indicó en su memorial de demanda; por otro lado, de la revisión de las declaraciones de los testigos principalmente de cargo como de Maria Isabel Martínez Gordillo se evidencia que, el demandado Eduardo Azurduy Vásquez fue el único que siempre cobró los alquileres respecto del bien inmueble ubicado en calle Urkupiña 35 de la zona San José de Sucre, durante diez años y por otra parte los alquileres que recibió también de la inquilina Carmen Rosa Urcullo Bravo durante tres años; por lo tanto, le corresponde el 50% de todo lo cobrado; finalmente, con relación a la supuesta deuda por la fabricación y colocado de una puerta eléctrica, no existe ningún medio probatorio que acredite tal cosa; por lo tanto, existe una clara vulneración del art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como de los principios, derechos y garantías constitucionales, a la verdad material, al debido proceso, a la legalidad, a la seguridad jurídica e igualdad efectiva de las partes en juicio. **Cuarto agravio,** en el referido proceso de divorcio, el Juez de la causa vulneró el derecho de igualdad de oportunidades, al asignar valor legal a pruebas de descargo que no fueron admitidas, reconociendo como cargas gananciales las referidas



por Eduardo Azurduy Vásquez, sin asignar el valor legal en su integridad a las declaraciones de sus testigos. (fs. 395 a 398 vta.).

**II.4.** Por memorial interpuesto el 24 de julio de 2017, la ahora accionante contestó el recurso de apelación interpuesto por Eduardo Azurduy Vásquez -demandado dentro del proceso de divorcio y ahora tercero interesado-, objetando la presentación extemporánea del mencionado recurso (fs. 409 y vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista SFNA 176/2017, los Vocales ahora demandados confirmaron totalmente el Auto de 26 de junio de 2017 (fs. 341 y vta.) y la Sentencia 105/2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** Si bien es evidente que el Juez *a quo* en el primer agravio ingresó en una contradicción respecto a que hubiera admitido la documental de fojas 173; sin embargo, después se pronuncia a "fs. 366 vta.", indicando que no se admite la documental de fs. 173 por ser un documento privado que no se encuentra con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco se admite la documental de fs. 130-172, al tratarse de fotocopias simples cumpliendo lo dispuesto en el art. 335.11 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, en la citada Sentencia se señala que a fs. 382 y vta., se habría admitido el contrato de anticrético suscrito por Eduardo Azurduy Vásquez con Jaime Daniel Remaldes por \$us6 000.- (Seis mil dólares estadounidenses) de 1 de enero del 2015, aspecto contradictorio en el que si tiene razón la apelante; no obstante, el juzgador también valoró la testifical de fs. 374, que además guarda relación con la inspección judicial realizada al inmueble de la calle Urkupiña 35, ante lo referido por el demandado sobre la existencia de tres anticréticos de Paulet Stivales Osinaga Cortez, Griselda Rivera Serrano y Jaime Daniel Remaldes y la demandante -hoy accionante- refirió que si existen tres anticréticos, por lo que en mérito a la valoración integral de la prueba, sin tomar en cuenta la documental de fojas 173, al no haber sido admitida la misma, el Tribunal de alzada considera que el Juez *a quo* realizó una correcta decisión, al determinar esas cargas como de la comunidad ganancial; **b)** Respecto a los vehículos marca Suzuki, clase Jeep, tipo Grand Vitara, con placa de control 1913-BES y el automóvil marca Toyota, clase vagoneta, tipo Starlet, color plomo, modelo 1989, que reclama la apelante -ahora impetrante de tutela-, señalando que son bienes de la comunidad ganancial; se señaló que, en la Sentencia apelada se reconoce como bien ganancial el primer vehículo descrito líneas arriba, desprendiéndose que, el Juez de primera instancia respecto a los hechos no probados, consignó que, no se demostró que con el dinero de la venta del vehículo marca Toyota clase vagoneta tipo Starlet con placa de circulación 788 PKX, se compró el Jeep marca Suzuki; y, menos que haya probado el demandado por su sola confesión provocada de fs. 372 vta. a fs. 373 vta., que el vehículo marca Toyota clase vagoneta tipo Starlet, no sea bien ganancial y que era de propiedad de su padre y con ese mismo dinero se compró la señalada movilidad Suzuki; por lo que no se cumplió con lo previsto por el art. 182.II inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; es decir, que se trata de un bien propio por sustitución; empero, esto no implica que la demandante haya probado que los dos vehículos los tenían al mismo tiempo, por cuanto de las testificales se advierte que los sujetos procesales tenían un auto Toyota Color Plomo y luego un auto color rojo, testimonios que tienen la fe probatoria asignada por el art. 351 del citado Código, que sentaron convicción en el juzgador; más aún, cuando se trata de testigos ofrecidos por la parte demandante, no correspondiendo por ello declarar ganancial el dinero de la venta del vehículo referido, como pretende la apelante; por cuanto, si bien es evidente que del documento privado de declaración jurada cursante a fojas 340, se advierte que Víctor Hugo Vera Coronado, declaró que el vehículo marca Toyota, clase vagoneta, tipo Starlet, con placa de circulación 788 PKX, fue vendido a Eduardo Azurduy Vásquez el 2006, por su anterior propietario conforme cursa a fs. 303; y teniendo en cuenta que Eduardo Azurduy Vásquez y Segundina Serrudo Enríquez, contrajeron matrimonio el 10 de marzo de 1990 y la movilidad referida fue comprada el 2006; es decir, cuando los esposos referidos seguían unidos en matrimonio, corroborados por la prueba testifical de cargo cursante a fs. 368, conlleva que la referida movilidad era ganancial y al haberse demostrado por la testifical referida, que primero se tuvo ese vehículo y luego el otro, el Juez *a quo* al declarar ganancial el vehículo Jeep color rojo y no así también el dinero de la venta del primer vehículo, como pretende la apelante obró correctamente, lo contrario tuvo que ser demostrado por la prueba documental imprescindible; y, **c)** En relación a los demás agravios referidos por la apelante, en cuanto a los alquileres de Bs1 200.- (Un mil doscientos bolivianos), como



los alquileres de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), se indicó que, el a quo "...ha llegado a la convicción para resolver con relación a los mismos..." (sic), por cuanto de la valoración integral de la prueba, se evidencia que no existió vulneración alguna (fs. 443 a 449 vta.); fallo que le fue notificado a la ahora accionante el 21 de noviembre de 2017 (fs. 450).

**II.6.** Por memorial de 22 de noviembre de 2017, presentado por la ahora accionante ante la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se solicitó aclaración, explicación y complementación del Auto de Vista SFNA 176/2017 (fs.451 a 452).

**II.7.** Por Auto 57/2017 de 23 de noviembre, las autoridades ahora demandadas, en aplicación a lo previsto por el art. 363.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declararon inadmisibles las solicitudes planteadas por ser extemporáneas (fs. 453).

**II.8.** Contra dicha Resolución la impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición, pidiendo se deje sin efecto el Auto objeto de la reposición, en razón a que dichas autoridades realizaron una mala interpretación del art. 363.II del Código referido *supra*, puesto que este no dispone que el plazo es improrrogable y tampoco que el cómputo del mismo tiene que hacerse de momento a momento (fs. 464 vta.).

**II.9.** Los Vocales demandados por Auto de 4 de diciembre de 2017, confirmaron el Auto 57/2017 argumentando que: la parte solicitante debe considerar lo establecido por el art. 363.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, debe ser presentada en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas desde la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido el mismo; por cuanto el legislador prevé plazos en horas y por días en todo procedimiento, cualquier fuere la materia; siendo que los plazos señalados por días, corren conforme prevén los arts. 318.II y 319 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en los que pretende ampararse la peticionante; siendo que al estar señalado el plazo para la aclaración, enmienda y complementación en veinticuatro horas, tiene un término perentorio al cumplimiento justamente de las veinticuatro horas señaladas, que debió tener presente la impetrante para que su solicitud pueda ser considerada, por lo que al no haber presentado la misma dentro del plazo establecido en el art. 363.II de citado Código, imposibilita al Tribunal a cambiar el plazo referido y establecido por Ley; conllevando a mantenerse el Auto de 23 de noviembre de 2017, cursante a fs. 456 que en su contenido es bastante claro y con la debida fundamentación jurídica (fs. 469 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, "...**MALA VALORACIÓN PROBATORIA POR APARTARSE DE LOS MARCOS DE RAZONABILIDAD Y EQUIDAD SINO TAMBIÉN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA...**" (sic); toda vez que, **1)** Las autoridades demandas emitieron el Auto de Vista SFNA 176/2017, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia y sin realizar una correcta valoración de la prueba de cargo presentada en el proceso extraordinario de divorcio seguido por su persona contra Eduardo Azurduy Vásquez; **2)** No consideraron que el recurso de apelación interpuesto por el demandado, fue presentado fuera del término de los cinco días hábiles computables a partir del día siguiente hábil al de su notificación con la sentencia; **3)** No cumplieron con lo dispuesto por los arts. 108 y 180 de la CPE, 15 de la LOJ y 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **4)** Por Auto de 4 de diciembre de 2017 declararon inadmisibles su solicitud de enmienda y complementación por ser extemporánea, interpretando de manera errónea el art. 363.II del citado Código.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La reiterada jurisprudencia sobre motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones estableció estos elementos como integradores del debido proceso; consecuentemente, las resoluciones de las autoridades judiciales o administrativas o cualquier otra, deben estar integradas



por los mismos, al respecto la SCP 0452/2017-S2 de 22 de mayo, citando a la SCP 1585/2014 de 19 de agosto, sentencia constitucional reiterando los entendimientos de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, sobre esta problemática indicó que: *"La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

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

*Corresponde en consecuencia, referirse a los dos elementos constitutivos del debido proceso enunciados: fundamentación y congruencia, dado que los mismos son invocados como vulnerados por la parte accionante.*

*Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

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

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

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

*En ese marco, **la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la***





***misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)''*** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió que: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes (...)".*

### III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre este tópico de autorestricción en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar ejercido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre señaló que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).





### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, “...**MALA VALORACIÓN PROBATORIA POR APARTARSE DE LOS MARCOS DE RAZONABILIDAD Y EQUITAD SINO TAMBIÉN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA...**” (sic); toda vez que, **1)** Las autoridades demandas emitieron el Auto de Vista SFNA 176/2017, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia interna, tampoco efectuaron una correcta valoración de la prueba de cargo presentada en el proceso extraordinario de divorcio seguido por la accionante contra Eduardo Azurduy Vásquez; **2)** No consideraron que el recurso de apelación interpuesto por el aludido demandado, fue presentado fuera del término de los cinco días hábiles computables a partir del día siguiente hábil al de su notificación con la Sentencia; **3)** Las autoridades demandadas no cumplieron con lo dispuesto por los arts. 108 y 180 de la CPE, 15 de la LOJ y 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **4)** Por Auto de 4 de diciembre de 2017 declararon inadmisibles su solicitud de enmienda y complementación por ser extemporánea, interpretado de manera errónea el art. 363.II del citado Código.

Ahora bien, en la presente acción tutelar como primera problemática se denuncia que el Auto de Vista cuestionado carece la debida fundamentación, motivación y congruencia interna; y que en la misma también se hubiera realizado una mala valoración de pruebas aportadas en el proceso de divorcio; en consecuencia y dentro del alcance de reclamación de la parte accionante, corresponde conocer solo a manera de contextualización los puntos de agravio deducidos por la mencionada a tiempo de interponer el recurso de apelación contra la Sentencia 105/2017 (Conclusión II.1 y II.3.), siendo estos los siguientes:

**Primer agravio**, toda resolución judicial, debe ser pronunciada en estricto apego a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, Leyes, Decretos Supremos y la normativa vigente del ordenamiento jurídico, así lo estipulan los arts. 108, 180 de la Norma Constitucional, 15 de la LOJ, 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en el presente caso la Sentencia 105/2017 de 05 de julio de 2017, no fue dictada dentro el marco legal vigente o de acuerdo al ordenamiento jurídico, al contrario infringió disposiciones constitucionales.

**Segundo agravio**, de la verdadera y correcta contrastación del expediente formado en el proceso; se concluye que, existe error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de todos los medios probatorios ofrecidos propuestos y producidos por ambas partes y al no haber sido apreciados y valorados de manera correcta por el Juez *a quo*, desde todo punto de vista, significa la vulneración de dichos medios probatorios así como de los preceptos legales del Código de las Familias y del Proceso Familiar que regulan específicamente cada medio probatorio.

**Tercer agravio**, en relación a lo referido con el segundo agravio, es evidente el error de hecho y de derecho en la valoración de todos los medios probatorios ofrecidos y producidos en juicio en los que incurrió el Juez de la causa, pues, de la revisión de dicha “Resolución Judicial Final de Primera Instancia” (sic) y contrastada con los datos del proceso, se evidencia que: **acápite primero** el Juez de primera instancia admitió los documentos cursantes de fs. 171 a fs. 173 y fs. 176 a 177 del expediente original, cuando en audiencia de juicio, los mismos no fueron admitidos, verificándose una contradicción en la decisión del juzgador, debiendo entenderse que el demandado Eduardo Azurduy Vásquez no probó la existencia de esas supuestas cargas de la comunidad ganancial, más aún, si ambas partes indicaron qué, su separación definitiva se produjo el 26 de junio de 2016; **acápite segundo**, de las declaraciones de sus testigos, se probó qué los vehículos uno de marca Suzuki, clase Jeep, tipo Grand Vitara, con placa de control 1913 BES y otro de marca Toyota, clase vagoneta, tipo Starlet; color plomo, modelo 1989 con chasis EP715546835, motor 2E1850473 con placa de circulación 788 PKX, son bienes gananciales ya que los tenían al mismo tiempo, no siendo evidente que el último vehículo hubiera sido vendido para adquirir el primero; consecuentemente, se probó y demostró que el dinero de la venta del motorizado señalado se constituye en un bien ganancial debiendo serle reembolsado el 50% de la venta; **acápite tercero**, con relación a las supuestas cargas de la comunidad ganancial que fueron mencionadas por el demandado; de la



revisión de obrados, se tiene que no existió ningún medio probatorio que las acredite; consecuentemente, el Juez *a quo* no debió reconocerlas como tales, vulnerándose el principio de verdad material, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica porque de acuerdo con los medios probatorios de cargo y de descargo, se probaron sólo las cargas de la comunidad ganancial que indicó en su memorial de demanda; por otro lado, de la revisión de las declaraciones de los testigos principalmente de cargo como el de Maria Isabel Martínez Gordillo se evidencia que, el demandado Eduardo Azurduy Vásquez fue el único que cobró los alquileres respecto del bien inmueble ubicado en calle Urkupiña 35 de la zona San José de Sucre, durante diez años y por otra parte los alquileres que recibió también de la inquilina Carmen Rosa Urcullo Bravo durante tres años; por lo tanto, le corresponde el 50% de todo lo cobrado; **acápite cuarto**, respecto a la supuesta deuda por la fabricación y colocado de una puerta eléctrica, no existe ningún medio probatorio que acredite tal cosa; por lo tanto, se advierte una clara vulneración al art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como de los principios, derechos y garantías constitucionales.

**Cuarto agravio**, el Juez de la causa conculcó el derecho de igualdad de oportunidades, al asignar valor legal a pruebas de descargo que no fueron admitidas, reconociendo como cargas gananciales las referidas por Eduardo Azurduy Vásquez, sin asignar el valor legal en su integridad a las declaraciones de sus testigos.

Ahora bien, precisados los puntos de agravio, corresponde desglosar los argumentos, que sustenta el Auto de Vista SFNA 176/2017, por el que se determinó confirmar en su totalidad la Sentencia emitida en primera instancia:

i) Si bien es evidente que el Juez *a quo* en el primer agravio ingresó en una contradicción respecto a que hubiera admitido la documental de fojas 173; sin embargo, después se pronuncia a "fs. 366 vta.", indicando que no se admite la documental de fs. 173 por ser un documento privado que no se encuentra con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco se admite la documental de fs. 130 a 172, al tratarse de fotocopias simples cumpliendo lo dispuesto en el art. 335.11 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, en la Sentencia se señala que a fs. 382 y vta., se habría admitido el contrato de anticrético suscrito por Eduardo Azurduy Vásquez con Jaime Daniel Remaldes por \$us6000.- de 1 de enero del 2015, aspecto contradictorio en el que si tiene razón la apelante; no obstante, el juzgador también valoró la testifical de fs. 374, que además guarda relación con la inspección judicial realizada al inmueble de la calle Urkupiña 35, ante lo referido por el demandado sobre la existencia de tres anticréticos de Paulet Stivales Osinaga Cortez, Griselda Rivera Serrano y Jaime Daniel Remaldes y la demandante refirió que si existen tres anticréticos, por lo que en mérito a la valoración integral de la prueba, sin tomar en cuenta la documental de fs. 173, al no haber sido admitida la misma, el Tribunal de alzada considera que el Juez *a quo* realizó una correcta decisión, al determinar esas cargas como parte de la comunidad ganancial.

ii) Respecto a los vehículos marca Suzuki, clase Jeep, tipo Grand Vitara, con placa de control 1913 BES y el automóvil marca Toyota, clase Vagoneta, tipo Starlet, color plomo, modelo 1989, que reclama la apelante señalando que son bienes de la comunidad ganancial; las autoridades ahora demandadas refirieron que, en la Sentencia apelada se reconoce como bien ganancial el primer vehículo descrito líneas arriba, desprendiéndose que, el Juez de primera instancia respecto a los hechos no probados, consignó que, no se demostró que con el dinero de la venta del vehículo marca Toyota Vagoneta tipo Starlet con placa de circulación 788 PKX, se compró el Jeep marca Suzuki; y, menos que haya probado el demandado por su sola confesión provocada de fs. 372 vta. a fs. 373 vta., que el vehículo marca Toyota tipo Starlet, no sea bien ganancial y que era de propiedad de su padre y con ese mismo dinero se compró la movilidad Suzuki rojo; por lo que no se cumplió con lo previsto por el art. 182.II inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; es decir, que se trata de bien propio por sustitución; empero, esto no implica que la demandante haya probado que los dos vehículos los tenían al mismo tiempo, por cuanto de las testificales se tienen que los sujetos procesales tenían un auto Toyota Color Plomo y luego un auto color rojo, testimonios que tienen la fe probatoria asignada por el art. 351 del citado Código, que han sentado convicción en el juzgador; más aún, cuando se trata de testigos ofrecidos por la parte demandante, no correspondiendo por



ello declarar ganancial el dinero de la venta del vehículo referido, como pretende la apelante; por cuanto, si bien es evidente que del documento privado de declaración jurada cursante a fojas 340, se advierte que Víctor Hugo Vera Coronado, declaró que el vehículo marca Toyota, clase Vagoneta, tipo Starlet, con placa de circulación 788 PKX, la gestión 2006, fue vendido a Eduardo Azurduy Vásquez, por su anterior propietario conforme cursa a fs. 303; y, teniendo en cuenta que Eduardo Azurduy Vásquez y Segundina Serrudo Enríquez, contrajeron matrimonio el 10 de marzo de 1990 y la movilidad referida fue comprada el 2006; es decir, cuando los esposos referidos seguían unidos en matrimonio, aspecto corroborado por la prueba testifical de cargo cursante a fs. 368, conlleva que la referida movilidad era ganancial y al haberse demostrado por la testifical referida, que primero se tuvo ese vehículo y luego el otro, el Juez *a quo* al declarar ganancial el vehículo Jeep color rojo y no así también el dinero de la venta del primer vehículo, como pretende la apelante ha obrado correctamente, lo contrario tuvo que ser demostrado por la prueba documental imprescindible.

**iii)** Con referencia a los demás agravios mencionados por la apelante, con relación a los alquileres de Bs1 200.- (Un mil doscientos bolivianos), como los alquileres de Bs400.- (Cuatrocientos bolivianos), los Vocales ahora demandados indicaron que, el *a quo* "...llegó a la convicción para resolver con relación a los mismos..." (sic), por cuanto de la valoración integral de la prueba, se evidencia que no existió vulneración alguna.

Ahora bien, tomando en cuenta toda la descripción realizada respecto a la interposición del recurso de apelación, como al Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde referirnos a los aspectos denunciados en esta acción de defensa, contrastándolos con los planteamientos referidos así como la respuesta otorgada por las autoridades ahora demandadas, verificando en consecuencia la vulneración o no de los derechos invocados.

### **Primera problemática**

#### **En cuanto a la congruencia interna**

Al respecto, la parte de manera taxativa alega la existencia de incongruencia -interna- de la Resolución judicial final de segunda instancia, señalando que las autoridades judiciales demandadas, reconocen expresamente que el Juez *a quo* no podía valorar medios probatorios que no fueron admitidos en juicio, entonces como lógica consecuencia, si el nombrado demandado no probó sus pretensiones, no podían disponer lo contrario.

Al respecto, cabe señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia abarca -entre otros componentes- la unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que esta debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida, a fin de cumplir con la exigencia de la debida congruencia interna.

En ese entendido, resulta necesario reiterar los argumentos que sobre este punto fueron abordados por los Vocales -ahora demandados- quienes a tiempo resolver el recurso de apelación formulado entre sus argumentos refirieron que, si bien es evidente que el Juez *a quo* en el primer agravio ingresó en una contradicción respecto a que hubiera admitido la documental de fojas 173; sin embargo, después se pronuncia a "fs. 366 vta.", indicando que no se admite la documental de fs. 173 por ser un documento privado que no se encuentra con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco se admite la documental de fs. 130 a 172, al tratarse de fotocopias simples cumpliendo lo dispuesto en el art. 335.11 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, en la Sentencia se señala que a fs. 382 y vta., se habría admitido el contrato de anticrético suscrito por Eduardo Azurduy Vásquez con Jaime Daniel Remaldes por \$us6 000.- de 1 de enero del 2015, aspecto contradictorio en el que si tiene razón la apelante; no obstante, el juzgador también valoró la testifical de fs. 374, que además guarda relación con la inspección judicial realizada al inmueble de la calle Urkupiña 35, ante lo referido por el demandado sobre la existencia de tres anticréticos de Paulet Stivales Osinaga Cortez, Griselda Rivera Serrano y Jaime Daniel Remaldes y la demandante refirió que si existen tres anticréticos, por lo que en mérito a la valoración integral de la



prueba, sin tomar en cuenta la documental de fs. 173, al no haber sido admitida la misma, consideraron que el Juez *a quo* realizó una correcta decisión, al determinar esas cargas como de la comunidad ganancial.

Ahora bien, del examen a los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas, no se evidencia que este carezca de la necesaria armonía entre la parte considerativa -cuestionada- y la resolución asumida, por cuanto el mismo da cuenta evidentemente de cierta contradicción en el fallo recurrido en apelación; empero, sopesándola y esencialmente apartando del contenido argumentativo al elemento probatorio dubitable, sustentó su determinación en otras pruebas, no siendo la extrañada en su consideración por el Juez *a quo*, la que hubiese determinado y respaldado el análisis efectuado.

Por lo que, no resulta evidente que a tiempo de emitirse el Auto de Vista impugnado, se hubiese incurrido en la vulneración de debido proceso en su elemento de congruencia interna, por lo que respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

### **Respecto a la fundamentación y motivación**

El accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación, refiriendo que el Auto de Vista objetado a través de esta acción de defensa incurre en la vulneración de estos componentes del debido proceso.

Sobre el particular, tal cual se tiene desarrollado en el pre citado Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; y también a tiempo de resolver una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo.

En ese sentido, de la descripción realizada al Auto de Vista cuestionado, se advierte que, si bien anteriormente se estableció que los argumentos referidos por los Vocales demandados, no adolecen de incongruencia interna en su pronunciamiento; sin embargo, a tiempo de determinar que efectivamente lo valorado y asumido por el Juez *a quo* fue evidente, de lo referido de su parte, no se advierte que hubiesen emitido una suficiente motivación y fundamentación al respecto, pues a fin de establecer que en efecto las cargas de la comunidad referidas por el demandado del proceso de divorcio eran existentes, dichas autoridades solo se limitaron a referir que el Juez *a quo* también valoró la testifical de fs. 374, coincidente con la inspección judicial, lo referido por el demandado y también lo sostenido por la demandante, y que de su valoración integral se constató que el Juez inferior obró correctamente; sin embargo, de lo aludido no se evidencia que las mismas hubiesen expresado los suficientes razonamientos jurídicos como intelectivos vinculados a la asumida correcta valoración, incurriendo en tal sentido, en falta de fundamentación y motivación.

Asimismo, se advierte que las autoridades demandadas respecto a la determinación de bien ganancial solo de uno de los vehículos referidos, en el entendido de que la ahora accionante no habría probado que los dos vehículos hubiesen sido adquiridos al mismo tiempo, dicho razonamiento resulta bastante confuso pues a su vez refirieron que el demandado tampoco probó que con el dinero de la venta de un vehículo se habría comprado el otro, por lo que en ese sentido, corresponde que dicho aspecto sea clarificado a fin de otorgar la suficiente motivación a su entendimiento, señalando con precisión el alcance de la valoración otorgada a los medios de prueba que les permitieron arribar a dicha conclusión, pues si bien se hace referencia a una prueba testifical corresponde que las autoridades motiven y fundamenten suficientemente el porqué de su importancia y prevalencia en el presente caso.

Finalmente las autoridades demandadas en lo que concierne a los montos de alquiler que supuestamente el demandado del proceso de divorcio habría cobrado durante diez años uno; y, tres años otro, correspondiéndole a la hoy accionante el 50% de ambos, únicamente manifestaron que el Juez *a quo* llegó a la convicción para resolver sobre dicho aspecto a partir de una valoración



integral, concluyendo que no existió vulneración, respuesta totalmente insuficiente, por cuanto las referidas autoridades solo se limitaron a emitir su conclusión sin explicar en qué consistió la aludida valoración integral, qué elementos probatorios consideraron al efecto y cómo a partir de ellos puede entenderse que el Juez *a quo* actuó correctamente, evidenciándose una vez más la falta de motivación relacionada con la valoración probatoria.

En ese sentido habiéndose constatado la vulneración al debido proceso en los componentes de fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba, corresponde conceder la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución que considere los aspectos ahora observados.

### **Segunda problemática**

#### **Sobre el recurso de apelación presentado por el demandado**

Al respecto la accionante reclamó que las autoridades ahora demandadas, no consideraron que el recurso de apelación interpuesto por Eduardo Azurduy Vásquez, fue presentado fuera del término de los cinco días hábiles computables a partir del día siguiente hábil al de su notificación con la sentencia.

Sobre este punto, de los antecedentes que informan el expediente constitucional, en efecto se advierte que este reclamo fue realizado por la accionante a tiempo de responder a la apelación interpuesta por Eduardo Azurduy Vásquez -ahora tercero interesado-, manifestando que ambas partes fueron notificadas con la Sentencia 105/2017 el 5 de julio de 2017, teniendo como plazo máximo para presentar la apelación hasta el 12 de ese mes y año; sin embargo, en el presente caso, presentó su recurso el 19 de dicho mes y año, es decir, fuera del término establecido, considerando una enmienda y complementación que de acuerdo al art. 363.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debió ser interpuesta y resuelta en la misma audiencia, por lo que al no haberlo hecho, la misma no podía ser considerada, y menos aún para la interposición a destiempo de su apelación, pues tampoco se establece que su interposición suspende el plazo para la presentación de la apelación (Conclusión II.4.).

Sobre este aspecto, de la lectura realizada al Auto de Vista cuestionado en efecto no se observa respuesta alguna por parte de los Vocales demandados en relación a la admisión de ninguno de los recursos de apelación interpuesto, ingresando a desarrollar los antecedentes del caso en los que se describieron la pretensión de la parte demandante, la respuesta del demandado y la Resolución del Juez *a quo*, para luego en su Considerando II puntualizar cada uno de los agravios presentados para ambas partes, y finalmente en el Considerando III analizar y definir las problemáticas de fondo, no refiriéndose en ningún momento a esta cuestión planteada por la accionante a tiempo de responder al recurso de apelación presentado por el demandado del proceso de divorcio, lo que evidentemente muestra que el Auto de Vista cuestionado incurrió en una incongruencia esta vez externa al no dar respuesta a este planteamiento realizado por la impetrante de tutela, debiéndose considerar que a fin de emitir una resolución en el marco del debido proceso no se debe hacer abstracción de ninguno de sus elementos entre ellos el de congruencia traducido en la consideración y análisis -en este caso- no solo de los agravios puntualizados, sino también de la respuesta ofrecida al planteamiento del recurso; por lo que, al no advertirse que los Vocales demandados se hubiesen referido al planteamiento formulado por la renombrada, corresponde otorgar la tutela solicitada.

### **Tercera problemática**

#### **Respecto a la inobservancia de las autoridades demandadas de los arts. 108 y 180 de la CPE, 15 de la LOJ y 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar**

En cuanto a la tercera temática, la accionante denunció que los Vocales demandados, a tiempo de emitir su resolución no dieron cumplimiento a los mencionados artículos que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, a fin de ajustar sus fallos a los principios, derechos y garantías los cuales a su criterio estarían siendo vulnerados; de lo manifestado, y advirtiéndose que dicha denuncia da cuenta de una supuesta inaplicabilidad al caso de los artículos que cuestiona su cumplimiento, a fin de que este Tribunal ingrese a analizar esta supuesta inaplicabilidad de la norma, referida en parámetros tan amplios y generales, pese a que se sostuvo que dicha conculcación sería expuesta





más adelante, de la lectura del memorial de interposición, se advierte que la accionante procede a describir las distintas vulneraciones a su criterio producidas por las autoridades demandadas, sin realizar con precisión cómo y en qué sentido los artículos inaplicados fueron desconocidos por las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista, aspecto que conforme el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, limita el actuar de este Tribunal al no haber expuesto con precisión cómo dichos artículos y su supuesta desconsideración en el caso concreto implicó la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, siendo necesario que a efecto de que se ingrese excepcionalmente a juzgar la labor jurisdiccional de otros Tribunales, otorgue una precisa y sucinta explicación de la vulneración alegada a partir de la aplicación o como en este caso de la inaplicación de la norma que en el caso concreto evidencie la lesión de derechos y/o garantías constitucionales, por lo que al no haber obrado de esta manera, haciendo alusiones poco precisas que tengan que ver con el desconocimiento específicamente de estos artículos, corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **Cuarta problemática**

##### **Sobre la errónea interpretación del art. 363.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar**

Al respecto la accionante reclamó que los Vocales demandados interpretaron erróneamente dicho artículo al declarar inadmisibles su solicitud de enmienda y complementación por ser extemporánea.

Sobre este aspecto, al igual que en el anterior caso y siempre tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la auto restricción, en consideración a que no es objeto de esta jurisdicción revisar lo acontecido en procesos ordinarios a partir de una evaluación de la labor interpretativa realizada por los jueces y tribunales de dicha jurisdicción, sino solo y excepcionalmente cuando se advierta que en tal función se incurrieron en la lesión innegable de derechos fundamentales y garantías constitucionales, requiriéndose para el efecto una precisa, sucinta pero suficiente carga jurídico-argumentativa que hagan ver a este Tribunal la necesidad de abrir su competencia en protección precisamente de dichos derechos considerados vulnerados; en ese sentido, en la especie, si bien la accionante manifestó que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso, mencionando al respecto que dicha errónea interpretación del artículo señalado desconoció a su vez los arts. 319 y 321 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, considerando que los plazos corren a partir del día siguiente hábil, y que el mismo caduca en la última hora hábil del día de su vencimiento, dicho criterio no muestra cómo la interpretación de los Vocales fue errónea considerando que dichas autoridades concretamente manifestaron que los citados artículos son considerados para aquellos plazos por días, y no para aquellos plazos dispuestos por horas como sucede en el caso de la enmienda y complementación, para cuya solicitud se establece el plazo improrrogable de veinticuatro horas; por lo que, al solo basarse en los citados artículos, la accionante, no cumplió con la condición requerida para que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio interpretativo y jurisdiccional realizado por los Vocales demandados, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela también en cuanto este punto.

Finalmente respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cabe referir que la accionante únicamente se limitó a su señalamiento sin efectivamente mostrar cómo dicho derecho fue lesionado a partir de la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, por lo que ante esa ausencia que dé cuenta del contenido mismo de esta vulneración en el caso concreto, que haya sido referido de forma precisa por la impetrante de tutela, no corresponde emitir criterio alguno, denegando igualmente al respecto la tutela impetrada.

#### **III.4. Otras Consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 001/018 que resolvió esta acción de amparo constitucional, fue emitida el 12 de junio 2018, por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; en ese entendido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 18 de similar mes y año, conforme se tiene del oficio de remisión cursante a fs. 522 de



obrados, esto es en forma posterior al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/018 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia externa -en el punto pertinente-, relacionada con la valoración de la prueba, debiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, disponiendo que los Vocales de Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos vertidos en el presente fallo constitucional,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la congruencia interna, a la errónea interpretación de la norma y el derecho a la tutela judicial efectiva.

**3° Llamar la atención** a Zeithel Elia Palacios Crespo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca constituida en Jueza de garantías, conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

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

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquívar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24897-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 002/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 1373 a 1377 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira León de Estatuti** contra **Juan Ricardo Soto Butrón** y **Paty Yola Paucara Paco**; y, **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, ex y actuales **Magistrados**, todos de la **Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

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

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 126 a 144, la accionante, manifestó que:

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

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) ejecutó el procedimiento de saneamiento de la propiedad agraria bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio, por un lado respecto al Polígono 017; y, por otro con relación al Polígono 134, dentro de los que se encuentra el fundo rústico de su propiedad –denominado– Arizona, ubicado en el municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, existiendo sobreposición de ambos polígonos y ejecución de dos procesos de saneamiento sobre un mismo área.

Como consecuencia de este procedimiento, respecto al Polígono 134 se dictó Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0719/2010 de 24 de agosto (Resolución Final de Saneamiento), la que es atentatoria a sus intereses y garantías constitucionales, siéndole notificada por edicto publicado en la Gaceta Judicial el 19 de octubre de igual año, considerándose a la misma como una Resolución de alcance general, incumpliendo lo dispuesto por el art. 70 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria– que determina que las resoluciones finales de proceso de saneamiento serán notificadas a las partes interesadas de forma personal, situación que le generó indefensión puesto que en dicho Polígono se habría incluido como área declarada “Tierra Fiscal” al predio denominado Arizona de su propiedad.

Así, enterada de la existencia de la señalada Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento), por referencia realizada dentro de los antecedentes del proceso de saneamiento del Polígono 017, ejecutado respecto a las propiedades Las Lajas I, Las Lajas II; y, Arizona, iniciado con anterioridad al proceso del Polígono 134, por intermedio de su apoderado se constituyó ante el INRA, solicitando fotocopias legalizadas de la indicada Resolución Administrativa, habiéndose previa acreditación de interés legítimo de su parte, procedido a la entrega de las mismas el 19 de diciembre de 2014, situación que conforme al art. 72 inc. a) del DS 29215, constituyó su notificación personal con dicha Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) emergente del proceso de saneamiento ejecutado dentro del referido Polígono 134.

En tal sentido, en observancia al art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda contencioso administrativa contra la antes referida RA RA-SS 0719/2010; efectuado el sorteo respectivo fue remitida a la Sala Primera de dicho Tribunal, mereciendo decreto de 26 de enero de 2015, por el que se dispuso previamente a la consideración de la admisión de la demanda interpuesta, se subsane la



misma, en el sentido expreso de que: "1. Presente original o fotocopia legalizada de la constancia de notificación con la resolución administrativa que pretende impugnar, toda vez que el actuado que indica como tal, es un acta de constancia de entrega de fotocopias legalizadas" (sic); en cuya consecuencia, presentó memorial el 21 de enero de igual año al INRA, solicitando certificación de notificación, requerimiento que fue reiterado por escrito presentado el 9 de febrero de similar año, sin que el mismo sea atendido; posteriormente y debido a esta falta de atención oportuna por dicha dependencia agraria, el 1 de abril de 2015 presentó Certificación de 23 de marzo de idéntico año otorgada por el INRA, mereciendo pronunciamiento del Tribunal Agroambiental por decreto de 9 de abril del citado año, disponiendo textualmente: "...Con relación al numeral 1) del mencionado proveído de observación de demanda de fs. 83 de obrados,..., adjunte la parte actora la publicación de la Resolución Administrativa RA-SS No. 0179/2010 de 24 de agosto de 2010, en el medio de prensa de La Gaceta Jurídica, efectuada el 19 de octubre de 2010, o certificación de la misma" (sic); observación que fue subsanada el 30 del aludido mes y año.

En consecuencia, la demanda contencioso administrativa planteada, fue admitida mediante Auto 139/2015 de 11 de mayo, suscrito por Juan Ricardo Soto Butrón, Paty Yola Paucara Paco –hoy demandados–; y, Gabriela Cinthia Armijio Paz, entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; siendo corrida en traslado a la entidad demandada y tercero interesado, por lo que, a través de memorial presentado el 30 de octubre de 2015, la parte demandada se apersonó por intermedio del Director Nacional a.i. del INRA, contestando la demanda y oponiendo a su vez las excepciones de cosa juzgada e incompetencia; las cuales luego del procedimiento correspondiente, por Auto de 2 de diciembre del mismo año, fueron resueltas siendo declaradas improbadas, estableciéndose una vez más que la notificación efectuada con la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) objeto de impugnación se cumplió en observancia a lo dispuesto en el art. 72 incs. a) y b) del DS 29215.

De igual manera, por proveído de 4 de agosto de 2016 se decretó autos para sentencia, y dándose cumplimiento al decreto de 19 del mismo mes y año, se efectuó el correspondiente sorteo el 23 de igual mes y año, pasando los antecedentes a despacho de la Magistrada Relatora Gabriela Cinthia Armijio Paz; sin embargo, pese a haberse elaborado el correspondiente proyecto de resolución y pasado a revisión de los otros Magistrados, mediante Auto 57/2017 de 2 de marzo, contra todo criterio legal y desconociendo los antecedentes cursantes en obrados, las exautoridades hoy demandadas (que suscribieron en su oportunidad los Autos de admisión de la demanda y de resolución de las excepciones de cosa juzgada e incompetencia) dejaron sin efecto los proveídos de 4 y 19 de agosto de 2016; así como el sorteo del expediente de 23 de ese mes y año, determinado la nulidad de obrados hasta fs. 159 y vta. inclusive, disponiendo que subsane conforme a derecho –entiéndase la demanda contencioso administrativa–, adjuntando original o fotocopia legalizada de la notificación con la RA RA-SS 0719/2010, otorgándole el plazo de quince días hábiles, computables a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda conforme al art. 333 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), de aplicación supletoria; ante esta circunstancia interpuso recurso de reposición, mismo que fue resuelto por Auto 79/2017 de 21 de marzo, por el que se declaró no ha lugar a dicha reposición, confirmando en consecuencia el Auto impugnado.

Resaltó que, en la admisión de la demanda contencioso administrativa, se efectuó un análisis desde y conforme a lo establecido por el principio de *pro actione* y su derecho al acceso a la justicia, otorgando dicho actuado plena validez a la diligencia de entrega de copias legalizadas de la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) –objeto de impugnación ante el Tribunal Agroambiental–, tomando en cuenta que la misma tiene un carácter personal, pese a que el INRA trató de darle un alcance general, cuando esta tiene efecto en el predio de su propiedad, acreditando de esa forma su interés legal, siendo incluso que la propia Certificación del INRA de 23 de marzo de 2015 da cuenta de esta afectación a su propiedad; y ante las excepciones formuladas por dicha dependencia agraria, relacionadas con la referida notificación, se declararon improbadas las mismas, haciendo notar la inobservancia del art. 70 inc. b) del DS 29215 y respaldando la notificación efectuada con la obtención de copias legalizadas conforme el art. 72 inc. a) del citado



Decreto Supremo, determinación que no fue objeto de recurso de reposición; aspectos que fueron omitidos en el Auto 79/2017 hoy impugnado, que erróneamente confirmó la decisión de anulación de obrados hasta la admisión de la demanda, en base a un supuesto saneamiento procesal a efecto de evitar nulidades, hasta que presente original o copia legalizada de la diligencia de notificación con la RA RA-SS 0719/2010, siendo una cuestión que anteriormente fue objeto de análisis y convalidación por los entonces Magistrados –hoy demandados– a tiempo de admitir la demanda y declarar improbadas las excepciones planteadas.

En tal sentido, la diligencia de notificación es inexistente por tanto la subsanación del requisito formal exigido es de imposible cumplimiento, cuando la diligencia efectuada mediante edictos es nula al no verificarse su fin de dar a conocer la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) a las partes directamente afectadas y no ser de carácter general, siendo plenamente válida el acta de entrega de copias legalizadas de la referida Resolución.

Por lo que, tal determinación es contraria al debido proceso, en razón a que después de un año de tramitación legal y sin cuestionamientos recursivos de las partes se establece una exigencia que es de imposible cumplimiento, provocando que no pueda ejercer su derecho a impugnar la RA RA-SS 0719/2010 e impidiéndosele acceder a la justicia logrando una tutela judicial efectiva y sin dilaciones; además de desconocerse el principio *pro actione* asumido en decisiones previas e imposibilitarle el acceso al único medio de defensa que la ley le otorga, cual es la demanda contencioso administrativa, y, ser una decisión asumida incongruentemente cuando no fue reclamada por los medios legales por ninguna de las partes, retrotrayendo etapas y sin explicar de qué manera el vicio advertido afectaría el orden público, cuando la facultad de nulidad no es discrecional sino está limitada por la norma y solo en función a los recursos legales planteados.

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

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; a recurrir –impugnación– relacionado con el principio *pro actione*; y, a la defensa, citando al efectos los arts. 115.II, 119.II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE)

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

Solicitó se le conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto 79/2017, disponiendo que se dicte uno nuevo, que restituya los derechos y garantías constitucionales que fueron vulnerados en el mismo; y, en consecuencia, se prosiga con la tramitación de la causa hasta la emisión de la respectiva sentencia que conozca y resuelva el fondo de lo demandado.

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

Celebrada la audiencia pública, el 17 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1353 a 1372, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándola señaló que: **a)** Independiente de que la acción de amparo constitucional se hubiere desnaturalizado por la demora en su procedimiento, esta situación no exime a la parte demandada de la remisión de la documentación requerida; **b)** La notificación con la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) impugnada en la demanda contencioso administrativa fue efectuada al margen de la normativa, cuando debió efectuarse de manera conjunta por edicto y a través de un medio radial; **c)** El control de legalidad no es objeto de esta acción tutelar; **d)** La jurisdicción constitucional está facultada para revisar inclusive la cosa juzgada; y, **e)** No hubo dejadez por cuanto hizo seguimiento al proceso de saneamiento del Polígono 017; empero irregularmente se hizo el saneamiento con otro polígono que se sobrepone, el que nunca fue de su conocimiento.

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





Juan Ricardo Soto Butrón y Paty Yola Paucara Paco, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia, cursando en el expediente constitucional actuaciones procesales como exhortos suplicatorios, sin que conste de forma clara la verificación del cumplimiento de la comunicación procesal correspondiente.

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, actuales Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe remitido vía fax, cursante de fs. 1335 a 1344, manifestaron que: **1)** Los argumentos de la presente acción de defensa carecen de sustento jurídico, toda vez que las actuaciones procesales previas a la emisión del Auto 79/2017 –hoy impugnado–, ameritaron asumir la determinación por las exautoridades, pretendiendo la parte accionante, con esta acción tutelar, que otro Tribunal revise la decisión de dichas autoridades, toda vez que, efectúa una relación de hechos del proceso de saneamiento llevado a cabo por el INRA, dentro del cual fue emitida la RA RA-SS 0719/2010; **2)** En la determinación asumida se veló el cumplimiento del debido proceso, ante la advertencia de una irregularidad procesal y vulneración del art. 68 de la Ley 1715, respecto a la falta de presentación de la notificación con la aludida Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) por la ahora accionante, siendo este un requisito imprescindible para activar la demanda contencioso administrativa, sin que pueda ser sustituida o suplida con la entrega de copias legalizadas, y al haberse notificado con dicha Resolución Administrativa mediante edictos el 19 de octubre de 2010, la demanda recién fue planteada el 19 de diciembre de 2014 después de cuatro años; razón por la que en vía de saneamiento procesal se subsanó la omisión incurrida, habiéndose otorgado el plazo establecido por ley para la presentación de la misma, sin que la parte impetrante de tutela hubiese presentado el actuado extrañado, por lo que mediante Auto 57/2017 de 2 de marzo se declaró no ha lugar a la reposición formulada, toda vez que la prosecución de dicha demanda estaba sujeta a la presentación de la diligencia de notificación; **3)** Respecto a la supuesta lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, a partir de la cual no se observa vulneración alguna, debido a que la parte hoy peticionante de tutela a través del recurso de reposición tuvo la oportunidad de acceder a la jurisdicción agroambiental; **4)** La notificación no es un mero acto formal sino un acto trascendental a los fines de alcanzar la justicia; **5)** No es evidente la vulneración al derecho a la defensa, por cuanto la hoy accionante tuvo el suficiente “espacio procesal” de participar, a tal efecto, se tiene la interposición del recurso de reposición y la presente acción de defensa, situaciones que le permitieron en todo momento presentar los reclamos que consideró pertinentes; **6)** Tampoco se constata la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, por cuanto las ex autoridades –hoy demandadas–, efectuaron un análisis claro, precautelando que no se vulneren derechos y garantías constitucionales, resolviendo de manera fundamentada, motivada y congruente la decisión asumida; y, **7)** En consecuencia resulta responsabilidad de la parte pedir el cumplimiento de la normativa contenida en el art. 70 inc. b) del DS 29215 ante la autoridad administrativa del INRA. En base a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes, por memorial cursante de fs. 879 a 882, ratificado en audiencia, señaló que: **i)** El INRA formuló excepciones de cosa juzgada e incompetencia, por haberse planteado la demanda contencioso administrativa fuera del plazo legal; **ii)** La RA RA-SS 0719/2010, fue debidamente notificada mediante edictos, en el medio de prensa de la Gaceta Judicial de 19 de octubre de 2010, no implicando una notificación, la entrega de fotocopias legalizadas al apoderado legal de la ahora accionante; **iii)** La Certificación que se presentó solo es una constancia de la entrega de las fotocopias legalizadas, que de ninguna manera sustituye una notificación, más aún si esta fue de carácter público haciendo fe probatoria del acto administrativo; **iv)** Pretender desconocer la prueba del edicto público con un requerimiento de fotocopias legalizadas que se la puede efectuar en cualquier fecha, afecta la seguridad jurídica de los actos precluidos para el Estado; **v)** La referida Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) se encuentra ejecutoriada, no siendo competencia del Tribunal Agroambiental conocer la demanda contencioso administrativa, porque fue presentada con posterioridad a los treinta días calendario establecidos para el efecto; **vi)** Se debe considerar que la



antes mencionada Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) de declaratoria de tierra fiscal, no es una Resolución que consolide derechos individuales o de saneamiento simple a pedido de parte, cuya notificación se la debe hacer a los interesados de forma personal; **vii)** El Auto 57/2017 por el que las exautoridades –hoy demandadas– declararon la nulidad de obrados fue emitido conforme a derecho en observancia a los arts. 3 inc. 1) y 90 del CPCabrg; y, 68 de la Ley 1715; **viii)** De igual manera el Auto 79/2017, objeto de la presente acción de defensa, fue emitido conforme a derecho y en una de las formas prevista por ley, con los fundamentos fácticos legales de los arts. 36.5 de la Ley 1715; y, 217.I del CPCabrg de aplicación supletoria; y, **ix)** Las autoridades demandadas no incurrieron en actos ilegales u omisiones indebidas que vulneren los derechos y garantías; pretendiendo la parte accionante que la vía constitucional se convierta en una especie de etapa casacional. Por estas razones solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia a través de su presentante sostuvo que se pretende la revisión de actuados en sede administrativa que fueron concluidos.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 1373 a 1377, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de los Autos 57/2017 y 79/2017, ordenando que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental "...dando continuidad al proceso contencioso administrativo emita un fallo en el fondo de la controversia sucintada y sea de acuerdo a la valoración de los elementos y pruebas aportadas por las partes." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los ex Magistrados –hoy demandados– manifestaron su criterio sobre la notificación a la ahora accionante con la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) impugnada –vía demanda contencioso administrativa–, siendo expresados en el Auto 139/2015 (de admisión de la demanda); y, ratificados por Auto 03/2016 de 2 de diciembre de 2015 (que resuelve las excepciones de cosa juzgada e incompetencia); determinando que la demanda se encuentra dentro del plazo establecido por el art. 68 de la Ley 1715; sin embargo, por Auto 57/2017 en un entendimiento contradictorio con los antes referidos pronunciamientos, dejaron sin efecto los proveídos de 4 y 19 de agosto de 2016, relativos a autos para sentencia, y dispusieron la nulidad de obrados hasta el aludido Auto de admisión de la demanda; y, **b)** Esta determinación vulneró "...el principio del debido proceso, la seguridad jurídica el principio de coherencia y pertinencia de las resoluciones judiciales..." (sic); en razón a que la "jurisdicción" contencioso administrativa en un Estado de derecho tiene por propósito lograr un equilibrio entre la actividad de la acción administrativa y la debida protección de los particulares, resguardando los intereses de los administrados frente a los actos arbitrarios del administrador.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 16 de enero de 2015, Alcira León de Estatuti –hoy accionante–, interpuso demanda contencioso administrativa contra la RA RA-SS 0719/2010 de 24 de agosto, dictada por Juan Carlos Rojas Calizaya, Director Nacional a.i. del INRA, en el procedimiento de saneamiento del Polígono 134, sobrepuesto a la propiedad agraria denominada Arizona en saneamiento al interior del Polígono 017 (fs. 8 a 12 vta.); la cual fue observada por decreto de 26 de enero de igual año, requiriendo se subsane –entre otros aspectos–, la presentación de original o fotocopia legalizada de la constancia de notificación con la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) que se pretende impugnar, toda vez que, el actuado indicado como tal, es un acta de entrega de fotocopias legalizadas (fs. 13).



**II.2.** Cursa Auto 139/2015 de 11 de mayo, por el cual Juan Ricardo Soto Butrón, Paty Yola Paucara Paco; y, Gabriela Cinthia Armijo Paz, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental – los primeros nombrados hoy demandados–, procedieron a admitir la señalada demanda contencioso administrativa (fs. 24 y vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 3 de noviembre de 2015, Jorge Gómez Chumacero, entonces Director Nacional a.i. del INRA, a tiempo de apersonarse, interpuso excepciones de cosa juzgada e incompetencia por haberse recurrido la RA RA-SS 0719/2010, fuera del plazo legal; a más de sin perjuicio de ello responder a la demanda formulada (fs. 78 a 80 vta.); mismas que luego del trámite procesal correspondiente, fueron resueltas por Auto 03/2016 de 2 de diciembre de 2015, siendo declaradas improbadas (fs. 87 a 88 vta.).

**II.4.** Por **Auto 57/2017 de 2 de marzo**, los ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental –hoy demandados–, en vía de saneamiento procesal en observancia del art. 3 inc. 1) del CPCabrg, reencausando el trámite procesal y siendo que la parte actora con el interés legítimo que le asiste debe solicitar previamente al INRA la notificación expresa con la Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento) que pretende impugnar, resolvieron expresamente: "...deja **SIN EFECTO** los proveídos de 4 de agosto y 19 de agosto de 2016, cursantes a fs. 281 y 283 de obrados, así como el sorteo del expediente de fecha 23 de agosto de 2016 cursante a fs. 285 de obrados, determinándose **LA NULIDAD** de obrados hasta fs. 159 y vta. inclusive, disponiéndose que la parte actora subsane conforme a derecho, adjuntando original o fotocopia legalizada de la notificación con la Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 de 24 de agosto de 2010, otorgándose el plazo de 15 días hábiles, computables a partir del día siguiente hábil de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. de aplicación supletoria prevista" (sic [fs. 106 a 107 vta.]).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 9 de marzo de 2017 por la hoy accionante, por el cual interpuso **recurso de reposición contra el Auto 57/2017** manifestando: **1)** Que con un decreto firmado en "disenso" con la primera magistrada relatora, se ha realizado observaciones que han sido completamente resueltas, particularmente a través de la resolución de las excepciones planteadas por la parte demandada y el Auto 139/2015 de 11 de mayo –de admisión de demanda–; y, **2)** La RA RA-SS 0719/2010 fue notificada el 19 de diciembre de 2014, ocasión en la que recién tomó conocimiento de la existencia de una resolución administrativa absolutamente ilegal que no puede pasar por un acto válido en mérito a que se vulneraron sus garantías procesales y constitucionales, al cercenar y hacer desaparecer jurídicamente su propiedad por lo siguiente: **i)** No tomó conocimiento con notificación expresa de la RA RA-SS 0719/2010 conforme lo dispone el art. 70 inc.b) del DS 29215 que aprueba el Reglamento de las Leyes 1715 y 3545, y por ese motivo expresa que al haberse enterado de que se habría dictado resolución, es que solicitó fotocopias legalizadas, habiendo accedido a dicho instrumento con la entrega de la copia legalizada; **ii)** En conocimiento de dicho acto administrativo se dio por notificada a partir de la fecha en que se le entregó la copia legalizada con dicha Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento); **iii)** La publicación realizada en un diario de circulación restringida, no llega a la zona de la Chiquitanía, menos a San José de Chiquitos a 20 km donde está su propiedad, no pudiendo ser considerada válida dicha notificación y menos que le impida impugnar la citada Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento); y, **iv)** Los tres Magistrados de Sala Primera del Tribunal Agroambiental, han señalado en el Auto 03/2016 de 2 de diciembre de 2015, notificado el 11 de enero de 2016 que "...a fs. 159 y vta., cursa auto de admisión de la demanda, que indica tanto la diligencia de entrega de la resolución final de saneamiento en copia legalizada como la Certificación emitida, son considerados a partir del principio pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a la justicia, previsto en el Art. 115-II de la cpe, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo" (sic); empero se encontró con "anodino" Auto que anula obrados de un proceso llevado con dignidad y justicia, en contra del abuso de una autoridad administrativa, que ve escuchadas sus observaciones de manera extemporánea pretendiendo dejar de conocer la causa y promover la conclusión anticipada del proceso, por no querer considerar el fondo del asunto, cuando ya en su momento se han pronunciado expresamente por desestimar la interpretación. (fs. 110 a 111)



**II.6.** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante **Auto 79/2017 de 21 de marzo**, pronunciado por las exautoridades del Tribunal Agroambiental –hoy codemandadas– declararon no haber lugar a la reposición formulada con los siguientes fundamentos: “El Auto de 2 de marzo de 2017 que se impugna, refiere: ‘Que, a fs. 115 de obrados, cursa Certificación TIT-CER 017/2015 emitida por el INRA de 23 de marzo de 2015; en el punto 2 señala: «La Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 de fecha 24 de agosto de 2010, fue debidamente notificada, mediante Edictos publicada en el medio de prensa la Gaceta Jurídica en fecha 19 de octubre de 2010, encontrándose a la fecha plenamente ejecutoriada. Por otro lado referir que a solicitud de Juan José Gamarra Cano apoderado de la Sra. Alcira León de Estatuti en fecha 19 de diciembre de 2014 se hizo entrega de la copia legalizada de la citada resolución, lo que no implica notificación» (...) verificándose que de fs. 123 a 156 de obrados, cursa publicación del Edicto realizada el 19 de octubre de 2010 en el Bisemamario «Gaceta Jurídica», con la notificación de la Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 de 24 de agosto de 2010 (...) el Tribunal Agroambiental no niega su competencia, ni desconoce el mandato constitucional de conocer los procesos contenciosos administrativos y considerando que este proceso se sustancia aplicando el Cód. Pdto. Civ., (...) es obligación de éste Tribunal cuidar que el proceso sea sustanciado sin vicios de nulidad, cuya inobservancia acarrea responsabilidades (...) si bien la Magistrada relatora Dra. Gabriela Cinthia Armijo Paz, emitió el proyecto de resolución, sin embargo de la revisión del mismo, se constata que existe irregularidad procesal que afecta el debido proceso establecido en el art. 115.II de la C.P.E., al verificarse vulneración del art. 68 de la L. N° 1715 (...); verificándose que la parte actora no adjuntó al proceso interpuesto, la notificación con la Resolución Final de Saneamiento impugnada dentro del plazo de los 30 días que establece el art. 68 de la L. N° 1715; por lo que tomando en cuenta que la Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 fue emitida el 24 de agosto de 2010, que la misma fue notificada mediante Edicto el 19 de octubre de 2010 (...) considerando que la demanda fue interpuesta el 19 de enero de 2015, conforme consta por el cargo de recepción cursante a fs. 80 de obrados, se verifica que la misma fue presentada después de cuatro años y más de haberse notificado con la Resolución Final de Saneamiento mediante Edicto, no pudiendo suplir dicha notificación, el Acta de Entrega de fotocopias legalizadas con la Resolución impugnada el 19 de diciembre de 2014 (...) En ese sentido, este Tribunal en la vía de saneamiento procesal en estricta observancia del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. (...) reencausando el trámite procesal, y siendo que la parte actora con el interés legítimo que le asiste debe solicitar previamente al INRA la notificación expresa con la Resolución Administrativa que pretende impugnar (...)’.

En ese contexto, se evidencia que éste Tribunal en ningún momento pretende ‘dejar de conocer la causa y promover la conclusión anticipada del proceso’ (...), considerando que el auto impugnado en la parte dispositiva, además de anular obrados, dispone que la parte actora (...) subsane la observación de la no presentación personal con la Resolución Final de Saneamiento que se impugna, habiéndosele otorgado el plazo de 15 días, consiguientemente, no existe vulneración al derecho de acceso a la justicia, por lo que será la parte actora, quien de manera voluntaria debe cumplir con lo dispuesto por el art. 68 de la L. N° 1715 (...) sobre lo acusado en la parte in fine del memorial de recurso de reposición, (...) este Tribunal tampoco expresó no querer encontrar o dejar de considerar el fondo del asunto y si bien se pronunció sobre la excepción interpuesta y admitió la demanda; sin embargo conforme se tiene señalado en el Auto impugnado, esta Sala en vía de saneamiento procesal en estricta observancia del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. (...) reencauso el proceso (...) subsanando la omisión incurrida, de la no observación conforme a derecho, de la falta de presentación con la notificación personal de la Resolución Final de Saneamiento por la parte actora, otorgándose un plazo para la presentación del mismo” (sic), decisión que fue notificada a la ahora accionante el 22 de marzo de 2017 (fs. 113 a 114 vta.; y, 115).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración a sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; a recurrir –impugnación– relacionado con el principio *pro actione*; y, a la defensa, por cuanto las ex autoridades judiciales –hoy demandadas– por **Auto 79/2017**, dispusieron no haber lugar al recurso de reposición que formuló contra el Auto



57/2017, el cual desconociendo los actuados procesales desarrollados con anterioridad, sin que exista cuestionamiento de las partes y retrotrayendo las etapas del proceso, dispuso la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda contencioso administrativa, determinando su subsanación bajo apercibimiento de tenerla por no presentada, exigiendo el cumplimiento de requisitos formales de imposible cumplimiento, tal como la presentación del original o fotocopia legalizada de la notificación con la RA RA-SS 0719/2010 –objeto de impugnación ante el Tribunal Agroambiental– la cual legalmente no existe; cuando este aspecto fue objeto de análisis y convalidación a tiempo de admitir la referida demanda y declarar la improcedencia de las excepciones formuladas por la entidad agraria demandada, actuaciones a partir de las cuales se otorgó plena validez a la diligencia de entrega de copias legalizadas de la antes señalada Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento), a los fines del cómputo del plazo para la interposición de la demanda, al tomar en cuenta que la misma tiene un carácter personal, pese a que el INRA trato de darle un alcance general; siendo circunstancias reclamadas que fueron omitidas en el Auto hoy impugnado, que erróneamente confirmó la decisión de anulación de obrados hasta la admisión de la demanda, en base a un supuesto saneamiento procesal, sin percatarse que dichas nulidades nunca fueron reclamadas por las partes, y exigiendo cumpla con la presentación de la documentación extrañada.

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

### III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

La SCP 0983/2016-S1 de 19 de octubre, citando a la SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: *"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. **A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda (...)** Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo..."* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes."* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0593/2012 de 20 de julio, refirió que: *"La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:*

- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-
- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-
- c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'.

(...)





*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia...*

*En este sentido, es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto los motivos o razones de la determinación adoptada; además, dejando a salvo la obligación de revisión de oficio, no es posible pronunciarse sobre situaciones no cuestionados respecto de la Resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es resolver justamente los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración a sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; a recurrir –impugnación– relacionado con el principio *pro actione*; y, a la defensa, por cuanto las exautoridades judiciales –hoy demandadas– **por Auto 79/2017 de 21 de marzo**, dispusieron no ha lugar al recurso de reposición que formuló contra el Auto 57/2017 de 2 de marzo, el cual desconociendo los actuados procesales desarrollados con anterioridad, sin que exista cuestionamiento de las partes procesales y retrotrayendo las etapas procesales, dispuso la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda contencioso administrativa, determinando su subsanación bajo apercibimiento de tenerla por no presentada, exigiendo el cumplimiento de requisitos formales de imposible cumplimiento, tal como la presentación del original o fotocopia legalizada de la notificación con la RA RA-SS 0719/2010 de 24 de agosto –objeto de impugnación ante el Tribunal Agroambiental– la cual legalmente no existe; cuando este aspecto fue objeto de análisis y convalidación a tiempo de admitir la referida demanda y declarar la improcedencia de las excepciones formuladas por la entidad agraria demandada, actuaciones a partir de las cuales se otorgó plena validez a la diligencia de entrega de copias legalizadas de la antes señalada Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento), a los fines del cómputo del plazo para la interposición de la demanda, al tomar en cuenta que la misma tiene un carácter personal, pese a que el INRA trato de darle un alcance general; siendo circunstancias reclamadas que fueron omitidas en el Auto hoy impugnado, que erróneamente confirmó la decisión de anulación de obrados hasta la admisión de la demanda, en base a un supuesto saneamiento procesal.

#### III.2.1. Respecto a la falta de congruencia

En atención a los antecedentes adjuntos y consignados en las conclusiones se tiene que en el proceso contencioso administrativo seguido por la accionante contra la RA RA-SS 0719/2010, dictada por Juan Carlos Rojas Calizaya, Director Nacional a.i. del INRA, ante la **Sala Primera del Tribunal Agroambiental**, la impetrante de tutela alega una supuesta falta de congruencia del **Auto 79/2017** pronunciado por las exautoridades judiciales –hoy codemandadas– puesto que al confirmar la decisión de anulación de obrados hasta la admisión de la demanda (en base a un supuesto saneamiento procesal) corresponde revisar el aludido Auto emitido por los Magistrados de Sala Primera del Tribunal Agroambiental, y si se cumplió con uno de los elementos del debido proceso denunciados como es el de congruencia.

Ahora bien, de la revisión del petitorio de la accionante en la presente acción tutelar puede advertirse con claridad que la pretensión consignada, es que se deje sin efecto el Auto 79/2017 y se dicte uno nuevo que restituya los derechos y garantías constitucionales. En ese marco, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le corresponde únicamente revisar y emitir pronunciamiento respecto al mencionado Auto; en ese entendido, la Jueza de garantías al emitir pronunciamiento, concediendo la tutela y dejando sin efecto los Autos 57/2017 y 79/2017, incurrió en un pronunciamiento *extrapetita*, puesto que la accionante solo pretendía se deje sin efecto la última resolución.

En ese sentido, corresponde inicialmente conocer los argumentos expresados en el **recurso de reposición formulado contra el Auto 57/2017** que dispuso dejar sin efecto los proveídos de 4 y 19 de agosto de 2016 así como el sorteo del expediente de 23 del citado mes y año, determinando en consecuencia la nulidad de obrados en tanto la parte actora adjunte original o fotocopia legalizada



de la notificación con la RA RA-SS 0719/2010, señalando lo siguiente: **a)** Que con un decreto firmado en "disenso" con la primera magistrada relatora, se ha realizado observaciones que han sido completamente resueltas, particularmente a través de la resolución de las excepciones planteadas por la parte demandada y el Auto 139/2015 de 11 de mayo –de admisión de demanda–; y, **b)** La RA RA-SS 0719/2010 fue notificada el 19 de diciembre de 2014, ocasión en la que recién tomó conocimiento de la existencia de una resolución administrativa absolutamente ilegal que no puede pasar por un acto válido en mérito a que se vulneraron sus garantías procesales y constitucionales, al cercenar y hacer desaparecer jurídicamente su propiedad por lo siguiente: **1)** No tomó conocimiento con notificación expresa de la RA RA-SS 0719/2010 conforme lo dispone el art. 70 inc.b) del DS 29215 que aprueba el Reglamento de las Leyes 1715 y 3545, y por ese motivo expresa que al haberse enterado de que se habría dictado resolución, es que solicitó fotocopias legalizadas, habiendo accedido a dicho instrumento con la entrega de la copia legalizada; **2)** En conocimiento de dicho acto administrativo se dio por notificada a partir de la fecha en que se le entregó la copia legalizada con dicha Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento); **3)** La publicación realizada en un diario de circulación restringida, no llega a la zona de la Chiquitanía, menos a San José de Chiquitos a 20 km donde está su propiedad, no pudiendo ser considerada válida dicha notificación y menos que le impida impugnar la citada Resolución Administrativa (Resolución Final de Saneamiento); y, **4)** Los tres Magistrados de Sala Primera del Tribunal Agroambiental, han señalado en el Auto 03/2016 de 2 de diciembre de 2015, notificado el 11 de enero de 2016 que "...a fs. 159 y vlta., cursa auto de admisión de la demanda, que indica tanto la diligencia de entrega de la resolución final de saneamiento en copia legalizada como la Certificación emitida, son considerados a partir del principio pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a la justicia, previsto en el Art. 115-II de la cpe, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo" (sic); empero se encontró con "anodino" Auto que anula obrados de un proceso llevado con dignidad y justicia, en contra del abuso de una autoridad administrativa, que ve escuchadas sus observaciones de manera extemporánea pretendiendo dejar de conocer la causa y promover la conclusión anticipada del proceso, por no querer considerar el fondo del asunto, cuando ya en su momento se han pronunciado expresamente por desestimar la interpretación. (Conclusión II.5.)

Puntualizados los argumentos deducidos por la hoy accionante para objetar el Auto 57/2017, corresponde conocer los fundamentos asumidos por las exautoridades demandadas en el **Auto 79/2017**, radicando los mismos de manera general en su segundo considerando, con el siguiente fundamento: "El Auto de 2 de marzo de 2017 que se impugna, refiere: 'Que, a fs. 115 de obrados, cursa Certificación TIT-CER 017/2015 emitida por el INRA de 23 de marzo de 2015; en el punto 2 señala: «La Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 de fecha 24 de agosto de 2010, fue debidamente notificada, mediante Edictos publicada en el medio de prensa la Gaceta Jurídica en fecha 19 de octubre de 2010, encontrándose a la fecha plenamente ejecutoriada. Por otro lado referir que a solicitud de Juan José Gamarra Cano apoderado de la Sra. Alcira León de Estatuti en fecha 19 de diciembre de 2014 se hizo entrega de la copia legalizada de la citada resolución, lo que no implica notificación» (...) verificándose que de fs. 123 a 156 de obrados, cursa publicación del Edicto realizada el 19 de octubre de 2010 en el Bisemamario «Gaceta Jurídica», con la notificación de la Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 de 24 de agosto de 2010 (...) el Tribunal Agroambiental no niega su competencia, ni desconoce el mandato constitucional de conocer los procesos contenciosos administrativos y considerando que este proceso se sustancia aplicando el Cód. Pdto. Civ., (...) es obligación de éste Tribunal cuidar que el proceso sea sustanciado sin vicios de nulidad, cuya inobservancia acarrea responsabilidades (...) si bien la Magistrada relatora Dra. Gabriela Cinthia Armijo Paz, emitió el proyecto de resolución, sin embargo de la revisión del mismo, se constata que existe irregularidad procesal que afecta el debido proceso establecido en el art. 115.II de la C.P.E., al verificarse vulneración del art. 68 de la L. N° 1715 (...); verificándose que la parte actora no adjuntó al proceso interpuesto, la notificación con la Resolución Final de Saneamiento impugnada dentro del plazo de los 30 días que establece el art. 68 de la L. N° 1715; por lo que tomando en cuenta que la Resolución Administrativa RA-SS N° 0719/2010 fue emitida el 24 de agosto de 2010, que la misma fue notificada mediante Edicto el 19 de octubre de 2010 (...) considerando que la demanda fue interpuesta el 19 de enero de 2015, conforme consta por el cargo de recepción cursante a fs. 80 de



obrados, se verifica que la misma fue presentada después de cuatro años y más de haberse notificado con la Resolución Final de Saneamiento mediante Edicto, no pudiendo suplir dicha notificación, el Acta de Entrega de fotocopias legalizadas con la Resolución impugnada el 19 de diciembre de 2014 (...) En ese sentido, este Tribunal en la vía de saneamiento procesal en estricta observancia del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. (...) reencausando el trámite procesal, y siendo que la parte actora con el interés legítimo que le asiste debe solicitar previamente al INRA la notificación expresa con la Resolución Administrativa que pretende impugnar (...)'.

En ese contexto, se evidencia que éste Tribunal en ningún momento pretende 'dejar de conocer la causa y promover la conclusión anticipada del proceso' (...), considerando que el auto impugnado en la parte dispositiva, además de anular obrados, dispone que la parte actora (...) subsane la observación de la no presentación personal con la Resolución Final de Saneamiento que se impugna, habiéndosele otorgado el plazo de 15 días, consiguientemente, no existe vulneración al derecho de acceso a la justicia, por lo que será la parte actora, quien de manera voluntaria debe cumplir con lo dispuesto por el art. 68 de la L. N° 1715 (...) sobre lo acusado en la parte in fine del memorial de recurso de reposición, (...) este Tribunal tampoco expresó no querer encontrar o dejar de considerar el fondo del asunto y si bien se pronunció sobre la excepción interpuesta y admitió la demanda; sin embargo conforme se tiene señalado en el Auto impugnado, esta Sala en vía de saneamiento procesal en estricta observancia del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ. (...) reencausó el proceso (...) subsanando la omisión incurrida, de la no observación conforme a derecho, de la falta de presentación con la notificación personal de la Resolución Final de Saneamiento por la parte actora, otorgándose un plazo para la presentación del mismo" (sic [conclusión II.6]).

A continuación se procederá al contraste de ambos actuados procesales a objeto de determinar la vulneración o no del debido proceso en su elemento de congruencia.

De la minuciosa revisión del memorial de recurso de reposición formulado por el accionante contrastado con los fundamentos expuestos el Auto 79/2017 –hoy impugnado–, se establece que las autoridades demandadas incumplieron con su obligación de otorgar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas en el recurso de reposición, desconociendo con ello el principio congruencia; por cuanto, no se advierte pronunciamiento expreso en los fundamentos del Auto ahora impugnado; pues, se limitaron simplemente a reproducir fundamentos del Auto 57/2017, sin realizar un examen de **exhaustividad** que debe efectuar el juzgador respecto de todas las cuestiones o puntos reclamados por el recurrente –hoy accionante– sin omitir ninguno de ellos.

En ese sentido, analizando el caso traído en revisión, y conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debe entenderse la congruencia como **"... la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución..."** (las negrillas nos corresponden [SCP 0983/2016-S1]).

A mayor abundamiento se debe precisar que la congruencia exige únicamente correspondencia entre la decisión y los términos en que quedó oportunamente planteada la *litis*, comprendiendo los siguientes aspectos: **"...a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas..."** (las negrillas nos corresponden [SCP 0593/2012])

Consecuentemente, habiéndose advertido con claridad la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, éste hecho implica que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, en estricta observancia a lo previsto por el art. 115.II de la norma superior.

Finalmente, en vista de lo ya resuelto *supra*, con relación a los derechos de defensa, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y, a recurrir, relacionados con el principio *pro actione*, no es posible que esta jurisdicción, ingrese a mayores consideraciones de orden constitucional al respecto.



### III.3..Respecto a la falta de notificación a los ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental

Como se tiene puntualizado precedentemente en las actuaciones cumplidas por las Jueza de garantías, respecto a Juan Ricardo Soto Butrón y Paty Yola Paucara Paco, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no se tiene constancia del acto de comunicación realizado con la acción de amparo constitucional; empero, esta omisión no es óbice para la resolución de la presente acción tutelar, puesto que, ante la evidencia de los hechos lesivos serán las actuales autoridades judiciales, quienes tengan legalmente la atribución para conocer y resolver en última instancia, y por lo mismo, a reparar la lesión denunciada; es decir, en responder y cumplir lo que se ordene por esta jurisdicción constitucional en la presente acción tutelar.

### III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal conforme a la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, revisados los antecedentes del proceso constitucional advierte que no obstante ser presentada la acción tutelar el 22 de septiembre de 2017, la misma recién fue resuelta el 17 de julio de 2018, es decir, con posterioridad a más de nueve meses de su interposición, aspecto que no puede ser obviado en razón a la excesiva dilación que conllevó una situación de incertidumbre jurídica-constitucional, respecto a la reclamada tutela de los derechos alegados como conculcados por la accionante.

En tal sentido, se advierte que *ab initio* de la tramitación de esta acción tutelar, la Jueza de garantías mediante Auto de 22 de septiembre de 2017, dispuso la declinatoria de competencia a la sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 145 a 146); la cual mereció Auto de 9 de octubre de igual año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien consideró la legalidad de la activación del proceso constitucional en San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, disponiendo la devolución del expediente (fs. 149 y vta.).

Con este antecedente, devuelto el proceso constitucional el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz –en suplencia legal de la Jueza de garantías– señaló audiencia para el 11 de diciembre de 2017, la cual no se hizo efectiva mediando una solicitud de cambio de domicilio de las exautoridades –demandadas– por la accionante (fs. 154 y 159), librándose con posterioridad sendos exhortos suplicatorios tendientes al cumplimiento de las comunicaciones procesales tanto a la parte demandada como a la tercera interesada; así como solicitud de reprogramación de dicho acto procesal por la última nombrada en razón al cambio de autoridades, para los cuales también se solicitó la citación respectiva (fs. 822 a 827); la misma que finalmente efectuada fue observada por las Magistradas hoy codemandadas que dieron cuenta de la deficiente notificación que fue efectuada sin poner a su conocimiento el memorial de la presente acción de amparo constitucional, solicitando el señalamiento de una nueva audiencia (fs. 904 a 905); constituyendo esta una omisión que puede ser reprochada a la Jueza de garantías, puesto que no obstante la demora que venía sopesando esta acción de defensa esencialmente por el trámite para el cumplimiento de las comunicaciones procesales, que *prima facie* no podría ser atribuida a la referida autoridad, cuando en definitiva dicho entrabe procesal parecía haber sido superado, se incurre en un defecto transcendental para el efectivo ejercicio al derecho a la defensa de las autoridad codemandadas.

Así también, se advierte que por Informes de 18 de mayo de 2018 (fs. 1091 a 1092; y, 1122 a 1123), el Oficial de Diligencias de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dio cuenta de la imposibilidad del cumplimiento del exhorto suplicatorio expedido para la citación de las ex autoridades judiciales –hoy demandadas–, omisión de comunicación procesal que de forma alguna fue advertida por la Jueza de garantías, situación que eventualmente podría haber devenido en la nulidad de obrados a fin de garantizar la participación y el ejercicio del derecho a la defensa de la parte inicialmente demandada; sin embargo, dicho aspecto no se asume por celeridad y economía procesal al estarse denegando la tutela impetrada, con respecto a estas exautoridades.



Finalmente, tal cual se tiene referido siendo resuelta la presente acción de defensa el 17 de julio de 2018, la misma fue recibida en este Tribunal el 27 de julio de igual año (fs. 1388 vta.), es decir con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así, ante estas actuaciones dilatorias y omisiones de verificación del cumplimiento de actos procesales inherentes al desarrollo normal del proceso constitucional, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías instándole a que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla los plazos y procedimiento que rigen a las acciones tutelares.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2018 de 17 de julio, cursante de 1373 a 1377, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia respecto del Auto 79/2017 de 21 de marzo, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución en observancia estricta de dicho principio como elemento primordial del debido proceso.

**2° DENEGAR** la tutela, respeto a las exautoridades demandadas conforme los fundamentos ya señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; así como también, en relación a los derechos de defensa, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a recurrir, relacionados con el principio *pro actione*, de acuerdo a los motivos ya expresados.

**3° Llamar la atención** a Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24921-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 403 a 410 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro René Colque Copeticona** contra **Oscar Gálvez Padilla, Gerente General de la Empresa de Servicios de Aeropuertos Bolivianos Sociedad Anónima (SABSA); Roberto Carlos Cortez Sánchez, Gerente; Nelly Ruth Flores Quispe, Asesora legal; y, Nancy Patricia Torrico Delgado, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.),** respectivamente, todos del **Aeropuerto Internacional "El Alto" del departamento de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 28 de junio y 5 de julio de 2018, cursantes de fs. 168 a 179 vta. y 184 a 198 vta. respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

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

La gestión 1998 ingresó a prestar sus servicios en la empresa SABSA en el Aeropuerto Internacional "El Alto" del departamento de La Paz, en calidad de eventual, siendo promovido el año 2000 como personal de planta al cargo de Técnico Eléctrico del Área de Mantenimiento Electromecánica.

El 2008 fue elegido como Vocal del Directorio del Sindicato de Trabajadores SABSA Nacionalizada Aeropuerto El Alto y Ramas Afines (SITRASABSA), siendo reelecto en la gestión 2012 como Secretario de Deportes y ratificado por el período comprendido de 2016 a 2017; en ese sentido, conforme a los reglamentos sindicales, una gestión comprende dos años, que en su caso es computable del 25 de enero de 2016 hasta el 24 de enero de 2018.

Señala que el 15 de enero de 2018, fue convocado por Nancy Patricia Torrico Delgado, Encargada de RR.HH. del Aeropuerto Internacional "El Alto" del referido departamento, ahora codemandada, quien junto al Asesor Legal de entonces le quisieron entregar un memorándum de despido, el cual se negó a recibir; por lo que, fue el "Dr. Jhonatan Rivera" (sic) -Asesor Legal- quien procedió a firmarlo; motivo por el que no pudo revisar el tenor del referido documento.

A pesar de las órdenes de retirarse de su fuente de trabajo, prosiguió con sus labores cotidianas; empero, al día siguiente -16 de enero de 2018-, se percató que su registro personal fue borrado del marcador biométrico, bloqueándole el acceso, bajo el único argumento de que en reiteradas oportunidades hubiese asistido en estado de ebriedad, haciendo referencia que se le habría recomendado someterse a un tratamiento médico, lo cual es totalmente falso; es así que, se desconoció su condición de dirigente sindical; ya que, previo a su despido debió iniciarse proceso de desafuero en la jurisdicción ordinaria.

Debido a esa situación, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, instancia administrativa laboral que previa audiencia de conciliación y verificación de su denuncia, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, ordenando su inmediata reincorporación; misma que, ante el recurso de revocatoria presentado por la empresa demandada, fue confirmada mediante Resolución Administrativa JRTEA/SBS/006/2018 de 29 de marzo.



Ante la negativa de la parte demandada de dar cumplimiento a la indicada Conminatoria de Reincorporación, solicitó que la citada Jefatura Regional de Trabajo proceda a la verificación de ese extremo, emitiéndose al efecto el Informe VR-096/2018 de 2 de marzo, el cual concluyó que: "a la fecha **NO ha reincorporado al Sr. Ramiro René Colque Copeticona con C.I. N° 4748131 LP.**, descatando de esta forma la Conminatoria de Reincorporación" (sic).

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

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar; y, las garantías del goce del fuero sindical y del debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III, 51.V y VI, 109, 110, 113.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de junio de 1982, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

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

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; **b)** La cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, como ser el pago de daños y perjuicios, sancionando a quien corresponda por haber vulnerado y atentado contra sus derechos fundamentales y constitucionales; y; **c)** Se deje sin efecto el "SUPUESTO E ILEGAL" (sic) memorándum de despido.

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

La audiencia pública de consideración de esta acción de defensa se efectuó el 25 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 395 a 402 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó inextenso su memorial de amparo constitucional, y ampliando el mismo, en audiencia señaló que tiene apoyo del SITRASABSA, siendo reconocido por dicho sindicato; asimismo, puso en conocimiento que presentado el recurso jerárquico por la empresa SABSA, se tiene que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente la resolución administrativa del inferior en grado así como la conminatoria de reincorporación.

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

Oscar Gálvez Padilla, Gerente General de la empresa SABSA; Roberto Carlos Cortez Sánchez, Gerente; y, Nancy Patricia Torrico Delgado, Encargada de RR.HH., ambos del Aeropuerto Internacional "El Alto" del departamento de La Paz, no prestaron informe alguno, y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales citaciones tal cual consta en las diligencias cursantes a fs. 201, 203 y 374.

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

Silvia Carmiña Bascopé Saavedra, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, por memorial presentado el 10 de julio de 2018, cursante de fs. 277 a 279 vta.; así como en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El derecho de los trabajadores se sustenta en la Constitución Política del Estado, más propiamente en su art. 46; asimismo, los arts. 48.II y 49.II de la citada Norma Suprema refieren que las disposiciones laborales se interpretarán y aplicarán bajos los principios de protección, de continuidad y estabilidad laboral, siendo deber del Estado proteger esa estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado; **2)** El art. 51 de la CPE, regula el derecho a la sindicalización que tiene todo trabajador, así como la independencia de la que gozan los entes sindicales y el fuero del que gozan sus dirigentes durante el tiempo que ocupen el cargo, hasta pasado un año después de concluida su gestión, no pudiéndoseles despedir ni disminuir sus derechos sociales, menos ser sometidos a persecución ni privación de libertad por los actos realizados en el ejercicio de esa labor sindical; **3)** En ese marco constitucional, el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, establece que los trabajadores elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso ante el Juez del Trabajo, jurisdicción en la cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en



las leyes laborales, así como causales de despido; **4)** En este contexto y conforme a lo dispuesto en el DS 28699, en caso de un despido injustificado, el trabajador podrá optar por la reincorporación laboral o por el pago de sus beneficios sociales; de inclinarse por lo primero, deberá acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado se conminará al empleador a su reincorporación inmediata, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; a su vez, los arts. 2 y 4 del citado Decreto Supremo determinan las características de la relación laboral y los principios en los que se sustenta el derecho laboral; **5)** El DS 0495 de 1 de mayo de 2009, modifica el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 estableciendo el procedimiento administrativo a seguirse ante la instancia administrativa laboral en caso de que el trabajador elija su reincorporación en caso de un despido injustificado; **6)** La RM 868/10 define el procedimiento de reincorporación e instruye al inspector de trabajo, que concluida la audiencia eleve un informe debidamente fundamentado al Jefe Departamental y/o Regional de Trabajo, recomendado la reincorporación en los casos que corresponda y una vez recibido el informe la citada autoridad laboral conminará al empleador para que dentro de los tres días hábiles improrrogables a su notificación proceda a la reincorporación del trabajador; y, **7)** A este efecto, se tiene a bien ratificar la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018, debiendo concederse la tutela impetrada a favor de Ramiro René Colque Copeticona; toda vez que, las aseveraciones del representante legal de la empresa SABSA no fueron refrendadas con pruebas de descargo que demuestren la legalidad o justifiquen el despido del mismo, añadiendo que el presente caso atenta contra su fuero sindical.

Grover Remberto Muñoz Uscamayta, Representante del SITRASABSA, en audiencia señaló que: **i)** Se cursaron notas a la empresa no solo desde que se tuvo conocimiento del despido de Ramiro René Colque Copeticona, sino también con posterioridad a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación y de las resoluciones que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** Se mantuvieron reuniones con la empresa SABSA sobre el tema del incremento salarial, oportunidad en la que se le conminó a la reincorporación del impetrante de tutela, debiéndose respetar su fuero sindical; ante lo cual, la citada Empresa se comprometió a proceder con lo solicitado de forma inmediata, pero hasta la fecha no cumplió; y, **iii)** En las cartas enviadas, se hacía referencia a la organización sindical; por su parte, la referida Empresa se comprometió a que, emitida la resolución al recurso jerárquico, el hoy accionante sería reincorporado; sin embargo, pronunciada esta última no se procedió con la reincorporación del mismo.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 403 a 410 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se cumpla la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 a favor de Ramiro René Colque Copeticona, reincorporándolo a su fuente laboral en los términos establecidos en la misma; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La estabilidad laboral es un derecho reconocido en la Ley Fundamental, por ende de aplicación directa e inmediata conforme previene su art. 109, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo, del que goza toda persona, el Estado debe adoptar una serie de políticas, así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un trabajo estable protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario del empleador, sin que medie circunstancia arbitraria a su conducta o desempeño laboral; y, **b)** La parte demandada, al no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación ni considerar la condición de dirigente sindical del accionante, quien goza de fuero sindical, omitió el cumplimiento de la normativa laboral establecida, así como las previsiones que rigen sobre este punto; sin embargo, no es menos cierto que, si consideraban pertinente su despido, se debía previamente tramitar en la vía judicial su desafuero sindical; por lo que, resulta cuestionable su accionar.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



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

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa RM 379/12 de 16 de junio de 2012, emitida por Daniel Santalla Torrez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Carla Victoria Trino Lopera, Viceministra de Trabajo y Previsión Social a.i., ambos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el que se reconoce al Directorio del SITRASABSA elegido por la gestión del 24 de enero de 2012 al 23 de enero de 2014, de la cual se desprende que Ramiro René Colque Copeticona -hoy impetrante de tutela- ocupó el cargo de Secretario de Deportes (fs. 77 a 79); asimismo, mediante RM 773/14 de 12 de noviembre de 2014, emitida por el referido Ministerio, se reconoció al Directorio del SITRASABSA, por la gestión comprendida entre el 25 de enero de 2014 al 24 de enero de 2016, de la cual se advierte que el accionante ocupó el mismo cargo (fs. 80 a 81); igualmente, consta certificación emitida por parte del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Regional de la ciudad de El Alto, por la cual se señala que el accionante fue parte del Directorio del SITRASABSA desde el 25 de enero de 2016 al 24 de enero de 2018 (fs. 118), acompañando credencial del mismo como Secretario de Deportes (fs. 119).

**II.2.** Por Informe IHF 16/2018 de 9 de febrero, Isabel Hinojosa Flores, Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, concluyó que la empresa SABSA, al proceder con el despido del accionante, no dio cumplimiento a lo establecido en el DL 38 elevado a rango de Ley 3352, que determina que el traslado o retiro de un dirigente sindical deberá ser previo proceso judicial instaurado ante el Juez del Trabajo, quien tiene la facultad de establecer la culpabilidad del obrero o trabajador, determinando su destitución de acuerdo a lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-, además que el art. 51 de la CPE, establece que no se puede despedir a los dirigentes sindicales hasta un año después de la culminación de su gestión; consecuentemente, sugiere la emisión de la correspondiente conminatoria de reincorporación a favor del ahora accionante, sea en el mismo cargo y nivel salarial, conforme lo señalan el DS 28699 y la RM 868/10 (fs. 62 a 64 vta.)

**II.3.** Consta Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, emitida por Silvia Carmiña Bascopé Saavedra, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, por la que se conminó a la reincorporación inmediata del trabajador sindical Ramiro René Colque Copeticona -hoy accionante- al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; siendo notificada a la empresa SABSA la misma fecha (fs. 65 a 67).

**II.4.** Por Informe VR-096/2018 de 2 de marzo, Miguel Ángel Luque Laura, Inspector de Trabajo de la citada Jefatura Regional de Trabajo, señaló que el 1 de igual mes y año, a horas 10:35 se apersonó a la empresa SABSA ubicada en inmediaciones del Aeropuerto Internacional "El Alto" del ya señalado departamento, oportunidad en la que se le indicó que no se reincorporó al accionante (fs. 68).

**II.5.** A través de la Resolución Administrativa JRTEA/SBS/006/2018 de 29 de marzo, pronunciada por la referida Jefa Regional de Trabajo, se resolvió el recurso de revocatoria presentado por la empresa SABSA, disponiéndose su rechazo, confirmando la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018, así como la reincorporación del impetrante de tutela en la señalada empresa (fs. 69 a 71).

**II.6.** Cursa RM 713/18 de 6 de julio de 2018, dictada por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en instancia jerárquica confirmó totalmente la Resolución Administrativa JRTEA/SBS/006/2018 y consiguientemente la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018, emitida por la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del señalado departamento, quedando por mandato del art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley de 23 de abril de 2002-, por agotada la vía administrativa (fs. 392 a 394).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar; y, las garantías del goce del fuero sindical y del debido proceso, debido a que la empresa SABSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, desconociendo de esta forma su calidad de dirigente sindical como miembro del Directorio del SITRASABSA y el tiempo prolongado que prestó sus servicios en la referida empresa.

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

### **III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo**

Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, citando la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: «La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución» (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

(...)

*...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: «... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una*





*acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral»” (las negrillas son nuestras).*

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

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar; y, las garantías del goce del fuero sindical y del debido proceso; por cuanto, la empresa SABSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, desconociendo de esta forma su calidad de dirigente sindical al ser miembro del Directorio del SITRASABSA y el tiempo prolongado que prestó sus servicios en la aludida empresa.

De la relación de antecedentes se tiene que, mientras el accionante prestaba sus servicios como Técnico Eléctrico en el Área de Mantenimiento Electromecánica de la empresa SABSA; y pese a ocupar el cargo de Secretario de Deportes del Directorio del SITRASABSA (Conclusión II.1); el 15 de enero de 2018, la empresa demandada procedió a su desvinculación laboral con la consecuente eliminación de sus datos del control biométrico de personal; por lo que, denunció este hecho ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, instancia administrativa que, previa audiencia de conciliación e informe de la Inspectoría de Trabajo, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018, conminándose a la empresa demandada a efectos de que proceda a reincorporar inmediatamente al trabajador -hoy accionante- a su fuente laboral al mismo cargo y nivel salarial que tenía al momento de su despido y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación.

En ese contexto, se tiene que a pesar de la legal notificación realizada a la empresa demandada el 16 de febrero de 2018, con la referida Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.3), ésta no fue cumplida; extremo que fue acreditado mediante Informe VR-096/2018 de 2 de marzo, emitido por Miguel Ángel Luque Laura, Inspector de Trabajo de la citada Jefatura Regional de Trabajo, (Conclusión II.4); asimismo, cabe precisar que pese a haberse interpuesto los recursos de impugnación por parte de la empresa demandada, mediante Resolución Administrativa JRTEA/SBS/006/2018 y RM 713/18, se confirmó la mencionada Conminatoria de Reincorporación (Conclusiones II.5 y II.6).

#### **III.2.1 Sobre la vulneración de los derechos al trabajo, estabilidad laboral y las garantías del fuero sindical y debido proceso**

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, una vez se pruebe dicho despido injustificado, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, ordenándose la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial; esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los DDSS 28699 y 0495 y en la RM 868/10; tal como acontece en el presente caso, en el que, se constata que el accionante, ante el despido por parte de SABSA, sentó denuncia ante la instancia administrativa; la cual determinó la existencia de un despido injustificado y la lesión a la garantía del fuero sindical; por lo que, emitió la



respectiva Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, ésta fue incumplida por la parte empleadora, añadiéndose que el empleador, a momento de proceder con el despido del trabajador -ahora accionante-, inobservó la previsión contenida en el art. 51.VI de la CPE concordante con la Ley 3352, que establecen que previo al despido de un trabajador que ocupe un cargo sindical, deberá demandarse en la vía ordinaria su desafuero, situación que en el caso que se analiza no sucedió, afectándose de esta forma la garantía al debido proceso y al fuero sindical del accionante.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la empresa demandada, al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018, cuya determinación resulta razonable conforme a lo expresado, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela de forma provisional; y en todo caso, si el empleador considera que existe causal justificada de despido, deberá acudir a los mecanismos legales correspondientes para asumir esa determinación en el marco del debido proceso.

### **III.2.2 Sobre la afectación de derechos a la remuneración justa, a la salud, a la seguridad social y al bienestar social y familiar**

Con relación al derecho a una remuneración justa, de acuerdo a los términos de esta acción tutelar, se advierte que el accionante pretende su reincorporación laboral; empero, no establece en su demanda cual es la afectación a su derecho a recibir una remuneración justa, o el desmedro a su salario, de tal forma que dichos aspectos deban dilucidarse por la justicia constitucional sin que sea necesario el previo pronunciamiento de la judicatura laboral; motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela respecto al referido derecho denunciado.

Respecto a los derechos a la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar, no se advierte que los demandados hubieran afectado estos derechos invocados por el accionante; y no obstante de ello, corresponde precisar que mediante la presente acción tutelar se dilucida el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral emitida bajo la normativa pertinente y de forma razonable; por lo que, otras situaciones no atingentes al incumplimiento de la misma, deberán ser necesariamente reclamados ante la judicatura laboral o por la vía administrativa, no correspondiendo a la justicia constitucional ingresar de forma directa al fondo de dichos aspectos, sobre los cuales tampoco corresponde conceder tutela alguna.

En relación al pedido de dejar sin efecto el memorándum de despido, corresponde señalar que al haberse dispuesto la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, en cumplimiento estricto a la referida Conminatoria, implícitamente cesan los efectos jurídicos de los actos administrativos de los cuales emergió el despido injustificado, entre los que se encuentra el citado memorándum.

Cabe resaltar que la protección que brinda este mecanismo de defensa es provisional entre tanto se defina en la vía correspondiente si el despido fue o no injustificado; por lo que, únicamente atañe a este Tribunal disponer la reincorporación de Ramiro René Colque Copeticona a su fuente laboral al cargo que ocupaba al momento de su despido, ello -se reitera- en el marco de la tutela provisional; no obstante, en lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados, corresponde denegar la tutela solicitada asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra*



*habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".* En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse al trámite de la presente acción de defensa; así se tiene que fue presentada el 28 de junio de 2018 y subsanada el 5 de julio de ese año, señalándose audiencia de acción de amparo constitucional para el 10 del mismo mes y año, la cual a su vez fue suspendida a efectos de garantizar el derecho a la defensa del demandado Oscar Gálvez Padilla, Gerente General de la empresa SABSA, quien tendría domicilio en otro departamento; por lo cual, se señaló nueva audiencia para el 25 del mismo mes y año; en tal sentido, se advierte que transcurrió casi un mes desde la interposición de esta acción de defensa hasta la realización de la audiencia en la cual se resolvió la tutela impetrada, incumpliendo el plazo de 48 horas establecido por la norma procesal (art. 56 del Código Procesal Constitucional, CPCo); motivo por el cual, se llama la atención al Juez de garantías por el incumplimiento del trámite y procedimiento procesal constitucional; y si bien en este caso es considerable que la fecha de audiencia fuera señalada fuera del plazo legal por cuanto resultaba necesaria la notificación de uno de los demandados que residía en otro departamento, no es menos evidente que la autoridad debe tomar las previsiones necesarias para cumplir con la citación al demandado, y al mismo tiempo resguardar el cumplimiento de los plazos procesales.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 403 a 410 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y las garantías del fuero sindical y del debido proceso; y en consecuencia, disponer únicamente la inmediata reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido

**2º DENEGAR** la tutela respecto a los derechos a la remuneración justa, a la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar; así como con relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25270-2018-51-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 146 a 156, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Carmen Martínez Mamani** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

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

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 34, y subsanación de 16 de enero de 2019 (fs. 59 y vta.), la accionante expuso los siguientes fundamentos:

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

Desde el 7 de marzo de 2017, trabajó en el cargo de Técnico III, Secretaria de la Distrital de Potosí del Consejo de la Magistratura, hasta que se le notificó con el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, que dispuso la cesación de su cargo, medida que considera contraria a la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia constitucional, que protege a los progenitores que tengan hijos menores de un año, si bien el referido memorándum fue suscrito por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, fueron los Consejeros ahora demandados, quienes ordenaron la cesación de sus funciones, pese a su oportuna reclamación, sin respetar su derecho a la inamovilidad laboral, dado que tiene su hijo AA menor de un año; asimismo, no efectuaron ninguna justificación ni fundamentación del porqué en su caso no es posible respetar lo dispuesto en el art. 48.VI de la Ley Fundamental y la jurisprudencia, que protege la estabilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante considera como lesionados sus derechos al trabajo, y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48.IV y VI de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción tutelar disponiendo dejar sin efecto el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, se ordene la emisión de un nuevo memorándum y disponga su reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados, lactancia y todos los beneficios sociales (lo correcto es derechos sociales) que le correspondan.

**I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 35 a 38 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 22 de agosto del mismo año (fs. 40 a 42), impugnó dicha determinación.

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





Por AC 0369/2018-RCA de 17 de septiembre, cursante de fs. 47 a 52, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó el Auto de 16 de agosto de 2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de Nota CITE OF. VCLTCP 480/2019 de 11 de enero, cursante a fs. 56, el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, procedió a devolver a la Jueza de garantías la presente acción de amparo constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 138 a 146, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **a)** Cuando se le notificó con el memorándum de cesación de funciones, de acuerdo al Certificado Médico adjunto, su hijo tenía cinco meses y ocho días de edad; **b)** Presentó recursos administrativos ante los Consejeros ahora demandados, dando a conocer su condición de inamovilidad funcionaria por ser madre de un menor de un año, no obstante, sus reclamaciones fueron rechazadas, ratificando así la lesión a los derechos previstos en el art. 48.IV y VI de la CPE; y, **c)** Cita como respaldo jurisprudencial la Sentencia Constitucional 1135/2005, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0704/2013, 0168/2016 y 0156/2017" (sic), que se refieren a la protección e inamovilidad laboral de la madre y los progenitores, solicitando se conceda la tutela y se le restituyan los derechos vulnerados.

En uso de la réplica, relató que el año 2015-2016 fue víctima de cobros irregulares al interior de la institución, y que a consecuencia de ello, fue agradecida en sus servicios; empero, habiendo acudido a la Jefatura de Trabajo, el Consejo de la Magistratura en lugar de emitir un memorándum de "restitución de funciones" libró uno de "asignación provisional de funciones", motivo por el cual, considera que no se cumplió a cabalidad la determinación emitida por el Ministerio de Trabajo.

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

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de su apoderados presentaron informe escrito de 25 de enero de 2019 cursante de fs. 105 a 108 vta., expresando lo siguiente: **1)** La ahora accionante, tenía la calidad de funcionaria provisoria o transitoria como se establece en su memorándum de designación directa de 2 de mayo de 2017, sin convocatoria, concurso de méritos ni examen de competencia, en la etapa de transición del Órgano Judicial no tiene la calidad de funcionaria de carrera, por lo que en aplicación del art. 7 de la Ley 2027 (Estatuto del Funcionario Público) relacionado con el art. 71 de la misma norma, se la considera como funcionaria provisoria; **2)** Todos los funcionarios del Órgano Judicial son transitorios por disposición del artículo 1 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 (Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público), que luego fue modificada por la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, así como la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 (Ley de transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional), que en su art. 2 regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades; en ese sentido la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial), declaró la transitoriedad del ex Poder Judicial al Órgano Judicial, como el carácter transitorio de los servidores jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos; **3)** La SCP 499/2016-S2 de 13 de mayo, relativa a la facultad del Consejo de la Magistratura de emitir convocatorias para todos los cargos, incluidos los servidores administrativos, dado que todos por mandato legal y sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios; **4)** Asimismo, invocó la aplicación de las Sentencias



Constitucionales Plurinacionales 953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, referidas a que la inamovilidad laboral no es tutelable por el carácter provisorio y transitorio del personal jurisdiccional y administrativo; en el mismo sentido se ha emitido la SCP 0051/2018-S3 de 15 de marzo, que

determinó entre otros aspectos, la transitoriedad del personal administrativo, aclarando que no gozan de inamovilidad; y, **5)** A la fecha de presentación del informe, el hijo de la accionante tiene más de (1) año de edad, por lo que concurre la causal de improcedencia prevista en el art. "53.4" (sic) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En audiencia, la Jueza de garantías reconoció además el apersonamiento de Janeth Ontiveros Alvarado y Juan Pablo Sánchez Arce, tanto por los Consejeros demandados, así como en representación de Juan Luis Miranda Velásquez, actual Director Nacional de Recursos Humanos, Jefe Nacional de Dotación y Administración de Personal y Profesional de Régimen Laboral, a tiempo de ratificar el contenido del informe escrito, sustentó la aplicabilidad de la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, que en un caso con supuestos fácticos análogos, denegó la tutela con base en los criterios de provisionalidad y transitoriedad de los funcionarios administrativos del Órgano Judicial, argumentando que conforme al art. 203 de la CPE ese fallo tiene efecto erga omnes.

En ejercicio del derecho a la dúplica, se aclaró que no se tiene ninguna observación con relación a la asignación de funciones de 7 de marzo de 2017.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

Carlos Martín Aiza Lima, actual Secretario de la Representación del Consejo de la Magistratura de Potosí, no presentó alegatos ni se constituyó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 80.

### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 146 a 156, **denegó** la tutela, en base los siguientes fundamentos: **i)** Del memorándum 0279/2017 de 7 de marzo, de Asignación Provisional de Funciones, se tiene que Carmen Martínez Mamani ahora accionante, fue designada en el cargo de Técnico III – Secretaria de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, misma que se encontraba sujeta al régimen establecido en la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, modificada por la Ley 040 de 1 de diciembre de 2010 y Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en consecuencia, no era funcionaria de carrera ni goza de los derechos a los que se refiere el art. 7.II de la Ley 2027 del EFP; **ii)** El memorándum 1026/2018 de 10 de mayo, emitido por el entonces Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, fue librado en base a la transitoriedad y provisionalidad de los cargos de los funcionarios administrativos del Órgano Judicial y del referido Consejo, de ahí que con su emisión, no se vulneraron los derechos que se reclaman en la presente acción tutelar; **iii)** La SCP 0350/2018-S3 de 27 de agosto, con fuerza vinculante

conforme al art. 15.II del CPCo, dejó claramente establecida la transitoriedad de los cargos de los servidores públicos del Órgano Judicial, en base a las Leyes 003, 040 y 212, cuyo cumplimiento es inexcusable en mérito a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 027 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional) que se refiere a la presunción de constitucionalidad; y, **iv)** Se tienen otros casos análogos establecidos como precedentes donde se denegó la tutela, tales como los contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2 de 13 de mayo, 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, 0350/2015 y 0241/2018-S4 de 21 de mayo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Memorando 0279/2017 de 7 de marzo, de **Asignación Provisional de Funciones**, Carmen Martínez Mamani hoy accionante, fue designada en el cargo de Técnico III – Secretaria de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí (fs. 130).



**II.2.** Mediante Certificado de Nacimiento de 24 de enero de 2018, consta que Carmen Martínez Mamani es madre del menor AA, inscrito con fecha de nacimiento 2 de diciembre de 2017 (fs. 2).

**II.3.** A través del memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, suscrito por el entonces Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, se comunicó a la accionante que por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, se procedía al **agradecimiento de sus servicios**, señalando que se efectuará el pago de lactancia que tiene pendiente, debiendo solicitar su certificado de saldo de lactancia a la unidad correspondiente (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto las autoridades demandadas, procedieron a agradecerle sus servicios como Técnico III – Secretaria de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí, sin considerar que era madre de un hijo menor de un año de edad, situación y estado de protección especial, que a pesar de haberse puesto en conocimiento de los Consejeros del Consejo de la Magistratura, no fue remediada, además de no justificarse ni fundamentarse por qué en su caso no se respetó el art. 48.VI de la CPE.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Sobre la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial. Sistematización de jurisprudencia.

La SCP 0233/2018-S4 de 21 de mayo, realizó el siguiente análisis: *"En este caso, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0499/2016-S2, efectuando una sistematización de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1 y 0832/2015-S3, estableció: '...del análisis de la parte resolutive y los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1 se tiene que no es evidente que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hubiera determinado el incumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado por parte del Consejo de la Magistratura, **al contrario dejó en claro que todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios**, por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley, del soberano, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores, y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto' (negritas añadidas);*

(...)

*Bajo esta comprensión, el fallo constitucional analizado de la SCP 0499/2016-S2, recondujo "...el criterio de la SCP 832/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:*

*El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y **administrativos**, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, **sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios.***

***Al no gozar de periodicidad ni inamovilidad, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad.***

*Cualquier complementación o actualización a la revisión ya efectuada del Escalafón Judicial y de la reglamentación, es para las nuevas autoridades,*



sean Vocales, Jueces y servidores a ser designados luego de concluido todo el proceso en sus diversas etapas"; determinando posteriormente que: "...teniendo en cuenta que ya se han unificado los criterios y sentado la línea jurisprudencial al haber dos fallos uniformes, el de la SCP 0504/2015-S1 y la presente Resolución, con el entendimiento y sub-regla establecida en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y existir cosa juzgada constitucional al respecto; cualquier otra acción constitucional de carácter tutelar, es decir, acción de amparo constitucional o acción de cumplimiento impugnando cualquier Convocatoria Pública para Vocales, Jueces, sean públicos u otros en las diversas materias, o para servidores públicos de apoyo jurisdiccional y administrativo, es inviable o improcedente, por tanto no pueden ser admitidas dichas acciones tutelares, mucho menos dejar en suspenso o sin efecto las convocatorias públicas; bajo responsabilidad administrativa y penal inclusive, o las que correspondan; dado que esta práctica ha permitido que desde hace más de dos años no pueda llevarse a cabo el proceso de selección de autoridades, siendo un contrasentido que el mismo Tribunal de garantías con su fallo evite la elección de nuevas autoridades o su reelección si acaso decidieran postularse".

(...)

En este contexto, se fundó una línea jurisprudencial constitucional específicamente destinada a impedir la formulación de nuevas demandas constitucionales que tuvieran como finalidad impugnar cualquier Convocatoria Pública para vocales, jueces, sean públicos u otros en las diversas materias, o para servidores públicos de apoyo jurisdiccional y **administrativo**, resultando las mismas inviables o improcedentes".

### **III.2. Aplicación de la SCP 0499/2016-S2, respecto a la inamovilidad laboral bajo el criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0233/2018-S4 de 21 de mayo, reiteró que: "Mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, emitidas en resolución de dos acciones de amparo constitucional activadas separadamente por dos autoridades jurisdiccionales –jueces–, en las que denunciaban haber sido removidas de sus cargos por el Consejo de la Magistratura, sin considerar que no podían ser desvinculadas debido a la inamovilidad laboral que en su calidad de progenitores les asistía, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicó los entendimientos asumidos por la SCP 0499/2016-S2, respecto a la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, estableciendo además como subregla, la imposibilidad de formular a futuro demandas constitucionales que tuvieran por finalidad impugnar cualquier Convocatoria Pública para Vocales, Jueces, sean públicos u otros en las diversas materias, o para servidores públicos de apoyo jurisdiccional

y administrativo, determinando, respecto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año, la SCP 1025/2017-S1, manifestó que: "...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio pues conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la 'Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional)' al señalar: 'I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito...'...hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura...'; '...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda'. De la misma manera el art. 6.I de la Ley 212, que: 'En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura'; **condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral**



**que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del Órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...”** (negritas añadidas), estableciendo además, en el caso del niño menor de un año “...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante” (SCP 0953/2017-S1).

**Bajo tales fundamentos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 y 1025/2017-S1, denegaron la tutela constitucional a los accionantes, al considerar que siendo todos los cargos del Órgano Judicial transitorios y al ser los impetrantes de tutela servidores judiciales, sus funciones poseían un carácter transitorio, por lo que, la protección especial respecto a su inamovilidad laboral, no les alcanzaba y que por tanto su desvinculación, aún ante la existencia de estos elementos, no constituía lesión alguna a sus derechos constitucionales.**

Ahora bien, encontrándose vigente la presente línea jurisprudencial y toda vez que por mandato constitucional y legal, la misma es vinculante horizontal y verticalmente, corresponde su aplicación al caso concreto”.

En igual sentido se pronunció la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, cuyo hecho generador, consistió en el agradecimiento de servicios del cargo de Secretario de la Dirección Nacional de Derechos Reales, en el que el accionante alegó ser el padre de un niño menor de un año de edad, en aquel caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que: **“Bajo tales fundamentos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, denegaron la tutela constitucional a los accionante, al considerar que, siendo todos los cargos del Órgano Judicial transitorios y al ser los impetrantes de tutela servidores judiciales, sus funciones poseían un carácter transitorio, por lo que, la protección especial respecto a su inamovilidad laboral por causa de embarazo o por que el menor nacido no contaba con un año de edad, no les alcanzada, y que por tanto su desvinculación, aun ante la existencia de estos elementos, no constituía lesión alguna a sus derechos constitucionales.**

**Consecuentemente, el criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, en el que se incluye el Consejo de la Magistratura, resulta directamente aplicable a los casos en los cuales los servidores públicos de la mencionada entidad pública, trátase de una mujer embarazada o el padre de un/a niño/a menor de un año, demanda su inamovilidad laboral, por cuanto al ser funcionarios transitorios, no les alcanza la protección constitucional especial al no gozar de la estabilidad e inamovilidad laboral”** (las negritas fueron añadidas).

Con base en las normas legales citadas y analizadas en la jurisprudencia precedente, se puede concluir que los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional son uniformes al establecer que todos los servidores públicos, sean jurisdiccionales o administrativos, por imperio de la ley, tienen el carácter de transitoriedad, misma que enerva cualquier pretensión de estabilidad o inamovilidad laboral, inclusive bajo la situación de mujer embarazada o padre progenitor.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto las autoridades demandadas, procedieron a agradecerle sus servicios, sin considerar que era madre de un hijo menor de un año de edad, situación y estado de protección especial, que a pesar de haberse puesto en conocimiento de los Consejeros del Consejo de la Magistratura, no fue





remediada, además de no se justificarse ni fundamentarse por qué en su caso no se respetó el art. 48.VI de la CPE.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la presente causa, es necesario señalar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto 0369/2018-RCA de 17 de septiembre, aplicó la excepción al principio de subsidiariedad, superando con ello el hecho de que a momento del planteamiento de la presente acción tutelar, la ahora accionante habría activado un recurso jerárquico en contra de la Resolución emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, recurso administrativo que no se encontraba agotado en su tramitación, en virtud de ello, se dispuso la admisión de la acción de amparo constitucional, misma que fue resuelta en el fondo por la Jueza de garantías y es objeto de revisión en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A los fines de establecer, con mayor nitidez el status jurídico de la accionante, nos remitimos a la Conclusión II.1 del presente fallo, en la que consta que su designación como Técnico III – Secretaria de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí, se generó el 7 de marzo de 2017, sin convocatoria previa ni concurso de méritos en el marco del Reglamento de Administración y Control de Personal administrativo del órgano Judicial, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y del Estatuto del Funcionario Público, aspecto que en ningún caso fue controvertido por ninguna de las partes, es más en el referido memorándum consta de manera expresa que se trata de una “**ASIGNACIÓN PROVISIONAL DE FUNCIONES**” (sic), aspecto que refrenda indubitablemente que su condición era de funcionaria provisoria y transitoria, como se informó unívocamente por los representantes de las autoridades demandadas.

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los cargos jurisdiccionales o de apoyo jurisdiccional y administrativo, incluyendo al personal del Consejo de la Magistratura, con excepción de las autoridades electas mediante voto popular, **son transitorios en tanto y en cuanto** la citada entidad desarrolle e implemente los procesos de contratación para la dotación de personal, selección que debe desarrollarse con base en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y todas sus disposiciones conexas, identificada la calidad de servidora transitoria y provisional de la impetrante de tutela, le resulta aplicable la jurisprudencia vinculante citada supra en sentido que todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos que actualmente están ejerciendo funciones por imperio de la ley y sin excepción han pasado a ser transitorios (SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo) criterio que como se anotó en el mismo fallo, constituye un razonamiento unificado y por ende de cumplimiento obligatorio; es decir, por su calidad de funcionaria transitoria, no tiene derecho a la estabilidad ni inamovilidad laboral.

Respecto a la alegación del por qué en su caso no se aplicó el art. 48.VI de la CPE, se puede concluir que no obstante de ser madre de un hijo menor de un año (Conclusión II.2), a tiempo de emitirse el memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, la misma no era acreedora a la protección que brinda la inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48 IV y VI de la CPE, como se estableció en la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, y reiterada en la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, que en un caso con supuestos fácticos análogos, determinó que debido al carácter transitorio de sus funciones no le alcanza la protección de la inamovilidad laboral aunque el menor nacido no cuente con un año de edad, estableciendo así que su desvinculación, resultó legal, a ello se debe agregar que conforme al art. 203 de la CPE las Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen efecto vinculante, como señaló la SCP 0070/2018-S4 de 27 de marzo, que aludiendo a la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, que a su vez citó la SCP 1352/2014 de 7 de julio, estableció: “*Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional*”, motivo por el cual, a las autoridades del Consejo de la Magistratura, no les está



permitido apartarse de estos entendimientos jurisprudenciales a tiempo de decidir sobre el agradecimiento de servicios de los servidores judiciales o administrativos, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a las asignaciones familiares también pedidas, del memorándum de agradecimiento de servicios que se impugna en la presente acción, se tiene que este derecho, en ningún momento fue negado por las autoridades demandadas, sino que se reconoció expresamente, así consta de la frase "(...) por otra parte comunico a Ud. que por necesidad institucional se efectuara el pago de lactancia que tiene pendiente, debiendo solicitar su certificado de saldo de lactancia a la unidad correspondiente" (sic); en consecuencia, al haber quedado firme el Memorandum de agradecimiento de servicios, el mismo se halla acompañado del pago de las asignaciones familiares pendientes de cumplimiento, para cuya efectivización la accionante debe simplemente cumplir con la gestión interna inherente a su interés legítimo, por lo que, al respecto, tampoco es viable la concesión de la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del CPCo; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 146 a 156, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace constar que la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24624-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 212/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 253 a 256; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela del Carmen Campos Cuevas** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa** y **Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 26 de junio y 12 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 60 a 72 vta. y 102 a 108 vta., la accionante expresó lo siguiente:

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

El GAM de El Alto del departamento de La Paz, inició un proceso sumario administrativo en su contra en calidad de ex servidora pública de dicha entidad, donde prestó servicios desde junio de 2015, en base al resultado de la evaluación del informe de Auditoría interna UAI/INF/AO001/2015, emitida por la subcontralora de control interno de la Contraloría General del Estado, en la que no se sugirió ninguna acción, prueba que no fue debidamente valorada por la Autoridad Sumariante ni por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida institución, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, desde la gestión de 2015 la hostigaron con varios procesos administrativos internos, incumpliendo sus obligaciones y plazos procesales que rigen el proceso sumario administrativo, además de existir incongruencia entre la Resolución Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 031/2016 de 4 de agosto, que dispuso el inicio del referido proceso contra su persona por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo establecida en la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, Decretos Reglamentarios y la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 de 3 de marzo, determinó que se habría transgredido la Constitución Política del Estado, así como el Reglamento Interno del personal del GAM de El Alto, lesionando de esa manera el derecho al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, no tuvo la oportunidad de defenderse, en cuanto a la referida Resolución Final, además de su destitución que asegura fue arbitraria sin considerar su calidad de ex servidora pública de la indicada institución.

Asimismo, no se valoraron las pruebas acumuladas al inicio del proceso sumario, tampoco se introdujeron nuevas pruebas que agravarían su situación, demostrando que existe intensión de perjudicarla al no haberse efectuado una buena valoración de la documentación, ni fundamentación a momento de emitir la Resolución Inicial del proceso sumario, por lo que se estaría agravando el proceso sumario interno, así como la normativa legal administrativa para emitir su sanción, peor aún pretendiendo utilizar la Constitución Política del Estado como normativa administrativa totalmente incoherente.

Así también, existe incumplimiento de plazos procesales dentro de la tramitación del proceso sumario administrativo ya que se emitió Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017, después de más de tres meses, incumpliendo nuevamente el procedimiento específico para procesos sumarios; además, que los recursos revocatorio y jerárquico fueron resueltos fuera del plazo de ocho días previstos en los arts. 24 y 28 del Decreto Supremo (DS) 23318-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública de 3 de noviembre de 1992-.



Agrega que, la Autoridad Sumariante y la Alcaldesa demandada, vulneraron el derecho al debido proceso, al ignorar la valoración de la prueba aportada durante la tramitación del proceso sumario administrativo, que se traducen en defectos absolutos al haberse omitido valorar la prueba de cargo y descargo, que debió ser considerado a momento del pronunciamiento conforme a procedimiento y dentro los plazos establecidos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado**

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciendo sus derechos y garantías constitucionales; y, en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el proceso administrativo interno que se le inició, por no haberse valorado la prueba idónea con la debida fundamentación y motivación; **b)** Declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa y el archivo de obrados; y, **c)** La Remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes de la Autoridad Sumariante y de la MAE del GAM de El Alto del departamento de La Paz.

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

### **I.2.1. Rechazo *in limine* de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública Civil, Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 258/2018 de 28 de junio, cursante a fs. 74 a 76 vta., rechazó *in limine* la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante a través de memorial presentado el 3 de julio del mismo año (fs. 80 a 83 vta.), impugnó dicha determinación.

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

Por Auto Constitucional 0299/2018-RCA de 20 de julio, cursante de fs. 88 a 96, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); resolvió: REVOCAR la Resolución 258/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz; disponiendo que la Jueza de garantías otorgue a la accionante el plazo de tres días para subsanar el incumplimiento de la previsión del art. 33. 4 y 8 del CPCo; una vez cumplido el plazo o habiéndose subsanado lo observado determinar lo que corresponda.

Cumplida dicha determinación la Jueza de garantías mediante Auto de 7 de noviembre de 2018, concede a la accionante el plazo de tres días para que proceda a subsanar omisiones observadas; y por auto de 13 de noviembre de 2018 admitió la presente acción de defensa (fs. 110).

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según acta cursante de fs. 244 a 252 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su abogada, ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

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

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal en audiencia señaló que: La accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales y principios procesales, refiriendo de manera genérica la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica" sin haberlos demostrado no obstante que la carga probatoria le corresponde; asimismo, pretendiendo que el Tribunal vuelva a valorar la prueba como si fuere una instancia casacional, sin establecer por qué existe mala valoración. El proceso administrativo fue iniciado en mérito al informe de auditoría interna emitido



por la Contraloría General del Estado que determinó la existencia de falencias, señalando que: la impetrante de tutela asumió defensa dentro el proceso administrativo en el que presentó pruebas de descargo y memoriales, e incluso presentó los recursos que la ley le franquea para asumir defensa; sin embargo, no demostró de manera objetiva, concreta y real como fue lesionado su derecho a la defensa, manifestando simplemente que hubo una incorrecta valoración, pretendiendo que se ingrese a una nueva valoración de la prueba, no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional ser considerado como una instancia casacional.

Respecto a la vulneración del derecho a la "seguridad jurídica", este principio no está tutelado bajo la acción de amparo constitucional, aclarando que el proceso se inició con el informe de auditoría interna emitido por la Contraloría General del Estado, el cual determina que en los recursos que provee el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) al GAM de El Alto del departamento de La Paz, existieron falencias en cuanto a la utilización, al haberse realizado contrataciones por sumas altas de dinero y cuyo precio referencial no se publicó conforme exige la Ley 1178, no se cargaron los contratos al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), constando contratos protocolizados a destiempo. En razón de ello el "Director" puso en conocimiento de la MAE, remitiendo documentación a auditoría interna para que cumpla las recomendaciones que estableció dicho informe, siendo en ese entonces Directora de Auditoría Interna la ahora accionante, que habiéndose realizado un informe por la Dirección de Talento Humano del citado municipio, se determinó que no se cumplió con lo dispuesto, cuya valoración se realizó en el recurso jerárquico, emitiéndose una resolución debidamente fundamentada aplicando la sana crítica conforme dispone el art. 128 de la referida Ley y en cumplimiento a la Constitución Política del Estado; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal del GAM de El Alto del departamento de La Paz, refirió que: **1)** Por mandato explícito del art. 67 del DS 23318-A se constituye en Autoridad Sumariante para el procesamiento de auditores, abogados o asesores legales y de autoridades ejecutivas de la institución pública, señalando que no tomó conocimiento directo del proceso; toda vez que, cuando asumió el cargo del mismo se encontraba archivado por conclusión en todas sus instancias; **2)** En los argumentos de la acción de amparo constitucional denuncia la vulneración del derecho a la defensa que afectaría directamente al debido proceso al no existir una correcta valoración de la prueba, lo cual por línea jurisprudencial no se puede volver a valorar actos que han sido compulsados por una autoridad administrativa y si bien existen excepciones marcadas doctrinalmente no fueron aludidas, justificadas ni mencionadas por la accionante, inviabilizando su aplicación; **3)** La impetrante de tutela en calidad de Directora de Auditoría de la referida entidad, emitió un informe de evaluación de auditoría interna y no de valoración, evaluando la correcta inversión de recursos del IDH en la gestión 2014, recomendando a la MAE distintas actividades a fin de corregir políticas internas y el relacionamiento interno del GAM de El Alto, recomendaciones internas denominadas control previo; es decir, que la Alcaldía puede realizar un control previo de sus actividades en sus distintas unidades organizacionales, así como desde la unidad de auditoría interna; **4)** Por procedimiento los informes de auditoría interna pasan a conocimiento y evaluación de la Contraloría General del Estado y en este caso el informe fue analizado por la Dirección de Talento Humano dando origen al proceso sumario administrativo; **5)** La evaluación de informes de auditoría son netamente técnicas y referidas a la calidad y coherencia con que fueron planteados los objetivos y alcances, en tal sentido la recolección de evidencias, sustentación de papeles de trabajo del examen realizado, los hechos reportados y el contenido del informe sujeto a evaluación son de responsabilidad exclusiva de la Unidad de Auditoría Interna de la entidad y fue la que indicó que existen debilidades en el informe sujeto de evaluación, determinando aspectos que merecían atención institucional entre Alcaldía Municipal y Contraloría; **6)** El informe evacuado no describe con claridad la profundidad ni cobertura del examen; toda vez que, se efectúa una descripción poco comprensible, en la que no detallan criterios de evaluación aplicados, estableciéndose que podría generar posibles indicios de responsabilidad por la función pública sobre los cuales auditoría interna no emitió pronunciamiento interno alguno de la falta de inversión o ejecución de recursos provenientes del IDH; **7)** El proceso sumario administrativo fue iniciado en base a informes efectuados por las autoridades ejecutivas y en mérito a recomendaciones denominadas control previo a efecto de establecer responsabilidades;





y, **8)** La impetrante de tutela tomó conocimiento de las resoluciones administrativas asumiendo defensa oportuna ofreciendo pruebas de descargo, no pudiendo argüir la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa. Las resoluciones fueron emitidas dentro de los plazos correspondientes atendándose todos sus recursos de manera correcta y oportuna; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a Sonia Vallejos Zabaleta, en su calidad de Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del GAM de El Alto del departamento de La Paz, si bien inicialmente la accionante la identifica como autoridad codemandada; empero, del memorial de subsanación cursante de fs. 102 a 108 vta., se advierte que la misma fue excluida, aspecto por el cual la presente acción tutelar será resuelta conforme corresponda en cuanto a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa y Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal, ambos del citado municipio.

### I.3.3. Resolución

La Jueza Pública Civil, Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías constitucionales, mediante Resolución 212/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 253 a 256, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el contenido de la acción de amparo constitucional no se expone con claridad y precisión los hechos que motivan a la misma, señalando las circunstancias en las que se produjeron los actos, hechos u omisiones ilegales o indebidos, no hace una relación sucinta y cronológica de los hechos que considera ilegales o indebidos, tampoco precisa de manera clara los derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados; **ii)** La justicia constitucional no es una instancia jurisdiccional ordinaria que pueda valorar la prueba aportada, salvo excepciones establecidas en la jurisprudencia y en casos razonables; **iii)** Las afirmaciones vertidas por la accionante no conciben con la realidad de las pruebas aportadas ya que no existe vulneración alguna al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración de prueba y al principio de seguridad jurídica reclamados por la impetrante de tutela; **iv)** La Resolución Final Administrativa Disciplinaria GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 cuenta con la debida fundamentación y motivación, exponiendo de manera clara las razones por las cuales se arribó al convencimiento de que la resolución inferior impugnada fue pronunciada dentro los marcos de legalidad y razonabilidad, estableciendo una estructura coordinada entre los hechos, el derecho aplicable y los razonamientos jurídicos doctrinales que la sustenta; **v)** En relación a la prueba acusada por la accionante de falta de valoración, se tiene que la misma fue considerada y valorada en la Resolución de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/ 002/2017 de 23 de marzo, así como el jerárquico, las cuales expresan elementos constitutivos que fueron parte del proceso tanto de hecho como de derecho que hacen el contenido estructural de cada resolución; y, **vi)** Respecto al derecho a la defensa se tiene que la impetrante de tutela participó de manera activa durante el trámite administrativo presentando cuanta solicitud y documentación que consideró; asimismo, formuló recursos de revocatoria y jerárquico que fueron atendidos y merecieron respuesta oportuna.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa evaluación del informe de Auditoría interna de la Contraloría General del Estado de 23 de febrero de 2016, por el que recomienda a la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, en el punto **R02**. "Analice la pertinencia de iniciar las acciones, contra los servidores públicos que no han dado cumplimiento a las recomendaciones emitidas, en los hallazgos 3.12 '*Ausencia de Indicadores de eficacia*' del informe DAI/INF/AO/001/2011, 3.3 '*Diferencias en la determinación de objetivos de gestión por las Unidades Ejecutoras de Recursos del IDH*' y 3.5 '*resultados de eficacia no logrados en su integridad en relación a los objetivos previstos*' del informe DAI/INF/AO/001/2012, debiendo comunicar a este Ente de Control Gubernamental, sobre la decisión adoptada y/o mediante informe jurídico, el inicio, estado y finalización de las acciones instauradas, en cumplimiento al artículo 27 inciso g) de la Ley 1178, concordante con el artículo 45 del Reglamento aprobado con Decreto Supremo Nº 23215 y **R04**. Elabore y remita a la Contraloría General del Estado, el informe con indicios de responsabilidad por la función pública respecto a la deficiencia expuesta en el numeral 3.4 '*contratación directa de bienes, sin respaldo suficiente de las cantidades requeridas en relación a*



las solicitadas según Requerimiento de Materiales y/o equipos', para lo cual deberá considerar el contenido del 'Reglamento para la elaboración de informes de auditoría con indicios de responsabilidad', aprobado con Resolución N° CGE/117/2013, del 6 de octubre de 2013" (sic [fs. 3 a 6]).

**II.2.** Por Informe Legal GAMEA/DTH/GCH/0083/2016 de la Dirección Talento Humano del GAM de El Alto, recomendó inicio de proceso interno administrativo contra Marianela del Carmen Campos Cuevas -ahora accionante-, por presuntas contravenciones a los arts. 104 inc. a), d), e) y g); y, 125 del Reglamento Interno de la referida institución; 28 inc. a) de la Ley 1178; 8 inc. a), b), y h) de la Ley 2027; 13 y 14 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, por lo que recomienda remitir antecedentes ante la Jueza Sumariante, salvando su mejor criterio (fs. 7 a 9).

**II.3.** Mediante Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria interna GAMEA/AUT-SUM 031/2016 de 4 de agosto, la Directora General de Asesoría Legal del GAM de El Alto, en su condición de Autoridad Sumariante de conformidad a lo previsto por la Ley 1178, DS 23318-A modificado por el DS 26237, resolvió: El inicio del proceso sumario interno administrativo contra la hoy accionante, por el presunto incumplimiento de deberes y obligaciones descritas en normas legales, dispuestos en los arts. 104 incisos a), d) y g); y, 125 del Reglamento interno de la referida institución por haber incumplido con lo establecido en los arts. 28 inc. a) de la Ley 1178; 8 incisos a), b) y h) de la Ley 2027, concordante con los arts. 13 y 14 del DS 23318-A último art. (14) modificado por el art. 1 del DS 26237, disponiendo la apertura del término de prueba de diez días hábiles computables a partir de la notificación con la presente resolución de conformidad a lo determinado en el art. 22 inc. b) del DS 23318-A modificado por el DS 26237 a efectos de que los procesados presenten sus descargos pertinentes y sea con las formalidades de ley (fs. 10 a 13).

**II.4.** Consta notificación personal de 30 de noviembre de 2016 a la hoy impetrante de tutela con la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 031/2016, emitida por la Autoridad Sumariante ahora codemandada (fs. 14).

**II.5.** Por memorial de 13 de diciembre de 2016, la peticionante de tutela presentó descargos, refiriendo que corridos los trámites correspondientes se declare probada su solicitud, se dicte resolución de rechazo y el archivo de obrados por denuncia sin objetividad (fs.15 a 16 vta.).

**II.6.** A través de Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 de 3 de marzo, emitida por la Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del GAM de El Alto -ahora codemandada-, resolvió: Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de la accionante, por haberse detectado actos que omitieron la Constitución Política del Estado en sus arts. 232 y 235 numerales 1, 2 y 4, así como la vulneración a los incisos a), d), g) y q) del art. 104; inc. n) del art. 124; incs. f) e i) del art. 131 del Reglamento Interno de Personal de la referida institución, concordante con lo dispuesto en los arts. 13 y 14 del DS 23318-A último art.(14) modificado por el 1 del DS 26237, en sujeción al art. 29 de la Ley 1178 se dispuso imponer contra la accionante la sanción de destitución, misma que a la presente no se efectivizó en razón de que la prenombrada ya no prestaría funciones en dicho municipio (fs. 19 a 24).

**II.7.** Cursa notificación de 7 de marzo de 2017 a la accionante con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 (fs. 25).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatorio contra la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 (fs. 26 a 29 vta.).

**II.9.** Por Resolución de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/ 002/2017 de 23 de marzo, la Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del GAM de El Alto del departamento de La Paz, ratificó la Resolución Final Administrativa Disciplinaria GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017, respecto a la sumariada Marianela del Carmen Campos Cuevas, con la que fue notificada el 27 del citado mes y año (fs. 31 a 36 y 37).

**II.10.** Cursa memorial de 30 de marzo de 2017, por el que la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/ 002/2017 (fs. 38 a 41).



**II.11.** Mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 24 de noviembre de 2017, la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- confirmo en todas sus partes la Resolución Administrativa GAMEA/AUT-SUM/ 002/2017, determinación con la que la accionante fue notificada el 27 de diciembre de igual año (fs. 45 a 54 y 56).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, en el proceso administrativo sumario seguido en su contra se determinó su destitución, en el cual se incurrió en los siguientes actos lesivos a sus derechos: **a)** No obstante a que el informe de auditoría interna UAI/INF/AO001/2015, no sugirió ninguna acción en su contra, se le inició proceso sumario administrativo sin considerar su condición de ex servidora pública; **b)** Hubo incumplimiento de plazos procesales tanto en la emisión de la Resolución Final que fue dictada luego de más de tres meses, como en la tramitación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico que se resolvieron fuera de los ocho días previstos en los arts. 24 y 28 del DS 23318-A; **c)** Incurrieron en incongruencia entre la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 031/2016, que determinó la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo dispuesto en la Ley 1178 y Decretos Reglamentarios; y, la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 estableció que se habría contravenido la Constitución Política del Estado, así como el Reglamento Interno del Personal del GAM de El Alto del departamento de La Paz; lo cual provocó que no pueda defenderse en cuanto a la normativa que señala esta última Resolución, derivando en que su destitución sea arbitraria; **d)** Tanto la Autoridad Sumariante codemandada como la Alcaldesa demandada, no valoraron las pruebas presentadas a un inicio del proceso, tales como el informe de auditoría, tampoco consideraron las pruebas de cargo y descargo ofrecidas en la tramitación del proceso sumario administrativo; y, **e)** No existió fundamentación en la Resolución Inicial del proceso.

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

#### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Dada la especial naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que se encuentra delimitada en el contenido del art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" y el art. 54.I del CPCo dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado*



hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

### III.2. Sobre la valoración de la prueba

La justicia constitucional en observancia del mandato constitucional previsto en el art. 196.I de la CPE, tiene como misión fundamental precautelarse la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de ahí que, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones. Así la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: “...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; **empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**” (lo resaltado nos corresponde).

### III.3. Análisis del caso concreto





De los antecedentes que informan el expediente, se tiene que mediante Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 031/2016 de 4 de agosto, la Autoridad Sumariante del GAM de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandada-, determinó el inicio del proceso interno administrativo contra la ahora accionante (Conclusión II.3). Tramitado dicho proceso, se dictó la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017 de 3 de marzo, declarando la existencia de responsabilidad administrativa de la impetrante de tutela, disponiendo su destitución, por haberse detectado actos que omitieron la Constitución Política del Estado en sus arts. 232 y 235 numerales 1, 2 y 4, así como la vulneración a los incisos a), d), g) y q) del art. 104; inc. n) del art. 124; incs. f) e i) del art. 131 del Reglamento Interno de Personal de la referida institución, concordante con lo dispuesto en los arts. 13 y 14 del DS 23318-A último art. (14) modificado por el 1 del DS 26237, en sujeción al art. 29 de la Ley 1178. Interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico esta última determinación fue confirmada mediante las Resoluciones de Recurso de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/ 002/2017 de 23 de marzo y Recurso Jerárquico de 24 de noviembre de 2017, respectivamente.

De ese contexto, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos señalados en la presente acción tutelar como consecuencia de la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 01/2017, al respecto corresponde aclarar que el análisis a efectuarse, se circunscribirá únicamente a la última determinación asumida en el proceso sumario administrativa en razón del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional.

Inicialmente corresponde puntualizar cuál es el ámbito o alcance de la presente acción de defensa, así se tiene que por mandato constitucional su ámbito de protección se enmarca a resguardar todos aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que por efecto de actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares fueren vulnerados o estuvieran siendo amenazados de serlo; no siendo un mecanismo que vaya a suplir la actividad propia de los órganos encargados de impartir justicia sea en el ámbito administrativo o judicial. Así, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, se tiene que la actividad jurisdiccional de otros tribunales podrá ser revisada cuando se denuncie la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales en los siguientes casos: "a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"; debiendo la impetrante de tutela efectuar una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional cómo fueron vulnerados sus derechos con los actos u omisiones denunciados.

En el presente caso y no obstante las problemáticas identificadas por la accionante, lo que en el fondo pretende es que a través de esta acción de defensa se revise todo el proceso sumario administrativo seguido en su contra, tal así que inclusive, en su petitorio solicitó se deje sin efecto dicho proceso por no haberse valorado prueba idónea y con la debida fundamentación y motivación, se declare la inexistencia de responsabilidad administrativa y el archivo de obrados; aspecto que no es posible, por cuanto este Tribunal no es una instancia más del proceso sumario administrativo, en el que se tenga que revisar el incumplimiento de plazos procesales o toda la actividad jurisdiccional realizada por la autoridad demandada y servidores públicos que a su turno conocieron distintos actuados de dicho proceso.

En esa línea, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la accionante alude la lesión al debido proceso; empero, no explicó en que forma el mismo fue conculcado, sea en sus componentes de fundamentación, motivación o congruencia que motive su análisis y determinar la vulneración provocada y su consiguiente restablecimiento. Sobre la presunta incongruencia en que habría incurrido la Autoridad Sumariante al dictar las Resoluciones Inicial y Final del proceso administrativo, la impetrante de tutela se limitó a señalar que la presunta incongruencia le impidió defenderse en cuanto a la normativa por la cual fue sancionada, argumento que no resulta suficiente para que este Tribunal efectúe el análisis





correspondiente, más aún cuando la decisión objeto de revisión, valga la reiteración, es la emitida a la conclusión del proceso sumario administrativo; es decir, la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 24 de noviembre de 2017 y no así las anteriores, lo contrario implicaría revisar toda la actividad jurisdiccional en las diferentes etapas del proceso.

Finalmente, en lo que respecta a que no se habría valorado la prueba presentada al inicio y durante la tramitación del proceso administrativo, cabe recordar que no incumbe al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a revisar la valoración de la prueba y mucho menos valorarla, por cuanto se trata de una labor que atañe únicamente a los tribunales ordinarios o administrativos en su labor jurisdiccional; empero, la justicia constitucional en su función de precautelar por el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, podrá apartarse de esa regla únicamente por: "...la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (SCP 1631/2013); en el presente caso, al referirse la accionante que la Alcaldesa del GAM de El Alto y la Autoridad Sumariante de la misma institución no valoraron las pruebas de cargo y descargo presentadas al inicio y durante la tramitación del proceso sumario administrativo, impide a este Tribunal analizar la misma considerando que la labor de valoración de la prueba le compete única y exclusivamente a la instancia administrativa que conoció la causa en su función jurisdiccional y no al Tribunal Constitucional Plurinacional. Tampoco se advierten argumentos respecto a que en dicha valoración hubiera existido un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, o que se hubiera omitido alguna prueba -previamente identificada-, o dado un valor diferente a la presentada.

Por las razones expuestas y sin haber efectuado análisis alguno sobre el fondo del problema jurídico planteado, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Alcaldesa y a la Autoridad Sumariante, ambos del GAM de El Alto del departamento de La Paz.

Con relación a Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal del citado municipio, la accionante no estableció de qué forma habría vulnerado los derechos invocados en la presente acción tutelar, razón por la que carece de legitimación pasiva para ser demandado, no correspondiendo a este Tribunal efectuar análisis alguno al respecto.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 212/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 253 a 256, pronunciada por la Jueza Pública, Civil Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25232-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 235/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 121 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johnny Limachi Nava** contra **Roberto Antonio Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 91 a 96 vta. y 101, el accionante manifiesta que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado por Daniela Litzi Velásquez Torres -hoy tercera interesada- por la presunta comisión del delito de violación, caso signado con FIS 1605580, siendo imputado el 21 de julio de 2017 por hechos ocurridos el 21 de agosto de 2016; dicho proceso penal fue iniciado luego que su persona desistiera de otra causa penal por la supuesta comisión del delito de extorsión, dentro la cual la hoy tercera interesada conjuntamente su madre fueron detenidas preventivamente.

Con ese antecedente, señala que dentro del referido proceso penal seguido en su contra, ante la duda respecto al hecho ilícito denunciado, los Fiscales de Materia -asignados al caso- emitieron a su favor Resolución de sobreseimiento el 27 de marzo de 2018, contra la cual la presunta víctima no presentó impugnación, afirmación que se efectúa en razón a que la referida planteó una objeción que es un instituto procesal distinto a la impugnación de sobreseimiento prevista en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo el formulado un mecanismo procesal destinado al control de una resolución de rechazo contenida en los arts. 304 del citado Código, cuyo procedimiento se encuentra inserto en el 305 de dicho cuerpo normativo, por lo que el ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado- al dictar la Resolución Jerárquica de 2 de mayo de igual año, de forma incongruente y *extra petita* ingresó a resolver el fondo del asunto sin que exista una impugnación al sobreseimiento emitido a su favor ante la equivocación en la formulación de la hoy tercera interesada, por lo que dicha autoridad carecía de fundamento legal para resolver el fondo del caso, al resultar evidente que, si bien ambos institutos procesales tienen el mismo plazo de activación, no son iguales por cuanto cada uno se encuentra establecido para "atacar" diferentes resoluciones, además que una característica de los recursos es la especificidad, que significa que deben ser formulados en base a los requisitos legales impuestos, cuando además el único recurso idóneo para revocar el sobreseimiento es la impugnación y no la objeción.

De igual manera, existe un segundo aspecto que debe ser considerado, y es que la presunta víctima tampoco identificó con fecha y número la mencionada Resolución de sobreseimiento, por cuanto se objetó la Resolución de sobreseimiento de 11 de abril de 2018, situación por la cual la autoridad ahora demandada no podía revisar la Resolución de sobreseimiento de 27 de marzo de igual año, cuando el pedido de la parte vía objeción era claro, debiendo ser congruente con esa pretensión no pudiendo apartarse de la misma y actuar de manera *extra petita*, cuando la decisión objeto del recurso tiene por finalidad identificar a la resolución que será referente de la censura; es decir, que la identificación de la resolución objeto de la impugnación sirve para limitar el campo de acción de la autoridad superior, por lo que al no haber sido objeto de impugnación el antes referido pronunciamiento fiscal debía disponerse la conclusión del proceso, la suspensión de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales.



Finalmente, es importante hacer notar que la presunta víctima -hoy tercera interesada- el 14 de junio de 2018 desistió de la objeción al sobreseimiento formulada, por lo que no se podría afirmar que al revocar el sobreseimiento se está protegiendo el derecho al acceso a la justicia de la nombrada, no existiendo conflicto entre el mismo con su derecho al debido proceso.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante alega como vulnerado su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de congruencia *-extra petita-*, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 2 de mayo de 2018, ordenando se emita una nueva que respete el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, "...y por ende al no haberse impugnado la resolución de sobreseimiento de fecha 27 de marzo de 2018 se dicte Resolución Jerárquica confirmando la resolución de Sobreseimiento, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares impuestas y la cancelación de antecedentes penales" (sic); y, **b)** En caso de que hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, el Ministerio Público ya le hubiese acusado, solicita se deje sin efecto dicho actuado fiscal.

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

Celebrada la audiencia pública, el 21 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándola en audiencia señaló que: **1)** La autoridad demandada no resolvió una impugnación al sobreseimiento, porque nadie activó este mecanismo, por cuanto la hoy tercera interesada señaló que se le notificó con la Resolución de sobreseimiento de 11 de abril de 2018 y formuló objeción al rechazo, solicitando se revoque la resolución de rechazo y se le impute; **2)** La consecuencia establecida para el rechazo -de la denuncia- conforme el art. 305 del CPP, es ordenar que prosiga la investigación; sin embargo, en relación al sobreseimiento el art. 324 del citado Código, establece que si se revoca el fallo del inferior, se intimará al Fiscal de Materia para que acuse en el plazo de diez días, además de señalar que el sobreseimiento no impugnado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho; **3)** La equivocación se encuentra en el memorial de la tercera interesada "...quien señala que ella no ha impugnado, y lo hizo a propósito, por lo cual mal podría haberse resuelto en el fondo dicha resolución, atribuyéndose dicho mecanismo a un lapsus calami de parte mía el hecho de haber interpuesto una objeción, en ese entendido la tercera interesada y única parte que podría ser afectada con esta resolución de amparo, señala que no ha impugnado dicho sobreseimiento..." (sic); y, **4)** Si se quiere presentar una acusación se debe respetar el debido proceso, para de esta manera alcanzar el principio de justicia y el descubrimiento de la verdad.

En uso del derecho a la réplica manifestó que, la autoridad hoy demandada en su informe refiere que aún si la víctima no hubiese impugnado o lo hiciera de forma errada, cuando no exista querellante de oficio se eleva en revisión, por lo que de todas formas hubiese examinado la Resolución de sobreseimiento, pero la querrela se encuentra adjuntada a fs. 88, de lo que se evidencia que la referida autoridad no revisó los antecedentes para dictar la resolución jerárquica, ni para responder la presente acción tutelar.

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

Roberto Antonio Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 106 a 113, señaló que: **i)** El accionante no tomó en cuenta el enfoque de aplicabilidad de la ley penal más favorable en todo proceso que se sustancia, incluyendo ello, la decisión fiscal emitida, tal como establece el Auto Supremo (AS) 006/2014-RRC de 10 de febrero; **ii)** Se debe considerar el



sentido objetivo que abarca el principio de congruencia, conforme estableció la SCP 233/2014-S2 -de 5 de diciembre-; y, el estándar jurisprudencial más alto inmerso en la SCP 0410/2013 -de 27 de marzo-; sin embargo, el impetrante de tutela no hizo mención alguna a la manera en que uno o varios de los principios establecidos en dicho fallo constitucional estuvieran afectados y que conllevaría la restricción del derecho al debido proceso; **iii)** Tampoco puede considerarse que la revocatoria del sobreseimiento tutelaría el derecho de la víctima, toda vez que como el propio accionante refiere la misma desistió de la "*OBJECCIÓN AL SOBRESEIMIENTO*", incurriendo el nombrado en la omisión de utilizar el término de objeción en vez de impugnación, mismo que considera sería un elemento limitante para resguardar la impugnación utilizada por la víctima; debiéndose considerar que la consideración del desistimiento de la referida víctima de hacer uso del derecho que le asiste conforme prevé el principio de impugnación, no es evidente, por cuanto la presentación del memorial respectivo dentro del plazo ante la instancia autorizada por ley, responde a un desacuerdo con la decisión fiscal emitida, citando al efecto al AS 91/2012 de 25 de abril y la SC 1768/2011-R -de 7 de noviembre-; **iv)** En el caso presente no se puede considerar que se tenga una especie de renuncia por la víctima, puesto que si la misma hubiese sido pasiva sin llegar a habilitar su derecho a recurrir, si constituiría una abstención de conocer una decisión que sea resuelta por la autoridad jerárquica, aspecto que no ocurrió por cuanto la activación de la remisión de antecedentes y posterior pronunciamiento -hoy cuestionado- fue emergente del "recurso" presentado por la víctima dentro de plazo, en el que se efectúa una especificación de los motivos de su planteamiento, lo que permitió verificar si el razonamiento fiscal a momento de emitir su requerimiento conclusivo respondió o no a los elementos probatorios recabados en el proceso investigativo; y, que si bien, se hace mención al término de objeción y no así impugnación, en momento alguno procedió a realizar una fundamentación que se limite a un rechazo o incluso referencia del art. 304 del CPP, sino que se evidencia que hace precisión al sobreseimiento que fue emitido por la autoridad fiscal -inferior-; no pudiéndose tampoco dejar de lado la garantía de la víctima reconocida en el art. 121.II de la CPE; y, art. 11 del citado Código adjetivo penal; **v)** En la presente acción de defensa no se hace mención a un elemento fundamental relacionado con el art. 324 del citado Código, que establece de manera taxativa que en aquellos casos en los que no exista querellante, los antecedentes deberán ser remitidos de oficio al fiscal superior jerárquico, aunque la víctima no haya hecho uso de su derecho a la impugnación; ante ello, en el caso no puede obviarse que la investigación se inició con la presentación de un memorial de denuncia, sin que en la fase investigativa la nombrada hubiese procedido a constituirse en parte querellante, vale decir que, aunque el memorial observado de vulnerador no hubiera sido interpuesto, esta situación no hubiese impedido que se emita una resolución jerárquica; **vi)** Los criterios y valoraciones que efectuó el accionante, no cuentan con una explicación objetiva y específica con la cual se pueda establecer que se incurrió en una decisión pronunciada más allá de lo solicitado, por lo que no se afectó al derecho al cual se hace referencia en esta acción de defensa, al no contener los fundamentos que brinden convicción suficiente de que la pretensión del prenombrado se encuentre dentro de los parámetros de habilitación tutelar de esta vía constitucional; menos aún especificó que no existía parte querellante, y por ello, el superior jerárquico se pronunciaría emitiendo una decisión, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa; **vii)** El impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia para revisar aquello que fue objeto de una decisión jerárquica, emergente de dos impulsos -procesales-reconocidos por ley, el primero un "recurso" interpuesto por la víctima; y, el segundo la remisión de los antecedentes de oficio, ante la falta de querellante; situación que es inadmisibles; y, **viii)** Por lo que ante la inexistencia de las supuestas vulneraciones de derechos y garantías que aduce el accionante, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Daniela Litzy Velásquez Torrez, por memorial cursante a fs. 104 y vta., señaló que: **a)** Utilizó el mecanismo de la objeción a la Resolución de sobreseimiento, sabiendo que el mismo no era el correcto; en tal sentido, y por lealtad procesal no activó la impugnación, por lo que mal podía haberse resuelto el fondo de dicha objeción, atribuyéndose la interposición del referido mecanismo procesal a un *lapsus calami*; y, **b)** Presentó un documento por el cual aclaró los hechos ocurridos, los cuales deben ser considerados a momento de la resolución, toda vez que desistió de la prosecución de la



denuncia interpuesta, ya que el presunto hecho de violación jamás ocurrió y que al contrario la misma fue motivada por celos hacia el hoy accionante.

De igual manera cursa memorial a fs. 116, por el que la hoy tercera interesada señaló que: **1)** No es cierto lo expresado en los memoriales presentados a nombre de su persona, ya que el ahora impetrante de tutela sorprendiendo la buena fe de su abogado patrocinante, llevó hojas firmadas a su nombre vulnerando su calidad de víctima; y, **2)** El contenido de los hechos relatados en dichos escritos no es evidente, en razón a que el Ministerio Público dentro de los actos investigativos pudo determinar la existencia del hecho, emergiendo de ello la acusación presentada en contra del hoy accionante.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 235/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 121 a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existen las inconsistencias denunciadas en la presente acción de defensa, respecto al memorial de "objeción" a la Resolución de sobreseimiento dictada a favor del hoy accionante, tanto en la terminología del instituto procesal activado como en la fecha de la Resolución objeto del mismo; sin embargo, se entiende que la autoridad fiscal demandada asumió que dichas inconsistencias son errores formales cometidos por el abogado que elaboró dicho memorial, siendo que en el mismo se invocó de forma correcta la norma legal prevista en el art. 324 del CPP, referida al instituto de la impugnación del sobreseimiento; concluyéndose que dicha autoridad fiscal tuvo en cuenta además que tales errores no podían perjudicar el acceso a la justicia que tiene la presunta víctima en el proceso penal, cuando además se tiene la administración de justicia desformalizada que prevé la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -348 de 9 de marzo de 2013- y la revalorización de los derechos de la víctima que establece la Constitución Política del Estado; **ii)** El Fiscal Departamental demandado aplicó el principio de *pro actione*, que según la SC 0501/2011-R de 25 de abril, fue entendido como un deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que sean subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo la discriminación de la justicia y así brindar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así también se tiene el AS 98/2013-RRC de 15 de abril, que sobre la interpretación favorable señala que, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución; y, **iii)** Por lo que la autoridad fiscal demandada no incurrió en la vulneración al derecho aludido en la presente acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Daniela Litzky Velásquez Torres -hoy tercera interesada- contra Johnny Limachi Nava -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación, los Fiscales de Materia de la Corporativa de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, pusieron a conocimiento de la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado a favor del último de los nombrados, al estimar que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar una acusación (fs. 1 a 8).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 24 de abril de 2018 por la hoy tercera interesada ante el representante del Ministerio Público, con la suma "Objeta Resolución de Sobreseimiento" (sic [fs. 9 a 12]).

**II.3.** Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, el hoy accionante propugnó el sobreseimiento dictado a su favor, solicitando se ratifique dicho pronunciamiento fiscal (fs. 21 a 45).

**II.4.** Consta Resolución Jerárquica de 2 de mayo de 2018, dictada por Roberto Antonio Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado-, por la cual dispuso expresamente: "...**REVOCA** el Sobreseimiento de fecha 27 de enero de 2018 emitido por los **Fiscales de Materia de la Corporativa FEVAP**, con relación al delito de Violación previsto y sancionado por el Código





Penal, en contra de **Johnny Limachi Nava**, intimando a los Fiscales de Materia asignados al caso que presente acusación en contra de los imputados ante la Autoridad Jurisdiccional que corresponda, en el plazo de 10 días, de acuerdo a lo previsto por el Art. 324 del Código de Procedimiento Penal” (sic [fs. 54 a 65]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de congruencia *-extra petita-*, por cuanto el ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado- a través de la Resolución Jerárquica de 2 de mayo de 2018, de forma indebida revocó el sobreseimiento de 27 de marzo de igual año dictado a su favor, toda vez que: **a)** Resolvió una impugnación inexistente, por cuanto la presunta víctima -hoy tercera interesada- formuló una objeción conforme el art. 304 del CPP y no así la impugnación al sobreseimiento que se encuentra prevista en el art. 324 del citado Código, por lo que dicha autoridad carecía de fundamento legal para resolverla, al tener dichos institutos procesales una finalidad distinta, siendo el único medio idóneo para impugnar la referida Resolución fiscal la impugnación, además de no considerar que una característica de los recursos es la especificidad; y, **b)** Se pronunció sobre la mencionada Resolución de sobreseimiento, cuando se cuestionó la Resolución de igual naturaleza de 11 de abril de 2018, por lo que al ser clara la pretensión de la presunta víctima la ex autoridad fiscal demandada no podía apartarse de la misma, más aún cuando la identificación de la resolución objeto de impugnación debió constituir el límite de su campo de acción.

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

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

Al respecto la SCP 1128/2017-S3 de 31 de octubre, sostuvo que: «*La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE., tendrá lugar: "...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" y "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; marco normativo constitucional que de forma clara y expresa establece que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, a efectos de solicitar la tutela que en derecho amerite un determinado caso concreto.*

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

*La normativa constitucional citada encierra la esencia y especialidad de la acción de amparo constitucional, pues no se debe perder de vista que este mecanismo de defensa de carácter extraordinario y sumarísimo fue instituido por el legislador constituyente, con la finalidad de reparar o restablecer derechos y/o garantías que fueron vulnerados.*

*Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, José Antonio Rivera Santibáñez, señaló que: "es una garantía constitucional, porque es un instituto jurídico consagrado en la Constitución, con la finalidad de otorgar protección a las personas en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y sus garantías constitucionales normativas, contra los excesos, abusos o arbitrariedades de funcionarios públicos, autoridades o personas particulares, expresados a través de resoluciones, actos u omisiones ilegales o indebidas"».*

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



Al respecto la SCP 1201/2016-S3 de 3 de noviembre, señaló que: *"En cuanto a la congruencia, la SCP 0049/2013 de 11 de enero, sostuvo que: "El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo..."*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho y garantía invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, Roberto Antonio Ramírez Torres ex Fiscal Departamental de Chuquisaca - ahora demandado- de forma indebida mediante Resolución Jerárquica de 2 de mayo de 2018 revocó el sobreseimiento de 27 de marzo de 2018 dictado a su favor, toda vez que: **1)** Resolvió una impugnación inexistente, por cuanto la presunta víctima -hoy tercera interesada- formuló una objeción conforme el art. 304 del CPP y no así la impugnación al sobreseimiento que se encuentra prevista en el art. 324 del citado Código, por lo que dicha autoridad carecía de fundamento legal para resolverla, al tener dichos institutos procesales una finalidad distinta, siendo el único medio idóneo para impugnar la referida Resolución fiscal la impugnación, además de no considerar que una característica de los recursos es la especificidad; y, **2)** Se pronunció sobre la mencionada Resolución de sobreseimiento, cuando se cuestionó la Resolución de igual naturaleza de 11 de abril de 2018, por lo que al ser clara la pretensión referida, la autoridad ahora demandada no podía apartarse de la misma, más aún cuando la identificación de la resolución objeto de impugnación debió constituir el límite de su campo de acción.

Identificado el objeto procesal, corresponde inicialmente precisar los antecedentes fácticos que motivaron la activación de esta acción de defensa constitucional, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Daniela Litzy Velásquez Torres -hoy tercera interesada- contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, los Fiscales de Materia de la Corporativa de la FELCV, por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, pusieron a conocimiento de la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado a favor del último de los nombrados, al estimar que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar una acusación (Conclusión II.1), presentando la hoy tercera interesada memorial de 24 de abril de igual año, con la suma "Objeta Resolución de Sobreseimiento" (sic [Conclusión II.2]), siendo en correlación presentado escrito el 30 de abril de 2018, por el cual el hoy impetrante de tutela propugnó el sobreseimiento dictado a su favor, solicitando se ratifique dicho pronunciamiento fiscal (Conclusión II.3), emitiéndose en consecuencia Resolución Jerárquica de 2 de mayo de igual año, dictada por la autoridad ahora demanda, disponiendo expresamente: "...**REVOCA** el Sobreseimiento de fecha 27 de enero de 2018 emitido por los **Fiscales de Materia de la Corporativa FEVAP**, con relación al delito de Violación previsto y sancionado por el Código Penal, en contra de **Johnny Limachi Nava**, intimando a los Fiscales de Materia asignados al caso que presente acusación en contra de los imputados ante la Autoridad Jurisdiccional que corresponda, en el plazo de 10 días, de acuerdo a lo previsto por el Art. 324 del Código de Procedimiento Penal" (sic [Conclusión II.4]).

En base a esos antecedentes, contextualizados con el problema jurídico-constitucional formulado y convergiendo el reclamo del accionante esencialmente en una presunta carencia de cumplimiento del debido proceso en su elemento de congruencia -*extra petita*-, dentro de los tópicos expuestos en la presente acción de defensa, resulta de trascendental importancia inicialmente conocer los



argumentos expuestos por la hoy tercera interesada en el antes señalado memorial de "Objeta Resolución de Sobreseimiento" (sic).

Así se tiene que, en dicho escrito la presunta víctima puso de manifiesto que fue notificada con la Resolución de Sobreseimiento de 11 de abril de 2018, la cual lesiona su derecho al acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación y el principio de seguridad jurídica, por lo que amparada en el art. 324 del CPP, formuló "...objeción a la referida resolución de rechazo..." (sic), en base a los siguientes fundamentos:

**I.** Su persona fue víctima de un delito contra la libertad sexual, ya que lo acontecido se suscitó cuando su victimario a sabiendas que se encontraba con libe de bebidas alcohólicas, aprovechó para en principio acercársele y de esta manera dolosa con las malas intenciones que tenía procedió a invitarle una lata de cerveza, que una vez ingerida provocó que perdiera el conocimiento, que fue recuperado justo en el momento en el cual estaba siendo víctima de violación, incluso cortó su ropa interior y su faja; no sabiendo ni donde se encontraba y siendo objeto de agresión por el referido a momento de que se percató de que recuperó el conocimiento; para posteriormente salir desesperada solicitando ayuda.

**II.** Se cuenta con los elementos que hacen sostener que Johnny Limachi Nava es el autor del delito de violación, mismos que no fueron considerados, pese a ser promovidos por su persona con la única finalidad de arribar a la verdad histórica de los hechos, teniéndose el Dictamen Pericial elaborado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que en sus conclusiones estableció que se detectó en la muestra colectada a su persona la presencia de antígeno prostático específico.

**III.** Conforme el art. 225 de la CPE, la representación fiscal somete sus actos al principio de legalidad, por lo que tiene la obligación de emitir sus resoluciones acorde a los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, en el caso se fundó la Resolución de sobreseimiento en la inexistencia de suficientes elementos de convicción para sostener una eventual acusación, por lo que con la Resolución emitida se estaría provocando una injusticia.

**IV.** En la Resolución de sobreseimiento de manera inexplicable se obvió valorar los elementos de convicción existentes que demuestran la comisión del hecho denunciado, tales como el Dictamen Pericial, Pericia Genética, Informes de Intervención Policial de Acción Directa, ampliación de declaración, declaración testifical de Patricia Céspedes Iglesias, y la pericia Biológica y Genética solicitada al IDIF.

**V.** Dicha Resolución tampoco contiene una debida fundamentación, conforme establece el art. 73 del CPP y art. "45 numeral 7" de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por cuanto no se citó de manera cronológica los actuados procesales pendientes, se omitió hacer referencia a toda la prueba colectada, entre ellas, el Informe de extracción de muestras biológicas y genéticas del denunciado de 23 de octubre de 2017, que fue realizado mediante Requerimiento Fiscal y que acredita la comisión del ilícito y que también es compatible con las muestras extraídas de sus prendas de vestir, implicando una inobservancia al principio de objetividad por el Ministerio Público, que debe ser cumplido en resguardo a las víctimas.

**VI.** Tampoco la representación fiscal, en la Resolución de sobreseimiento, hizo referencia a la razón por la cual no dio credibilidad a la prueba aportada pese a que esta era clara y precisa, aspecto que se encuentra establecido en la imputación formal y que da cuenta la comisión del delito denunciado.

**VII.** Razones por las que solicitó que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, compulsando debidamente todas las pruebas aportadas cursantes en el cuaderno de investigación y evidenciando la falta de valoración e identificación de los elementos legalmente producidos, "**...REVOQUE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO** y en el plazo de diez días intime a que se emita nueva resolución dentro del alcance de lo denunciado, IMPUTANDO FORMALMENTE al (...) autor del ilícito denunciado de violencia doméstica o familiar" (sic).

En este sentido, y conforme se tiene señalado *supra*, ante la señalada activación de reclamo en sede fiscal, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Jerárquica de 2 de mayo de 2018 -hoy impugnada-, la cual considerando los hechos relacionados con el ilícito investigado -1.-



ANTECEDENTES-; los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento de 27 de marzo de igual año -2.- SOBRESEIMIENTO-, los argumentos deducidos por la denunciante en su memorial de impugnación -punto 3-; y, en base a los razonamientos contenidos en el punto 4. -FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN (los cuales en el fondo no son objeto de cuestionamiento constitucional)- determinó: "...**REVOCA** el Sobreseimiento de fecha 27 de enero de 2018 emitido por los **Fiscales de Materia de la Corporativa FEVAP**, con relación al delito de Violación previsto y sancionado por el Código Penal, en contra de **Johnny Limachi Nava**, intimando a los Fiscales de Materia asignados al caso que presente acusación en contra de los imputados ante la Autoridad Jurisdiccional que corresponda, en el plazo de 10 días, de acuerdo a lo previsto por el Art. 324 del Código de Procedimiento Penal" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, conocidos los aspectos inherentes a la problemática planteada, corresponde resolver los actos lesivos denunciados por el accionante.

### **III.3.1. Respecto a la presunta inexistencia de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento**

El accionante reclama que la autoridad ahora demandada resolvió una impugnación inexistente, habida cuenta que la presunta víctima no formuló una impugnación conforme el art. 324 del CPP, sino por el contrario una objeción prevista en el art. 305 del mismo Código, aspecto que implicaba la carencia de fundamento legal para ser resuelta, al tener dichos institutos procesales distintas finalidades, cuando el único medio idóneo para cuestionar la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor es la impugnación y además de no considerar que una característica de los recursos es la especificidad.

Bajo este marco de lesividad denunciada y conforme al desarrollo de argumentos expuestos precedentemente, corresponde señalar que si bien inicialmente en la suma del memorial presentado por la hoy tercera interesada, se indica: "Objeta Resolución de Sobreseimiento" (sic) y en el petitorio se solicita la revocatoria de la "Resolución de rechazo", entre otros aspectos, expresiones que a decir del impetrante de tutela implicarían la inexistencia de una impugnación a la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor lo que hubiere provocado que la autoridad ahora demandada incurriera en una actuación incongruente en su componente de *extra petita*; cabe precisar que tales dicciones no pueden involucrar una comprensión limitada a su literalidad y de forma aislada al conjunto de argumentos deducidos en el memorial planteado por la referida, a partir de los cuales se advierte esencialmente un contenido tendiente a cuestionar la determinación de sobreseer al imputado -hoy accionante- e incluso una invocación del respaldo normativo procesal penal relacionado con el mecanismo de revisión fiscal referido a la impugnación -art. 324 del CPP-.

En tal sentido y bajo el contenido de dicha actuación procesal, se puede afirmar que la autoridad hoy demandada enmarcó la "objeción" planteada bajo el alcance de la impugnación al sobreseimiento dictado, actuación que de ninguna manera puede ser reprochada ni cuestionada en su validez y consecuente confrontación con el derecho y garantía al debido proceso en su componente de congruencia, por la aludida carencia de fundamento legal, contradicción de dos institutos procesales distintos -impugnación y objeción- y el principio de especificidad, en razón a que del contenido de dicha actuación procesal se evidencia de forma clara que el cuestionamiento y pretensión de revisión por la autoridad jerárquica fiscal está referida a la Resolución de sobreseimiento emitida a favor del hoy accionante.

Así también, resulta importante complementar el fundamento precedentemente sostenido -evidencia del alcance de revisión fiscal pretendido bajo el mecanismo de impugnación- que la actividad no solo jurisdiccional sino también fiscal debe estar regida por el principio procesal del *iura novit curia*, el cual permite superar los excesivos formalismos y facilitar dentro de la dinámica procesal que las actuaciones de las partes otorguen un conocimiento fáctico de las circunstancias inherentes al proceso para que sea la autoridad competente la que bajo el marco normativo aplicable resuelva las pretensiones de las mismas, razonamiento procesal sustancial que permite también concluir que la autoridad fiscal demandada, eventualmente no se encontraba impedida de reencausar la pretensión de la denunciante, teniendo por el contrario la permisibilidad de resolver el planteamiento



terminológicamente equivocado -pero coherente en su contenido- bajo la correcta subsunción al mecanismo establecido procedimentalmente, al no ser contrario con el despliegue procesal y fiscal puestos a su conocimiento a partir de la activación de un medio procesal de revisión superior inherente a la Resolución de sobreseimiento, lo que no constituye una modificación a la motivación impugnativa planteada.

Por lo que, con relación a este punto de análisis constitucional no se constata la denunciada vulneración al derecho y garantía al debido proceso en su elemento de congruencia -*extra petita*-, por cuanto no se evidencia la existencia de actuación ilegal o indebida en la que hubiere incurrido la autoridad demandada ya que -como se tiene referido- la Resolución Jerárquica impugnada condice con la pretensión sustancial planteada no involucrando la denunciada deficiencia procesal de incongruencia, y al contrario responder a los parámetros jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto la comprensión del alcance fáctico de la reclamación en sede fiscal formulada por la hoy tercera interesada bajo el marco de impugnación a la Resolución de sobreseimiento dictada a favor del accionante, implicando la imposibilidad de brindar la tutela constitucional solicitada al no encontrarse dentro de los alcances de protección -acto ilegal u omisión indebida- de esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1).

### **III.3.2. Con relación a la imposibilidad de pronunciamiento fiscal superior al no identificarse correctamente a la Resolución de sobreseimiento de 27 de marzo de 2018**

El accionante cuestiona que el ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado-, emitió pronunciamiento sobre la referida Resolución de sobreseimiento, cuando se cuestionó la Resolución de igual naturaleza de 11 de abril de 2018, por lo que al ser clara la pretensión no podía apartarse de la misma, más aún cuando la identificación de la resolución objeto de impugnación debió constituir el límite de su campo de acción.

Al respecto y tal cual se tiene desarrollado *supra* a tiempo de establecer con fines de contextualización los argumentos contenidos en el memorial presentado por la hoy tercera interesada que motivó la emisión de la Resolución Jerárquica cuestionada en esta vía constitucional, se advierte que ciertamente se hace mención a la Resolución de Sobreseimiento de 11 de abril de 2018, extremo que *prima facie* bajo una óptica formal y dentro de los alcances denunciados por el impetrante de tutela, denotaría una reclamación distinta a la Resolución de igual naturaleza con la que fue beneficiado el nombrado; sin embargo, no resulta posible razonar en el sentido pretendido, por cuanto a partir del sustento argumentativo expuesto en dicho escrito y de la propia lógica procesal que no admite reconocer la existencia de dos Resoluciones de sobreseimiento sobre un proceso penal en el cual el presunto sujeto activo resulta ser solo uno, se evidencia que no existe en consecuencia mayor complejidad en cuanto a la unívoca existencia de la Resolución de sobreseimiento emitida en sede fiscal conllevando una determinación sobre la situación jurídica del mismo, situaciones por la que no se puede generar duda respecto a que la solicitud de revisión por el superior jerárquico estaba destinada a la Resolución de sobreseimiento de 27 de marzo del citado año, -se reitera única respecto al accionante- al considerar -la víctima- que dicha Resolución no valoró los elementos de convicción existentes que demostraban la comisión del ilícito denunciado, omitiendo dar credibilidad a las mismas, a más de no contener una debida fundamentación.

Debiéndose precisar bajo esta misma línea de interpretación constitucional, que no obstante existir el error de identificación de la Resolución de sobreseimiento que era objeto de impugnación, no implica que sea una falencia formal que no pueda ser superada bajo la aplicación del principio de *pro actione*, que dentro de una delimitación jurisprudencial constitucional conlleva: "*...que dentro de las pautas interpretativas en materia de Derechos Humanos, remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el **pro actione**, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia*





formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE" (SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero). En tal sentido, dicha deficiencia de redacción debe ser comprendida como un error formal que no incide en la seguridad jurídica ni atenta los derechos constitucionales ni convencionales del accionante, cuando además a partir de la convicción del alcance de reclamación de la denunciante, el nombrado si bien inicialmente cuestionó la errónea activación del mecanismo de objeción, de igual manera propugnó el sobreseimiento dictado a su favor, solicitando la ratificación correspondiente (Conclusión II.3).

Bajo los razonamientos expuestos y dentro de los parámetros jurisprudenciales contenido en el antes citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no ser evidente la denuncia de lesión al derecho y garantía al debido proceso en su elemento de congruencia *-extra petita-*, no corresponde activar el ámbito de protección de este mecanismo constitucional cuya naturaleza jurídica y alcances de tutela se encuentra normados constitucionalmente conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 antes citado, debiéndose en consecuencia sobre este punto también denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 235/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 121 a 122 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25057-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 112 vta. a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Antonio Kreidler Guillaux** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2018, cursante de fs. 69 a 76; y, de subsanación de 20 de igual mes y año (fs. 87 a 88 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos:

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

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancias de su persona contra Sergio Alejandro Bohrt Ayala, por el delito de estafa, el 2 de enero de 2013, se emitió Resolución de Rechazo de denuncia en favor del mencionado; por lo que, viéndose afectado como denunciante y víctima, planteó objeción, que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de la Resolución OR- 043/13 de 21 de febrero de "2018" -siendo lo correcto 2013- del citado año, ratificando la Resolución de rechazo del inferior; a tal efecto, por memorial de 31 de octubre 2016, solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo del mencionado departamento, la conversión de acción al amparo del art. 26.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitud que mereció el Auto Interlocutorio 69/2017 de 14 de julio, autorizando la conversión de la acción penal.

El referido Auto, fue apelado por Sergio Alejandro Bohrt Ayala -denunciado-, recurso que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el Auto de Vista 142 de 18 de octubre de 2017, en el cual decretó "Admisible y Procedente" (sic) la apelación incidental planteada por el prenombrado; en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 69/2017 declarando probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalando el art. 133 del CPP, disponiendo el archivo de obrados y dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubieran dispuesto contra el denunciado.

Señala que dicha Resolución, resolvió aspectos que no fueron considerados en el Auto Interlocutorio 69/2017, que resolvió autorizar la conversión de la acción penal solicitada por su persona; y que fue apelada por Sergio Alejandro Bohrt Ayala -denunciado-, sino otra apelación contra una resolución que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que interpuso también el denunciado y que fue resuelto por Auto Interlocutorio 168/2017 de 4 de julio, a través del cual se rechazó dicha excepción; agrega que, esta última apelación que interpuso el denunciado radicó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales emitieron el Auto de Vista 176 de 2 de octubre de 2017, declarando improcedente dicha apelación incidental.

Refiere que, en el Auto de Vista 142, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debieron resolver la apelación contra el Auto Interlocutorio 69/2017, estableciendo sobre la legalidad o ilegalidad de la conversión de acción autorizada por el Juez *a quo*, pero contrariamente a ello dicha Resolución resolvió declarar probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.



Finalmente manifiesta que, el denunciado Auto de Vista es incongruente en su esencia, porque resolvió la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 168/2017 dictado por el Juez de Instrucción del departamento de Santa Cruz, que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y que también fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, a través del Auto de Vista 176, en el que declaró improcedente dicha impugnación; por lo que, no es admisible para ninguna autoridad, sea esta de primera o segunda instancia, el no responder o contestar cosa distinta a lo que debía resolverse o resuelto por otro Tribunal.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

El accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo se anule el ilegal e incongruente Auto de Vista 142 de 18 de octubre de 2017 y su Auto complementario de 20 de noviembre del mismo año, sea con costas y multa por la evidente lesión de derechos ocasionada por las autoridades demandadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según se tiene del acta cursante a fs. 111 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogada ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó que: **a)** El Auto de Vista 142, vulnera derechos y garantías constitucionales, ya que a su vez genera consecuencias jurídicas en la administración de justicia; por cuanto, resolvió aspectos que no fueron considerados en el Auto Interlocutorio apelado por el denunciado; **b)** Resolvió de forma oficiosa y *ultra petita* la apelación que se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz referente a una extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando lo que correspondía era que resuelva la autorización o no de la conversión de la acción penal que el Juez inferior dispuso; **c)** Esta contradicción generó la vulneración de derechos e inseguridad jurídica, que se extendió al Juez a quo, ya que al haber remitido los dos Autos de Vista, éste solicitó a la Sala Penal Primera del referido Tribunal que aclare dicha situación y esta Sala se negó hacerlo, sosteniendo que ya habría perdido competencia para resolver lo peticionado; y, **d)** Por su cuenta pidió también a la referida Sala Penal, que aclare esa contradicción, explicándole que el incidente de extinción señalado ya fue resuelto por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, rechazando el mismo y ratificando la decisión del a quo sobre dicha extinción; empero, tal solicitud de complementación y enmienda fue declarada no ha lugar.

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

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 91.

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

Sergio Alejandro Bohrt Ayala, a través de su abogado manifestó: **1)** La abogada del accionante carece de legitimación procesal; toda vez que, el Testimonio de Poder 338/2017 es específico para atender los intereses de su representado -hoy accionante-, en el caso FELCC-SC 1701297 y el presente acto que ahora es objeto de esta acción tutelar, corresponde al proceso FELCC-SCZ1205479; **2)** Otro aspecto a verificar para la admisión de la acción de amparo constitucional, es el principio de inmediatez, ya que al haber presentado dicha demanda tutelar el 10 de julio de 2018, fue observado mediante Auto de 11 del mismo mes y año, solicitándole que adjunte las notificaciones con el Auto principal y este solamente presentó fotocopias simples y no legalizadas de dicha diligencia que le fue



realizada el 15 de noviembre del 2017 con el Auto de Vista 142, que al presente es objeto de esta acción tutelar; y, **3)** Al respecto, la amplia jurisprudencia constitucional, establece la preclusión de los derechos constitucionales a los seis meses, conforme también al "...art. 55 del C.P.C. en su numeral 2..." (sic), además la SCP 0584/2016-S2 de 30 de mayo, es clara al señalar "...que cuando es rechazada la complementación y enmienda, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional se computa desde la notificación con el auto principal..." (sic); y, en el caso de Autos el ahora accionante fue comunicado con el Auto de Vista 142, cuestionado en esta acción constitucional, el 15 de noviembre de 2017, realizando en la misma fecha la solicitud de complementación y enmienda, misma que fue rechazada; por lo que, de acuerdo a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada el derecho del impetrante de tutela ha precluido.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 112 vta. a 114., **concedió** la tutela, anulando y dejando sin efecto el Auto 142, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0593/2012 de 20 de julio, estableció que, es lógico que si un Tribunal de alzada no se pronuncia sobre los aspectos realmente apelados en inobservancia de la norma, no podría sostenerse que la Resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada sobre hechos que no fueron objeto de apelación; **ii)** No se cumplió de parte de los Vocales demandados con los preceptos de un debido proceso, al inobservar el art. 398 del CPP en la emisión de su Resolución, la cual regula que los Tribunales deberán circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la misma; norma relacionada con el art. 124 del citado Código; y, **iii)** Se verificó que la Sala Penal Primera del citado Tribunal, no se pronunció sobre las cuestiones objeto de la apelación, sino que se manifestó sobre otro aspecto no apelado, lo que originó que existan dos fallos contradictorios y antagónicos entre sí, que no pueden subsistir en un Estado de derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Henry Herrera Herrera, Fiscal Departamental de Santa Cruz por Resolución Fiscalía Departamental OR-043/13 de 21 de febrero de 2013, dentro el proceso penal seguido por Max Nelson Ferrufino Romero en representación de Walter Antonio Kreidler Guillaux contra Sergio Alejandro Bohrt Ayala por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), resolvió ratificar el rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia en favor del denunciado, bajo el argumento de que los elementos probatorios fueron insuficientes para sustentar la acusación en su contra (fs. 11 a 20).

**II.2.** Mediante memorial de 31 de octubre de 2016, presentado el 1 de noviembre de igual año, Walter Antonio Kreidler Guillaux -ahora accionante- a través de su apoderado solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, la conversión de la acción de pública a privada, en respaldo del art. 26.4 del CPP; del mismo modo el 13 de abril de 2017, solicitó se dicte resolución al haber cumplido con la presentación de fotocopias legalizadas de la Resolución de Rechazo de denuncia, solicitud que fue reiterada por tercera vez el 14 de junio del año señalado (fs. 5 y vta.; 30 y 40).

**II.3.** Por memorial de 20 de febrero de 2017, Sergio Alejandro Bohrt Ayala -denunciado- planteó excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso (fs. 23 a 28 vta.).

**II.4.** Mediante Auto Interlocutorio 168/2017 de 4 de julio, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, decisión que fue apelada por el denunciado el 25 del mismo mes y año (fs. 37 a 39 vta.; y, 43 a vta.).



**II.5.** A través de Auto Interlocutorio 69/2017 de 14 de julio, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, autorizó la conversión de la acción penal, disponiendo la remisión del proceso al Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento (fs. 41 a 42).

**II.6.** Sergio Alejandro Bohrt Ayala por memorial presentado el 25 de julio de 2017, planteó Recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 168/2017, que resolvió el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 43 a 46 vta.).

**II.7.** Consta memorial de apelación incidental de 25 de julio de 2017, presentado por Sergio Alejandro Bohrt Ayala contra el Auto Interlocutorio 69/2017 que trató y autorizó la conversión de la acción de pública a privada, señalando que al existir una excepción que pondría fin al proceso penal, el Juez *a quo* no debió pronunciarse a la solicitud de conversión de la acción (fs. 48 a 50 vta.).

**II.8.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 176 de 2 de octubre de 2017, resolvió el Recurso de apelación planteado por el denunciado contra el Auto Interlocutorio 168/2017, que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarando **"ADMISIBLE É IMPROCEDENTE"** (sic) la apelación incidental contra el mencionado Auto (fs. 65 a 67 vta.).

**II.9.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 142 de 18 de octubre de 2017, , declaró **"ADMISIBLE Y PROCEDENTE"** (sic) la apelación incidental planteada por Sergio Alejandro Bohrt Ayala contra el Auto Interlocutorio 69/2017 que autorizó la conversión de la acción de pública a privada solicitada por el querellante -hoy accionante-, revocando el mismo y declarando probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo el archivo de obrados y dejando sin efecto las medidas cautelares dispuestas, bajo los siguientes argumentos: **a)** El art. 26.3 del CPP, prevé la conversión de la acción cuando se haya producido el rechazo de denuncia, relacionado también con lo establecido en la última parte del art. 305 de la misma norma penal, que instituye el derecho a la víctima a solicitar dicha conversión cuando el Fiscal de Materia rechazó la denuncia o querrela; por lo que, esta norma brinda protección a la víctima otorgándole esa facultad, sin diferenciar el delito, pues la conversión solo concierne al procedimiento y no respecto a la calidad del delito; **b)** Cuando el Ministerio Público se niega a continuar la acción penal, la víctima tiene como única vía la conversión de la acción, conforme a los artículos referidos; **c)** En la conversión solicitada ante el Juez no tiene relevancia el delito; empero, es muy distinto cuando esta conversión la realiza el Fiscal de Materia antes de pronunciarse sobre el rechazo de denuncia, caso en el cual, sí se debe considerar el delito; es decir, si se trata de un delito a instancia de parte, culposo, patrimonial u otros, según lo establecido en el art. 26.1 y 2 del CPP, ya que en este caso el Ministerio Público no se rehúsa a seguir con la acción sino es un pedido de la víctima y debe analizarse en que delitos hay una menor afectación a la sociedad; **d)** El querellado Sergio Alejandro Bohrt Ayala, de forma anticipada interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, previsto en el art. 133 del mencionado cuerpo normativo; por lo mismo, dicha solicitud debió ser considerada y resuelta de forma anterior, no solo por celeridad, sino por su naturaleza, ya que tal incidente es de especial y previo pronunciamiento, cuyo efecto es la validez o invalidez del proceso, porque podría poner fin al mismo, en caso que fuera admitido; **e)** Estas razones, hacen que este Tribunal ingrese a considerar los agravios expuestos por el denunciado en su recurso de apelación incidental que refiere a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y al respecto, el límite temporal del enjuiciamiento penal se rige en una garantía para el imputado o acusado, con el fin de resolver su situación procesal en un plazo razonable, el mismo que está establecido en el art. 133 del Código referido, que señala que la duración del proceso penal es de tres años a partir del primer acto del procedimiento; es decir, denuncia o querrela esto en relación también al art. 178 de la CPE, que establece que la administración de justicia debe actuar con la debida celeridad, partiendo de allí el principio de razonabilidad de los plazos; así también lo contempla la normativa internacional; **f)** Se verificó que el proceso penal por el presunto delito de estafa previsto en el art. 355 del Código Penal (CP), comenzó con la denuncia e informe de inicio de investigación el 14 de agosto de 2012, actuaciones policiales que fueron dirigidas por el Ministerio Público bajo el control del Juez jurisdiccional; empero, por la lentitud de la investigación de parte de la fiscalía en la etapa preliminar, el proceso penal tuvo un retraso notorio, emitiéndose el requerimiento conclusivo





recién el 2 de enero de 2013, hasta que el querellante solicitó la conversión de la acción; y, **g)** Se advirtió claramente que tanto el Ministerio Público, el querellante y el Juez de Instrucción Penal a cargo, han demostrado total desinterés en el proceso penal, sin darle la celeridad debida ocasionando una mora procesal de más de tres años, que no son atribuibles al denunciado Sergio Alejandro Bohrt Ayala, de quien no se evidencia que haya provocado dilación en la investigación penal, sometiéndose simplemente al procedimiento y al llamado de la autoridad judicial (fs. 58 a 60 vta.).

**II.10.** El 16 de noviembre de 2017 el ahora accionante solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 142, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** De manera errónea señalan que el incidente de extinción de la acción penal fue interpuesto por el denunciado antes de la solicitud de la conversión de acción, siendo que esta petición conforme consta en los antecedentes del proceso fue presentado el 31 de octubre de 2016 y el citado incidente se lo realizó el 20 de febrero de 2017, es decir, cuatro meses posterior a su solicitud; **2)** Realizan aseveraciones falsas, al señalar que el denunciado solo se sometió al procedimiento y al llamado de la autoridad, no habiendo interpuesto ningún incidente o excepción que haya dilatado el proceso, siendo dicha alegación fuera de la realidad, ya que del expediente se tiene que éste planteó excepción de prejudicialidad e incompetencia, así como incidentes de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, que causaron dilación en la tramitación del proceso; **3)** La apelación incidental presentada por el denunciado, fue contra el Auto Interlocutorio 69/2017 que autoriza la conversión de la acción; empero, se resolvió "*ultra petita*", más allá de lo apelado y pedido por el referido, al disponer la revocatoria del citado Auto y declarar probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que el Auto de Vista 176/2017 de 2 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 168/2017, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal; y, **4)** Por todo ello se pidió que se explique, complemente y enmiende, con base a que prueba sostiene que el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fuera interpuesto antes de la solicitud de conversión de la acción y por otro lado, bajo que pruebas y fundamento legal abren competencia para declarar probado el referido incidente; no obstante que, la apelación que les fue remitida, era contra el Auto Interlocutorio 69/2017 que autorizó la conversión de acción y no así contra el Auto Interlocutorio 168/2017 que rechazó la excepción de extinción, el mismo que en apelación se resolvió en la Sala referida emitiendo el Auto de Vista 176/2017 (fs. 61 a 63).

**II.11.** Mediante Auto Complementario 216 de 20 de noviembre de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó la solicitud de explicación complementación y enmienda, manteniendo incólume el Auto de Vista 176/2017, señalando que: **i)** En la apelación incidental interpuesta por Sergio Alejandro Bohrt Ayala, éste manifestó que el Juez *a quo* lesionó el art. 133 del CPP, puesto que en conocimiento de que la investigación penal tiene una data desde el 14 de agosto de 2012 -cuatro años de antigüedad- procedió a autorizar la conversión de acción que fue solicitada el 31 de octubre de 2016 y, promovida recién después de que su persona formulará la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **ii)** En mérito a ese antecedente este Tribunal consideró que dicha extinción fue interpuesta por el denunciado antes de la solicitud de conversión de acción, ya que además adjuntó prueba de que la solicitud del querellante fuera presentada el 19 de enero de 2017; por lo que, primeramente debió haberse resuelto la excepción de extinción por ser de previo y especial pronunciamiento; **iii)** En relación al segundo punto de aclaración, la base jurídica empleada es el art. 308.4 del señalado cuerpo normativo, relacionada con los arts. 27.10 y 133 del citado Código, normativa que le permite al Tribunal declarar la extinción aun de oficio, bajo ese respaldo se revisó los actuados anteriores; y, **iv)** Por lo señalado, el "Auto de Vista 176 de 02 de octubre de 2017" (sic), no es obscuro ni impreciso, al contrario es claro y establece las razones por las que se tomó tal determinación, correspondiendo rechazar la petición del querellante (fs. 64 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, los Vocales demandados actuando de manera oficiosa y *ultra petita*; por Auto de Vista



142 de 18 de octubre de 2017, declararon probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que correspondía resolver la apelación planteada por el denunciado en el proceso penal contra el Auto Interlocutorio 69/2017 de 14 de julio, que autorizó su solicitud de conversión de acción de pública a privada; sin considerar además, que la impugnación contra el Auto que rechazó el referido incidente de extinción de la acción penal, fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista 176 de 2 de octubre del referido año, declarando improcedente dicha apelación incidental.

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

### III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

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

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).*

Bajo este entendimiento se tiene que la congruencia es un principio procesal de aplicación general, pues conduce a un eficiente ejercicio de la actividad jurisdiccional, de ahí que en materia penal se constituye como un principio característico del debido proceso, cuya vulneración puede comprometer otros derechos y garantías fundamentales; por lo que, este principio en cierta forma regula la competencia de la autoridades judiciales para que solo resuelvan lo que ha sido solicitado por las partes y por ello el Juez o Tribunal no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*), ni más de lo pedido (*ultra petita*); es decir, no les está permitido a dichas autoridades, modificar o alterar los hechos ni las pretensiones de forma oficiosa, bajo pena de generar una decisión incongruente.



### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, los Vocales demandados actuando de manera oficiosa y *ultra petita*; por Auto de Vista 142, declararon probado la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que correspondía resolver la apelación planteada por el denunciado en el proceso penal contra el Auto Interlocutorio 69/2017, que autorizó su solicitud de conversión de acción de pública a privada; sin considerar además, que la impugnación contra el Auto que rechazó la referida excepción de extinción de la acción penal, fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista 176, declarando improcedente dicha apelación incidental.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro el proceso penal seguido por Walter Antonio Kreidler Guillaux contra Sergio Alejandro Bohrt Ayala por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, el Fiscal de Materia emitió el rechazo de la denuncia, misma que fue objetada por el querellante -ahora accionante-, mereciendo la Resolución Fiscal Departamental OR-043/13 de 21 de febrero de 2013, que ratificó el rechazo de denuncia en favor del denunciado, argumentando que los elementos probatorios fueron insuficientes para sustentar la acusación en su contra; posterior a ello, por memorial presentado el 1 de noviembre de 2016, el hoy impetrante de tutela solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, la conversión de acción de pública a privada, al amparo del art. 26.4 del CPP, petición que fue resuelta por Auto Interlocutorio 69/2017, autorizando la conversión de la acción penal y disponiendo la remisión del proceso al Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento.

Por otro lado, el denunciado en la investigación penal, Sergio Alejandro Bohrt Ayala, el 20 de febrero de 2017, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 168/2017 de 4 de julio, por el Juez antes referido, rechazando la excepción de extinción; contra las dos determinaciones -autorización de la conversión de acción y el rechazo del incidente de extinción-, el prenombrado, planteó recursos de apelación incidental de forma individual para cada uno; recursos que recayeron en diferentes Salas Penales; es decir, la impugnación contra el Auto Interlocutorio 69/2017 que autorizó la conversión de la acción penal, en la Sala Penal Primera y la apelación contra el Auto Interlocutorio 168/2017 que rechazó el incidente de extinción de la acción penal, en la Sala Penal Tercera ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 176 de 2 de octubre de 2017, declarando "ADMISIBLE e IMPROCEDENTE" (sic), la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 168/2017, que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Asimismo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 142 de 18 de octubre, que declaró "ADMISIBLE Y PROCEDENTE" (sic) la apelación incidental planteada por Sergio Alejandro Bohrt Ayala -denunciado- contra el Auto Interlocutorio 69/2017 que autorizó la conversión de la acción de pública a privada solicitada por el querellante -hoy accionante-, revocando el mismo y declarando probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo el archivo de obrados y dejando sin efecto las medidas cautelares dispuestas.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, impugna a través de este medio de defensa constitucional, la determinación asumida por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 142, señalando que el mismo vulneró su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, el análisis se realizará a partir de dicha denuncia.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente y de una lectura minuciosa del Auto de Vista 142 -ahora cuestionado- y consignado en la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se



puede advertir que en dicha Resolución los Vocales demandados identificaron de manera clara el Auto que fue objeto de recurso de apelación incidental de parte del denunciado; es decir, el Auto Interlocutorio 69/2017, que admitió la solicitud de conversión de acción, explicando en su parte considerativa, la normativa que faculta realizar dicha solicitud a la parte querellante, las condiciones legales y la diferencia de la conversión de acción cuando se la realiza ante el Juez o ante el Fiscal, concluyendo que esta conversión de acción es admisible conforme lo prevé el art. 26.3, relacionado con la última parte del art. 305, ambos del CPP, que a su vez es inherente al derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia; empero, ya en su Sexto Considerando, aclara -sin señalar respaldo probatorio- que Sergio Alejandro Bohrt Ayala -querellado- interpuso de manera anticipada el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, manifestando que tal incidente por su naturaleza es de especial y previo pronunciamiento; por lo que, debió ser considerado y resuelto de forma anticipada a la solicitud de conversión, señalando que dicho aspecto le permitía a ese Tribunal de apelación ingresar a considerar los agravios del apelante y por lo cual decidió admitir la procedencia de dicho Recurso, revocando el Auto Interlocutorio 69/2017, y declarando probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

De lo que se tiene que, en los primeros Considerandos del Auto de Vista 142, las autoridades demandadas, explicaron sobre la conversión de acción tal como ya se tiene descrito; sin embargo, en la parte Resolutiva de dicho fallo, declararon **"ADMISIBLE Y PROCEDENTE"** (sic) la apelación incidental interpuesta por el denunciado Sergio Bohrt Ayala, revocando el Auto interlocutorio de 14 de julio de 2017; y, declararon **PROBADO el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso;** situación que denota que la Resolución cuestionada es totalmente incongruente entre su parte Considerativa y la parte Resolutiva de la misma.

En ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, observando la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, siendo esta una definición general y no limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, lo cual implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos; este principio también responde a la pretensión jurídica o los agravios expresados por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

Al respecto de los fundamentos del Auto de Vista que se analizan en la presente problemática, se advierte en ellos una innegable falta de congruencia, al no existir en dicha Resolución, correspondencia entre lo considerado y lo resuelto, además de incurrirse en una incongruencia *ultra petita*, al decidir cuestiones distintas a lo contemplado en el Auto Interlocutorio 69/2017 objeto de la apelación interpuesta, pues dicho Auto resolvió una solicitud de conversión de acción realizada por el querellante, el mismo que fue admitido y autorizado; empero, al causarle agravio al denunciado, éste lo impugnó argumentando que no debió emitirse pronunciamiento alguno sobre la conversión de acción, sin antes verificar los plazos procesales de duración del proceso; no obstante, los Vocales hoy demandados no revisaron el Auto apelado; puesto que, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general como es la congruencia, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el Juez *a quo*, lo que no ocurrió en el caso de análisis.

A más de lo anterior, los Vocales demandados al revocar el Auto Interlocutorio 69/2017, no tomaron en cuenta, que el mismo resolvió la conversión de acción solicitada por el querellante -ahora accionante- y menos que el incidente de extinción penal por duración máxima del proceso no fue interpuesto de forma anticipada como sostuvieron y conforme se tiene en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; de donde se pudo advertir que el mismo fue presentado el 20 de febrero de 2017; es decir, más de tres meses después de la solicitud de conversión que fue presentada el 1 de noviembre de 2016 (Conclusión II.2), lo cual denota la incoherente consideración de que dicha excepción de extinción habría sido interpuesto de forma anticipada; así también, se hace más evidente la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, cuando el Tribunal de apelación ahora cuestionado, no realizó un examen correcto de los antecedentes del proceso, ya que



la referida excepción, al ser rechazada mediante Auto Interlocutorio 168/2017, fue objeto de Recurso de apelación de forma individual; impugnación que radicó en la Sala Penal Tercera y resuelto a través de Auto de Vista 176, declarando improcedente dicha apelación incidental.

Consecuentemente, las autoridades ahora demandadas vulneraron de manera flagrante e irresponsable el derecho al debido proceso del accionante, al emitir una Resolución que transgrede el principio de congruencia, pues declaró probada una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando debió ser analizado y resuelta, en su caso la procedencia o no de la conversión de acción, siendo que además, dicha excepción ya contaba con una Resolución de alzada que declaró su improcedencia, actitud oficiosa que no puede ser convalidada con el pretexto del cumplimiento del art. 133 del CPP, tal como alega en el Auto Complementario de 216 de 20 de noviembre de 2017, cuando señala que: "...es más, el Art. 133 del C.P.P. permite al juez o tribunal **declarar la extinción incluso de oficio...**" (sic) pues si bien dicha disposición legal faculta a los jueces y tribunales asumir dichas determinaciones, no puede hacerlo cuando tal cuestión ya fue resuelta, generando resoluciones contradictorias y atentatorias a la seguridad jurídica del justiciable; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, de conformidad con los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión resuelve:

**1° CONFIRMAR** en todo la Resolución 07/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 112 vta. a 114, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

**2° CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 142 de 18 de octubre de 2017, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo esta, pronunciar nuevo fallo observando el elemento congruencia, además de fundamentar y motivar, conforme a los Fundamentos Jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25135-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución JPF1 005/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 293 a 299; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Ricardo Gutiérrez Avilés** contra **David Sánchez Heredia, Gerente Ejecutivo de la Administración de Servicios Portuarios Bolivia (ASP-B)**.

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

Por memoriales presentados el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 215 a 217 vta. y de subsanación de 26 de idéntico mes y año (fs. 221 y vta.), el accionante expuso lo siguiente:

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

Mediante Memorando 46/2017 de 18 de enero, ingresó a trabajar en la ASP-B en el puesto de Operativo II de la Administración del Puerto de Arica de la República de Chile; empero, por memorando 11/2018 de 15 de igual mes, suscrito por la autoridad demandada se le agradeció sus servicios, bajo el único argumento que su perfil profesional de militar no cumple con el Programa Operativo Anual Individual (POAI), requisito que no se encontraba establecido a momento de su designación; en consecuencia, la citada modificación es arbitraria y no cumple la normativa administrativa en actual vigencia del POAI, siendo este el instrumento para su despido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la no discriminación, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** La reposición de sus derechos y garantías; y, **b)** La restitución inmediata a su fuente laboral y sea con la imposición de las sanciones correspondientes.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 292 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** El motivo de la decisión arbitraria de la vulneración al derecho al trabajo tiene un marco legal que debe respetarse; **2)** El Decreto Supremo (DS) 2406 de 17 de junio de 2015, "...modifica la administración de servicios portuarios del marco legal y ejecutivo..." (sic); **3)** El "DS 25036" -siendo lo correcto 25136- de 24 de agosto de 1998, en su art. 13 establece que los funcionarios tienen calidad de empleados públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo, por el contrario se rigen al Estatuto del Funcionario Público, teniendo calidad de servidores de libre nombramiento y funcionarios con ítem; **4)** El motivo para su despido fue el cumplimiento del POAI, el cual fue modificado; sin considerar que, tiene la calidad de militar y licenciado; y, **5)** Se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, instancia administrativa que no atendió su pedido.



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

David Sánchez Heredia, Gerente Ejecutivo de la ASP-B, por memorial de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 261 a 262 vta., señaló que: **i)** El 18 de enero de 2017, por memorando 46/2017 se designó al accionante en el cargo de Operativo II de la Administración del Puerto de Arica de la República de Chile; sin embargo, recién trabajó a partir del 20 del señalado mes y año, designación de libre nombramiento por ser cargo de confianza de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); en el presente caso, el citado memorando fue suscrito por su persona en calidad de Gerente Ejecutivo; **ii)** El DS 25136, establece que la ASP-B no está sujeta a la Ley General de Trabajo y mientras no se aprueben los lineamientos para las empresas públicas por el Consejo Superior Estratégico de la Empresa Pública (COSEEP) se encuentran sujetos a la Ley "1.178"; **iii)** Tanto el Decreto Supremo nombrado como el DS 2406 en su art. 2, modifican la naturaleza jurídica de la ASP-B de entidad pública descentralizada a empresa pública de tipología estatal; empero, se encuentra regulada por la Ley del Sistema de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; toda vez que, se encuentra en proceso de transición a empresa pública, hasta que se implemente el COSEEP; **iv)** El accionante menciona el art. 32 del DS 26115 sin citar numeral, párrafo o inciso referente a las causales de despido que en el caso de exordio no se aplican por ser de libre nombramiento, tal como lo establece el art. 4 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), concordante con su art. 71; **v)** El impetrante de tutela señala que en el POAI el cargo era para un militar, lo cual es falso; toda vez que, cualquier persona que reúna los requisitos puede acceder a un trabajo en la empresa, salvo que se trate de una convocatoria interna o externa, con perfil de profesional; sin embargo, en el ítem del puesto de trabajo se consigna como requisito en el Área de Formación simplemente tener título de humanidades (Resolución Administrativa 097/2016 de 29 de diciembre); **vi)** En lo que respecta a la dolosa elaboración y mal intencionada del POAI, el mismo fue aprobado por la Resolución Administrativa (RA) 042/2017 de 28 de julio, o sea en forma posterior al nombramiento del accionante, lo cual nada tiene que ver con su petitorio, siendo irrelevante el mismo; **vii)** El peticionante de tutela prestó sus servicios conforme lo establece el art. 4 inc. c) del EFP, concordante con su art. 71 (condición de funcionario provisorio), constando en su file personal, memorandos de llamadas de atención "ASPB/DAF/URH/MEM-389/2017, ASPB/DAF/URH/MEM-383/2017" (sic); **viii)** Dentro de las atribuciones que tiene la MAE de la ASP-B, está la designación de libre nombramiento a su personal de confianza y en el presente caso no existió ninguna vulneración al derecho al trabajo del peticionante de tutela; **ix)** La parte accionante no demostró de manera objetiva que se hubiese lesionado algún derecho constitucional; toda vez que, su designación siguió la normativa interna y facultativa que tiene la ASP-B al margen de las atribuciones específicas que tiene y le faculta al Gerente Ejecutivo sobre las designaciones libres; **x)** Por el Informe de la Unidad de Transparencia "ASPB/GE-UT/INF-12/2018 DE FECHA 03/0/18" (sic), se concluyó que no existen suficientes elementos que prueben los extremos de discriminación denunciados por el prenombrado, recomendando el archivo de la denuncia; **xi)** El solicitante de tutela previo a la interposición de la presente acción de tutela debió agotar todas las instancias pertinentes que la ley le asiste, como la vía jurisdiccional, contenciosa administrativo, coactivo fiscal o la administrativa por medio de los recursos de revocatoria y jerárquico, debiéndose tener en cuenta que se deben reparar los hechos denunciados en la misma instancia donde supuestamente se hubiesen lesionado, no pudiendo tenerse a la acción de amparo constitucional como un mecanismo alternativo o sustituto de protección, pues ello significa desnaturalizar su esencia, conforme lo establecen las SSCC 1035/2010-R de 19 de julio y 1337/2003-R de 15 de septiembre; y, **xii)** La SC 1068/2011-R de 11 de julio, establece que los funcionarios designados o de libre nombramiento no serán considerados de carrera.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPF1 005/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 293 a 299, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de notificación del tercero interesado, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la "SCAC 0195/2014-RCA", estableció que su falta de notificación a los terceros interesados no es causal



para denegar la tutela; y en su caso como causa de nulidad o suspensión de la audiencia de acción de amparo constitucional, más aun cuando no existe relevancia en cuanto a su participación, a no ser que del resultado del auto constitucional que vaya a emitirse le afecte; **b)** El art. 234 de la CPE, regula los requisitos que debe cumplir todo ciudadano para su ingreso al ejercicio de la función pública; por su parte el Estatuto del Funcionario Público como norma destinada a regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación tanto del servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública como del servicio a la colectividad en el ejercicio de la misma, cuyo art. 24 prevé que la selección de los funcionarios de carrera y consecuente ingreso a la citada función pública, se realizará sobre la base de su capacidad, idoneidad, aptitud y antecedentes laborales y personales, previo cumplimiento de los procesos de reclutamiento establecidos en dicho Estatuto y las disposiciones reglamentarias aplicables; **c)** El art. 23 del aludido EFP, establece que los procesos de reclutamiento de personal en las entidades públicas estarán fundados en los principios de mérito, competencia y transparencia, a través de procedimientos que garanticen la igualdad de condiciones de selección, lo cual también fue establecido en la SCP 1101/2015-S2 de 3 de noviembre; **d)** El marco regulador referente al ingreso de la función pública estableció un conjunto de requisitos que necesariamente deben ser cumplidos por aquellas personas que pretenden ejercerla; en ese antecedente a través del Memorando se le hizo saber al accionante que su designación al cargo de 18 de enero de 2017, se realizó en el marco del DS 2406, que modificó la naturaleza jurídica de la ASP-B, de entidad pública descentralizada a pública de tipología estatal, que en su art. 3 establece un organigrama institucional en el que el Gerente Ejecutivo constituye su MAE y que entre sus atribuciones está el de contratar personal operativo y administrativo; **e)** En ese contexto el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RESAP), establece en su art. 10 inc. a) que los titulares de puestos designados y de libre nombramiento quedan exceptuados del referido Reglamento, sólo en lo referido a su forma de ingreso; entendida así del cual ha venido el contrato del accionante mediante Memorando de designación al cargo de Operador II, encontrándose en la categoría de operativo, nivel 6 conforme los arts. 13 del señalado Reglamento y 6 del EFP; por lo cual, este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de los servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas en el Constitución Política del Estado y la ley; **f)** El memorando EE-ASP-B/DAF/URH/MEN-11/2018 de 15 de enero, a través del cual se hizo saber al impetrante de tutela su agradecimiento de servicios fue emitido en atención del "...Art. 27 inc. p) Instruir cambios, ascensos, retiros del personal de acuerdo con las normas y reglamentos internos..." (sic) y de la compulsión de estos documentos se colige que fue designado en el cargo a invitación directa del ejecutivo; por lo que, su ingreso no fue conforme establece el Estatuto Funcionario Público; puesto que, no se observó el cumplimiento de los requisitos básicos y genéricos que regula el art. 234 de la CPE, así como los específicos que se requirieron por la ASP-B; por ende, no responde a una selección realizada sobre la base de una convocatoria pública y en previsión del art. 23 del referido Estatuto; **g)** El despido del peticionante de tutela no vulneró su derecho al trabajo, al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 32 del DS 26115; en atención precisamente a que su designación para ocupar el cargo fue de libre nombramiento, lo que implica su libre remoción, sin que exista convocatoria pública de selección; por lo cual, no puede pretender que se le reconozcan los derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, y no encontrarse dentro de la categoría de funcionario de carrera; **h)** El Estatuto Funcionario Público efectúa una diferenciación entre servidor público de carrera administrativa y los interinos, siendo estos últimos aquellos que de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de noventa días, ocupan cargos públicos previstos en la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera; y, **i)** Finalmente el art. 6 del aludido Estatuto, señala que no están sometidos a la referida norma como a la Ley General del Trabajo, aquellas personas, que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante Memorando EE-ASP-B/DAF/URH/MEM-46/2017 de 18 de enero, en el marco del DS 2406 de 17 de junio de 2015, el accionante fue designado en el cargo de Operador II Sitio Norte, Ítem 132, dependiente de la Dirección de Operaciones de la Administración del Puerto de Arica de la República de Chile de la ASP-B (fs. 2).

**II.2.** Por Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-11/2018 de 15 de enero, la ASP-B decidió prescindir los servicios del accionante, siendo el 17 de idéntico mes y año, el último día de su relación laboral con la indicada entidad pública (fs. 3).

**II.3.** A través de nota de 7 de febrero de 2018, el accionante solicitó a la autoridad demandada una fotocopia legalizada del informe referente al desenvolvimiento de sus funciones realizadas como Operativo II; siendo respondida mediante nota ASP-B/CE- 0186/2018 de 16 de febrero, por el prenombrado, quien le entregó copia del Informe ASP-B/DOP-UAP-PTO ARICA/INF-131/2018 de 2 de igual mes y año, referente a su desempeño como Operativo II Interventor en el Puerto de Arica de la República de Chile, dependiente de la aludida entidad pública (fs. 4 a 7).

**II.4.** Se tiene Estatuto Orgánico de la ASP-B de 12 de enero de 2017, aprobado por Resolución de Directorio 001/2017 y el Reglamento Interno de la aludida empresa pública (fs. 33 a 55; y, 56 a 64 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la no discriminación; en el entendido que, la autoridad demandada procedió a su destitución en el cargo de Operador II de la Administración del Puerto de Arica de la República de Chile dependiente de la ASP-B, bajo el único argumento que su perfil profesional de "militar" no cumple con el POAI, requisito que no se encontraba establecido a momento de su designación.

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

#### III.1. De los servidoras y servidores públicos provisorios o eventuales y de aquellos funcionarios de carrera

Al respecto la SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo, haciendo un análisis de los funcionarios públicos manifestó que: *"...existen dos clases de servidores públicos: a) Los electos, designados, de libre nombramiento, de carrera; y, b) Los interinos; últimos éstos que se vinculan a una entidad de manera temporal o con carácter eventual, pudiendo ocupar cargos previstos para la carrera administrativa.*

*Debe considerarse que entre ambos grupos, existen diferencias esenciales que los distinguen, las cuales han sido identificadas por la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que al efecto señaló: '...la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*Los **servidores públicos provisorios** gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir **no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los **servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno...**'.*

*Por otra parte, el art. 6 del EFP, reconoce también que, además de los servidores públicos establecidos en el párrafo anterior, existen otro tipo de servidores del Estado, los cuales no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, encontrándose sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato, así la norma señalada establece 'No están*



*sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios” (las negrillas son nuestras).*

En ese sentido la SCP 0392/2015-S3 de 22 de abril manifestó que: “La Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público (EFP), dispone lo siguiente:

(...)

*‘Artículo. 71 (Condiciones de funcionario provisorio). Los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, **serán considerados funcionarios provisorios, que no gozaran de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente ley (...)**’.*

***El Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que, los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera...”*** (las negrillas nos corresponden).

Fundamentos que si bien se determinan de manera general para cualquier funcionario público, son también aplicables por analogía a los funcionarios de la ASP-B, esto en el marco de la normativa específica que regula su actividad y naturaleza jurídica.

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

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la no discriminación; en el entendido que, la autoridad demandada procedió a su destitución del cargo de Operador II de la Administración del Puerto de Arica de la República de Chile dependiente de la ASP-B, bajo el único argumento que su perfil profesional de “militar” no cumple con el POAI, requisito que no se encontraba establecido al momento de su designación.

Del cotejo de antecedentes, documentales y Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el accionante ingresó a prestar servicios ante la ASP-B el 20 de enero de 2017, en el cargo de Operador II Sitio Norte en la Administración del Puerto de Arica de la República de Chile, tal como lo acredita el Memorando EE-ASP-B/DAF/URH/MEM-46/2017 (Conclusión II.1).

Posteriormente, la autoridad demandada agradeció los servicios del accionante, tal como lo expresa el Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-11/2018 (conclusión II.2), documento administrativo, en el que, se le señaló que la relación contractual con la ASP-B concluía el 17 de enero de 2018.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada por el accionante, se hace necesario establecer la naturaleza jurídica y campo normativo en el cual ejecuta sus actividades la ASP-B, a objeto de determinar el marco jurídico en el cual se enmarca la relación contractual del prenombrado con la mencionada empresa pública.

La ASP-B conforme lo dispone el art. 2 del DS 2406, pasa a ser de una entidad pública descentralizada a una empresa pública de tipología estatal; en ese contexto, en relación a su personal dependiente y el marco normativo al cual se somete la administración de su personal, su Disposición Transitoria Única establece que: “La migración de las servidoras y los servidores públicos de la ASP-B al régimen laboral de la Ley General del Trabajo, se realizará en el marco de lo establecido en el Parágrafo II de la Disposición Adicional Quinta de la Ley N° 466, de 26 de diciembre de 2014, de la Empresa Pública”.

En ese contexto, el parágrafo II de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de la Empresa Pública - Ley 466 de 26 de diciembre de 2013- expresa que: “El personal de las empresas públicas que al momento de la publicación de la presente Ley se encuentre sujeto al **Estatuto del Funcionario Público** se mantendrá bajo esta regulación. **La aplicación de un régimen laboral distinto se**





**sujeta a evaluaciones técnicas económicas determinadas por el COSEEP**” (las negrillas nos corresponden).

En el caso de la ASP-B según lo establece su Estatuto Orgánico de 12 de enero de 2017, aprobado por Resolución de Directorio 001/2017, en su Capítulo V Régimen Laboral, establece que: “ARTÍCULO 50. (RÉGIMEN ELECTORAL).- El personal de la ASP-B se encuentra sujeto **al Estatuto Funcionario Público** y se mantendrá bajo esta regulación conforme la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 2406 de 17 de junio de 2015” (negrillas agregadas).

De lo cual, se colige que el accionante al momento de su destitución estaba sujeto a lo dispuesto en el Estatuto Funcionario Público, estando bajo la calidad de funcionario provisorio, tal como lo expresó la entidad demandada, hecho que no fue refutado por el impetrante de tutela, tal como se tiene de la normativa precedentemente citada pues tampoco se advierte, ni se ha demostrado que haya existido la aplicación de un régimen laboral distinto sujeto a evaluaciones técnicas económicas determinadas por el COSEEP.

Ahora bien, sobre la cualidad del servidor provisorio y los derechos que le asisten, el lineamiento jurisprudencial y la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establecen que estos tienen los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de estabilidad laboral; asimismo, otra diferencia consiste en que la entidad pública contratante no debe especificar la falta o causa que motiva su remoción, menos deberá iniciarle proceso administrativo interno previo, tal como lo establece la referida normativa estatutaria, específicamente en su art. 71 al señalar textualmente que este tipo de servidores públicos provisorios -entre los que se encuentra el accionante- “...no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6° de la presente Ley”; bastando para su remisión o destitución la sola comunicación del cese de sus funciones.

En el caso presente, la entidad contratante a través del Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-11/2018 comunicó el agradecimiento de servicios, sin expresar la causal para proceder con la misma, no como aduce el accionante con el argumento de cambio del perfil profesional del cargo que ostenta, al no contar como se indicó precedentemente los derechos establecidos para los funcionarios de carrera administrativa, operando en su caso de manera directa su desvinculación; extremo por el cual, este Tribunal advierte que la entidad demandada no lesionó los derechos al trabajo y a una remuneración, y por ende no corresponde ordenar la restitución inmediata a su fuente laboral con la imposición de las sanciones correspondientes; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por último, en relación a la lesión al derecho a la no discriminación, el accionante no demostró con documentación y argumentos idóneos, de qué forma el accionar de la autoridad demandada vulneró dicho derecho; es más, de la revisión de los antecedentes se tiene que el aludido impetrante de tutela efectuó el reclamo correspondiente ante la instancia gubernamental competente, estando pendiente que emita criterio sobre los hechos denunciados.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución JPF1 005/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 293 a 299, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26418-2018-53-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 778/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 177 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Heidy Bohorquez Mamani** contra **Nataly Patricia Flores Aguanta, José Luis Rodríguez Landaeta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 11 vta., la accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, encontrándose en etapa de juicio oral, previa interposición de una apelación incidental y recursos constitucionales, se estableció un rol protector a su favor, toda vez que se encontraba en período de lactancia al ser madre de un bebé, que de acuerdo a la prueba presentada estaba delicado de salud, habiendo sufrido diferentes recaídas cuando cumplía injustamente una detención preventiva, y en una oportunidad, por llegar con retraso a una audiencia con su hijo de cinco meses en brazos, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro -ahora demandados-, determinaron declararla rebelde no obstante de que constataron su presencia; sin embargo, horas más tarde purgó su rebeldía por lo que los prenombrados dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra.

Asimismo, en la audiencia de 12 de octubre de 2018 (de revocatoria de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva), su defensa presentó un certificado médico que acreditaba el delicado estado de salud de su hijo, motivo por el que no pudo asistir a la misma, por lo que las autoridades ahora demandadas, decidieron suspender el acto, reprogramando el mismo para el 17 de igual mes y año, con la advertencia de que no aceptarían ningún certificado médico. En la señalada fecha, se declaró su rebeldía, no obstante que de forma posterior acreditó que no fue por su capricho personal ni tiene la intención de perjudicar el desarrollo del proceso, por lo que el 25 del referido mes y año, con total honestidad se apersonó ante el mencionado Tribunal de Sentencia presentando certificados médicos, además de solicitar la homologación del certificado médico forense de su bebé, ya que el mismo, a partir de sus tres semanas de nacido fue detenido junto con ella, y cuenta con un cuadro clínico complejo que no puede ser omitido en su valoración, por tal razón al purgar rebeldía adjuntando los referidos certificados médicos que justificaban su imposibilidad de presentarse a la audiencia, correspondía que las autoridades demandadas dejen sin efecto el mandamiento de aprehensión; empero, contrariamente, condicionaron el pronunciamiento relacionado con su libertad a la purga de rebeldía como exigencia pecuniaria, sin determinar en sus fundamentos el monto que hubieran establecido, siendo que la libertad de una persona no puede estar condicionada a la cancelación de costas procesales o sanciones pecuniarias, así está establecido en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994-, siendo obligación de los prenombrados el proteger los derechos de todas las personas, más aun encontrándose en condición de vulnerabilidad.



Pese a ello y no obstante de tener conocimiento de su voluntad de presentarse al juicio oral y la acreditación mediante un certificado médico forense sobre el estado de salud de su hijo, ante la existencia de una representación falsa evacuada por un funcionario policial, y a solicitud de la acusación particular, dispusieron el allanamiento de su domicilio con habilitación de días y horas inhábiles, mandamiento que fue recogido por la víctima a horas 12:00, momento desde el que se establece una amenaza real y evidente de restricción de su derecho a la libertad, a pesar de que justificó su incomparecencia y se apersonó al juzgado; sin embargo, las autoridades demandadas razonan de que al no haber purgado la rebeldía, ni haber planteado recurso de reposición, resultaba procedente la solicitud de la víctima, sin considerar las autoridades demandadas, que en una oportunidad aplicaron la ley y ante su comparecencia dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto; empero, pese a contar con los justificativos legales en su poder, decidieron imponer condicionantes restrictivas a su derecho a la libertad, por no haber presentado la papeleta de purga de rebeldía.

Finaliza indicando, que no es posible que previamente a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido en su contra, se condicione al cumplimiento de sanciones pecuniarias, que bien pueden ser satisfechas por otros mecanismos idóneos que no violenten su derecho a la libertad, máxime si la detención domiciliaria que viene cumpliendo le limita efectuar pagos el cual podría satisfacer en un plazo prudencial, sin que su libertad se encuentre condicionada.

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

La accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 35, 45, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 13 y 15 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, así como las medidas impuestas en la declaratoria de rebeldía.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 165 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su representante sin mandato, de manera confusa conforme se tiene en el acta de audiencia, manifestó que: **a)** Lo establecido en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no debe ser distorsionado, esta normativa procesal en ningún momento ha sido modificada o condicionada a sanciones pecuniarias, pues a partir de la "Ley Blatman", el apremio corporal que es lo que pretenden (las autoridades demandadas) a partir del mandamiento de aprehensión emitido como emergencia de su declaratoria de rebeldía, no resulta ser legal; **b)** Previa interposición de acciones constitucionales y el cumplimiento de las condicionantes impuestas, se le concedió tutela no solo por ser una madre en período de lactancia, sino también en protección de su bebé que contaba con tres semanas de nacido, beneficiándose con la detención domiciliaria con vigilancia "esporádica" de la Policía Boliviana, y sin autorización de salidas laborales, por lo que debe comprenderse que no cuenta con los recursos para purgar una rebeldía; **c)** Desde "agosto" el proceso penal no avanza, pero no solo por su responsabilidad, extrañándole que se pretenda llevar el caso a ultranza cuando tiene a su hijo enfermo, cuando en otros procesos se señalan audiencias después de un mes; **d)** El 5 de septiembre de 2018 tenía programada una audiencia, a la que evidentemente llegó atrasada y con justa razón los jueces hoy demandados determinaron su rebeldía y se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión; empero, habiéndose apersonado, mediante providencia de 17 del mismo mes y año, dispusieron dejar sin efecto el mandamiento antes referido, y considerar la declaratoria de rebeldía en juicio; **e)** La audiencia de 12 de octubre del citado año de revocatoria de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva -a la cual no asistió debido al delicado



estado de salud de su bebé quien conforme la documentación presentada, se encontraba con un cuadro de neumonía crónica- se reprogramó el acto para el 17 del igual mes y año, donde nuevamente se declaró su rebeldía y se emitió mandamiento de aprehensión; **f)** El 25 de similar mes y año, estaba programada la continuación de audiencia de juicio oral, a la cual se hizo presente su abogado defensor hoy representante, en el entendido que fue declarada rebelde, explicando al Tribunal de la causa el motivo de su ausencia a dicho acto, que como se tiene referido fue a causa del estado de salud de su hijo, por ello, las autoridades demandadas determinaron que se presente un certificado médico forense que acredite tal extremo; en horas de la tarde de la misma fecha presentó memorial purgando rebeldía y con la finalidad de evidenciar el estado de salud de su hijo presentó un certificado médico, no pudiéndose notificar al médico forense debido a que el acta de la aludida audiencia aún no se encontraba labrada, así por providencia de 29 de octubre de 2018, los jueces demandados condicionaron el levantamiento del mandamiento de aprehensión a la presentación de la boleta que acredite el pago de la purga por rebeldía, aspecto que no está permitido; en tal sentido dicha providencia resulta ser ilegal, sin que pueda referirse que al no haberse planteado reposición opera la excepción de subsidiariedad, al tratarse de una persona dentro el bloque de vulnerabilidad por ser madre de un menor lactante, por lo que el juez de garantías debe entrar a resolver el fondo de la problemática y establecer si fue correcta o no la determinación de los Jueces hoy demandados; **g)** Posteriormente, el 31 del aludido mes y año, se llevó a cabo otra audiencia, que fue suspendida por el mencionado Tribunal, debido a la incomparecencia del Fiscal; empero, el mandamiento de aprehensión ya fue librado en su contra, el mismo fue representado por un funcionario policial, en sentido de que no pudo ser ejecutado al no ser encontrada en su domicilio, por lo que a solicitud de la acusación particular, las autoridades demandadas emitieron decreto de 25 de noviembre de dicho año ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas inhábiles y facultades de allanamiento de su domicilio; y, **h)** Corresponde al juez de garantías tomar una decisión conforme a procedimiento, verificar si se cumplió o no lo establecido en el art. 91 del CPP, no por los argumentos expuestos por las partes, sino de acuerdo a la normativa procesal, los medios de prueba presentados y la línea jurisprudencial emitida por el guardián de la constitución, considerando que dicho articulado legal, establece que el imputado puede presentarse ante la autoridad jurisdiccional sin haber cumplido la obligación económica, por lo que la determinación asumida por los jueces demandados de condicionar dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado en su contra a una obligación pecuniaria, resulta atentatorio a su derecho a la libertad, sin considerar además que se encuentra con detención domiciliaria y sin poder trabajar, en ese sentido existe la posibilidad real de restricción de su derecho a la libertad y si bien no se ha materializado el referido mandamiento, puede ser en cualquier momento, por tal razón interpone la acción de libertad preventiva, solicitando se conceda la tutela.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que, la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que no se puede condicionar el dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión a una purga de rebeldía que viene a ser una sanción pecuniaria, línea que es de cumplimiento obligatorio.

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

Nataly Patricia Flores Aguanta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, en audiencia presentó informe refiriendo que: **1)** La accionante alude la vulneración de sus derechos a partir de la emisión del decreto de 29 de octubre de 2018; sin embargo, el mismo no fue objeto de recurso de reposición ni de aclaración en la audiencia de 31 del referido mes y año, pese a que el abogado de la prenombrada tenía conocimiento de la misma, no concurrieron a dicho acto procesal; **2)** En la misma fecha, las víctimas, presentaron memorial adjuntando un mandamiento de aprehensión con una representación, solicitándoles la emisión de uno nuevo con habilitación de días y horas extraordinarias con facultades de allanamiento, por lo que en cumplimiento a procedimiento emitieron el respectivo decreto de 5 de noviembre de 2018 dando curso a lo solicitado, providencia con la que la impetrante de tutela fue notificada el 7 del mismo mes y año, sin que se haya interpuesto reclamo alguno; en consecuencia, no se agotó la subsidiariedad, haciendo uso abusivo de esta acción de defensa, poniendo en movimiento el aparato constitucional; **3)** Conforme consta en antecedentes, el 17 de octubre de dicho año, la accionante fue declarada rebelde, posteriormente en la audiencia





de 25 del citado mes y año, su abogado justificó la inasistencia de su defendida por problemas de salud de su hijo, adjuntando un certificado médico, considerando este aspecto se suspendió el acto con el compromiso del abogado de que la acusada purgará su rebeldía y presentará un certificado médico forense que acredite el estado del menor; empero, ello no fue cumplido, sino al contrario presentó un memorial en el que refiere que "purga rebeldía", acompañando certificados médicos que ya había exhibido anteriormente, por lo que decretaron que previamente adjunte la boleta con la cual precisamente purga la rebeldía, en ningún momento manifestó que justifica su inasistencia o pidió el señalamiento de audiencia; **4)** Si bien es evidente que en una anterior ocasión se declaró rebelde a la acusada, la misma se apersonó al día siguiente justificando su retraso a la audiencia presentando memorial que decía "purga rebeldía", por la que determinaron dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, considerando que era válido el justificativo de su demora para llegar a dicho acto, pero no ocurre lo mismo en esta segunda oportunidad, porque en ningún momento justificó su ausencia; y, **5)** El día de hoy -entiéndase de noviembre de 2018- un funcionario policial se apersonó al Tribunal señalando que en horas de la mañana se hubiera ejecutado el mandamiento de allanamiento, refiriendo que la acusada no se encontraba en su domicilio; añade que se intenta llevar el juicio oral desde el mes de agosto; sin embargo, por múltiples razones no se realizó la audiencia, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

José Luis Rodríguez Landaeta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 14 y 15.

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

Doroteo López Calani y Roberta López de López, a través de su abogada, en audiencia refirieron que: **i)** Vienen peregrinando justicia desde el 4 de noviembre de 2016 para que este caso en el que resultan ser víctimas sea resuelto; empero, los acusados Heidy Bohorquez Mamani -hoy accionante- y Alejandro Soria García se dieron a la fuga; por lo que, tuvieron que hacer todo lo posible para dar con su paradero, aclara que durante la etapa preparatoria la impetrante de tutela no estaba embarazada, fue declarada rebelde en múltiples ocasiones, cambió varias veces de abogado, y utiliza todo tipo de argumentos para suspender las audiencias; fue conducida ante el Tribunal de la causa a través de la ejecución de un mandamiento de aprehensión, conforme se tiene en antecedentes fue beneficiada con la detención domiciliaria y la obligación de presentar garantes; sin embargo, hasta el presente, no efectivizó a sus garantes, como tampoco cumple con la medida de la detención domiciliaria, dándose modos para obstaculizar el normal desarrollo del proceso; **ii)** Remitiéndose a los antecedentes fácticos del caso, refieren que la peticionante de tutela utiliza a su niño como escudo para atrasarse a las audiencias, para suspender las mismas, siendo el art. 91 del CPP claro al establecer que el encausado debe comparecer al proceso, en este caso la prenombrada no compareció ante el Tribunal, no se puso a disposición del mismo, como tampoco purgó su rebeldía; **iii)** Si la nombrada consideraba que el decreto de 29 de octubre de 2018 era atentatorio a sus derechos debió interponer recurso de reposición y de persistir esa vulneración al debido proceso debió interponer una acción de amparo constitucional y no directamente esta acción tutelar, reiterando que la accionante burla la administración de justicia y evade su responsabilidad de presentarse al proceso; y **iv)** La SCP 0206/2017-S2 de 23 de marzo, mencionada por la prenombrada, corresponde a una acción de amparo constitucional; además para que la jurisprudencia sea de cumplimiento obligatorio, tiene que ser análoga, lo que no sucede en el caso concreto.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, previamente resolvió la recusación interpuesta en su contra por las autoridades demandadas, rechazándola. Posteriormente, a través de la Resolución 778/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 177 a 181 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando lo siguiente: **a)** La ahora impetrante de tutela fue legalmente notificada, teniendo pleno conocimiento del señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas cautelares, a la cual no asistió, por ello el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, atendiendo a los argumentos de su defensa técnica y



considerando la presentación de un certificado médico del hijo de la acusada quien habría sido diagnosticado con neumonía, dispuso la reprogramación de una nueva audiencia para el 17 de octubre de 2018, de la cual la nombrada también tenía pleno conocimiento a la que tampoco asistió y al no haber presentado ningún justificativo, conforme lo dispuesto por el art. 87 del CPP, fue declarada rebelde; **b)** La accionante manifestó que se vulneró el debido proceso, citando al efecto la "SC 0286/2015", y de su interpretación jurisprudencial, en el caso presente la acusada tenía pleno conocimiento del señalamiento de la aludida audiencia, no pudiendo alegar que se encontraba en estado de extrema indefensión, es más el art. 91 del CPP refiere que, cuando el imputado declarado rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera el proceso deberá continuar su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real, por lo que el imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía, si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía deberá ser revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza; en el caso presente, el impedimento demostrado no es grave, ni legítimo, pues el propio Tribunal de Sentencia advirtió que la impetrante de tutela incurrió en una actitud reiterativa -se infiere de inasistencia a las audiencias señaladas-; **c)** La lesión alegada debió ser reclamada ante las propias autoridades hoy demandadas, es decir, se debieron interponer los mecanismos o recursos contra el decreto de 29 de octubre de 2018, por lo que al no encontrarse la accionante en estado de indefensión, y al tener conocimiento del señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas cautelares, su deber era presentarse a dicho acto; y, **d)** En relación a la excepcionalidad alegada, debido a que la peticionante de tutela tendría un niño lactante y que se estaría atentando contra su salud, no es menos cierto que en los certificados médicos del menor, establecen que este sufre de neumonía leve, tos, fiebre alta, considerando que estos justificados no demuestran un grave impedimento que no le haya permitido a la prenombrada asistir a la audiencia programada, consiguientemente no existe vulneración alguna del derecho al debido proceso ni a la libertad, estos extremos debieron ser reclamados a través de los medios ordinarios de defensa ante "los mismos órganos judiciales", por lo que no se agotó la subsidiariedad excepcional, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En vía de explicación y complementación, la accionante indicó que no se consideraron todos los puntos expuestos en su demandada, además de no haber sido clara la resolución emitida, a lo que el Juez de garantías, reiteró nuevamente los fundamentos de la resolución pronunciada precedentemente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, por requerimiento de 4 de abril de 2018, presentó acusación formal contra Heidy Bohorquez Mamani -hoy accionante-, y otro, por la comisión del delito de robo agravado, causa que fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, presidido por las autoridades ahora demandadas, quienes emitieron la respectiva providencia de radicatoria el 16 del referido mes y año (fs. 30 a 38).

**II.2.** Consta Auto de apertura de juicio de 4 de julio de 2018, en el que se señala audiencia de juicio oral para el 14 y 16 de agosto del referido año (fs. 50 y vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 244/2018 de 19 de junio, las autoridades ahora demandadas en audiencia de aplicación de medidas cautelares, ordenaron la detención preventiva de la hoy accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 101 vta. a 107 vta.). Posteriormente, mediante Auto de Vista 108/2018 de 11 de julio, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinaron beneficiar a la impetrante de tutela con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenando su detención domiciliaria (fs. 109 a 120).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de revocatoria de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva de 5 de septiembre de 2018, a la que la hoy accionante no asistió, motivo por el cual las autoridades ahora demandadas declararon su rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión;



ante ello, la prenombrada, a través de memorial presentado el 14 de igual mes y año con la suma "Purga rebeldía", solicitó se deje sin efecto el referido mandamiento librado en su contra, petición que fue concedida mediante decreto de 17 del mismo mes y año (fs. 131 a 136).

**II.5.** A solicitud de la acusación particular, se señaló nuevamente audiencia de revocatoria de medidas cautelares efectuada el 12 de octubre de 2018, acto procesal al que la accionante no se hizo presente, habiendo referido su abogado que su defendida no pudo llegar a la audiencia debido a que su hijo menor de edad se encontraría delicado de salud con un cuadro de neumonía, presentando un certificado médico, ante tal mérito el Tribunal de la causa decidió suspender el acto para el 17 del mismo mes y año (fs. 141 a 143).

**II.6.** El 17 de octubre de 2018 -en audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares-, se declaró la rebeldía de la hoy accionante, ante su inconcurrencia, alegando su defensa nuevamente el estado de salud del menor, por lo que se dispuso se libre mandamiento de aprehensión en su contra, habiéndose expedido el mismo el 19 de igual mes y año (fs. 146 a 149).

**II.7.** En audiencia pública de juicio oral de 25 de octubre de 2018, asistió únicamente el abogado defensor de la accionante, quien hizo conocer al Tribunal que la acusada no se presentó por el tema de salud de su hijo menor de edad, habiendo las autoridades ahora demandadas, señalado nueva audiencia de juicio oral para el 31 del citado mes y año a horas 10:45, dejando expresa constancia que si la hoy impetrante de tutela se apersonara y purgara su rebeldía, se la habilitaría para continuar el juicio oral (fs. 150 a 151 vta.).

**II.8.** Por memorial de 25 de octubre de 2018, bajo la suma "Purga rebeldía" la hoy accionante solicitó a las autoridades demandadas dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado en su contra, justificando que no pudo llegar a la audiencia de 17 de igual mes y año, debido al delicado estado de salud de su hijo a quien se le detectó un cuadro de neumonía, por lo que en su condición de madre tenía la obligación de velar por su salud; ante la cual, los Jueces ahora demandados, emitieron decreto de 29 del mes y año indicado, señalando "Con carácter previo a disponer lo que fuere de ley adjunte la boleta con la cual purga la rebeldía" (sic [fs. 156 a 157]).

**II.9.** Consta acta de audiencia de juicio oral de 31 de octubre de 2018, a la cual no acudió la ahora impetrante de tutela, habiendo el Tribunal de la causa señalado nueva fecha para el mismo fin el 9 de noviembre de dicho año (fs. 158 a 159).

**II.10.** Mediante escrito de 31 de octubre de 2018, la acusación particular adjuntando el mandamiento de aprehensión librado el 19 de igual mes y año debidamente representado por un funcionario policial, quien manifestó que la hoy accionante no pudo ser habida en su domicilio ya que se oculta maliciosamente, solicitó al Tribunal de la causa la extensión de uno nuevo con facultad de allanamiento, petición que fue aceptada mediante decreto de 5 de noviembre de ese año, en el cual las autoridades ahora demandadas refirieron expresamente que si bien resulta evidente que la acusada presentó un memorial con la suma "Purga rebeldía" de 25 de octubre del citado año, la misma no adjuntó la boleta que acredita la purga, aspecto que le fue observado mediante decreto de 29 de ese mes y año, y pese de haber sido notificada con dicha providencia no fue subsanada, además de que la defensa de la acusada, conocía del señalamiento de la audiencia de juicio oral de 31 del indicado mes y año, acto al cual tampoco se hizo presente, por lo que considerando la representación efectuada por el funcionario policial, dieron curso a dicha solicitud, ordenando la emisión de un mandamiento de aprehensión en contra de la hoy impetrante de tutela con habilitación de días y horas inhábiles; y, con facultades de allanamiento, habiéndose expedido el referido mandamiento el 6 de noviembre de igual año y entregado el mismo al acusador particular Doroteo López en la misma fecha (fs. 160 a 163).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que ante su declaratoria de rebeldía y la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión, purgó rebeldía justificando su inasistencia a dicho acto procesal por problemas de salud de su hijo menor de edad, no obstante de ello, los Jueces ahora



demandados, condicionaron su solicitud a la presentación de la boleta de pago de purga de rebeldía, cuando lo que correspondía era dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra; además de esa actuación indebida, y no obstante de tener conocimiento de su voluntad de presentarse al juicio oral y la acreditación mediante un certificado médico sobre el estado de salud de su hijo, ante la existencia de una representación falsa evacuada por un funcionario policial, y a solicitud de la acusación particular, dispusieron y emitieron nuevamente mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento de su domicilio y la habilitación de días y horas inhábiles, mandamiento que fue recogido por la víctima a horas 12:00 del día de su emisión -6 de noviembre de 2018-, momento desde el que se establece una amenaza real y evidente de restricción de su derecho a la libertad.

### **III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal**

A partir de la interpretación del art. 91 del CPP, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisó la finalidad y alcance de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del declarado rebelde, estableciendo que: «La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir”.

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

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

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

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

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

#### **b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.**

*Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado),*



*declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica”» (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

A partir de la problemática planteada por la accionante, se establece que el objeto procesal de la presente acción converge en dos momentos o situaciones procesales impugnadas, que son: ante su declaratoria de rebeldía y la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión, purgó rebeldía justificando su inasistencia a dicho acto procesal por problemas de salud de su hijo menor de edad, no obstante de ello, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro -ahora demandados-, condicionaron su solicitud a la presentación de la boleta de pago de purga de rebeldía, cuando lo que correspondía era dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra; continuando con la exposición de la problemática, denuncia a su vez que no obstante de tener conocimiento de su voluntad de presentarse al juicio oral y la acreditación mediante un certificado médico sobre el estado de salud de su hijo, ante la existencia de una representación falsa evacuada por un funcionario policial, y a solicitud de la acusación particular, dispusieron y emitieron nuevamente mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento de su domicilio y la habilitación de días y horas inhábiles, mandamiento que fue recogido por la víctima a horas 12:00 del día de su emisión -6 de noviembre de 2018-momento desde el que se establece una amenaza real y evidente de restricción de su derecho a la libertad.

Identificada la problemática planteada y a fin de resolver la misma, resulta necesario precisar que conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una vez que se determina la rebeldía y se emite el consecuente mandamiento de aprehensión, ante la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso, claro está, -antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión-, y presentando los justificativos de su inasistencia, corresponde al juzgador dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y que se emitieron a objeto de lograr la presencia del encausado en el proceso, que incluye el mandamiento referido, debido a que la finalidad de dicha figura procesal, que es la comparecencia, ya fue cumplida.

Efectuada esa aclaración, y conforme a los hechos expuestos, se tiene que las autoridades demandadas **en audiencia de revocatoria de medidas cautelares el 17 de octubre de 2018**, determinaron la rebeldía de la hoy accionante y ordenaron se expida en su contra el respectivo mandamiento de aprehensión, que efectivamente fue emitido el 19 del citado mes y año, ante lo cual en **audiencia pública de juicio oral señalada para el 25 del indicado mes y año**, a la cual asistió únicamente el abogado defensor de la impetrante de tutela, este hizo conocer al Tribunal que la acusada no se presentó a dicha actuación procesal por el delicado estado de salud de su hijo menor de edad, habiendo las autoridades ahora demandadas, programado nueva audiencia de juicio oral para el 31 de igual mes y año a horas 10:45, dejando expresa constancia que si la hoy accionante se apersonara y purgara su rebeldía, se la habilitaría en la audiencia para continuar el juicio oral.

Asimismo, mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018, la accionante se apersonó ante el Tribunal de la causa justificando su inasistencia a dicho acto procesal debido a los problemas de salud que aquejaban a su bebé, adjuntando al efecto certificados médicos, memorial que mereció decreto de 29 de similar mes y año, mediante el cual se le refirió que con carácter previo a disponer lo que corresponda en ley, previamente debía adjuntar la boleta con la cual purga su rebeldía, razón





por el cual no se procedió a levantar la declaratoria de rebeldía, ni tampoco se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión; en ese ínterin de actuaciones procesales y con la finalidad de lograr el normal desarrollo del proceso, las autoridades ahora demandadas señalaron audiencia de prosecución de juicio oral para el 31 del citado mes y año, acto procesal al cual tampoco se hizo presente la impetrante de tutela, habiendo el Tribunal programado nueva fecha para el mismo fin el 9 de noviembre de dicho año (Conclusión II.9).

Continuando con los actuados desplegados en el caso en revisión, mediante escrito de 31 de octubre de 2018, la acusación particular, adjuntando el mandamiento de aprehensión librado el 19 de igual mes y año debidamente representado por funcionario policial, quien manifestó que la hoy accionante no pudo ser habida en su domicilio ya que se oculta maliciosamente, solicitó al Tribunal de la causa la extensión de uno nuevo con facultad de allanamiento, petición que fue aceptada mediante decreto de 5 de noviembre de ese año, en el cual las autoridades ahora demandadas refirieron expresamente que si bien resulta evidente que la acusada presentó un memorial con la suma "Purga rebeldía" de 25 de octubre del citado año, la misma no adjuntó la boleta que acredita la purga, aspecto que le fue observado mediante decreto de 29 de ese mes y año, y pese de haber sido notificada con dicha providencia no fue subsanada, además de que la defensa de la acusada, conocía del señalamiento de la audiencia de juicio oral de 31 del indicado mes y año, acto al cual tampoco se hizo presente, por lo que considerando la representación efectuada por el funcionario policial, dieron curso a dicha solicitud, ordenando la emisión de un mandamiento de aprehensión en contra de la hoy impetrante de tutela con habilitación de días y horas inhábiles; y, con facultades de allanamiento, habiéndose expedido el referido mandamiento el 6 de noviembre de igual año y entregado el mismo al acusador particular Doroteo López en la misma fecha (Conclusión II.10).

Efectuada esta ineludible relación de antecedentes, y contrastados los mismos con las alegaciones y pretensión de la accionante, quien pide se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido en su contra debido a que la boleta de purga de rebeldía no puede ser una condicionante para que se acepte su comparecencia, partiendo de este punto a primera vista se tiene que la prenombrada solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado el 19 de octubre de 2018 (fs. 149), debido a que de forma posterior, vale decir el 25 de dicho mes y año se apersonó ante el Tribunal de la causa mediante memorial de la misma fecha, con la suma "Purga rebeldía" el cual fue respondido mediante decreto de 29 del mes y año indicado, señalando las autoridades jurisdiccionales: "Con carácter previo a disponer lo que fuere de ley adjunte la boleta con la cual purga la rebeldía"; expresados así los antecedentes correspondería conceder la tutela, debido a que conforme la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la finalidad principal de un mandamiento de aprehensión expedido en razón de una declaratoria de rebeldía, es lograr la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional que requiera su presencia en el proceso, lo que en efecto ocurrió en el caso en análisis, en el que presentando justificativo sobre su inasistencia al acto procesal, la accionante compareció ante las autoridades ahora demandadas; empero, los mismos condicionaron a que previamente presente la papeleta de pago de "purga por rebeldía", requisito que es exigible para la declaratoria de rebeldía en sí, su trámite y eventual extinción, pero que no puede ser una condicionante para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, pues la finalidad que es la comparecencia ya se cumplió, ello conforme el espíritu de la norma; es decir, el art. 91 del CPP, situación que no se cumplió en el caso concreto y que -se reitera- conllevaría una eventual concesión de la tutela.

Sin embargo, en el caso particular se suscitó una situación *sui géneris*, dado que de forma posterior y en la dinámica del proceso, en audiencia de juicio oral, de la cual conforme refieren las autoridades demandadas, la hoy accionante tenía pleno conocimiento y era su obligación asistir, debido a los antecedentes previos -de suspensiones constantes de audiencias-, y a solicitud expresa de la víctima, quien puso en conocimiento del Tribunal a través de una representación efectuada por un funcionario policial, que el mandamiento de aprehensión (de 19 de octubre de 2018) no podía ser ejecutado debido a que la acusada declarada rebelde no pudo ser habida y se ocultaba maliciosamente, mediante decreto de 5 de noviembre de ese año, ordenaron la emisión de un nuevo mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas inhábiles y facultades de allanamiento, y tal como



refiere la propia impetrante de tutela en su demanda, fue de su conocimiento que este mandamiento fue entregado a la víctima el 6 del referido mes y año (fs. 162 vta.), en consecuencia a partir de este actuado procesal, la situación fáctica cambió, pues este nuevo mandamiento de aprehensión fue librado por las autoridades judiciales, en observancia con lo establecido por el art. 89 del CPP, -ante su incomparecencia a la audiencia de 31 de octubre del citado año-, además de la representación efectuada por el funcionario policial y la solicitud del acusador particular refiriendo la renuencia a asistir al proceso, circunstancia ante la cual **lo que correspondía a la hoy accionante era que al tener conocimiento de la existencia del nuevo mandamiento de aprehensión, debió comparecer ante los Jueces ahora demandados, a efectos de justificar y/o desvirtuar los motivos que originaron la emisión del nuevo mandamiento**, y solicitar se proceda de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP, y no acudir directamente a la acción de libertad, por lo que en razón de la situación fáctica imperante y en aplicación de los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en vinculación al contenido de la referida norma adjetiva penal, corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Respecto al trámite procesal en una acción de libertad, el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución".

No obstante, en el caso en revisión, es preciso referirse al lapso de tiempo que se evidencia entre la emisión de la Resolución de 8 de noviembre de 2018 y la remisión del expediente a este Tribunal, que se efectuó recién el 15 de igual mes y año, conforme consta en el sello de recepción en la boleta del servicio *courier* cursante a fs. 189; inobservando el trámite y plazo procesal estipulado en la norma, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad, por lo que a partir de ello se exhorta a la indicada autoridad que para futuras actuaciones, de cumplimiento al trámite y plazos procesales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 778/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 177 a 181 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**2° Exhortar** a Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25170-2018-51-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés Burgos Belaunde** contra **Alex Eddy Pardo Zeballos, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante expresa lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "10 de 2017", Técnicos de Control y Fiscalización, y de Transparencia del Consejo de la Magistratura, presentaron denuncia disciplinaria en su contra por incumplimiento de plazos procesales, en la emisión de las sentencias dentro de los procesos con NUREJ 201101634 y 902576, ya que en su condición de Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, hubiera adecuado su conducta a las faltas graves prescritas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; vale decir, porque hubiese incurrido en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos y retardar indebidamente los asuntos a su cargo.

Una vez radicada la denuncia en el Juzgado Disciplinario "...No 01, a cargo del Juez Dr. Julio Cesar García Caller..." (sic), se emitió la Resolución Administrativa (RA) 20/2017 de 28 de junio, misma que declara probada la denuncia por la comisión de la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, e improbadamente con relación a la falta grave descrita en el numeral 9 del señalado artículo y compilado legal, sancionándole con la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes. Ante lo cual presentó recurso de apelación conforme a lo previsto en el artículo 204 de la precitada Ley, que fue resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante la RA SD-AP 522/2017 de 7 de noviembre, por la cual confirmó totalmente la RA 20/2017.

Devueltos los antecedentes al "...Juzgado Disciplinario No 1..." (sic), el 7 de diciembre de 2017 el Juez titular "Dr. Pardo", dispuso el 10 de enero de 2018 el cúmplase respectivo con notificación a las partes; sin embargo, el auxiliar de dicho Juzgado mediante representación de 12 de igual mes y año, señaló que no pudo notificarle a la ahora accionante con la RA SD-AP 522/2017, en razón a que no se encontraba en su domicilio "laboral" puesto que estaba suspendida de sus funciones hasta el 1 de marzo de 2018, ante lo cual el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura -hoy demandado- sustentándose en la parte *in fine* del art. 54 del Acuerdo "109/2015", determinó su notificación mediante cédula a fijarse en su domicilio real disponiendo a tal efecto vía cooperación la "...encargada de recursos humanos del Consejo de la Magistratura de Pando para que informe respecto al domicilio real..." (sic); ante lo cual, dicha instancia administrativa de acuerdo a los datos existentes en el Sistema Nacional de Escalafón informó que: "...la Abog. María Inés Burgos Belaunde figura con la dirección de Avenida 9 de Febrero No 602..." (Sic); empero, nuevamente el 24 de enero de 2018 el auxiliar del mencionado Juzgado, representa nuevamente refiriendo que tampoco esta vez pudo llevar a cabo la diligencia -notificación con la RA SD-AP 522/2017 y decretos de 10, 15 y 23 de enero de 2018- debido a que no pudo ubicar el domicilio real señalado precedentemente.



Asimismo, en razón a que los datos proporcionados por el Escalafón Judicial en relación a su domicilio real fueron imprecisos, la autoridad demandada el 24 de enero de 2018, dispuso que por Secretaría de dicho Juzgado se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Pando, a objeto de que se informe respecto a su último domicilio real instancia que dio respuesta a lo solicitado, señalando el barrio "Evo Morales" de la ciudad de Cobija. En función al informe proporcionado el 31 de enero del aludido año, el Juez demandado dispuso la notificación respectiva; empero, el 2 de febrero de igual año, el auxiliar del referido Juzgado, representó la imposibilidad de ubicar el lugar preciso, no obstante que preguntó al presidente del mencionado barrio, ante lo cual la autoridad prenombrada sosteniendo que al no haberse podido practicar la notificación conforme lo dispuesto en la parte final del art. 54 del Acuerdo 109/2015, dispuso se notifique "...por medio de cedula judicial disciplinaria en el domicilio laboral de la disciplinada" (sic), haciéndose efectiva dicha actuación el 5 de febrero de 2018, en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del citado departamento con "...Decreto de 29 de enero de 2018, Decreto de 31 enero de 2018 y Decreto de 5 de febrero de 2018..." (sic). Es así que por escrito de 6 de febrero de 2018, presentó ante el Juez hoy demandado solicitud de complementación y enmienda "a lo dispuesto" emitiéndose pronunciamiento en el día, determinándose que el petitorio fue presentado de manera extemporánea declarando la ejecutoria de la RA 20/2017.

Finalmente, añade que, según lo prescrito por el art. 205.II de la LOJ, emitida la resolución final del proceso disciplinario dentro de las cuarenta y ocho horas el juez correspondiente devolverá obrados y ordenará la notificación en el plazo máximo de dos días; en caso de la existencia de imposibilidad de practicarse una notificación personal "...**SERA FIJADA EN LA REPRESENTACIÓN DEPARTAMENTAL...**" (sic); es decir, en relación a la RA SD-AP 522/2017 debió ser notificada en la oficina del delegado Departamental del Consejo de la Magistratura; sin embargo, esta disposición fue obviada y desconocida por la autoridad demandada, quien aplicó un acuerdo administrativo inferior en jerarquía y validez que una ley del Estado. Además de no valorar que al momento de la notificación con la mencionada Resolución Administrativa se encontraba cumpliendo sanción disciplinaria de suspensión de sesenta días computable desde el 1 de enero al 28 de febrero de 2018, estando por ende sin domicilio laboral alguno por lo que se debió esperar su reincorporación.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante considera vulnerados la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad de las partes ante la ley, a ser informado y notificado; y, al conocimiento formal de las resoluciones, sin citar norma expresa alguna.

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

Solicita se conceda la tutela y se disponga que cese la omisión "ilegal e indebida" y se practique la notificación con la "resolución jerárquica" conforme a ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo con los siguientes términos: **a)** No se tomó en cuenta lo prescrito en el art. 205 de la LOJ, y por el contrario se suplió con el "acuerdo 109" sin realizar una ponderación de la pirámide jurídica a efectos de establecer, cuál de las citadas normas tiene más valor; **b)** Para realizar la "notificación" sin ningún tipo de vicio o nulidad, se debió haber esperado veinte días en el entendido que después de ese tiempo volvía a ejercer funciones -una vez cumplida la sanción impuesta en otro proceso-; y, **c)** Desconoce lo "resuelto" y por ende se le ha vulnerado su garantía constitucional al debido proceso, por lo que no se puede "ejecutoriar" la Resolución.

En relación a lo manifestado por la autoridad demandada, aclaró que: **1)** No existe causal de improcedencia ni acto consentido, de ser así no estarían en audiencia. Resalta, que "...no hay acto



consentido, porque se ha presentado la acción en el plazo y el tribunal nos ha convocado a una audiencia para resolver, hemos pasado el filtro de la improcedencia y la subsidiariedad..." (sic), en razón a ello y dado que el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) obliga a quienes "participan" a basar o defender sus argumentos con pruebas, presentó prueba de que fue mal notificada, debido a que no obstante de estar suspendida en el ejercicio de sus funciones, la diligencia de notificación se practicó en su domicilio laboral. En relación a que hubiera acudido de forma extemporánea con la solicitud de complementación y enmienda, advierte pésima redacción en la Resolución entre otros aspectos porque a la autoridad demandada no le competía complementar nada; y, **2)** Cuando le notificaron en su domicilio laboral con la Resolución Disciplinaria de segunda instancia, en su desesperación de haber tenido conocimiento, presentó memoriales de solicitud de complementación y enmienda; y, simultáneamente "nulidad" ante lo cual el primero fue resuelto señalando que estaba fuera de plazo, ejecutoriándose la mencionada resolución, y en relación al segundo escrito no se fundamentó.

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

Alex Eddy Pardo Zeballos, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, por informe escrito, cursante de fs. 10 a 11 sostuvo que: **i)** Conforme al art. 56 del CPCo, una vez presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal fijará audiencia pública que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la misma, y en el presente caso al haberse presentado la acción de amparo constitucional el 3 de agosto de 2018, la referida audiencia debió llevarse a cabo el 5 o en su defecto el 7 de igual mes y año, considerando el feriado por los 193 años de firma del acta de la independencia; **ii)** De acuerdo a lo establecido en el art. 53 del "C.P.C." se señala como improcedencia de dicha acción "...2) Contra actos consentidos libre y expresamente,.....; Num. 3) Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno..." (sic); **iii)** El art. 54 de la norma precitada, en cuanto a subsidiariedad refiere que, la acción de amparo constitucional no procede cuando exista otro medio o recurso legal para hacer efectiva la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados de serlo; **iv)** El 30 de "enero" el SERECI en cumplimiento a lo decretado el 24 de enero de 2018 remite informe en relación al domicilio de la disciplinada, indicando la dirección en el barrio Evo Morales, en base al cual se emitió el decreto de 31 de igual mes y año ordenándose la notificación respectiva; sin embargo, nuevamente el auxiliar del referido Juzgado, representó refiriendo que no pudo notificar a la ahora accionante en razón a que le fue imposible identificar la dirección exacta, debido a que la información presentada por el SERECI es genérico e incluso el presidente del barrio mencionado, indicó que no conoce a la disciplinada; y, **v)** A raíz de la representación del auxiliar del prenombrado Juzgado Disciplinario, mediante decreto de 5 de febrero de 2018 se ordenó la notificación por medio de cédula disciplinaria en el domicilio laboral de la ahora impetrante de tutela, efectivizándose dicha diligencia el mismo día a horas 10:00; y, el 6 de dicho mes y año la prenombrada presentó memorial a horas "10:24:55" en el cual solicitó complementación y enmienda, refiriendo "...HE SIDO NOTIFICADA EN FECHA 5 DE FEBRERO DE ESTE AÑO, A HORAS DIEZ DE LA MAÑANA APROXIMADAMENTE, CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR SU AUTORIDAD..." (sic), escrito, que mereció el "auto" por medio del cual se declaró extemporánea la solicitud de complementación y enmienda, dándose en consecuencia por ejecutoriada la RA SD-AP 522/2017. Ante esa situación, mediante memorial de 6 de igual mes y año, la accionante impetró la nulidad de la notificación.

En audiencia, refirió que: **a)** Según el art. "56" se debió haberse fijado la audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; **b)** Se tome en cuenta que el art. 53 del CPCo, establece la no procedencia de la acción de amparo constitucional contra actos consentidos libremente o cuando hayan cesado los actos reclamados; y, la subsidiariedad cuando existiera otro medio o recurso; y, **c)** En base al Acuerdo 109/2015, Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, el 5 de febrero de 2018 se realizó la notificación con la resolución disciplinaria de segunda instancia, ante lo cual el 6 de dicho mes y año se presentó solicitud de complementación y enmienda misma que fue presentada de forma extemporánea, por lo que se da por confirmada la resolución mencionada, y posterior a ello recién se impetra "nulidad de notificación".





### I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 9 de "julio" -lo correcto es agosto- de 2018, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** No fue correcto notificar a la accionante con la "...resolución de segundo grado en el juzgado..." (sic), y si bien el Reglamento de Procesos Disciplinarios permite notificar a los funcionarios en su domicilio laboral la misma debe practicarse cuando se está en el ejercicio de funciones, situación que no sucedió en el caso, debido a que la diligencia se practicó el 5 de febrero de 2018 cuando la ahora impetrante de tutela estaba cumpliendo otra sanción de suspensión que finalizó el 28 de dicho mes y año; **2)** A pesar que la notificación fue defectuosa "...lo que pudo afectar el derecho a la defensa..." (sic) el 6 del referido mes y año; es decir, un día después de su notificación a la hoy impetrante de tutela, pidió enmienda y complementación, a través del cual hace conocer al presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que fue notificada en fecha "5"; **3)** Según el principio de finalidad, el cual orienta que una resolución o actuación judicial o administrativa no debe dejarse sin efecto si cumple su finalidad por mas defecto que tenga, resaltando que no existe nulidad por nulidad, sino cuando el defecto lesione derechos fundamentales especialmente de "defensa"; y, **4)** No obstante al defecto de forma que hubo en la notificación a la hoy peticionante de tutela con la Resolución de segunda instancia, la misma cumplió su objetivo de llegar a conocimiento de la prenombrada, de ahí que no se afectó ningún derecho con ese actuado, sino que el problema se presentó ante la negativa de la autoridad ahora demandada de dar curso a la solicitud de complementación y enmienda por extemporánea, cuando quien debe admitir o rechazar la misma, es la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; empero, que esa anormalidad no es objeto de la acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Memorando CM/ RR.HH.- 65/2017 de 27 de noviembre, emitido por la Encargada Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura de Pando, se comunicó a María Inés Burgos Belaunde, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del citado departamento -ahora accionante- que en cumplimiento a la Resolución Disciplinaria 14/2017 de 25 de abril, dictada por el Juzgado Disciplinario Segundo de dicho Distrito, confirmada por la Sala Disciplinaria, que dispuso la suspensión de funciones por dos meses sin goce de haberes, misma que empezará a partir del 1 de enero de 2018, reincorporándose a sus tareas habituales desde el 1 de marzo de igual año (fs. 1).

**II.2.** Mediante memorial dirigido a la Sala Disciplinaria y presentado el 6 de febrero de 2018 al Juzgado Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando, ambos del Consejo de la Magistratura, la hoy impetrante de tutela refiriendo que fue notificada el 5 de febrero de 2018 a horas 10:00 aproximadamente, con la Resolución Disciplinaria de segunda instancia "AD-APN522/17", solicitó complementación y enmienda de la precitada resolución; siendo resuelto por Auto de 6 de igual mes y año, por la autoridad ahora demandada, de la cual se advierte que se declaró la ejecutoria de la indicada Resolución (fs. 7 y vta.).

**II.3.** Consta Memorial de 6 de febrero de 2018, por el cual la accionante impetró la nulidad de notificación con la Resolución Disciplinaria de segunda instancia (fs. 8 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad de las partes ante la ley, a ser informado y notificado, y al conocimiento formal de las resoluciones; por cuanto, fue notificada incorrectamente en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de departamento de Pando, mediante cédula con la RA SD-AP 522/2017 de 7 de noviembre, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que confirmó la RA 20/2017 de 28 de junio, que dispuso la suspensión de sus funciones como Jueza, cuando la misma debió efectuarse en la "REPRESENTACIÓN DEPARTAMENTAL" conforme establece el art. 205.II de la LOJ.



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

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

Al respecto la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio estableció que *"La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

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

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

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

(...)

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

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

*De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de ésta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma, se constituye en: '...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

*En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares".*

### III.2. De los actos consentidos libre y expresamente. Jurisprudencia reiterada



La precitada SCP 0665/2016-S1 estableció que «Respecto a los actos libre y expresamente consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en uniforme jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado éste Tribunal señalando que dicho supuesto fáctico constituye causal de improcedencia, es así que la SCP 1968/2013 de 4 de noviembre, señaló: "El Código Procesal Constitucional, en su art. 53.2, señala que la acción de amparo constitucional, no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente (...)'. Al respecto, la SCP0689/2012 de 2 de agosto, establece: '...la jurisprudencia constitucional entendió que los actos o comportamientos del titular del derecho o garantía fundamental que denotan una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso, respecto de aceptar, consentir la amenaza, restricción o supresión de estos, ante la autoridad o particular que presuntamente los habría vulnerado o ante cualquier otra instancia, configuran una causal de improcedencia e impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo de la problemática planteada (SC 1667/2004-R de 14 de octubre).

Consonante con lo expuesto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0685/2003-R de 21 de mayo, señaló muy acertadamente: '...una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible. Conforme a esto, la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo (art. 96.2 de la LTC)...'.

Asimismo, la SCP 0454/2013 de 9 de abril, refirió: '...la SC 1642/2011-R citando a su vez a las SSCC 0366/2011-R y 0254/2006-R estableció que por acto consentido se entenderá: «**cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales...**». En el mismo sentido la SC 0254/2006-R de 22 de marzo, dejó establecido que: «**...para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental...**».

En ese contexto, **no se activa la protección que brinda el amparo constitucional cuando el titular de un derecho, a tiempo de ser agraviado en sus derechos o garantías constitucionales, consiente de forma libre y expresa el acto constitutivo de la lesión de sus derechos, a cuyo efecto conforme señaló la jurisprudencia anotada, debe entenderse objetivamente, como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular, que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente, que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, la restricción o la supresión a sus derechos y garantías fundamentales" ...»**

### III.3. Análisis del caso concreto

De los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso disciplinario iniciada a raíz de la denuncia presentada por Técnicos de Control y Fiscalización, y de Transparencia del Consejo de la Magistratura contra María Inés Burgos Belaunde -hoy accionante-, se emitió la RA 20/2017 de 28 de junio, que declaró probada la denuncia en cuanto a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, e improbada respecto a la falta grave establecida en el numeral 9 del citado artículo y



compilado legal. Ante ello la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación que mediante RA SD-AP 522/2017 de 7 de noviembre, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura confirmó totalmente la resolución de primera instancia, procediéndose a la devolución de antecedentes al Juzgado Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando, cuyo titular ahora demandado, emitió el cúmplase respectivo; empero, encontrándose la hoy impetrante de tutela cumpliendo una sanción de suspensión determinada en otro proceso disciplinario -desde el 1 de enero al 28 de febrero de 2018-; en base al informe del escalafón judicial y del SERECI dispuso la notificación en su domicilio real, que no pudo ser efectivizada en razón a que la información proporcionada reflejaba datos genéricos según las representaciones del auxiliar del referido Juzgado Disciplinario.

Ante esa situación, el referido Juez disciplinario -ahora demandado-, dispuso la notificación por cédula en el domicilio laboral de la accionante -Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando- con la resolución disciplinaria de segunda instancia, practicándose dicha diligencia el 5 de febrero de 2018, a horas 10:00 aproximadamente; ante lo cual, la peticionante de tutela presentó solicitud de complementación y enmienda el 6 del referido mes y año, que mereció el Auto de la misma fecha determinándose la extemporaneidad del referido recurso y declarando la ejecutoria de la RA SD-AP 522/2017, situación que motivó incluso el planteamiento de un incidente de nulidad de notificación con la precitada Resolución Administrativa, a efectos de que se reponga el procedimiento.

De ese contexto y habiendo la hoy accionante identificado como acto lesivo a los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción de defensa, la incorrecta notificación realizada en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de departamento de Pando, mediante cédula con la RA SD-AP 522/2017 emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que confirmó la RA 20/2017, que dispuso su suspensión de funciones como Jueza, cuando la misma debió efectuarse en la "REPRESENTACIÓN DEPARTAMENTAL" conforme establece el art. 205.II de la LOJ; corresponde ahora determinar si evidentemente se conculcaron la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad de las partes ante la ley, a ser informado y notificado, y al conocimiento formal de las resoluciones, para ello previamente cabe recordar que la presente garantía jurisdiccional conforme su configuración constitucional, se constituye en un medio de defensa de derechos fundamentales cuya naturaleza jurídica se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, de donde resulta que su protección se activa frente actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé.

En el presente caso, ciertamente el 5 de febrero de 2018, a horas 10:00 aproximadamente se practicó la diligencia de notificación a la ahora accionante con la Resolución Disciplinaria de segunda instancia mediante cédula fijada en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando; empero, la misma no se encontraba en funciones en ese Juzgado debido a que cumplía una suspensión dispuesta en otro proceso disciplinario; motivo por el que, a decir de la prenombrada se habrían vulnerado los derechos denunciados en la presente acción de defensa. Empero, el 6 de igual mes y año, la impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda de la RA SD-AP 522/17 e incluso en dicho memorial manifestó haber sido notificada el 5 del mencionado mes y año, lo que denota que la prenombrada consintió libre y expresamente esa presunta incorrecta notificación. Es decir, al haber solicitado la complementación y enmienda de la indicada Resolución Administrativa sin cuestionar siquiera el supuesto acto lesivo a sus derechos y más al contrario manifestar que fue notificada el 5 de febrero de 2018, consintió el acto que supuestamente vulneraba sus derechos; entendiéndose como acto consentido: **"...cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales...".** En el mismo sentido la SC 0254/2006-R de 22 de marzo, dejó establecido que: **«...para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado**



***de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental...***” (SCP 0665/2016-S1). En el presente caso, el acto consentido no es implícito sino expreso, libre e inequívoco que se manifestó a través de la solicitud de complementación y enmienda de 6 de febrero de 2018, por lo que dada la concurrencia de la causal de improcedencia contenida en el art. 53.2 del CPCo, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de lo planteado por la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 15 a 16, dictada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25086-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Vergara Choque** contra **Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Guardia de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 4 a 7, la accionante manifiesta lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2018, en su condición de representante legal de "...ATEs (Autorizaciones Transitorias Especiales) Colorado..." (sic), con la finalidad de conocer a detalle y documentalmente de la entrega ilegal de la Autorización Municipal Anual (AMA) de explotación de áridos y agregados del río Pirai, solicitó al Alcalde del GAM de La Guardia, -hoy la parte demanda- fotocopias legalizadas de: **a)** Toda la documentación del proceso técnico administrativo de la AMA con código GAMLG-SMMA-AMA-04/2018 de la Asociación de Extractores San Jorge La Guardia (AOP); **b)** La Resolución de la citada asociación; y, **c)** El acta de posesión y entrega de área; sin embargo, hasta la fecha no existió respuesta alguna por parte de la autoridad edil, transcurriendo más de quince días, siendo que el plazo para los informes administrativos "**...es de 7 días, tal como lo establece el art. 71 Parágrafo I inc. d) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo D.S. N° 27113, de 23 de julio de 2.003**" (sic).

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos a la petición y acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6, 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas extienda las fotocopias legalizadas requeridas en la nota de 26 de junio de 2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 20 y 24, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** En las ocasiones que se apersonó a la oficina de la autoridad hoy demandada, no fue informada de su solicitud, ni obtuvo respuesta satisfactoria; **2)** Efectuó su petición por escrito identificándose; empero, la prenombrada autoridad no cumplió con otorgar la respuesta formal y pronta; **3)** De acuerdo con el art. 13 de la CADH, la libertad de expresión y pensamiento también comprende buscar, recibir y difundir información ya sea de forma oral y escrita; **4)** Sobre el plazo razonable la "SCP 1178/2014" señaló que, si bien no se encuentra



legalmente establecido un determinado plazo, por analogía debe aplicarse el art. 71 inc. c) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el cual dispone que las actuaciones que no tengan un plazo determinado, se sujetarán a los plazos máximos; sin embargo, en el caso transcurrieron más de treinta días; y, **5)** Según el art. 13 de la CPE, la autoridad demandada que representa al Estado, tiene la obligación de respetar y promover los derechos reconocidos por la Norma Suprema, deber omitido e incumplido por el Alcalde demandado.

Con el uso del derecho a la réplica, la parte accionante señaló que el día que se efectuó la notificación con la presente acción de defensa, no fueron debidamente notificados "...y ni siquiera recibieron la diligencia..." (sic), sin que alguna de estas dependencias quisiera recibir la diligencia; además, si existiera la mencionada buena fe, le habrían comunicado que le entregarían lo solicitado; por otra parte, y si debería efectuarse un pago o un trámite debió ponerse en conocimiento mediante una respuesta formal.

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

Erwin Viera Mejía en representación legal de Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz en audiencia solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** De acuerdo a su estructura organizativa se encuentra supeditado por normas como la Constitución Política del Estado (CPE), la Ley de Control y Administración Gubernamentales (LACG) de 9 de julio de 1990, la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y un reglamento interno de personal bajo los cuales rigen sus actos administrativos; **ii)** La presente acción está dirigida contra el Alcalde del GAM de La Guardia por incumplir la petición contenida en la nota de 26 de junio de 2018; sin embargo, dicha autoridad remitió la misma al día siguiente a la Dirección de Medio Ambiente para que proporcionen lo precisado, por la sección que corresponde cuyos funcionarios se encargan de convocar a la impetrante de tutela a fin de establecer la cantidad de fojas que componen la respuesta para cuantificar el monto a pagar para el sacado de fotocopias; pero en el caso, como no se tenía señalado domicilio, se desconocía donde debía notificarse a la peticionante, esperando hasta el 17 de julio del citado año, donde se emite un informe notificándose en tablero según el procedimiento interno, por lo que resulta sorpresiva la interposición de esta acción de defensa, cuando lo que correspondía era apersonarse para conocer el monto que debía cancelar para luego otorgársele lo solicitado, no existiendo motivo para no efectuar dicha entrega; y, **iii)** Debió utilizar otros recursos para hacer conocer internamente su reiterativa autoridad edil, debiendo agotar la vía administrativa previamente antes de acudir al amparo constitucional, incurriendo en la subsidiariedad.

El Tribunal de garantías interrogó a la parte demandada si al momento de dejar la nota se le indicó a la accionante que debía efectuar un pago, recibiendo por respuesta que en una ventanilla se reciben todos los documentos, instante en el cual no se le puede decir que debe hacer, puesto que el Alcalde es quien deriva a la Dirección correspondiente, y es dicha sección donde debe acudir para ir luego al lugar donde recabará los datos, situación que no se dio porque no volvió a la Alcaldía, por ello se le notificó en el tablero.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 23 a 24, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, a través de la sección correspondiente, en el plazo de setenta y dos horas proporcione las fotocopias legalizadas requeridas, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes, se tiene que evidentemente se lesionó el derecho de petición reconocido por el art. 24 de la CPE, pese a que la parte demandada sostuvo que se procedió a la notificación de la accionante en el tablero municipal porque no existía un domicilio señalado donde ubicarla, considerando que se cumplió con lo pedido; sin embargo, la impetrante de tutela no tuvo conocimiento de la notificación ni de que su solicitud mereció una respuesta, siendo evidente que no se realizaron gestiones por parte de la autoridad edil para que asuma conocimiento de la obligación de pagar recaudos para que posteriormente se le entregue dichas fotocopias; y, **b)**



Se concluye que no se dio muestras claras a la administrada -hoy accionante- de que su solicitud obtuvo respuesta inmediata para evitar se llegue a esta instancia constitucional, conllevando mayores erogaciones económicas y perjuicios, vulnerándose por consiguiente el derecho a la petición reconocido por el art. 24 de la Norma Suprema; toda vez que, no existe una respuesta pronta y oportuna, ya sea positiva o negativa a lo solicitado por la prenombrada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa nota de 26 de junio de 2018, suscrita por Magdalena Vergara Choque con C.I. 1382835-25 PTS -hoy accionante- dirigida a Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- señalando que al tomar conocimiento de la entrega de una autorización a la Asociación de Extractores San Jorge La Guardia, impetraba se le otorgue fotocopias legalizadas de toda la documentación del proceso técnico administrativo de la AMA con código GAMLG-SMMA-AMA-04/2018, así como la Resolución de dicha autorización, el Acta de posesión y entrega del área a la mencionada asociación (fs. 2).

**II.2.** Según fotocopia de la nota GAMLG-SMMA-OF-EXT.714/2018 de 17 de julio, por la cual la Secretaria Municipal de Medio Ambiente de dicho municipio comunicó a la ahora accionante que, previa a la entrega de su solicitud de fotocopias legalizadas, debía cumplir con los recaudos de ley, y respecto a las actas de posesión y entrega de área informó que la misma no se realizó, constando en su lado izquierdo, una nota manuscrita que señala: "Se notifica a la Sra. Magdalena Vergara Choque en fecha 18 de julio del año 2018, a horas 8:30 mediante tablero Municipal de la Secretaría, en presencia de testigo que firma en constancia" (sic [fs. 19]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la petición y acceso a la información debido a que la autoridad demandada no otorgó respuesta alguna a su solicitud de fotocopias legalizadas sobre el proceso técnico administrativo con código GAMLG-SMMA-AMA-04/2018 y otra documentación, pese a la reiteración de su pretensión en tres oportunidades, transcurriendo más de quince días desde su petición -26 de junio de 2018-, hasta la interposición de la presente acción de defensa, sin obtener respuesta.

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

### III.1. Denegatoria de la acción por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Respecto a la cesación de los efectos del acto reclamado y su aplicación en la acción de amparo constitucional, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, señala lo siguiente:

*«El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley", es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: "Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción".*

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio*



*del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.*

*En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"».*

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

Magdalena Vergara Choque -hoy accionante- considera lesionados sus derechos a la petición y acceso a la información emergente de la falta de respuesta a su solicitud sobre fotocopias legalizadas del proceso técnico administrativo con código GAMLG-SMMA-AMA-04/2018, habiendo transcurrido más de quince días sin obtener una respuesta formal a su pretensión por Jorge Morales Encinas, Alcalde del GAM de La Guardia de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, pese a su reiteración.

Delimitada la problemática a ser analizada, y efectuado el examen de las pruebas pertinentes al caso, se tiene que el 26 de junio de 2018, la prenombrada remitió una nota dirigida a la autoridad edil, solicitando se le otorguen fotocopias legalizadas de un proceso técnico administrativo sobre la otorgación de una autorización municipal, petición que habría merecido por respuesta la nota GAMLG-SMMA-OF-EXT.714/2018 de 17 de julio, por la cual la Secretaria Municipal de Medio Ambiente de dicho municipio comunicó a la prenombrada que con carácter previo a la entrega de las fotocopias legalizadas impetradas, debería cumplir con los recaudos de ley; es decir, cubrir el costo que derivaría del sacado de fotocopias de la documentación requerida, conforme aclaró el representante legal de la autoridad demandada en su informe oral presentado en audiencia; y, en lo que concernía a las actas de posesión y entrega de área, se le informó que dichos actos no se realizaron (Conclusión II.2.).

De lo referido, se tiene entonces que la respuesta extrañada a través de la presente acción de defensa, sí fue emitida conforme se tiene de la nota GAMLG-SMMA-OF-EXT.714/2018, debiéndose aclarar que si bien la accionante activó la jurisdicción constitucional el 16 de julio de 2018, no es menos evidente que la notificación con la demanda y el Auto de admisión de la misma fecha por el cual se convocó a la audiencia a celebrarse el 18 de igual mes y año, no pudo ser realizada a la autoridad edil, según el informe elevado por la Secretaria del Tribunal de garantías, debido a que la impetrante de tutela no proporcionó los medios para la diligencia correspondiente, suspendiéndose la realización del acto; efectuándose la citación a la autoridad demandada recién el 24 del mismo mes y año, aspecto que denota, que la respuesta a la petición efectuada por la accionante, fue emitida de forma previa a que la nombrada autoridad demandada asuma conocimiento de la presente acción tutelar, situación que deviene en la sustracción del objeto procesal, circunstancia que conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se da cuando cesan los efectos jurídicos del acto reclamado, en el entendido de que no puede resolverse el reclamo efectuado pues el mismo no tiene elementos fácticos que lo sustenten; es decir, que el petitorio del cual devino la acción de amparo constitucional



deriva en insubsistente, resultando lógica la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la pretensión.

En base a los aspectos referidos, se concluye que al versar la pretensión de la accionante en que se otorgue respuesta a la petición efectuada ante el GAM de La Guardia, y al constatarse que dicha respuesta fue otorgada varios días antes de la notificación con la presente acción de defensa a la autoridad demandada, corresponde la denegatoria de la acción por sustracción o pérdida del objeto procesal.

Finalmente, solo a manera de aclaración y mayor abundamiento, cabe referir que el argumento expuesto por la solicitante en sentido de que la respuesta otorgada por la Secretaria Municipal de Medio Ambiente del GAM de La Guardia nunca le fue puesta en conocimiento, que según consta en el memorial de 16 de junio de 2018 por el cual efectuó su petición, en el mismo no se señala un domicilio procesal a los efectos de la notificación con la respuesta, resultando en consecuencia válida la notificación ejecutada en el tablero de la citada institución.

### **III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, no puede soslayarse la actuación del Tribunal de garantías en el presente caso, dado que de los antecedentes se tiene que, una vez interpuesta la presente acción de defensa el 16 de julio de 2018, el Tribunal de garantías señaló audiencia para el 18 de igual mes y año; sin embargo, la misma fue suspendida en razón a que la Secretaria informó que "...la parte accionante no ha proporcionado los medios necesarios para proceder a diligenciar las correspondientes notificaciones a las partes conforme a ley..." (sic), ante lo cual correspondía que el Tribunal de garantías conmine a la citación en forma inmediata fijando para ello además nueva fecha de audiencia a la brevedad posible, lo que no ocurrió, pues no se fijó audiencia pese a la suspensión que no era atribuible a las partes, condicionando tácitamente esa situación a la provisión de recaudos, agravándose esa situación cuando dicho Tribunal esperó a que la parte accionante solicite nueva fecha y hora de audiencia, la cual además fue fijada -por decreto de 20 de julio de 2018-, recién para el 27 del citado mes y año, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas dispuesto por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); correspondiendo en consecuencia, llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías por incumplimiento de las normas procesales e indebida tramitación de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

**2° Llamar la atención** a Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2019-S1****Sucre, 3 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25252-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 338 vta. a 344, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Magdalena Gareca vda. de Sossa** contra **Juan Carlos León Rodas, ex Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

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

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 77 a 82 vta., la accionante expresó lo siguiente:

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

Es propietaria de una parcela de terreno rural denominada Guerra huayco, ubicada en el Municipio Cercado del departamento de Tarija, conforme escritura privada de entrega de terreno de su titular Eusebio Gareca Ramos, con antecedente en el Título Ejecutorial 743; por motivos de salud de su esposo, se ausentó a la ciudad de Tarija dejando la misma al cuidado de José Domingo Tolaba, quien procedió a la venta de la parcela que no le pertenecía, a favor de Eyber Perales Sánchez y Julia Aidé Tolaba Romero, por lo que interpuso una demanda agraria de reivindicación de su derecho propietario, ante la Jueza Agroambiental de la provincia Cercado del departamento de Tarija, quien declaró probada la demanda mediante Sentencia 26/2016 de 4 de noviembre; determinación que fue impugnada por la parte demandada -Eyber Perales Sánchez y Julia Aidé Tolaba Romero- mediante recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, mereciendo el Auto Nacional Agroambiental S2 09/2017 de 14 de febrero, que declaró infundado el recurso en el fondo y en la forma, procediendo al consecuente desapoderamiento de las personas que habitaban su predio, demostrando así, que recobró su derecho propietario y la posesión, cumpliendo con la función social de acuerdo a lo establecido por el art. 161 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria-.

Por su parte, el INRA procedió a realizar el proceso de Saneamiento de la propiedad agraria, determinando primeramente el reconocimiento de su derecho propietario; sin embargo, decide declarar la ilegalidad en la posesión de su persona, en atención a que cuando se realizaron las pericias de campo se consideró como poseedores a Eyber Perales Sánchez y Julia Aidé Tolaba Romero, conforme glosa el informe en conclusiones, Saneamiento de Oficio (SAN SIM) Titulado 90/2017 de 12 de julio, aprobado por resolución de la misma fecha, actuaciones que en revisión a los procesos de saneamiento de predios "1) RIO SECO, 2) RIO SECO I, y 3) RIO SECO II" (sic), conllevó a la emisión del informe Legal DDT-U.SAN-INF.LEG 3055/2018 de 8 de febrero y Resolución de la misma fecha, por los que se modifica los resultados expuestos en el informe en conclusiones; recomendando y considerando la otorgación de nuevo título a su persona, entre otros aspectos; determinaciones que fueron impugnadas por los prenombrados, conllevando a que la autoridad administrativa revoque el nombrado informe legal y la resolución de la citada fecha, que aprueba la modificación manteniendo inalterable el informe en conclusiones 90/2017 y el informe de cierre 108 de 12 de julio, mediante Resolución Administrativa (RA) RES. ADM. 52/2018 de 9 de marzo, contra la cual interpuso el recurso de revocatoria, considerado por la RA 55/2018 de 2 de mayo, rechazando el recurso y confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada, por lo que nuevamente interpuso recurso jerárquico, rechazado por Auto de 15 de mayo de 2018 al considerar que la mencionada RA 52/2018,



resolvió en única instancia rechazar el recurso de revocatoria, por no ser objeto de recurso jerárquico, determinando su no admisión.

Así, la instancia administrativa encargada de realizar el proceso de saneamiento -INRA-, primero reconoció la calidad de cosa juzgada y obligatoriedad de cumplir fallos judiciales mediante el informe y Auto Administrativo de 08 de febrero de 2018; sin embargo, posteriormente ante el recurso de reposición interpuesto por los demandados en el proceso de reivindicación, revoca la decisión de acatar las determinaciones agroambientales, mediante informe y RA de 9 de marzo de 2018, recurrida nuevamente de su parte e injustamente rechazada, conduciendo a la interposición del recurso jerárquico que dio lugar a la ilegal Resolución de 15 de mayo de 2018, por no reconocer recurso alguno para la protección de sus derechos fundamentales agotando; en consecuencia, la vía administrativa al considerar la Resolución Administrativa 55/2018 en la categoría de providencia, auto o resolución simple de mero trámite conforme lo previsto en el art. 76.III del DS 29215; siendo por el contrario una resolución que resuelve un recurso de revocatoria, encontrándose al alcance de las resoluciones previstas en el art. 76.I y IV del mismo decreto supremo, el cual dispone que son recurribles todos los actos administrativos que afecten y lesionen o pudieran causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite sin resolver el fondo de la cuestión planteada; y también las resoluciones administrativas que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en dicho Reglamento y no podrán impugnarse mediante acción contencioso administrativa ante el Tribunal Agrario Nacional; por lo cual el Director Departamental del INRA del departamento de Tarija, conforme el art. 87 del DS 29215, que determina, que rechazado expresa o tácitamente el recurso de revocatoria -estando previsto el jerárquico- las actuaciones se elevarán de oficio a la autoridad competente en el término de cinco días calendario, siendo así debió remitir su recurso; toda vez que, al no admitir el recurso jerárquico se restringe la resolución del problema, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento constitutivo de derecho a recurrir.

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

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en su elemento derecho a recurrir, y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 109, 115.II 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se declare nulo el Auto Administrativo de 15 de mayo de 2018 y se ordene la admisión y resolución del recurso jerárquico.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 336 a 344, presentes la parte accionante y representante de la autoridad demandada y tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional, refiriendo que: **a)** Su defendida interpuso demanda de reivindicación contra los ahora terceros interesados, la misma fue declarada probada por la Sentencia 26/2016, la cual en su tercer punto, establece que los demandados son poseedores ilegítimos y sin justo título, fallo confirmado por Auto Nacional Agroambiental S2 09/2017, procediendo posteriormente al desapoderamiento del bien inmueble; prueba que fue presentada al INRA para su valoración; **b)** Si bien el INRA cuando fue al terreno, encontró a Eyber Perales Sánchez y Julia Aidé Tolaba Romero, lo que dio lugar a que se dicte una resolución contra su defendida; sin embargo, no es menos evidente que se presentó y admitió un memorial para que esa entidad administrativa tenga la oportunidad de valorar nuevamente la prueba; **c)** La Resolución Administrativa 55/2018, es susceptible a la interposición de recursos conforme lo establece el art. 76 del DS 29215, siendo recurribles todos los actos administrativos que afecten lesionen o que puedan causar perjuicio a los derechos subjetivos y/o intereses legítimos de las personas, pues al determinar otorgar un derecho propietario a favor de los terceros interesados



se encuentran, ante actos netamente recurribles; y, **d)** El mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado el 6 de abril de 2017 y las resoluciones que han sido objeto del recurso, fueron posteriores a esa fecha e inclusive el informe en conclusiones es de marzo de 2018, siendo ineludible que el INRA valore la prueba y no ha simple petición de parte, revoque una resolución que ya se había dictado en primera instancia.

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

Wilbert Caceres Andrade, en representación legal de Juan Carlos León Rodas, entonces Director Nacional a.i. del INRA, en audiencia señaló que: **1)** La accionante tiene una errada apreciación, ya que el proceso de saneamiento comprende varias etapas y no está concluido, no siendo evidente que el INRA le estuviera quitando el derecho propietario, y el citar sentencias y autos agroambientales no incide en que el mismo esté definido; sin embargo, estos son cumplidos y respetados por el INRA, pues se ha procedido a un desapoderamiento, pero la sentencia y el auto agroambiental deben estar dentro del proceso de saneamiento supeditados a lo que establece la Constitución Política del Estado en sus arts. 393 y 397; **2)** El INRA tiene la atribución y competencia para regularizar y perfeccionar el derecho propietario, aspecto que según su entender, no es realizado por los jueces agroambientales pues al dictar sentencia, no proceden a verificar la función social o función económica social, que en éste caso es de una pequeña propiedad, refiriendo que se revoca un auto o resolución que dentro de la verificación de control de calidad el INRA determina que existen irregularidades y para evitar nulidades posteriores, a través de éste control, se determina que no existe cumplimiento de la función social; y, **3)** El Auto de 15 de mayo de 2018 está adecuado a derecho, en estricta aplicación del art. 76.III del DS 29215, no existiendo recurso ulterior; además, la impetrante de tutela no ha agotado la vía contenciosa administrativa; toda vez que, aún no existe resolución final de saneamiento, solicitando sea valorada esta prueba y se deniegue la tutela solicitada.

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

Eyber Perales Sánchez, a través de su abogado, en audiencia se adhirió a los argumentos jurídicos y técnicos del apoderado de la autoridad demandada; por otra parte, señaló que la acción de amparo constitucional no es un recurso casacional, haciendo mención a las sentencias constitucionales que presentó como prueba, alegando que las resoluciones de revocatoria no admiten recurso ulterior, por estar abierta la posibilidad de recurrir a la vía contenciosa administrativa, aspecto que no fue cumplido por la accionante dejándose vencer con el plazo, no cumpliendo con el principio de subsidiariedad; solicitando no conceder la tutela solicitada.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 338 vta. a 344, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 15 de mayo de 2018, emitido por la entonces Directora Nacional a.i. del INRA, disponiendo la emisión inmediata de una resolución motivada y fundamentada en derecho, dando respuesta a los agravios expresados por la ahora accionante; fundamentando su decisión en lo siguiente: **i)** La accionante inició un proceso de reivindicación, en el que se dictó sentencia a su favor, confirmada mediante Auto Nacional Agroambiental N° 09/2017, al declarar infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Eyber Perales Sánchez y Julia Aidé Tolaba Romero; en consecuencia, expidiéndose el mandamiento de desapoderamiento; **ii)** Posteriormente e iniciado el proceso de saneamiento, se dictó el informe en conclusiones, Saneamiento de Oficio 90/2017 e informe de cierre 108 ambos de 12 de julio de 2017, luego se emitió el Auto de 8 de febrero de 2018 y el informe legal N° 3055/2018 de la misma fecha, dejados sin efecto a causa de un recurso de revocatoria; **iii)** Contra dicho auto administrativo, se interpuso recurso de revocatoria resuelto por Auto de 2 de mayo de 2018, para luego interponerse el recurso jerárquico que fue denegado por la entonces Directora Nacional a.i. del INRA, quien basó su decisión en el art. 76.III del DS 19215 que señala que contra providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades de la referida institución, únicamente procede el recurso de revocatoria sin recurso ulterior; **iv)** La nombrada Directora, al resolver el recurso jerárquico, no efectuó un



análisis correcto y conforme lineamientos del Tribunal Constitucional, ya que no llegó a establecer si se trataba de un acto administrativo definitivo, de trámite o de procedimiento; sin embargo, consideró que la resolución emitida por el Director Departamental del INRA de Tarija era una resolución o auto simple que no admite recurso jerárquico; y, **v)** La RA 55/2018, se constituye en un acto definitivo, al ser una decisión unilateral de la administración que genera efectos o consecuencias jurídico administrativas, directas e inmediatas, por consiguiente es susceptible de impugnación en sede administrativa por imperio del art. 76.I del DS 29215, al considerarse un acto constitutivo, que modifica una relación o situación jurídica que fue definida en sede judicial, no siendo un acto administrativo de trámite o de procedimiento, al no tratarse de un paso intermedio o que no guarde relevancia jurídica alguna, pues al contrario tiene incidencia directa en la correspondencia del trámite de saneamiento que aún se encuentra pendiente, es por lo que la resolución es impugnable a través de los recursos de revocatoria y jerárquico que señala el art. 76 del citado decreto, y por ende la autoridad administrativa vulneró el acceso a la justicia y a un pronunciamiento, resolución o decisión fundamentada.

En vía de complementación y enmienda, el apoderado de la autoridad demandada, cuestiona cual sería el plazo que se dispondrá para que la Directora Nacional del INRA que se encuentra en La Paz, emita la resolución; si es de manera inmediata de pronunciada la sentencia, o en el plazo de 20 días procedimentales, para resolver el recurso jerárquico y si este plazo corre a partir del momento en que la autoridad conozca la sentencia.

Ante ello, la Jueza de garantías, por Auto de 13 de febrero de 2019 (fs. 343 vta. a 344), señaló que considerando que la determinación emerge de una acción de amparo constitucional que es de inmediato cumplimiento; otorga el plazo de cinco días hábiles para que la autoridad nacional del INRA de cumplimiento a la Resolución dictada.

## II. CONCLUSIONES

De la cuidadosa revisión y compulsas de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Consta informe en conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN - SIM), titulado 90/2017 de 12 de julio y Auto administrativo que lo aprueba, describiendo en el punto 2, referido a la relación del trámite agrario y datos del título, que el Expediente 280 corresponde al Predio Guerra Huayco ubicado en el departamento de Tarija Provincia Cercado, Cantón Guerra Huayco, tramitado en aplicación al DL 3464 de 2 de agosto de 1953 y DS 3471 de 27 de agosto de 1953, ambos elevados a rango de Ley en fecha 29 de octubre de 1956 y Ley de 22 de diciembre de 1956, contando con la Resolución Suprema 67193 de 23 de junio de 1955, Auto de Vista de 14 de igual mes de 1955, otorgando derecho propietario a Eusebio Gareca con Título Ejecutorial 743; en el punto 3 con respecto al relevamiento de campo, menciona en relación a los predios denominados RIO SECO, RIO SECO I Y RIO SECO II, que se tiene como poseedora de RIO SECO a María Magdalena Gareca vda. de Sossa, constando como documentos presentados cédula de identidad, documento privado de compra venta, certificado de emisión de tradición, plano de propiedad, piezas procesales correspondientes a proceso de mejor derecho propietario y reivindicación; y, en el punto 1.1 dispuesto para los documentos aportados en el relevamiento de información en campo, se tiene que respecto al predio RIO SECO no existió una continuidad en la posesión por parte de la prenombrada; en consecuencia, debe declararse su ilegalidad en la posesión del predio (fs. 20 a 41).

**II.2.** Cursa informe legal DDT-U.SAN-INF.LEG 3055/2018 de 8 de febrero, en el que se sugiere modificar los resultados en el informe en conclusiones 90/2017 de 12 de julio e informe de cierre 108/2017 de la misma fecha y año, respecto a los predios denominados Rio Seco y Rio Seco I considerando la Sentencia Agroambiental 26/2016 de 4 de noviembre y Auto Nacional Agroambiental S2 09/2017 de 14 de febrero, emitido por el Tribunal Agroambiental, que sirven de sustento para determinar la decisión del INRA; asimismo, se recomienda anular el Título Ejecutorial 743 con antecedente en la Resolución Suprema 67193 correspondiente al expediente Agrario de Dotación 280, subsanando los vicios de nulidad relativa y vía conversión y adjudicación, otorgar un nuevo Título Ejecutorial individual sobre la parcela, tomando en cuenta los datos que consignan como subadquirente a María Magdalena Gareca Viuda de Sossa con una superficie de conversión de 1 42





73 ha., y una superficie de adjudicación de 0 0165 ha, sumando un total de 1 4438 ha, aclarando que existe una superficie restante, que no fue objeto de proceso de reivindicación ni registro en Derechos Reales, estando sujetas a saneamiento y verificación de la función social por el INRA (fs. 42 a 54).

**II.3.** Por Resolución de aprobación de informe legal de 8 de febrero de 2018, se modifica los resultados expuestos en el informe en conclusiones 90/2017 e informe de cierre 108/2017 ambos de 12 de julio, con respecto a los predios RIO SECO Y RIO SECO I, modificando y disponiendo que se tenga como subadquiriente a la ahora accionante (fs. 53 a 54).

**II.4.** Cursa RA 52/2018 de 9 de marzo, que señala: **a)** El 19 de febrero de 2018 Eyber Perales Sánchez interpuso recurso de revocatoria contra el Auto de 8 de febrero de 2018, aprobando el informe legal DDT-U.SAN-INF.LEG 3055/2018 de igual fecha y año, que modificó el primer informe en conclusiones y el de Cierre, lo que afectó y lesionó su derecho posesorio, el cumplimiento de la función social, su interés personal e inversión económica y la incorporación de trabajos; **b)** No se realizó un adecuado control de calidad, siendo que el auto de 8 de febrero de 2018, emitido en base al informe legal, vulnera su derecho de posesión y cumplimiento a la función económica social; **c)** El proceso de saneamiento regulariza y perfecciona el derecho de propiedad agraria, lo cual significa que el INRA es la única instancia facultada por ley para ejecutar el mismo, en base a un elemento importante, que es el cumplimiento de la función social y/o económico social, preceptos que no se cumplieron al emitir el auto que modifica el informe en conclusiones y que de mantener el mismo, implicaría aceptar irregularidades procedimentales existentes, correspondiendo reencausar el proceso de saneamiento; y, **d)** Advertido el error en el que se incurrió y a los fines de evitar vicios procedimentales que conlleven a la nulidad del proceso de saneamiento de los predios, aplicando lo establecido en el art. 266. IV inc. a) del DS 29215, se revoca el auto recurrido, ANULANDO el informe DDT-U.SAN-INF.LEG 3055/2018, manteniendo inalterable el informe en conclusiones 90/2017 y el informe de cierre 108; (fs. 55 a 59).

**II.5.** Consta memorial de interposición de recurso de revocatoria de 20 de abril de 2018 interpuesto por la hoy accionante, contra la RA 52/2018, aduciendo que carece de relación de hechos y fundamentación de derecho, conforme la exigencia del art. 66 inc. a) del DS 29215; consistiendo en una narración de lo que argumenta Eyber Perales Sánchez, sin entrar al fondo del problema, omitiendo notificarla con el informe legal 14/2018, que sirvió de base para recomendar la revocatoria, que si el proceso de saneamiento regulariza y perfecciona únicamente el derecho de propiedad agraria, significa que el INRA es la única institución facultada por ley para ejecutarlo, en base a un elemento importante que es el cumplimiento de la función social o función económico social; por lo que el informe legal no se adecua a derecho; que si la sentencia y auto nacional agroambiental no constituyen verdades jurídicas inamovibles y definitivas, cumplen con el desapoderamiento; y, si las resoluciones emitidas por la jurisdicción agroambiental no tienen calidad de cosa juzgada, significaría que el INRA también juegue un papel de Juez, desconociendo otras jurisdicciones; en consecuencia, al otorgar el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión no valoró todos los elementos, incluidos el de función social de la propiedad, pues Eyber Perales Sánchez y Aide Tolaba Romero, fueron favorecidos con la adjudicación de la tierra, adquiriendo la propiedad no de su verdadera propietaria, y la posesión que manifiestan tener es ilegal, interponiendo un recurso de revocatoria en base a una supuesta posesión y documentos fraudulentos que no son oponibles a terceros por no tener registro (fs. 60 a 63 vta.).

**II.6.** Por RA 55/2018 de 2 de mayo, se señala que dentro del proceso de saneamiento, no se desconoce las Sentencias y Autos Nacionales Agroambientales constituyéndose en verdades jurídicas inamovibles y definitivas, razón por la que dentro del proceso de saneamiento, se dio cumplimiento a lo establecido por esas resoluciones agroambientales, procediendo a ejecutar el desapoderamiento; y, estando en curso el trámite de saneamiento estos derechos deben sujetarse a lo establecido en el art. 393 y 397 de la CPE concordantes con los arts. 64 de la Ley 1715; y, 155, 159, 265, 272, 298 y 299 del D.S. 29215, normas que son de cumplimiento obligatorio; siendo el objetivo del saneamiento regularizar y perfeccionar el derecho propietario, en base al elemento importante que es el cumplimiento de la función social conforme los arts. 155 y 300 del DS 29215, lo que no se cumplió a



tiempo de emitirse el auto recurrido, pues mantener el mismo sería aceptar irregularidades procedimentales existentes, correspondiendo reencausar el proceso de saneamiento que aún no se encuentra concluido, por lo tanto no se encuentra con derecho propietario definido y que en la precautela de sus derechos y por principio de seguridad jurídica, las partes tienen activa participación en todas las etapas de saneamiento del proceso de saneamiento. Fundamentación y motivación que hacen que se proceda a rechazar el recurso interpuesto, manteniendo inalterable la Resolución 52/2018 (fs. 64 a 68).

**II.7.** Por Auto de 15 de mayo de 2018, la entonces Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria, refiere que la Resolución Administrativa 55/2018, emitida por el Director Departamental del INRA-Tarija, resolvió en única instancia Rechazar el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa 52/2018, que revoca totalmente el Auto de fecha 8 de febrero de 2018 y que por ende no puede ser objeto de recurso jerárquico, ya que de acuerdo al art. 76.III del D.S. 29215 contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior, por lo que **"NO SE ADMITE** el Recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa N° 55/2018" interpuesto por al ahora accionante considerando que únicamente procede el recurso de revocatoria (fs. 74).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a recurrir y de acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso de saneamiento simple no concluido, la autoridad accionada mediante Auto de 15 de mayo de 2018, no admitió el recurso jerárquico que interpuso, alegando que se impugnó un actuado en la categoría de providencia, autos y resoluciones simples, que no reconocen recurso ulterior; sin considerar que se impugnó una resolución administrativa que define derechos al mantener inalterable el informe en conclusiones y Auto que lo aprueba, dentro del nombrado proceso de saneamiento.

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

#### III.1. El debido proceso en su componente de derecho a la impugnación.

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, entre sus fundamentos jurídicos, estableció que:

*"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

**1.** *El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)*

**2.** *El derecho de recurrir '...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)*

**3.** *Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".*

Por su parte la SCP 0275/2012 de 4 de junio, asume los siguientes entendimientos:

**"...La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos**



***insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.***

*La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Los actos administrativos recurribles en el marco del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley 1715 -Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria-**

Conforme a los datos expuestos en la sentencia, es menester glosar la normativa dispuesta por el legislador, que permitirá contextualizar los recursos administrativos y actos recurribles ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria; en ese marco, por didáctica de exposición mencionaremos que:

El artículo 75 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 define que el ámbito de aplicación de los recursos administrativos, son dispuestos para la impugnación de resoluciones dictadas por autoridades del Instituto Nacional de Reforma Agraria, del Ministerio de Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente como órgano del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

El artículo 76 del DS 29215, respecto a los actos recurribles establece que:

"(...)

I. Son recurribles todos los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la problemática planteada.

II. No son recurribles los actos de mero trámite, medidas precautorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes.

**III. Contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad sin recurso ulterior.**

**IV. Las resoluciones administrativas que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en este reglamento, y no podrán impugnarse mediante acción contencioso administrativa ante el Tribunal Agrario.**

V. Las resoluciones finales de saneamiento, reversión, expropiación y de distribución de tierras, sólo serán susceptibles de impugnación mediante acción contenciosa administrativa" (las negrillas son nuestras).

El artículo 78 del DS 29215, referido a la ausencia de formalidad, dispone:

"(...)

b) La administración calificará y tramitará de oficio los recursos inadecuadamente calificados por el recurrente de acuerdo con el reglamento.

c) Los recursos presentados ante la autoridad incompetente, serán remitidos en el término de 5 días calendario para su sustanciación y resolución a la autoridad competente, bajo responsabilidad funcionaria."

El artículo 85 del DS 29215, respecto a la presentación y resolución del recurso de revocatoria establece:

"El recurso de revocatoria, se presentará ante la misma autoridad que dictó la resolución impugnada en el término de cinco días a partir de su notificación y se resolverá dentro del plazo de 10 días calendario a partir de su interposición o a la recepción de actuados para su resolución."



El artículo 86 del DS 29215, en cuanto a las formas de resolución del recurso de revocatoria dispone que podrán ser:

- “a) Desestimando si hubiese sido interpuesto fuera del término o por un recurrente no legitimado, no cumpla con los requisitos esenciales de forma, o hubiese sido interpuesto contra un acto que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento o la materia del recuso no esté dentro el ámbito de su competencia;
- b) Revocando total o parcialmente la resolución recurrida; y
- c) Rechazando, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.”

Asimismo, el artículo 87 del DS 29215, referido a recurso ulterior dispone que rechazado expresa o tácitamente el recurso de revocatoria, estando previsto el recurso jerárquico, las actuaciones se elevarán de oficio a la autoridad superior competente para resolverlo en el término de cinco días calendario.

Por otra parte, el artículo 88 del DS 29215 establece la forma de presentación y resolución del recurso jerárquico:

“I. El recurso se presentará ante la misma autoridad que dicta la resolución impugnada en el término de (15) días calendario a partir de su notificación. Las actuaciones se elevaran de oficio a la autoridad superior competente dentro de los cinco (5) días calendario y se resolverá dentro del término de (20) días calendario, siguientes a su interposición o a la recepción de actuados para su resolución.

II. Si estuviere previsto el Recurso Jerárquico, no será necesario haber deducido previamente el recuso de revocatoria; si se lo hubiera hecho, no será indispensable fundamentar nuevamente el recurso jerárquico. (...)”

El artículo 89 del DS 29215, respecto a las formas de resolución, determina que la autoridad resolverá el recuso jerárquico en una de las siguientes formas:

- “a) Desestimando si hubiese sido interpuesto fuera del término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma o la manera de recurso no esté dentro del ámbito de su competencia;
- b) Revocando total o parcialmente la resolución recurrida; y
- c) Rechazado el recurso y confirmando en todas sus partes la resolución de instancia recurrida.”

Por su parte el artículo 90 del DS 29215, referido al agotamiento de la vía administrativa, establece que quedará agotada en los siguientes casos:

- “a) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso administrativo,
- b) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recurso administrativos y no exista recurso ulterior; y
- c) Cuando se haya emitido una resolución final de saneamiento, reversión, de expropiación o de Distribución.”

El contexto normativo referido precedentemente, determina que son recurribles mediante recursos de revocatoria y jerárquico los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas bajo la previsión de que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la problemática planteada, y por otro lado también serán susceptibles de impugnación de revocatoria y jerárquico las resoluciones administrativas que no definan derecho propietario, mismas que además no son impugnables mediante acción contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante acude a la justicia constitucional, alegando que dentro del proceso de saneamiento de su predio agrario, aún no concluido, la autoridad accionada lesionó su derecho a la impugnación y



acceso a la justicia, al no admitir su recurso jerárquico planteado contra la RA 55/2018 de 2 de mayo que mantiene firme la RA 52/2018 de 9 de marzo que a su vez revoca el informe legal y auto de aprobación, en los que se sugiere el reconocimiento como adquirente y poseedora del predio sujeto a saneamiento, y mantiene inalterable el informe en conclusiones, el de Cierre y Auto que lo aprueba, que determinan su ilegal posesión; clasificando el demandado a la última Resolución emitida, en la categoría de providencia, auto o resolución simple, y por ende señalando que es sin recurso ulterior, negándole de esa forma su derecho a recurrir y el acceso a la justicia.

Identificado el problema jurídico sobre el que converge ésta acción de defensa y con el objeto de resolver el mismo, corresponde efectuar una contextualización de los antecedentes que originan la problemática, así se tiene que dentro del proceso de saneamiento de oficio seguido por el INRA en relación al predio Guerra Huayco por Resolución de aprobación de informe legal de 8 de febrero de 2018, se modifica los resultados expuestos en el informe en conclusiones 90/2017 de 12 de julio e informe de cierre 108/2017 de la misma fecha, con respecto a los predios RIO SECO Y RIO SECO I, disponiendo que se tenga como sub adquirente a la ahora accionante (Conclusiones II.1 a II.3), luego ante la interposición de recurso de revocatoria interpuesto por el ahora tercero interesado, Eyber Perales Sánchez, por RA 52/2018, se revoca el Auto recurrido, ANULANDO el informe DDT-U.SAN-INF.LEG 3055/2018 de 8 de febrero, manteniendo inalterable el informe en conclusiones 90/2017 e informe de cierre 108; (Conclusión II.4), lo que originó la interposición de recurso de revocatoria por la ahora impetrante de tutela, que fue resuelto por RA 55/2018, rechazando el recurso y manteniendo inalterable la RA 52/2018 (Conclusión II.6), ante lo cual la ahora accionante interpuso recurso jerárquico que mereció Auto de 15 de mayo de 2018, por el que la entonces Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria refiere que la RA 55/2018 -de 2 de mayo-, resolvió en única instancia rechazar el recurso de revocatoria en contra de la RA 52/2018 -de 9 de marzo-, que revoca totalmente el Auto de fecha 8 de febrero de 2018 y que por ende no puede ser objeto de recurso jerárquico, ya que de acuerdo al art. 76.III del D.S. 29215 contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior, por lo que **“NO SE ADMITE** el Recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Nº 55/2018” (sic), considerando que únicamente procede el recurso de revocatoria (Conclusión II.7).

En el marco de los antecedentes referidos y en razón al problema jurídico planteado, es pertinente señalar que de acuerdo a procedimiento, dentro de un proceso de saneamiento el informe en conclusiones tiene la finalidad de cerrar o concluir una de las etapas del proceso de saneamiento, que es la de campo, tal cual lo estatuye el art. 263 del DS 29215; lo que permite precisar en el caso concreto, que el proceso de saneamiento simple de los predios Rio Seco, Rio Seco I y Rio Seco II no se encontraba concluido cuando se interpusieron el recurso de revocatoria y el jerárquico por la ahora accionante; al no contar con la resolución final que determine el derecho propietario de cada una de las partes que intervienen en el proceso de saneamiento.

Ello conlleva a su vez, que al determinar que no era admisible el recurso jerárquico planteado por la accionante contra la RA 55/2018, existió actuación indebida por parte del titular de la Dirección Nacional del INRA, al clasificar una resolución administrativa producto de un recurso de revocatoria -que mantiene inalterable otra resolución administrativa en respuesta a un recurso de revocatoria anterior, por la que se revoca y anula un informe legal y auto que lo aprueba- en la categoría de resoluciones, providencias o autos simples que se dictan y sirven para impulsar el proceso de saneamiento, contra las que sólo procede el recurso de revocatoria, sin recurso ulterior; toda vez que, no consideró que en el caso concreto las Resoluciones Administrativas que se dictaron dentro del proceso de saneamiento de los predios Rio Seco, Rio Seco I y Rio Seco II, definen primero la modificación del informe en conclusiones 90/2017, informe de cierre 108/2017 y Auto que lo aprueba, todos de 12 de julio, emitidos como cierre o conclusión de la etapa de campo dentro del proceso de saneamiento, modificación que fue asumida como parte del proceso de saneamiento que realizó el INRA, tomando en cuenta para ello los fallos agroambientales, que reconocieron como legítima propietaria a la impetrante de tutela, en el proceso de reivindicación ante el Juzgado Agroambiental





y el desapoderamiento de los ahora terceros interesados, todas estas actuaciones a su vez determinaron la ilegalidad de la posesión de la accionante en el predio.

En ese contexto, si bien la RA 55/2018 impugnada por recurso jerárquico, no define el derecho propietario de la accionante, no es menos evidente que establece determinaciones sobre intereses legítimos que devienen de actos administrativos realizados dentro del referido control de calidad, realizado por el INRA dentro del proceso de saneamiento efectuado en el presente caso, no pudiendo erróneamente catalogarse esta Resolución como de mero trámite e impulso procesal de saneamiento, al contrario, la referida Resolución 55/2018 establece una cuestión de fondo al determinar la vigencia de las actuaciones, que a su vez establecen la ilegalidad de la posesión de la ahora peticionante de tutela del predio Rio Seco, situación que afecta a los derechos e intereses de la prenombrada dentro del proceso de saneamiento, pues con esa determinación se cierra la etapa de campo, no siendo ello una cuestión procesal-formal o de mero trámite pues el establecer la legalidad o ilegalidad de la posesión está directamente vinculado con la verificación de la función social que a su vez es la base para definir -a futuro- la propiedad del bien sujeto a saneamiento.

En ese sentido, se evidencia que la actuación de la Dirección Nacional del INRA, al declarar la no admisibilidad del recurso jerárquico planteado, desconoció el principio de impugnación como parte de la garantía y derecho del debido proceso de la accionante vinculado a su vez al acceso a la justicia; toda vez que, la RA 55/2018 era impugnable conforme lo prevé el art. 76 parágrafo IV del DS 29215, al tratarse de una resolución administrativa que no definía derecho propietario, -y por ende no era impugnable mediante una acción contencioso administrativa, pues ello responde a la conclusión del proceso de saneamiento- pero que tampoco era una cuestión de mero trámite o procesal sino que afectaba a derechos subjetivos, conforme se desarrolló precedentemente, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada al haberse negado a la impetrante de tutela su derecho a recurrir, situación que requiere protección constitucional conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que establece la garantía de impugnar una resolución ante el disenso con el fallo, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente e investida de otra jerarquía administrativa pueda revisar y en su caso corregir la determinación impugnada, garantizando de esa forma el debido proceso y un irrestricto acceso a la justicia.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

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

Resolución 02/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 338 vta. a 344, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, anulando el Auto de 15 de mayo de 2018, disponiendo se sustancie el recurso jerárquico, en los términos expuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25091-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deysi Teodora Lozano Espinoza de Bascope** contra **Juan José Chacón Bozo, Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 36 a 40 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

Del recibo de pago 142460 de 7 de febrero de 2017, por concepto de alquiler y garantía de un espacio para guarda equipaje, se establece que la administración de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., le confirió un área al interior de la referida Estación, para la atención de guarda equipaje, con el cual solventa y mantiene a su hijo menor de edad con discapacidad del 66% de su cuerpo que fue certificada por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), sin embargo, mediante notas de 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018, emitidas por el Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. -ahora demandado- pretende desalojarla del ambiente referido asumiendo una actitud avasalladora, con el uso de poder, desconociendo los términos del arrendamiento pretendiendo con ello restringirle el derecho al trabajo y el derecho a la salud de su hijo en situación de discapacidad, a la vida, a la integridad y dignidad, haciendo justicia por mano propia, vulnerando así su derecho al trabajo y por ende los derechos de su hijo con discapacidad, previstos en los arts. 46 y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El 23 de julio de 2018, el demandado, asumiendo medidas de hecho, envió a funcionarios de seguridad de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. a los ambientes que ocupa pretendiendo desalojarla a la fuerza, e impedir el desarrollo de sus actividades laborales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y dignidad de personas con discapacidad, al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los Arts. 46, 48.I, II y III, 49.III, 70, 71.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto las notas de desalojo de 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018; y, **b)** Se "...abstengan por parte de la administración y gerencia de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., de seguir amedrentando y perturbando mi situación laboral en el local de aquel recinto en donde desarrollo mi actividad como guarda equipaje. Sea con costas y calificación de daños y perjuicios" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:



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

El abogado de la accionante, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que: **1)** Tiene una relación contractual con el demandado; por la cual, se le confirió un ambiente en calidad de alquiler para que pueda trabajar en el mismo, prestando servicios de guarda equipaje y pudiera solventar las necesidades de su hijo menor de edad con discapacidad intelectual, trabajo que viene desarrollando normalmente desde el año pasado y cuenta con recibos; y, **2)** La SCP "391/2012" refiere que el trabajo es entendido como un medio para obtener los recursos necesarios destinados a "subvenir" las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional.

En uso de la réplica el abogado de la accionante, indicó que considera calumnioso de parte del demandado la mención de la capacidad económica de la impetrante de tutela en referir que juntamente con su esposo serían propietarios de dieciocho buses y locales de comida, aseveraciones de las cuales no presentó prueba alguna.

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

Juan José Chacón Bozo, Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., por medio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Se tome en cuenta el principio de congruencia, pues en ninguna parte de su demanda de acción de amparo constitucional refiere la conducta asumida por su persona y menos si existió medidas de hecho del que fuera protagonista, puesto que la accionante se encuentra desarrollando su actividad comercial; **ii)** Con referencia a la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, no sería aplicable al caso en concreto, porque no hubo relación contractual o de dependencia con la impetrante de tutela, para colegir una vulneración al referido derecho; **iii)** Existiría una relación de carácter civil regido por la "Ley del Inquilinato" por ello no habría legitimación pasiva por su persona; **iv)** La peticionante de tutela tiene otras actividades económicas que le reportan ingresos económicos; por lo cual, pretende hacerse ver como una persona necesitada y que su única fuente de trabajo sería la de guarda equipajes con los que cubriría los gastos médicos de su hijo con discapacidad; y, **v)** Mediante notas solo se le explicó que no existiría un nexo contractual y que se le entregó el ambiente en alquiler de manera provisional; por ello, no existiría un acuerdo escrito que la ley exige para este tipo de actividades comerciales.

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

José Justo Godoy Quispe, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Oruro; expresó que, habiendo por medio un menor de edad se considere el interés del menor de edad con discapacidad apegado a las normas vigentes.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 62 a 66, **concedió** la tutela solicitada por vulneración del derecho al trabajo y de las personas con discapacidad, disponiendo que el demandado, se abstenga de asumir acciones que amenacen vulnerar los referidos derechos; y "...Sea con costas y costos averiguables en ejecución de sentencia." (sic), bajo los siguientes fundamentos:

**a)** Del recibo de pago de alquiler y una garantía por la suma de Bs13 920.- (trece mil novecientos veinte bolivianos) se establece la existencia de un acuerdo contractual implícito entre la accionante y la administración de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L.; **b)** El certificado de nacimiento, carnet de discapacitado e historial clínico, establece que la impetrante de tutela tendría bajo su cuidado a un hijo menor de edad con discapacidad intelectual al 66%; **c)** Se ha establecido que la peticionante de tutela se encuentra ocupando un ambiente destinado a una actividad comercial en la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., independientemente de que el acuerdo con la referida Estación sea provisional o no, extremo que fue afirmado por informe oral del demandado, al mencionar que el ambiente estaba destinado a guarda equipajes y no así a una tienda multifuncional y que se le habría



multado por el mencionado hecho; **d)** Por notas de 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018 suscritas por el demandado, en su condición de Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., denotan una acción de presión y hostigamiento a la accionante, sin considerar que existe un acuerdo contractual verbal entre partes; razón por la cual, la administración de la referida Estación extendió un recibo de pago por concepto de alquiler y una garantía, donde además le advierten que el ambiente ocupado estaría destinado para otras actividades; empero, se suscribió otro contrato sobre el mismo ambiente a favor de Claudia Flores Pacara, adjuntado en audiencia por el demandado; y, **e)** Se tiene la vía legal para desalojarla y si cree que viene incumpliendo sus obligaciones como la falta de pago de alquileres o por haberle dado el ambiente alquilado un destino diferente a lo pactado; por lo cual, no debe asumir medidas de presión para lograr su propósito, que amenazan al ejercicio de su derecho al trabajo. Si bien no existe dependencia laboral, el Estado como primer garante de los derechos humanos, como el derecho al trabajo en cualesquiera de sus modalidades, sea esta una actividad bajo dependencia patronal, independiente o de otra naturaleza, pero legalmente establecida, se debe garantizar su ejercicio pleno, considerando que la accionante tiene bajo dependencia un hijo menor de edad con discapacidad intelectual.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa recibo de 7 de febrero de 2017, por el cual Deysi Teodora Lozano Espinoza de Bascope -hoy accionante- canceló por concepto de un mes de alquiler y garantía de un ambiente para guarda equipaje la suma de Bs13 920.- (trece mil novecientos veinte bolivianos) a favor de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. (fs. 3).

**II.2.** Constan, notas de 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018, suscritas por Juan José Chacón Bozo, Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. -ahora demandado-, solicitando a la accionante desocupar inmediatamente el ambiente que ocupa "ilegítimamente", puesto que el referido sitio pasará a ser administrada directamente por la Estación de Autobuses Oruro S.R.L.; y, en caso de negativa acudirán a la vía legal llamada por Ley (fs. 6 y 7).

**II.3.** Por Contrato de Arrendamiento de Ambiente Comercial 0122/2018 de 7 de junio, suscrito entre Pedro Raúl Adrián Calizaya en representación de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., en calidad de arrendador y Claudia Flores Pacara, en calidad de arrendataria, por un periodo comprendido entre el 7 de junio de 2018 hasta el 31 de junio de 2019 (fs. 44 a 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y dignidad de personas con discapacidad, al trabajo y a la inamovilidad laboral; por cuanto, el Gerente General de la Asociación de Autobuses Oruro S.R.L. -hoy demandado-, por notas de 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018, le solicitó que desocupe inmediatamente el ambiente que ocupa para prestar servicios de guarda equipaje, sin darle plazo alguno para dicho efecto, tratando de desalojarla a la fuerza del referido ambiente, actos que se traducen en medidas de hecho, perturbando así su actividad laboral y desconociendo los términos del arrendamiento, pretendiendo con ello restringir su derecho al trabajo con el que sustenta a su hijo en situación de discapacidad.

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

### III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional ante medidas de hecho

La SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "...**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus**



diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).

(...)

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: **"...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescindan de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.** La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..." (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional» (las negrillas fueron añadidas).

### **III.2. La protección directa e inmediata de los derechos del inquilino frente a medidas de hecho ejecutadas por los dueños o propietarios del inmueble**

En un caso anterior en el que se denunció que el propietario, mediante medidas de hecho, desalojó al inquilino del bien inmueble en el que vivía, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que: *"...no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos"*, habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que: *"...de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró..."*.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y dignidad de personas con discapacidad, al trabajo y a la inamovilidad laboral; por cuanto, el Gerente General de la Asociación de Autobuses Oruro S.R.L. -hoy demandado-, por notas de 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018, le solicitó que desocupe inmediatamente el ambiente que ocupa para prestar servicios de guarda equipaje, sin darle plazo alguno para dicho efecto, tratando de desalojarla a la fuerza, actos que se traducen en medidas de hecho, perturbando así su actividad laboral y desconociendo los términos del arrendamiento, pretendiendo con ello restringir sus derechos al trabajo con el que sustenta a su hijo en situación de discapacidad.

Con base en el referido objeto procesal, corresponde precisar qué se entiende por medidas o vías de hecho, así de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son definidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que resultan contradictorios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debido a que su ejecución está al margen y en abstracción de los mecanismos institucionales vigentes de la administración de justicia; por lo que, al afectar derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional se constituye en el medio idóneo para su tutela eficaz, pronta y oportuna ante la lesión de los mismos.

En ese entendido y conforme se advierte de los antecedentes resulta evidente que ante el cambio de administración de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., mediante notas de 15 de junio y 4 de julio





ambos de 2018, suscritas por el Gerente General de la referida Estación -hoy demandado-, se solicitó a la accionante que desocupe inmediatamente el ambiente, destinado al servicio de guarda equipaje, sin darle plazo alguno, pretendiendo desalojarla del mismo y desconociendo que por efecto del pago realizado por la impetrante de tutela a la Estación de Autobuses Oruro S.R.L, mediante recibo 142460 de 7 de febrero de 2017, por concepto de garantía de un ambiente y alquiler para guarda equipaje, la administración de la referida Estación de Autobuses, le confirió un ambiente al interior de la misma, lo que denotaría la existencia de un acuerdo contractual entre ambas partes (Conclusión II.1.) y si bien en el mismo no consta fecha de inicio o conclusión, ello no significa de modo alguno la inexistencia del convenio.

Así también, de la documental presentada en audiencia por el demandado, cursa un nuevo contrato de arrendamiento de ambiente comercial signado como 0122/2018 de 7 de junio, suscrita entre el representante legal de la Estación de Autobuses de Oruro S.R.L. y Claudia Flores Pacara (Conclusión II.3.) el cual; no obstante, al ser un documento suscrito por el anterior representante legal, deja en evidencia que se suscribió antes de finalizar la relación contractual con la accionante, dado que las notas enviadas a la misma datan del 15 de junio y 4 de julio ambos de 2018, donde se le solicita desocupar el ambiente sin darle plazo alguno para dicho efecto.

De ese contexto, se concluye que ciertamente se produjeron las medidas de hecho denunciadas en la presente acción no negados por el demandado; por cuanto, no obstante la existencia del arrendamiento de un ambiente -que se advierte por el recibo de pago de garantía Conclusión II.1.- donde la accionante presta los servicios de guarda equipaje, fue conminada mediante notas y presión por parte de funcionarios de seguridad de la Estación de Autobuses a desocupar el mismo sin darle el plazo respectivo para dicho fin; y más aún, se constató que previo a comunicar a la impetrante de tutela que desaloje el ambiente, ya se había suscrito un contrato de arrendamiento por el mismo ambiente con otra persona. Lo que sin duda constituye medidas de hecho; por cuanto, el demandado desconociendo los mecanismos legales que tiene a su alcance para el desalojo del referido ambiente, pretendió que la peticionante de tutela lo desocupe. Dicho de otro modo, no corresponde a la autoridad o particular, así sea a título de propietario -Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L.-, asumir medidas de hecho sobre sus inquilinos perturbando y amedrentando, situación acaecida en el presente caso; por cuanto, se ejercieron medidas de hecho que de ninguna forma son admisibles en un Estado Constitucional de Derecho, lo que equivale a ejercer la justicia por mano propia, desconociendo los medios previstos por el ordenamiento jurídico, para dirimir situaciones como la presente.

En consecuencia, se vulneró el derecho al trabajo de la accionante, debido a que las acciones asumidas por la Estación de Autobuses demandada impidieron que la accionante ejerza con normalidad su actividad laboral, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada únicamente en cuanto al cese de los actos de perturbación y amedrentamiento en el ambiente que ocupa para prestar el servicio de guarda equipajes, debiendo el demandado activar la vía judicial pertinente para hacer valer los derechos que le pudieran corresponder. Cabe resaltar que la concesión de la tutela solicitada en el presente caso tiene alcance provisional, considerando que la finalidad de la acción de amparo constitucional, no es definir derechos, sino resguardar aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, estableciendo que excepcionalmente es posible una concesión a requisito de que se demuestre la necesidad de la tutela inmediata para evitar un daño irreparable o irremediable.

Finalmente, con relación a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y dignidad de personas con discapacidad e inamovilidad laboral, la impetrante de tutela no presentó prueba objetiva que acredite la lesión a esos derechos invocados; asimismo, en lo que concierne a la solicitud del pago de costas, daños y perjuicios, este Tribunal no considera pertinente disponer el mismo; por cuanto, no advierte supuestos que motiven se ordene ese pago; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, concordante con el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al trabajo, disponiendo que el demandado cese con los actos de amedrentamiento y perturbación en el ambiente que ocupa la accionante; y,

**2° DENEGAR** respecto de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y dignidad de las personas discapacitadas, a la inamovilidad laboral y al pago de costas, daños y perjuicios.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25007-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 68 a 72; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Augusto Bocángel Molina** contra **Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva** y **Jhovana Marizol Villa Rojas Administradora Departamental de Cochabamba**, ambas de la **Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

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

Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursantes de fs. 4 a 7 vta., el accionante expresó lo siguiente:

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

El accionante refiere que ingresó a trabajar en el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) el 29 de septiembre de 2013 y el 7 de mayo de 2018 le entregaron memorando de destitución de manera intempestiva, pese a que tenía bajas médicas asignadas semanalmente.

Fue intervenido quirúrgicamente por tres veces en la CPS de Cochabamba y sus controles médicos eran semanales, otorgándole bajas médicas según Reglamento cada siete días siendo su última revisión el 3 de mayo de 2018, cuya baja era hasta el 9 de igual mes y año; empero, sorpresivamente el 4 del mismo mes y año recibió dos llamadas una de la referida entidad y otra de la Institución donde le indicaron que levantaron la baja médica y debía constituirse a la Distrital del SIN el 7 de abril a ejercer funciones, aclarando que le suspendieron la baja médica.

Según la CPS de Cochabamba, la interrupción de la baja médica fue solicitada por el SIN con el argumento que su persona estaría trabajando en otro lugar; motivo por el cual, lo desvincularon de la institución sin respetar sus derechos fundamentales sobre todo humanos, porque cortaron un tratamiento que se encontraba en curso, ordenando a dicha entidad emitir la suspensión de su baja, no obstante su diagnóstico de discapacidad parcial.

Finalmente, manifiesta que con el objeto de interponer un amparo constitucional que revise el fondo de su derecho vulnerado requiere munirse de la documentación, para cuyo efecto solicitó en reiteradas oportunidades en diferentes notas de 14, 16, 17; y, 25 de mayo de 2018 dirigidas a la CPS de Cochabamba Informes médicos y copias que llegaron de otras instituciones, sin que hasta la fecha se le haya hecho entrega de los mismos.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

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

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** La CPS de Cochabamba entregue todas las solicitudes y peticiones que realizó en diferentes fechas; **b)** Con prioridad la referida institución Informe quien ordenó la suspensión de baja médica y con qué argumentos; y, se le emita una fotocopia de la nota enviada por el SIN a la mencionada Caja, carta que atentó a su salud y que hasta la fecha no pretenden entregarle ni hacerle conocer; y, **c)** Todas las notas sean entregadas de manera individual, en copias íntegras como les llegó aun si fueren de otras instituciones.



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

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional manifestando que ingresó a trabajar al SIN el 29 de septiembre de 2013 y el 7 de mayo de 2018 se le notificó intempestivamente con memorando de destitución encontrándose con baja médica que fue suspendida sin una debida valoración médica.

El 26 de octubre de 2015, sufrió un infarto agudo de miocardio con diagnóstico epicondilitis saliendo con baja médica el 18 de octubre de 2016, posteriormente con nueva valoración y exámenes médicos se le diagnosticó daño en el nervio, sometiéndose a nueva cirugía en junio de 2017, continuando con fisioterapias y en enero de 2018 se le volvió a programar cirugía otorgándosele semanalmente baja médica según reglamento; el 3 de mayo del mismo año se otorgó su baja médica, pero el 4 de dicho mes y año sorpresivamente se suspende su baja, y con el fin de contar con todos los elementos de prueba solicitó a la CPS Informe médico sobre el tratamiento de fisioterapia que estuvo efectuándose después de su tercera operación.

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

Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba por sí y en representación legal de Margarita Flores Franco -Directora General Ejecutiva de la CPS-, mediante Informe escrito cursante de fs. 60 a 61 vta., manifestó que: **1)** El 20 de junio de 2018 con nota CITE:AD/CB/ADM/929/18 se hizo entrega al accionante el Informe de rehabilitación y fisioterapia expedido por el médico Oscar Torrejón, así como el Informe médico laboral y ratificación de recomendación de cambio de puesto de trabajo e Informe del médico Cardiólogo; **2)** Según CITE: AD/CB/ADM/1108/18 de 16 de julio se entregó al impetrante de tutela el Informe de medicina laboral de ratificación y recomendación de cambio de puesto de trabajo, con constancia de recepción; **3)** Nuevamente acompaña documentación a los extremos de la petición referente a los Informes médicos; y, **4)** La CPS de Cochabamba cumplió al otorgar respuesta formal y oportuna a las cartas y peticiones formuladas, advirtiendo que no señaló domicilio específico para poder hacerle llegar la información y que no realizó seguimiento oportuno de sus solicitudes.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 68 a 72, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición implica el derecho de toda persona sea de manera individual o colectiva a obtener una respuesta pronta y fundamentada, en base a los extremos exigidos por el accionante, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública o privada deba responder siempre en forma positiva, debiendo circunscribirse solo a absolver las solicitudes planteadas de manera formal, oportuna y fundamentada; **ii)** El impetrante de tutela en audiencia manifestó que la institución demandada le habría hecho llegar los Informes solicitados quien suscribió en conformidad la entrega realizada, manifestando de forma clara haber recibido la documentación; **iii)** Al haberse otorgado la documentación solicitada por el prenombrado hace que el objeto o pretensión de la tutela solicitada a través de la acción de amparo constitucional haya desaparecido, pues el petitum del impetrante de tutela fue cumplido a cabalidad impidiendo analizar la pretensión, y por consiguiente no existiría nada que disponer; y, **iv)** El peticionante de tutela aceptó la documentación acompañada que resulta incompleta e imprecisa al no habersele entregado la copia de la solicitud realizada al SIN, la petición debe formularla a dicha repartición al ser la entidad emisora del documento requerido y no a la CPS que solo resulta ser tenedor o destinatario de la nota.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Cursa fotocopia de carta de solicitud de certificados e Informes de 4 de junio de 2018, formulada por César Augusto Bocángel Molina -ahora accionante- a la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, con sello de recepción de la misma fecha. En cuyo documento, detalla las notas de: **a)** 14 de mayo de 2018, en la que solicitó a dicha entidad un Informe médico sobre el tratamiento de fisioterapia; **b)** 16 del mismo mes y año, pidió a la referida Caja Informe circunstanciado sobre los motivos que dieron para suspender la extensión semanal de su baja médica en pleno tratamiento luego de su última intervención quirúrgica; **c)** 17 de igual mes y año, se extienda Informe laboral de la "Dra. Jiménez"; y, **d)** 25 del citado mes y año, se emita Informe médico de cardiología sobre su estado de salud y sea por intermedio del Cardiólogo Ramiro Lara Rivero (fs. 2 a 3).

**II.2.** Mediante CITE: AD/CB/ADM/0929/18 de 20 de junio de 2018, Jhovana Marisol Villa Rojas, Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, señala que en atención a "copias Informe solicitados", adjunta Informes en fotocopias de: **1)** Informe de rehabilitación Fisioterapia de 13 de abril de 2018; **2)** Informe médico de traumatología Oscar Torrejón de 4 mayo del mismo año; **3)** Informe de la Médico Laboral y ratificación de recomendación de cambio de puesto de trabajo, emitido por Angélica Jiménez, de 22 de septiembre de 2017 y 27 de abril de 2018; y, **4)** Informe de Ramiro Lara Rivero Médico Cardiólogo recibida por el ahora accionante el 27 de junio de 2018 (fs. 45 a 59).

**II.3.** Por nota con CITE: AD/CB/ADM/1108/18 de 16 de julio de 2018, expedida por Jhovana Marisol Villa Rojas, Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, por la cual entregó al accionante el "...INFORME DE RATIFICACIÓN DE RECOMENDACIÓN DE CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO..." (sic), elaborado por Angélica Jiménez Velasco, Responsable de la Unidad de Medicina de Trabajo y Seguridad Industrial de la mencionada entidad, entregado al impetrante de tutela el 18 de igual mes y año (fs. 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho de petición; toda vez que, la CPS de Cochabamba, no hizo conocer, ni entregó los Informes que solicitó mediante innumerables cartas, documentación que le permitiría plantear una acción de amparo constitucional para la reparación de su derecho vulnerado al haber sido despedido de manera intempestiva de su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si el hecho denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Al respecto la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sostuvo: *"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*





Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: *'...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'*.

(...)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: *'...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'*.

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

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: *'...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'*.

### III.2. Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere con precisión que los requisitos para la presentación de las acciones de defensa, entre ellos en el numeral dos, indica que debe contener el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción; es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009>> y la ley, situación que permite establecer la legitimación pasiva, entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, concluyó señalando que: *'...la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre demandados y el acto que haya menoscabado y vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron*



*tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho de petición debido a que habiendo solicitado en innumerables oportunidades a la CPS de Cochabamba, que se le de a conocer y se haga entrega de los Informes y fotocopias de la documentación relativa a la suspensión de su baja médica, no recibió respuesta alguna; motivo por el cual, plantea la presente acción tutelar a objeto de contar con dichos documentos para posteriormente plantear una acción de amparo constitucional contra el despido intempestivo del que fue objeto.

Previo a ingresar al análisis del objeto de la presente acción de defensa, corresponde referirnos a Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, quien de acuerdo a la documental cursante en obrados no es la autoridad a quien se dirigieron las notas solicitando la extensión de Informes y documentación objeto de la presente acción tutelar, por cuanto las notas descritas en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, fueron dirigidas a Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba de la misma institución, quien no habría cumplido con dar respuesta formal pronta y oportuna a lo solicitado. Por lo tanto, no siendo la Directora General Ejecutiva de la CPS quien presuntamente habría incurrido en el acto lesivo a los derechos de César Augusto Bocángel Molina, carece de legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto de esta autoridad. Así la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, sostuvo: *“...sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva”.*

Ahora bien, identificado el objeto de la presente acción y teniendo presente que el contenido esencial del derecho de petición conforme ha señalado la SCP 0201/2017-S2, comprende: *“...una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables”*, en el presente caso, según antecedentes y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el peticionario de tutela mediante carta de 4 de junio de 2018 dirigida a Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, solicitó instruya a las reparticiones y profesionales de su dependencia, extiendan Informes y certificados que pidió mediante notas de 14, 16, 17, y 25 de mayo de 2018; es decir, reiteró lo peticionado en notas anteriores. Recibiendo como respuesta la **CITE: AD/CB/ADM/0929/18 de 20 de junio de 2018**, cuyo contenido se encuentra detallado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

En ese marco, cabe resaltar que la presente acción tutelar fue planteada el 14 de junio de 2018 y las notas cuya respuesta reclama el accionante datan de 14, 16, 17 y 25 de mayo de 2018, reiteradas mediante nota de 4 de junio de igual año; y, la notificación con esta acción de defensa a las autoridades demandadas se produjo el 6 y 11 de julio de ese año a Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS y el 20 del indicado mes y año a Jhovana Marizol Villa Rojas Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba. Hecha esa precisión y considerando que el 27 de junio y 18 de julio de 2018, la referida Administradora Departamental de la mencionada entidad, respondió y entregó documentación al ahora impetrante de tutela con las CITE: AD/CB/ADM/0929/18 y CITE AD/CB/ADM/1108/18, corresponde determinar si las mismas dieron respuesta formal y oportuna a lo solicitado por César Augusto Bocángel Molina.

Así, respecto de la CITE: AD/CB/ADM/0929/18 y CITE: AD/CB/ADM/1108/18 entregada al accionante el 27 de junio de 2018, previa notificación con la presente acción de defensa, existiría sustracción de objeto por cuanto el hecho se tendrá por superado cuando: *“...las circunstancias que generaron la*



*trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció"* (SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero); en el presente caso, cabe precisar que el impetrante de tutela solicitó respuesta a las notas de: **a)** 14 de mayo de 2018, en la que pidió la CPS de Cochabamba, Informe médico sobre el tratamiento de fisioterapia; **b)** 16 del citado mes y año, pidió a la referida entidad Informe circunstanciado sobre los motivos que dieron para suspender la extensión semanal de su baja médica en pleno tratamiento luego de su última intervención quirúrgica; **c)** 17 del mismo mes y año, solicitó se extienda Informe laboral de la "Dra. Jiménez"; y, **d)** 25 del mencionado mes y año, se emita Informe médico de cardiología sobre su estado de salud y sea por intermedio del Cardiólogo Ramiro Lara Rivero. Y, mediante CITE: AD/CB/ADM/929/18 se le entregó, Informe de rehabilitación fisioterapia de 13 de abril de 2018; Informe médico de traumatología Oscar Torrejón de 4 mayo del mismo año; Informe de la Médico Laboral y ratificación de recomendación de cambio de puesto de trabajo, emitido por Angélica Jiménez, de 22 de septiembre de 2017 y 27 de abril del citado año; e, Informe de Ramiro Lara Rivero Médico Cardiólogo; es decir, se dio respuesta a las solicitudes de 14, 17 y 25 de mayo del mencionado año. No obstante ello, cabe aclarar que en lo concerniente a la solicitud de 17 de mayo existe una segunda respuesta a la nota de 17 del referido mes entregada al accionante el 18 de julio de igual año mediante CITE: AD/CB/ADM/1108/18. Consiguientemente, al haberse dado respuesta a las indicadas notas y cuyo contenido no fue objetado por el ahora impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela en el entendido que el objeto de la acción de defensa desapareció antes de la notificación a la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba con la presente acción tutelar.

En lo concerniente a la petición formulada mediante nota de 16 de mayo de 2018 a la CPS solicitando Informe circunstanciado sobre cuáles los motivos que se dieron para suspender la extensión semanal de su baja médica en pleno tratamiento luego de su última intervención quirúrgica, no existe respuesta alguna de la parte de la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, por lo que se habría conculcado el referido derecho fundamental al no haber dado respuesta pronta y dentro de un plazo prudencial, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela invocada a efectos que se restablezca la lesión ocasionada, considerando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente otorgarse una respuesta oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir otorgando una contestación debidamente motivada.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto de la ausencia de respuesta formal, pronta y oportuna a la nota de 16 de mayo de 2018, debiendo la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, emitir respuesta a lo solicitado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, en parte obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en relación a la solicitud de 16 de mayo de 2018, disponiendo que la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, responda a lo solicitado; y,



**2° DENEGAR** en lo concerniente a las demás notas dirigidas a la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, además en relación a la Directora Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud.

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26430-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 44/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cándido Arancibia Salazar** en representación sin mandato de **Helga Mercedes García Llanos** contra **Cesar Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto**; y, **Alejandra Avalos Soliz, Freddy Durán Montero e Iván Ortiz Tristán, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla del mismo departamento**.

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

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 8, de manera confusa la accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra por los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio, hasta el presente -se entiende la interposición de esta acción tutelar- espera que los Fiscales de Materia le notifiquen con el señalamiento de audiencia de su declaración informativa.

En dicho caso, desde el 19 de septiembre de 2018, se viene ejerciendo una persecución arbitraria e ilegal de parte del Ministerio Público y de dos abogados, que supuestamente estarían actuando bajo orden del Juez de Instrucción Penal Decimoquinto en suplencia legal de su similar Decimocuarto de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz y de los Fiscales de Materia quienes "...se han constituido en el domicilio (...) no obstante que esta ha acreditado su domicilio real y procesal..." (sic), persistiendo en su presentación pese a que su abogado en oficinas de la Fiscalía intentó que le notificaran, sin que exista respuesta de los funcionarios de esa entidad.

Refiere que la persecución no cesa, siendo que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares señalada para el 8 de noviembre de 2018, el Juez demandado no le permitió hacer uso de la palabra a su abogado, pese a haber presentado de su parte los mecanismos de defensa, acreditado su domicilio real y procesal, hubo error en la notificación con la imputación formal por haberse practicado la diligencia en otro lugar del señalado, ya que el 7 de similar mes y año, se ordenó que se indague en la residencia de la accionante para dicha citación, medida asumida sin haberle tomado la declaración informativa.

Ante ello, acudió al Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto a objeto de denunciar dichos actuados, solicitando control jurisdiccional, petición que no mereció atención de esa autoridad judicial dejándola en total indefensión y a expensas de los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla; por lo que, acudió a la vía constitucional a objeto de que se precautelen sus derechos y cese la persecución ilegal y el procesamiento indebido.

El Juez demandado pretende a ultranza llevar adelante una audiencia de medida cautelar amenazando el derecho a la libertad; toda vez que, en un actuado similar desarrollado el 8 de noviembre de 2018, demostró una intencionalidad clara de lesionar el derecho de su libertad personal; además, para consumar sus actos la citada autoridad jurisdiccional, le impone un abogado que no era de su confianza, teniendo claras sus metas de atentar contra dicho derecho.





En el caso existe persecución y procesamiento indebidos porque se reclamó oportunamente y reiteradas veces estos actos y se hizo conocer los errores en los que incurren los Fiscales de Materia y que los actos del Juez de Instrucción Penal no se apegan a derecho por el contrario la dejan al desamparo.

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

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad personal, libertad de circulación o locomoción, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I, 125 y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Que los Fiscales de Materia demandados cesen sus actos ilegales y amenazas de restricción y supresión de sus derechos y cese la persecución y el procesamiento indebido, y se restablezcan las formalidades legales, conforme al art. 34 de la Ley 254; **b)** Que el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto suspenda todo acto procesal o audiencia de medida cautelar hasta la resolución de la presente acción de defensa ante la intención de llevar adelante una audiencia que amenaza sus derechos; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público para que los demandados sean procesados penalmente y se les condene al pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante en audiencia a través de su representante sin mandato se ratificó en su demanda y ampliando la misma, señaló: **1)** Se está vulnerando el debido proceso en sus tres vertientes, porque de la revisión del cuaderno procesal, se establece que la denuncia penal data del 29 de enero de 2018, que fue admitida el 1 de febrero del mismo año y se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional en la misma fecha; el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece veinte días para realizar la investigación, ampliable a noventa; por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su vasta jurisprudencia establece un máximo de seis meses, pero se evidencia que durante nueve meses, no se puso en conocimiento de la accionante la realización de actos investigativos realizados "a ocultas"; **2)** El Ministerio Público por memorial presentado el 20 de febrero del citado año, pidió ampliación por sesenta días para continuar la investigación sin conocimiento de la impetrante de tutela; **3)** Lo que llama la atención es que recién por memorial de 30 de agosto del mencionado año -ya llegando a los siete meses- la parte denunciante solicita la citación de la hoy peticionante de tutela, extendiendo el Ministerio Público dicha citación el 11 de septiembre del señalado año, dejándolo en su domicilio; sin embargo, y se tiene conocimiento que este proceso penal nace de un proceso civil que "...se ha ganado a la señora Rosemary Vilca..." (sic) el que se encuentra en ejecución de sentencia; **4)** La impetrante de tutela presentó un certificado médico el 19 del mismo mes y año, aduciendo que se encontraba delicada de salud con pancreatitis y se le dio tres días de impedimento y con ello pidió nuevo señalamiento de audiencia; empero, el Ministerio Público de manera parcializada determinó que dicho certificado no podía ser valorado por no haber sido extendido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), siendo que la otra co imputada solicitó lo mismo de manera posterior y el Ministerio Público "hace caso", lo que demuestra una clara vulneración al principio de igualdad procesal previsto tanto por la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 180.1 como también por la SC "1768/2004 de 11 de noviembre" (sic); sin embargo, de esa situación llama la atención que al amparo "del art. 203" se hace la presentación espontánea y se solicita se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y se señale nueva audiencia "...esto en tres oportunidades..." (sic) sin que el Ministerio Público haga caso a dichas solicitudes; **5)** Hay una tremenda contradicción en la que ingresa el Ministerio Público que reconoce al abogado "Cándido Arancibia", quien se apersona en varias oportunidades a dicha institución; sin embargo, no se le notifica y menos aún le otorgan los requerimientos para obtener los documentos idóneos para



“acreditar” los riesgos procesales de fuga si el 4 de octubre del referido año, se apersonaron ante la representante del Ministerio Público; **6)** Estos argumentos demuestran que esa institución no cumplió con el debido proceso, más aun cuando emitió imputación formal, cuando no se le tomó la declaración informativa a la hoy impetrante de tutela, aspecto que vulnera el art. 100 del CPP, pues no se le ha notificado correctamente pese a la solicitud de presentación espontánea y “para el colmo” se la imputa y pide su detención preventiva, lo que es una amenaza latente a su libertad de locomoción; **7)** Habiendo escuchado el informe del Juez, evidentemente se ha presentado y solicitado el control jurisdiccional el 22 de igual mes y año; sin embargo, dicha autoridad judicial, no solicitó que se adjunte la declaración informativa vulnerando el procedimiento y el debido proceso; **8)** Siendo que la “Ley 586” ha modificado el plazo para presentar excepciones e incidentes para dar celeridad al proceso; empero, el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, nunca ha notificado con el inicio de investigaciones; por lo que, una vez obtenido conocimiento de ello, se solicitó control jurisdiccional para que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión señalando un domicilio ubicado en el barrio 5 de noviembre sobre la Av. 16 de julio, en la unidad vecinal 98, pero la audiencia se celebró el 22 del citado mes y año y ante la inasistencia de la accionante, se le designó un defensor de oficio; **9)** Es así que habiendo dado de manera clara y precisa su dirección, planteó incidente de nulidad adjuntando croquis del domicilio, se notificó a Helga Mercedes García Llanos un día antes de la audiencia; es decir, el 7 de noviembre del señalado año, fuera del plazo de anticipación de las veinticuatro horas, poniendo en riesgo inclusive su libertad; es más, se ha presentado esa misma fecha un memorial pidiendo suspensión de audiencia; toda vez que, existía un incidente de nulidad de notificación porque era un primer actuado y bajo los principios de trascendencia y al no haber sido notificada de acuerdo al art. 163 del CPP, estaba dentro de los defectos absolutos; sin embargo, la autoridad hizo caso omiso de aquel extremo y en la audiencia no estaba el abogado Cándido Arancibia “...sino estaba este abogado...” (sic) a quien no se le concedió la palabra; por lo que, el informe del Juez es una aberración, más aun cuando en el acta de la audiencia se tiene registrada la participación del defensor de oficio; en ese sentido, el informe presentado por el Juez es totalmente erróneo y falso vulnerándose así el debido proceso con esos actuados; posteriormente a esa audiencia se han presentado los incidentes de prejudicialidad y litispendencia en merito a que el 7 del mencionado mes y año, no se les notificó con la imputación formal en su domicilio señalado; y, **10)** Todo lo argumentado deviene en la vulneración al debido proceso por una errónea aplicación de la norma sustantiva, que puede llevar a una posible detención de la ahora impetrante de tutela coartando sus derechos, y no es menos cierto que se busca aprehender a una inocente en concomitancia con el Ministerio Público; según los jurisprudenciales “Quiroz Lecoña” definen la clasificación de la acción de libertad y en este caso se trata de una acción de libertad preventiva en la que se ha vulnerado el debido proceso porque entre el 31 de enero de 2018 y el inicio de la investigación de 1 de febrero de igual año, dentro los veinte días debía ponerse en conocimiento de la peticionante de tutela la investigación en su contra y no así el 3 de septiembre del citado año y todavía en un domicilio equivocado; por lo que, se ratifican en su petitorio.

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

Cesar Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto, presentó informe escrito el 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 16 y vta., señalando que: **i)** El 4 de octubre del mismo año, la accionante solicitó control jurisdiccional de los actos investigativos pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia; al respecto se emitió proveído con solicitud de informe a la autoridad del Ministerio Público; asimismo, la audiencia de medidas cautelares de 22 del mismo mes y año, se suspendió y se señaló otra para el “08/10/18” -debiendo ser lo correcto 8 de noviembre de igual año- por inasistencia del Ministerio Público y de la parte imputada, “...en la misma se designa al Abogado de oficio Omar Vilchez Suarez en caso de que la imputada se presente a la Audiencia de fecha 08/10/18 sin su abogado patrocinante con la finalidad de evitar dilaciones indebidas y retardación de justicia...” (sic); **ii)** Posteriormente el 23 de octubre del citado año, el Ministerio Público informa en respuesta al memorial de la accionante que: **“Es falso lo que aduce la accionante de no tener conocimiento de la denuncia y del proceso, toda vez que su Abogado se presenta de manera reiterada a la Fiscalía y Asimismo existe un informe del Asignado al caso que**



indica haberse constituido al Domicilio Real de HELGA MERCEDES GARCÍA Llano de fecha 25/09/18, donde se la cita para la Audiencia de declaración informativa de fecha 19/09/18, la misma por no haber comparecido a la citación conforme al Art. 224 el Fiscal de Materia emite el Mandamiento de Aprehesión conforme procedimiento..." (sic); **iii**) Posterior a ese acto la impetrante de tutela formuló en diferentes oportunidades memoriales de nulidad de notificaciones e incidentes firmando personalmente los memoriales denotando con esa actitud una conducta activa en el proceso y amplio uso de su defensa, teniendo pleno conocimiento de los actuados y de los cargos en su contra; **iv**) Con relación a la audiencia de medidas cautelares de 8 de noviembre de 2018, la Secretaria informó que los sujetos procesales se encontraban legalmente notificados, estando presentes en sala, la parte civil, el Ministerio Público, el abogado de oficio, como también Candido Arancibia Salazar, abogado de la imputada -ahora accionante-, quien manifestó que la misma se encontraba delicada de salud y adjuntando la "SCP 1205/2015-S1" solicitó un plazo prudencial para que se presente a la audiencia; observado que fue el certificado médico, se le otorgó valor probatorio y se suspendió la audiencia para el "...lunes 12/11/18 a Horas 15:15 pm" (sic) a la cual no se hizo presente la imputada y previo al mismo, formuló excepciones y el Ministerio Público informó que al haberse ordenado al IDIF que se constituya en el domicilio real de la prenombrada y al no ser encontrada, se denota la actitud de no someterse al proceso; por ello, solicitan su declaratoria de rebeldía; **v**) Al estar pendientes de resolución las excepciones e incidentes formulados por ella y al haberse planteado la acción de libertad, se suspende la audiencia de medidas cautelares y se señala otra para el 28 de noviembre del señalado año; y, **vi**) Por otro lado, la SCP "38/2012 de 26 de marzo" (sic), establece los dos aspectos a cumplirse para ser tuteladas las medidas cautelares en los que se afecte el debido proceso; de la citada jurisprudencia y del análisis de los actuados en el presente caso, se tiene que el Juez de Instrucción actuó conforme a procedimiento, sin vulnerar el debido proceso, siendo que la misma se rehúsa a presentarse ante las audiencias señaladas y resolver de manera objetiva su situación jurídica, demostrando una actitud reticente, siendo que a la fecha no se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en su contra; por lo expuesto, rechaza lo manifestado por la accionante y solicita se deniegue la tutela respecto a su autoridad.

Alejandra Avalos Soliz, Freddy Durán Montero e Iván Ortiz Tristán, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla, pese a ser citados con la presente acción tutelar a través de diligencias cursantes de fs. 11 a 13, no presentaron informe alguno, ni se hicieron presentes en la audiencia señalada; sin embargo, la Fiscal de Materia de la Fiscalía antes referida, Matilde Vaca Chávez, remitió el cuaderno de investigaciones, tal cual se establece del escrito a fs. 17.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 44/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a**) Corresponde un análisis de las actuaciones procesales ocurridas en la audiencia de la acción de libertad, previamente antes de ingresar al fondo del planteamiento de la problemática, se tiene que al haberse ratificado la accionante en la presente demanda constitucional, en la cual sostiene que se le está vulnerando el debido proceso; la jurisprudencia constitucional ha establecido que para que la garantía de la libertad de locomoción pueda ejercitarse mediante esta acción de defensa, tiene que presentarse en forma concurrente los siguientes dos presupuestos: que el acto entendido como ilegal o las omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública denunciada deben estar vinculadas directamente con la libertad; y, deba existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no hubiera tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién haya tenido conocimiento desde el mismo momento de la persecución o privación de libertad, puesto que dicho derecho solo puede ser tutelado bajo esta acción si cumple con los dos presupuestos exigidos; **b**) En el presente caso, si bien es cierto que el abogado realizó una relación de las actuaciones de la revisión del cuaderno procesal, se tiene que para ese Tribunal existe una denuncia de inicio de investigación, la misma que está bajo control jurisdiccional, en la que alega que recién le hicieron conocer la denuncia en su contra después de nueve meses; es decir, que tenía completo desconocimiento de las



actuaciones realizadas por el Ministerio Público; **c)** De la revisión del cuaderno procesal se tiene que la accionante presentó varios memoriales y no solo uno, el abogado sostiene que existe vulneración al debido proceso; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su vasta jurisprudencia señala que procede esta acción de defensa cuando el denunciado esté en completo estado de indefensión, que no tuvo la oportunidad de defenderse sino recién a momento de ser aprehendido o detenido en que asume conocimiento del proceso; y, **d)** El acto entendido como ilegal o indebido, debe estar vinculado directamente con la libertad; en el cuaderno procesal existen memoriales presentados por la ahora impetrante de tutela, lo que quiere decir que no ha estado en situación de indefensión y que además presentó una excepción el 9 de noviembre de 2018 y mereció el decreto de 12 de similar mes y año, lo que hace ver que ha hecho uso de mecanismos procesales que estuvieron a su alcance; por lo que, este Tribunal convertido en uno de garantías constitucionales "...está impedido de ingresar a la justicia ordinaria..." (sic), pudiendo solo actuar como justicia extraordinaria; por tanto, al no haberse dado cumplimiento a los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, no se ingresa al análisis de fondo, no correspondiendo conceder la tutela al carecer de los requisitos esenciales para la protección del debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial de 4 de octubre de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, Helga Mercedes García Llanos -hoy accionante-, solicitó **control jurisdiccional** de la investigación de la denuncia instaurada en su contra en base a las irregularidades percibidas: Primera irregularidad: Por denuncia de 31 de enero de 2018, después de más de nueve meses de investigación, recién los representantes del Ministerio Público le citan mediante cédula en contraposición al art. 163 del CPP a denuncia de quien pretende arrebatarle el domicilio de su padre siendo que perdió el caso en la instancia civil, en concomitancia con los Fiscales de Materia demandados pretenden encarcelarlo para entrarse nuevamente a su vivienda; y lo que llama la atención es que transcurrió más de nueve meses de la etapa preparatoria -situación que atribuye- a las referidas autoridades fiscales, presentando el 27 de septiembre del citado año, imputación formal en su contra, fuera de todo plazo legal; por lo que, corresponde control jurisdiccional; y, segunda irregularidad: se la citó mediante cédula contrariando lo previsto en el art. 163 del citado Código, pues nunca pudo ver la citación pegada en su puerta; por ello, presentó certificado médico que acreditaba la imposibilidad de poder presentarse a dar su declaración informativa; sin embargo, el Fiscal de Materia, rechazó tal circunstancia indicando que dicho certificado debía ser emitida por el IDIF; al respecto cita la SCP 1205/2015 de 16 de noviembre, vulnerando el efecto vinculante previsto en el art. 203 de la CPE; por lo cual, al no tener respaldo su certificación médica, emitieron mandamiento de aprehensión en su contra en mérito al art. 224 del citado código procedimental y el 27 de septiembre de 2018, hace su presentación espontánea y "hasta el presente" no se le señala audiencia de declaración informativa y extiende un mandamiento de aprehensión en su contra siendo que no correspondía tal mandamiento por su presentación espontánea, pide se ordene al Fiscal de Materia de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz lo deje sin efecto y se señale audiencia para recibir su declaración informativa siendo que al amparo del art. 9 del adjetivo penal, se pueda notificar a sus abogados con la nueva fecha, ya que tiene la susceptibilidad de que si se apersona ante la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla pretendan aprehenderla (fs. 18 a 21).

**II.2.** El citado memorial de 4 de octubre de 2018, mereció el proveído de 5 del mismo mes y año, por el cual el Juez -hoy demandado-, solicitó informe al representante del Ministerio Público respecto de los puntos expuestos por la impetrante de tutela en su memorial de 4 de octubre de 2018, sobre la falta de señalamiento de declaración informativa (fs. 22).

**II.3.** Consta memorial de 30 de octubre de 2018 dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, con el título de "...se tenga presente y solicita..." (sic), presentado por la accionante señalando entre otros aspectos que: no habiéndose informado de manera completa las denuncias planteadas en el memorial de control jurisdiccional, se



comine al representante del Ministerio Público de la Fiscalía Corporativa Patrimonial de la Pampa de la Isla del referido departamento, informe **"...porque inicio el caso en el mes de enero de 2018 y recién se me notifica en septiembre de 2018; señale con precisión si no se tiene mi declaración informativa porque se asumió una resolución en mi contra violentando el Art. 100 del C.P.P., señale que pese haberme apersonado a dependencia de la fiscalía y no haber presentado croquis domiciliario, cuales los motivos de no dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y no señalarme audiencia de declaración informativa"** (sic). Asimismo con la finalidad de acreditar ese extremo, al amparo del art. 5 del CPP y el derecho a la defensa la Asistente Fiscal de nombre María, informe **"...respecto de la presencia de mi persona el día 22 de octubre de 2018 en horas de la tarde, juntamente con mis dos abogados"** (sic); además solicitó que la Secretaria Abogada de ese despacho proceda a realizar una inspección de la ubicación del inmueble que habita a fin de acreditar habitabilidad y habitualidad (fs. 23 a 24).

**II.4.** Según memorial de 9 de noviembre de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, Helga Mercedes García Llanos -ahora accionante-, planteó excepciones de previo y especial pronunciamiento, sobre prejudicialidad y litispendencia solicitando que conforme al art. 314 del CPP, se corra en traslado a la parte adversa y al Ministerio Público para que una vez contestadas las mismas conforme al art. 315 de la citada normativa declare FUNDADA dicha excepción y disponga la remisión del expediente ante el Juez de Sentencia Penal Octavo del citado departamento quien fue el primero que ha prevenido el hecho (fs. 25 a 35 vta.).

**II.5.** A través de proveído de 12 de noviembre de 2018, en atención al memorial de 9 de mismo mes y año, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto dispuso que se notifique a las partes procesales con las excepciones planteadas, para que dentro del plazo de tres días puedan formular su contestación y con o sin la contestación se procederá a resolver el incidente planteado (fs. 36).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, libertad de circulación o locomoción, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra por los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio: **1)** Los Fiscales de Materia demandados, vienen ejerciendo una persecución arbitraria, indebida e ilegal persistiendo en su presentación ante esa entidad fiscal, habiendo emitido mandamiento de aprehensión, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de defensa se le notifique con el señalamiento de audiencia de declaración informativa, habiendo sido notificada en un domicilio errado; y, **2)** El Juez de Instrucción Penal demandado lesionó sus derechos por cuanto: **i)** Ante su solicitud de control jurisdiccional para que se restituyan sus derechos y garantías en el caso señalado, no ha merecido su atención, dejándola en total estado de indefensión y a expensas de los Fiscales de Materia demandados; **ii)** Pretende llevar adelante una audiencia de medida cautelar amenazando su derecho a la libertad; y, **iii)** Le impuso un abogado que no es de su confianza.

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

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, al respecto precisó que: **"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.**

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: **"...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la**





etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '*...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que **el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa***'.

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: '*...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación*'.

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional***' (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, libertad de circulación o locomoción, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra por los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio: **a)** Los Fiscales de Materia demandados, vienen ejerciendo una persecución arbitraria, indebida e ilegal persistiendo en su presentación ante esa entidad,



habiendo emitido mandamiento de aprehensión, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de defensa se le notifique con el señalamiento de audiencia de declaración informativa, habiendo sido notificada en un domicilio errado; y, **b)** El Juez de Instrucción Penal demandado lesionó sus derechos por cuanto: **1)** Ante su solicitud de control jurisdiccional para que se restituyan sus derechos y garantías en el caso señalado, no ha merecido su atención, dejándola en total estado de indefensión y a expensas de los Fiscales de Materia demandados; **2)** Pretende llevar adelante una audiencia de medida cautelar amenazando su derecho a la libertad; y, **3)** Le impuso un abogado que no es de su confianza.

De los antecedentes del caso y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra la hoy impetrante de tutela por los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio, el 4 de octubre de 2018, presentó memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, solicitando control jurisdiccional en el citado caso; toda vez que, percibió algunas irregularidades que están descritas en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, referida la primera a que la denuncia penal en su contra es del 31 de enero del citado año, y después de nueve meses de investigación, el Ministerio Público recién le citó mediante cédula en su domicilio en contraposición a lo previsto en el art. 163 del CPP, por una denuncia de quien pretende arrebatarle el domicilio de su padre, siendo que perdió el caso en la instancia civil, en concomitancia con los Fiscales de Materia demandados, quienes el 27 de septiembre del mencionado año, presentaron imputación formal en su contra, fuera de todo plazo legal; por lo que, corresponde control jurisdiccional; y, la segunda irregularidad referida a que se le citó mediante cédula la cual nunca pudo ver la citación pegada en su puerta; por lo cual, presentó certificado médico que acreditaba la imposibilidad de poder presentarse a dar su declaración informativa; sin embargo, el Fiscal de Materia, rechazó tal circunstancia indicando que debía ser emitida por el IDIF; por ello, emitieron mandamiento de aprehensión en su contra en mérito a lo dispuesto en el art. 224 del citado código procedimental y el 27 del referido mes y año, hace su presentación espontánea y "hasta el presente" no se le señala audiencia de declaración informativa y se extiende un mandamiento de aprehensión en su contra y al no corresponder tal mandamiento, pidió se ordene al Fiscal de Materia de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, lo deje sin efecto y se señale audiencia para recibir su declaración informativa siendo que al amparo del art. 9 del CPP, se pueda notificar a sus abogados con la nueva fecha, ya que tiene la susceptibilidad de que si se apersona ante la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla del referido departamento pretendan aprehenderla.

Ante dicha solicitud el Juez demandado emitió el proveído de 5 de octubre de 2018, solicitando informe al representante del Ministerio Público respecto de los puntos expuestos por el impetrante de tutela; asimismo, a través de otro memorial de 30 del citado mes y año dirigido al citado Juez, la accionante indicó -entre otros aspectos que-, no se le informó de manera completa las denuncias planteadas en el memorial de control jurisdiccional, solicitando se conmine al Ministerio Público para que emita un informe respecto del por qué se le notificó recién con la denuncia en septiembre de 2018, siendo que el caso se inició en enero del citado año; además, se señale con precisión si no se tiene su declaración informativa, porque se asumió una resolución en su contra violentando lo establecido en el art. 100 del CPP; asimismo, se indique cuales son los motivos de no dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y no señalar audiencia de declaración informativa, pese a que se apersonó ante el Ministerio Público; posteriormente, el 9 de noviembre del citado año, planteó excepciones de previo y especial pronunciamiento, sobre prejudicialidad y litispendencia y que conforme a lo estipulado en el art. 314 del adjetivo penal, se corra en traslado a la parte adversa y al Ministerio Público para que una vez contestadas, declare fundadas dichas excepciones y se disponga la remisión del expediente ante el Juez de Sentencia Penal Octavo quien fue el primero que habría prevenido el hecho; ante dicho planteamiento el Juez -ahora demandado-, emitió un proveído disponiendo que se notifique a las partes procesales, para que dentro del plazo de tres días puedan formular su contestación para posteriormente proceder a resolver el incidente planteado.



De acuerdo con la relación de antecedentes efectuada y delineada la presente problemática, para una esquemática resolución de lo planteado, corresponde desglosar los actos denunciados de lesivos y las autoridades a quienes se considera generadoras de los mismos; en tal sentido:

### **III.3. Respeto a los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz**

La accionante argumenta que estas autoridades vienen ejerciendo una persecución arbitraria e ilegal; toda vez que, "... se han constituido en el domicilio (...), no obstante que esta ha acreditado su domicilio real y procesal..." (sic), persistiendo en su presentación, pese a que en oficinas de la Fiscalía, su abogado habría intentado vanamente que le notificaran sin que exista respuesta de los funcionarios de esa entidad fiscal, que habrían solicitado ampliación del plazo de investigación que ya lleva unos siete meses de duración; que cuando solicitó suspensión de la audiencia a la cual fue citada, no se consideró una certificación médica suya; sin embargo, se habría valorado y admitido una petición similar de la otra coimputada.

Ante estos hechos, en ejercicio de sus derechos, la hoy accionante puso estas actuaciones consideradas lesivas, en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, suplido legalmente por su similar Decimoquinto -hoy demandado-, a objeto de que ejerza control jurisdiccional y determine si evidentemente las omisiones o acciones de los prenombrados Fiscales de Materia se enmarcan o no en la normativa procesal penal, a efectos de determinar si existió alguna lesión a los derechos y garantías constitucionales de la ahora impetrante de tutela emergentes de la emisión del mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, conforme argumentó la prenombrada en su memorial de 4 de octubre de 2018.

Este accionar denota el efectivo uso de los mecanismos intraprocesales idóneos para poner en conocimiento de la autoridad judicial competente, los presuntos actos denunciados de ilegales, ello en busca de un pronunciamiento sobre los mismos, como en efecto correspondía, siendo que la vía ordinaria es la llamada a corregir o enmendar las presuntas ilegalidades de acuerdo a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Penal, junto con el examen de los antecedentes, actuaciones realizadas y enmarcadas en las normativas contenidas en los arts. 54 y 279 del CPP; por lo que, al acudir ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de las formalidades, que pertinentemente fueron denunciadas ante las instancias ordinarias y que se encuentran aún pendientes de pronunciamiento, la ahora accionante incurrió en inobservancia de la subsidiariedad excepcional cuyos entendimientos están contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debe tenerse en cuenta que, el solo hecho de presentar la denuncia ante esa autoridad no agota los medios procesales previstos, sino que debe aguardarse respuesta por parte de la autoridad jurisdiccional a cargo de dicho control, ello en virtud a que si se activan paralelamente la vía ordinaria y la jurisdicción constitucional sin que la primera se haya pronunciado sobre el particular, podría generar una disfunción procesal ante la posibilidad de la emisión de dos resoluciones contradictorias; toda vez que, esta jurisdicción únicamente procede cuando los actos denunciados no fueron enmendados por la autoridad ordinaria competente; consiguientemente sobre este aspecto, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **III.4. Respeto al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz**

En la presente acción tutelar, la accionante aduce que el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto, incurrió en presunta actuación y omisión indebida porque su solicitud de control jurisdiccional, no mereció su atención, dejándola en indefensión; además de pretender llevar adelante una audiencia de medida cautelar amenazando su derecho a la libertad e imponerle un abogado que no era de su confianza.

Compulsados los argumentos expresados por la accionante con lo informado por la citada autoridad judicial y las conclusiones insertas en el presente fallo constitucional; se tiene que, ante la solicitud de control jurisdiccional, se evidencia que el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto, mediante proveído de 5



de octubre de 2018, (Conclusión II.2) ya en uso de sus atribuciones de control de la investigación, dispuso solicitar un informe al representante del Ministerio Público para que en un plazo prudencial exponga los motivos sobre lo observado por la impetrante de tutela; de igual manera ante el planteamiento de excepciones de litispendencia y prejudicialidad, emitió el decreto de 12 de noviembre del mismo año, corriendo en traslado a las partes para que formulen sus contestaciones (Conclusión II.5), extremos que evidencian que la autoridad judicial demandada ejerció el respectivo control jurisdiccional en el caso en análisis.

De lo expresado, no resulta evidente que el Juez demandado omitiera ejercer la labor de control sobre los actos desarrollados por los Fiscales de Materia demandados encargados de la investigación en la que se encuentra sindicada la ahora impetrante de tutela; toda vez que, ante la presentación del memorial de 4 de octubre de 2018, se emitió el correspondiente proveído, procediendo de igual manera ante las demás peticiones; es decir, que se evidencia el cumplimiento de la tarea asignada por ley que fue ejercida debidamente, concluyéndose que los supuestos fácticos que motivaron la activación de esta acción de libertad, fueron atendidos por el Juez hoy demandado dando instrucciones que disponen la emisión de un informe previo que le permita conocer las actuaciones desplegadas por la autoridad Fiscal denunciada, actos procesales que forman parte del requerido control jurisdiccional que es anterior a la interposición de la presente acción de libertad, no siendo evidente la vulneración del debido proceso vinculada a la libertad en razón a que la referida autoridad judicial efectuó dicha labor conforme a normativa.

En cuanto respecta a la presunta realización de una audiencia de aplicación de medida cautelares amenazando su derecho a la libertad, corresponde señalar que en la audiencia fijada para el 8 de noviembre de 2018, se hicieron presentes todas las partes, oportunidad en la cual su abogado, hizo conocer que la hoy peticionante de tutela se encontraba delicada de salud solicitando un plazo prudencial para su presentación acompañando un certificado médico que fue valorado por la autoridad judicial y en mérito a ello se suspendió dicha audiencia para el 12 de igual mes y año, a la cual no se hizo presente y en la ocasión formuló excepciones que se hallan pendientes de resolución y por dicha situación solicitó al IDIF se constituya en su domicilio real, oportunidad en la que se verificó que no se hallaba presente y considerando dicha ausencia una actitud de no someterse al proceso se pidió su declaratoria de rebeldía, habiéndose suspendido la señalada audiencia para el 28 del referido mes y año, actuados que demuestran que la autoridad judicial demandada ejerció sus atribuciones enmarcado en el procedimiento penal preestablecido; por lo que, no puede considerarse dicho señalamiento de audiencia *per se* como una amenaza a su libertad (Conclusión II.1).

Respecto a que el Juez demandado le habría impuesto un abogado que no era de su confianza, corresponde señalar que para la audiencia señalada para el 8 de noviembre de 2018, el Juez designó al abogado de oficio Omar Vilchez Suarez, en caso de que la imputada se presente a la misma sin su abogado patrocinante, medida asumida con la finalidad de evitar dilaciones indebidas y retardación de justicia, que mas bien se constituye en una previsión a efectos de no permitir su indefensión.

De lo vertido se concluye que siendo el Juez de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz la autoridad encargada del control jurisdiccional de la etapa investigativa a la cual acudió la hoy accionante, se evidencia que la misma desarrolló su labor en uso de sus atribuciones; consiguientemente, lo vertido por la impetrante de tutela en la presente acción tutelar, respecto a los actos y a la tarea de los funcionarios del Ministerio Público, ésta fue desarrollada bajo su supervisión, no correspondiendo por lo tanto conceder la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la alegación de vulneración a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, legalidad y objetividad, la accionante no demostró de qué forma el invocado derecho a la presunción de inocencia estuviese siendo conculcado; y, en cuanto a los principios denunciados como vulnerados cabe referir que esta jurisdicción no tutela de forma independiente los mismos, sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional o convencional, extremo que no ocurrió en el caso en análisis.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26401-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/18 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizbeth Rodríguez Curinda** en representación sin mandato de **Felipe Aguilar Padilla** contra **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 39 a 45, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 25 de julio de "2018" se dispuso su detención preventiva; posteriormente, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo y resolución de sobreseimiento el 26 de abril de igual año, concluyendo que no existió el citado delito, actuado que fue puesto en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- para el efectivo control jurisdiccional. Posteriormente la Fiscalía Departamental del aludido departamento puso en conocimiento de la autoridad demandada la Resolución JCC 215/2018 de 22 de agosto, que ratificó el sobreseimiento a su favor.

Con estos antecedentes, el 10 de octubre de 2018, solicitó al Juez demandado el cese de su detención preventiva al tenor del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y se emita mandamiento de libertad, sin merecer pronunciamiento alguno pese a no existir motivos para continuar detenido preventivamente; además, que de acuerdo con el art. 134 del citado Código, la etapa preparatoria no puede exceder los seis meses; empero, se encuentra detenido más de un año, dos meses y dieciséis días considerando que existe una Resolución de sobreseimiento de 26 de abril y su ratificación de 22 de agosto ambos del referido año, constituyendo su detención preventiva en ilegal lesionando su derecho a la libertad, sin que exista una resolución fundamentada que disponga su continuidad; por otra parte, denunció en reiteradas oportunidades su prolongada detención preventiva y falta de control jurisdiccional, sin recibir respuesta oportuna, al margen de la omisión y dilación en el ejercicio de dicho control respecto al cumplimiento de los plazos procesales relacionados con la duración de la etapa preparatoria prevista en el art. 134 del CPP, y sobre la impugnación de las resoluciones de sobreseimiento contenida en el art. 324 del referido Código, prolongándose la duración de su detención preventiva de manera ilegal, indebida e injusta.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, a través de su representante sin mandato, señala como lesionados su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso -conforme el contenido de su memorial-, citando al efecto los arts. 9; 115.II; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva de 25 de julio de 2018, ordenando su inmediata libertad.

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



Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 71 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, pese a su citación cursante a fs. 47, no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

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

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que, el mandamiento de libertad al cual hace referencia la presente acción de defensa, fue ordenado conforme los plazos previstos, debiendo denegarse la tutela bajo el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/18 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de las pruebas cursantes en el expediente y su revisión exhaustiva, se tiene que la autoridad demandada ordenó se emita el mandamiento de libertad, infiriéndose que al momento de la interposición de la presente acción de defensa, los supuestos fácticos habrían cesado, implicando que la presunta vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso concluyó cuando la autoridad demandada ordenó librar el mandamiento de libertad, por lo que se colige la pérdida del objeto procesal.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial de 10 de octubre de 2018, Felipe Aguilar Padilla -hoy accionante- previa exposición de los antecedentes del caso y fundamentando que existiría una Resolución de sobreseimiento a su favor confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución JCC 215/2018 de 22 de agosto, solicitó al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento del aludido departamento -ahora demandado- se disponga la inmediata cesación de las medidas cautelares impuestas a su persona y se libre mandamiento de libertad (fs. 35).

**II.2.** Mediante proveído de 10 de octubre de 2018, la autoridad judicial ahora demandada, al tenerse confirmada la Resolución de sobreseimiento por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, y en aplicación del art. 324 del CPP, ordenó librar por secretaría el mandamiento de libertad a favor del accionante (fs. 69).

**II.3.** Cursa mandamiento de libertad de 10 de octubre de 2018, a favor de Felipe Aguilar Padilla -hoy accionante- suscrito por la autoridad judicial hoy demandada, mediante el cual ordena al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, ponga en inmediata libertad al prenombrado, siempre que no estuviera detenido por otra causa, al impetrante de tutela según se tiene instruido por providencia de la misma fecha, tomando en cuenta la confirmación del Fiscal de "Distrito" de la Resolución de sobreseimiento de 22 de agosto de igual año, documento que cuenta con los sellos de recibido de la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia y con el del mencionado recinto penitenciario, de fecha 11 y 12 de octubre de 2018 respectivamente (fs. 51).

**II.4.** Consta reporte de notificaciones generadas (por el Juzgado de Instrucción Penal Noveno) del departamento de Santa Cruz, derivadas a la central de diligencias con sello y firma de 11 de octubre de 2018, en el cual se consigna el número de notificación 201709107-8, efectuado en la Av. Palmasola en el "Centro de Reclusión y Rehabilitación Santa Cruz" (sic) de la misma fecha a horas 14:32 al Director de dicho recinto penitenciario (fs. 70).

**II.5.** Cursa papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) respecto a la presente acción de libertad interpuesta por Lizbeth Rodríguez Curinda el 11 de octubre de 2018 a horas 18:51 (fs. 1).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, en razón a que el Juez demandado omitió dar respuesta a su solicitud de emisión de mandamiento de libertad, sin considerar que cuenta con una Resolución de sobreseimiento en su favor, resultando su detención en ilegal e indebida al ser inexistente una resolución fundamentada que disponga la continuidad de su privación de libertad; al margen de no haber efectuado el debido control jurisdiccional respecto a la observancia de los plazos procesales relacionados con la duración de la etapa preparatoria y la tramitación de la confirmación de la resolución de sobreseimiento.

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

#### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto la SCP 0876/2017-S3 de 8 de septiembre, citando a la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.**

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' ...*

*Se debe entender, que en casos donde los hechos fácticos -que ante esta jurisdicción generalmente se tratan de actuados procesales-, han desaparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad por vulnerar derechos fundamentales; el objeto, cual es el de garantizar la protección del derecho de quien acude a esta acción tutelar, desaparece, es decir el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en las que la tutela solicitada debe ser denegada". (las negrillas son añadidas).*

#### III.2. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad puede ser formulada por todo aquel que considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado o privado de libertad; en ese margen normativo, la jurisprudencia constitucional razonó en sentido que este medio de defensa se activa únicamente en cuatro situaciones: **1)** Ante la existencia de peligro de la vida; **2)** Por persecución ilegal; **3)** Ante un procesamiento indebido; y, **4)** Por la amenaza o privación efectiva de la libertad; en ese sentido, en cuanto al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional establece que puede acudir a la acción de libertad en procura de su restablecimiento cuando concurren dos supuestos esenciales como son la vinculación directa del acto lesivo con los derechos a la libertad personal o de locomoción y el estado de indefensión absoluto, ello en razón a que la acción de libertad no puede ser modificada en su esencia; es decir, no puede ser desnaturalizada, accediendo al análisis de cuanta denuncia se exponga con relación a cuestiones netamente procesales que no se vinculan directamente con estos derechos.

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, pronunciándose sobre este particular señaló que: "**Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado**



**que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. (...)**

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

(...)

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

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, en razón a que el Juez demandado omitió dar respuesta a su solicitud de emisión de mandamiento de libertad, sin considerar que cuenta con una Resolución de sobreseimiento a su favor, resultando su detención en ilegal e indebida ante la carencia de una resolución fundamentada que disponga la continuidad de su privación de libertad; al margen de no haber efectuado el debido control jurisdiccional respecto a la observancia de los plazos procesales relacionados con la duración de la etapa preparatoria y la tramitación de la confirmación de la resolución de sobreseimiento.

De la revisión de antecedentes y conforme expuso el hoy accionante, se advierte que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se dispuso su detención preventiva; posteriormente, se emitió Resolución de sobreseimiento que fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz el 22 de agosto de 2018, razón por la cual el impetrante de tutela por memorial de 10 de octubre de igual año, solicitó al Juez ahora demandado, disponga la inmediata cesación de las medidas cautelares impuestas a su persona, instruyendo se libre mandamiento de libertad (Conclusión II.1), lo que motivó que la nombrada autoridad judicial emita el proveído de la misma fecha señalando que, al existir la confirmación por parte del Fiscal Departamental de Santa Cruz de la Resolución de sobreseimiento, y en aplicación del art. 324 del CPP, se libre por secretaría el correspondiente mandamiento de libertad (Conclusión II.2), cumpliéndose la orden el mismo día con la emisión de dicho documento (Conclusión II.3); en tal sentido, se instruyó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento del citado departamento, inmediatamente ponga en libertad al ahora impetrante de tutela, siempre y cuando no estuviera detenido por otra causa; asimismo, en el referido mandamiento de libertad, constan los sellos de recibido de la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia del prenombrado departamento de 11 de octubre de 2018 y del mencionado recinto penitenciario de 12 de igual mes y año (Conclusión II.3).



Ahora bien, de los antecedentes glosados precedentemente y los supuestos fácticos del caso en examen, se evidencia que el extrañado mandamiento de libertad fue dispuesto y emitido por la autoridad demandada en favor del hoy accionante mediante providencia de 10 de octubre de 2018; es decir, un día antes de la interposición de la presente acción de defensa, remitiéndose el actuado a la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para la notificación del Director del Recinto penitenciario Palmasola del mismo departamento el 11 de igual mes y año, ejecutándose la diligencia correspondiente incluso horas antes del planteamiento de la acción de libertad, según consta en el reporte de notificaciones generadas por dicha central, donde se consigna que la notificación fue derivada por el Juzgado de Instrucción Penal Noveno y dirigido hacia el Director del "Centro de Reclusión y Rehabilitación Santa Cruz" (sic) la citada fecha a horas 14:32 (Conclusión II.4), mientras que se activó la jurisdicción constitucional el 11 de octubre de 2018 a horas 18:51, según registra la papeleta del SIREJ (Conclusión II.5).

Actuaciones procesales que permiten concluir que la reclamada emisión del mandamiento de libertad fue realizada por el Juez hoy demandado *a priori* de la activación de la presente acción de libertad, con la consecuente desaparición de los supuestos fácticos que la sustentaron, tornando en insubsistente el petitorio efectuado por el impetrante de tutela por la desaparición del presunto acto lesivo denunciado, inhibiendo la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación ante la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal, resultando ineficaz e innecesaria una eventual tutela, conforme sostiene la uniforme jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular y que se encuentra desarrollada en el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de los derechos a la vida y/o a la libertad personal o libertad de locomoción, y ocurre que con anterioridad los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa hubiesen cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal que motivó la acción, corresponde denegar la tutela impetrada, situación que concurre en el presente caso.

En lo que concierne a la supuesta falta del ejercicio del control jurisdiccional por parte del Juez demandado, con relación a la observancia de los plazos procesales vinculados a la duración de la etapa preparatoria y la tramitación de la confirmación de la resolución de sobreseimiento, conviene precisar que no se advierte una argumentación clara y concreta sobre un actuado ilegal u omisión indebida en particular, que determine que el mismo esté vinculado al derecho a la libertad del accionante y sea la causa directa de su restricción, así como tampoco se evidencia absoluto estado de indefensión, razonamientos que guardan coherencia con los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que se encuentran contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta fallo constitucional, consiguientemente al no proceder la acción de libertad sobre esta segunda parte de la denuncia efectuada, corresponde también denegar la tutela solicitada al respecto.

#### III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control jurisdiccional, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante resolverse la presente acción de libertad el 12 de octubre de 2018, la misma recién fue recibida en este Tribunal el 15 de noviembre de igual año, conforme consta en la boleta del *courier* cursante a fs. 76; es decir, con abundante posterioridad al plazo de veinticuatro horas para su remisión establecido en el art. 126.IV de la Norma Suprema, con la consecuente inobservancia del plazo procesal constitucional, correspondiendo llamar la atención al Juez de garantías, para que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción, dé cumplimiento al trámite y plazo procesal establecidos por el procedimiento, al ser estos inherentes a la configuración procesal de este tipo de acciones tutelares que se encuentran revestidas de sumariedad.

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

#### POR TANTO

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





conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 14/18 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 73 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**2º Llamar la atención** a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, conforme los fundamentos expresados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26399-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 280/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 93 a 94, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Lucio Salvador Lima** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato expresó que:

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

Mediante Resolución 718/2018 de 10 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, resolución que fue apelada en audiencia por ambas partes (querellante e imputado -ahora accionante-) conforme determina el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala que, radicado el recurso de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los Vocales ahora demandados, en audiencia celebrada el 19 de octubre 2018, emitieron el Auto de Vista 336/2018, por el cual dispusieron revocar la Resolución impugnada, manteniendo subsistente el riesgo procesal contenido en el núm. 10 del art. 234 del CPP, considerando para tal efecto, la Resolución 0630/2018 de 25 de agosto que dispuso su detención preventiva, y no así la que había sido apelada, generando de ésta manera una manifiesta falta de objetividad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga que las autoridades ahora demandadas, emitan Auto de Vista en relación a los recursos de apelación interpuestos.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** Se considere también la acción de libertad de pronto despacho, por cuanto al presente, no existe físicamente la transcripción del Auto de Vista 336/2018 de 19 de octubre; **b)** La Resolución 718/2018, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, declaró enervado el art. 234.10 del CPP; empero, de manera contradictoria el Tribunal de apelación, por Auto de Vista 336/2018, revocó tal



determinación con el fundamento de que la pericia psicológica no resultaría suficiente para enervar este riesgo procesal y que además existiría en su contra un proceso penal por el delito de violación, lesionando de ésta manera la garantía de presunción de inocencia consagrada en el art. 116.I de la CPE; **c)** El ahora accionante se encuentra privado de su libertad de forma indebida; toda vez que, los Vocales demandados al emitir la Resolución ahora cuestionada, se apartaron de los marcos de razonabilidad, lógica y equidad; y, **d)** Que el principio de subsidiariedad ha sido cumplido; por lo que, no hay otro recurso que pueda reparar las lesiones antes señaladas en el entendido de que, el Tribunal de apelación resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva venida en grado de apelación, no existiendo recurso ulterior.

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

Víctor Luis Guaqui Condori e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia del departamento La Paz, mediante informe cursante de fs. 88 a 89 vta., refirieron que: **1)** Se dictó el Auto de Vista 336/2018, revocando en parte la Resolución venida en grado de apelación; consiguientemente, se consignó nuevamente el numeral 10 del art. 234 del CPP; **2)** El ahora impetrante de tutela no señaló de forma precisa, cual es la causal de procedencia para la interposición de la presente acción de libertad; **3)** Pretende generar confusión al manifestar que se hubiera tomado el fundamento de la Resolución primigenia para volver a imponer como riesgo procesal el numeral 10 del art. 234 del CPP; sin embargo, se tiene que tanto la parte imputada -ahora peticionante de tutela- como la víctima formularon recurso de apelación, exponiendo de manera verbal ésta última como uno de sus agravios el relativo al numeral antes señalado, razón por la cual se consideró que el reclamo expresado estaba fundado en derecho, revocándose en parte al efecto la Resolución venida en grado de apelación; y, **4)** La Resolución emitida, se circunscribió a lo determinado por el art. 398 del citado Código y a los agravios señalados en audiencia.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 280/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 93 a 94, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La naturaleza de la acción de libertad es la protección inmediata del derecho a la libertad cuando no existan otros mecanismos idóneos para su resguardo, lo que implica que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional ante la existencia de un trámite penal en la etapa de investigación, deben subsanarse los agravios advertidos en la misma fase procesal, así también, se tiene que las decisiones emitidas en apelaciones incidentales no son recurribles; **ii)** Conforme prevé el art. 250 del CPP, el ahora accionante puede volver a solicitar la revocatoria de la medida cautelar impuesta, subsanando las observaciones efectuadas; **iii)** El ahora impetrante de tutela, está siendo procesado por la autoridad jurisdiccional competente, por lo que no se encuentra ilegalmente perseguido, su vida no se encuentra en peligro ni esta indebidamente procesado; y, **iv)** Los agravios denunciados, están relacionados con el debido proceso, que debería ser reclamado a través de la acción de amparo constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial de 12 de octubre de 2018, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución 718/2018 de 10 de septiembre, que declaró enervado el numeral 10 del art. 234 del CPP y rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 70 y vta.)

**II.2.** En audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medidas cautelares, el ahora accionante señaló que, en la Resolución apelada no se habrían considerado varios principios entre ellos el principio de inocencia, de proporcionalidad, *pro homine* y el de favorabilidad; consiguientemente, al no fundamentar estos aspectos se tendría a la detención preventiva como una pena anticipada, además de no haberse considerado objetivamente los riesgos de obstaculización (fs. 80 a 83). Habiéndose, además, cumplido con el trámite legal para la obtención del documento



de otorgación garantías a la víctima y que no resultaba pertinente referirse a otros elementos como que "se hubiera utilizado ácido, pues no consta en las resoluciones anteriores" (sic [fs. 86]).

**II.3.** Los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 336/2018 de 19 de octubre, revocaron en parte la Resolución 718/2018, manteniendo subsistente el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP en relación al peligro efectivo para la víctima, con el fundamento que el art. 239 del citado Código establece que se deben desvirtuar los motivos que dieron lugar a la imposición de los riesgos procesales con la presentación de nuevos elementos a cuyo efecto, la Resolución primigenia 0630/2018 de 25 de agosto que dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en contra del ahora accionante emitida por el Juez *a quo*, señaló que el Ministerio Público estableció que existiría otro proceso por el delito de violación contra el imputado -ahora peticionante de tutela- además de la valoración psicológica de la víctima, quien estaría con estrés post traumático con rasgos de suicidio por el daño ocasionado; consiguientemente, si bien se otorgó una garantía unilateral a la víctima, ésta no resulta suficiente para enervar el riesgo procesal antes señalado; toda vez que, para conseguir su enervación es necesario que se hubieran presentado nuevos elementos sobre el proceso de violación y sobre la situación psicológica de la víctima; máxime, cuando el delito imputado se encuentra inmerso en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que resulta ser una ley especial, que en su art. 47, establece que se debe priorizar el interés de la víctima; por lo que, se acogió el agravio expresado precedentemente. Y en relación al recurso de apelación interpuesto por la parte imputada señalaron que, se debe tener en cuenta que la Resolución venida en apelación no se trataba de una resolución primigenia de medidas cautelares; por lo cual, el Juez *a quo* a tiempo de dar respuesta a la solicitud de cesación de la detención preventiva sobre el numeral 2 del art. 235 del CPP, no tenía la obligación de fundamentar nuevamente la concurrencia de este riesgo procesal, y por el contrario, la parte imputada tenía la obligación de presentar nuevos elementos que desvirtúen los fundamentos por los cuales fue impuesto dicho riesgo procesal (fs. 85 a 87).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas por Auto de Vista 336/2018, revocaron la Resolución 718/2018 que rechazó su solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, considerando para emitir tal determinación, la Resolución primigenia 0630/2018 que dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra y no así la Resolución apelada, incurriendo en una manifiesta falta de objetividad.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

El mandato contenido en el art. 398 del CPP, en su texto señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Del artículo glosado, se desprende inicialmente que los aspectos apelados, establecen y limitan de manera precisa la competencia del Tribunal de alzada para pronunciar su resolución, no correspondiendo, por tanto, pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud del principio de continencia; salvo que se trate de defectos absolutos, dado que éstos no son susceptibles de convalidación. No obstante ello, y con relación a la limitación establecida en el art. 398 del CPP, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido lo siguiente: "*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*"



**Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.**

(...)

*En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (SCP 0077/2012 de 16 de abril).*

En virtud a lo señalado, debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador el deber de que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud de ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del citado Código, al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, siendo que el imputado, tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al Tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.

### III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0252/2018-S2 de 12 de junio, sobre el tema señaló que: "*La jurisprudencia constitucional determinó mediante la SC 0486/2010-R de 5 de julio que: 'El principio de **congruencia**, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; **la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'***

*Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1758/2012 de 1 de octubre, 0376/2014 de 21 de febrero, entre otras.*

*Sobre lo cual citando la Sentencia anterior, de manera aclarativa, la SCP 1367/2015-S2 de 16 de diciembre, refirió que: 'Como se advierte de la jurisprudencia citada, la **congruencia** se constituye en un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que le señala el camino al juzgador para llegar a una resolución o sentencia, además de fijarle un límite a su poder discrecional. Es así, que **el principio de congruencia, se manifiesta en la concordancia entre lo pedido y la decisión judicial, puesto que ésta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, al objeto o petición y a la causa. Por ello, el juzgador, debe fundamentar y motivar el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas y aplicando las normas jurídicas pertinentes'**.*

*Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0708/2015-S1, 0430/2016-S1, 0650/2018 de 15 de marzo, entre otras.*

*De lo que se colige que **el principio de congruencia establece un canon de comportamiento del juzgador, el cual debe circunscribir la resolución de las causas sometidas a su conocimiento a la pretensión o lo solicitado por quien reclama su derecho**" (las negrillas nos corresponden).*





En referencia a los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos, se concluye que, el principio de congruencia en los procesos judiciales constituye la regla del derecho procesal, por medio de la cual el Juez o Tribunal de alzada, esta compelido a que decisiones sean concordantes con los hechos y las pretensiones exigidas por quien reclama su derecho; consecuentemente, este principio de orden procesal que hace a la garantía del debido proceso, delimita el camino del juzgador para emitir sus resoluciones y fijan un límite a su poder discrecional.

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas por Auto de Vista 336/2018, revocaron la Resolución 718/2018 que rechazó su solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, considerando para emitir tal determinación, la Resolución primigenia 0630/2018 que dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra y no así la Resolución apelada, incurriendo en una manifiesta falta de objetividad.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, infiere de las alegaciones expuestas por el ahora accionante, -pese a que la demanda de la presente acción tutelar no es precisa-, que éste denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia de las resoluciones vinculado a la libertad, cuando señala que los Vocales ahora demandados hubieran considerado la Resolución primigenia 0630/2018 que dispuso su detención preventiva y no así la Resolución impugnada 718/2018 solicitando se emita nuevo Auto de Vista con relación a las apelaciones interpuestas; razón por la cual, se ingresará al análisis de este derecho.

Conforme se desglosó en las Conclusiones II.1 y II.3 de éste fallo constitucional, así como de lo referido por las autoridades, demandadas, no negado por el ahora accionante, tanto el peticionante de tutela como la víctima interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 718/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y que declaró enervado el numeral 10 del art. 234 del CPP en relación al peligro efectivo para la víctima; a cuyo efecto, apelada que fue la misma, los Vocales ahora demandados, emitieron Auto de Vista 336/2018, revocando en parte el fallo antes mencionado, manteniendo subsistente el riesgo procesal antes referido.

En ese sentido, y considerando que el acto lesivo señalado por el ahora accionante, radica en el hecho de haberse revocado la Resolución 718/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, que consideró por desvirtuado el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, y que por ende dicha revocatoria tuvo como efecto mantener subsistente el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, para lo cual los Vocales ahora demandados, habrían considerado la Resolución 0630/2018 que resulta ser el fallo primigenio que dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra y no así la Resolución apelada corresponde que este Tribunal revise el Auto de Vista 336/2018, ahora cuestionado a objeto de determinar si las alegaciones del ahora accionante son evidentes o no.

En ese orden de ideas, y del análisis del fallo observado, contenido en la Conclusión II.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que esta Resolución, en su parte expositiva, inicialmente refirió que se considerará que en grado de apelación se impugnó la Resolución 718/2018, y que en audiencia la partes expresaron sus agravios; por lo que, se analizará también la respuesta a los mismos y los antecedentes que cursan en obrados.

En su Considerando III, los Vocales demandados describieron los agravios reclamados en el recurso de apelación que formuló la víctima, señalando en su punto 2) que, con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima, en el presente caso presentó actas de buena conducta y garantía unilateral razón por la cual se enervo este riesgo procesal, invocando jurisprudencia constitucional que refiere que en casos de violencia familiar no se pueden considerar los documentos antes señalados y que al respecto, la defensa refirió que se cumplió con el trámite legal para la obtención del documento de garantías y que no resulta pertinente referirse a otros elementos como que se hubiera utilizado ácido, pues no consta en las resoluciones anteriores.



Llegándose a la conclusión que el art. 239 del CPP establece que se deben desvirtuar los motivos que dieron lugar a la imposición de los riesgos procesales con la presentación de nuevos elementos, a cuyo efecto, la Resolución primigenia 0630/2018 que dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en contra del ahora accionante emitida por el Juez *a quo*, señaló que el Ministerio Público estableció que existiría otro proceso por el delito de violación contra el imputado -ahora peticionante de tutela- además de la valoración psicológica de la víctima, quien estaría con estrés post traumático con rasgos de suicidio por el daño ocasionado; y que consiguientemente, si bien se otorgó una garantía unilateral a la víctima, ésta no resulta suficiente para enervar el riesgo procesal antes señalado; toda vez que, para conseguir su enervación es necesario que se presenten nuevos elementos sobre el proceso de violación y sobre la situación psicológica de la víctima, máxime cuando el delito imputado se encuentra inmerso en la Ley 348 que resulta una ley especial, que en su art. 47 establece que se debe priorizar el interés de la víctima, acogiéndose en consecuencia, el agravio expresado precedentemente.

Mas adelante dicho fallo, refirió que, respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte imputada, éste señala que, en la Resolución apelada no se habrían considerado varios principios entre ellos el principio de inocencia, de proporcionalidad, *pro homine* y el de favorabilidad; consiguientemente, al no haberse fundamentado estos aspectos se tendría a la detención preventiva como una pena anticipada, además de no haberse considerado objetivamente los riesgos de obstaculización, invocando además las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0010/2018 y 0276/2018"; a cuyo efecto, se debe tener en cuenta que la resolución venida en apelación no se trata de una resolución primigenia de medidas cautelares, por lo que el Juez *a quo* a tiempo de dar respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva sobre el numeral 2 del art. 235 del CPP, no tenía la obligación de fundamentar nuevamente la concurrencia de este riesgo procesal, y por el contrario, la parte imputada tenía la obligación de presentar nuevos elementos que desvirtúen los fundamentos por los cuales fue impuesto dicho riesgo procesal.

Finalmente la Resolución citada en su parte dispositiva, declaró procedente en parte el recurso interpuesto por la víctima e improcedente el recurso formulado por el imputado -ahora accionante-, revocando en parte la Resolución 718/2018, manteniendo subsistente el riesgo procesal contenido en el núm. 10 del art. 234 del CPP, en relación al peligro efectivo para la víctima, confirmando en lo demás la referida Resolución, manteniendo en el fondo la detención preventiva del imputado ahora peticionante de tutela.

En ese marco y de lo desarrollado precedentemente, se tiene que, la revocatoria dispuesta emergió del recurso de apelación contra la Resolución 718/2018, interpuesto tanto por la parte imputada hoy accionante como por la parte víctima y que ésta última, expuso de manera verbal como uno de sus agravios, el relativo al numeral 10 del art. 234 del CPP; razón por la cual, se consideró que el reclamo expresado estaba fundado en derecho, revocándose al efecto la Resolución venida en grado de apelación. Alegación que no fue desvirtuada por el ahora accionante y que fue corroborada por este Tribunal, a tiempo de efectuar el análisis del fallo cuestionado, evidenciándose que las referidas autoridades mencionaron en la parte considerativa a la Resolución 0630/2018, para apoyar su fundamentación en razón a que en dicha Resolución se hubieran establecido los motivos de la imposición de su detención preventiva y de que conforme al art. 239 del CPP la resolución apelada debió considerar cuales son los nuevos elementos de convicción que demuestran la no concurrencia de los que determinaron su detención preventiva, por lo que en el Auto ahora cuestionado se consideró el hecho que el Ministerio Público estableció la existencia de otro proceso por el delito de violación contra el imputado -ahora peticionante de tutela- y que de la valoración psicológica realizada a la víctima, se tiene que estaría con estrés post traumático con rasgos de suicidio por el daño ocasionado; concluyendo por ende que estos aspectos no han sido desvirtuados, señalando que si bien se otorgó una garantía unilateral a la víctima esta no resulta suficiente para enervar el riesgo procesal señalado y que para ello es necesario que se hubieran presentado nuevos elementos sobre el proceso de violación y sobre la situación psicológica de la víctima; de donde se entrevé que estos aspectos fueron considerados por las autoridades demandadas que también fue considerado para sustentar su Resolución en cuanto a la existencia o concurrencia del peligro procesal incluido en el



art. 234.10 del CPP, respondiendo también de esa manera a los cuestionamientos de ambas partes en sus respectivas impugnaciones, al señalar también como ya se ha mencionado que, si bien el imputado -ahora accionante- otorgó una garantía unilateral a la víctima, ésta no resultaba suficiente para enervar el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP; toda vez que, para conseguir su enervación era necesario que se presenten nuevos elementos sobre el proceso de violación y sobre la situación psicológica de la víctima, quien en su valoración psicológica demostraba estar con estrés post traumático con rasgos de suicidio por el daño ocasionado; máxime, cuando el delito imputado se encuentra inmerso en la Ley 348 que resulta ser una ley especial, y que en su art. 47, establece que se debe priorizar el interés de la víctima.

En tal sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, el Auto de Vista 336/2018, a tiempo de responder a los agravios denunciados por ambas partes apelantes, guardó la relación y coherencia exigida por la jurisprudencia constitucional, y que fue descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, por cuanto, en su estructura mantuvo el hilo conductor que dota de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios de la víctima, los aspectos cuestionados por el imputado -ahora accionante- la valoración de los mismos, la aplicación de la norma al caso (arts. 234.10, 235.2 y 239 del CPP) y los efectos de la parte dispositiva además de la exigida valoración integral desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no se advierte que las autoridades ahora demandadas hubiesen incurrido en el acto ilegal, puesto que no se consideró la Resolución 718/2018 ahora apelada, siendo que es la que precisamente revisaron y revocaron en parte, y si bien aludieron a la resolución primigenia 0630/2018 lo hicieron a efectos de determinar lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP y fundamentar su fallo, por ende no es evidente que hubiesen incurrido en la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado a la libertad del accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la pretensión del ahora accionante de que se considere también la acción de libertad de pronto despacho, por cuanto al presente, no existiría físicamente la transcripción del Auto de Vista 336/2018, corresponde señalar que, precisamente ese fue uno de los actuados que fue revisado y analizado por este Tribunal para emitir el presente fallo constitucional y que se encuentra consignado en la Conclusión II.2 del mismo; consiguientemente, la afirmación alegada por el hoy peticionante de tutela no adquiere una connotación de transcendencia constitucional; por lo que, no corresponde emitir mayores consideraciones.

#### III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes de la presente acción de libertad; toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 25 de octubre de 2018 (fs. 93 a 94) y los antecedentes recién fueron remitidos para su revisión el 15 de noviembre de mismo año, conforme se tiene del comprobante del servicio de *courier* (fs. 98), que supone el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126. IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); correspondiendo ante este incumplimiento, llamar la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 280/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 93 a 94, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



**2º Llamar la atención** al Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26420-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 53 a 56 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta; y, Neyva Choque Callizaya y Elsa Blanco Castro, Fiscales de Materia, todos del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 24 a vta., el accionante manifestó que:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Delia Graciela Mendoza Alcoreza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por memoriales presentados el 10 y 17 de octubre -entiéndase de 2018- y recurso de reposición de 31 de octubre de 2018 ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada-, solicitó se efectuó el control jurisdiccional de las investigaciones, por cuanto sufrió abusos y atropellos por parte de las Fiscales de Materia asignadas al caso, -ahora codemandadas-, quienes actuaron de manera maliciosa e informan falsamente; sin embargo, dicha autoridad judicial pese a hacerle conocer estos extremos no ejerció el impetrado control jurisdiccional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia señaló la conculcación a sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la protección oportuna y efectiva por los jueces.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada, sin deducir un petitorio expreso; sin embargo en audiencia manifestó como pretensión constitucional, se ordene a la Jueza demandada, dejar sin efecto la orden de aprehensión, por no valorar los elementos presentados de forma oportuna, otorgando un plazo razonable para adjuntar el certificado médico respectivo; y, el cese a la persecución del investigador en tanto se restituyan sus garantías -entiéndase procesales-.

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

Celebrada la audiencia pública, el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de defensa; y, ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** La reclamación versa sobre un control efectivo de la Jueza demandada conforme el art. 54-1- del Código de Procedimiento Penal





(CPP); **b)** Se apersonó al Ministerio Público e hizo conocer que tenía problema de salud; sin embargo, emitió un proveído que indicaba "...venga con firma del interesado..." (sic), cuando en la copia se encontraba la firma extrañada; no obstante, este aspecto es una cuestión observable ya que se cumplió la justificación prevista en el art. "88" -no precisa el cuerpo legal-; razón por la que, la representación fiscal debió considerarla; **c)** Otro actuado que llama la atención, es que la Fiscal de Materia -codemandada- refiera que nunca asistió a dependencias del Ministerio Público, siendo que el 9 de octubre de 2018 se presentó en esa oficina, pero se le indicó que se encontraba sin la asistencia de su abogado; por lo que, el acta de suspensión de declaración informativa denota la intención del Ministerio Público de aprehenderlo, ya que existe una firma suya al final, este extremo hace que la Fiscal de Materia -hoy codemandada- no cumpla con su deber de elaborar un acta conforme a derecho; **d)** Se puso a conocimiento de la Fiscal que conoce el caso que no podría presentarse al siguiente señalamiento -entiéndase de declaración informativa-, porque adolece de problemas auditivos y conforme al citado art. "88" debió haberse dado por justificada su inasistencia y efectuar una nueva programación para ese fin, pero de forma innecesaria y abusiva se dispone su aprehensión; **e)** Ante tal situación, acudió ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional -hoy demandada-, presentando los elementos -de prueba- que ponen en riesgo su libertad; sin embargo, dicha autoridad innecesariamente solicitó informe al representante Fiscal, contraviniendo el art. 128 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que fue respondido por Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia -codemandada-, negando todos los extremos, "...y dice que previamente a considerar lo impetrado venga con forma del impetrante, si nos pone un previo el fiscal, entonces también previo a la entrega del mandamiento debió esperar la ejecución del mismo, el mandamiento ya está en poder del investigador, es decir, que el riesgo a la libertad ya es inminente..." (sic); con ese informe la referida autoridad indicó que se ponga a conocimiento de la parte denunciada, siendo que el control jurisdiccional no lo efectúa la misma, sin que sirva que se remita el informe solicitado, ya que la orden de aprehensión está vigente; **f)** La Jueza demandada no podía ordenar poner a conocimiento de parte, sino que por el mandato del art. 54.1 del CPP, debió controlar la investigación, al indicársele que existía un acto arbitrario relacionado con una aprehensión ilegal; por lo que, debió valorar el informe y emitir una conclusión, mas no lo hizo y pronunció un decreto contrario al art. 124 del citado Código, incurriendo en una incongruencia omisiva; por cuanto, se le pide que controle la investigación y señala se tiene presente; **g)** El 31 de octubre de 2018 interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 1 de noviembre de igual año, señalándose que el reclamo era un acto de investigación correcto, cuando este se va ejecutar violando reglas específicas, constituyendo una aprehensión ilegal que debió ser controlada; además el citado Auto no se encuentra fundamentado, porque solo hace referencia a la solicitud, menciona la SC 168/02-R -de 27 de febrero-, que no es vinculante al caso, y tampoco efectuando un razonamiento propio para que se mantenga la probable restricción a su libertad, efectuando una motivación diferida sin arribar a una conclusión ni valorar las pruebas presentadas; **h)** Una vez emitido el Auto ilegal, el Ministerio Público no puede dejar sin efecto su propia determinación de aprehensión, teniendo esta facultad la Jueza demandada; es decir, de efectuar el control de legalidad de una aprehensión, pero la misma se apartó de dicho deber y no tomó decisiones oportunas menos efectivas; **i)** La solicitud para que se deje sin efecto las acciones irregulares es de 10 de octubre de 2018, la cual, al estar relacionada con su libertad debió ser resuelta con celeridad, pero ni la representante Fiscal y tampoco la autoridad judicial demandada, hacen cumplir esta exigencia; por lo que, se produjo un procesamiento indebido y el riesgo a su derecho a la libertad a partir de la determinación de disponer su aprehensión y ante la omisión de la mencionada autoridad judicial de realizar el control obligatorio, que constituye un incumplimiento normativo al emitir el referido decreto inobservando el art. 124 del CPP, sin considerar que para la limitación de un derecho se necesitan tres elementos: judicialidad, legalidad y proporcionalidad, lo cual no se cumplió cuando se señaló que se ponga a conocimiento de las partes, lo que derivó en una restricción a la libertad, al derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección oportuna y efectiva por los jueces; **j)** La complementación que se solicitó el 7 de noviembre de 2018 "...no ha dado fe la secretaria demostrando que no ha salido hasta el día de hoy, únicamente para la audiencia se ha decretado, demostrando también deslealtad procesal de la autoridad jurisdiccional..." (sic); y, **k)** Solicita se ordene a la Jueza demandada, dejar sin efecto la orden de



aprehensión, por no valorar los elementos presentados de forma oportuna, otorgando un plazo razonable para adjuntar el certificado médico respectivo; y, también se conceda la tutela con relación a las Fiscales de Materia -hoy codemandadas- "...porque la Fiscal Neyva Choque, si va a prever algo entonces también debería prever si va expedir o no un mandamiento de aprehensión, y lo más importante en sede fiscal ha violentado el art. 8.1..." (sic), al haber dicha codemandada, emitir orden de aprehensión sin fundamento legal y teniendo en cuenta las actas de incompetencia y decreto que son contradictorios; y, cese la persecución del investigador en su contra, en tanto se restituyan sus garantías -entiéndase procesales-.

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

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 52, manifestó que: **1)** Se comunicó el inicio de investigaciones el 6 de septiembre de 2018, al existir una denuncia contra el hoy peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; posteriormente, se presentó Requerimiento Fiscal de 14 de septiembre de igual año, por el cual la Fiscal de Materia hace conocer las medidas de protección y complementación de diligencias, mereciendo decreto de 17 del mismo mes y año, donde se determinó conforme a procedimiento y sus competencias la ampliación hasta el 9 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-; y, **2)** Lo que el accionante pretende es que se deje sin efecto la orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público de acuerdo a los tiempos, momentos de la investigación y en el marco de las competencias establecidas en la "Ley del Ministerio Público" -entiéndase Ley Orgánica del Ministerio Público-, sin tomar en cuenta que su autoridad no dispuso el mismo y no tiene competencia para ordenar lo solicitado, por cuanto de hacerlo implicaría una violación al debido proceso y a los derechos como garantías de la víctima, tal cual señala la SC 168/02-R -de 27 de febrero-.

Neyva Choque Callizaya, Fiscal de materia del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **i)** El caso penal -del cual deviene esta acción de defensa- ingresó al Ministerio Público a denuncia de Delia Mendoza Alcoreza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, realizada por acción directa de 25 de agosto de 2018; por lo que, el hoy impetrante de tutela fue convocado a prestar su declaración informativa para el 9 de octubre de igual año, siendo notificado de forma personal; empero, dicho acto fiscal fue suspendido para el 10 del mismo mes y año a horas 9:00, el cual también fue puesto a conocimiento del peticionante de tutela; **ii)** La Ley Integral para garantizar una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece que el Ministerio Público debe realizar actuaciones de forma inmediata, no pudiendo suspender actos ya que los plazos procesales son más cortos, razón por la que, la audiencia fijada se reprogramó para el día siguiente, emitiéndose el acta de incomparecencia que refiere que se elabore la orden de aprehensión conforme el art. 224 del CPP, misma que fue entregada al investigador asignado al caso, por lo que no se vulneró ninguna garantía ni derecho del accionante; **iii)** Refiere que se emitió la orden de aprehensión sin considerar el memorial de justificación que presentó; sin embargo, la presentación se hizo el mismo día de la audiencia reprogramada a horas 8:52, debiéndose considerar que la Corporativa Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) cuenta con una persona encargada de la recepción de memoriales para posteriormente ser puestos a conocimiento del Fiscal de Materia respectivo, no habiéndose el abogado apersonado a señalar la presentación de dicho escrito porque su cliente estaba enfermo; **iv)** Respecto a que se entrapeló el certificado médico que habría presentado el impetrante de tutela, es totalmente falso, siendo que lo que se adjuntó parece ser una factura de PROSALUD, lo que no constituye una certificación de alguna dolencia ni una justificación legal de su impedimento; "...a este memorial también se ha decretado venga con firma del impetrante, y no se puede pues hacer desaparecer una firma, han manifestado que supuestamente se habría entre papelado..." (sic), pero en la misma fecha y casi al mismo tiempo se presentó otro memorial señalando que el Ministerio Público estaría persiguiendo ilegalmente al ahora peticionante de tutela; **v)** No existe otro memorial presentado por el referido accionante o una presentación espontánea a los fines de dejar sin efecto la orden de aprehensión; **vi)** En la presente acción de libertad no se señala cual la participación de cada una de las autoridades demandadas, en la fundamentación cuestiona más el actuar de la Jueza demandada; y, **vii)** Se cumplió a cabalidad lo



establecido en el Código de Procedimiento Penal, por ende no se vulneró derecho ni garantía del impetrante de tutela, por lo que solicitó se deniegue la misma.

Elsa Blanco Castro, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** En el cuaderno de investigaciones, cursa acta de incomparecencia firmada por su autoridad, en la que por un error de transcripción se consignó la palabra no, cuando lo correcto era señalar que el denunciado se encontraba sin abogado que le asista, siendo esta la razón por la que consta la firma del sindicato -hoy peticionante de tutela- y notificación con el acta, siendo reprogramada su declaración informativa; **b)** Consta advertencia de que en caso de no presentarse se emitiría la orden de aprehensión; sin embargo, pese a su legal notificación para la audiencia de 10 de octubre de 2018, el ahora accionante de tutela, presentó memorial a horas 8:35 ante la Jueza demandada en el que cursa la firma del denunciado como de su abogado; y, veinte minutos después presentó ante el Ministerio Público escrito de justificación y solicitud de suspensión -de audiencia de declaración informativa-, pero sin la firma del impetrante de tutela, siendo este un actuar malicioso de la defensa; y, **c)** El peticionante de tutela acudió a control jurisdiccional, razón por la que, la Jueza demandada señaló que son actos investigativos que el Ministerio Público realizó, por lo cual no consideró que se hubiese ejercido una persecución penal en su contra, porque pudo presentar otro memorial subsanado la observación a la firma; por lo que obró conforme a procedimiento no habiéndose vulnerado ningún derecho del accionante, solicitando se deniegue la tutela.

### 1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que según acta de suspensión de audiencia de declaración informativa de 9 de octubre de igual año, donde se hace constar que el sindicato - hoy impetrante de tutela- se presentó sin abogado, aspecto que dio lugar a que fuera reprogramada para el 10 de octubre del mismo año, "...y si bien la fiscal señala que existe un error de tipeo, se hace constar que el sindicato ha sido notificado personalmente con dicha reprogramación, a la cual no se presenta." (sic); **2)** El peticionante de tutela argumentó que solicitó suspensión de su declaración informativa en resguardo a su salud, al tener una cita médica, adjuntando una factura de atención en el Centro PROSALUD; sin embargo, esta documental no acredita de forma suficiente e idónea el motivo de su inasistencia a la audiencia de declaración programada para la supra citada fecha, al no demostrarse el alegato de que tendría una cita previa en esta fecha, evidenciándose simplemente el pago de la consulta y no así la fijación de la cita médica referida; ante ello, elaboró el acta de incomparecencia en el que se señaló que al no existir justificativo se disponía -la emisión- de la orden de aprehensión en contra del ahora accionante, conforme dispone el art. 224 del CPP; **3)** Respecto a que el memorial de suspensión no fue debidamente valorado al amparo del "art. 88" -no identifica el cuerpo legal-, al señalarse que no tenía la firma del interesado, se debe recalcar que no se trata de un memorial de mero trámite, siendo necesario que se encuentre firmado por el denunciado por los efectos legales que se produciría en el proceso de la investigación; **4)** El acta de incomparecencia dio lugar a la emisión de la orden de aprehensión, exponiendo de forma clara y concreta los motivos por los que se dispuso la misma, evidenciándose el cumplimiento de todas las formalidades de ley; **5)** Estos aspectos también fueron planteados a la Jueza -hoy demandada-, dando lugar al Auto de 1 de noviembre de 2018, el que sostiene que se tratarían de actos investigativos del Ministerio Público; por lo que, no se pronunció sobre la solicitud de dejar sin efecto la orden de aprehensión; **6)** En el presente caso no se verifican ninguno de los supuestos de la persecución ilegal, vale decir, órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley e incumplimiento de requisitos y hostigamiento sin que exista orden legal de captura emitida por autoridad competente; toda vez que, que se cumplieron con los requisitos exigidos por ley para la emisión de la orden de aprehensión ante la no presentación del hoy impetrante de tutela a prestar su declaración informativa, por lo que tampoco se evidenció la vulneración al debido proceso, y menos que el nombrado este en absoluto estado de indefensión, al haber asumido defensa legal a través de sus abogados, presentando memoriales ante el Ministerio Público y Jueza de Instrucción Penal; y, **7)** A la autoridad judicial demandada "...le quedaría por responder una última solicitud



realizada por el accionante, que según decreto del día de ayer, estaría ingresando a despacho, en este contexto, no se cumplen los presupuestos que acrediten al [la] existencia de una vulneración al derecho a la libertad" (sic).

El peticionante de tutela solicitó aclaración, enmienda y complementación, con los siguientes argumentos: **i)** Se señaló que la Jueza demandada emitió una Resolución correcta al control jurisdiccional solicitado, pese a que interpuso recurso de reposición; que el Auto de 1 de noviembre de 2018 cumplió con todo lo dispuesto; es decir, cuando dicha autoridad indicó que no haría el requerido control jurisdiccional, en tal sentido, pidió se complemente si cualquier persona puede ser perseguida ante una omisión de cumplimiento del art. 54.1 del CPP; **ii)** Indique dónde está el fundamento de la Resolución para señalar que no existe error de procedimiento y explique cuál es el acto de investigación que se cumplió y fue controlado por la referida autoridad cuando esta expresa que no va a cumplir con el control jurisdiccional; **iii)** Complemente por qué no era suficiente la justificación presentada; **iv)** Se hizo referencia a que existiría una solicitud pendiente, cuando se tuvo que reclamar que se saque de despacho y está sin firma de la Jueza demandada, este aspecto demuestra el incumplimiento de la celeridad desde el 10 de octubre de 2018 al 8 de noviembre de igual año, lo que constituye un incumplimiento de deberes tanto de la referida autoridad como de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; por lo que, de conformidad al art. 286 del CPP, solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

La Jueza de garantías se ratificó en la resolución emitida, con los siguientes argumentos: **a)** La autoridad demandada en el Auto de 1 de noviembre de 2018, en consideración al informe presentado por la representación fiscal, señaló que la defensa tiene las vías legales para hacer valer sus derechos, no existiendo vulneración al procedimiento y de esta forma no dio curso al requerimiento de dejar sin efecto a orden de aprehensión; **b)** La solicitud de suspensión -de audiencia de declaración informativa- no estaba debidamente acreditada respecto a la cita médica señalada con antelación que tendría el hoy accionante; y, **c)** Respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, no se puede ingresar a analizar temas que ni fueron parte de la acción de libertad, teniendo el impetrante de tutela las vías disciplinarias u ordinarias donde acudir.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes cursantes en la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Delia Graciela Mendoza Alcoreza contra Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza -hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa acta de suspensión de audiencia de declaración informativa, suscrita por Elsa Blanco Castro, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, la cual da cuenta expresamente que: "...*habiéndose señalado DECLARACIÓN INFORMATIVA para el día de hoy 09 de octubre de 2018, a hrs. 09:00 a.m. no encontrándose el sindicado sin abogado quien le asista. POR LO QUE SE REPROGRAMA PARA EL DIA 10 DE OCTUBRE DE 2018 A HRS. 09:00 A.M. Debiendo el sindicado asistir acompañado de su abogado y en caso de inasistencia emitase mandamiento de aprehensión de acuerdo al Art. 224 del Código de Procedimiento Penal*" (sic [fs. 12]).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 10 de octubre de 2018 a horas 8:52, por el hoy peticionante de tutela, ante la Fiscal de Materia, solicitando suspensión de la *supra* señalada audiencia, bajo el argumento de tener que acudir a una cita médica de igual día, adjuntando literal -factura extendida por PROSALUD de la misma fecha a horas 8:36, para atención de consulta por el servicio de otorrinolaringología- (fs. 17 y 18), mismo que mereció proveído de 11 del referido mes y año, emitido por Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia -hoy codemandada-; por el cual, señaló que con carácter previo a dicha solicitud "...venga con la firma del impetrante" (sic [fs. 17 vta.]).

**II.3.** Consta acta de incomparecencia de 10 de octubre de 2018, en el cual se expresa que el ahora accionante no se hizo presente a la audiencia fijada para que preste su declaración informativa ni presentó ningún justificativo de su inasistencia pese a su legal notificación personal en dependencia



de la FEVAP el 9 de octubre de igual año, con el acta de suspensión del acto programado de igual fecha, por lo que de conformidad al art. 98 del CPP, se procedió a labrar el acta referido; en mérito a ello dispuso se emita la orden de aprehensión prevista en el art. 224 del citado Código, siendo suscrita por Neyva Choque Callizaya, autoridad Fiscal -hoy codemandada-; y, Pleneo Chambi Mamani, investigador, quién señaló "Recogido el 224" (fs. 11); cursando en tal sentido, Orden de aprehensión del referido mes y año en contra del accionante (fs. 2).

**II.4.** Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018 a horas 8:35, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, el impetrante de tutela solicitó conforme a los arts. 54.1 y 279 ambos del CPP, control jurisdiccional y se ordene a Elsa Blanco Castro, Representante Fiscal -codemandada- cumpla con la citación y señalamiento de declaración informativa de forma legal y respetando su derecho a la salud y a la libertad, la cual se encuentra amenazada en caso de no presentarse a dicho actuado fiscal, argumentando que ante la tardanza de la instalación de la audiencia de declaración informativa señalada para el 9 del indicado mes y año y por las actuaciones que tenía su abogado este se retiró y la referida Fiscal que no es titular del caso de forma prepotente fijó audiencia para el referido 10 de igual mes y año, cuando su persona tenía una cita médica con el otorrinolaringólogo, situación que fue puesta a conocimiento de esa autoridad conjuntamente su pedido se señalamiento para otro día; sin embargo, este no fue atendido; además, en el acta de suspensión refirió textualmente: "...**no se encontrándose el sindicado...**" (sic), cuando estuvo desde las primeras horas de la mañana (fs. 3), emitiendo en consecuencia el Juez en suplencia legal decreto de 11 del mismo mes y año por el cual requirió informe a la representante del Ministerio Público, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 5).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 17 de octubre de 2018 por el ahora peticionante de tutela, ante la Jueza demandada, por el que solicitó control jurisdiccional y se deje sin efecto la orden de aprehensión de 10 de igual mes y año y que la misma sea presentada por las Fiscales asignada al caso -codemandadas- al estar en riesgo su libertad y en el cual reiterando las razones de la reclamación de la pre citada solicitud de control jurisdiccional, señaló que el 10 del citado mes y año presentó solicitud de suspensión de declaración informativa -entiéndase ante el Ministerio Público-, en razón de que como ya había anunciado tenía una cita médica, adjuntando como prueba la ficha médica, pero la misma no fue tomada en cuenta por la Fiscal de Materia -hoy codemandada- emitiendo orden de aprehensión en su contra siendo entregada al investigador; así también refirió que no obstante haber acudido a la referida autoridad judicial con la finalidad de que tome conocimiento de las investigaciones dentro del proceso penal, se continuaban vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto el art. 279 del CPP, no solo implica pedir informe sino, garantizar las investigaciones realizadas por las Fiscales de Materia -hoy codemandadas-, considerando que el memorial que presentó el 10 del mismo mes y año, fue notificado recién el 16 de similar mes y año, incumpléndose el plazo previsto en el art. 132.1 del citado Código; debiéndose considerar que existe una persecución indebida ya que la orden de aprehensión emitida está vigente, pese a que puso a conocimiento del control jurisdiccional que su persona justificó su inasistencia al nuevo señalamiento de audiencia de declaración informativa, entre otros aspectos; sin embargo, no se realizó el efectivo control jurisdiccional al Ministerio Público; pero lo más sorprendente es que además de librarse dicha orden de aprehensión se emitió una acta de incomparecencia, lo cual es contrario al art. 98 del CPP; a más de desconocerse el art. 88 del citado cuerpo legal, por cuanto presentó justificativo correspondiente pero de manera dolosa la asistente fiscal, recepcionó su memorial en la copia que no tenía firma (fs. 8 a 10); dictándose por el Juez en suplencia legal providencia de 18 del referido mes y año por la que se solicitó informe correspondiente (fs. 10 vta.)

**II.6.** A través de memorial de 26 de octubre de 2018, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia -hoy codemandada- presentó el informe solicitado en cuanto a los memoriales pre citados de 10 y 17 del mismo mes y año, señalando que: **1)** Con relación al primer memorial, el accionante se presentó a la audiencia de declaración informativa fijada para el 9 de octubre de 2018 sin su abogado, siendo notificado personalmente con la suspensión, por lo que el nombrado falta a la verdad; **2)** Respecto al segundo memorial, la referida audiencia fue suspendida para el 10 de ese mes y año a horas 9:00,





advertiéndose que el sindicato hoy impetrante de tutela- debía asistir acompañado de su abogado y que en caso de inasistencia se emitiría la orden de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP; sin embargo, el hoy peticionante de tutela no se hizo presente pese a estar notificado personalmente, razón por la que se suscribió el acta de incomparecencia y se emitió la orden de aprehensión, misma que fue entregada al investigador asignado al caso; y, **3)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, cursa memorial presentado por el accionante el 10 del aludido mes y año a horas 8:52, solicitando la suspensión de la audiencia fijada; sin embargo, el mismo no tenía la firma del solicitante, aspecto que fue observado mediante providencia de 11 de igual mes y año, no habiéndose el pre nombrado, apersonado a dependencias de la FEVAP y/o presentado algún memorial o cumplido lo observado; por lo que, no se vulneró derecho ni garantía que le asiste (fs. 6 a vta.); ante lo cual la autoridad judicial -hoy demandada- por decreto de 29 de igual mes y año señaló expresamente: "Se tiene presente, en conocimiento de la parte denunciada." (sic [fs. 7]).

**II.7.** Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia de 29 del citado mes y año, manifestando -entre otros aspectos reiterados- que acudió ante la autoridad judicial -hoy demandada- de manera pronta y oportuna impetrandone control jurisdiccional ante las ilegalidades con las que las Fiscales -hoy codemandadas- están desarrollando las investigaciones; y, solicitando que la autoridad judicial demandada modifique la misma y disponga se deje sin efecto la orden de aprehensión de 10 de octubre de igual año (fs. 19 a 20).

**II.8.** Corre Auto de 1 de noviembre de 2018, dictado por la Jueza demandada, por el cual expresó que, no advierte error procesal en el decreto objeto del recurso de reposición, por cuanto cumplió con solicitar a la representación fiscal el informe sobre las actuaciones investigativas -desarrolladas- en el marco de la Ley 260; ante ello se debe tomar en cuenta la SC 168/02-R de 27 de febrero -sobre la cual en la parte pertinente efectúa cita textual-, respecto a la división de funciones del Ministerio Público (investigación) y los Jueces de Instrucción Penal (actos jurisdiccionales), disponiendo no ha lugar al recurso formulado, "...sin embargo y ante la denuncia de violación de procedimiento promovido por la defensa del sindicato Alfredo Mendoza Alcoreza, respecto del informe del Representante Fiscal, la defensa tiene las vías legales, para hacer valer sus derechos y/o denunciar la comisión de actos administrativos e inclusive hechos delictivos, ante la instancia pertinente" (sic [fs. 21]).

**II.9.** Consta escrito presentado el 7 de noviembre de 2018 por el hoy peticionante de tutela, solicitando a la Jueza -hoy demandada- complementación y enmienda del *ut supra* referido Auto de 1 de noviembre del mismo año (fs. 22 y vta.), que fue respondido a través del Auto de 8 de igual mes y año, en sentido de que siendo claros los términos y fundamentos de dicha Resolución, no ha lugar a la misma (fs. 47).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la protección oportuna y efectiva por los jueces, toda vez que: **i)** Elsa Blanco Castro, Fiscal de Materia -codemandada- asumió su inasistencia a la audiencia de declaración informativa de 9 de octubre de 2018, cuando sí estuvo presente e incluso hizo conocer de forma verbal su imposibilidad de asistir al nuevo señalamiento de dicho acto fiscal efectuado para el 10 del mismo mes y año, al tener un consulta médica, situación que tampoco fue considerada; **ii)** Neyva Choque Callizaya, autoridad Fiscal -ahora codemandada-, no obstante presentar memorial justificando su inasistencia a la nueva audiencia señalada a los fines de que preste su declaración informativa, este no fue valorado aduciéndose la falta de su firma en dicho escrito; y, por el contrario de forma arbitraria labró el acta de incomparecencia e incoherentemente determinó emitir orden de aprehensión en su contra sin fundamento legal alguno; y, **iii)** La Jueza demandada, pese a que de forma reiterada al amparo del art. 54.1 y 279 ambos del CPP, solicitó se ejerza control jurisdiccional sobre las señaladas actuaciones investigativas ilegales e irregulares que derivaron la orden de aprehensión en su contra, la misma apartándose de la facultad legal reconocida por los pre citados preceptos normativos, omitió efectuar un efectivo control, al solicitar de forma innecesaria informe a



la representación fiscal y poner el mismo a su conocimiento cuando no es quien efectúa dicha labor; además que, debió controlar la investigación valorando el informe remitido y emitir una conclusión, incurriendo en una incongruencia omisiva con este accionar en el decreto de 29 de octubre de igual año; extremo que motivó se interpusiera recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 1 de noviembre del referido año, el cual no se encuentra debidamente fundamentado al no contener un razonamiento propio ni valorar las pruebas presentadas, por cuanto se limitó a hacer referencia a sus solicitudes, citó la SC 168/02-R, que además no es vinculante al tener supuestos fácticos distintos, a más de efectuar una motivación diferida pero sin arribar a una conclusión.

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

### **III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar**

Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".*

### **III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Sobre el particular, la SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero citando al respecto la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: *"Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que*



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

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

Identificados los actos lesivos denunciados por el accionante, corresponde ingresar a efectuar la verificación constitucional que corresponda respecto a los mismos.

#### III.3.1. Respecto a las Fiscales de Materia

El impetrante de tutela alega que las representantes fiscales -ahora codemandadas- a su turno y en diferentes actuaciones que efectuaron dentro del proceso penal seguido en su contra relacionadas con su declaración informativa, vulneraron sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto se asumió su inasistencia a la audiencia de declaración informativa de 9 de octubre de 2018, cuando sí estuvo presente e incluso hizo conocer de forma verbal su imposibilidad de asistir al nuevo señalamiento de dicho acto fiscal para el 10 de igual mes y año, al tener una consulta médica, situación que tampoco fue considerada; y, no obstante presentar memorial justificando su inasistencia a la nueva audiencia señalada a los fines de que preste su declaración informativa, este no fue valorado aduciendo la falta de su firma en dicho escrito; y, por el contrario de forma arbitraria se labró el acta de incomparecencia e incoherentemente se determinó emitir orden de aprehensión en su contra sin fundamento legal alguno.



Ahora bien, convergiendo el objeto procesal en presuntas actuaciones y omisiones en las que hubiesen incurrido las Fiscales de Materia asignadas al caso -hoy codemandadas-, resulta pertinente señalar que dentro del marco normativo previsto en los arts. 54.1 y 279, ambos del CPP, el control jurisdiccional en la etapa preparatoria es ejercido por el Juez de Instrucción Penal, bajo esta atribución normativa es dicha autoridad judicial quien previamente debe conocer y de ser pertinente reparar las presuntas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales y/o convencionales y solo en el caso de persistir recién acudir ante la justicia constitucional, por cuanto no resulta factible que este Tribunal abra su ámbito de tutela constitucional cuando la jurisdicción ordinaria puede a través de la autoridad judicial competente y con atribución específica de protección, oportunamente reparar las presuntas lesiones que se hubiesen producido dentro del proceso penal.

En tal sentido, en el caso de análisis, se puede afirmar que las reclamaciones efectuadas por el impetrante de tutela, que en sede constitucional, relacionadas con que se asumió su inasistencia a la audiencia de declaración informativa de 9 de octubre de 2018 (Conclusión II.1), en la cual además se hubiese hecho conocer de forma verbal su imposibilidad de asistir al nuevo señalamiento de dicho acto fiscal efectuado para el 10 del mismo mes y año, al tener consulta médica, situación que tampoco fue considerada; y, no obstante presentar memorial justificando su inasistencia a la nueva audiencia fijada a los fines de que preste su declaración informativa, este no fue valorado, aduciendo la falta de su firma en dicho escrito (Conclusión II.2.); y, que de forma arbitraria se labró el acta de incomparecencia e incoherentemente se determinó emitir orden de aprehensión en su contra sin fundamento legal alguno (Conclusión II.3.), son alegaciones que bajo el alcance normativo y desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deben ineludiblemente ser inicialmente conocidas por la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa; vale decir, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz; exigencia procesal que conforme se tiene de antecedentes fue correctamente activada por el hoy peticionante de tutela quien solicitó el control respectivo sobre tales actuaciones y omisiones, deviniendo en pronunciamientos jurisdiccionales que también son objeto de cuestionamiento constitucional cuyo análisis se efectuará infra.

Bajo estos razonamientos la inicial denuncia de lesividad de derechos puesta de manifiesto por el peticionante de tutela respecto a las autoridades fiscales -codemandadas- no puede ser acogida ni dilucidada por este órgano especializado de control de constitucionalidad en su faceta tutelar, al ser aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción de libertad, máxime si en observancia a ello, -como se precisó precedentemente- el nombrado acudió ante la autoridad judicial solicitando el control jurisdiccional respecto a las actuaciones y omisiones cuestionadas en esta vía constitucional como en efecto correspondía, cuyas determinaciones jurisdiccionales de igual manera constituyen una reclamación efectuada a través de esta acción de defensa, las cuales -se reitera- serán objeto del examen que corresponda dentro de este proceso constitucional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### **III.3.2. Con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**

El accionante denuncia que pese a que de forma reiterada al amparo del art. 54.1 y 279 del CPP, solicitó a la autoridad judicial -hoy demandada- ejerza control jurisdiccional sobre las *supra* señaladas actuaciones investigativas ilegales e irregulares que derivaron la orden de aprehensión en su contra, la misma apartándose de la facultad legal reconocida por los citados preceptos normativos, omitió efectuar un efectivo control, al solicitar de forma innecesaria informe a la representación fiscal y poner el mismo a su conocimiento cuando no es quien efectúa dicha labor, además que debió controlar la investigación valorando el informe remitido y emitir una conclusión, incurriendo en una incongruencia omisiva con este accionar en el decreto de 29 de octubre de 2018; extremo que, motivó se interpusiera recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 1 de noviembre del referido año, el cual no se encuentra debidamente fundamentado al no contener un razonamiento propio ni valorar las pruebas presentadas, por cuanto se limitó a hacer referencia a sus solicitudes, citó la SC



168/02-R; que además, no es vinculante al tener supuestos fácticos distintos, a más de efectuar una motivación diferida pero sin arribar a una conclusión.

Precisado el objeto procesal y a fin de tener un conocimiento fáctico de las actuaciones procesales y jurisdiccionales inherentes a la problemática constitucional planteada es necesario efectuar una relación de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional.

Así, se tiene que por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, ante la Jueza -hoy demandada-, el accionante solicitó control jurisdiccional conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP y se ordene a Elsa Blanco Castro, Fiscal de Materia -hoy codemandada- se cumpla con la citación y señalamiento de declaración informativa de forma legal y respetando su derecho a la salud y a la libertad, la cual se encuentra amenazada en caso de no presentarse a dicho actuado fiscal, argumentando que ante la tardanza de la instalación de la audiencia de declaración informativa señalada para el 9 del mismo mes y año por las actuaciones que tenía su abogado este se retiró y la referida Fiscal de Materia, que no es titular del caso, de forma prepotente señaló audiencia para el 10 de ese mes y año, cuando su persona tenía una cita médica con el otorrinolaringólogo, situación que fue puesta a conocimiento de la autoridad Fiscal conjuntamente su pedido de señalamiento de otro día; sin embargo, este no fue atendido; además que, en dicho acto refirió textualmente que: “...**no se encontraba el sindicado...**” (sic), cuando estuvo desde las primeras horas de la mañana, emitiendo en consecuencia el Juez en suplencia legal, decreto de 11 de octubre de 2018; por el cual, requirió informe a la representante del Ministerio Público (Conclusión II.4.); de igual manera el 17 de octubre del mismo mes y año solicitó control jurisdiccional y se deje sin efecto la orden de aprehensión de 10 igual mes y año; y que, la misma sea presentada por las Fiscales de Materia -codemandadas- al estar en riesgo su libertad, y en el cual reiterando las razones de la reclamación de la pre citada solicitud de control jurisdiccional, señaló que el 10 de igual mes y año, presentó solicitud de suspensión de declaración informativa -entiéndase ante el Ministerio Público-, en razón de que como ya había anunciado tenía una cita médica, adjuntando como prueba la ficha médica respectiva, pero la misma no fue tomada en cuenta y contrariamente Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia -hoy codemandada- emitió una orden de aprehensión en su contra siendo entregada al investigador; así también, refirió que, no obstante haber acudido a la referida autoridad judicial con la finalidad de que tome conocimiento de las investigaciones dentro del proceso penal, se continuaban vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto el art. 279 del CPP, no solo implica pedir informe sino garantizar las investigaciones realizadas por la Fiscales de Materia -hoy demandadas-, considerando que el memorial que presentó el 10 del aludido mes y año, recién fue notificado el 16 de ese mes y año, incumplándose el plazo previsto en el art. 132.1 del citado Código; debiéndose considerar que existe una persecución indebida ya que la orden de aprehensión emitida está vigente, pese a que puso a conocimiento del control jurisdiccional que su persona justificó su inasistencia al nuevo señalamiento de audiencia de declaración informativa, entre otros aspectos, sin embargo, no se realizó el efectivo control jurisdiccional al Ministerio Público; pero lo más sorprendente es que además de librarse dicha orden de aprehensión se emitió una acta de incomparecencia, lo cual es contrario al art. 98 del CPP; a más de desconocerse el art. 88 del citado cuerpo legal, por cuanto presentó justificativo correspondiente pero de manera dolosa la asistente fiscal, recepcionó su memorial en la copia que no tenía firma; dictándose por el Juez en suplencia legal providencia de 18 de octubre de 2018, por la que se solicitó informe correspondiente (Conclusión II.5.).

En tal sentido, el 26 de octubre de 2018, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia -hoy codemandada- presentó el informe solicitado en cuanto a los memoriales de 10 y 17 de octubre de igual año; ante lo cual la autoridad judicial -hoy demandada- por decreto de 29 de octubre del mismo año señaló expresamente: “Se tiene presente, en conocimiento de la parte denunciada.” (sic [Conclusión II.6.]); extremo por el cual a través del memorial de 31 de octubre de 2018, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de reposición, manifestando -entre otros aspectos reiterados- que acudió ante la autoridad judicial -hoy demandada- de manera pronta y oportuna impetrando control jurisdiccional ante las ilegalidades con las que las Fiscales de Materia -codemandadas- están desarrollando las investigaciones; y, solicitando que la autoridad judicial -hoy demandada- modifique la misma y disponga se deje sin efecto la orden de aprehensión de 10 de octubre de igual año





(Conclusión II.7.), impugnación que fue resuelta por Auto de 1 de noviembre de 2018, dictado por la Jueza demandada, por el cual expresó que, no advierte error procesal en el decreto objeto del recurso de reposición, por cuanto cumplió con solicitar a la representación fiscal el informe sobre las actuaciones investigativas -desarrolladas- en el marco de la Ley 260; ante ello se debe tomar en cuenta la SC 168/02-R de 27 de febrero -sobre la cual en la parte pertinente efectúa cita textual-, respecto a la división de funciones del Ministerio Público (investigación) y los Jueces de Instrucción Penal (actos jurisdiccionales), disponiendo no ha lugar al recurso formulado, "...sin embargo y ante la denuncia de violación de procedimiento promovido por la defensa del sindicato Alfredo Mendoza Alcoreza, respecto del informe del Representante Fiscal, la defensa tiene las vías legales, para hacer valer sus derechos y/o denunciar la comisión de actos administrativos e inclusive hechos delictivos, ante la instancia pertinente" (sic [Conclusión II.8.]), siendo objeto de solicitud de complementación y enmienda, que fue respondida a través del Auto de 8 de igual mes y año, con no ha lugar (Conclusión II.9).

Ahora bien, efectuada esta importante precisión fáctica, previamente ante el cuestionamiento a dos momentos procesales y actuaciones jurisdiccionales relacionados con la presunta innecesaria solicitud de informe a la representación fiscal y con la supuesta indebida determinación de la Jueza demandada en el decreto de 29 de octubre de igual año, de poner el informe fiscal presentado a su conocimiento, cuando no es quien efectúa dicha labor; además que, debió controlar la investigación valorando el informe remitido y emitir una conclusión, incurriendo en una incongruencia omisiva con este accionar; se debe aclarar a la parte accionante que, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno respecto a estas actuaciones jurisdiccionales, por cuanto las mismas dentro de la dinámica procesal fueron objeto de impugnación por la prenombrada vía de recurso de reposición, mereciendo un pronunciamiento, el cual también es objeto de esta acción de defensa; en tal sentido, no resulta factible que se efectúe verificación procesal alguna sobre estas reclamaciones constitucionales al ser incompatible una eventual contrastación con la actuación subsecuente y que además, pudo modificar estas determinaciones judiciales reclamadas, razón por la que no corresponde acoger este tópico de la denuncia constitucional.

Así también, siendo parte de la reclamación constitucional del peticionante de tutela, el Auto de 1 de noviembre de 2018 -que resuelve el recurso de reposición formulado contra el decreto de 29 de octubre de igual año-, se debe señalar que tal cual se tiene precedentemente desarrollado, la Jueza hoy demandada, en dicha Resolución sustancialmente señaló que, no advirtió error procesal en el decreto objeto de reposición, cumplió con solicitar a la representación fiscal el informe sobre las actuaciones investigativas -desarrolladas- en el marco de la Ley 260; y que debía tomarse en cuenta la SC 168/02-R de 27 de febrero -sobre la cual en la parte pertinente efectuó cita textual-, respecto a la división de funciones del Ministerio Público (investigación) y los Jueces de Instrucción Penal (actos jurisdiccionales), disponiendo no ha lugar al recurso formulado, "...sin embargo y ante la denuncia de violación de procedimiento promovido por la defensa del sindicato Alfredo Mendoza Alcoreza, respecto del informe del Representante Fiscal, la defensa tiene las vías legales, para hacer valer sus derechos y/o denunciar la comisión de actos administrativos e inclusive hechos delictivos, ante la instancia pertinente" (sic [Conclusión II.8.]).

A partir de los señalados argumentos esgrimidos por la autoridad judicial demandada, resulta evidente que la misma efectuó una escueta mención a que no advierte error procesal en el decreto objeto del recurso de reposición, que cumplió con solicitar informe a las Fiscales asignadas al caso, a más de hacer una cita textual de la SC 168/02-R, en relación a la división de funciones del Ministerio Público (investigación) y los Jueces de Instrucción Penal (actos jurisdiccionales), para concluir en determinar la inviabilidad de la impugnación formulada, y finalmente denotar a la defensa del hoy accionante, que tiene las vías legales para hacer valer sus derechos ante las instancias pertinentes; sin embargo, tales argumentos resultan ser limitados e insuficientes, por cuanto no exponen con claridad ni precisión, las razones de hecho y derecho por las cuales -a criterio de dicha autoridad demandada-, se encontraba inhibida de efectuar el requerido control jurisdiccional bajo el concepto de la división de funciones entre las autoridades a cargo de ejecutar los actos de investigación y jurisdiccionales, sin explicar los razonamientos y motivaciones intelectivos por los que el extrañado



control jurisdiccional promovido por el impetrante de tutela respecto a las actuaciones fiscales vinculadas sustancialmente con su declaración informativa que devino en la emisión de la orden de aprehensión -cuestionados en su legalidad-, se encontraban al margen del invocado control taxativamente previsto en los arts. 54.1 y 279, del CPP.

En tal sentido, la autoridad demandada a partir de la advertida carencia de fundamentación y motivación que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional resulta exigible y de cumplimiento obligatorio en toda resolución judicial y administrativa, provocó que el Auto cuestionado se constituya en una determinación contraria al debido proceso en los elementos referidos con estricta vinculación con el derecho a la libertad, constituyendo un defecto procesal que impele a esta jurisdicción abrir su ámbito de protección vía acción de libertad, con la consecuente concesión de la tutela en este punto de análisis.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la protección oportuna y efectiva por los jueces, se constata a partir del análisis constitucional precedentemente efectuado y el caso *sub judice*, que la actuación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada, conlleva de manera indirecta o como efecto subsecuente la conculcación de los referidos derechos, por cuanto se advierte su afectación implícita a partir de la extrañada carencia de fundamentación y motivación en el Auto cuestionado, que a su vez derivó en una falta de certeza del ahora impetrante de tutela, sobre la legalidad de las actuaciones invocadas y respecto a las cuales requirió control jurisdiccional, por lo cual, en cuanto a los referidos derechos, corresponde también conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó en forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 21/2018 de 9 de noviembre, cursante de 53 a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a las Fiscales de Materia -ahora codemandadas-, con la aclaración de que no se ingresó al análisis fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

**2° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la Jueza demandada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y a la protección oportuna y efectiva por los jueces, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 1 de noviembre de 2018, debiendo dicha autoridad judicial emitir uno nuevo subsanando los defectos procesales advertidos en este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26421-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 38/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Alejandro Paredes Mamani** en representación sin mandato de **Marcelo Fernández Tancara** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales** y **Raúl Víctor Fuentes Nogales, Secretario**, todos de la **Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

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

Ante la interposición de una acción de amparo constitucional contra Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del citado departamento –ahora demandados– una vez que se procedió al sorteo de la referida acción, recayó en la misma Sala a cargo de los nombrados, motivo por el que se apersonó a informaciones de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, el encargado señaló que la Sala referida debía remitir una nota para llevar adelante un nuevo sorteo, motivo por el que acudió ante el Secretario, a objeto de solicitar se pueda elevar nota ante Servicios Comunes; empero, este funcionario rechazó atender su pedido.

Por otra parte, refiere que se tiene programada una sesión en el Concejo Municipal, en el que se estaría cuestionando su calidad de Presidente del referido ente, a consecuencia del Auto de Vista emitido por la señalada Sala Penal Cuarta, objeto del mencionado amparo constitucional; es más se generó una serie de amenazas en su contra que atentan su derecho a la vida, las mismas que fueron públicas en los medios de prensa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denuncia como lesionado su derecho a la vida, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se remita de manera inmediata una nota a Servicios Comunes “para dar celeridad al presente” (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 26, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante pese a su legal citación cursante a fs. 7, no compareció a la audiencia.

**I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados**

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 13 de noviembre de 2018,



cursante de fs. 21 a 22, refirieron que: **a)** El reclamo esencial del accionante es la negativa de la remisión de la acción de amparo constitucional a Servicios Comunes para que se proceda a un nuevo sorteo, la cual fue formulada y sorteada a la Sala a su cargo; y, en conformidad al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la acción de libertad procede cuando una persona crea que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, e indebidamente privada de su libertad personal; evidenciándose que el derecho al trabajo no es tutelable por la presente acción de defensa como erradamente pretende el impetrante de tutela; **b)** Cuando se refiere a la acción de libertad de pronto despacho o traslativa, la misma ha sido diseñada por el legislador para fines de proteger la libertad de las personas, y siendo que en el presente caso el accionante no se encuentra privado de libertad, "ni siquiera" es parte procesal dentro de la causa penal seguida contra Edgar Calderón Pomacusi, no teniendo legitimación activa y menos aún puede reclamar pronto despacho; **c)** En cuanto al derecho a la vida, el argumento del accionante es presentado de una manera muy confusa y genérica, pues arguye que: "se habría generado una serie de amenazas en contra mía, y en claro atentado contra mi derecho constitucional a la vida, se han pretendido atentados en contra de mi persona, con amenazas a públicas en los medios de prensa..." (sic); por lo que, los ahora demandados no tendrían legitimación pasiva; ya que, no fueron ellos quienes amenazaron o estarían atentando contra su vida; **d)** El Auto de Vista 395/2018 de 29 de octubre, emitido por los Vocales ahora demandados, no refiere pronunciamiento alguno respecto al accionante Marcelo Fernández Tancara y la acción tutelar que presentó y fue sorteada a la Sala a su cargo no es la causa directa de algún atentado en contra de su vida; y, **e)** Tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional "llegó" a las diez de la mañana, para que se emita un pronunciamiento, inclusive para enviar antecedentes a la oficina de Servicios Comunes o para excusarse del conocimiento de dicha acción, tienen el plazo de veinticuatro horas, y la documentación que ingresa sigue el conducto regular hasta llegar al Vocal Semanero, por lo que no existe vulneración alguna a la celeridad como alega el peticionante de tutela; por cuanto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Raúl Víctor Fuentes Nogales, Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 24 y vta., señaló que: **1)** El martes 13 de noviembre de 2018 a horas 10:28 remitieron a la referida Sala, una acción de amparo constitucional contra los Vocales ahora demandados, y al percatarse que resultan ser los mismos que conforman la Sala Penal Cuarta, se "indicó" al personal de demandas nuevas que procedan a un nuevo sorteo a efecto de no perjudicar a las partes, quienes respondieron que la solicitud debe ser de manera escrita; **2)** Los días martes de cada semana los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia son convocados para asistir a Sala Plena, motivo por el que no se pudo despachar inmediatamente la acción de amparo constitucional, no obstante de ello se debe considerar que sus atribuciones son las contempladas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **3)** En la acción de libertad se hace referencia a su persona solamente, al indicar que dio una respuesta negativa a la solicitud de elevar una nota ante Servicios Comunes, señalando que no cuenta con la competencia para realizar actos jurisdiccionales como ser la emisión de un "...decreto de devolución de proceso y/o acciones constitucionales..." (sic), estando sus atribuciones limitadas al artículo de la norma referida precedentemente, por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 38/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: El accionante manifestó que la Sala Penal Cuarta del referido departamento, no remitió la acción de amparo constitucional a la oficina de Servicios Comunes para que se efectuó un nuevo sorteo, al respecto teniendo en cuenta lo establecido en el art. 125 de la CPE, relacionado con los arts. 46 y 47 del CPCo, se tiene que el derecho al trabajo no es tutelable vía acción de libertad; y en conformidad a la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, se advierte que en el presente caso, el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad, su vida no corre riesgo y no se atentó su derecho al trabajo.

## II. CONCLUSIONES



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

**II.1.** Cursa Auto de Vista 395/2018 de 29 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento contra Edgar Calderón Pomacusi, por el que declararon admisible el recurso de apelación interpuesto por el prenombrado, revocando la Resolución 311/2018 de 25 de septiembre, disponiendo que el imputado a partir de la fecha referida se encuentra sometido a detención domiciliaria con autorización de salidas laborales (fs. 9 a 10).

**II.2.** El 13 de noviembre de 2018, Marcelo Fernández Tancara, –ahora impetrante de tutela– interpuso acción de amparo constitucional contra Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pidiendo que se otorgue la tutela y se anule el Auto de Vista 395/2018; acción de defensa que fue sorteada a la Sala de los referidos Vocales (fs. 12 a 20 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que: **i)** Ingresada la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Auto de Vista 395/2018 de 29 de octubre, pronunciado por los Vocales ahora demandados, y sorteada la misma, ésta recayó en la Sala a cargo de las citadas autoridades, ante lo cual, solicitó al Secretario de Cámara la remisión de la referida acción tutelar a la oficina de Servicios Comunes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de un nuevo sorteo; sin embargo, este pedido fue rechazado por dicho funcionario; y, **ii)** Debido a la emisión del indicado Auto de Vista, se encuentra cuestionada su calidad de Presidente del Concejo Municipal, generándose una serie de amenazas en contra suya lo que atenta su derecho a la vida.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

Sobre esta temática la SCP 0687/2018-S1 de 26 de octubre, recogiendo los entendimientos asumidos en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que la acción de libertad: “...se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción **en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

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

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier*





*servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

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

### III.2. Sobre la protección del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, haciendo referencia al art. 125 de la CPE, señaló que dicha norma: “...superó la denominación de ‘hábeas corpus’, prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg., e instituyó la de ‘acción de libertad’, **configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano (...).**”

*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien **su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ‘que considere que su vida está en peligro’, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ‘su vida está en peligro’.***

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable** a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción” (las negrillas son ilustrativas).*

Si bien la activación de la acción de libertad es la vía idónea para proteger el derecho a la vida cuando esta se encuentra en real peligro; su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, en ese mérito es la justicia constitucional la que analizará si la parte accionante se encuentra ante una lesión o peligro directo y real del derecho a la vida, tutelable a través de este mecanismo de defensa, con base a los argumentos y la debida acreditación de su vulneración.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que: **a) Ingresada la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Auto de**



Vista 395/2018 de 29 de octubre, pronunciado por los Vocales ahora demandados, y sorteada la misma, ésta recayó en la Sala a cargo de las citadas autoridades, ante lo cual, solicitó al Secretario de Cámara la remisión de la referida acción tutelar a la oficina de Servicios Comunes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de un nuevo sorteo; sin embargo, este pedido fue rechazado por dicho funcionario; y, **b)** Debido a la emisión del indicado Auto de Vista, se encuentra cuestionada su calidad de Presidente del Concejo Municipal, generándose una serie de amenazas en contra suya lo que atenta su derecho a la vida.

De los antecedentes conocidos del presente caso, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contra Edgar Calderón Pomacusi, sin que el accionante sea parte del mismo, proceso en el que se emitió el Auto de Vista 395/2018 por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–; contra esa determinación el impetrante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional, y una vez sorteada, recayó a la misma Sala de las indicadas autoridades, motivo por el cual se apersonó a informaciones de plataforma del Tribunal Departamental referido, cuyo encargado señaló que la Sala mencionada debía remitir una nota para llevar adelante un nuevo sorteo; consiguientemente, acudió ante el Secretario de la misma a objeto de solicitar se pueda elevar nota ante Servicios Comunes, funcionario que rechazó atender su solicitud.

De acuerdo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que los alcances y finalidad de la acción de libertad radican en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro, toda vez que de acuerdo a la naturaleza de esta acción de defensa, el Juez o Tribunal de garantías verificará la situación del impetrante de tutela, cuando sus derechos a la libertad física o de locomoción se encuentren restringidos o suprimidos por parte de algún particular o autoridad judicial, al margen de lo que establece la ley.

En ese contexto, respecto a la primera problemática identificada de forma precedente, el accionante no establece con claridad que los hechos denunciados relacionados con la negativa de emisión de una nota a fin de que se proceda a un nuevo sorteo de la acción de amparo constitucional planteada contra el Auto de Vista 395/2018, estén vinculados con el derecho a la libertad física o de locomoción, máxime si el impetrante de tutela, no es parte procesal dentro de la causa penal seguida contra Edgar Calderón Pomacusi, que dio origen al citado Auto de Vista; además, tales hechos no se encuentran relacionados con algunos de los presupuestos establecidos para la activación de la acción de libertad desglosados en el referido Fundamento Jurídico que configura la naturaleza jurídica y el alcance de esta acción tutelar; tampoco se evidencia persecución ilegal, hostigamiento, emisión de una orden expresa de aprehensión, captura o detención, o un procesamiento indebido contra el hoy accionante.

Respecto a la segunda problemática por la que se denuncia que el Auto de Vista referido cuestiona su calidad de Presidente del Concejo Municipal, generando una serie de amenazas que atentarían su derecho a la vida, la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, señala que la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un peligro real contra la vida; sin embargo, la alusión que hace el accionante en su demanda tutelar respecto este derecho, a más de ser una simple referencia aislada del contexto planteado, no identifica a los Vocales o al Secretario ahora demandados, como los que habrían emitido amenazas en su contra, que atentarían su derecho a la vida; en tal sentido, a partir del acto lesivo denunciado no se observa de qué forma éste se encuentre directamente vinculado con el derecho mencionado; por lo que, la situación descrita no condice con la protección que se hace a la vida por medio de la acción de libertad.

En consecuencia, sin entrar al fondo de la problemática planteada en la presente acción tutelar y por los argumentos vertidos de forma precedente; corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26429-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 71 vta. a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibañez Valverde** en representación sin mandato de **Omar Walter Garrett Bernal** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar; y, María Jackeline Soriano Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 7 a 13 vta. el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Se encuentra detenido desde el 24 de marzo de 2016; por lo que, el 17 de julio de 2018 solicitó la cesación de su detención preventiva; que luego de varios reclamos y después de haber presentado una anterior acción de libertad, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– mediante Auto 116/18 de 4 de octubre de igual año, declaró procedente dicha petición, aplicando cuatro medidas sustitutivas que son gravosas y de imposible cumplimiento; en virtud a ello, interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, conforme lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual no fue remitido a la sala penal de turno; por lo que, planteó otra acción de libertad y a causa de la misma recién se cumplió con el sorteo y remisión de ese recurso.

Agregó que, una vez radicado el recurso de apelación en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, esta no la resolvió hasta el 29 de octubre de 2018, fecha de interposición de la presente acción tutelar; sin considerar el tiempo que llevaba detenido preventivamente, dejándole en completo estado de indefensión.

En tal sentido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrió en una evidente retardación de justicia, debido a que “hasta ahora” –se entiende la fecha de presentación de la acción de defensa– no resolvió el recurso señalado, lesionando así sus derechos y garantías constitucionales, ello con el fin de que permanezca con detención preventiva por más de dos años y seis meses, sin tener fundamento para que persista tal situación; y, al ser una medida extrema se debió resolver su solicitud de “...cesación a la detención preventiva...” (sic), más aun cuando no se resolvió la misma de manera adecuada y de acuerdo a la ley, puesto que fue solicitada conforme el art. 239 inc. 2) del CPP.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, y, los “principios de legalidad procesal, seguridad jurídica e igualdad de las partes”, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y “se pronuncie con relación a la apelación” (sic).



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

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** Después de haber planteado recurso de apelación contra el Auto 116/18 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, dicho Tribunal antes de resolver el mismo decretaron el traslado a las partes para que contesten, tramitación considerada errónea; toda vez que, aplicaron el procedimiento de la apelación incidental, de acuerdo a lo establecido en el art. 403 del citado Código, lo cual ocasionó que exista una dilación innecesaria; **b)** Se viene pagando una pena anticipada por más de dos años, sin tener sentencia ejecutoriada, considerando que incluso el recurso referido deviene de la solicitud de cesación de la detención preventiva, a consecuencia de su primera audiencia que se llevó a cabo el 24 de marzo de 2016, que fue prolongada hasta “hoy” –se entiende la fecha de consideración de la acción de libertad–, a pesar de que la presunta comisión del delito por el que se le acusa no tiene que ver con intereses del Estado, tampoco es un proceso relacionado a la “1008” o de violación, sino por un supuesto avasallamiento, en el que incluso existe una persona que ya se declaró culpable de dicho ilícito; **c)** La parte querellante continuó dilatando el proceso; toda vez que, en el recurso de apelación incidental que se presentó, dieron a entender al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento Santa Cruz, que su impugnación debía regirse por el art. 403 del CPP; por lo que, dicha instancia persistió en la aplicación de la disposición referida y después que pasaron dos semanas, cuando se les notificó con la presente acción de libertad, recién remitieron dicho recurso al Tribunal de alzada; no obstante, fue como apelación incidental, pese a existir una “Sentencia” y sin considerar que la remisión debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas; **d)** El Tribunal *a quo* hizo entrar en error a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pues al momento de elevar en alzada su recurso, no se señaló que se trataba de una medida cautelar; a cuya razón, hasta la “fecha” –se entiende la fecha de consideración de la acción de libertad– no fue resuelto, lo que sigue retrasando la tramitación normal del proceso; y, **e)** Por lo referido, se encuentra nuevamente acudiendo ante un juez de garantías para hacer prevalecer sus derechos constitucionales, a fin de someterse a un proceso penal en igualdad de condiciones y en libertad, pidiendo que se resuelva su impugnación dentro del término de ley; asimismo, se remitan antecedentes al Ministerio Público al ser reiterativas sus peticiones.

Consecuentemente, el Juez de garantías preguntó al accionante si en la anterior acción de libertad planteada solicitó el envío del recurso de apelación, a lo que respondió afirmativamente; asimismo, la referida autoridad judicial inquirió sobre lo dispuesto por el entonces Tribunal de garantías, ya que cuando se notificó con la acción tutelar interpuesta previamente, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz señaló que ya enviaron dicho recurso de apelación al tribunal de alzada, adjuntando el oficio correspondiente; respecto a ello, el impetrante de tutela indicó que en esa acción de defensa, se le denegó la tutela manifestándose que al haberse puesto en conocimiento de las autoridades competentes su impugnación, correspondía esperar su resultado, y, si bien el procedimiento estaba errado, la vulneración en relación a su remisión ya había sido cumplida, por lo que, se dispuso que acuda al Tribunal *ad quem* para la audiencia, esta última que refirió que aplicarían el procedimiento de un recurso de apelación incidental; empero, ya pasaron dos semanas y tampoco se pronunciaron conforme establece el procedimiento. Finalmente el mencionado Juez de garantías quiso saber a qué fojas se encontraba el decreto o proveído de remisión de aludido recurso de apelación, afirmando el impetrante de tutela que el decreto de 10 de octubre de 2019 estaba a fs. “4701”.

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

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia programada, a pesar de su legal citación cursante de fs. 16 a 17.





Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, María Jackeline Soriano Rivero y Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 22 de agosto de 2018, cursante a fs. 38 señalaron que de conformidad a las fotocopias adjuntadas se evidencia que esta nueva acción de libertad planteada por el ahora accionante, viene a ser la cuarta, la cual tiene los mismos argumentos señalados en una y en otra acción presentada, sin cambiarle nada, solo que en esta última se demandó también a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 71 vta. a 73, **concedió** la tutela solicitada, con relación al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de igual departamento, debido a la dilación en la remisión del recurso de apelación al tribunal de alzada; y, en lo concerniente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso que la misma señale audiencia para resolver el aludido recurso de apelación sobre la aplicación de medidas sustitutivas, dentro del plazo de los tres días establecidos en el art. 251 del CPP, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La vulneración denunciada es de pronto despacho, a tal efecto, considerando la jurisprudencia constitucional contenida en la "SCP 1520/2012", respecto a la remisión del recurso de apelación, dispone que la misma se debe efectuar en el plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento a través de Auto 116/18, declaró procedente la cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, imponiéndose medidas sustitutivas como el de presentarse una vez al mes a dicho Tribunal; su arraigo, una fianza de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) y la prohibición de acercarse a los predios que motivaron el presente litigio, advirtiendo a las partes que tienen tres días para formular su recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, con la que se le notificó al referido impetrante de tutela el 5 de igual mes y año, a horas 11:00, quien planteó el recurso de apelación cumpliendo dicho término; sin embargo, el señalado Tribunal el 9 del mismo mes y año dispuso la remisión del referido recurso, el cual recién fue concretizado el 18 de igual mes y año; sin considerar los plazos establecidos en el art. 251 del CPP, habiendo transcurrido nueve días después de que fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada –computando dicho término desde el proveído que dispuso la remisión del recurso de apelación– sin haberse resuelto; por lo que existiría dilación; **3)** Con relación a la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, donde cursan los antecedentes del recurso de la aludida impugnación, de acuerdo al decreto de 9 del indicado mes y año, no se manifestó que en la misma se aplique el tratamiento del art. 403 del señalado Código, atinente a las apelaciones incidentales, cuyo trámite es diferente al de un recurso de apelación de medida cautelar; **4)** El 18 de octubre de 2018, la Sala Penal antes mencionada recibió las copias de los antecedentes del recurso señalado y de conformidad a lo dispuesto por el art. 130.IV de la ley adjetiva penal, se computarán días corridos y conforme el art. 251 del CPP las actuaciones de la impugnación referida deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de alzada resolver la misma sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior; **5)** Toda autoridad judicial debe considerar que tanto la dignidad como la libertad de la persona son inviolables, respetarlas y protegerlas se constituye en un deber primordial del Estado, que se encuentra relacionado con los arts. 115.I y II y 178.I de la CPE, así como el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); por cuanto, se debe impartir justicia con la mayor celeridad posible, tratándose de la libertad física de las personas, existiendo en el presente caso una apelación incidental de medidas sustitutivas gravosas que hasta la fecha no fue señalado día y hora para la audiencia de consideración del mencionado recurso, tal cual lo establece el art. 251 del CPP; y, **6)** En el caso concreto transcurrieron once días desde que el Tribunal de alzada recepcionó el expediente del recurso de apelación el 18 de octubre de 2018 hasta la presentación de esta acción de defensa, sin haberse resuelto el mismo, enviando una carátula de reparto al impetrante de tutela el 26 de igual mes y año, con el cual se afectó también el trámite y la libertad de una persona detenida preventivamente, que lo único que pretende es que su situación jurídica sea considerado por las autoridades superiores para canalizar su defensa gozando de dicho derecho.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de Auto 116/18 de 4 de octubre de 2018, los Jueces Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –hoy demandados– declaró procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva en favor de Omar Walter Garret Bernal –ahora accionante– y se concedió la misma imponiéndole las medidas sustitutivas de presentarse una vez al mes a dicho Tribunal, como a todos los actos del proceso; su arraigo; una fianza de Bs30 000.- de carácter real y la prohibición de acercarse a los predios que motivaron el presente litigio, advirtiendo a las partes que tienen tres días para formular su recurso de apelación incidental contra la referida Resolución a partir de su notificación (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, el hoy accionante planteó recurso de apelación contra el Auto 116/18 a causa de las medidas sustitutivas impuestas en audiencia de consideración de cesación de detención preventiva por el Tribunal del Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz (fs. 3 a 6 vta.).

**II.3.** Consta fotocopias de una acción de libertad, presentada por el accionante el 18 de octubre de 2018 contra el Tribunal ahora demandado, por el cual denunció que este no remitió su recurso de apelación planteado contra el Auto 116/18 que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, dentro del plazo de veinticuatro horas, mismo que fue admitido mediante Auto de 19 de igual mes y año por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento señalado, fijando audiencia de acción de libertad para el mismo día a horas 17:00 (fs. 31 a 37).

**II.4.** Por Oficio 28/2018 de 18 de octubre, el Tribunal *a quo* remitió ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz –ahora demandados–, el cuaderno procesal en grado de apelación incidental contra el Auto 116/18, que declaró procedente la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 69).

**II.5.** En audiencia correspondiente a la presente acción tutelar, celebrada el 30 de octubre de 2018, el Juez de garantías le preguntó al accionante sobre la decisión asumida por el Tribunal de garantías en la anterior acción de libertad planteada –se entiende a la del 18 de igual mes y año–, a lo que el nombrado señaló que dicho Tribunal determinó que al haberse ya puesto en conocimiento de las autoridades competentes el recurso de apelación que interpuso, correspondía esperar su resultado y que si bien el procedimiento estaba errado “la vulneración respecto a su remisión ya había sido cumplida” (sic), por lo que, declaró “infundada” la tutela impetrada (fs. 70 a 71 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, acceso a la justicia, y los principios de legalidad procesal, seguridad jurídica e igualdad de las partes; toda vez que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; remitió su recurso de apelación al Tribunal de alzada, como producto de una anterior acción de libertad que interpuso contra las autoridades que la conforman, fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP; y, **ii)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no señaló audiencia para resolver el recurso de apelación que planteó contra el Auto 116/18 de 4 de octubre de 2018.

Planteadas las problemáticas, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La prohibición de activación ulterior de acciones de libertad con identidad de objeto, sujetos y causa

Sobre la prohibición de interponer una acción de libertad ulterior con identidad de sujeto, objeto y causa la SCP 1190/2017-S1 de 24 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en la SCP 1427/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: “...la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, señalo que: ‘«...es



menester señalar que las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, adquieren la calidad de cosa juzgada material.

La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, **se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concorra una identidad de objeto, sujetos y causa**; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa.

Ahora bien, en el marco del nuevo diseño constitucional y de acuerdo a la ingeniería propia de la acción de libertad y a la naturaleza del control tutelar plural de constitucionalidad, debe establecerse que el contenido de la línea jurisprudencial precedentemente citada es razonable y compatible con el nuevo modelo constitucional por lo que debe ser asumida por este nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional.

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediatez; inequívocamente debe establecerse que **una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica**» (las negrillas son nuestras).

En este sentido, cuando se plantea una acción de libertad ulterior, con el mismo sujeto, objeto y causa, que además ya fue resuelto por un Tribunal o Juez de garantías, no corresponde nuevamente su análisis; toda vez que, podría generar en el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional la emisión de resoluciones contradictorias; por lo que, no corresponde revisar nuevamente -en estos casos- la acción de libertad ulterior.

### III.2. El principio de celeridad en los procesos penales y la acción de libertad de pronto despacho

La celeridad dentro del contexto constitucional, forma parte de los principios que rigen al órgano judicial y al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo establecido en el art. 178.I y 180 de la CPE, de igual forma, se encuentra como parte del debido proceso en virtud a su art. 115.II; por cuanto las autoridades que componen dichos órganos deben imprimir la mayor celeridad en la resolución de las causas que se ponen bajo su conocimiento, a fin de evitar retardación en impartir la justicia social tan anhelada por la población boliviana y que además es uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional Comunitario.

Asimismo, el principio de celeridad se encuentra también garantizado dentro del sistema internacional de los Derechos Humanos, es así, que el art. 8.1 de la CADH, dispone que "Toda persona tiene



derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma en su art. 25.1, señala que: **“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, la celeridad se encuentra establecida como parte del debido proceso, a fin de garantizar a las partes dentro de un proceso contar con procedimientos ágiles; es decir, estableciendo plazos prudenciales que efectivicen su tramitación, lo cual involucra a su vez brindar atención pronta e inmediata a los recursos que se utilizan dentro del mismo; por tanto, no solamente se constituye en un principio, sino también en una garantía que las autoridades deben practicar de manera obligatoria al momento de tramitar los procesos sometidos a su conocimiento.

Bajo este preámbulo, y en relación al principio de celeridad en los procesos penales y la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 0598/2018-S1 de 8 de octubre, señala que: *“La SCP 0518/2017-S2 de 5 de junio, sobre esta temática señaló: ‘El Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme desarrolló jurisprudencia en relación al principio de celeridad en la tramitación de las causas penales y su incidencia en la afectación de derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente cuando de por medio existen personas privadas de libertad; así la SCP 0645/2016-S2 de 18 de julio, desarrolló el siguiente fundamento jurídico: «El art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se funda en el principio procesal de celeridad; en este ámbito, bajo la premisa de que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante junto a la dignidad humana que constituye además un derecho fundamental conforme previene el art. 22 de la Norma Suprema que señala: ‘La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’; y, teniendo presente que de acuerdo al sistema procesal penal vigente, la restricción o límite al derecho a la libertad física tiene carácter provisional sujeta a las condiciones estipuladas en la norma adjetiva penal por ende modificables; debido a que la detención preventiva no tiene por finalidad la condena prematura por su naturaleza instrumental, en virtud a que la presunción de inocencia solo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con autoridad de cosa juzgada. Interpretando los alcances de este principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló jurisprudencia específica respecto de la denominada tipología del habeas corpus traslativo o de **pronto despacho**, es así que, la SC 0234/2011-R de 16 de marzo, precisó: ‘...se debe hacer referencia al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(...)

*En ese contexto y con la finalidad de cumplir en su real magnitud el mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para consagrar en el Estado Plurinacional de Bolivia una garantía jurisdiccional efectiva, la jurisprudencia emanada del máximo contralor de derechos fundamentales, en una interpretación extensiva del citado art. 125 de la CPE, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, tipificó las diversas modalidades de la acción de libertad, disciplinando de manera específica la acción de libertad expeditiva o de **pronto despacho**.*

**En este marco, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva esencial: La celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción.**



*En este orden, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de **la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intra-procesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas provocadas por autoridades públicas o particulares**»* (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Procedimiento del recurso de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares**

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

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

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

Por consiguiente, las autoridades judiciales al momento de pronunciarse sobre los recursos de apelación incidental referidos, deben someter sus actos al principio de celeridad y garantizar a las partes un debido proceso, más aún cuando se trate del derecho fundamental de la libertad, en el marco de la protección que el Estado debe proporcionar al ejercicio efectivo de los derechos y garantías constitucionales concordante con los fines del Estado Unitario de Derecho Plurinacional Comunitario, de materializar la justicia social y proteger el ejercicio de los derechos, garantías, principios valores constitucionales.

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

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, acceso a la justicia, y los principios de legalidad procesal, seguridad jurídica e igualdad de las partes; toda vez que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; remitió su recurso de apelación al Tribunal de alzada, como producto de una anterior acción de libertad que interpuso contra las autoridades que la conforman, fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP, y, **b)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no señaló hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar audiencia para resolver el recurso de apelación que planteó contra el Auto 116/18.

#### **III.4.1. Con relación a la primera problemática**

El accionante denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; remitió su recurso de apelación al Tribunal de alzada, como producto de una anterior acción de libertad que interpuso contra las autoridades que la conforman, fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

De acuerdo a los antecedentes señalados en el presente caso, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación el 5 de octubre de 2018 contra el Auto 116/18, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por haber dispuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva en audiencia de consideración de la cesación de detención preventiva solicitada, consistentes en presentarse una vez al mes a dicho Tribunal, como a todos los actos del proceso; su arraigo; una fianza de Bs30 000.- de carácter real y la prohibición de acercarse a los predios que motivaron el presente litigio (Conclusión II.1, II.2 y II.4).

Asimismo, se tiene que, el 18 de octubre de 2018, el accionante planteó una acción de libertad contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, que fue admitido el 19 de igual mes y año, fijándose audiencia para el mismo día a





horas 17:00, denunciando la falta de remisión de su recurso de apelación contra la Resolución que dispuso medidas sustitutivas a su detención al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.3 y 4).

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde plantear otra acción tutelar cuando existe una anterior con el mismo sujeto, objeto y causa, que ya haya sido resuelta y se encuentra pendiente de su revisión en este Tribunal, puesto que se generaría en el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional una disfunción procesal que atentaría a la seguridad jurídica.

En este contexto, en el caso en análisis y de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el accionante interpuso una acción de libertad el 18 de octubre de 2018, la cual fue admitida por el Juez de garantías el 19 de igual mes y año; sin embargo, el 29 del mismo mes y año; es decir, después de once días planteó la presente acción de libertad, con el mismo sujeto, objeto y causa que la anterior, puesto que en ambas acciones se dirige la demanda contra el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; de igual forma se denuncia que el recurso de apelación planteado contra el Auto 116/18, emitido por dicho Tribunal, no fue remitido dentro del plazo de veinticuatro horas a la Sala correspondiente, solicitando asimismo que se pronuncie sobre el recurso referido (Conclusión II.3).

En este sentido, el accionante interpuso una acción de libertad anterior a la presente acción de defensa con el mismo sujeto, objeto y causa, el cual fue admitido por el Juez de garantías el 19 de octubre de 2018, señalando audiencia para el mismo día, y resuelto según lo referido por el accionante en audiencia de la presente acción tutelar, al manifestar que el "Tribunal" de garantías indicó que al haberse ya puesto en conocimiento de las autoridades competentes el recurso de apelación que interpuso, correspondía esperar su resultado y que si bien el procedimiento estaba errado; empero, que "la vulneración respecto a su remisión ya había sido cumplida" y declaró "infundada" la tutela impetrada.

Por tanto, no correspondía que el peticionante de tutela interponga la presente acción de libertad, cuando ya interpuso otra el 18 de octubre de 2018 con el mismo sujeto, objeto y causa, que además ya fue resuelto por el Juez de garantías -tal cual se tiene señalado *supra*; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede activarse ulteriormente este mecanismo de defensa, porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica, razón por la que corresponde denegar la tutela en relación a esta punto, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

#### **III.4.2. Con relación a la segunda problemática**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, no resolvió el recurso de apelación que planteó contra el Auto 116/18, incumpliendo así el plazo establecido por ley.

De acuerdo a los antecedentes expuestos, se tiene que el impetrante de tutela al encontrarse con detención preventiva, planteó cesación a la misma, que fue concedida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz mediante Auto 116/18, disponiendo como medidas sustitutivas presentarse una vez al mes a dicho Tribunal, como a todos los actos del proceso; su arraigo; una fianza de Bs30 000.- de carácter real y la prohibición de acercarse a los predios que motivaron el presente litigio (Conclusión II.1).

Como resultado de las medidas sustitutivas referidas, Omar Walter Garrett Bernal -hoy accionante-, interpuso recurso de apelación el 5 de octubre de 2018, que fue remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz el 18 del mismo mes y año, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz -cuyos integrantes son ahora demandados-; sin embargo, no se evidencia que se hubiese señalado audiencia para la consideración de dicho recurso hasta la interposición de la presente acción de libertad, habiendo transcurrido más de los



tres días establecidos en el art. 251 del CPP, pues los Vocales que componen dicho Tribunal tampoco desvirtuaron la dilación denunciada (Conclusión II.2 y II.4).

Al respecto, de conformidad a lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad debe ser tomado en cuenta por las autoridades judiciales al momento de emitir sus fallos, puesto que el mismo rige para todo el órgano judicial, a fin de darle celeridad a la resolución de los recursos planteados por las partes dentro de un proceso, a este efecto es que también se han establecido plazos procesales para su resolución y que en materia penal para la resolución de los recursos vinculados a las medidas cautelares conforme lo establecido por el art. 251 del CPP su consideración y resolución debe ser dentro de los tres días siguientes de recibidos los antecedentes; por lo que, su incumplimiento al tratarse del principio de celeridad corresponde que sea concedido a través de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, los Vocales hoy demandados, no consideraron la aplicación del principio de celeridad al momento de tramitar y resolver el recurso de apelación incidental formulado, ello a fin de darle mayor agilidad a los trámites sometidos a su conocimiento, más aun considerando que dicho recurso que se les remitió se encuentra relacionado con la modificación de una medida cautelar y está vinculado por ende al derecho a la libertad, justamente por ello los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal son fatales y de cumplimiento obligatorio, no pudiendo ser soslayados por las autoridades judiciales, que en el presente caso una vez recibido los antecedentes del recurso de apelación debió ser resuelto dentro de los tres días siguientes y en audiencia, sin recurso ulterior.

De lo que se puede concluir que las autoridades judiciales de alzada -ahora demandadas- al no haber señalado audiencia para resolver el recurso de apelación planteado por Omar Walter Garrett Bernal -ahora accionante- desde el 18 de octubre de 2018 hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad, incumplieron el plazo de tres días establecido por el art. 251 del CPP, vulnerando de manera flagrante su derecho al debido proceso, vinculado al principio de celeridad y al derecho a la libertad; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada aplicando el pronto despacho como modalidad de activación de la acción de libertad.

Por otra parte, respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa; a la presunción de inocencia; al acceso a la justicia; y, los principios de legalidad procesal, seguridad jurídica e igualdad de las partes no se encuentran vinculados al ámbito de protección de la acción de libertad, conforme su naturaleza jurídica; por lo que, no corresponde ingresar en su consideración.

De acuerdo a lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 71 vta. a 73 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, dispone:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad y al principio de celeridad, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz señale audiencia inmediatamente después de notificarse con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y resuelva el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra el Auto 116/18 de 4 de octubre de 2018, salvo que el mismo ya hubiere sido resuelto.

**2º DENEGAR** la tutela con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; así como sobre los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia; y, a los principios de legalidad procesal, seguridad jurídica e igualdad de las partes.

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



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25130-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Yaneth Guzmán Cardona** contra **Katuska Pérez Yuma, Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 29 de junio y 9 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 14 a 17; y, 20 y vta., respectivamente, la accionante expuso lo siguiente:

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

El 1 de noviembre de 2017 ingresó a trabajar al SSU de Santa Cruz, en el cargo de Profesional de Apoyo a la Unidad de Auditoría Interna, desempeñando sus funciones hasta el 29 de marzo de 2018, fecha en la que se produjo su ilegal despido mediante Comunicación Interna 061/2018 del mismo mes -de agradecimiento de servicios- emitida por Katuska Perez Yuma, Gerente General del referido SSU -hoy autoridad demandada-, sin que existan las causales establecidas en los arts. 16 de Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo -Decreto Supremo (DS) 224 de 3 de agosto de 1943-.

En aplicación de lo dispuesto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a objeto de solicitar su reincorporación laboral, al mismo cargo que ocupaba y nivel salarial que tenía al momento de su desvinculación.

Señaló que, en el marco de la normativa precedentemente citada, la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, previa audiencia de conciliación y constatado el despido injustificado, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 032/2018 de 20 de abril; por la que, conminó a la entidad demandada la inmediata restitución a su fuente laboral, en el mismo cargo, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; y, con reposición de sueldos devengados desde el momento de su despido.

El SSU de Santa Cruz fue notificado con la referida Conminatoria de Reincorporación el 7 de mayo de 2018; y ante su incumplimiento, el 5 de junio de igual año, la instancia administrativa laboral efectuó la verificación *in situ*, constatándose el incumplimiento por parte del empleador, tal como se consigna en el informe elaborado por la Inspectoría de Trabajo; añadiendo que, el despido arbitrario del que fue objeto no emergió de un proceso previo, tal como lo refrenda la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denunció como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I y 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación y designación de funciones, dando estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM



032/2018; y, **b)** En cumplimiento a la "SCP 0951/2017" se ordene el pago de salarios devengados, desde su ilegal despido hasta su reincorporación real.

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

La audiencia de consideración de la presente acción de defensa se efectuó el 14 de agosto de 2018, según consta acta cursante de fs. 203 a 206 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La accionante, en audiencia señaló que: **1)** Ingresó a trabajar con un contrato a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2017; sin embargo, llegada esa fecha continuó trabajando, habiendo sido despedida en marzo de 2018; **2)** En el marco del art. 21 de la LGT; y al continuar prestando sus servicios después de fenecido el plazo pactado en el señalado contrato, su relación laboral se tornó en indefinida; **3)** A partir de ese momento, si se le pretendía despedir, debía ser previo proceso, tal como lo expresa el DS 28699, debiendo además enmarcarse en las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **4)** La Constitución Política del Estado pregona la estabilidad laboral, prohibiendo todo despido injustificado; **5)** Todo trabajador que sea despedido de manera ilegal debe acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, a objeto de que, conforme al procedimiento señalado en el DS 0495, esa instancia administrativa emita la correspondiente conminatoria de reincorporación, la cual es de cumplimiento obligatorio; **6)** Ante su inobservancia queda habilitada la vía constitucional a objeto de hacerla respetar; **7)** La "SCP 037/2014-S2" expresó que toda sanción que determine el despido de un trabajador, será como efecto de un proceso previo, en el cual se establezca la responsabilidad administrativa; caso contrario, se estaría lesionando los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso, consagrados en los arts. 115 y 116 de la CPE; y, **8)** La SCP 0951/2017-S2 de 18 de septiembre, expresó que al disponerse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, esta debe ser cumplida en su integridad ordenándose el pago de los sueldos devengados.

Haciendo uso de su derecho a réplica, expresó que: **i)** Se habla de un contrato a plazo fijo de ochenta y ocho días, lo que abre el ámbito de aplicación del art. 21 de la LGT; siendo que a partir de ahí tiene una relación laboral indefinida; por lo cual, su desvinculación debía operar previo proceso administrativo interno; **ii)** La parte demandada afirma la existencia de una nota que especifica el traspaso del cargo que ocupaba; así como de un informe que recomienda su reincorporación; sin embargo, resulta extraño que no se le haya notificado, o que se refiera que se lo hubiese hecho, cuando dicha diligencia no cuenta con testigo de actuación, siendo por tanto nula de pleno derecho; **iii)** El domingo 24 de junio de 2018, fue notificada con la mencionada nota, mediante edictos; lo cual es extraño, ya que el SSU de Santa Cruz conocía su domicilio procesal; **iv)** La entidad demandada no adjuntó un contrato suscrito con las formalidades establecidas en la normativa laboral; por lo que, ante su inexistencia, en el marco de la Ley General del Trabajo, un contrato verbal tiene carácter indefinido; y, **v)** El art. 81 del Estatuto Orgánico del SSU de Santa Cruz señala que las relaciones laborales se regularán "...por el Ministerio de Trabajo..." (sic).

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

Katiuska Pérez Yuma, Gerente General del SSU de Santa Cruz; a través de sus abogados, en audiencia presentó informe argumentando que: **a)** La Constitución Política del Estado establece que las universidades públicas son autónomas; bajo esa premisa se aprobó el Estatuto Orgánico de enero de 2011, instrumento normativo que entre otros aspectos, regula la naturaleza del SSU y los principios en los cuales enmarca sus actividades; **b)** La parte impetrante de tutela afirmó que se debió iniciar un proceso previo, antes de proceder con su destitución; sin embargo, obvia lo expresamente estipulado en el contrato a plazo fijo, que define su vigencia y plazo de duración; **c)** La contratación eventual de la peticionante de tutela se efectuó bajo la partida presupuestaria 12100, modalidad a plazo fijo, siendo la misma de sesenta y un días, tal como se pactó por las partes suscribientes, teniendo vigencia a partir del mes de noviembre de 2017, para ocupar el cargo de apoyo de auditoría; y quedando establecidas las causales para su extinción, siendo una de estas el cumplimiento del término de vigencia pactado en la Cláusula Séptima; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2017; **d)**





Lo aseverado por la accionante; respecto a que no se le siguió un proceso interno a objeto de determinarse la responsabilidad por la función pública, no es coherente por la naturaleza del contrato a plazo fijo, el cual una vez cumplido se extinguió; a su vez, en la Comunicación Interna entregada a la citada impetrante de tutela se le indicó que el SSU de Santa Cruz quedó sin Unidad de Auditoría Interna por no estar presupuestado en el Plan Operativo Anual (POA); es decir, el cargo no existe y no se encuentra acéfalo; puesto que, no se cuenta con el presupuesto necesario, lo que hace inviable su contratación; **e)** Se tiene informe elaborado por Asesoría Legal del SSU de Santa Cruz; por el que, ante la inspección realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se recomienda la reincorporación de la peticionante de tutela, instruyéndose, ante el desconocimiento de su domicilio, proceder a la respectiva notificación por edictos y en tablero; a efecto de que se apersona al SSU de Santa Cruz, a objeto de hacer efectiva la referida reincorporación; diligencia que fue practicada el 20 de junio de 2018; en ese sentido, la presente acción de tutela no procede contra actos consentidos o en los que hayan cesado los efectos de la supuesta lesión; **f)** La accionante debe hacerse presente en la institución a los fines legales de su reincorporación, esto para dar cumplimiento al art. 77 del Código Procesal del Trabajo (CPT); **g)** Conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no procede la acción de amparo constitucional contra actos consentidos o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado "...si ahora se reclama la incorporación de la gerencia no puede un acto de ilegal que ha consentido expresamente tacita por no haber comparecido su defensa para ello existe una línea jurisprudencial 073/2018-S3 que establece ratio decidendi que la acción de amparo debe subsidiaridad e inmediatez no puede ser aplicada de manera paralela a la justicia ordinaria..." (sic); **h)** A esto debe sumarse el hecho de que a pesar de haber desaparecido el cargo que ocupaba la accionante, se procedió con su reincorporación, teniéndose documentación de auditoría que establece que su contratación fue irregular al no contarse con el presupuesto, siendo la autoridad que en ese entonces la contrató, responsable administrativa, civil y penalmente; e, **i)** La parte empleadora puede impugnar las resoluciones emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, a objeto de que en vía recursiva se valore si hubo o no despido injustificado; entonces, no habiéndose agotado la instancia administrativa, pide se declare la improcedencia de la presente acción tutelar y se deniegue la tutela solicitada.

En uso de su derecho a la dúplica expresó que: **1)** La aseveración efectuada respecto a que la notificación con ciertos actuados se hubiese practicado en día domingo, no fue demostrada, siendo que se probó que fue realizada en día hábil, el 14 de junio de 2018; **2)** Con referencia a la falta de testigo, esto resulta falso, pues la diligencia de notificación cuenta con el mismo -Natalia Rosales-; y, **3)** Se instruyó proceder con la reincorporación laboral de la peticionante de tutela, acto que fue debidamente notificado; por lo que, no se lesionó derecho alguno, mas al contrario, ante su no comparecencia se tiene un acto consentido o que por su naturaleza cesó en sus efectos.

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

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 207 a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, -se entiende en parte- disponiendo que: **i)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 032/2018 emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado departamento; **ii)** La entidad demandada, a través de su representante legal, reincorpore a la accionante a su fuente laboral y a la filiación social; **iii)** En relación a los sueldos devengados, habiendo el SSU de Santa Cruz demostrado que no cuenta con presupuesto anual por la desaparición del cargo, será la instancia ordinaria la que establezca ese aspecto; y, **iv)** Respecto a los daños y perjuicios, previa revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se determinará lo que corresponda; ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho



al trabajo esta intrínsecamente ligado a derechos fundamentales; y al ser la impetrante de tutela despedida estos fueron vulnerados; **b)** Al despedir a la peticionante de tutela, la entidad demandada lesionó el derecho a la estabilidad laboral, usando como único argumento el no tener vacante el cargo que ostentaba; **c)** Si había un contrato "...del mes de noviembre al mes de diciembre por lo que solo trabajo 89 días..." (sic); por lo que, se despidió a la accionante de su fuente laboral; empero, la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento constató que la misma continuó prestando servicios aun a pesar de haber concluido dicha relación contractual; en ese sentido, viendo por conveniente aplicar lo dispuesto en el art. 21 de la LGT, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018; **d)** La entidad demandada debió agotar el procedimiento excepcional establecido a objeto de proceder con la desvinculación laboral de la impetrante de tutela, más aún cuando alega la conclusión de un contrato a plazo fijo, esto en el marco de lo esgrimido en la SCP 0643/2017-S1 de 27 de junio, relativa a la protección que se debe dar a la estabilidad laboral de todo trabajador; y, **e)** Al permitir la continuidad de la relación laboral de la peticionante de tutela una vez fenecido el término establecido en el contrato de trabajo a plazo fijo, la entidad demandada consintió su ampliación, además de no evidenciarse que las causales utilizadas para su despido hayan sido justificadas; por lo que, se constata una vulneración a la norma laboral, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

La autoridad demandada, por memorial de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 212 a 213, solicitó explicación, complementación y enmienda de la Resolución de 14 de idéntico mes y año, pidiendo se corrija el error material o de hecho y/o error de taípeo que se observa en la parte Considerativa Final del indicado fallo, no coincidiendo la transcripción realizada con lo vertido en la audiencia que se encuentra registrada en el audio respectivo, siendo por ende incongruente y contradictoria al conceder la tutela, ordenando la reincorporación laboral de la accionante, debiendo darse cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación; y en cuanto al salario devengado, por los motivos expresados, sea la justicia ordinaria que determine; asimismo, respecto a los daños y perjuicios, previa revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; y por otra parte, en la revisión del audio se indicó que: "...SIN EMBARGO, DEBEMOS TENER EN CUENTA QUE ESTA INSTITUCIÓN ES DE DERECHO PÚBLICO ES ESTATAL Y QUE CUENTA RECURSO PUBLICOS Y CON UN PRESUPUESTO APROBADOS POR EL POA, Y NO ES UNA SIMPLE INSTITUCION PRIVADA, POR LO CUAL EN VIA ORDINARIA TENDRÁ QUE DIRIMIRSE CON RESPECTO A LA SITUACIÓN LABORAL PERMANENTE DE LA TRABAJADORA, SIENDO QUE ESTA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL TIENE LA CALIDAD DE TEMPORAL, POR LO QUE EL SUSCRITO JUEZ ORDENA AL SSU LA REINCORPORACIÓN DE LA ACCIONANTE..." (sic).

Por su parte, el Juez de garantías, mediante Auto de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 219 a 220 vta., declaró NO HA LUGAR y RECHAZÓ la complementación de la Resolución de 14 de igual mes y año; aclarando en relación a la parte resolutive "Que la institución del SEGURO SOCIAL UNIVERSITARIO REINCOPORE A LA FUENTE LABORAL Y A LA FILIACIÓN SOCIAL a la accionante, y que teniendo en cuenta que se trata de una Institución Estatal, por ende de derecho público y que cuenta con recursos públicos y con un presupuesto aprobados por el POA, y no se trata de institución privada, por lo cual en la vía ordinaria tendrá que dirimirse con respecto a la situación laboral permanente de la trabajadora, siendo que esta acción de amparo constitucional tiene la calidad de temporal por la que la revisión es atendible al Tribunal Constitucional, por el que el suscrito Juez ordena la Institución accionada la reincorporación inmediata de la accionante en la referida sentencia. Debiendo en lo demás mantenerse en todas sus parte la resolución constitucional aclarada" (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** A través del Contrato a plazo fijo para personal eventual AL-SSU/CTTO. 04/2017 de 1 de noviembre, el SSU de Santa Cruz y la accionante acordaron que prestaría servicios profesionales en el cargo de Profesional de Apoyo de Auditoría Interna, desde el 1 de noviembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de igual año; constando en la Cláusula Segunda que «...el presente Contrato se pacta a Plazo Fijo, y de conformidad al Calificador Por Objeto Del Gasto del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, toda contratación por Producto, debe efectuarse con cargo a la bajo la **Partida Presupuestaria 12100** de Gastos destinados a la contratación de terceros bajo la modalidad de trabajo a Plazo Fijo para personal eventual, que no forman parte de un proyecto de inversión, constituyendo gastos de funcionamiento o de operación, de conformidad con la normativa vigente, cumpliendo lo establecido en el art. 15 del D.S. 23410, de 16 de febrero de 1993 de la siguiente manera “Los salarios de los trabajadores no permanentes o eventuales se fijarán tomando como referencia los sueldos y salarios que se pagan al personal permanente, con responsabilidad similar en la misma Institución si tiene previsión presupuestaria. Toda acción contraria constituirá malversación de fondos; el asignar un salario menor para un cargo que tiene un salario mayor en una misma institución, implica contravenir el principio de ‘no discriminación’ dispuesto por el art. 4 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006”» (sic [fs. 64 a 67]).

**II.2.** Consta Comunicación Interna CI/SSU/U.A. I 14/2018 de 25 de enero, por la cual la “**JEFE DE AUDITORÍA INTERNA a.i. SSU**” (sic) solicita a Cecilia Liliانا Pinedo Romero, Gerente General a.i. del SSU la continuidad laboral y contratación de personal para la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2018, detallando entre el personal a la ahora impetrante de tutela, constando sellos y proveídos de las diferentes instancias que solicitan y determinan realizar los procedimientos; e inclusive certificaciones presupuestarias para dar curso a lo solicitado (fs. 186).

**II.3** Se tiene Comunicación Interna A.L. SSU- C.I. 091/2018 de 27 de febrero, por la cual, Jaqueline Miller Batista “**ASESORA LEGAL – SSU**”, informa a la Gerente General a.i. del SSU de Santa Cruz, la inexistencia de instrucción de elaboración de contratos del personal que se encuentra desempeñando funciones en las Oficinas Administrativas del citado seguro, entre ellos de la peticionante de tutela, con quien se realizó un contrato del 11 de noviembre al 31 de diciembre de 2017; refiriendo que ésta situación ya fue comunicada de acuerdo a lo conversado; y haciendo notar que se la debe regularizar enmarcándose en las normas vigentes, ya que corresponde la contratación por ochenta y nueve días; por lo que, solicita la instrucción y/o proveído en el que conste el tiempo de la misma el salario correspondiente y demás detalles necesarios para la elaboración de los contratos (fs. 187).

**II.4.** Cursa fotocopia de Comunicación Interna 148/2018 de 26 de marzo, emitida por María Elena Saucedo Rodas, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.), con conocimiento de la Gerente Administrativa Financiera a.i., vía Gerente General a.i., dirigida a Jaqueline Miller Batista, Asesora Legal del SSU de Santa Cruz, refiriendo expresamente en cuanto a Mariela Yaneth Guzmán Cardona -ahora accionante-, que no se realizó liquidación del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2017, por no corresponder la misma debido a que son solo dos meses, obteniendo los beneficios a partir de los tres meses; a pesar que se solicitó que el contrato se lo realice por ese tiempo, pero Asesoría Legal solo lo elaboró por dos meses terminando la gestión 2017, “...que de acuerdo al requerimiento de fecha 25 de enero de 2018 para que la profesional siga en funciones con proveído de la Gerencia General y GAF se hacen los conductos regulares y que en la C.I. N° 065/2018 la gerente general a.i. Lic. Cecilia Pinedo instruye que se realice desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre 2018 su contrato, existiendo presupuesto para la contratación para la gestión 2018, ya que en gestión 2017 el GAF solicita la reformulación presupuestaria bajo la modalidad de traspaso intrainstitucional, se remite el extracto del registro y marcado del reloj adjunto la documentación de respaldo” (sic [fs. 80 a 82]).

**II.5.** Se tiene Certificación de la Jefatura de RR.HH. del SSU de Santa Cruz de 11 de abril de 2018, en la cual se indica que no se evidencia una contratación por las vías regulares para la gestión 2018 de Mariela Yaneth Guzmán Cardona -hoy impetrante de tutela-; “...es decir, no se siguieron los pasos administrativos correspondientes, sin embargo, se le canceló por 89 días de servicios prestados a la institución (...). En este sentido, esta Jefatura no se responsabiliza por las irregularidades cometidas



por las anteriores autoridades que autorizaron y obviaron procedimientos que generan responsabilidad por la función pública" (sic [fs.83]).

**II.6.** Cursa Certificación de la Jefatura de RR.HH. del SSU de Santa Cruz de 11 de abril de 2018, por la cual se certifica que, de acuerdo a la Comunicación Interna 28/2018 de 23 de marzo, emitida por el Jefe de Presupuesto a.i., el cargo de "Profesional I- Auditoría", no está presupuestado para esa gestión; por lo tanto, no existe vacancia para dicho cargo (fs. 84).

**II.7.** Se tiene Comunicación Interna 061/2018 de 28 de marzo, emitida por la autoridad demandada, por la que se notificó a Mariela Yaneth Guzmán Cardona, hoy peticionante de tutela, con el agradecimiento de servicios por los ochenta y ocho días prestados al SSU de Santa Cruz hasta la fecha señalada, por un requerimiento que realizó Giovanna Gil Domínguez mediante CI/SSU/U.A. I 14/2018 de 25 de enero, realizado durante el tiempo que duró el interinato de esta profesional como Auditora Interna a.i del mencionado seguro, que llegó a su fin el 11 de marzo de 2018, quedando la entidad sin dicho cargo; por lo que, se hace inviable su permanencia; además que, su salario como "Profesional 1-Auditoría" se pagó con la partida presupuestaria 12100 destinada al pago de personal eventual con contrato a plazo fijo de la Cuenta Fiscal 1-77067762, misma que para esa gestión no cuenta con presupuesto, hecho que hace inviable una segunda contratación bajo esa misma modalidad. Agradecimiento de servicios que fue notificado a la accionante, según cargo de recepción, el 29 de marzo de 2018 a horas 08:30 (fs. 3).

**II.8.** Rajiv Anhuar Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018 de 20 de abril, por la que conmina al SSU de Santa Cruz proceder a la reincorporación laboral inmediata de la impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; a ser cumplida una vez notificada, en el entendido que, al haberse acreditado que la trabajadora continuó trabajando una vez vencido el contrato a plazo fijo con la permisividad manifiesta de la parte empleadora, corresponde aplicar lo establecido en el art. 21 de la LGT; y consecuentemente, tutelar el derecho a la estabilidad laboral de la misma; siendo esta puesta a conocimiento de la entidad demandada. (fs. 4 a 5 vta.).

**II.9.** Consta memorial presentado el 7 de mayo de 2018, por el cual la ahora peticionante de tutela, adjuntó la referida Conminatoria de Reincorporación, solicitando designación de funciones (fs. 11).

**II.10.** Se tiene Resolución PSA 01/2018 PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO -SSU 01/2018 de 8 de mayo, emitida por la Autoridad Sumariante del SSU de Santa Cruz, contra María Elena Saucedo Rodas Jefa de RR.HH.; entre otros, por encontrar indicios de responsabilidad por incumplimiento de funciones en la irregular continuidad de registro de asistencia de la ahora accionante y otra, al no realizar la baja del registro de huella del reloj de asistencia al cumplimiento de sus contratos a plazo fijo el 31 de diciembre de 2017; por no haber realizado la verificación de contratos de trabajos firmados con la institución que habilite la permanencia laboral de la ahora impetrante de tutela; por inobservar los procedimientos internos y usurpación de funciones en la incorporación de la ahora peticionante de tutela, personal sin contrato, en las planillas de pago de salarios; refiriendo entre otros aspectos que se observa el daño y perjuicio material al Estado, por las pruebas aportadas ante la existencia y evidencia de una Conminatoria de Reincorporación de la accionante con el pago de sueldos devengados por días no trabajados; conflicto laboral producto de una omisión de la sumariada por no haber realizado actos administrativos y operativos para efectivizar materialmente el contrato a plazo fijo, resultando de ello que el SSU de Santa Cruz, que administra recursos públicos, tenga que realizar el pago de salario a la denunciante, Mariela Yaneth Guzmán Cardona sin haber trabajado, generando un daño económico a ese ente y asimismo al Presupuesto General del Estado, por ende, también responsabilidad civil (fs. 153 a 177).

**II.11.** Cursa memorial de solicitud de verificación de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018, presentado por la impetrante de tutela el 14 de mayo de 2018 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; refiriendo que hasta esa fecha no



tuvo respuesta a su solicitud de designación de funciones; por lo que, pide un inspector para su verificación (fs. 6).

**II.12.** Consta Informe JDTCSC/I/VER REINC./LAB. 024/2018 de 8 de junio, elaborado por Justina Valenzuela Paco, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en el que consta que la entidad demandada no procedió a la reincorporación, porque la ahora peticionante de tutela, no se presentó a su fuente laboral (fs. 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al trabajo; toda vez que, a pesar de ponerse en conocimiento de la entidad demandada (SSU de Santa Cruz) la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 032/2018, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la que se dispone su inmediata reincorporación laboral en el puesto y nivel salarial que tenía al momento de su despido injustificado, dicha entidad no dio cumplimiento a la misma; aspecto que fue verificado por la Inspectoría de Trabajo del mencionado departamento.

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

#### III.1. Las conminatorias de reincorporación laboral y los presupuestos esenciales para su cumplimiento

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: *"...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de **amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación;** lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto*





*comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.*

*En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas nos corresponden).*

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

La impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al trabajo en razón a que no obstante ponerse en conocimiento de la entidad demandada (SSU de Santa Cruz) la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 032/2018 emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la que se ordena su inmediata reincorporación laboral, en el puesto y nivel salarial que tenía al momento de su despido injustificado, dicha entidad no dio cumplimiento a la misma; aspecto que fue verificado por la Inspectoría de Trabajo de ese departamento.

Identificada la problemática jurídico-constitucional planteada, esta instancia constitucional considera la necesidad de precisar que la jurisprudencia fue uniforme a tiempo de resguardar los derechos de las y los trabajadores, instituyéndose la acción de amparo constitucional como la acción tutelar que logra la protección efectiva del derecho al trabajo y estabilidad laboral ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación.

En ese orden, cabe precisar que la peticionante de tutela centra su petición, en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 032/2018, como efecto de un procedimiento administrativo instaurado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia ante la cual se denunció un despido injustificado sin proceso previo, entre otros aspectos. Bajo este marco de reclamo constitucional, conforme a los datos que informan a la presente acción de defensa elevada en revisión, se tiene que la accionante ingresó al SSU de Santa Cruz bajo la modalidad de contrato a plazo fijo para personal eventual con la finalidad de desempeñar el cargo de “Profesional de Apoyo-



Auditoría" (sic), así también consta que la Jefa de la Unidad de Auditoría Interna a.i. de dicha entidad, realizó el requerimiento de personal dentro del cual se encontraba la impetrante de tutela; sin embargo, también es menester considerar las certificaciones que constan en el expediente, las cuales dan cuenta que, no existía ni la orden ni el proveído específicos para la suscripción del contrato de personal; que existieron irregularidades en el pago efectuado a la peticionante de tutela por el tiempo de ochenta y ocho días, siendo cancelados a pesar de ello; además de no existir la vacancia y el puesto de trabajo en el que realizaba sus funciones, debido a la falta de presupuesto debidamente inscrito para la gestión 2018 en el POA del SSU del citado departamento (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Así también, incumbe hacer referencia, por los datos que constan en obrados y tal cual lo describe la Comunicación Interna 061/2018, que la entidad -ahora demandada- reconoce que la ahora accionante prestó sus servicios por ochenta y ocho días, hasta marzo de 2018 (Conclusión II.7), lo cual conllevó a considerar a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 032/2018, que el ente empleador no se ajustó a la normativa laboral y decretos emitidos en la materia; constando asimismo memorial por el cual se adjunta la referida Conminatoria de Reincorporación y solicitud de designación de funciones, presentado por la impetrante de tutela el 7 de mayo de 2018; así como el Informe JDTSC/I/VER REINC./LAB. 024/2018, que en lo sustancial da cuenta del incumplimiento de dicha Conminatoria de Reincorporación.

Ahora bien, resulta evidente que la peticionante de tutela se encontraba sujeta de forma inexcusable a un contrato a plazo fijo de acuerdo a los antecedentes expuestos, pero además existe información de que el pago que se le realizaba se encontraba dispuesto por la partida presupuestaria 12100 de gastos destinados a la contratación de terceros bajo la modalidad de trabajo a plazo fijo para personal eventual, que no forma parte del proyecto de inversión; en tal entendido, es posible concluir que no se consideraron los presupuestos que limitan el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, las cuales se encuentran circunscritas al catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, por cuanto es imperante que en instancia administrativa se pueda verificar la naturaleza jurídica de la relación laboral de la cual nacen los supuestos actos ilegales y lesivos de los derechos. En su mérito, lo pretendido por la ahora accionante fue el reconocimiento de una relación laboral a través de la vía administrativa con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación, teniéndose por un lado el contrato a plazo fijo suscrito; y por otro, la constancia de una solicitud de requerimiento de personal de la entonces Auditora Interna a.i. del SSU de Santa Cruz; asimismo, se evidencia que por motivos de presupuesto institucional y administrativos de orden público, no existe presupuesto para contratar personal en la Unidad de Auditoría Interna debido a la no inscripción en el POA de esa entidad, no teniéndose en ese tiempo la vacancia del puesto de trabajo. Antecedentes fácticos que repercuten en que lo considerado y determinado en la Conminatoria de Reincorporación -cuya observancia es extrañada a través de esta acción de defensa- se torne irrazonable en su cumplimiento, pues no se consideró *prima facie* la relación laboral que ostentaba la impetrante de tutela, tampoco se valoró la partida presupuestaria con la que se le asignaba el salario y que no se cuenta con presupuesto por cuestiones administrativas que dependen tanto del SSU referido como de su aprobación por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia; pero además, no efectuó una prolija consideración de la normativa y de precisiones administrativas, entre otras circunstancias, que deben de ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón a fin de establecer que el instrumento administrativo que resguarda derechos laborales se encuentra emitido de forma razonable, permitiendo así a la justicia constitucional disponer su cumplimiento; extremo que, en el caso de análisis no concurre, pues conforme se tiene advertido, al emitirse la Conminatoria de Reincorporación dichos aspectos no fueron apreciados, limitándose la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a mencionar que se constató que la ahora accionante continuó trabajando en la entidad, tomando la decisión de considerar un solo contrato a plazo fijo de 1 de noviembre a 31 de diciembre de 2017 y la aquiescencia de la entidad demandada de realizar el pago por ochenta y ocho días mediante planillas, para establecer esa relación como una de carácter indefinido; cuando esa instancia debía observar las situaciones antes advertidas bajo la normativa legal vigente, que imposibilitarían la continuidad de la



relación laboral, relacionadas de forma intrínseca con la naturaleza jurídica del contrato laboral y las consideraciones administrativas y presupuestos asignados por el Estado a una institución pública; situaciones que imposibilitan dar mérito al pretendido cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; por cuanto no se puede ordenar la restitución de la peticionante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba; ya que no existe operatividad presupuestaria que haya previsto la vacancia en el puesto de trabajo que desempeñaba como Profesional de Apoyo a la Unidad de Auditoría Interna del SSU de Santa Cruz; lo que no permite resguardar de forma inmediata y provisional los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, quien de considerarlo necesario, deberá acudir a la judicatura laboral ordinaria.

Bajo tales antecedentes y lo glosado en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no es posible la materialización de dicha determinación administrativa, precisamente por la ausencia de las exigencias de razonabilidad, como se tiene precisado, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada por no concurrir los presupuestos inexcusables para materializar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación definida como una protección provisional al derecho al trabajo invocado como lesionado en esta vía constitucional.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela invocada -entiéndase en parte-, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

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

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25097-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 357/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 328 a 331 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aracely Patricia Piza Paz** contra **Romualdo Ricardo Nogales Quispe, Rector de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 9, 11 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 233 a 240 vta., 244 y vta., y 246 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

El 3 de abril de 2009, fue contratada como Docente de Cátedra de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional en la Carrera de Ingeniería de Producción de la UPEA; nombramiento que fue regularizado mediante Memorándum de designación V.R.INV.322 de 10 de agosto de 2009, al margen que desempeñó el cargo de Docente Investigadora desde el 5 de abril de 2017, computándose aproximadamente ocho años de labor docente ininterrumpida, continua y sin observaciones.

El 24 de junio de 2017, se enteró de su estado de gestación y puso en conocimiento del mismo a las instancias correspondientes de la institución académica empleadora; sin embargo, el 5 de julio del referido año, fue sorprendida con su despido sin justificativo ni proceso administrativo que fundamente dicha determinación; razón por la que realizó los reclamos pertinentes, que motivaron de manera sorpresiva y temeraria su retiro definitivo desde el 1 de enero de 2018.

Ante la vulneración de su inamovilidad laboral como madre progenitora, acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Resolución Administrativa (RA) JRTEA/48/VI CPE/LEY 975/SBS/003/2018 de 8 de febrero, que conminó a la UPEA a su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales; determinación que puesta en conocimiento de la parte empleadora, fue recurrida de revocatoria y mereció la RA JRTEA/SBS/005/2018 de 28 de marzo, que rechazó el señalado recurso, no siendo impugnado jerárquicamente por la UPEA; empero su incumplimiento por parte de la entidad empleadora, restringen sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela estima lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al subsidio de alimentación, citando al efecto los arts. 15.II, 45.V, 46.I.2 y II, 48.I, II, III, IV y VI, 49.III, 60 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El inmediato cumplimiento de la Conminatoria J.R.T.E.A./48/VI CPE/LEY 975/SBS/003/2018, que dispone su reincorporación y el pago de salarios y demás derechos sociales; asimismo, el cumplimiento de la RA JRTEA/SBS/005/2018, que rechazó el recurso de revocatoria y confirmó la aludida conminatoria; y **b)** La aplicación de multas progresivas en caso de incumplimiento del dictamen constitucional.

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



Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 323 a 327 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su memorial de demanda, y adicionalmente sostuvo que: **1)** Fue despedida sin considerar que tenía suscritos muchos contratos con la entidad empleadora; **2)** Su destitución se debió a su situación de embarazo, lo que vulnera su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de la que goza por su condición de madre progenitora, pues habiendo comunicado tal situación a sus empleadores, fue desvinculada de manera escalonada de los cargos que ocupaba dentro de la UPEA; **3)** Vulneraron su derecho a la salud, porque al ser cesada de sus funciones le retiraron también el seguro social aun sabiendo que se encontraba en estado de gestación; y, **4)** La conminatoria debe ser cumplida en forma total, no así de forma parcial, por lo que solicita se le reincorpore a los mismos cargos que ocupaba al momento de su despido como Docente Investigador y Docente Invitada, pues este último puesto fue ejercido por su persona desde el año 2009 hasta el momento de su despido producido el 2017 y también desempeñó el cargo de Docente Invitada a partir del 5 de abril de 2017, motivos por los cuales, reitera su pedido de tutela.

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

Romualdo Ricardo Nogales Quispe, Rector de la UPEA, por informe escrito cursante de fs. 321 a 322, y en audiencia por intermedio de su abogado, refirió que: **i)** La ahora accionante, ingresó a trabajar a dicha casa superior de estudios, con la categoría de docente invitada en la Facultad de Ingeniería en Producción Empresarial, en diferentes gestiones académicas, a partir de la gestión 2009 hasta el 2017; **ii)** El Reglamento de Régimen de Docente de la UPEA, contempla al Docente Invitado y la modalidad de su ingreso mediante invitación directa a sugerencia y decisión del paralelo y/o curso interesado; de ahí que el Docente Invitado no se incorpora mediante proceso de convocatoria pública, concurso de méritos o examen de competencia y su nombramiento tiene vigencia por una gestión académica que puede ser semestral o anual; en el caso de la hoy imperante de tutela, regentó su materia en la última gestión del 2017, en la categoría de Docente Invitada, en el primer semestre, hasta el 30 de julio del referido año; **iii)** Comunicó su estado de gravidez en agosto de 2017, luego de concluida la gestión académica semestral y fenecida su designación como Docente Invitada de la indicada Carrera y cuando las materias ya estaban asignadas para el siguiente semestre; **iv)** La actividad del Docente Investigador es diferente a la de un Docente de Carrera, ya que su trabajo es evaluado según el producto realizado, así está establecido en los Reglamentos aprobados por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, por lo que dicha función de investigación es perteneciente a la Dirección de Investigación, Ciencia y Tecnología (DICYT), unidad responsable de los proyectos de investigación y no así de la Carrera, además que la designación de un profesional en el cargo mencionado, es sólo por una gestión con opción a una segunda, previa evaluación de resultados; **v)** La peticionante de tutela cumplía su segundo año en el puesto de Docente Investigador, con fecha de conclusión el mes de diciembre de 2017; es decir, con aceptación y conocimiento pleno, de que dicho cargo era eventual, cumpliendo al respecto sus actividades de manera regular, por lo que no puede exigir el cambio a un contrato de carácter indefinido; **vi)** El Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, establece que la inamovilidad laboral para los padres progenitores, no se aplica en contratos que por su naturaleza sean eventuales; y **vii)** Habiendo la accionante cumplido funciones como Docente Invitada hasta el 30 de junio de 2017 y como Docente Investigador por dos gestiones, tal cual establecen las normas universitarias, no corresponde reconocer a su favor la inamovilidad laboral por tratarse de contratos de trabajo eventuales, pues no se ha vulnerado normativa alguna, por lo que corresponde el rechazo de la presente acción de defensa.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Silvia Carmiña Bascopé Saavedra, Jefa Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 285 a 289, y en audiencia: **a)** Ratificó lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación





"...J.R.T.E.A./48/VI/CPE/LEY 975/SBS.003/2018..." (sic); **b)** La conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento obligatorio; sin embargo, la UPEA hizo caso omiso de ello, no obstante de no haber formulado recurso jerárquico; **c)** La institución empleadora emitió un informe que ratifica que la ahora impetrante de tutela trabajó desde el 2009 sin interrupción; empero, manifiestan que se tratarían de contratos inexistentes, siendo que hasta 2017 tuvo la misma cátedra de manera continua e ininterrumpida, por lo que correspondía convertir los supuestos contratos en indefinidos; y, **d)** Por lo manifestado, solicita se conceda la tutela en favor de la peticionante de tutela, toda vez que los argumentos de la UPEA, no fueron refrendados con pruebas de descargo que demuestran la legalidad o justificación del despido intempestivo, que en el caso presente, atenta contra la inamovilidad laboral.

#### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, por Resolución 357/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 328 a 331 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la ahora accionante a su fuente de trabajo, y el cumplimiento de la Conminatoria JRTEA/48/VICPE/LEY975/SBS/003/2018; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al estar demostrado el despido injustificado de la impetrante de tutela sin considerar su estado de gravidez y el incumplimiento de la Conminatoria referida, concierne otorgar la tutela solicitada, al estar la peticionante de tutela dentro de un grupo de vulnerabilidad que merece especial consideración por parte del Estado, siendo aplicable la inamovilidad laboral conforme a dicho supuesto, dado que este derecho consagrado por la Constitución Política del Estado, es de directa aplicación, de acuerdo a lo previsto por el art. 109.I de la citada Norma Suprema; y, **2)** Se evidenció la existencia de actos ilegales e indebidos, toda vez que la accionante demostró su estado de gestación, que fue comunicado con anterioridad a la entidad empleadora, y no obstante de ello, se le comunicó su despido, vulnerándose sus derechos a la seguridad social, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral, con la consecuente amenaza del derecho a la vida, no solamente de la impetrante de tutela, sino también del concebido.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se adjuntan documentos de nombramiento de Aracely Patricia Piza Paz -ahora peticionante de tutela- como: Docente Invitado de la materia de Ergonomía y Seguridad Industrial, del 3 de abril al 31 de julio de 2019 (fs. 101); Docente Invitado de la Materia de Matemáticas Financieras del 7 de abril al 31 de julio de 2009 (fs. 100); Docente Invitado de la materia de Estadística, del 19 de abril al 8 de agosto de 2010 (fs. 99); Docente Invitado de la asignatura de Ergonomía y Seguridad Industrial, del 27 de agosto al 31 de diciembre de 2010 (fs. 98); Docente Invitado de la Asignatura de Ergonomía y Seguridad Industrial, del 16 de febrero al 28 de junio de 2011 (fs. 97); Docente Invitado de la materia de Ergonomía y Seguridad Industrial del 8 de agosto al 16 de diciembre de 2011 (fs. 96); Docente Invitado de la materia de Ergonomía y Seguridad Industrial, del 6 de febrero al 14 de julio de 2012 (fs. 95); Docente Invitado de la asignatura de Álgebra Lineal y Matricial del 4 de julio de 2012 al 31 de julio de 2012 (fs. 94); Docente de la materia de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, del 4 de abril de 2015 al 10 de julio de 2015 (fs. 93); Docente Invitado de la materia de Gerencia Estratégica Empresarial del 3 de junio al 10 de julio de 2015 (fs. 92); Docente Invitado de la asignatura de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, del 13 de julio al 31 de diciembre de 2015 (fs. 91); Docente Invitado de la materia de Ingeniería Económica, del 1 de marzo al 6 de junio de 2016 (fs. 90); Docente Invitado de la materia de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, del 1 de marzo al 6 de julio de 2016 (fs. 89); Docente Invitado de la asignatura de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, del 7 de julio al 31 de diciembre de 2016 (fs. 88); Docente Invitado de la materia de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, del 12 de abril al 30 de junio de 2017, en la Universidad Pública de El Alto del departamento de La Paz (fs. 86)

**II.2.** Consta documento de 29 de agosto de 2016, que nombra a la hoy accionante, como Docente Investigador de la asignatura de Investigación de la Carrera de Ingeniería en Producción Empresarial (Departamento de Investigación), del 7 de julio de 2016 al 31 de diciembre del mismo año (fs. 87);



asimismo, documento de 21 de abril de 2017 de nombramiento de Docente Investigador de la materia y carrera referidas, del 5 de abril al 31 de diciembre de 2017 (fs. 85).

**II.3.** La impetrante de tutela, al considerarse injustamente despedida de sus cargos de Docente Investigador y Docente Invitada de la Cátedra de Seguridad Industrial de la Carrera de Ingeniería de Producción Empresarial de la UPEA, solicitó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, su reincorporación a su fuente laboral (fs. 38 a 39); al respecto, el Jefe de esa repartición estatal, emitió la Conminatoria JRTEA/48/VI CPE/LEY 975/SBS/003/2018 de 8 de febrero, ordenando la reincorporación inmediata de la ahora accionante, en los mismos cargos que ocupaba al momento de su despido como Docente Investigador y Docente Invitada, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 9 a 11 vta.).

**II.4.** En desacuerdo con la determinación aludida en el punto anterior, la UPEA formuló recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante RA JRTEA/SBS/005/2018 de 28 de marzo (fs. 6 a 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela estima lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al subsidio de alimentación; toda vez que, sin considerar su condición de madre progenitora, fue despedida injustificadamente de su fuente laboral en la que desempeñaba las funciones de Docente Investigador y Docente Invitada en la UPEA desde 2009 de manera ininterrumpida, y no obstante haber denunciado tal hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, y existiendo una conminatoria de reincorporación laboral, esta fue incumplida.

#### III.1. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0359/2018-S1 de 26 DE JULIO (Expediente 22816-2018-46-AAC), luego de realizar una contextualización de la líneas asumidas por este Tribunal respecto a las conminatorias de reincorporación laboral y los aspectos que deben observarse antes de ordenar su cumplimiento, concluyó estableciendo que: *"Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el constituyente emitió el Estatuto del Funcionario Público; no pudiendo en ciertos casos, emitirse para éstos últimos, conminatorias de reincorporación por la naturaleza de dependencia con el aparato Estatal.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la ley general del trabajo o estatuto del funcionario público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y*



*en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (el subrayado corresponde al texto original).*

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

De acuerdo a la problemática expuesta, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al subsidio de alimentación, puesto que sin considerar su condición de madre progenitora, fue despedida injustificadamente de la UPEA donde desempeñaba las funciones de Docente Investigador y Docente Invitada desde 2009 de manera ininterrumpida, y no obstante la existencia de una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, que ordena su reincorporación laboral, la parte empleadora hizo caso omiso de ella.

En base a lo referido y de acuerdo a la documentación glosada en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se observa que la impetrante de tutela, inició una relación de carácter laboral con la UPEA, el 3 de abril de 2009 como Docente Invitada, y que mantuvo dicha condición hasta el 31 de julio de 2012, tal cual evidencian los documentos de nombramiento referidos, que indican las fechas de inicio y conclusión de los periodos en los que prestaría los servicios profesionales señalados.

Posteriormente, se advierte que la peticionante de tutela, mediante documento de nombramiento de Docente Invitada, se vinculó nuevamente con la institución académica señalada, el 4 de marzo de 2015; de ahí en adelante se observan documentos similares al referido, correspondiente a la gestión 2016 y finalmente el último nombramiento en condición de Docente Invitada, correspondiente a la gestión académica I/2017, del 12 de abril al 30 de junio de 2017.

Paralelamente a las funciones de Docente Invitada referidas *ut supra*, la accionante fue designada como Docente Investigador, para la gestión académica 2016, del 7 de julio al 31 de diciembre y para la gestión académica 2017, del 5 de abril al 31 de diciembre.

Ahora bien, haciendo un paréntesis en los hechos que motivan la presente acción de defensa, es preciso hacer referencia a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuya lectura se entiende que si bien la normativa laboral posee una naturaleza proteccionista en favor del trabajador y promueve su estabilidad laboral; del mismo modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, refleja esa favorabilidad en la emisión de sus fallos haciendo énfasis en la protección y respeto de los derechos del trabajador. Precisamente, reafirmando y ahondado ese carácter proteccionista, la normativa laboral, concretamente el DS. 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, establecen que ante el despido intempestivo, el trabajador puede optar por el cobro de sus beneficios sociales, o por el contrario, creyéndose injustamente despedido, solicitar su reincorporación acudiendo ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, instancia que luego de verificados los hechos, emitirá -si corresponde- una conminatoria de reincorporación laboral, ordenando al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral.

No obstante la existencia de una conminatoria, en caso de incumplimiento, el trabajador puede recurrir a la vía constitucional a efectos de lograr su efectivización, momento en el que este Tribunal, debe analizar si corresponde o no disponer dicho cumplimiento, cuando en los casos traídos en revisión, se advierta la presencia de un conflicto laboral por presumible despido injustificado, y cuando la emisión de la misma -conminatoria- no resulte jurídicamente razonable, o lo que es lo



mismo, cuando no se encuentren condiciones que permitan establecer una conclusión clara e indudable del asunto planteado; dicho en otras palabras, que no se tenga la certeza de que corresponda la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; por lo cual, deberá verificarse la pertinencia de la conminatoria, que mucho dependerá del análisis de todos los aspectos relativos a la problemática planteada en cada caso concreto y tomando en cuenta sus particularidades; así por ejemplo, deberá verificarse si ésta fue emitida respecto a un trabajador cuya relación laboral se encuentra regulada por la Ley General del Trabajo y además que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato de plazo determinado u otros aspectos que imposibiliten su cumplimiento; características que indefectiblemente deben ser analizadas por la Jefaturas Departamentales del Trabajo, antes de determinar la reincorporación o no, del trabajador.

En ese entendido, si una conminatoria de reincorporación laboral hubiera sido emitida sin observar situaciones o aspectos que de acuerdo a la normativa laboral vigente, no permiten la continuidad de la relación laboral, o en las que fuera manifiesta la improcedencia de la misma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve imposibilitado de ordenar su cumplimiento, en el entendido que, el disponer su ejecución no obstante de la existencia de los aspectos que ponen en duda su correcta emisión -mencionados *ut supra*- no significaría asumir una determinación jurídicamente razonable; situación que se hace presente en el caso de autos; toda vez que, si bien es evidente la existencia de documentos que acreditan la relación laboral de la impetrante de tutela con la UPEA, es importante considerar la condición de Docente Invitada que ostentaba la nombrada, cuya función inició la gestión 2009, y que de acuerdo a los documentos antes referidos, la misma habría concluido el año 2012; empero, se habría reanudado nuevamente con su contratación como Docente Invitada para la gestión académica I/2015, con fecha de inicio 4 de marzo al 10 de julio del señalado año; sin embargo, todos los documentos de designación posteriores al señalado, para la gestión 2016 y parte de 2017, tienen fecha de inicio y conclusión fija, existiendo entre unos y otros meses de intervalo, aspectos que resultan de relevancia para la decisión del caso, toda vez que, se acreditó la existencia de contratos a plazo fijo, y estos tenían fecha de inicio y conclusión claramente establecidos y que eran de conocimiento de la hoy peticionante de tutela; aspectos que inevitablemente debieron ser advertidos por la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz a tiempo de emitir Conminatoria, cuyo cumplimiento se impetra; como tampoco se consideró a cabalidad la designación de la accionante como Docente Investigador para la gestión académica 2016, desde el 7 de junio al 31 de diciembre de 2016 y para la gestión académica 2017, del 5 de abril al 31 de diciembre del referido año.

Entonces, la impetrante de tutela refiere de manera poco clara que se le habría despedido injustificadamente y en forma escalonada, inicialmente el 5 de julio de 2017 y que los reclamos realizados al respecto, motivaron su desvinculación definitiva de la institución a partir del 1 de enero de 2018; sin embargo, de acuerdo a la documentación referida -nombramientos como Docente Invitada y Docente Investigador-, se entiende que la desvinculación del 5 de julio de 2017 -como manifiesta la peticionante de tutela-, se debió al cumplimiento del contrato correspondiente a la gestión académica I/2017 del cargo de Docente Invitada, que contemplaba como fecha de inicio el 12 de abril y conclusión el 30 de junio de la referida gestión; y por otro lado, que el retiro del 1 de enero de 2018, se debió al cumplimiento del contrato como Docente Investigador correspondiente a la gestión académica 2017, que abarcó del 5 de abril al 31 de diciembre del referido año; sin embargo, se observa que los contratos referidos, no fueron interrumpidos sino que se cumplieron de la manera pactada, pues el contrato como Docente Invitada finalizó el 30 de junio de 2017, y continuó prestando sus servicios en el cargo de Docente Investigadora hasta el 31 de diciembre del mismo año; aspectos que permiten a concluir que la finalización del vínculo laboral entre la accionante y la UPEA, se debió al cumplimiento del plazo establecido en los contratos, respetándose los términos de los mismos y los derechos que le correspondían como madre gestante, durante su vigencia, que también debieron ser tomados en cuenta por la Jefatura Departamental del Trabajo a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

En ese entendido, todo lo ocurrido antes de los últimos contratos mencionados -del 12 de abril al 30 de junio de 2017 como Docente Invitada y del 5 de abril al 31 de diciembre del mismo año, como



Docente Investigador-, es decir, otros contratos a plazo fijo, periodos de tiempo entre unos y otros, continuidad o no entre los mismos, u otra situación emergente del aludido vínculo contractual como ser, la determinación del carácter indefinido de la relación laboral, como pretende la impetrante de tutela y como concluyó la señalada repartición estatal, debe ser dilucidada de acuerdo a lo previsto por el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que nombra a la judicatura del trabajo como la instancia competente para debatir y decidir sobre las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de la Leyes de Seguridad Social, en concordancia con lo previsto en su art. 43 inc. b), que dispone que los Jueces de Trabajo, Seguridad Social, son competentes para conocer en primera instancia, las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de las convenciones de los laudos arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos.

En base a lo señalado, se concluye que en el caso presente, la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, no efectuó el análisis adecuado de las circunstancias relevantes del caso, lo que derivó en la emisión de una Resolución de Conminatoria con falta de pertinencia; en consecuencia, este Tribunal no advierte condiciones jurídicamente razonables que permitan disponer el cumplimiento de la Conminatoria JRTEA/48/VI CPE/LEY 975/SBS/003/2018 de 8 de febrero, que ordenó a la UPEA a la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela a su fuente laboral, a los mismos puestos que ocupaba al momento de su despido como Docente Investigador y Docente Invitada, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve **REVOCAR en todo** la Resolución 357/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 328 a 331 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial, Decimonoveno del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25151-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 265 vta., a 271, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Daniel Molina Aparicio** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 208 a 215, el accionante expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso de Autorización de viaje de menor al exterior, interpuesto en su contra por Andrea Lemaitre Balcazar (madre de su hija), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la misma, bajo el argumento de que la demandante no habría demostrado el domicilio donde viviría, la solvencia de salud de la menor en caso de emergencia, su estabilidad emocional y las consecuencias que pueda ocasionar en cuanto al alejamiento de la menor de su padre, ahora impetrante de tutela; determinación que tuvo sustento normativo en los arts. 40 del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, y 61 de su Reglamento; y, 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, concluyendo que la niña necesita contar con la presencia de ambos progenitores; y, además, tomando en cuenta la inseguridad de las condiciones de vida que tendría en el exterior.

Impugnada dicha Sentencia, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, ahora demandada, mediante Auto de Vista 244/18 de 20 de julio de 2018, revocó la Sentencia 26/2018 de 29 de mayo y declaró probada la demanda permitiendo que la menor viaje con su madre sin saber las condiciones en las que vaya a vivir y quién estará al cuidado de la niña cuando la madre vaya a estudiar, bajo el argumento que la Jueza de primera instancia, no realizó una correcta interpretación del *supra* referido Código, sin referir ni circunscribirse a lo resuelto por dicha autoridad en la resolución impugnada y los puntos objeto de la expresión de agravios, dado que no mencionó sobre la inseguridad que representa para la menor, ser trasladada a otro país, lejos de su padre sin establecer donde y en qué condiciones vivirá, su estabilidad física, emocional y económica; deviniendo, en una resolución incongruente y atentatoria al interés superior de la menor y la clara intencionalidad de alejarla de su lado; y, si bien la madre presentó los documentos que acreditan estar inscrita en una maestría en la ciudad de Buenos Aires de la República de Argentina; empero, no se consideraron las condiciones de inseguridad en las que se encontrará la menor señalando simplemente que su hija de corta edad no debía separarse de su madre.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación, valoración inadecuada de la prueba; al libre y eficaz ejercicio de los derechos, a la defensa e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; citando al efecto los arts. 14.IV, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración



Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; señalando igualmente los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 244/18, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de la demanda familiar sobre autorización de viaje de menor al exterior interpuesta por Andrea Lemaitre Balcazar, debiendo pronunciarse una nueva Resolución conforme a los fundamentos que establezca el Tribunal de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 265 vta., en presencia de la parte accionante y la tercera interesada; y, en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, añadiendo manifestaron que: **a)** Existe incongruencia, contradicción y falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado, puesto que por un lado indica que por el interés superior de la niña se autoriza el viaje, y por otro, lesiona ese interés superior al negarle mantener contacto permanente con el padre y el propio desarrollo integral de la menor; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba el Tribunal demandado evitó pronunciarse sobre los fundamentos probatorios que realizó la Jueza *a quo*, incurriendo en incongruencia y falta de fundamentación; **c)** Con relación a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, el Tribunal demandado se basó en el art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, norma que es para establecer la guarda del niño, por lo que no es aplicable al caso concreto de autorización de viaje; **d)** Para permitir la viabilidad de la autorización de viaje, el Tribunal de instancia, debió precisar los motivos de su fallo a fin de precautelar el interés superior de la menor; así, como la primacía de su derecho y garantía del desarrollo integral y contar con la presencia del padre y garantizar el derecho de régimen de visita establecido judicialmente, debiendo otorgarle al progenitor la seguridad de que en caso de visitar a la menor en Buenos Aires-Argentina, no sea privado de ver a su hija; y, **e)** En respuesta al informe emitido por los vocales demandados, señalaron que no era evidente el incumplimiento del principio de subsidiariedad por el hecho de no haberse interpuesto ninguna solicitud de aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista 244/18, cuando ello no implica que se pueda obtener un cambio en la decisión de fondo.

En la réplica el peticionante de tutela, señaló que, lo único que pretende es no perder el contacto directo con su hija y que se respete en igualdad de condiciones sus derechos como padre de la menor.

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

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 249 a 250 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Al pronunciar el Auto de Vista 244/18, se revocó la Sentencia 26/2018 y se declaró probada la demanda principal, disponiendo que la madre de la menor AA presente ante el Juez de primera instancia el calendario académico de su maestría, así como la dirección del domicilio en el que residirá en Buenos Aires Argentina, con el fin de que el progenitor pueda visitar a su hija cuando tenga la oportunidad de viajar a ese país; determinación asumida en base a lo dispuesto por el art. 60 de la CPE; **2)** El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos legislativos, deben atender el interés superior del niño, entendiéndose que primará en cualquier decisión dicha consideración, relacionado entre otros, a la primacía de sus derechos y a la garantía de su desarrollo



integral; **3)** Salvo circunstancias especiales y excepcionales se debe separar al niño de corta edad de su madre; y en el caso en particular, la madre y demandante dentro del proceso de autorización de viaje para su pequeña hija, debe velar por el interés superior de la misma, más aún si posee la guarda de la referida menor por su corta edad y necesita ausentarse del país por el periodo que dure su maestría; es decir, dos años; y, **4)** El accionante, no ha recurrido a la autoridad competente ni agotó la vía ordinaria para precautelar sus derechos, al no haber interpuesto "el recurso de aclaración y enmienda" para que el tribunal de apelación corrija cualquier error.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Andrea Lemaitre Balcazar, en calidad de tercera interesada y madre de la menor través de su abogado y en audiencia señaló: **i)** El art. 10 de la Convención de los Derechos del Niño, sostiene en su numeral 2, que el niño cuyos padres residan en estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contacto directo con ambos padres con tal fin y de conformidad con la obligación asumida por los Estados partes; asimismo, establece que se respetará el derecho del niño y de sus padres a salir y entrar de cualquier país, incluido el propio, salvo restricciones estipuladas por Ley; **ii)** El art. 6 de la referida Convención, establece que un niño de corta edad no debe ser separado o separada del regazo de su madre, en base al interés superior del menor; **iii)** El art. 60 de la CPE, sobre la prioridad de atención que deben asumir las autoridades judiciales, establece que se debe considerar lo que convenga a la menor sujeta de protección, a fin de no desconocer sus derechos previstos por los arts. 5, 8 y 9 de la Ley 548; y, más bien se vele por la seguridad que la madre debe brindar.

En la dúplica, la tercera interesada indicó que si bien la maestría habría empezado en abril; sin embargo, conforme a la información de la Coordinadora del programa puede incluirse al momento de inicio de cada módulo, conforme a cronograma, es evidente que se encuentra a destiempo para iniciar el posgrado; por otro lado, la menor recibe de su padre una pensión de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos), el cual no cubre las necesidades más elementales, debiendo su persona correr con gastos que no son pagados con ese dinero; respecto a que, supuestamente se estarían vulnerando los derechos de la menor por el hecho de viajar con ella al exterior para realizar una maestría, no es evidente, porque el impetrante de tutela -padre de la menor-, no se preocupó por ella; es más, el prenombrado realizó trámites para recibir el subsidio, todos los meses; empero, la como madre de la niña, nunca se enteró; por esos motivos, debe velar por darle mejores condiciones de vida a su hija y eso solo se consigue capacitándose.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías, por Resolución 07 de 10 de agosto del 2018, cursante de fs. 265 vta. a 271, **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 244/18 del referido año, pronunciado por la Sala demandada, ordenándose una nueva resolución tomando en cuenta y garantizando el interés superior de la menor: **a)** Que, no pierda la relación paterno filial, si se va a resolver o autorizar el viaje de la madre, tendrá que garantizar que la menor no se quedará de manera permanente en Buenos Aires-Argentina; y que, solamente por el periodo que dure la maestría, que será aproximadamente dos años; **b)** A efecto de materializar el derecho de ver al padre, la hoy tercera interesada, deberá traer a la menor a Bolivia periodos cortos y razonables; es decir, dos veces al año, a fin de no perder la figura paterna, situación que tiene que ser tratado por el Tribunal demandado, a efecto de que se garantice el derecho de la niña de estar con su padre, como interés superior de ésta; también permita la visita del padre; y, **c)** Cuando la madre de la menor retorne a Bolivia en periodo de vacaciones, ésta cumpla con el régimen de visitas ya establecido, a no ser que esa situación sea modificada por el Juez, lo cual debe ser tomado en cuenta al momento de emitir un nuevo Auto de Vista; asimismo, no se prohíba la comunicación mediante medios tecnológicos con la menor.

Resolución que fue emitida con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la subsidiariedad, aclarar que la enmienda y complementación, no es ningún recurso sino una solicitud para que se corrija un error o se expliquen algunos términos oscuros sin cambiar el fondo de la decisión; asimismo, el



agotamiento de las vías está dado porque el fallo del Tribunal de apelación no puede ser impugnado a través del recurso de casación; **2)** En el caso, se denuncia la vulneración al debido proceso al considerar que el Auto de Vista 244/18 emitida por el Tribunal de apelación no se encuentra motivada, al señalar la Jueza *a quo* una posición para negar la demanda de autorización de viaje, señalando que la menor puede perder la relación paterno filial al no haber contacto con el progenitor, siendo que sobre ese punto el Tribunal ahora demandado, no se pronunció y no venció con una fundamentación la posición de la Jueza; igualmente refiere que, el otro fundamento para que la nombrada autoridad niegue la autorización, es que no fijó residencia, seguro médico y que la malla curricular sería antigua; de la revisión del citado Auto de Vista, el Tribunal de alzada solamente mencionó que debía presentarse el calendario académico de la maestría y el domicilio, sin referirse a ningún detalle más; y, menos sobre la pérdida de la relación paterno filial, con lo que se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución motivada, al no haber fijado su posición por lo que al respecto corresponde ser tutelado; **3)** Con relación a la valoración probatoria que se presenta para la oposición del viaje, como tribunal de garantías no pueden entrar a valorar esos aspectos dado que ello se encuentra reservado para el tribunal ordinario; **4)** Sobre la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, el Tribunal demandado interpretó el art. 6 de la Convención de los Derechos del Niño, señalando que no debería separarse al niño de corta edad de su madre y en el caso, la misma tiene la guarda legal por orden del Juez Público de Familia Octavo del departamento de La Paz; sin embargo, no se encuentra en discusión la guarda de la menor, por lo que la interpretación efectuada no es correcta puesto que no se pretende separar a la niña de la madre, por lo que no correspondía aplicar o invocar dicha norma; además que, a partir de allí los demandados construyen el argumento del interés superior del niño; y, **5)** Con relación al art. 10 de la Convención referida precedentemente, invocado por la tercera interesada, igualmente no es aplicable al caso concreto; por su parte, el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia el garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de la atención de los servicios públicos y privados; y, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia personal especializada, en pro del interés superior del menor; y, en el caso, se debe permitir ver a su padre de manera periódica y que crezca con la figura paterna para que sea parte de su desarrollo emocional e integral, así como no se puede negar el derecho de la madre a desarrollarse profesionalmente; con ese razonamiento, encuentran que si se ha vulnerado el derecho al debido proceso vinculado al interés superior de la menor, se debe orientar en el caso en particular, que debe garantizar el interés superior de la niña, en cuanto a no se perder la relación paterno filial.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, Andrea Lemaitre Balcazar, solicitó autorización de viaje judicial al exterior de la menor AA ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Turno del departamento de Santa Cruz contra el padre de la menor Edgar Daniel Molina Aparicio, ahora peticionante de tutela (fs. 14 a 15 vta.).

**II.2.** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Sentencia 26/2018 de 29 de mayo, declaró improbadamente la demanda de autorización de viaje seguido por Andrea Lemaitre Balcazar contra Edgar Daniel Molina Aparicio (fs. 145 a 148).

**II.3.** A través del memorial presentado el 11 de junio de 2018, Andrea Lemaitre Balcazar, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 26/2018 (fs. 164 a 167).

**II.4.** La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 244/18 de 20 de julio, revocó la Sentencia 26/2018 y declaró probada la demanda de autorización de viaje seguido por Andrea Lemaitre Balcazar contra Edgar Daniel Molina Aparicio, disponiendo que la madre de la menor AA presente ante el Juez *a quo* el calendario académico de su maestría, así como la dirección del domicilio que residirá en la ciudad de Buenos Aires-Argentina, con el fin de que



el progenitor pueda visitar a su hija cuando tenga la oportunidad de viajar al vecino país (fs. 198 a 200 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación, valoración inadecuada de la prueba; al libre y eficaz ejercicio de los derechos, a la defensa e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; señalando igualmente los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, alegando que dentro de la demanda de autorización de viaje relacionada con su hija menor de edad, las autoridades demandadas, en apelación revocaron la decisión del inferior, a través del Auto de Vista 244/2018 de 20 de julio, que aplicó incorrectamente la norma relacionada al caso, no valoró la prueba aportada y menos se pronunció sobre los fundamentos del a *quo*.

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

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** **2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de**





**razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

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

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue*



valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

De igual manera respecto a la congruencia que deben tener las resoluciones, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación, valoración inadecuada de la prueba; al libre y eficaz ejercicio de los derechos, a la defensa e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, señalando igualmente los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, alegando que dentro de la demanda de autorización de viaje instaurada por la ahora tercera interesada a fin de que se le permita viajar al vecino país de la Argentina con su hija menor de edad, el Juez de primera instancia declaró improbadamente la demanda y en apelación, los ahora demandados, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 244/18 de 20 de julio, revocaron la Sentencia 26/2018 declarando probada la demanda de autorización de viaje contra Edgar Daniel Molina Aparicio, disponiendo que la ahora tercera interesada madre de la menor AA presente ante el juez a quo el calendario académico de su maestría, así como la dirección del domicilio que residirá en la ciudad de Buenos Aires – Argentina, con el fin de que el progenitor pueda visitar a su hija cuando tenga la oportunidad de viajar a ese país; habiendo asumido dicha determinación, a criterio del peticionante de tutela, aplicando normativa inadecuada, sin valorar las pruebas y no haberse referido sobre los argumentos de la Jueza de primera instancia, denotándose una falta de fundamentación, motivación y congruencia del referido Auto de Vista .

Con carácter previo ingresar a establecer si los Vocales ahora demandados, desconocieron las garantías y derechos de la parte accionante con la emisión del Auto de Vista 244/18, cuestionado de ilegal a través de la presente acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la justicia



constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria, en la cual se pueda rever lo actuado dentro el proceso en sí; sin embargo, ello no implica que los actos y resoluciones emitidas por la vía ordinaria no puedan ser objeto de control constitucional, con el fin de verificar si éstos se encuentran dentro del debido proceso y conforme manda la Norma Fundamental.

Examinado bajo esa perspectiva el Auto de Vista 244/18, ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos invocados a través de la presente acción de defensa y en consideración a que se pide como tutela, dejar sin efecto el referido Auto de Vista, dentro de la demanda familiar sobre autorización de viaje de menor al exterior, interpuesta por Andrea Lemaitre Balcazar contra el ahora impetrante de tutela; es necesario, aludir a los argumentos de dicha determinación, la cual indicó que: **i)** La Sentencia 26/2018 de 29 de mayo, no realizó una correcta interpretación del Nuevo Código Niño, Niña y Adolescente, pues conforme el Auto Supremo (AS) 831/2015 de 28 de septiembre, orientó que el art. 6 del Código Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 23 de octubre de 1999-, aplicable al caso, señalaba que las normas del referido Código, debían interpretarse velando por el interés superior del Niño, Niña y Adolescente de acuerdo a la Constitución Política del Estado, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y Leyes de la República; enunciado que, se encuentra descrito en el inc. a) del art. 12 de la Ley 548; **ii)** En ese contexto normativo en el Protocolo de Participación de Niñas, Niños y Adolescentes en procesos judiciales y de intervención del equipo profesional interdisciplinario, señala como principio más importante el de garantizar el bienestar de las Niñas, Niños y Adolescentes en la administración de justicia, en la cual se debe velar por la preeminencia de sus derechos y el acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia personal especializada; **iii)** Por su parte el art. 60 de la CPE, manda como deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del Niño, Niña y Adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; **iv)** El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; así, cuando se trate de asumir una medida judicial o administrativa concerniente a un Niño, Niña o Adolescente debe primar el interés superior del niño, referido entre otros aspectos a la primacía de sus derechos y a la garantía de su desarrollo integral; **v)** El art. 57.I de la Ley 548, establece que la guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un Niño, Niña o Adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en caso de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas sin afectar la autoridad materna o paterna; asimismo, el párrafo II de la referida norma, establece que la guardadora o guardador tiene el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos; **vi)** Por su parte en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, se señala que todo niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de su padres y en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia; **vii)** Dentro del proceso de autorización de viaje de menor están como hechos probados el certificado de nacimiento de la menor AA de un año y seis meses de edad y el de admisión a una maestría de estudio de Andrea Lemaitre Balcazar en la Universidad de Buenos Aires, lo que suscitó que ésta demande autorización de viaje para la menor y si bien la autorización debe ser aprobada con el consentimiento de sus progenitores, lo que no ocurrió en el caso; y, **viii)** Se debe aclarar que de acuerdo a Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, se debe velar por el interés superior del niño, en ese contexto el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, prevé que no puede ser separado de su madre por su corta edad; y en el caso la demandante al poseer la guarda de la menor, adquirida por su corta edad necesita estar cerca del seno materno, tomando en cuenta también que lo que pretende la madre de la menor es



superarse profesionalmente y proporcionarle una mejor condición de vida a su hija, además que ésta no residirá de manera definitiva en Buenos Aires al haber realizado la solicitud de viaje de manera temporal (dos años), pudiendo el progenitor comunicarse o visitar a su hija ante la cercanía del país vecino.

Del examen de los fundamentos de la Resolución ahora cuestionada, se advierte que la misma fue emitida dentro del marco de un debido proceso al contar con una fundamentación necesaria y una coherente motivación, que influyó en la decisión de revocar la Sentencia de primera instancia y declarar probada la demanda de autorización de viaje, puesto que no resulta una decisión arbitraria cuando en base a la normativa aplicable a la minoridad y lo previsto en el art. 60 de la Norma Fundamental, se asume una decisión a favor del interés superior de la menor, así como en base a la preminencia de sus derechos, y la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; en el caso el Tribunal ahora demandado justificó su decisión igualmente en el **Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño**, que establece que: "El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, **no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.** (...)"; en ese contexto los argumentos del tribunal de apelación se apoyaron en normas de protección a la minoridad y justifican la necesidad de que la hija del peticionante de tutela por su corta edad debe permanecer junto a su madre; es decir, que la decisión se halla debidamente justificada en normas aplicables al caso no siendo evidente que carezca de una motivación insuficiente que amerite disponer la nulidad a efecto de disponer la emisión de una nueva resolución.

En cuanto a la congruencia de la resolución la misma responde, conforme a lo señalado en la SCP 0387/2012 de 22 de junio, a: *"...la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"*; en ese contexto no se encuentra que la resolución estuviera carente de congruencia puesto que conforme a dicho entendimiento jurisprudencial el tribunal de apelación se pronunció sobre los aspectos que hicieron razonable su decisión, sin ingresar de manera alguna en contradicciones normativas, sino más al contrario la mención de las mismas ayudaron a la construcción de la hipótesis descrita en los fundamentos y argumentos de la decisión asumida.

Asimismo, de la revisión del Auto de Vista cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos del accionante no se evidencia ausencia de motivación arbitraria, puesto que ello concurre cuando se realiza una valoración inadecuada o irrazonable de la prueba, situación que no ocurrió en el caso de análisis, toda vez que al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, los demandados fundamentaron su decisión en torno al contexto legal de la menor, lo que refuerza la fundamentación jurídica y los motivos de la decisión; no siendo evidente por todo lo señalado que el Auto de Vista 244/18, haya desconocido el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación, que amerite disponer la nulidad de dicha decisión, más al contrario, la decisión asumida se ajusta a lo señalado en la SC 0577/2004-R de 15 de abril, que indicó que: *"(...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la*



*mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...".*

Finalmente, con relación a los otros derechos denunciados de vulnerados como "...al libre y eficaz ejercicio de los derechos..." (sic) y a la defensa, el impetrante de tutela no refirió de qué manera el Auto de Vista 244/18, desconoció esos derechos, encontrándose impedida esa Sala de realizar algún análisis al respecto; situación que, de similar manera ocurre con los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica igualmente denunciados como vulnerados en la presente acción, respecto a los cuales, conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la tutela de la acción de amparo constitucional no alcanza por su naturaleza y finalidad a tutelar principios; sino, solamente derechos y garantías constitucionales excepto que se hubiera establecido su vinculación a derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no sucede en el presente caso; por lo que, con relación a éstos no corresponde emitir ningún criterio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 265 vta., a 271, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25158-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 630 a 643, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilaria Vacaflor Taraña** contra **Marina Mafalda Portillo Llanque**, ex; y, **Mario Gustavo Rocha Castro**, actual **Fiscal Departamental de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 591 a 597 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelino Achocalla Quispe y otros en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la causa inicialmente derivó en una imputación formal para posteriormente ser favorecida con un requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 17 de mayo de 2016, que fue impugnado por la parte denunciante y resuelta mediante Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017 de 15 de agosto, revocando la Resolución de Sobreseimiento de 17 de mayo de 2016, pronunciada por la entonces Fiscal de Distrito -en suplencia legal- Marina Mafalda Portillo Llanque -hoy demandada- sin motivación ni fundamentación alguna, determinación que le fue recién notificada el 30 de enero de 2018; es decir, después de más de cinco meses de haber sido emitida.

Señala, que para poder determinar si la fundamentación de la aludida *supra* Resolución jerárquica que da origen a la presente acción tutelar resulta coherente con la impugnación, es necesario revisarla en su estructura, analizarla detalladamente y determinar si hay fundamento entre sus premisas y la conclusión, dado que la decisión de revocar un sobreseimiento disponiendo que se emita una acusación importa ejercitar una ingeniería jurídica de la teoría fáctica, establecer los elementos de convicción que sustentaran la acusación e individualizar la participación de los autores y partícipes del hecho en el orden de los elementos constitutivos del tipo penal que será objeto del debate en el juicio oral.

Manifiesta, que en la Resolución fiscal ahora cuestionada no existe mención alguna a los fundamentos de la impugnación que debieron ser contrastados con la Resolución de sobreseimiento; así también, se evidencia que solo hace alusión a los elementos que conforman el cuaderno de investigación, sin establecer su vinculación con el hecho propiamente dicho, como tampoco individualiza acciones en relación a los elementos de convicción que los Fiscales de Materia tendrían que desarrollar en la acusación, no menciona vinculación alguna de los elementos constitutivos del delito de avasallamiento y las acciones y conductas de los imputados, ni el grado de participación de su persona.

Señala, que una característica esencial y validez de una resolución judicial o administrativa, es su congruencia como un elemento del debido proceso, citando al efecto las SSCC 0358/2010 de 22 de junio y 1083/2014 de 10 de junio; en el caso concreto, la incongruencia en el fallo apelado resulta evidente debido a que ninguno de los puntos de la impugnación a la Resolución de sobreseimiento fueron siquiera analizados ni contrastados por la autoridad fiscal -ahora demandada-, requisito que era necesario porque se revocó una decisión vinculada a la insuficiencia de elementos de convicción



durante la etapa preparatoria; por lo que, correspondía a la autoridad fiscal jerárquica, establecer cuáles eran los medios suficientes para fundar una acusación, lo que no ocurrió en la Resolución ahora apelada.

Refiere también, que por la naturaleza de las funciones y atribuciones que ejercen los Fiscales Departamentales y de Materia, bajo el parámetro de responsabilidad previsto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), emiten una serie de resoluciones que dentro el marco del principio de congruencia, deben estar adecuadamente fundamentadas para materializar la observancia de la garantía del debido proceso, en su vertiente a una resolución fundamentada; en el presente caso, dicha garantía y su vertiente, se halla vulnerada porque la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017, al margen de ser incongruente, no cuenta con la debida fundamentación fáctica, probatoria ni jurídica que haga sustentable una acusación; el tránsito del sobreseimiento a la acusación no es mera referencia del hecho y los elementos de convicción, sino se trata de establecer la reingeniería del hecho, contrastando con los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento y la impugnación interpuesta; además, tiene que señalar qué elementos son los que soportan la acusación y bajo qué contenido probatorio en función a los medios de convicción y concluir con la configuración individualizada de la conducta de los imputados con relación al grado de participación criminal en el delito por el que se dispone se ejercite una acusación, requisito de fundamentación que no cumple la aludida Resolución jerárquica.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación -y del contenido de la demanda también se advierte motivación-, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017 y que el actual Fiscal Departamental de Oruro, pronuncie una nueva resolución con la especificidad y congruencia necesarias en la fundamentación.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 620 a 629 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** Los Fiscales asignados al caso, luego de más de un año de investigación emitieron la Resolución de sobreseimiento a su favor, no siendo comprensible que la "Fiscal Departamental" sin la menor responsabilidad dicte una Resolución ordenando se presente acusación en contra suya, incumpliendo los requisitos básicos y después de diez meses de que se pronunció el sobreseimiento, casualmente por una autoridad que actuó en suplencia legal y que jamás fue designada oficialmente "Fiscal Departamental", habiéndose demorado cinco meses para notificarle; **b)** Toda Resolución jerárquica, emitida por el Fiscal Departamental ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia a favor del imputado debe contener la debida fundamentación, no puede limitarse únicamente a citar algunas pruebas sin individualizar la actuación de los demás encausados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el Fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciado; **c)** En la Resolución de Sobreseimiento de 17 de mayo de 2016, los representantes Fiscales encargados de la investigación encontraron que no existían elementos de "comisión" suficientes para emitir una acusación; en la Resolución cuestionada, la autoridad ahora demandada, hace referencia a varias pruebas testificales, a los documentos que se encuentran en el proceso y concluye revocando la Resolución de sobreseimiento ordenando se presente acusación en su contra; sin embargo, no se determina por qué delito e ignorando a lo largo de la aludida Resolución cuál sería el grado de su participación; **d)** Los Fiscales de Materia, ejercen la dirección funcional de la investigación, su tarea radica en recolectar todos los medios de prueba



que en dicha etapa sirven para esclarecer los hechos y al pronunciar una Resolución de sobreseimiento es porque tienen la convicción de que las pruebas no son suficientes para comprobarlas en juicio; y, **e)** El delito de avasallamiento, tipificado por el art. 351 del Código Penal (CP), establece la posibilidad de varias acciones y de comisión del hecho delictivo, empero la autoridad demandada, no refiere en cual acción habría incurrido su persona; por lo que, resulta objetiva la vulneración a su derecho de exigir al Ministerio Público un requerimiento fundamentado para poder entender las razones por las cuales debe someterse a un juicio oral y la estrategia de defensa que asumirá; motivos por lo que, solicita se conceda la tutela invocada y se disponga que se dicte nueva Resolución jerárquica debidamente fundamentada.

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

Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal de Materia, por informe escrito cursante a fs. 608 y vta., señaló que: **1)** En su demanda de acción constitucional, la accionante no menciona ni describe cuáles serían las incongruencias entre las premisas y conclusiones de la Resolución jerárquica que emitió, tampoco fundamentó sobre la alegada falta de especificidad; **2)** Si la referida resolución no respondió a los argumentos del impugnante, la impetrante de tutela carecería de legitimación activa, pues quien tuviera que reclamar sobre ello en caso de considerarse afectada, sería la parte apelante y no así la peticionante de tutela; **3)** Toda acción de amparo constitucional, debe contener el fundamento concreto correspondiente al asunto, desprovisto de generalizaciones, extremo que no acontece en el presente caso; **4)** La Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL S/L 76/2017, de manera clara y precisa describe la conducta de los imputados, entre ellos Hilaria Vacaflores Taraña -hoy accionante- quien junto a Fabián Alex Flores Lucas, el 7 de marzo de 2015 encabezaron un avasallamiento a terrenos pertenecientes a la comunidad de Sora, quienes empezaron a marcar los terrenos incluso destruyendo casas, después de realizada la denuncia, los prenombrados empezaron a descargar agregados y movieron tierra con ayuda de maquinaria; también se describen los elementos de prueba recolectados en la etapa preparatoria del juicio oral, como son las declaraciones testimoniales prestadas ante el investigador asignado al caso, de donde se colige que ambos encausados ofrecen en venta lotes de terreno de los comunarios de Sora, identificando la declaración de Vladimir Condori Luna y Santiago López López; **5)** En cuanto a la aseveración de que los terrenos avasallados serían tierras fiscales, se tiene el Informe Pericial de 4 de agosto de igual año, cursante de fs. 280 a 283 del cuaderno de investigaciones, así como el "...Informe de verificación topográfica de la urb. 29 de junio Comunidad Originaria Sora, por el que se establece que se encuentra ubicada en el cantón Sora provincia Cercado del Departamento de Oruro, un informe de aprobación de plano topográfico georeferenciado Informe de Aprob. Nro. 081/2010, otorgado por el G.A.M.O. en 19 de mayo del 2010..." (sic), habiéndose demostrado que la comunidad de Sora es legal y legítima propietaria de los predios en cuestión, conforme se evidencia del "...TESTIMONIO DE DERECHO PROPIETARIO, N° 161/1977, que cursa en original, a fs. 15 a 16 de obrados, así como el FOLIO REAL N° 4.07.2.02.0000483, conforme cursa a fs. 13 y 14 del cuaderno de investigación" (sic); y, **6)** Ante la existencia de suficientes medios de prueba para fundamentar una acusación contra Hilaria Vacaflores Taraña -hoy impetrante de tutela- y Fabián Alex Flores Lucas, por el delito de avasallamiento, es que emitió la Resolución jerárquica disponiendo su enjuiciamiento.

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 601.

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

Gregorio Flores León, Grover Elías Condori Colque e Ivan Tarqui Condori, en audiencia, refirieron que: **i)** No se puede pretender que una Resolución jerárquica contenga los elementos que le son exigibles a un fallo o sentencia en materia penal; **ii)** La Resolución de sobreseimiento que fue objetada de su parte, se limitó a establecer que las tierras sobre las cuales se produjo el avasallamiento, fuesen predios fiscales, que hubieran sido revertidas a poder del Estado, eso fue lo que impugnaron y la ahora autoridad demandada más allá de haber permanecido uno o dos días en el cargo, fundamentó correctamente la Resolución jerárquica, examinando los elementos del tipo penal previsto en el art. 351 bis del CP, así como los medios probatorios que hacen ver que el Fiscal



de Materia no analizó debidamente los antecedentes, determinando claramente cuáles son los elementos que demuestran que los acusados son los responsables de la comisión del delito de avasallamiento en terrenos pertenecientes a la comunidad Sora, se demostró que los mismos hicieron demarcaciones en los terrenos, ofrecieron en venta a varias personas, la autoridad demandada señaló puntualmente que el Fiscal inferior no valoró adecuadamente la prueba presentada; **iv)** La peticionante de tutela, manifiesta que se debió realizar una reingeniería jurídica en la Resolución jerárquica, determinándose sobre qué pruebas versará el juicio oral, empero esa no resulta ser atribución del Fiscal Departamental sino del Fiscal de Materia, porque la base del juicio oral es la acusación, no la Resolución del Fiscal jerárquico; en ese sentido, no se explicó en qué consistiría la propuesta de reingeniería, porque se estaría pretendiendo que el Fiscal jerárquico realice una tarea que es propia del Fiscal de Materia quien es titular de la investigación; **v)** Se indicó claramente que la supuesta reversión de tierras de la comunidad de Sora a favor del Estado no era evidente; por cuanto, existe un informe pericial que fue ignorado por el Fiscal inferior, inclusive instituyó que dicha comunidad tiene un título de propiedad legítimo debidamente registrado en un folio real; es decir, determinó correctamente que la Resolución de sobreseimiento por falta de fundamentación, debía ser revocada; **vi)** Si hubieran advertido que la Resolución jerárquica no acogía todos los elementos que formaron parte de su impugnación, a ellos les correspondería reclamar al Fiscal superior; por lo que, para formular esa exigencia, la parte accionante carece de legitimación activa; **vii)** En audiencia, la impetrante de tutela incorporó dos acápites más a su acción tutelar, que no están contenidos en su demanda; el primero, relativo a que supuestamente la Resolución fiscal hoy cuestionada fue emitida después de un año, lo que no es evidente; y, el segundo aspecto, relativo a la competencia de la autoridad demandada, cuestionando que al tratarse de una resolución dictada por una autoridad interina no tendría valor legal, empero no supo la peticionante de tutela sustentar estas denuncias que confluyen en una reclamación general; **viii)** Se acusa a la Resolución jerárquica de falta de fundamentación, doctrinalmente entre los componentes de una debida fundamentación se encuentran los elementos fáctico, probatorio y jurídico; sin embargo, la accionante no explicó cuáles son los elementos que se extrañan en el aludido fallo; y, **ix)** La cuestionada Resolución jerárquica contiene la debida fundamentación, habiendo determinado correctamente la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento; por lo que, corresponde denegar la tutela invocada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 630 a 643, **concedió** la tutela solicitada, determinando la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017, ordenando que la nueva autoridad fiscal emita nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada, con la congruencia pertinente, bajo los siguientes argumentos: **a)** Toda Resolución ya sea judicial, administrativa o fiscal, tiene que ser entendible, racional, lógica, no necesariamente ampulosa, debe valorar y contrastar la prueba; en ese sentido, la Resolución jerárquica cuestionada, no cumple con dichos elementos, ello considerando que la Resolución de sobreseimiento está fundada en el argumento de que los terrenos presuntamente avasallados no serían de propiedad de la comunidad de Sora que por el contrario fueron revertidos al Estado; **b)** El art. 351 bis del CP, no contempla una prohibición expresa para procesar o investigar el delito de avasallamiento de bienes de dominio del Estado; sin embargo de ello, en la referida Resolución jerárquica, no existe ninguna fundamentación al respecto, tampoco se manifiesta sobre la existencia de un documento de compra y venta presentado por la impetrante de tutela, ni sobre la documentación que acreditaría el derecho propietario de la aludida comunidad; **c)** Todos los puntos que fueron denunciados por la parte impugnante, no fueron atendidos por la autoridad fiscal, en función al principio de congruencia, tiene razón el tercero interesado al indicar que les correspondía a ellos formular dicho reclamo; empero, donde emerge la legitimación activa de la peticionante de tutela es en el hecho de haberse revocado el sobreseimiento dictado a su favor en función a esta omisión, habiéndose generado una resolución incongruente con falta de motivación y debida fundamentación que debe hacer a todo fallo ya sea judicial, administrativa o fiscal; y, **d)** En la citada Resolución jerárquica para revocar el sobreseimiento, se hace referencia a determinados fragmentos de declaraciones o entrevistas que se presentaron en sede policial, se incurre en una omisión, porque al valorar estas declaraciones, la



autoridad Fiscal superior no señaló qué valor tienen esos medios de prueba; por lo que, no existe un hilo coherente conductor entre lo que los terceros interesados han pedido y lo respondido en dicha resolución, tampoco existe coherencia entre lo que resolvieron los Fiscales de Materia y lo que la autoridad fiscal superior debió justificar para dejar sin efecto la Resolución de sobreseimiento.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa formulario de denuncia del caso ORU1500892 de 25 de mayo de 2015; mediante el cual, Marina Quispe Choque y otros, plantearon denuncia contra Hilaria Vacaflor Taraña -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, tipificado y sancionado por el art. 351 bis del CP, señalando que varias personas a la cabeza de los sindicatos ingresaron a los terrenos de la urbanización 29 de "Junio" de la comunidad de Sora, con amedrentamientos y explosivos gritando a "voz viva" que se apoderarían de dichos terrenos (fs. 3).

**II.2.** Consta memorial de 14 de mayo de 2015, con suma "Formaliza denuncia y solicita inicio de Investigación por la comisión del delito de Avasallamiento por los antecedentes que indica" (sic); por el cual, Marina Quispe Choque y otros, en su calidad de autoridades originarias de la comunidad de Sora y Rancho Quitaya del departamento de Oruro, presentaron ante el Ministerio Público denuncia formal contra Hilaria Vacaflor Taraña -ahora impetrante de tutela- (fs. 43 a 45).

**II.3.** Cursa imputación formal de 5 de octubre de 2015, en el caso 54/2015 con IANUS 201507032, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de los representantes de la comunidad de Sora del departamento de Oruro contra la peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 288 a 294 vta.).

**II.4.** Jimmy Ivert Rodríguez Cáceres y Danny Ernesto Cossio Quiñonez, Fiscales de Materia, presentaron ante el Juez de control jurisdiccional la Resolución de Sobreseimiento de 17 de mayo de 2016 a favor de la ahora accionante, en el caso 54/2015 (fs. 491 a 493).

**II.5.** Por memorial de 7 de septiembre de 2016, Gregorio Flores León, Grover Elías Condori Colque e Ivan Tarqui Condori, en calidad de nuevas autoridades de la comunidad de Sora presentaron impugnación a la Resolución de sobreseimiento descrito en el punto precedente (fs. 510 a 516).

**II.6.** A través de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017 de 15 de agosto, Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal Departamental de Oruro, en suplencia legal -ahora demandada-, resolviendo la impugnación formulada por los hoy terceros interesados, determinó revocar la Resolución de Sobreseimiento de 17 de mayo de 2016, disponiendo que los Fiscales de la División Anticorrupción, emitan "...Resolución Fiscal de Acusación en el caso de autos, dentro del plazo de diez días conforme lo establece en el art. 324 3ra. parte..." (sic) del CPP (fs. 564 a 570 vta.).

**II.7.** Cursa memorial con la suma "PRESENTA ACUSACION FORMAL", dentro del caso penal con IANUS 201507032 de 27 de febrero de 2018 (fs. 612 a 614).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; dado que, en la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017 de 15 de agosto -ahora cuestionada-, solo se hizo alusión a los elementos que conforman el cuaderno de investigación, sin determinar su vinculación con el presunto hecho delictivo, tampoco se individualizan las acciones en relación a los medios de convicción ni el grado de participación de su persona; es decir, que la autoridad fiscal jerárquica no estableció cuáles eran los elementos suficientes para fundar una acusación; además de lo señalado ninguno de los puntos de la impugnación a la Resolución de sobreseimiento fueron contrastados con este.

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

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





La SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: «La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "... los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'».

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, expresó que: "...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...'; de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior».

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que toda Resolución fiscal que no sea de mero trámite y más bien concierna o defina situación de fondo de la investigación, debe estar debidamente motivada; es decir, debe expresar los hechos fácticos, razones particulares



o circunstancias especiales que hacen al caso concreto y que llevaron a asumir determinada decisión, sustentada a su vez en el precepto o norma aplicable a esa situación fáctica, lo que conlleva a su vez la debida fundamentación que debe contener la resolución.

### III.2. La congruencia en las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que: *"La congruencia como elemento del debido proceso, es una característica que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa; implica la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, pero además la misma debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (SC 0486/2010-R de 5 de julio).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El problema jurídico planteado en el presente caso radica en la denuncia de que la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017, solo hizo alusión a los elementos que conforman el cuaderno de investigación, sin determinar su vinculación con el presunto hecho delictivo, tampoco se individualizan las acciones en relación a los medios de convicción ni el grado de participación de su persona; es decir, que la autoridad fiscal jerárquica no estableció cuáles eran los elementos suficientes para fundar una acusación; además, de lo señalado ninguno de los puntos de la impugnación a la Resolución de sobreseimiento fueron contrastados con este.

Descrita la problemática planteada y toda vez que se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, en la que incurrió la Fiscal Departamental de Oruro -en suplencia legal- en la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017, corresponde conocer el contenido de dicha resolución, así la misma:

**1)** Se remitió inicialmente a los antecedentes fácticos del caso, para luego referirse ampliamente a la Resolución de Sobreseimiento de 17 de mayo de 2017, emitida por los Fiscales de Materia así como a la impugnación efectuada por la parte denunciante.

**2)** En el Subtítulo IV, Fundamentación de la Resolución Jerárquica, establece:

- Acorde a la Constitución Política del Estado, está garantizado el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, principios que implican que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos. Así también, el art. 225 de la Norma Suprema, establece que es función del Ministerio Público la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública.

- Conforme dispone el art. 40.11 de la LOMP concordante con los arts. 73 y 124 del CPP, los requerimientos fiscales deben estar debidamente fundamentados, de acuerdo a lo establecido en la doctrina.

- Citando textualmente el art. 351 bis del CP y de acuerdo a los datos fácticos del caso, refiere la autoridad demandada que Hilaria Vacaflor Taraña y Alex Flores Lucas, el 7 de marzo de 2015, encabezaron un avasallamiento a terrenos pertenecientes a la comunidad de Sora en el departamento de Oruro, quienes empezaron a marcar los terrenos e incluso destruyendo casas, después de que las autoridades del lugar sentaron la denuncia, los sindicatos procedieron a descargar agregados y removieron tierras con ayuda de maquinaria, además existen las declaraciones testificales prestadas ante el investigador asignado al caso de Vladimir Condori Luna, quien de forma textual, expresó que:



"...en varias ocasiones vimos que la Sra.- Hilaria Vacaflor Taraña lleva a las personas hasta terrenos de la urbanización indicándoles el lugar exacto, es decir que esta persona dispone a su criterio que terrenos los dispone, teniendo cuidado de no dar recibos u otro documento, que hacia todo esto con el Sr. Fabián Flores Lucas, quien es la persona que maneja gente para enfrentamientos, esta gente es de Chaucuriri del norte de Potosí..."; o la existencia de la declaración de Santiago López López, quien señaló: "...hace como un mes atrás la Sra. Hilaria Vacaflor nos ofreció lotes de terreno a la venta en la urb. 29 de Junio, en un precio de \$us. 3.000.- un lote de 250 mts2., es ahí que le entrego \$us. 1.000.- y el restante tenía que entregar una vez que me sortee el lote y me entregue la minuta, no le dio ningún recibo pretextando que recién estaba haciendo imprimir los recibos" (sic).

- En cuanto a la aseveración de que se tratan de tierras fiscales, no se consideró el "...Informe Pericial cursante a fs. 280 a 283 del cuaderno de investigaciones de 04 de agosto de 2015. Entre la documentación adjuntada se tiene el Informe de verificación topográfica de la urb. 29 de Junio de la Comunidad Originaria Sora, ubicada en el cantón Sora provincia Cercado del Departamento de Oruro, un informe de aprobación de plano topográfico georeferenciado Informe de Aprob. Nro. 081/2010, otorgado por el G.A.M.O. en 19 de mayo de 2010..." (sic), tampoco se tomó en cuenta que la comunidad de Sora, acreditó ser propietaria legal y legítima de los predios en cuestión, conforme evidencia el "...TESTIMONIO DE DERECHO PROPIETARIO Nº 161/1977, que cursa en original, a fs. 15 a 16 de obrados, así como el FOLIO REAL, Nº 4.07.2.02.0000483..." (sic), documentación que no fue considerada por los Fiscales de Materia a momento de emitir la Resolución de Sobreseimiento.

- En el presente caso, la autoridad fiscal inferior, se limitó a señalar que la consumación del hecho delictivo no se encuentra plenamente demostrado, sin remitirse ni considerar lo manifestado por la víctima; por lo que, se infiere que el Fiscal de Materia a tiempo de dictar la Resolución de sobreseimiento, no actuó con objetividad al referir que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación.

A objeto de resolver el problema jurídico planteado, es pertinente señalar que el debido proceso se configura como una garantía constitucional y procesal, cuyos componentes de fundamentación y motivación, fueron desarrollados ampliamente por la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido de que toda autoridad que dicte una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; así, como exponer los motivos de hecho y de derecho que justifican la decisión asumida y la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones radica básicamente en que la autoridad ya sea judicial, fiscal o administrativa a tiempo de resolver una cuestión puesta a su conocimiento, debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y explicar las normas en las que fundó su decisión, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que exprese las razones determinativas que sustenten de manera adecuada la decisión, de modo que, las partes tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra en la sustanciación del proceso; en ese sentido, se tiene la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese contexto y siendo que la accionante denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. S/L 76/2017, debido a que sólo se habría hecho alusión a los elementos que conforman el cuaderno de investigación, sin establecer su vinculación con el hecho delictivo, como tampoco se individualizaron las acciones en relación a los medios de convicción ni el grado de participación en el mismo, corresponde manifestar que de la revisión del contenido de la Resolución jerárquica ahora cuestionada, se advierte que inicialmente se desarrolla y expone ampliamente sobre los antecedentes del caso, se identifica la prueba presentada por las partes, se describen los argumentos esgrimidos en la Resolución de Sobreseimiento como los de la impugnación al mismo, para pasar a fundamentar la decisión de revocatoria del sobreseimiento, primeramente precisando el tipo penal descrito en el art. 351 bis del CP, bajo el *nomen iuris* de avasallamiento, que señala: "El que por sí o por terceros, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente, tierras



o inmuebles individuales, colectivos, bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad tres (3) a ocho (8) años”, precepto legal que es relacionado con la denuncia interpuesta por las autoridades de la comunidad de Sora en contra de Hilaria Vacaflor Taraña -ahora impetrante de tutela- y Fabián Alex Flores Lucas, quienes el 7 de marzo de 2015, supuestamente encabezaron un avasallamiento de terrenos pertenecientes a la nombrada comunidad, procediendo a marcar los terrenos, incluso destruyeron casas; así, también los denunciados habrían procedido a descargar agregados y removido tierra con ayuda de maquinarias, remitiéndose al efecto a las declaraciones testificales prestadas por los ciudadanos Vladimir Condori Luna y Santiago López López, quienes identifican a la peticionante de tutela como la persona que supuestamente vendía lotes de terreno de propiedad de la comunidad de Sora; de lo expuesto, en esta parte de la Resolución hoy impugnada, se concluye que se realizó la individualización en la supuesta participación de la hoy accionante, en el presunto ilícito de avasallamiento, explicando los razonamientos y elementos por los cuales, la autoridad demandada concluyó esa situación, en base además a la consideración de los elementos indiciarios que formaban parte del cuaderno procesal.

Por otra parte, se advierte también la exposición de los motivos -breve pero concisa- de la decisión de revocatoria, sustentada en que los Fiscales de Materia a momento de emitir la Resolución de sobreseimiento, omitieron completamente considerar la prueba presentada por la parte denunciante que acreditaría que resultan ser legítimos propietarios de los terrenos ubicados en la comunidad de Sora, predios que presuntamente fueron avasallados por la hoy impetrante de tutela y otras personas, citando para ello prueba específicamente consistente en un informe pericial de 4 de agosto de 2015, en el que Marcos Luis De La Barra Molina, como perito arquitecto **“Certifico que la urbanización 29 de junio Sora no se encuentra en terreno revertido al estado según la documentación presentada...”** (sic); así, como la verificación topográfica de la referida urbanización, ubicada en el cantón Sora provincia Cercado del departamento de Oruro, el informe de aprobación de plano topográfico georeferenciado, informe de aprobación 081/2010 de 19 de mayo, otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, tampoco se tomó en cuenta que la comunidad de Sora, acreditó ser propietaria legal y legítima de los predios en cuestión, conforme evidencia el Testimonio de Derecho Propietario “161/1977”, así como el Folio Real 4.07.2.02.0000483, concluyendo la autoridad Fiscal jerárquica dentro el marco de sus competencias, que el Fiscal de Materia asignado al caso, se limitó a señalar que la consumación del hecho delictivo no se encontraría plenamente demostrado, abstrayéndose de la prueba citada precedentemente; es decir, sí se evidencia la vinculación de los elementos probatorios con el presunto hecho delictivo. En tal sentido, la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL S/L 76/2017, pronunciada por la entonces Fiscal Departamental de Oruro, en suplencia legal -hoy demandada- resulta estar suficientemente fundamentada y motivada; por cuanto, dicha autoridad en la tantas veces referido fallo, se remitió al precepto legal aplicable al caso, concretamente -el supuesto delito de avasallamiento- como también expuso las circunstancias, motivos y los medios probatorios; y, su contraste con la situación fáctica que sustentan su decisión de revocar la Resolución de Sobreseimiento de 17 de mayo de 2016.

En conclusión, al estar la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL S/L 76/2017 acorde a derecho y a lo establecido en la normativa aplicable al caso, se tiene que la misma cuenta con la debida fundamentación y motivación; lo que deriva a su vez, en que no hubo vulneración del derecho al debido proceso en los elementos constitutivos citados precedentemente; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia, bajo el argumento de que la aludida Resolución jerárquica no respondió a todos los puntos formulados en la impugnación de la parte denunciante ni contrastó estos con la Resolución de sobreseimiento, debe considerarse que la accionante carece de legitimación activa para cuestionar esa supuesta falta de pronunciamiento, debido a que se entiende, quien tuvo que haber reclamado por ello en caso de



considerarse afectado, era la parte denunciante -hoy terceros interesados-; por lo que, con relación a este punto también corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y lo previsto por el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 630 a 643, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26400-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Alfredo Pinaya Cardozo** en representación sin mandato de **Nery Rolando Jiménez Inturias** contra **Leandro Mamani Mamani, Damiana Medrano Meneces y María Amparo Zapata Solís, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Séptimo**, respectivamente **del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y querrela de Fernando Ponce Gamarra y Saida Elizabeth Arnez Rojas, por la presunta comisión del delito estafa, el cual, se encuentra en fase de actos preparatorios de juicio oral, tramitado ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba y a solicitud de la parte querellante, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de octubre de 2018; empero, por una complicación de salud, impetró la suspensión de dicha audiencia a mérito de una causa justificada, citando al efecto el art. 35 de la Constitución Política del Estado (CPE), presentó un día antes al referido acto procesal, un memorial adjuntando el certificado que acreditaba su estado de salud que le impedía concurrir a la audiencia fijada al habersele diagnosticado un cuadro patológico de fiebre tifoidea y enterocolitis. Instalada la aludida audiencia, ante una mala interpretación y valoración de la prueba presentada de su parte, las autoridades hoy demandadas determinaron declarar como no válido el motivo de impedimento demostrado y declararon su rebeldía, en franca inobservancia de los arts. 87.1 y 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, lo que correspondía era suspender la audiencia.

Señala que, al haberse dispuesto la emisión del mandamiento de aprehensión, existe un peligro latente contra su derecho a la libertad; por lo que, solicitó enmienda o "corrección" de dicha determinación a mérito del error cometido por las autoridades demandadas, quienes emitieron el Auto de 6 de noviembre de 2018, rechazando su petición.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de la garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando dejar sin efecto los Autos de 30 de octubre y 6 de noviembre, ambos de 2018 que dispusieron su rebeldía y a su vez, se ordene la no ejecución del mandamiento de aprehensión así como las demás medidas impuestas y que las autoridades demandadas emitan nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, sea con la imposición de daños y perjuicios.

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



Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** Si las autoridades demandadas consideraban que era insuficiente el certificado médico que presentó, debieron verificar complementariamente su estado de salud con la intervención de otros forenses, a tal efecto adjunta un acta de juicio suspendido de otro caso en el que otro Tribunal de Sentencia ante un hecho similar y la presentación de un certificado médico, realizaron la ponderación de derechos y no obstante, la disidencia de uno de sus miembros, concedieron la suspensión de audiencia; **b)** En su caso, no se realizó ese análisis de logicidad, no obstante de haberse demostrado el delicado estado de salud en el que se encontraba, atentando incluso contra su vida; **c)** La resolución que determina la rebeldía, no se encuentra dentro el catálogo de los once numerales -entiéndase del art. 403 del CPP-; por lo que, no es apelable; y, resulta ser errado el informe emitido por los Jueces demandados; y, **d)** En el informe, refieren que se habrían dejado sin efecto las medidas dispuestas en la rebeldía, a tal efecto, pide se considere la SC "620/2014" respecto a la acción de libertad de tipo innovativa, debido a que no se debe dejar pasar de lado los actos realizados por las autoridades demandadas para que no vuelvan a incurrir en estos errores.

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

Leandro Mamani Mamani, Damiana Medrano Meneces y María Amparo Zapata Solis, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Séptimo, respectivamente del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 28 y vta., señalaron que: **1)** La acción de libertad, se constituye en el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar a los derechos a la vida y a la libertad; sin embargo, para que ésta opere previamente deben agotarse todos los mecanismos de protección específicos de defensa; por lo que, antes de activar ésta acción constitucional, deben utilizar los medios y recursos que sean idóneos, eficientes y oportunos, para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, por tal razón, la presente acción de defensa solamente deberá operar en caso de no ser restaurados los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas; **2)** Si bien declararon la rebeldía del ahora accionante; empero, la parte afectada no utilizó los mecanismos procesales específicos de defensa para reclamar supuestos actos irregulares; y, **3)** El día anterior a la celebración de la audiencia de acción de libertad, emitieron una Resolución dejando sin efecto las medidas dispuestas -se entiende de la declaratoria de rebeldía-, en cumplimiento de la SC 2127/2013 de 21 de noviembre; por lo que, solicitan se deniegue la acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52, **concedió** la tutela solicitada "...ordenando a las autoridades demandadas a mayor abundamiento y no obstante de haber informado a esta autoridad de haberse dejado sin efecto las resoluciones dispuestas de la rebeldía, dejar sin efecto las resoluciones de fechas 06 de noviembre y de 08 de noviembre ambos del año 2018, debiendo en su caso pronunciarse respecto al apersonamiento formulado por el ahora accionante..." (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de 30 de octubre de 2018, las autoridades demandadas rechazaron la petición de suspensión de audiencia formulada por el impetrante de tutela sin considerar su delicado estado de salud, declarando su rebeldía; **ii)** A tiempo de presentar de manera personal el hoy peticionante de tutela el escrito de enmienda o corrección del aludido Auto, se advierte que existe un apersonamiento tácito, como consecuencia del mismo, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento, debió dejar sin efecto las medidas impuestas en la declaratoria de rebeldía y recién, si consideraba pertinente pasar a responder al argumento de la enmienda y "corrección" solicitados; empero, primigeniamente debieron pronunciarse en función del art. 91 del CPP; toda vez que, el



indicado escrito fue presentado en Plataforma el 31 de igual mes y año; es decir, al día siguiente de la Resolución que determinó la rebeldía; por lo que, el accionante se estaba apersonando de manera tácita, a la luz de la interpretación extensiva de la norma desde y conforme a la constitución y lo desarrollado en la jurisprudencia respecto a la finalidad que se busca sobre la comparecencia del imputado ante una declaratoria de rebeldía, siendo este un medio intraprocesal idóneo, rápido y efectivo, es evidente que el impetrante de tutela cumplió la subsidiariedad a tiempo de apersonarse ante dichas autoridades; **iii)** La Resolución de 6 de noviembre de 2018, no resulta acorde al trámite que se debió realizar, menos el fallo de 8 de similar mes y año, donde se señaló que se extenderá el mandamiento

de aprehensión una vez que se notifique al acusado en su domicilio real, existiendo un riesgo de restricción a la libertad del peticionante de tutela, cuando el mismo se habría apersonado al proceso; **iv)** En el informe presentado por las autoridades demandadas, sostienen que en función a la SC 2127/2013, habrían dejado sin efecto las medidas impuestas en la declaratoria de rebeldía; sin embargo, no se tiene certeza de que también se hayan dejado sin efecto las Resoluciones de 6 y 8 de noviembre de 2018, que bajo el análisis realizado, no debieron ser pronunciadas, tomando en cuenta la línea jurisprudencial desarrollada para los efectos de que el imputado haya comparecido, como ocurrió en el presente caso; y, **v)** No obstante de haberse informado que se dejaron sin efecto las medidas dispuestas, sin que se haya adjuntado algún actuado que dé cuenta de dicho extremo, habiendo evidenciado la existencia de peligro durante el tiempo que el accionante se encontraba declarado rebelde y con la posibilidad de que se extienda el mandamiento de aprehensión aun del apersonamiento efectuado; por lo que, no puede considerarse la posibilidad de sustracción de materia.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, Fernando Ponce Gamarra y Saida Elizabeth Arnez Rojas -querellantes-, solicitaron a las autoridades hoy demandadas audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el acusado Nery Rolando Jiménez Inturias -ahora impetrante de tutela- y otra, mereciendo el decreto de 9 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 30 del mismo mes y año a horas 17:00 (fs. 29 a 30).

**II.2.** Cursa escrito presentado el 30 de octubre de 2018, con la suma "**ADJUNTA PRUEBA E INCOA SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA**" (sic), por el peticionante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, adjuntando un certificado médico, este solicitó la suspensión de audiencia, refiriendo que no podría asistir a la misma por motivos de salud (fs. 33 a 34).

**II.3.** Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 30 de octubre de 2018, en la que, las autoridades ahora demandadas señalaron que el certificado médico presentado por el hoy accionante resultaba insuficiente para acreditar incapacidad para trasladarse al acto procesal señalado; razón por la cual, declararon su rebeldía y ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión una vez sea notificado con la Resolución (fs. 35 a 36).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2018, con la suma "**INCOA ENMIENDA Y/O COMPLEMENTACIÓN DEL AUTO DE 30 DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO**" (sic), el impetrante de tutela solicitó al referido *supra* Tribunal de Sentencia, se reconsiderara el certificado médico presentado de su parte y consecuentemente, se deje sin efecto la rebeldía declarada en su contra y se señale nueva fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, mereciendo Auto de 6 de noviembre de igual año; mediante el cual, se determinó no ha lugar a dicha petición (fs. 40 a 42).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculadas con su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, al no haberse



presentado a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, las autoridades ahora demandadas declararon su rebeldía y ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión, no obstante de haber presentado, previo a la audiencia un certificado médico que acreditaba su delicado estado de salud, motivo por el cual no podía asistir a dicho acto procesal; sin embargo de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, no valoró adecuadamente su justificativo; por lo que, al día siguiente presentó memorial solicitando enmienda y complementación para que el referido Tribunal, rectifique su decisión y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, no obstante de ello, los Jueces de la causa rechazaron la misma.

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

### **III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal**

Efectuando una precisión sobre la finalidad y alcance del art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia del rebelde, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: 1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir.*»

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: «**...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:**

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

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

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

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

#### **b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.**

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: «*...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...*», está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: «*Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado),*



*declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, **cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). **De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso;** queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica”» (las negrillas son del texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, considera vulnerados los derechos invocados en la presente acción de defensa, pues al no haber asistido a una audiencia cautelar, las autoridades ahora demandadas, declararon su rebeldía y ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión, no obstante de haber presentado, previo a la audiencia, un certificado médico que acreditaba su delicado estado de salud; motivo por el cual, no podía asistir a dicho acto procesal; sin embargo de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, no valoró adecuadamente su justificativo; por lo que, al día siguiente presentó memorial solicitando enmienda y complementación para que se rectifique esa decisión y se deje sin efecto la referida declaratoria de rebeldía; empero, los Jueces de la causa rechazaron la misma.

Con la finalidad de resolver la problemática planteada, resulta necesario precisar, conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determinada la rebeldía, el declarado rebelde cuenta con la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, presentando los justificativos de su inasistencia, a objeto de que se dejen sin efecto las medidas dispuestas a efecto de lograr su **comparecencia**, tales como el mandamiento de aprehensión u orden de arraigo.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Nery Rolando Jiménez Inturias -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estafa, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de octubre de 2018, a la cual, el nombrado no asistió alegando adolecer de problemas de salud, presentando al efecto memorial adjuntando un certificado médico que acreditaba tal extremo; ante lo cual, las autoridades demandadas no aceptaron como válido el justificativo presentado, lo declararon rebelde y dispusieron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra una vez sea notificado; asimismo, se ordenó su arraigo y se le designó un defensor de oficio a objeto que lo represente y asista en todos los actuados requeridos.

Ante esta situación, el ahora peticionante de tutela, por memorial de 31 de octubre de 2018, interpuso enmienda y complementación a la determinación asumida, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, reconsidere el certificado médico presentado de su parte y consecuentemente, se deje sin efecto la rebeldía declarada en su contra y se señale nueva fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, mereciendo Auto de 6 de noviembre de igual año; mediante el cual, se determinó no ha lugar a dicha petición.

En ese contexto, de los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que conforme a procedimiento, las autoridades demandadas determinaron la declaratoria de rebeldía del ahora accionante y el consecuente mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, correspondía que el impetrante de tutela acuda ante dicha instancia, a objeto de su comparecencia en el proceso, justificando en su caso el motivo de su inasistencia, lo que en los hechos ocurrió, pues si bien el peticionante de tutela presentó una solicitud de enmienda y complementación, se tiene que con ese





actuado estaba compareciendo en el proceso, aún, cuando en la suma de su memorial no hubiese realizado esa precisión, situación que se confirma con el contenido del mismo memorial en el que pide se reconsidere el certificado médico presentado, se deje sin efecto la rebeldía y se señale nueva fecha de audiencia de medidas cautelares; sin embargo, sin mayor análisis las autoridades demandadas providenciaron no ha lugar a la referida enmienda y complementación, cuando lo que correspondía era atender el requerimiento del accionante, en el marco de lo establecido en el art. 91 del CPP; es decir, ante la comparecencia del imputado debió dejarse sin efecto dicho mandamiento de aprehensión -actuado objeto de la presente acción de libertad- dado que ya se había cumplido la finalidad del mismo que era garantizar la presencia del impetrante de tutela en el proceso; por otra parte, sí correspondía fijar nueva audiencia cautelar; y, en cuanto a la declaratoria de rebeldía, actuar conforme corresponda de acuerdo a procedimiento.

El razonamiento precedentemente efectuado y aplicado a la situación fáctica, sigue la línea establecida por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dado que ante la comparecencia voluntaria del rebelde, el mandamiento de aprehensión carece de razón de ser, una vez efectuado el apersonamiento ante la autoridad jurisdiccional, pues la causa que motivó su origen -inasistencia o ausencia en el proceso- dejó de existir; por lo que, contrariamente a ello, mantener la orden de aprehensión, implica una actuación indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, como ocurrió en el presente caso; que ante la comparecencia del peticionante de tutela, correspondía conforme al art. 91 del CPP, dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, pero no sucedió así, evidenciándose a partir de ello, lesión al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, por tal razón, corresponde conceder la tutela invocada.

Finalmente, es preciso efectuar una aclaración referida a lo manifestado por las autoridades demandadas en su informe, cuando señalan que un día antes a la realización de la audiencia de acción de libertad ya habrían dejado sin efecto las medidas impuestas; sin embargo, esa afirmación no puede ser tomada en cuenta para una eventual sustracción del objeto procesal, dado que además de ser ambigua y sin mayores datos sobre su materialización, no consta en actuados tal determinación, cuando era su obligación remitir todos los antecedentes relativos al caso y en concreto a la situación fáctica denunciada; por tal razón, inclusive el Juez de garantías de manera correcta señaló que no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, porque no existe constancia objetiva de que el supuesto acto lesivo reclamado -subsistencia del mandamiento de aprehensión emergente de la declaratoria de rebeldía- hubiese desaparecido previo a la interposición de la presente acción de defensa.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, respecto a la comparecencia efectuada por el accionante al proceso, aplique el procedimiento establecido por el art. 91 del CPP, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, siempre y cuando esa actuación no se hubiese ya realizado.

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

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25171-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Heriberto Quino Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda.**, contra **Juan Rodríguez Coarite, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Chua Cocani de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, Rodolfo Rodríguez Mamani y Oscar Gutiérrez Paucara, Presidente y Secretario** respectivamente, **del Concejo Municipal del referido municipio, Adrián Mamani Paucara, Secretario Municipal, Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la comunidad Chua Cocani, Víctor Huanca Quelca, Ejecutivo Cantonal Compi Tauca, Jaime Coarite Mamani, Ejecutivo Cantonal Chua Visalaya y Delfín Moya Nacho, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca"**.

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

Por memoriales presentados el 6 y 24 de julio, ambos de 2018, cursantes de fs. 80 a 95 y 130 a 132 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

Mediante Nota MAE/GAMCHCO/0077/2018 de 19 de marzo, el Alcalde del GAM de Chua Cocani, invitó al Directorio en pleno de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., a objeto que concurra a una reunión de coordinación para el día 26 de marzo de ese año, en la cual se vulneraron sus derechos; toda vez que, las autoridades ahora demandadas y otras autoridades Indígena Originario Campesinas (IOC), de forma unilateral consensuaron aprobaron y firmaron -en desacuerdo a la Cooperativa que representa- un "ACTA DE ENTENDIMIENTO Y COMPROMISO DE TRABAJO ENTRE EL SINDICATO TITICACA Y LA COOPERATIVA TITICACA" que contiene tres puntos: "Punto primero.- **Las bases han determinado que el Sindicato de transportes Titicaca, va a trabajar de forma exclusiva en el Municipio de Chua Cocani, la Cooperativa de Transporte Titicaca realizará sus actividades en el Municipio de Huatajata hasta el límite Municipal**", (sic) acuerdo que es atentatorio al derecho al trabajo y a la libre circulación; "Punto segundo.- **Si se da un problema de enfrentamiento entre las dos instituciones de transportes (Sindicato y Cooperativa) las autoridades sindicales y la Alcaldía Municipal no se responsabilizan de las mismas**" (sic), acuerdo inentendible ya que fueron el Alcalde, Concejales y autoridades IOC del municipio Chua Cocani los que buscaron el enfrentamiento entre las empresas de transporte siendo responsables de los hechos delictivos y vandálicos que suceden desde el 26 de marzo del 2018; "Punto tercero.- **se hace conocer a los integrantes de la cooperativa Titicaca, puedan afiliarse al sindicato Titicaca de forma gratuita**" (sic) pretendiendo con esta decisión hacer desaparecer la institución que representa que goza de rutas autorizadas por la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones del GAM de La Paz, tal como se evidencia de la Tarjeta de Operaciones y Certificado de Homologación de 20 de noviembre del 2015, otorgada por el Gobierno Departamental del citado departamento, así como la Resolución Administrativa (RA) 036/2015 de 19 de noviembre, que resuelve facultar la prestación de servicio de transporte regular interprovincial de pasajeros bajo un número de registro de operador y asignación de ruta, la mencionada Cooperativa que se encuentra legalmente establecida desde el 12 de octubre de 1975 por Resolución de Consejo 01849 de 11 de



octubre de 1976, vulnerándose de esta manera los arts. 21.7; 46; 47; 108 y 302 de la Constitución Política del Estado (CPE); 96 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

En base a la referida acta, se generaron las siguientes restricciones a sus derechos al trabajo y libre circulación: **a)** En virtud a la citada "Acta de Entendimiento", los afiliados del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", el 26 de marzo de 2018, procedieron a bloquear la carretera a Copacabana a la altura de la comunidad "Lacachi", impidiendo desde esa fecha que los socios de la Cooperativa a la que representa, puedan prestar el servicio de transporte, procediendo con medidas de hecho como dañar sus motorizados, pinchar las llantas, producir rayaduras, romper vidrios y agredirlos física y verbalmente como lo sucedido el 24 y 25, ambos de junio del mismo año, cuando se encontraban en una reunión con autoridades de la localidad de Soncachi sufrieron agresiones por el mencionado Sindicato y al día siguiente uno de los socios fue atacado verbal y físicamente de los que se dio parte a la autoridad policial en la persona del Sgto. 1ro. Mario Colque Apaza, como consta en la certificación adjunta; **b)** Estos hechos fueron denunciados a la Dirección Nacional de Tránsito y Seguridad Vial mediante Nota de 6 de abril del 2018, motivo por el cual fueron citados junto con el Sindicato "Titicaca" a una reunión donde no se llegó a ninguna conciliación; por lo que, la instancia policial no pudo coadyuvar en la solución del problema; **c)** De la misma manera, por denuncia de 12 de abril de dicho año presentada ante la Dirección Departamental de Transporte y Telecomunicaciones del GAM de La Paz, hicieron conocer estas circunstancias además de pedir que dejen sin efecto las medidas de hecho implantadas por el Sindicato Mixto "Titicaca" además se convoque a una reunión informativa al Alcalde del citado municipio -hoy demandado- para que informe sobre la veracidad del Acta de 26 de marzo de 2018, sin que se llegue a ninguna solución sobre el bloqueo de camino denunciado debido al abandono de la reunión del referido Sindicato haciéndose constar en el Acta correspondiente, que ni la Cooperativa que representa ni el Sindicato denunciado tienen facultad para restringir la operatividad de las rutas que tienen autorizadas. Asimismo, uno de sus socios fue agredido pese a que las autoridades policiales de la Dirección Nacional de Tránsito y Seguridad, convocó tanto a la Cooperativa como al Sindicato a una reunión, instalada el 18 de abril de 2018, sin que se haya llegado a ningún acuerdo, circunstancia que se repitió el 26 de igual mes año, ante la Dirección de Transportes y Telecomunicaciones de la Gobernación, sin arribar a ninguna conciliación; **d)** Por intermedio de la Federación Departamental de Cooperativas de Transporte del indicado departamento, se solicitó al Alcalde del GAM de Chua Cocani, explique las razones de la vulneración al derecho al trabajo, amparados en los arts. 310 de la CPE y 356 de la Ley General de Sociedades Cooperativas; empero, la referida autoridad municipal se limitó a reenviar el Informe Legal GAMCHCO/AL/065/2018 de 23 de abril, en el que expresa que el indicado municipio, "no participa de ninguna forma en este restricción" (sic); ratificando además el Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018 cuando ese es el motivo y origen de sus derechos vulnerados; **e)** De igual modo, por memorial de 25 de abril del mismo año, se presentó ante el Ministerio Público denuncia contra el Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca", por los hechos ocurridos desde el 26 de marzo de igual año y concretamente por las medidas de hecho ya expuestas; sin embargo, tal acción penal no progresó; similar hecho criminal ocurrió el 28 de ese mes y año, donde los miembros del Sindicato agredieron al socio Valentín Quispe Condori, causando daños a su vehículo y además sustrayendo la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos 00/100 bolivianos) y un celular, hechos que los obligó acudir a la Policía de la localidad de Chua Cocani, quienes se negaron rotundamente a recibirlos con el argumento de que éstos no eran de su consideración; **f)** El 2 de mayo de 2018, solicitaron a la Dirección de Transportes y Telecomunicaciones de la Gobernación, se inicie proceso administrativo para el retiro de las tarjetas de operaciones del Sindicato Mixto "Titicaca" y a partir de esa sanción se deje sin efecto las medidas de hecho reclamadas al no estar enmarcadas dentro la Ley General de Transporte y normas conexas, siendo la misma respondida por Nota Cite: GADLP/SDDSC/DTyT/NEX-214/2018 de 15 de mayo, suscrita por el titular de dicha repartición quien manifestó que la petición debió adecuarse a la normativa vigente conminando al fiel y estricto cumplimiento de la Resolución Administrativa emitida por dicho ente administrativo en la que se asigna y autoriza las rutas de tránsito consistentes en los tramos La Paz-Huatajata-Chua-Janko Amaya-Tiquina y viceversa sin dar una solución pronta al problema del bloqueo con pinchazos de llantas, agresiones verbales físicas y



verbales; **g)** Por Nota de 11 de mayo de 2018, a través de la Federación Departamental de Cooperativas de Transporte de La Paz, pusieron en conocimiento de la referida autoridad departamental que este tipo de transporte colectivo no tienen necesidad de afiliarse al Sindicato o a la Asociación de Transporte Libre (ATL) porque cuentan con su propia Federación Departamental que se ampara en la Constitución Política del Estado, Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013- sus reglamentos y normas conexas. Así, por nueva Nota de 30 de mayo de 2018 dirigida a la misma autoridad solicitaron que se respete la parte pertinente de la signada como GADLP/SDDSC/DTyT/NEX-214/2018, para que de una vez levanten el bloqueo en la carretera Copacabana a la altura de la comunidad "Lacachi" sin obtener respuesta o solución a la problemática planteada; motivo por el cual, en similar sentido, mediante escrito de 12 de junio de dicho año, formalizaron denuncia contra el referido Sindicato ante la Dirección de Transportes y Telecomunicaciones de la Gobernación, por la infracción muy grave prevista en el art. 102 del Decreto Departamental del "GADLP", sin que el mismo haya tenido ninguna respuesta positiva ni negativa; y, **h)** Asimismo, el 26 de junio de 2018, denunciaron al Director de Transportes y Telecomunicaciones de dicha Gobernación, ante la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, por la irresolución del conflicto-bloqueo pidiendo garantías para la libre circulación de sus socios en las rutas autorizadas en cumplimiento de la RA 036/2015; por cuanto, el perjuicio ocasionado se encuentra agravándose día que pasa; similar escrito fue presentado por intermedio de la Federación Departamental de Cooperativas de Transporte La Paz, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo se respete el art. 104 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, agotando así todas las posibles instancias de solución.

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

La parte impetrante de tutela, considera como lesionados sus derechos a la libre circulación y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.7 y 46 de la CPE.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas, se abstengan de amenazar los derechos transgredidos, permitiendo la libre circulación por la Ruta legalmente autorizada en la RA 036/2015, La Paz-Huatajata-Chua-Janko Amaya-Tiquina y Viceversa; asimismo, se deje sin efecto el Acta de 26 de marzo de 2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 205 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **1)** Las autoridades municipales e IOC que suscribieron el Acta de 26 de marzo de 2018, pretenden "hacer desaparecer" a la Cooperativa de Transporte Titicaca SRL, puesto que en aquella oportunidad tanto el Sindicato Mixto de Transporte Titicaca, como la Cooperativa, ahora accionante, rechazaron la pretendida unificación del transporte planteada por las autoridades demandadas; **2)** El punto primero del Acta de entendimiento, restringe el derecho al trabajo de la Cooperativa y por ende de todos los socios, puesto que contiene una limitación al tránsito por los tramos que fueron aprobados a través del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, sobre los cuales las autoridades municipales no tienen competencia conforme al art. 302.18 de la CPE, en concordancia con los arts. 16 y 26 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales- (LGAM), que no otorgan facultad alguna al Alcalde ni Concejo Municipal, para restringir el derecho al trabajo y a la libre circulación; **3)** Similar situación ocurre con las autoridades IOC, cuyo ámbito de competencia se halla limitado por el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), y no alcanza a materia penal, civil o derecho laboral; **4)** La citada Acta de entendimiento, también es contraria al art. 314 de la CPE que dispone "Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción





y comercialización de bienes y servicios"; **5)** Como más prueba, se presentó voto resolutorio y certificaciones de la Comunidad Chilaya, Cantón Huatajata, Comunidad Corpa Chilaya, Tajara Grande y Huarina, que reconocen el buen servicio que otorga la Cooperativa; y, **6)** Se ha producido un daño económico institucional con la pérdida de aportes, lo que consta en el informe del Tesorero de la Cooperativa, que revela que desde el 26 de marzo de 2018, se tiene un déficit de Bs37 000.- (treinta y siete mil 00/100 bolivianos) en los aportes de los socios, más una deuda de Bs1 500.- (un mil quinientos 00/100 bolivianos) por el uso de caseta en la terminal; desde la fecha de los bloqueos hasta el presente, 20 socios han hecho abandono; los socios que quedan, pierden un ingreso diario de Bs350 00.- (trescientos cincuenta 00/100 bolivianos) y hasta el presente tuvieron una pérdida individual de Bs42 000.- (cuarenta y dos mil 00/100 bolivianos); por lo que, reiteró se conceda la tutela.

En uso de la réplica, señaló que el Acta de 26 de marzo de 2018, no tiene instancia alguna de impugnación donde se puedan agotar los recursos de revocatoria o jerárquico.

### **I.2.2. Informe de las autoridades municipales y ejecutivos Indígena Originario Campesino demandados**

Juan Rodríguez Coarite, Alcalde del GAM de Chua Cocani de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, no obstante, el Tribunal de garantías admitió la intervención de su abogada Rosalía Avaroa Molina, quien en la vía informativa, señaló: **i)** La actividad del transporte público, sea cooperativa o asociación civil, se encuentran regulados por la autoridad de transporte departamental, es ante esta instancia donde la parte impetrante de tutela debe hacer valer sus derechos, y siendo que la misma no fue agotada, la presente acción decae en el principio de subsidiariedad; **ii)** En el marco de la autonomía municipal, el mencionado municipio, tiene plena competencia para regular el servicio de transporte público en su jurisdicción; y, **iii)** Contra el Acta que se menciona, se podía activar instancias, y no lo han hecho; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar.

Rodolfo Rodríguez Mamani y Oscar Gutiérrez Paucara, Presidente y Secretario respectivamente, del Concejo Municipal del GAM de Chua Cocani de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz y Adrián Mamani Paucara, Secretario Municipal; Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani, Victor Huanca Quelca, Ejecutivo Cantonal Compi Tauca, Jaime Coarite Mamani, Ejecutivo Cantonal Chua Visalaya; y Delfín Moya Nacho, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca", no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 138 a 139 vta.

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

Mario Mamani Quispe, Secretario General del Sindicato de Transporte "San Pablo de Tiquina", no presentó alegatos ni se constituyó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 140.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la provincia Los Andes, con asiento en Pucarani del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Acta de 26 de marzo de ese año; **b)** La restitución inmediata de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., y el cumplimiento de la RA 036/2015, donde se autoriza su ruta; y, **c)** Conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remitan obrados al Ministerio Público en cuanto a los hechos ocurridos en el bloqueo de la carretera a Copacabana la altura de la comunidad Lacachi, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Consejo 01849 de 11 de octubre de 1976, reconoce la personería jurídica de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda.; y mediante RA 036/2015, la Dirección de Transportes y Telecomunicaciones de la Gobernación, asignó la ruta La Paz-Huatajata-Chua-Janko Amaya-Tiquina y Viceversa, concordante con la Tarjeta de operaciones que tiene validez desde el 30 de noviembre de 2017 al 30 de noviembre de 2018; **2)** El Acta de 26 de marzo de 2018, no se ajusta



a ninguna disposición legal que pueda restringir la ruta ya asignada a la Cooperativa, puesto que no representa el ejercicio de la facultad contenida en los arts. 300.I.9 de la CPE referida a las competencias de los gobiernos departamentales autónomos, o 302.I.13 relativa a las competencias de los gobiernos autónomos municipales en materia de controlar la venta de productos alimenticios; ni al art. 9.I.4 de la LMAD, referida al ejercicio de la autonomía mediante "La planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social"; tampoco está relacionada con la Ley 165 de 16 de agosto de 2011 Ley General del Transporte; **3)** El Acta se constituye en un instrumento arbitrario que dispone la prohibición de acercamiento al municipio Chua Cocani, no obstante si los usuarios del servicio tenían reclamos sobre la mala prestación o calidad del transporte por parte de la Cooperativa, debieron acudir en vía de cooperación y coordinación ante la Dirección Departamental de Tránsito y Telecomunicaciones del "GADLP"; **4)** La certificación emitida por el Policía Mario Colque Apaza, del puesto policial de Huatajata, da veracidad del bloqueo en la carretera a Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, donde se han producido enfrentamientos y daños materiales entre los miembros de la Cooperativa y el Sindicato, quienes a título de hacer respetar el Acta de 26 de marzo de 2018, procedieron mediante vías de hecho a impedir que los socios de la Cooperativa puedan desarrollar su actividad de transporte, así lo describe la jurisprudencia contenida en la SCP 1851/2013 de 29 de octubre; y, **5)** Un caso similar se resolvió en la SCP "1730/2012" planteado por la Asociación Mixta de Transporte "12 de mayo Pailón" contra Pedro Roberto Turde, en la que se concedió la tutela por restricción del derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución de Consejo 01849 de 11 de octubre de 1976, el Instituto Nacional de Cooperativas reconoció la Personería Jurídica de la Cooperativa de Transportes "Titicaca" Ltda. -ahora peticionante de tutela-, con domicilio en la localidad de Huatajata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, aprobando su Estatuto en VI capítulos y 80 artículos; asimismo, consta la Ficha de Registro Nacional 1746 de 11 de octubre de 1976 (fs. 19 a 20).

**II.2.** Se consigna el Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Transportes "Titicaca" Ltda., en fotocopia legalizada de 20 de julio de 2018, librado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP [fs. 102 a 127]).

**II.3.** La Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, otorgó la Tarjeta de Operación Interprovincial 007393, en favor de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., designando como rutas autorizadas La Paz-Huatajata-Chua (Cocani)-Janko Amaya-Tiquina y Viceversa, válida desde el 30 de noviembre de 2017 al 30 de noviembre de 2018 (fs. 11).

**II.4.** Cursa Acta de Entendimiento y Compromiso de Trabajo de 26 de marzo de 2018 suscrita entre "...el Sindicato Titicaca y la Cooperativa Titicaca..." (sic) que determina que el Sindicato Mixto "Titicaca", trabajará de forma exclusiva en el Municipio de Chua Cocani y la entidad accionante en el Municipio de Huatajata hasta el límite municipal pudiendo sus socios afiliarse a la primera de forma gratuita; asimismo, que en caso de producirse problemas de enfrentamiento entre las instituciones señaladas, las autoridades suscribientes no se responsabilizarían de las mismas. No se verifica la suscripción de la indicada Acta de entendimiento por parte del representante legal de la Cooperativa ahora impetrante de tutela (fs. 7 a 8).

**II.5.** Cursa denuncia penal presentada el 25 de abril de 2018, por la parte peticionante de tutela ante el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la seguridad de



los transportes y atentado a la libertad de trabajo, previstos por los arts. 213 y 303 del Código Penal (CP) debido a los supuestos bloqueos, pinchazo de llantas y maltrato físico acaecidos en contra de sus afiliados en la vía carretera que se dirige al municipio de Chua Cocachi altura comunidad Lacachi, por parte de los miembros del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca" a la cabeza de su Secretario General Delfín Moya Nacho -hoy codemandado- (fs. 38 a 40 vta.).

**II.6.** Consta Informe policial de 5 de mayo de 2018, emitido por Eton Osvaldo Calle Arancibia - Oficial Patrullero E.P.I. "Alto Lima"- informando a su superior en grado Paul Tolino Quisbert - Comandante E.P.I. "Alto Lima"- respecto a la solicitud de desbloqueo impetrada por representantes de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" motivo por el cual se constituyó en la carretera entre el municipio de Huatajata y Chua Cocani, lugar donde se encontraban miembros del Sindicato Titicaca en vigilia, sin bloqueos ni cortes de vía, tomándose contacto con Delfín Moya Nacho, Secretario General del referido sindicato y Johnny Castro Rodríguez, dirigente del Canton Chua Cocani, quienes estarían controlando la ruta y restringiendo el ingreso a la localidad de Chua a la Cooperativa Titicaca ya que los mismos prestarían mal servicio de transporte de pasajeros del sector "comunarios" dejando a los mismos en media carretera y no haciéndoles llegar a su destino, informando que en el mes de abril tuvieron un ampliado donde se hicieron presentes tanto representantes de la Cooperativa y del Sindicato Titicaca con la mediación del Alcalde municipal y miembros de las comunidades aledañas donde habrían llegado a la conclusión que por el mal servicio que prestaría la Cooperativa accionante, ya no ingresarían al municipio de Chua Cocani (fs. 178 a 179).

**II.7.** Constan memoriales presentados el 2 de mayo y 12 de junio, ambos de 2018, por la parte impetrante de tutela ante la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en los cuales solicitan inicio de proceso administrativo de retiro de tarjeta de operaciones del Sindicato Mixto Titicaca (fs. 43 a 46 y 50 a 53 vta.).

**II.8.** Cursa Nota GADLP/SDDSC/DTyT/NEX-214/2018 de 15 de mayo, emitida por Claudio Choque Quispe titular de Cooperativa de Transportes "Titicaca" señalada *supra* con referencia "RESPONDE A MEMORIAL DE DENUNCIA" (sic) en la que se indica con fundamento en el art. 300 de la CPE; 21 inc. c) de la Ley General de Transporte -Ley 165 de 16 de agosto de 2011- y su Decreto Departamental 102 que refieren a la competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Departamentales de autorizar, controlar, regular, fiscalizar, sancionar al transporte interprovincial e interdepartamental; en tal razón, las políticas públicas de movilidad y transporte urbano es competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales en su jurisdicción debiendo adecuar la petición a la normativa vigente, conminándose a que la entidad denunciante de estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa emitida por esa Dirección en que se asigna y autoriza las rutas operables (fs. 47).

**II.9.** Consta escrito presentado el 26 de junio de 2018 por la parte peticionante de tutela ante la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, denunciando la vulneración de su derecho al trabajo por la decisión asumida en el "acta de entendimiento y compromiso de trabajo" (sic) de 26 de marzo del referido año; por cuanto, a mérito de ello serían víctimas de bloqueos por parte del Sindicato Mixto de Transporte Titicaca pidiendo se garantice la libre circulación de sus socios de acuerdo a las rutas autorizadas según la RA 036/2015 de 19 de noviembre (fs. 57 a 58 vta.).

**II.10.** Cursa certificación de 25 de junio de 2018, realizada por el Sgto. Primero Mario Colque Apaza, Clase de Servicio puesto policial de Huatajata, en sentido que se constituyó en la carretera Copacabana La Paz, altura cantón Soncachi verificando que dos vehículos de servicio público de transporte pertenecientes a la Cooperativa Titicaca presentaban daños de rotura de vidrios lateral izquierdo y parabrisas, adjuntando muestrario fotográfico al efecto (fs. 54 a 56).

**II.11.** Consta Nota de 26 de junio de 2018, emitida por Edgar Gutiérrez Mamani afiliado a la Cooperativa hoy accionante y dirigida a su representante legal en la cual denuncia agresión física, sustracción de documentos, dinero y daños de consideración hacia su movilidad ocurrida en el tramo caminero a la altura de la comunidad Lacachi Chua por parte de un grupo de transportistas pertenecientes al Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca". Asimismo, certificado médico forense de 25 del mismo mes y año, otorgándole cuatro días de incapacidad médico legal (fs. 198 a 199).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Cooperativa accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libre circulación y al trabajo; por cuanto, las autoridades municipales, sindical e indígena originaria campesinas demandados, de forma unilateral: **i)** Suscribieron el Acta de 26 de marzo de 2018, en la que arbitrariamente les restringieron el ingreso al municipio de Chua Cocani determinando que solo podían transitar hasta el límite del municipio de Huatajata a pesar de que cuentan con autorización de la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones del GAM de LA Paz y se encuentran legalmente reconocidos, tal como evidencia la Tarjeta de Operaciones y Certificado de Homologación de 20 de noviembre del 2015, así como la RA 036/2015 que resuelve facultar la prestación de servicio de transporte regular interprovincial de pasajeros bajo un número de registro de operador con asignación de ruta y Resolución de Consejo 01849 de 11 de octubre de 1976; y, **ii)** El mismo día y en supuesto cumplimiento de la citada Acta, los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", procedieron al bloqueo de la carretera hacia Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, impidiendo que los socios de la Cooperativa puedan transitar libremente, dañando sus vehículos y agredidos físicamente; medidas que se reiteraron los días 24 y 25, ambos de junio de 2018 en la localidad Soncachi, restringiendo de esa forma el acceso a la ruta asignada por la RA 036/2015.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"*».

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, [p]precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la*





**defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable”.**

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: “...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: ‘...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...”» (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos interpartes.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: “En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ‘vías de hecho’, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia.** En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación





del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) **La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;** y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..." (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Del derecho al trabajo

Por su parte, con relación al derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1864/2012 de 12 de octubre, citada por la SCP 1156/2014 de 10 de junio, ha concluido que: "... el derecho al trabajo es de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las condiciones y requerimiento del mismo, y según la disposición normativa que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental, supone que toda persona goce del mismo en condiciones satisfactorias, justas, y equitativas, de una remuneración justa que les asegure para sí y sus familias en condiciones de subsistencia digna y respetable y un salario equitativo por un trabajo efectuado, sin ninguna distinción, salvo que incurra en actos que den lugar a la conclusión de la relación laboral previstos en la ley".

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libre circulación y al trabajo; por cuanto, las autoridades municipales, indígena originario campesinas y sindicales demandadas, de forma ilegal unilateral: **a)** Suscribieron el Acta de 26 de marzo de 2018 por la que les restringieron prestar el servicio de transporte al municipio de Chua Cocani determinando que solo podían transitar hasta el límite del municipio de Huatajata cuando cuentan con autorización de la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones del GAM de La Paz, tal como evidencia la Tarjeta de Operaciones y Certificado de Homologación de 20 de noviembre del 2015 así como la RA 036/2015 de 19 de noviembre, que resuelve facultar la prestación de servicio de transporte regular interprovincial de pasajeros bajo número de registro de operador con asignación de ruta además de encontrarse legalmente reconocidos desde el 12 de octubre de 1975 por Resolución de Consejo 01849 de 11 de octubre de 1976; y, **b)** Los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", procedieron al bloqueo de la carretera hacia Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, impidiendo que sus representados puedan transitar libremente, dañando sus vehículos y agredidos físicamente; medidas que se reiteraron los días 24 y 25, ambos de junio de 2018, en la localidad Soncachi, restringiendo de esa forma el acceso a la ruta asignada por RA 036/2015.

Identificado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, y a fin de pronunciarse sobre los dos puntos de reclamo constitucional, cabe efectuar una relación de los antecedentes que cursan en el expediente y los argumentos expresados por la parte accionante, de lo cual se advierte que el 26 de marzo de 2018, autoridades municipales, indígena originario campesinas y el representante del Sindicato Mixto de Transportes Titicaca -ahora demandados- suscribieron el "ACTA DE ENTENDIMIENTO Y COMPROMISO DE TRABAJO ENTRE EL SINDICATO TITICACA Y LA COOPERATIVA TITICACA" en la que se decidió, que el referido Sindicato preste sus servicios de forma



exclusiva en el municipio de Chua Cocani y que la Cooperativa de Transporte Titicaca -ahora impetrante de tutela- lo haga en el municipio de Huatajata hasta el límite municipal determinándose la posibilidad de afiliación gratuita de los integrantes de la referida Cooperativa al Sindicato de transporte y además desligándose de responsabilidad frente a cualquier pugna que pudiera existir entre estos (Conclusiones II.4). Frente a este hecho, la parte peticionante de tutela mediante memoriales presentados el 2 de mayo y 12 de junio, ambos de 2018, ante la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, solicitó inicio de proceso administrativo de retiro de tarjeta de operaciones del Sindicato Mixto Titicaca y a partir de la sanción impuesta se deje sin efecto las medidas de hecho asumidas en su contra, que en primera instancia fue respondida por el titular de la Cooperativa mediante Nota GADLP/SDDSC/DTyT/NEX-214/2018 de 15 de mayo, aludiendo como fundamento legal el art. 300 de la CPE; 21 inc. c) de la Ley General de Transporte -Ley 165 de 16 de agosto de 2011- y su Decreto Departamental 102 respecto a la competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Departamentales de autorizar, controlar, regular, fiscalizar, sancionar al transporte interprovincial e interdepartamental; indicando que las políticas públicas de movilidad y transporte urbano eran competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales en su jurisdicción por lo que debió adecuar su petición a la normativa vigente, conminándole a que dé estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa emitida por esa Dirección en que se asigna y autoriza las rutas operables (Conclusiones II.7 y II.8); posteriormente, la parte accionante reiteró el mismo reclamo por escrito presentado el 26 de junio de 2018 ante la Asamblea Departamental de La Paz (Conclusión II.9). Por otro lado, de acuerdo al Informe policial de 5 de mayo de ese año, se establece que en la carretera entre el municipio de Huatajata y Chua Cocani, miembros del Sindicato Mixto de Transporte Titicaca junto a Delfín Moya Nacho, Secretario General y Johnny Castro Rodríguez, dirigente del Cantón Chua Cocani, hoy codemandados, se encontraban controlando la ruta y restringiendo el ingreso a la localidad de Chua a los vehículos de transporte interprovincial pertenecientes a la Cooperativa de Transporte Titicaca, bajo el argumento de que éstos prestan un mal servicio a los usuarios, y que dicha determinación emerge de un ampliado celebrado en el mes de abril donde estuvieron presentes tanto los representantes de la Cooperativa, del Sindicato a los que representan con la mediación del Alcalde municipal y miembros de las comunidades aledañas. Así también, se tiene aparejada una otra certificación policial junto a muestrario fotográfico que informa que en la carretera Copacabana La Paz, altura cantón Soncachi se verificó que dos vehículos de servicio público de transporte pertenecientes a la Cooperativa de Transporte Titicaca presentaban daños de rotura de vidrios lateral izquierdo y parabrisas (Conclusiones II.6 y II.10).

Partiendo del contexto fáctico referido y en función a la problemática expuesta por el accionante y los supuestos que motivan la presente acción de defensa, es preciso aclarar que el análisis partirá del Acta de 26 de marzo de 2018, en dos dimensiones: la primera respecto a los efectos en los permisos de servicio y la segunda en cuanto a las medidas de hecho en las que derivó las decisiones asumidas en dicha Acta, ello dada la connotación fáctica constitucional que debe ser evaluada de forma individual, conforme se pasa a explicar:

### **Sobre el Acta de entendimiento y los permisos de servicio de transporte**

De lo referido se evidencia que el objeto procesal en la presente acción de defensa, converge esencialmente en una primera problemática que consiste en el petitorio de la parte impetrante de tutela de dejar sin efecto el Acta de 26 de marzo de 2018, en cuyo contenido se determina el beneficio de servicio exclusivo de transporte del Sindicato Mixto "Titicaca" en el municipio de Chua Cocani y de la Cooperativa hoy peticionante de tutela en el municipio de Huatajata hasta el límite municipal pudiendo además sus socios afiliarse a la primera de forma gratuita con la aclaración de que en caso de producirse pugnas entre ambos servicios de transporte, las autoridades suscribientes no se responsabilizarían de las mismas. En el marco expuesto, se concluye que la pretensión de la parte accionante, es que se proceda con la anulación de la referida Acta, al haber sido asumida de forma unilateral, bajo ese contexto, corresponde señalar que este Tribunal no puede proceder a la nulidad de dicha determinación; por cuanto, ello debe ser conocido y resuelto previamente por la autoridad competente, no solo porque la misma tiene como ámbito de aplicación la Ley 165 de 16 de agosto



de 2011 -Ley General del Transporte- y normas conexas que determina las responsabilidades, derechos y obligaciones de los operadores del servicio dentro del Sistema de Transporte Integral (STI), sino porque dentro de las atribuciones de la justicia constitucional, no se encuentra la de determinar en forma directa la nulidad de un Acta de entendimiento suscrita en un determinado contexto y con la participación de varios actores que debe ser evaluado dentro los procedimientos establecidos por ley, pues ello es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo agotada esa instancia y los mecanismos intraprocesales es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa.

Ello conlleva que, en el caso particular la parte impetrante de tutela no cumplió con la subsidiariedad referida en forma precedente; por cuanto, si bien de manera posterior a la emisión del Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018, mediante memoriales presentados el 2 de mayo y 12, ambos de igual año, acudió sus reclamos ante la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -como en efecto correspondía- solicitando inicio de proceso administrativo de retiro de tarjeta de operaciones del Sindicato Mixto Titicaca bajo el mismo sustento fáctico y legal que en la presente acción tutelar; incluso, repitiendo su denuncia por escrito presentado el 26 de junio de dicho año, ante la Asamblea Legislativa Departamental de ese departamento a fin de que se respete su derecho al trabajo supuestamente vulnerado; sin embargo, no se advierte que ese procedimiento administrativo de restitución de los presuntos derechos lesionados hubiese sido agotado, lo que evidencia que la parte peticionante de tutela, equivocó la vía para realizar su reclamo, acudiendo a la acción de amparo constitucional de forma directa sin agotar los mecanismos procesales pertinentes e idóneos ya activados en la instancia competente que conforme el art. 21 inc. c) de la Ley General de Transporte, tiene como competencia exclusiva la de ejercer control y fiscalización sobre los servicios de transportes de alcance interprovincial e intermunicipal en el que se encuentra desarrollando sus actividades laborales, de lo que se concluye que el Acuerdo hoy cuestionado en cuanto a sus derivaciones de permisos de servicios y otros vinculado a la finalidad buscada por la parte accionante en cuanto a su anulación ya fue objeto de los medios de defensa ordinarios, previstos en la norma general que regula el Sistema de Transporte Integral y si bien no obtuvo respuesta pronta o favorable, tenía los mecanismos establecidos por ley para efectuar el reclamo correspondiente.

Por tales motivos, en la situación fáctica expuesta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática concreta a la sub regla prevista en el numeral 2 inc b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando se recurrió a un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite no se encuentra agotado por estar pendiente de resolución. En tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, la problemática objeto de análisis en la presente acción deberá ser resuelta dentro del proceso administrativo iniciado y una vez agotada dicha instancia de persistir la misma, recién acudir a la justicia constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **Respecto a las medidas de hecho**

El segundo reclamo constitucional planteado, trasunta en que el mismo día de la suscripción del Acta cuestionada precedentemente, los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca" -ahora codemandados-, procedieron al bloqueo de la carretera Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, donde mediante el uso de la fuerza, impidieron que los vehículos de la Cooperativa continúen su ruta, procediendo a realizar destrozos en sus instrumentos de trabajo, además de agredirlos verbal y físicamente, medidas de hecho que fueron reeditadas los días 24 y 25, ambos de junio de 2018, oportunidad en que los socios de la Cooperativa se encontraban desarrollando una reunión en la localidad de Soncachi, siendo sorprendidos por los miembros del ya referido Sindicato; bloqueo e impedimento de trabajar libremente, que les estuviera causando un daño económico constante.

Al respecto, antes de ingresar a analizar la segunda problemática planteada, cabe precisar que conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para los casos donde se sindicó medidas o vías de hecho, se



debe tener presente que el principio de subsidiariedad característico de la presente acción de defensa, se flexibiliza, por lo tanto la revisión tutelar puede ser activada frente a este tipo de circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios, consiguientemente, habiendo la parte impetrante de tutela denunciado la existencia de medidas de hecho, que no solamente estarían atentando su derecho al trabajo sino el de libre circulación, no es pertinente exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos ante este tipo de actos ilegales por la necesidad de una pronta protección de los derechos invocados. En igual sentido, se debe razonar acerca del presupuesto de la legitimación pasiva, debido a la flexibilización excepcional y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; por cuanto, no es posible exigir la identificación de todas las personas que incurrieron conjuntamente con la ahora parte codemandada identificada en la ejecución de las medidas de hecho de 26 de marzo de 2018; 24 y 25, ambos de junio de ese año, cuya determinación de cerrar el tránsito aún con violencia al municipio de Chua Cocani, con el apoyo de varias personas, ciertamente limita la libre circulación o transitabilidad de los miembros de la Cooperativa de Transporte Titicaca -hoy peticionantes de tutela- que prestan el servicio de traslado interprovincial y de los vecinos del sector que eligen este medio de transporte para llegar a dicho municipio, no siendo razonable por estas circunstancias exigir a los prenombrados ante este tipo de actos, la individualización de todos los miembros intervinientes en el hecho, a quienes no se aplica la preclusión procesal, ya que pueden presentarse en cualquier etapa de la presente acción tutelar, inclusive en etapa de revisión ante este Tribunal.

Ahora bien, conforme los argumentos esgrimidos previamente, se evidencia la existencia de medidas de hecho asumidas por los codemandados Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani y Delfín Moya Nacho, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca", actuaciones derivadas a su vez del Acta de 26 de marzo de 2018; toda vez que, de manera autoritaria ejecutaron la determinación que la Cooperativa accionante, no debía continuar prestando sus servicios de transporte hacia el municipio de Chua Cocani, valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias con tal de evitar la circulación de los motorizados en el tramo en cuestión ya que el 5 de mayo de 2018 en la carretera entre el municipio de Huatajata y Chua Cocani, con la ayuda de miembros del Sindicato Mixto de Transporte Titicaca controlaron la ruta y restringieron su ingreso con el argumento de que los mismos prestarían un mal servicio de transporte de pasajeros del sector "comunarios" continuando con dicho accionar el 24 y 25, ambos de junio de 2018, cuando de la verificación policial se constató que en la carretera Copacabana La Paz, altura cantón Soncachi se encontraban dos vehículos de servicio público de transporte pertenecientes a la Cooperativa impetrante de tutela con daños de rotura de vidrios lateral izquierdo y parabrisas (Conclusiones II.10); así como, la agresión física a un afiliado de dicha Cooperativa y supuesto robo y daños de consideración a su movilidad sucedido en la carretera a la altura de la comunidad Lacachi Chua conforme se tiene de las Conclusiones del presente fallo, realizaron medidas de hecho, desconociendo y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, de forma directa y haciendo uso de poder frente a los agraviados, ocasionando un perjuicio a los mismos por ser un tramo caminero en el cual ejercían su labor de transporte de pasajeros, mereciendo la tutela inmediata que brinda el instituto de la presente acción constitucional en forma provisional, debiendo en su caso las partes, llegar a las instancias reconocidas por ley para que en su caso se determine si corresponde la prohibición de brindar el servicio de transporte al municipio de Lacachi Chua y solo en el municipio de Huatajata hasta el límite municipal, esto en razón a que debido a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, cuando se trate de medidas de hecho la tutela es provisional, en tanto el conflicto principal se resuelva en las vía pertinentes, conforme se señaló ya al resolver el primer punto de reclamo en la presente acción de defensa.

En ese mismo sentido, con relación a que el demandado hubiese lesionado el derecho al trabajo de los peticionantes de tutela, previsto en el art. 46 de la CPE, el cual fue desarrollado por la SCP 0421/2012 de 22 de junio, haciendo cita a la SC 0051/2004-R de 1 de junio, entendiéndolo como: *"...la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia..."*, corresponde referir que en efecto se evidencia esa lesión como emergencia de las medidas de hecho asumidas, derivadas -se reitera- de la pretensión de hacer cumplir lo acordado en el Acta de 26 de marzo de 2018; por cuanto, al



habérseles restringido la libre circulación por el camino precedentemente citado, les impidieron realizar su trabajo -dedicado al transporte de pasajeros-, así con esas acciones de hecho realizadas por los codemandados, éste derecho fue lesionado, más aun tomando en cuenta que con esa actividad se proveen a sí mismos y a sus familias el sustento diario, ocasionándoles un perjuicio.

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos, corresponde conceder la tutela provisional en cuanto a las medidas de hecho asumidas en contra de la parte accionante, emergentes de la pretensión de hacer cumplir un acuerdo por mano propia, conforme se desarrolló supra.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la provincia Los Andes, con asiento en Pucarani del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento; y; en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho de libre circulación y del trabajo, disponiendo que los codemandados Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani, Delfín Moya Nacho, Secretario General y los miembros del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca" permitan el libre tránsito por la vía correspondiente, mientras se dilucide el conflicto entre las partes ahora accionante y demandada, en la vía pertinente.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo, respecto a la nulidad del Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018.

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

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24987-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 04/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamín Delgado Acevedo** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de junio 4 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 9 a 13 vta.; y, 22, el accionante manifiesta lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicialmente firmó Contrato a Plazo Fijo 93/2017 de 1 de marzo, con la UMSS, como trabajador manual para desempeñar las funciones de seguridad integral dentro de la referida institución -ahora demandada-, con vigencia desde la suscripción del Contrato hasta el 2 de enero de 2018, vencido el plazo del mismo, se presentó ante sus superiores quienes en mérito a su trabajo eficiente, le comunicaron que "...pasaría a tiempo indefinido..." (sic), indicándole que continúe trabajando; instrucción verbal que fue cumplida a cabalidad, a pesar de que el contrato ya había fenecido; empero, sin previo aviso, el 20 de febrero de la citada gestión, encontró una nota en su oficina que decía: "...**A PARTIR DE LA FECHA EL PERSONAL QUE NO SE ENCUENTRE EN LA LISTA YA NO ES PARTE DEL PERSONAL DE LA DIVISION DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA (D.S.V.) LO CUAL ESTA TERMINAMENTE PROHIBIDO DE QUE SE HAGA PASAR POR FUNCIONARIO A NO SER QUE VUELVA A SER PARTE DE LA UNIDAD POR INSTRUCCIONES SUPERIORES...**" (sic); nómina en la que no figuraba su nombre, desvinculándolo en ese momento de la institución de manera arbitraria e ilegal; razón por la que, solicita su reincorporación.

Suscribió con la UMSS -institución demandada-, un Contrato a plazo fijo 93/2017 en tareas propias y permanentes de dicha casa superior de estudios; posteriormente, en el enero y febrero de 2018, se produjo la tácita reconducción, lo que demuestra indiscutiblemente su ilegal retiro; ya que, gozaba de una relación laboral estable y a tiempo indefinido, de acuerdo a la normativa laboral, no pudiendo pactar un contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la institución; por lo que, en su caso, procede la aplicación de los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; al respecto, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Administrativa de reincorporación para que en el plazo de 3 días hábiles, se le restituya a su fuente laboral, no solo porque cumplía labores propias y permanentes de la institución, sino porque luego de finalizado el contrato a plazo fijo el 31 de diciembre de 2017, continuó desempeñando funciones los meses de enero y febrero de 2018 de forma ininterrumpida, existiendo en consecuencia tácita reconducción; lo que hace que, la relación laboral se torne en una de tiempo indefinido.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionado su derecho al trabajo y a una fuente laboral estable, citando al efecto los arts. "...46 inc. 1 y 2..." (sic) y "49 inc. III" de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda "...este recurso de Amparo Constitucional..." (sic), y en consecuencia se disponga: **a)** La protección inmediata de su derecho al trabajo sin discriminación y estabilidad laboral; **b)** El cumplimiento inmediato de la "...CONMINATORIA LABORAL MTEPS/JDTCBBA/038/2018 de 25 de abril..." (sic); y, **c)** El pago de salarios devengados y se condene en costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia sostuvo que: **1)** Suscribió un contrato a plazo fijo con la UMSS que fenecía el 31 de diciembre de 2017, cumplido el mismo, la institución demandada realizó el finiquito correspondiente; sin embargo, continuó trabajando los meses de enero, febrero y marzo de la gestión 2018, existiendo certificaciones como prueba de lo afirmado; **2)** En el caso presente, operó la tácita reconducción, pues no obstante la culminación del contrato a plazo fijo, continuó prestando sus servicios, convirtiéndose dicha relación laboral, en una de carácter indefinido; razón por la cual, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pese a que inicialmente negó la conminatoria, después revocó tal determinación en base a la prueba que acreditaba su permanencia en la referida casa superior de estudios, misma que fue ocultada por la Universidad -ahora demandada-; **3)** Al tratarse de una relación de carácter indefinido, no puede ser despedido intempestivamente; sino que para ello, debe mediar alguna causal comprendida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), extremo que no ocurrió en el presente caso; y, **4)** Si la parte demandada está en desacuerdo con la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, debe acudir ante un juez laboral para dejar sin efecto la misma, extremo que no ocurrió; motivo por el cual, reitera su solicitud de concesión de la tutela impetrada.

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

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS por intermedio de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 93 a 97 vta.; y, ampliándolo en audiencia, refirió que: **i)** El trámite de reincorporación laboral se encuentra regido por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones administrativas; por lo que, en el caso presente se planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) 190/A-2018 de 22 de mayo, misma que revocando el Auto de 18 de abril de 2018, conminó ilegalmente a la reincorporación laboral de Benjamín Delgado Acevedo -ahora accionante- a su fuente laboral, sin considerar los extremos argumentados por la UMSS, ni lo establecido por la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre; razón por la cual, la vía administrativa no fue agotada, consiguientemente al no cumplir con el principio de subsidiariedad, la presente acción de defensa es improcedente; **ii)** La reincorporación laboral no procede cuando el impetrante de tutela (trabajador) cobró su finiquito o beneficios sociales, demostrando con ello la conformidad de la conclusión del contrato, aspecto que en el caso presente concurre de modo pleno; puesto que, la relación laboral tuvo una duración de 10 meses y a su conclusión el peticionante de tutela aceptó de manera voluntaria su desvinculación que se plasmó en el cobro referido; consiguientemente, consintió su desvinculación de manera voluntaria; y, **iii)** La acción de amparo constitucional tutela derechos consolidados de manera material; empero, en caso de evidenciarse derechos controvertidos (no consolidados), estos deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; motivo por el cual, en el presente caso, corresponde denegar la tutela; **iv)** Las conminatorias de reincorporación laboral no son de cumplimiento obligatorio por su sola existencia, sino que en ella debe observarse el cumplimiento y respeto a los derechos al debido proceso de las partes intervinientes; de evidenciarse la lesión del aludido derecho en cualquiera de sus garantías, la conminatoria no puede ser ejecutada; pues ello, implicaría convalidar actos y decisiones que lesionan derechos de las partes intervinientes; en el caso, la conminatoria contiene lo siguiente: **a)** En los considerandos primero y segundo, efectúa la relación de hechos; empero, omitiendo las pruebas de descargo, que si fueron enunciadas en el



informe del Inspector del Trabajo, relacionadas con el cobro de los beneficios sociales; **b)** En la segunda página transcribe citas jurisprudenciales respecto al derecho al trabajo y la naturaleza de las conminatorias de reincorporación laboral; no obstante, resulta insuficiente al no mencionar ninguna normativa que respalde que el pago de beneficios sociales no sea óbice para la concesión de la reincorporación laboral; y, **c)** Finalmente en la última parte de la página tres y cuatro, realiza una motivación insuficiente, pues si bien hace mención y aclara que los contratos de vigilante de la UMSS, son tareas permanentes y propias, aspectos que no respaldan legalmente tal extremo; como tampoco, explica por qué llega a la conclusión de que el cobro de beneficios sociales, no es impedimento para que el trabajador que ya aceptó su desvinculación, vuelva a pedir su reincorporación laboral; es decir, cuál sería el fundamento legal para proceder a la reincorporación laboral de una persona que supuestamente desempeñó funciones por cuarenta días, acompañando pruebas de ello que fueron producidas por el mismo trabajador, y no emitidas por autoridad competente de la institución empleadora; **v)** No le corresponde a la jurisdicción constitucional, establecer la conversión de un contrato de plazo fijo a tiempo indefinido, mucho menos determinar la tácita reconducción; **vi)** No es evidente que la UMSS tuvo que recurrir ante la jurisdicción ordinaria; toda vez que, el proceso contencioso administrativo procede cuando se agotó la vía administrativa, lo que en el caso de autos está aún pendiente; **vii)** Las tareas propias y permanentes de la institución que dirige, están relacionadas con la formación académica; por lo cual, no es cierto que la labor de vigilancia sea una tarea de esas características; y, **viii)** La única autoridad autorizada para otorgar algún tipo certificado de trabajo, es el Jefe de Personal Administrativo y la autoridad que dispone la permanencia o la contratación de cualquier persona, es el Rector de la referida institución académica -hoy demandada-; en base a esos fundamentos, solicita que se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia, ni presentó memorial alguno, pese a su citación cursante a fs. 32.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución AAC 04/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 107 a 114 vta., **denegó** la tutela, disponiendo que el accionante acuda a la vía ordinaria para el reconocimiento de los derechos que eventualmente le asistieren, sin lugar a la condenación de costas; en consideración a los siguientes fundamentos: **1)** Ante el cumplimiento del contrato a plazo fijo que abarcó del 1 de marzo de 2017 al 31 de diciembre del mismo año, el 15 de enero de 2018, conforme al finiquito de 11 de enero del referido año, elaborado por la Dirección General del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el que figura como monto indemnizable por concepto de beneficios sociales, la suma de Bs2 280.90.- (dos mil doscientos ochenta 90/100 bolivianos) el ahora impetrante de tutela, declaró **"...recibo a mi entera satisfacción el importe de Bs. 2.280,90 por concepto de la liquidación de mis beneficios sociales, de conformidad con la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y Disposiciones conexas..."** (sic), firmando en conformidad, extremos que además fueron reconocidos por el propio peticionante de tutela en audiencia; **2)** Resulta inobjetable que el accionante aceptó de forma expresa su finiquito por concepto de liquidación de beneficios sociales, constando en dicho documento su firma y rúbrica; lo cual, está respaldado con los documentos relacionados a dicho cobro que cursan en el expediente; y, **3)** El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en el caso presente, el impetrante de tutela antes de acudir a la acción de reincorporación a su fuente laboral, optó por cobrar el monto correspondiente a sus beneficios sociales y posteriormente demandó la referida reincorporación en la vía administrativa y una vez que obtuvo la RA 190/A-2018 que dispuso la restitución a su fuente laboral y demás derechos, recién activó la vía constitucional, olvidando que conforme a la norma citada y los lineamientos constitucionales, si el trabajador opta por el cobro de beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral y con la ruptura de la relación de trabajo; por ello, corresponde



denegar la pretensión con arreglo a la disposición legal contenida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra los actos consentidos libre y expresamente por el peticionante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 93/2017 de 1 de marzo, Benjamín Delgado Acevedo -ahora accionante-, ingresó a trabajar a la UMSS, cumpliendo funciones administrativas en Secretaría General, en el cargo de trabajador manual, desde el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2017 (fs. 16).

**II.2.** Considerándose injustificadamente despedido, el 27 de febrero de 2018, el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral (fs. 2 a 4 vta.); al respecto, se pronunció el titular de dicha entidad, mediante Auto de 18 de abril del referido año, declinando competencia ante la existencia de hechos controvertidos (fs. 47 a 48).

**II.3.** Interpuesto recurso de revocatoria por parte del hoy peticionante de tutela, contra la Resolución citada en el punto anterior, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RA 190/A-2018 de 22 de mayo, en la que revoca totalmente la primera decisión contenida en el -Auto impugnado de 18 de abril de 2018-, conminando a la UMSS, a través de su representante legal, proceda a su reincorporación laboral, en el último cargo desempeñado, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando el plazo de tres días para dicho cumplimiento (fs. 6 a 7 vta.).

**II.4.** Frente a esa determinación, Juan Alfonso Ríos del Prado, en su condición de Rector de la UMSS -ahora demandado-, formuló recurso jerárquico (fs. 37 a 44); que fue resuelto por el Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social Héctor, Andrés Hinojosa Rodríguez, mediante RM 1006/18 de 26 de septiembre de 2018, que revocó totalmente la RA 190/A-2018; y, en consecuencia, confirmó el Auto de 18 de abril de 2018, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declinando competencia ante la judicatura laboral, a objeto de que asuma conocimiento y defina los derechos que le asistieren al denunciante (fs. 131 a 133).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a una fuente laboral estable, considerando haber sido despedido intempestivamente, sin tomar en cuenta, que luego de fenecido su contrato a plazo fijo que abarcaba hasta el 31 de diciembre de 2017, continuó trabajando en labores propias y permanentes de la institución empleadora hasta el mes de marzo de 2018, habiéndose operado la tácita reconducción; por lo que, su relación laboral se transformó en una de tiempo indefinido.

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

### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, puntualizó que: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*La acción deberá contener al menos:*

*1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*



2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición’.

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la problemática expuesta, el impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable, pues fue despedido intempestivamente; sin considerar que si bien el contrato a plazo fijo suscrito con la UMSS, feneció el 31 de diciembre de 2017, continuó trabajando en labores propias y permanentes de la institución académica -hoy demandada-, operándose de ese modo la tácita reconducción, convirtiéndose la relación laboral en una de tiempo indefinido; solicitando en base a ello, la protección de su derecho al trabajo sin discriminación y estabilidad laboral mediante el cumplimiento inmediato de la “...CONMINATORIA LABORAL MTEPS/JDTCBBA/038/2018 de 25 de abril...” (sic); además, del pago de salarios devengados y costas procesales.

Previo a ingresar al análisis del problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, cabe referirnos a los antecedentes remitidos a este Tribunal, de los cuales se constata que el peticionante de tutela suscribió Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 93/2017 con la UMSS, para cumplir funciones administrativas en Secretaría General en el cargo de trabajador manual, del 1 de marzo al 31 de diciembre de 2017 y que cumplido dicho plazo habría continuado prestando sus servicios; toda vez que, -según refiere-, sus superiores le comunicaron que seguiría trabajando de forma indefinida; sin embargo, el 20 de febrero de 2018, mediante una nota dejada en su oficina, se puso en conocimiento a todos los funcionarios que no estaban comprendidos en la lista adjunta, ya no eran parte de la institución demandada y siendo que su nombre no figuraba en ella, considera que en ese momento fue desvinculado de la institución Académica de manera ilegal y arbitraria; razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, acusando su despido injustificado y solicitando su reincorporación laboral. En atención a dicha denuncia, el titular de la aludida institución, emitió Auto de 18 de abril de 2018,





declinando el conocimiento del caso por la existencia de hechos controvertidos y remitiendo al solicitante ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos.

En desacuerdo con dicha determinación, el accionante formuló recurso de revocatoria que fue resuelto mediante **RA 190/A-2018 de 22 de mayo, emitida por el Jefe departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien revocó totalmente la Resolución impugnada, y en consecuencia, conminó a la UMSS a la reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela en el cargo que desempeñaba, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales**, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole tres días para su cumplimiento. Al respecto, la UMSS -ahora demandada-, formuló recurso jerárquico, que mereció la emisión de la RM 1006/18 de 26 de septiembre, que resolvió revocar totalmente la RA 190/A-2018, y consiguientemente, confirmar el Auto de 18 de abril de 2018, emitidas ambas por la nombrada Jefatura Departamental del Trabajo, declinando competencia ante la judicatura laboral a objeto de que la misma asuma conocimiento y defina los derechos que le asisten.

De lo referido *ut supra* y lo manifestado por el peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, solicita el cumplimiento inmediato de la "...CONMINATORIA LABORAL MTEPS/JDTCBBA/038/2018 de 25 de abril..." (sic); sin embargo, dicha Resolución es inexistente, pues no corresponde al proceso administrativo laboral que precedió a la interposición de la presente acción de defensa; de ahí que no existiría correspondencia entre los hechos que motivaron la interposición de la presente acción y el petitorio formulado por el accionante, siendo requisito inexcusable la estricta correspondencia a existir entre los hechos, derechos y petitorio, constituyéndose este último en la parte central de la pretensión por cuanto es aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho; por lo que, el mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa de tal forma que no existan dudas ni confusiones en lo que se pretende. En el caso concreto, el impetrante de tutela pide el cumplimiento de una resolución de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que no cursa en obrados y que no habría sido emitida por esta repartición estatal y en los hechos que dieron lugar a esta acción tutelar refiere que fue despedido de forma intempestiva sin considerar que luego de fenecido su contrato de trabajo se habría producido la tácita reconducción al haber continuado trabajando no obstante a la conclusión de su contrato a plazo fijo.

En tal sentido, lo expresado por el peticionante de tutela no guarda relación con la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que exige a la parte accionante, una relación precisa entre la situación fáctica que motiva la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados, **y el petitorio**, con el propósito de que este Tribunal advierta de manera efectiva la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados y tutele los mismos con la certeza de que fueron vulnerados. Ante la inexistencia de relación entre los hechos, derechos y petitorio, impide a la justicia constitucional, realizar el contraste respectivo, pues no le está permitido suplir las deficiencias del impetrante de tutela en su condición de titular de los derechos supuestamente lesionados, mucho menos suponer lo que quiso decir. Por tales motivos, corresponde denegar la tutela solicita sin efectuar análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Así resuelta la problemática planteada, cabe referir que la RM 1006/18, que resolvió revocar totalmente la RA 190/A-2018 y confirmar totalmente el Auto de 18 de abril de 2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declinando competencia a la judicatura laboral a objeto que la misma asuma conocimiento de la misma y defina los derechos que le asisten al peticionante de tutela; fue puesta a conocimiento de este Tribunal el 5 de diciembre de 2018; es decir, luego de haberse resuelto la presente acción de defensa por la Jueza de garantías, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre el mismo.

### III.3. Otras consideraciones



No obstante, a lo determinado precedentemente, cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación de la Jueza de garantías; toda vez que, de la revisión del expediente se constata que, la demanda de acción de amparo constitucional fue interpuesta el **7 de junio de 2018** y mediante Auto de **14 del referido mes y año**, la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba -Jueza de garantías-, con carácter previo a la admisión de la misma, solicitó al accionante acredite la existencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 93/2017; Resolución con la que se notificó al impetrante de tutela el **3 de julio del citado año** y fue cumplida mediante memorial de subsanación de **4 del mes y año señalados**; luego de lo cual, mediante Auto de 11 de igual mes y año, admitió la presente acción de defensa, ordenando se cite a la autoridad demandada y fijando audiencia para el "...**subsiguiente día hábil de su legal citación, a horas 9:30...**" (sic); diligencia que se hizo efectiva recién -el jueves 26 de julio de 2018-, llevándose a cabo finalmente la audiencia, **el 30 del mes y año señalados**; siendo que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es claro al establecer que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para el efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada" (el resaltado es nuestro); norma que evidentemente fue incumplida por la Jueza de garantías, quien se excedió en los plazos legalmente previstos sin justificativo alguno, incurriendo en una dilación innecesaria, desconociendo la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria, que por sus características, tiene por objeto proteger de forma inmediata al solicitante de tutela, de posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales; por ello, corresponde llamar la atención a la aludida autoridad.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-04/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 107 a 114 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Gloria Ligia Rocío Villarroel, Jueza Pública civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, por su actuación como Jueza de garantías, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24985-2018-50-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 05/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 184 a 189 vta; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca**, en representación legal de **Rafael Rojas Antelo** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas** y **Antonio Campero Segovia**; y, **Ricardo Tórrez Echalar** y **Carlos Alberto Eguez Añez**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 64 a 77 vta. el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

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

Mediante memorial de 8 de mayo de 2015, inició proceso contencioso administrativo, demandando la resolución parcial del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija, con los siguientes argumentos:

La entidad contratante –ahora tercera interesada– a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no pagó las setenta y nueve toneladas de cemento asfáltico, que fueron entregadas el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, que ascienden al monto de Bs647 563,50.- (seiscientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y tres con 50/100 bolivianos); además que, la indicada entidad ejecutó de manera anticipada la boleta bancaria de garantía de cumplimiento de contrato y la póliza de correcta inversión de anticipo, ocasionándole serios daños y perjuicios.

Por otro parte, la razón que sustenta la demanda de resolución de contrato, se funda en la imposibilidad sobreviniente para seguir entregando el cemento asfáltico, debido a que la empresa BOART Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) constituida en representante en Bolivia de la petrolera PETROBAS Sociedad Anónima (S.A.) comunicó que la planta de asfalto ubicado en la localidad Rosario-San Lorenzo fue transferida a otra empresa. Situación ante la cual, como proveedor responsable, propuso a la entidad contratante completar el saldo de cemento asfáltico con la provisión de la empresa petrolera "ASFALCHILE", ofrecimiento que fue rechazado mediante Nota de 26 de mayo de 2011, con el argumento que, no se acepta el cambio de origen argentino al chileno, pues se prevé más retrasos además de posibles observaciones por parte de la Contraloría General del Estado; pese a que el Documento Base de Contratación (DBC) no refiere nada acerca del origen del producto a entregarse, simplemente hace referencia al cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas.

En consideración a los hechos descritos precedentemente, comunicó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Tarija la intención de resolver el contrato por caso fortuito, conforme previenen las cláusulas décima séptima y décima novena núm. 19.2.3 del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", conforme consta en la Escritura Pública 70/2010 de 22 de noviembre, al constituirse la circunstancia descrita, en una causal sobreviniente imprevista en el contrato y que no es atribuible a la empresa a la cual representa.



Manifestó que, el 23 de julio de 2011, pidió por escrito la renovación de la garantía de cumplimiento de contrato; sin embargo, el Banco Mercantil Santa Cruz, mediante Nota de 27 de igual mes y año, le comunicó que la entidad contratante el 26 de similar mes y año, solicitó el cobro de las boletas bancarias de cumplimiento de contrato por haberse resuelto el mismo; pese a que se dejó establecido que la carta de intención de resolución de contrato por parte de la entidad contratante no contó con la intervención notarial, exigida tanto por el art. 570 del Código Civil (CC) como por la cláusula décima novena del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel"; consiguientemente, el acto administrativo por el cual la MAE de la indicada entidad contratante dispuso la resolución del contrato es inexistente; y, no obstante la ilegal ejecución de la boleta de cumplimiento de contrato, esta se cobró antes del vencimiento del plazo establecido en la cláusula décima novena del referido Contrato; por cuanto, el 27 del citado mes y año, se renovó la garantía de cumplimiento de contrato mediante boleta bancaria 1000061801 emitida por el mencionado Banco; sin embargo de aquello, ejecutó y cobró la boleta de cumplimiento de contrato por Bs295 750.- (doscientos noventa y cinco mil setecientos cincuenta bolivianos) y el 13 de agosto de igual año, ejecutó la póliza de correcta inversión de anticipo por Bs255 400.- (doscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos bolivianos); sin considerar los montos impagos por la entrega parcial del cemento asfáltico, conforme previene la cláusula quinta del aludido Contrato. Hechos que le causaron enormes daños y perjuicios.

Concluido el proceso contencioso administrativo, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó Sentencia 01/2016 de 2 de diciembre, declarando probada en parte la demanda; a cuyo efecto, por memorial de 10 de febrero de 2017, **interpuso recurso de casación en el fondo, exponiendo los siguientes cuatro puntos de agravio:**

**Primero, la existencia real y probada del caso fortuito para demandar la resolución del contrato;** por cuanto, la Sentencia impugnada no valoró la nota que fue recibida por el supervisor de obras del GAM de Tarija el 21 de marzo de 2011, por la que, se comunicó a la entidad contratante, la venta de la planta de asfalto de PETROBAS S.A. a fines de marzo, solicitando al efecto, la cancelación del pago inmediato de siete cisternas, a fin de cumplir el cronograma de entrega; sin embargo de ello, la indicada entidad contratante no asumió ninguna acción de contingencia ni procedió al pago solicitado. Situación que también se puso en conocimiento del Oficial Mayor Técnico el 22 de igual mes y año.

**Segundo, con relación a la resolución del contrato por causales atribuibles a la entidad contratante;** la entidad demandada aceptó como fecha de recepción real y válida de las tres cisternas el 3 de mayo de 2011, mismas que fueron entregadas el 2, 15 y 18 de marzo de similar año; sin embargo, transcurrió más de cinco años sin que el GAM de Tarija cancele por su valor, siendo que las referidas cisternas fueron efectivamente entregadas y recepcionadas; tampoco es evidente que la falta de pago de las 79.83 toneladas por parte de la entidad contratante se deba a la aplicación de la cláusula décima novena numeral 19.2.4 del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel"; ni dicho Contrato ni el DBC, disponen que se considerará como válidamente recepcionado el cemento asfáltico, una vez que se entregue el informe de control de calidad; aseveración que no tiene ningún fundamento contractual ni legal, siendo más una interpretación unilateral de la entidad contratante; razón por la cual, una vez que se cumplió el plazo de sesenta días de entregado el asfalto y sin que se proceda a su cancelación se solicitó la resolución de contrato, demandándose judicialmente esa resolución; empero, en la Sentencia recurrida no se consideró ni valoró esos hechos ni la prueba producida.

**Tercero, la entidad contratante no cumplió la cláusula novena** que determina que mediante carta notariada se dará aviso escrito a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estableciendo claramente la causal que aduce; por cuanto, el Oficio DESP HAM CITE 0771/2011 –no señala fecha– de intención de resolución de contrato entregado el 12 de julio de 2011, que no fue debida ni legalmente diligenciado por el Notario de Gobierno, tampoco cumple lo establecido por el art. 570 del CC, que dispone que para la resolución de los contratos se exige la intervención del notario de fe pública para el cumplimiento de la diligencia notarial; toda vez que, simplemente existe



un sello que refiere: "Intervine Doy Fe" y consigna la firma y sello del Notario de Gobierno; empero, no hay constancia escrita que haga fe pública de lugar, domicilio, día, hora, año, personas que intervienen, testigos la relación exacta de que documentación se está notificando o entregando; es decir, no existe formal y solemnemente la diligencia notarial. Tampoco se evidencia en obrados, el instrumento administrativo plasmado en una resolución municipal suscrita por la MAE de la entidad, por la que se plasme la intención de resolución del contrato; pues, si bien "el oficio de fs. 312" refiere que hace llegar la resolución del mismo, el mencionado documento nunca le fue entregado o notificado ya que no existió; hecho que se puede evidenciar de la declaración confesoria de la MAE, quien señaló que se emitió Resolución Administrativa, empero, no recuerda el número, así como de la declaración testifical de Omar Vargas Fernández, Notario de Gobierno. Finalmente, se tiene que, el Oficio DESP HAM CITE 0883/2011 –no refiere fecha–, nunca le fue entregado, como se colige de la representación notarial de 4 de agosto de 2011, en la que se reconoce que no fue encontrado para su notificación personal.

**Cuarto, con relación a la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato;** se tiene que, al no existir la resolución de contrato legalmente constituida, la ejecución de la garantía es ilegal, porque simplemente el contrato no fue resuelto y en ejecución de sentencia se deberá proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado más daños y perjuicios.

Así también, manifestó que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 179/2017 de 15 de noviembre, **que constituye el acto vulneratorio de los derechos demandados a través de esta acción tutelar**, señaló en relación al primer agravio que, para resolver dicha controversia, analizó las Notas de 14 de abril y 18 de mayo ambas de 2011, por las que la Empresa Unipersonal CYNMART (de la cual su persona es representante legal) hizo conocer al GAM de Tarija que la empresa BOART S.R.L. informó a CYNMART que a fines de marzo se concretó la venta de la referida refinería de asfalto, ubicada en "San Lorenzo-Rosario", motivo por el cual, no comercializaría más ningún producto asfáltico; sin embargo de ello, aludiendo la cláusula décima séptima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", señalaron que si bien no se pudo prever la venta de la empresa PETROBRAS S.A., se tenía la obligación de comunicar dicho imprevisto en el plazo de cinco días y no extemporáneamente, razón por la cual, no se puede alegar fuerza mayor o caso fortuito, omitiendo considerar que ante la contingencia de la imposibilidad de seguir proveyendo cemento asfáltico de PETROBRAS S.A., a fin de cumplir con el contrato se ofreció en tres oportunidades proveer el restante de cemento asfáltico de una empresa chilena con las mismas características, ofrecimiento que fue rechazado por el GAM de Tarija con el argumento que podía ser observado este hecho por la Contraloría General del Estado y no así por alguna cláusula prohibitiva o por la ley. Tampoco consideraron que ante la negativa de que se concluya la provisión de cemento asfáltico y la imposibilidad de adquirir el producto de PETROBRAS S.A., el contrato se volvió imposible de cumplir, debido a una causa que no pudo ser previsible por el proveedor, ni provocada por él.

Manifestó que, en relación al segundo agravio, relativo a la defectuosa interpretación y aplicación de la cláusula décima séptima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", que conforme a su primer párrafo determina la responsabilidad del proveedor en caso de mora durante la vigencia del contrato y de donde se establece que los cinco días para recabar constancia del caso fortuito o fuerza mayor en el proceso de adquisición prevista en el tercer párrafo de la referida cláusula es para determinar la responsabilidad por mora en el cumplimiento del contrato, que está regulado por la cláusula novena del indicado Contrato, aspecto que no fue considerado ni resuelto por las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo observado. Sin embargo, el referido Auto Supremo reconoció que el proveedor hizo entrega de 79.83 toneladas de cemento asfáltico a la entidad contratante, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, pero contradictoriamente señaló que el proveedor no cumplió con la entrega efectiva, condición estipulada en las cláusulas tercera y trigésima tercera del aludido Contrato, porque entiende que el plazo del contrato venció el 5 de marzo del citado año; advirtiéndose de ello, que las autoridades ahora demandadas, no resolvieron este motivo de casación, toda vez que, se cuestionó el hecho de que hasta el momento de la interposición de la demanda contenciosa, e inclusive a la presentación de la





acción de amparo constitucional, la entidad demandada no cumplió con el pago parcial por la entrega de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico, recibidas sin observación; razón por la cual y conforme lo establecido en la cláusula décima novena 19.2.2. inc. c) del mencionado Contrato, se demandó en la vía judicial la resolución del mismo; en el entendido que, esa situación no tiene nada que ver con la entrega del cemento asfáltico después de vencido el plazo del contrato, pues para ello están las multas previstas en las cláusulas décima séptima, vigésima y vigésima tercera del aludido Contrato.

Con relación al tercer agravio denunciado en el recurso de casación, relativo a la inexistencia de resolución extrajudicial –administrativa– respecto a la resolución de contrato por parte de la entidad contratante; el Auto Supremo 179/2017, señaló que, la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento del contrato se dio cuando el contrato se encontraba resuelto, hecho no impugnado en la vía correspondiente; razón por la cual, el Tribunal Supremo de Justicia considera que no amerita pronunciamiento alguno; aseveración que demuestra inobjetablemente la falta de pronunciamiento con relación a este motivo de recurso.

Así también, alegó que la relevancia del tercer motivo del recurso está íntimamente relacionada con el segundo; por cuanto, si fuera evidente que el “Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel” suscrito entre el GAM de Tarija con la proveedora Empresa Unipersonal CYNMART representada por su persona hubiera sido resuelto por la entidad contratante, conforme señala la cláusula décima novena del citado Contrato; es decir, previa comunicación notariada, producida la misma, la entidad tenía la obligación de elaborar la liquidación final a objeto de establecer los montos reembolsables al proveedor por concepto de adquisición satisfactoriamente efectuada, y, en base a ello, recién se podía ejecutar y cobrar la garantía de cumplimiento de contrato. En el presente caso, se evidencia de la Sentencia 01/2016 y del Auto Supremo 179/2017, que no existe ninguna resolución de contrato por parte de la entidad contratante, pues simplemente hizo conocer al proveedor la intención de resolución de contrato, que resulta el paso inicial; empero, se cobró ilegalmente la boleta de garantía de cumplimiento sin previa resolución de contrato y liquidación final, prueba inobjetable y contundente de ello, es que a la fecha no se pagó las 79.83 toneladas de cemento asfáltico entregadas y recibidas a satisfacción de la entidad, razón por la que, en la Sentencia se dispuso su pago. Circunstancias que obligaban a las autoridades ahora demandadas a pronunciarse respecto a la inexistencia del documento por el cual se habría resuelto el contrato o en su defecto, de haber existido este, el hecho de que no fue comunicado al proveedor a fin de que ejerza su derecho a la defensa.

Finalmente, en relación al cuarto motivo de agravio, referido a los daños y perjuicios ocasionados, el Auto de Supremo 179/2017, no emite pronunciamiento alguno.

Evidenciándose, en consecuencia de lo descrito precedentemente que, el Auto Supremo 179/2017, tampoco se pronuncia, ni resuelve ninguno de los cuatro agravios denunciados; por cuanto, los dos primeros referidos a las causas de resolución del contrato no fueron considerados en todos los aspectos expuestos como fundamentos para su consideración en dicho Auto Supremo, como la falta de pago de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico y la fuerza mayor sobreviniente suscitada a raíz de que la proveedora PETROBRAS S.A. transfirió la planta de elaboración de dicho producto a un tercero, y que la propuesta de completar la provisión de otra proveedora fue rechazada; así también, en relación a los otros dos agravios, las autoridades ahora demandadas apenas aluden uno sin resolverlo y el otro ni siquiera lo mencionan, lesionando de esa manera los derechos denunciados en la acción de defensa; concluyéndose que, la falta de consideración y resolución de todos los aspectos expuestos en dos de los cuatro motivos de recurso, lesiona el art. 219.4 del Código Procesal Civil (CPC).

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

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de “argumentación” fundamentación y congruencia de las resoluciones; y, tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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



Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose se dicte nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado, valorando correctamente todos los elementos probatorios existentes y los antecedentes que constan en el expediente, resolviendo de manera fundamentada todos los motivos de recurso de casación.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 181 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante legal, ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó: **a)** En el considerando segundo del Auto Supremo 179/2017, relativo a la fundamentación jurídica del fallo, existen alusiones muy parciales a dos de los motivos del recurso de casación, pues copian las cláusulas del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel" que debieron ser observadas por las partes, lo que da lugar a distorsiones en el contenido y sentido del propio Contrato, aspecto que lesiona el debido proceso; y, **b)** No es evidente, que en el referido Auto Supremo se hubiera respondido a los cuatro agravios denunciados y que estos no estarían identificados en la presente demanda constitucional, que tampoco se señaló los derechos lesionados y que no se consignó la relación de causalidad; pues, de la lectura de la acción de defensa interpuesta, se advierte que si fueron explicados, citando jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, demostrándose la incongruencia en la que incurrieron las autoridades ahora demandadas.

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

Ricardo Tórrez Echalar y Carlos Alberto Egues Añez, actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 18 de junio de 2018, cursante de fs. 119 a 122 vta. manifestaron: **1)** La acción de amparo constitucional, se traduce en una simple denuncia carente de elementos técnico-jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas; por cuanto, el Auto Supremo 179/2017, resolvió correctamente todos los puntos reclamados, tomando en cuenta los documentos y antecedentes, determinando que el recurso de casación en el fondo es infundado, al no evidenciarse infracción por parte del Tribunal "ad quem" al emitir el "Auto de Vista" recurrido, más al contrario se verificó que su pronunciamiento se emitió en aplicación de las normas de la materia y con la debida, necesaria y suficiente motivación, fundamentación y congruencia; **2)** Si bien la acción tutelar fue admitida, corresponde que antes de ingresar al análisis y fundamentación de la misma, el ahora accionante, cumpla lo dispuesto por los arts. 3.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), 77.3, 4 y 6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), pues dedica gran parte de su recurso al relato de antecedentes y la transcripción de sentencias constitucionales referidas al debido proceso, siendo redundante y sin realizar un análisis jurídico-lógico que demuestre la vulneración de los derechos alegados como lesionados, forzando interpretaciones para que el resultado del recurso de casación le sea favorable; **3)** La acción de amparo constitucional se asemeja a un recurso ordinario, pues no existe nexo de causalidad, que de manera inexcusable demuestre la vinculación entre la lesión acusada y los derechos o garantías invocados, especificando de manera clara, puntual y precisa, cómo, por qué y de qué manera se produjo la misma; y, **4)** El Auto Supremo 179/2017, constituye una resolución judicial ajustada a derecho, sobre la cual se considera innecesario efectuar reiteraciones.

Fidel Marcos Tordoya Rivas y Antonio Campero Segovia; ex Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito, ni se constituyeron en audiencia, pese a su citación practicada en el domicilio procesal señalado por el ahora accionante, conforme diligencias cursantes de fs. 84 a 85.

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

Dielka Zamanta Dekker Rubin, en representación legal del GAM de Tarija, en audiencia manifestó que, en relación al caso concreto, el informe de las autoridades ahora demandadas es concordante



con el criterio emitido en el Auto Supremo 179/2017 y que la acción de amparo constitucional carece de la debida fundamentación lógica.

#### **1.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado**

Pablo Menacho Diederich, Procurado General del Estado no presentó informe ni se constituyó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 180.

#### **1.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 184 a 189 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 179/2017, y la emisión de una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y que responda a todos los reclamos formulados en el recurso de casación en la forma, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Haciendo el contraste de los aspectos cuestionados en el Auto Supremo 179/2017, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, omitieron pronunciarse de manera expresa sobre todos los agravios descritos; **ii)** El referido Auto Supremo, no mantiene la correspondencia necesaria entre lo pedido y lo resuelto; por cuanto, no se efectuó un razonamiento integral con base a los agravios denunciados, en el entendido que esa falta de relación contradice el principio procesal de congruencia, como componente esencial del debido proceso; y, **iii)** Resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, las respuestas brindadas no involucran todos los hechos y agravios denunciados en el recurso de casación en la forma deducido por el ahora accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El ahora accionante promovió demanda contenciosa administrativa, que luego de concluidos los trámites de rigor, mereció Sentencia 01/2016 de 2 de diciembre, declarando probada en parte su pretensión (fs. 8 a 19 vta.; y, 34 a 45 vta.).

**II.2.** Por memorial de recurso de casación en el fondo, presentado el 13 de febrero de 2017, interpuesto contra la Sentencia 01/2016, el ahora accionante denuncia cuatro agravios: **a) La existencia real y probada de caso fortuito para la resolución del contrato:** La aludida Sentencia no valoró la documental relativa a la nota que fue recibida por el supervisor de obras del GAM de Tarija el 21 de marzo de 2011, por la que se comunicó a la entidad contratante, la venta de la planta de asfalto de PETROBAS S.A. a fines de marzo, solicitando al efecto, la cancelación del pago inmediato de siete cisternas, a fin de cumplir el cronograma de entrega, situación que también se puso en conocimiento del Oficial Mayor Técnico el 22 de igual mes y año; **b) La resolución del contrato pretendida por la empresa contratante por causales atribuibles a la misma:** No se consideró que, la entidad contratante –ahora tercera interesada– aceptó como fecha de recepción real y válida de las tres cisternas (entregadas el 2, 15 y 18 de marzo de 2011) el 3 de mayo de igual año, fecha desde la cual transcurrió más de cinco años, sin que el GAM de Tarija cancele el valor de las tres cisternas efectivamente entregadas y válidamente recepcionadas sin observación alguna en su calidad y especificaciones técnicas; y, el afirmar que se considerará como fecha válida el 3 de mayo de 2011, resulta una interpretación unilateral que no cuenta con fundamentos de orden contractual ni legal; hechos que no se consideraron ni valoraron en la mencionada Sentencia; **c) La inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante:** En el numeral 3.3 del considerando III de la Sentencia recurrida, se hace referencia que la resolución del contrato efectuada por la entidad contratante no fue impugnada judicialmente; sin embargo, la misma es nula de pleno derecho, en consideración a que la entidad contratante no dio cumplimiento a la cláusula que establece las reglas aplicables y la forma expresa para procesar la resolución del contrato, pues determina que mediante carta notariada se dará aviso escrito a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estipulando de manera clara la causal que aduce; empero, el oficio remitido como intención de resolución de contrato no fue debida ni legalmente diligenciado por el



Notario de Gobierno; toda vez que: **1)** No consta su intervención ni cumple las solemnidades y formalidades conforme establece el art. 570 del CC; **2)** No se advierte en obrados, el instrumento administrativo que debería estar plasmado en una resolución municipal, suscrita por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, debidamente motivada por los informes técnicos, legales y financieros que respalden administrativa y técnicamente la decisión asumida; **3)** En la confesión de la MAE de la entidad contratante (séptima pregunta) relativa a que si emitió la Resolución Administrativa pero no recuerda el número, resulta una afirmación que prueba que la referida resolución no fue puesta a su conocimiento, hecho corroborado por la atestación de Omar Vargas Fernández, Notario de Gobierno; **4)** Otra irregularidad que se advierte, es la representación notarial del testigo de actuación Evangelino Moreira Martínez con cédula de identidad 1389436 expedido en Potosí, quien por la certificación emitida por el Departamento de Recursos Humanos (RRHH) del indicado Gobierno Autónomo Municipal; consiguientemente, al ser funcionario público dependiente tiene un interés institucional directo, lo que vicia de nulidad la representación notarial; y, **5)** Las cláusulas, términos y condiciones del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel" y de los documentos que forman parte de él, hacen que esta entidad adquiera la total responsabilidad en la administración, ejecución y resultados del Contrato, por lo que, sus propios actos de incumplimiento a lo pactado contractualmente, inviabilizaron el cumplimiento de los compromisos asumidos, bajo el argumento de la supuesta existencia de deficiencias de orden administrativo y técnico, por los que, se hallaba impedido de cumplir con sus compromisos contractuales; hecho que constituye un acto ilegal y penalizado, en razón a que ninguna de las partes puede exigir cumplimiento, si no ofrece cumplir su propia obligación, puesto que los contratos administrativos, establecen obligaciones recíprocas; sin embargo, la Empresa Unipersonal CYNMART cuyo representante legal es el accionante, en diferentes oportunidades solicitó la cancelación de cisternas satisfactoriamente entregadas y recepcionadas, existiendo una constante negativa a cancelar oportunamente el valor del asfalto entregado, argumentando al efecto, la falta de complementación de análisis de laboratorio sobre la calidad del producto; y, **d) La ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato:** Al no existir la resolución de contrato extrajudicial (administrativa) legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal porque simplemente el aludido Contrato no fue resuelto y en ejecución de sentencia se debe proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado, más daños y perjuicios; en el entendido que, el 15 de diciembre de 2011, se solicitó y autorizó a la entidad demandada, para que "de la suma adeudada se proceda a descontar el saldo pendiente de devolución por concepto del anticipo entregado" (sic); sin embargo de ello, la entidad demandada –ahora tercera interesada– no emitieron respuesta alguna (fs. 46 a 50).

**II.3.** Por Auto Supremo 179/2017 de 15 de noviembre, notificado al ahora accionante el 23 de similar mes y año, las autoridades ahora codemandadas resolvieron declarar infundado el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el antes referido, en representación legal de la Empresa Unipersonal CYNMART, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De las literales de 18 de mayo de 2011, por la cual la Empresa Unipersonal CYNMART hizo conocer al GAM de Tarija la venta de la empresa del cemento asfáltico de la cual se adquiriría dicho producto, motivo por el cual no pudo continuar con la entrega del mismo, y por la nota de 14 de abril de igual año, se advierte que la BOART S.R.L. informó a la Empresa Unipersonal CYNMART que a fines del mes de marzo se concretó la venta de la refinería de asfaltos ubicada en "San Lorenzo-Rosario"; razón por la cual, no comercializará ningún producto asfáltico más, documentos de los cuales, se puede evidenciar que el 18 de mayo de 2011, la empresa proveedora dio a conocer a la entidad contratante la transferencia de la planta que proveía el cemento asfáltico; es decir, después de que se cumplió el plazo para el cumplimiento del contrato (4 de marzo de igual año) a cuyo efecto, la cláusula décima séptima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", establece: "con el fin de exceptuar al proveedor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, la entidad tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito (...) de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el PROVEEDOR deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco (5) días hábiles de ocurrido el hecho..."



(sic) de cuyo texto y de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye que, si bien la empresa recurrente no pudo prever la venta de la empresa PETROBRAS S.A. tenía la obligación de comunicar dicho imprevisto en el plazo de cinco días y no de manera extemporánea; razón por la cual, no puede alegar caso de fuerza mayor y/o caso fortuito, dado que no cumplió con la cláusula citada del DBC; **ii)** En cuanto a la resolución del contrato, de lo señalado y de la revisión de antecedentes, se tiene que, es evidente que si no se procedió al pago de las 79.83 toneladas, fue en virtud a lo establecido en la cláusula vigésima del Contrato señalado, mismo que establece que: "El monto del presente contrato, que corresponde a Bs. 4.225.000.00.- será pagado por la entidad a favor del proveedor de la siguiente manera: De acuerdo al numeral 37 del DBC pagos parciales: contra entregas parciales de los bienes de acuerdo al cronograma del plazo de entrega" (sic), además debemos señalar lo establecido en el numeral 35.3 del DBC que dispone: "El plazo máximo establecido para la entrega de las 500 TN de cemento asfáltico 85/100 A GRANEL, en los Almacenes de la Posta del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija es de 60 (sesenta) días calendario a partir de la ENTREGA DEL ANTICIPO" (sic), de lo que se colige que, si bien, es evidente que el proveedor entregó las 79.83 toneladas de cemento asfáltico, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011 (lo cual es reconocido por ambas partes), pero no se cumplió con la entrega efectiva, condiciones estipuladas en las cláusulas tercera y trigésima tercera del indicado Contrato, dado que las dos últimas entregas del 15 y 18 del indicado mes y año, fueron después del plazo del cumplimiento del Contrato; es decir, después del 5 del similar mes y año; además que, la certificación de calidad que tenía que proveer la empresa recurrente, con lo cual se daba por satisfactoria la entrega del bien comprometido, recién fue adjuntada el 3 de mayo de 2011, conforme se tiene de la Nota de la misma fecha, hecho correctamente considerado "por el Tribunal de Sentencia" (sic); y, **iii)** Respecto a que al no existir la resolución de contrato extrajudicial legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal; señalaron que, la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, se dio cuando el mismo se encontraba resuelto, hecho que no fue impugnado por la vía correspondiente, por lo cual, no amerita pronunciamiento alguno al respecto (fs. 57 a 63).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "argumentación" fundamentación y congruencia de las resoluciones; y, a la tutela judicial efectiva; por cuanto, el Auto Supremo 179/2017, emitido por las autoridades ahora codemandadas: **a)** Omitió considerar que ante la contingencia de la imposibilidad de seguir proveyendo cemento asfáltico debido a la venta de la empresa proveedora, a fin de cumplir con el contrato se ofreció en tres oportunidades entregar el restante de cemento asfáltico de una empresa chilena con las mismas características; y, ante su negativa, el contrato se volvió imposible de cumplir, debido a una causa que no pudo ser previsible por el proveedor, ni provocada por él; **b)** Tampoco consideraron el motivo de agravio relativo a que hasta el momento de la interposición de la demanda contenciosa (inclusive a la presentación de la acción de amparo constitucional) la entidad demandada no cumplió con el pago parcial por la entrega de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico recibidas sin observación; **c)** No se pronunciaron respecto al agravio relativo a que no existe ninguna resolución de contrato por parte de la entidad contratante, y que de existir este, no fue comunicado a fin de ejercer su derecho a la defensa; y, **d)** No emitieron pronunciamiento alguno en lo concerniente al cuarto motivo de agravio denunciado en el recurso de casación, relativo a los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución anticipada de la boleta de garantía. Contraviniendo de esta manera lo dispuesto por el art. 219.4 del CPC.

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

#### III.1. El principio de congruencia de las resoluciones judiciales como elemento esencial del debido proceso

La SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial constitucional en relación a este principio señaló: "**«El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia,**





**estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

(...)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: **'El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**

(...)

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

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido, la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió: "De otra parte, (...), se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «**citra petita**», conocido como por «**omisión**» en la que se incurre cuando el **Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, **se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una**



**clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'**

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, **la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

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

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que **toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.**



Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: **'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...».** El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero" (las negrillas nos corresponden)

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que, tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "argumentación" fundamentación y congruencia de las resoluciones; y, a la tutela judicial efectiva; por cuanto, el Auto Supremo 179/2017 de 15 de noviembre, emitido por las autoridades ahora codemandadas: **1)** Omitió considerar que ante la contingencia de la imposibilidad de seguir proveyendo cemento asfáltico debido a la venta de la empresa proveedora, a fin de cumplir con el contrato se ofreció en tres oportunidades entregar el restante de cemento asfáltico de una empresa chilena con las mismas características; y, ante su negativa, el contrato se volvió imposible de cumplir, debido a una causa que no pudo ser previsible por el proveedor, ni provocada por él; **2)** Tampoco consideraron el motivo de agravio relativo a que hasta el momento de la interposición de la demanda contenciosa (inclusive a la presentación de la acción de amparo constitucional) la entidad demandada no cumplió con el pago parcial por la entrega de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico recibidas sin observación; **3)** No se pronunciaron respecto al agravio relativo a que no existe ninguna resolución de contrato por parte de la entidad contratante, y que de existir este, no fue comunicado a fin de ejercer su derecho a la defensa; y, **4)** No emitieron pronunciamiento alguno en lo concerniente al cuarto motivo de agravio denunciado en el recurso de casación, relativo a los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución anticipada de la boleta de garantía. Contraviniendo de esta manera lo dispuesto por el art. 219.4 del CPC.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el ahora accionante promovió demanda contenciosa administrativa y que concluidos los trámites de rigor, mereció Sentencia 01/2016, de 2 de diciembre, declarando probada en parte su pretensión, razón por la cual, por memorial de 13 de febrero de 2017, interpuso recurso de



casación en el fondo denunciando cuatro agravios; impugnación que fue resuelta por las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 179/2017, declarando infundado el referido recurso.

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde ingresar al análisis de la problemática expuesta por el ahora accionante, señalando que:

### **III.3.1. Respecto a la presunta falta de congruencia, en el Auto de Supremo 179/2017**

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, por el principio de congruencia que debe contener toda resolución sea judicial o administrativa, el juzgador está obligado a decidir conforme a lo alegado por las partes, sin que se le sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo demandado, así como tampoco cosa distinta de lo solicitado por los justiciables; debiendo por tanto, existir correspondencia, correlación y simetría entre la pretensión y el fallo, guardar la estricta pertinencia que importa la relación directa que necesariamente debe existir entre el caso materia de la resolución y las razones que la sustentan.

En ese entendido, y a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente, corresponde examinar si los argumentos que lo sustentan, respondieron a los alegatos expuestos por el accionante en su memorial de recurso de casación de 13 de febrero de 2017; así se tiene que, en relación a los cuatro agravios denunciados, relativos a:

#### **Primero: La existencia real y probada de caso fortuito para la resolución del contrato:**

La Sentencia no valoró la documental relativa a la nota que fue recibida por el supervisor de obras del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija el 21 de marzo de 2011, por la que se comunicó a la entidad contratante, la venta de la planta de asfalto de PETROBAS S.A. a fines de marzo, solicitando al efecto, la cancelación del pago inmediato de siete cisternas, a fin de cumplir el cronograma de entrega, situación que también se puso en conocimiento del Oficial Mayor Técnico el 22 de igual mes y año; al respecto, las autoridades ahora demandadas, respondieron señalando que: De las literales de 18 de mayo de 2011, por la cual la Empresa Unipersonal CYNMART hizo conocer al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija la venta de la empresa del cemento asfáltico de la cual se adquiriría dicho producto, motivo por el cual no pudo continuar con la entrega del mismo, y por la nota de 14 de abril de igual año, se advierte que la BOART S.R.L. informó a la Empresa Unipersonal CYNMART que a fines del mes de marzo se concretó la venta de la refinería de asfaltos ubicada en "San Lorenzo-Rosario"; razón por la cual, no comercializará ningún producto asfáltico más, documentos de los cuales, se puede evidenciar que el 18 de mayo de 2011, la empresa proveedora dio a conocer a la entidad contratante la transferencia de la planta que proveía el cemento asfáltico; es decir, después de que se cumplió el plazo para el cumplimiento del contrato (4 de marzo de igual año) a cuyo efecto, la cláusula décima séptima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", establece: "con el fin de exceptuar al proveedor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, la entidad tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito (...) de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el PROVEEDOR deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco (5) días hábiles de ocurrido el hecho..." (sic) de cuyo texto y de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye que, si bien la empresa recurrente no pudo prever la venta de la empresa PETROBRAS S.A. tenía la obligación de comunicar dicho imprevisto en el plazo de cinco días y no de manera extemporánea; razón por la cual, no puede alegar caso de fuerza mayor y/o caso fortuito, dado que no cumplió con la cláusula citada del DBC.

#### **Segundo: La resolución del contrato pretendida por la empresa contratante por causales atribuibles a la misma:**

No se consideró que, la entidad contratante –ahora tercera interesada– aceptó como fecha de recepción real y válida de las tres cisternas (entregadas el 2, 15 y 18 de marzo de 2011) el 3 de mayo de igual año, fecha desde la cual transcurrió más de cinco años, sin que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija cancele el valor de las tres cisternas efectivamente entregadas y válidamente recepcionadas sin observación alguna en su calidad y especificaciones técnicas; y, el afirmar que se





considerará como fecha válida el 3 de mayo de 2011, resulta una interpretación unilateral que no cuenta con fundamentos de orden contractual ni legal; hechos que no se consideraron ni valoraron en la mencionada Sentencia; agravio que fue contestado por las autoridades codemandadas en sentido que: En cuanto a la resolución del contrato, de lo señalado y de la revisión de antecedentes, se tiene que, es evidente que si no se procedió al pago de las 79.83 toneladas, fue en virtud a lo establecido en la cláusula vigésima del Contrato señalado, mismo que establece que: "El monto del presente contrato, que corresponde a Bs. 4.225.000.00.- será pagado por la entidad a favor del proveedor de la siguiente manera: De acuerdo al numeral 37 del DBC pagos parciales: contra entregas parciales de los bienes de acuerdo al cronograma del plazo de entrega" (sic), además debemos señalar lo establecido en el numeral 35.3 del DBC que dispone: "El plazo máximo establecido para la entrega de las 500 TN de cemento asfáltico 85/100 A GRANEL, en los Almacenes de la Posta del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija es de 60 (sesenta) días calendario a partir de la ENTREGA DEL ANTICIPO" (sic), de lo que se colige que, si bien, es evidente que el proveedor entregó las 79.83 toneladas de cemento asfáltico, el 2, 15 y 18 de marzo de 2011 (lo cual es reconocido por ambas partes), pero no se cumplió con la entrega efectiva, condiciones estipuladas en las cláusulas tercera y trigésima tercera del indicado Contrato, dado que las dos últimas entregas del 15 y 18 del indicado mes y año, fueron después del plazo del cumplimiento del Contrato; es decir, después del 5 del similar mes y año; además que, la certificación de calidad que tenía que proveer la empresa recurrente, con lo cual se daba por satisfactoria la entrega del bien comprometido, recién fue adjuntada el 3 de mayo de 2011, conforme se tiene de la Nota de la misma fecha, hecho correctamente considerado "por el Tribunal de Sentencia" (sic)

**Tercero: La inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante:**

En el numeral 3.3 del considerando III de la Sentencia recurrida, se hace referencia que la resolución del contrato efectuada por la entidad contratante no fue impugnada judicialmente; sin embargo, la misma es nula de pleno derecho, en consideración a que la entidad contratante no dio cumplimiento a la cláusula que establece las reglas aplicables y la forma expresa para procesar la resolución del contrato, pues determina que mediante carta notariada se dará aviso escrito a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estipulando de manera clara la causal que aduce; empero, el oficio remitido como intención de resolución de contrato no fue debida ni legalmente diligenciado por el Notario de Gobierno; toda vez que: **i)** No consta su intervención ni cumple las solemnidades y formalidades conforme establece el art. 570 del CC; **ii)** No se advierte en obrados, el instrumento administrativo que debería estar plasmado en una resolución municipal, suscrita por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, debidamente motivada por los informes técnicos, legales y financieros que respalden administrativa y técnicamente la decisión asumida; **iii)** En la confesión de la MAE de la entidad contratante (séptima pregunta) relativa a que si emitió la Resolución Administrativa pero no recuerda el número, resulta una afirmación que prueba que la referida resolución no fue puesta a su conocimiento, hecho corroborado por la atestación de Omar Vargas Fernández, Notario de Gobierno; **iv)** Otra irregularidad que se advierte, es la representación notarial del testigo de actuación Evangelino Moreira Martínez con cédula de identidad 1389436 expedido en Potosí, quien por la certificación emitida por el Departamento de Recursos Humanos (RRHH) del indicado Gobierno Autónomo Municipal, se constata que es servidor público dependiente de dicha entidad demandada –ahora tercera interesada–; consiguientemente, al ser funcionario público dependiente tiene un interés institucional directo, lo que vicia de nulidad la representación notarial; y, **v)** Las cláusulas, términos y condiciones del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel" y de los documentos que forman parte de él, hacen que esta entidad adquiera la total responsabilidad en la administración, ejecución y resultados del Contrato, por lo que, sus propios actos de incumplimiento a lo pactado contractualmente, inviabilizaron el cumplimiento de los compromisos asumidos, bajo el argumento de la supuesta existencia de deficiencias de orden administrativo y técnico, por los que, se hallaba impedido de cumplir con sus compromisos contractuales; hecho que constituye un acto ilegal y penalizado, en razón a que ninguna de las partes puede exigir cumplimiento, si no ofrece cumplir su propia obligación, puesto que los contratos administrativos, establecen obligaciones recíprocas; sin embargo, la Empresa Unipersonal





CYNMART cuyo representante legal es el accionante, en diferentes oportunidades solicitó la cancelación de cisternas satisfactoriamente entregadas y recepcionadas, existiendo una constante negativa a cancelar oportunamente el valor del asfalto entregado, argumentando al efecto, la falta de complementación de análisis de laboratorio sobre la calidad del producto.

Alegaciones a las que las autoridades ahora demandadas omitieron dar respuesta sobre dicho reclamo.

**Cuarto: La ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato:**

Al no existir la resolución de contrato extrajudicial (administrativa) legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal porque simplemente el aludido Contrato no fue resuelto y en ejecución de sentencia se debe proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado, más daños y perjuicios; en el entendido que, el 15 de diciembre de 2011, se solicitó y autorizó a la entidad demandada, para que "de la suma adeudada se proceda a descontar el saldo pendiente de devolución por concepto del anticipo entregado" (sic); sin embargo de ello, la entidad demandada –ahora tercera interesada– no emitieron respuesta alguna; agravio que fue contestado en sentido que, la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, se dio cuando el mismo se encontraba resuelto, hecho que no fue impugnado por la vía correspondiente, por lo cual no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

Ahora bien, de la contrastación efectuada se evidencia que, **de los cuatro agravios denunciados, las autoridades ahora demandadas contestaron tres de los mismos, omitiendo responder el tercer punto, relativo a la inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante;** consiguientemente, lesionaron el derecho del ahora accionante a obtener una respuesta en relación a su petitorio inobservando lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por cuanto, resulta un deber ineludible de las autoridades judiciales y administrativas, pronunciarse sobre todos de los pedimentos o postulaciones que le han sido planteados, máxime, si la congruencia al constituirse en un elemento esencial del debido proceso, implica la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que significa que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes, así también exige la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía.

Por lo que, corresponde conceder la tutela.

**III.3.2. Respecto a la presunta falta de motivación y fundamentación, en el Auto de Supremo 179/2017**

Considerando que la parte accionante, también alegó la falta de motivación y fundamentación en la resolución ahora cuestionada; al respecto, se tiene que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen elementos preponderantes del debido proceso, y persiguen tres fines específicos a saber; *primero*, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en uno u otro sentido, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones, y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; *segundo*, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, *tercero*, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador



para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión.

Bajo los entendimientos descritos precedentemente, se tiene que, en relación **al primer agravio**, relativo a la existencia real y probada de caso fortuito para la resolución del contrato; de la lectura y análisis del Auto Supremo 179/2017, se advierte una respuesta concisa y puntual a dicho cuestionamiento; por cuanto, se absolvió de forma clara que luego de analizar las literales de 14 de abril y 18 de mayo de 2011, mediante las cuales se informa la venta de la empresa del cemento asfáltico de la que se adquiriría dicho producto, lo que impediría continuar con la entrega del mismo; informe que efectuó después de que se cumplió el plazo para el cumplimiento del contrato (es decir 5 de marzo de igual año) y que del texto contenido de la cláusula décima séptima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", que "establece: 'con el fin de exceptuar al proveedor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, la entidad tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito (...) de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el PROVEEDOR deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco (5) días hábiles de ocurrido el hecho...' (sic), se concluye que, si bien la empresa recurrente no pudo prever la venta de la empresa PETROBRAS S.A. tenía la obligación de comunicar dicho imprevisto en el plazo de cinco días y no de manera extemporánea; razón por la cual, no puede alegar caso de fuerza mayor y/o caso fortuito, dado que no cumplió con la cláusula citada.

Respuesta que cuenta con la suficiente carga argumentativa, misma que fue descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, se advierte una explicación, suficiente y concisa del por qué el ahora accionante no podía alegar caso de fuerza mayor o caso fortuito, ante la obligación que tenía de comunicar a la empresa contratante la venta de la empresa PETROBRAS S.A. en el plazo de cinco días y no de manera extemporánea como lo hizo.

**Sobre el segundo agravio**, en el cual el ahora accionante invoca la resolución del contrato pretendida por la entidad contratante por causales atribuibles a la misma; las autoridades ahora demandadas, señalaron que, si bien es evidente que no se procedió al pago de las 79.83 toneladas, fue en virtud a lo establecido en la cláusula vigésima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", mismo que establece que: "El monto del presente contrato, que corresponde a Bs. 4.225.000.00.- será pagado por la entidad a favor del proveedor de la siguiente manera: De acuerdo al numeral 37 del DBC pagos parciales: contra entregas parciales de los bienes de acuerdo al cronograma del plazo de entrega" (sic), y lo estipulado en el numeral 35.3 del DBC que dispone: "El plazo máximo establecido para la entrega de las 500 TN de cemento asfáltico 85/100 A GRANEL, en los Almacenes de la Posta del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija es de 60 (sesenta) días calendario a partir de la ENTREGA DEL ANTICIPO" (sic), de lo que se colige que, si bien, es evidente que el proveedor entregó las 79.83 toneladas de cemento asfáltico el 2, 15 y 18 de marzo de 2011 (lo cual es reconocido por ambas partes), pero no se cumplió con la entrega efectiva, condiciones estipuladas en las cláusulas tercera y trigésima tercera del contrato, dado que las dos últimas entregas del 15 y 18 de marzo de 2011, fueron después del plazo del cumplimiento del contrato; es decir, después del 5 de marzo de similar año; además que la certificación de calidad que tenía que proveer la empresa recurrente, con lo cual se daba por satisfactoria la entrega del bien comprometido, recién fue adjuntada el 3 de mayo de 2011.

Alegación que guarda correspondencia con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, explica los razonamientos que llevaron a las autoridades ahora codemandadas a resolver que conforme a lo establecido en la cláusula vigésima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel" y lo estipulado en el numeral 35.3 del DBC las dos últimas entregas del 15 y 18 de marzo de 2011, fueron después del plazo del cumplimiento del contrato, (luego del 5 de marzo de 2011) y porque la certificación de calidad que tenía que proveer la empresa recurrente, recién fue adjuntada el 3 de mayo de 2011.



Respecto al **tercer punto de reclamo**, relativo a la inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante; los Magistrados ahora codemandados, omitieron dar respuesta; consiguientemente, se evidencia la vulneración del derecho del accionante al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones.

Finalmente, respecto al **cuarto punto de agravio** referido a que, al no existir la resolución de contrato extrajudicial (administrativa) legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal porque simplemente el contrato no fue resuelto y en ejecución de sentencia se debe proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado, más daños y perjuicios; en el entendido que, el 15 de diciembre de 2011, se solicitó y autorizó a la entidad demandada, para que "de la suma adeudada se proceda a descontar el saldo pendiente de devolución por concepto del anticipo entregado" (sic), sin que a la fecha, la entidad contratante se pronuncie aceptando o rechazando la referida solicitud; las autoridades ahora demandadas, señalaron que la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, se dio cuando el mismo se encontraba resuelto, hecho que no fue impugnado por la vía correspondiente, por lo cual, no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

Alegación que resulta insuficiente, por cuanto, no se esgrimió la justificación necesaria respecto a este reclamo; comprobándose una exigua fundamentación, porque no expresa las razones por las cuales consideraron que la boleta de garantía fue legalmente ejecutada o si resulta evidente que la misma se ejecutó de manera anticipada, conforme a los fundamentos expuestos por el ahora accionante; omitiendo en su mérito, cumplir lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que, toda resolución sea judicial o administrativa, debe ser suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa.

En ese contexto, y considerando el análisis efectuado, se concluye que el Auto Supremo 179/2017, emitido por los ex Magistrados ahora codemandados, incurrió en la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, **en relación a los dos últimos agravios denunciados, aspecto que hace viable la concesión de la tutela solicitada.**

### **III.3.3. En relación a la problemática descrita en el inciso 1)**

El ahora accionante refiere que el Auto Supremo 179/2017, emitido por las autoridades ahora codemandadas, omitió considerar que ante la contingencia de la imposibilidad de seguir proveyendo cemento asfáltico debido a la venta de la empresa proveedora, a fin de cumplir con el contrato se ofreció en tres oportunidades entregar el restante de cemento asfáltico de una empresa chilena con las mismas características, y ante su negativa, el contrato se volvió imposible de cumplir, debido a una causa que no pudo ser previsible por el proveedor, ni provocada por el.

Ahora bien, de la revisión del contenido del Auto Supremo ahora impugnado, puede advertirse que las autoridades ahora demandadas, si consideraron los aspectos cuestionados por el ahora peticionante de tutela, por cuanto, señalaron que si bien la empresa recurrente cuyo representante legal es el ahora accionante no pudo prever la venta de la empresa PETROBRAS S.A. de la cual se adquiriría el cemento asfáltico, poniendo en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija este hecho a través de las Notas de 18 de mayo y 14 de abril de 2011, no era menos evidente que tenía la obligación comunicar dicho imprevisto en el plazo de cinco días y no de manera extemporánea; motivo por el cual, no podía alegarse caso fortuito o fuerza mayor, ante el incumplimiento de la cláusula décima séptima del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", que establece: "con el fin de exceptuar al proveedor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, la entidad tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito (...) de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el PROVEEDOR deberá recabar un certificado de constancia de la



dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco (5) días hábiles de ocurrido el hecho..." (sic)

En consecuencia, se advierte que el Auto Supremo 179/2017, no omitió considerar los alegatos esgrimidos por el ahora accionante a tiempo de interponer su recurso de casación contra la Sentencia 01/2016, denotándose al contrario que, contiene las justificaciones necesarias para responder al cuestionamiento formulado, **por ello, corresponde denegar la tutela en esta problemática planteada.**

#### **III.3.4. Respecto a la problemática descrita en el inciso 2)**

El impetrante de tutela, alegó que las autoridades ahora demandadas tampoco consideraron el motivo de agravio relativo a que hasta el momento de la interposición de la demanda contenciosa - inclusive a la presentación de la acción de amparo constitucional- la entidad demandada no cumplió con el pago parcial por la entrega de las 79.83 toneladas de cemento asfáltico recibidas sin observación.

En referencia a lo descrito, se tiene que, a tiempo de responder a este agravio denunciado por el ahora accionante, las autoridades demandadas señalaron que, si bien es evidente que no se efectuó el pago de las 79.83 toneladas y que el proveedor las entregó el 2, 15 y 18 de marzo de 2011, hecho reconocido por ambas partes; sin embargo, de ello, no se cumplió con la entrega efectiva conforme las condiciones estipuladas en las cláusulas tercera y trigésima tercera del "Contrato de Provisión de 500 toneladas de Cemento Asfáltico 85/100 a Granel", dado que las dos últimas entregas del 15 y 18 de marzo de 2011, fueron después del plazo del cumplimiento del contrato, es decir, después del 5 de marzo de similar año y finalmente, porque la certificación de calidad que tenía que proveer la empresa recurrente con lo cual se daba por satisfactoria la entrega del bien comprometido, recién fue adjuntada el 3 de mayo de 2011, conforme se tiene de la Nota de la misma fecha, aspecto que fue correctamente considerado por el Tribunal inferior.

Consiguientemente, tampoco se advierte que en relación a este hecho, las autoridades ahora demandadas, hayan omitido considerar el motivo de agravio denunciado; toda vez que, de manera concreta y puntual, respondieron los aspectos cuestionados, consecuentemente, **respecto a esta problemática tampoco corresponde conceder la tutela.**

#### **III.3.5. Sobre la problemática descrita en el inciso 3)**

Así también, el ahora accionante denunció que las autoridades ahora demandadas, a tiempo de emitir el Auto Supremo 179/2017, omitieron pronunciarse respecto a que no existe ninguna resolución de contrato por parte de la entidad contratante, y que de existir éste, no fue comunicado a fin de ejercer su derecho a la defensa

Al respecto, se advierte del examen de la resolución ahora observada, que las autoridades demandadas omitieron dar respuesta al reclamo contenido en el tercer agravio del recurso de casación planteado por el ahora accionante, **razón por la cual corresponde otorgar su tutela.**

#### **III.3.6. En cuanto a la problemática descrita en el inciso 4)**

Finalmente, al peticionante de tutela señala que las autoridades ahora demandadas no emitieron pronunciamiento alguno respecto al cuarto motivo de agravio denunciado en el recurso de casación, relativo a los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución anticipada de la boleta de garantía. Contraviniendo de ésta manera lo dispuesto por el art. 219.4 del CPC

Sobre este punto, de la lectura y análisis del Auto Supremo 179/2017, se evidencia que las autoridades ahora demandadas señalaron que la ejecución del contrato, se dio cuando el mismo se encontraba resuelto, hecho que no fue impugnado por la vía correspondiente, por lo cual no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

Por la respuesta desplegada, se evidencia que la misma no expresa de manera clara ni coherente los argumentos por los cuales consideraron que la boleta de garantía fue legalmente ejecutada, advirtiéndose en consecuencia que, en relación a esta problemática si bien no es cierto que no exista



pronunciamiento alguno, sin embargo, es evidente que las autoridades ahora demandadas se pronunciaron de manera escueta y sin satisfacer lo reclamado por el ahora accionante respecto al cuarto motivo de agravio, **razón por la cual corresponde otorgar la tutela sobre esta problemática invocada por el accionante.**

Finalmente, en relación a la tutela judicial efectiva, al no existir suficiente carga argumentativa constitucional, **se deniega la tutela impetrada.**

#### **III.4. Otras consideraciones**

Finalmente, este Tribunal evidencia que, en la tramitación de la presente acción de defensa, la Jueza de garantías no cumplió con lo previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que determina que el señalamiento de la audiencia tendrá lugar **dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**, pues tal como se tiene del expediente constitucional, la admisión de la acción tutelar se efectuó el 23 de mayo de 2018, fijándose audiencia de consideración de la misma para el 18 de junio de ese año (aproximadamente al mes de la admisión), lo que derivó en una dilación injustificada e ilegal, y si bien en el caso concreto, el trámite comprendía que la notificación de los terceros interesados se efectúe en otro distrito judicial, la Jueza de garantías debió buscar un equilibrio entre el principio de celeridad y el derecho a ser oídos –que se otorga a los terceros interesados al tener un interés legítimo en el resultado de la acción de amparo constitucional por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional–, ello con la finalidad de no afectar la sumariedad de la acción de defensa. Asimismo, otro aspecto que debe considerarse es la suspensión de la audiencia de consideración de la acción tutelar efectuada en dos oportunidades debido a la ausencia de los terceros interesados, al respecto, cabe referir que no se consideró que conforme establece el art. 36 del referido cuerpo normativo, la inasistencia de las partes –incluidos los terceros interesados– no impedirá el desarrollo de la audiencia, de ahí que, la suspensión de la audiencia dispuesta por la Jueza de garantía generó una dilación injustificada en la resolución de la acción tutelar, incumpléndose no solo con lo dispuesto en el referido artículo sino también inobservando el principio procesal de dirección del proceso previsto en el Código Procesal Constitucional el cual se constituye en la base para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente; en tal sentido, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 184 a 189 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, sobre la tercera y cuarta problemática, dejándose sin efecto el Auto Supremo 179/2017 de 15 de noviembre, debiendo emitirse nueva resolución debidamente fundamentada y motivada y con la congruencia correspondiente, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en lo concerniente a la primera y segunda problemática planteada, asimismo respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, conforme los argumentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

**3° Llamar la atención** a Jacqueline Trigo Ledezma, Jueza de garantías que conoció la presente acción tutelar, por la inobservancia de los plazos procesales establecidos al efecto, conforme se advirtió en el presente fallo constitucional.





---

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25013-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 88 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Serrano Villarroel** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursantes de fs. 22 a 24 y vta., subsanado a fs. 27 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Marcelo Deheza Carrillo, Roberto Hurtado Méndez, Esteban Rojas Ramos y María Silvia Guzmán, por la presunta comisión de delitos previstos en la Ley **del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas - Ley 1008** de 19 de julio de 1988; en vía incidental solicito la devolución y entrega del bien inmueble de su propiedad inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) 7140000000129, que dio en alquiler a Karen Analy Barbery Saavedra cónyuge de uno de los procesados, en cuyo mérito la autoridad judicial mediante **Auto 23/2017 de fecha 10 de marzo**, dispuso la devolución y entrega del inmueble, decisión consentida por el Ministerio Público.

Extrañamente, el Responsable Distrital de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), presentó recurso de apelación incidental contra el Auto 23/017, al que respondió cuestionando su intervención sin ser parte en el proceso y al margen del Procedimiento Penal, entre otro; el Tribunal de apelación emitió el **Auto de Vista de 12 de octubre de 2017**, por la que declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental, revocando el Auto impugnado, sin más otorgó la calidad de recurrente, pasando directamente a la consideración del inadecuado como inusual apelación, sin justificación que permita conocer del por qué le otorgó la calidad de recurrente, sustituyendo dicho requisito con la transcripción de los argumentos vertidos en la apelación, sin que exista un razonamiento propio del Tribunal que sustente la decisión, a más de las deducciones subjetivas y presunciones expresadas. En el orden procesal DIRCABI, tiene la específica función de la administración de los bienes incautados, no como sujeto procesal, por lo que al admitir su intervención desnaturalizó la estructura, suplantando las funciones del Ministerio Público, provocándole indefensión. Siendo este el fundamento principal, esencial de su respuesta y acción de amparo constitucional.

Además, restó eficacia al contrato de alquiler por no contar con reconocimiento de firmas, lo que les generó sospecha de haberse realizado posterior a la incautación, desconociendo que dicho contrato puede ser verbal o escrito y la falta de reconocimiento no le resta validez; duda sobre su veracidad, al estar fechada el 8 de septiembre de 2015 y la titularidad de la propiedad data de 11 de septiembre del mismo año, por lo que habría alquilado sin ser dueño, según el certificado alodial, sin considerar que la transferencia deviene de un contrato en la modalidad de arras -debidamente reconocido- que demuestra la licitud de la transacción y sus efectos, que le otorgó la posesión y la facultad de alquilar, y su inscripción ocurrió cuando se cumplió las condiciones de transferencia; además, a tiempo de revocar, dispuso el rechazo del incidente planteado por incumplir lo previsto por el art. 255 Código



de Procedimiento Penal (CPP), apartándose de los puntos de la apelación y pronunciándose ultra petita.

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

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, congruencia y derecho de propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista de 12 de octubre de 2017 emitido por los Vocales demandados y se mantenga incólume la Resolución de 10 de marzo del referido año, con la correspondiente responsabilidad para los demandados.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de julio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 77 a 85, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado, concurriendo a la audiencia, se ratificó en el tenor integro de la acción de amparo constitucional, agregando: **a)** A DIRCABI, solo le corresponde la administración y control de los bienes incautados a partir de su recepción, dando cumplimiento al destinado determinado en sentencia; **b)** En la apelación presentada por DIRCABI, manifestó que no tiene conocimiento justo de ese bien inmueble en su apelación, lo que demuestra que dicha entidad no es parte en el proceso ni tercero interesado, por lo que no tiene facultad para recurrir, extremo que omitieron los Vocales demandados, pese a que les hizo conocer mediante memorial de 21 de abril de 2017; **c)** Realizaron una notificación irregular con la resolución que dispuso la devolución de su bien, a personeros de DIRCABI, cuando la orden expresa fue que se notifique al Ministerio Público para que recurran si ven conveniente, abriendo la posibilidad irregular de una apelación fuera del marco legal (art. 294 CPP), sin que el Ministerio Público haya impugnado; **d)** Expresan los Vocales demandados que no cumplió lo dispuesto por el art. 255 del CPP, porque no demostró el origen lícito, de dónde provino el dinero para comprarla, empero no tomaron en cuenta que en ningún momento fue parte del proceso por lo que no tiene nada que demostrar, como lo reconoció el Juez Cautelar que ordeno la devolución del bien; y, **e)** Lo exigido por el Auto de Vista, por el solo hecho de que el inquilino es uno de los imputado, no tiene razón de ser, pese a ello demostraron la licitud del bien, la legalidad del contrato, que no fue valorada, actuando sobre dudas o sospechas para revocar el Auto que dispuso la devolución, aspecto totalmente ilegal.

En ejercicio del derecho a la réplica, que es evidente que la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas - Ley 913 publicada el 24 de marzo de 2017, empero éste hecho es anterior, se inició con la Ley anterior, el proceso se inicia el 26 de agosto de 2016, la Resolución dictada por el Juez de Instrucción Penal es del 10 de marzo de 2017, por lo que ese trámite debe concluirse con la Ley anterior (arts. 257, 258 y 259) aplicando el principio de la aplicación de lo más favorable.

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

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco concurrieron a la audiencia para presentar en forma oral, pese a sus citaciones cursante a fs. 44 a 45.

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

DIRCABI, a través de su abogado, expreso los siguientes aspectos: **1)** Esa entidad se rige por Ley 913, que en su art. 46 a) y b) establece la atribución que tiene de intervenir en los procesos penales en los que se encuentra bienes sujetos a secuestro, incautación y confiscación, inclusive los que sean parte de la acción de pérdida de dominio, asimismo puede solicitar la incautación y presentar recursos en los procesos penales; **2)** Desde el momento en que se presenta una solicitud de devolución de



bienes, se notifica a DIRCABI, no porque asume el control y administración, sino por mandato del art. 48 de dicha Ley, para que responda la solicitud sin que esta entidad forme parte del proceso, en el mismo sentido, el Tribunal Supremo de Justicia estableció la obligación de las autoridades judiciales de notificar a DIRCABI en todo asunto que tenga vinculación con bienes incautados, jurisprudencia que es vinculante, por lo que no puede ser cuestionada su legitimación activa; y, **3)** La revisión del Auto Supremo de 12 de octubre de 2017, hizo una correcta valoración de todos los requisitos que exige el art. 255 del CPP, a efectos de tramitar la apelación del incidente y revocar el Auto impugnado que no está fundamentado.

En ejercicio del derecho a la duplica, expreso que la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0385/2013-L de 28 de mayo, fijo un precedente constitucional que obliga a las autoridades jurisdiccionales tomar en cuenta como parte del proceso desde la notificación con el incidente de devolución de bienes, al Registro, Control y Administración de Bienes Incautados.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 88 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 913 le faculta a poder formar parte de un proceso, aunque no se le haya entregado los bienes secuestrados, confiscados e incautados, por lo que pueden interponer los recursos necesarios a efectos de precautelar los intereses que tienen; **ii)** La jurisprudencia Constitucional pronunciada en la SCP 0385/2013-L de 28 de mayo, de manera precisa establece la obligación de notificar a DIRCABI como parte y puede oponerse ante un incidente de devolución de bienes, por lo que dicha entidad cuenta con legitimación activa para responder incidentes, recurrir en temas relacionados a bienes incautados, secuestrados o confiscados; **iii)** En cuanto a la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, en el inmueble cuya devolución se pide, se encontró sustancias controladas, en el lugar se acopio dichas sustancias; **iv)** En el CPP (art. 255) establece los requisitos para la devolución del bien incautado, por lo que siendo una exigencia legal específica, se tienen que demostrar documentalmente todos esos requisitos para dar curso, en esa comprensión los Vocales demandados hicieron una correcta valoración de la prueba; **v)** Hay un aspecto que contradice, puesto que el accionante presenta un contrato de 8 de septiembre de 2015, por el que trata de hacer entender que el impetrante de tutela no tenía conocimiento del hecho, empero la transferencia definitiva fue el 11 de noviembre del mismo año según el folio real, entonces como es posible que haya dado en alquiler un inmueble del que aún no era de su propiedad, siendo un punto relevante para los Vocales demandados; **vi)** Esa contradicción no será subsanada, ni cubrir todos los aspectos que necesitan para dar curso a la devolución del inmueble incautado, por lo que la Sala Penal Primera, actuó en el marco previsto en el norma procesal penal respecto a los incidentes de devolución de bienes; **vii)** Un aspecto que no ingresaron a valorar los Vocales demandados es el hecho de que el contrato de alquiler no puede ser objeto de valoración porque no es oponible a terceros ya que no existe reconocimiento de firmas, es ley entre partes pero no puede hacer ante terceros; y, **viii)** Respecto al contrato de arras, el Tribunal no fue objeto de análisis porque no fueron presentados ante los Vocales, por lo que dichas autoridades valoraron documentos que les fueron presentados, consiguientemente no es admisible la falta de fundamentación, tampoco la valoración de prueba.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Marcelo Deheza Carrillo y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por memorial presentado el 9 de noviembre de 2016, Freddy Serrano Villarroel –hoy accionante- representado por Juan Carlos Urgel Suarez, **solicita la devolución del inmueble su propiedad**, ubicado en la zona Oeste, barrio Conavi, manzano 6, calle Riberalta de la ciudad de Puerto Suarez, con 450 m<sup>2</sup>, inscrito en el Registro Público de Derechos Reales con la Matricula 7.14.0.00.0000129, incautado por Auto de 24 de agosto de 2016; con la **contestación** de Raúl Juan Carlos Massud Añez, Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, se emitió el **Auto 23/17 de 10 de marzo de 2017**, por Oscar



Arroyo Rojas, Juez Publico Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez, revocando el Auto de 24-08-2016, respecto a la incautación del bien inmueble y ordenando la devolución del mismo en favor del accionante (fs. 62 y 69 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2017, Raúl Juan Carlos Massud Añez, Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, interpuso **recurso de apelación incidental** contra el Auto 23/17 de 10 de marzo de 2017; en cuyo mérito, el peticionante de tutela **contesto la apelación y negó acción y derecho a DIRCABI**, disponiéndose su remisión previo cumplimiento de los recaudos mediante **providencia de 24 de abril de 2017** (fs. 70 y 76).

**II.3.** Mediante **Auto de Vista 160 de 12 de octubre de 2017**, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesto por los Vocales demandados, declararon admisible y procedente el recurso de apelación, por lo que deliberando en el fondo REVOCA el Auto 23/17 de 10 de marzo de 2017, y al no haberse dado cumplimiento lo previsto por el art. 255.I del CPP, se rechazó el incidente de devolución de inmueble presentado por el prenombrado, manteniéndose en consecuencia inalterable el Auto de "24-08-2016" (fs. 4 a 6 vta.).

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la propiedad; puesto que, las autoridades demandadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra su inquilino –del que no es parte–, por la presunta comisión de tráfico de sustancias controladas en etapa recursiva promovido por DIRCABI, emitieron sin la debida fundamentación y congruencia el Auto de Vista 160 de 12 de octubre de 2017, que revocó el Auto 23/107 emitido por la Jueza de primera instancia por el cual dispuso la devolución de su bien inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** El debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación; **b)** La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación

El art. 115.I de la CPE establece que "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos."; asimismo, su parágrafo II dispone "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.", vinculante con los arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley Fundamental, por lo que, el debido proceso en su sentido más amplio, es decir, como derecho, garantía y principio deberá ser de cumplimiento obligatorio por toda la institucionalidad judicial, así como la administrativa, en el marco de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, que halla su fundamento constitucional en los arts. 9.4 y 109 de la Norma Suprema, que implica por una parte el derecho subjetivo, que tiene que ver con la potestad de una persona para reclamar la restitución de sus derechos vulnerados y por otro lado el objetivo, que implica poner en movimiento el aparato estatal para restaurarlos, en el marco del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

En este sentido, el debido proceso implica la protección de varios elementos que hacen a la materialización de la justicia, en su sentido más amplio, entre ellos cabe referirnos al derecho que las partes tienen de que los fallos sean emitidos de manera fundamentada, motivada y congruente, a fin de otorgar seguridad jurídica a las partes; es decir que, las autoridades judiciales así como las administrativas, al momento de emitir sus resoluciones deben realizar la exposición de argumentos o motivos razonables por los que se está emitiendo una decisión, además de la exposición de fundamentos jurídicos aplicables a los hechos.

De esta forma puede garantizarse el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al respecto la SCP 0412/2018-S1 de 17 de agosto señaló que "la SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio respecto a la fundamentación de las resoluciones, haciendo mención a la SC 2023/2010-





R de 9 de noviembre, concluyó que: **‘La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...’** (las negrillas corresponden al texto original).

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: **‘...se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación’.**

### **III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda**

Respecto a la congruencia y su relación con el pronunciamiento de la contestación del recurso de apelación la SCP 0318/2018-S1 de 16 de julio siguiendo el entendimiento efectuado por la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: **‘La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: ‘Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutive que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el peticitorio de las partes apelantes.**

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



**que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.**

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

En consecuencia, la congruencia implica que la Resolución emitida por la autoridad judicial debe ser coherente entre la parte considerativa y resolutive, debiendo para ello no solo responder a los agravios expuestos por el apelante en su recurso de apelación sino también a los reclamos expuestos en la contestación a dicho recurso, de lo contrario se tuviera una respuesta omisa y por ende vulneradora del debido proceso en su elemento de congruencia; considerando que las garantías y derechos constitucionales deben ser garantizadas por el juez dentro de los procesos que son puestos a su conocimiento en relación a ambas partes.

### III.3. Análisis del caso concreto

En la presente causa se solicita el control del **Auto de Vista 160 de 12 de octubre de 2017**, emitido dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Marcelo Deheza Carrillo y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, presunto acto lesivo contra los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, congruencia y derecho de propiedad del accionante.

En esa comprensión, con el objeto de efectuar la revisión del Auto de Vista presuntamente lesivo, es preciso establecer las justificaciones del Auto Interlocutorio impugnado en sede judicial y la fundamentación de agravios desarrollados en el recurso de apelación incidental, aún a riesgo de ser repetitivo o ampuloso en nuestro análisis. En ese marco el **Auto 23/17 de 10 de marzo de 2017**, que declaró probado el incidente de devolución de bien inmueble incautado y revocó el Auto de “24-08-2016”, respecto a la incautación del bien inmueble, consiguientemente ordenó la devolución del mismo en favor del accionante, establece los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante no se encuentra sometido a investigación, no existe imputación en su contra, además demostró que es propietario del bien inmueble registrado en Derechos Reales, adquirido antes del operativo y la orden de incautación; **2)** Demostró el origen lícito de su derecho propietario y desconocía de las actividades ilícitas desarrolladas en el inmueble que se encontraba arrendado mediante documento privado con fecha anterior a la orden de incautación por lo que no se puede afectar el derecho propietario del incidentista, ni permanecer con anotación preventiva ni incautado de forma indefinida; y, **3)** La documentación presentada por el incidentista tiene plena fe probatoria inclusive frente a terceros, por lo que corresponde orden su devolución.

La impugnación contra éste Auto Interlocutorio fue interpuesta por DIRCABI, con la siguiente fundamentación de agravios: **i)** Asumen responsabilidad desde el momento de la entrega del bien, en ese marco, de la revisión de registros del Sistema SIREBI II, el bien inmueble cuyo devolución de dispuso, no figura bajo su administración, no conocen la situación en la que se encuentran, por lo que no pueden devolver un bien que no fue entregado bajo su administración, solicitando se conmina al Ministerio Público para que haga entrega; **ii)** El contrato de alquiler y el certificado alodial no demuestra el origen lícito de los dineros para la compra, este extremo no es acreditado por ningún documento; y, **iii)** Tratándose de un delito relacionado con sustancias controladas en flagrancia, ya que fueron encontrados con paquetes de marihuana y cocaína, el inmueble incautado era utilizado para cometer el ilícito por cuya razón la autoridad judicial determino la incautación. En respuesta a la impugnación, el incidentista expresó: **a)** DIRCABI no es sujeto procesal en la causa penal, solo es una oficina de registro, control y administración de bienes incautados, cuyo catálogo de atribuciones se encuentra prevista en el CPP (art. 257), y solo les compete cumplir las decisiones de las autoridades judiciales, por lo que la notificación con el incidente y la resolución a dicha entidad no



correspondía, tampoco le correspondía el derecho de apelación; **b)** El incidentista no se encuentra investigado ni procesado por ningún delito, "razón por la que tampoco tiene que demostrar la procedencia del inmueble de su propiedad" que se encuentra incautado; y, **c)** No obstante acreditado documentalmente su derecho propietario sobre el bien inmueble, que el imputado es su inquilino y la responsabilidad penal es personal que no le incumbe, por lo que la desincautación se trata de un acto meramente formal y hasta administrativo una vez emitido el Auto Interlocutorio.

En mérito a la apelación y la contestación que anteceden, los Vocales demandados emitieron el **Auto de Vista 160 de 12 de octubre de 2017**, declarando admisible y procedente el recurso de apelación, por lo que fue revocado el Auto 23/17 de 10 de marzo de 2017, rechazando el incidente de devolución de inmueble presentado por el accionante e inalterable el Auto de 24-08-2016 que dispuso la incautación del bien inmueble, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien con el certificado alodial extendido por Derechos Reales se acredita que Freddy Serrano Villarroel es legítimo propietario del inmueble incautado ubicado en barrio Conavi, zona Oeste calle Riberalta, Manzano 6 de Puerto Suarez, con Matrícula 7.14.0.00.0000129, adquirido antes de la orden de incautación; **2)** Empero, se debe demostrar el origen lícito del mismo o el desconocimiento de su utilización como objeto del delito, en ese entendido en el presente caso el incidentista no presentó documentación alguna que demuestre estos aspectos, es decir, de donde obtuvo el dinero para la compra, tampoco que desconocía como propietario que dicho inmueble era utilizado para acopiar sustancias controladas por los imputados; **3)** El Juez inferior al momento de considerar y valorar el documento privado de arrendamiento de 08-09-2015, entre Freddy Serrano Villarroel y Karen Barbery Saavedra, procedió de manera incorrecta porque el documento carece de eficacia probatoria para tratar de demostrar el desconocimiento que tenía sobre el uso ilícito que le estaban dando los imputados al inmueble, al carecer de reconocimiento de firmas se tiene la sospecha de que fue realizado de manera posterior a la orden de incautación del inmueble; y, **4)** Según el certificado alodial el bien inmueble incautado fue adquirido mediante compra de 11 de noviembre de 2015, sin embargo el contrato de arrendamiento es de 8 de septiembre del mismo año; es decir, Freddy Serrano Villarroel habría dado en arrendamiento el inmueble cuando todavía no era propietario, advirtiéndose una incongruencia que genera duda sobre la veracidad de o autenticidad del contrato de arrendamiento, por lo que no se demostró el origen lícito del inmueble incautado, menos el desconocimiento sobre las actividades ilícitas en el inmueble, previstos en el CPP (art. 255).

En atención a esos antecedentes se puede afirmar que el cuestionamiento respecto a la legitimación activa, no tiene sustento puesto que la Ley 913, de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, de 16 de marzo de 2017, establece entre las atribuciones de DIRCABI, la de apersonarse ante el Ministerio Público y autoridades judiciales para hacer seguimiento cuando hayan bienes incautados por delitos vinculados a tráfico ilícito de sustancias controladas (art. 46.a), siguiendo la línea jurisprudencial<sup>[1]</sup> que impuso a las autoridades judiciales, la obligación de notificar a DIRCABI las solicitudes de devolución de bienes incautados, antes de asumir alguna decisión al respecto, puesto que esta entidad tiene independencia de gestión técnica, legal y administrativa y cuenta con estructura propia<sup>[2]</sup>, en esa comprensión, el mencionado cuestionamiento no merece estimarse de ninguna manera, aún en el caso de que el Tribunal de apelación no se haya pronunciado expresamente, puesto que las disposiciones legales (ley, decreto supremo) son de cumplimiento obligatorio y la jurisprudencia constitucional citada es de carácter vinculante.

El presunto contrato de transferencia en la modalidad de arras confirmatorias, es un tema que se introduce en la presente causa, empero de la revisión de antecedentes, éste, no fue argumentado ni sometido a debate, menos a consideración del juez de la causa a momento de resolver el incidente planteado por el accionante, tampoco fue introducido en la etapa de apelación y resolución del mismo; consiguientemente, es lógico que el Juez de la causa y el Tribunal de apelación no pudieran haberse pronunciado sobre este tema en particular, empero, por razones atribuibles exclusivamente al incidentista. En ese entendido, en la especie nos encontramos ante un supuesto de subsidiariedad<sup>[3]</sup>, puesto que el impetrante de tutela no planteó esta cuestión a conocimiento de las autoridades judiciales, con el fin de agotar los recursos en la vía judicial para el tratamiento y resolución de este tema.



Con esos antecedentes, el Tribunal de apelación que emitió el Auto de Vista hoy cuestionado, se pronunció de acuerdo a los datos del proceso, analizando los documentos adjuntos por el incidentista contrastándolo con los requisitos o condiciones que impone la norma procesal penal (art. 255 del CPP) para la procedencia del incidente planteado; en esa comprensión llegó a la conclusión que, si bien acredita que el bien incautado fue adquirido (11-11-2015) antes de la resolución de la resolución de incautación (Auto de 24-08-2016); empero, respecto al origen lícito del derecho propietario o el desconocimiento del uso que se estaba haciendo del bien inmueble como objeto del delito, el accionante adjunto el contrato de arrendamiento de 8 de septiembre de 2015, el mismo que fue cuestionado por el Tribunal de apelación puesto la falta de reconocimiento de firmas que le resta eficacia; además el otro cuestionamiento es que se dio en arrendamiento el bien inmueble cuando aún no era propietario, datos que marcaron una inconsistencia y que género en el tribunal duda respecto a la autenticidad del contrato de arrendamiento, para concluir que el incidentista no acreditó los requisitos que la norma procesal exige para la procedencia de la desincautación y devolución del bien inmueble.

Los argumentos puntualizados precedentemente, en contraste con la norma procesal, que expresamente establece que en los incidentes de devolución de bienes incautados, **se debatirá: a)** Si el bien incautado está **sujeto a decomiso o confiscación; b)** Si fue **adquirido antes de la resolución de incautación y sin conocer su origen ilícito o sin conocer de su utilización como objeto del delito; y, c)** En todo caso **deberá justificar su origen lícito**, permiten concluir que los Vocales demandados cumplieron con la fundamentación y congruencia requerida, es más, se advierte de los antecedentes que el incidentista considero que al no ser investigado ni procesado era suficiente por lo que "... **lógicamente no tiene en el absoluto nada que demostrar más aún si tomamos en cuenta de que existe un contrato de alquiler** de donde el señor Marcelo que es acusado actualmente ...", términos expresados en forma reiterada en la contestación a la apelación incidental presentada por DIRCABI (fs. 74 vta.) y en la audiencia de acción de amparo constitucional (fs. 78 vta.), no cumplió con los requisitos previstos para la procedencia del incidente presentado, por lo que no es posible concederle la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 85 vta. a 88 vta., pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo, Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente sentencia constitucional plurinacional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

[1] Mediante SCP 0385/2013-L de 28 de mayo, citando la Circular 02/09, emitido en forma conjunta por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura, expreso la obligación que tienen las autoridades judiciales, de notificar a DIRCABI, las solicitudes de devolución de bienes incautados.



---

[2] El DS 26143 de 6 de abril de 2001, aprueba el "Reglamento de Administración de Bienes Incautados, Decomisados y Confiscados".

[3] Respecto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional puede revisarse la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, la SCP 0135/2015-S1 de 26 de febrero, entre otros.





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2019-S1

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25127-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 118 vta. a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Salazar Salazar** contra **Sergio Abrahan Imana Canedo** y **Christian Eduardo Monje**, **Director Departamental a.i. y Secretario General**, respectivamente, **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 12 a 16 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a un error cometido por el INRA –que fue inadvertido– en la mensura de su predio “Los Tajibos”, fueron asignadas al predio “Los Tajibos I” 29 ha de terreno, alambradas y trabajadas desde 1998, tanto por su persona como por su extinto esposo, que es colindante a lado sur de su propiedad; ante ello, en dos oportunidades solicitó por escrito a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, fotocopias simples de la carpeta de saneamiento del predio “Los Tajibos I”, recibiendo en ambas respuesta negativa al pedido, bajo el argumento de falta de acreditación de interés legal, en un entendimiento restringido y erróneo de ese concepto, y en desconocimiento del valor legal de la documentación presentada, contrariando la normativa administrativa aprobada por el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, vulnerando sus derechos constitucionales.

Así, después de defenderse mediante acción de amparo constitucional de un pretendido desapoderamiento por el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, se propuso conocer las razones por las cuales el INRA asignó las 29 ha de su propiedad reclamadas a la propietaria del predio “Los Tajibos I”, y eventualmente activar una demanda de nulidad de Título Ejecutorial del citado predio, por lo cual, se apersonó al INRA del citado departamento en dos oportunidades: **a)** La primera fue el 22 de febrero de “2016” –siendo lo correcto 2018–, mereciendo Informe Legal DDSC-ARCH-INF 204/2018 de 27 de marzo, evacuado por funcionarios del INRA Santa Cruz, por el cual se concluyó: “*que no corresponde dar curso a la presente solicitud por falta de acreditación de interés legal de conformidad a lo establecido en el artículo 62 del DS. N° 29215*” (sic), ocasión en la cual expuso el problema judicial, acompañando copia simple de la demanda; y, **b)** La segunda, presentó escrito el 11 de abril de igual año, por el cual reiteró el pedido de fotocopias de la carpeta de saneamiento del predio “Los Tajibos I”, generándose el Informe Legal DDSC-ARCH-INF. 337/2018 de 3 de mayo, que concluyó señalando que “*NO corresponde a la emisión de copias simples a la falta de acreditación de Interés Legal a lo establecido por los arts. 13 y 61 del DS. N°29215*” (sic), a pesar que al memorial estaban arrimadas copias legalizadas del Auto Nacional Agroambiental S1ª 88/2016 de 1 de diciembre, así como de la Sentencia 01/2018 de 4 de enero, que le concede tutela judicial ante un forzado y arbitrario desalojo pedido por la propietaria de “Los Tajibos I”, y copia del plano del predio “Los Tajibos” con imágenes satelitales que evidencian el área en conflicto. Documental idónea que acredita de forma fehaciente su interés legal en el pedido y que fue rechazado por las autoridades demandadas.

La negociación al pedido de fotocopias simples de la carpeta de saneamiento del predio “Los Tajibos I” de propiedad de Mary Gutiérrez Zambrana, ubicado en el cantón Lagunillas, provincia Cordillera del



departamento de Santa Cruz, con el argumento de que no acreditó interés legal, constituye un acto que vulnera su derecho de acceso a la información y documentación, restringiendo asimismo su derecho a la defensa; toda vez que, la única forma de defender las 29 ha de su unidad productiva, que fueron tituladas por el INRA para el predio vecino, es mediante una acción judicial de nulidad de Título Ejecutorial, la cual no puede activar sin conocimiento de los fundamentos técnico jurídicos que llevaron al INRA a tomar esa decisión; es decir, que además de vulnerarse su derecho constitucional de acceso a la información, se está restringiendo su derecho a la defensa puesto que no dispone de la información básica para activar la referida acción judicial ante el Tribunal Agroambiental.

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

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la información y a la defensa, asimismo a los principios de "publicidad" y "transparencia", citando al efecto los arts. 21.6 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, declarándose sin efecto el Informe Legal DDSC-ARCH-INF. 337/2018, que constituye la respuesta al memorial dirigido al Director Departamental del INRA y se emita uno nuevo haciendo entrega de las fotocopias simples.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **1)** El art. 7 del Reglamento Administrativo Agrario aprobado por el DS 29215, hace referencia a la transparencia de la información, estableciendo en su inc. b) que el otorgamiento de fotocopias legalizadas y certificaciones, sólo procederán previa acreditación del interés legal; sin embargo, lo que pide son fotocopias simples; **2)** Efectivamente se apersonó al INRA a pedir fotocopias de un predio que no le pertenece; pero resulta que el terreno es una fracción de uno mayor del cual se dividieron y a través de las divisiones de compraventa es que existen las fracciones "Los Tajibos" y "Los Tajibos I"; **3)** El INRA cometió un error al realizar el saneamiento; toda vez que, sanearon y titularon la superficie que le corresponde desde 1998, a nombre de Mary Gutiérrez Zambrana –ahora tercera interesada–; y, **4)** Existe un conflicto de sobre posición en 29 ha, que comparten un mismo antecedente, pero que curiosamente el INRA saneó con una resolución distinta y con otro expediente del predio a favor de Mary Gutiérrez Zambrana, cuando ambas tenían el mismo expediente.

En derecho a la réplica señaló: **i)** Los Títulos Ejecutoriales emitidos por el INRA como consecuencia del saneamiento no son verdades jurídicas inamovibles, pueden haber existido errores y por lo tanto son susceptibles de la acción de nulidad; **ii)** Si bien hay un acta de conformidad de linderos suscrita, hay una sola línea recta que el INRA hizo para la división de ambos predios; **iii)** No podría haber impugnado la Resolución Final de Saneamiento si desconocía de su contenido; y, **iv)** Lo que se pretende es la tutela constitucional para acceder a la información, no existiendo otra vía ordinaria para ello.

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

Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, mediante informe de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 54 a 55 vta. a través de sus representantes legales, refirió lo siguiente: **a)** En las carpetas de saneamiento cursan los formularios de conformidad de linderos firmados entre el representante del predio "Los Tajibos" y "Los Tajibos I", aceptando las colindancias y los límites que separan o dividen a ambos predios, no existiendo observación respecto a estas; en tal sentido, los resultados fueron plasmados en un Informe en Conclusiones que fue puesto en conocimiento mediante Informe de Cierre que también tuvieron la oportunidad de observar y posteriormente fueron notificados con las Resoluciones finales de saneamiento, que de igual forma,



como establece la normativa agraria, podrían haber recurrido ante el Tribunal Agroambiental mediante demanda contenciosa administrativa, de la cual tampoco hizo uso la accionante en la presente acción de amparo constitucional; **b)** La impetrante de tutela alega que los Informes Legales DDSC-ARCH-INF. 337/2018 y DDSC-ARCH-INF. 204/2018, vulneraron su derecho al acceso a la información; toda vez que, el INRA les dio un informe negativo a sus solicitudes de fotocopias, siendo que en el DS 29215, en su art. 61 establece claramente la figura de acreditación de interés legal y al no estar a nombre de ella el predio "Los Tajibos I", no se le puede brindar la información que pide, pudiendo la accionante recurrir a otras instancias para pedir dichas fotocopias vía judicial de la cual ella no hizo uso; **c)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa al no darle las respectivas fotocopias se recalca la no acreditación de interés legal; y, **d)** Al tener la impetrante de tutela la vía judicial para solicitar las respectivas fotocopias, no se adecuaría a la acción de amparo constitucional, por el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Christian Eduardo Monje, Secretario General del INRA Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 50 a 51 vta., refirió los mismos términos que el Director Departamental a.i. de dicha institución.

En audiencia, a través de sus representantes legales, la parte demandada señaló: **1)** La peticionante de tutela pretende plantear un recurso del cual no hizo uso oportuno a fin de observar el proceso de saneamiento realizado; y, **2)** Se habla de un conflicto de sobreposición de derecho; sin embargo, dio su conformidad en las actas de linderos, respecto a los vértices y puntos asumidos en campo; por lo que, dicho conflicto no existiría.

En derecho a la dúplica, sostuvo: Respecto a la conformidad de linderos, al momento de la firma se le muestra –al propietario– un plano provisional que reflejan los puntos de los vértices por los cuales se traza la línea divisoria, pudiendo en ese momento haber observado la "...línea que está hablando..." (sic).

### I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Mary Gutiérrez Zambrana y Juan de Dios Aguilar Delgadillo, titulares del predio "Los Tajibos I", a través de su representante legal, en audiencia señalaron que: **i)** Conforme a la Sentencia emitida en el proceso de mensura y deslinde, no hay sobreposición; lo que pide la accionante es que se establezca su lindero conforme al Título Ejecutorial arrimado al expediente y archivo de saneamiento del INRA; y, **ii)** Se hace una observación en cuanto a que existen otros terceros interesados que no fueron notificados.

Asimismo, manifestaron que en el proceso de mensura y deslinde existe el Título Ejecutorial del predio "Los Tajibos I" y en reiteradas oportunidades la impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas al Juzgado Agroambiental de Camiri.

### I.2.4. Resolución

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 118 vta. a 121, **concedió** la tutela solicitada, ordenando al INRA Santa Cruz que en veinticuatro horas otorgue las fotocopias solicitadas del predio "Los Tajibos I", con los siguientes argumentos: **a)** La accionante Lilian Salazar Salazar propietaria del predio "Los Tajibos", manifestó que ha solicitado en "varias oportunidades" fotocopias simples de la propiedad "Los Tajibos I" y la última fue impetrada a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, el 11 de abril de 2018, solicitudes que le fueron negadas, vulnerándole el derecho a la información; **b)** Asimismo la parte demandada señala que efectivamente se niega la información por motivos de falta de acreditación de interés legal; y, **c)** La Norma Suprema en sus arts. 21.6 y 106.I y II, dispone que los procesos serán transparentes en todas las instituciones; por lo que, corresponde conceder la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Lilian Salazar Salazar, mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2018, solicitó al Director Departamental del INRA fotocopia simple de la carpeta de saneamiento del predio "Los Tajibos I" propiedad de Mary Gutiérrez Zambrana –tercera interesada– cumpliendo la exigencia contenida en el art. 7 inc. b) del Reglamento Agrario aprobado mediante DS 29215, al que adjunta copia de la demanda judicial de mensura y deslinde, conforme señala en el Otrosí segundo (fs. 10 y vta.).

**II.2.** Por Informe Legal DDSC-ARCH-INF. 204/2018 de 27 de marzo, emitido por Isela Sánchez Vaca, Profesional II Jurídico y refrendado por Christian Eduardo Monje, Responsable de Secretaría General –ahora codemandado–, ambos del INRA Santa Cruz, señalaron a la hoy accionante que: "...**NO** corresponde dar curso a la presente solicitud por falta **de acreditación de interés legal**, de conformidad a lo establecido por el Art. 62 del D.S. Nro. 29215 Reglamento de la Ley INRA, por lo cual se sugiere se notifique con el presente informe" (sic [fs. 11]).

**II.3.** El 11 de abril de 2018, la impetrante de tutela, presentó memorial reiterando el pedido de fotocopias de la carpeta de saneamiento del predio "**Los Tajibos I**", adjuntando al efecto copias legalizadas del Auto Nacional Agroambiental S1ª 88/2016 de 1 de diciembre y de la Sentencia 01/2018 de 4 de enero, de igual forma copia del plano del predio "Los Tajibos" sobrepuesto a imágenes satelitales, conforme señala en el Otrosí segundo (fs. 5 y vta.).

**II.4.** Por Informe Legal DDSC-ARCH-INF. 337/2018 de 3 de mayo, emitido por Ramiro Quisbert Serrano, Técnico II Jurídico y refrendado por Christian Eduardo Monje, Responsable de Secretaría General –ahora codemandado–, ambos del INRA Santa Cruz, señalaron a la hoy peticionante de tutela que: "...**NO** corresponde a la emisión de copias simples a la falta de Acreditación de interés legal a lo establecido por los **Arts. 13 Y 61 del D.S. Nro. 29215 del 02 de Agosto del 2007** del Reglamento de la Ley INRA" (sic), sugiriéndose notificar con el informe y recurrir a la vía judicial competente sujetándose al procedimiento legal vigente (fs. 7 a 8). Notificada la accionante el 4 de julio de 2018 (fs. 6).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la información y a la defensa, asimismo a los principios de "publicidad" y "transparencia"; toda vez que, en dos oportunidades solicitó por escrito a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, fotocopias simples de la carpeta de saneamiento del predio "Los Tajibos I"; sin embargo, en ambas oportunidades, por Informes Legales se le brindó respuesta negativa al pedido, bajo el argumento de falta de acreditación de interés legal, en un entendimiento restringido y erróneo de ese concepto, contrariando la normativa administrativa aprobada por el DS 29215, vulnerando sus derechos constitucionales.

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

#### III.1. Sobre el derecho a la información

La SCP 0155/2017-S2 de 6 de marzo, señala que: "*Al respecto, el derecho a la información se halla previsto en el Capítulo Tercero de la Norma Suprema, referido a los derechos civiles y políticos, que en su art. 21 refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: '... 6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'.*

*En ese contexto, la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, expresó el siguiente entendimiento: 'En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

*La doctrina establece que las solicitudes deben estar dirigidas a obtener información pública, entendida por Ernesto Villanueva como «El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la*



convivencia y participación democrática». En ese sentido, **la información pública tiene una doble perspectiva, pues opera como un deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública**.

Por su parte, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo expresó lo siguiente: *'...abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos*.

Asimismo, la SCP 1512/2013 de 30 de agosto, expresó lo siguiente: **'toda persona tiene la facultad de solicitar información de carácter público; es decir, podrá recurrir ante la institución o entidad que posea los datos o información que solicite o requiera, debiendo los funcionarios a cargo de la misma, proporcionarla como una forma de resguardar la transparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos, salvo que dicha información no le sea permitido brindar por la confidencialidad que deba guardar en protección de otros derechos o valores, como ejemplo, que pueden afectar a menores de edad, intimidad y privacidad personal o familiar'**.

Ahora bien, tanto el derecho a la petición como a la información se hallan relacionados entre sí; así lo entendió este Tribunal a través de la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, al señalar: *'...debe tenerse presente que, el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita, sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos, constituye un límite del libre acceso a la información. Consecuentemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atiende de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'* (el resaltado es agregado).

Así, el derecho a la información es un derecho humano consagrado en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), es componente clave del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, y consiste en el derecho de una persona de buscar y recibir información en poder de órganos, entes y empresas públicas, exceptuando casos en que la información sea calificada como secreto de Estado o de acceso restringido por la Constitución y/o por alguna ley. El derecho al acceso a información es un derecho fundamental para el desarrollo pleno de una sociedad democrática y transparente; además de ser un derecho multiplicador de otros derechos, ya que es necesario para poder ejercer plenamente otros derechos.

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la información y a la defensa, asimismo a los principios de "publicidad" y "transparencia"; toda vez que, en dos oportunidades solicitó por escrito a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, fotocopias simples de la carpeta de saneamiento del predio "Los Tajibos I"; sin embargo, en ambas oportunidades, por Informe Legales se le brindó respuesta negativa al pedido, bajo el argumento de falta de acreditación de interés legal, en un entendimiento restringido y erróneo de ese concepto, contrariando la normativa administrativa aprobada por el DS 29215, vulnerando sus derechos constitucionales.





De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la accionante, mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2018, solicitó al Director Departamental del INRA, fotocopia simple de la carpeta de saneamiento del predio “**Los Tajibos I**” propiedad de Mary Gutiérrez Zambrana –tercera interesada– cumpliendo la exigencia contenida en el art. 7 inc. b) del Reglamento Agrario aprobado mediante DS 29215, petición respondida por Informe Legal DDSC-ARCH-INF. 204/2018, refrendado por Christian Eduardo Monje, Responsable de Secretaría General del INRA Santa Cruz –ahora co demandado–, señalando que: “...**NO** corresponde dar curso a la presente solicitud por falta **de acreditación de interés legal**, de conformidad a lo establecido por el Art. 62 del D.S. Nro. 29215 Reglamento de la Ley INRA, por lo cual se sugiere se notifique con el presente informe” (sic).

Así, el 11 de abril de 2018, la impetrante de tutela, presentó otro memorial reiterando el pedido de fotocopias de la carpeta de saneamiento del predio “Los Tajibos I”, que fue respondido a través de Informe Legal DDSC-ARCH-INF. 337/2018, en el cual se concluye que: “...**NO** corresponde a la emisión de copias simples a la falta de Acreditación de interés legal a lo establecido por los **Arts. 13 Y 61 del D.S. Nro. 29215 del 02 de Agosto del 2007** del Reglamento de la Ley INRA” (sic), notificándose a la accionante el 4 de julio de 2018.

Al respecto cabe señalar que, el derecho a la información se encuentra consagrado en el art. 21.6 de la CPE, en el sentido que: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (...) 6. Acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva...”; de la misma forma, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene que éste, forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; la cual debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.

Ahora bien, la accionante interpuso la presente acción, señalando que se vulneró el derecho de información previsto en el art. 21.6 de la CPE; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que el derecho a la información posibilita a toda persona a pedir información de las instituciones o entidades públicas que posean los datos que solicite o requiera, las que se encuentran obligadas a proporcionarla, como una forma de resguardar la transparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos, salvo que existiera alguna característica de confidencialidad que se deba guardar en protección de otros derechos; de igual forma se debe tomar en cuenta que la información pública, está entendida como: “El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática”; en consecuencia, la información pública es un derecho de los ciudadanos y al mismo tiempo una herramienta de ejercicio para efectivizar el control y fiscalización social; por lo que, las entidades públicas, al otorgar la información que la sociedad civil demande, cumplen con la obligación de transparentar su accionar; además de ser un derecho multiplicador de otros derechos, ya que es necesario para poder ejercer plenamente otros.

En el caso en concreto, tomando en cuenta que la impetrante de tutela es propietaria del predio “Los Tajibos” colindante con el terreno “Los Tajibos I”, con el cual se dilucidó un proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen (TCO) y otro de mensura y deslinde por el cual se definieron los límites de ambos predios; presentó las dos solicitudes anteriormente señaladas, las cuales fueron rechazadas únicamente con la referencias de que no se acreditó el interés legal, sin analizar los argumentos y documentos que adjuntó ésta para dicho efecto, tales como las copias legalizadas del Auto Nacional Agroambiental S1ª 88/2016 y la Sentencia 01/2018, así como la copia del plano del predio “Los Tajibos” con imágenes satelitales sobrepuestas que evidencian el área en conflicto, según refiere en el Otrosí segundo de su memorial de pedido (Conclusión II.3.), documentos que de igual forma constan en la carpeta de saneamiento original en custodia del INRA, sin advertirse en consecuencia la existencia de una explicación clara sobre las razones que derivaron en la conclusión de que la accionante no tendría interés legal para solicitar la información.



Por otro lado, se debe establecer que al estar las solicitudes objeto de la presente acción tutelar, dirigidas al Director Departamental del INRA –ahora demandado– este tenía la obligación de responderlas; así, al recaer el reproche de los actos lesivos denunciados a la instancia que preside, los razonamientos expuestos en el presente fallo son extensibles a dicha autoridad.

Consecuentemente, la respuesta emitida de forma negativa, fue brindada sin haber analizado los documentos que la impetrante de tutela acompañó para demostrar su interés legal; sino simplemente refiriendo que no se acreditó tal extremo sin explicar las razones por las que llegaron a dicha conclusión, razón por la cual, se evidencia vulneración del derecho a la información; toda vez que, el contenido esencial de los pedidos realizados fue obtener información sobre temas de su interés legal, entre ellos, lo referente a los fundamentos técnico jurídicos que llevaron al INRA, a tomar la decisión de titular 29 ha de su unidad productiva, para el predio vecino dentro del proceso de saneamiento realizado a su propiedad y a la colindante “Los Tajibos I”, con la cual se definieron sus límites; por lo que, se evidencia en el caso en concreto, la lesión del derecho a la información, correspondiendo conceder la tutela en este sentido.

Finalmente, ante la denuncia de vulneración del derecho a la defensa y los principios de “publicidad” y “transparencia”, incumbe señalar que respecto a al primero, la parte peticionante de tutela no estableció la incidencia de dicha lesión de forma específica; y, con relación a los principios invocados, estos no pueden ser tutelados de manera independiente, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a éstos.

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

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

Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 21 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 118 vta. a 121, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho a la información, disponiéndose la nulidad del Informe Legal 337/2018 de 3 de mayo y que la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz otorgue la información pertinente a la solicitante respecto a los predios “Los Tajibos” y “Los Tajibos I”, conforme a los lineamientos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa y los principios de publicidad y transparencia.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25076-2018-51-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 265 a 267, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Limachi Flores**, contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; Javier Martín Flores Suaznabar, Gonzalo Alcoba Romero, Miguel Ángel León Echalar, Rolando Millares Molina**, miembros **del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando** (gestiones 2017 y 2018); y, **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional del Personal**, todos **de la Policía Boliviana**.

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

Por memoriales presentados el 28 de junio y 4 de julio ambos de 2018, cursante de fs. 153 a 163; y, 166 a 167, el accionante expresó lo siguiente:

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

El 23 de octubre de 2017, al estar cumpliendo sus funciones como policía en la estación policial de Porvenir dependiente de la Policía Rural Fronteriza de Pando, sintiéndose enfermo, al no ser atendido en Cobija, ese día se trasladó a la ciudad de La Paz, no sin antes pedir permiso al Jefe Provincial de Porvenir, ya estando en el referido departamento, al no haber mejorado su salud, el 5 de noviembre del citado año, fue internado en el hospital "Luís Oria de Oliva" con el diagnóstico de tuberculosis pulmonar "EK", "DESNUTRICIÓN CALORICOPROTEICA, ANEMIA CARENCIAL, Y NEUMONÍA TUBERCULOSA, ENTRE OTROS" (sic) conforme se evidencia del certificado médico expedido por Claudia Silvia Corini. Los días que estuvo internado, recibió la visita de la Trabajadora Social de la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, quién vía whats app, hizo llegar los certificados médicos y baja médica al Trabajador Social de Pando, conforme cuenta el Informe elaborado por Franz Quispe Mújica, encargado de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de Cobija, mediante el cual hizo conocer al Fiscal Policial; empero, el referido Fiscal, sin cumplir con el art. 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, inició la investigación a pesar de contar con pruebas sobre su estado de salud sin cumplir con el principio de objetividad, menos reunir el primer requisito que es el Informe o Acta de Ausencia que debe ser realizado por el investigador del caso y sin haber sido notificado para su declaración informativa, incumpliendo plazos procesales, fue acusado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Cobija por la supuesta falta grave de deserción prevista en el art. 14.9 con relación al 15 de la citada Ley, donde no se tomó en cuenta que estuvo internado en el hospital, contando con el certificado médico, baja médica y el informe social entre otros, que justificaron su ausencia laboral por razones de salud.

Bajo dichos antecedentes, refiere que no asumió defensa técnica, ni material por desconocimiento total de la causa disciplinaria, habiéndosele designado un abogado defensor de oficio que no cumplió su rol, ya que estuvo de acuerdo con la sanción impuesta; asimismo, dentro el juicio oral "...las pruebas del fiscal policial tanto los testificales, como documentales nunca fueron introducidas, producidas menos fundamentadas..." (sic), deviniendo en que el referido Tribunal de manera injustificada, infundada sin prueba de cargo, alejado de los principios básicos del ordenamiento jurídico como la igualdad de partes, imparcialidad, debido proceso, defensa, justicia y la jerarquía normativa, le impuso la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial; en ese sentido,



agrega que la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre, mediante la cual se le impuso la referida sanción, no cuenta con la suficiente fundamentación y motivación jurídica en relación a sus pruebas de descargo que estuvieron en el cuaderno de investigación, tales como el certificado médico, la baja médica, las fotografías enviadas al Trabajador Social de Pando, el informe del encargado de Trabajo Social de la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana de La Paz, mismas que no fueron tomadas en cuenta.

Refiriéndose a las irregularidades advertidas en la tramitación, sostiene que; la acusación fiscal no cumple con los arts. 72 en relación al 103 de la Ley 101, en lo referido al acta de ausencia laboral a ser elaborado por el investigador y que el procesamiento no cumple con el plazo de cinco días, ya que la investigación inicial es del 9 de noviembre de 2017, mientras que la acusación se emite el 20 de similar mes y año; además, refiere que no fue notificado con la señalada acusación conforme dispone el art. 54 de la mencionada Ley, y que la misma no cumple con los principios de legalidad y objetividad, puesto que al estar enfermo y contando con pruebas de descargo, el Fiscal Policial debió rechazar o ampliar la investigación, entre tanto no se cuente con el informe de trabajo Social de La Paz, ya que ellos fueron los que lo visitaron en el hospital; por su parte, sobre lo acontecido en el juicio oral, manifiesta que el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, no actuó a derecho, declarándole rebelde y designándole un supuesto abogado de oficio, que efectuó una labor pésima, por ello, correspondía que en el marco del resguardo de la igualdad de las partes, la objetividad e imparcialidad, suspender la audiencia de juicio oral hasta que se le notificó conforme a ley; las documentales de descargo que figuran dentro el expediente y que no fueron valoradas como el certificado médico de 9 de noviembre de 2017; Informe 186/2017 de 28 de septiembre, del Encargado de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de Pando; baja médica, enviada tanto por Bienestar Social, como por su hermano; Informe "061/2017" del Encargado de Cotizaciones, donde se evidencia que sólo cobró su sueldo por el mes de septiembre del señalado año, el resto de los meses ya no por estar internado; Informe 235/2017 de 17 de noviembre, donde se detalla que los días "24, 25, y 26 de octubre de 2017" (sic) habría faltado a su servicio, resultando contrario al art. 14.9 relacionado al art. 15 de la Ley 101, que establece la deserción por más de tres días, o sea cuatro días de ausencia y en su caso solo fueron tres.

En cuanto a la participación del Fiscal Policial en el juicio oral, refiere que este no fundamentó la acusación y los alegatos finales conforme dispone el art. 77.II de la Ley 101, y no incorporó las pruebas al juicio oral, como tampoco sobre qué es lo que se prueba con cada elemento, precisando que no se le corrió en traslado para su observación o exclusión probatoria.

Respecto a la Resolución Administrativa 050/2017, mediante el cual se lo sancionó con la baja definitiva, al margen de que su abogado de oficio en una labor pésima mencionó que no tenía observación alguna y no interpuso el recurso de apelación conforme prevén los arts. 96 y 97 de la Ley 101; refiere que dicha Resolución no identifica a las partes y no fundamenta sobre las pruebas de descargo, que demuestran su estado de salud y hospitalización, siendo por ello incongruente, ya que sólo determina que la defensa no presentó prueba alguna ni reclamo y que las pruebas de cargo ofrecidas por la fiscalía, serían suficientes para la sanción, contraviniendo el art. 91 de la referida Ley, señalando que "EN MI CASO NI SIQUIERA FUERON NOTIFICADO POR CUALQUIER MEDIO EL INICIO, MI CITACIÓN DECLARACIÓN, LA ACUSACIÓN EL AUTO DE APERTURA Y LA RESOLUCIÓN EN EL TRABAJERO DE PUESTO POLICIAL DE PORVENIR MI ULTIMO DESTINO ART. 54 LEY 101" (sic).

Finalmente, respecto a su abogado defensor, refiere que actuó con mucha irresponsabilidad, ya que al haber interpuesto el recurso de apelación hubiera permitido que su caso sea conocido por el Tribunal Disciplinario Superior para que resuelva en derecho; empero, al haber transcurrido los tres días fatales, la Resolución de primera instancia restringe sus derechos al trabajo y empleo, a la salud y seguridad social, al debido proceso en su vertiente de fundamentación de resoluciones.

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

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la igualdad, a la defensa, al trabajo y empleo, a la salud y seguridad social, citando



al efecto los arts. 35.I, 42.I, 45.I, 46.I, 47, 48.I,VI, 115.II, 117, 119, 120, 178; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La anulación total de la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, que dispuso su sanción con baja definitiva de la institución policial; **b)** Su inmediata reincorporación a la referida institución a través de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; y, **c)** El pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 263 a 264 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante manifestó que cuando se encontraba enfermo en la ciudad de La Paz, en ningún momento fueron a notificarlo.

Ante la interrogante efectuada por la Jueza de garantías, respectó a que aclaré ¿cuándo volvió a la ciudad de Cobija?, el impetrante de tutela expresó que “en estos meses en el mes de julio” (sic).

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

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en audiencia por intermedio de su apoderado, pidió se deniegue la tutela impetrada, conforme a los siguientes argumentos: **1)** En el cuaderno se advierte que la Resolución Administrativa 050/2017 no fue objeto de recurso de apelación; asimismo, se observa que el ahora peticionante de tutela manifestó “...al sargento superior de su unidad...” (sic) estar enfermo y tenía que viajar a la ciudad de La Paz, y por vía whats app, informó a la Trabajadora Social del Comando de la Policía que se encontraba en la mencionada ciudad enfermo con tuberculosis; de ello, se tiene que no siguió los conductos regulares, ya que los policías están sometidos a la línea de mando, y él no siguió la misma, que al encontrarse en el indicado departamento, debió gestionar el permiso ante el “Comando General o Departamental donde está la entidad” (sic); empero, el encargado de Trabajo Social, hizo conocer al Fiscal Policial, que él sabía sobre el proceso a iniciarse en su contra; por lo que, volvió a realizar llamadas alegando seguir enfermo; **2)** Señaló que él ingresó sano a la Policía Boliviana, dando a entender que la institución lo enfermó, haciendo notar que el Seguro Médico no quiso atenderlo; empero, se sabe qué quién tramita es el interesado llevando todos los requisitos; no se apersonó al Comando de la Policía para solicitar su permiso correspondiente, pero dijo tener un hermano perteneciente a la policía, por qué, dicho pariente no se presentó al Comando con toda la documentación; y, **3)** El art. 91 de la Ley 101, refiere que “el tribunal emitirá la resolución y valorizará las pruebas presentadas de primera instancia”, la sentencia pronunciada, cumplió a cabalidad, ya que una buena fundamentación no debe ser ampulosa, sino un análisis y valoración de las pruebas; en tal sentido, no se vulneró ningún derecho al debido proceso respecto a la valoración de las pruebas.

Juan Arancibia, representante del Tribunal Superior del Comando General de la Policía Boliviana, en audiencia expresó que: **i)** “No habría asumido defensa en el debido proceso él sabía que su actuar podría incurrir en un proceso disciplinario” (sic), manifiesta que no fue notificado, sin embargo, el art. 54 de la Ley 101, prevé que las citaciones y notificaciones se realizarán en forma personal, en su último destino laboral o en su domicilio señalado en su archivo personal, cursando en el cuaderno de investigaciones dichas notificaciones con las actuaciones; **ii)** Manifiesta como otro agravio, que se lo declaró rebelde, la mencionada Ley refiere que en ausencia del procesado se debe nombrar a un abogado de oficio; **iii)** Arguye que se trasladó a la ciudad de La Paz, debido a una enfermedad, donde su hermano vía whats app, hizo llegar a la Trabajadora Social una baja médica de fecha posterior, no de las fechas que faltó a sus funciones, ya que si “esas bajas médicas” hubieran sido de las fechas que estuvo ausente, posiblemente se le hubiera absuelto; **iv)** Manifiesta que se le vulneró el derecho al trabajo; sin embargo, él estaba trabajando y si estaba delicado de salud debió





presentar la baja médica en su momento, pero lo hizo después “donde él se encontraba en otro departamento en la ciudad de la paz” (sic), por lo que, no se vulneró dicho derecho; y **v**) El “tribunal”, valoró las pruebas en primera instancia enmarcado en el art. 89 de la Ley 101; sin embargo, el accionante no apeló en su momento; por ello, el Tribunal Disciplinario Superior emitió resolución disponiendo su ejecutoria; advirtiéndose en consecuencia, que no se agotó la impugnación, lo que posibilita la improcedencia de la acción constitucional, reiterando que el accionante sabía lo que pasaría con la falta cometida por él mismo.

**El abogado del Comando Departamental**, en audiencia solicitó la denegatoria de la tutela arguyendo lo siguiente: **a)** El Comando Departamental informó que Jaime Limachi Flores –ahora accionante–, fue incorporado como efectivo policial el 1 de enero de 2016 “...con destino al Comando Departamental de Pando, es destinado al Comando de la Rural y Fronteriza al puesto de control de Porvenir...” (sic); y, por Informe de 27 de octubre de 2017, elaborado por Carlos Alberto Torres Calderón, Jefe Provincial de la Jefatura de Porvenir, refiere que el ahora impetrante de tutela faltó a sus funciones el 23, 24, 25, 26 y 27 de octubre, por cinco días consecutivos, por ello, conforme a la Ley 101, remitió antecedentes a la Fiscalía Policial por falta grave –deserción–; **b)** Vulnerando el art. 54 del Reglamento del Personal de la Policía Boliviana, el mencionado “ex policía” desapareció sin dar ningún justificativo, ya que si él pedía permiso o licencia se le otorgaba; por ello, el “Tribunal Disciplinario”, resolvió dar la sanción de baja definitiva sin derecho a reincorporación; **c)** En el cuaderno de investigación, consta el Informe del “Jefe del Departamento de Personal del Comando Departamental”, refiriendo que el hermano del ahora accionante comunicó vía whats app, sobre la enfermedad de su hermano, también cursa el memorando de vacación de hace dos meses atrás, donde no presenta ninguna enfermedad, él estaba sano; en ese antecedente, el Ministerio Público presentó su acusación ante el Tribunal, instancia que emitió sentencia, sin vulnerar en ningún momento el debido proceso ni sus derechos; y, **d)** Existe notificaciones por cedula en el tablero de la Policía Rural Fronteriza de Pando, teniendo que presentar sus descargos, pero “brilló por su ausencia”, es más, refiere sobre la baja de la Caja Nacional de Salud, pero en el cuaderno de investigación no se advierte dicha baja o transferencia para irse a la ciudad de La Paz.

Rolando Millares Molina “...yo recién me estoy haciendo cargo del tribunal disciplinario juez suplente lo que no tengo conocimiento el porque me involucró en el presente caso” (sic).

Gonzalo Alcoba Romero, no se hizo presente a la audiencia programada pese a su legal notificación a fs. 220.

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana en audiencia refirió que al tener conocimiento el ahora impetrante de tutela de la Resolución Administrativa 050/2017 emitida por el “tribunal superior”, no vulneró ningún derecho o garantía dentro el caso; asimismo, el accionante no agotó todos los medios impugnatorios, por lo cual solicita que se deniegue la acción de amparo.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución de 31 de julio de 2018, cursante a fs. 265 a 267, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo desde la citación con el inicio de investigación; y, **2)** La reincorporación de Jaime Limachi Flores a su fuente laboral, emitida con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 54 de la Ley 101, sobre las citaciones y notificaciones, establece que éstas se realizaran en forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en el archivo personal, y en caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a la investigación o proceso, se deberá realizar la representación en presencia de un testigo de actuación y con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula; **ii)** De antecedentes, se tiene que a “...fs. 32 consta una fotografía de la citación al denunciante hoy accionante en el que se puede verificar que notifican mediante tablero judicial en el Comando de la Rural Fronteriza que queda ubicado en Villa Bush sin embargo a fs. 5 hace constar que el mismo trabaja en la Jefatura Provincial de la Policía en Porvenir” (sic); es decir, que el ahora impetrante de tutela fue notificado en un lugar diferente al de su trabajo, quebrantando el art. 54 de la Ley 101, ya



que no fue notificado personalmente ni menos en su último destino laboral que es la Localidad de Porvenir, advirtiéndose errores de procedimiento que vulneran el derecho al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa; **iii)** El art. 103 de la citada Ley prevé sobre el procedimiento que ante la falta grave de deserción que él o la Superior de la Unidad informará por escrito a la o el Fiscal Policial, debiendo adjuntar originales o copias legalizadas de los documentos que comprueben la falta sin perjuicio de remitir los antecedentes al Comando Departamental o a la Dirección Nacional correspondiente y, la o el Fiscal Policial al asumir conocimiento del hecho, dispondrá que el investigador verifique las circunstancias de la posible ausencia del servidor público policial en el plazo de cuarenta y ocho horas, y constatada la ausencia emitirá requerimiento de inicio de investigación e informará al Tribunal Disciplinario Departamental y dentro de los cinco días hábiles emitirá su acusación; **iv)** A "fs. 26 en fecha 7 de noviembre de 2018 el investigador indica que se constituyó a instalaciones en el Comando Rural y Fronteriza ubicada en la localidad de Villa Bush, es decir que nuevamente se constituye en un domicilio diferente al que se encontraba destinado el policía Limachi" (sic); además, de los informes se tiene que el investigador ya tendría conocimiento de la salud del ahora accionante, en el mismo sentido manifiesta el encargado de Trabajo Social, Franz Quispe, "...que indica que la Dirección Nacional de Bienestar Social se comunicó con ellos y mediante fotografías le proporcionaron las bajas médicas de internación desde fecha 6 de noviembre de 2018 (fs.28)" (sic); **v)** La SC "0165/2014-RCA" que presentaron los demandados, referida a la actitud pasiva ante el conocimiento del proceso, no se adecúa a los hechos, debido a que el accionante el 27 de marzo de 2018, solicitó fotocopias legalizadas del proceso, petición posterior a la "ejecutoria de sentencia de febrero de 2018" (sic); **vi)** De la valoración de las pruebas, "se tiene que ha existido vulneración al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa debido que el mismo no fue notificado en su último domicilio laboral o en su último domicilio señalado en su archivo personal", extremo que impidió su defensa, que le permita ser escuchado, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; y, **vii)** La "SC. 188/2012 de 12 de octubre, considerando que es derecho a la salud conforme la SC0773/2005-R de fecha 14 de julio, como el bien jurídico protegido más importante de cuantos consagra el orden constitucional" (sic), previsto en el art. 7 de la CPE, siendo un derecho inalienable de la persona, que obliga al Estado en dos sentidos, a su respeto y protección conforme al bloque de constitucionalidad y los arts. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Políticos (PIDEP).

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

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Memorando 324/2017 de 11 de septiembre, dirigido a Jaime Limachi Flores "COMISARIO AUXILIAR" –hoy accionante–, mediante el cual se dispone que: "...en aplicación del 89 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (hoy Boliviana), concordante con el Art. 40,41 y 42 del Reglamento de personal, a partir de la fecha usted destinado al '**COMANDO DE LA POLICÍA RURAL Y FRONTERIZA-PANDO**', debiendo asumir sus nuevas funciones en el término establecido por el reglamento" (sic [fs. 57]).

**II.2.** Por Informe de 27 de octubre de 2017, Carlos Alberto Torres Calderón, en su condición de Jefe Provincial de Policía de Porvenir, se dirige al Comandante de Policía Rural y Fronteriza, informando que el 22 de igual mes y año, recibió una llamada telefónica vía celular del hermano de –ahora impetrante de tutela–, quién le hizo conocer que el nombrado estaba delicado de salud que tenga consideración, y presentará sus descargos. Asimismo, refirió que, el hoy peticionante de tutela faltó a sus servicios del 23 al 27 del mencionado mes y año, adjuntando la orden del día y registro de libros de novedades con las fechas de las faltas señaladas (fs. 16).



**II.3.** Mediante nota presentada el de 31 de octubre de 2017, el Comandante de Policía Rural y Fronteriza dirigida al Comandante Departamental de Policía de Pando remite: "**Informes presentados por el Jefe Provincial de Porvenir y Encargado de la Sección 'I' de Personal del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, con relación al Pol. Jaime Limache Flores, Policía Patrullero de la Jefatura Provincial de Porvenir**, quien estaría incurriendo en deserción" (sic [fs.14]).

**II.4.** Cursa requerimiento de inicio de investigación de 9 de noviembre 2017, refiriendo que en base a lo señalado por Carlos Alberto Torres Calderón, Jefe Provincial de la Policía de Porvenir, con relación a las faltas al servicio de Jaime Limachi Flores, desde el 23 al 27 de octubre del citado año; requiere, entre otros la apertura del caso para su investigación y la notificación al prenombrado para que este a derecho (fs. 30).

**II.5.** El investigador asignado al caso mediante informe de 14 de noviembre de 2017, dirigido al Fiscal Policial, señaló que para dar cumplimiento al requerimiento de inicio de investigación de 9 del mismo mes y año, se apersonó el 13 de igual mes y año al Comando de la Policía Rural y Fronteriza, tomando contacto con el Secretario del referido Comando, quién después de tener conocimiento del requerimiento, señaló que Jaime Limachi Flores, no se hizo presente en dependencias de la Rural Fronteriza, ni realizó llamada telefónica para hacer conocer sobre su enfermedad y sus faltas al servicio; por ello, solicita se requiera la citación por cédula, adjuntando Acta de Entrevista en la cual firman el investigador y el aludido Secretario (fs. 31 y 32).

**II.6.** El Fiscal Policial, mediante requerimiento de 14 de noviembre de 2017, señala que en mérito al Informe de "14" de igual mes y año, elaborado por el Roberto Carlos Condori Cabrera, Investigador de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), en el cual hace conocer que no se pudo notificar con el requerimiento de inicio de la investigación a Jaime Limachi Flores, en el departamento de Pando y tampoco tiene información su última Unidad de destino Comando de la Policía Rural y Fronteriza; requiere que: "...se proceda a su notificación del **Sr. Pol. Jaime Limachi Flores**, por CEDULÓN, el que deberá ser exhibido en el Tablero de Informaciones de la secretaria del Comando de la Policía Rural y Fronteriza y Comando Departamental de Policía de Pando a objeto de que asuma conocimiento del caso en su contra y sea impelido a presentarse para prestar su Declaración Informativa..." (sic [fs. 34]).

**II.7.** Consta tomas fotográficas que demuestran que las diligencias de notificación con el inicio de investigación se efectuaron en el tablero de informaciones del Comando de la Policía Rural y Fronteriza y Comando Departamental de Policía de Pando; asimismo, se tiene actas de representación que refieren haberse practicado las referidas notificaciones el 14 de noviembre de 2017, en presencia de sus respectivos testigos (fs. 36 al 38).

**II.8.** El Encargado de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de Pando, mediante Informe 186/2017 de 28 de septiembre, con cargo de recepción de 15 de noviembre de igual año, de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de Pando de la Policía Boliviana, en respuesta a Requerimiento Fiscal Policial, informa entre otros que:

"1. Que revisado el libro de Certificado de Incapacidad Temporal, el Pol. Jaime Limachi Flores, NO presentó de forma física ningún certificado de Incapacidad Temporal. 2. Que al tener conocimiento sobre la situación del policía Pol. Jaime Limachi Flores, se entabla conversación por vía celular con su hermano el Cbo. Rogelio Limachi Flores (dependiente de la ciudad de La Paz), quién refiere que su hermano el Pol. Jaime Limachi, se encontraría en la ciudad de La Paz delicado de salud desde fecha 18/10/2017. 3. Que en fecha 07/11/2017, coordinando con Trabajo Social de la Ciudad de La paz, quienes verifican mediante visita hospitalaria, que el Pol. Jaime Limachi Flores se encontraría Internado en el Hospital Luís Uría de Oliva desde fecha 06/11/2017. Proporcionando fotografías por vía WhatsApp de la Baja médica de Internación. 4. Que en fecha 09/11/2017. El Cbo. Rogelio Limachi Flores (hermano del Pol. Jaime Limachi Flores), se comunica con mi persona, quién envía mediante fotografía por el medio WhatsApp proporciona certificados médicos: 1. De fecha 09/11/2017, elaborado por la Dra. Claudia V. Silva Corini MEDICO NEUMÓLOGICO. 2. De fecha 10/11/2017, elaborado por la Dra. Catalina Condori López MEDICO CIRUJANO. 5. Que en cumplimiento a normas



establecidas dentro de la Institución Policial, se elevó a conocimiento sobre la situación de salud del Pol. Jaime Limachi Flores. Adjunto Informes N° 181/2017 y 183/2017, en fojas seis (fs. 6). Al punto dos, hago conocer lo siguiente: 1. Que en la actualidad en la actualidad el Pol. Jaime Limachi Flores se encuentra en la ciudad de La Paz y por las fotografías de los documentos proporcionados, se demuestra que se encontraría delicado de salud. **Señor Director hago notar, que a la fecha no se cuenta con certificados médicos y bajas médicas en forma física, haciendo conocer al Cabo Rogelio Limachi Flores (hermano del Pol. Jaime Limachi Flores), que debe proporcionar dichos documentos al Trabajo Social"** (sic [fs. 44]).

**II.9.** El 20 de noviembre de 2017, el Fiscal Policial asignado al caso, emitió requerimiento de acusación, refiriendo que Jaime Limachi Flores faltó durante cinco días consecutivos (del 23 al 27 de octubre de igual año) a su fuente laboral sin causal justificada, subsumiendo su conducta en los arts. 14.9 y 15 de la Ley 101; por ello, pide al "Presidente del R. Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz", señale día, hora de audiencia oral y pública en aplicación al art. 103 de la citada Ley 101, refiriendo además que se notifique al impetrante de tutela para que esté a derecho (fs. 73 a 74 vta.).

**II.10.** Consta Acta de Representación, a través del cual, el notificador Wilfredo Choque Poquiri, solicita se determine conforme a ley; toda vez que, a horas 9:30 del día lunes 20 de noviembre de 2017, se hizo presente en instalaciones del Comando Rural y Fronterizo, con el objetivo de recabar información del destino actual del ahora accionante para poder notificarle con el Requerimiento de Acusación de 20 de noviembre de 2017; empero, según versiones de Secretaría, el prenombrado no es habido y no se encuentra cumpliendo funciones, firmando como testigo el Jefe de Seguridad (fs. 75).

**II.11.** Del Acta de Representación, el notificador Wilfredo Choque Poquiri, solicitó se determine conforme a ley; toda vez que, a horas 8:30 del día lunes 20 de noviembre de 2017, se hizo presente en la oficina del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Pando a objeto de recabar información del destino actual del ahora impetrante de tutela para su correspondiente notificación con el requerimiento de acusación; empero, según versiones del Secretario el prenombrado no es habido y no se encuentra cumpliendo funciones (fs.76).

**II.12.** El Fiscal Policial, mediante Requerimiento de 20 de noviembre de 2017, en atención al informe de Wilfredo Choque Poquiri, en el cual refiere que no se pudo notificar con el Requerimiento de Acusación por no ser habido en el departamento de Pando y tampoco se tiene información en la última Unidad de destino, el Comando de Policía Rural y Fronteriza; dispone, que se "...proceda a su notificación del **Sr. Jaime Limachi Flores**, por CEDULON, el que deberá ser exhibido en el Tablero de Informaciones de la secretaria del Comando de la Policía Rural y Fronteriza y Comando Departamental de Policía de Pando..." (sic [fs. 77]); notificación, que fue practicada en la misma fecha, conforme se advierte en las actas de notificación y las tomas fotográficas cursantes de fs. 79 a 82.

**II.13.** El 21 de noviembre de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, refiriendo entre otros que: "...por la investigación efectuada en la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Pando, dentro del **Caso N°. PD-106/2017**, se identifica al funcionario policial como: **POL. JAIME LIMACHI FLORES**, C.I. N° N° 6881260 expedida en La Paz, quién en el mes de Octubre del 2017, se encontraba destinado cumpliendo funciones como **Policía Patrullero** en la **Jefatura Provincial de Porvenir**, y faltó a sus servicios por cinco días del 23 al 27 de Octubre del 2017" (sic); se dispuso Auto de Procesamiento en contra de Jaime Limachi Flores, por la supuesta falta grave inserta en el art. 14.9 concordante con el art. 15 de la Ley 101, disponiendo su notificación para la audiencia de proceso oral, en el Salón de Audiencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando (fs. 85 y vta.).

**II.14.** Cursa diligencia de notificación de 22 de noviembre de 2017, practicada por el Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, **mediante el cual vía cédula se notificó a Jaime Limachi Flores, en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir con el Auto Inicial de Procesamiento** y convocatoria a audiencia de juicio oral para



el viernes 24 de similar mes y año, a realizarse en dependencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando; advirtiéndose también, muestrario fotográfico de dicha diligencia (fs. 88 y 89).

**II.15.** No obstante la notificación practicada al acusado –hoy accionante–, la referida audiencia de juicio oral no pudo efectuarse conforme al siguiente detalle:

- La audiencia de juicio oral programada para el 24 de noviembre de 2017, ante la inasistencia del acusado y a petición del Fiscal Policial, se suspendió para el 29 de igual mes y año, **disponiéndose la notificación al mencionado acusado, que fue cumplida mediante diligencia de notificación vía cédula exhibida en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir** (fs. 90 a 94).

- El actuado procesal programado para el 29 de noviembre de 2017, no se llevó a cabo debido a la imposibilidad de conformar quorum en el Tribunal, fijándose otro para el 1 de diciembre del año mencionado, **notificándose con dicha determinación al ahora accionante, mediante cédula fijada en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir** (fs. 95 al 99).

- El 1 de diciembre de 2017, no se desarrolló el actuado procesal programado debido a la inasistencia del ahora impetrante de tutela, el Fiscal Policial solicitó declarar rebelde al acusado; disponiendo designar defensor de oficio, fijándose nueva audiencia para el lunes 4 del mismo mes y año; **extremo, que fue notificado al Pol. Jaime Limachi Flores –ahora peticionante de tutela–, mediante cédula fijada en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir** (fs. 100 al 105).

- El 4 de diciembre de 2017, tampoco fue posible desarrollar la audiencia debido a la incomparecencia del acusado y el abogado de oficio; por ello, se fijó otra para el 5 de diciembre de 2017, **determinación que fue notificada al acusado mediante cédula fijada en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir** (fs. 106 al 110).

**II.16.** El 5 de diciembre de 2017, se desarrolló la audiencia de juicio oral, con la asistencia del abogado defensor de oficio del ahora accionante (ausente); emitiéndose, en dicho actuado la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre, a través de la cual resolvió: "Dictar **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA de RETIRO O BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN** en contra del **POL. JAIME LIMACHI FLORES**, con Cédula de Identidad N° 6881260 de La Paz, por la transgresión al Art. 14 numeral 09 'Incurrir en Deserción' conforme lo establecido en el Art. 15 'La servidora o servidor público policial que abandonare sus destino o no asista a lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción' de la ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en observancia del Art. 93 del mismo cuerpo legal" (sic [fs.115 a 124]).

**II.17.** El 10 de enero de 2018, **mediante cédula exhibida en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir** fue notificado al ahora accionante con la Resolución Administrativa 050/2017 (fs. 126 a 127).

**II.18.** Por Auto de 17 de enero de 2018, se declaró la ejecutoria de la Resolución Administrativa 050/2017 al no interponer el recurso de apelación; misma que, fue notificado al ahora impetrante de tutela en la misma fecha, **mediante cédula exhibida en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir** (fs. 128 a 132).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso; a la defensa; a la igualdad; al trabajo y empleo; a la salud y seguridad social, alegando que: **a)** No tuvo conocimiento del proceso disciplinario interno iniciado en su contra que culminó con la emisión de la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre, mediante la cual fue sancionado con el retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; toda vez que, no fue notificado con el Inicio de Investigación, con el Requerimiento de Acusación Fiscal, con el Auto de Procesamiento y la





mencionada Resolución, en el tablero del puesto policial de Porvenir, lugar de su último destino, conforme prevé el art. 54 de la Ley 101; **b)** La referida Resolución Administrativa, es carente de motivación y fundamentación; asimismo, no se valoró las pruebas de descargo que se encuentran en antecedentes, mismas que no fueron tomados en cuenta; **c)** EL Fiscal Policial, no emitió la Acusación Fiscal conforme a los arts. 72 en relación al 103 de la Ley 101, vulnerando los principios de legalidad y objetividad; asimismo, en juicio oral el referido Fiscal no fundamentó la acusación y los alegatos finales conforme dispone el art. 77.II de la citada Ley; y **d)** El Tribunal Disciplinario Departamental Policial de Cobija, no actuó en derecho, ya que declaró su rebeldía, designándole a un abogado defensor de oficio que efectuó una labor pésima en su defensa. Por ello, solicita la anulación de la supra citada Resolución, así como su reincorporación a la institución policial y el pago de daños y perjuicios.

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

### III.1. El debido proceso en su triple dimensión

Sobre el debido proceso, la **SCP 0024/2018-S1 de 5 de marzo**, entendió como: *"...el derecho a un proceso justo y equitativo, comprende el conjunto de requisitos de obligatoria observancia en instancias procesales, y como garantía se halla constituido por diferentes elementos entre ellos el deber de fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa; es así que el art. 115.II de la CPE, prevé que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*Es así que, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso mencionó lo siguiente: '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

*Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: 'El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.*

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía'.*

*De lo anteriormente glosado, se tiene que el debido proceso se halla reconocido en su triple dimensión: **i)** Como derecho fundamental de los justiciables; **ii)** Principio procesal que involucra la igualdad de las partes; y, **iii)** Garantía de la administración de justicia, por la cual los actos del proceso se ceñirán a reglas formales de incuestionable cumplimiento; debiendo ser observado por todas las autoridades judiciales o administrativas en protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales".*

### III.2. La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa



Al respecto, la **SCP 0322/2018-S3 de 20 de julio**, señaló lo siguiente: "*Sobre este tema, la SCP 1845/2004-R de 30 de noviembre, refirió que: '...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003- R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión...'*. Entendimiento reiterado en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

*El contenido jurisprudencial anotado precedentemente, a su vez fue reiterado por la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, añadiendo además que: '...tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este órgano, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; de modo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias, sean de conocimiento de las partes del proceso.*

***Esto en razón a que, las notificaciones, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos cuya finalidad es garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales a través de la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo.***

*Entonces, queda entendido que la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se susciten y que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance para la protección de aquellos; sin embargo, no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que se ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual puedan ejecutarse los actos que se considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos...'*

*Por su parte, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: '...tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión...'*" (las negrillas nos corresponden).



### III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Sobre el derecho a la defensa, la **SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre**, refirió que: " De conformidad a lo previsto por el art. 115.II de la CPE 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I constitucional que por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'; de donde se infiere que toda persona tiene la facultad personal de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta en todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo.

Identificando las dos connotaciones del derecho a la defensa, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, reiterando jurisprudencia anterior, concluyó que: '...La primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...'; de donde se concluye que **el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas.**

Bajo este contexto, la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo el derecho a la defensa como un derecho que encarna otro valor trascendental en los ordenamientos jurídicos, como lo es la justicia, señaló: 'El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arroge prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica'[1].

Concluyéndose en consecuencia, que **el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses**; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía[2], por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio" (el subrayado y las negrillas son agregadas).

**III.4. Las Citaciones y Notificaciones en el Procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, previsto por la Ley 101 de 4 de abril de 2011, "Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana".**



La Ley 101, en su Título IV referido a las Normas Generales del Procedimiento y Capítulo I sobre Normas Generales del Procedimiento, mediante su art. 54 bajo el epígrafe (CITACIONES Y NOTIFICACIONES), refiere que:

“Las citaciones y notificaciones se realizarán:

1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula.

2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda”.

De la disposición transcrita precedentemente, se extrae que las citaciones y notificaciones en la tramitación de todo procedimiento administrativo disciplinario policial, se efectuará **en forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal**; lo cual significa que, la misma disposición legal otorga optativamente dos alternativas para practicar la diligencia de notificación personal, **una en el último destino laboral** que debe ser precisado en razón a la peculiaridad de las funciones policiales, ya que, debido a los requerimientos institucionales en muchas de las veces dichos funcionarios policiales son destinados de manera frecuente a diferentes regiones y lugares del país a cumplir con sus labores en el marco del art. 251 de la CPE; por ello, **para efectivizar una notificación personal dentro un proceso administrativo disciplinario policial que resguarde los derechos y garantías constitucionales, el funcionario encargado de esa diligencia, debe practicarla en el último destino laboral del funcionario policial, entendiendo como destino laboral, el lugar preciso donde este cumple sus funciones policiales**; por su parte en lo que respecta a la **notificación en el domicilio señalado en su archivo personal**, no reviste mucha complejidad ya que para materializar la notificación al funcionario policial, se debe acudir al archivo personal y extraer el domicilio consignado en el mismo.

Asimismo, la previsión en análisis, refiere que en caso de no ser habido el servidor policial sometido a investigación o proceso, deberá realizarse la representación con un testigo de actuación, para posibilitar la citación o notificación mediante cédula; en otras palabras, cuando el policía, sometido a investigación o proceso no es encontrado personalmente en el último destino laboral (lugar preciso donde cumple sus funciones laborales) o en el domicilio extraído de su archivo, se debe realizar necesariamente una representación de dicha imposibilidad, consignando a un testigo de actuación, para que luego se disponga su notificación o citación mediante cédula; **diligencia, que deberá ser practicada en el último destino laboral (lugar preciso donde cumple sus funciones laborales) o en el domicilio señalado en el archivo personal.**

Finalmente, la previsión objeto de análisis refiere que el domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda: infiriéndose de ello, que una vez practicada la primera notificación, sea de forma personal o mediante cédula en el último destino laboral o en el domicilio señalado en el archivo personal, el domicilio procesal debe ser fijado en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios según la etapa del proceso disciplinario que corresponda, para que las notificaciones siguientes sean practicadas en dichos domicilios procesales.

### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al trabajo y empleo, a la salud y seguridad social, alegando que: **1)** No tuvo conocimiento del proceso disciplinario interno iniciado en su contra que culminó con la emisión de la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre, mediante la cual fue sancionado con el retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; toda vez que, no fue notificado con el Inicio de Investigación, con el Requerimiento de Acusación Fiscal, con el Auto de Procesamiento y la mencionada Resolución, en el tablero del puesto policial de Porvenir, lugar de su último destino, conforme prevé el art. 54 de la Ley 101; **2)** La referida Resolución Administrativa, es carente de





motivación y fundamentación; asimismo, no se valoró las pruebas de descargo que se encuentran en antecedentes, mismas que no fueron tomados en cuenta; **3)** EL Fiscal Policial, no emitió la Acusación Fiscal conforme a los arts. 72 en relación al 103 de la Ley 101, vulnerando los principios de legalidad y objetividad; asimismo, en juicio oral el referido Fiscal no fundamentó la acusación y los alegatos finales conforme dispone el art. 77.II de la citada Ley; y, **4)** El Tribunal Disciplinario Departamental Policial de Cobija, no actuó en derecho, ya que declaró su rebeldía, designándole a un abogado defensor de oficio que efectuó una labor pésima en su defensa. Por ello, solicita la anulación de la supra citada Resolución, así como su reincorporación a la institución policial y el pago de daños y perjuicios.

Identificado el objeto procesal, corresponde referir que en el marco de lo señalado en el memorial de acción tutelar y los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Jaime Limachi Flores –ahora accionante–, fue destinado al Comando de la Policía Rural y Fronteriza de Pando, mediante memorando 324/2017 de 11 de septiembre (Conclusión II.1), y por Informe de 27 de octubre de 2017, Carlos Alberto Torres Calderón, en su condición de Jefe Provincial de Policía de Porvenir, informó al Comandante de Policía Rural y Fronteriza, que el hoy impetrante de tutela, faltó a sus servicios del 23 al 27 del citado mes y año, y a través de una llamada telefónica recibida del hermano de este, se encontraría delicado de salud y que presentaría sus descargos (Conclusión II.2); bajo dicho antecedente, el Comandante de la Policía Rural y Fronteriza, remitió informes al Comandante Departamental de Policía de Pando, señalando que Jaime Limachi Flores, –Policía Patrullero de la Jefatura Provincial de Porvenir–, estaría incurriendo en deserción (Conclusión II.3), motivo por el cual, el Fiscal Policial, el 9 de noviembre de 2017, requirió el inicio de la investigación, disponiendo que el investigado, sea notificado para estar a derecho (Conclusión II.4); empero, el investigador asignado al caso solicitó la citación mediante cédula, en razón a que al haberse apersonado al Comando de la Rural y Fronteriza, el Secretario del referido Comando, expresó que el ahora accionante no se hizo presente en dependencias de la Rural Fronteriza ni realizó llamada telefónica para hacer conocer sobre su enfermedad y sus faltas al servicio (Conclusión II.5), razón por la cual, el Fiscal Policial dispuso la notificación mediante cédula a ser exhibido en los tableros de informaciones de la Secretaría del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, y Comando Departamental de Policía de Pando, diligencias que fueron cumplidas el 14 de noviembre de 2017 (Conclusiones II.6 y II.7); prosiguiendo, el 20 del mes y año mencionado, se emitió el Requerimiento de Acusación, solicitando al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, señale día y hora de audiencia oral en aplicación al art. 103 de la Ley 101, refiriendo además que se notifique a Jaime Limachi Flores para que esté a derecho (Conclusión II.9), evidenciándose que dicha notificación no pudo efectivizarse, ya que mediante actas de representación, el notificador refirió que al haberse apersonado al Comando Rural y Fronteriza, y a la oficina del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Pando, se le informó que el prenombrado no es habido y no se encuentra cumpliendo funciones, solicitando por ello, se determine conforme a ley, razón por la cual, el Fiscal Policial, dispuso la notificación mediante cédula a ser exhibida en el Tablero de Informaciones de la Secretaría del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, y Comando Departamental de Policía de Pando, diligencias que fueron cumplidas (Conclusiones II.10, II.11 y II.12). El 21 de noviembre de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, dispuso el Auto de Procesamiento del ahora accionante, refiriendo que al encontrarse destinado cumpliendo funciones como Patrullero de la Jefatura Provincial de Porvenir, faltó a sus servicios del 23 al 27 de octubre del mismo año, disponiendo fecha de audiencia de juicio oral (Conclusión II.13), resolución que fue notificada mediante cédula en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir (Conclusión II.14); empero, la referida audiencia no pudo desarrollarse entre otros debido a la inasistencia del acusado, por dicho motivo se le designó a un abogado defensor (Conclusión II.15); en ese sentido, recién el 5 de diciembre de 2017, con la presencia del abogado defensor y la parte acusadora pudo desarrollarse la audiencia de juicio oral, que culminó con la emisión de la cuestionada Resolución 050/2017, a través de la cual se resolvió: “Dictar **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA de RETIRO O BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN** en contra del **POL. JAIME LIMACHI FLORES**, con Cédula de Identidad N° 6881260 de La Paz, por la transgresión al Art. 14 numeral 09 ‘**Incurrir en Deserción**’ conforme lo





establecido en el Art. 15 'La servidora o servidor público policial que abandonare sus destino o no asista a lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción' de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en observancia del Art. 93 del mismo cuerpo legal; resolución, que fue notificada el 10 de enero de 2018, mediante cédula exhibida en el Tablero de Informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir (Conclusiones II.16 y II.17), y la misma al no ser apelada por las partes, mediante Auto de 17 de igual mes y año, se declaró su ejecutoria, notificada en la señalada Jefatura Provincial de Porvenir (Conclusión II.18).

En ese contexto, y teniendo identificadas las problemáticas planteadas dentro el presente caso traído ante esta instancia constitucional, corresponde ingresar a su análisis:

### III.5.1. Sobre la primera problemática

El accionante, manifiesta que no tuvo conocimiento del proceso disciplinario interno iniciado en su contra que, culminó con la emisión de la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre, mediante la cual fue sancionado con el retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; toda vez que, **no fue notificado con el Inicio de Investigación, con el Requerimiento de Acusación Fiscal, con el Auto de Procesamiento y la mencionada Resolución Administrativa, en el tablero del puesto policial de Porvenir, lugar de su último destino, conforme prevé el art. 54 de la Ley 101.**

Al respecto, de antecedentes se tiene que el 9 de noviembre de 2017, el Fiscal Policial, **emitió Requerimiento de Inicio de Investigación** en contra del ahora impetrante de tutela, por las faltas a su servicio laboral desde el 23 al 27 de octubre del referido año, disponiendo su notificación con el mismo para que esté a derecho; sin embargo, la diligencia de notificación no pudo ser practicada, ya que según el Informe del investigador asignado, el 9 de noviembre de 2017, se apersonó al Comando de la Rural y Fronteriza, con la intención de notificar al ahora impetrante de tutela, pero el secretario del referido Comando, expresó que el prenombrado no se hizo presente en dependencias de la Rural y Fronteriza ni realizó llamada telefónica para hacer conocer sobre su enfermedad y sus faltas al servicio (adjunta Acta de Entrevista); por tal motivo, el referido Fiscal Policial, **mediante Requerimiento de 14 del mismo mes y año dispuso su notificación mediante cédula a ser exhibida en los tableros de informaciones de la secretaria del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, y Comando Departamental de Policía de Pando**, diligencias que fueron cumplidas el 14 de noviembre de 2017, en presencia de testigos presenciales; es decir, **para dar cumplimiento a dicho requerimiento, se pegó las notificaciones en el tablero de informaciones de la Secretaría del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, y en el tablero de Informaciones del Comando Departamental de Policía de Pando, conforme se advierte de las Actas de Representación y las muestras fotográficas** descritas en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional.

Por su parte, el 20 de noviembre de 2017, el Fiscal Policial, **emitió Requerimiento de Acusación**, solicitando al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, señalar día y hora de audiencia oral en aplicación al art. 103 de la Ley 101, refiriendo además que se notifique a Jaime Limachi Flores para que esté a derecho; empero, tampoco se pudo practicar la diligencia de notificación, debido a que el mismo, según actas de representación del notificador no fue habido en la oficina del Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Pando y en el Comando Rural y Fronteriza; por ello, **el Fiscal Policial, dispuso nuevamente su notificación mediante cédula a ser exhibida en los tableros de informaciones de la Secretaría del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, y del Comando Departamental de Policía del citado departamento Pando**; consecuentemente, en mérito a dicho requerimiento, el mismo 20 de noviembre de 2017, se practicó las diligencias **en el tablero oficial del Comando Departamental de Policía de Pando, y en el tablero oficial del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, conforme se advierte de las Actas de Notificación por Cedulón y las muestras fotográficas** descritas en Conclusión II.12 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.



Asimismo, el 21 de noviembre de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, emitió **el Auto de Procesamiento** en contra de ahora accionante, quién fue notificado mediante cédula en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir el 22 del mismo mes y año; de igual forma, se tiene que la **Resolución Administrativa 050/2017** con la cual se dispuso la sanción de retiro o baja definitiva de la institución policial, fue notificado el ahora impetrante de tutela el 10 de enero de 2018, mediante cédula exhibida en el tablero de informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir (Conclusiones II.13, II.14, II.16 y II.17).

Conforme a lo descrito precedentemente, el art. 54 de la Ley 101, prevé sobre las citaciones y notificaciones en la tramitación de todo procedimiento administrativo policial, y siguiendo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, para efectivizar una notificación personal dentro el referido proceso administrativo disciplinario policial que resguarde los derechos y garantías constitucionales, el funcionario encargado de esa diligencia, debe practicarla de forma personal en el último destino laboral del funcionario policial o en el domicilio señalado en su archivo personal; centrándonos, en el primer supuesto que es pertinente para la problemática objeto de análisis, conforme lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.4, se **comprendió como destino laboral, el lugar preciso donde el funcionario policial cumple sus funciones policiales**, y cuando se trate de una **notificación vía cedula dicha diligencia también debe ser practicada en mismo destino laboral, precisando el lugar donde el servidor público sometido a investigación o procesamiento, cumple sus funciones**.

Bajo esa comprensión, en el caso traído en revisión, según la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el ahora accionante, fue destinado al Comando de la Policía Rural y Fronteriza de Pando, extremo que es ratificado por el abogado del Comando Departamental en audiencia de la presente acción de amparo, al indicar que el prenombrado fue incorporado a la institución policial "con destino al Comando Departamental de Pando, es destinado al Comando de la Rural y Fronteriza al puesto de control de Porvenir..." (sic); advirtiéndose de ello, que el impetrante de tutela, fue destinado al Comando de la Policía Rural y Fronteriza, pero con más precisión a la Jefatura Provincial de Porvenir, donde ejercía funciones como Policía Patrullero, según lo expresado por el Comandante de Policía Rural y Fronteriza en la nota de 31 de octubre de 2017 (Conclusión II.3); en ese sentido, resulta claro que el ahora impetrante de tutela, **ejercía funciones como Policía Patrullero en la Jefatura Provincial de Porvenir del Comando de la Policía Rural y Fronteriza de Pando**.

Precisado el lugar donde ejercía funciones el ahora peticionante de tutela, corresponde señalar que el **Requerimiento de Inicio de Investigación** fue notificado el 14 de noviembre de 2017, en presencia de testigos mediante cédulas fijadas en el tablero de informaciones de la Secretaría del Comando de la Policía Rural y Fronteriza, y en el tablero de informaciones del Comando Departamental de Policía de Pando; situación similar, ocurrió con la diligencia de notificación con el **Requerimiento de Acusación**, que fue practicado el 20 de noviembre de 2017, mediante cédulas pegadas en el tablero oficial del Comando Departamental de Policía de Pando, y en el tablero oficial del Comando de la Policía Rural y Fronteriza; lo cual, significa que dichas notificaciones fueron practicadas en lugares distintos al lugar donde el ahora impetrante de tutela, ejercía sus funciones como Policía Patrullero, que es en la Jefatura Provincial de Porvenir; consecuentemente, las diligencias de notificación con el Requerimiento de Inicio de Investigación y el Requerimiento de Acusación, debían realizarse en la Jefatura Provincial de Porvenir, tal como ocurrió con las diligencias de notificación con el Auto de Procesamiento y la Resolución Administrativa 050/2017, que conforme a los antecedentes, fueron practicadas en el mencionado lugar, o sea, en la Jefatura Provincial de Porvenir.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las notificaciones no están dirigidas a cumplir formalidades procesales, sino a asegurar que el contenido de las resoluciones y fallos emitidos en los procesos administrativos y jurisdiccionales sean de conocimiento de las partes del proceso a efecto de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos a la defensa, a la tutela efectiva y al debido proceso previstos en el ordenamiento constitucional; consecuentemente, la materialización de una notificación tiene la finalidad de no provocar indefensión en la tramitación y resolución de los procesos en instancias administrativas y



judiciales; en tal sentido, de acuerdo a lo precisado *ut supra*, se tiene que tanto la notificación con el Requerimiento de Inicio de Investigación y Acusación, no fueron practicadas en la Jefatura Provincial de Porvenir (dependiente del Comando de la Policía Rural y Fronteriza de Pando), donde ejercía sus funciones de Policía Patrullero; situación, que denota una clara vulneración a su derecho a la defensa que, conforme lo razonado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se traduce en la facultad que tiene toda persona sometida a un proceso administrativo o judicial, de conocer el motivo por el cual se le acusa o inicia una causa, para impugnar o contradecir las pruebas y decisiones que resulten adversas a sus intereses; en cuyo sentido, debido a las mencionadas notificaciones efectuadas en lugares diferentes y alejadas del marco de lo dispuesto por el art. 54 de la Ley 101, privaron al accionante a asumir su defensa ya que no tuvo conocimiento del proceso administrativo que se le seguía, sin ni siquiera emitir su declaración informativa, derivando en consecuencia en la emisión de la Resolución Administrativa 050/2017, que dispuso su retiro a baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; advirtiéndose de ello, una franca vulneración al debido proceso relacionados con el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad, ya que el impetrante de tutela nunca estuvo en condiciones iguales para asumir su defensa como corresponde; por ello, corresponde disponer la nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la correcta notificación con el Requerimiento de Inicio de Investigación, en la Jefatura Provincial de Porvenir; razón por la cual y conforme a los razonamientos desplegados, se otorga la tutela solicitada, procediendo por efecto la inmediata reincorporación a la institución policial del ahora peticionante de tutela.

Asimismo, resulta pertinente señalar que la sanción emergente del proceso administrativo policial, vulnerando el debido proceso, la defensa y la igualdad, tal como se advirtió precedentemente, generó efectos en cuanto al ejercicio de otros derechos del ahora accionante, ya que fue retirado de su fuente laboral; vulnerando en consecuencia, su derecho al trabajo y empleo con ello su derecho a la seguridad social; razón por la cual, corresponde también otorgar tutela respecto de dichos derechos invocados.

En relación al derecho a la salud, el impetrante de tutela no fundamentó de qué forma se habría vulnerado el mismo, ni de antecedentes se advierte la supuesta conculcación argüida; por ello, corresponde denegar la tutela respecto de este derecho invocado.

### III.5.2. Respeto de la segunda, tercera y cuarta problemática

En base a lo resuelto en la primera problemática planteada, en la cual se dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio detallando, el análisis y pronunciamiento respecto de las restantes tres problemáticas identificadas resulta innecesaria; por tal motivo, corresponde denegar su tutela.

Finalmente respecto del pago de daños y perjuicios invocados por el impetrante de tutela, corresponde referir que en el marco de lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela, deberá acudir ante la Jueza de garantías a efecto de que sea esta la instancia que determine si corresponde o no su calificación y consiguiente pago.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, compulsó de forma parcialmente correcta los antecedentes procesales.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 265 a 267, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada conforme al Fundamento Jurídico III.5.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Disponer** la nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la correcta notificación de Jaime Limachi Flores con el Requerimiento de Inicio de Investigación en la Jefatura



Provincial de Porvenir; por consiguiente, se dispone la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a la institución policial a través de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, si es que no se hubiera efectuado.

**3° Denegar** la tutela impetrada de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.5.2 del presente fallo.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] Sentencia T- 158 de 26 de abril de 1993 M.P. Arango Mejía- Barrera Carbonell

[2] Constitución Política del Estado; arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; asimismo, los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen al debido proceso como derecho humano.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2019-S1**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25181-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Lineth Molina García** contra **Luisa Castro Bustamante, Gerente General del Centro Médico Ángela**.

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

Por memoriales presentados el 10 y 18 de julio de 2018, cursantes de fs. 13 a 16 vta.; y 26 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

El 1 de abril de 2015, suscribió Contrato de Trabajo con el Centro Médico Ángela, para ejercer el cargo de Regente de Laboratorio, funciones que desempeñaba de manera regular hasta el 26 de abril de 2018, fecha en la que fue destituida de su fuente laboral por decisión unilateral de la propietaria del referido Centro Médico, sin considerar su estado de madre progenitora e inamovilidad laboral que está reconocida por la Constitución Política del Estado hasta el cumplimiento de un año de edad del hijo, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba formalizando su "...denuncia de despido intempestivo e injustificado y solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral..." (sic), dicha repartición dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018, disponiendo su reincorporación al mismo cargo en el que prestaba servicios, el pago de salarios devengados desde su despido hasta su reincorporación, otorgándole para ello un plazo de cinco días a la parte empleadora estableciendo la prohibición de toda clase de acoso laboral una vez que sea incorporada. Con dicha Conminatoria se notificó al Centro Médico Ángela, el 1 de junio de 2018 y apersonándose a su fuente de trabajo con el fin de retomar sus funciones recibió una negativa a su reincorporación laboral.

Por lo señalado y considerándose afectada en sus derechos, acudió nuevamente a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la cual realizó una inspección para corroborar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050, misma que elaboró el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF.1346/18 de 26 de junio de 2018, que en su parte conclusiva hace mención que Luisa Castro Bustamante, Gerente General del Centro Médico Ángela no dio cumplimiento a dicha Conminatoria.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I, II y VI, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** "...[Q]ue la empresa cumpla en su integridad con lo dispuesto en la CONMINATORIA MTEPS/JDTCBBA/Nº050 de 29 de mayo de 2018..." (sic); **b)** Su inmediata reincorporación al trabajo en el mismo puesto que ocupaba antes del despido; **c)** El pago de salarios devengados correspondiente al tiempo que estuvo "cesante" desde el día de su despido hasta su reincorporación; **d)** La reafiliación de su persona al seguro social de corto plazo así como al





sistema integral de pensiones; y, **e)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo que: **1)** Se encontraba con baja médica hasta el 25 de abril de 2018 y al constituirse a su fuente laboral al día siguiente no le permitieron el ingreso y le indicaron que estaba despedida; y, **2)** Intentó hacer entrega a la parte ahora demandada de una Nota en la que se comunicaba su estado de gestación y consiguientemente inamovilidad laboral; empero, la misma no fue recibida, por lo que presentó una copia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

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

Luisa Castro Bustamante, Gerente General del Centro Médico Ángela, mediante escrito presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 46 a 48, manifestó lo siguiente: **i)** La accionante no agotó la vía administrativa a tiempo de plantear la acción; por cuanto, se encontraría pendiente de resolución el recurso de revocatoria planteado por su persona; empero también, podría presentarse un recurso jerárquico y a su vez ser impugnada en la vía judicial; **ii)** Reina Lineth Molina García -ahora accionante-, se retiró de manera voluntaria de su fuente de trabajo e hizo abandono del mismo presumiblemente por intervenciones que realiza el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Cochabamba, observando una serie de irregularidades y manejo deficiente en las funciones que desempeñaba, dando a colegir la razón por la que abandonó su trabajo; **iii)** El accionar de la accionante es negligente, puesto que "...un centro de trabajo no es un centro de diversiones, donde un día se puede asistir y a la mañana siguiente ausentarse, o si tengo otras obligaciones abandonarlo y luego querer volver a reincorporarme, ocasionando con esto, vulneración a mis derechos como pequeña empresaria" (sic); **iv)** Existe una Nota de 8 de febrero de 2018, enviada a un grupo privado sin personería jurídica "Anónimo" y a SEDES, poniendo en conocimiento que debido a la baja médica por gestación de la accionante, quedaría en su reemplazo Ruth Graciela Guzmán Alarcón -ahora tercera interesada-, por lo que no sería cierto que no sabía de esa situación; y, **iv)** La ahora demandada interpuso recurso de revocatoria y estaría dentro el plazo para presentar recurso jerárquico contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018.

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

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante a fs. 62 y vta., señaló que: **a)** Reina Lineth Molina García, el 26 de abril de igual año, presentó denuncia contra Luisa Castro Bustamante, como emergencia de un despido injustificado de su fuente laboral, así como ser madre progenitora, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo; **b)** El Inspector Departamental de Trabajo, asignado al caso, mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1022/2018 de 10 de mayo, recomendó la reincorporación laboral de la hoy accionante por ser trabajadora progenitora; **c)** Como resultado del Informe, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 050 de 29 de mayo de 2018, conminando a la ahora demandada, que dentro del plazo de 5 días hábiles a partir de su notificación, restituya a la trabajadora a su fuente de trabajo, en el último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta la fecha de su reincorporación; y, **d)** La ahora demandada, el 13 de junio de 2018, interpuso recurso de revocatoria, el cual mereció el pronunciamiento confirmatorio, mediante la Resolución Administrativa (RA) 248 de 12 de julio de 2018, encontrándose pendiente el recurso jerárquico contra dicha Resolución.

Ruth Graciela Guzmán Alarcón, citada también como tercera interesada, por estar ocupando el cargo, cuya reincorporación solicita la ahora accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, señaló que no sabe ni entiende porqué tendría que ser tercera interesada, puesto que



presentó su renuncia a dicho cargo también hizo referencia que solo se encontraba trabajando como reemplazo de bioquímica y que no firmó ningún contrato de trabajo y que su contrato sería de manera verbal sin tiempo definido y que solo trabajaría hasta el 9 de agosto de 2018 porque la dueña del Centro Médico le indicó que tiene que dejar a alguien en su lugar para poder retirarse y le cancelen su sueldo, solicitando por último no ser considerada como tercera interesada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 84, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el "...cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018 de manera inextensa" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que la accionante suscribió un contrato de trabajo con Luisa Castro Bustamante como Gerente General del Centro Médico Ángela, para que asuma el cargo de Regente de Laboratorio, consignándose la vigencia del contrato desde la suscripción del mismo, sin que se haya establecido en dicho contrato el tiempo en el cual fenecería, infiriéndose que se trataría de un contrato a plazo indefinido; y, **2)** Se acreditó que la demandada era conocedora de la condición de gestación de la ahora accionante y que gozaba de una baja médica pre y post natal, y no se le restituyó a su fuente laboral después de haber gozado de sus derechos laborales; y que ante el nacimiento de su hija "...LA AHORA ACCIONANTE TIENE INAMOVILIDAD LABORAL HASTA QUE SU HIJO ALCANCE LA EDAD DE 1 AÑO, máxime si se toma en cuenta que la trabajadora tiene suscrito un contrato de trabajo con su empleadora en 01 de abril de 2015 mediante el cual no se ha establecido el tiempo o la fecha de culminación del contrato de trabajo, infiriéndose que dicho contrato es indefinido y la trabajadora ha estado desarrollando sus funciones para los cuales fue contratada de manera continua e ininterrumpida hasta su baja pre y post natal, puesto que no hay documentación que acredite lo contrario y tampoco la empresa accionada ha acreditado con prueba idónea que la trabajadora voluntariamente hizo abandono de funciones" (sic).

En vía de enmienda y complementación el abogado de la parte accionante solicitó se cambie el término de "BENEFICIOS SOCIALES" a "SUBSIDIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL" esto en la parte resolutive y considerativa, puesto que al mantenerse la palabra "BENEFICIOS SOCIALES", se implicaría una aceptación del despido por parte de la accionante. Ante ello, la Jueza de garantías señaló: "...se ENMIENDA EN PARTE EL ULTIMO CONSIDERANDO EN SU PARTE INFINE de la resolución pronunciada, en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018 de manera inextensa" (sic).

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Contrato de Trabajo con plazo de duración indefinida, suscrito el 1 de abril de 2015 entre el Gerente General del Centro Médico Ángela y Reina Lineth Molina García -ahora accionante-, para desempeñar las funciones de Regente de Laboratorio (fs. 8).

**II.2.** Consta Certificado de Nacimiento 0711316, correspondiente a la menor AA, nacido el 12 de marzo de 2018, en el que figura que su madre es la ahora accionante (fs. 20).

**II.3.** Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la empleadora Luisa Castro Bustamante -ahora demandada- a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, al último cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 3 a 5).



**II.4.** Consta notificación con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050, a la hoy demandada el 1 de junio de 2018 a horas 11:08 (fs. 10).

**II.5.** A través del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF.1346/18 de 26 de junio de 2018, emitido por el Inspector de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en su parte conclusiva informa que la accionante no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación (fs. 12).

**II.6.** Por RA 248 de 12 de julio de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió el recurso de revocatoria formulado por la ahora demandada, contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050, mediante la cual se confirmó totalmente la misma (fs. 44 a 45).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; debido a que fue despedida de su fuente de trabajo, pese a la inamovilidad laboral de la cual gozaba por ser madre de una menor de un año de edad, y no obstante de haber denunciado su retiro injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba que dispuso su reincorporación laboral, su empleadora no dio cumplimiento a la misma hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional.

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

#### III.1. Sobre la protección constitucional a la orden de reincorporación laboral dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

En lo concerniente a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuya finalidad es tutelar el derecho a la estabilidad laboral en los casos que corresponda, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sostuvo en la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo que a su vez cita a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, que: «*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

(...)

*...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*



En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”».

### III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que el 1 de abril de 2015, la accionante suscribió un contrato a plazo indefinido con Luisa Castro Bustamante como Gerente General del Centro Médico Ángela, estableciéndose en dicho contrato, que la trabajadora debía cumplir las funciones de Regente de Laboratorio, quien en vigencia de la relación laboral comunicó a la parte empleadora sobre su estado de embarazo y al retornar a su fuente laboral después de su baja pre y post natal le comunicaron que estaba despedida, no permitiéndole el ingreso a su fuente laboral, dando lugar a la denuncia que la impetrante de tutela presentó por su despido ilegal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018, de reincorporación, cuyo cumplimiento fue eludido por la parte ahora demandada que incluso planteó recurso de revocatoria resuelto por RA 248 de 12 de julio de 2018, confirmando totalmente la mencionada Conminatoria.

Identificada la problemática que plantea la accionante y teniendo presente el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el Artículo Único párrafo IV del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que ante un presunto despido injustificado el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por la reincorporación laboral, en el caso de esta última, prevé que la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo podrá ser impugnada en la vía judicial o administrativa mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, pudiendo el trabajador acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral.

Así, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a que el objeto, a través de la presente acción de defensa, que incluso prescinde el principio de subsidiariedad, es precisamente el resguardo de los derechos a la estabilidad laboral y trabajo frente a situaciones en las que el trabajador fuere despido intempestivamente y la Jefatura Departamental de Trabajo conminara a su reincorporación laboral en los casos que



corresponda, este Tribunal dispondrá el cumplimiento de dicha orden cuando la misma se hubiere emitido conforme la normativa aplicable al caso que haga a la razonabilidad y pertinencia de la misma.

En ese entendido y en razón a que en el presente caso la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/050, conminando a la empleadora Luisa Castro Bustamante como Gerente General del Centro Médico Ángela a reincorporar a la accionante en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y otros; conminatoria que pese a haber sido notificada a la demandada el 1 de junio de 2018 y conforme se advierte de las Conclusiones II.4. y II.5. del presente fallo constitucional, no fue acatada, según Informe MTEPS/JDTCBBA/INF.1346/18 de 26 de junio de 2018, emitido por la referida Jefatura en lo concerniente a la reincorporación efectiva de la accionante al cargo que ocupaba antes del presunto despido intempestivo e injustificado; por lo que, siendo dicha orden conforme a la normativa aplicable al caso en concreto y por ende pertinente, este Tribunal advierte condiciones jurídicamente razonables que permiten disponer el cumplimiento de la misma. Así, cabe resaltar que la tutela constitucional es provisional y no constituye la definición de la situación laboral del trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar dicha determinación en la vía ordinaria. Consiguientemente, corresponde la concesión de tutela a efectos que la accionante sea reincorporada a su fuente laboral.

Sobre el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por la accionante, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, citando a la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: *"...No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*. En cuyo mérito, la accionante deberá acudir a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada.

Finalmente y por los fundamentos expuestos también corresponde denegar la tutela solicitada en lo referente al derecho a la salud denunciado como vulnerado y la solicitud de inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral, por cuanto, sobre este último se refiere a un hecho subjetivo a futuro que puede o no producirse y este Tribunal solo se pronuncia sobre hechos objetivos de los cuales existe certeza.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 84, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral.

**2° DENEGAR** en cuanto al derecho a la salud, a la cancelación de salarios devengados, inscripción a la Caja de Seguro Social y la solicitud de inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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





---

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26493-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/2018 de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhon Ivan Cuellar Coimbra** contra **Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda** y los **"Fiscales de la Unidad Corporativa Patrimonial Número Cuatro"**, todos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 25 de septiembre de 2018, presentó un memorial ante el Fiscal de Materia de la causa, solicitando la aplicación de una salida alternativa, debido a que, con la facultad que les asiste a las partes bajo el mandato del art. 327 del Código de Procedimiento Penal (CPP), llegó a un acuerdo conciliatorio con la "denunciante", el mismo que se plasmó en un documento público con el debido reconocimiento de firmas, ante lo cual la nombrada autoridad le respondió "...este a lo que establece el termino de investigación para la presentación del requerimiento conclusivo amparado en el artículo 325 del CPP" (sic), sin considerar dicha autoridad las transformaciones humanistas que fueron introducidas por el Código de Procedimiento Penal, cuando por ejemplo refiere que, la o el Fiscal de la causa de oficio podrá promover la conciliación entre la víctima y los imputados, en el caso de autos, amparado en el artículo señalado, logró llegar a una conciliación con la víctima ya que el daño ocasionado fue solo de carácter patrimonial, sin secuelas físicas ni psicológicas.

Señala que en razón a ello, el 25 de octubre de 2018, reiteró su solicitud ante la fiscalía para que remita el informe respectivo ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, lo que hasta la presentación de la acción de libertad no ocurrió. En la misma fecha, presentó otro memorial ante la referida autoridad judicial, solicitando ordene o comine al representante del Ministerio Público a fin de que informe respecto a la conciliación realizada, siendo importante señalar que la jurisprudencia hace referencia sobre los beneficios de un imputado que no tiene antecedentes penales ni judiciales como es su caso, siendo la conciliación una salida alternativa efectiva dentro el proceso penal para reducir el hacinamiento carcelario; además que, la detención preventiva es excepcional y no la regla; sin embargo, dicho memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue decretado por la autoridad jurisdiccional de forma positiva ni negativa, siendo este actuar un acto lesivo al debido proceso, entendido este como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar.

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

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, vinculados a la garantía de acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 109, 110, 113, 115, 116, 117, 118, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Señala "...interpongo la **ACCION DE LIBERTAD EN CONTRA DE LOS SEÑORES FISCALES DE LA UNIDAD CORPORATIVA PATRIMONIAL NUMERO CUATRO Y EN CONTRA DE LA SEÑORA JUEZ DOCEAVO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE LA CAPITAL DRA. ESTRELLA MONTAÑO OCAMPO**, quienes llevaron la audiencia de apelación de medidas cautelares en fecha 07 de febrero del año 2014, solicitándole a vuestro tribunal le dé el trámite de rigor y se me conceda la tutela de ACCION DE LIBERTAD solicitada y se ordene renueven el acto en 72 horas y que se dicte resolución de acuerdo a la jurisprudencia sensata para este tipo de actos" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 14, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante no se hizo presente a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 10.

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

Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 13 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante hace mención a una audiencia de apelación de medidas cautelares de 7 de febrero de 2014, siendo que en el presente caso la audiencia de medida cautelar contra el prenombrado, se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2018 donde se resolvió su situación jurídica; **b)** Posteriormente, el 16 de octubre de igual año, el impetrante de tutela requirió audiencia de conciliación, mereciendo decreto de 17 de similar mes y año, mediante el cual se le indicó que debe acudir ante el Fiscal de Materia de la causa como director de las investigaciones, ya que es quien tiene la facultad para presentar dicho acto conclusivo conforme establecen los arts. 323.2 y 325.II y III del CPP, y aplicando el principio de objetividad considerar si corresponde o no presentar la salida alternativa de la conciliación; **c)** El 25 de octubre de 2018, el peticionante de tutela, presentó otro memorial solicitando conminatoria, el mismo que fue decretado el 29 del referido mes y año, por el cual ordenó que se haga conocer a los Fiscales de la Corporativa Número Cuatro de Delitos Patrimoniales; por lo que, los dos memoriales presentados por el prenombrado, fueron despachados dentro el término de ley; y, **d)** Al no haberse mencionado qué actos vulneran de forma directa el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante, y existiendo contradicciones y fechas que no son las correctas en la presente demanda, corresponde denegar la tutela impetrada.

Los "Fiscales de la Unidad Corporativa Patrimonial Número Cuatro", no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito, pese a su citación efectuada en la referida Unidad (fs. 11 y 12).

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** La acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, resulta también evidente que cuando en la vía ordinaria existan otros medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional; **2)** No obstante lo mencionado, y conforme a lo establecido en la SCP 0066/2010-R de 3 de mayo, sobre el principio de informalismo y la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: "...uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión" (sic); por lo que, el impetrante de tutela está en la obligación de demostrar con pruebas y medios idóneos los supuestos en los cuales se ha violentado su derecho vulnerado, conforme lo dispuesto en el art. 125 de la CPE con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** La falta de prueba en acción de libertad se constituye en causal de improcedencia ante la incertidumbre de lesión al derecho a la libertad ocasionada por la autoridad demandada.



## II. CONCLUSIONES

El expediente remitido en revisión no cuenta con prueba documental alguna.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, vinculados a la garantía de acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio con la parte denunciante, conforme establece el art. 325 del CPP, solicitó al Fiscal de Materia la presentación del requerimiento conclusivo para la aplicación de la salida alternativa de conciliación, petición que al no haber sido atendida por el Ministerio Público, fue reiterada ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no mereció respuesta de ninguna de las referidas autoridades.

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

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

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

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



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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio con la parte denunciante en el proceso penal seguido en su contra, el 25 de septiembre de 2018, conforme establece el art. 325 del CPP, solicitó al Fiscal de Materia, la presentación del requerimiento conclusivo para la aplicación de la salida alternativa de conciliación, petición que al no haber sido atendida por el Ministerio Público, fue reiterada ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, mediante memorial de 25 de octubre del citado año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no mereció respuesta alguna de ninguna de las referidas autoridades.

Conocido el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir de todo el soporte fáctico argumentativo expresado por el accionante, se puede advertir que la motivación constitucional de esta acción de defensa se traduce en el presunto procesamiento indebido en el que hubieren incurrido las autoridades demandadas, emergentes según refiere el impetrante de tutela de la falta de respuesta a sus solicitudes de aplicación de la salida alternativa de conciliación, debido a que al haber arribado a un acuerdo con la víctima, corresponde -en su criterio- que el Fiscal a cargo del caso penal, presente forzosamente ante la autoridad jurisdiccional el requerimiento conclusivo para la aplicación de la salida alternativa de conciliación, hecho que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción de libertad.

En ese sentido, se tiene que en el caso en análisis, el hoy peticionante de tutela pretende relacionar el accionar de las autoridades denunciadas con la mencionada vulneración a sus derechos a la libertad vinculada con el debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; sin embargo, no se advierte que la pretensión del mismo -solicitud de aplicación de salida alternativa de conciliación-, tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, se entiende y dicho sea de paso no fue aclarado por el accionante, esa limitación a su ejercicio devendría de la imposición de una medida cautelar de detención preventiva en aplicación de la norma procesal penal y dispuesta en su contra por autoridad competente, pero independientemente de ello, de acuerdo a la situación fáctica planteada, no se evidencia que el trámite de la salida alternativa de conciliación pretendida por el prenombrado hubiese generado una actuación que restrinja su libertad o una omisión que impida su ejercicio, ni tampoco que la sola





petición de salida alternativa de conciliación o la emisión de requerimiento conclusivo vayan por sí solos a restituir su libertad; por lo que, el primer presupuesto no concurre.

Asimismo, tampoco se constata que el ahora accionante esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo señalado por el prenombrado, se advierte que el mismo se encuentra desarrollando actos procesales en uso precisamente del derecho a su defensa, interponiendo solicitudes ante las autoridades respectivas, para la protección y resguardo de sus derechos reclamados como denunciados en esta acción de libertad, pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad el presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25040-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 196 a 200, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Nicolás Figueroa Arce** contra **Francisca Cristina Camacho Vda. de Arce, José Hernán y Carmen Rosa** ambos de apellido **Arce Camacho, María Norma Camacho, Teófilo Irahola Fernández**; y, **Mariel Karina Sossa Romero**.

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

Mediante memoriales presentados el 11 de julio de 2018, cursantes de fs. 36 a 43 vta., y el de subsanación de 19 del mismo mes y año, cursante de fs. 82 a 83, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

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

Es legítimo propietario de un lote de terreno con una superficie de 46 6700 ha, ubicado en la zona de Monte Sud, provincia Cercado del departamento de Tarija, adquirido por compra venta que le hicieron sus padres Nicolás Figueroa Valdez y María Arce de Figueroa, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Partida 171 del Libro Primero de Propiedades de la provincia Cercado, con Matrícula 6.01.1.03.0002314, Asiento A-1 de 30 de marzo de 1998; propiedad que al haberse ampliado el radio urbano quedó dentro el área urbana.

Señala que dicho terreno, en una extensión de 10 ha, lo usa para el sembrado de maíz, papa, garbanzo, arveja y otros y el resto de su propiedad es para el pasteo de su ganado vacuno; por lo que, con dichas actividades cumple la función social establecida en los arts. 56, 393, 394 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE), 2 de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3543; y, 105 del Código Civil (CC).

Alega que fue víctima de avasallamiento en su terreno, cometida por Francisca Cristina Camacho Vda. de Arce, Teófilo Irahola Fernández, Mariel Karina Sosa Romero, Carmen Rosa, María Norma y "Josep" de apellidos Arce Camacho -ahora demandados-, quienes el 9 de junio de 2018, a horas 15:00 aproximadamente, aprovechando su ausencia ingresaron a su inmueble, avasallando el mismo con actos de violencia, invadiendo el cierre perimetral en el cual vive y trabaja.

Posteriormente, al ser anoticiado de lo sucedido por un vecino del lugar, se dirigió a reclamar tales hechos; empero, fue increpado por dichas personas señalando que supuestamente ellos serían los propietarios de una fracción de su terreno y cuando intentó retirar uno de los postes que habían plantado, le dieron un "pechón" que casi lo voltea, en presencia de su hija y otra persona del lugar y, debido a que es una persona de la tercera edad -81 años-, su hija procedió a alejarlo del lugar; por lo que, después llamó a su abogado, quien de forma inmediata se dirigió a la "EPI DE LOURDES" denunciando y pidiendo auxilio a la policía del sector, y según el informe emitido por los funcionarios policiales, refieren que se constituyeron a la Comunidad El Monte Sud -lugar donde se encuentra la propiedad del accionante-, a horas 22:30, ya en el terreno verificaron que efectivamente se encontraban trabajando siete personas a quienes los identificaron como los ahora demandados, quienes se encontraban dentro la propiedad junto a unas herramientas de trabajo, realizando un cerco de alambrado.



Alega que, habiendo sido retirado por su hija del lugar en horas de la tarde, a las 22:30, conforme reporta el informe policial, estas personas siguieron con el trabajo y peor aún, posterior a las advertencias policiales, procedieron a retirarse temporalmente de su terreno, ya que después que los funcionarios del orden se fueron, los mismos continuaron hasta el presente con dichos actos de avasallamiento, todo ello también se halla corroborado por las declaraciones voluntarias de dos testigos vecinos de comunidades colindantes a su propiedad.

Adjunto a su registro de su derecho propietario en DD.RR., también acompaña la Certificación U.L.T-100 R.Z-034/2018 de 23 de febrero, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija, referente a su plano topográfico sin aprobar a su nombre y en el cual, en el casillero **"IV.: SOBREPOSICIONES.- Poligonales aprobadas, existe una raya en todo el casillero, Otras poligonales (...) de igual manera existe una raya todo el casillero, lo cual significa QUE NO EXISTE SOBREPOSICION EN MI TERRENO, DENUNCIADA EN LA UNIDAD DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL."** (sic); asimismo, el Informe Técnico Legal DDT-U.SAN-INF.LEG.TEC. 1069/2018 de 13 de junio, señala que las carpetas de la Comunidad de Monte Sud y otro predio, radican en la Dirección del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)-Tarija, las cuales se encuentran con relevación de campo no concluida; así también, indica que no se levantaron actas ni anexos de actas de conformidad de linderos; motivos por los cuales, los ahora demandados, mal podrían alegar sobreposición, posesión y registros de derecho propietario.

Finalmente alega que, las vías de hecho asumidas por los hoy demandados se dieron con el cercamiento de su terreno con postes de palo y alambres de púas de manera sorpresiva, arbitraria e ilegal, alterando 25,10 metros lineales de ancho y 131,42 metros lineales de largo, dejando el terreno en una terminación de "pico de plancha", siendo una extensión total de 1 853,13 m<sup>2</sup> de terreno que fue afectado por las medidas de hecho cometidas por los demandados, quedando 132,84 metros lineales de su alambrado dentro la parte avasallada.

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

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al uso y goce de la misma; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 56.I y II, 115.II, 117.I, 393 y 397 de la CPE; 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** El reconocimiento a su favor de la titularidad de su derecho propietario y posesorio frente a vías de hecho por el avasallamiento de su predio; **b)** Se ordene el restablecimiento de su derecho, conminando a los demandados a desocupar el terreno, retiren el alambrado y restituyan el cierre perimetral invadido, en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo conminatoria de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública; y, **c)** El pago de daños y perjuicios a ser determinados y establecidos en ejecución de sentencia.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 193 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de sus memoriales de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 y 1240/2014, establecen requisitos para la procedencia de la acción de defensa ante vías o medidas de hecho; empero, esta línea jurisprudencial fue modulada por la "SCP 0028/2014" creando un real acceso a la justicia e interpretación extensiva, estableciendo presupuestos; **b)** El 9 de junio de 2018 aproximadamente a horas 16:00, por advertencia de Hipólito Gutiérrez Galarza, se anotició que personas ajenas realizaban trabajos de plantado de postes y procedían al alambrado de una fracción de su terreno, indicando que eran propietarios y una vez que éste fue a constatar tales hechos y al intentar mover uno de los postes



fue agredido; **c)** El informe policial de 10 del mismo mes y año, establece los hechos ocurridos el día anterior, indicando que se hubiesen apersonado a horas "10:30" de la noche y en días hábiles en conocimiento de que se estaba procediendo al alambrado de terreno ajeno, "...conforme al acta de inspección del Notario de Fe Publica, que identifica el inmueble con registro en DD.RR., e indica que se constata la existencia de 5 hilos de alambre de púa con postes de palos, con unos 25 metros de frente y por otro lado una extensión de 130 metros de fondo aprox...." (sic), trabajos que tienen data reciente, quedando su alambrado perimetral dentro del área afectada; **d)** Estos hechos fueron corroborados por Hipólito Gutiérrez Galarza, Agapo Hoyos Estrada y Paulina Figueroa Romero, quienes se percataron de la presencia de los demandados en propiedad ajena en altas horas de la noche; así también, del muestrario fotográfico puede verse el alambrado, lo cual acredita las medidas de hecho; asimismo, en el plano se observa claramente el área afectada, sobrepuesta y avasallada en un total de 1 853,13 m<sup>2</sup>; **e)** La "SCP 0028/2014", establece como otro de los presupuestos la acreditación de la titularidad de dominio sobre el bien en el que se ejerció las medidas de hecho, lo cual se tiene demostrado mediante Folio Real, Certificado Decenal de propiedad, informe del GAM de Tarija, que señalan que no existe sobre posiciones, que el inmueble se encuentra dentro del radio urbano, y que se halla en curso la aprobación del plano; **f)** Consta informe del INRA de 13 de junio de 2018, que indica que su persona no firmó ningún acta con los demandados, y que los trabajos realizados por esta entidad, ni siquiera concluyeron la primera etapa, no tienen valor legal ya que perdió competencia según lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 2660; y, **g)** Cumple con la oponibilidad frente a terceros, porque tiene registrado su derecho propietario en DD.RR., además que acreditó que el terreno avasallado es utilizado para pastoreo y ganado, conforme las fotografías, certificados de vacunas y marcas que se presentaron, lo cual acredita más aun su posesión en el lote de terreno.

### I.2.2. Informe de las personas demandadas

José Hernán Arce Camacho, Francisca Cristina Camacho Vda. de Arce, Carmen Rosa Arce Camacho, María Norma Camacho, a través de informe escrito presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 168 a 173, señalaron que: **1)** No existe avasallamiento, ya que son antiguos poseedores, colindantes con la parte este del terreno del accionante, lo que inclusive se puede verificar del Folio Real de éste, en el que indica que "...CLETA CAMACHO Y ROSA CAMACHO...", son colindantes con el predio en cuestión, aclarando que si bien el nombre de "Cleta" está equivocado se trata de Francisca Cristina Camacho; **2)** El peticionante de tutela tampoco tuvo posesión sobre la fracción de terreno que reclama, ya que solo se trata de un problema de sobreposición; **3)** La propiedad del accionante no cuenta con plano aprobado, ni mensura o deslinde que pueda individualizar su correcta ubicación, límites y demás datos técnicos, así también lo corrobora el certificado emitido por el GAM de Tarija, en el que se señala que el levantamiento topográfico del terreno en cuestión no se encuentra aprobado; por lo que, no es oponible a terceros y además no coincide con las colindancias consignadas en el Folio Real; **4)** No cuenta con título debidamente inscrito en DD.RR., ya que si se verifica el que presentó, reporta una observación que indica "...**DEBE ACLARAR DATOS TECNICOS, SUP. 46 HAS 6.700 Mts.2...**" (sic), lo que significa que su terreno no está correctamente determinado y consolidado en cuanto a los datos técnicos; **5)** Esos terrenos ya se encontraban en saneamiento de parte del INRA-Tarija y debido a la ampliación del radio urbano no se pudo continuar con el mismo; sin embargo, tienen el registro catastral 060101509006 otorgado por dicha entidad, donde consta claramente las coordenadas y la delimitación de su terreno con la del peticionante de tutela; **6)** El demandante de esta acción tutelar, inició recientemente el trámite de aprobación de su plano georeferenciado, en el cual se definirán sus límites y colindancias, realizando la mensura o deslinde técnicamente y estos aspectos no pueden ser atendidos por esta jurisdicción constitucional, sino en la vía administrativa u ordinaria; **7)** No se afectó ningún derecho ni la posesión del accionante y no existen vías de hecho, sino una controversia con éste, por sobre posición de terrenos, el cual debe ser resuelto técnicamente; **8)** El impetrante de tutela no cumple con los requisitos para que su denuncia pueda ser considerada como medidas de hecho en la vía constitucional; es decir, debió acreditar un daño irreversible, lesión consumada, y debe estar debidamente fundamentada y acreditada objetivamente; por lo que, piden se deniegue la tutela solicitada; **9)** Es falso que el terreno se hubiera cerrado por la fuerza; asimismo, las declaraciones



voluntarias fueron acomodadas y no tiene ningún valor porque no fueron oponibles a ninguna autoridad; **10)** El informe policial no indica si se trata de una denuncia ante la instancia policial o simplemente se hizo un favor, ya que no acredita tampoco ninguna vía de hecho; y, **11)** En el acta de verificación notarial, no se identifica ni individualiza correctamente dicha propiedad; no consta la superficie, tampoco describe los linderos; es decir, no realizó una verificación técnica; sólo se trata de un simple informe que de igual forma no acredita las vías de hecho, ni cuál sería el daño inminente o irreparable que constate que se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, constituyéndose solo en un conflicto de sobre posición que debe resolverse técnicamente.

Mariel Karina Sossa Romero y José Hernán Arce Camacho, a través de informe escrito de 27 de junio de 2018 cursante a fs. 178 y vta., en audiencia señalaron que: **i)** Los trabajos fueron realizados el 9 de junio del citado año a partir de las "...dos de la tarde..." (sic) hasta altas horas de la noche, debido a que son personas que trabajan y no tienen tiempo otro día de la semana; empero, estos no se escondían ; **ii)** Germán Nicolás Figueroa Arce, nunca se apersonó a reclamar y menos habría recibido alguna agresión, las vías de hecho denunciadas son falsas; **iii)** El informe policial no indica si es una denuncia o ante que instancia policial, lo propio ocurre con las declaraciones voluntarias realizadas ante un Notario de Fe Pública, no tienen valor legal y la intervención de éste solo fue para informar lo advertido en el lugar, no se realizó ninguna verificación técnica que indique si existe algún lindero o estaca; por lo que, tampoco es una prueba válida; **iv)** La certificación emitida por el GAM de Tarija, no puede ser prueba idónea, para acreditar la ubicación, límites y colindancias de su inmueble, porque el plano no está aprobado, si bien no se duda de su derecho propietario registrado en DD.RR., pero lo que se quiere demostrar es que no hubo avasallamiento, más aun cuando el Folio Real indica que los datos técnicos están sujetos a aclaración y más bien es el accionante quien pretende apropiarse de dicha fracción; **v)** El INRA les otorgó un informe que señala que ellos son poseedores desde hace muchos años atrás, y además les otorgaron un código catastral y si bien no cuentan con registro en DD.RR. es porque fue adquirido de sus antecesores y por problemas económicos no pudieron regularizar; **vi)** Al haberse extendido la mancha urbana, se podrá determinar la delimitación exacta de los linderos; **vii)** El plano que presenta el accionante, está realizado por un topógrafo particular y de igual manera las colindancias consignadas en el no coinciden con las de su Folio Real, lo cual evidencia que su derecho propietario no está definido; y, **viii)** La presente acción tutelar es un medio excepcional y no puede sobrepasar las instancias legales, el impetrante de tutela debió haber utilizado la vía ordinaria o administrativa; en tal sentido, al existir hechos controvertidos, previamente deben ser dilucidados en la vía correspondiente.

Teófilo Irahola Fernández, no presento informe ni se hizo presente en audiencia tutelar, pese a su citación cursante a fs. 92.

### I.2.3. Resolución

La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 196 a 200, "...**DECLARA IMPROCEDENTE** la Acción de amparo Constitucional..." (sic), -siendo lo correcto denegó la tutela solicitada-, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La línea del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la subsidiariedad se flexibiliza ante las vías de hecho que persiguen hacer justicia por mano propia; **b)** Posteriormente se emitió la Ley Contra el Avasallamiento y el Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, cuya finalidad es frenar los constantes avasallamientos que se producen en Bolivia; por lo que, el control de legalidad ante estas medidas corresponde al Juez agrario y, ésta ley precisamente creó un medio rápido, eficaz e inmediato de solución ante hechos que configuren el avasallamiento; **c)** Consiguientemente el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló su línea sobre la flexibilización de la subsidiariedad en caso de vías de hecho, cuando las mismas se dan sobre un fundo agrario, ya que en estos casos no es necesaria la apertura de la justicia constitucional; y, si se considera que la calidad de fundo agrario, no se la atribuye por la ubicación del predio -es decir si está en el área rural o urbana-, sino por la actividad que se desarrolla en el mismo; **d)** De lo expuesto y reconocido por ambas partes, el accionante se dedica en el terreno en conflicto, a la actividad agrícola y la cría de ganado vacuno; por lo cual, su calidad de fundo agrario queda consolidado y corresponde acudir a





la judicatura agraria, agotando previamente el trámite instituido en la Ley 477; y, e) Se debe dejar en claro, que este Tribunal no se pronuncia con relación al derecho propietario reclamado por las partes; toda vez que, no le corresponde ingresar al fondo de la pretensión procesal por el principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El Testimonio de DD.RR. de 5 de mayo de 2015, consigna la inscripción de un Documento privado de compra y venta de un lote de terreno, entre Nicolás Figueroa Valdez, María Arce Fernández de Figueroa en favor de Germán Nicolás Figueroa Arce, ubicado en el cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija con una superficie de 46, 6700 ha, registrado bajo la Partida 65 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Cercado a fojas 265 de su anotador en Tarija de 13 de julio de 1934 (fs 3 a 5 y vta.).

**II.2.** Del Certificado de Tradición Decenal de Propiedad de 12 de febrero de 2015, emitido por la Sub registradora Distrital de DD.RR. de Tarija, se tiene que bajo la Partida 171 del Libro Primero de propiedades de la provincia Cercado e inscrito al Folio 265 del Primer Anotador de 30 de marzo de 1998, se halla inscrito el derecho propietario del solicitante de tutela, sobre un lote de terreno ubicado en el cantón El Monte provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 46, 6700 ha (fs. 7 y vta.).

**II.3.** Se tiene fotocopia legalizada de 18 de mayo de 2018, correspondiente a la certificación U.L.T.-100 R.Z.- 034/2018, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que refiere: **"El inmueble según Lev. Topográfico sin aprobar a nombre de Germán Nicolás Figueroa Arce con una Superficie de 477.954,28 m<sup>2</sup>, se ubican dentro del radio urbano con un 99,81% y fuera del radio urbano con 0,19%. Radio Urbano de acuerdo a la ley municipal 110, homologada mediante resolución ministerial N° 152/17"** (sic [fs. 9]).

**II.4.** Por Informe de 10 de junio del 2018, Juvenal Achá Choque funcionario policial de la EPI-LOURDES, comunica a Iván Sacaca, Investigador. de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), que el sábado 9 de junio del mismo mes y año a horas 22:30 se constituyó a la Comunidad de "Monte Sud", a fin de atender una solicitud; toda vez que, porque personas ajenas habría ingresado a una propiedad y una vez allí pudo evidenciar que Teófilo Irahola Fernández, Carmen Rosa Arce Camacho, María Norma Arce Camacho, Josep Arce Camacho, Karina Sosa y tres personas más, se encontraban realizando trabajos de cerco y alambrado, y al explicarles el procedimiento que debían seguir se retiraron indicando que iniciaran un proceso ante la instancia correspondiente (fs. 10).

**II.5.** Consta el Folio Real con matrícula 6.01.1.03.0002314 de 14 de junio de 2018, que deviene de la Escritura privada de compra y venta de 14 de marzo de 1984, registrando un lote de terreno en el cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 46, 6700 ha, Linderos al Norte con Aníbal Cari y Rosa Cari, al Sud con Isidoro Gonzales, al Este con Clata Camacho y Rosa Camacho y al Oeste con Elisto Chávez; consignado en el Asiento 1 la titularidad a nombre de Germán Nicolás Figueroa Arce -hoy accionante-, con fecha de inscripción de 30 de marzo de 1998 (fs. 6).

**II.6.** Corre Acta de Inspección Ocular de 20 de junio de 2018, a través del cual Aníbal Alberto Saavedra Revollo, Notario de Fe Pública 19, refiere que a solicitud de Germán Nicolás Figueroa Arce -ahora accionante- se constituyó a la propiedad ubicada en la zona de Monte Sud provincia Cercado del departamento de Tarija, donde constató la existencia de un alambrado de púas de 5 hilos de alambre de púas con postes de palos de unos 25 metros lineales de frente, por un lado y por otro una extensión de 130 metros de fondo, quedando el alambrado que tenía el prenombrado dentro del área afectada, que dichos trabajos tienen data reciente, conforme acredita las fotografías que son parte integrante del acta (fs. 11).

**II.7.** Mediante Declaraciones Voluntarias Notariales, de 25 de junio, 85, 93 de 3 y 9 de julio de 2018, los testigos Hipólito Gutiérrez Estrada, Agapo Hoyos Estrada y Paulina Figueroa Romero, coinciden



en que el 9 de junio del año referido, un grupo de personas entre los que pudieron identificar a los ahora demandados, entre las 16:00 a 20:30 horas del día señalado, se encontraban cercado con alambrado y postes una fracción del terreno del hoy accionante y cuando este junto a su hija e Hipólito Gutiérrez Estrada se dirigieron a esa parte de su propiedad, preguntó porque estaban alambrando momento en el cual salieron "...Karina Sossa y sus cuñados..." (sic), alegando que es propiedad de su madre y que ellos son dueños de esa fracción; por lo que, el hoy impetrante de tutela intentó mover uno de los postes que habían plantado las hijas de Francisca Cristina Camacho Vda. de Arce siendo agredido y con la finalidad de que no pase a mayores fue retirado por su hija (fs. 16 a 18).

**II.8.** Del muestrario fotográfico presentado por la parte accionante, se visualiza la cerca realizada con alambrado y postes construidos por los demandados; asimismo, rollos de alambre de púas y sembradíos en una extensión amplia de terreno y pequeñas luces en la oscuridad del terreno (fs. 19 a 27).

**II.9.** Consta certificaciones emitidas por el Corregidor de la Comunidad Monte Sud, señalando que Francisca Camacho Vda. de Arce, es propietaria de 8 ha y 169 m<sup>2</sup>, adquirido por sucesión hereditaria y que si bien no cuenta con documentación, es porque se quemaron en un incendio del "Palacio de Justicia" y que posee dicho terreno hace más de treinta años de manera pacífica e interrumpida; así también, consta actas de conformidad de colindantes (fs. 165 a 167).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al uso y goce de la misma; y, al debido proceso; toda vez que, su propiedad fue objeto de acciones y vías de hecho cometidas por los ahora demandados, quienes sin autorización alguna ingresaron el 9 de junio de 2018, a una parte de su terreno en el cual vive y trabaja, con actos de violencia procedió a invadir el cierre perimetral de su predio, plantando postes y alambrando el lugar; asimismo, cuando fue a reclamar dichos actos arbitrarios e ilegales fue agredido, no obstante su avanzada edad.

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

#### III.1. La protección del derecho a la propiedad privada

Sobre el particular, la SCP 0918/2017-S2 de 21 de agosto, reiterando los entendimientos de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló lo siguiente: **"...el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: «Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social»; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: «Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente»; de la misma forma, el segundo párrafo de esta disposición, establece y: '...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer párrafo lo siguiente: «Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...». Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: «Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...». A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro **se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute.** Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que **este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones****



**negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.**

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que **en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental**” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad en medidas de hechos, su modulación en casos de avasallamientos de propiedades agrarias o rurales**

Sobre este tema la SCP 0134/2017-S2 de 20 de febrero, señaló: *"Se tiene instaurado por mandato constitucional que uno de los principios procesales configurador de la acción de amparo constitucional es precisamente la subsidiariedad; toda vez, que este medio de defensa, se interpondrá siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, uno de los casos en los que opera la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es precisamente cuando se denuncia la existencia de medidas de hecho, en ese sentido la SCP 1357/2014 de 7 de julio, reiterando los entendimientos establecidos en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señala: '...con relación al primer presupuesto, afirma que: «...las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, **el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional».*

*En este entendido, **las medidas de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad y en casos de denunciarse la existencia de las mismas, no es necesario agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa** (...).*

*Sin embargo, cabe también aclarar que posteriormente la jurisprudencia constitucional para los casos de avasallamiento de la propiedad agraria o rural o predio que se encuentre en el radio urbano, con destino agroambiental ha modulado los entendimientos contenidos en la SCP 0998/2012, en relación a la flexibilización del principio de subsidiariedad a través de la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, en la que se refiere: 'En el estado de cosas mencionado, al haberse establecido que el mecanismo establecido en la Ley 477, se constituye en un vía idónea y 14 eficaz para la protección de los derechos a la propiedad, posesión y trabajo, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **se procede a modular la línea jurisprudencial, por las cuales vía acción de amparo constitucional en casos donde se advertían medidas de hecho vinculados al avasallamiento se entraba al análisis de fondo de la problemática planteada haciendo uso de la excepción al principio de subsidiariedad ya que por aplicación de la Ley 477, se entiende que previamente debe agotarse la vía agroambiental, donde podrá solicitar todas las medidas precautorias del caso**' (...)*

*De igual forma la citada SCP 0047/2015-S2, ha dejado claro que en los demás casos en los que se denuncia avasallamientos de la propiedad urbana que no tenga destino agroambiental, aún se mantiene la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad cuando: 'Por otro lado y de acuerdo al desarrollo de las competencias de los jueces agroambientales ya mencionadas, **se debe proceder a la consolidación de la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto del amparo por medidas de hecho ante el avasallamiento de la propiedad urbana que no tenga destino agroambiental, esto, por ausencia de proceso judicial específico, idóneo y eficaz, el cual fue obviado en la Ley 477, toda vez que se entiende que esta norma excluye a la jurisdicción agroambiental para conocer***



**avasallamientos de la propiedad y posesión urbana sin el destino antes referido, de tal manera que deberá ser la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá proceder al desarrollo de un proceso específico para estos casos, por cuanto los procesos existentes en la vía ordinaria civil existentes no permiten un procedimiento expedito e idóneo para la satisfacción de los derechos en juego”** (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.3. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores

*“La SCP 0998/2014 de 5 de junio, reiterando los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: ‘La SCP 0055/2013 de 11 de enero, aludiendo a la excepción de la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: «...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o 15 garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...».*

*Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados”* (las negrillas nos pertenecen).

### III.4. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 1012/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló: *“En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho, actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2)*



**La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;** y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los ‘avasallamientos’ constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, **la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.** Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva” (las negrillas son agregadas).

La misma SCP 0998/2012, moduló la línea jurisprudencial respecto del control de constitucionalidad que estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho señalando lo siguiente: **“La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros”** (el resaltado es añadido).

Conforme a la jurisprudencia precedentemente citada, se debe entender que, a partir del nuevo modelo constitucional todos los derechos gozan de igual jerarquía; por lo que, el derecho a la propiedad privada no es la excepción, este se constituye en un derecho fundamental garantizado por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, a ese fin, el Estado es el encargado de defender ese derecho; lo cual involucra inicialmente a la jurisdicción ordinaria por medio de los jueces, quienes en base al ordenamiento jurídico vigente y atendiendo a los principios más básicos de justicia, deben precautelar el respeto a los derechos fundamentales; es así que, este Tribunal ha desarrollado bases jurisprudenciales que hacen viable un acceso real a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva en el resguardo del derecho a la propiedad, frente a las vías o medidas de hecho, que no son más que un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra al margen de la ley, desconociendo que en un Estado constitucional, todos los poderes son limitados; por lo que, la norma fundamental, desarrollando valores, principios y derechos, determina los espacios relativos del ejercicio de los derechos fundamentales.

### III.5. Análisis del caso concreto





El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la propiedad privada, al uso y goce de la misma; y, al debido proceso; toda vez que, su propiedad fue objeto de acciones y vías de hecho cometidas por los ahora demandados, quienes sin autorización alguna ingresaron el 9 de junio de 2018, a una parte de su terreno en el cual vive y trabaja, procediendo con actos de violencia a invadir el cierre perimetral de su predio, plantando postes y alambrando el lugar; asimismo, cuando fue a reclamar dichos actos arbitrarios e ilegales fue agredido, no obstante su avanzada edad.

Previo a ingresar al análisis de dicha problemática corresponde señalar que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para los casos de avasallamientos de propiedades agrarias o rurales, o predios que se hallen en el radio urbano con destino agroambiental, se tiene que antes de la interposición de la acción de amparo constitucional debe agotarse la vía agroambiental prevista por la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013; es decir, que no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en atención u observancia del principio de subsidiariedad; sin embargo, dichos entendimientos no resultan aplicables en el presente caso, pese a la denuncia de avasallamiento de un inmueble ubicado dentro el radio urbano donde se desarrolla actividad agroambiental de siembra y pastoreo; asimismo, se debe tener en cuenta que, el accionante de la presente acción de defensa es un adulto mayor, conforme lo señaló y acreditó con su cedula de identidad (fs. 1); por lo que, de acuerdo a los argumentos señalados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad o adultas mayores, no es viable exigir el cumplimiento del requisito de la subsidiariedad, en consideración a que estas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, garantizado por la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la tutela constitucional inclusive debe ser reforzada por su exposición a diferentes riesgos y sus particularidades.

Ahora bien, de los antecedentes aparejados al expediente, se tiene que, Germán Nicolás Figueroa Arce -hoy accionante- es propietario del lote de terreno ubicado en el cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija con una superficie de 46, 6700 ha, registrado inicialmente en DD.RR., bajo la Partida 171 del Libro Primero de Propiedades de la provincia Cercado e inscrito al Folio 265 del Anotador de 30 de marzo de 1998, ahora con Folio Real bajo la Matrícula computarizada 6.01.1.03.0002314; conforme también esta refrendado por el certificado de tradición descrito en la Conclusión II.2; asimismo, dicho terreno según el certificado de 18 de mayo de 2018, emitido por el GAM de Tarija se ubica dentro del área urbana con un 99,81% y fuera del radio urbano con 0,19% de acuerdo a la Ley Municipal 110, homologada mediante Resolución Ministerial (RM) 152/17.

Asimismo, del informe de 10 de junio de 2018, citado en la Conclusión II.5, se tiene que Juvenal Acha Choque, funcionario policial, el 9 del mismo mes y año a horas 22:30, se constituyó en la propiedad del accionante, una vez allí pudo evidenciar que siete personas, a quienes identificó como los ahora demandados, se encontraban realizando trabajos de cerco y alambrado y al explicarles el procedimiento que debían seguir -se entiende respecto a algún derecho propietario que alegaron tener-, se retiraron indicando que iniciaran un proceso ante la instancia correspondiente; de igual forma, dichos trabajos de cerco y alambrado, fueron corroborados por el Acta de Inspección Ocular de 20 de junio de 2018, emitida por Aníbal Alberto Saavedra Revollo, Notario de Fe Pública 19, señalando que a pedido del ahora impetrante de tutela fue a la propiedad ubicada en la zona de Monte Sud provincia Cercado del departamento de Tarija, donde constató la existencia de un alambrado de 5 hilos de alambre de púas con postes de palos de unos 25 metros lineales de frente, por 130 metros de fondo, habiendo quedado el alambrado perimetral que tenía el prenombrado dentro de dicha área afectada; indicando además que dichos trabajos eran recientes, conforme las fotografías que son parte del acta y que se adjuntaron al expediente de acción tutelar, donde se visualiza la cerca realizada con alambrado y postes construido por los demandados; asimismo, rollos de alambre de púas y sembradíos en una extensión amplia de terreno (Conclusiones II.6 y II.8).

De igual forma estos extremos, fueron respaldados mediante Declaraciones Voluntarias Notariales de 25 de junio, 85, 93 de 3 y 9 de julio de 2018, en las que los testigos Hipólito Gutiérrez Estrada, Agapo Hoyos Estrada y



Paulina Figueroa Romero, coincidieron que el 9 de junio del año referido, un grupo de personas entre los que pudieron identificar a los hoy demandados, entre las 16:00 a 20:30 horas, se encontraban cercando con alambrado y postes una fracción del terreno del hoy accionante y cuando éste junto a su hija y el primer testigo nombrado se dirigieron a esa parte de su propiedad, preguntó porque estaban alambrando momento en el cual salieron una de las codemandadas y sus cuñados, alegando que era propiedad de su madre y que ellos son dueños de esa fracción; por lo que, el hoy impetrante de tutela intentó mover uno de los postes que habían plantado siendo agredido por las hijas de Francisca Cristina Camacho Vda. de Arce -demandada- y con la finalidad de evitar mayores problemas fue retirado por su hija (Conclusión II.7).

De lo descrito precedentemente, se tiene que es evidente que las personas ahora demandadas ingresaron a la propiedad del accionante, específicamente a una parte de ella, aspectos que han sido advertidos de acuerdo al análisis precedente, los mismos que no fueron negados por los propios demandados, al contrario en la audiencia de acción de amparo constitucional y en el informe escrito presentado, reconocieron su ingreso a dichos predios, confirmando que los trabajos de alambrado fueron realizados el 9 de junio de 2018, iniciándose a las dos de la tarde y extendiéndose hasta altas horas de la noche; alegando además que el accionante en ningún momento reclamó ni fue agredido y que solo se trataría de un conflicto de sobre posición que debe resolverse técnicamente.

Por otro lado, los demandados en esta acción de defensa consideran tener derechos sobre el predio, sin que se haya acreditado dichos extremos, ya que de la documentación presentada por la parte demandada, citada en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, no se advierte ciertamente que haya acreditado algún derecho propietario sobre el predio avasallado, al pretender que tan solo unas certificaciones que datan del 2000 y 2005 avalen dicho derecho, más aun cuando alegan que se trataría de una sobre posición de terreno; empero, el accionante a través del registro correspondiente en DD.RR., acreditó ser el primer propietario del predio rural -ahora dentro el radio urbano- avasallado, tampoco se evidenció que exista una situación de controversia en relación a dichos terrenos que estén siendo dilucidadas en proceso alguno, y que la sola justificación de que no cuentan con documentación porque la misma presuntamente se habría quemado, no es admisible para que se tomen medidas de hecho en prescindencia de los mecanismos legales correspondientes que debieron haber sido utilizados si ameritaba el caso; es decir, si los demandados alegan tener mejor derecho propietario, debieron haber acudido primeramente a las instancias correspondientes para hacer valer sus derechos.

De lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, cuando se alega vías o medidas de hecho, se tiene que cumplir los siguientes presupuestos para la concesión de la tutela: "**1)** *La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, 2)* *Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros*" (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre).

En ese contexto y conforme se tiene analizado, se concluye que el accionante acreditó objetivamente la existencia de medidas de hecho, las cuales fueron asumidas por los demandados, en razón a considerar que Francisca Camacho Vda. de Arce -ahora codemandada- es propietaria por sucesión hereditaria de dichos predios y que si bien confiesa que no cuenta con documentos, alega que posee el terreno desde hace más de treinta años de manera pacífica e ininterrumpida, aspecto no demostrado por los demandados y a pesar de reconocer que solo se trataría de una sobre posición de terrenos que debe resolverse técnicamente, ejerció junto a los demás codemandados medidas de hecho en total prescindencia de la ley, sin considerar que existen los mecanismos legales correspondientes de ser ciertos dichos extremos para reclamar sus derechos.



Asimismo, conforme el segundo presupuesto citado por la jurisprudencia constitucional; también se tiene acreditado, que el accionante tiene el derecho propietario en relación al bien que fue objeto de avasallamiento, hecho demostrado a través del Folio Real con matrícula computarizada 6.01.1.03.0002314 de 14 de junio de 2018, que deviene de la Escritura privada de compra y venta de 14 de marzo de 1984, registrando un lote de terreno en el cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 46 ha 6700 m<sup>2</sup>, Linderos al Norte con Aníbal Cari y Rosa Cari, al Sud con Isidoro Gonzales, al Este con Clata Camacho y Rosa Camacho y al Oeste con Elisto Chávez; consignado en el Asiento A-1 la titularidad a nombre de Germán Nicolás Figueroa Arce -hoy accionante-, con fecha de inscripción de 30 de marzo de 1998.

Consecuentemente, siendo evidente la existencia de medidas de hecho ejercidas por la parte demandada, y acreditada la titularidad del bien; es decir, habiéndose cumplido con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela de manera provisional en relación al predio descrito, el mismo que ha sido afectado por los demandados en relación al derecho a la propiedad en sus elementos esenciales de uso, goce y disfrute, aclarando que el Tribunal Constitucional Plurinacional no está definiendo derecho propietario alguno, sino que como se tiene indicado otorga una tutela provisional ante la existencia de las medidas de hecho.

En cuanto a los daños, perjuicios y costas reclamados, por el accionante conforme a lo dispuesto por el at. 39.I del Código Procesal Constitucional, acuda al Tribunal de garantías a efectos de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otra terminología, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, de conformidad con los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 196 a 200, pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados desocupen el terreno, retiren el alambrado y restituyan el cierre perimetral invadido en el plazo de cuarenta y ocho horas, sea bajo alternativa de ley y con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario.

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

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26555-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilmar López Riva** en representación sin mandato de **Guido Dennis López Siles** contra **Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba.**

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

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 51 a 56 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; determinación que ameritó recurso de apelación incidental por memorial de 12 de noviembre de 2018; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se efectivizó la remisión de la referida apelación ni los antecedentes al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, incumpliendo consecuentemente lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otra parte, tampoco se le franqueó el acta de audiencia de medidas cautelares, bajo el argumento de que se encontraba en revisión en despacho de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -hoy demandada-.

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

El accionante por medio de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; y, a los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal, citando al efecto los arts. 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, en audiencia de la presente acción de defensa invoca el debido proceso.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La autoridad ahora demandada en el plazo máximo de veinticuatro horas, remita los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efecto de considerar el recurso formulado por su parte; y, **b)** Se exhorte a la autoridad señalada a cumplir los plazos procesales previstos por ley y la jurisprudencia referida a la celeridad procesal. Sea con constas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó íntegramente el contenido de su demanda; y, ampliándolo señaló que hasta el día de la audiencia pública de acción de libertad -22 de noviembre de 2018-, la autoridad



demandada, no elaboró el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 del referido mes y año, en la que se ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela, determinación que es apelada el 12 del citado mes y año; empero, no se cumplió con la remisión de actuados ante el Tribunal superior en el plazo establecido, pese haberse dejado los recaudos de ley; por lo que, considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad, pues el incumplimiento del envío en el plazo de veinticuatro horas conforme al art. 251 del CCP, hacen que exista una ilegal detención, al no obrar con celeridad en la tramitación de la apelación; en ese entendido, no se garantiza una justicia pronta oportuna, transparente y sin dilaciones.

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

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 64 y vta, manifestó que: **1)** El 10 de noviembre de 2018, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares; **2)** El ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto que resolvió su detención preventiva, el cual mereció decreto de 13 del referido mes y año; es decir, en veinticuatro horas; **3)** La notificación con el señalado proveído es de 14 del citado mes y año; **4)** Pese a que el accionante no ha provisto el material necesario, su autoridad con recursos propios, remitió la apelación el 21 de ese mes y año; **5)** La acción de libertad es inviable cuando la dilación es provocada por el propio impetrante de tutela; y, **6)** Debe considerarse la carga procesal del juzgado al ser mixto y que no cuenta con secretario abogado titular.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no existir vulneración de derechos y garantías constitucionales, al haberse cumplido los plazos previstos para la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada; ya que, el acta de consideración de medidas cautelares es de 10 del citado mes de 2018, el memorial de recurso de apelación incidental es de 12 de igual mes y año; y, el 13 del referido mes y año, se concedió el recurso disponiendo su remisión respectiva, evidenciando así que la Jueza demandada, cumplió con los plazos establecidos y con la previsión del art. 251 del CPP, no siendo evidente a criterio del Juez de garantías, que se hubiera incumplido un deber, ni transgredido el término de veinticuatro horas.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal instaurado contra Guido Dennis López Siles -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, realizada la audiencia en la que se dispuso su detención preventiva, por memorial presentado bajo la suma "*FORMULA RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL*" (sic), de 12 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela impugnó la decisión de aplicación de la medida extrema de detención preventiva, solicitando que en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, se remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 50).

**II.2.** Cursa Informe de Javier Trujillo Dávalos, Oficial de Diligencias del juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, refiriendo que: **i)** Mediante Auto de "14" de noviembre de 2018, se concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **ii)** Hasta esa fecha no se dejó los recaudos de ley -20 del mismo mes y año-; y, **iii)** La jueza de primera instancia, asumió todos los gastos de las piezas procesales pertinentes, para la remisión a la Sala Penal de tuno del Tribunal Departamental de Justicia referido (fs. 63).

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

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal; toda vez





que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, la autoridad demandada no elaboró el acta de audiencia, ni la Resolución de medidas cautelares, así como tampoco remitió antecedentes de los actuados ante el Tribunal de alzada en el plazo dispuesto en el art. 251 del CPP.

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

### **III.1. La apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada**

El contexto legal infraconstitucional, ha dispuesto expresamente a través del art. 251 del CPP, que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas; y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas.

Respecto a la señalada disposición y el alcance del plazo para la remisión de antecedentes, vinculado a la naturaleza del recurso, a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se estableció que: *"El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación** contra las resoluciones que **dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares**, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**."*

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un **recurso idóneo e inmediato** de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (**tres días**)" (las negrillas corresponden al texto original).*

Línea jurisprudencial que ha sido seguida, por el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme se tiene en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2015-S3 de 19 de febrero y 0793/2018-S1 de 28 de noviembre.

### **III.2. La falta de provisión de recaudos y la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido relievado en su jurisprudencia a la gratuidad como principio básico en la impartición de justicia, conforme lo determinado en la Norma Suprema; en ese sentido la jurisprudencia contenida en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, la cual cita a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'"*.

Así también, ésta máxima instancia constitucional, respecto a las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales en relación al principio de gratuidad y la provisión de recaudos, en la SCP 1118/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: *"...no puede la autoridad jurisdiccional, por la falta de provisión de recaudos, detener la prosecución de una causa o de un recurso dentro de la misma, porque tal*



*actuación incidiría directamente en su tramitación, originando dilación indebida, tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, encontrándose inmerso en el art. 7.II de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, disponiendo que desde el 3 de enero de 2013, se suprimen y eliminan los pagos por concepto de recaudos para el fotocopiado de antecedentes, entre otros valores, **por lo que las partes procesales no tienen la obligación de proveer dichos recaudos para la continuidad del proceso...**" (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no elaboró el acta de audiencia, ni la Resolución de medidas cautelares, así como tampoco remitió antecedentes de los actuados ante el Tribunal de alzada en el plazo dispuesto en el art. 251 del CPP.

A partir del problema jurídico planteado se tiene que el objeto procesal en el presente caso, converge esencialmente en la falta de remisión de la apelación interpuesta por el accionante contra la Resolución que dispuso medidas cautelares en su contra; en ese sentido, las alegaciones referidas a que no se habría elaborado el acta de medidas cautelares, ni se le extendió la Resolución de éstas, carecen de relevancia constitucional para su pronunciamiento, pues a partir de la apelación escrita presentada, el presunto acto lesivo radica en la demora -alegada- en el envío de actuaciones ante el Tribunal de alzada; por lo que, es sobre este punto que se desarrollará el análisis y resolución del caso concreto.

Efectuada esa precisión, y entrando en la resolución de la problemática planteada, se tiene que, de acuerdo a antecedentes y lo afirmado por la parte accionante, como por la autoridad demandada, así también el informe presentado por el funcionario de apoyo jurisdiccional; la audiencia, de aplicación de medidas cautelares, se realizó el 10 de noviembre de 2018, en la que se le impuso la detención preventiva; razón por la cual, el impetrante de tutela presentó memorial de recurso de apelación incidental contra la mencionada determinación el 12 del mismo mes y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar -20 del citado mes y año-, no se remitió el legajo de la apelación para su consideración y resolución por el Tribunal de alzada.

En efecto, esa falta de remisión, se confirma con lo señalado por la Jueza, ahora demandada en su informe, quien refiere que el accionante no presentó los recaudos o material necesario para ese efecto y que por ello procedió con dicha remisión el 21 de noviembre de 2018, utilizando para ello recursos propios; refiriendo además, que la causa se tramita en provincia y que no se cuenta con un Secretario Abogado que coadyuve con esa labor.

De la contextualización del caso, se evidencia que la autoridad demandada no cumplió con el plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes y apelación de la medida cautelar ante el Tribunal de alzada para que dicha instancia conozca y resuelva ello, derivando su actuación no solo en el incumplimiento del plazo procesal previsto por el art. 251 del CPP, sino que también desconoció el principio de gratuidad, pues como reconoce la propia autoridad demandada, el envío de la apelación estuvo condicionada a la previa provisión de recaudos, y como ello no ocurrió en varios días, recién se procedió con esta actuación pero de forma tardía configurando ello en una lesión al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a la libertad del accionante, pues la dilación en la que se incurrió, generó incertidumbre y falta de definición de la situación jurídica del privado de libertad.

En esa misma línea de análisis es preciso aclarar que las alegaciones que efectúa la autoridad demandada en sentido de que la causa se tramita en provincia (Sipe Sipe) y que además no cuenta con un Secretario Abogado que coadyuve con esa labor, que dichos argumentos no pueden ser atendibles, pues a más de no haber acreditado ni demostrado el modo en que esas circunstancias



hubiesen provocado la imposibilidad material de remisión del legajo de apelación dentro del plazo establecido en la norma, se tiene que es la propia Jueza demandada quien sostiene que no se cumplió con la misma ante la falta de provisión de recaudos, situaciones estas que confirman la actuación ilegal y omisión indebida en la que incurrió; por lo que, conforme los razonamientos expresados en el párrafo precedente y que responden a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, es preciso aclarar que si bien la autoridad judicial demandada alega que se habría procedido con la remisión de la apelación extrañada en la presente acción de defensa el 21 de noviembre de 2018, ello no configura a que concurra en el caso de sustracción de objeto procesal, además de no haber demostrado que la misma se efectivizó, la acción tutelar se interpuso el 20 del citado mes y año; es decir, con anterioridad a la invocada remisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26559-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 16/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Gary Martínez Arandía** en representación de su hija menor **AA** contra **Shirley Blanca Paredes Parra**.

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

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante a fs. 3 y vta., y el de complementación presentado el 22 de igual mes y año de fs. 20 a 22 vta., el representante de la accionante AA, manifestó que:

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

El 20 de noviembre de 2018 a horas 16:00, su ex esposa se presentó en la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll del departamento de Cochabamba, en el cual su hija AA pasa clases – hoy accionante–, procediendo a raptarla, sacándola del colegio con rumbo desconocido, ayudada por supuestos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin respetar la guarda que le fue confiada dentro de un proceso de divorcio sustanciada ante el Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del referido departamento, cuya revocatoria debe ser previa consulta de la menor e intervención y valoración de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Habiendo tomado conocimiento del atentado contra la libertad, la educación y la salud de su hija, se constituyó en la dirección de la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll, que tiene pleno conocimiento de la guarda que detenta, siendo la madre quien debe ser autorizada judicialmente para acercarse a la niña, salvo régimen de visitas; empero, funcionarios de la DNA, arguyendo la orden, la obligaron a salir de clases procediendo a entregarla a su madre, sin importar el llanto y gritos de su hija pidiendo llamarlo; toda vez que, no quería ir con su progenitora.

Refiere que al haber solicitado a la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba día y hora de audiencia para escuchar el testimonio de la menor respecto a una eventual revocatoria; empero, a la fecha –se entiende 21 de noviembre de 2019– se le negó alguna información, presumiendo actos irregulares en dicho despacho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad, a la educación, a la salud física y psicológica de su hija AA, citando al efecto los arts. 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, ordenando que la demandada "...exhiba y presente a mi hija a la audiencia para su restitución al seno paterno e inmediato tratamiento de su salud y estado psicológico ocasionando con el abusivo y violento secuestro del colegio y sin consultarle o permitirle decidir sobre su preferencia..." (sic).

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



Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ampliando los argumentos de su demanda de acción de libertad, refirió: **a)** El problema deviene de un proceso de divorcio en el cual la madre, de propia voluntad le concedió la guarda; **b)** La Jueza de la causa decidió revocar la tenencia y dispuso que pase al seno materno, y mediante orden sea entregada en favor de la madre; empero, de ninguna manera acudir a la fuerza pública para que ingresen a la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll, sacando a su hija de clases; y, **c)** Tratándose de una menor de edad debe considerarse lo establecido en la SCP 0032/2012 de 11 de junio, señalando que todo accionar administrativo y judicial debe ser en favor de la nombrada, sin embargo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no obro de tal manera, ya que para incorporar a la niña al seno materno, procedieron a raptarla.

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

Shirley Blanca Paredes Parra a través de su abogada, en audiencia sostuvo que: **1)** Cursa en antecedentes el Auto de 31 de octubre de 2018, mediante la cual la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la revocatoria de la guarda que en primera instancia la otorgó a Roberto Gary Martínez Arandia, decisión que le fue debidamente notificada el 7 de noviembre del citado año; **2)** El 13 de igual mes y año, mediante memorial se comunicó a la Jueza de la causa, que el representante de la accionante tomó conocimiento de la revocatoria de guarda de la niña, por lo que debía entregarla de manera voluntaria; sin embargo no lo hizo; por lo que, acompañada del personero de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se apersonó al colegio solicitando entrevistarse con la Directora de la Unidad Educativa, en presencia de la cual, Roberto Gary Martínez Arandia, refirió que no entregaría a la niña y que apelaría la decisión de la Jueza; **3)** Sobre las circunstancias anotadas, la Directora del establecimiento educativo indicó que no podría recoger a la niña, si no es con nota expresa de la Jueza; **4)** El 13 de noviembre de igual año, presentó un escrito al Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, exponiendo que desde el 7 de noviembre no se hizo entrega de la menor; **5)** Se apersonó nuevamente al establecimiento; empero, no pudo recoger a su hija; **6)** La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del referido departamento, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2018 dispuso que el demandado –hoy accionante– dé cumplimiento al Auto de 31 de octubre del referido año y restituya a la niña al seno materno, disponiendo la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que intervenga y coadyuve a efectivizar la restitución, disposición que fue notificada mediante Comisión Instruida el 20 de igual mes y año a horas 11:00 a la referida Entidad del menor y procediéndose del mismo modo a notificar al ahora impetrante de tutela en su domicilio real a horas 15:30; **7)** El 20 de similar mes y año, se apersonaron, conjuntamente el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al colegio de la niña, donde nuevamente se entrevistaron con la Directora Académica, personal de apoyo psicológico y Trabajadora Social de la Unidad Educativa, poniendo en conocimiento todas las actuaciones, procediendo en consecuencia ejecutar la orden expresa; misma que fue comunicada a la autoridad jurisdiccional; y, **8)** Con relación a la vulneración del derecho a la educación, se conversó con la Directora del señalado establecimiento educativo, habiendo sugerido que se pida la autorización para que la menor AA no asista desde el citado día hasta finalizar los cursos, con el convenio de que su persona durante las vacaciones, tenga que reforzar las materias en las que tuviera dificultad, para inscribirla nuevamente al próximo año, existiendo compromiso de cumplimiento al derecho de visitas.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No concurren elementos que dejen ver que la niña AA haya sido raptada y que como consecuencia de dicho acto, la menor se encontraría privada de su libertad o que su vida esté en peligro como sostiene el accionante; **ii)** De los informes presentados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia así como de la Directora de la Unidad





Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll del departamento de Cochabamba, se advierte que en ningún momento la niña AA fue sacada de la escuela por la fuerza, sino más bien de forma voluntaria, siendo lo único que hicieron las instituciones mencionadas dar cumplimiento a una orden emanada de la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del referido departamento; **iii)** Se ha establecido que dentro del "proceso" se cumplió con la normativa establecida por el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, "...siendo la parte accionante quien conforme a procedimiento ha interpuesto un recurso de reposición bajo alternativa de apelación lo que significa que no se ha agotado todas las instancias existentes, y que la resolución pronunciada por la prenombrada autoridad juriccional, no adquirió estado de cosa juzgada" (sic); **iv)** En cuanto al derecho a la educación, no es tutelable vía acción de libertad, siendo el mecanismo idóneo la acción de amparo constitucional; y, **v)** Una de las causales excepcionales de la subsidiariedad establecida por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, al existir un medio idóneo, como es el recurso de reposición bajo alternativa de apelación para lograr la revocatoria de la Resolución de 31 de octubre de 2018, misma que se encuentra siendo tramitado ante la Jueza de la causa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Marcela Mancilla Mejía, Directora Académica Nivel Primario de la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Mariknoll del departamento de Cochabamba, mediante informe de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 38, expresó que: **a)** El 20 de igual mes y año, dos personeros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conjuntamente la madre de la menor AA y su abogada, solicitaron hablar con su persona; **b)** Los funcionarios mencionados se identificaron, indicando que la razón de su visita era hacer cumplir la Comisión Instruida del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, proveniente del Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del citado departamento, instruyendo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Comuna Adela Zamudio para que intervenga y coadyuve a efectivizar la restitución de la niña AA al seno materno; toda vez que, en los documentos adjuntos se indicaba que guarda de la menor ya no le correspondía al padre, sino a la madre, solicitando entrevistar a la niña para proceder de acuerdo a lo instruido, situación que consultó si los personeros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) refiriendo que era para garantizar la restitución; **c)** La Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia entrevistó a la niña en el gabinete de la "orientadora", siendo la pregunta principal formulada a la niña "...si quería estar con su mamá, ante esta pregunta la niña respondió que Si quería estar con su mamá..." (sic), interrogante que habría sido efectuada sin ningún tipo de presión; y, **d)** La Psicóloga indicó a la madre en presencia de la abogada, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Sub Directora de la Unidad Educativa señalada y su persona, que la niña decidió irse con su mamá, momento en el cual la nombrada exteriorizó que quería retirar a la niña y llevarla con ella, decisión respaldada por los funcionarios presentes.

**II.2.** María Norma Núñez Ayala, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por informe de 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 34, refirió: **1)** El 20 de noviembre del citado año, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fue legalmente notificada con la Comisión Instruida de 19 de idéntico mes y año, **2)** A horas 16:15, se constituyeron en la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll del departamento de Cochabamba conjuntamente el área legal, Shirley Blanca Paredes Parra –ahora demandada– y efectivos de la FELCC, tomando contacto con la Directora de dicha Unidad educativa a quien se dio a conocer la referida comisión instruida, con quien además se coordinó un encuentro previo de la suscrita con la niña y la psicóloga de la institución, para informarle sobre la presencia y deseo de su madre y escuchar su opinión, así como la observación de su estado emocional; **3)** La niña AA al tener conocimiento de la presencia de su progenitora expreso alegría y emoción, al enterarse del deseo de su madre y la solicitud de llevarla a vivir con ella; y, **4)** La niña de manera textual señaló: "...quiero ir a vivir con mi mamá, yo quiero ir con ella (...) aunque ella se casó al día siguiente de mi cumpleaños eso me dijo mi papá pero quiero ir con mi mamá (...) mi papá me deja sola en la casa, el sábado me dejó sola y se tomaron con su amigo vinos y salió, me dijo que estaba yendo a hacer algunos papeles, salió a las 5:00 de la tarde y volvió a las 11:00 de la noche mareado, me dejó su celular y llamé a mi abuela y ella vino..." (sic) en cuanto a su progenitora



manifestó "...mi mamá ya no me está visitando mucho tiempo porque mi papá no quiere, me dice si te vas a ir con ella te va volver en su esclava pero yo no creo que mi mamá me haga eso..." (sic [fs. 34]).

**II.3.** Aleida Ramírez Camacho, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, por informe de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 32 a 33, señaló: **i)** La intervención de restitución de la niña en la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll, se realizó a horas 16:00 aproximadamente, entrevistándose en primera instancia con la Directora Académica del Nivel Primario de dicha Unidad Educativa, con el objeto de poner en conocimiento una orden judicial, explicarle la situación legal y el por qué de la presencia de los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo darse cumplimiento con carácter obligatorio dicho actuado, sin antes, la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia realice una entrevista con la menor AA para escucharla, conocer su decisión así como su estado emocional, solicitud aceptada por la Directora; y, **ii)** Las profesionales Psicólogas, realizaron la entrevistas a la niña, misma que refirió "...quiero ir a vivir con mi mamá yo quiero ir con ella, aunque ella se casó al día siguiente de mi cumpleaños eso me dijo mi papá pero quiero ir con mi mamá (...) mi papá me deja sola en la casa el sábado, me dejó sola y se tomaron con sus amigos vinos y salió, me dijo que está yendo a hacer algunos papeles salió a las 5:00 de la tarde y volvió 11:00 de la noche mareado..." (sic), testimonio que se encuentra plasmado en el informe de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que será remitido al Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del referido departamento.

**II.4.** Según el acápite relacionado a la motivación fáctica de la Resolución 16/2018 de 22 de noviembre, emitida por el Tribunal de garantías se tiene que a dicho Tribunal fueron remitidos los antecedentes relativos a la demanda de divorcio seguida a instancia de Shirley Blanca Paredes Parra contra Roberto Gary Martínez Arandia tramitado ante el Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, "...proceso en el cual se emitió Sentencia el 7 de marzo de 2018, resolución por la cual se declara disuelto el vínculo conyugal que unía a los esposos, Shirley Blanco Paredes Parra y Roberto Gary Martínez Arandia, esto por voluntad de ambas partes, determinado dicha resolución que la hija de los contendientes se quede bajo tutela del padre de momento, como medida provisional concediendo la guarda de la hija (...) a favor del padre Roberto Gary Martínez Arandia. Dicha resolución además determina un régimen de visitas, por el cual el padre debe realizar la entrega a Hrs. 15:00 p.m. cada sábado y el retorno cada domingo a hrs. 15:00 p.m. (...) en dependencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que funciona en la FELCV de Quillacollo, también se puede advertir que Roberto Gary Martínez Arandia no cumplió con dicha determinación, lo que provocó la solicitud de revocatoria de guarda de menor, de fecha 9 de mayo de 2018, petición que culminó con el auto interlocutorio de 31 de octubre de 2018 por el cual se revoca la guarda concedida a Roberto Gary Martínez Arandia y se confía dicha guarda a la madre Sra. Shirley Blanca Paredes Parra, habiéndose interpuesto contra dicha resolución una solicitud de reposición bajo alternativa de apelación del auto de 31 de octubre de 2018, providencia de 13 de noviembre de 2018, por el cual se corre en traslado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación." (sic [fs. 44]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la educación, a la salud física y psicológica; toda vez que, su progenitora, conjuntamente con supuestos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la FELCC procedieron a raptarla, sacándola de su colegio con rumbo desconocido, sin respetar la guarda que le fue otorgada al padre por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

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

#### III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad



La SCP 1165/2016-S2 de 7 de noviembre, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, precisó: "**La acción de libertad ha sido concebida por el Constituyente como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares**; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0617/2012 de 23 de julio, estableció la siguiente jurisprudencia: 'La SCP 0541/2012 de 9 de abril de 2012, (...) '...La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

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

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

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

En el mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en armonía con la precitada norma constitucional, establece que: "**La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.**

En cuanto a los presupuestos para su procedencia, el art. 47 del CPCo, determina: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1) Su vida está en peligro; 2) Está ilegalmente perseguida; 3) Está indebidamente procesada; y, 4) **Está indebidamente privada de libertad personal**', preceptos normativos de los cuales se infiere que la presente acción tutelar, se reviste de un objeto y presupuestos para su activación, que por la naturaleza de la acción de libertad, van conexos entre sí''(las negrillas nos pertenecen).



### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la educación, a la salud física y psicológica; toda vez que, su progenitora, conjuntamente con supuestos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la FELCC procedieron a raptarla, sacándola de su colegio con rumbo desconocido, sin respetar la guarda que le fue otorgada al padre por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Identificado el objeto procesal, corresponde ingresar a resolver el problema jurídico planteado, en el marco de los fundamentos que serán desarrollados infra.

Al respecto, corresponde hacer énfasis a lo establecido en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional; toda vez que, el Tribunal de garantías objetivamente advirtió que dentro de la demanda de divorcio seguida a instancia de Shirley Blanca Paredes Parra contra Roberto Gary Martínez Arandia, tramitado ante el Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, **“...se emitió sentencia de 7 de marzo de 2018, resolución por la cual se declara disuelto el vínculo conyugal que unía a los esposos, Shirley Blanco Paredes Parra y Roberto Gary Martínez Arandia, esto por voluntad de ambas partes, determinado dicha resolución que la hija de los contendientes se quede bajo tutela del padre de momento, como medida provisional concediendo la guarda de la hija (...) a favor del padre Roberto Gary Martínez Arandia. Dicha resolución además determina un régimen de visitas, por el cual el padre debe realizar la entrega a Hrs. 15:00 p.m. cada sábado y el retorno cada domingo a hrs. 15:00 p.m. (...) en dependencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que funciona en la FELCV de Quillacollo, también se puede advertir que Roberto Gary Martínez Arandia no cumplió con dicha determinación, lo que provocó la solicitud de revocatoria de guarda de menor, de fecha 9 de mayo de 2018, petición que culminó con el auto interlocutorio de 31 de octubre de 2018 por el cual se revoca la guarda concedida a Roberto Gary Martínez Arandia y se confía dicha guarda a la madre Sta. Shirley Blanca Paredes Parra, habiéndose interpuesto contra dicha resolución una solicitud de reposición bajo alternativa de apelación del auto de 31 de octubre de 2018, providencia de 13 de noviembre de 2018, por el cual se corre en traslado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación”** (sic [el resaltado nos corresponde]).

Bajo esa apreciación objetiva del Tribunal de garantías, se establece que la génesis de la problemática planteada, se generó a partir del incumplimiento a un régimen de visitas dispuesto en el referido proceso judicial, provocando que la madre de la menor AA, solicite a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, la revocatoria de la guarda dispuesta, la que fue asumida por el Auto Interlocutorio de 31 de octubre de 2018, mediante el cual se revocó la tenencia concedida al padre de la menor y en consecuencia, determinando que la misma sea confiada a la madre –hoy demandada–, la que, bajo dicha decisión de la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, acudiendo al auxilio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y bajo la observación de la Directora de la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.1) y previo estudio psicológico especializado (Conclusiones II.2. y II.3.), la madre procedió a retirar a la menor AA de su establecimiento educativo, encontrándose las acciones desarrolladas por ella, dentro el marco de una decisión judicial expresa.

En consecuencia, en el caso traído a colación, no se advierte lesión al derecho a la libertad de la menor AA; pues, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad fue concebida por el constituyente como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción por parte de los servidores públicos **o de personas particulares**; así expresado en el mismo sentido por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando establece que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; situación que por los argumentos



expuestos *supra* no aconteció, al no encontrarse la menor AA indebidamente privada de su libertad al no haberse demostrado los hechos denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada.

En otro orden de cosas, resulta necesario precisar, que el análisis constitucional precedentemente efectuado se asume en el marco de la obstrucción a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, en razón a la condición de minoridad de AA, cuyos derechos se alegaron como conculcados, y en coherencia a los postulados del interés superior del niño consagrado por la Constitución Política del Estado, Código Niña, Niño y Adolescente y normas de orden convencional.

En cuanto al derecho a la educación, por la naturaleza misma de la acción de libertad, no corresponde a este Tribunal efectuar el examen constitucional para la pretendida tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26509-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución S-018/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Edgar Sancallo Pucho** contra **Sandra Rojas Salinas** y **Juan Carlos Flores Cangri**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos:

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

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violación y asesinato, el 22 de noviembre de 2017, Sandra Rojas Salinas y Juan Carlos Flores Cangri, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandados- dictaron en su contra Sentencia 38/2017 de 22 de noviembre, determinación contra la cual el 26 de enero de 2018 interpuso recurso de apelación restringida.

Alega que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue remitido dicho recurso ante el Tribunal de alzada de conformidad al art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en grosera dilación las autoridades judiciales demandadas, omisión con la cual quebrantaron sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos de locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 inc. g), 16, 115.2, 117 inc. 1), 180 inc. 1) y 178; I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, remita en el día la apelación restringida al Tribunal de alzada; **b)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que se inicie proceso disciplinario correspondiente y se realice la auditoria jurídica del "...caso MP c/Edgar Sancallo..." (sic); y, **c)** Se envíe antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por los delitos de incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, sea con responsabilidad al no ser excusable su accionar.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Presentó recurso de apelación restringida el 26



de enero de 2018, contra la Sentencia 38/2017; empero, a la fecha (se entiende 8 de noviembre del citado año) no se remitió su apelación restringida al Tribunal de alzada; **2)** En un caso similar, puntualmente el del "bebe Alexander", se rechazó el recurso debido a que existía un auto de explicación, complementación y enmienda que no fue notificado a las partes, motivo por el cual se denegó la tutela; sin embargo, en el presente caso todos los sujetos procesales fueron debidamente notificados; y, **3)** Solicita se conceda la tutela en los tres puntos señalados en su demanda; asimismo, refirió que se apersonará ante el Consejo de la Magistratura a efecto de interponer denuncia contra los Jueces y al Ministerio Público para su correspondiente sanción penal.

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

Sandra Rojas Salinas, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada- en audiencia señaló que: **i)** En primera instancia se determinó la culpabilidad en grado de complicidad de asesinato del ahora accionante, misma que fue apelada; en consecuencia, fue resuelta por el superior en grado, cuya Sentencia consta de aproximadamente 66 fojas y la existencia de varios sujetos procesales; **ii)** "...se ha planteado la apelación por parte del abogado del acusado las mismas que han planteado la apelación por parte del abogado del acusado las mismas que han corrido trámites de rigor haciendo las correspondientes notificaciones con la sentencia es considerar al momento de emitir las sentencias se ha dado la libertad al tres de los acusado quienes no se han demostrado su culpabilidad..." (sic); en ese entendido, a momento de dictarse la referida Sentencia no establecieron un domicilio real a efectos de su notificación; **iii)** Menciona que hay sentencias constitucionales y líneas jurisprudenciales que señalan que se debe establecer la carga procesal del "Tribunal", que no es el único caso que tienen en el juzgado y se desconocía los domicilios de los acusados que salieron en libertad; asimismo, el abogado de la defensa planteó alrededor de unas cinco solicitudes de cesación de la detención preventiva, aspectos que incidían que el proceso tome su curso normal; **iv)** Tomando en cuenta la cantidad de sujetos procesales es que se demoró en realizar las diligencias de notificación; **v)** Solicitó un informe a la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de donde se establece que la Secretaria Abogada del indicado Tribunal se encuentra embarazada y con baja médica prenatal, misma que dejó los expedientes del juzgado descosturados, denotándose en consecuencia la negligencia que demuestra en sus funciones; y, **vi)** Por otro lado, refiere que se determinó remitir actuados procesales al Consejo de la Magistratura y al régimen disciplinario al margen de solicitar a la Unidad de Transparencia su cambio.

Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- en audiencia señaló que: **a)** Sin ser reiterativo respecto a lo vertido por la Jueza, puntualiza dos aspectos, el primero referido a la deficiente actuación de la Secretaria Abogado, no solamente en el presente caso sino en varios, promoviendo acciones de diferentes tipos; **b)** Desconocía respecto a que no se hubieran remitido apelaciones incidentales; por lo que, no le corresponde responsabilidad alguna al respecto; **c)** Refiere que el abogado de la defensa no tomó en cuenta los diferentes tramites que se desarrollaron durante el transcurso del juicio, hasta la fecha en que se dispuso la remisión de la apelación al Tribunal de alzada con el auto de "julio de 2018", solicitando en dos oportunidades cesación a la detención preventiva, aspectos que en su trámite lógicamente demora tiempos hábiles; **d)** Por otro lado, el abogado de la defensa entorpece la remisión del trámite de la apelación con diferentes solicitudes, desde fotocopias simples hasta solicitudes de medidas cautelares; y, **e)** Por ultimo refiere que la apelación restringida es un trámite que está establecido en el art. 407 y ss. del CPP, y es objeto de una meticulosa remisión por parte del Tribunal superior, razón por la cual una mala remisión podría generar mayor retardo de justicia; por lo que, a su criterio es todavía un término prudente a efectos de que pueda considerarse su remisión, máxime si este ya fue ordenado y únicamente está pendiente una notificación, solicitando en consecuencia el rechazo de la acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución S-018/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15, **concedió**



la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa realizada a los antecedentes se evidencia que las autoridades demandadas dictaron la Sentencia 38/2017, misma que hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa- no fue notificada a todas las partes; **2)** La aseveración sobre la existencia de varios sujetos procesales no se constituye en una causal válida para justificar la falta de remisión de la apelación restringida; así como, la falta de notificaciones a la partes, considerando además de que por medio existe un detenido; **3)** Con relación a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, las autoridades demandadas refieren que a causa de su negligencia el proceso aún no se remitió ante el Tribunal de Alzada; sin embargo, la Jueza co-demandada mencionó que remitió antecedentes de la Secretaria al Consejo de la Magistratura, al régimen disciplinario y que habría llamado la atención verbalmente y por escrito; empero, no se tiene certeza de lo mencionado; **4)** Al no haber demostrado con documental lo alegado *ut supra*, la responsabilidad recae sobre las autoridades jurisdiccionales; y, **5)** El actuar de las autoridades demandadas se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la Constitución Política del Estado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales vigentes, incurrieron en demora y violentaron el principio de celeridad, legalidad, inmediatez y el debido proceso.

## II. CONCLUSIÓN

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

De acuerdo a lo expresado en el memorial de acción de libertad, Sandra Rojas Salinas y Juan Carlos Flores Cangri, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitieron Sentencia Condenatoria contra Edgar Sancallo Pucho -ahora accionante- por la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad; resolución contra la cual el 26 de enero de 2018, el prenombrado interpuso recurso de apelación restringida; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la misma no fue remitida al Tribunal de Alzada (fs. 1 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitieron la apelación restringida, la cual fue interpuesta el 26 de enero de 2018 contra la Sentencia 38/2017 de 22 de noviembre, habiendo transcurrido al presente nueve meses y trece días, provocando esta omisión una dilación en la sustanciación de su proceso.

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

### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, la SCP 1025/2017-S3 de 4 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.** Además de este requisito debe tenerse*



presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitieron la apelación restringida, la cual fue interpuesta el 26 de enero de 2018 contra la Sentencia 38/2017, habiendo transcurrido al presente nueve meses y trece días, provocando esta omisión una dilación en la sustanciación de su proceso.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al procesamiento indebido, ha señalado que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, esa protección puede ser materializada a través de la acción de libertad, cuando se presente en forma concurrente dos presupuestos: **a)** Que el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos las omisiones que denuncia el hoy accionante sobre la falta de remisión de la apelación restringida presentada contra la Sentencia Condenatoria, se constituyen en presuntas



irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad; por cuanto, no son la causa directa de la restricción de ese su derecho, verificándose que no se subsume al primer presupuesto jurisprudencial antes mencionado; toda vez que, la restricción a la libertad no cesará por efecto inmediato por la simple remisión de la apelación restringida interpuesta, razón por la cual no se cumple con el primer presupuesto.

En este mismo sentido, tampoco se advierte que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que de antecedentes se evidencia que el prenombrado formó parte activa del proceso y asumió defensa en el mismo, incluso presentó recurso de apelación restringida; por lo que, tampoco concurre el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la protección del debido proceso vía acción de libertad.

Por consiguiente corresponde denegar la tutela solicitada al no cumplirse los presupuestos requeridos conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional para conocer vía esta acción tutelar las presuntas irregularidades del debido proceso alegado.

### **III.3. De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional**

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción de defensa, corresponde señalar que la Resolución S-018/2018, que resolvió la presente acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 9 de noviembre de 2018; sin embargo, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 21 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7143144 cursante a fs. 24 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126 IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución S-018/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con base en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**







## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26525-2018-54-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodoro Navarro Estrada** contra **Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 21 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El **5 de noviembre de 2018**, habiéndose desarrollado la audiencia de cesación a su detención preventiva, en la cual, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija –autoridad ahora demandada– declaró “con lugar” a su solicitud, disponiendo al efecto la aplicación de **medidas sustitutivas a la detención preventiva**, entre ellas, el arraigo nacional y departamental, así como la presentación de **dos fiadores** con un patrimonio independiente de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

En cumplimiento a dichas disposiciones se procedió al arraigo nacional y departamental, así como la presentación de los fiadores Silvia Estrada Navarro de Arroyo, titular de la **cuenta bancaria** 10000005745069 del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), y Tito Navarro titular de la cuenta 10000003927049 de la misma entidad bancaria, ambos con un monto de dinero superior a los Bs10 000.- dispuesto por la autoridad judicial; sin embargo, pese ello de manera más “desacertada”, arbitraria y contraria a lo establecido en la ley, mediante **providencia de 9 de noviembre de 2018** se señaló “Con carácter previo acredite la solvencia o patrimonio independiente de los fiadores, no considerándose para el efecto los saldos en cuenta de ahorro al ser que pueden ser retirados y/o dispuestos en cualquier momento” (sic), determinación que se encuentra desmarcada de lo establecido en el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante ello, el 14 de noviembre de 2018, interpuso recurso de reposición a efecto de revocar la providencia de 9 de ese mes y año; empero, la autoridad judicial ahora demandada a través del **Auto Interlocutorio 573/2018 de 16 de noviembre**, confirmó la providencia recurrida, en tal sentido, al estar comprometida su libertad acudió a la vía constitucional.

La Jueza ahora demandada, no puede basar su decisión en meros **subjetivismos** respecto a que el dinero depositado en las cuentas bancarias de los fiadores podría retirarse, toda vez que, se tiene los mecanismos legales para evitar que eso suceda, tal es el caso de la suscripción del acta de juramento de fiadores, por el que, los mismos se comprometen a presentarse ante dicha autoridad las veces que así se lo requiera, como también a depositar el monto de dinero fijado para gastos de búsqueda en caso de incomparecencia.

De la prueba ofrecida en la acción tutelar se observa que existe una **acusación** formal presentada por el Ministerio Público, mediante la cual se le atribuye el ilícito de actos obscenos, **tipo penal** que de acuerdo a lo establecido en el art. 323 del Código Penal (CP), tiene una pena privativa de libertad de tres meses a dos años, más aun considerando que se encuentra detenido preventivamente más de siete meses.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad de locomoción y el “principio de legalidad” citando al efecto los arts. 13, 14.I, 15.I, 23.I.III, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales extrañadas; **b)** Se restituya su libertad; y, **c)** La revocatoria de la providencia de 9 de noviembre de 2018, así como el Auto Interlocutorio 573/2018 emitidos por la Jueza ahora demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

**El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: 1) Se considera indebidamente detenido por una errónea interpretación de la norma; y, 2) La autoridad judicial demandada en su informe presentado para su consideración en la acción tutelar hizo referencia al quinto punto del Auto Interlocutorio 542-A/2018 de 5 de noviembre, donde requiere la presentación de dos fiadores personales que acrediten un patrimonio de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) pero no solicitó domicilios, por lo que, ese Auto fue cumplido; empero, la autoridad judicial demandada mediante providencia de 9 de noviembre de 2018 señaló que las cuentas de cajas de ahorro en una entidad bancaria no garantizan como fianza personal; ante ello, se planteó un recurso de reposición; sin embargo, se confirmó la providencia referida, situación que es atentatoria al derecho a la libertad, pues en su caso la detención preventiva es improcedente por haberse cambiado el tipo penal a actos obscenos cuando de oficio se debía haber cesado la detención preventiva.**

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

Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, mediante informe escrito de fs. 33 a 35, manifestó los siguientes extremos: **i)** Dentro del caso concreto, el 4 de abril de 2018, el “Juez cautelar” dispuso la detención preventiva del ahora accionante por la presunta comisión del delito de “corrupción de niño, niña, y adolescente” previsto y sancionado por el art. 318 del CP con la agravante dispuesta en el art. 319 de idéntico cuerpo normativo; **ii)** Mediante Auto Interlocutorio 542-A/2018, dispuso la cesación a la detención preventiva del ahora accionante, imponiéndole medidas sustitutivas en aplicación del art. 232.3 del CPP, entre estas medidas impuestas se ordenó la presentación de dos garantes con domicilio conocido, solventes y con patrimonio independiente acreditable sobre el monto de Bs20 000.-; **iii)** El 8 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela ofreció dos garantes, señalando que tienen depósitos en sus cuentas de cajas de ahorro en el Banco Unión S.A., en un monto mayor a Bs10 000.-; **iv)** Por providencia de 9 del mismo mes y año, se resolvió con carácter previo que debía acreditarse la solvencia o patrimonio independiente de los fiadores, sin considerar al efecto los saldos en las cuentas presentadas al ser montos que pueden ser retirados y/o dispuestos en cualquier momento; consecuentemente, contra dicha determinación el accionante interpuso recurso de reposición que fue resuelto por Auto Interlocutorio 573/2018, por el que se confirmó la providencia recurrida; **v)** El peticionante de tutela al realizar la presentación de dos garantes pretendió respaldar la solvencia económica con una certificación del estado de cuenta de una entidad financiera y además una constancia de retiro de cuenta de caja de ahorro, careciendo de eficacia; por cuanto, se desconoce si el dinero que tiene la garante Silvia Estrada Navarro de Arroyo, es un bien propio o ganancial; **vi)** Las cuentas de caja de ahorro por su naturaleza jurídica son contratos por los cuales una persona natural o jurídica denominada ahorrista, entrega a una entidad supervisada para el efecto importes de dinero con plazo indeterminado, pudiendo hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta, sin restricción de veces o tiempo; siendo ese aspecto objetivo y dada la naturaleza de este tipo de operaciones bancarias es que no se demuestra la solvencia económica ni patrimonio independiente; y, **vii)**



Conforme a la jurisprudencia constitucional, el juzgador debe valorar la situación patrimonial del fiador personal, estableciendo domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual, siendo elementos que sí demuestran la solvencia económica real y efectiva para fines de asumir responsabilidades de un garante, en caso de una eventual necesidad de recaptura del acusado, situación que puede ser burlada con el retiro del saldo de la caja de ahorro.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 36 vta., a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **a)** La inmediata libertad; y, **b)** Se deje sin efecto la providencia de 9 de noviembre de 2018, y el Auto Interlocutorio 573/2018, debiendo la autoridad judicial demandada emitir nueva resolución conforme a los parámetros establecidos en la Resolución 06/2018; asimismo la libertad del accionante se hará efectiva sin perjuicio que la autoridad demandada conforme a procedimiento verifique los requisitos para la realización del acta de compromiso de los fiadores responsables, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, hizo referencia a las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal, haciendo mención al art. 23.I de la CPE; asimismo, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que la libertad reúne condiciones de validez formal y material; **2)** Respecto al cumplimiento de la fianza personal como medida sustitutiva a la detención preventiva, la SC 1045/2004-R, señaló que se exige al fiador reunir ciertas condiciones de solvencia, que no son las mismas que se requieren cuando se impone una fianza real, lo que estipuló es que el fiador tiene la obligación de presentar a su garantizado las veces que sea requerido, y si no lo hace, deberá pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para tal efecto, resultando obvio que para ello deberá tener ciertos ingresos que le permitan asumir, en una eventualidad como esa, los gastos referidos, lo que no implica que, al igual que en una fianza real se presenten documentos que se solicitan cuando se impone la misma, exigir esos requisitos para la –fianza personal– sería desnaturalizar esta última, y hacer abstracción de los requisitos de cada una de ellas y dejar sin aplicación material y objetiva un presupuesto jurídico establecido por un cuerpo legal vigente como es el relativo a la fianza personal; **3)** La Jueza ahora demandada observó la ganancialidad de la cuenta bancaria de uno de los fiadores señalando que no constituye prueba suficiente para acreditar la solvencia exigida, decisión que influyó en la emisión del mandamiento de libertad, sin considerar que esos aspectos no son requisitos para la acreditación de la fianza personal establecida en el art. 243 del CPP, olvidando la autoridad demandada la naturaleza de la medida establecida en el referido artículo, toda vez que, si bien la norma determina se acredite la solvencia de los fiadores y estos se comprometan a presentar al acusado ante la autoridad judicial o fiscal las veces que sea convocado, y en caso de incomparecencia del acusado al llamado de la autoridad judicial, es el fiador quien deberá pagar la suma suficiente para la captura del procesado; **4)** En el caso concreto, la autoridad demandada al inferir que el saldo de las cuentas bancarias pueden ser dispuestas en cualquier momento, se apartó de forma irracional de los parámetros y la sana crítica, acreditándose a través de los extractos los ingresos económicos que les permite asumir la responsabilidad establecida por ley; **5)** La conducta asumida por la autoridad judicial demandada resulta contraria a la norma legal vigente; toda vez que, se limitó de manera arbitraria la libertad del ahora accionante, cuya protección se halla establecida por el ordenamiento jurídico, lo que implica que no se puede exigir el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva, fuera de aquellas dispuestas a momento de imponer las medidas sustitutivas; **6)** El impetrante de tutela fue imputado por la presunta comisión del delito de corrupción de menores imponiéndole la extrema medida de la detención preventiva; sin embargo, el Ministerio Público al momento de presentar el requerimiento conclusivo de acusación formal, modificó la calificación del delito a actos obscenos, previsto en el art. 323 del CP, ilícito que contempla una pena privativa de libertad de tres meses a dos años; y, conforme lo vertido por la autoridad demandada, en el caso no procede la detención preventiva; **7)** Si bien el art. 245 del CPP, señala que la libertad solo se efectivizará luego de haberse otorgado la fianza, la autoridad demandada al instante de resolver la situación jurídica del ahora accionante, debió ponderar los arts. 232.3 y 245 del CPP, y ante la “ignominia” de estas dos normas, la Jueza



demandada debió remitirse a lo previsto en el art. 7 del mismo cuerpo legal; y, **8)** Al no ser procedente la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, la autoridad jurisdiccional hoy demandada no podía mantener la restricción de la libertad del mismo, bajo ningún parámetro o exigencia formal, es más se debió actuar de oficio al momento de la modificación del tipo penal por parte del Ministerio Público, conforme al principio de legalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes del expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Enrique Rivera Miranda contra **Teodoro Navarro Estrada** –hoy accionante-, el Fiscal de Materia presentó **acusación fiscal por el presunto delito de actos obscenos**, con cargo de presentación de fecha 16 de octubre de 2018 (fs. 12 a 13 vta.).

**II.2.** En el referido proceso penal, mediante **Auto Interlocutorio 542-A/2018 de 5 de noviembre**, se dispuso la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela y la aplicación de medidas sustitutivas, toda vez que, el Ministerio Público en su acusación modifica la calificación del tipo penal de “corrupción de niño, niña y adolescente agravado” a actos obscenos; asimismo se mantiene inalterable la probabilidad de autoría y riesgos procesales (arts. 234.10 y 235.2 del CPP). Entre las medidas sustitutivas se ordenó la presentación de dos fiadores personales con domicilio conocido, solventes y con patrimonio independiente de Bs20 000.- (fs. 33 a 35).

**II.3.** Por **memorial de 8 de noviembre de 2018** (fs. 9), la parte impetrante de tutela ofreció sus garantes personales; no obstante, la autoridad judicial ahora demandada mediante **providencia de 9 de ese mes y año** observó a los dos fiadores personales propuestos por el peticionante de tutela: Silvia Estrada Navarro de Arroyo y Tito Navarro, cada uno con una cuenta bancaria en el Banco Unión S.A., y un monto de dinero superior a Bs10 000.-, manifestando que: “Con carácter previo **acredite la solvencia o patrimonio independiente** de los fiadores, **no considerándose para el efecto los saldos en cuenta de ahorro al ser que pueden ser retirados y/o dispuestos en cualquier momento**”; a tal efecto, contra dicha determinación interpuso recurso de reposición presentado por el accionante (fs. 3 a 11 vta.), en mérito a lo cual, la autoridad judicial confirma la providencia impugnada mediante **Auto Interlocutorio 573/2018** de 16 de noviembre (conforme se expuso en el informe presentado por la parte demandada, para su consideración en la acción de libertad [fs. 33 a 35]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al “principio de legalidad”; puesto que, la Jueza ahora demandada después de aceptar la cesación de su detención preventiva con la aplicación de medidas sustitutivas –entre otras– ordenó la presentación de dos fiadores personales, solventes y con patrimonio independiente; a cuyo efecto ofreció a los fiadores personales exigidos; empero, fueron rechazados arbitrariamente por dicha autoridad, con el argumento de que los saldos de la cuenta de la caja ahorro de los cuales eran titulares no acreditaban la solvencia o patrimonio independiente, porque pueden ser retirados y/o dispuestos en cualquier momento, por lo que, interpuso recurso de reposición confirmando la decisión mediante Auto Interlocutorio 573/2018 de 16 de noviembre, subsistiendo la restricción de su derecho a la libertad, inclusive, sin tomar en cuenta la acusación presentada por el Ministerio Público en la que cambió el tipo penal por actos obscenos, cuya pena privativa de libertad es de tres meses a dos años.

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

### III.1. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre<sup>[1]</sup> señala que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, **solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC





0550/2010-R de 12 de julio<sup>[2]</sup> y 1468/2011-R de 10 de octubre<sup>[3]</sup>; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio<sup>[4]</sup>, entre otras.

Específicamente sobre el cumplimiento de la medida cautelar consistente en la **fianza personal**, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero<sup>[5]</sup> se establece que el juez de instrucción penal tiene el **deber de prever que la garantía personal tenga eficacia**; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio<sup>[6]</sup>, complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles iguales requisitos que para la garantía real; empero, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo<sup>[7]</sup> se indicó que **la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado**; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre<sup>[8]</sup>.

De la jurisprudencia glosada se evidencia que **la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas**. En particular, con relación a **la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se determine que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el juez o tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas**.

El Fundamento Jurídico que precede fue sistematizado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2018-S2 de 11 de abril y 0006/2019-S2 de 19 de febrero, entre otros.

En resumen, en el marco de la norma procesal penal vigente (art. 243 del CPP) y de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el presente fallo, puede señalarse que para el cumplimiento de la fianza personal se requiere tomar en cuenta los siguientes aspectos: **i)** La fianza personal es la obligación que asumen los fiadores personales, de presentar al imputado las veces que sea requerido por la autoridad judicial en el proceso; **ii)** En caso de incomparecencia del imputado, los fiadores personales asumirán la obligación de pagar los gastos de captura y costas procesales, determinados por el juez; **iii)** El cumplimiento de esta medida se hace efectivo cuando los fiadores se encuentran en **condiciones de cumplir con la eventual obligación económica** por la incomparecencia del imputado o procesado en el proceso; **iv)** Para valorar este extremo la autoridad judicial puede adoptar las medidas pertinentes que acrediten la solvencia de los garantes personales, sin que se exijan los mismos requisitos que para la garantía real, empero no impide al juez valorar la situación patrimonial de los fiadores personal verificando si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; y, **v)** La verificación de estas condiciones no puede desnaturalizar la medida sustitutiva impuesta.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al "principio de legalidad"; puesto que, la Jueza ahora demandada después de aceptar la cesación de su detención preventiva con la aplicación de medidas sustitutivas –entre otras– ordenó la presentación de dos fiadores personales, solventes y con patrimonio independiente; a cuyo efecto ofreció a los fiadores personales exigidos; empero, fueron rechazados arbitrariamente por dicha autoridad, con el argumento de que los saldos de la cuenta de la caja ahorro de los cuales eran titulares no acreditaban la solvencia o patrimonio independiente, porque pueden ser retirados y/o dispuestos en cualquier momento, por lo que, interpuso recurso de reposición confirmando la decisión mediante Auto Interlocutorio 573/2018, subsistiendo la restricción de su derecho a la libertad, inclusive, sin tomar en cuenta la acusación presentada por el Ministerio Público en la que cambió el tipo penal por actos obscenos, cuya pena privativa de libertad es de tres meses a dos años.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se puede concluir que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Enrique Rivera Miranda contra el accionante, mediante **Auto Interlocutorio 542-A/2018 de 5 de noviembre**, se dispuso la cesación de la detención



preventiva del impetrante de tutela y la aplicación de medidas sustitutivas, al haberse modificado el tipo penal de “corrupción de niño, niña y adolescente gravado” por el de actos obscenos en la acusación fiscal (16 de octubre de 2018) y la subsistencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales (arts. 233, 234.10 y 235.2 del CCP), tal como lo reconoce la autoridad judicial demandada en su informe presentado en la presente acción tutelar.

Mediante **providencia de 9 de noviembre de 2018**, la Jueza demandada observó la presentación como fiadores personales –una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas– a Silvia Estrada Navarro de Arroyo y Tito Navarro, cada uno con una cuenta bancaria en el Banco Unión S.A. con un monto de dinero superior a Bs10 000.-, expresando textualmente “Con carácter previo acredite la solvencia o patrimonio independiente de los fiadores, no considerándose para el efecto los **saldos en cuenta de ahorro al ser que pueden ser retirados y/o dispuestos en cualquier momento**”, que se mantuvo inalterable mediante **Auto Interlocutorio 573/2018**, que confirma la providencia recurrida, pese al recurso de reposición planteado por el accionante.

En ese contexto, corresponde efectuar una revisión de la **providencia de 9 de noviembre de 2018 y Auto Interlocutorio 573/2018**, que concierne al cumplimiento de la fianza personal impuesta y consiguientemente la efectiva cesación de la detención preventiva del accionante, de ahí que, en contraste con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuyo resumen se puntualizan seis aspectos respecto a la fianza personal como una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el caso particular puede concluirse que lo expresado por la autoridad judicial en la indicada providencia de 9 de noviembre de 2018, no cumple con los criterios expresados en el presente fallo, puesto que se limita a expresar que los saldos de la cuenta caja de ahorro de los fiadores personales pueden ser retirados o dispuestos en cualquier momento.

Sin embargo, en el rechazo a la presentación de los dos fiadores personales propuestos por el accionante, conforme a los documentales adjuntos, no tomó en cuenta la verificación del domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual de los fiadores personales, para valorar la situación patrimonial de los fiadores personales; tampoco en la mencionada providencia, justifica esa omisión.

En ese entendido, se puede advertir –por los documentos adjuntos– que **Silvia Estrada Navarro de Arroyo**, con cédula de identidad 5033147 expedido en Tarija, con domicilio en pasaje Luis Parra, 250, barrio Tabladita de la indicada ciudad, Profesora-servidora pública, titular de la cuenta bancaria 10000005745069 del Banco Unión S.A., con un saldo al 7 de noviembre de 2018 de Bs10 480,53.-; y **Tito Navarro**, con cédula de identidad 4120423 expedido en la citada ciudad, con domicilio en calles Los Pinos y Los Ceibos s/n, barrio Las Palmeras de Bermejo del departamento de Tarija, Auxiliar de Enfermería-servidor público, titular de la cuenta bancaria 10000003927049 de la mencionada entidad bancaria, con un saldo al 8 de noviembre de 2018 de Bs10 433,93.-; datos que pueden permitir acreditar mínimamente la solvencia de los garantes personales para cumplir la obligación económica asumida emergente de una eventual incomparecencia del accionante dentro del proceso penal, para cubrir los gastos de su captura y costas procesales determinados por la autoridad judicial.

A los aspectos anotados, no hay que olvidar de agregar la modificación de la calificación del tipo penal en la acusación fiscal presentada, de “corrupción de niño, niña y adolescente agravado” a **actos obscenos** previsto en el art. 323 del CP, cuya **pena privativa de libertad es de tres meses a dos años**, extremo considerado para la cesación de la detención preventiva y la imposición de las medidas sustitutivas. En esta comprensión, por mandato legal (art. 232.3 del CPP) se establece que los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años, es improcedente la detención preventiva, siendo aplicable únicamente las medidas sustitutivas a la detención preventiva. Extremo que también abona para hacer efectiva la cesación de la detención preventiva del accionante y la consiguiente concreción de la aplicación de medidas sustitutivas.

Consiguientemente, mantener subsistente la detención preventiva bajo la excusa de que los saldos de las cuentas de caja de ahorro de los fiadores personales presentados por el accionantes pueden ser retirados o dispuestos en cualquier momento, pese a los datos consignados en los documentos adjuntos que permiten advertir la solvencia de los fiadores personales para cumplir la obligación emergente de la eventual incomparecencia del accionante-imputado en el proceso penal (de erogar



los gastos de captura y costas procesales) conforme dispone la ley procesal, promovería la desnaturalizar de la fianza personal acercándola riesgosamente a la fianza económica; en ese entendido, la exigencia del cumplimiento de las condiciones equiparables a la fianza económica, la autoridad judicial debió imponer la fianza económica como una medida sustitutiva a la detención preventiva.

En atención a los razonamientos expuestos, se puede concluir que es procedente la presentación de la fianza personal, lo que daría lugar a hacer efectiva la cesación de la detención preventiva, siempre y cuando se tengan cumplidas las demás medidas sustitutivas impuestas por la autoridad judicial, en caso de que las hubiera, lógicamente previa suscripción del documento pertinente –acta– para que quede constancia de la aceptación de la obligación procesal de los fiadores personales.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, no puede dejar de pronunciarse sobre un exceso en la que incurrió el Tribunal de garantías al ordenar la inmediata libertad del accionante mediante un mandamiento de libertad expedido para el efecto, quedando en evidencia que con dicha actuación invadió la jurisdicción ordinaria que le corresponde ejercer a la autoridad judicial ahora demandada, puesto que para hacer efectiva la libertad del impetrante de tutela debe cumplir todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, incluyendo la efectividad de la fianza personal presentada por el accionante y rechazada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, que deberán ser plasmadas en un documento (acta) elaborado y suscrito en el Juzgado a cargo del proceso penal, en el ámbito de las facultades y atribuciones que le competen de manera exclusiva; por lo que, corresponde una exhortación a dicho Tribunal de garantías, recomendando que en futuras actuaciones considere lo referido precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber concedido la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 36 vta., a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando se restablezcan las formalidades, en su mérito se deja sin efecto la **providencia de 9 de noviembre de 2018** y **Auto Interlocutorio 573/2018 de 16 de noviembre**, debiendo suscribirse el respectivo documento (acta) en el que los fiadores personales presentados por el accionante, asuman la obligación procesal que les concierne para hacer efectiva la cesación de la detención preventiva y consiguientemente la libertad del impetrante de tutela, siempre y cuando no se hayan hecho efectivas hasta la fecha.

**2° DENEGAR** en relación a la libertad pura y simple, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3° Exhortar** a Teresa Villena Sucre Troncoso y Ariel Serafín Gutiérrez Sánchez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, para que en futuras actuaciones evite el ámbito de las facultades y atribuciones que le competen de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria en base a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2] El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia`".

[4] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "Que, si bien la Ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una **elemental previsión de que la garantía personal** tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, será el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentará al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costas procesales".

[6] El FJ III.2, expresa: "Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del



imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio”.

[7] El FJ III.4, señala: “De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores **se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias”.**

[8] El FJ III.2, indica: “La **SC 0241/2010-R** de 31 de mayo en cuanto a la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal estableció la siguiente jurisprudencia (...) `De este modo se considerará que la fianza se ha hecho **efectiva**, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26538-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Ernesto Mur Lagraba** contra **Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, y Daniel Fernando Lobos Chavarria, Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, su abogado acudió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija -hoy demandada-, con el objeto de conocer la fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, indicándole que, el 3 de octubre de 2018, fue declarado rebelde al no haber comparecido a la audiencia programada para esa fecha, siendo que el 2 del referido mes y año, presentó memorial en el que puso en conocimiento de la Jueza referida, que su abogado defensor debía ausentarse al departamento de La Paz por temas laborales; motivo por el cual, no podría asistir a la referida audiencia, adjuntando prueba documental al respecto, solicitando la suspensión de dicho acto procesal, situación que no fue considerada por la juzgadora, quien por el contrario quebrantando sus derechos y garantías constitucionales, lo declaró rebelde y dispuso su arraigo, ordenó mandamiento de aprehensión en su contra, y la publicación de sus datos y señas particulares y otros con fines de su búsqueda y aprehensión, poniendo en riesgo sus derechos a la libertad personal y de locomoción, así como a la dignidad e imagen, no obstante de haber solicitado válidamente la suspensión de la audiencia, transgrediendo la Jueza -ahora demandada-, lo establecido en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, el representante del Ministerio Público, como defensor de la legalidad, debe enmarcar sus actos en apego a la Constitución Política del Estado y la ley, lo que no sucedió en el presente caso, requiriendo en audiencia, de manera ilegal e infringiendo el art. 73 del CPP, la declaratoria de rebeldía en su contra y la emisión del mandamiento de aprehensión.

Así, fue declarado rebelde, no obstante de que en audiencia se dio lectura al memorial que presentó; por lo que, la autoridad jurisdiccional después de escuchar solamente al Ministerio Público y a las abogadas de la parte adversa -obviando el principio de contradicción, privándole injusta y totalmente su derecho a ser oído-, sabiendo que no podría contestar a las alegaciones de la otra parte aunque hubiese concurrido al acto procesal, debido a que no se encontraba asistido de su abogado, desconociendo lo que está establecido en el art. 88 del CPP.

La jueza -ahora demandada-, ignoró el principio de favorabilidad emergente del principio de presunción de inocencia, que conlleva a que se deben aplicar las normas más favorables al encausado, en el caso particular sobre las medidas de coerción de carácter personal, al ser esencialmente excepcionales, son de aplicación restringida conforme determina el art. 221 concordante con el 222 ambos del CPP, preceptos que no fueron observados por la juzgadora, quien



además no tuvo presente que el delito que se investiga -violencia psicológica- no amerita la detención preventiva, como tampoco consideró la existencia de una apelación pendiente sobre el incidente de nulidad de imputación formulado por su parte, y si bien los incidentes y las impugnaciones no suspenden la investigación y el respectivo control jurisdiccional, por la naturaleza de las medidas de coerción personal que tiene como base sustancial la imputación formal, y que la misma está siendo cuestionada en uso y ejercicio válido de su derecho de impugnación, la Jueza -hoy demandada-, debió suspender la audiencia de consideración de medidas cautelares, en tanto sea resuelta la apelación interpuesta, al ser la autoridad cautelar garante de derechos y garantías de las partes.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.3 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Resolución de 3 de octubre de 2018, con notificación expresa al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para que cancele el indebido registro de la rebeldía declarada en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs.48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó los fundamentos de la demanda de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Las autoridades demandadas confunden los términos de comparecencia con el de asistencia, en el caso presente, justificó su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares presentando un memorial un día antes a dicho acto procesal adjuntando prueba documental, indicando que su abogado en calidad de funcionario público no podría asistir a la misma, careciendo de sentido que se presente sin contar con un abogado defensor y aun de asistir no hubiera podido responder los argumentos de la contraparte por no contar con defensa técnica; **b)** El representante del Ministerio Público incumplió su labor de defender la legalidad del proceso como requisito primordial del mismo; por lo que, no podía requerir su rebeldía cuando existía una justificación válida sobre su inasistencia; **c)** Si bien es cierto que, no se encuentra privado de su libertad; sin embargo, en la declaratoria de rebeldía se ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión y la publicación de sus datos con fines de búsqueda para aprehenderlo; y, **d)** Existe una apelación pendiente de resolución por parte del Tribunal de alzada sobre un incidente de nulidad de imputación, otro motivo por el cual la autoridad jurisdiccional de oficio debió suspender la referida audiencia puesto que las medidas cautelares tienen como sustento la imputación, razones por las cuales solicita se conceda la tutela con condenación de costas a las autoridades demandadas.

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

Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, mediante informe escrito, cursante de fs. 46 a 47, señaló que: **1)** El hoy accionante, desde el inicio de la investigación debe someterse al proceso, acudir al llamado de la autoridad fiscal y judicial, más aun teniendo conocimiento de que existía en su contra una imputación formal con señalamiento de audiencia de medida cautelar, el mismo, no justificó su inasistencia a dicho acto procesal al tener conocimiento de este con anterioridad; **2)** El art. 87 del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación (antes de ser declarado rebelde), por su parte el art. 88 del citado adjetivo penal, establece que el imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez su impedimento, (posterior a la declaratoria de rebeldía); **3)** En el caso en concreto, quien justificó su inasistencia al acto procesal programado, fue el abogado defensor, debido a que se ausentaría de la ciudad, no resultando ser éste el imputado; **4)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de



Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, es de prioridad nacional, el principio de celeridad tiene la finalidad de evitar la revictimización, debiéndose aplicar el art. 47 de dicha norma legal, que establece que debe darse preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres; **5)** Lo que se busca con la presente acción de libertad, es desnaturalizar la declaratoria de rebeldía, pretendiendo justificar lo injustificable, el art. 88 del CPP, establece que terceras personas podrán justificar ante el juez el impedimento cuando ya hubiese sido declarado rebelde, en el caso en análisis hasta la interposición de la presente acción de defensa el impetrante de tutela no compareció ni justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, "...el abogado hasta la fecha no ha hecho comparecer a su defendido" (sic); y, **6)** El accionante no demostró ni acreditó de qué manera se vulneraron sus derechos constitucionales, si bien fue declarado rebelde, no está privado de su libertad, motivos por los cuales solicita se deniegue la tutela.

Daniel Fernando Lobos Chavarría, Fiscal de Materia mediante informe escrito, cursante de fs. 42 a 43, refirió que: **i)** El hoy accionante nunca estuvo privado de su libertad, tampoco es perseguido de manera ilegal o indebida; por lo que, equivoca el camino procesal al plantear la presente acción de libertad; **ii)** En base a la unidad del Ministerio Público y el Modelo de Fiscalías Corporativas, el 3 de octubre de 2018, acudió a una audiencia de medidas cautelares en el "...Juzgado de Violencia de la Ciudad de Tarija..." (sic), acto que fue de conocimiento del hoy accionante con la debida antelación, si bien presentó memorial un día antes de dicha audiencia; empero, justificando la incomparecencia de su abogado defensor que viene a ser su progenitor, mas no la suya; por lo que, como imputado tenía la obligación de estar presente en el acto, al respecto la norma es clara y no admite interpretaciones erróneas o antojadizas; y, **iii)** El art. 87 del CPP, establece claramente cuándo debe declararse la rebeldía de una persona, lo que ocurrió en el presente caso, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 52, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de 3 de octubre de 2018 -declaratoria de rebeldía-, fundamentando lo siguiente:

**a)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se tiene que el prenombrado en ejercicio de su derecho a la defensa, interpuso incidente de nulidad de imputación, mismo que fue resuelto por la Jueza hoy demandada, declarando sin lugar a dicho incidente, Resolución que fue apelada por el impetrante de tutela y que hasta la interposición de la presente acción tutelar aún no fue resuelta por el Tribunal de alzada; **b)** En la misma fecha, la nombrada autoridad jurisdiccional instaló la audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin tomar en cuenta que el recurso de apelación de la Resolución que declaró sin lugar el incidente de nulidad de imputación aún no fue resuelta por el Tribunal de alzada; en consecuencia, no se podía instalar la audiencia de medida cautelar personal en contra del ahora peticionante de tutela, al estar cuestionada la imputación formal en lo que respecta a la probabilidad de autoría, la autoridad judicial demandada, no consideró que la imputación formal como tal, ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino, que la misma debe sustentarse en indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado como consecuencia entre la imputación formal y la adopción de medidas cautelares, sean personales o reales, existe una clara relación de causalidad, por ello, la autoridad jurisdiccional debió dejar en suspenso la instalación de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en tanto el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación correspondiente; **c)** En total inobservancia del art. 115.II de la CPE, la autoridad judicial demandada, ante la incorrecta solicitud realizada por el representante del Ministerio Público como defensor de la legalidad, declaró la rebeldía del hoy accionante, y emergente de la misma dispuso en su contra mandamiento de aprehensión, arraigo y la publicación de sus datos y señas particulares, fotografías y otros con fines de su búsqueda y aprehensión, cuando dicha audiencia no podía ser instalada por no tener imputación formal sobre la cual iba a fundamentar la probabilidad de autoría y por ende la concurrencia de los peligros de fuga y de obstaculización; y, **d)** La Resolución de 3 de octubre de 2018, por la que la



autoridad jurisdiccional demandada declaró la rebeldía del accionante, transgredió el “derecho proceso”, en su vertiente del derecho a la defensa y a la libertad, por haberse dispuesto la emisión de mandamiento de aprehensión, arraigo y la publicación de sus datos y señas particulares, fotografías y otros, con fines de su búsqueda y aprehensión.

En mérito de la complementación solicitada por el accionante mediante memorial cursante a fs. 53, la Jueza de garantías emitió decreto de 14 de noviembre de 2018 (fs. 54), disponiendo que se proceda a la cancelación de la declaratoria de rebeldía ante la oficina del REJAP.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta memorial presentado el 20 de julio de 2018, por Fernando Ernesto Mur Lagraba -hoy accionante-, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija -hoy demandada- con la suma “**Formula incidente de nulidad de imputación**” (sic), que fue resuelto por Auto Interlocutorio 38/2018 de 9 de agosto, declarando sin lugar el referido incidente (fs. 28 a 36).

**II.2.** Cursa escrito presentado por el impetrante de tutela el 20 de agosto de 2018, mediante el cual interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio descrito en el punto precedente, mereciendo decreto de 4 de septiembre de similar año, mediante el cual la autoridad jurisdiccional ordenó la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 37 a 40).

**II.3.** Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, el hoy peticionante de tutela solicitó la suspensión de audiencia de medidas cautelares fijada para el 3 de similar mes y año, señalando que su abogado defensor no podría asistir a dicha audiencia siendo que debía ausentarse a otro departamento, adjuntado prueba documental al efecto (fs. 4 a 6 vta.)

**II.4.** Consta acta de audiencia de 3 de octubre de 2018, de consideración de aplicación de medidas cautelares contra el hoy accionante, en la que la autoridad jurisdiccional demandada declaró la rebeldía del impetrante de tutela por incomparecencia a la referida audiencia, ordenando se expida mandamiento de aprehensión en su contra, además de haber dispuesto su arraigo y la publicación en un medio de prensa de sus datos y señas particulares con fines de búsqueda y aprehensión (fs. 7 a 8 vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad ahora demandada, declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión, pese a que un día antes a la celebración de la referida audiencia presentó un memorial solicitando la suspensión de la misma, señalando que su abogado defensor no podría estar presente siendo que debía ausentarse a otro departamento, no obstante de ello, la Jueza de la causa sin considerar su solicitud y atendiendo más bien el ilegal requerimiento del representante del Ministerio Público y de la presunta víctima, declaró su rebeldía; denunciando también que con anterioridad planteó un incidente de nulidad de imputación que fue apelado por el peticionante de tutela y que aún no fue resuelto por el Tribunal de alzada, y debido a que las medidas cautelares tienen como sustento la imputación formal, que está siendo cuestionada, la autoridad jurisdiccional debió suspender la audiencia cautelar.

### III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Efectuando una precisión sobre la finalidad y alcance del art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia del rebelde, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;*



2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir”.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: “...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

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

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

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

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

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: ‘...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...’, está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

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

### III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática traída en revisión, se tiene que el accionante denuncia dos actos lesivos, el primero referido a la vulneración del debido proceso directamente vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, al no haberse presentado a la audiencia de medidas cautelares, la autoridad ahora demandada, declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, siendo que un día antes a la celebración de la aludida audiencia solicitó la suspensión de la misma, señalando que su abogado defensor no podría estar presente siendo que debía ausentarse a otro departamento; y el segundo acto lesivo, radica en que con anterioridad planteó un incidente de





nulidad de imputación formal que fue apelado por el impetrante de tutela y que aún no fue resuelto por el Tribunal de alzada, y debido a que las medidas cautelares tienen como sustento la imputación formal, que está siendo cuestionada, la autoridad jurisdiccional no debió señalar audiencia sino hasta que su impugnación sea resuelta. En el contexto referido, corresponde resolver cada uno de los presuntos actos lesivos denunciados de forma individual.

Así, respecto a la **declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión**, conviene señalar que el art. 91 del CPP, determina: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real...".

Del contenido del precepto legal citado precedentemente y conforme la interpretación sistemática de las normas que regulan la declaratoria de rebeldía, su finalidad, alcance y efectos, desarrollada en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión, como efecto de la declaratoria de rebeldía, emerge de la conducta omisiva del procesado, traducida en su ausencia o inasistencia a un actuado determinado en el que se requiere su presencia; por lo que, su única finalidad es lograr la presencia del encausado en el proceso, pudiendo ser voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, lo que a su vez conlleva que el procesado tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial justificando o explicando las razones de su inasistencia, momento a partir del cual y al haberse cumplido -se reitera la finalidad de las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia, las mismas deben ser dejadas sin efecto.

En ese sentido, en el caso concreto se tiene que una vez señalada la audiencia de aplicación de medidas cautelares de la cual tenía conocimiento el hoy accionante, éste presentó memorial solicitando la suspensión de dicho acto procesal, debido a que su abogado defensor se encontraba imposibilitado de asistir a la misma porque debía ausentarse a otro departamento; empero, al no justificar su ausencia, ni haberse presentado a la audiencia, así como tampoco asumir defensa "...ante el ministerio Público, ni tampoco ante este despacho judicial..." (sic), la autoridad demandada por Resolución de 3 de octubre de 2018, declaró la rebeldía del imputado -ahora impetrante de tutela- disponiendo, entre otras medidas, mandamiento de aprehensión, situación ante la cual correspondía que el hoy peticionante de tutela comparezca ante la autoridad judicial solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo librados en su contra, así como dejar sin efecto la publicación de sus datos y señas que conforme alega le causan perjuicio a su imagen, pero sobre todo mostrando su voluntad de someterse al proceso y participar del mismo, pues precisamente esa era la finalidad de la declaratoria de rebeldía y de las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia, sin que esa actividad procesal pueda ser suplida con la interposición de la presente acción tutelar, pues de acuerdo a la norma prevista por el art. 91 del CPP, el rebelde debió comparecer ante la autoridad judicial ahora demandada, a objeto de que ésta -al haberse cumplido la finalidad principal de la declaratoria de rebeldía- continúe con la tramitación del proceso dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia y continuando conforme a procedimiento respecto a la declaratoria de rebeldía en sí; en ese sentido, el accionante debe acudir previamente ante la misma autoridad jurisdiccional que determinó su rebeldía, a objeto de que ésta resuelva conforme a procedimiento, solicitando la restitución de sus derechos alegados como vulnerados en la presente acción de libertad, pues, conforme se refirió precedentemente, corresponde que la situación fáctica sea conocida y resuelta por la Jueza de la causa que conoce el proceso y determinó la declaratoria de rebeldía, razones por las que sobre este acto denunciado se debe denegar la tutela solicitada.

Respecto al segundo acto lesivo reclamado, referido a la **suspensión de la audiencia de medidas cautelares emergente del trámite del incidente de nulidad de imputación** planteado por su parte, el accionante refiere que al encontrarse el citado incidente de nulidad pendiente de resolución en alzada, y estar siendo cuestionada la imputación formal, la autoridad jurisdiccional no debió señalar audiencia de aplicación de medidas cautelares, suspendiendo ese actuado. Al respecto, corresponde referir, que conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico



III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad es viable cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Aplicando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al caso concreto, se tiene que el segundo acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela no se enmarca en ninguno de los supuestos descritos precedentemente, pues la apelación del incidente de nulidad de imputación que aún se encontraría pendiente de resolución en alzada, no se advierte que de algún modo restrinja la libertad del encausado, pues de hecho, este se encuentra en libertad a la espera de la realización de la audiencia de medidas cautelares, lo que implica que la actuación procesal desplegada por la autoridad judicial ahora demandada, y que es denunciada de irregular por el peticionante de tutela, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, sino resulta ser un acto eminentemente procesal, que una vez sea resuelto no definirá de por sí la libertad o no del prenombrado; por otra parte, tampoco se evidencia un estado absoluto de indefensión, ya que el accionante de tutela se encuentra ejerciendo todos los mecanismos para asumir su defensa dentro del proceso penal seguido en su contra; en ese sentido, por la razones precedentemente expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este segundo acto lesivo denunciado.

Finalmente, en cuanto al Fiscal de Materia codemandado, el accionante no refiere cuál es el acto ilegal u omisión indebida en la que habría incurrido dicha autoridad fiscal en las actuaciones que alega de indebidas en la presente acción de defensa; por lo que, respecto a esta autoridad demandada corresponde denegar la tutela solicitada sin mayor pronunciamiento.

### **III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que habiéndose interpuesto la presente acción tutelar el 8 de noviembre de 2018, la audiencia fue señalada para el 9 de igual mes y año; sin embargo, en dicha fecha, conforme consta a fs. 19 y vta., el acto no se llevó a cabo porque no se habría logrado notificar personalmente a las autoridades demandadas debido a que la autoridad jurisdiccional estaba con baja médica, y el Fiscal de Materia se encontraría en otra ciudad, y al encontrarse declarada en comisión la Jueza de garantías el 12 del referido mes y año, señaló nueva fecha de audiencia para el 13 del mismo mes y año; es decir, cinco días después de interpuesta la acción de libertad, cuando el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma, para cuyo fin la autoridad de garantías podrá disponer la notificación personal o por cédula de los accionados, evidenciándose en este caso el incumplimiento de plazos y la evidente dilación indebida en la resolución de la acción tutelar; por lo que, corresponde exhortar a dicha autoridad al cumplimiento y resguardo del procedimiento constitucional que responde a la naturaleza jurídica y finalidad de estas acciones de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar** a Carla Noelia Mariscal Esquivel, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija, a cumplir el procedimiento constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.



---

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25259-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Cruz Nina** y **Victoria Paucara Quispe** contra **Celia Rebeca Camargo Apaza, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sorata del departamento de La Paz**; y, **Desiderio Nina Condori, Secretario General de la Comunidad Caminaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de julio y 17 de agosto de 2018, cursantes de fs. 70 a 74 vta.; y, 81 a 83 vta., los accionantes manifiestan lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de abril de 2018, dirigentes de la Comunidad Caminaca encabezados por Desiderio Nina Condori, Secretario General -hoy codemandado- cortaron los politubos de agua potable y cuando los ahora accionantes reclamaron, fueron víctimas de agresión física y psicológica de parte del Secretario General de la referida comunidad, increpándolos de "...viejos de m... les voy a matarles, si quieren Agua, me tienen que pagar Cinco mil Dólares Americanos (5.000 \$us)..." (sic), hechos que denunciaron en dependencias de la Policía Boliviana de la localidad de Sorata del departamento de La Paz, donde se citó al demandado y se le explicó que no tenía ningún derecho de cortar los politubos de agua debiendo restituirlos de manera inmediata; orden que incumplió desobedeciendo a la autoridad policial, razón por la que tuvieron que conectar dicho servicio por sus propios medios y recibir agua potable nuevamente.

Posteriormente, el 29 de abril de 2018 se realizó una reunión de los pobladores de la comunidad Caminaca, donde el codemandado actuó en calidad de Secretario General y de manera violeta procedieron al corte del agua potable, el mismo día llevándose los politubos, y dejándolos desde esa fecha sin el líquido elemento; razón por la que se vieron obligados a caminar como dos kilómetros para conseguir un poco de agua.

Refieren que no sería la primera vez que se les corta el agua potable, puesto que desde noviembre de 2017, vienen sufriendo este tipo de actos abusivos y arbitrarios, pese a haber trabajado en acción comunal durante más de once meses para traer el líquido elemento a la comunidad Caminaca, sufriendo el último corte de agua potable el 29 de abril de 2018, habiendo transcurrido más de tres meses que no cuentan con el líquido vital.

Asimismo, el 7 de mayo de 2018, presentaron denuncia y solicitud de restitución ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), quienes otorgaron el plazo de diez días al Secretario General de la comunidad de Caminaca y a la Alcaldesa del GAM de Sorata -hoy codemandada-, para que informen sobre la referida denuncia; empero, hicieron caso omiso al plazo concedido por la AAPS dando respuesta recién el 1 de junio de igual año, la Alcaldesa del citado GAM, manifestando que desconocían los hechos acontecidos; por lo que, se vieron en la necesidad de presentar varios memoriales solicitando inspección y restitución de agua potable a la referida entidad municipal, misma que no emitió respuesta alguna, pese a tener competencia conforme el art. "83 inc.3" de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-.



### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos "...AL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE, A LA SALUD, A LA IGUALDAD DE CONDICIONES, A LA VIDA, Y A LA SEGURIDAD JURIDICA..." (sic), citando al efectos los arts. 14.I, 15.I, 16.I, 19, 20, 35, 56, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se declare "PROCEDENTE" la acción de amparo constitucional; toda vez que, es un derecho de protección inmediata, ordenando se les restituya el agua potable.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en los memoriales de acción de amparo constitucional y adicionalmente refirieron que "...se ha vulnerado su derecho al agua y a los servicios básicos, que también de acuerdo a los convenios y tratados internacionales de manera unánime le conceden el bien superior que es la vida, el derecho a una vida digna, el derecho a tener, el acceso a los servicios básicos y ejercer sus derechos constitucionales y fundamentales..." (sic).

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

Celia Rebeca Camargo Apaza, Alcaldesa del GAM de Sorata del departamento de La Paz, -codemandada-, mediante informe escrito presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 98 a 102, señaló lo siguiente: **a)** Como autoridad en ningún momento restringió el acceso al agua potable ni realizó acto alguno sobre dicho extremo. Si bien es cierto que los ahora peticionantes de tutela presentaron notas, las mismas fueron respondidas pero nunca pasaron a recogerlas, razón por la que no podrían considerarse como prueba idónea para la presente acción tutelar dado que no agotaron la vía administrativa; **b)** En ningún momento "...el ente municipal dispuso corte o alguno más aún se desconocía de los hechos ocurridos en la jurisdicción indígena originaria..." (sic); **c)** El reclamo o trámite administrativo debió haberse iniciado en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), que conforme actas y resoluciones asumió conocimiento de la problemática; y, **d)** Los impetrantes de tutela, debieron recurrir en primera instancia ante la JIOC y no acudir directamente a la autoridad jurisdiccional sin agotar las vías correspondientes.

Desiderio Nina Condori, Secretario General de la Comunidad Caminaca, por memorial cursante a fs. 109, informó lo siguiente: **1)** La JIOC conoce de asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y de acuerdo a sus determinaciones; **2)** "...*Pedro Cruz Nina Y Victoria Paucara Quispe, no cumplen con el mantenimiento, ni con el pago del consumo de agua, ya que hasta en los centros urbanos áreas concentradas realizan el pago del consumo de agua y este señor hace desobediencia a las autoridades de la comunidad sin respetar a nuestra comunidad y ahora extrañamente aparece con un recurso de amparo constitucional*" (sic); y, **3)** Para evitar que otros comunarios los amedrenten con "amparos, querellas y otros" (sic) se devuelva el presente caso a la comunidad de Caminaca, puesto que los ahora accionantes tienen que cumplir con todas sus obligaciones y cancelación del consumo de agua.

En audiencia, señalo que, con relación al corte de agua del accionante "...sin autorización se instaló el agua, por lo que la comunidad en una reunión ha determinado el corte de agua potable..." (sic); asimismo, refirió que como autoridad sindical lo único que pretende es el respeto de usos y costumbres de su comunidad como establece el art. 374.II de la CPE.

### I.2.3. Resolución





El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 113 a 116 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Desiderio Nina Condori, Secretario General de la Comunidad Caminaca restituya el agua potable a los peticionantes de tutela en el plazo de tres días; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la jurisprudencia constitucional citada se concluye que el derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, como derecho individual fundamental, como derecho colectivo comunitario fundamentalísimo y en referencia al primero se la entiende como la facultad que tiene cualquier ser humano de acceso al líquido elemento en condiciones de calidad e igualdad, sin discriminación ni condicionamiento alguno por lo que no podría ser restringido ni suprimido mediante vías o medidas de hecho por ninguna persona natural o jurídica; **ii)** El Estado reconoce sus usos, costumbres y derechos al agua potable; empero, este reconocimiento tiene un límite que es el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado; **iii)** Al haberse cortado el suministro de agua potable por vías de hecho se vulneró un derecho fundamental colocando en riesgo inminente la salud y la vida de los impetrantes de tutela denotando la existencia de excepción a la subsidiariedad; **iv)** Respecto al incumplimiento de las competencias de la Alcaldesa del GAM de Sorata previsto en el art. 302 de la CPE, se debe establecer que en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales específicas por servidores públicos procede la acción de cumplimiento, no siendo aplicable la acción de amparo constitucional; y, **v)** En relación al principio de subsidiariedad, en el caso presente se vulneró un derecho fundamental al haberse procedido al corte del suministro de agua potable por vías de hecho, poniendo en riesgo inminente a la salud y la vida de los accionantes de tutela, y que los efectos de las decisiones impugnadas sean irremediables e irreparables.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa nota de 4 de mayo de 2018, presentada el 7 de igual mes y año por Pedro Cruz Nina, Victoria Paucara Quispe, Delia, Wilma y Rosmery todas de apellidos Cruz Paucara -la última no suscribió la nota- dirigida al Director Ejecutivo de la AAPS, con referencia: "Denuncia y Solicita Restitución de Agua Potable e Inspección Ocular lugar de los hechos" (sic [fs. 10 a 12]).

**II.2.** Constan oficios AAPS/JAC/CE/167/2018 y AAPS/DE/JAC/CE/168/2018, ambos de 10 de mayo, de parte del Jefe de Atención al Consumidor de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de AAPS, dirigidos a Celia Rebeca Camargo Apaza, Alcaldesa del GAM de Sorata y Desiderio Nina Condori, Secretario General de la Comunidad Caminaca, con Ref.: Solicitud de información sobre corte del servicio de agua (fs. 8 y 14). Asimismo cursa Nota de 16 de mayo de 2018, emitido por la Alcaldesa del GAM de Sorata del departamento de La Paz, con Ref.: "**HACE CONOCER INFORME SOLICITADO CORTE DEL SERVICIO DE AGUA**", dirigido al Director Ejecutivo de la AAPS, recibido por dicha institución el 1 de junio del mismo año (sic [fs. 9]).

**II.3.** Memorial presentado el 13 de junio de 2018, por Pedro Cruz Nina, Victoria Paucara Quispe; y, Delia, Wilma y Rosmery todas de apellido Cruz Paucara, ante el Director Ejecutivo de la AAPS, reiterando por segunda vez la restitución del agua potable e inspección ocular al lugar de donde se suscitaron los hechos (fs. 13 y vta.).

**II.4.** Consta nota de 14 de junio de 2018, dirigido al Jefe de Atención al Consumidor de la AAPS, con Ref.: "INFORMANSOBRE DENUNCIAS FALSAS DEL SEÑOR PEDRO CRUZ NINA" (sic. [fs. 17 a 18 vta.]).

**II.5.** Cursan memoriales presentados el 15 de junio y 3 de julio ambos de 2018, por Pedro Cruz Nina, Victoria Paucara Quispe, Delia, Wilma y Rosmery todas Cruz Paucara, dirigida a Celia Rebeca Camargo Apaza, Alcaldesa del GAM de Sorata -codemandada-, denunciando y solicitando la restitución inmediata del servicio de agua potable a su domicilio e inspección ocular (fs. 4 a 6 vta; y, 7 y vta.).

**II.6.** Informe GAMS/DOI/IT 282/2018 de 10 de agosto de 2018, de inspección ocular Comunidad Caminaca emitido por el Supervisor de Proyectos del GAM de Sorata, dirigido a la Alcaldesa de ese



municipio, mediante el cual informó el corte de agua potable a Pedro Cruz Nina y en la parte conclusiva señala que, la autoridad comunal indicó que se realizó el corte debido a que el ahora accionante no "...quiere cumplir con función social ni usos y costumbres y exigen el respeto a sus autoridades y tomaron esta determinación" (sic). Así recomendó intermediar con ambas partes para dar solución a sus conflictos internos (fs. 89 a 90).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos "AL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE, A LA SALUD, A LA IGUALDAD DE CONDICIONES, A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD JURIDICA", por cuanto: **a)** El Secretario General de la comunidad Caminaca procedió a restringirles el suministro de agua potable, del cual se vieron privados por varios meses, vulnerando sus derechos fundamentales, y; **b)** La Alcaldesa del GAM de Sorata, pese a las reiteradas solicitudes de restitución de agua potable presentados, no emitió respuesta alguna, omitiendo e incumpliendo sus deberes, pese a tener competencia conforme el art. "83 inc.3" de la LMAD.

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

#### III.1. Naturaleza y alcances del derecho al agua

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

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

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

*La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario*



*fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La armonía y el equilibrio como principales finalidades de la resolución de controversias en las naciones y pueblos indígena originario campesinos**

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

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

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

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

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

### **III.3. Respeto a la legitimación pasiva**

Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre



y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción, así como los datos básicos para su identificación a objeto de la citación con la acción de defensa.

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en *"...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción..."*, entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.

Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que *"...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, **si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.**"*

*La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE" (las negrillas nos corresponden).*

De dichos razonamientos se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, la omisión de cumplimiento de este requisito procesal deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce.

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

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos "AL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE, A LA SALUD, A LA IGUALDAD DE CONDICIONES, A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD JURIDICA", por cuanto:

- 1) El Secretario General de la Comunidad Caminaca procedió a restringirles el suministro de agua potable, del cual se han visto privados por varios meses, vulnerando sus derechos fundamentales, y;
- 2) La Alcaldesa del GAM de Sorata, pese a los reiterados memoriales de restitución de agua potable presentados, no emitió respuesta alguna, omitiendo e incumpliendo sus deberes, pese a tener competencia conforme el art. "83 inc.3" de la LMAD.

##### III.4.1. Respecto al Secretario General de la Comunidad Caminaca

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que el 5 de abril de 2018, los dirigentes de la Comunidad Caminaca dirigidos por su Secretario General -codemandado- cortaron los politubos de agua potable que llevaban el líquido elemento a la vivienda de los accionantes, hecho que fue denunciado en dependencias de la Policía Boliviana de la localidad de Sorata, donde se citó al referido Secretario General, a fin de explicarle, que no tenía ningún derecho de cortar los politubos de agua y que debía restituirlos de manera inmediata, lo cual incumplió contraviniendo a la autoridad policial, razón por la que los impetrantes de tutela con sus propios medios tuvieron que conectar nuevamente el servicio de agua potable.



Es así que, el 29 de abril de 2018, se llevó a cabo una reunión de la Comunidad Caminaca, dirigido por Desiderio Nina Condori en su condición de Secretario General, donde se determinó restringirles el acceso al agua potable, procediendo el mismo día a cortar nuevamente los politubos de agua potable llevándose los mismos, dejándolos desde esa fecha sin el líquido vital, transcurriendo más de tres meses, razón por la que, el 7 de mayo del mismo año presentaron denuncia y solicitud de restitución a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), quienes dieron plazo de diez días al Secretario General de la comunidad Caminaca y a la Alcaldesa del GAM de Sorata, para que informen sobre la denuncia; sin embargo, hicieron caso omiso a la mencionada autoridad, el 1 de junio del referido año la Alcaldesa del GAM de Sorata presentó informe manifestando que, desconocía de esos hechos, y en mérito a ello, los accionantes presentaron memoriales reiterando su solicitud de inspección y restitución de agua potable a la referida entidad municipal, mismas que refieren no fueron respondidas por el GAM de Sorata (Conclusión II.1 y II.2).

Ahora bien, siendo la denuncia de los accionantes el presunto e indebido corte de acceso al líquido elemento por parte del codemandado, realizado el 5 y 29 de abril de 2018, resulta necesario, precisar que el derecho de acceso al agua se encuentra contemplado en los arts. 16 y 20 de la CPE, como un derecho fundamental, por tanto, está totalmente prohibida su restricción de forma arbitraria e injustificada, así lo estableció la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, tratándose de un derecho fundamentalísimo para la vida y la salud, cuya restricción lleva consigo la vulneración a un fin de derechos, ya sea por personas individuales o colectivas.

Es menester recordar que, toda persona tiene derecho al agua, cuya aplicación práctica se traduce en el acceso y la utilización de dicho elemento con diferentes fines sin más límites que los que devengan de la licitud, en cuyo ámbito se encuentra el uso y aprovechamiento para riego en el territorio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, reguladas por normas y procedimientos propios a ser aplicados cuando corresponda por las autoridades de la JIOC, siempre en observancia de los valores del equilibrio y armonía que orientan la vida comunitaria (Fundamento Jurídico III.2) y el respeto a los derechos fundamentales y a las garantías constitucionales.

En ese ámbito, siendo que la JIOC se fundamenta en la lógica comunitaria lo que implica la producción y aplicación normativa expresada en principios y valores para la resolución de sus controversias que afectan no solo la vida de la familia sino de todos los integrantes de la comunidad, es que ejercen sus funciones jurisdiccionales y competencias a través de sus autoridades, aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. En el caso concreto, según antecedentes, el corte de suministro de agua efectuado por el codemandado, tanto de los informes citados *ut supra* y del propio informe oral brindado individualmente en la audiencia de la presente acción tutelar, el demandado, señaló: "...sin autorización se instaló el agua, por lo que la comunidad en una reunión ha determinado el corte de agua potable..." (sic), también manifestó que no cumple con sus obligaciones en el mantenimiento y la cancelación del agua; en ese marco, si bien la actuación del codemandado, fue realizada bajo la aplicación de las normas y procedimientos propios de la JIOC, el cual goza de reconocimiento y respeto por la Norma Suprema, de ninguna manera resulta aceptable que en ejercicio de la misma se restrinja a los accionantes del derecho fundamental, como es el derecho al agua, líquido elemento que resulta vital para su subsistencia y de su familia. En todo caso, debiera buscarse otros mecanismos idóneos y eficaces para el cumplimiento de las obligaciones que ciertamente tienen todos los miembros de una comunidad; al haber cortado el suministro del servicio de agua potable, como medio para cumplimiento de obligaciones comunales, se ha incurrido en la vulneración del referido derecho fundamental de los accionantes que resulta indispensable para la supervivencia y desarrollo de la humanidad.

Ciertamente la JIOC en el ámbito de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios pueden aplicar sanciones; empero, tienen como límite el respeto a los derechos fundamentales; como es el acceso al agua potable que no puede ser privado a los impetrantes de tutela como medio de sanción, sino que, debe buscarse otros mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones en la comunidad.





En ese sentido, es necesario recalcar que el derecho al agua se constituye en un derecho humano fundamental por su intrínseca vinculación con derechos de primer orden como es el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación; por lo que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a su naturaleza, no puede ser restringido o suprimido, por persona particular o grupo social alguno.

Finalmente, es importante resaltar que ante el surgimiento de una controversia en la comunidad, afecta no solo a la persona individual o su familia, sino a todos los integrantes de esa comunidad, de ahí que, es primordial mantener la armonía y equilibrio en la misma, que se traduce en la vida comunitaria. Siendo a partir de ello que, los miembros de la comunidad así como tienen derechos al interior de la misma, también tienen obligaciones, lo que significa que, al estar bajo esa jurisdicción se encuentran sometidos a sus normas y procedimientos propios siempre en el marco del respeto de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. En consecuencia, siendo los accionantes miembros de la Comunidad Caminaca, también están obligados al cumplimiento, siempre que ello no implique la lesión a derechos fundamentales, así en cuanto a la administración y el aprovechamiento del agua, con la finalidad de mantener la armonía y equilibrio dentro la comunidad.

#### **III.4.2. Respecto a la Alcaldesa de GAM de Sorata**

Conforme a los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción de amparo constitucional; es preciso para quien demanda la tutela de sus derechos cumpla con los requisitos formales a momento de la interposición de la acción de defensa, entre ellos, identifique con claridad a la autoridad, servidor público o particular que con sus actos u omisiones ocasionó vulneración a los derechos que mediante este mecanismo extraordinario de defensa se reclaman.

Ahora bien, en aplicación de estos entendimientos en el caso presente, no se ha demostrado de qué manera la Alcaldesa del GAM de Sorata, hubiere restringido, suprimido o amenazado los derechos invocados como conculcados por los impetrantes de tutela; es decir, que con su inacción no ha cortado el agua a los accionante, siendo que dicho acto fue realizado de manera unilateral e independiente por el Secretario General. En consecuencia, esta última carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de amparo constitucional, al no haberse demostrado que la privación de acceso al agua potable, se hubiera producido debido a la falta de respuesta a sus notas y que ello constituya medidas de hecho, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con referencia a la vulneración del derecho a la igualdad de condiciones, los accionantes no manifestaron de qué manera se habría vulnerado el mismo; y, en cuanto a la "seguridad jurídica" no se encuentra consagrado como derecho, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, por lo que la amplia jurisprudencia de este Tribunal hace referencia que no tutela principios de forma independiente, salvo que se establezca la vinculación con alguno de los derechos tutelados por este mecanismo de protección constitucional.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al agua con implicancia en los derechos a la vida y salud; disponiendo la restitución del suministro de agua potable y acceso correspondiente de dicho líquido elemento a los accionantes; y,

**2° DENEGAR** la tutela con respecto a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, así como a los derechos a la igualdad de condiciones y "seguridad jurídica".



---

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25279-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 7 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 310 a 317, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador Nacional a.i.** en representación del **Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA) en Liquidación** contra **Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera, y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de la similar Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del citado departamento.**

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

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursantes de fs. 160 a 171, la entidad accionante a través de su representante, manifestó que:

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

Dentro de la demanda ejecutiva interpuesta a instancia suya contra Ángel Alberto Limpas Vaca y Luiza Ivy Shneider de Limpas por el incumplimiento de la obligación de pago de \$us69 690.- (sesenta y nueve mil seiscientos noventa dólares estadounidenses), se emitió Sentencia que la declaró probada, disponiéndose el pago referido, fallo que en alzada fue confirmado, procediéndose entonces a la ejecución de la Sentencia mediante el embargo de las diferentes propiedades del deudor; sin embargo, Luis Fernando Nieme Méndez opuso tercería de dominio excluyente, en cuya oportunidad de la respectiva contestación hizo conocer el Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014 que dispone la transferencia de activos y cartera al Banco Central de Bolivia (BCB), así como la interrupción y suspensión de plazos, por lo que consecuentemente solicitó la suspensión del proceso dada la transferencia de Cartera al BCB y a raíz de ello, mediante Resolución de 19 de enero de 2016 se dio cumplimiento a lo dispuesto en el citado Decreto Supremo, interrumpiendo y suspendiéndose los plazos procesales hasta el día siguiente del perfeccionamiento de las cesiones y transferencias previstas de la cartera al BCB; empero, por Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló dicho proveído, indicando que la controversia debe resolverse mediante la tercería de dominio excluyente, es así que la Jueza Civil y Comercial Octava del citado departamento -ahora codemandada-, pronunció el Auto interlocutorio de "8" de septiembre de 2017 por el que declaró probada la mencionada tercería, omitiendo pronunciarse sobre la suspensión de plazos procesales y el nuevo titular de cartera que es el BCB, refiriendo al respecto de forma lírica que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 anuló la Resolución de 19 de enero de 2016, cuando en realidad el indicado Auto de alzada estableció que la autoridad judicial debe pronunciarse positiva o negativamente sobre la tercería de dominio excluyente no debiendo emitirse una "providencia" que no tenga relación con lo peticionado por las partes, por lo que en consideración al principio de igualdad el Auto a emitirse no solo debió contemplar lo referido sobre la citada tercería, sino también lo alegado de su parte en relación a la existencia del DS 2068, debiéndose considerar que el Auto de Vista que anuló la Resolución de 19 de enero de 2016 en ninguna de sus partes



determinó que se deje de pronunciar sobre la suspensión del proceso y respecto a la notificación al BCB como nuevo titular de la Cartera.

Apelada dicha determinación se emitió el Auto de Vista 273-18 de 29 de mayo de 2018, que confirmó el fallo impugnado en total vulneración de sus derechos, toda vez que el Tribunal de alzada si bien hizo referencia a la solicitud de suspensión de plazos procesales prevista en el DS 2068; sin embargo, no manifestó absolutamente nada sobre el agravio referido a la existencia de una cesión o transferencia de cartera al BCB y respecto a que éste debe patrocinar la causa al haber asumido una deuda a los efectos de garantizar la estabilidad del sistema financiero conforme lo establece el DS 29889 de 23 de enero de 2009, por lo que, al haberse omitido pronunciar sobre un aspecto fundamental se incurrió en una "...omisión de la fundamentación..." (sic).

Por otra parte, el citado Tribunal de apelación indicó que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitió el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, anuló la Resolución de 19 de enero de 2016 y que consecuentemente el agravio es inexistente debido a que dicha anulación resolvió el extremo de la suspensión impetrada, aspecto totalmente falso; toda vez que, dicha Sala refirió que no puede omitirse pronunciamiento sobre los aspectos solicitados por las partes, determinándose en la oportunidad que debe emitirse una resolución sobre la tercería interpuesta; de lo cual, resulta obvio que el nuevo fallo también debió tomar en cuenta la contestación formulada de su parte y emitir un pronunciamiento de ambas líneas argumentativas y no solo una de ellas, no habiendo mencionado el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 en ninguno de sus considerandos que deba omitirse o rechazarse la petición de paralización de proceso, menos aún respecto a la intervención del BCB, conforme se alegó en los memoriales de contestación a la tercería y la apelación correspondiente, evidenciándose con ello la omisión valorativa en la que se incurrió, falta de pronunciamiento que generó una incongruencia omisiva en la fundamentación lesionándose el debido proceso.

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

La parte accionante alega como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como la inobservancia del principio de igualdad; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV, V, 109, 110.I, 115, 117.I, 119, 128, 129, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 numerales 1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 numerales 1 inc. c) y 2 inc. h), 12, 24 y 25.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 273-18, y el Auto interlocutorio 536 de 28 de septiembre de 2017, ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución que ingrese al análisis adecuado, fundamentado y congruente del planteamiento realizado, tomando en cuenta todos los extremos expuestos y contestando los mismos sea positiva o negativamente.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 299 a 309 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **a)** Se considera que lo que se debió compulsar eran todos los antecedentes y declarar improbadamente la tercería, pronunciándose una resolución que tome en cuenta que corresponde que el nuevo titular de la cartera que podría ser el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que de acuerdo al DS 2068 está por definirse, en consecuencia la tercería no podría darse lugar hasta que se defina quien tiene la capacidad procesal, es decir hasta



que se establezca quién va a ser el sustituto procesal de acuerdo a la normativa mencionada; **b)** Los Vocales demandados no se han referido sobre la existencia de un titular actual que es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, tampoco sobre el DS "2069" de paralización, sobre la prueba presentada, la transferencia de activos al BCB, la suspensión de procesos mientras dure el proceso - se entiende de transferencia-; y, **c)** No se llega a comprender por qué no se tomó en cuenta la transferencia realizada a una entidad del Estado como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y al BCB; asimismo, por qué no se pronunció sobre las pruebas presentadas y la normativa establecida en los Decretos Supremos.

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

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera, y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de la similar Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del citado departamento, no asistieron a la audiencia, ni remitieron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 176 y vta.

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

David Ramiro Bravo Cuellar, Jhamil Zubieta Jaude, Huascar Jaime Gonzales Portal Altamirano y Ana Gabriela Gonzales Pérez en representación del BCB, por memorial cursante de fs. 187 a 189, manifestaron que: **1)** Mediante Resolución SB 143/97 de 12 de diciembre de 1997, se inició la intervención del BIDESA presentado el 18 de marzo de 1998 conforme a la Ley 3252 de 8 de diciembre de 2005 y los Decretos Supremos (DDSS) 23881, 29889 y 2068; **2)** El BCB se constituye en un acreedor extraconcursal y concursal, derechos subrogados por los depósitos del Público, debiendo restituirse al BCB antes de proceder a conformar y distribuir la liquidación, en calidad de acreedor extra concursal (arts. 1 y 2 del DS 23881); **3)** Mediante DS 29889 se reglamentó el cierre definitivo de los procesos de liquidación de los Bancos en Liquidación en los que se encuentra BIDESA, Reglamento que empieza con el balance e informe de Auditoría externa para que luego se firmen los convenios de cumplimiento de cada institución de internación financiera en proceso de liquidación a objeto de proceder a las cesiones y transferencias con cargo a las acreencias extra concursales emergentes de la subrogación de depósitos del público por parte del BCB; **4)** El art. 6.II del mencionado Decreto Supremo establece la interrupción de los plazos de prescripción, caducidad y otros, así como los términos procesales en los juicios interpuestos para la recuperación de cartera de créditos, los juicios ordinarios que emerjan de los mismos, plazo que volverán a correr automáticamente a partir del día hábil siguiente al que se perfeccionen las cesiones y transferencias; **5)** Posteriormente previa conclusión del proceso de liquidación la Intendencia Liquidadora de BIDESA deberá presentar el balance final de conclusión para que el Juez de la causa que conoce el proceso de liquidación forzosa mediante auto expreso declare la clausura definitiva del proceso de liquidación; **6)** El BCB no puede asumir defensa de los procesos emergentes de la cartera de BIDESA en Liquidación mientras no se suscriban los convenios de cumplimiento que establece el art. 2 del DS 2068 y se perfeccionen las cesiones y transferencias al BCB en calidad de acreedor extra concursal, conforme a la normativa señalada; y, **7)** El BCB recibirá única y exclusivamente activos y no pasivos, precisamente por su calidad de acreedor extraconcursal de parte de BIDESA en Liquidación.

Asimismo, en audiencia refirieron que: **i)** Existe una Circular del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que data del 1 de agosto de 2014, donde se comunica a todos los Jueces y Vocales que deben paralizarse los procesos de las carteras del Banco Sur, Banco Cochabamba y BIDESA; **ii)** La tercería de dominio excluyente fue interpuesta después de la emisión de la Sentencia dentro del proceso ejecutivo debidamente ejecutoriada, cuando toda la normativa que dispone la paralización de plazos es anterior a esta formulación; y, **iii)** El BCB no puede intervenir en este proceso porque aún no se firmó el convenio de cumplimiento, no contando con la legitimación respectiva, al no haberse perfeccionado su derecho propietario sobre los activos, por lo que al no darse cumplimiento a la paralización del proceso también se está lesionando su derecho a la defensa, por ello en el





presente caso correspondía que el proceso se paralice y reanudarse cuando el BCB pueda defenderse, aspectos por los que solicita se conceda la tutela impetrada.

Luis Fernando Nieme Méndez, quien formuló la tercería de dominio excluyente, por memorial cursante de fs. 190 a 193 vta., manifestó que: **a)** Al emitir la Jueza de la causa el Auto interlocutorio 536 por el cual resolvió la tercería interpuesta de su parte, lo único que hizo es dar cumplimiento a lo ordenado en el Auto de Vista de 17 de mayo de ese año, mismo que fue emitido en cabal observancia del art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), que establece que la resolución de alzada deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el anterior y que hubieren sido objeto de apelación; **b)** La entidad hoy impetrante de tutela en su momento no realizó ninguna objeción a lo determinado en el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 que ordenó que se resuelva la tercería, tampoco formuló recurso alguno ni hizo uso de los medios de defensa que franquea la ley o la Constitución Política del Estado; sin embargo, la nombrada entidad por medio de esta demanda pretende que el Juez de garantías subsane su negligencia corrigiendo y revisando algo que en su oportunidad la mencionada entidad no lo hizo y que al presente goza de autoridad de cosa juzgada; **c)** El Auto de Vista ahora impugnado que confirmó la determinación de la Juez *a quo*, también cumplió con lo establecido en el art. 265.I del CPC, toda vez que resolvió uno a uno los supuestos agravios acusados en el recurso, circunscribiendo su pronunciamiento a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, pues de forma precisa indicó que en relación a la paralización de los procesos a los que se hace referencia, ya fueron resueltos por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **d)** Evidentemente tanto el Auto interlocutorio 536 como el Auto de Vista 273-18, solo resolvieron la tercería de domino excluyente interpuesta, ello debido a que el primer Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, ordenó a la Jueza *a quo* resolver la misma aclarando nuevamente que esta determinación nunca fue objeto de observación por la entidad hoy accionante, correspondiendo se deniegue la tutela solicitada.

Por otra parte en audiencia a través de su abogado, mencionó que en una primera instancia la Jueza *a quo* aplicó erróneamente el DS 6028, toda vez que el mismo en ninguna parte establecía que se deba paralizar el proceso, ya que dicha figura solo se da respecto a las prescripciones y la caducidad, por lo que ante tal agravio se interpuso recurso de apelación en el que la mencionada Sala Civil y Comercial Segunda revocó totalmente la decisión de la autoridad judicial ordenando que se prosiga con la petición de tercería.

Mario Alberto Guillen Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 211 a 213 y ampliándolo en audiencia, refirió que: **1)** Tanto el Auto interlocutorio 536, como el Auto de Vista 273-18, no cumplieron con la debida fundamentación al no pronunciarse sobre todos y cada uno de los planteamientos formulados por BIDES A en Liquidación, entidad que fue intervenida por el Estado encontrándose en plena transferencia de activos y procesos judiciales al BCB, siendo a ese efecto necesario que se observe el mandato legal del DS 2068; **2)** No se consideró el art. 3 -se entiende del DS 2068- que establece que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en representación del Tesoro General de la Nación (TGN) a efectos de cubrir parcialmente el saldo de la obligación generada por las acreencias extraconcursoales no recuperadas del BCB, transferirá en calidad de dación en pago los activos recibidos de los Bancos en liquidación que no fueron dispuestos emergente del DS 29889 que también fue omitido, derivando ello en la emisión de resoluciones que no fundamentaron fáctica ni jurídicamente su determinación, tampoco tomaron en cuenta la normativa jurídica en las que se encuentran regulados los Bancos en liquidación; **3)** La razón por la que el DS 2068 en su disposición adicional tercera establece que se debe interrumpir la causa hasta la culminación de la transferencia de los activos, cartera, procesos judiciales de BIDES A en Liquidación al BCB, radica justamente en que al ser este último es el nuevo titular de los derechos y acreedor extraconcursoal privilegiado, pueda asumir defensa en todos los procesos instaurados como el presente; **4)** El hecho de que se trate de una tercería de dominio excluyente no implica que el referido Decreto Supremo no deba ser aplicado, por el contrario corresponde su consideración ya que la misma pretende arrebatar una garantía de la cartera ejecutada donde la nueva parte procesal será el BCB, debiéndose tomar en



cuenta que con la tercería de dominio excluyente no fueron notificados tanto el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ni el BCB; **5)** La interrupción y suspensión de plazos no solo es para la recuperación de cartera sino para todo proceso donde se atente contra los intereses de BIDESA en Liquidación; **6)** Al considerarse la tercería como una demanda nueva de conformidad a lo establecido en los art. 327 y 360 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), debió citarse de manera personal a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), dirigiéndose la citada tercería al BCB como al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ante el conocimiento de que el proceso por mandato del Estado se encontraba en transferencia; **7)** Al haberse apersonado el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas dentro del proceso, la tercería interpuesta debió ser notificada a dicho Portafolio de Estado para que asuma defensa, por lo que ante esta omisión corresponde anular obrados hasta que dicha diligencia se haga efectiva; y, **8)** La tercería planteada fue declarada probada a sabiendas del proceso de transferencia referido, misma que compromete una garantía para el Estado, consecuentemente al tramitarse el proceso pese al mandato gubernamental de suspensión de la causa y sin haberse notificado al señalado Ministerio, se vulneró el derecho a la defensa de dicha entidad, así como del BCB, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

El representante de la ASFI, en audiencia manifestó su adhesión a lo expresado por la parte accionante y los terceros interesados (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y BCB), solicitando que en base a lo explicado se disponga la nulidad de las resoluciones que fueron dictadas al margen de la norma, evitándose el perjuicio a los intereses del Estado, otorgándose una aplicación específica y correcta del DS 2068.

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; Ángel Alberto Limpías Vaca y Luzia Ivy Shneider de Limpías, demandados dentro del proceso ejecutivo, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a sus notificaciones cursantes a fs. 234 y 255.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 310 a 317, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se considera que si en el primer Auto de Vista -se entiende el de 17 de mayo de 2017- no se manifestó respecto a la pretensión de la entidad ahora accionante, debió efectivizar su defensa a partir de ese fallo; **ii)** Con relación a la falta de pronunciamiento del Auto de Vista 273-18, de su contenido se advierte que aunque escueta existe una respuesta al respecto; **iii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dicho Portafolio de Estado debió acudir al proceso manifestando la supuesta lesión, aspecto que no puede ser desarrollado en el presente amparo que no tiene por objeto revisar todo lo suscitado en el proceso, entendimiento igualmente aplicado en el caso del BCB; **iv)** En cuanto a la incongruencia omisiva, del numeral 2 del Auto de Vista cuestionado se tiene que sobre el tema los Vocales demandados sostuvieron que el agravio resulta inexistente; toda vez que, dicha petición fue resuelta el 19 de enero de 2016 "...el mismo que fue apelado por el tercerista Luis Fernando NiemeMendez que fue por Auto de Vista 17 de mayo de 2018, en la cual la fecha de providencia de 22 de mayo de 2016 el cual se deduce que el agravio es inexistente. Lo que implica que la Sala Tercera resolvió de manera expresa lo solicitado por el Banco accionante" (sic); y, **v)** En relación a la falta de valoración de la prueba, el peticionante de tutela hace alusión general a dicha denuncia, sin especificar la relevancia de ésta en la decisión asumida, cuando se debió demostrar la relación entre los sucesos que no se pudieron probar, correspondiendo argumentar en qué modo la supuesta falta de valoración habría podido tener incidencia favorable a su pretensión, por lo que ante este hecho no se viabiliza la facultad excepcional para la realización de tal labor.

En la vía de enmienda y complementación, a su turno las partes intervinientes en la audiencia hicieron uso de tal recurso, así los representantes del BCB -hoy tercero interesado- solicitaron se aclare que si se determinó la nulidad del pronunciamiento de la Jueza *a quo*, quedaría vigente la petición de la suspensión del proceso realizada por BIDESA en Liquidación; sin embargo, la indicada autoridad no se manifestó al respecto, quedando de este modo pendiente este planteamiento; y por otro lado, refirieron se pronuncie sobre los memoriales que incansablemente se presentaron dentro del proceso



ejecutivo respecto a la aplicación del DS 2068; toda vez que, el proceso hasta la fecha sigue en movimiento sin que ninguna autoridad tome en cuenta la mencionada normativa que establece la paralización del proceso.

Por su parte, la entidad accionante solicitó se le otorgue una grabación de la audiencia, así como se aclare que la misma jamás refirió que el primer Auto de Vista no dijo nada, sino simplemente que ese fallo determinó que se resuelva la tercería, aspecto que no le causó vulneración alguna por lo que no activo ningún recurso contra el mismo; por otro lado, con relación a la valoración de la prueba aclaró que en la presente acción de amparo constitucional no se solicitó que la vía constitucional valore la prueba, sino solo que evidencie que ninguna autoridad ordinaria realizó dicha labor.

Asimismo, la representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -hoy tercero interesado-, refirió se aclare el estado de indefensión en el que dicho Portafolio de Estado se encuentra; toda vez que, se refirió que dentro del proceso no consta notificación alguna en relación a la tercería interpuesta.

Finalmente Luis Fernando Nieme Méndez -ahora tercero interesado-, manifestó que el estado de liquidación de BIDES A es de conocimiento de la ASFI, habiéndose reconocido que no se hizo uso oportuno de los recursos, por lo que esta acción tutelar no es la vía para que se subsane tal negligencia.

A lo que el Juez de garantías refirió que: **a)** Con relación al primer Auto de Vista, no fundamenta ni pronuncia positiva o negativamente sobre la contestación; **b)** Respecto a la notificación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de hacer valer cualquier derecho puede apersonarse ante el juzgado; y, **c)** Sobre la falta de pronunciamiento alegada, el Auto de Vista cuestionado, aunque de forma escueta se pronunció al respecto.

Ante tal pronunciamiento, el representante del BCB estableció que, lo que se ha solicitado es que se pronuncie sobre el DS "2069"; toda vez que, si bien se anula el Auto de la Jueza *a quo* y señala que se pronuncie sobre la tercería también se tiene que pronunciar sobre dicho Decreto.

En ese sentido, el Juez de garantías manifestó que, la entidad accionante alegó la vulneración del debido proceso por una congruencia omisiva; sin embargo, se señaló que los Vocales demandados determinaron la inexistencia de agravio, por lo que a su criterio hubo un pronunciamiento, correspondiendo denegar la tutela.

Así, el representante del BCB reiteró que el Juez de garantías no se habría pronunciado sobre la omisión en la que la Jueza *a quo* incurrió en su segunda resolución en relación a la suspensión del proceso.

Por su parte el accionante manifestó que, se activó la acción de amparo constitucional contra dos resoluciones, no habiéndose referido el Juez de garantías en relación a la Jueza *a quo*, justificándose en que el primer Auto de Vista ya habría resuelto la problemática; sin embargo, ese fallo no resolvió absolutamente nada solo determinó que se resuelva la tercería de dominio excluyente, pero no refiere nada respecto al Decreto Supremo si es que este es válido o no, no existiendo más recurso que la presente acción de defensa.

Ante ello, el Juez de garantías manifestó que: "Lo que ha manifestado la juez y está pendiente, es justamente el que tiene que dar un respuesta es la sala" (sic), respecto a los memoriales de suspensión -se entiende del proceso ejecutivo- "...se ha anulado ese proceso con el anterior auto de vista apelan nuevamente y ya hay un pronunciamiento" (sic); la presente, es una acción de amparo constitucional y no se puede ingresar a revisar lo desarrollado por la Jueza de primera instancia rejudicializando nuevamente el proceso.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el "7 de enero" -lo correcto es 1 de julio- de 2015, Luis Fernando Nieme Méndez -ahora tercero interesado- dentro del proceso ejecutivo seguido por BIDES A en



Liquidación -entidad hoy accionante- contra Ángel Alberto Limpas Vaca y Luzia Ivy Schneider de Limpas -ahora terceros interesados-, interpuso tercería de dominio excluyente (fs. 39 a 41 vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el "8 de mayo" -lo correcto es 5 de agosto- de 2015, a través del cual la entidad ahora accionante, dentro del proceso referido puso a conocimiento de la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, las normas regulatorias del proceso liquidatorio solicitando la interrupción o suspensión de los términos de la prescripción, caducidad y otros, así como los términos procesales (fs. 55 a 57); el cual fue contestado por Luis Fernando Nieme Méndez -hoy tercero interesado- por escrito presentado el 16 de septiembre de ese año (fs. 61 a 62 vta.).

**II.3.** Por memoriales presentados el 12 de agosto de 2015, 29 de octubre de igual año y 15 de enero de 2016, Luis Fernando Nieme Méndez -ahora tercero interesado-, pidió y reiteró resolución de la tercería interpuesta (fs. 59, 64 a 65, y 66 a 67).

**II.4.** Mediante Resolución de 19 de enero de 2016, la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- respecto a la tercería interpuesta por Luis Fernando Nieme Méndez, manifestó que si bien corresponde resolver la solicitud, ello es contrario a la existencia del DS "2680" que en su disposición adicional tercera dispone la interrupción de todo plazo de prescripción y la consiguiente suspensión de todos los procesos en que se estuvieran ventilando derechos e intereses del banco -se entiende de BIDESa en Liquidación-, volviendo a correr los mismos automáticamente al día siguiente del perfeccionamiento de las cesiones y transferencias previstas en el citado Decreto Supremo, por lo que de acuerdo a dicha norma especial y considerando la comunicación oficial del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento en la Circular 160/2014 de 4 de agosto, determinó que la tercería interpuesta no podría ser resuelta, debiendo las partes a objeto de proseguir con el proceso acreditar el cumplimiento de la mencionada disposición (fs. 68).

**II.5.** Luis Fernando Nieme Méndez, por memorial presentado el 10 de junio de 2016, formuló recurso de apelación contra la determinación arriba señalada (fs. 70 a 72 vta.).

**II.6.** La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, manifestó que, la Jueza *a quo* en estricta administración de justicia debió emitir una resolución positiva o negativa respecto a la tercería de dominio excluyente interpuesta y no dictar una "providencia" que no tenga relación con lo peticionado por las partes, por lo que anuló la Resolución de 19 de enero de 2016, disponiendo que la señalada autoridad judicial emita el pronunciamiento correspondiente a la tercería planteada (fs. 106 a 107).

**II.7.** Mediante Auto interlocutorio 536 de 28 de septiembre de 2017, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- declaró probada la tercería de dominio excluyente (fs. 111 a 112).

**II.8.** BIDESa en Liquidación -entidad hoy accionante- a través de su representante, por memorial presentado el 18 de octubre de 2017, interpuso recurso de apelación contra la determinación precedentemente señalada (fs. 114 a 116 vta.).

**II.9.** Por Auto de Vista 273-18 de 29 de mayo de 2018, Samuel Saucedo Iriarte, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera, y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de la similar Cuarta, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- confirmaron totalmente el Auto interlocutorio 536 (fs. 128 a 129 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como la inobservancia del principio de igualdad; toda vez que, la Jueza *a quo* al emitir el Auto interlocutorio 536, no se pronunció sobre la suspensión de plazos procesales dispuesto en el DS 2068, tampoco



respecto al nuevo titular de cartera; por su parte, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 273-18, a tiempo de ratificar la determinación de la indicada autoridad judicial, sustentaron la inexistencia de agravio basados en que el Auto que dispuso el nuevo pronunciamiento habría resuelto la solicitud de suspensión aludida, lo cual no resulta evidente por cuanto dicho fallo simplemente indicó que se debía dar respuesta a las peticiones de las partes, por lo que no solo correspondía resolver la tercería de dominio excluyente interpuesta, sino también su planteamiento respecto a la paralización del proceso lo que evidencia la falta de valoración de la prueba; asimismo, no manifestaron absolutamente nada en relación a la transferencia de activos suscitada en el proceso donde el nuevo titular será el BCB, ni sobre la solicitud de suspensión del proceso.

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

### **III.1. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador**

Al respecto la SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '...[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...)*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".*

### **III.2. Principio de congruencia**

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume.*





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

### **III.3. Valoración de la prueba**

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando el entendimiento jurisprudencial que se estableció en torno al tema sostuvo que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

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

Del planteamiento efectuado por la parte accionante, se advierte que la misma denuncia la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, por cuanto a su turno tanto los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera, y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de la similar Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, así como la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del citado departamento -hoy codemandada-, no se pronunciaron sobre la solicitud de suspensión de plazos ni la transferencia de los activos al BCB, incurriendo las mencionadas autoridades de alzada en una omisión valorativa al establecer la inexistencia de agravio sustentando que el Auto que estableció el nuevo pronunciamiento habría resuelto la referida petición de suspensión, cuando dicho fallo simplemente determinó que la Jueza *a quo* se pronuncie sobre las peticiones de las partes lo que incluye su solicitud de suspensión y no solo lo concerniente a la interposición de la tercería de dominio excluyente, por lo que al no haberse pronunciado sobre la indicada suspensión de plazos y la transferencia referida, de igual forma se incurrió en una incongruencia omisiva lo que también derivó en una "omisión de fundamentación".

Del planteamiento efectuado y a fin de la comprensión de lo suscitado en el proceso, corresponde puntualizar los antecedentes del mismo.

Así, dentro del proceso ejecutivo seguido por BIDESa en Liquidación contra Ángel Alberto Limpías Vaca y Luzia Ivy Schneider de Limpías -ahora tercero interesado-, se advierte que en una primera instancia Luis Fernando Nieme Méndez -también tercero interesado- presentó una tercería de dominio excluyente; posteriormente, la parte accionante solicitó ante la Jueza de la causa la suspensión de plazos dentro del proceso dando a conocer la normativa regulatoria del proceso de liquidación en el que dicha entidad se encontraba, siendo ambas solicitudes resueltas a través de la Resolución de 19



de enero de 2016, donde la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, resolvió que en consideración al DS 2068 que establece la suspensión de plazos, la tercería interpuesta no podía ser resuelta, determinación contra la cual Luis Fernando Nieme Méndez, interpuso recurso de apelación, emitiéndose seguidamente el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 que anuló la referida Resolución, disponiendo la resolución de la tercería planteada; a raíz de lo que se pronunció el Auto interlocutorio 536 de 28 de septiembre de 2017 que declaró probada la tercería, formulando en consecuencia la parte impetrante de tutela accionante recurso de apelación sosteniendo la falta de pronunciamiento respecto a su solicitud de suspensión, mismo que fue resuelto por el Auto de Vista 273-18 de 29 de mayo de 2018, que viene a ser objeto de la presente acción tutelar, el cual confirmó la determinación de la Jueza *a quo*.

Teniendo en cuenta tal precisión y toda vez que en esta acción tutelar se demandó también a la autoridad de primera instancia que emitió el Auto interlocutorio 536, cabe aclarar que siendo uno de los principios que rige a la acción de amparo constitucional, el de subsidiariedad, bajo el cual se determina que este mecanismo de defensa solo puede ser activado al agotarse todos los medios recursivos pertinentes, se establece que en consideración a tal circunstancia el análisis de la presente acción tutelar convergerá sobre esta última decisión, que en el caso es el Auto de Vista 273-18; toda vez que, las autoridades superiores de acuerdo a sus facultades otorgadas tuvieron la oportunidad de revisar e incluso corregir las actuaciones de la autoridad judicial inferior, por lo que en atención a lo mencionado se reitera que la problemática a ser abordada se referirá a la última decisión emitida dentro del proceso.

Hecha esa necesaria aclaración, y considerando que uno de los aspectos demandados en esta acción tutelar es la supuesta incongruencia omisiva en la que los Vocales demandados habrían incurrido, corresponde a fin de realizar el contraste y verificar la veracidad o no de la denuncia, desglosar el memorial de interposición del recurso de apelación, a través del cual la entidad ahora accionante manifestó:

1) La autoridad judicial *a quo* en su Resolución indicó que: "**Respondida la anterior Tercería de Dominio Excluyente la INTERVENTORA LIQUIDADORA DEL BIDESA, adjunta fotocopia de la Ley N° 3252 de fecha 08 de diciembre de 2005, por el que se dispone la suspensión del presente proceso en que interviene en calidad de demandante la entidad en liquidación. Así mismo adjunta fotocopia del DS. 2068 de fecha 30 de julio de 2014 (...), además de la circular para el cumplimiento de la suspensión ordenada por Ley. Disponiéndose la interrupción del proceso por decreto de fecha 19 de enero de 2016 cursante a fojas 1670 de obrados, resolución que es anulada por Auto de Vista de fecha 17 de mayo de 2017 (...) que a su vez ordena resolverse la tercería planteada en el proceso**" (sic);

2) En los siguientes incisos de la Resolución impugnada, la autoridad judicial hace las fundamentaciones respectivas para resolver la tercería interpuesta; sin embargo, no fundamenta, considera ni se pronuncia positiva o negativamente sobre la **contestación a la tercería** en la que se alegó el mandato legal referido a la interrupción y suspensión de la causa debido al proceso de transferencia -se entiende de los activos de BIDESA en Liquidación- al BCB, tampoco se pronunció sobre las pruebas presentadas, las fundamentaciones realizadas, ni la circular de Presidencia que refleja que el proceso debe ser suspendido dejando a la entidad y en consecuencia al Estado boliviano en incertidumbre;

3) La Resolución cuestionada únicamente refirió que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 anuló el "decreto" de 19 de enero de 2016; sin embargo, el mencionado fallo de alzada manifestó que: "**la autoridad judicial debe emitir una resolución positiva o negativa de la tercería de dominio excluyente y no emitir una providencia que no tenga relación CON LO PETICIONADO POR LAS PARTES**" (sic); y por otra parte, "**el art. 24 de la Constitución Política del Estado, ordena: 'TODA PERSONA TIENE DERECHO a la petición de manera individual o colectiva sea oral o escrita, y A LA OBTENCIÓN DE RESPUESTA FORMAL Y PRONTA para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionado'**" (sic), por lo que bajo el principio de igualdad, dicha Resolución dispuso que "...no solo se determine una respuesta para Tercería de Dominio



Excluyente, sino también una respuesta sobre nuestra contestación..." (sic), siendo necesaria una fundamentación, respuesta y explicación fáctica y jurídica, que establezca el motivo para no tomar en cuenta el mandato legal previsto en el DS 2068, por lo que la Resolución emitida no cuenta con la debida fundamentación al no pronunciarse sobre todos y cada uno de los alegatos planteados; y,

**4)** Por mandato del Estado, BIDES A en Liquidación se encuentra transfiriendo activos, cartera, procesos judiciales entre otros al BCB, como nuevo titular, aspecto por el que el DS 2068 establece interrumpir la causa hasta que se publique la culminación de la transferencia a efectos que el BCB asuma la defensa dentro de los procesos; por lo que, el hecho de que en este caso la petición se trate de una tercería de dominio excluyente no implica que el citado Decreto Supremo no sea aplicable, por el contrario debe serlo con mayor relevancia, puesto que al plantearse una tercería que pretende arrebatar una garantía de la cartera ejecutada, la misma debe ser efectuada entre las partes en contienda, habiéndose manifestado que el BCB es la nueva parte procesal, por ello al no haberse tomado en cuenta estos aspectos se vulneró el derecho a la defensa de dicha entidad; por otra parte, la interrupción y suspensión de los plazos procesales no solo es para la recuperación de cartera, sino para todo proceso donde se atente contra los intereses de BIDES A en Liquidación; asimismo, la tercería es considerada como nueva demanda, consecuentemente debió citarse de manera personal a la ASFI y al BCB; por lo que, al haberse declarado probada la tercería de dominio excluyente a sabiendas que la entidad se encontraba en proceso de transferencia al BCB, se compromete una garantía para el Estado boliviano, vulnerándose el derecho a la defensa de la referida entidad y del BCB, debiendo sanearse el procedimiento.

Ante ello los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 273-18, ahora cuestionado- manifestaron que:

**i)** La Jueza *a quo* al declarar probada la mencionada tercería actuó de forma correcta, a través de una resolución debidamente fundamentada; toda vez que, Luis Fernando Nieme Méndez -hoy tercero interesado- acreditó su derecho propietario;

**ii)** Respecto a que la autoridad judicial *a quo* no se pronunció sobre lo peticionado en el memorial de fs. 1658 a 1660 -es decir sobre su solicitud de suspensión-, se advierte que el agravio resulta inexistente, por cuanto dicha solicitud fue resuelta por "Auto" de 19 de enero de 2016, el cual fue apelado por Luis Fernando Nieme Méndez y resuelto por Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, mediante el cual la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz anuló el citado Auto, por lo que -reitera- el agravio es inexistente;

**iii)** El recurso no solo carece de fundamentación de agravios, sino de interés, debiéndose considerar que el Tribunal de apelaciones en la jurisdicción ordinaria no puede modificar una resolución dictada por un Tribunal de la misma jerarquía, que en este caso, anuló la "providencia" de suspensión del proceso y ordenó a la Jueza *a quo* a resolver la tercería interpuesta, por lo que la referida solo acató tal determinación; y,

**iv)** La Jueza de primera instancia, valoró correctamente las pruebas documentales de conformidad con las reglas de la sana crítica y prudente criterio de acuerdo a lo establecido en el art. 397 del CPCabrg y 145 del CPC, encontrándose el fallo debidamente fundamentado.

De lo glosado se advierte que los principales planteamientos realizados por la entidad ahora accionante en su recurso de apelación que tienen que ver con la falta de pronunciamiento de la Jueza *a quo* sobre el contenido de su contestación a la interposición de la tercería de dominio excluyente, con la omisión en la valoración de los elementos probatorios que demostrarían que el proceso debió suspenderse, respecto a que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 que determinó un nuevo pronunciamiento, en realidad estableció que las peticiones de las partes deben ser contestadas, y por último en relación a que el DS 2068 debió ser aplicado y que al no haberlo hecho el derecho al debido proceso de la entidad impetrante de tutela y del BCB estaría siendo vulnerado; fueron aspectos sobre los cuales las autoridades demandadas lejos de efectuar una respuesta a cada uno de estos planteamientos, simplemente se limitaron a señalar que el agravio resulta inexistente debido a la



emisión del "Auto" de 19 de enero de 2016, por el cual se dio respuesta al memorial de "8 de mayo" de 2015 -referido a la solicitud de interrupción, suspensión y paralización de la causa- considerando las señaladas autoridades que los agravios planteados en la oportunidad se referían a la falta de pronunciamiento por parte de la Jueza de primera instancia al citado memorial, determinación que al haber sido anulada por el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, tornaría los agravios mencionados en inexistentes, sosteniendo a partir de ese entendimiento que el recurso de apelación interpuesto no solo carecería de fundamentación de agravios sino de interés, concluyendo al respecto que la Jueza *a quo* solo acató el Auto de Vista señalado que ordenó que se refiera a la tercería de dominio excluyente.

De lo manifestado por los Vocales demandados, se advierte que los agravios referidos por la parte accionante en su recurso de apelación, fueron englobados en un solo aspecto referido a la falta de pronunciamiento del memorial de "8 de mayo" de 2015, a partir de lo cual si bien pudiera sostenerse una aparente respuesta al planteamiento formulado, la misma no resulta ser lo suficientemente clara a fin de calificar a este pronunciamiento como un fallo debidamente fundamentado o motivado, pues de lo mencionado no llega a comprenderse cómo pudo sostenerse la inexistencia de agravios, si estos fueron precisados por la entidad impetrante de tutela al manifestar que la Jueza *a quo* no se refirió sobre su contestación a la interposición de la tercería de dominio excluyente, y siendo que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 determinó la emisión de un nuevo pronunciamiento sobre la citada tercería, la mencionada entidad consideró que su memorial de "8 de mayo" de 2015, a través del cual solicitó la interrupción, suspensión y paralización de la causa también debió ser tomado en cuenta a fin de la resolución de la suscitada tercería, aspectos que de modo alguno no fueron considerados por los Vocales demandados que a partir de la respuesta brindada, evidentemente no otorgaron una clara explicación al respecto, lo cual resultaba ineludible teniendo en cuenta la interrelación y conexión de estos dos planteamientos, pues la Resolución de 19 de enero de 2016, respondió no solo a la tercería interpuesta sino a la solicitud de interrupción, suspensión y paralización de la causa, siendo esta anulada por el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, que de acuerdo a lo referido por los Vocales demandados a su vez ordenó la emisión de una respuesta pertinente al planteamiento formulado, y que a criterio de la entidad accionante dicho nuevo pronunciamiento no solo convergía a la tercería de dominio excluyente sino también a su solicitud de interrupción, suspensión y paralización del proceso, aspecto sobre el cual las autoridades demandadas debieron expresamente referirse más aun cuando dicho entendimiento fue formulado dentro de los agravios planteados en el recurso de apelación, a raíz de lo cual la referida entidad en esta acción tutelar también reclamó la omisión valorativa respecto al alcance del Auto de Vista de 17 de mayo de 2017.

Sobre este último aspecto, como se sostuvo con anterioridad, los Vocales demandados únicamente se limitaron a manifestar que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, anuló el "Auto" de 19 de enero de 2016, deduciendo a partir de esta determinación la inexistencia de agravios, de lo manifestado, si bien en principio las autoridades demandadas se refirieron a este fallo; sin embargo, la alusión al mismo resulta casi nula, pues a partir de su referencia a más de no responder al agravio expresamente manifestado en el recurso de apelación respecto a este documento, no se explicó el alcance que del mismo se advierte en relación al nuevo pronunciamiento, por lo que no puede sustentarse en atención al simple señalamiento de la conclusión a la que arribaron los Vocales demandados la consideración pertinente del mismo, evidenciándose que la referencia efectuada no resulta suficiente para comprender el verdadero alcance de dicha determinación, más aun cuando la entidad accionante en su recurso de apelación en relación a esta temática refirió:

«4. El Auto Impugnado, únicamente de manera lírica alega que el Auto de Vista de fecha 17 de mayo de 2017 (...) anuló el decreto de fecha 19 de enero de 2016 (...) sin embargo, de la revisión y análisis de la *ratio decidendi* del Auto de Vista, el mismo refleja lo siguiente:

a) En el considerando III, indica que: "*la autoridad judicial debe emitir una resolución positiva o negativa de la tercería de dominio excluyente y no emitir una providencia que no tenga relación **CON LO PETICIONADO POR LAS PARTES***".



b) En el mismo considerando III en el párrafo tercero señala el Auto de Vista que: “*el art. 24 de la Constitución Política del Estado, ordena: 'TODA PERSONA TIENE DERECHO a la petición de manera individual o colectiva sea oral o escrita y **A LA OBTENCIÓN DE RESPUESTA FORMAL Y PRONTA para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionado**'*” (sic).

De lo que se advierte que la entidad accionante propuso un entendimiento del Auto de Vista de 17 de mayo de 2017; sin embargo, dicho aspecto fue eludido de la consideración del Auto de Vista ahora cuestionado, que al respecto no emitió pronunciamiento alguno, incurriendo a partir de esta consideración en una incongruencia omisiva que a su vez repercutió en una omisión valorativa respecto a dicho documento como lo denuncia la parte impetrante de tutela en esta acción tutelar en relación a lo precedentemente señalado.

Por lo que a partir de todas estas consideraciones, se concluye en el Auto de Vista ahora cuestionado en realidad no dio respuesta a este principal alegato del cual derivan todos los otros sustentos argumentativos relacionados también a una incongruencia omisiva respecto a los demás supuestos agravios lo cual dependerá de este primer esclarecimiento, aspecto igualmente relacionado a la falta de valoración que como se sostuvo anteriormente al no haberse dado respuesta con relación al entendimiento del alcance del Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, de la misma forma se incurrió en una omisión valorativa sobre este punto, relacionado ambos aspectos de la congruencia y la valoración con la debida fundamentación que deben contener todas las resoluciones judiciales, pues a partir de esta ausencia en la explicación a un punto de agravio expresamente planteado y la respectiva valoración del pronunciamiento cuestionado, no puede sustentarse una debida y suficiente fundamentación y motivación, correspondiendo respecto a tales temáticas conceder la tutelar solicitada.

Por otra parte, respecto a la denuncia de la falta de pronunciamiento en relación a la solicitud de suspensión del proceso y la transferencia de activos de BIDESA en Liquidación al BCB, tal como se mencionó precedentemente en principio las autoridades demandadas deben referirse al cuestionamiento realizado por la parte entonces recurrente respecto al alcance del Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, para que a partir de ello ingresar -si corresponde- a considerar los planteamientos realizados justamente en el memorial de “8 de mayo” de 2015 donde se refirieron los aspectos señalados.

En cuanto al derecho a la defensa y al principio de igualdad denunciados como vulnerados a partir de la falta de consideración a tiempo de resolver la tercería de dominio excluyente del planteamiento formulado respecto a su solicitud de suspensión del proceso, de la misma forma dicha temática se encuentra supeditada al nuevo pronunciamiento a ser emitido por los Vocales demandados, quienes a partir del entendimiento a asumir podrán sustentar la lesión o no a dicho principio y derecho relacionados con el debido proceso.

### **III.5. Otras consideraciones**

De los datos procesales se advierte respecto a la actuación del Juez de garantías, que habiéndose presentado esta acción tutelar el 27 de julio de 2018, dicha autoridad recién providenció la misma el 31 de ese mes y año, y que al admitir la demanda fijó como fecha de desarrollo de la audiencia para el 17 de agosto de ese año; es decir, luego de doce días hábiles de admitida la acción, cuando de conformidad a lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el referido actuado debiera realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si bien en el presente caso evidentemente debía notificarse a los terceros interesados que se encontraban en otro departamento, se considera que el señalamiento dispuesto fue excesivo teniendo en cuenta que el mismo debe realizarse dentro del citado marco legal establecido, no habiendo considerado la naturaleza y características que ostenta esta acción de defensa que se halla destinada a la inmediata y oportuna protección de los derechos considerados vulnerados, por lo que ante este hecho corresponde exhortar al Juez de garantías para que en lo futuro adecúe su actuación desarrollando el trámite pertinente respecto a las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.





En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 7 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 310 a 317, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, disponiendo que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo que con la debida congruencia y de forma fundamentada y motivada se refieran respecto al alcance del Auto de Vista de 17 de mayo de 2017 y en base a ello, si corresponde, se pronuncien sobre todos los aspectos planteados por la entidad accionante en su recurso de apelación.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la defensa y el principio de igualdad.

**3° Se exhorta** a Félix Estrada Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones como Juez de garantías observe el correcto trámite de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25214-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 157/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 282 a 288, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Jesús Loayza Antelo** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaña**, vocales de la **Sala Penal Segunda y Tercera**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 14 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 225 a 233 vta.; y, 237 a 238 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

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

El 30 de octubre de 2009, en su entonces condición de "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic) del departamento de La Paz, dictó la Resolución 335/2009 de "29" de octubre, que resolvió el incidente planteado por el Banco Central de Bolivia (BCB), dentro del proceso coactivo civil seguido contra COMSER S.A. CONSULTORES, siendo dicha Resolución revocada por Auto de Vista 075/2010 de 26 de febrero, sin costas, ni responsabilidad o sanción alguna, menos su remisión ante el Ministerio Público; posteriormente, la nombrada entidad bancaria formuló denuncia por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a las leyes e incumplimiento de deberes, deviniendo en la imputación formal de 28 de igual mes de 2012, y acusación particular de 27 de marzo de 2013, dictándose el Auto de Apertura de Juicio el 13 de junio de 2016, con la consecuente tramitación de la causa conforme a la Ley de Modificación al Código Penal, vigente antes de la promulgación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (LMQSC).

Ante la notificación realizada en un domicilio ajeno al suyo, mediante Auto 80/2016 26 de agosto, fue declarado rebelde por su inasistencia a una audiencia, el cual quedó sin efecto por Auto de 3 de noviembre de igual año al advertirse el error, sin que la entidad bancaria impugnara dicha Resolución, por lo que no se interrumpió el plazo de la prescripción. En juicio oral, planteó extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, declarándose probada la primera mediante Resolución 20/2017 de 18 de abril, siendo apelada por el Ministerio Público y el acusador particular que concluyó con la revocatoria parcial mediante Resolución 85/2018 de 9 de abril, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que vulnera el debido proceso en sus vertientes de razonabilidad de la motivación y congruencia, así como el principio de irretroactividad de la ley en razón a que dicho fallo no contiene la debida motivación de los elementos indispensables para la aplicación del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE) y aplicación retroactiva de la LMQSC; por el contrario, se encuentra fuera de los marcos de razonabilidad; toda vez que, los Vocales hoy demandados señalaron que al devenir la imputación y la Resolución 335/2009 de forma posterior a la promulgación de la Norma Fundamental, resulta aplicable el citado art. 112 de la CPE, sin establecer la concurrencia de los tres presupuestos descritos por dicha norma como ser el carácter de funcionario público, señalando que se tiene por cumplido al haber pronunciado la citada Resolución en su condición de Juez; respecto al atentado sobre el patrimonio del Estado, no identifican tal daño, manifestando que esa situación será demostrada en juicio, y sobre el hecho de que se causó grave daño económico al Estado, no establecen cuál fue el daño cometido, más aún si se toma en cuenta que en el caso del cual deviene el presunto hecho ilícito, nunca libró



testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se proceda al pago, exigencia de motivación incumplida sobre estos dos puntos conforme estableció la "SCP 0996/2017-S2", al no fundamentarse en base a qué elementos de hecho o bajo qué razonamientos jurídicos se cumplen los citados presupuestos.

La entidad bancaria confesó que no existió tal daño según consta a fs. 173, aspecto que difiere del documento adjuntado que alude una obligación de la empresa COMSER S.A. demostrándose, además por la solvencia fiscal adjuntada, que no tiene pliego de cargo en la Contraloría General del Estado, como tampoco existe alguna acción legal para el cobro del supuesto daño económico, incluso en la acusación particular del BCB respecto a los delitos endilgados, señalaron que "...**esta conducta es independiente de que se cause daño y que sea susceptible de recurso**..." (sic) aceptando la inexistencia del daño.

Sobre la aplicación retroactiva de la LMQSC, los Vocales demandados argumentaron que al haberse cometido los delitos el 30 de octubre de 2009, resultaba aplicable la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de igual año "...que ha modulado la **LEY 004 DE 30 DE MARZO DE 2010 'resumiendo los delitos imputados hasta el presente a delitos de corrupción'**" (sic), quedando demostrada la vulneración del art. 123 de la CPE, omitiendo considerar la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que establece que la Ley rige para lo venidero, excepto en casos de corrupción, aclarando que nunca cometió un ilícito penal de este tipo, no pudiendo sancionarse retrospectivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas por ley, así como la SCP 0602/2013 de 27 de mayo, que también establece que debe aplicarse la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presumiblemente delictivo, estando vedada la aplicación retroactiva de la ley más gravosa de forma retroactiva bajo el principio de seguridad jurídica; por ello, no se planteó un recurso de inconstitucionalidad como señalaron dichas autoridades porque ya existe jurisprudencia en sentido de que solo es aplicable bajo el principio de favorabilidad; por otra parte, no puede tramitarse un proceso penal iniciado con la Ley de Modificación al Código Penal para luego, en medio de la sustanciación, continuar con la aplicación de una norma sustantiva posterior como es la LMQSC.

La Resolución 85/2018 se funda en las anacrónicas SSCC 0919/2006 de 18 de septiembre y 0062/2002 de 31 de julio; además, contienen supuestos fácticos diferentes, sin que ninguna de ellas haga referencia al delito de prevaricato, de igual manera, argumentaron los Vocales demandados de que no es aplicable la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, por no tratar sobre el delito de prevaricato; empero, no toman en cuenta que la misma no es una acción de amparo constitucional o de libertad para supeditar su vinculatoriedad a la analogía, puesto que la misma resuelve una acción de inconstitucionalidad abstracta, declarando constitucional la Disposición Final Primera de la LMQSC que prohíbe la aplicación retroactiva de la Ley. Debe tenerse presente, que en el Auto de apertura se tipificaron los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la ley e incumplimiento de deberes, previstos en el Código Penal -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, debiendo tramitarse el proceso bajo dicha norma; por lo que, el cómputo del plazo para la prescripción comenzó a correr desde la media noche en que presuntamente se cometió el hecho; es decir, desde el 29 de octubre de 2009 se dictó la Resolución 335/2009, transcurriendo hasta la fecha ocho años y diez meses; sin embargo, efectuaron el cómputo a partir de la acusación formal, lesionando el debido proceso desconociendo la aplicación del derecho internacional, reconocido por el bloque de constitucionalidad.

### **I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El accionante señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia; y, al principio de legalidad vinculado con la irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 13.IV; 112; 115.II; 123; 128 de la CPE; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule la Resolución 85/2018 y su complementario de 18 de junio de igual año, y se emita un nuevo fallo que cumpla con la doctrina legal establecida por la SCP 0770/2012.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 275 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Si debe ser juzgado, corresponde aplicar la norma sustantiva vigente cuando cometió el delito; es decir, cuando emitió la Resolución 335/2009, no pudiendo aplicarse la LMQSC por ser de 10 de marzo de 2010; **b)** No se inició ninguna acción en su contra para recuperar el monto que señalan como perdido; además, el proceso era por un millón de dólares estadounidenses; sin embargo, se señala que debería siete millones, monto que resulta de la suma de otros procesos que tiene el BCB contra la Empresa COMSER S.A., los cuales nunca conoció ni sustanció; **c)** Sobre el incidente que resolvió mediante la prenombrada Resolución, verificó minuciosamente que se trataba de una mala notificación, y cuando fue apelada, nunca negó dicho recurso remitiendo inmediatamente los antecedentes originales en alzada, para no otorgarle a la parte solicitante algún testimonio que pueda hacer cambiar los bienes que se adjudicó la entidad bancaria; y, **d)** Se evidencia la mala fe con la que actúa el representante legal del BCB, en razón a que la certificación adjunta hace referencia a un préstamo que adquirió la Empresa Ciudad Limpia, misma que adeudaría \$us7 394 000.-(siete millones trescientos noventa y cuatro mil dólares estadounidenses), y no así su persona.

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

Adán Willy Arias Aguilar, y Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de fs. 268 a 274, manifestaron que: **1)** El accionante pretende que el Tribunal de alzada tome en cuenta el monto del daño causado en un incidente sobre prescripción de la acción penal cuando, según su naturaleza, deben considerarse sólo los requisitos de su procedencia, atañendo tal pronunciamiento al "Tribunal de Sentencia", lo contrario implicaría atribuirse una competencia de dicho Tribunal, no requiriéndose la continuidad del juicio oral, denotándose la intencionalidad de inducir en error; **2)** Sobre la fundamentación de todos los presupuestos contenidos en el art. 112 con relación al art. 123, ambos de la CPE, el prenombrado nuevamente hace alusión al daño económico, que como se sostuvo debe ser dilucidado por el mencionado Tribunal, pretendiendo también un pronunciamiento en la vía constitucional, que debe verificar únicamente si la Resolución cuestionada contiene la debida fundamentación (fáctica y jurídica) y motivación, fallo que no siempre será conforme a los intereses del imputado; **3)** Cuando el hoy impetrante de tutela emitió la Resolución 335/2009, ya estaba vigente la nueva Constitución Política del Estado; **4)** La presente acción de defensa no se acomoda a lo previsto por los arts. 128 y 129 de la CPE al omitir señalar la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional y el derecho vulnerado, resultando aplicable el art. 53.3 en concordancia con el art. 30.I, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** El peticionante de tutela de tutela solo argumenta que la Ley rige para lo venidero y que debió aplicarse la SCP 0770/2012; empero, no justifica por qué no le es aplicable el art. 112 de la de la referida norma constitucional; además, bajo su mismo criterio, se tiene que dicha jurisprudencia al ser de la gestión 2012, debería aplicarse a los servidores públicos a partir de ese año; **6)** En cuanto a la aplicación retroactiva de la LMQSC, el accionante evita mencionar la jerarquía normativa, puesto que se aplica lo establecido por el art. 112 de la CPE, mientras que la citada Ley únicamente ratifica y eleva a la categoría de corrupción ciertos delitos y, cuando se dictó la Resolución considerada ilícita por el Ministerio Público, el precitado artículo se encontraba vigente, por lo que su razonamiento pretende la inaplicabilidad del mismo, que de seguro será objeto de debate en juicio oral; **7)** El Ministerio Público consideró que el hoy peticionante de tutela atentó contra el patrimonio del Estado y el consiguiente daño, aspectos que serán dilucidados en la justicia ordinaria, no así mediante una excepción de prescripción; **8)** No es labor de la justicia constitucional



la revisión de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, y para que ingrese en tal revisión debe cumplirse con el requisito de señalar la relación de vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa, situación ausente en la presente acción de tutela que carece de un basamento jurídico, real o fáctico; **9)** No identifica cómo una excepción de prescripción de la acción penal, "...constituiría un derecho humano..." (sic), puesto que los mismos están relacionados con derechos fundamentales; asimismo, se argumenta la lesión de principios sin mencionar cuáles serían los mismos, al margen de que no pueden ser tutelados en una acción de defensa, por ser el sustento de un ordenamiento jurídico; y, **10)** La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales ordinarios en su actividad jurisdiccional, excepto si en esa actividad se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello se planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica; si bien no puede soslayarse los derechos y garantías que tienen todas las personas; empero, en el presente caso no existe la suficiente carga argumentativa para la procedencia de esta acción tutelar.

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

Roberto Villarroel Barrero, en representación legal del BCB según Testimonio 18/2017 de 6 de febrero, por memorial cursante de fs. 263 a 267, sostuvo que: **i)** El accionante refiere no haber causado daño económico al Estado y que la Resolución 335/2009 se dictó aplicando la normativa vigente; empero, no explica dicha norma; **ii)** La Sentencia dictada dentro de la demanda coactiva civil declaró probada la demanda y remate de los bienes; sin embargo, después de cinco años y diez meses de su ejecutoria el prenombrado emitió la referida Resolución declarando probado un incidente de nulidad promovido por la Empresa perdidosa COMSER S.A. cuando ya había culminado su competencia conforme al art. 514 en concordancia con el art. 517, ambos del Código de Procedimiento Civil (CPC), desconociendo la autoridad de cosa juzgada formal y material que adquirió la Sentencia; **iii)** El daño económico al Estado se acredita del certificado de 30 de octubre de 2009 que se adjunta, donde se establece que no se logró recuperar monto alguno ya que hasta la emisión de la citada Resolución se recuperó solo \$us128 763.- (ciento veintiocho mil setecientos sesenta y tres dólares estadounidenses), quedando un saldo en capital de \$us1 416 383,83.- (un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos ochenta y tres 83/100 dólares estadounidenses) que actualizado el crédito al 16 de agosto de 2018, asciende a la suma de \$us7 349 324,02.- (siete millones trescientos cuarenta y nueve mil trescientos veinticuatro 02/100 dólares estadounidenses) situación que no solamente derivó en que la Empresa no pague su deuda, sino que contó con el tiempo suficiente para poner a buen recaudo los bienes con los que contaban sus integrantes, disolviendo la misma; **iv)** El proceso disciplinario al cual hace referencia no excluye la instauración de un proceso civil, penal o administrativo; **v)** Sobre la aplicación del art. 112 de la CPE, se tiene que no corresponde la declaratoria de prescripción al configurarse los dos elementos de imprescriptibilidad; es decir, se trata de delitos de corrupción pública, estando presente el atentado y daño económico contra el patrimonio del Estado; asimismo, la primacía de la Constitución Política del Estado se encuentra establecida en su art. 410, quedando claro que su aplicación es preferente en la Resolución de conflictos debiendo sujetarse a ella las demás normas legales; por lo que, lo ocurrido con el Tribunal Décimo de Sentencia Penal del departamento de La Paz que favoreció al accionante declarando probada la excepción de prescripción, deviene de un uso arbitrario y sesgado de dicha primacía, por lo cual sus actos resultan nulos de pleno derecho; y, **vi)** Debe tenerse en cuenta también, que el prenombrado fue declarado rebelde el 5 de septiembre de 2016, interrumpiendo el cómputo de la prescripción conforme dispone el art. 90 del CPP, habiéndosele nombrado una defensora de oficio que asistió a las audiencias hasta el 15 de noviembre de 2016, cuando purgó su rebeldía; sin embargo, de forma irregular el mencionado Tribunal determinó dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía en razón a que no existía un depósito sobre la purga de la misma, dictándose el Auto de 3 de noviembre de 2016, que revocó la declaratoria sin efectuar argumentación alguna sobre la suspensión de la "rebeldía", haciendo referencia únicamente a que se dejó sin efecto las medidas impuestas como el arraigo, el mandamiento de aprehensión y otras, teniéndose que la declaratoria de rebeldía tendría efecto desde el 26 de agosto de 2016 hasta el 3





de noviembre de igual año, volviéndose a computar la fecha de prescripción desde esta última fecha, además que debe tomarse en cuenta que las actuaciones procesales ya realizadas no podían ser retrotraídas por estar consolidadas.

En audiencia, manifestó que: **a)** El accionante reconoce que en su condición de servidor público emitió la Resolución 335/2009, siendo aplicable el art. 112 de la CPE; **b)** Un aspecto soslayado por el nombrado, es que la Constitución Política del Estado se promulgó en febrero de 2009, y el hecho delictivo se cometió en octubre de ese año -cuando ya se encontraba en vigencia la Norma Fundamental-, teniéndose que la imprescriptibilidad no se sancionó con la emisión de la LMQSC, que solo moduló la calidad de los delitos de corrupción, por lo que no se está aplicando retroactivamente dicha Ley, en cuanto se refiere a la tipicidad, la pena que se está incorporando y la calidad del delito que ha modulado; es decir, complementó lo dispuesto sobre delitos cometidos por servidores públicos; **c)** Sobre el argumento de que debe existir un grave daño económico al patrimonio del Estado, en las diferentes etapas del proceso penal, se hizo llegar la liquidación de la Empresa Ciudad Limpia S.A, al igual que en la presente acción de defensa, monto que después de la emisión de la Sentencia deberá ser recuperado por las vías legales, suma que el Estado no ha podido percibir por efecto de la Resolución 335/2009 dictado por el hoy accionante; y, **d)** Conviene aclarar que Sentencia la cual declaró probada la demanda coactiva civil interpuesta por el BCB ya estaba ejecutoriada; empero, con la emisión de la nombrada Resolución se anularon todas las partidas inscritas en Derechos Reales (DD.RR.) por proceso de adjudicación a favor de la referida institución bancaria, que resarcirían las acreencias transferidas por el Banco Boliviano Americano (BBA), estando en postrimerías de su inscripción en DD.RR., debiendo tomarse en cuenta que es una institución del Estado según señala el art. 327 de la CPE en concordancia con la Ley del Banco Central de Bolivia.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 157/2018, cursante de fs. 282 a 288, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1190/2016-S3 de 3 de noviembre, establece que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia más, dada su naturaleza jurídica activándose solo cuando se suprimen derechos o garantías constitucionales, no pudiendo revisar lo obrado por otras jurisdicciones; en el mismo sentido se pronunció la SCP 1631/2013 así como sobre la imposibilidad de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, excepto cuando se vulneren derechos o garantías constitucionales en alguna de sus tres dimensiones; por su parte la SCP 0219/2012 de 8 de junio estableció los requisitos que debían cumplirse para tal efecto; en lo concerniente a la motivación y congruencia de las resoluciones se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2017-S2 de 25 de septiembre y la 0737/2016-S3 de 29 de junio; bajo ese contexto, el accionante no menciona en forma cabal cuáles son los elementos para forzar "...a una errónea interpretación de la jurisprudencia constitucional y convertir al Tribunal Constitucional en otra instancia" (sic); y, **2)** La demanda carece de una justificación procesal constitucional adecuada por no referir de forma concreta qué derechos o garantías supuestamente se vulneraron, limitándose a realizar su enunciación sin demostrar aquello, señalando solamente principios bajo la pretensión de lograr un pronunciamiento sobre aspectos de fondo que son inherentes de la jurisdicción ordinaria.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 30 de octubre de 2009, dentro del proceso coactivo civil seguido por el BCB contra la Empresa CLISA, el entonces "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic) del departamento de La Paz -hoy accionante- emitió la Resolución 335/2009 declarando probado un incidente de nulidad promovido por COMSER S.A, disponiendo la autoridad dejar sin efecto y anular la citación edictal de dicha empresa que cursaba a fs. 179; asimismo, dispuso dejar sin efecto las Escrituras Públicas de adjudicación en favor de la referida institución bancaria por tratarse de "...bienes de terceros que no son parte en el proceso..." (sic), así como la cancelación -previa ejecutoria de dicha Resolución- de



la inscripción en DD.RR. de la transferencia de dominio a favor de la citada entidad bancaria y su reposición a nombre de COMSER S.A. (fs. 3 a 9).

**II.2.** Cursa Resolución de imputación formal de 30 de abril de 2015, en contra del ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, previstos y sancionados por los arts. 173 y 153 del Código Penal (CP [fs. 19 a 23]).

**II.3.** Mediante Resolución 27/2017 de 18 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal de referencia, por voto mayoritario y un voto disidente, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción e improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el accionante, disponiendo el archivo de obrados (fs. 49 a 57).

**II.4.** Por Resolución 85/2018 de 9 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles y procedentes los recursos de apelación contra el precitado fallo interpuestos por el BCB y el Ministerio Público; y, en consecuencia revocó parcialmente la Resolución 27/2018 únicamente respecto a la excepción de prescripción, manteniendo firme y subsistente los demás fundamentos de la Resolución impugnada, disponiendo se prosiga con los ulteriores trámites del proceso (fs. 81 a 84 vta.).

**II.5.** A través Auto de 18 de junio de 2018, los Vocales demandados se pronunciaron sobre la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por el hoy accionante, complementando y explicando algunos puntos sin dar lugar a enmienda, manteniendo subsistentes los fundamentos expuestos en la Resolución 85/2018 (fs. 86 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, y al principio de irretroactividad de la ley, en razón a que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 85/2018 de 9 de abril, revocando parcialmente la Resolución 27/2017 de 18 de abril que declaró probada su excepción de extinción de la acción por prescripción, sin la debida motivación y congruencia, toda vez que: **i)** No se estableció la concurrencia de los "tres elementos" indispensables para la aplicación del art. 112 de la CPE referidos a la condición de servidor público, atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño causado, pues no se explicó en base a qué elementos de hecho o bajo qué razonamientos jurídicos se cumplen los citados presupuestos, más aún si dentro del proceso coactivo civil que sustanció en su calidad de Juez, nunca emitió ningún testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se pague lo adeudado a dicha entidad bancaria; **ii)** No se motivó por qué procedía la aplicación retroactiva de la LMQSC; toda vez que, el hecho considerado como ilícito penal se produjo el 30 de octubre de 2009 antes de la promulgación de la precitada Ley, debiendo tramitarse la causa bajo la norma penal sustantiva vigente al momento de cometerse el acto presuntamente delictivo, inobservando e inaplicando la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y la 0602/2013; y, **iii)** Efectuaron el cómputo de la prescripción a partir de la fecha de presentación de la acusación formal, siendo que dicho cómputo del plazo de prescripción comenzó a correr desde la medianoche en que presuntamente se cometió el hecho, es decir cuando se dictó la Resolución 335/2009 de 30 de octubre.

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

#### III.1. La motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la fundamentación y motivación inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, razonó que los referidos elementos constitutivos del debido proceso deben entenderse de la siguiente manera: «*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho,*



conforme lo señala Manuel Atienza: "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (las negrillas son nuestras [Argumentación y Constitución, pág. 14]).

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

(...)

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y **la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita». (las negrillas resaltado nos corresponden)

### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo



su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

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

### III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre las autorestricciones de la justicia constitucional respecto a la labor jurisdiccional ordinaria, la SCP 1631/2013-S3 de 4 de octubre, contextualizando la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó: *“(...) la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia***





**constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.**

**De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”** (las negrillas son nuestras).

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

El accionante alega que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 85/2018, revocando parcialmente la Resolución 27/2017 que declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo se prosiga con los ulteriores trámites del proceso, sin la debida motivación y congruencia, toda vez que: **a)** No se estableció la concurrencia de los “tres elementos” indispensables para la aplicación del art. 112 de la CPE referidos a la condición de servidor público, atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño causado, pues no se explicó en base a qué elementos de hecho o bajo qué razonamientos jurídicos se cumplen los citados presupuestos, más aún si dentro del proceso coactivo civil que sustanció en su calidad de Juez, nunca emitió ningún testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se pague lo adeudado a dicha entidad; **b)** No se motivó por qué procedía la aplicación retroactiva de la LMQSC; toda vez que, el hecho considerado como ilícito penal se produjo el 30 de octubre de 2009 antes de la promulgación de la precitada Ley, debiendo tramitarse la causa bajo la norma penal sustantiva vigente al momento de cometerse el acto presuntamente delictivo, inobservando e inaplicando lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 de 13 de agosto y 0602/2013 de 27 de mayo; y, **c)** Efectuaron el cómputo de la prescripción a partir de la fecha de presentación de la acusación formal, siendo que dicho plazo de prescripción comenzó a computarse desde la medianoche en que presuntamente se cometió el hecho; es decir, cuando se dictó la Resolución 335/2009.

Delimitada como se tiene la problemática constitucional a ser examinada, resulta pertinente conocer los fundamentos de la Resolución 85/2018 denunciada de lesiva al derecho del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, así como del principio de irretroactividad de la ley a efectos de su compulsión con los argumentos expresados por el impetrante de tutela en su memorial de acción tutelar; en ese sentido, se tiene que el citado fallo en su Considerando II expone de forma resumida los motivos de agravio de las partes apelantes respecto a la Resolución 27/2017 que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, enfocados en el hecho de que el fallo impugnado no tomó en cuenta la vigencia de la Constitución Política del Estado que resulta anterior a la emisión de la Resolución 335/2009 objeto del proceso penal y por ende de su art. 112 referido a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos en contra del patrimonio del Estado, no correspondiendo la prescripción por existir un daño económico; además, se alegó que el imputado no promovió ningún recurso de inconstitucionalidad del citado artículo ni contra la LMQSC, que establece que los arts. 153 y 173 del CP fueron elevados a la calidad de delitos de corrupción pública. En el Considerando III, detalló la respuesta a las apelaciones donde el imputado -ahora accionante- alegó que la prescripción se basa en la pérdida de la potestad del Estado del *ius puniendi*; por el transcurso del tiempo, asimismo señaló que de acuerdo con el art. 203 de la CPE, referido a las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional, debía observarse la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, debido a que se pretendía aplicar retroactivamente la LMQSC a delitos cometidos el 30 de octubre de 2009; que no se causó daño económico al Estado; y, que habrían transcurrido siete años y siete meses desde la supuesta comisión del hecho delictivo.





Ingresando en el análisis y resolución de las apelaciones, las autoridades hoy demandadas en el Considerando IV de la Resolución 85/2018 efectuaron una previa exposición sobre el entendimiento del derecho a recurrir y la normativa internacional referida al mismo; posteriormente, aludiendo al principio de legalidad previsto por el art. 180.I de la CPE y el art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señalaron que, toda autoridad debe aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes, velando por el cumplimiento del principio de legalidad sobre el cual se pronunció la SCP 0770/2012.

Resolviendo los agravios expresados por el BCB, referidos a que la Constitución Política del Estado ingresó en vigencia ocho meses antes de la emisión de la Resolución 335/2009 dictada por el hoy accionante, cuando el mismo cumplía funciones de servidor público, existiendo un daño económico; y, que habría una declaratoria de rebeldía que suspendió el cómputo del plazo de la prescripción conforme prevé el art. 90 del CPP, los Vocales demandados razonaron en sentido de que la nueva Constitución Política del Estado, a partir de su vigencia el 7 de febrero de 2009, estableció un nuevo orden institucional; así en su art. 112 dispuso que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad", debiendo aplicarse la misma dada su jerarquía normativa. Sobre la declaratoria de rebeldía dispuesta por la Resolución 80/2016, que posteriormente fue revocada el 3 de noviembre de 2016, concluyeron que a los fines de los efectos que conlleva una declaratoria de rebeldía, no se la tomó en cuenta para interrumpir la prescripción.

En lo concerniente al instituto de la prescripción, previo razonamiento de su naturaleza fines y alcances, señalaron que de acuerdo con la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, que marca un nuevo entendimiento sobre la imprescriptibilidad de los ilícitos según su art. 112, en el caso penal, la imputación fue efectuada el 30 de abril de 2015 en vigencia de la Norma Fundamental, actuado donde se sostiene que el imputado -hoy accionante- dictó la Resolución 335/2009 cuando fungía como "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y comercial" (sic) del departamento de La Paz, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal *a quo*, nuevo entendimiento de la realidad nacional que cambia diametralmente la concepción de los ilícitos donde se encuentran inmersos servidores públicos.

Respecto al agravio denunciado por el Ministerio Público en sentido de que los delitos de corrupción pública causan daño económico al Estado, y de acuerdo con el art. 112 de la CPE y la LMQSC, establecerían la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos en contra del patrimonio del Estado, existiendo un daño económico de \$us6 691 000.- (seis millones seiscientos noventa y un mil dólares estadounidenses) y que el imputado no promovió un recurso de inconstitucionalidad contra dichas normas, las autoridades demandadas manifestaron que resultaba necesario tomar en cuenta la LMQSC, siendo que en el caso -entendiéndose por el proceso penal-, no se cumplió el término de la prescripción, y el desarrollo de las leyes van en consonancia con la nueva Constitución Política del Estado, como es la referida ley que ha elevado a la categoría de delitos de corrupción los arts. 153 y 173 del CP; debiendo tomarse en cuenta también, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica a los fines de que los casos concluyan con un resultado, resolviendo el conflicto intersubjetivo de las partes, precisamente en aras de una justicia transparente, sin dilaciones.

En lo concerniente a la respuesta de las apelaciones otorgadas por el ahora accionante relacionada con la aplicación de la SCP 0770/2012, los Vocales sostuvieron que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó ya un test de constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la LMQSC, pero de ninguna manera efectuó un análisis del delito de prevaricato, y para que una Sentencia Constitucional tenga vinculatoriedad, el hecho debe ser similar o análogo; por otra parte, sostuvieron que el art. 112 de la CPE tiene aplicación prioritaria debido a su jerarquía normativa y el bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II de la Norma Fundamental, aspectos no razonados por la SCP 0770/2012, al no haber sido objeto de debate la jerarquía de la Constitución con relación a la precitada ley, menos el delito de prevaricato o en particular el citado art. 112 de la CPE con el art. 24 de la LMQSC que sistematiza los delitos de corrupción. Asimismo, sostienen los Vocales en el fallo ahora cuestionado, que debe tomarse en cuenta que la Asamblea Constituyente efectuó un cambio jurídico trascendental en la vida institucional de nuestro país y, al establecer que los delitos de



corrupción son imprescriptibles pretende moralizar la conducta de los servidores públicos, debiendo generarse una nueva jurisprudencia acorde con los postulados de la Norma Constitucional; en el caso, si el imputado en su condición de Juez hubiera firmado la Resolución considerada prevaricadora antes del 7 de febrero de 2009, su situación jurídica sería distinta y recién se aplicaría el instituto de la prescripción.

Refieren también sobre el argumento de la defensa de no haberse causado ningún daño económico al Estado, que el mismo debe ser objeto de debate en juicio oral, puesto que no puede determinarse *a priori* ningún monto, siendo que la acusación fiscal y particular tienen la carga de la prueba para demostrar cualquier daño económico causado al Estado. Por otra parte, la Resolución que fue apelada -aludiendo los Vocales a aquella que declaró probada la excepción de prescripción- contiene una insuficiente fundamentación debido a que no sustenta su razonamiento en la SCP 0770/2012, misma que no ha sido debidamente interpretada, conforme se refirió precedentemente; y, en la motivación no se utilizó correctamente las reglas de la sana crítica previstas en el art. 173 del CPP, concluyendo que la Resolución 27/2017 no tiene el suficiente razonamiento lógico jurídico y racionalidad al momento de pronunciarse, sin exponer las razones por las cuales no tendría aplicación el art. 112 de la CPE, siendo inexistente la debida fundamentación fáctica y jurídica que sustente algún razonamiento jurídico contrario a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado.

Por Auto de 18 de junio de 2018, las autoridades hoy demandadas resolviendo la solicitud de complementación y enmienda, señalaron que:

- 1)** Respecto al por qué se aplicó retroactivamente la LMQSC de 31 de marzo de 2010 si los delitos acusados se cometieron el 30 de octubre de 2009; de acuerdo a la naturaleza de la complementación, explicación y enmienda, la Resolución dictada fue clara en función a los agravios expresados en apelación, siendo el presente cuestionamiento nuevo; sin embargo, fue tomado en cuenta en el punto cuarto del Considerando IV;
- 2)** Sobre el argumento de que si el debido proceso fue considerado como un derecho humano; el mismo se trata de un aspecto genérico encerrando, según la doctrina y jurisprudencia, tres dimensiones, tanto como un derecho humano, como garantía y como principio; si el imputado lo considera como derecho humano, se respeta su punto de vista, aun cuando no señale jurisprudencia o normativa al respecto;
- 3)** En lo concerniente al hecho si es de preferente aplicación el art. 112 o el art. 256, ambos de la CPE; se tiene que, sobre el art. 112 la Resolución se pronunció en su punto tercero del Considerando IV, pretendiéndose que se pronuncie el Tribunal de alzada sobre la preferencia de aplicación de una de estas normas, aspecto que es contrario a una solicitud de explicación, complementación y enmienda previsto por el art. 125 del CPP, estando la normativa utilizada por el Tribunal materializada en la Resolución 85/2018;
- 4)** Respecto a que debe complementarse la Resolución 85/2018 con relación al art. 34 del CPP argumentando jurídicamente; debe tenerse presente que, sobre el instituto de la prescripción relacionado con los Tratados y Convenios Internacionales, nadie niega su aplicación; sin embargo, se emitió pronunciamiento contenido en el Considerando IV punto 3.2 al cual se remiten;
- 5)** En relación a que se fundamente, complemente y enmiende aplicando el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la citada norma es amplia sin que el recurrente especifique a cuál de los aspectos mencionados en el citado artículo tiene relación con algún aspecto en la parte conclusiva-valorativa de la Resolución impugnada;
- 6)** Respecto a complementar y enmendar sobre si es de preferente aplicación el art. 112 de la CPE por encima de la SCP 0639/2010, debe tomarse en cuenta que la nueva Constitución Política del Estado estableció un nuevo orden en la estructura organizacional del Estado, no siendo necesario fundamentar la primacía de la misma frente a cualquier otra ley o ante una Sentencia Constitucional;
- 7)** Sobre la complementación indicando a qué delitos es aplicable la SCP 0770/2012, no resulta pertinente lo solicitado porque la misma hace alusión al principio de legalidad; y,



**8)** En cuanto a que debió promover una acción de inconstitucionalidad del art. 112 de la CPE, esta situación no tiene relación con los fundamentos expuestos en el Considerando IV, por lo que no es pertinente un pronunciamiento sobre el particular.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal verificar si los argumentos expresados por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, y lo manifestado en audiencia resultan evidentes o no respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, así como el principio de irretroactividad.

**i) Sobre la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación**

En cuanto concierne a este punto, el impetrante de tutela alega que: **a)** Los Vocales demandados emitieron la Resolución 85/2018 carente de motivación respecto a los “tres elementos” indispensables para la aplicación del art. 112 de la CPE referidos a la condición de servidor público, atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico causado al Estado, además que nunca emitió ningún Testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se pague lo adeudado a dicha entidad; sobre este particular, sintetizando el contenido precedentemente desglosado de la referida Resolución ahora cuestionada, se tiene que en su Considerando IV, los Vocales demandados efectúan el análisis en dos momentos, primero cuando dan respuesta al agravio expresado por el Banco Central señalando que en la imputación formal, se estableció que el imputado -hoy peticionante de tutela- dictó la Resolución 335/2009 cuando desempeñaba funciones como “Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial” (sic) y que este aspecto no habría sido considerado por el *a quo*; posteriormente, en un segundo momento vuelven a referirse sobre este tema cuando responden a los argumentos de la defensa que aludían no haberse causado ningún daño económico al Estado, argumentando las prenombradas autoridades que este punto debe ser objeto de debate en juicio oral, no siendo posible en dicha instancia determinarse *a priori* ningún monto, correspondiendo tanto al Ministerio Público como al acusador particular la carga de la prueba para demostrar este aspecto.

De lo expresado, se evidencia que las autoridades hoy demandadas no solo se limitaron a dar respuesta a los agravios planteados por los recurrentes, en lo que respecta a los elementos del art. 112 de la CPE extrañados ahora por el impetrante de tutela, sino que además se pronunciaron absolviendo las respuestas otorgadas por la defensa del imputado, concluyendo que la Resolución 335/2009 fue dictada de forma posterior a la vigencia de la Norma Fundamental, cuando el hoy accionante fungía como “Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial” (sic); y, sobre el daño económico causado al Estado, que el mismo debe ser objeto de debate en juicio oral, según las pruebas que presente el Ministerio Público y el acusador particular quienes demostraran el daño causado al Estado, motivación que resulta suficiente y por demás entendible, al expresar los demandados la razonabilidad lógica por la cual se establecía que en su condición de autoridad judicial, el nombrado emitió una Resolución que es objeto del proceso penal, puesto que en ningún momento se alegó y menos acreditó que dicho fallo no fue dictado por él; por otra parte, los Vocales cumplieron su labor bajo las competencias establecidas por el art. 398 de la CPP; es decir, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados por las partes con relación al fallo impugnado, motivando su razonamiento respecto al cálculo del supuesto daño ocasionado al Estado, en sentido que este punto será demostrado en juicio a través de las pruebas que presente el Ministerio Público y el acusador particular a quienes les es inherente dicha carga probatoria.

**b)** Otro aspecto denunciado por el accionante radica en la supuesta falta de motivación sobre las razones por las que procedía la aplicación retroactiva de la LMQSC, alegando también que los Vocales demandados señalaron contrariamente que la imputación y la Resolución 335/2009 eran posteriores a la puesta en vigencia de la Norma Fundamental, inobservando e inaplicando la jurisprudencia establecidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0602/2013; sobre este particular, las autoridades demandadas sostuvieron doctrinalmente que, a partir de la promulgación de la nueva Norma Fundamental, la Asamblea Constituyente efectuó un cambio jurídico trascendental en el país bajo la visión de moralizar la conducta de los servidores públicos, y que en atención a lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE, la misma es de preferente aplicación a cualquier otra norma,



por lo que resultaba aplicable el art. 112 de la citada norma fundamental dada su jerarquía normativa, observando los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por lo que en el presente caso no se tendría un cumplimiento de plazo para verificar la prescripción; toda vez que, la Resolución 335/2009 base del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, fue dictada posteriormente a la puesta en vigencia de la Norma Fundamental, aclarando al imputado que si hubiese emitido su fallo con anterioridad al 9 de febrero de 2009, su situación jurídica sería distinta, siendo posible la aplicación del instituto de la prescripción; asimismo, en el Auto Complementario dando respuesta a los puntos expuestos por el solicitante de aclaración -hoy peticionante de tutela- manifestaron que no se requería fundamentar la primacía de la Constitución frente a cualquier otra Ley, caso contrario bajo la óptica del nombrado, una Sentencia Constitucional estaría por encima de la Norma Suprema, aspecto que resultaría inaceptable.

De la precedente exposición intelectual, se evidencia la existencia de una motivación con suficiente carga argumentativa que establece las razones por las cuales los Vocales hoy demandados consideraron procedente la aplicación del art. 112 de la CPE, determinando su prevalencia frente a las diferentes normas; es más, concluyeron que el desarrollo de cualquier Ley debe ir en consonancia con la Norma Fundamental, entendimientos concretos que emergen de los agravios de los apelantes referidos a que el art. 112 de la CPE estableció la imprescriptibilidad de los delitos, no siendo evidente la denuncia de carencia de motivación como lo señala el ahora accionante, pues debe entenderse que no se requiere de una explicación ampulosa, con abundantes citas legales o doctrinales que sustenten un fallo, bastando la exposición de razonamientos lógicos y entendibles que permitan comprender la decisión arribada en el marco de la situación fáctica y, en el caso, la respuesta otorgada a las partes.

Dentro del citado contexto, es preciso referirse en este punto de análisis a la irretroactividad de la ley alegada por el ahora impetrante de tutela como parte del objeto procesal en la presente acción, dado que este motivo guarda estrecha vinculación con la denuncia de la aplicación retroactiva de la Ley, por lo que conviene precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se alega insuficiencia u omisión en la motivación directamente vinculada a una presunta errónea aplicación de una determinada norma -en el caso la LMQSC-, emergente a su vez de una incorrecta interpretación de la misma, a efectos de que esta jurisdicción ingrese en el análisis de la denuncia, se requiere que la parte peticionante de tutela identifique la errada interpretación efectuada por la autoridad demandada, estableciendo de manera clara y precisa qué razonamientos lesionan cada derecho fundamental o garantía constitucional alegado de vulnerado a objeto de su verificación, explicando por qué dicha labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; presupuestos incumplidos en el presente caso por el ahora accionante, puesto que su argumentación se limita a señalar que en la Resolución 85/2018, los Vocales demandados no exponen las razones por las que resulta aplicable la precitada ley, evidenciándose que en su demanda el mencionado plantea argumentos incoherentes respecto a que se razonó que dicha aplicabilidad derivaba de que los delitos se cometieron el 30 de marzo de 2010, por ello se aplicaba la actual Constitución Política del Estado, "...que ha modulado la **LEY 004 DE 30 DE MARZO DE 2010 'resumiendo los delitos imputados hasta el presente a delitos de corrupción'**" (sic), haciendo además referencia a la omisión de la jurisprudencia de la SCP 0770/2012, desconociéndose también la SCP 0602/2013 de 27 de mayo; lo que denota una ausencia de una mínima carga argumentativa a objeto de que este Tribunal ingrese en el análisis del criterio jurídico empleado por las autoridades hoy demandadas, por lo que, sobre esta denuncia no corresponde ingresar en el análisis de fondo por las razones expuestas.

c) Finalmente el último punto cuestionado por el accionante referido a la falta de motivación, recae en que presuntamente los Vocales demandados efectuaron el cómputo del plazo de la prescripción a partir de la fecha de presentación de la acusación formal, siendo que dicho cómputo comenzó a correr desde la medianoche en que supuestamente se cometió el hecho; al respecto, de la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado se tiene que los Vocales demandados señalaron que tomando en cuenta el principio de legalidad, con la vigencia de la Norma Suprema se marca un nuevo



entendimiento con relación a la imprescriptibilidad de los ilícitos, Norma vigente desde el 9 de febrero de 2009 "y en el presente caso la imputación formal ha sido efectuada en fecha 30 de abril de 2015, cuando ya estaba en plena vigencia la nueva CPE, y efectivamente en la resolución de Imputación formal No. 003/2015, se hace referencia a la resolución No. 335/2009 de fecha 30 de octubre de 2009, dictado por el Dr. Javier Loayza Antelo, ha sido firmada en fecha 30 de octubre de 2009, cuando fungía como juez 4to. De Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz, precisamente en plena vigencia de la Nueva CPE..." (sic), de lo que se evidencia que la Resolución 85/2018 dictada por los Vocales demandados, no efectuó cómputo alguno sobre la prescripción que dé cuenta del inicio del mismo y cuál su posible conclusión, limitándose únicamente a explicar que en la imputación se hizo referencia a que la Resolución 335/2009 -objeto del proceso penal- fue firmada el 30 de octubre de 2009; es decir, en vigencia de lo establecido por el art. 112 de la CPE, lo cual deriva a su vez en que la presunta ausencia de motivación en el cómputo carece de sustento, pues -se reitera- del contenido del Auto de Vista ahora impugnado no se evidencia que hubiese existido pronunciamiento o análisis del cómputo como tal, a efectos de verificar su motivación.

En suma, de los tres puntos alegados como lesivos por su carencia de motivación, no se tiene la convicción de que la denuncia efectuada por el accionante sea evidente, pues del desarrollo efectuado precedentemente, se tiene que las autoridades demandadas realizaron una exposición de razonamientos lógico - jurídicos, suficientes, claros y precisos para determinar la revocatoria en parte de la Resolución 27/2017, enmarcando su Resolución en la revisión del mencionado fallo, los motivos de apelación, así como consideraron las respuestas otorgadas por el imputado hoy impetrante de tutela a dicho recurso, refiriéndose expresamente a los criterios que expuso el nombrado; sin incurrir en las deficiencias denunciadas, ajustando su razonamiento jurídico dentro de los marcos de suficiencia en su motivación, exigida por la jurisprudencia constitucional y que se halla glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como en apego a las normas jurídicas y constitucionales consideradas aplicables al caso examinado, por lo que sobre la reclamada ausencia de motivación corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **ii) Respecto a la vulneración del principio de congruencia**

De acuerdo con los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional aplicados en el análisis de la Resolución 85/2018 cuestionada de incongruente, se tiene por una parte, que quienes recurrieron de apelación fueron tanto el Ministerio Público como el BCB, lo que conlleva a que el accionante no podría alegar una falta de congruencia externa en relación a dichos recursos, por cuanto, no se constituyó en parte apelante y por ende la respuesta total o parcial a los puntos de agravio expuestos por el Ministerio Público y/o el la referida institución bancaria no le atingen al ahora impetrante de tutela como reclamo; por otra parte se debe señalar que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, consideraron los argumentos de respuesta expresados por el precitado de tutela sin excluirlos de dicha Resolución; es más, razonaron sobre los mismos, aclarando los cuestionamientos planteados por el prenombrado en su memorial de respuesta -como se evidencia del análisis precedentemente efectuado-, extremos que dan cuenta de la existencia de congruencia al resolver todos los puntos expuestos por el peticionante de tutela en su respuesta a las apelaciones planteadas por las otras partes procesales; asimismo, el Tribunal de alzada resolvió las apelaciones planteadas efectuando inicialmente una exposición doctrinaria sobre el principio de legalidad, la primacía de la Constitución Política del Estado y el nuevo enfoque que se dio a los delitos cometidos por los servidores públicos, entre otros aspectos, vinculando los mismos a determinados agravios con la finalidad de dar mayor sustento a su forma de resolverlos, dotando a su fallo de racionalidad y comprensión desde un inicio hasta su conclusión, sin advertirse oscuridad o contradicciones que impidan entender las razones de su decisión, aspectos que hacen a la congruencia interna que debe guardar toda resolución judicial o administrativa; en tal contexto, resulta evidente la congruencia interna en la motivación del fallo dictado por los Vocales, evidenciándose la coherencia de su determinación (parte dispositiva) con los agravios de los apelantes y respuesta del imputado, las normas aplicadas, la prueba y los razonamientos lógico jurídicos que fundan su decisión.





Bajo los entendimientos que anteceden, se concluye que las autoridades demandas cumplieron con su deber de emitir la Resolución 335/2018 y su complementario de manera suficientemente motivada, pronunciándose sobre los puntos expuestos en la respuesta presentada por el ahora accionante, guardando coherencia entre su parte dispositiva y resolutive, sin evidenciarse las lesiones al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia alegados por el prenombrado, y respecto a la inaplicación del principio de irretroactividad, no se ingresó a su análisis conforme se expuso en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 157/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 282 a 288, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2019-S1**

**Sucre, 10 de abril de 2019**

#### **SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25214-2018-51-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 157/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 282 a 288, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Jesús Loayza Antelo** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaña**, vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

#### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 14 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 225 a 233 vta.; y, 237 a 238 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

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

El 30 de octubre de 2009, en su entonces condición de "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic) del departamento de La Paz, dictó la Resolución 335/2009 de "29" de octubre, que resolvió el incidente planteado por el Banco Central de Bolivia (BCB), dentro del proceso coactivo civil seguido contra COMSER S.A. CONSULTORES, siendo dicha Resolución revocada por Auto de Vista 075/2010 de 26 de febrero, sin costas, ni responsabilidad o sanción alguna, menos su remisión ante el Ministerio Público; posteriormente, la nombrada entidad bancaria formuló denuncia por la presunta comisión



de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a las leyes e incumplimiento de deberes, deviniendo en la imputación formal de 28 de igual mes de 2012, y acusación particular de 27 de marzo de 2013, dictándose el Auto de Apertura de Juicio el 13 de junio de 2016, con la consecuente tramitación de la causa conforme a la Ley de Modificación al Código Penal, vigente antes de la promulgación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (LMQSC).

Ante la notificación realizada en un domicilio ajeno al suyo, mediante Auto 80/2016 26 de agosto, fue declarado rebelde por su inasistencia a una audiencia, el cual quedó sin efecto por Auto de 3 de noviembre de igual año al advertirse el error, sin que la entidad bancaria impugnara dicha Resolución, por lo que no se interrumpió el plazo de la prescripción. En juicio oral, planteó extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, declarándose probada la primera mediante Resolución 20/2017 de 18 de abril, siendo apelada por el Ministerio Público y el acusador particular que concluyó con la revocatoria parcial mediante Resolución 85/2018 de 9 de abril, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que vulnera el debido proceso en sus vertientes de razonabilidad de la motivación y congruencia, así como el principio de irretroactividad de la ley en razón a que dicho fallo no contiene la debida motivación de los elementos indispensables para la aplicación del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE) y aplicación retroactiva de la LMQSC; por el contrario, se encuentra fuera de los marcos de razonabilidad; toda vez que, los Vocales hoy demandados señalaron que al devenir la imputación y la Resolución 335/2009 de forma posterior a la promulgación de la Norma Fundamental, resulta aplicable el citado art. 112 de la CPE, sin establecer la concurrencia de los tres presupuestos descritos por dicha norma como ser el carácter de funcionario público, señalando que se tiene por cumplido al haber pronunciado la citada Resolución en su condición de Juez; respecto al atentado sobre el patrimonio del Estado, no identifican tal daño, manifestando que esa situación será demostrada en juicio, y sobre el hecho de que se causó grave daño económico al Estado, no establecen cuál fue el daño cometido, más aún si se toma en cuenta que en el caso del cual deviene el presunto hecho ilícito, nunca libró testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se proceda al pago, exigencia de motivación incumplida sobre estos dos puntos conforme estableció la "SCP 0996/2017-S2", al no fundamentarse en base a qué elementos de hecho o bajo qué razonamientos jurídicos se cumplen los citados presupuestos.

La entidad bancaria confesó que no existió tal daño según consta a fs. 173, aspecto que difiere del documento adjuntado que alude una obligación de la empresa COMSER S.A. demostrándose, además por la solvencia fiscal adjuntada, que no tiene pliego de cargo en la Contraloría General del Estado, como tampoco existe alguna acción legal para el cobro del supuesto daño económico, incluso en la acusación particular del BCB respecto a los delitos endilgados, señalaron que **"...esta conducta es independiente de que se cause daño y que sea susceptible de recurso..."** (sic) aceptando la inexistencia del daño.

Sobre la aplicación retroactiva de la LMQSC, los Vocales demandados argumentaron que al haberse cometido los delitos el 30 de octubre de 2009, resultaba aplicable la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de igual año "...que ha modulado la **LEY 004 DE 30 DE MARZO DE 2010 'resumiendo los delitos imputados hasta el presente a delitos de corrupción'**" (sic), quedando demostrada la vulneración del art. 123 de la CPE, omitiendo considerar la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que establece que la Ley rige para lo venidero, excepto en casos de corrupción, aclarando que nunca cometió un ilícito penal de este tipo, no pudiendo sancionarse retrospectivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas por ley, así como la SCP 0602/2013 de 27 de mayo, que también establece que debe aplicarse la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presumiblemente delictivo, estando vedada la aplicación retroactiva de la ley más gravosa de forma retroactiva bajo el principio de seguridad jurídica; por ello, no se planteó un recurso de inconstitucionalidad como señalaron dichas autoridades porque ya existe jurisprudencia en sentido de que solo es aplicable bajo el principio de favorabilidad; por otra parte, no puede tramitarse un proceso penal iniciado con la Ley de Modificación al Código Penal para



luego, en medio de la sustanciación, continuar con la aplicación de una norma sustantiva posterior como es la LMQSC.

La Resolución 85/2018 se funda en las anacrónicas SSCC 0919/2006 de 18 de septiembre y 0062/2002 de 31 de julio; además, contienen supuestos fácticos diferentes, sin que ninguna de ellas haga referencia al delito de prevaricato, de igual manera, argumentaron los Vocales demandados de que no es aplicable la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, por no tratar sobre el delito de prevaricato; empero, no toman en cuenta que la misma no es una acción de amparo constitucional o de libertad para supeditar su vinculatoriedad a la analogía, puesto que la misma resuelve una acción de inconstitucionalidad abstracta, declarando constitucional la Disposición Final Primera de la LMQSC que prohíbe la aplicación retroactiva de la Ley. Debe tenerse presente, que en el Auto de apertura se tipificaron los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la ley e incumplimiento de deberes, previstos en el Código Penal -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, debiendo tramitarse el proceso bajo dicha norma; por lo que, el cómputo del plazo para la prescripción comenzó a correr desde la media noche en que presuntamente se cometió el hecho; es decir, desde el 29 de octubre de 2009 se dictó la Resolución 335/2009, transcurriendo hasta la fecha ocho años y diez meses; sin embargo, efectuaron el cómputo a partir de la acusación formal, lesionando el debido proceso desconociendo la aplicación del derecho internacional, reconocido por el bloque de constitucionalidad.

### **I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El accionante señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia; y, al principio de legalidad vinculado con la irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 13.IV; 112; 115.II; 123; 128 de la CPE; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule la Resolución 85/2018 y su complementario de 18 de junio de igual año, y se emita un nuevo fallo que cumpla con la doctrina legal establecida por la SCP 0770/2012.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 275 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Si debe ser juzgado, corresponde aplicar la norma sustantiva vigente cuando cometió el delito; es decir, cuando emitió la Resolución 335/2009, no pudiendo aplicarse la LMQSC por ser de 10 de marzo de 2010; **b)** No se inició ninguna acción en su contra para recuperar el monto que señalan como perdido; además, el proceso era por un millón de dólares estadounidenses; sin embargo, se señala que debería siete millones, monto que resulta de la suma de otros procesos que tiene el BCB contra la Empresa COMSER S.A., los cuales nunca conoció ni sustanció; **c)** Sobre el incidente que resolvió mediante la prenombrada Resolución, verificó minuciosamente que se trataba de una mala notificación, y cuando fue apelada, nunca negó dicho recurso remitiendo inmediatamente los antecedentes originales en alzada, para no otorgarle a la parte solicitante algún testimonio que pueda hacer cambiar los bienes que se adjudicó la entidad bancaria; y, **d)** Se evidencia la mala fe con la que actúa el representante legal del BCB, en razón a que la certificación adjunta hace referencia a un préstamo que adquirió la Empresa Ciudad Limpia, misma que adeudaría \$us7 394 000.- (siete millones trescientos noventa y cuatro mil dólares estadounidenses), y no así su persona.

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

Adán Willy Arias Aguilar, y Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de fs. 268 a 274, manifestaron que: **1)** El accionante pretende que el Tribunal de alzada tome en cuenta el monto del daño causado en un



incidente sobre prescripción de la acción penal cuando, según su naturaleza, deben considerarse sólo los requisitos de su procedencia, atañiendo tal pronunciamiento al "Tribunal de Sentencia", lo contrario implicaría atribuirse una competencia de dicho Tribunal, no requiriéndose la continuidad del juicio oral, denotándose la intencionalidad de inducir en error; **2)** Sobre la fundamentación de todos los presupuestos contenidos en el art. 112 con relación al art. 123, ambos de la CPE, el prenombrado nuevamente hace alusión al daño económico, que como se sostuvo debe ser dilucidado por el mencionado Tribunal, pretendiendo también un pronunciamiento en la vía constitucional, que debe verificar únicamente si la Resolución cuestionada contiene la debida fundamentación (fáctica y jurídica) y motivación, fallo que no siempre será conforme a los intereses del imputado; **3)** Cuando el hoy impetrante de tutela emitió la Resolución 335/2009, ya estaba vigente la nueva Constitución Política del Estado; **4)** La presente acción de defensa no se acomoda a lo previsto por los arts. 128 y 129 de la CPE al omitir señalar la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional y el derecho vulnerado, resultando aplicable el art. 53.3 en concordancia con el art. 30.I, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** El peticionante de tutela solo argumenta que la Ley rige para lo venidero y que debió aplicarse la SCP 0770/2012; empero, no justifica por qué no le es aplicable el art. 112 de la referida norma constitucional; además, bajo su mismo criterio, se tiene que dicha jurisprudencia al ser de la gestión 2012, debería aplicarse a los servidores públicos a partir de ese año; **6)** En cuanto a la aplicación retroactiva de la LMQSC, el accionante evita mencionar la jerarquía normativa, puesto que se aplica lo establecido por el art. 112 de la CPE, mientras que la citada Ley únicamente ratifica y eleva a la categoría de corrupción ciertos delitos y, cuando se dictó la Resolución considerada ilícita por el Ministerio Público, el precitado artículo se encontraba vigente, por lo que su razonamiento pretende la inaplicabilidad del mismo, que de seguro será objeto de debate en juicio oral; **7)** El Ministerio Público consideró que el hoy peticionante de tutela atentó contra el patrimonio del Estado y el consiguiente daño, aspectos que serán dilucidados en la justicia ordinaria, no así mediante una excepción de prescripción; **8)** No es labor de la justicia constitucional la revisión de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, y para que ingrese en tal revisión debe cumplirse con el requisito de señalar la relación de vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa, situación ausente en la presente acción de tutela que carece de un basamento jurídico, real o fáctico; **9)** No identifica cómo una excepción de prescripción de la acción penal, "...constituiría un derecho humano..." (sic), puesto que los mismos están relacionados con derechos fundamentales; asimismo, se argumenta la lesión de principios sin mencionar cuáles serían los mismos, al margen de que no pueden ser tutelados en una acción de defensa, por ser el sustento de un ordenamiento jurídico; y, **10)** La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales ordinarios en su actividad jurisdiccional, excepto si en esa actividad se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello se planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica; si bien no puede soslayarse los derechos y garantías que tienen todas las personas; empero, en el presente caso no existe la suficiente carga argumentativa para la procedencia de esta acción tutelar.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Roberto Villarroel Barrero, en representación legal del BCB según Testimonio 18/2017 de 6 de febrero, por memorial cursante de fs. 263 a 267, sostuvo que: **i)** El accionante refiere no haber causado daño económico al Estado y que la Resolución 335/2009 se dictó aplicando la normativa vigente; empero, no explica dicha norma; **ii)** La Sentencia dictada dentro de la demanda coactiva civil declaró probada la demanda y remate de los bienes; sin embargo, después de cinco años y diez meses de su ejecutoria el prenombrado emitió la referida Resolución declarando probado un incidente de nulidad promovido por la Empresa perdidosa COMSER S.A. cuando ya había culminado su competencia conforme al art. 514 en concordancia con el art. 517, ambos del Código de Procedimiento Civil (CPC), desconociendo la autoridad de cosa juzgada formal y material que adquirió la Sentencia; **iii)** El daño económico al Estado se acredita del certificado de 30 de octubre de 2009 que se adjunta, donde se establece que no se logró recuperar monto alguno ya que hasta la emisión de la citada Resolución se recuperó solo \$us128 763.- (ciento veintiocho mil setecientos sesenta y



tres dólares estadounidenses), quedando un saldo en capital de \$us1 416 383,83.- (un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos ochenta y tres 83/100 dólares estadounidenses) que actualizado el crédito al 16 de agosto de 2018, asciende a la suma de \$us7 349 324,02.- (siete millones trescientos cuarenta y nueve mil trescientos veinticuatro 02/100 dólares estadounidenses) situación que no solamente derivó en que la Empresa no pague su deuda, sino que contó con el tiempo suficiente para poner a buen recaudo los bienes con los que contaban sus integrantes, disolviendo la misma; **iv)** El proceso disciplinario al cual hace referencia no excluye la instauración de un proceso civil, penal o administrativo; **v)** Sobre la aplicación del art. 112 de la CPE, se tiene que no corresponde la declaratoria de prescripción al configurarse los dos elementos de imprescriptibilidad; es decir, se trata de delitos de corrupción pública, estando presente el atentado y daño económico contra el patrimonio del Estado; asimismo, la primacía de la Constitución Política del Estado se encuentra establecida en su art. 410, quedando claro que su aplicación es preferente en la Resolución de conflictos debiendo sujetarse a ella las demás normas legales; por lo que, lo ocurrido con el Tribunal Décimo de Sentencia Penal del departamento de La Paz que favoreció al accionante declarando probada la excepción de prescripción, deviene de un uso arbitrario y sesgado de dicha primacía, por lo cual sus actos resultan nulos de pleno derecho; y, **vi)** Debe tenerse en cuenta también, que el prenombrado fue declarado rebelde el 5 de septiembre de 2016, interrumpiendo el cómputo de la prescripción conforme dispone el art. 90 del CPP, habiéndosele nombrado una defensora de oficio que asistió a las audiencias hasta el 15 de noviembre de 2016, cuando purgó su rebeldía; sin embargo, de forma irregular el mencionado Tribunal determinó dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía en razón a que no existía un depósito sobre la purga de la misma, dictándose el Auto de 3 de noviembre de 2016, que revocó la declaratoria sin efectuar argumentación alguna sobre la suspensión de la "rebeldía", haciendo referencia únicamente a que se dejó sin efecto las medidas impuestas como el arraigo, el mandamiento de aprehensión y otras, teniéndose que la declaratoria de rebeldía tendría efecto desde el 26 de agosto de 2016 hasta el 3 de noviembre de igual año, volviéndose a computar la fecha de prescripción desde esta última fecha, además que debe tomarse en cuenta que las actuaciones procesales ya realizadas no podían ser retrotraídas por estar consolidadas.

En audiencia, manifestó que: **a)** El accionante reconoce que en su condición de servidor público emitió la Resolución 335/2009, siendo aplicable el art. 112 de la CPE; **b)** Un aspecto soslayado por el nombrado, es que la Constitución Política del Estado se promulgó en febrero de 2009, y el hecho delictivo se cometió en octubre de ese año -cuando ya se encontraba en vigencia la Norma Fundamental-, teniéndose que la imprescriptibilidad no se sancionó con la emisión de la LMQSC, que solo moduló la calidad de los delitos de corrupción, por lo que no se está aplicando retroactivamente dicha Ley, en cuanto se refiere a la tipicidad, la pena que se está incorporando y la calidad del delito que ha modulado; es decir, complementó lo dispuesto sobre delitos cometidos por servidores públicos; **c)** Sobre el argumento de que debe existir un grave daño económico al patrimonio del Estado, en las diferentes etapas del proceso penal, se hizo llegar la liquidación de la Empresa Ciudad Limpia S.A, al igual que en la presente acción de defensa, monto que después de la emisión de la Sentencia deberá ser recuperado por las vías legales, suma que el Estado no ha podido percibir por efecto de la Resolución 335/2009 dictado por el hoy accionante; y, **d)** Conviene aclarar que Sentencia la cual declaró probada la demanda coactiva civil interpuesta por el BCB ya estaba ejecutoriada; empero, con la emisión de la nombrada Resolución se anularon todas las partidas inscritas en Derechos Reales (DD.RR.) por proceso de adjudicación a favor de la referida institución bancaria, que resarcirían las acreencias transferidas por el Banco Boliviano Americano (BBA), estando en postrimerías de su inscripción en DD.RR., debiendo tomarse en cuenta que es una institución del Estado según señala el art. 327 de la CPE en concordancia con la Ley del Banco Central de Bolivia.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 157/2018, cursante de fs. 282 a 288, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1190/2016-S3 de 3 de noviembre, establece que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia más, dada su naturaleza jurídica





activándose solo cuando se suprimen derechos o garantías constitucionales, no pudiendo revisar lo obrado por otras jurisdicciones; en el mismo sentido se pronunció la SCP 1631/2013 así como sobre la imposibilidad de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, excepto cuando se vulneren derechos o garantías constitucionales en alguna de sus tres dimensiones; por su parte la SCP 0219/2012 de 8 de junio estableció los requisitos que debían cumplirse para tal efecto; en lo concerniente a la motivación y congruencia de las resoluciones se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2017-S2 de 25 de septiembre y la 0737/2016-S3 de 29 de junio; bajo ese contexto, el accionante no menciona en forma cabal cuáles son los elementos para forzar "...a una errónea interpretación de la jurisprudencia constitucional y convertir al Tribunal Constitucional en otra instancia" (sic); y, **2)** La demanda carece de una justificación procesal constitucional adecuada por no referir de forma concreta qué derechos o garantías supuestamente se vulneraron, limitándose a realizar su enunciación sin demostrar aquello, señalando solamente principios bajo la pretensión de lograr un pronunciamiento sobre aspectos de fondo que son inherentes de la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 30 de octubre de 2009, dentro del proceso coactivo civil seguido por el BCB contra la Empresa CLISA, el entonces "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic) del departamento de La Paz -hoy accionante- emitió la Resolución 335/2009 declarando probado un incidente de nulidad promovido por COMSER S.A, disponiendo la autoridad dejar sin efecto y anular la citación edictal de dicha empresa que cursaba a fs. 179; asimismo, dispuso dejar sin efecto las Escrituras Públicas de adjudicación en favor de la referida institución bancaria por tratarse de "...bienes de terceros que no son parte en el proceso..." (sic), así como la cancelación -previa ejecutoria de dicha Resolución- de la inscripción en DD.RR. de la transferencia de dominio a favor de la citada entidad bancaria y su reposición a nombre de COMSER S.A. (fs. 3 a 9).

**II.2.** Cursa Resolución de imputación formal de 30 de abril de 2015, en contra del ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, previstos y sancionados por los arts. 173 y 153 del Código Penal (CP [fs. 19 a 23]).

**II.3.** Mediante Resolución 27/2017 de 18 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal de referencia, por voto mayoritario y un voto disidente, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción e improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el accionante, disponiendo el archivo de obrados (fs. 49 a 57).

**II.4.** Por Resolución 85/2018 de 9 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles y procedentes los recursos de apelación contra el precitado fallo interpuestos por el BCB y el Ministerio Público; y, en consecuencia revocó parcialmente la Resolución 27/2018 únicamente respecto a la excepción de prescripción, manteniendo firme y subsistente los demás fundamentos de la Resolución impugnada, disponiendo se prosiga con los ulteriores trámites del proceso (fs. 81 a 84 vta.).

**II.5.** A través Auto de 18 de junio de 2018, los Vocales demandados se pronunciaron sobre la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por el hoy accionante, complementando y explicando algunos puntos sin dar lugar a enmienda, manteniendo subsistentes los fundamentos expuestos en la Resolución 85/2018 (fs. 86 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, y al principio de irretroactividad de la ley, en razón a que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 85/2018 de 9 de abril, revocando parcialmente la Resolución 27/2017 de 18 de abril que declaró probada su excepción de extinción de la acción por prescripción, sin la debida motivación y congruencia, toda vez que: **i)**



No se estableció la concurrencia de los “tres elementos” indispensables para la aplicación del art. 112 de la CPE referidos a la condición de servidor público, atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño causado, pues no se explicó en base a qué elementos de hecho o bajo qué razonamientos jurídicos se cumplen los citados presupuestos, más aún si dentro del proceso coactivo civil que sustentó en su calidad de Juez, nunca emitió ningún testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se pague lo adeudado a dicha entidad bancaria; **ii)** No se motivó por qué procedía la aplicación retroactiva de la LMQSC; toda vez que, el hecho considerado como ilícito penal se produjo el 30 de octubre de 2009 antes de la promulgación de la precitada Ley, debiendo tramitarse la causa bajo la norma penal sustantiva vigente al momento de cometerse el acto presuntamente delictivo, inobservando e inaplicando la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y la 0602/2013; y, **iii)** Efectuaron el cómputo de la prescripción a partir de la fecha de presentación de la acusación formal, siendo que dicho cómputo del plazo de prescripción comenzó a correr desde la medianoche en que presuntamente se cometió el hecho, es decir cuando se dictó la Resolución 335/2009 de 30 de octubre.

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

### III.1. La motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la fundamentación y motivación inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, razonó que los referidos elementos constitutivos del debido proceso deben entenderse de la siguiente manera: «*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho"* (las negrillas son nuestras [Argumentación y Constitución, pág. 14]).

*En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.*

(...)

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*

*Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:*

*"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".*



En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y **la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita». (las negrillas resaltado nos corresponden)

### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

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

### III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre las autorestricciones de la justicia constitucional respecto a la labor jurisdiccional ordinaria, la SCP 1631/2013-S3 de 4 de octubre, contextualizando la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó: "(...) la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la



actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.**

**De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).**

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

El accionante alega que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 85/2018, revocando parcialmente la Resolución 27/2017 que declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo se prosiga con los ulteriores trámites del proceso, sin la debida motivación y congruencia, toda vez que: **a)** No se estableció la concurrencia de los "tres elementos" indispensables para la aplicación del art. 112 de la CPE referidos a la condición de servidor público, atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño causado, pues no se explicó en base a qué elementos de hecho o bajo qué razonamientos jurídicos se cumplen los citados presupuestos, más aún si dentro del proceso coactivo civil que sustanció en su calidad de Juez, nunca emitió ningún testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se pague lo adeudado a dicha entidad; **b)** No se motivó por qué procedía la aplicación retroactiva de la LMQSC; toda vez que, el hecho considerado como ilícito penal se produjo el 30 de octubre de 2009 antes de la promulgación de la precitada Ley, debiendo tramitarse la causa bajo la norma penal sustantiva vigente al momento de cometerse el acto presuntamente delictivo, inobservando e inaplicando lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 de 13 de agosto y 0602/2013 de 27 de mayo; y, **c)** Efectuaron el cómputo de la prescripción a partir de la fecha de presentación de la acusación formal, siendo que dicho plazo





de prescripción comenzó a computarse desde la medianoche en que presuntamente se cometió el hecho; es decir, cuando se dictó la Resolución 335/2009.

Delimitada como se tiene la problemática constitucional a ser examinada, resulta pertinente conocer los fundamentos de la Resolución 85/2018 denunciada de lesiva al derecho del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, así como del principio de irretroactividad de la ley a efectos de su compulsión con los argumentos expresados por el impetrante de tutela en su memorial de acción tutelar; en ese sentido, se tiene que el citado fallo en su Considerando II expone de forma resumida los motivos de agravio de las partes apelantes respecto a la Resolución 27/2017 que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, enfocados en el hecho de que el fallo impugnado no tomó en cuenta la vigencia de la Constitución Política del Estado que resulta anterior a la emisión de la Resolución 335/2009 objeto del proceso penal y por ende de su art. 112 referido a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos en contra del patrimonio del Estado, no correspondiendo la prescripción por existir un daño económico; además, se alegó que el imputado no promovió ningún recurso de inconstitucionalidad del citado artículo ni contra la LMQSC, que establece que los arts. 153 y 173 del CP fueron elevados a la calidad de delitos de corrupción pública. En el Considerando III, detalló la respuesta a las apelaciones donde el imputado -ahora accionante- alegó que la prescripción se basa en la pérdida de la potestad del Estado del *ius puniendi*; por el transcurso del tiempo, asimismo señaló que de acuerdo con el art. 203 de la CPE, referido a las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional, debía observarse la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, debido a que se pretendía aplicar retroactivamente la LMQSC a delitos cometidos el 30 de octubre de 2009; que no se causó daño económico al Estado; y, que habrían transcurrido siete años y siete meses desde la supuesta comisión del hecho delictivo.

Ingresando en el análisis y resolución de las apelaciones, las autoridades hoy demandadas en el Considerando IV de la Resolución 85/2018 efectuaron una previa exposición sobre el entendimiento del derecho a recurrir y la normativa internacional referida al mismo; posteriormente, aludiendo al principio de legalidad previsto por el art. 180.I de la CPE y el art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señalaron que, toda autoridad debe aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes, velando por el cumplimiento del principio de legalidad sobre el cual se pronunció la SCP 0770/2012.

Resolviendo los agravios expresados por el BCB, referidos a que la Constitución Política del Estado ingresó en vigencia ocho meses antes de la emisión de la Resolución 335/2009 dictada por el hoy accionante, cuando el mismo cumplía funciones de servidor público, existiendo un daño económico; y, que habría una declaratoria de rebeldía que suspendió el cómputo del plazo de la prescripción conforme prevé el art. 90 del CPP, los Vocales demandados razonaron en sentido de que la nueva Constitución Política del Estado, a partir de su vigencia el 7 de febrero de 2009, estableció un nuevo orden institucional; así en su art. 112 dispuso que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad", debiendo aplicarse la misma dada su jerarquía normativa. Sobre la declaratoria de rebeldía dispuesta por la Resolución 80/2016, que posteriormente fue revocada el 3 de noviembre de 2016, concluyeron que a los fines de los efectos que conlleva una declaratoria de rebeldía, no se la tomó en cuenta para interrumpir la prescripción.

En lo concerniente al instituto de la prescripción, previo razonamiento de su naturaleza fines y alcances, señalaron que de acuerdo con la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, que marca un nuevo entendimiento sobre la imprescriptibilidad de los ilícitos según su art. 112, en el caso penal, la imputación fue efectuada el 30 de abril de 2015 en vigencia de la Norma Fundamental, actuado donde se sostiene que el imputado -hoy accionante- dictó la Resolución 335/2009 cuando fungía como "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y comercial" (sic) del departamento de La Paz, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal *a quo*, nuevo entendimiento de la realidad nacional que cambia diametralmente la concepción de los ilícitos donde se encuentran inmersos servidores públicos.

Respecto al agravio denunciado por el Ministerio Público en sentido de que los delitos de corrupción pública causan daño económico al Estado, y de acuerdo con el art. 112 de la CPE y la LMQSC,





establecerían la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos en contra del patrimonio del Estado, existiendo un daño económico de \$us6 691 000.- (seis millones seiscientos noventa y un mil dólares estadounidenses) y que el imputado no promovió un recurso de inconstitucionalidad contra dichas normas, las autoridades demandadas manifestaron que resultaba necesario tomar en cuenta la LMQSC, siendo que en el caso -entendiéndose por el proceso penal-, no se cumplió el término de la prescripción, y el desarrollo de las leyes van en consonancia con la nueva Constitución Política del Estado, como es la referida ley que ha elevado a la categoría de delitos de corrupción los arts. 153 y 173 del CP; debiendo tomarse en cuenta también, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica a los fines de que los casos concluyan con un resultado, resolviendo el conflicto intersubjetivo de las partes, precisamente en aras de una justicia transparente, sin dilaciones.

En lo concerniente a la respuesta de las apelaciones otorgadas por el ahora accionante relacionada con la aplicación de la SCP 0770/2012, los Vocales sostuvieron que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó ya un test de constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la LMQSC, pero de ninguna manera efectuó un análisis del delito de prevaricato, y para que una Sentencia Constitucional tenga vinculatoriedad, el hecho debe ser similar o análogo; por otra parte, sostuvieron que el art. 112 de la CPE tiene aplicación prioritaria debido a su jerarquía normativa y el bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II de la Norma Fundamental, aspectos no razonados por la SCP 0770/2012, al no haber sido objeto de debate la jerarquía de la Constitución con relación a la precitada ley, menos el delito de prevaricato o en particular el citado art. 112 de la CPE con el art. 24 de la LMQSC que sistematiza los delitos de corrupción. Asimismo, sostienen los Vocales en el fallo ahora cuestionado, que debe tomarse en cuenta que la Asamblea Constituyente efectuó un cambio jurídico trascendental en la vida institucional de nuestro país y, al establecer que los delitos de corrupción son imprescriptibles pretende moralizar la conducta de los servidores públicos, debiendo generarse una nueva jurisprudencia acorde con los postulados de la Norma Constitucional; en el caso, si el imputado en su condición de Juez hubiera firmado la Resolución considerada prevaricadora antes del 7 de febrero de 2009, su situación jurídica sería distinta y recién se aplicaría el instituto de la prescripción.

Refieren también sobre el argumento de la defensa de no haberse causado ningún daño económico al Estado, que el mismo debe ser objeto de debate en juicio oral, puesto que no puede determinarse *a priori* ningún monto, siendo que la acusación fiscal y particular tienen la carga de la prueba para demostrar cualquier daño económico causado al Estado. Por otra parte, la Resolución que fue apelada -aludiendo los Vocales a aquella que declaró probada la excepción de prescripción- contiene una insuficiente fundamentación debido a que no sustenta su razonamiento en la SCP 0770/2012, misma que no ha sido debidamente interpretada, conforme se refirió precedentemente; y, en la motivación no se utilizó correctamente las reglas de la sana crítica previstas en el art. 173 del CPP, concluyendo que la Resolución 27/2017 no tiene el suficiente razonamiento lógico jurídico y racionalidad al momento de pronunciarse, sin exponer las razones por las cuales no tendría aplicación el art. 112 de la CPE, siendo inexistente la debida fundamentación fáctica y jurídica que sustente algún razonamiento jurídico contrario a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado.

Por Auto de 18 de junio de 2018, las autoridades hoy demandadas resolviendo la solicitud de complementación y enmienda, señalaron que:

- 1)** Respecto al por qué se aplicó retroactivamente la LMQSC de 31 de marzo de 2010 si los delitos acusados se cometieron el 30 de octubre de 2009; de acuerdo a la naturaleza de la complementación, explicación y enmienda, la Resolución dictada fue clara en función a los agravios expresados en apelación, siendo el presente cuestionamiento nuevo; sin embargo, fue tomado en cuenta en el punto cuarto del Considerando IV;
- 2)** Sobre el argumento de que si el debido proceso fue considerado como un derecho humano; el mismo se trata de un aspecto genérico encerrando, según la doctrina y jurisprudencia, tres dimensiones, tanto como un derecho humano, como garantía y como principio; si el imputado lo



considera como derecho humano, se respeta su punto de vista, aun cuando no señale jurisprudencia o normativa al respecto;

**3)** En lo concerniente al hecho si es de preferente aplicación el art. 112 o el art. 256, ambos de la CPE; se tiene que, sobre el art. 112 la Resolución se pronunció en su punto tercero del Considerando IV, pretendiéndose que se pronuncie el Tribunal de alzada sobre la preferencia de aplicación de una de estas normas, aspecto que es contrario a una solicitud de explicación, complementación y enmienda previsto por el art. 125 del CPP, estando la normativa utilizada por el Tribunal materializada en la Resolución 85/2018;

**4)** Respecto a que debe complementarse la Resolución 85/2018 con relación al art. 34 del CPP argumentando jurídicamente; debe tenerse presente que, sobre el instituto de la prescripción relacionado con los Tratados y Convenios Internacionales, nadie niega su aplicación; sin embargo, se emitió pronunciamiento contenido en el Considerando IV punto 3.2 al cual se remiten;

**5)** En relación a que se fundamente, complemente y enmiende aplicando el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la citada norma es amplia sin que el recurrente especifique a cuál de los aspectos mencionados en el citado artículo tiene relación con algún aspecto en la parte conclusiva-valorativa de la Resolución impugnada;

**6)** Respecto a complementar y enmendar sobre si es de preferente aplicación el art. 112 de la CPE por encima de la SCP 0639/2010, debe tomarse en cuenta que la nueva Constitución Política del Estado estableció un nuevo orden en la estructura organizacional del Estado, no siendo necesario fundamentar la primacía de la misma frente a cualquier otra ley o ante una Sentencia Constitucional;

**7)** Sobre la complementación indicando a qué delitos es aplicable la SCP 0770/2012, no resulta pertinente lo solicitado porque la misma hace alusión al principio de legalidad; y,

**8)** En cuanto a que debió promover una acción de inconstitucionalidad del art. 112 de la CPE, esta situación no tiene relación con los fundamentos expuestos en el Considerando IV, por lo que no es pertinente un pronunciamiento sobre el particular.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal verificar si los argumentos expresados por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, y lo manifestado en audiencia resultan evidentes o no respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, así como el principio de irretroactividad.

#### **i) Sobre la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación**

En cuanto concierne a este punto, el impetrante de tutela alega que: **a)** Los Vocales demandados emitieron la Resolución 85/2018 carente de motivación respecto a los "tres elementos" indispensables para la aplicación del art. 112 de la CPE referidos a la condición de servidor público, atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico causado al Estado, además que nunca emitió ningún Testimonio sobre alguna medida que hubiera cambiado la situación jurídica de los bienes del BCB, como tampoco ordenó que no se pague lo adeudado a dicha entidad; sobre este particular, sintetizando el contenido precedentemente desglosado de la referida Resolución ahora cuestionada, se tiene que en su Considerando IV, los Vocales demandados efectúan el análisis en dos momentos, primero cuando dan respuesta al agravio expresado por el Banco Central señalando que en la imputación formal, se estableció que el imputado -hoy peticionante de tutela- dictó la Resolución 335/2009 cuando desempeñaba funciones como "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic) y que este aspecto no habría sido considerado por el *a quo*; posteriormente, en un segundo momento vuelven a referirse sobre este tema cuando responden a los argumentos de la defensa que aludían no haberse causado ningún daño económico al Estado, argumentando las prenombradas autoridades que este punto debe ser objeto de debate en juicio oral, no siendo posible en dicha instancia determinarse *a priori* ningún monto, correspondiendo tanto al Ministerio Público como al acusador particular la carga de la prueba para demostrar este aspecto.

De lo expresado, se evidencia que las autoridades hoy demandadas no solo se limitaron a dar respuesta a los agravios planteados por los recurrentes, en lo que respecta a los elementos del art.



112 de la CPE extrañados ahora por el impetrante de tutela, sino que además se pronunciaron absolviendo las respuestas otorgadas por la defensa del imputado, concluyendo que la Resolución 335/2009 fue dictada de forma posterior a la vigencia de la Norma Fundamental, cuando el hoy accionante fungía como "Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial" (sic); y, sobre el daño económico causado al Estado, que el mismo debe ser objeto de debate en juicio oral, según las pruebas que presente el Ministerio Público y el acusador particular quienes demostraran el daño causado al Estado, motivación que resulta suficiente y por demás entendible, al expresar los demandados la razonabilidad lógica por la cual se establecía que en su condición de autoridad judicial, el nombrado emitió una Resolución que es objeto del proceso penal, puesto que en ningún momento se alegó y menos acreditó que dicho fallo no fue dictado por él; por otra parte, los Vocales cumplieron su labor bajo las competencias establecidas por el art. 398 de la CPP; es decir, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados por las partes con relación al fallo impugnado, motivando su razonamiento respecto al cálculo del supuesto daño ocasionado al Estado, en sentido que este punto será demostrado en juicio a través de las pruebas que presente el Ministerio Público y el acusador particular a quienes les es inherente dicha carga probatoria.

**b)** Otro aspecto denunciado por el accionante radica en la supuesta falta de motivación sobre las razones por las que procedía la aplicación retroactiva de la LMQSC, alegando también que los Vocales demandados señalaron contrariamente que la imputación y la Resolución 335/2009 eran posteriores a la puesta en vigencia de la Norma Fundamental, inobservando e inaplicando la jurisprudencia establecidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0602/2013; sobre este particular, las autoridades demandadas sostuvieron doctrinalmente que, a partir de la promulgación de la nueva Norma Fundamental, la Asamblea Constituyente efectuó un cambio jurídico trascendental en el país bajo la visión de moralizar la conducta de los servidores públicos, y que en atención a lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE, la misma es de preferente aplicación a cualquier otra norma, por lo que resultaba aplicable el art. 112 de la citada norma fundamental dada su jerarquía normativa, observando los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por lo que en el presente caso no se tendría un cumplimiento de plazo para verificar la prescripción; toda vez que, la Resolución 335/2009 base del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, fue dictada posteriormente a la puesta en vigencia de la Norma Fundamental, aclarando al imputado que si hubiese emitido su fallo con anterioridad al 9 de febrero de 2009, su situación jurídica sería distinta, siendo posible la aplicación del instituto de la prescripción; asimismo, en el Auto Complementario dando respuesta a los puntos expuestos por el solicitante de aclaración -hoy peticionante de tutela- manifestaron que no se requería fundamentar la primacía de la Constitución frente a cualquier otra Ley, caso contrario bajo la óptica del nombrado, una Sentencia Constitucional estaría por encima de la Norma Suprema, aspecto que resultaría inaceptable.

De la precedente exposición intelectual, se evidencia la existencia de una motivación con suficiente carga argumentativa que establece las razones por las cuales los Vocales hoy demandados consideraron procedente la aplicación del art. 112 de la CPE, determinando su prevalencia frente a las diferentes normas; es más, concluyeron que el desarrollo de cualquier Ley debe ir en consonancia con la Norma Fundamental, entendimientos concretos que emergen de los agravios de los apelantes referidos a que el art. 112 de la CPE estableció la imprescriptibilidad de los delitos, no siendo evidente la denuncia de carencia de motivación como lo señala el ahora accionante, pues debe entenderse que no se requiere de una explicación ampulosa, con abundantes citas legales o doctrinales que sustenten un fallo, bastando la exposición de razonamientos lógicos y entendibles que permitan comprender la decisión arribada en el marco de la situación fáctica y, en el caso, la respuesta otorgada a las partes.

Dentro del citado contexto, es preciso referirse en este punto de análisis a la irretroactividad de la ley alegada por el ahora impetrante de tutela como parte del objeto procesal en la presente acción, dado que este motivo guarda estrecha vinculación con la denuncia de la aplicación retroactiva de la Ley, por lo que conviene precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se alega insuficiencia u omisión en la motivación directamente vinculada a una presunta errónea aplicación de una



determinada norma -en el caso la LMQSC-, emergente a su vez de una incorrecta interpretación de la misma, a efectos de que esta jurisdicción ingrese en el análisis de la denuncia, se requiere que la parte peticionante de tutela identifique la errada interpretación efectuada por la autoridad demandada, estableciendo de manera clara y precisa qué razonamientos lesionan cada derecho fundamental o garantía constitucional alegado de vulnerado a objeto de su verificación, explicando por qué dicha labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; presupuestos incumplidos en el presente caso por el ahora accionante, puesto que su argumentación se limita a señalar que en la Resolución 85/2018, los Vocales demandados no exponen las razones por las que resulta aplicable la precitada ley, evidenciándose que en su demanda el mencionado plantea argumentos incoherentes respecto a que se razonó que dicha aplicabilidad derivaba de que los delitos se cometieron el 30 de marzo de 2010, por ello se aplicaba la actual Constitución Política del Estado, "...que ha modulado la **LEY 004 DE 30 DE MARZO DE 2010 'resumiendo los delitos imputados hasta el presente a delitos de corrupción'**" (sic), haciendo además referencia a la omisión de la jurisprudencia de la SCP 0770/2012, desconociéndose también la SCP 0602/2013 de 27 de mayo; lo que denota una ausencia de una mínima carga argumentativa a objeto de que este Tribunal ingrese en el análisis del criterio jurídico empleado por las autoridades hoy demandadas, por lo que, sobre esta denuncia no corresponde ingresar en el análisis de fondo por las razones expuestas.

c) Finalmente el último punto cuestionado por el accionante referido a la falta de motivación, recae en que presuntamente los Vocales demandados efectuaron el cómputo del plazo de la prescripción a partir de la fecha de presentación de la acusación formal, siendo que dicho cómputo comenzó a correr desde la medianoche en que supuestamente se cometió el hecho; al respecto, de la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado se tiene que los Vocales demandados señalaron que tomando en cuenta el principio de legalidad, con la vigencia de la Norma Suprema se marca un nuevo entendimiento con relación a la imprescriptibilidad de los ilícitos, Norma vigente desde el 9 de febrero de 2009 "y en el presente caso la imputación formal ha sido efectuada en fecha 30 de abril de 2015, cuando ya estaba en plena vigencia la nueva CPE, y efectivamente en la resolución de Imputación formal No. 003/2015, se hace referencia a la resolución No. 335/2009 de fecha 30 de octubre de 2009, dictado por el Dr. Javier Loayza Antelo, ha sido firmada en fecha 30 de octubre de 2009, cuando fungía como juez 4to. De Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz, precisamente en plena vigencia de la Nueva CPE..." (sic), de lo que se evidencia que la Resolución 85/2018 dictada por los Vocales demandados, no efectuó cómputo alguno sobre la prescripción que dé cuenta del inicio del mismo y cuál su posible conclusión, limitándose únicamente a explicar que en la imputación se hizo referencia a que la Resolución 335/2009 -objeto del proceso penal- fue firmada el 30 de octubre de 2009; es decir, en vigencia de lo establecido por el art. 112 de la CPE, lo cual deriva a su vez en que la presunta ausencia de motivación en el cómputo carece de sustento, pues -se reitera- del contenido del Auto de Vista ahora impugnado no se evidencia que hubiese existido pronunciamiento o análisis del cómputo como tal, a efectos de verificar su motivación.

En suma, de los tres puntos alegados como lesivos por su carencia de motivación, no se tiene la convicción de que la denuncia efectuada por el accionante sea evidente, pues del desarrollo efectuado precedentemente, se tiene que las autoridades demandadas realizaron una exposición de razonamientos lógico - jurídicos, suficientes, claros y precisos para determinar la revocatoria en parte de la Resolución 27/2017, enmarcando su Resolución en la revisión del mencionado fallo, los motivos de apelación, así como consideraron las respuestas otorgadas por el imputado hoy impetrante de tutela a dicho recurso, refiriéndose expresamente a los criterios que expuso el nombrado; sin incurrir en las deficiencias denunciadas, ajustando su razonamiento jurídico dentro de los marcos de suficiencia en su motivación, exigida por la jurisprudencia constitucional y que se halla glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como en apego a las normas jurídicas y constitucionales consideradas aplicables al caso examinado, por lo que sobre la reclamada ausencia de motivación corresponde denegar la tutela solicitada.

## ii) Respecto a la vulneración del principio de congruencia



De acuerdo con los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional aplicados en el análisis de la Resolución 85/2018 cuestionada de incongruente, se tiene por una parte, que quienes recurrieron de apelación fueron tanto el Ministerio Público como el BCB, lo que conlleva a que el accionante no podría alegar una falta de congruencia externa en relación a dichos recursos, por cuanto, no se constituyó en parte apelante y por ende la respuesta total o parcial a los puntos de agravio expuestos por el Ministerio Público y/o el la referida institución bancaria no le atingen al ahora impetrante de tutela como reclamo; por otra parte se debe señalar que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, consideraron los argumentos de respuesta expresados por el precitado de tutela sin excluirlos de dicha Resolución; es más, razonaron sobre los mismos, aclarando los cuestionamientos planteados por el prenombrado en su memorial de respuesta -como se evidencia del análisis precedentemente efectuado-, extremos que dan cuenta de la existencia de congruencia al resolver todos los puntos expuestos por el peticionante de tutela en su respuesta a las apelaciones planteadas por las otras partes procesales; asimismo, el Tribunal de alzada resolvió las apelaciones planteadas efectuando inicialmente una exposición doctrinaria sobre el principio de legalidad, la primacía de la Constitución Política del Estado y el nuevo enfoque que se dio a los delitos cometidos por los servidores públicos, entre otros aspectos, vinculando los mismos a determinados agravios con la finalidad de dar mayor sustento a su forma de resolverlos, dotando a su fallo de racionalidad y comprensión desde un inicio hasta su conclusión, sin advertirse oscuridad o contradicciones que impidan entender las razones de su decisión, aspectos que hacen a la congruencia interna que debe guardar toda resolución judicial o administrativa; en tal contexto, resulta evidente la congruencia interna en la motivación del fallo dictado por los Vocales, evidenciándose la coherencia de su determinación (parte dispositiva) con los agravios de los apelantes y respuesta del imputado, las normas aplicadas, la prueba y los razonamientos lógico jurídicos que fundan su decisión.

Bajo los entendimientos que anteceden, se concluye que las autoridades demandas cumplieron con su deber de emitir la Resolución 335/2018 y su complementario de manera suficientemente motivada, pronunciándose sobre los puntos expuestos en la respuesta presentada por el ahora accionante, guardando coherencia entre su parte dispositiva y resolutive, sin evidenciarse las lesiones al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia alegados por el prenombrado, y respecto a la inaplicación del principio de irretroactividad, no se ingresó a su análisis conforme se expuso en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 157/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 282 a 288, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25280-2018-51-AAC****Departamento: Potosi**

En revisión la Resolución 01/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 519 vta. a 523 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilton Choque Olmedo** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí; Daniel Walter Ticona Baptista, Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia del mismo departamento.**

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

Por memoriales presentados el 30 de julio y 10 de agosto de 2018, cursantes de fs. 459 a 476 vta. y 494 a 496 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

El 15 de julio de 2010, ingresó a trabajar a la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí como Encargado de la Unidad de Apoyo y el 31 de enero de 2014, como Encargado de Contrataciones; sin embargo, el 18 de mayo de 2015, por Memorándum CITE ALDP/RR.HH./43/2015, se dispuso el uso obligatorio de sus vacaciones y el retiro de la institución a su culminación.

Hecho ante el cual, el 29 de similar mes y año, mediante carta notariada, puso en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, que su esposa se encontraba con seis semanas de gestación, siendo reincorporado a sus funciones el 5 de junio de igual año, mediante una llamada telefónica por parte del personal administrativo de la referida institución.

Señala que, el 30 de junio de 2015, una vez más, puso en conocimiento de Celso Huayllani López, Director Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, su condición de inamovilidad, solicitando al mismo tiempo el pago de un día de sueldo adeudado correspondiente al mes de mayo; sin embargo, el 3 de julio del referido año, por Memorándum CITE: ALDP/RR.HH./93/2015, emitido por Roxana Flores Huanca, Encargada de Recursos Humanos RR.HH. de la citada Asamblea se le agradeció otra vez sus servicios, sin señalar el motivo o falta en la que hubiera incurrido; retiro que fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Potosí, institución que conminó al Presidente de la antes mencionada Asamblea, a que proceda a su reincorporación con la cancelación de sus salarios devengados y beneficios sociales; sin embargo de ello, la referida Conminatoria de Reincorporación quedó sin efecto por una supuesta negligencia y desinterés suyo; razón por la cual, interpuso acción de amparo constitucional, que en grado de revisión, por SCP 0341/2016-S3 resolvió confirmar en parte la resolución emitida por el Tribunal de garantías, disponiendo al efecto, conceder la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral y denegar en relación al pago de salarios devengados, puesto que los mismos, deben ser reclamados en la justicia ordinaria.

Como resultado de los antecedentes descritos, en su calidad de víctima, el 1 de diciembre de 2016, presentó denuncia ante la Fiscalía Departamental de Potosí, contra Eloy Calizaya Mamani, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí y Roxana Flores Huanca, Encargada de RR.HH. de la referida institución, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado e incumplimiento de deberes y contra Celso Huayllani López, Director Administrativo y Financiero, también de la misma institución, por la probable comisión del delito de incumplimiento de deberes; empero, vencidos los seis meses de la etapa investigativa, se emitió



acusación contra Eloy Calizaya Mamani y en el caso de los codenunciados Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López, de manera sorpresiva, se dictó Resolución de rechazo; eventualidad ante la cual, ejerciendo su derecho a recurrir la referida decisión fiscal de primera instancia, interpuso objeción de rechazo, que fue resuelta por el Fiscal Departamental -hoy demandado-, a través de la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 de 16 de febrero, confirmando el fallo cuestionado, lesionando de esta manera, sus derechos al debido proceso, en su elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y "seguridad jurídica"; por cuanto, la Referida resolución jerárquica, omitió citar las pruebas que aportaron las partes, no expuso su criterio sobre el valor otorgado a las mismas luego de su contraste, como el Reglamento Interno del Personal de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí que en su art. 12 se refiere a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los padres progenitores; el Memorandum ALDP/RR.HH./04/2016 de 3 de julio; la nota presentada el 30 de junio de 2015; y, los sueldos, salarios y retroactivos de la ALDP de la gestión 2015, de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, octubre y parte de noviembre. Pruebas que no fueron valoradas.

Refiere también que, el Ministerio Público no efectuó un razonamiento jurídico aplicando las normas, pues se limitó a referir que la intervención de Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López -ahora terceros interesados- en los hechos denunciados, se debe a las órdenes de superiores y a procedimientos administrativos internos y no así de su libre voluntad, sin considerar lo esgrimido en el Auto Supremo (AS) 137/2015-RRC que estableció entre otros aspectos que: "...al tenerse conocimiento de la ilicitud del acto ordenado, los imputados no estaban obligados a cumplirla, pudiendo haber representado la orden ilegal, en tal sentido, no se presentan los presupuestos para la procedencia de la obediencia debida como eximente de responsabilidad..." (sic); consiguientemente, tanto los Fiscales de Materia -hoy codemandados- como el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- no realizaron un razonamiento jurídico aplicando las normas relativas al caso como el Auto Supremo antes referido, que resulta vinculante conforme determina el art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Alega que, la Resolución fiscal objetada, incurre en incongruencia, por cuanto, señala de manera textual que el hecho denunciado "...no existió en ultima ratio..." (sic); empero, de la investigación efectuada se llegó a constatar que sí fue retirado ilegalmente de sus funciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, aspecto que resulta innegable, y en cuya determinación y ejecución participaron los denunciados -ahora terceros interesados-, sumado a ello, se tiene que en el caso investigado, el fundamento base de las resoluciones fiscales resulta la supuesta inexistencia del elemento dolo del tipo penal, el cual, a criterio del fiscal no existiría; sin embargo, resulta ilógico basarse en un elemento del tipo para determinar la inexistencia del derecho, resultando por demás extraña la terminología de "ultima ratio" que genera duda, por la exigua motivación y fundamentación de la referida Resolución, pues, no se explica en forma lógica y precisa el significado de este término que no está previsto en el art. 304.I del CPP; por cuanto, parece una acepción incorporada a fuerza de abstracción para dar sentido lógico a una resolución incoherente.

Finalmente arguye que, la congruencia se ve reflejada cuando los fundamentos que expresa la resolución en su parte considerativa, guardan relación y correspondencia con la parte dispositiva de la misma; aspecto que no se advierte en el presente caso en examen; toda vez que, como se explicó precedentemente, el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- ratificó el rechazo de la denuncia, advirtiéndose que no existe la concordancia descrita, ya que por una lado se basa en la inexistencia del dolo como elemento del tipo penal, pero también refiere que el hecho "no existió", cuando de las investigaciones efectuadas, se determinó en ambas resoluciones -la de rechazo y su confirmación- la existencia del hecho investigado, en el que ambos denunciados -ahora terceros interesados- participaron ejecutando una determinación ilegal que disponía su alejamiento laboral.

Resultando además la resolución ahora cuestionada ser *citra petita*, debido a que no absuelve los cuestionamientos alegados precedentemente, pues el argumento empleado, se limita a reiterar lo alegado por los Fiscales de Materia.

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



El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y el principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); "II.I" de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018, debiendo al efecto, emitirse nueva resolución considerando los elementos del debido proceso invocados en la presente acción tutelar.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 515 a 519 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** El hecho relatado en la presente acción tutelar, se sustenta en la determinación ilegal y vulneratoria de sus derechos al desvincularlo del cargo que ejercía, aspecto que fue demostrado por la documental adjunta, consistente en el Memorándum firmado por Eloy Calizaya Mamani y Roxana Flores Huanca y las notas presentadas poniendo en conocimiento de las referidas autoridades, el estado de gravidez de su esposa; **b)** La resolución de primera instancia refiere que Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López, evidentemente firmaron; sin embargo, no hubo dolo o malicia, ya que, actuaron en cumplimiento de sus funciones, pero los denunciados ante tal situación, debieron efectuar representaciones, y al no hacerlo, incurrieron en el delito de incumplimiento de deberes, ya que conociendo el estado de inamovilidad en el que se encontraba, ejecutaron "...el hecho sin la mayor observación..." (sic) siendo profesionales y peritos en su área; **c)** La Resolución emitida por el Fiscal Departamental, resume lo expresado en la objeción de rechazo presentada, pues alega que el hecho no existió y que la intervención de los denunciados fue por órdenes superiores, alegación que genera incertidumbre; toda vez que, refieren que el hecho no fue doloso y luego que el hecho no existió; y, **d)** Se ofreció prueba literal, consistente en el Reglamento interno de la institución, Memorándum, nota dirigida a Celso Huayllani López haciendo conocer su situación de padre progenitor, planillas de sueldos y salarios retroactivos con las firmas del antes mencionado y de Roxana Flores Huanca, cheques y la nota remitida al Banco Unión, pruebas que no fueron valoradas.

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

Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó que: **1)** La presente acción tutelar se asemeja a un memorial de recurso de apelación y de un tiempo a esta parte, las acciones de amparo constitucional se están convirtiendo en recursos para desconocer las resoluciones emitidas por los jueces y fiscales; **2)** Se invocan Sentencias Constitucionales referidas a hechos de corrupción, que no se asemejan al caso en estudio; por cuanto, las reclamaciones que se efectúan derivan de un Memorándum librado y firmado por quien fungía como Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí y se hallaba facultado para emitirlo y más abajo "aparece" otra firma que "...no tiene el mínimo valor porque no depende de ello..." (sic), sería diferente el caso, si el referido Memorándum hubiera sido firmado por Roxana Flores Huanca, sin refrendarse por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **3)** Si se revisa la Resolución ahora observada, se tiene que, se encuentra debidamente fundamentada; por lo cual, considera que Eloy Calizaya Mamani era la autoridad máxima de la indicada Asamblea Legislativa siendo el "...único con decisión para emitir un memorándum..." (sic), hecho también analizado por los Fiscales de Materia -ahora codemandados-; y, **4)** Con ésta acción de amparo constitucional, se pretende que se emita una



nueva resolución forzando que se considere "...una intervención que no tiene sentido y que ni siquiera alcanza a la usurpación de funciones..." (sic).

Daniel Walter Ticona Baptista, Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia del departamento de Potosí, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia, pese a su citación conforme se tiene de las diligencias de fs. 500 a 502.

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

Celso Huayllani López, en audiencia refirió que: **i)** El ahora accionante alega que la Resolución observada, no estaría debidamente fundamentada, motivada y sería incongruente; empero, no describe como se habrían conculcado estos presupuestos del debido proceso; **ii)** Las pruebas que adjunta, no cuentan con requerimiento alguno que nos permita ver cuál fue el mecanismo que se empleó para obtenerlas; y, **iii)** No se agotó el principio de subsidiariedad, ya que el impetrante de tutela, no hizo uso de los recursos oportunos para "objetar" ni presentó incidente de actividad procesal defectuosa.

Eloy Calizaya Mamani y Roxana Flores Huanca, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 504 y 506.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 519 vta., a 523 vta., **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la SCP 1753/2013 de 21 de octubre, la garantía del debido proceso comprende la exigencia de la motivación de las resoluciones, encontrándose compelida la autoridad judicial o administrativa en todas las instancias a exponer las razones o motivos en los que sustenta su decisión; **b)** De la lectura atenta de la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018, se advierte que la misma cuenta con los elementos de una resolución fundamentada; por cuanto, contiene la exposición de hechos y cita de normas en las cuales sustenta su decisión, razón por la cual, no se evidencia la lesión aducida por el hoy accionante; **c)** La línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la valoración razonable de la prueba por el fiscal jerárquicamente superior, solo se dará cuando se advierta una manifiesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspecto que no acontece en el presente caso en examen, máxime, si se considera que no está permitida la revalorización de la prueba en etapa de recursos, conforme establece la SCP 1051/2014 de 9 de junio; y, **d)** Tampoco se advierte la vulneración del derecho a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí -hoy demandado- no tiene la potestad de revalorar las pruebas recopiladas por los Fiscales de Materia -ahora codemandados- en la etapa investigativa, debiendo ceñir su actuación únicamente a revisar si los referidos fiscales, en la valoración y fundamentación de su resolución de rechazo, no vulneraron derechos o garantías constitucionales.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por memorial de Objeción a Resolución de Rechazo de denuncia de 28 de enero de 2018, el ahora accionante expresó los siguientes agravios: **1)** No se entiende si la Resolución de rechazo, se emitió porque el hecho denunciado no existió, no está tipificado como delito o porque los codenunciados -ahora terceros interesados- no participaron en él; **2)** No refiere cual fue el análisis de los elementos recogidos en la investigación y de las documentales presentadas junto a la denuncia, ni señala porque no tienen incidencia para la antes mencionada Resolución de rechazo por dicho fundamento; y, **3)** Al referirse sobre la condición objetiva de la participación de los codenunciados, el razonamiento empleado resulta confuso ya que se señala que los delitos denunciados son de carácter doloso y se refieren a la antijuridicidad de manera simple, sin desarrollar porque razón no concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal (fs. 421 a 429 vta.).



**II.2.** Mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 32/2018 de 16 de febrero, Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- confirmó la Resolución de rechazo objetada por el ahora accionante, con los siguientes argumentos: **i)** Los tipos penales en los que aparentemente se circunscribiría la actuación de los codenunciados, son de acción penal pública y resultan esencialmente dolosos; el primero, tiene como elemento objetivo que el actuar del imputado se subsuma en la conducta omisiva; es decir, rehúsa y retarda un acto propio de la función de un servidor público y el segundo en su elemento objetivo se materializa en tres acciones: Dictar, ejecutar y hacer ejecutar resoluciones u órdenes contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes; **ii)** Dentro del presente caso, se acumularon diligencias investigativas, tendientes al esclarecimiento de los hechos y la participación de los presuntos autores Eloy Calizaya Mamani, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes e incumplimiento de deberes, tipificados y sancionados en los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP), antecedente que no permite la imputación contra Roxana Flores Huanca por la presunta comisión de los delitos antes señalados y Celso Huayllani López, por la supuesta comisión del delito de incumpliendo de deberes, en observancia de los presupuestos establecidos en el art. 302 del CPP; ya que no existen elementos de convicción que establezcan que el accionar de los servidores públicos antes referidos se acomode a los tipos penales endilgados, pues la decisión de desvinculación laboral del ahora accionante, fue asumida por la MAE de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; consiguientemente, la intervención de la coacusada Roxana Flores Huanca -ahora tercera interesada- en el Memorándum ALDP/RR.HH./093/2015 de 2 de julio, es como servidora pública y en función al procedimiento interno de la referida institución; y, en relación a Celso Huayllani López, si bien se lo sindicó de que debía velar por el cumplimiento de la inamovilidad funcionaria de la cual gozaba el denunciante -ahora accionante- conforme reglamento interno de la referida Asamblea, no se advierte al respecto, un hecho doloso; por cuanto, en el mes de junio y siguientes de la gestión 2015 hasta la "...emisión de la resolución que se revisa..." (sic), Eloy Calizaya Mamani fungió como Presidente de la Asamblea antes mencionada, "...lo que significa que el hecho no existió..." (sic) en razón a que la intervención de los dos últimos sindicados se debió a órdenes superiores y procedimientos administrativos internos y no por su libre voluntad; tampoco se advierte negativa o retardo en el cumplimiento de sus deberes; **iii)** Los Fiscales inferiores fundamentaron su requerimiento de rechazo conforme la previsión contenida en el art. 304.1 del CPP; por lo cual, se llegó a colegir que el hecho denunciado con relación a los tipos penales sindicados a Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López -ahora terceros interesados- en su condición de funcionarios públicos, no encontraría respaldo, ya que el hecho no existe en términos de ultima *ratio*; ya que según el análisis respectivo, no se advierte la conducta omisiva, aquella que rehúsa y la que retarda un acto propio de la función de un servidor público, a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que pueda causar, tampoco se advierte la materialización de las tres acciones de dictar, ejecutar y hacer ejecutar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes; **iv)** El art. 304 del CPP, otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, evaluar, apreciar y considerar, si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió o no, si está tipificado, si el imputado participó en el mismo, si se individualizó al presunto autor o en su caso si existió algún obstáculo legal en la tramitación de la misma, aspectos que no deben ser subjetivos; por cuanto, resultan de entera responsabilidad del director funcional de la investigación; consecuentemente, del análisis y valoración de la Resolución que se revisa, se evidencia que ésta justificada y expresa los principios de legalidad y objetividad, ya que el razonamiento que la sustenta se encuentra debidamente respaldado, pues existe correspondencia entre el contenido de la resolución y los fundamentos, los hechos investigados y lo resuelto; elementos que han sido identificados claramente en la parte considerativa de la referida resolución, reafirmando el postulado del art. 304.1 del CPP; y, **v)** En relación al hecho investigado, se establece que, la determinación asumida por los Fiscales de la investigación, se encuadra dentro del correcto análisis de los actuados investigativos y que cursan en obrados, basados en lo previsto por el art. 304.1 del citado Código, que permite generar un rechazo a la denuncia o querrela, cuando el hecho no existió, aspectos evidenciados conforme se expresó (fs. 431 a 435).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y el principio de "seguridad jurídica", ya que: **a)** Daniel Walter Ticona Baptista, Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia del departamento de Potosí -hoy codemandados- al emitir la Resolución de rechazo de denuncia contra los ahora terceros interesados, no efectuaron un razonamiento jurídico aplicando las normas y lo dispuesto por el "A.S. 137/2015-RRC", resolución que resulta vinculante conforme determina el art. 420 del CPP; y, **b)** Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí -hoy demandado- al emitir la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 de 16 de febrero: **1)** Omitió citar las pruebas que aportaron las partes expresando el valor otorgado a cada una de ellas; **2)** No efectuó un razonamiento jurídico aplicando la norma, ni lo establecido en el "A.S. 137/2015-RRC"; y, **3)** Incurrió en incongruencia; toda vez que: **i)** Confirmó la Resolución de rechazo de denuncia, en base a la inexistencia del dolo como elemento del tipo penal, pero a la vez refiere que el hecho denunciado no existió, cuando de las investigaciones efectuadas, se determinó en ambas Resoluciones -la de rechazo y la confirmatoria- que el hecho sí existió y que ambos codenunciados -ahora terceros interesados- participaron ejecutando una determinación ilegal al disponer el retiro de su fuente laboral; **ii)** Señaló de manera textual que el hecho denunciado "...no existió en última ratio..."; empero, de la investigación efectuada se llegó a establecer que si fue retirado ilegalmente de sus funciones de la Asamblea Legislativa Departamental del citado departamento; **iii)** El fundamento base de ambas Resoluciones fiscales, resulta la supuesta inexistencia del elemento dolo del tipo penal, el cual, a criterio del fiscal no existiría; sin embargo, resulta ilógico basarse en un elemento del tipo penal para determinar la inexistencia del derecho; y, **iv)** No absolvió los cuestionamientos alegados precedentemente, pues el argumento empleado, se limita a reiterar lo alegado por los Fiscales de Materia, resultado la Resolución cuestionada *citra petita*.

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

### III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, sostuvo que: "***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia***" (las negrillas son nuestras).

En igual sentido, la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, sobre la congruencia señaló que en sus vertientes interna y externa es el: "***...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes***" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "***El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:***



*'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...'*

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

Finalmente, la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, invocando la SCP 0632/2012 de 23 de julio, manifestó que: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

De los entendimientos jurisprudenciales desglosados precedentemente se concluye que, el principio de congruencia, desde la óptica del derecho procesal, constituye la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto.

Es decir que, éste principio y elemento estructural del debido proceso, debe responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; a cuyo efecto, es imprescindible que exista la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; razonamientos por los cuales, resulta preponderante precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas: **i)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso; y, **ii)** Por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

### **III.2. De la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público**

Al respecto, la SCP 0736/2016-S2 de 8 de agosto, refirió que: ***"En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio***



**Público**, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: *'...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)'*.

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señaló: *'Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, **las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.** En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsión de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querrela y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc. 1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP'* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Consignientemente, tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones en general, y de las emitidas por las autoridades fiscales en particular, no solo constituyen una parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales, administrativas y fiscales; por cuanto, estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentados en elementos de derecho.

### III.3. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba

La SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio, citando la SC 1212/2011-R de 13 de septiembre, manifestó: *'La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0089/2010-R, 0083/2010-R, 0040/2010-R, 0055/2010-R, 0025/2010-R entre otras; reiterando la jurisprudencia de gestiones pasadas, ha señalado que a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba*



efectuado por jueces y tribunales ordinarios. Así, la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, estableció: «...**la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**».

Ahora bien, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la ponderación de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, así como la realizada por los fiscales a tiempo de emitir sus resoluciones, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante. «...el recurrente a tiempo de plantear un amparo, como en el presente caso, no puede pretender que se obligue a la autoridad competente para conocer una denuncia, que presente una imputación o posteriormente una acusación, dado que esta decisión deberá ser tomada única y exclusivamente por el Fiscal de materia que conoce de la denuncia, luego de realizar el análisis de los hechos y actuados conocidos en la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, lo que significa, que bajo ningún concepto este Tribunal puede ingresar a la compulsa de fondo de los hechos y pruebas que surjan durante la etapa preparatoria de un proceso penal».

(...)

No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, **en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela. Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada (...); de otro lado, en cuanto a la omisión en la aplicación objetiva de la Ley, ésta situación podrá ser analizada circunscribiéndose a determinar qué Ley dejó de aplicarse, empero, cuidando que en ese examen no se ingrese al ámbito de la tipificación de los hechos denunciados como delitos, toda vez que, como se tiene referido precedentemente, no corresponde a esta jurisdicción establecer la existencia o no de delitos, por lo mismo, establecer si existe o no suficientes elementos para admitir o rechazar una denuncia'.**

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, **b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;** dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro





de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

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

*Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional” (las negrillas corresponden al original).*

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, señala que, la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsas corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que ello amerita; sin embargo de ello, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalados por la parte agraviada: **a)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **b)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y el principio de “seguridad jurídica”, ya que: **1)** Daniel Walter Ticona Baptista, Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia del departamento de Potosí -hoy codemandados- al emitir la Resolución de rechazo de denuncia contra los ahora terceros interesados, no efectuaron un razonamiento jurídico aplicando la norma y lo dispuesto por el “A.S. 137/2015-RRR”, resolución que resulta vinculante conforme determina el art. 420 del CPP; y, **2)** Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí -hoy demandado- al emitir la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018: **i)**





Omitió citar las pruebas que aportaron las partes expresando el valor otorgado a cada una de ellas; **ii)** No efectuó un razonamiento jurídico aplicando las normas, ni lo establecido en el "A.S. 137/2015-RRC"; y, **iii)** Incurrió en incongruencia, toda vez que: **a)** Confirmó la Resolución de rechazo el denuncia, en base a la inexistencia del dolo como elemento del tipo penal, pero a la vez refiere que el hecho denunciado no existió, cuando de las investigaciones efectuadas, se determinó en ambas Resoluciones -la de rechazo y la confirmatoria- que el hecho si existió y que ambos codenunciados -ahora terceros interesados- participaron ejecutando una determinación ilegal al disponer el retiro de su laboral; **b)** Señaló de manera textual que el hecho denunciado "...no existió en última ratio..."; empero, de la investigación efectuada se llegó a establecer que si fue retirado ilegalmente de sus funciones en la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; **c)** El fundamento base de ambas Resoluciones fiscales, resulta la supuesta inexistencia del elemento dolo del tipo penal, el cual, a criterio del fiscal no existiría; sin embargo, resulta ilógico basarse en un elemento del tipo penal para determinar la inexistencia del derecho; y, **d)** No absolvió los cuestionamientos alegados precedentemente, pues el argumento empleado, se limita a reiterar lo alegado por los Fiscales de Materia, resultado la Resolución cuestionada *citra petita*.

Establecidos los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde previamente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará sólo al análisis de la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 de 16 de febrero; por cuanto, resulta ser la última decisión asumida y que eventualmente podría corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar la resolución objetada a efectos de verificar si en su emisión se vulneraron los derechos y garantías constitucionales alegados, en ese sentido se tiene que:

#### **III.4.1. En cuanto a la falta de congruencia en la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 de 16 de febrero**

De los antecedentes que ilustran el expediente y conforme se tiene de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el ahora accionante por memorial de 28 de enero de 2018, objetó la resolución de rechazo de su denuncia contra los ahora terceros interesados, expresando los siguientes tres puntos de objeción:

**Primero:** No se entiende si la Resolución de rechazo, se emitió porque el hecho denunciado no existió, no está tipificado como delito o porque los co-denunciados -ahora terceros interesados- no participaron en él; agravio, que fue contestado por la autoridad ahora demandada, conforme se advierte de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que, los fiscales inferiores fundamentaron su requerimiento de rechazo conforme la previsión contenida en el art. 304.1 del CPP; por cuanto, se llegó a colegir que el hecho denunciado con relación a los tipos penales sindicados a Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López -hoy terceros interesados- en su condición de funcionarios públicos, no encontraría respaldo, ya que el hecho no existe en términos de ultima *ratio*; ya que según el análisis respectivo, no se advierte la conducta omisiva, aquella que rehúsa y la que retarda un acto propio de la función de un servidor público, a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que pueda causar, tampoco se advierte la materialización de las tres acciones de dictar, ejecutar y hacer ejecutar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes.

**Segundo:** No refiere cual fue el análisis de los elementos recogidos en la investigación y de las documentales presentadas junto a la denuncia, ni señala porque no tienen incidencia para la Resolución de rechazo por dicho fundamento; a cuyo efecto, el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- señaló que, dentro del presente caso, se acumularon diligencias investigativas, tendientes al esclarecimiento de los hechos y la participación de los presuntos autores Eloy Calizaya Mamani, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes e incumplimiento de deberes, tipificados y sancionados en los arts. 153 y 154 del CP, antecedente que no permite la imputación contra Roxana Flores Huanca por la presunta comisión de los delitos antes señalados y Celso Huayllani López, por la supuesta comisión del delito de incumpliendo de deberes, en observancia de los presupuestos establecidos en el art. 302 del CPP; ya que, no existen elementos de convicción que establezcan que el accionar de los servidores públicos



antes referidos se acomode a los tipos penales endilgados, pues la decisión de desvinculación laboral del ahora accionante, fue asumida por la MAE de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; consiguientemente, la intervención de la coacusada Roxana Flores Huanca -ahora tercera interesada- en el Memorándum ALDP/RR.HH./093/2015 de 2 de julio, es como servidora pública y en función al procedimiento interno de la referida institución; y, en relación a Celso Huayllani López, si bien se lo sindicó de que debía velar por el cumplimiento de la inamovilidad funcionaria de la cual gozaba el denunciante -ahora accionante- conforme reglamento interno de la ALDP, no se advierte al respecto, un hecho doloso, por cuanto en el mes de junio y siguientes de la gestión 2015 hasta la "...emisión de la resolución que se revisa..." (sic), Eloy Calizaya Mamani fungió como Presidente de la indicada Asamblea Legislativa, "...lo que significa que el hecho no existió..." (sic) en razón a que la intervención de los dos últimos sindicatos se debió a órdenes superiores y procedimientos administrativos internos y no por su libre voluntad; tampoco se advierte negativa o retardo en el cumplimiento de sus deberes.

Así también, manifestó que el art. 304 del CPP, otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, evaluar, apreciar y considerar, si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió o no, si está tipificado, si el imputado participó en el mismo, si se individualizó al presunto autor o en su caso si existió algún obstáculo legal en la tramitación de la misma, aspectos que no deben ser subjetivos; por cuanto, resultan de entera responsabilidad del director funcional de la investigación; consecuentemente, del análisis y valoración de la Resolución que se revisa, se evidencia que ésta justificada y expresa los principios de legalidad y objetividad, ya que el razonamiento que la sustenta se encuentra debidamente respaldado, pues existe correspondencia entre el contenido de la resolución y los fundamentos, los hechos investigados y lo resuelto; elementos que han sido identificados claramente en la parte considerativa de la referida resolución, reafirmando el postulado del art. 304.1 del citado Código.

**Tercero:** Al referirse sobre la condición objetiva de la participación de los co-denunciados, su razonamiento resulta confuso ya que señalan que los delitos denunciados son de carácter doloso y se refieren a la antijuridicidad de manera simple, sin desarrollar porque razón no concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal; aspecto que fue respondido por la autoridad ahora demandada en sentido que, los tipos penales en los que aparentemente se circunscribiría la actuación de los denunciados, son de acción penal pública y resultan esencialmente dolosos; el primero, tiene como elemento objetivo que el actuar del imputado se subsume en la conducta omisiva; es decir, rehúsa y retarda un acto propio de la función de un servidor público y el segundo en su elemento objetivo se materializa en tres acciones: Dictar, ejecutar y hacer ejecutar resoluciones u órdenes contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes.

Para finalmente referir que, en relación al hecho investigado, se establece que, la determinación asumida por los Fiscales de la investigación, se encuadra dentro del correcto análisis de los actuados investigativos y que cursan en obrados, basados en lo previsto por el art. 304.1 del CPP, que permite generar un rechazo a la denuncia o querrela, cuando el hecho no existió, aspectos evidenciados conforme se expresó.

Ahora bien, respecto a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional señala que desde la óptica doctrinal, éste elemento estructural del debido proceso, amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.



En este sentido, expuestas las alegaciones vertidas por el ahora peticionante de tutela y las respuestas emitidas por la autoridad Fiscal Departamental -hoy demandada-, corresponde ingresar a su análisis para verificar si la misma cumple los lineamientos desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, si la resolución ahora observada guarda la estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; por cuanto, éste principio y elemento estructural del debido proceso, debe necesaria e inexcusablemente, responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por la parte peticionante o recurrente.

En ese propósito, de la lectura exhaustiva y minuciosa de la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 y efectuada la contrastación correspondiente, se advierte que los tres puntos de objeción señalados por el ahora accionante, si bien fueron respondidos por la autoridad ahora demandada, las respuestas esgrimidas no guardan la debida correspondencia entre lo cuestionado y lo resuelto; por cuanto, expresan criterios contradictorios al manifestar que no existen elementos de convicción suficientes que establezcan que el accionar de los codenunciados -ahora terceros interesados- se acomoda a los tipos penales atribuidos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado e incumplimiento de deberes, pues la decisión asumida de desvincularlo de su fuente laboral fue asumida por la MAE de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; no advirtiéndose tampoco un hecho doloso, por cuanto en el mes de junio y siguientes de la gestión 2015 hasta la "...emisión de la resolución que revisa..." (sic) Eloy Calizaya Mamani fungió como Presidente de la referida Asamblea; consiguientemente, el hecho "no existió"; para finalmente, señalar que "...no existe en términos de última ratio..." (sic), pues no se advierte una conducta omisiva.

Dilucidación que, no guarda la coherencia y estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; concordancia que a su vez, se exige en todo el contenido de la misma, evidenciándose que la autoridad ahora demanda, no respondió a la pretensión jurídica o a los puntos de objeción cuestionados por la parte peticionante o recurrente -ahora peticionante de tutela-, incurriendo de esta manera en una evidente incongruencia interna; por cuanto, se advierte la existencia de consideraciones contradictorias entre sí en los argumentos anteriormente descritos. Correspondiendo en su mérito, conceder la tutela respecto a este punto.

#### **III.4.2. En relación a la fundamentación y motivación en la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018**

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea judicial o administrativa, debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución esta compelido a exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Así también, se expresó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, abarca también a las instancias de impugnación; por cuanto, resulta imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

En relación a este punto, se tiene que, en cuanto al **primer punto de objeción** denunciado por el ahora accionante, relativo a que no se entiende si la resolución de rechazo, se emitió porque el hecho denunciado no existió, no está tipificado como delito o porque los codenunciados -hoy terceros interesados- no participaron en él; la autoridad ahora demandada, señaló que el requerimiento de rechazo emitido por los Fiscales de Materia, se basó en la previsión normativa contenida en el art. 304.1 del CPP, en el entendido que, se llegó a establecer que el hecho denunciado con relación a los tipos penales sindicados a los ahora terceros interesados Roxana Flores Huanca (resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes e incumplimiento de deberes) y Celso Huayllani López (incumplimiento de deberes), no tienen sustento; por cuanto, en su condición de funcionarios públicos su intervención se debió a órdenes superiores y a procedimientos administrativos internos de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí y que según el análisis efectuado, no se advierte la conducta omisiva; es decir, aquella que rehúsa y la que retarda un acto



propio de la función de un servidor público, a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que pueda causar; tampoco se advierte la materialización de las tres acciones de dictar, ejecutar y hacer ejecutar resoluciones u órdenes contrarias a la Norma Suprema y a las leyes, ya que la decisión de desvincular al ahora accionante de su fuente laboral, pese a que gozaba de inamovilidad funcionaria por su condición de padre progenitor, fue asumida por el entonces Presidente de la referida Asamblea, Eloy Calizaya Mamani.

Respuesta que no guarda correspondencia con los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por cuanto no explica de manera clara, motivada, razonada y fundamentada, las justificaciones de hecho y de derecho del porque se determinó ratificar la Resolución de rechazo a favor de los ahora terceros interesados; es decir, si fue por inexistencia del dolo como elemento del tipo penal o porque el hecho no existió.

En relación al **segundo punto de objeción** alegado por el ahora accionante, relativo a que la Resolución fiscal observada en esta acción tutelar, no refiere cual fue el análisis de los elementos recogidos en la investigación y de las documentales presentadas junto a la denuncia, ni señala porque no tienen incidencia para la Resolución de rechazo por dicho fundamento.

El Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- señaló que, las diligencias investigativas orientadas al esclarecimiento de los hechos y la presunta participación de los codenunciados -ahora terceros interesados- Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López, por la presunta comisión de los delitos que se les endilga, permitieron establecer que no existen elementos de convicción que establezcan que el accionar de los mismos, se acomode a los tipos penales descritos; por cuanto, se evidenció que la decisión de desvinculación laboral del ahora accionante, fue asumida por la MAE de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; es decir, por Eloy Calizaya Mamani; consiguientemente, la presunta participación de la coacusada Roxana Flores Huanca en el Memorándum ALDP/RR.HH./093/2015 de 2 de julio, fue como servidora pública y en cumplimiento al procedimiento interno de la referida institución; y, en relación a Celso Huayllani López, si bien se lo sindicó de que debía velar por el cumplimiento de la inamovilidad funcionaria de la cual gozaba el denunciante -ahora accionante- conforme reglamento interno de la referida Asamblea, no se advierte al respecto, un hecho doloso, por cuanto desde junio y siguientes de la gestión 2015 hasta la "...emisión de la resolución que se revisa..." (sic), Eloy Calizaya Mamani fungió como Presidente de la mencionada Asamblea, "...lo que significa que el hecho no existió..." (sic) en razón a que la intervención de los dos últimos sindicatos se debió a órdenes superiores y procedimientos administrativos internos y no por su libre voluntad; finalmente, tampoco se advirtió negativa o retardo en el cumplimiento de sus deberes.

Alegaciones que no contienen los suficientes argumentos de hecho y de derecho para desvirtuar lo alegado por el hoy accionante; por cuanto, la autoridad ahora demandada, se limitó a manifestar que el art. 304 del CPP otorga facultades al Fiscal de Materia para estimar, tasar, evaluar, apreciar y considerar, si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió o no, si está tipificado, si el imputado participó en el mismo, si se individualizó al presunto autor o en su caso si existió algún obstáculo legal en la tramitación de la misma; sin responder de manera clara, precisa y con la suficiente motivación y fundamentación el punto de objeción denunciado.

Finalmente, en relación al **tercer punto de objeción** referido a que, sobre la condición objetiva de la participación de los codenunciados, su razonamiento resulta confuso por cuanto señala en la Resolución ahora cuestionada que los delitos denunciados son de carácter doloso, refiriéndose en relación a la antijuridicidad de manera simple, sin desarrollar por qué razón no concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Se advierte, que la autoridad ahora demandada, respondió que, los tipos penales en los que aparentemente se circunscribiría la actuación de los denunciados, son de acción penal pública y resultan esencialmente dolosos; el primero, tiene como elemento objetivo que el actuar del imputado se subsume en la conducta omisiva; es decir, rehúsa y retarda un acto propio de la función de un servidor público y el segundo en su elemento objetivo se materializa en tres acciones: Dictar, ejecutar y hacer ejecutar resoluciones u órdenes contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes.



Así también agregó que, el art. 304 del CPP otorga facultades al Fiscal de Materia para estimar apreciar y considerar, si los elementos de prueba son suficientes o no, si el hecho existió, si el mismo está tipificado, si se individualizó al presunto autor o en su caso si existió algún obstáculo legal en la tramitación de la misma; aspectos que no deben ser subjetivos; por cuanto, resultan de entera responsabilidad del director funcional de la investigación; consecuentemente, del análisis y valoración de la resolución que se revisa, se evidencia que ésta justificada y expresa los principios de legalidad y objetividad, ya que el razonamiento que la sustenta se encuentra debidamente respaldado, pues existe correspondencia entre el contenido de la resolución y los fundamentos, los hechos investigados y lo resuelto; elementos que han sido identificados claramente en la parte considerativa de la referida resolución, reafirmando el postulado del art. 304.1 del CPP.

Finalmente refiere que, en relación al hecho investigado, se estableció que, la determinación asumida por los Fiscales de la investigación, se encuadra dentro del correcto análisis de los actuados investigativos y que cursan en obrados, basados en lo previsto por el art. 304.1 del CPP, que permite generar un rechazo a la denuncia o querrela, cuando el hecho no existió.

De esta última verificación, se pueda advertir que el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- no absolvió el agravio planteado por el accionante, de manera clara, coherente y precisa; toda vez que, señaló que no existen elementos de convicción que permitan establecer que la conducta de los servidores públicos codenunciados se acomode a los tipos penales sindicados, pues la decisión de desvinculación laboral del ahora accionante, fue asumida por la MAE de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; consiguientemente, la intervención de la coacusada Roxana Flores Huanca -hoy tercera interesada- en el Memorandum ALDP/RR.HH./093/2015, fue como servidora pública y en función al procedimiento interno de la referida institución; y, en relación a Celso Huayllani López, si bien se lo denuncia por no haber velado por el cumplimiento de la inamovilidad funcionaria de la cual gozaba el denunciante -ahora accionante- conforme reglamento interno de la citada Asamblea, este hecho, no resulta un accionar doloso, pues la intervención de los antes mencionados se debió a órdenes superiores y procedimientos administrativos internos y no por su libre voluntad; sin embargo, omitió explicar por qué razón -de hecho y de derecho- no concurrieron todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Hechas las consideraciones anteriores y conforme los parámetros expresados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se observa que la estructura de la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018, no responde a los lineamientos descritos en el referido fundamento; consiguientemente, corresponde conceder la tutela también respecto a éste punto.

#### **III.4.3. Sobre la problemática descrita en el punto b.1), respecto a que la autoridad ahora demandada al emitir la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018, omitió citar las pruebas que aportaron las partes expresando el valor otorgado a cada una de ellas**

Al respecto y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, ante el reclamo efectuado sobre la presunta omisión valorativa de la prueba, la parte accionante debe cumplir con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal ingrese a considerar dicho reclamo; a tal efecto, debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible también, que el impetrante de tutela señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte accionante, demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; sin embargo, en el presente caso el accionante solo se limitó a mencionar que la autoridad demandada no valoró la prueba aportada en la investigación,





ni expuso su criterio sobre el valor otorgado a las mismas luego de su contraste, como el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, que en su art. 12 se refiere a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los padres progenitores; el Memorandum ALDP/RR.HH./04/2016 de 3 de julio; la nota presentada el 30 de junio de 2015; y, los sueldos, salarios y retroactivos de la citada Asamblea de la gestión 2015, de julio, agosto, septiembre, octubre y parte de noviembre. Alegación que solo refiere que las pruebas mencionadas precedentemente no fueron valoradas, sin contar con la carga argumentativa suficiente y sin cumplir con los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional; es decir, que si bien señaló las pruebas que presuntamente fueron omitidas, no precisó cuáles de éstas no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni tampoco, refirió en qué medida, en lo conducente, dicha omisión tiene incidencia en la Resolución final, a efectos que la jurisdicción constitucional pueda excepcionalmente verificar si la labor del Ministerio Público en la valoración de los elementos de investigación, fue o no vulneradora de derechos y garantías fundamentales, razón por la cual no corresponde tutela alguna en relación específica a la omisión valoratoria denunciada.

**III.4.4. Con referencia a la problemática descrita en el punto b.2), en cuanto a que la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 no efectuó un razonamiento jurídico aplicando la norma, ni lo establecido en el "A.S. 137/2015-RRC"**

Se tiene que el accionante alega que la autoridad ahora demandada, no efectuó un razonamiento jurídico aplicando las normas y lo dispuesto por el "A.S. 137/2015-RRC", resolución que resulta vinculante conforme determina el art. 420 del CPP

Respecto a ésta problemática es pertinente señalar que, el precepto procesal penal invocado (art. 420 del CPP) establece que la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos y que constituye la interpretación de la ley efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, que una vez puesto en conocimiento de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, resulta de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el antes mencionado artículo; dado que, sólo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; consecuentemente, ningún juez o Tribunal inferior puede sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su incumplimiento, el juez o tribunal sería pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia.

Ahora bien, hechas las consideraciones anteriores, se tiene que el alcance normativo del precepto legal en cuestión, no podría extenderse al Ministerio Público, en razón a que el mismo no tiene dependencia con la jurisdicción ordinaria, pues su función es diferente a las competencias de las autoridades judiciales para quienes si resulta imperativo considerar la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; consiguientemente, no corresponde acoger la tutela impetrada en relación a ésta problemática.

**III.4.3. Respecto a la problemática descrita en el punto b.3) relativa a que la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018, incurrió en incongruencia**

Se tiene que, el peticionante de tutela, denunció que la resolución ahora observada, incurrió en incongruencia, toda vez que:

i) Confirmó el Rechazo el denuncia, en base a la inexistencia del dolo como elemento del tipo penal, pero a la vez refiere que el hecho denunciado no existió, cuando de las investigaciones efectuadas, se determinó en ambas resoluciones -la de rechazo y la confirmatoria- que el hecho si existió y que ambos codenunciados -hoy terceros interesados- participaron ejecutando una determinación ilegal al disponer el retiro de su laboral; se tiene que, luego de efectuar el contraste y análisis de lo alegado con lo resuelto por la autoridad ahora demandada, éste Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, resulta evidente la alegación manifestada por el ahora peticionante de tutela, ya que, el Fiscal



Departamental demandado a tiempo de emitir la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018, incurrió en incongruencia interna al no dilucidar de manera clara y concisa si la decisión de confirmar la Resolución de rechazo de denuncia contra los codenunciados Celso Huayllani López y Roxana Flores Huanca, se basó en la inexistencia del dolo como elemento del tipo penal, o porque el hecho “no existió”; advirtiéndose en consecuencia, la incongruencia denunciada por el ahora peticionante de tutela.

ii) Señaló de manera textual que el hecho denunciado “...no existió en última ratio...” (sic); sin embargo, de la investigación efectuada se llegó a establecer que si fue retirado ilegalmente de sus funciones en la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; aspecto que, luego del análisis efectuado a los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada, resulta evidente la contradicción advertida en la Resolución FDP-T.D.R./FAM 32/2018, pues, por un lado manifiesta que el hecho no existió; empero, refiere que de la investigación realizada se estableció que evidentemente fue retirado ilegalmente de sus funciones en la citada Asamblea; alegaciones que resultan confusas y contradictorias.

iii) El fundamento base de ambas resoluciones fiscales, resulta la supuesta inexistencia del elemento dolo del tipo penal, el cual, a criterio del fiscal no existiría, sin embargo, resulta ilógico basarse en un elemento del tipo penal para determinar la inexistencia del derecho; problemática que resulta ser cierta; toda vez que, de la lectura y análisis de la Resolución FDP-T.D.R./FAM 32/2018 ahora cuestionada de incongruente, se advierte la falta pronunciamiento, pues la respuesta emitida no guarda la debida coherencia al señalar que el hecho no existió para luego manifestar que en los codenunciados Roxana Flores Huanca y Celso Huayllani López, no se advierte un hecho doloso en razón a que su actuación se debió a órdenes superiores y no a su libre voluntad. Respuestas que resultan contradictorias.

iv) No absuelve cuestionamientos alegados precedentemente, pues el argumento empleado, se limita a reiterar lo alegado por los Fiscales de Materia -hoy codemandados-, resultado la resolución cuestionada *citra petita*; problemática que también resulta evidente; toda vez que, la contrastación efectuada en relación a los puntos de agravio y las respuestas emitidas por la autoridad ahora demandada en la Resolución FDP-T.D.R./FAM 32/2018, evidencian la omisión en la que incurrió el Fiscal Departamental demandado a tiempo de confirmar la Resolución de rechazo objetada por el accionante sin considerar y absolver todos los cuestionamientos contenidos en la pretensión recursiva, lo que genera una evidente incongruencia interna, pues las respuestas emitidas no guardan la debida correspondencia entre lo cuestionado y lo resuelto.

Finalmente, en relación a la “seguridad jurídica” al ser este un principio, no es tutelable por la acción de amparo constitucional de forma directa, sino cuando se encuentre vinculado a algún derecho constitucional, extremo que no se evidencia; razón por la cual, corresponde su denegatoria (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo).

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 519 vta. a 523 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, a cuyo efecto se dispone, dejar sin efecto la Resolución FDP-T.D.R./FACM 32/2018 de 16 de febrero, debiendo el Fiscal Departamental de Potosí emitir nueva resolución conforme los lineamientos del presente fallo constitucional.



---

**2º DENEGAR en parte** la tutela solicitada respecto a valoración razonable de la prueba y el principio de "seguridad jurídica" por los argumentos esgrimidos precedentemente.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25215-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 132 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Arturo Alcázar Peredo** contra **Juan Carlos Candía Saavedra** y **Jerónimo Manu García**, **Vocales de la Sala Penal y Sala Civil** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **Claret Llanos Martínez** y **Carla Cecilia Ortíz Quezada**, **Presidenta** y **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 3 de agosto de 2018, cursantes de fs. 81 a 85 y el de subsanación de 10 de igual mes y año, corriente a fs. 90 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, presentó excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, aclarando que su persona habría llegado a un compromiso con la supuesta víctima –Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.)– a través de un acuerdo transaccional que cursa en antecedentes, en el que se evidencia el resarcimiento del presunto daño ocasionado.

Es así que el 9 de mayo de 2016, el Banco BISA S.A. respondió afirmativamente a la excepción interpuesta; por lo que, la autoridad judicial mediante proveído de 10 de igual mes y año, corrió en traslado al representante del Ministerio Público para su pronunciamiento.

Agrega que en contra de toda coherencia procesal, el Ministerio Público ordenó también la notificación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); por ello, dicha institución, por memorial de 12 de mayo de 2016, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, instancia que por decreto de 16 del referido mes y año, aceptó dicho apersonamiento, dándole además la condición de víctima.

Posteriormente, mediante proveído de 27 de mayo de 2016, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, advirtiendo que la ASFI, no había sido notificada con la excepción de extinción de la acción penal interpuesta, ordenó su notificación a objeto de que asuma la condición de víctima y conteste la aludida excepción.

Sostiene que posteriormente mediante Auto 52/2016 de 28 de junio, el aludido Tribunal de Sentencia, declaró infundada la excepción planteada, señalando que la norma aclara que la extinción procede sólo entre personas particulares, "...y el banco siendo un ente Jurídico no procedería. Además que siendo este delito en contra de una entidad Financiera necesariamente tendría que ingresar **ASFI** como un ente regulador..." (sic); es decir que, en el presente caso se consideró víctima al Banco BISA S.A. pero en ningún momento se lesionó bienes del Estado; por cuanto, los delitos que se consideran contra el Estado tendrían otra tipificación.

Señala que la aludida Resolución, vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de defensa y motivación, además del derecho de acceso a la justicia, porque declaró inadmisibles la excepción de prescripción planteada, siendo que la única víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la excepción. Al respecto, es importante tomar en cuenta que si en realidad la ASFI tendría que tomar conocimiento



de este proceso, por qué no lo hizo desde la etapa preparatoria, presentando querrela y acusación particular.

En ese sentido, por los motivos expuestos, creyéndose afectado formuló apelación incidental contra el citado Auto "15272016" de 28 de junio de 2016, que mereció el Auto de Vista 009/2018 de 13 de marzo, a través del cual el Tribunal de apelación –ahora demandado–, declaró inadmisibles la excepción de prescripción de la acción penal por reparación integral del daño, no obstante que la única víctima el Banco BISA S.A., no se opuso a la misma.

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

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y al principio de preclusión; citando al efecto los arts. 115.1, 116, 121 y 129.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el apersonamiento de la ASFI, efectuado mediante Auto de 16 de mayo de 2016, así como el Auto 52/2016 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; asimismo, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 009/2018, dictado por los Vocales ahora demandados.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de defensa y motivación de decisiones judiciales; **b)** Una vez interpuesta la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, el Banco BISA S.A. respondió afirmativamente al mismo; empero el Ministerio Público solicitó que también la ASFI se apersona al proceso; **c)** Luego de haber denunciado que la Autoridad de Supervisión Financiera no puede estar en el proceso, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni mediante Resolución 52/2016, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal; **d)** Los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 009/2018, declararon infundado "el presente proceso"; al respecto cabe aclarar que el apersonamiento de la ASFI fue a destiempo y vulneratorio del principio de preclusión; **e)** Conforme al informe de las autoridades demandadas, se puede deducir dos aspectos para la parte accionante como es lo establecido en los arts. 11 y 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referidos a la víctima, siendo que en ninguno de sus acápites se mencionó la participación de la ASFI; **f)** No tuvo oportunidad de presentar prueba de descargo contra la participación de la referida entidad de supervisión, porque en ningún momento demostró la condición de víctima, no obstante que en el presente proceso no está juzgándose delitos financieros sino un delito de hurto; y, **g)** El art. 122 de la CPE, señala que son nulos los actos de personas que usurpan funciones que no les competen, y el apersonamiento de la ASFI debió hacerse en la etapa investigativa para poder defenderse oportunamente de su intervención.

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

Juan Carlos Candía Saavedra y Jerónimo Manu García, Vocales de la Sala Penal y Civil respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 107 a 108 señala que: **1)** Debe quedar claro que el Tribunal de apelación cumplió con lo establecido en las leyes penales vigentes, como la Ley de Servicios Financieros, haciendo una valoración completa y precisa de todos los elementos presentados en la cual, no se vulneró ningún derecho de las partes; **2)** El art. 492 de la Ley de Servicios Financieros (LSF), establece que la ASFI tiene la calidad de víctima dentro de los casos de "...delitos financieros"





y la norma dispone que toda "...víctima puede conocer el proceso e incluso interponer la acciones que crea convenientes, aun sin haberse constituido en querellante y en el estado que se encuentre (art. 11 de la Ley 1970)" (sic); y, **3)** Todos los aspectos mencionados fueron claramente dilucidados en el Auto de Vista 009/2018, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

Claret Llanos Martínez y Carla Cecilia Ortiz Quezada, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni a través de informe escrito presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 111 a 112 y en audiencia señalaron lo siguiente: **i)** Se ratifica de forma *inextensa* en el Auto 52/2016, toda vez que, los arts. 52 y 53 del CPP, les da la competencia para conocer y sustanciar juicios de delitos de acción pública, además que los arts. 314 y 315 de la citada norma adjetiva penal contienen la forma de tramitación y resolución de las excepciones a ser planteadas; **ii)** En atención a la excepción formulada, al momento de tramitar se enmarcaron en los parámetros legales, tomando en cuenta la normativa referida *ut supra* y el art. 492 de la LSF; siendo que, al tratarse de una acción penal por delitos financieros y de orden público, tiene que ser ejercida de oficio por el Ministerio Público; **iii)** La citada Ley, reconoce a la ASFI la calidad de víctima en representación del Estado como ente regulador y de supervisión de las actividades de intermediación financiera y servicios financieros quedando legitimada para constituirse como querellante, siendo que el ejercicio de la acción penal, no puede ser suspendido o interrumpido salvo en los casos previstos por ley; **iv)** Conforme previene la normativa penal, en la excepción de extinción de la acción penal es necesario efectuar un acuerdo previo con la víctima, aspecto que no se cumplió en el caso concreto; **v)** Evidentemente el Banco BISA S.A., suscribió un acuerdo transaccional con el ahora accionante, presentando un desistimiento y dando su consentimiento de apartarse del proceso; empero, dicho acuerdo no conlleva la extinción de la acción penal por parte de la ASFI; y, **vi)** Conforme al art. 492 de la LSF, la ASFI ya tiene calidad de víctima; en ese sentido, si bien en la "etapa cautelar" no se presentó dicha entidad, es responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, desconociendo por su parte la actuación en esa etapa; empero, en el período de juicio oral, se debe ser garantista y notificarse a los sujetos procesales tal como refiere la ley; por ello, en vista de no haberse vulnerado algún derecho solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, mediante informe escrito presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 123 a 128 señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo procesal extraordinario, a través del cual se garantiza la tutela de derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema; en ese marco, se advierte que pese a la admisión del apersonamiento de la ASFI y la emisión del Auto 52/2016 y del Auto de Vista 009/2018, aún existen dentro de las etapas del proceso mecanismos que no fueron utilizados ni agotados por el accionante en relación a la participación que tiene el órgano de supervisión; **b)** Respecto a la supuesta lesión del debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en el hecho de haber permitido el apersonamiento de la ASFI y declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, cuya víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la misma, cabe aclarar que dicha situación jurídica no existe; por cuanto, a través de dicha excepción se pretende dejar sin efecto el apersonamiento de la ASFI, así como del Auto 52/2016 y Auto de Vista 009/2018, dictados bajo parámetros legales vigentes y por la existencia de dos sujetos procesales que continúan con la acción penal como es el Ministerio Público y el Órgano de supervisión; **c)** Por mandato de los arts. 333 de la CPE y 492 de la LSF, se ratifica la intervención de la ASFI en hechos en los cuales se hayan cometido delitos financieros que fueron objeto de investigación penal signados con IANUS 201501148 y FIS 1500566, siendo tarea primordial de dicha entidad regular y supervisar el sistema financiero a nivel nacional, asegurando al efecto la solidez y solvencia del mismo; es así que, el 12 de mayo de 2016, presentaron memorial de apersonamiento y adhesión a la acusación formulada por el Ministerio Público, que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, demostrándose a ese objeto la intención de acusar a los responsables de los hechos generados al interior del Banco BISA S.A. por haber afectado el ahorro público –que es de interés del Estado– cuyo acuerdo entre el accionante y el citado Banco, no fue aceptado por el ente supervisor en resguardo del ahorro público; **d)** En cuanto a la ilegalidad de la emisión del Auto



52/2016 y del Auto de Vista 009/2018, se establece que ambos tribunales, emitieron sus fallos manteniendo los argumentos respecto a la fundamentación y ratificando la normativa anteriormente citada, acreditando la participación de la ASFI como víctima en el proceso penal, siendo que el accionante en ningún momento puso en duda la correcta aplicación que dieron de la Norma Suprema y las leyes; por consiguiente, en caso de otorgarse la tutela solicitada se iría contra lo establecido en la Ley Fundamental, la Ley de Servicios Financieros y la Norma Adjetiva Penal; y, **e)** Sobre la supuesta reparación del daño integral, cabe aclarar que en la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, el impetrante de tutela indicó haber efectuado un depósito de Bs60 000.- (sesenta mil 00/100 bolivianos) y suscrito un acuerdo transaccional con el representante legal del Banco BISA S.A. el 5 de febrero de 2015; empero, conforme a los antecedentes, el retiro total de la cuenta "...del señor Rene Eduardo Leverenz Melena..."(sic) fue de Bs120 000.- (ciento veinte mil 00/100 bolivianos), y al presente no consta en obrados ninguna prueba respecto a la verdadera reparación integral del daño, siendo este un asunto que el Tribunal de garantías debe tomar en cuenta a fin de establecer la necesidad de que el ente regulador tenga participación en hechos vinculados a entidades financieras; solicitando al afecto declarar improcedente la acción tutelar interpuesta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 132 a 139, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del "cuaderno de Amparo", se tiene como antecedentes el acuerdo transaccional de 8 de marzo de 2016, el memorial de excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, el decreto de 28 de abril del mismo año y el memorial de contestación afirmativamente a la solicitud de excepción; asimismo cursa decreto de 10 de mayo del referido año y el memorial de apersonamiento y adhesión a la acusación del Ministerio Público de la ASFI; **2)** Mediante decreto de 16 de igual mes y año, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal prenombrado, dio por apersonada a la ASFI, y a través de escrito de 27 del mismo mes y año, la citada autoridad judicial advirtió la falta de notificación al ente supervisor de bancos con la referida excepción, ordenando al efecto su notificación; **3)** En el caso de autos, conforme a la acusación fiscal y pruebas colectadas, no se trata de un delito culposo, tampoco es un hecho entre particulares, sino que es funcionario de la entidad y la persona jurídica Banco BISA S.A., cuya diferencia está siendo confundida por el "excepcionista"; aclarando que este no cumplió con el art. 492.I de la LSF que otorga a dicho ente la calidad de víctima; **4)** Si bien en el presente caso el acusado habría reparado el daño tal como manifiesta el Banco BISA S.A., dando como cierto el acuerdo transaccional suscrito; empero, el mismo tiene validez solamente para la entidad bancaria que no se encontrará habilitada para accionar contra el acusado; **5)** El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera que ejerce la función de la acción penal pública en todos los delitos perseguibles de oficio sin perjuicio de la participación de la víctima, tal como sucede en el presente caso que se halla comprendido dentro de los delitos financieros; **6)** Mientras no modifique el Ministerio Público su acusación formal y/o la retire, esta queda incólume para efectos correspondientes, máxime si se toma en cuenta que el Fiscal de Materia no admitió lo establecido por el art. 27.6 del CPP; **7)** De la revisión exhaustiva de los arts. 330, 331 y 332 de la CPE; 492 de la LSF y 11 del mencionado Código, se llega a visualizar que la ASFI, es un ente que representa al Estado cuya tarea primordial es la regulación y supervisión de todo el sistema financiero a nivel nacional, asegurando a tal fin la solidez y solvencia del mismo; **8)** Así también la citada normativa reconoce a la entidad de supervisión la calidad de víctima en los procesos penales cuya tipificación del delito está clasificado dentro de los delitos financieros, aspectos que fueron claramente esclarecidos en el Auto 52/2016 y en el Auto de Vista 009/2018; **9)** En el presente caso, tal y como lo tienen fundamentado en sus resoluciones las autoridades demandadas, no vulneraron el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva del accionante, tampoco sus derechos constitucionales, por haber emitido resoluciones en apego a la Norma Suprema y la Ley de Servicios Financieros; y, **10)** Respecto a la supuesta vulneración del principio de preclusión de los actos que rigen en materia penal, la misma no es competencia del "Tribunal de Amparo Constitucional" (sic) razón por la cual no corresponde su consideración a través de la presente acción de defensa.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El Banco BISA S.A., el 8 de marzo de 2016, suscribió un acuerdo transaccional con el acusado –Gonzalo Arturo Alcázar Peredo–, por el cual la entidad bancaria, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión de delitos financieros, en acto de conmiseración, aceptó recibir del acusado la suma de Bs60 000.- en calidad de restitución de los dineros devueltos por el Banco a su cliente René Eduardo Leverenz Melena, renunciando además por razones humanitarias a proseguir con la acción penal, únicamente contra el nombrado, mas no respecto a los restantes coacusados (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 8 de abril de 2016, el acusado ahora accionante amparado en los arts. 27.6 y 308.4 del CPP, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado (fs. 4 a 5); a ese efecto, dicho Tribunal, por decreto de 28 de igual mes y año, corrió en traslado a las partes otorgando el plazo de tres días para que la contesten (fs. 6).

**II.3.** Por memorial presentado el 9 de mayo de 2016, el Banco BISA S.A. respondió afirmativamente a la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; a ese efecto, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera del departamento de Beni, mediante decreto de 10 del mismo mes y año respondió: “Se tiene presente la respuesta al incidente...” (sic [fs. 11 y vta.]).

**II.4.** A través de providencia de 16 de mayo de 2016, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en atención al memorial de apersonamiento presentado por la ASFI, dio por apersonado a los abogados José Abraham, Malky Apaza, Dennis Evans Alcalá Martínez, Dante Rodrigo Durán Durán y Cristian Daniel Martínez Blacut en representación de dicha entidad, disponiendo que se les haga conocer ulteriores diligencias (fs. 19).

**II.5.** La Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Beni, al advertir que la ASFI, no habría tomado conocimiento de la excepción de la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, mediante providencia de 27 de mayo de 2016, en conformidad con el art. 314.II del CPP, dispuso la notificación de la entidad financiera con la indicada (fs. 22).

**II.6.** Conforme a memorial presentado el 8 de junio de 2016, se establece que los representantes legales de la ASFI a tiempo de contestar a la excepción opuesta, solicitaron rechazar la misma (fs. 30 a 31).

**II.7.** Por Auto 52/2016 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, declaró **infundada** la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño planteada por el ahora accionante (fs. 39 a 41 vta.).

**II.8.** Gonzalo Arturo Alcázar Peredo por memorial presentado el 5 de julio de 2016, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 52/2016, argumentando lo siguiente: **i)** Presentó excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, aclarando que llegó con la víctima a un acuerdo transaccional donde se evidenció que se resarcó el daño ocasionado y el Banco BISA S.A. mostró su conformidad; **ii)** Extrañamente se le notificó con la Resolución de 28 de junio de igual año donde refiere que la excepción no se adecua al caso ya que este no es un delito culposo, puesto que no sería un delito entre particulares sino entre un funcionario y una entidad financiera; **iii)** El Juez no hizo una correcta valoración de los extremos anteriores, ya que el art. 27.6 del CPP establece que la acción penal se extinguirá por la reparación integral del daño particular o social causado realizada hasta la audiencia conclusiva, y en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre y cuando los admita el Fiscal o el imputado; **iv)** El Juez en la Resolución que emitió aclaró que el presente delito no es culposo, por tal situación la excepción no procede, pero la norma es clara cuando señala que también procede en delitos culposos pero que no tengan por resultado la muerte; es decir, la excepción procede en delitos culposos como también en delitos de orden público pero siempre y cuando se haya resarcido el daño; **v)** En la Resolución refieren que la norma aclara que la presente extinción procede sólo entre personas particulares; y,



siendo el Banco un ente jurídico no procede, además agrega que siendo un delito en contra de una entidad financiera necesariamente tendría que intervenir la ASFI; **vi)** También se aclaró que, siendo que la prenombrada es un ente regulador de las entidades financieras, esta tendría que tomar conocimiento en representación del Estado; pero si en realidad es así, porque no lo hizo desde la etapa preparatoria presentando querrela y posterior acusación particular como parte del proceso y como estipula el art. 290 del CPP; y, **vii)** Con referencia al punto anterior es también importante hacer referencia al principio de preclusión que rige en materia penal, como uno de los principales reactores de la preclusión de los actos (fs. 46 a 48 vta.).

**II.9.** A través de Auto de Vista 009/2018 de 13 de marzo, los Vocales ahora demandados declararon improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante y confirmaron la Resolución de 28 de junio de 2016 emitida por el Tribunal de primera instancia; bajo los siguientes fundamentos: "A.- Es importante precisar que la extinción de la Acción Penal, es una institución jurídica por 'la reparación integral del daño causado', produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, que por la devolución o el acuerdo llegado con la víctima, cesa la persecución penal del Estado, ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales o por particulares en delitos de acción privada, y permiten por consiguiente la extinción de la acción penal así como la extinción de la pena en su caso; este precepto se funda en un interés social pues es el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal pese a que las partes en conflicto ya han llegado a un Acuerdo; también la jurisprudencia constitucional ha establecido referente a la extinción la cual 'se traduce en los efectos que produce el Acuerdo entre partes, de una determinada facultad'; esta definición aplicada al ámbito penal, significa a la expresa renuncia por parte de la Víctima, del derecho a juzgar o ejecutar la pena, debido al Acuerdo arribado; conforme a ello es el propio Estado el que a través de la norma penal sustantiva establece los límites de la persecución penal, en los que se puede ejercer la potestad de ejecutar la pena.

La actividad represiva del Estado, no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que el hacerlo quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función del Jus Puniendi la protección de derechos y garantías individuales.

Ahora bien, la previsión del siguiente artículo del mismo cuerpo sustantivo, el Art. 27 inc.6), refiere la extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado.

**Al** se respecto se debe considerar lo que indica la ley 393 de 21 de agosto del 2013, en su art. 492, LEY SOBRE DELITOS FINANCIEROS.

I.- la acción penal por el delito financiero es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público asignado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, con la participación que esta ley reconoce a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI, en calidad de víctima en representación del Estado, como regulador y supervisión de las actividades de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios quedando legitimada para constituirse en querrelante. El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

B.- Para que se lleve adelante el Incidente de Extinción de la Acción Penal, es necesario y útil llevar adelante un 'Acuerdo' previo con la Víctima, que dentro del análisis de la presente causa, se ha llevado adelante.

C.- Finalmente se tiene que el Banco BISA a más de haber suscrito un documento transaccional con el Sr. GONZALO ARTURO ALCAZAR PEREDO presenta un desistimiento dando su consentimiento con el presente acuerdo transaccional apartándose del proceso.

Con referencia al apersonamiento y el responde de 'ASFI', corresponde entrar a ver lo siguiente si bien es cierto que no se lo tiene presente en la primera etapa pero no es menos cierto que realiza su apersonamiento, y se adhieren a la acusación fiscal por el delito de apropiación de fondos financieros, y responden la excepción de extinción de la acción penal, por reparación del daño, el cual es el caso de autos, lo cual con la modificación al art. 11 del C.P.P., mediante ley 007 de fecha 18 de mayo de 2010, la víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del estado podrá



intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante, es decir en el estado que se encuentre el proceso, lo cual en el caso de autos se apersono y contesto el presente excepción de extinción de la acción penal por reparación del año. Lo cual es concordante con el art. 76 del C.P.P.

**'se considera víctima a la persona directamente ofendida en el caso de personas jurídicas en los delitos que les afecten'**. Dando lugar y concordancia con la Ley 393, de fecha 21 de agosto de 2013, en su art. 492. Lo cual fue desglosado por los jueces a quos, quienes tienen el mismo criterio por este tribunal de alzada. Que si bien existe un acuerdo entre personas particulares con una entidad financiera privada, la cual se debe respetar, pero no es menos cierto que esto no conlleva a la extinción de la parte de la ASFI, como la del Ministerio Público, lo cual tendrá su curso normal, dentro del desarrollo del juicio. Por lo vertido líneas arriba.

De lo que se puede ver, que el juzgador ha hecho interpretaciones de acuerdo a nuestra normativa penal vigente con la especialidad y especificidad, del caso más propiamente de la ley 393, la cual es el icono de la presente resolución, siendo que esta nos aclara para la presente decisión, la cual no se vulnera ningún principio enunciado por el recurrente, en cuanto a la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO, dando la respectiva garantía tanto del derecho de impugnación, como el derecho del debido proceso previsto en el art. 115 parágrafo II y art. 117-I ambos de la Constitución Política del Estado" (sic [fs. 104 a 106 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al principio de preclusión; dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, luego de aceptar el apersonamiento de la ASFI y darle la condición de víctima, a través de proveído de 27 de mayo de 2016, ordenó su notificación con la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; y, por Auto 52/2016 de 28 de junio, declaró infundada la citada excepción, pese a que la única víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la excepción planteada; y, **b)** Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 009/2018 de 13 de marzo, declararon improcedente su excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, con el argumento de que la extinción solo procede entre personas particulares y siendo que el delito fue cometido contra una entidad financiera la ASFI debió necesariamente conocer la excepción en calidad de máximo ente regulador del sector financiero; al margen de, considerar a dicha Entidad como víctima en representación del Estado; no obstante de que la única víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la misma.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

#### III.1. El derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: **"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que**





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

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '**...se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo;** lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, **sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación**' (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se establece que toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

### III.2. Revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros tribunales

Al respecto la SCP 0139/2018-S1 de 23 de abril, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: '**...Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**' (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al principio de preclusión; dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, luego de aceptar el apersonamiento de la ASFI y darle la condición de víctima, a través de proveído de 27 de mayo de 2016, ordenó su notificación con la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; y, por Auto 52/2016 de 28 de junio, declaró infundada la citada



excepción, pese a que la única víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la excepción planteada; y, **2)** Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 009/2018, de 13 de marzo, declararon improcedente su excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, con el argumento de que la extinción solo procede entre personas particulares y siendo que el delito fue cometido contra una entidad financiera la ASFI debió necesariamente conocer la excepción en calidad de máximo ente regulador del sector financiero, al margen de considerar a dicha Entidad, como víctima en representación del Estado; no obstante de que la única víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la misma.

Una vez identificado los actos lesivos, se establece que la parte accionante plantea su demanda contra el Juez *a quo* y el Tribunal de apelación; a ese efecto, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio, por el carácter y naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso, se circunscribirá a partir de la última resolución por la cual se declaró inadmisibile la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas al Tribunal de apelación, los mismos advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento.

### **III.3.1. Análisis del Auto de Vista 009/2018 de 13 de marzo, emitido por el Tribunal de apelación**

El accionante denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 009/2018, declararon inadmisibile su excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, con el argumento erróneo de que la extinción sólo procede entre personas particulares; y, siendo que el delito fue cometido contra una entidad financiera la ASFI debió necesariamente conocer la excepción en calidad de máximo ente regulador del sector Financiero; y, ser considerada como víctima en representación del Estado; no obstante de que la única víctima –Banco BISA S.A.– no se opuso a la misma.

De la problemática expuesta, se extrae que lo único que cuestiona el accionante a través de la presente acción de amparo constitucional es la intervención que se le dio a la ASFI en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado; en esa medida en esta Resolución únicamente se ingresará a verificar ese extremo y si el pronunciamiento en relación al punto está o no debidamente fundamentado y motivado.

Al respecto cabe aclarar que el apelante en su recurso de apelación plantea como uno de sus principales agravios, que la Resolución hizo referencia que la extinción procede sólo entre personas particulares; y, siendo el Banco BISA S.A. un ente jurídico “no procede”, además agrega que al tratarse de un delito contra una entidad financiera necesariamente tendría que intervenir la ASFI como un ente regulador y que si en realidad es así, porque no lo hizo desde la etapa preparatoria presentando querrela y posterior acusación particular tal como estipula el art. 290 del CPP.

Bajo esa perspectiva, se establece que en el Auto de Vista 009/2018, los Vocales ahora demandados declararon improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante y confirmaron la Resolución de 28 de junio de 2016 emitida por el Tribunal de primera instancia, expresando los siguientes argumentos: “A.- Es importante precisar que la extinción de la Acción Penal, es una institución jurídica por ‘la reparación integral del daño causado’, produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, que por la devolución o el acuerdo llegado con la víctima, cesa la persecución penal del Estado, ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales o por particulares en delitos de acción privada, y permiten por consiguiente la extinción de la acción penal así como la extinción de la pena en su caso; este precepto se funda en un interés social pues es el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, pese a que las partes en conflicto ya han llegado a un Acuerdo; también la jurisprudencia constitucional ha establecido, referente a la extinción ha estableció que la extinción la cual ‘se traduce en los efectos que produce el Acuerdo entre partes, de una determinada facultad’; esta definición aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte de la Víctima, del derecho a juzgar o ejecutar la pena, debido al Acuerdo arribado; conforme a



ello es el propio Estado el que a través de la norma penal sustantiva establece los límites de la persecución penal, en los que se puede ejercer la potestad de ejecutar la pena.

La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que el hacerlo quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función del Jus Puniendi la protección de derechos y garantías individuales.

Ahora bien, la previsión del siguiente artículo del mismo cuerpo sustantivo, el Art. 27 inc.6), refiere a la extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado.

**Al** respecto se debe considerar lo que indica la ley 393 de 21 de agosto del 2013, en su art. 492, LEY SOBRE DELITOS FINANCIEROS.

**I.-** la acción penal por el delito financiero es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público asignado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, con la participación que esta ley reconoce a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI, en calidad de víctima en representación del Estado, como regulador y supervisión de las actividades de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios quedando legitimada para constituirse en querellante. El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

**B.-** Para que se lleve adelante el Incidente de Extinción de la Acción Penal, es necesario y útil llevar adelante un 'Acuerdo' previo con la Víctima, que dentro del análisis de la presente causa, se ha llevado adelante.

**C)** Finalmente se tiene que el Banco BISA a más de haber suscrito un documento transaccional con el Sr. GONZALO ARTURO ALCÁZAR PEREDO presenta un desistimiento dando su consentimiento con el presente acuerdo transaccional apartándose del proceso.

Con referencia al apersonamiento y el responde de 'ASFI', corresponde entrar a ver lo siguiente si bien es cierto que no se lo tiene presente en la primera etapa pero no es menos cierto que realiza su apersonamiento, y se adhieren a la acusación fiscal por el delito de apropiación de fondos financieros, y responden la excepción de extinción de la acción penal, por reparación del daño, el cual es el caso de autos, lo cual con la modificación al art. 11 del C.P.P., mediante ley 007 de fecha 18 de mayo de 2010, la víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del estado podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante, es decir en el estado que se encuentre el proceso, lo cual en el caso de autos se apersono y contestó el presente excepción de extinción de la acción penal por reparación del daño. Lo cual es concordante con el art. 76 del C.P.P.

**'se considera víctima a la persona directamente ofendida en el caso de personas jurídicas en los delitos que les afecten'**. Dando lugar concordancia con la Ley 393, de fecha 21 de agosto de 2013, en su art. 492. Lo cual fue desglosado por los jueces a quos, quienes tienen el mismo criterio por este tribunal de alzada. Que si bien existe un acuerdo entre personas particulares con una entidad financiera privada, la cual se debe respetar, pero no es menos cierto que esto no conlleva a la extinción de la parte de la ASFI, como la del Ministerio Público, lo cual tendrá su curso normal, dentro del desarrollo del juicio. Por lo vertido líneas arriba.

De lo que se puede ver, que el juzgador ha hecho interpretaciones de acuerdo a nuestra normativa penal vigente con la especialidad y especificidad, del caso más propiamente de la ley 393, la cual es el icono de la presente resolución, siendo que esta nos aclara para la presente decisión, la cual no se vulnera ningún principio enunciado por el recurrente, en cuanto a la EXTINCION DE LA ACCIÓN PENAL POR REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO, dando la respectiva garantía tanto del derecho de impugnación, como el derecho del debido proceso previsto en el art. 115 parágrafo II y art. 117-I ambos de la Constitución Política del Estado" (sic)

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, constituyen elementos inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que



significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo.

Del examen de los fundamentos de la Resolución ahora cuestionada, se establece que la misma fue emitida dentro del marco de un debido proceso y con una debida fundamentación y motivación que influyó en la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante y confirmar el Auto 52/2016, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción por reparación integral del daño; toda vez que, los Vocales demandados respondiendo al principal cuestionamiento del recurso de apelación incidental, que también fue denunciado mediante la presente acción tutelar, en primera instancia en la resolución referida resaltaron la importancia de precisar qué comprende la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño y cual sus efectos, señalando que la "...devolución o el acuerdo llegado con la víctima, cesa la persecución penal del Estado, ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales o por particulares en delitos de acción privada, y permiten por consiguiente la extinción de la acción penal así como la extinción de la pena..." (sic); es decir que realizaron una conceptualización de la excepción planteada citando al efecto la normativa aplicable al caso como es el art. 27.6 del CPP; luego haciendo cita del art. 492.I de la LSF, señalaron que la acción penal por delito financiero es de orden público y es ejercido de oficio por el Ministerio Público y con la participación de la ASFI en calidad de víctima en representación del Estado, esto en su calidad de regulador y supervisor de las actividades de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios.

Una vez realizada la conceptualización y contextualización de la normativa aplicable al caso relativo a la excepción de la extinción de la acción penal por reparación del daño causado, las autoridades demandadas, aludiendo la modificación del art. 11 del CPP, aclararon que la ASFI en calidad la víctima por si sola o por intermedio de un abogado, puede intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera intervenido en primera instancia y no se hubiese constituido en querellante; incluso puede asumir o proseguir el proceso en el estado en que se encuentre la causa, y en mérito a ello la ASFI en el caso de autos se apersonó y contestó la excepción planteada, afirmando que dicho aspecto es concordante con el art. 76 del referido Código que señala en el caso de personas jurídicas, se considera víctima a la persona directamente ofendida en delitos que les afecten, esto en concordancia con el art. 492.I de la LSF, que ya fue desglosado por los jueces de primera instancia, quienes tenían similar criterio al del Tribunal de alzada.

Continuando con la motivación y fundamentación al principal cuestionamiento de la excepción, objeto de la presente acción de amparo constitucional, el Tribunal de alzada señaló que si bien es cierto que no se tuvo presente a la ASFI en la primera etapa del proceso, no era menos cierto que realizó su apersonamiento y adhesión a la acusación del Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de apropiación de fondos financieros, para luego responder a la extinción de la acción penal planteada; todo ello en previsión de los arts. 11 y 76 del CPP, refiriendo que la norma precitada tiene concordancia con el art. 492.I de la LSF, aseverando finalmente que el juzgador hizo interpretaciones de acuerdo a la normativa penal vigente con la especialidad y especificidad del caso, más propiamente de la Ley de Servicios Financieros la cual era el icono de la Resolución.

En ese sentido, considerando el análisis previo, conforme el contenido del Auto de Vista 009/2018, desarrollado en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, se advierte que las autoridades demandadas, no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; dado que, respondieron de forma motivada y fundamentada al principal cuestionamiento de la excepción y recurso de apelación incidental, cuya respuesta se basa en la norma aplicable al caso exponiendo los motivos y razones por los cuales declararon inadmisibles la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado, correspondiendo a esos efectos, denegar la tutela impetrada.

Sobre el reclamo de una supuesta falta de aplicación objetiva de la norma, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señala que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,



los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando a la jurisdicción constitucional que se abre su competencia con miras para revisar un actuado judicial; es decir, el accionante debe demostrar por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

Al respecto, cabe aclarar que la parte accionante, no identifica con claridad qué norma se hubiese aplicado incorrectamente, de la misma forma no explica porque la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos; es decir que no despliega una debida carga argumentativa que refiera y explique a la justicia constitucional, una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de no responder a su pretensión dentro del proceso judicial lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

En cuanto al reclamo de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, en vista de que la parte impetrante de tutela no desplegó al respecto una suficiente argumentación vinculada a los hechos facticos y las actuaciones alegadas de lesivas, corresponde denegar la tutela.

Finalmente respecto a la presunta vulneración del "principio de preclusión", considerando que la presente acción de defensa, no tutela principios sino derechos y garantías, de igual forma se debe denegar la tutela solicitada sobre dicho reclamo.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 132 a 139, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25230-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 16/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Palacios Soliz** contra **Miguel Alberto Menacho Vargas, representante legal de la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES Sociedad Anónima (S.A.)**.

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018 cursante de fs. 19 a 30, el accionante expresó lo siguiente:

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

El 20 de diciembre de 2017, firmó un contrato laboral con la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. -ahora demandada-, para ocupar el cargo de andamista del proyecto denominado montaje mecánico del cierre del ciclo combinado de la Planta Termoeléctrica del Sur.

El "9" de julio de 2018, en el trayecto con dirección a su fuente de trabajo en el bus de transporte de la empresa, se suscitó un incidente con un compañero de trabajo de nombre Luis Alejandro Alcobar Ríos, cuando de manera burlesca y jocosa intercambiaron golpes, los cuales fueron considerados como altercados de violencia entre ambos y sirvió de causal para que la empresa los desvinculara, emitiéndose en primera instancia una llamada de atención "...en fecha 07 de Julio del presente año..." (sic), por parte del "Jefe de Obra".

Posteriormente, el impetrante de tutela junto a su compañero, sin notificación alguna fueron desvinculados por la situación referida, por lo que a partir de esa fecha ya no podría ingresar a trabajar, circunstancia que le llamó la atención ya que no se produjo reiteración alguna del incidente; además que, su compañero continuó prestando sus servicios en la entidad señalada.

La Empresa referida, el 9 de julio de 2018 procedió a su despido injustificado; por lo que, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que en el día emitió la citación 234/2018 señalando audiencia para el 10 de igual mes y año a horas 10:00 a objeto de esclarecer lo denunciado, notificándose a la Empresa hoy demandada, sin embargo, el representante de la misma no se hizo presente; razón por la cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social realizó el informe legal JRTY/TFY/JRGF 077/2018 de 10 de julio, indicando que esta había cometido un despido injustificado y consecuentemente lesionaron el principio fundamental de la estabilidad laboral, recomendándose emitir la conminatoria de reincorporación.

El Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija emitió Conminatoria de reincorporación JRTY-RPT 008/2018 de 11 de julio, ordenando al representante legal de la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A., la reincorporación laboral de Cesar Palacios Soliz -hoy peticionante de tutela- dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, al cargo que venía desarrollando y con la misma remuneración, debiendo cancelarse por los días que se causó el alejamiento del trabajador, resolviendo también que ante el incumplimiento, el mismo podrá interponer las acciones correspondientes tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de la estabilidad laboral; empero, hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción de defensa- la Empresa rehusó reincorporarlo conforme a lo establecido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.



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

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la salud y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al cargo que ocupaba antes de su despido injustificado; **b)** El pago de sueldos devengados hasta la fecha de la efectiva reincorporación; y, **c)** La imposición de costas procesales a su favor, de conformidad al art. 113 de la CPE.

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

En audiencia celebrada el 16 de "julio" de 2018 -siendo lo correcto agosto-, conforme consta el acta cursante de fs. 79 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó *in extenso* su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** Aclara respecto al informe presentado por la parte demandada, que no existe ponderación del derecho laboral por un despido injustificado sino una culminación del contrato en razón de la determinación de la Cláusula Décima del mismo, señalando en su inc. c) que podría concluir el contrato en caso de conducta agresiva en el ejercicio de sus funciones respecto a sus colegas de trabajo; **2)** El incidente fue suscitado en el trayecto a su fuente laboral; y al respecto, el art. 35 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, prevé que se considera como duración de jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrono, el lugar de faena; en este caso, su lugar de trabajo es la Planta Termoeléctrica del Sur; además, en el mismo contrato en el inciso c) señala que "...por tener una conducta agresiva en el ejercicio de sus funciones..." (sic); es decir, que el altercado debió ser en el cumplimiento de sus funciones; **3)** No se justifica ninguna actitud violenta; sin embargo, el incidente se suscitó entre dos partes, razón por la que debió suspenderse a ambos trabajadores; empero, se restituyó al otro trabajador por problemas de salud y no así a su persona; **4)** La Empresa conoce muy bien que se produjeron otros despidos injustificados que fueron objeto también de amparos constitucionales, omitiendo seguir el procedimiento laboral que rige para la desvinculación laboral; **5)** No pretendió causar perjuicio a la Empresa, lo único que buscó es el respeto a su derecho vulnerado, procurando su restitución a su fuente laboral ya que "hace dos meses" que no percibe un ingreso lo que viene causándole problemas familiares; y, **6)** Se demostró que se cumplió con lo señalado en el contrato ya que en ningún momento el incidente se suscitó dentro de la faena o del lugar del trabajo; por lo tanto, no existe justificación legal para su despido, razón por la que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria de reincorporación, la cual fue incumplida por la parte demandada.

Con derecho a la réplica refirió que solo pide su reincorporación al encontrarse su compañero trabajando y él no, siendo injusto porque se trató de un mal entendido entre compañeros; que no hubo la supuesta agresión física sino un intercambio burlesco; que no fue algo grande; y, en ningún momento se incumplió con lo establecido en el contrato. Además, se observa una llamada de atención como elemento fundamental para salvaguardar esta clase de actitudes y comportamiento de los trabajadores.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Adán Flores Montero representante legal de la Sociedad CONITAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A., por informe de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 71 a 78, manifestó que: **i)** El accionante pretende sorprender la buena fe así como lo hizo con el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba, señalando que su representada habría procedido al despido injustificado de su fuente laboral, lo que aconteció fue que se aplicó lo establecido en la Cláusula Décima inc. c) del contrato



de trabajo suscrito entre este y la Empresa, en el que señala que será motivo de terminación inmediata el incumplimiento por el trabajador de cualquiera de las Cláusulas y "...**por tener una conducta agresiva en el ejercicio de sus funciones respecto de sus colegas de trabajo, público en general y/o supervisores, funcionarios y/o personeros de EL EMPLEADOR y de EL CLIENTE...**" (sic), la entidad demandada cuenta con un Código de Conducta que establece las reglas básicas de relacionamiento entre los trabajadores con los supervisores y personeros de la empresa, los clientes y público en general, definiendo aquellos comportamientos impropios como faltas, entre ellas, la conducta violenta, y previendo las sanciones respectivas; tal es así que, el ahora impetrante de tutela, al igual que los demás, fueron capacitados sobre la observancia del Código de Conducta y precisamente por la existencia de este es que su representada, como empleadora, pactó con el nombrado la causal de terminación inmediata del contrato de trabajo por la conducta agresiva que pueda asumir el empleado; **ii)** El 6 de julio de 2018, el peticionante de tutela asumió una conducta violenta en contra de su compañero de trabajo Luis Alejandro Alcoba Ríos, a quien agredió físicamente cuando junto a veinte de sus compañeros se trasladaban en el bus de la Empresa al lugar de trabajo, infringiendo el Código de Conducta e incurriendo en la causal de conclusión inmediata del contrato de trabajo pactado entre partes; **iii)** Por previsión expresa de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943, dispone expresamente que: "*No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: e) Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa*" (sic); es decir, que las normas citadas establecen como causal de despido justificado el incumplimiento total o parcial de lo convenido en el contrato de trabajo y el Reglamento interno de la Empresa; en consecuencia, no es evidente que se hubiese procedido al despido injustificado del trabajador, hoy accionante, lo que aconteció fue que se aplicó el contrato y se procedió a la desvinculación del nombrado por terminación inmediata del mismo documento de trabajo amparado en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) del Reglamento de dicha Ley; **iv)** El acto administrativo de la Conminatoria de reincorporación JRTY-RPT 008/2018, se encuentra viciada de nulidad absoluta; por lo tanto es ilegal, lo que motivó que por memorial de 14 de julio de 2018, se impugne dicha resolución mediante recurso de revocatoria, el cual es procedente según la jurisprudencia con fuerza vinculante establecida en la SCP 0591/2012 de 20 de julio; sin embargo, este recurso a la fecha no fue resuelto por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba; **v)** La Conminatoria de reincorporación está viciada de nulidad por las siguientes razones: **primero** el impetrante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 9 de julio de 2018, habiéndose señalado audiencia pública para el 10 de similar mes y año a horas 10:00, a cuyo efecto se realizó la primera citación el mismo día, siendo recibida por un funcionario de la Empresa a horas 12:00; empero, el personero legal se encontraba en Santa Cruz, apersonándose el abogado de la Empresa a la Oficina de la Jefatura Regional referida para solicitar postergación de audiencia por razones de fuerza mayor, habiéndole informado que se aceptó dicho pedido y se señalaría nueva audiencia; sin embargo, el Inspector del Trabajo habría instalado esta, cuando lo correcto según procedimiento era señalar una nueva, emitiendo otra citación bajo conminatoria de realizarla en rebeldía, hecho que no aconteció; **segundo**, la Conminatoria de reincorporación se respalda en hechos falsos y una equívoca aplicación de normas del ordenamiento jurídico, porque se sustenta en la conclusión errónea emitida por el Inspector de Trabajo, ya que no es evidente que se hubiese procedido al despido injustificado del trabajador y de otro lado se recomienda emitir la Conminatoria con sustento en las normas previstas "...por la Ley SAFCO y la Resolución Ministerial 346/87..." (sic), mismas que no son aplicables al caso; **tercero**, dicha Conminatoria se apoya en normas constitucionales aplicadas de manera equivocada como son los arts. 48.I, 49.III y 50 de la CPE; el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, aplicó erróneamente precedentes jurisprudenciales que no tienen analogías de supuestos fácticos con el caso que se resolvió; y, **cuarto**, en el presente caso no existe un despido injustificado sino una terminación inmediata del contrato de trabajo motivada por la conducta del empleado ante el incumplimiento de lo convenido en el referido contrato; **vi)** La alternativa de reincorporación prevista en el art. 10.I del "Decreto Supremo N° 28669", es para los casos de despido injustificado; es decir, por causas no previstas en las normas que regulan la materia pues dispone "...cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley



*General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"* (sic); **vii)** El peticionante de tutela denuncia la violación de su derecho a la estabilidad laboral sin explicar las razones fácticas y jurídicas por las que considera se produjo dicha transgresión, simplemente transcribe el texto de la norma prevista en el art. 49.III de la CPE y la *ratio decidendi* de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; sin embargo, la norma prohíbe el despido injustificado, a *contrario sensu* no inhibe la desvinculación laboral justificada en casos en que el trabajador incurra en incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo y en las causales establecidas por el art. 16 de la LGT y 9 del Reglamento de la citada Ley; **viii)** No es evidente que se vulneró el derecho al trabajo y a una remuneración justa; toda vez que, el ahora accionante al haber sido contratado por la Empresa gozaba del derecho al trabajo; empero, el mismo debió ejercerlo en el marco de lo acordado y convenido en el contrato suscrito que el mismo acompañó a la acción tutelar, así como las reglas y normas establecidas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; y, **ix)** Finalmente refiere que en el presente caso no se asumió acción u omisión alguna que afecte la salud o el desarrollo normal de las facultades y capacidades orgánicas, fisiológicas y psicológicas del impetrante de tutela, pues la desvinculación laboral dispuesta fue por la causal provocada por el propio trabajador; por lo que solicita se deniegue el amparo constitucional, con expresa condenación a costas procesales.

En audiencia la parte demandada señaló los siguientes argumentos: **a)** Con respecto a la jornada laboral se debe entender que esta empieza desde el momento que se toma el bus de la Empresa que está a disposición de ellos, los recoge y lleva a la fuente laboral; se puede establecer que el empleador otorga seguros tanto social y de accidentes, mismos que abarcan desde el momento que el trabajador ingresa al autobús que lo lleva a su faena o lugar de trabajo; **b)** No hubo despido injustificado debido a que tienen acreditado que este se realizó de acuerdo al contrato pactado, impartándose únicamente el Código de Conducta del cual el trabajador tiene pleno conocimiento; **c)** Realizada la primera audiencia se elaboró un informe, cuando no debió ser así; en razón a que, la Empresa envió a un personero abogado a fin de solicitar la suspensión de la misma por razones de fuerza mayor, lo que no implica su inasistencia a dicho actuado; por lo que, debió suspenderse esa audiencia a fin que la Empresa pueda asumir defensa con justa causa; **d)** Es de conocimiento del hoy peticionante de tutela que la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONTRUCCIONES S.A., suscribió un contrato de manera temporal por ocho meses, el cual ya va a concluir; motivo por el cual, no pueden garantizar una estabilidad laboral por siempre; y, **e)** Asimismo, ponen a conocimiento que se presentó recurso revocatorio, mismo que a la fecha no fue resuelto.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 16/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., "**concedió**" -siendo lo correcto **en parte**- la tutela solicitada, disponiendo que Miguel Alberto Menacho Vargas en su calidad de representante legal de la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONTRUCCIONES S.A. -hoy demandada- proceda de manera inmediata a la reincorporación laboral del hoy accionante al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la Empresa en la comunidad Yaguacua Planta Termoeléctrica del Sur, con la misma remuneración; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte demandada suscribió contrato de trabajo de realización de obra hasta la terminación de la misma asignado con el hoy impetrante de tutela, que surte efectos por su naturaleza jurídica conforme a la Ley General del Trabajo y "D.L. 16187", aclarando que el plazo del contrato conforme a la Cláusula Primera numeral 1.3 es hasta la terminación del trabajo específico asignado; **2)** Ante el despido intempestivo y sin que haya una causa legal justificada, el peticionante de tutela recurrió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Yacuiba del departamento de Tarija, para que en la vía conciliatoria se resuelva el conflicto, sin embargo, la parte demandada no asistió a dicho llamado; lo que dio lugar a que esta emita el informe legal JR TY/TFY/JRGF 077/2018, instancia que evidenció que la Empresa cometió un despido injustificado y arbitrario en contra del trabajador -ahora accionante- y a efecto de ello se emitió la Conminatoria de reincorporación JR TY-RPT 008/2018, para que el representante legal de la Empresa -ahora demandada- proceda a la reincorporación laboral del trabajador en el plazo de tres días hábiles a



partir de la notificación con dicha Conminatoria, no habiendo reincorporado a su fuente de trabajo a quien despidieron injustificadamente; **3)** Evidentemente se vulneró flagrantemente el derecho a la estabilidad laboral del impetrante de tutela establecido en los arts. 46.I.1 y 49.III de la CPE, pues de la prueba cursante a "fs. 3" consistente en memorando de llamada de atención, ante el altercado que se suscitó entre ambos trabajadores, la Empresa a través de la administración de Recursos Humanos (RR.HH.) sancionó simplemente con una llamada de atención y reflexión, bajo advertencia que de reincidir se reservan el derecho de proceder conforme al Reglamento Interno y a la Cláusula Décima inc. c) del contrato; empero, posterior a ello, procedió a despedirlo injustificadamente alegando incumplimiento al contrato de trabajo sin que haya sido sometido a proceso interno conforme a su Reglamento, tal cual se señala en el memorando y peor aún porque no existió reincidencia; **4)** Respecto a que la Conminatoria de restitución es nula y le causó indefensión al empleador, aspecto que debe ser dilucidado en la instancia legal que corresponda, puesto que la presente acción tutelar no puede resolver hechos controversiales que deben ser conocidos y sustanciados en la jurisdicción laboral correspondiente; **5)** Referente a la vulneración al derecho a la salud y a la familia no se acreditó de forma objetiva la misma; por lo que, no corresponde tutelar la misma; y, **6)** En vía de aclaración respecto al memorando de llamada de atención expedida al hoy peticionante de tutela se consigna que, en caso de existir reincidencia se procederá conforme al Reglamento interno específicamente lo dispuesto en la Cláusula Décima inc. c) del contrato; empero, en el presente caso no se dio cumplimiento a dicha normativa reglamentaria porque directamente se despidió al trabajador sin aplicar el citado Reglamento.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa contrato individual de trabajo de 20 de octubre de 2017, por realización de obra hasta la terminación del trabajo específico asignado, suscrito por la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. representada por Miguel Alberto Menacho Vargas y Cesar Palacios Soliz -hoy accionante-, por un plazo temporal bajo la modalidad de realización de obra fase o actividad o trabajo específico para el cual fue contratado, percibiendo una remuneración mensual de Bs5 000.- (cinco mil Bolivianos), más otros reconocimientos de ley (fs. 1 a 2).

**II.2.** Consta llamada de atención 54/18 de 7 de julio de 2018, de la Jefatura de Obra, vía RR.HH. al ahora impetrante de tutela; por haber participado en un altercado con Luis Alejandro Alcoba Ríos, llamando a la reflexión por esa única vez, no debiendo incurrir en esas faltas a futuro. En caso de reincidencia se reserva el derecho de proceder conforme a Reglamento Interno y la Cláusula Décima inc. c) del contrato suscrito (fs. 3).

**II.3.** El 9 de julio de 2018, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la Jefatura Regional de Yacuiba del departamento de Tarija, expidió la primera citación a Miguel Alberto Menacho Vargas representante legal de la empresa hoy demandada, a objeto de responder a la demanda de despido injustificado interpuesta por el peticionante de tutela, debiendo apersonarse a esa Oficina el 10 del citado mes y año a horas 10:00, recordándole que el incumplimiento a la citación constituye desacato sancionado por ley (fs. 4).

**II.4.** Por informe legal JRTY/TFY/JRGF 007/2018 de 10 de julio, dirigido a Richard Pilco Tapia, Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba de Juan Roberto Gallardo Flores, Responsable de Trabajo Forzoso, se sugirió ante la previsión establecida dentro de la "...Ley SAFCO y la Resolución Ministerial 346/87 y cumpliendo el plazo establecido dentro del Parágrafo VI del Art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10..." (sic): **i)** Se emita conminatoria de reincorporación a favor de Cesar Palacios Solíz -ahora accionante- dado al despido injustificado del cual fue víctima; **ii)** Se deje establecida la posibilidad





que los denunciantes acudan a la vía constitucional o jurisdiccional según sea la pretensión que vaya a incoar; y, **iii**) Se haga mención de los recursos administrativos que franquea la ley (fs. 5 a 12).

**II.5.** Consta Conminatoria de reincorporación JRITY-RPT 008/2018 de 11 de julio, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, por el cual se dispuso la reincorporación de Cesar Palacios Solíz -hoy impetrante de tutela-, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la Conminatoria al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la Empresa antes mencionada con asiento en la comunidad de Yaguacua en ambientes de la Planta Termoeléctrica del Sur, con el mismo cargo e igual remuneración, debiendo cancelarse los días que se encontraba alejado de su trabajo, por ser plena responsabilidad de la Empresa (fs. 13 a 15).

**II.6.** Mediante informe presentado el 16 de agosto de 2018, la Empresa demandada a través de su representante legal manifestó que tomó conocimiento de la Conminatoria de reincorporación JRITY-RPT 008/2018; y a consecuencia de ello, interpuso recurso de revocatoria, mismo que se encuentra en trámite (fs. 71 a 78).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la salud y a la estabilidad laboral; por cuanto, la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. -hoy demandada- en la que trabajaba, procedió a despedirlo injustificadamente bajo el argumento de haber participado en un altercado con un compañero de trabajo a momento de trasladarse en el bus a su fuente laboral; por lo que, recurrió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Yacuiba del departamento de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación respectiva, misma que una vez notificada, fue incumplida por la citada empresa.

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

#### III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo: "*Por ende, la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional; sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la: '...vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos'*" (las negrillas son nuestras).

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

El accionante alega que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la salud y a la estabilidad laboral; por cuanto, la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A., hoy demandada, en la que prestaba servicios, procedió a despedirlo injustificadamente bajo el argumento de haber participado en un altercado con un compañero de trabajo a momento de trasladarse a su fuente laboral en el bus de la Empresa; razón por la que, recurrió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Yacuiba del departamento de Tarija, instancia que emitió la



Conminatoria de reincorporación respectiva, misma que una vez notificada, fue incumplida por la parte demandada.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es importante referir la existencia de uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la prescindencia del principio de subsidiariedad cuando se trate de problemáticas como la denunciada a través de esta acción de defensa, cuya finalidad es tutelar al trabajo y al derecho a la estabilidad laboral, pudiendo el empleado acudir directamente a la acción de amparo constitucional, observando la inmediatez de su protección; en consecuencia, ante el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación por parte del empleador, el trabajador se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional.

La Constitución Política del Estado establece el derecho de toda persona a tener un trabajo digno y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el Estado brinda la protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, desarrollando normativa especial que faculta a que el trabajador, de optar por su reincorporación, recurra al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que constatado el despido injustificado emitirá conminatoria disponiendo su reincorporación inmediata, la misma que a partir de su notificación resulta obligatoria en su cumplimiento, pudiendo el mismo -en caso de incumplimiento- acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, efectuada esta precisión, de la revisión del expediente, se tiene que el ahora impetrante de tutela mantuvo una relación laboral con la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. -hoy demandada-, siendo contratado por un plazo temporal, para la realización de obra hasta la terminación del mismo, para que desempeñe funciones exclusivas de andamista del proyecto denominado Montaje Mecánico del Cierre de Ciclo Combinado de la Planta Termoeléctrica del Sur, fijando un haber mensual de Bs5 000.- entrando en actividad a partir del 20 de octubre de 2017 (Conclusión II.1.); de forma posterior, se produjo un altercado protagonizado en el bus de la Empresa con Luis Alejandro Alcoba Ríos -compañero de trabajo-; razón por la que, se expidió la llamada de atención 54/2018, reflexionándolo por esa única vez, advirtiéndole que no debía incurrir en esas faltas a futuro y que en caso de reincidencia se reservaban el derecho de proceder conforme a Reglamento Interno y la Cláusula Décima inc. c) del contrato suscrito entre las partes (Conclusión II.2.).

Posterior a ello, sin notificación alguna le informaron que había sido desvinculado de la empresa por la participación en el referido altercado; ante esa situación, por considerar el hoy peticionante de tutela que fue despedido de manera injustificada, presentó su denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, instancia que el 9 de julio de 2018 expidió la primera citación para el demandado a objeto de responder a la demanda de despido injustificado interpuesta por el accionante (Conclusión II.3.); sin embargo, ante la inasistencia del denunciado a la audiencia de conciliación señalada, la señalada Jefatura emitió la Conminatoria de reincorporación JRTY-RPT 008/2018, por la cual dispuso la restitución del impetrante de tutela dentro el plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la misma, al mismo cargo que desarrollaba dentro de la Empresa mencionada, con asiento en la comunidad de Yaguacua en ambientes de la Planta Termoeléctrica del Sur, determinando además la cancelación de los días que fue alejado de su trabajo, por ser plena responsabilidad de la Empresa (Conclusión II.4.).

Con la referida Conminatoria de reincorporación, la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCION S.A., fue notificada, conforme así lo reconoció el representante legal, quien mediante informe presentado al Juez de garantías, corroboró esta situación, manifestando que contra la misma se interpuso recurso de revocatoria el 14 de igual mes y año, que a la fecha se encuentra en trámite (Conclusión II.6.).

Ahora bien, partir de estos antecedentes fácticos y dado el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JRTY-RPT 008/2018, que resulta jurídicamente razonable, por cuanto se emitió en el



marco del tipo de relación laboral y conforme la normativa aplicable; corresponde disponer su acatamiento por la parte empleadora a efectos de proteger los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral que resultan de vital importancia.

Consiguientemente y teniendo en cuenta que la protección que brinda este medio de defensa para casos como el presente es provisional entre tanto se defina en la vía ordinaria si el despido fue o no injustificado, amerita conceder la tutela invocada a efectos de que el hoy impetrante de tutela sea reincorporado a su fuente laboral al cargo para el cual fue contratado, debiendo la Empresa ahora demandada cumplir la Conminatoria de reincorporación JRTY-RPT 008/2018.

Con relación al petitorio expresado en esta acción de defensa, a fin de que se ordene el pago de sueldos devengados, la misma no corresponde sea acogida; toda vez que, conforme se asumiera en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril "...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"', bajo tales razonamientos, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el peticionante de tutela acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a una remuneración justa y a la salud, los mismos no pueden ser acogidos favorablemente por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en razón a que la apertura de protección constitucional dispuesta, se encuentra relacionada esencialmente con la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, respecto a estos también corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en consideración a los razonamientos constitucionales expuestos y la forma de resolución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es viable atender la solicitud de imposición de costas procesales solicitadas por el accionante.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 16/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la reincorporación laboral del impetrante de tutela al puesto que ocupaba al momento de su despido.

**2° DENEGAR** la tutela en relación a los derechos a una remuneración justa y a la salud, conforme se determina en el presente fallo constitucional.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25368-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 91/18 de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 165 a 171 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Cortez Gutiérrez** contra **Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 119 a 126, el accionante manifestó que:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, por la presunta comisión del delito de cohecho activo, el 10 de mayo de 2018 (hace noventa y siete días) -a la fecha de interposición de esta acción tutelar- la representación fiscal remitió ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro -hoy demandado-, comunicación de inicio de investigaciones con relación al señalado delito, siendo objeto de complementación de diligencias -policiales- por sesenta días, comunicada a la mencionada autoridad el 5 de junio de "2016" -lo correcto es 2018-, teniendo por providencia de 7 de junio de 2018 otorgado el plazo por cuarenta y un días.

Dado el tiempo transcurrido, por memorial presentado el 19 de julio de 2018, solicitó a la autoridad judicial -ahora demandada- notificar al Fiscal Departamental de Oruro, a fin de que los Fiscales de Materia a cargo de la investigación presenten el requerimiento conclusivo correspondiente, conforme el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que fue respondido por dicha autoridad mediante decreto de 20 de julio de igual año, disponiendo no ha lugar a su petición y remitiéndole a la providencia de 7 de junio de ese año; razón por la cual, el 25 de julio del citado año interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 498/2018 de 26 del indicado mes y año, a través del cual se mantuvo incólume la providencia impugnada.

Señala que se deben considerar los arts. 130 y 135, ambos del CPP, en cuanto a los plazos procesales y su obligatoriedad de cumplimiento; por lo que, resulta necesario establecer si los mismos fueron observados por la autoridad demandada para que el Ministerio Público cumpla su deber esencial previsto en el art. 301 del citado Código; y, sí el cómputo de plazos es coherente en relación al principio de celeridad y a los datos del proceso penal, denotándose que a entender de la referida autoridad no transcurrió un solo día de la etapa preliminar, criterio que se encuentra fuera de contexto y es incoherente.

Al respecto, el art. 300 del CPP, determina el plazo de veinte días para la conclusión de la etapa preliminar bajo la dirección funcional del Ministerio Público, encontrándose las excepciones a este término establecido en el art. 301.2 del citado Código, que permite complementar diligencias en un lapso de sesenta días, con la condicionante de un requerimiento fundamentado que la justifique.

Así, el señalado Auto Interlocutorio 498/2018, equivocó la noción de los plazos procesales y distorsionó la cronología de la causa penal; por cuanto, no existió el término de sesenta días descrito en dicha Resolución, porque según providencia de 7 de junio de 2018 se concedió el plazo de cuarenta y un días al Ministerio Público para la complementación de diligencias policiales; y, además el





razonamiento de que la representación fiscal tenía aún la cantidad de días mencionados para investigar desde la citada providencia es erróneo y descontextualizado.

Bajo esta lógica, pero asumiendo los plazos correctamente, los cuarenta y un días otorgados, tomando en cuenta solo días hábiles, fenecieron el 9 de julio de 2018 y la conminatoria fue solicitada el 19 de igual mes y año; por ello, no correspondía negar su requerimiento ni el recurso de reposición planteado, sino por el contrario se debió conminar al Ministerio Público; razón por cual, al no actuar de esta forma provocó una dilación afectando el principio de celeridad.

De igual manera, el Auto Interlocutorio 498/2018 en su razonamiento central, Considerando II segundo párrafo del tópico c), es incoherente y arbitrario, al versar sobre un plazo no otorgado de sesenta días del que se restaron dieciocho días hábiles a partir del inicio de investigaciones y se mantuvo que el Ministerio Público tenía cuarenta y un días hábiles para investigar, cuando el primer término no fue otorgado; por lo que, el cálculo carece de vinculación con la cronología de la causa; además de establecer que el cómputo de los "60 días" se efectúa a partir de la comunicación de inicio de investigación, con cuyo razonamiento y la providencia de 7 de junio de 2018, el plazo habría vencido el 9 de julio de igual año, debiendo dar curso a la conminatoria de forma inmediata; estos aspectos generaron una confusión y contrariedad en el cómputo de plazos inexistentes, que tienen relevancia constitucional porque afecta el derecho de todo imputado a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, provocando con tal arbitrariedad que el proceso penal sea indebido y que espere cuarenta y un días más para contar con un requerimiento conclusivo.

Finalmente, la justicia pronta y oportuna se materializa en la obligación que tiene el Juez demandado, de emitir sus resoluciones dentro de los plazos establecidos en el ordenamiento jurídico, pero además ejerciendo un adecuado control de los mismos, situación que en el proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- no se cumplió ante la incongruencia entre los datos cronológicos de la causa y los inmersos en el Auto 498/2018, a partir de los cuales el Ministerio Público está ejerciendo una investigación fuera de plazo.

### **I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega como vulnerados su garantía al debido proceso en las vertientes de fundamentación y congruencia, al derecho a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.1, 115.II, 178.I, 180.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 498/2018; y, ordenando que la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- acomode sus razonamientos a los datos cronológicos del proceso penal, evitando confusiones al otorgar plazos al Ministerio Público que no corresponden ante la inacción de la representación fiscal, sea con la imposición de costas y daños.

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

Celebrada la audiencia pública, el 30 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

En uso del derecho a la réplica al informe presentado por la autoridad demandada, señaló que: **a)** La temática de esta acción de defensa no está vinculada a determinar si hay o no incumplimiento de plazos, sino a establecer la incoherencia en el Auto Interlocutorio 498/2018, el cual efectúa consideraciones opuestas al ordenamiento jurídico-procesal y al concepto que se debe tener de los elementos temporales, lo que se demuestra a partir de una interpretación exegética del art. 301.I.2 del CPP; **b)** El art. 300 del citado Código, prevé el plazo de veinte días para la conclusión de la



investigación, el cual como señala la SCP 0097/2017-S2 -de 20 de febrero- no siempre se cumple, razón por la que el antes señalado precepto legal -art. 301.I.2 del CPP- estableció las excepciones a la regla, cada una con sus requisitos y siendo excluyentes la una de la otra, aspecto que el Juez demandado interpretó inversamente; **c)** No está en debate si los días previstos en la norma son hábiles o inhábiles, debiéndose considerar al efecto el art. 130 del antes referido cuerpo legal; **d)** El Juez demandado en su teoría irrumpe los plazos y los confunde, provocando la existencia de errores insubsanables que repercuten en el cómputo que es esencial para los sujetos procesales dentro de la causa penal; y, **e)** La autoridad demandada debió desarrollar dos componentes básicos: **1)** Ubicarse objetivamente en los antecedentes procesales para determinar el plazo de la complementación; y, **2)** Establecer desde cuando se efectúa el cómputo, por cuanto si se realiza desde el inicio de las investigaciones, como sostiene, dicho plazo estaría vencido; empero, si se computa desde la complementación de diligencias aún estaría vigente.

Ante las preguntas del Juez de garantías, relacionada con que si se denuncia la interpretación errónea del art. 134 del CPP efectuada por el Juez demandado, señaló que: "No, el art. 301 I num. 2 del CPP" (sic), cuestionándose el término que dicha autoridad nunca otorgó y que bajo la lógica de la citada norma legal, si el cómputo se realiza desde el inicio de las investigaciones, los cuarenta y un días vencieron el 9 de julio de 2018.

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

Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 142 a 143, manifestó que: **i)** Los hechos y características del proceso penal hacen que resulte ser una investigación compleja, además de existir actuados pendientes que deben ser desarrollados por el Ministerio Público; **ii)** Cursa comunicación de inicio de investigaciones de 9 de mayo de 2018, puesta a conocimiento de su despacho judicial el 10 de mayo de igual año, momento desde el cual el cómputo de plazos vinculado a la fase preliminar está relacionado con el art. 300.I del CPP; y, **iii)** Se tiene escrito de 5 de junio de 2018, con cargo de presentación de 6 del mismo mes y año, por el cual el Ministerio Público requirió la complementación de diligencias policiales por un plazo de sesenta días conforme el art. 301.I.2 del citado Código, petición que fue aceptada con relación a cuarenta y un días; dicho plazo se toma en cuenta para su cómputo desde la toma de conocimiento del inicio de investigaciones, vale decir el 10 de mayo de 2018; por lo que, hasta la fecha de presentación del memorial del Ministerio Público -de solicitud de complementación de diligencias policiales con cargo de presentación de 6 de junio de 2018- transcurrieron dieciocho días, "...contando aún el Ministerio Público el plazo de 41 días hábiles desde la providencia de fecha 7 de Junio de 2018 a fin de cumplir con el plazo de 60 días hábiles a fin de la complementación de diligencias policiales, cómputo de plazos (60 días), que corre a partir de fecha 10 de Mayo de 2018" (sic); debiéndose considerar a los fines del cómputo que el proceso penal se encuentra en fase preliminar y no dentro de la etapa preparatoria; razón por la cual, pide se deniegue la tutela impetrada.

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

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, a través de sus representantes en audiencia sostuvo que: **a)** La autoridad judicial no debe de forma obligada otorgar el plazo de sesenta días previsto en el art. 301 del CPP; por ello, no se advierte lesión al debido proceso, más aún cuando los sujetos procesales fueron notificados con las actuaciones; **b)** No existe lealtad procesal, por cuanto se asistió a otras audiencias, situación que genera incluso la preclusión de los actuados que se van a realizar; **c)** "...la congruencia no estaría demostrada objetiva y materialmente ya que se ha otorgado una debida fundamentación por el juez cuarto de instrucción..." (sic); **d)** El accionante no señala ningún tipo de agravio; además, que los plazos están correctamente determinados y no existe cómputo erróneo; **e)** Los veinte días establecidos para la etapa preliminar corrían del 10 de mayo de 2018, antes de su cumplimiento el 5 de junio de igual año, el Ministerio Público presentó -solicitud- de complementación de diligencias por sesenta días, siendo otorgados cuarenta y un días; en tal sentido, el razonamiento del Juez demandado respecto a este último plazo empieza a correr desde el 7 de ese mes y año -data de la



providencia relacionada con la complementación señalada- es el correcto; **f)** El impetrante de tutela en el cómputo que efectúa calcula los cuarenta y un días desde el 10 de mayo de 2018; sin embargo, no tomó en cuenta los primeros veinte días que dispone el art. 300 del CPP; y, **g)** El plazo otorgado vencía el 7 de agosto de igual año; por lo que, el Juez demandado al rechazar el recurso de reposición planteado realizó una correcta interpretación de la norma, en virtud a ello pide se deniegue la tutela impetrada.

Franco Sanabria Soliz, Gonzalo Choque Huanca y Jhessika Aramayo Gutiérrez, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 131, 133 y 138.

#### **I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Juan Carlos Illanes Quiroz y Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 136 y 137.

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 91/18 de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 165 a 171 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La interpretación de las normas *infra* constitucionales no es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, tal cual refiere la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre; por lo cual, no es posible efectuar una interpretación del art. 301.I.2 del CPP; empero, al estar vinculada la aplicación de esta normativa adjetiva penal a la falta de congruencia y fundamentación como parte del debido proceso, resulta ineludible hacer mención al art. 300 del citado Código, a partir del cual no es necesario que se deban esperar los veinte días correspondientes a la etapa preliminar para que el responsable de las investigaciones en su condición de director pueda remitir el requerimiento correspondiente; así también, el término de la investigación preliminar se encuentra vinculado a lo dispuesto por el art. 301 del indicado Código; **2)** El Auto Interlocutorio 498/2018 emerge de un recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP, mismo que en su concepción exegética tiene las mismas connotaciones del procedimiento civil, así, conforme al memorial presentado el 26 de julio de 2018 por el hoy peticionante de tutela, en ninguna parte de su exposición expresa que el Juez demandado hubiera cometido algún error al dictar la providencia de 20 de julio de igual año, quien remitió su decisión a la providencia de 7 de junio del mismo año, cuando un presupuesto elemental para la procedencia del recurso de reposición es la reclamación de un eventual error en el que hubiese incurrido el operador de justicia; **3)** De la secuencia cronológica de los actos procesales generados se advierte que, la Resolución cuestionada en esta acción de defensa se encuentra relacionada con la providencia de 20 de julio de 2018 y a su vez vinculada con el decreto de 7 de junio de igual año, a través de la cual se otorgó el plazo complementario de cuarenta y un días para la investigación, actuados estos que no fueron objeto de observación pese a su notificación al ahora accionante; por ello, técnicamente dicha determinación se encuentra ejecutoriada; no obstante, la solicitud en vía de control jurisdiccional efectuada por el nombrado para que el Ministerio Público emita los actos conclusivos de la etapa preliminar, cuya respuesta ameritó el recurso de reposición que en ningún momento debate la existencia o no de un error; **4)** La complementación de diligencias para la investigación se encuentra prevista en el art. 301.I.2 del CPP, en base a lo cual en el caso el Ministerio Público comunicó al Juez demandado, quien limitó dicha complementación a cuarenta y un días; **5)** La Resolución cuestionada toma en cuenta para el cómputo el inicio de investigaciones de 10 de mayo de 2018, estableciendo que transcurrieron dieciocho días hábiles; si bien, se efectuó un cómputo de los cuarenta y un días que restarían se entiende que estos corresponden a lo dispuesto por el art. 301.I.2 del citado Código; por lo que, en sus fundamentos acomodó a la cronología de actos procesales generados en el proceso penal, no advirtiéndose la falta de fundamentación o de congruencia con los antecedentes; y, **6)** No corresponde a la instancia de control de constitucionalidad efectuar la valoración del plazo generado hasta la presentación de esta acción tutelar.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Ante la denuncia interpuesta por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción por la presunta comisión del delito de cohecho activo, entre otros, instaurada contra "MARCO CORTEZ GUTIERREZ", posteriormente aclaración a Marcelo Cortez Gutiérrez -hoy impetrante de tutela- y otros, por memorial de 9 de mayo de 2018, con cargo de recepción de 10 del mismo mes y año, Parmenia Lola Vidaurre Mendoza y Juan Carlos Illanes Quiroz, Fiscales de Materia, comunicaron el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, actuado fiscal que mereció providencia de 11 de igual mes y año dictada por Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento -ahora demandado-, que tuvo presente dicho inicio de investigaciones (fs. 3 y vta., 4, 13 y 14).

**II.2.** Por Requerimiento de 5 de junio de 2018, Jaime Ajhuacho Alarcón, Fiscal de Materia, dispuso la complementación de diligencias investigativas en el plazo de sesenta días, conforme el art. 301.I.2 del CPP (fs. 62 y vta.), misma que fue informada a la autoridad ahora demandada, a través de memorial presentado en la misma fecha, emitiéndose en consecuencia providencia de 7 de igual mes y año; por el que, la señalada autoridad jurisdiccional otorgó el plazo de cuarenta y un días a la representación fiscal, para fines de control jurisdiccional (fs. 63 y vta.; y, 64).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 19 de julio de 2018, por el hoy peticionante de tutela ante el Juez demandado, mediante el cual -entre otros aspectos- en vía de control jurisdiccional solicitó la conminatoria al Fiscal Departamental de Oruro, a fin de que los Fiscales de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación emitan dentro del plazo de cinco días, un requerimiento conclusivo fundamentado en alguna de las formas previstas en el art. 301 del CPP (fs. 93 y 94), mismo que mereció decreto de 20 de igual mes y año; por el cual, la referida autoridad judicial dispuso expresamente: "Con relación a la solicitud de **Conminatoria** no ha lugar a lo solicitado, alternativamente estese a la providencia de 07 de junio de 2018..." (fs. 95).

**II.4.** A través de memorial presentado el 25 de julio de 2018, el ahora accionante interpuso recurso de reposición contra la supra señalada providencia de 20 de igual mes y año (fs. 103 y vta.), mismo que fue resuelto por el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 498/2018 de 26 de julio, por el cual determinó rechazar dicho recurso y mantener incólume la providencia confutada (fs. 104 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración a su garantía al debido proceso en las vertientes de fundamentación y congruencia, al derecho a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, por cuanto el Juez demandado de forma indebida mediante Resolución 498/2018 -que resolvió el recurso de reposición que formuló-, ratificó su determinación de no conminar al Ministerio Público a fin de que emita el requerimiento conclusivo que corresponda conforme el art. 301 del CPP; actuación que deriva en la inobservancia de la noción de los plazos procesales y distorsiona la cronología del proceso penal; por cuanto, a contrario de lo afirmado por dicha autoridad judicial el plazo otorgado para la complementación de diligencias policiales no fue de sesenta, sino de cuarenta y un días; además que al asumir de forma errónea y descontextualizada que la representación fiscal tenía aún la cantidad de días señalados para investigar, computados desde la providencia que los otorgó, implica que no habría transcurrido un solo día de investigación preliminar; razonamientos que resultan opuestos a la interpretación del art. 301.I.2. del citado Código, que fue interpretado de forma contraria e inversa, incurriéndose en errores insubsanables en el cómputo de los plazos, otorgando a la inacción del Ministerio Público la posibilidad de desarrollar la labor investigativa fuera de plazo.

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

#### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre este tópico de autorestricción en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar ejercido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "... la



*línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:** a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de su garantía, derecho y principio invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro -hoy demandado- no conminó al Ministerio Público a fin de que emita el requerimiento conclusivo que correspondía conforme el art. 301 del CPP; inobservando con ello la noción de los plazos procesales y distorsionando la cronología del proceso penal; en razón a que, a contrario de lo sostenido por la referida autoridad el plazo otorgado para la complementación de diligencias policiales no fue de sesenta, sino de cuarenta y un días; a más de que el asumir de forma errónea y descontextualizada que la representación fiscal tenía aún la cantidad de días señalados para investigar computados desde la providencia que lo otorgó, implica que no habría transcurrido un solo día de investigación preliminar; siendo tales razonamientos opuestos al art. 301.I.2 del citado Código, que fue interpretado de forma contraria e inversa, incurriéndose en errores insubsanables en el cómputo de los plazos.





Precisado el objeto procesal, es necesario efectuar una síntesis de los actuados fiscales, procesales y jurisdiccionales inherentes a la problemática constitucional planteada; así se tiene que, por memorial de 9 de mayo de 2018, con cargo de recepción de 10 de igual mes y año, ante la denuncia interpuesta por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de cohecho activo, entre otros, instaurada contra "MARCO CORTEZ GUTIERREZ", con posterior aclaración a Marcelo Cortez Gutiérrez -hoy accionante- y otros, los Fiscales de Materia asignados al caso, comunicaron el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, actuado fiscal que mereció providencia de 11 de ese mes y año dictada por el Juez demandado; por el cual, tuvo presente tal inicio de investigaciones (Conclusión II.1); de igual manera dentro de dicho proceso penal mediante Requerimiento Fiscal de 5 de junio del indicado año, se dispuso la complementación de diligencias investigativas por el plazo de sesenta días, conforme el art. 301.I.2 del CPP, mismo que informado a la referida autoridad tuvo como respuesta la providencia de 7 de junio de dicho año, que otorgándose el plazo de cuarenta y un días a la representación fiscal (Conclusión II.2), con posterioridad, por memorial presentado por el hoy impetrante de tutela el 19 de julio del mencionado año, en vía de control jurisdiccional solicitó conminatoria al Fiscal Departamental de Oruro a los fines que los Fiscales de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación emitan dentro del plazo de cinco días, un requerimiento conclusivo fundamentado en alguna de las formas previstas en el art. 301 del CPP, el cual mereció decreto de 20 de julio del mismo año, por el que la autoridad judicial demandada dispuso expresamente: "Con relación a la solicitud de **Conminatoria** no ha lugar a lo solicitado, alternativamente estese a la providencia de 07 de junio de 2018..." (Conclusión II.3), pronunciamiento que fue recurrido en reposición por el nombrado a través de memorial presentado el 25 de igual mes y año, siendo resuelto mediante Auto Interlocutorio 498/2018 de 26 del referido mes y año, el cual determinó rechazar dicho recurso y mantener incólume la providencia confutada (Conclusión II.4) -pronunciamiento jurisdiccional cuestionado en la presente acción de defensa-.

Ahora bien, a partir de los antecedentes fácticos descritos y circunscribiendo el ámbito de verificación constitucional a los alcances del acto lesivo denunciado que converge sustancialmente un presunto incorrecto despliegue jurisdiccional relacionado con el cómputo del plazo correspondiente al desarrollo de la etapa preliminar del proceso penal seguido contra el hoy accionante, que hubiere provocado la inobservancia de los plazos procesales y la distorsión de la cronología de actuaciones de la causa penal, como consecuencia de presuntos razonamientos erróneos e incoherentes asumidos por la autoridad judicial demandada a tiempo de efectuar la constatación de dicho cómputo inherente a la complementación de diligencias policiales, deviniendo en una interpretación opuesta y contraria del art. 301.I.2 del CPP; cabe advertir que el prenombrado en el sustento argumentativo que respalda su motivación y pretensión constitucional a más de una relación circunstancial de antecedentes y reiterados cuestionamientos a la forma en que la autoridad judicial demandada efectuó el cómputo de los plazos, como de los razonamientos que sustentaron tal despliegue jurisdiccional y extrañar una correcta interpretación del aludido art. 302.II.2. del citado Código, no esbozó una mínima argumentación sobre por qué considera que el alcance interpretativo otorgado por dicha autoridad a la citada norma legal en cuanto a la verificación del plazo de complementación de diligencias policiales, que hubiere derivado en una indebida omisión de conminatoria al Ministerio Público, resulta disímil a la dimensión y alcance normativo que en su criterio la misma contendría; a más de que limitarse a invocar el derecho, garantía y principio alegados como conculcados sin explicar de forma clara donde radicaba la vulneración a los mismos, incumpliendo de esta manera el presupuesto constitucional exigido de la suficiente carga argumentativa, mismo que de haberse cumplido hubiere permitido a esta jurisdicción constitucional analizar la denunciada conculcación que en su labor de interpretación del ordenamiento jurídico vinculado a la fundamentación y congruencia -tal cual se tiene denunciado- hubiere incurrido el Juez demandado; sin embargo, ante la insuficiencia de argumentación por el impetrante de tutela, este Tribunal se encuentra imposibilitado de establecer la relación entre la actuación jurisdiccional cuestionada; y, la aducida conculcación del derecho, garantía y principio reclamada por el prenombrado en esta vía constitucional.

En tal sentido, en concomitancia con los razonamientos supra expuestos y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este órgano



especializado de control de constitucionalidad para revisar un actuado jurisdiccional de la instancia ordinaria, imperativamente debe evidenciar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada por la autoridad judicial y los derechos y garantías presuntamente vulnerados, extremo que no implica como pretende el peticionario de tutela, que se efectuó una verificación de oficio de la actividad jurisdiccional ordinaria respecto a la interpretación de legalidad en cuanto a la norma procesal penal cuya errónea y contraria interpretación se alega, correspondiendo en consecuencia y dentro de esta limitación de índole constitucional-procesal denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del acto lesivo reclamado.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que siendo admitida la presente acción de defensa mediante Auto de 22 de agosto de 2018, la audiencia para la consideración y resolución de este mecanismo de protección constitucional fue señalada para el 30 de igual mes y año (fs. 127 y vta.); es decir, con una data posterior al plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inobservancia del plazo procesal que impele a llamar la atención al Juez de garantías, por cuanto la normativa procesal-constitucional dentro de sus lineamientos de procedimiento establece la sumariedad de los plazos en razón a la naturaleza y alcances de resguardo a derechos y garantías constitucionales como convencionales que reviste este tipo de acciones tutelares.

Así también, corresponde recordar al Juez de garantías, ante la consideración en el Auto de admisión *supra* señalado como terceros interesados a los representantes del Ministerio Público, que si bien, fueron identificados en esa condición por la parte accionante, los mismos no detentan dicha calidad, por cuanto como sostuvo la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que a su vez citó a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisibile. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'".*

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/18 de 30 de agosto de 2018, cursante de 165 a 171 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

**2° Llamar la atención** a José Carlos Montoya Condori, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25319-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 229 a 235 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jannett Cossío Siles** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura** y **Henry Guamán Calderón**, **Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 142 a 153 vta., la accionante expresó lo siguiente:

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

El 13 de septiembre de 2016, Alberto, Hernán y Walter, todos Licona Solís, interpusieron una denuncia disciplinaria en su contra; señalando que el 2 de agosto del mismo año, fueron notificados con una acusación del Ministerio Público y desde el 4 de similar mes y año, estuvieron pendientes de la presentación de la acusación particular. El 7 de septiembre de igual año, Alberto Licona Solís se presentó en su despacho judicial a fin de revisar el libro diario, circunstancia en que vio su nombre en el tablero de notificaciones y extrayendo el indicado memorial que lo contenía, evidenció que se trataba de la mencionada acusación particular con la cual hubieran sido notificados el 17 de "septiembre" de 2016, colocándolos en estado de indefensión puesto que dicho memorial de acusación data del 15 de agosto del citado año; empero, su ingreso al juzgado no consta en el libro diario de presentación de memoriales. El 8 de septiembre del mismo año, los denunciantes presentaron memorial pidiendo que se dé por no presentada la acusación particular solicitando la nulidad de la resolución de notificación; dicha solicitud habría sido rechazada por su persona señalando que por un error involuntario fue registrado en el libro de causas nuevas del Despacho Judicial; ante ese hecho, se llamó severamente la atención a la Secretaría Abogada; empero, pese a ello, los denunciantes en previsión a los arts. 186.6, 7 y 8; 187.14; 195, 196 y 197 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- formularon denuncia disciplinaria en su contra y de la Secretaria.

Es así que por Auto de 15 de septiembre de 2016, el Juez Disciplinario Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, admitió la denuncia en suplencia de su similar Tercero, realizando actuados investigativos como la inspección de *visu* al juzgado donde es titular y en base a dichos actuados, el 24 de mayo de 2017, se dictó la Resolución Disciplinaria 31/2017 por la que la ex Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, declaró probada la denuncia por incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión sin goce haberes conforme establece el art. 208.2 de la citada norma legal, Resolución que resulta atentatoria a sus derechos; toda vez que: **a)** La Resolución de primera instancia lesionó el debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación; por cuanto, dicha Resolución fue emitida de forma especulativa y subjetiva, puesto que la denuncia interpuesta no estableció la comisión de faltas en forma individual, ni subsumió la conducta de cada una de las "disciplinadas" a los tipos descritos como faltas leves y graves; es decir, que no se tiene claro si ambas funcionarias denunciadas subsumieron su conducta al art. 186.6 o al 187.14 de la citada ley; **b)** En virtud al principio de congruencia como elemento del debido proceso, éste responde a dos



dimensiones, la primera que delimita las actuaciones de las partes procesales donde en función a la denuncia debió demostrarse que su persona en calidad de autoridad jurisdiccional cometió las faltas denunciadas en los artículos mencionados *supra*. La segunda dimensión referida a la estructura misma de la resolución final donde todos los aspectos puestos a consideración del juzgador son resueltos de manera coherente de forma que establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes y los argüidos por el juzgador el cual incluirá la base normativa que debe responder al problema jurídico; dicho ámbito fue vulnerado por la ex Jueza demandada; toda vez que, en la emisión de la Resolución 31/2017 se extralimitó más allá de lo contemplado en la denuncia y la defensa asumida, siendo emitida de forma incoherente sin que exista una relación entre la denuncia y "la resolución", y ésta con su parte considerativa y la parte resolutive, puesto que no expuso cual su accionar para subsumirse a la falta grave de omitir, negar, retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; **c)** En la Resolución 31/2017, la ex Jueza disciplinaria le sancionó por una falta grave no denunciada como es el no haber presentado denuncia contra la Secretaria, evidenciándose una falta de correspondencia entre la denuncia y la Resolución disciplinaria, sancionándole por un hecho distinto al atribuido en la denuncia que versa sobre los arts. 186.6 y 187.14 de la LOJ; **d)** De otro lado denuncia que se lesionó su derecho a la defensa; por cuanto, la Resolución aludida, concluyó determinando que su persona incurrió en la falta grave establecida en el art. 187.2 de la citada Ley, sin haber sido denunciada, privándole de ejercer su defensa respecto a dicha falta consignada de forma *ultrapetita* e incongruente; y, **e)** Respecto a la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, mencionó que la citada Resolución Disciplinaria, no contiene una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes consignados en la denuncia, puesto que los confunde y además adiciona el incumplimiento de denunciar a la secretaria por una falta grave que no existió, porque el manejo inadecuado de los libros no es una falta grave sino leve, conforme establece el art. 186.6 de la Ley antes señalada; no se motiva porqué el manejo de los libros es una falta grave, tampoco explica de qué manera el registro del memorial de acusación particular de 15 de agosto de 2016, causó retardo en la tramitación del proceso; asimismo, dicha Resolución no describe de forma individualizada todos los medios de prueba ni valora todos estos medios probatorios producidos, ni el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de la pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad.

Por todo lo referido precedentemente interpuso recurso de apelación contra la Resolución 31/2017, misma que fue remitida ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura conformada por los ex Consejeros Juan Orlando Ríos Luna -Presidente- y Roxana Orellana Mercado, quienes el 6 de noviembre de 2017 emitieron la Resolución SD-AP 488/2017, confirmando en su totalidad la Resolución apelada; empero, la misma fue emitida sin la debida fundamentación y motivación correspondiente, puesto que dichas ex autoridades manifestaron: **1)** Con relación a su primer agravio referente a que se hubiera aplicado de manera errónea el art. 187.2 de la LOJ que de la revisión del expediente se advierte que desde la denuncia, auto de admisión y posterior Resolución, la falta por la que se procesó y sancionó fue por la consignada en el art. 187.14 de la referida norma legal y no por el 187.2 de la Ley mencionada anteriormente, respuesta que es arbitraria, omisiva, nada fundamentada ni motivada, porque la Resolución apelada de manera expresa concluye señalando que hubiera cometido la falta grave de no denunciar al personal subalterno; por tanto, en ese criterio las ex autoridades debían motivar y fundamentar su resolución, revocando la Sentencia Disciplinaria 31/2017; **2)** Al segundo agravio reclamado respecto a que los actos denunciados correspondían más a una labor jurisdiccional y no disciplinaria, los Consejeros realizaron una interpretación sesgada al señalar que el incidente de nulidad de 8 de septiembre de 2016 constituye el agotamiento en la vía jurisdiccional, aspecto no motivado ni fundamentado; y, **3)** En general toda la Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, no contiene la debida fundamentación ni motivación.

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

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).





### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** Anular la Resolución 31/2017 de 24 de mayo, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, **ii)** La nulidad del fallo SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según acta cursante de fs. 227 a 228 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, mediante su apoderado-abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliando manifestó que: **a)** La denuncia incoada en su contra fue por supuesta falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ; sin embargo, la Sentencia 31/2017 dictada por la ex Jueza Disciplinaria Nancy Díaz de Oropeza no se adecúa a los hechos denunciados; toda vez que, en la referida Resolución se le sancionó por la falta disciplinaria establecida en el art. 187.2 y no por lo previsto en el art. 187.14 de la precitada Ley; **b)** El motivo que generó la denuncia disciplinaria fue debido a un error cometido por la Secretaria - Abogada de su despacho quien no registró un memorial en el libro diario sino lo hizo en el libro de ingreso de causas nuevas y a criterio de la Jueza disciplinaria debió haber denunciado a esta funcionaria; empero, de acuerdo a lo previsto en el art. 187.14 de la norma antes referida, no hace mención sobre la omisión de denunciar a un funcionario subalterno, sino a omitir, negar o retardar la tramitación del debido proceso; en ese sentido, las "...Sentencias Constitucionales N° 1863/2013 y 1762/2013..." (sic), hacen referencia al principio de congruencia el cual indica que debe haber una correlatividad entre lo pretendido en la causa y lo resuelto en sentencia, hecho que no ocurrió en el presente caso; toda vez que, se vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia sancionando a una funcionaria por un hecho o error que es atribuible a la secretaria que además mereció la respectiva llamada de atención conforme determina el art. 186.6 de la citada Ley, que habla sobre las faltas leves; **c)** La Resolución 31/2017 se basó en la omisión de la denuncia al personal subalterno, lo cual no fue investigado dejándola en completo estado de indefensión, aspectos que no estaban mencionados en la denuncia ni en el Auto de apertura del proceso, vulnerando así su derecho a la defensa; **d)** En la Resolución dictada por la ex Jueza disciplinaria no justifica de que manera hubiera negado, demorado o retardado el debido proceso, refiriendo únicamente que no se tomó en cuenta que "...el 08 de Septiembre fue anoticiada del error de la secretaria, el mismo que fue providenciado el 09 de Septiembre y la denuncia se presenta el 13 de Septiembre..." (sic), advirtiéndose que no existió ninguna demora en la tramitación del proceso, es más en el Auto dictado: "el 9 de septiembre..." se llamó severamente la atención a la Secretaria conforme establece el art. 186.2 de la LOJ; **e)** Actualmente se encuentra cumpliendo con la suspensión impuesta en la Resolución dictada "31/2017"; sin embargo, interpuso la presente acción de defensa porque no es posible que sea objeto de una sanción de suspensión de funciones, cuando no incurrió en ningún error, aspecto que afecta toda su carrera; y, **f)** Respecto a la Resolución emitida por los ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, estos no deberían referir que el proceso disciplinario fue por la omisión de denunciar a un personal subalterno que se encuentra previsto en el art. 187.2 de la Ley prenombrada anteriormente, ya que no fue interpuesta por esta causal sino por el art. 187.14 de la Ley citada; por todo lo expuesto, solicitó se conceda la tutela impetrada debiendo anular las resoluciones.

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

Omar Michel Durán mediante su representante legal y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 27 de agosto de 2018 cursante de fs. 163 a 165, manifestaron que: **1)** La mayor parte de los argumentos de la accionante se dirige a refutar el fallo disciplinario de primera instancia, confundiendo la presente acción tutelar con un mecanismo impugnatorio de segunda instancia, limitando sus cuestionamientos a la resolución de cierre disciplinario; **2)** La Resolución de segunda instancia emitida por las ex autoridades demandadas, cumple con la debida fundamentación y motivación, al expresar y satisfacer todos los puntos



demandados, circunscribiéndose a todos los aspectos relevantes para la determinación de la responsabilidad por la falta grave por la que se inició el proceso disciplinario; **3)** La accionante en la presente acción tutelar, pretende desviar la atención del Tribunal de garantías hacia un aspecto que fue colateral y no determinante para la comprobación fehaciente de la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, intentando revertir una situación jurídica que fue determinada en un justo y debido proceso; **4)** Sobre la vulneración a la defensa, la impetrante de tutela refiere que al haber sido sancionada por una falta que no fue objeto de denuncia, se encontraba en estado de indefensión; sin embargo, este punto fue desvirtuado al no ser evidente puesto que la ahora accionante aplicó lo dispuesto en el art. 187.2 de la citada Ley; **5)** El argumento central de la sanción es la negligencia que quedó demostrada y la desidia con la que fue ejercido el rol de directora del proceso que asiste a la ahora impetrante de tutela, limitándose simplemente a emitir un memorándum de llamada de atención sin ningún efecto en la reconducción del servicio que se debe prestar con eficacia y oportunidad, incurriendo de esta forma en una omisión notoria que determinó perjuicio a las partes, adecuando su accionar a los elementos de la falta contenida en el art. 187.14 de la norma legal nombrada precedentemente; y, **6)** La peticionante de tutela ingresa en una marcada contradicción puesto que por un lado cita la jurisprudencia constitucional que refiere que la motivación de las resoluciones deben ser ante todo claras y coherentes, mas allá de la ampulosidad y el detalle insulso, pero luego refiere que la Resolución no hubiere cumplido con dicha motivación, reiterando que se le hubiera sancionado por una falta prevista en el art. 187.2 de la antes ley referida, el cual fue nombrado colateralmente, pero de ninguna manera fue el elemento central para la aplicación del procedimiento de subsunción con relación al art. 187.14 de la señalada norma legal; por lo que, al no ser evidente la vulneración de derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y al derecho a la defensa, así como las denuncias mencionadas por la accionante; por lo que, solicitó denegar la tutela sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

Asimismo, Omar Michel Durán a través de su apoderado legal en audiencia expuso lo siguiente: **i)** La presente acción de defensa también debió ser dirigida contra la Jueza Disciplinaria Tercera Nancy Díaz de Oropeza y los ex Consejeros de la Magistratura Roxana Orellana Mercado y Orlando Ríos Luna, para que asuman defensa en el presente caso y puedan ser oídos conforme a derecho, toda vez que, las actuales autoridades no podrán presentar un correcto informe sobre los hechos investigados, reparar el daño ocasionado o ser pasibles de responsabilidades futuras; por lo cual, se solicita que por falta de legitimación pasiva se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; **ii)** La parte accionante trató de convencer y demostrar que las Resoluciones 31/2017 y SD-AP 488/2017 son incongruentes porque no estuvieran conforme a la denuncia presentada; sin embargo, lo que se debe tomar en cuenta es que la naturaleza de la denuncia disciplinaria es poner en conocimiento un hecho ilegal ante la autoridad competente, puesto que la base del proceso sumario es el Auto inicial y por el principio de informalidad el Juez disciplinario está en la obligación de poner en dicho Auto otras faltas disciplinarias que vea conveniente; por lo que, no es evidente que el proceso sumario debe versar estrictamente sobre los hechos denunciados sino sólo sobre los antecedentes del hecho denunciado; **iii)** De la revisión de los antecedentes y la prueba acompañada se advierte que en el auto del proceso sumario aperturado contra Jannett Cossio Siles es por la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ; empero, en la resolución se verifica que la Jueza Disciplinaria Tercera ahora codemandada hizo un análisis de la falta prevista en el art. 187.2 y 14 de la referida Ley, concluyendo con la sanción impuesta a la accionante; **iv)** Respecto a la falta de fundamentación la persona llamada a informar sobre este aspecto es la funcionaria que emitió la resolución en primera instancia; sin embargo, se advierte que al parecer no existe dicha falta de fundamentación ya que la impetrante de tutela tenía conocimiento sobre la falta en la que incurrió su Secretaria y aun así no la denunció; y, **v)** Con relación al derecho a la defensa; si bien no se denunció la falta por el art. 187.2 de la LOJ, esto se manejó como un hecho más dentro del proceso disciplinario ya que la presunta demora no viene del trámite de la acusación particular sino de la notificación con ese actuado, lo que generó un perjuicio en la accionante.

Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba no presentó informe alguno ni se hizo presente a audiencia; asimismo, no consta la notificación efectuada al mismo.



### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 229 a 235 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso reclamado, declarando improbadamente la acción de amparo constitucional en contra de Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario en virtud a lo establecido en la "...SC No. 508/2012 de 9 de julio de 2012..." (sic), y probada contra Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura, conforme a la Sentencia aludida; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución "488/2017" de 6 de noviembre, emitido por los ex Consejeros Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, y el Auto Aclaratorio de 25 de enero de 2018; disponiendo que los actuales Consejeros en ejercicio, emitan una nueva Resolución conforme a lo previsto por el art. 113 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, para la jurisdicción ordinaria y agroambiental, que cumpla con la fundamentación suficiente y congruente que genere seguridad jurídica y tutela judicial para la accionante; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia disciplinaria interpuesta el 13 de septiembre de 2016 por Alberto Licon Solís y otros contra Jannett Cossio Siles y Aracely Sánchez se basa en lo previsto por los arts. 186.6, 7, 8; 187.14; 195, 196 y 197 de la LOJ; **b)** Por Auto de 15 de similar mes y año, se admitió la denuncia referida, por la comisión de la falta disciplinaria tipificada en los arts. 186.6.7 y 187.14 de la norma legal citada, también contra Aracely Sánchez, Secretaria del Juzgado de Partido Mixto de Sentencia, de Trabajo y Seguridad Social de Sacaba del departamento de Cochabamba; **c)** La Resolución Disciplinaria 31/2017, emitida por Nancy Díaz de Oropeza Navia de 24 de mayo de 2017, declaró probada la denuncia por la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la precitada ley, imponiéndole una sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes conforme dispone el art. 208.2 de la norma legal referida, así también se declaró probada la denuncia contra la Secretaria indicada imponiéndole similar sanción; **d)** Mediante Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, confirmaron totalmente la Resolución Disciplinaria 31/2017; ante ello, la accionante el 10 de enero de 2018, solicitó explicación, complementación y enmienda, puntualizando que la falta por la que se le procesó y sancionó se encuentra consignada en el art. 187.14 de la citada Ley; no obstante, de manera contradictoria, la autoridad disciplinaria manifestó que sus actos se encuentran incursos en el art. 187.2 de la Ley prenombrada, sin considerar el carácter de los actos sancionados ya que se tratan de actos estrictamente judiciales, razón por la que las supuestas falencias por las que se le sancionaron fueron enmendadas por la impetrante de tutela en el proceso penal; **e)** En el análisis del tercer agravio planteado en la apelación, se cita el hecho y momento procesal por los que fue procesada, ante las falencias incurridas dentro de su despacho judicial que derivaron en vulneraciones de derechos; sin embargo, la impetrante de tutela considera que no se estableció con claridad que derechos se habrían vulnerado y omitió pronunciarse sobre el trato procesal que se dio al proceso donde enmendó las supuestas faltas y ejerció la facultad disciplinaria contra su secretaria; **f)** El recurso de complementación fue resuelto por Auto de 25 de enero de 2018, por los actuales Consejeros de la Magistratura -hoy demandados-; por el cual, declararon no ha lugar la solicitud planteada por la ahora accionante, bajo el argumento que las mismas no pueden alterar sustancialmente el fondo de la Resolución notificada y no pueden modificar la decisión de fondo asumida por la Sala Disciplinaria, siendo atendible esta situación cuando la resolución de segundo grado contenga conceptos o palabras dudosas u oscuras que requieran suplir omisiones o corregir errores materiales o formales, en tanto no modifique la decisión asumida por la entonces Sala Disciplinaria; **g)** En el Considerando IV de la Resolución emitida por la entonces Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura la fundamentación de hecho realizada, si bien hace mención de la norma transcrita en el numeral que antecede, versa esencialmente en que la Jueza ahora accionante, como directora del proceso, debe estar pendiente de las actuaciones de sus subalternos para no incurrir en error y que en conocimiento del mismo en el que hubiera incurrido su entonces secretaria al haber registrado el memorial de una causa en el libro de causas nuevas y no así en el libro diario, se habría limitado a llamar severamente la atención de la funcionaria, sin considerar que este accionar afectó el derecho de dignidad del denunciante, además que este error significó una



demora de 32 días hábiles en su despacho, incurriendo en la omisión contenida en el art. 187.2 de la Ley anteriormente nombrada; **h)** La falta principal de la Jueza fue no haber promovido la acción disciplinaria contra su Secretaria, estando en conocimiento de su acción equívoca del manejo de sus libros, siendo que dicha actuación se encuentra contemplada en el art. 186.6 y 7 de la LOJ, consideradas como falta leves; sin embargo, como señala la accionante, el art. 187 de la referida Ley obliga a los jueces a denunciar por faltas graves y no así por faltas leves; por lo que, la denuncia probada en su contra no es por el "numeral 2" sino por el numeral 14, ambos del art. 187 de la citada Ley; **i)** La Jueza Disciplinaria no refirió porque considera que la retardación de los treinta y dos días hábiles fue atribuible a la impetrante de tutela, más aún si con los fundamentos que esgrime en su resolución atribuye esta retardación a una actuación equivocada de la secretaria por la que fue también sancionada, lo que se traduce en que la fundamentación fáctica realizada en la resolución disciplinaria no es congruente con la norma utilizada en la misma, inobservando que los hechos deben subsumirse al derecho, alegando que estos aspectos observados en la apelación debieron ser subsanados por las autoridades de segunda instancia quienes contrariamente se limitaron a confirmar una resolución observada sin ampliar o justificar apropiadamente la fundamentación que exige esta instancia; **j)** Las resoluciones de primera instancia son susceptibles de ser revisadas en el presente caso, y era responsabilidad de las autoridades de segunda instancia realizar un mejor análisis y fundamentación para emitir su fallo definitivo, aspecto que conforme a la prueba presentada no se dio, afectando al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia al no existir correspondencia entre los hechos denunciados y la resolución disciplinaria emitida que dio lugar a una afectación al derecho a la defensa; por cuanto, esta fue dirigida a lo previsto en el art. 187.14 y no así a lo establecido en el numeral 2 de la LOJ, sobre el cual versa la motivación de la resolución; y, **k)** La Resolución de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura "488/2017" de 6 de noviembre y el Auto de 25 de enero de 2018, evidentemente vulneraron el derecho y la garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 115 de la CPE y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), siendo necesario que todos los puntos de agravios presentados sean motivo de consideración, para dar una respuesta correcta y justa al caso concreto, así lo exige el principio de verdad material, debiendo dar una explicación con la debida motivación y congruencia, así como una respuesta adecuada; en el presente caso, si bien se hace una fundamentación de algunos puntos y aspectos, de la impugnación de 2 de junio de 2017; no se pronuncia respecto a lo expresado como agravios en el recurso de apelación; por lo tanto, esta resolución también ingresa en el plano de la incongruencia, en el orden de expresión de agravios en la apelación, no da una respuesta clara y precisa a los puntos de hecho reclamados, lo que hace que la resolución sea incongruente e inentendible para la accionante; asimismo, la Resolución ahora cuestionada, no se encuentra debidamente fundamentada, respecto a los agravios indicados en el recurso de apelación de 2 de junio de 2017; tampoco establece de forma clara, cuales son las razones que conllevaron para confirmar la sanción impuesta dejando a la accionante en absoluta indefensión.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 24 de mayo de 2017, la Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia Disciplinaria 31/2017; por la cual; declaró probada la denuncia formulada por Alberto, Hernán y Walter todos Licona Ríos contra la ahora accionante, al incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, conforme establece el art. 218.2 de la citada Ley (fs. 81 a 87).

**II.2.** El 5 de junio de 2017, la peticionante de tutela planteó recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 31/2017, solicitando revocar totalmente la Resolución impugnada, señalando los siguientes agravios: **1)** La Jueza disciplinaria al afirmar que sus actos se encuentran subsumidos a la previsión contenida en el art. 187.2 de la LOJ, que incurrió en una errónea tipificación de la falta grave atribuida a la Secretaria de su despacho judicial, incidiendo en un error de derecho; vulnerando el precepto legal; por lo que, el haber aplicado erróneamente el numeral 2 del citado artículo le generó un grave perjuicio; **2)** La Sentencia Disciplinaria de primera instancia indica que hubiera



incurrido en una omisión, una negativa y un retardo indebido, incumpliendo así el art. 187.14 de la Ley antes señalada, ya que al evidenciar el error involuntario de la Secretaria de su despacho solamente le llamó la atención de manera severa, siendo su obligación como directora del proceso estar pendiente de las actuaciones de los subalternos precisamente para no incurrir en error; sin embargo, tales afirmaciones se encuentran al margen de la aplicación mecánica del precepto, no contemplan la verdad material; pues de la concepción literal de la citada norma se entiende que se refiere a la desobediencia de los actos de ejecución procesal que en su mayoría están a cargo del personal de apoyo jurisdiccional y la supuesta omisión como directora del proceso con la obligación de estar pendiente de todas las actuaciones de los subalternos, no se subsume a la citada norma; empero, la presentación de la acusación particular, al encontrarse ya en conocimiento del juzgado por tratarse de una acción penal, son actos estrictamente jurisdiccionales que deben ser recurridos por la parte afectada en la misma vía mediante la impugnación, de tal forma que no se comprueba la responsabilidad de su persona en el hecho considerado como falta disciplinaria; **3)** Los funcionarios judiciales difícilmente podrían memorizar o recordar los procesos en los cuales cada usuario es partícipe, más aun cuando en el despacho no se cuenta con un sistema computarizado; no se puede exigir a la secretaria que revise atentamente un memorial, lo interprete y a su vez lo adjunte al expediente, pues es obligación del usuario o del abogado redactar de forma correcta "...el destinatario del memorial..." (sic) para evitar que se incurra en confusiones como ocurrió en el caso; sin embargo, una vez advertida del error con el memorial denunciado, le dio el trámite regular evitando mayores dilaciones, sin existir dolo en su accionar que constituya elemento idóneo sustancial para atribuirle la falta disciplinaria, causándole con esa defectuosa valoración de la prueba un grave perjuicio y vulneración a sus derechos, sin considerar los hechos reales; **4)** La sentencia de primera instancia sólo menciona que habría incurrido en faltas disciplinarias sin mostrar una actitud mínima de pretender enmendar o corregir su conducta, y que en mérito a ello le corresponde su sanción, sin considerar el trato procesal que le dio al proceso una vez constatada la confusión en el memorial de acusación particular, que al presente ya cuenta con sentencia; y, **5)** Se advierte que la autoridad disciplinaria a momento de imponer la sanción no consideró las atenuantes correspondientes para determinar la misma, como refiere la jurisprudencia disciplinaria (fs. 94 a 96.).

**II.3.** A través de la Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, los ex Consejeros resolviendo el recurso de apelación, confirmaron en todo la Sentencia Disciplinaria recurrida, en el cual identificando tres agravios del recurso de apelación de la accionante señala: **i)** En cuanto al **primer agravio**, de la revisión del expediente disciplinario, desde la denuncia, el Auto de Admisión hasta la Sentencia recurrida, se advierte que la falta por la que fue procesado y sancionado al ahora accionante se encuentra consignada en el art. 187.14 de la LOJ, sin haberse dispuesto declarar probada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.2 de la misma norma, por tal razón al no existir conexitud entre los hechos denunciados, procesados y ahora apelados, el presente agravio debe ser desechado por impertinente; **ii)** Respecto al **segundo agravio**, los ex Consejeros sostuvieron que de acuerdo a los datos del proceso, se evidenció que por memorial de 8 de septiembre de 2016, los denunciados pusieron a conocimiento de la impetrante de tutela la irregularidad cometida en su despacho, pidiendo sea reparada a través de la nulidad de obrados, misma que ameritó el decreto con el que fueron notificados el 9 de similar mes y año, considerando al error que hubiese cometido la Secretaria como involuntario, manteniendo el decreto de 16 de agosto de 2016, actuados de los cuales se extrae haberse realizado el reclamo intraprocesal por la parte denunciante respecto al hecho que se menciona a través del recurso; y, **iii)** Con relación al **tercer agravio** los demandados refirieron que, la primera parte del reclamo referente a que no se hubiese tomado en cuenta el trato procesal que le dio al proceso una vez constatada la confusión con el memorial de la acusación particular; sin embargo, el hecho y momento procesal por el cual la ahora recurrente fue procesada y sancionada, es aquel en el que fue denunciada; es decir, con relación a la conducta de la disciplinada ante las falencias incurridas dentro de su despacho, que derivaron en vulneraciones de derechos. Respecto a no haberse considerado al momento de emitir la sanción las atenuantes; el art. 208.II de la LOJ, señala que por faltas graves serán sancionados con la suspensión del ejercicio de sus funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes; en ese entendido, la falta por la que está siendo procesada la ahora recurrente se encuentra dentro de la clasificación del catálogo de faltas graves, de tal manera





que la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, viene a constituirse en la sanción menor dentro de las otorgadas a las faltas graves, concluyendo que la Jueza Disciplinaria, tomó en cuenta las atenuantes para establecer el quantum de la pena en el caso en concreto (fs. 118 a 120).

**II.4.** Por Auto de 25 de enero de 2018, los Consejeros de la Magistratura, -ahora demandados- dispusieron no a lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la ahora accionante, bajo el argumento que, en el caso respecto al punto cuatro del memorial se aclara que existió un error involuntario al consignarse erróneamente la frase "Sin embargo, la denuncia propuesta" (sic), error involuntario que no versa sobre el fondo de la Resolución reclamada; mismo que fue notificado a la ahora accionante el 19 de julio de igual año (fs. 139 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; por cuanto; **a)** La ex Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba al pronunciar la Resolución 31/2017 de 24 de mayo, vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que: **1)** Emitió la misma de forma especulativa y subjetiva, ya que la denuncia interpuesta en su contra no estableció la comisión de faltas en forma individual; es decir, no se tiene claro si ambas funcionarias denunciadas subsumieron su conducta al art. 186.6 o al 187.14 de la LOJ; **2)** Se extralimitó de lo contemplado en la denuncia y la defensa asumida, siendo su decisión incoherente sin una relación entre la denuncia y la resolución y ésta con su parte considerativa y la parte resolutive, puesto que no expuso cuál su accionar para ser subsumido en la falta grave de omitir, negar y retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; **3)** En la citada Resolución se le sancionó por una falta grave no denunciada, distinta a la atribuida en la denuncia evidenciándose una falta de correspondencia entre la denuncia y la resolución disciplinaria; **4)** La Resolución 31/2017 concluyó determinando que su persona incurrió en la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ, sin haber sido denunciada, privándole de ejercer su defensa respecto a dicha falta, siendo consignada de forma *ultrapetita* e incongruente; y, **5)** La Resolución objeto de apelación, no contiene una exposición clara de los aspectos facticos pertinentes consignados en la denuncia, no motiva ni fundamenta porque "el manejo de los libros es una falta grave..." (sic), tampoco describió y valoró de forma individualizada los medios de prueba adjuntados y no estableció el nexo de causalidad entre la denuncia y las pretensiones de las partes procesales; y, **b)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, confirmó en su totalidad la Resolución Disciplinaria 31/2017 de 24 de mayo, decisión asumida sin fundamentación, motivación ni congruencia; toda vez que: **i)** Con relación a su primer agravio expuesto en el recurso de apelación los ex Consejeros emitieron una respuesta arbitraria, omisiva, nada fundamentada ni motivada, al señalar que desde la denuncia, auto de admisión y posterior Resolución, la falta por la que se le procesó y sancionó fue por la consignada en el art. 187.14 de la antes referida Ley y no por la 187.2 de la citada Ley; **ii)** Al segundo agravio reclamado respecto a que los actos denunciados correspondían más a una labor jurisdiccional y no disciplinaria, los Consejeros realizaron una interpretación sesgada al mencionar que el incidente de nulidad de 8 de septiembre de 2016 constituye el agotamiento en la vía jurisdiccional, aspecto no motivado ni fundamentado; y, **iii)** En general toda la Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, no contiene la debida fundamentación ni motivación.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0594/2018-S1 de 8 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó: "*En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: «La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional,*



la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).**

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

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».



***De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho’.***

***Por su parte, en cuanto a la vertiente de congruencia del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: "La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume.***

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

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

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; por cuanto; **a)** La ex Jueza Disciplinaria Tercero del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba al pronunciar la Resolución 31/2017 de 24 de mayo, vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que: **1)** Emitió la misma de forma especulativa y subjetiva, ya que la denuncia interpuesta en su contra no estableció la comisión de faltas en forma individual; es decir, no se tiene claro si ambas funcionarias denunciadas subsumieron su conducta al art. 186.6 o al 187.14 de la LOJ; **2)** Se extralimitó más allá de lo contemplado en la denuncia y la defensa asumida, siendo su decisión incoherente sin una relación entre la denuncia y la resolución y ésta con su parte considerativa y la parte resolutoria, puesto que no expuso cuál su accionar para ser subsumido en la falta grave de omitir, negar y retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; **3)** En la citada Resolución se le sancionó por una falta grave no denunciada, distinta a la atribuida en la denuncia evidenciándose una falta de correspondencia entre la denuncia y la resolución disciplinaria; **4)** La Resolución 31/2017 concluyó determinando que su persona incurrió en la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ, sin haber sido denunciada, privándole de ejercer su defensa respecto a dicha falta, siendo consignada de forma *ultrapetita* e incongruente; y, **5)** La Resolución objeto de apelación, no contiene una exposición clara de los aspectos facticos pertinentes consignados en la denuncia, no motiva ni fundamenta porqué "el manejo de los libros es una falta grave" (sic), tampoco describió y valoró de forma individualizada los medios de prueba adjuntados y no estableció el nexo de causalidad entre la denuncia y las pretensiones de las partes procesales; y, **b)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, confirmó en su totalidad la Resolución Disciplinaria 31/2017 de 24 de mayo, decisión asumida sin fundamentación, motivación ni congruencia; toda vez que: **i)** Con relación a su primer agravio expuesto en el recurso de apelación los ex Consejeros emitieron una respuesta arbitraria, omisiva, nada fundamentada ni motivada, al señalar que desde la denuncia, auto de admisión y posterior Resolución, la falta por la que se le procesó y sancionó fue por la consignada en el art. 187.14 de la antes referida Ley y no por la 187.2 de la citada Ley; **ii)** Al segundo agravio reclamado respecto a que los actos denunciados correspondían más a una labor jurisdiccional y no disciplinaria, los



Consejeros realizaron una interpretación sesgada al mencionar que el incidente de nulidad de 8 de septiembre de 2016 constituye el agotamiento en la vía jurisdiccional, aspecto no motivado ni fundamentado; y, **iii**) En general toda la Resolución SD-AP 488/2017 de 6 de noviembre, no contiene la debida fundamentación ni motivación.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, conviene aclarar que el estudio del caso en concreto se realiza a partir de la última resolución de cierre, que resolvió el recurso de apelación planteado por la accionante; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene el carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria o administrativa; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, el análisis se centrará en la Resolución Disciplinaria SD-AP 488/2017.

De igual manera corresponde aclarar que, si bien las autoridades demandadas no emitieron la Resolución principal que se impugna, debe tenerse en cuenta que la legitimación pasiva fue establecida a partir de la responsabilidad institucional que la actual autoridad ostenta; al margen de que dicha autoridad resolvió la solicitud de aclaración, enmienda y complementación planteada por la ahora accionante.

En ese entendido de la documentación descrita en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, dentro del proceso disciplinario seguido por Alberto, Hernán y Walter todos Licona Ríos contra Jannett Cossio Siles en calidad de Jueza de Partido Mixta de Sentencia, Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy accionante-, la Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura del mencionado departamento, mediante Resolución Disciplinaria 31/2017, declaró probada la denuncia formulada, al incurrir la impetrante de tutela en la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, conforme establece el art. 208.2 de la citada Ley (Conclusión II.1).

Contra este fallo la ahora accionante interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante Resolución SD-AP 488/2017, que confirmó en su totalidad dicha Sentencia.

En esa misma línea, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, interpuesta por la ahora accionante, los Consejeros ahora demandados mediante Auto de 25 de enero de 2018, dispusieron no a lugar a la citada petición (Conclusión II.4).

Ante ello, la ahora accionante, considera que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución SD-AP 488/2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, con el argumento de que dicho fallo disciplinario de cierre, fue pronunciado sin contar con la debida fundamentación, motivación ni congruencia, reclamo similar a la tercera problemática planteada en la presente acción de defensa en tal sentido el análisis se realizará en función a dichos elementos del debido proceso.

### **En relación al debido proceso en su vertiente de congruencia**

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que se centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que



luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso.

En ese orden, efectuada la contrastación de los cuestionamientos señalados por la hoy accionante en su recurso de apelación con los argumentos vertidos por las ex autoridades demandadas en la Resolución SD-AP 488/2017, donde si bien no se identificaron los cinco agravios denunciados por la parte apelante; no obstante, se advierte que la citada Resolución, en cuanto al **primer agravio** relacionado a que la Jueza disciplinaria al afirmar que sus actos se encuentran subsumidos a lo regulado en el art. 187.2 de la LOJ, incurrió en una errónea tipificación de dicha falta grave; es decir, al haber aplicado erróneamente el numeral 2 del citado artículo le generó un grave perjuicio; los ex Consejeros; señalaron que, a la accionante se la procesó desde el inicio de la denuncia hasta la Sentencia por la falta tipificada en el art. 187.14 de la citada Ley, siendo sancionada por dicha comisión, y no así por la falta contenida en el art. 187.2 de la misma norma, refiriendo además que al no existir conexitud entre los hechos denunciados, y los apelados, el agravio mencionado debe ser desechado por impertinente; en tal sentido, se evidencia una respuesta concreta a este primer reclamo expuesto por la impetrante de tutela.

Por otra parte, con relación al **segundo agravio** se estableció dos acápites, es así que en su **primer acápite** señala que, su persona como directora del proceso penal hubiera incurrido en una omisión, una negativa y un retardo indebido, incumpliendo lo previsto en el art. 187.14 de la LOJ, al expedir únicamente una severa llamada de atención a la Secretaria al evidenciar el error involuntario en que incurrió, se encuentran al margen de la aplicación mecánica del precepto legal citado, que no contempla la verdad material; pues de la concepción literal de la citada norma refiere a la desobediencia de los actos de ejecución procesal que en su mayoría están a cargo del personal de apoyo jurisdiccional y la supuesta omisión como directora del proceso a la obligación de estar pendiente de todas las actuaciones de los subalternos, no se subsume a la citada norma; respecto a este primer acápite reclamado, las ex autoridades no emitieron criterio alguno, incurriendo de tal forma en una incongruencia omisiva, al no haberse respondido al punto pretendido.

**Segundo acápite** el cual refiere que la presentación de la acusación particular, al encontrarse ya en conocimiento del juzgado por tratarse de una acción penal, son actos estrictamente jurisdiccionales que deben ser recurridos por la parte afectada en la misma vía mediante la impugnación, de tal forma que no se comprueba la responsabilidad de su persona en el hecho considerado como falta disciplinaria al respecto; las ex autoridades sostuvieron que, la parte denunciante en el proceso disciplinario, por memorial de 8 de septiembre de 2016, pusieron a conocimiento de la ahora accionante la irregularidad cometida por la Secretaria de su despacho, solicitando sea reparada mediante la nulidad de obrados; empero, la autoridad denunciada emitió un decreto calificando al error cometido por dicha funcionaria como involuntario; consecuentemente, mantuvo firme el decreto de 16 de agosto de 2016 igual año; consiguientemente, se evidencia que la parte denunciante si realizó el reclamo intraprocesal correspondiente, advirtiéndose que el cuestionamiento esgrimido en la presente acción tutelar, respecto a este punto, fue debidamente respondido.

Por otro lado, respecto al **tercer agravio**, del cual se evidencia también dos puntos, es así que en su **primer punto** menciona que, los funcionarios judiciales difícilmente podrían memorizar o recordar los procesos en los cuales cada usuario es partícipe, más aún cuando el despacho no cuenta con un sistema computarizado, no se puede exigir a la secretaria que revise atentamente un memorial lo interprete y a su vez lo adjunte al expediente, pues es obligación del usuario o del abogado redactar de forma correcta "el destinatario del memorial" (sic) para evitar que se incurra en confusiones como ocurrió en el caso, respecto a este punto se puede evidenciar que el mismo no mereció pronunciamiento alguno de parte de las ex autoridades; en consecuencia, dichas autoridades incurrieron en una incongruencia también omisiva.

En cuanto al **segundo punto**, el cual versa sobre el hecho que, una vez advertido del error con el memorial denunciado, se realizó el trámite regular evitando mayores dilaciones, sin existir dolo en su accionar que constituya elemento idóneo y sustancial para atribuirle la falta disciplinaria, causándole





con esa defectuosa valoración de la prueba un grave perjuicio y vulneración a sus derechos, sin considerar los hechos reales; con relación a este punto, los ex Consejeros sostuvieron que, el hecho y momento procesal por el cual la ahora accionante fue procesada y sancionada es precisamente aquel en el que fue sentada la denuncia; es decir, a la actitud que asumió la disciplinada ante las falencias incurridas dentro de su despacho, que derivaron en vulneraciones de derechos; advirtiéndose que el cuestionamiento esgrimido en el recurso de apelación respecto a este punto, fue respondido por las ex autoridades.

De otro lado, respecto al **cuarto agravio** relativo a que en la Resolución disciplinaria sólo menciona que habría incurrido en las faltas disciplinarias sin mostrar una actitud mínima de pretender enmendar o corregir su conducta, y que en mérito a ello le corresponde su sanción, sin considerar el trato procesal que le dio al proceso una vez constatada la confusión en el memorial de acusación particular, que al presente ya cuenta con Sentencia; en cuanto a este reclamo, de la revisión de la Resolución ahora impugnada, se advierte que los ex Consejeros omitieron dar respuesta al mismo, incurriendo de tal manera en una incongruencia omisiva, al no haberse referido al punto reclamado.

Por último con relación al **quinto agravio**, del cual se desprende que la autoridad disciplinaria a momento de imponer la sanción no consideró las atenuantes, señaladas en la jurisprudencia disciplinaria; el Tribunal de alzada, relativo a ello mencionó que el art. 208.II de la LOJ, dispone que por faltas graves se sancionará con la suspensión de funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes; en el caso presente la ahora recurrente incurrió en la clasificación del catálogo de faltas graves; por consiguiente, la sanción impuesta en su contra, se constituye en una sanción mínima dentro de las otorgadas a las faltas graves; evidenciándose que el punto esgrimido en la presente acción de defensa, respecto a este reclamo, fue debidamente respondida por las ex autoridades hoy demandadas.

Ahora bien, de todo lo expuesto líneas arriba se tiene que, con respecto a la denuncia realizada por la accionante en esta acción de defensa, los ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, no consideraron la totalidad de los puntos de agravios expuestos en su memorial de apelación contra la Sentencia 31/2017, determinándose, que a lo largo del análisis efectuado punto por punto del memorial de apelación y lo referido en la Resolución ahora objeto de análisis, qué ciertamente lo reclamado por la hoy peticionante de tutela resulta cierto, no habiendo las autoridades demandadas brindado por su parte una respuesta a todo lo reclamado por la parte accionante, derivando ello en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones.

### **Respecto a la debida fundamentación y motivación**

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

En ese contexto, considerando el análisis previo por el cual se llegó a evidenciar una incongruencia omisiva respecto al segundo agravio en su primer acápite, al tercer agravio en su punto primero y al cuarto agravio, se considera preciso analizar los elementos de fundamentación y motivación, respecto a los agravios primero, segundo (en su segundo acápite), tercero (en el segundo punto) y quinto, descritos en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y que se expresó fueron respondidas a ese efecto se advierte lo siguiente:

Con relación al **primer agravio**, el cual refiere que, la Jueza disciplinaria al afirmar que sus actos se encuentran subsumidos a lo regulado en el art. 187.2 de la LOJ, incurrió en una errónea tipificación; las ex autoridades señalaron que a la accionante se la procesó desde el inicio de la denuncia hasta



la emisión de la Sentencia disciplinaria por la falta tipificada en el art. 187.14 de la LOJ, cuya sanción fue precisamente conforme a dicha comisión, y no así por la falta contenida en el art. 187.2 de la citada norma; evidenciándose que los ex Consejeros realizaron un razonamiento del cual se denota una explicación clara y precisa respecto a este agravio, puesto que, de la revisión efectuada a la Sentencia de primera instancia por dichas autoridades advirtieron que la jueza disciplinaria declaró probada la denuncia por la falta tipificada en el art. 187.14 de la citada norma; consecuentemente, respecto a este agravio se puede advertir que se encuentra fundado y motivado, quedando suficientemente justificado el por qué se dio por desechado el referido agravio.

En consecuencia, respecto a la primera problemática planteada que tiene que ver precisamente con este agravio, se advierte que las ex autoridades al señalar que la hoy accionante fue procesada desde la apertura del proceso disciplinario hasta la emisión de la Sentencia en el cual se determinó sancionar a la ahora impetrante de tutela, fue precisamente por el art. 187.14 de la LOJ, no incurre en una respuesta inmotivada o infundada; asimismo, se evidencia que dicha respuesta no ingresa en lo arbitrario, pues la explicación brindada por las ex autoridades respecto a que la ex Jueza Disciplinaria no aplicó de manera errónea la tipificación de la falta grave, fue porque en la sentencia emitida por ésta, se establece que fue sancionada por el art. 187.14 de la citada Ley; de tal manera que se observa que dicha explicación se encuentra debidamente motivada y fundamentada, denotándose que la de la decisión asumida por las ex autoridades al confirmar el fallo recurrido, respecto a esta problemática queda justificado verificándose una corta pero puntual explicación, respecto al reclamo planteado en esta acción de defensa.

Por otra parte, con referencia al **segundo agravio**, en el cual se evidencio dos acápite, es así que en su **segundo acápite** el cual menciona que la presentación de la acusación particular, al tratarse de una acción penal y ser de conocimiento del juzgado, son actuados estrictamente jurisdiccionales que deben ser recurridos por la parte afectada en la misma vía mediante la impugnación; los ex Consejeros sostuvieron que la parte denunciante, sí realizó el reclamo intraprocesal, por cuanto el 8 de septiembre de 2016, a través de memorial dirigido a su despacho puso a su conocimiento la irregularidad cometida por la Secretaria del juzgado del cual es titular, solicitando que la misma sea reparada mediante la nulidad de obrados; no obstante a ello, la autoridad denunciada emitió un decreto por el cual calificó al error cometido por dicha funcionaria como involuntario, manteniendo firme el decreto de 16 de agosto de igual año; de lo descrito anteriormente se extrae que los ex Consejeros, respondieron a dicho agravio de manera fundada y motivada, al indicar que evidentemente la parte afectada en el proceso penal hizo uso de los recursos intraprocesales que otorga la ley, incluso solicitando la nulidad de obrados a objeto de reparar la irregularidad advertida; por lo que, se advierte una adecuada fundamentación y motivación.

Ahora bien, con relación a la segunda problemática planteada e identificada como objeto procesal que tiene que ver justamente con este agravio, en el cual se denuncia que los ex Consejeros realizaron una interpretación sesgada al mencionar que el incidente de nulidad de 8 de septiembre de 2016, interpuesto por los demandados en el proceso penal, constituye el agotamiento en la vía jurisdiccional, criterio no motivado ni fundamentado; es preciso referir que, las citadas autoridades al emitir la Resolución ahora cuestionada, referente a esta problemática, explicaron que al fecha antes referida la parte demandada dentro el proceso penal puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional la irregularidad cometida por la Secretaria de su despacho judicial, solicitando incluso que la misma sea reparada mediante la nulidad de obrados; por lo que se advierte que, las ex autoridades no realizaron una interpretación sesgada, más al contrario vertieron una explicación razonada conforme a los antecedentes establecidos en el proceso penal, más aun cuando refieren que la ahora accionante, al verificar dicha solicitud, emitió un decreto por el cual calificó al error cometido por la funcionaria como involuntario; por consiguiente, se observa que las ex autoridades, expresaron un criterio claro, conciso, razonable y motivado por cuanto dichas ex autoridades para emitir su decisión verificaron los hechos suscitados en el proceso penal, exponiendo de manera sucinta que sí se utilizó la vía jurisdiccional para tratar de reparar la irregularidad advertida en la tramitación del citado proceso; en consecuencia, se entiende que dicha explicación se enmarca dentro de los parámetros exigidos por la jurisprudencia respecto a la motivación y fundamentación.



Ahora bien, respecto al **tercer agravio**, en su **segundo punto** el cual refiere que una vez advertida del error con el memorial denunciado, le dio el trámite regular evitando mayores dilaciones, sin existir dolo en su accionar que constituya elemento idóneo sustancial para atribuirle la falta disciplinaria, causándole con esa defectuosa valoración de la prueba un grave perjuicio y vulneración a sus derechos, sin considerar los hechos reales; sobre este punto las ex autoridades manifestaron que el hecho y momento procesal por el cual la ahora recurrente fue procesada y sancionada es precisamente aquel en el que fue sentada la denuncia; es decir, a la actitud que asumió la disciplinada ante las falencias incurridas dentro de su despacho, que derivaron en vulneraciones de derechos; de cuya explicación, se advierte insuficiencia en la motivación y fundamentación realizada por las ex autoridades dado que si bien se respondió a ese agravio; empero, la misma resulta confusa, y escasa por cuanto no permite comprender con claridad cuando se refiere que la actitud asumida por la disciplinada hubiera derivado en vulneración de derechos de los denunciantes, tampoco se explica en qué tipo de falencias hubiera incurrido dicha autoridad o el personal de su despacho judicial, mucho menos se advierte una norma legal en la cual se sustenta la decisión que asumieron respecto a este agravio; consecuentemente, con relación a este punto corresponde conceder la tutela impetrada.

Ahora bien respecto al **quinto agravio**, el cual consiste en que la autoridad disciplinaria a momento de imponer la sanción no consideró las atenuantes, como la falta de auxiliar y oficial de diligencias en su despacho; y, la inexistencia de sanciones disciplinarias en su contra, la Resolución ahora impugnada señaló que el art. 208.II de la LOJ, dispone que los funcionarios judiciales que incurran en las faltas graves la sanción a imponerse es la suspensión de funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes; y en el caso en concreto la ahora recurrente incurrió en la clasificación catalogada como faltas graves; por consiguiente, la sanción impuesta en su contra, se constituye en una sanción mínima dentro de las otorgadas a este tipo de faltas; al respecto se puede observar, que los ex Consejeros también desplegaron una debida fundamentación y motivación; toda vez que, explicaron los motivos y razones así como los fundamentos legales del porque sí se tomó en cuenta las atenuantes aludidas en el agravio reclamado, puesto que la sanción que le fue impuesta considerando el tipo de falta en la que incurrió, conforme a la norma legal orgánica judicial constituye la menor en relación a la escala citada en el art. 208. II de la Ley referida precedentemente; consecuentemente, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, referente a lo expuesto precedentemente, se tiene que las ex autoridades del Consejo de la Magistratura, no motivaron ni fundamentaron la totalidad de los puntos de agravios expuestos en su memorial de apelación contra la Sentencia 31/2017, determinándose, que a lo largo del análisis efectuado punto por punto del memorial de apelación y lo referido en la Resolución ahora cuestionada, qué ciertamente lo reclamado por la hoy impetrante de tutela resulta cierto, no habiendo las autoridades demandadas brindado por su parte una respuesta motivada y fundamentada a todo lo reclamado por la parte accionante, derivando en la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

En definitiva, de todo lo analizado se advierte que la Resolución Administrativa Disciplinaria SD-AP 488/2017, carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues del análisis respecto a la congruencia se evidencia que las ex autoridades, de los cinco agravios expuestos por el accionante en el recurso de apelación, no dieron respuesta alguna al segundo agravio en su acápite primero; al tercer agravio en su primer punto; y, al cuarto agravio; de lo que se advierte una congruencia omisiva al no responderse a la totalidad de los agravios.

A su vez, del estudio realizado de la Resolución referida *supra*, con relación a la fundamentación y motivación se establece que, si bien las ex autoridades dieron respuesta fundada y motivada a los agravios primero, segundo en su acápite dos y quinto; se advierte que no se hizo lo mismo con el tercer agravio en su acápite segundo; evidenciándose la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, porque la falta de una respuesta clara y pertinente al citado agravio, implica a su vez la inexistencia de motivos y argumentos jurídicos sobre los mismos; aspectos coincidentes con la tercera problemática expuesta en la presente acción de defensa; en



consecuencia, por todo lo referido anteriormente corresponde conceder la tutela respecto al derecho al debido proceso.

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa cuya vulneración también alegó la accionante, no es posible conceder protección, en razón a que esta no explicó ni demostró cómo se habría restringido y suprimido el mismo; contrario a lo indicado, se verificó que tuvo a su disposición los medios de impugnación previstos en la norma legal.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 229 a 235 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los fundamentos vertidos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos dispositivos expuestos por la Jueza de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al derecho a la defensa.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25237-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 424 a 431, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaqueline Martínez Rivadeneira** y **Ariel Mauricio Camacho Camacho** en representación legal de **Calixto Contreras Yucra** contra **Clelia Elizabeth La Fuente Torrico**, ex **Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 26 de julio y 7 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 372 a 381 vta. y 389 a 399 vta., el accionante a través de sus representantes legales, manifestó que:

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

Interpuesta la demanda sumaria de mejor derecho de propiedad, reivindicación y entrega del bien inmueble por parte de Hugo Candía Valle y Celinda García de Candía -ahora terceros interesados- contra Cirilo Vida Mamani, la ex Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba -hoy demandada- a tiempo de admitir la misma dispuso el traslado correspondiente al demandado quien respondió la pretensión de los actores, afirmando que su persona no se encontraba en posesión del bien inmueble en cuestión y que el mismo pertenecía a otra persona; sin embargo, y pese a lo mencionado la referida autoridad judicial demandada emitió la Sentencia -229/2016- de 30 de diciembre, declarando probada la demanda y ordenando al demandado del proceso principal la restitución del bien inmueble en cuestión, determinación en la cual reconoció el mejor derecho de propiedad a los demandantes quienes alegaron ser los legítimos propietarios del lote de terreno 4, manzana "D", con una extensión superficial de 212.50 m<sup>2</sup>, dentro de la urbanización Chicote Grande de la zona Valle Hermoso, el cual lo adquirieron de su anterior propietario Emilio López Mamani, conforme a su Escritura Pública 0371/93 y registrada en Derechos Reales (DD.RR.) del Libro Primero "B" de propiedad de la provincia Cercado de 16 de septiembre de 1996, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0054943, Asiento A-1; empero, no se tomó en cuenta que cuando Emilio López Mamani transfirió el terreno, sus registros fueron anulados por la Sentencia pronunciada por el "...Juzgado Segundo de Partido en lo Civil..." (sic), la misma que está inscrita en DD.RR. en el Libro Primero "B" de la ciudad de Cercado el 5 de agosto de 1998, siendo la Cooperativa Minera "Chicote Grande" a través de sus representantes quienes transfirieron 31.142 m<sup>2</sup> de terreno a la Cooperativa de Servicios Agropecuarios Vivienda y Artesanía "Chaki Mayu", registrado en DD.RR., partida 4790 del Libro Primero B de Cercado, inscrito el 29 de diciembre de 1998, de quienes como propietarios adquirió el terreno.

Ante este hecho, el 21 de marzo de 2018, su persona se presentó al proceso acompañando la documentación idónea que acreditaba su interés legítimo y legal, por la cual pidió se deje sin efecto la entrega del inmueble y las otras consideraciones; sin embargo, la autoridad judicial rechazó el mismo, aduciendo que su persona no era parte del proceso, ante lo cual el 3 de abril de igual año, interpuso incidente de nulidad de obrados, acompañando al efecto documentos que acreditan la verosimilitud de su derecho propietario respecto al inmueble sobre el cual dictó Sentencia; empero, de igual modo fue rechazado bajo el mismo argumento, añadiendo que se acuda a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos.





Posteriormente, por memorial de 18 de abril de 2018, los demandantes solicitaron la orden de desapoderamiento, ante cuyo requerimiento la autoridad judicial accedió, ordenando la notificación al demandado y ocupantes del bien inmueble, a lo cual por memorial de 27 del indicado mes y año, Cirilo Vida Mamani interpuso incidente de nulidad, manifestando nuevamente que el proceso se sustanció contra persona equivocada reiterando una vez más la necesidad de incorporar al proceso a la persona idónea; sin embargo, dicho incidente fue rechazado, haciendo oídos sordos a los fundamentos sustanciales referidos.

Asimismo, por memorial de 9 de mayo de 2018, el demandado del proceso en cuestión nuevamente comunicó a la autoridad judicial que no se encuentra en posesión del bien, siendo corrido en traslado y respondido por la parte demandante recién el 15 de junio de ese año; sin embargo, anteriormente por escrito de 30 de mayo de igual año se apersonó al proceso Betzabe Lourdes Vida Contreras, pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento en razón a que ella se encuentra en posesión del referido inmueble en virtud a un contrato de alquiler suscrito con su legítimo propietario Calixto Contreras Yucra desde el 1 de noviembre de 2012; no obstante, por proveído de 2 de junio de 2018 la autoridad judicial -hoy demandada-, rechazó su memorial por no ser parte del proceso, posterior a ello se expidió el mandamiento de desapoderamiento el cual se ejecutó el 23 de julio del indicado año.

De los antecedentes del proceso se advierte que la demanda jamás debió ser admitida; toda vez que, en tiempo oportuno el demandado del proceso principal informó a la autoridad judicial que no ostentaba derecho propietario alguno sobre el inmueble en cuestión, y que no estaba en posesión del bien; sin embargo, la autoridad demandada lejos de advertir lo invocado y establecer los presupuestos de proponibilidad de la demanda continuó el trámite.

Así, el Auto Supremo (AS) "358/2016", con relación a la demanda de mejor derecho propietario señaló: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto **esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad...**" (sic); por su parte el AS 488/2016, clarifica: "**El mejor derecho propietario sólo puede presentarse cuando dos personas alegan tener derecho sobre un bien con títulos distintos originados en un mismo transferente, además que el mejor derecho se establece por la prelación de su inscripción en el registro correspondiente...**" (sic); y finalmente el AS "402/2017", determina: "**Uno de los presupuestos para el reconocimiento de mejor derecho de propiedad es que se demuestre que sobre el mismo bien existen dos o más titulares cuyo mejor derecho se pretende sea declarado judicialmente. Dicho de otra manera, quien demanda el reconocimiento de mejor derecho de propiedad sobre un bien debe demostrar que respecto a ese bien el demandado también ostenta título de propiedad**" (sic); de lo que se advierte que en el presente caso, no correspondía continuar con el trámite y menos aún emitir una Sentencia al respecto; pero por el contrario la autoridad demandada hizo oídos sordos a lo invocado por el demandado del proceso principal y los que se apersonaron al proceso civil, quienes innumerable veces reiteraron que el proceso estaba siendo dirigido contra la persona equivocada, debiendo interponerse contra la persona con interés legítimo.

En este sentido, la interpretación de la autoridad judicial demandada resultó arbitraria, absurda, incongruente, ilógica y con error evidente en razón a que no se puede admitir una demanda de mejor derecho propietario contra una persona que no ostenta derecho alguno sobre el bien y peor aun cuando el mismo ni siquiera habita en el inmueble, lo que hace inoponible una demanda de reivindicación y entrega del bien, cuando lo que correspondía era conminar a los demandantes a que dirijan su pretensión contra la persona correcta, lo que jamás ocurrió, incurriendo aún más en arbitrariedad cuando la autoridad judicial rechazó su apersonamiento y el incidente de nulidad presentado de su parte, oportunidad en la que de forma idónea se estaba acreditando su interés legítimo, presentando toda la documentación pertinente que demostraba su derecho propietario sobre el bien, siendo la persona llamada por ley contra la cual debió dirigirse la demanda; sin embargo, pese a todo lo mencionado, finalmente el mandamiento de desapoderamiento fue librado y ejecutado, despojándolo de facto de su derecho de propiedad por cuanto su persona nunca fue



vencido en juicio, contando al presente con su respectivo título de propiedad que jamás fue declarado nulo.

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

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y al recurso efectivo, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, *pro homine*, "inmediación" y "contradicción", citando al efecto los arts. 13.I y IV, 14.I, 15.I, 56.II, 109, 115, 116.I, 117, 119, 128, 129, 180.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2, 14.I, 25.1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad absoluta de la providencia de 18 de abril de 2018, así como del mandamiento de desapoderamiento de 28 de abril -lo correcto es mayo- de igual año; **b)** La restitución inmediata del bien inmueble ubicado en la urbanización Chicote Grande, manzana "D", lote 4 con una extensión superficial de 212,50 m<sup>2</sup>, debidamente registrado en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0009246, asiento A-5 de 23 de junio de 2017; **c)** Se condene a la autoridad demandada al pago de costas procesales, honorarios profesionales y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados; y, **d)** Se determine la responsabilidad civil, penal y administrativa debiéndose remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 421 a 423 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Clelia Elizabeth La Fuente Torrico, ex Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba, por informe cursante a fs. 417 a 418, refirió que: **1)** El proceso sumario de reivindicación interpuesto por Hugo Emilio Candía Valle y Celinda Celia García de Candía contra Cirilo Vida Mamani se encuentra concluido al haberse procedido al desapoderamiento del inmueble objeto de la litis; **2)** En ejecución de sentencia, el hoy accionante por memorial de 21 de marzo de 2018, se apersonó al referido proceso solicitando se deje sin efecto la entrega del inmueble, y por memorial de 2 de abril de igual año planteó incidente de nulidad de obrados, los cuales fueron rechazados al no ser parte del proceso; **3)** Por memorial de 12 de ese mes y año, los demandantes solicitaron mandamiento de desapoderamiento a lo cual se dio curso mediante proveído de 18 del citado mes y año, respecto al inmueble ubicado en calle innominada, lote 4 dentro del manzano "D", "zona Valle Hermoso", urbanización Chicote Grande, "zona Alalay Sud" de Cochabamba, registrado en DD.RR. del libro Primero B de Propiedad de la Provincia Cercado, bajo matrícula computarizada 3.01.1.01.0054943 de 16 de septiembre de 1996 de propiedad de Hugo Candía Valle y Celinda García de Candía, ordenándose la notificación de Cirilo Vida Mamani y ocupantes del inmueble; **4)** Practicadas las notificaciones, tanto el demandado, ocupantes, ni poseedores suscitaron oposición vía incidental conforme lo prevé el art. 45.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **5)** El 25 de julio de 2018 se ejecutó el mandamiento de lanzamiento, en el que no hubo conflicto alguno más al contrario la ocupante del inmueble "Betzabe Vida" y los demandantes de forma voluntaria llegaron al acuerdo de interés para las "partes amigables"; **6)** Si el impetrante de tutela considera que los actos o resoluciones emitidas de su parte vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, la ley le facultaba hacer uso de los mecanismos de impugnación como formular recurso de apelación ante el Tribunal superior, lo que en el presente caso no ocurrió limitándose simplemente a formular denuncias y malos tratos al personal subalterno del juzgado; y, **7)** En los



pronunciamientos -judiciales- emitidos de su parte dentro del proceso no se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa material, impugnación y menos la seguridad jurídica, razón por la cual solicita se deniegue la tutela con expresa condenación de costas y multa.

### I.2.3. Participación de los terceros interesados

Hugo Candía Valle y Celinda García de Candía, demandantes dentro del proceso sumario de reivindicación, mejor derecho y entrega de inmueble, no remitieron memorial alguno ni asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 405 y 406.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 424 a 431, **concedió en parte** la tutela impetrada en relación a los derechos a la defensa, debido proceso y propiedad, y **denegó** la tutela solicitada respecto al derecho a la vivienda, disponiendo: **i)** La nulidad de la providencia de 18 de abril de dicho año, emitida dentro del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y entrega del bien, que ordenó el desapoderamiento del bien inmueble de propiedad del peticionante de tutela; **ii)** La nulidad del mandamiento de desapoderamiento de 28 de mayo de igual año; y, **iii)** Que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas emita la resolución de restitución inmediata del accionante al bien inmueble de su propiedad, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El presente caso se subsume a las causales de excepción de la subsidiariedad por cuanto se trata de una medida de hecho practicada por parte de la autoridad demandada, al desconocer su calidad de propietario del inmueble y determinar su desapoderamiento sin siquiera haber sido oído en el proceso; por otra parte, si bien existe el recurso de apelación, éste resulta ineficaz para la protección inmediata de los derechos del impetrante de tutela, ello teniendo en cuenta que el incidente de nulidad interpuesto por el mismo fue rechazado *in limine* al no ser parte del proceso, lo cual no constituye una resolución motivada y fundamentada que pueda ser objeto de apelación; finalmente otro aspecto que debe considerarse para la excepción a la subsidiariedad es la realización de la justicia material que en el caso se trasunta en el hecho de que el nombrado es el propietario actual del inmueble del cual fue desapoderado sin ser oído ni vencido, pues no se está ante un tercero interesado con un interés legítimo, sino frente a la persona que posee la legitimación pasiva; **b)** El peticionante de tutela pese a que no fue demandado en el proceso judicial de referencia, se apersonó al mismo en etapa de ejecución de sentencia, acompañando prueba documental relativa a su derecho propietario, ante lo cual la autoridad judicial lejos de escuchar y analizar si su pretensión tenía respaldo alguno, simplemente rechazó la misma sin la debida fundamentación ni motivación; **c)** La vulneración de los derechos del accionante se tornó evidente ante la materialización de la emisión y consiguiente ejecución del mandamiento de desapoderamiento totalmente alejado de los principios constitucionales; toda vez que, el prenombrado jamás fue vencido en juicio, su derecho propietario nunca fue contrastado con el del demandante, es más el derecho de propiedad del nombrado se encuentra incólume, incuestionado e incuestionable mientras no se resuelva lo contrario; por lo que, las resoluciones de la Jueza demandada son arbitrarias, ilegales y absurdas que no solo se apartan del debido proceso, sino que son absolutamente incongruentes, al dar cabida a una demanda dirigida contra una persona sin la necesaria legitimación pasiva para ser demandado de reivindicación y mejor derecho propietario, presupuesto que fue puesto en evidencia por el mismo a tiempo de contestar la demanda, extremo jamás considerado por la autoridad judicial, quien en su condición de directora del proceso estaba obligada a que el mismo se desarrolle en el marco de los derechos y garantías constitucionales y alejado de cualquier vicio de nulidad que acarren indefensión de las partes o terceros con interés legítimo; **d)** La actuación de la Jueza demandada derivó en la ejecución del desapoderamiento del bien inmueble del impetrante de tutela, sin que ésta haya sido vencido en juicio pese a que el mismo se apersonó al proceso, habiendo incluso interpuesto un incidente de nulidad rechazado con un simple proveído sosteniendo que no era parte del proceso, cuando precisamente fue ese aspecto el reclamado por el prenombrado, pues no lo había considerado como demandado dentro del mismo, cuando era la persona idónea contra quien desde el inicio debió dirigirse la demanda, privándole de su legítimo derecho a la defensa y a la justicia que a la postre derivó en la vulneración de su derecho a la propiedad; y, **e)** En cuanto a su derecho a la vivienda,



de lo referido por el peticionante de tutela no se advierte que éste estuviese utilizando el inmueble como vivienda del cual fue desapoderado, lo que no significa que con el desapoderamiento practicado y con la consiguiente entrega del mismo a los demandantes del proceso, no se le hubiese privado de su derecho a la propiedad en sus elementos de uso, goce y disfrute; en consecuencia, al respecto no amerita conceder la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 5 de febrero de 2014, Hugo Candía Valle y Celinda García de Candía -ahora terceros interesados- a través de su representante interpusieron demanda en la vía sumaria el reconocimiento de mejor derecho propietario, reivindicación de propiedad, negación de derechos y consiguiente entrega del bien mediante desapoderamiento contra Cirilo Vida Mamani; a lo cual Clelia Elizabeth La Fuente Torrico, entonces Jueza de Instrucción en lo Civil Primero del departamento de Cochabamba -ahora demandada- por decreto de 7 del mismo mes y año, corrió traslado a la parte contraria, siendo respondida por el demandado a través del memorial presentado el 20 de marzo de dicho año, que en lo principal sostuvo que su persona no era dueño del lote referido en la demanda, correspondiendo el mismo a otra persona, y que jamás participó de ningún desalojo como menciona la demanda, solicitando que ésta sea dirigida contra las personas que corresponda para evitar futuras responsabilidades, a lo que la Jueza demandada, declaró como apersonado a Cirilo Vida Mamani por decreto de 24 de igual mes y año (fs. 29 a 32 y 37 vta.).

**II.2.** Consta Sentencia 229/2016 de 30 de diciembre, por la cual la Jueza ahora demandada, dentro del proceso de referencia declaró probada la demanda, ordenando al demandado restituya el bien inmueble signado como el lote 4, con una extensión superficial de 212.50 m<sup>2</sup>, en calle innominada, manzano "D", zona Valle Hermoso dentro de la Urbanización "Chicote Grande", zona Alalay sud de Cochabamba, registrado en DD.RR. en fojas y partida 3110 del Libro Primeo "B" de propiedad de la provincia Cercado de 16 de septiembre de 1996, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0054943, Asiento A-1, conminando a su cumplimiento dentro del plazo de tres días a partir de que la Sentencia sea debidamente ejecutoriada, bajo advertencia de expedirse mandamiento de desapoderamiento, declarando asimismo el mejor derecho propietario de los demandantes respecto al bien inmueble descrito (fs. 70 a 73 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 21 de marzo de 2018, Calixto Contreras Yucra -ahora accionante-, solicitó se deje sin efecto la entrega de inmueble por razones legales al constituirse su persona el verdadero propietario del bien en cuestión, manifestando en su otrosí primero que en caso de que su pedido sea rechazado lo sea en base a un Auto motivado que explique de manera clara su determinación, a lo cual la autoridad judicial demandada, por decreto de 23 de ese mes y año, rechazó el citado memorial, al no ser el solicitante parte del proceso (fs. 96 a 102 vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 3 de abril de 2018, por el cual el hoy impetrante de tutela, dentro del proceso civil de referencia planteó incidente de nulidad de obrados, el cual fue decretado por la Jueza demandada el 4 del señalado mes y año, rechazando dicho memorial por no ser parte del proceso, señalando que el impetrante acuda a la vía correspondiente a fin de hacer valer sus derechos (fs. 321 a 324 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 6 de abril de 2018, los ahora terceros interesados solicitaron la ejecutoria de la Sentencia emitida por la Jueza hoy demandada dentro de la demanda sumaria de mejor derecho propietario, reivindicación y otros, seguido contra "Dionicio Sirpa Ticona", a lo cual la indicada autoridad judicial por decreto de 10 del señalado mes y año, aduciendo que contra la Sentencia de "30 de diciembre de 2016" -Sentencia dentro del proceso seguido contra Cirilo Vida Mamani- no se interpuso recurso de apelación alguno, declaró ejecutoriada la misma (fs. 320 y vta.).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2018, los ahora terceros interesados a través de su representante, dentro del proceso seguido contra "Dionicio Sirpa Ticona", aduciendo que el "demandado" fue notificado legalmente con la Sentencia y que éste aún no desocupa el inmueble, solicitaron mandamiento de desapoderamiento con la facultad de allanamiento y uso de la fuerza



pública; a lo que la Jueza demandada dio curso a través del decreto de 18 el citado mes y año, en el que señaló expresamente: "Encontrándose en ejecución de sentencia franquease Mandamiento de Desapoderamiento del bien inmueble de una extensión superficial de 212.50 m<sup>2</sup>, en la calle innominada, lote signado con el No.- 4 dentro el manzano 'D' ubicado en la zona de Valle Hermoso, dentro la Urbanización de 'Chicote Grande' Zona Alalay Sud de esta Ciudad registrado en Derechos Reales a Fs y Ptda. 3110 del Libro Primero 'B' de Propiedad de la Provincia Cercado (rural) en fecha 16 de septiembre de 1.996 ahora bajo la matrícula computarizada No.- 3.01.1.01.0054943 Asiento A-1 en fecha 16 de septiembre de 1.996, de la extensión superficial de 212,50 mts.2 de propiedad de HUGO CANDIA VALLE Y CELINDA GARCIA DE CANDIA, debiendo notificarse con el presente auto a Cirilo vida Mamani y ocupantes del inmueble mediante cedula" (sic [fs. 335 y vta.]).

**II.7.** El 27 de abril de 2018, Cirilo Vida Mamani interpuso incidente de nulidad, a través del cual reiteró no ser el propietario del inmueble cuestionado además de no estar en posesión del mismo, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; el cual fue resuelto mediante Auto de 30 del señalado mes y año, en el que la Jueza demandada sosteniendo que en el caso de autos no se produjo ningún daño ni perjuicio a principios, derechos y garantías constitucionales del prenombrado, rechazó el incidente, imponiéndole al solicitante la multa de Bs100.- (cien bolivianos), bajo la advertencia de aplicarse sanciones progresivas de no admitirse memorial alguno o escrito de la parte sancionada (fs. 328 a 330 vta.).

**II.8.** Cursa mandamiento de desapoderamiento de 28 de mayo de 2018, en el que la Jueza demandada dentro del proceso sumario seguido por Hugo Candía Valle y Celinda García de Candía contra Cirilo Vida Mamani, en base al decreto de 18 de abril de dicho año, ordenó desapoderar al último nombrado del bien inmueble descrito precedentemente, sea con la facultad de allanar y con la intervención de la fuerza pública (fs. 367); el mismo que fue ejecutado el 23 de julio de igual año, conforme consta el Acta de desapoderamiento de la indicada fecha, en la que se evidencia que los ahora terceros interesados llegaron a un acuerdo amigable con la inquilina del inmueble Betzabe Vida Contreras (fs. 365 a 366).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y al recurso efectivo, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, *pro homine*, "inmediación" y "contradicción"; toda vez que, la Jueza demandada desarrolló el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega del bien inmueble hasta emitir la Sentencia 229/2016 de 30 de diciembre, sin considerar que el demandado del proceso en cuestión desde un inicio y a tiempo de contestar la demanda afirmó que no era dueño ni poseedor del bien en cuestión; aspecto por el cual acompañando documentación pertinente que acreditaba su derecho propietario presentó incidente de nulidad de obrados sosteniendo ser la persona contra quien se debió interponerse la demanda; sin embargo, el mismo fue rechazado con su simple decreto aduciendo que su persona no era parte del proceso, habiéndose emitido posteriormente el mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 23 de julio de 2018.

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

#### III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, al respecto precisó que: "*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la Norma suprema, determina: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales*





aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales’.

Bajo el marco conceptual señalado y en consonancia con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció los elementos que componen al debido proceso, en ese sentido se determinó que aquellos son: ‘...el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones’. Así, en las SSSC 0082/2001-R, 0157/2001-R, entre otras.

El derecho a la defensa, es configurado como una garantías jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: ‘Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa’, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: ‘...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’ SC 1490/2004-R de 14 de septiembre’ ( SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso’, estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al indicar: ‘...que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones’ (SC 0295/2010-R 7 de junio)’.

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho del acceso a la justicia

Sobre el citado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que: “En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las



autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

En efecto, dada la interdependencia de los derechos fundamentales (art. 13.I de la CPE) dependerá de la conducta adoptada configurada como medida o vía de hecho para que a la par de la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado también se lesionen otros derechos fundamentales, que corresponderá evaluar en cada caso”.

### III.3. Incidente de nulidad

Sobre el indicado instituto, la SCP0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: *"La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: 'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.*

*En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y*



*por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

*En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías”.*

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

La problemática planteada converge sustancialmente en el presunto indebido trámite desarrollado por la ex Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, dentro del proceso civil de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega del bien inmueble, sustanciado por Hugo Candía Valle y Celinda García de Candía -hoy terceros interesados- contra Cirilo Vida Contreras, en el que se pronunció la Sentencia 229/2016 de 30 de diciembre, declarando probada la misma, cuando el demandado del proceso en cuestión desde el principio manifestó que no ostentaba derecho propietario alguno ni posesión sobre el bien inmueble objeto de la litis; sin embargo, como se sostuvo dicho proceso culminó con la emisión del fallo de instancia, aspecto por el cual el ahora accionante interpuso incidente de nulidad de obrados, aduciendo ser el verdadero propietario del bien y contra quien debió dirigirse la demanda, no obstante ello, la referida autoridad judicial sin considerar los aspectos mencionados en su escrito y la prueba documental que acreditaba su derecho propietario, simplemente rechazó el mismo aduciendo que su persona no era parte del proceso, dando curso posteriormente a la solicitud de la extensión del mandamiento de desamparamiento a través del decreto de 18 de abril de 2018, el cual fue librado el 28 de mayo de igual año, y finalmente ejecutado el 23 de julio del señalado año, vulnerándose a partir de ello los derechos invocados en esta acción tutelar.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, evidentemente se advierte que una vez interpuesta la demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario, reivindicación de propiedad y entrega de bien planteada por los ahora terceros interesados contra Cirilo Vida Contreras, este último a tiempo de contestar la demanda manifestó no ser propietario ni poseedor del bien inmueble de referencia (Conclusión II.1.), a lo que la Jueza demandada continuó con el trámite correspondiente hasta la emisión de la Sentencia 229/2016, a través de la cual la autoridad judicial declaró el mejor derecho propietario de los demandantes y ordenó al demandado la restitución del bien (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el impetrante de tutela acompañando documentación respecto a su derecho propietario y aduciendo interés legítimo, se apersonó al proceso civil mediante memorial de 21 de marzo de 2018, el cual fue rechazado por la Jueza demandada mediante decreto de 23 del mismo mes y año, manifestado que el apersonado no formaba parte del proceso (Conclusión II.3.); ante lo cual el nombrado el 3 de abril de igual año, interpuso incidente de nulidad de obrados adjuntando al efecto varios documentos y haciendo una relación cronológica de los antecedentes del inmueble, lo que a su criterio evidenciaba su legítimo derecho propietario, mismo que fue respondido por la autoridad judicial demandada mediante proveído de 4 del señalado mes y año, refiriendo al respecto: “Se rechaza el memorial que antecede por no ser parte del presente proceso, pudiendo el impetrante ocurrir a la vía correspondiente a fin de hacer valer sus derechos” (sic [Conclusión II.4.]).

De lo puntualmente anotado, se advierte que el peticionario de tutela no obstante de que en esta acción tutelar denunciara que el proceso de referencia ni siquiera debía haberse admitido, por cuanto a su criterio la demanda interpuesta referente a la declaración de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de bien no cumplía con el presupuesto necesario para la prosecución de su



trámite, pues desde su inicio el demandado del proceso principal manifestó que no tenía ningún derecho propietario sobre el bien y menos la posesión respecto al mismo, desconociendo de este modo el presupuesto básico de este tipo de demanda que para su trámite exige la existencia de dos personas que reclaman derecho de propiedad sobre un mismo bien, lo que en el caso no se cumplió, refiriendo al respecto entendimientos jurisprudenciales en cuanto a la demanda de mejor derecho propietario emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; de actuados, se evidencia que el accionante justamente refiriendo la lesión a sus derechos a la propiedad, defensa, debido proceso e igualdad, interpuso incidente de nulidad de obrados, por lo que los reclamos efectuados en esta acción de defensa serán abordados a partir del indicado incidente, siendo este el actuado a partir del cual el prenombrado se opuso al trámite desarrollado dentro de la demanda interpuesta que finalmente concluyó con la emisión del mandamiento de desapoderamiento ejecutado el 23 de julio de 2018.

En ese sentido, conforme se sostuvo anteriormente, si bien en este caso a tiempo de la interposición del incidente de nulidad, el proceso civil ya contaba con la emisión de la Sentencia 229/2016, del memorial presentado se advierte que el ahora impetrante de tutela precisamente ante este pronunciamiento manifestó que en realidad su persona se constituye en el propietario del bien en conflicto, habiéndose pronunciado la Sentencia en total vulneración de su derecho a la defensa, por cuanto la misma fue emitida sin haber sido oído en proceso justo en igualdad de condiciones, haciendo referencia asimismo a todos los antecedentes suscitados respecto al inmueble, resaltando la protección que otorga la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad en relación a los derechos fundamentales señalados, concluyendo que sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad no pueden ser ignorados, reconociendo a partir de su vulneración, el derecho propietario de los demandantes dentro de un proceso en el que -reitera- como verdadero dueño y propietario del bien no participó, sosteniendo que tal lesión no puede ser obviada bajo ningún justificativo ni excusa, más aun considerando que los tribunales y jueces que administran justicia tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, así como el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes, solicitando finalmente que como dueño y verdadero propietario del inmueble, sea el demandado dentro el proceso civil para que de ese modo pueda demostrar su mejor derecho propietario, adjuntado a su escrito certificado de la "OTB Valle Hermoso Norte", folio real, impuestos, facturas de "SEMAPA", "Comité de Agua Valle Hermoso", testimonios, certificado de DD.RR. de 10 de diciembre de 2004, certificado del Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba de 29 de julio de igual año.

Sin embargo, la Jueza demandada a pesar de la relevancia de lo referido en cuanto a la vulneración de los derechos del incidentista -hoy peticionante de tutela-, sin mayor trámite ni fundamento alguno, rechazó el incidente interpuesto a través de un simple decreto, sosteniendo que el mismo no se constituía en parte del proceso, lo que en efecto evidencia la vulneración de los derechos del prenombrado, por cuanto la mencionada autoridad judicial sin hacer alusión alguna a lo manifestado ni revestirla de la trascendencia procesal que le pudiera corresponder, simplemente rechazó dicho planteamiento sin tener en cuenta que éste era justamente el medio idóneo que la ley prevé -de ser pertinente- para que se reparen las presuntas vulneraciones de este tipo, pues no debe dejarse de lado que lo que reclamó el accionante fue justamente la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad, sostenida en la determinación de la Jueza demandada, de declarar el mejor derecho propietario de los demandantes del proceso, sin que para el efecto se haya demandado a la persona con igual título o pretensión, más aun teniendo en cuenta que el nombrado a través del incidente interpuesto refirió ser el verdadero dueño de la propiedad, adjuntando al efecto la documentación pertinente que a su criterio acredita su derecho propietario, no pudiendo desconocerse al respecto la existencia material de esos elementos inherentes al bien inmueble en cuestión, y que sustentaron la interposición del incidente de nulidad, el cual debió merecer su tratamiento y resolución que en derecho corresponda con la debida fundamentación, motivación y congruencia de acuerdo a los datos del proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo referido y considerando asimismo que en esencia la autoridad judicial demandada rechazó la tramitación y consecuente resolución del incidente mediante decreto -4 de abril de 2018-, sin desplegar la necesaria actuación procesal y emergente de ello esbozar



razonamiento alguno sobre el fondo del asunto, resulta posible advertir que, la actuación de la indicada autoridad, privó al impetrante de tutela de que pueda interponer algún medio de impugnación a través del cual las autoridades superiores se refieran sobre sus denuncias, pues como se tiene dicho, su rechazo fue dispuesto sin considerar los argumentos de fondo planteados a través de una simple providencia, cuando de acuerdo a todo lo manifestado y teniendo en cuenta la vulneración de los derechos del peticionante de tutela entonces aludidos, correspondía que la mencionada autoridad tramite el mismo y se pronuncie fundada y congruentemente al respecto mediante Auto motivado ingresando al fondo de lo propuesto, teniendo en cuenta al efecto que conforme se sostuvo en el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el incidente de nulidad se constituye en un medio incluso obligatorio de ser activado para quien considere que dentro de un proceso judicial, aún este se encuentre ejecutoriado, se lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en ese sentido siendo una obligación para la parte afectada la interposición del incidente de nulidad, a partir de su interposición también se constituye una obligación de la autoridad judicial pronunciarse a través de un Auto fundamentado sobre las cuestiones planteadas en el mismo; en el presente caso, conforme se sostuvo precedentemente, teniendo en cuenta la formulación del citado incidente, correspondía que la autoridad demandada se refiera en relación a todos los aspectos alegados en consideración a la trascendencia de su planteamiento, debiéndose tener en cuenta que ante su rechazo, dispuesto por simple providencia no podía formularse recurso de apelación alguno.

Con relación a lo manifestado precedentemente y considerando que el decreto de 4 de abril de 2018, en realidad definió y cerró toda posibilidad de que los argumentos planteados por el ahora accionante sean considerados a través de un pronunciamiento que ingrese al análisis respectivo, la autoridad judicial demandada, a partir de la emisión de tal providencia, incluso impidió que el impetrante de tutela pueda plantear contra dicha determinación algún medio recursivo, por cuanto -se reitera- el rechazo dispuesto fue emitido de forma directa, cuando de la naturaleza del planteamiento se advierte que el mismo debió ser tramitado y resuelto a través de un Auto interlocutorio contra el cual -de serle adverso- incluso pudiera plantear el recurso de apelación, caso en el cual pudiera sostenerse una eventual subsidiariedad a la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el caso particular ahora examinado, tal como se viene sosteniendo el prenombrado fue privado de la interposición del mencionado recurso al disponer su rechazo a través de un decreto que en efecto no pudo ser impugnado, pues como se tiene dicho éste simplemente negó su consideración -tramitación y resolución- sin realizar el examen pertinente pese a la trascendencia y relevancia de su proposición, lo que en los hechos evidentemente deviene en la lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa en el que se incluye su derecho a ser oído, y el acceso a la justicia, todos ellos relacionados con el principio de seguridad jurídica, invocados como vulnerados en esta acción tutelar, en ese sentido, puede concluirse que en el presente caso al rechazar la tramitación y consecuente resolución del incidente de nulidad interpuesto por el peticionante de tutela sin al efecto emitir un Auto motivado que al respecto se refiera con la correspondiente fundamentación sobre todos los aspectos entonces formulados, evidentemente los derechos del accionante fueron limitados, viéndose privado de que sus reclamos cuenten con la respectiva respuesta oportuna, pertinente y razonada sobre todo su planteamiento, correspondiendo en base a lo ahora manifestado, conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la lesión de los derechos a la propiedad y vivienda, corresponde mencionar que habiéndose concedido la tutela solo con relación a la falta de consideración -trámite y resolución- del incidente de nulidad, entendido este como el actuado a través del cual el accionante se opuso a lo determinado en el proceso, no corresponde emitir criterio alguno hasta que dicho incidente sea previamente tramitado y resuelto como corresponde, deviniendo en cuanto a los mismos simplemente denegar la tutela solicitada.

Respecto al principio de *pro homine*, tampoco corresponde conceder tutela impetrada; por cuanto, para su consideración los mismos deben estar vinculados a la vulneración de un derecho, aspecto que no aconteció en el caso de análisis, ya que el impetrante de tutela se limitó a su cita, sin manifestar cómo los mismos fueron inobservados con la actuación de la autoridad demandada; y, en





relación al derecho al recurso efectivo, tampoco manifestó como este fue vulnerado, por lo que de igual forma corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación a los principios de inmediación y contradicción, no corresponde emitir criterio alguno, por cuanto los mismos no se constituyen en principios constitucionales previstos en la Norma Suprema, por ende no son susceptibles de protección a través de esta acción tutelar.

En ese entendido, considerando que a través de esta acción de defensa se estableció la vulneración de los derechos del peticionante de tutela en cuanto al debido proceso, defensa y acceso a la justicia, al no haberse tramitado y resuelto el incidente de nulidad formulado, se dispone que la autoridad judicial demandada, o quien actualmente se encuentre en ejercicio del cargo, cumpla con las exigencias procesales de su tramitación y como consecuencia de ello, emita resolución en la que de forma motivada, fundamentada y congruente se refiera en el fondo sobre cada uno de los argumentos planteados por el accionante, considerando asimismo, todos los antecedentes del proceso.

Bajo ese contexto, y tomando en cuenta que la concesión de la tutela se limitó únicamente al defecto procesal relacionado con la falta de tramitación y resolución del incidente de nulidad planteado, habiéndose establecido que la autoridad competente se pronuncie sobre el mismo, no corresponde a esta jurisdicción disponer dejar sin efecto el decreto de 18 de abril de 2018 que determinó la emisión del mandamiento de desapoderamiento ni precisamente el referido mandamiento de 28 de mayo de igual año; como tampoco viabilizar la pretendida restitución inmediata del bien inmueble en cuestión al impetrante de tutela.

Finalmente, tampoco corresponde la imposición de costas, daños y perjuicio sobre la autoridad demandada, en razón al acogimiento parcial de la motivación constitucional del peticionante de tutela, en cuanto a la lesividad advertida precedentemente.

En cuanto al establecimiento de la responsabilidad, civil, penal y administrativa de la Jueza demandada, el accionante deberá acudir a la jurisdicción pertinente para la determinación correspondiente si así lo ve conveniente.

### **III.5. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a la actuación del Juez de garantías, toda vez que dicha autoridad no obstante de conceder en parte la tutela impetrada con relación al derecho a la defensa y al debido proceso en lo que concierne a la actuación de la Jueza demandada respecto a todo lo tramitado en el proceso, la misma ingresó a la consideración de aspectos que precisamente deben ser resueltos en el incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela como en efecto lo es, lo concerniente a la tramitación del proceso respecto a una persona que no tenía la legitimación pasiva para ser demandado dentro de la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega del bien, aspecto este que juntamente con otros motivos del incidente, deben ser analizados a tiempo de emitir su resolución, no compitiéndole a esta jurisdicción emitir criterios que aún corresponden ser considerados en la jurisdicción ordinaria, más aun tomando en cuenta que al efecto justamente se interpuso un incidente de nulidad, sobre cuya falta de tramitación y resolución en el fondo precisamente fue el objeto de concesión de la tutela, no pudiendo referirse en esencia sobre el mejor o no derecho propietario del prenombrado, lo que será determinado según corresponda a lo resuelto en el incidente, menos aún esta jurisdicción puede determinar la inmediata restitución del inmueble al peticionante de tutela, cuando ello depende justamente de lo que vaya a discutirse en el incidente de nulidad planteado y posteriormente, si este es favorable, en la tramitación del proceso instaurado al efecto con la participación del mencionado como demandado, ni este Tribunal puede ordenar la emisión de una resolución direccionando la definición de un caso, por lo que el Juez de garantías al determinar que en el plazo de veinticuatro horas se emita Resolución de inmediata restitución del inmueble al nombrado, evidentemente incurrió en un exceso que no puede ser admitido, pues se reitera, ese aspecto aún debe ser dilucidado y resuelto conforme sea determinado en el incidente de nulidad, correspondiendo por dicho aspecto llamar la atención al Juez de garantías al no haber cuidado el límite de su competencia.



Por otra parte, de actuados procesales se advierte que si bien en esta acción tutelar se dispuso la subsanación del memorial de la acción de amparo constitucional, la misma que se efectuó el 7 de agosto de 2018; sin embargo, el Auto de Admisión recién fue emitido el 9 del indicado mes y año, cuando lo que correspondía era que para esa fecha la audiencia ya deba ser desarrollada conforme lo establece el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a más de ello tal actuado recién fue señalado para el 14 de ese mes y año, es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el precitado precepto procesal-constitucional; posteriormente, si bien se solicitó por el accionante la suspensión de la audiencia el 13 de dicho mes y año, la misma fue fijada por la autoridad judicial recién para el 20 del citado mes y año, lo que sin duda evidencia una tramitación al margen de los plazos determinados en la normativa procesal-constitucional, aspecto por el cual sumado a lo anteriormente referido, impele a efectuar la llamada de atención.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y distinto alcance, obró parcialmente de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 424 a 431, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa lo que incluye el derecho a ser oído y al principio de seguridad jurídica, disponiendo que la autoridad judicial demandada, o quien actualmente ejerza el cargo, tramite y resuelva de forma fundamentada, motivada y congruente el incidente de nulidad de obrados interpuesto el 3 de abril de 2018 por el hoy accionante.

**2° DENEGAR** la tutela, en relación a la alegada conculcación de los derechos a la propiedad, a la vivienda y al recurso efectivo; y, a los principios *pro homine*, "inmediación" y "contradicción", y la pretensión de dejar sin efecto el decreto de 18 de abril de 2018 y el mandamiento de desapoderamiento de 28 de mayo del mismo año, la solicitud de ordenar la inmediata restitución del bien inmueble al impetrante de tutela, como la imposición de costas, daños y perjuicio sobre la autoridad demandada y establecimiento de la responsabilidad, civil, penal y administrativa de la Jueza demandada.

**3° Llamar la atención** a Iver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25382-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 256/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan de Dios Rodríguez Cedeño** contra **“Walter”** -siendo lo correcto **Javier- Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia**; y, **Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 31 de julio de 2018, cursantes de fs. 16 a 18 vta.; y, 29 a 30, el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al verificar que su sueldo correspondiente a marzo de 2018, no fue abonado a su cuenta personal como de costumbre, mediante radiogramas dirigidos al Comando General del Ejército y Ministerio de Defensa, realizó las averiguaciones pertinentes, sin recibir respuesta alguna al respecto; sin embargo, posteriormente y por el mismo medio el Ministerio de Defensa a través de la sección de servicios personales, comunicó que la solicitud debía ser dirigida ante el Ejército; toda vez que, dicha instancia remitió la retención de haberes a partir del indicado mes; empero, sin mencionar ni justificar los motivos por los cuales se dispuso tal determinación; pues, ni siquiera se le instauró ningún proceso administrativo o un sumario informativo militar, no existiendo ninguna orden judicial para que se proceda de esa manera.

De la verificación realizada al extracto de su cuenta correspondiente al Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), advierte que su salario de marzo no fue abonado, así como también de los subsiguientes meses (abril, mayo y junio) en un 100%, no dejando ningún saldo como líquido pagable, cuando de acuerdo a la jurisprudencia y la legislación comparada, dicho porcentaje no puede ser retenido; ya que, el embargo de su haber no puede exceder del 20% previa orden judicial como lo dispone el art. 179.1 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), concordante con el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC); empero, en su caso sus sueldos fueron retenidos en un 100% con una simple comunicación interna del Departamento Administrativo de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ejército, sin que su persona haya sido notificada legalmente o fuera sancionada por no asistir a su Unidad; pues, -reitera- ni siquiera se le inició un sumario informativo militar, dejándole en un estado absoluto de indefensión.

El 24 de julio de 2018 -fecha de interposición de esta acción tutelar- se presentó ante el Departamento I Administrativo de RR.HH. del Ejército donde le informaron que la retención de su salario por más de cuatro meses se debió a que su persona supuestamente habría faltado -se entiende a su lugar de servicios- desde el 23 de enero hasta el 5 de febrero -entiéndase de 2018- sin considerar que se encontraba trabajando en la Región Militar 7 (Cochabamba) -Séptima División del Ejército de Bolivia-, a la espera de respuesta de su ratificación en dicha repartición militar, extremo que se concretó mediante Radiograma del Comandante General del Ejército Dpto. I Adm. RR.HH. SCADE 060/18 de 7 de febrero de 2018; posteriormente, el 9 del citado mes y año, mediante Memorándum DGAA. U. RR.HH. SDMP 0283/2018 firmado por el Ministro de Defensa, recién fue informado que debía hacer entrega de los activos fijos y documentación bajo inventario, al haber sido cambiado de destino a la Cuarta División del Ejército con asiento en Camiri; lo que a su criterio, demostraría que durante ese



periodo nunca faltó -entiéndase a su fuente laboral- que es el fundamento bajo el cual se estipuló la retención de su sueldo.

Dicha determinación fue sustentada en la Directiva del Ejército 43/10 de 6 de mayo de 2010; la cual, en su punto V literal B menciona que una vez recibido el parte del personal que falta a la lista, al sexto día en forma inmediata se emitirá una nota de servicio dirigida al Departamento Administrativo del Ejército ordenando que en el día se proceda a la retención de haberes; sin embargo, en su caso retuvieron su sueldo recién a partir de marzo por cuatro meses consecutivos.

Por su parte la literal C de dicha Directiva, dispone claramente que sí el personal que faltó se reincorporara a sus actividades, el Comandante de la Unidad respectiva, deberá elevar el parte por conducto regular al Departamento I; para que a su vez, ordene a la Dirección Administrativa Financiera (DAF), la restitución de la cancelación de sus haberes; lo que en su caso, nunca ocurrió permitiendo que su sueldo sea retenido en un 100%, lo que demuestra un total abuso de autoridad.

Finalmente, recalca que en ningún momento fue sometido a proceso en la justicia militar, ni ordinaria, ni destinado a la literal E de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); lo que demuestra, una flagrante transgresión del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la justa remuneración, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 46.I, 48.III y IV, 116, 128 y 129 de la CPE; y, 23 numerales 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la inmediata restitución de los cuatro salarios indebidamente retenidos como "...**SERVIDOR PUBLICO en el Ministerio de Defensa - Ejército**" (sic), con la multa del 100% fijado por ley, o en su defecto del 30%, como lo establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y el DS 0522 del 26 de mayo de 2010, referidos a la multa por sueldo y quinquenios no pagados oportunamente; y, la imposición de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

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

Al no encontrarse el peticionante de tutela en audiencia, se procedió a dar lectura del memorial de presentación y subsanación de la acción de amparo constitucional.

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

Cristóbal Torrico Camacho, abogado y representante legal de Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa, en audiencia manifestó que: **a)** La Constitución Política del Estado señala que las Fuerzas Armadas dependen del Presidente, en lo administrativo reciben órdenes a través del Ministerio de Defensa y en lo técnico del Comandante en Jefe; **b)** La "SC 063/2006", estableció que el Ministerio de Defensa en lo administrativo es conducto de instrucciones que emite el Presidente; **c)** En el art. 39 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 se encuentran las atribuciones del Ministerio de Defensa, debiéndose considerar que los arts. 22, 40 inc. j) y 65 inc. ñ) de la LOFA en ningún momento establecen que el citado Ministerio tenga atribuciones en cuanto al personal; y, **d)** El informe técnico que se recibió solicita que por la Dirección que corresponda del Ministerio de Defensa se proceda a la retención de haberes, aspecto que no se puede objetar al no tener facultades de administración de personal.

Ante la consulta del Juez de garantías respecto a su conocimiento de que el accionante seguía trabajando y sobre si el monto retenido estaba disponible o no, refirió que: "...siendo el comandante que ha solicitado la misma instancia quien solicita la restitución de haberes, dichos montos es de abril a julio están en custodia como medida cautelar cuatro talones significa que esta retenida, se basan



en un descuento de haberes que textual lo hizo el Comandante un procedimiento que se cumplió a cabalidad" (sic).

Posteriormente la indicada autoridad judicial cuestionó si el informe del Comandante es suficiente motivo para que pueda dar curso a la retención del 100% del haber, a lo cual el prenombrado manifestó: "...Esta decisión lo hacen a directivas reglamentos del Comando General del Ejército el art. 48.IV es inembargable es claro pero en el ámbito castrense la base es la disciplina y ese marco ha sido elaborado si el comandante general no cumple el procedimiento son sujetos a responsabilidad, contradice el art. 48 tendrían que modificar que toda norma resolución es constitucional hasta que no se demuestre lo contrario ellos tendrán que actualizar pero para la retención de los haberes se ha cumplido un procedimiento la directiva y los reglamentos la acción de amparo está mal dirigida al Ministro de Defensa (...) al día nos llega retenciones no podemos objetar no podemos romper la estructura con relación al Ministerio de Defensa" (sic).

Ivonne Pérez Callahuara y Wilson Yanarico Mayta, abogados y representantes legales de Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército, por informe escrito cursante de fs. 113 a 118 vta., y en audiencia, refirieron que: **1)** El impetrante de tutela no ha agotado las instancias administrativas que la ley establece, como es el de acudir al Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, tal como lo determina la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas cuyo art. 51 establece las atribuciones y responsabilidades del Inspector General de las Fuerzas Armadas, en las cuales se encuentran el de fiscalizar y controlar lo referente a la administración de personal de las tres fuerzas siendo entre ellas el Ejército; de lo que, se concluye que el peticionante de tutela cuenta con esta vía para hacer respetar sus derechos, no habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad; **2)** Mediante la Orden General de Destinos 53/17 de 28 de diciembre de 2017, el ahora accionante fue cambiado de destino a la Cuarta División del Ejército con asiento en la localidad de Camiri y de conformidad al art. 38 inc. b) del Reglamento de Cargos y Destinos (RA-01-57), el tiempo para la presentación en el nuevo destino para personas casadas es de quince días; sin embargo, el impetrante de tutela no se presentó a su nuevo destino dentro de término previsto, corriendo a partir del mismo el cómputo de los seis días continuos para proceder a la retención de salarios, elevando por ello la Cuarta División, informe de 31 de enero de 2018, que fue recibido por el Estado Mayor el 7 de febrero de igual año; solicitando la mencionada retención, posteriormente el Departamento I Administrativo de RR.HH., elevó un informe a la DAF del Ejército, que finalmente remitió al Ministerio de Defensa -se entiende la mencionada solicitud de retención- en cumplimiento de la Directiva del Ejército 43/10; razón por la cual, el procedimiento establecido para la referida retención de sueldos en efecto no contempla la instauración de sumario informativo militar como pretende hacer ver el peticionante de tutela, habiéndose procedido a dicha medida; en consecuencia, el accionante faltó a la lista desde el 22 de enero hasta el 7 de febrero de 2018, oportunidad en la que se presentó a la Cuarta División del Ejército, requiriendo permiso a cuenta de vacación por asuntos familiares; por lo que, mal podría hablarse de autoritarismo y abuso, cuando más bien, el Ejército solo observó a cabalidad el procedimiento interno establecido al dar parte al Ministerio de Defensa sobre la medida dispuesta, que es el que finalmente realiza la retención real; **3)** En el hipotético caso de que el Ejército no hubiese realizado la retención de haberes del impetrante de tutela sabiendo que no se presentó a trabajar a la Cuarta División del Ejército, se estaría constituyendo en encubridor de una percepción indebida de haberes produciendo un daño económico al Estado; **4)** Con relación a que no se instauró sumario informativo militar y no se le habría destinado a la literal E de disponibilidad del art. 85 inc. e) de la LOFA, ese procedimiento no es aplicable para este tipo de personal; toda vez que, de acuerdo al art. 97 de la mencionada Ley, el personal que ha sido incorporado dentro de los alcances del inc. b) de escalafón de servicios es el personal civil que fue incorporado a la institución, otorgando grado honorífico para fines salariales, grupo en el que se encuentra el hoy peticionante de tutela; **5)** De conformidad a los arts. 25 de la Ley de Administración de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y 28 del Reglamento RA-01-56, el escalafón de servicios corresponde al personal civil y el escalafón de armas está compuesto exclusivamente por el personal militar egresado de un instituto militar, en el caso del accionante al no haberse presentado a trabajar por más de seis días consecutivos, en términos militares correspondería la deserción; empero, al no formar parte de este contingente, de conformidad a anteriores entendimientos establecidos en el Tribunal Permanente de





Justicia Militar, el personal civil no puede ser procesado por delito de desertión ya que este solo está configurado para el personal del escalafón de armas; asimismo, la asignación en la literal E de disponibilidad solo puede ser destinado al personal militar egresado de algún instituto militar; **6)** Los haberes del impetrante de tutela fueron retenidos por no asistir a su fuente de trabajo, para que los mismos sean restituidos debe presentar su solicitud al Comandante General del Ejército; sin embargo, recién lo hizo el 26 de junio de 2018, enviada equivocadamente a Luis Velásquez Burgoa, Jefe de la Sección Destinos, siendo reencaminada al haber sido enviada a la Sección Control de Personal; es decir, que el peticionante de tutela no cumplió con el conducto regular establecido "...en la Entrega Directa

- Telefonema - Radiograma de fecha 26 de febrero de 2018, el que establece el procedimiento para la restitución de haberes retenidos; motivo por el cual, se establece que en ningún momento presentó solicitud al Comando General del Ejército, haciendo conocer que se le había retenido su haberes, siendo este el conducto establecido, concluyéndose que el mencionado Suboficial de Servicios, **reaparece después de 4 meses pretendiendo la INMEDIATA restitución de sus haberes retenidos**, como si no hubiera sucedido nada, tratando de que no se cumple los requisitos procedimentales establecidos..." (sic); **7)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada para salvar la negligencia del accionante o constituirse en otra instancia a margen del procedimiento establecido en la precitada Entrega Directa - Telefonema - Radiograma, provocando su propia indefensión; y, **8)** El DS 0522 es aplicable para los trabajadores del sector defensa, que solo beneficia al sector privado, del mismo modo el DS 28699 tampoco es aplicable al caso por ser Reglamentario a la Ley General del Trabajo al cual las Fuerzas Armadas no está sujeta.

Ante la consulta del Juez de garantías sobre la retención del 100% de su salario de marzo, abril, mayo y junio; y, su actual estado, refirió que como se ha presentado -se entiende la solicitud-, se está procesando en las instancias "...que corresponde al departamento primero control de personal luego pasa a asesoría jurídica dirección administrativa financiera que esta es la última que eleva" (sic) y que a la fecha continua con la retención.

Sobre la cuestionante del motivo de la retención si el impetrante de tutela el 7 de febrero de 2018 fue ratificado en sus funciones, reiteró que "...Como ha faltado el 22 de enero hasta el 7 de febrero al no haberse presentado a la cuarta división del ejército el comandante eleva el informe de que no asiste con fechas y partes como no es personal militar se le hace un informe solamente que se ha remitido a departamento primero y luego a sección personal" (sic), manifestando afirmativamente de que se parece a un proceso administrativo.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimaleno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 256/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 131 a 135, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata restitución de los haberes del peticionante de tutela, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse manifestado que el Comandante General del Ejército dispuso la retención de fondos de sus haberes en un 100%, se debe tener presente que toda persona particular o autoridad que disponga el embargo del salario, debe buscar otros mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales de la persona y como última posibilidad solicitar o disponer el embargo de la asignación mensual del trabajador, en la estricta proporción y límites establecidos en el Código de Procedimiento Civil, "...por lo que no existiendo causal de justificación a la luz del derecho fundamental a la retribución al salario establecido en la Constitución Política del Estado en su art. 48.IV.-" (sic); **ii)** En cuanto al Ministerio de Defensa, si bien esta cartera de Estado realiza actos administrativos, no es menos cierto que las sentencias de amparo constitucional, son vinculantes incluso para aquellas autoridades que no fueron demandadas, precisamente para garantizar la eficacia de las resoluciones del Tribunal de garantías; y, **iii)** Respecto a la pretensión de daños y perjuicios, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el AC 0006/2007-CDP de 12 de diciembre, que establece que en el amparo constitucional no es posible realizar tal determinación considerando el daño emergente y el lucro cesante; toda vez que, tales criterios requieren de un proceso controversial en el que las partes en igualdad de condiciones puedan hacer valer sus derechos, debiéndose precautelar que la finalidad de dicha acción de defensa es otorgar la tutela de



manera inmediata, efectiva e idónea; y, no así el resarcimiento de los daños civiles, considerando; además, su naturaleza sumaria en el que no es posible desarrollar un proceso contencioso o controversial.

Vía enmienda y complementación, en principio los representantes del Ministerio de Defensa, manifestaron que el citado Portafolio de Estado no tiene atribución en la administración de personal, solicitando la correcta valoración de la nota de 27 de febrero; por la cual, se dispuso la retención de los haberes del accionante por parte del Comandante General del Ejército, refiriendo que la acción tutelar desarrollada se basó en una Directiva y Reglamento.

Por su parte, los representantes del Comandante General del Ejército sostuvieron que el impetrante de tutela realizó su solicitud a destiempo, generando su propia indefensión, indicando que "...si hubiera presentado en febrero no se ha dirigido a la persona que corresponde..." (sic), refiriendo asimismo que a partir de la determinación asumida pareciera que se tendría que efectuar la cancelación de los haberes del peticionante de tutela incluso de los días no trabajados, manifestando que en el presente caso se cumplió con el procedimiento no habiéndose transgredido el proceso, presumiéndose la constitucionalidad de lo reglamentado hasta que el Tribunal Constitucional no declare lo contrario.

A lo cual, el Juez de garantías manifestó que: **a)** Los efectos de la vinculatoriedad de las sentencias de amparo constitucional alcanza incluso a personas que no fueron demandadas; **b)** "...al haber ejercido como ente de retención del salario de los haberes devengados, lo que ya fue oportunamente expuesto en relación a la responsabilidad administrativa que ampliamente se ha manifestado no deja de lado los efectos que pueda tener una sentencia" (sic); **c)** La esencia de esta acción constitucional pretende ser desnaturalizada, no pudiéndose a través de la misma referir a las causales en relación a las motivaciones que se hayan asumido fruto de la lesión de derechos, debiendo limitarse la autoridad judicial de garantías a determinar si existe o no vulneración a normas constitucionales; **d)** Será la autoridad llamada por ley; la que, determine si las resoluciones aplicadas son constitucionales o inconstitucionales; **e)** En el presente caso no se ha podido sustentar el procedimiento por el cual se dispuso como medida cautelar la retención de haberes del accionante y la motivación en base a la cual se ha llegado a asumir dicha determinación a más de lo alegado; **f)** En relación al descuento por días trabajados la autoridad judicial de garantías se reserva las posibles sanciones por no corresponder, salvándose los derechos correspondientes y procedimientos vigentes; y, **g)** En relación al desacato de órdenes de destinos no siendo objeto mismo de la acción de amparo constitucional se reserva el derecho a determinar si correspondía o no.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Orden General del Ejército 53/17 de 22 de diciembre de 2017 del Comando General del Ejército Departamento I - ADM. RR.HH.; por la cual, se determinó los cambios de destino, estableciéndose que Juan de Dios Rodríguez Cedeño -ahora impetrante de tutela- fue destinado a la Cuarta División del Ejército con asiento en Camiri (fs. 73 a 75).

**II.2.** Por informe presentado el 6 de febrero de 2018, el Comandante de la Cuarta División del Ejército, en cumplimiento al Radiograma recibido del DPTO. I ADM. RR.HH. SECOP TROPA 074/17, elevó a conocimiento del Jefe de dicho Departamento "EL CUADRO DE EFECTIVOS DEL PERSONAL DE CUADROS Y EE.CC." de la GUC..." (sic) a su mando; a partir del cual, se informó que -el hoy peticionante de tutela- no se incorporó a su cambio de destino desde el 23 de enero del citado año (fs. 94 a 99).

**II.3.** El Comandante de la Cuarta División del Ejército mediante nota DIV4PERS04930ENE-18 Sección IPERS. 049/18, presentada el 7 de febrero de 2018; elevó a conocimiento de Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército -ahora codemandado- el Informe de 31 de enero de 2018, evacuado por su persona mediante el cual hizo conocer la situación del hoy accionante, comunicando que el prenombrado de acuerdo a la "OGD" 53/17, se encuentra destinado en la Cuarta División del Ejército, y que debió incorporarse a tal Unidad el 22 del citado mes y año, lo que no ocurrió faltado



a la lista desde el 23 del indicado mes y año; por lo que, solicitó la retención de haberes del referido (fs. 92 a 93).

**II.4.** Por decreto de **7 de febrero de 2018**, el Comandante de la Cuarta División del Ejército, **hizo constar que en la fecha indicada el impetrante de tutela se presentó a dicha División**, incorporándose por cambio de destino (fs. 100), **hecho que fue informado por el mencionado Comandante al DPTO. I - ADM. RR.HH. a través de la nota SEC. I PERS. 102/18**, haciendo constar asimismo que se concedió al prenombrado permiso a cuenta de vacación por motivos familiares desde esa fecha hasta el 17 de igual mes y año (fs. 101).

**II.5.** Mediante Memorándum DGAA. U.RR.HH. SDMP. 0283/2018 de 9 de febrero, Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa -ahora demandado- comunicó al peticionante de tutela que de conformidad a la Orden General de Destinos del Comando General del Ejército; a partir de la fecha, su persona deja de prestar servicios en el Ministerio de Defensa, en vista de haber sido cambiado de destino (fs. 24).

**II.6.** Cursa nota Dpto. I - ADM. RR.HH. SCPER 104/18 de **14 de febrero de 2018**; por la cual, el Jefe del Departamento I - ADM. RR.HH. pone a conocimiento del Director Administrativo y Financiero del Ejército el informe recibido del Comando de la Cuarta División, respecto **a la falta del accionante dentro de la indicada División desde el 23 de enero de 2018**; por lo que, en cumplimiento a la Directiva del Ejército 43/10 (Procedimientos Disciplinarios y Administrativos para el Control y Asistencia de Personal del Ejército) y la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- solicitó se proceda a la retención de haberes del mencionado (fs. 91).

**II.7.** Según nota DIAFE.UF.SSP.BON 068/18 de 27 de febrero de 2018, recibido el 1 de marzo de ese año, el Comandante General del Ejército ahora codemandado solicitó al Ministro de Defensa -hoy demandado- que en consideración al oficio DPTO. I - ADM. RR.HH. SCPER 104/18, se proceda a la retención de haberes del impetrante de tutela por encontrarse faltando a su fuente de trabajo desde el 23 de enero del citado año (fs. 90).

**II.8.** Radiograma SEC. STRA.GRAL. 008/18 de 16 de abril de 2018, mediante el cual el Comandante de la Región Militar 7 (Cochabamba), requiero ante el Comando del Ejército y Ministerio de Defensa que al no efectuarse el correspondiente depósito de marzo a favor del peticionante de tutela que fue destinado a dicha Región Militar, se proceda a su desembolso en la cuenta del Banco Unión S.A. del referido, quien manifiesta no tener ningún tipo de cuentas pendientes (fs. 6).

**II.9.** Radiograma DGAA.UF. SSP.ALTC.NR 01/18 de 25 de abril de 2018, por el que DGAA. UF. SSP. ALT/C (Ministerio de Defensa) hizo conocer a la Región Militar 7 (Cochabamba), en respuesta al Radiograma antes referido, que el interesado **debe dirigir su solicitud a la fuerza que remitió su retención de haberes** a partir de marzo de 2018 (fs. 11).

**II.10.** Radiograma SEC. STRIA. GRAL. 013/18 de "8" de mayo de 2018; por el cual, la Región Militar 7 puso en conocimiento conocer al Comando del Ejército, **DAF del Ejército** y Ministerio de Defensa que hasta esa fecha aún no se procedió al desembolso de los haberes del accionante por los periodos de marzo y abril, habiendo sido el prenombrado **destinado a dicha Región Militar mediante Radiograma DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE. 060/18 de 7 de febrero de igual año**, reiterando nuevamente la solicitud de depósito de los haberes del impetrante de tutela quien desempeña el cargo de Secretario del Comando y Asesor Jurídico (fs. 6).

**II.11.** Por oficio Sección Stria. Gral. 055/18 de 22 de mayo de 2018, el Comandante de la Región Militar 7 elevó a conocimiento del Comandante General del Ejército ahora codemandado, la solicitud de dejar sin efecto la retención de haberes presentada por el peticionante de tutela (fs. 8), de igual forma mediante oficio Sección Stria. Gral. 057/18 de 25 del señalado mes y año, la indicada autoridad puso en conocimiento esta vez del Ministro de Defensa del Estado la referida solicitud interpuesta por el accionante de dejar sin efecto la retención del 100% de sus haberes (fs. 7).

**II.12.** Recibo de currier de 18 de junio de 2018, en el que se advierte la remisión de la nota Stria. Gral. 062/18 de la Región Militar 7 al Comandante General del Ejército; por la cual, en cumplimiento



del "...Radiograma Dpto. I. ADM. RR.HH. SCPER 108/18..." (sic), eleva a su conocimiento y consideración la solicitud de la restitución de haberes presentada por el impetrante de tutela (fs. 9).

**II.13.** Mediante nota DGAA. UF. SSP. STRIA 505/2018 de 11 de julio, **el Responsable de Servicios Personales del Ministerio de Defensa en respuesta al oficio Stria. Gral. 057/18, solicitó al Comandante de la Región Militar 7, tenga a bien remitir el referido requerimiento mediante la DAF del Ejército**, dando cumplimiento al conducto regular respectivo (fs. 12).

**II.14.** Cursa Informe Técnico DGAA. UF. SSP. ALT. 029/2018 de 10 de agosto, el Operador de Descuentos Sección Servicios Personales del Ministerio de Defensa vía Responsable de dicha Sección y Jefe de la Unidad Financiera informó al Director General de Asuntos Administrativos del citado Ministerio que dando cumplimiento al requerimiento de Retención de haberes remitido por el Comando General del Ejército de Bolivia mediante oficio DIAFE UF. SSP. BON. 068/2018, la mencionada Sección de Servicios Personales procedió a la señalada acción reteniendo los haberes de abril, mayo, junio y julio de 2018 en relación al peticionante de tutela, montos que se encuentran en custodia de la Sección de Tesorería y Crédito Público, recomendando que siendo el Comando General del Estado la instancia que solicitó dicho requerimiento, sea el mismo el que a su vez requiera la restitución de los haberes a favor del accionante (fs. 62 a 64).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la remuneración, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, sus haberes fueron retenidos por cuatro meses a partir de marzo de 2018, supuestamente por faltar al lugar de servicio desde el 23 de enero al 5 de febrero de 2018, sin que para el efecto se haya instaurado en su contra ningún proceso administrativo o sumario informativo militar en el que se establezca que efectivamente su persona se ausentó a su fuente de trabajo, no habiendo considerado que recién por Memorando de 9 de febrero de 2018, fue informado que debía hacer entrega de los activos fijos y documentación bajo inventario, al haber sido cambiado de destino a la Cuarta División del Ejército con asiento en Camiri; lo que da cuenta, que todo ese periodo jamás dejó de prestar servicio, encontrándose hasta el 7 del indicado mes y año, trabajando en la Región Militar 7 (Cochabamba) a la espera de su ratificación; sin embargo, su haber fue retenido en un 100% pese a las constantes solicitudes y radiogramas presentados ante el Comando General del Ejército, el Ministerio de Defensa y la DAF del Ejército, refiriendo la suspensión de la retención dispuesta.

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

#### III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica. Jurisprudencia reiterada

Al respecto al SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, precisó: *«La acción de amparo constitucional esta prevista por el art. 128 de la CPE, misma que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"».*

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

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

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y*



*eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

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

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

*De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al art. 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la resolución que se pronuncia dentro de esta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de dicha normativa constituye: “La Acción de Amparo de Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.*

*De acuerdo a lo mencionado, la acción de amparo constitucional se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que la presente acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, lo que denota su carácter subsidiario».*

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

De lo manifestado por el peticionario de tutela se advierte que su reclamo se funda en la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto, se dispuso la retención de sus haberes sin que previamente se le haya instaurado proceso administrativo interno o sumario informativo militar, determinando el 100% de la retención de su salario desde marzo de 2018 siendo efectiva hasta la presentación de esta acción tutelar, no habiendo considerado que durante el periodo del que se le acusa de haberse ausentado de su lugar de servicio -23 de enero al 5 de febrero de 2018-, se encontraba trabajando en la Región Militar 7 (Cochabamba), a la espera de su ratificación, siendo recién informado que debía hacer entrega de los activos fijos y documentación bajo inventario, al haber sido cambiado de destino a la Cuarta División del Ejército con asiento en Camiri por Memorandum de 9 de febrero de 2018; lo que a su vez da cuenta, que todo ese tiempo se encontró de servicio; sin embargo, y pese a que en reiteradas oportunidades solicitó la suspensión de la retención dispuesta esta no se hizo efectiva, estando desprovisto de sus haberes desde marzo a junio de 2018, vulnerando con ello su derecho a la remuneración.

Bajo ese entendimiento y considerando los aspectos denunciados en la presente acción, para una mejor comprensión del caso de autos, corresponde puntualizar los antecedentes del mismo.

En ese sentido, de los datos que informan el expediente se advierte que el hoy accionante por Orden General del Ejército 53/17 de 22 de diciembre de 2017 del Comando General del Ejército Departamento I - ADM. RR.HH., fue destinado a la Cuarta División del Ejército con asiento en Camiri





(Conclusión II.1); posteriormente el 6 de febrero de 2018, el Comandante de esa División del Ejército, puso a conocimiento del Jefe del Departamento I ADM. RR.HH. del Ejército en cumplimiento al Radiograma recibido del DPTO. I ADM. RR.HH. SECOP TROPA 074/17, "**EL CUADRO DE EFECTIVOS DEL PERSONAL DE CUADROS Y EE.CC.**" de la GUC..." (sic) a su mando, informando que el impetrante de tutela no se incorporó a su cambio de destino desde el 23 de enero del citado año (Conclusión II.2); asimismo, el mencionado Comandante por nota presentada el 7 del mes y año señalados, elevó a conocimiento de Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército -ahora codemandado- el Informe de 31 de enero de 2018, evacuado por su persona mediante el cual hizo conocer la situación del hoy peticionante de tutela, solicitando la retención de sus haberes (Conclusión II.3); sin embargo, en la misma fecha -es decir el 7 de febrero de 2018- el indicado Comandante de la División Cuarta del Ejército, por decreto de ese día, hizo constar que el accionante se presentó a dicha División, incorporándose por cambio de destino, aspecto que fue informado al Departamento I - ADM. RR.HH. del Ejército por nota SEC. I PERS. 102/18 de la citada fecha, haciendo conocer que se le otorgó permiso a cuenta de vacación del 7 al 17 de febrero de 2018 (Conclusión II.4); empero, por nota Dpto. I - ADM. RR.HH. SCPER 104/18 de 14 de ese mes y año, el Jefe del Departamento I - ADM. RR.HH. puso a conocimiento del Director Administrativo y Financiero del Ejército el informe recibido del Comando de la Cuarta División, pero respecto a la falta del impetrante de tutela dentro de la indicada División desde el 23 de enero de igual año; por lo que, solicitó se proceda a la retención de haberes del mencionado (Conclusión II.6), en cuya consideración el Comandante General del Ejército por nota DIAFE.UF.SSP.BON 068/18 de 27 de febrero de 2018, recibido el 1 de marzo del citado año, solicitó al Ministro de Defensa -hoy demandado- se proceda a la retención de haberes del peticionante de tutela por encontrarse faltando a su fuente de trabajo (Conclusión II.7).

Posteriormente, constan radiogramas y notas enviadas por el Comandante de la Región Militar 7 (Cochabamba) solicitando el desembolso de los haberes del accionante, así se tiene el Radiograma SEC. STRA.GRAL. 008/18 de 16 de abril de 2018; mediante el cual, el indicado Comandante solicitó ante el Comando del Ejército y Ministerio de Defensa que al no efectuarse el correspondiente depósito de marzo a favor del impetrante de tutela que fue destinado a dicha Región Militar, se proceda a su desembolso en la cuenta del Banco Unión S.A. del referido (Conclusión II.8), en cuya respuesta el **Ministerio de Defensa** por Radiograma DGAA.UF. SSP.ALTC.NR 01/18 de 25 de abril de 2018, hizo conocer a la Región Militar 7 (Cochabamba), que el interesado debe dirigir su **solicitud a la fuerza que remitió su retención** de haberes a partir de marzo de 2018 (Conclusión II.9); así, consta que por Radiograma SEC. STRIA. GRAL. 013/18 de "8" de mayo de 2018, el indicado Comandante de la Región Militar 7 hizo conocer al **Comando del Ejército, DAF del Ejército** y Ministerio de Defensa, que hasta esa fecha aún no se procedió al desembolso de los haberes del peticionante de tutela por los periodos de marzo y abril, habiendo sido el prenombrado **destinado a dicha Región Militar mediante Radiograma DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE. 060/18 de 7 de febrero de igual año**, reiterando nuevamente la solicitud de depósito de los haberes del accionante quien desempeña el cargo de Secretario del Comando y Asesor Jurídico (Conclusión II.10); por otra parte, se advierten oficios de la Sección Stria. Gral. 055/18 de 22 de mayo y 057/18 de 25 del citado mes y año; por los cuales, el Comandante de la Región Militar 7 puso a conocimiento respectivamente tanto al Comandante General del Ejército como al Ministro de Defensa, la solicitud de dejar sin efecto la retención de haberes presentada por el hoy impetrante de tutela, última nota que fue respondida por el Responsable del Servicios Personales del **Ministerio de Defensa** a través del oficio DGAA. UF. SSP. STRIA 505/2018 de 11 de julio, en el que se solicitó al Comandante de la Región Militar 7 tenga a bien remitir **el referido requerimiento mediante la DAF del Ejército, dando cumplimiento al conducto regular respectivo** (Conclusión II.13); asimismo, consta también nota Stría. Gral. 062/18 de la Región Militar 7 al **Comandante General del Ejército** por la que eleva a su conocimiento y consideración la solicitud del peticionante de tutela respecto a la restitución de sus haberes en cumplimiento del "...Radiograma Dpto. I. ADM. RR.HH. SCPER 108/18..." (sic [Conclusión II.12]).

Ahora bien, de toda la relación efectuada y teniendo en cuenta asimismo el objeto procesal establecido en la presente acción constitucional, así como el petitorio del accionante, corresponde



puntualizar ciertos aspectos; primero, si bien el impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso relacionado con su derecho a la defensa; toda vez que, reclamó que la determinación de la retención de sus haberes fue dispuesta sin la instauración de un proceso administrativo interno o un sumario informativo militar, de lo descrito precedentemente se advierte conforme también lo sostuvieron los representantes del Comandante General del Ejército y el propio peticionante de tutela, que para el efecto se aplicó la Directiva del Ejército 43/10 de 6 de mayo de 2010, que establece un procedimiento determinado ante la ausencia consecutiva por más de seis días.

Ante este hecho el accionante manifiesta que jamás dejó de prestar servicios, refiriendo que durante ese lapso -se entiende- de 23 de enero al 5 de febrero de 2018 en el que supuestamente se habría ausentado de sus labores, se encontraba trabajando en la Región Militar 7 (Cochabamba); sin embargo, inmediatamente después refiere todo el trámite concerniente a la reincorporación a las actividades relacionadas con la restitución y cancelación de los haberes dispuesta en la mencionada Directiva del Ejército 43/10, sosteniendo que no se dio cumplimiento a lo establecido en dicha normativa en base a la cual se determinó la retención de sus haberes, concluyéndose de toda esta referencia, que pese a que el impetrante de tutela en principio sostuvo que no se le habría iniciado un proceso administrativo o un sumario informativo militar, luego reclamó el cumplimiento o más bien el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Directiva del Ejército 43/10, aspecto a partir del cual reconoció y aceptó para su caso la aplicación de la indicada Directiva; por lo que, al haber reclamado la observancia de la misma, la denuncia de la vulneración del derecho a la defensa recae en inconsistente, pues -se reitera- el peticionante de tutela reclamó la observancia de la tantas veces referida Directiva del Ejército; motivo por el cual, teniendo en cuenta lo manifestado y considerando la pretensión del accionante que básicamente se limita a la inmediata restitución de sus haberes en base a la observancia de la Directiva del Ejército 43/10, corresponde establecer que el análisis de la presente acción constitucional convergerá a la lesión del debido proceso respecto al trámite desarrollado para la reincorporación del impetrante de tutela a sus actividades normales establecidas en la referida Directiva del Ejército 43/10, ello únicamente -se reitera- en consideración al petitorio realizado en esta acción tutelar que tiene que ver con la restitución de los haberes del peticionante de tutela, no habiéndose reclamado expresamente la constitucionalidad o no de dicha normativa, aspecto que tampoco corresponde ser resuelta en esta vía, sino únicamente lo referido a la restitución de los haberes.

Bajo ese contexto, es conveniente desglosar lo establecido en la mencionada Directiva a fin de conocer a cabalidad lo determinado en la misma a objeto de la resolución del caso.

Así, la mencionada normativa establece:

«E.- A fin de corregir estas anomalías que afectan la disciplina y la seguridad, habiéndose convertido en un foco de corrupción la percepción de haberes sin el aporte a la fuerza de trabajo, perjudicando a la institución y al Estado, se establecen diferentes procedimientos para la administración del personal garantizando el cumplimiento del debido proceso y los plazos fatales, además de adquirir una percepción justa y honesta de los haberes

**EL COMANDANTE GENERAL ACC. DEL EJÉRCITO, EN USO DE SUS LEGÍTIMAS ATRIBUCIONES, DISPONE:**

**SUSPENDER LA CANCELACIÓN DE HABERES AL PERSONAL QUE FALTA A LA LISTA SIN JUSTIFICATIVO EN LAS GG. PP. UU. II. Y RR.MM., POR MÁS DE SEIS DÍAS.**

**V.- DISPOSICIONES.**

A.- El Comandante de Unidad, instituto o Repartición Militar a través del Conducto Regular (Cmte. de Guarnición – Cmte. de la G. U. C.) elevará el parte respectivo del personal de cuadros y empleados civiles que falten a lista en el día.

B.- El Departamento I – EMC., una vez recibido el parte del personal que falta a la lista, al sexto (6to) día, en forma inmediata emitirá una Nota de Servicio dirigida al Departamento Administrativo del Ejército ordenando que EN EL DÍA se proceda a la retención de haberes, siendo este Departamento el responsable ante el Ministerio de Defensa, del cumplimiento de la Sentencia Constitucional



Nº 0809/2006 R, que en su fundamento jurídico expresa: "...la instructiva para las Fuerzas Armadas Nº 20/1999, dispone que el personal en la Letra 'E' debe asistir normalmente a su trabajo", concluyendo que, el pago de sueldos y haberes no corresponde al personal que no presta su fuerza de trabajo, caso contrario ocasionaría daño económico al Estado, siendo pasible a la aplicación del Art. 77 de la Ley del Sistema del Control Fiscal.

**C.- Si el personal que faltó se reincorporara a sus actividades, el Comandante de la Unidad respectiva, deberá elevar el parte por Conducto Regular al Departamento I - EMC., para que a su vez ordene al DAF., la restitución de la cancelación de sus haberes.**

**D.- El Departamento Administrativo y Financiero del Ejército, previo análisis llevará a cabo la restitución y cancelación de los haberes únicamente por los días trabajados, restando consecuentemente lo que corresponde a los días que faltó a su fuente de trabajo y remitir al Ministerio de Defensa" (las negrillas fueron añadidas).**

Teniendo presente la normativa transcrita, de los actuados procesales se advierte que si bien el Comandante de la Cuarta División del Ejército en cumplimiento al Radiograma recibido del DPTO. I ADM. RR.HH. SECOP TROPA 074/17, por nota presentada el 6 de febrero de 2018 elevó a conocimiento del Jefe de dicho Departamento "EL CUADRO DE EFECTIVOS DEL PERSONAL DE CUADROS Y EE.CC.' de la GUC..." (sic) a su mando, comunicando que el hoy accionante no se incorporó a su cambio de destino desde el 23 de enero del citado año, aspecto igualmente dado a conocer al Comandante General del Ejército el 7 de febrero de 2018, solicitando la retención de haberes a partir de marzo de ese año; sin embargo, consta también, decreto de la misma fecha en el cual el Comandante de la Cuarta División del Ejército -donde el impetrante de tutela fue destinado-, hizo constar que el prenombrado se apersonó a dicha División la fecha indicada, aspecto que fue dado a conocer al Departamento I - ADM. RR.HH. del Comando General del Ejército a través del Radiograma SEC. I PERS. 102/18, mencionando también que se otorgó al peticionante de tutela permiso con cargo a vacación del 7 al 17 de febrero de 2018.

Por otro lado, consta también Radiograma SEC. STRIA. GRAL. 008/18 de 16 de abril de 2018; por el cual, el Comandante de la Región Militar 7 solicitó ante el Comando del Ejército y Ministerio de Defensa que al no efectuarse el correspondiente depósito de marzo a favor del accionante se proceda a su desembolso; a lo cual, el Ministerio de Defensa a través del Radiograma DGAA. UF. SSP. ALTC. NR 01/18 de 24 de abril de ese año, hizo conocer al mencionado Comandante que el interesado debe dirigir su solicitud ante la fuerza que remitió su retención de haberes a partir de marzo de 2018; cursando posteriormente un nuevo Radiograma -SEC. STRIA. GRAL. 013/18- de "8" de mayo del año señalado; por el que, el referido Comandante hizo conocer tanto al Comando del Ejército, a la DAF del Ejército como al Ministerio de Defensa que siendo el impetrante de tutela destinado a la Región Militar 7 mediante Radiograma DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE 060/18 de 7 de febrero de 2018, aún no se procedió al desembolso de los haberes del prenombrado de marzo y abril de ese año, constando también dos oficios de 22 y 25 de mayo de dicho año; por los cuales, el mencionado Comandante dio a conocer al Comandante General del Ejército y al Ministro de Defensa, respectivamente la solicitud del peticionante de tutela de dejar sin efecto la retención de sus haberes.

Aspectos que dan cuenta que si bien por una parte se comunicó la ausencia del accionante a su cambio de destino; también se hizo conocer, que el impetrante de tutela se presentó a la referida División Cuarta del Ejército; constando asimismo, que el Comandante de Región Militar 7 puso a conocimiento del Comando del Ejército, la DAF del Ejército y el Ministerio de Defensa que siendo el peticionante de tutela destinado a dicha Región Militar, el desembolso correspondiente de sus haberes aun no habría sido efectivo, actuados que evidencian que ambos Comandantes en su turno pertinente elevaron parte por conducto regular de la incorporación o reincorporación del accionante a sus actividades, primero -se reitera- comunicando al Departamento I - ADM. RR. HH. Del Comando General del Ejército que el impetrante de tutela se presentó a su cambio de destino y luego solicitando al Comando del Ejército, DAF del Ejército y Ministerio de Defensa el desembolso de los haberes del peticionante de tutela al haber sido destinado a la Región Militar 7 en Cochabamba, cumpliéndose de este modo con la primera parte de la disposición C de la Directiva del Ejército 43/10; sin embargo,



esta literal establece que el Departamento I - EMC.; a su vez, debe ordenar a la DAF la restitución de la cancelación de sus haberes.

En el presente caso, de los actuados descritos, se advierte que el Departamento I - ADM. RR.HH. dependiente del Comando General del Ejército, solo corrió el trámite dispuesto para la retención de los haberes del accionante, constando en antecedentes que por nota Dpto. I - ADM. RR.HH. SCPER 104/18 de 14 de febrero, el Jefe de dicho Departamento puso a conocimiento del Director Administrativo Financiero del Ejército el informe del Comandante de la Cuarta División; por el que, comunicó que el impetrante de tutela no se presentó a su cambio de destino, solicitando la retención de los haberes del peticionante de tutela lo que dio origen a la nota DIAFE. UF. SSP.BON 068/18 de 27 de febrero de 2018; razón por la cual, el Comandante General del Estado ahora codemandado solicitó al Ministro de Defensa se proceda al retención de los haberes del ahora accionante, pero no se dio parte de la presentación del impetrante de tutela a dicha División producida el 7 de febrero de 2018, que también fue dada a conocer a dicho Departamento I - ADM. RR.HH. por Radiograma SEC. I PERS 102/18, concluyéndose de todo ello que se procedió al trámite de la retención de los haberes del peticionante de tutela que a decir de paso de acuerdo al informe evacuado por el Operador de Descuentos de la Sección de Servicios Personales del Ministerio de Defensa, se efectivizó por los periodos de abril, mayo, junio y julio, sin considerar que se dio parte de la reincorporación de Juan de Dios Rodríguez Cedeño a la División Cuarta del Ejército, omitiendo proceder al trámite de la restitución y cancelación de los haberes del accionante dispuesto de acuerdo a lo previsto en las disposiciones C y D de la Directiva del Ejército 43/10, que establece: "Si el personal que faltó se reincorporara a sus actividades, el Comandante de la Unidad respectiva, deberá elevar el parte por Conducto Regular al Departamento I - EMC., para que a su vez ordene al DAF, la restitución de la cancelación de sus haberes"; y, "El Departamento Administrativo y Financiero del Ejército, previo análisis llevará a cabo la restitución y cancelación de los haberes **únicamente por los días trabajados, restando consecuentemente lo que corresponde a los días que faltó a su fuente de trabajo** y remitir al Ministerio de Defensa" (negritas añadidas); sin embargo en el caso, tal como se advirtió no solo se privó al impetrante de tutela de los días que supuestamente no trabajó, sino que se retuvo sus sueldos de abril, mayo, junio y julio, encontrándose los mismos en la Sección de Tesorería y Crédito Público (Conclusión II.14).

Asimismo, de los datos del proceso consta que en su oportunidad el Comandante de la Región Militar 7 hizo conocer tanto al Comando del Ejército, DAF del Ejército como Ministerio de Defensa, que siendo el peticionante de tutela destinado a dicha Región Militar por Radiograma DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE. 060/18 de 7 de febrero, no se habría procedido al desembolso de los haberes del accionante, cursando notas por las que se puso a conocimiento de las altas autoridades ahora demandadas de las solicitudes del impetrante de tutela de dejar sin efecto la retención de sus haberes; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción se advierte que el Comandante General del Estado pese a que -se reitera- se puso a su consideración lo suscitado en el caso del peticionante de tutela tal como se evidencia de las Conclusiones II.8, II.10, II.11 y II.12 de este fallo constitucional -valga la redundancia- conocía la situación de retención de los haberes del accionante; motivo por el cual, al ser la máxima autoridad del Comando del Ejército y la que determinó la acción de retención, teniendo presente la comunicación que se realizó por parte de los Comandantes anteriormente referidos activando el conducto regular, lo que correspondía era seguir con el trámite respectivo para la restitución de los haberes del impetrante de tutela, aspecto que como se vio pese a tener conocimiento directo del mismo, no se efectivizó habiéndose desprovisto al nombrado de su salario por cuatro meses consecutivos sin tener en cuenta que en realidad él sí se presentó ante la Cuarta División del Ejército y que luego fue destinado a la Región Militar 7, aspectos que en su oportunidad fueron dados a conocer; por lo que, en ese entendido el argumento de los representantes del Comandante General del Ejército en lo concerniente al incumplimiento del principio de subsidiariedad tampoco halla sustento; toda vez que, como se viene sosteniendo reiteradamente la incorporación a sus actividades fue dada a conocer por los conductos regulares, pero que al omitir proseguir con el trámite respectivo, evidentemente se lesionó el derecho al debido proceso del peticionante de tutela con la consecuente privación de sus haberes por el lapso de cuatro meses, aspecto notoriamente grosero considerando el objeto y la naturaleza que el mismo ostenta



teniendo la finalidad de la provisión de los recursos para su propia subsistencia y la de su familia, lo que de ningún modo puede ser inadvertido, correspondiendo ante esta figura conceder la tutela solicitada que conforme el petitorio realizado en esta acción de defensa se refiere a la restitución de los sueldos retenidos del nombrado, debiendo proseguirse el trámite respectivo.

En cuanto al Ministro de Defensa también demandado en esta acción tutelar, es necesario precisar que su actuar se debió a la solicitud realizada por el Comandante General del Ejército a través de la nota DIAFE.UF.SSP.BON 068/18 de 27 de febrero de 2018, y toda vez que se determinó la omisión del trámite de restitución y cancelación de sueldos, dicho Portafolio de Estado al efecto se encuentra a la espera de la autorización del Comandante General del Estado; por lo que, tal como lo refiere el Informe DGAA. UF. SSP. ALT. 029/2018 de 10 de agosto, al haberse dispuesto la retención de los haberes del accionante por la autoridad militar anteriormente referida, su restitución debe obedecer a la nueva determinación; en consecuencia, respecto a la mencionada autoridad corresponde denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Del trámite desarrollado en la presente acción tutelar se advierte que en un primer momento, habiendo sido subsanado el memorial de la presente acción tutelar el 31 de julio de 2018, el Juez de garantías recién por decreto de 3 de agosto de igual año, admitió la acción, cuando a ese término la audiencia del amparo de conformidad a lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya debió haberse desarrollado; sin embargo, pese a ello la misma se dispuso para el 9 del mencionado mes y año; es decir, al cuarto día hábil del decreto de admisión, produciéndose con ello una segunda indebida dilación.

Llegado el día de la audiencia, si bien la autoridad judicial llamó la atención al Oficial de Diligencias que efectuó una errada notificación con la demanda disponiendo su nulidad; empero, no obstante a esta nueva dilación advertida, fijó como fecha de la audiencia para el 14 de agosto de 2018; es decir, para el tercer día hábil subsiguiente, cuando de acuerdo al art. 56 del CPCo antes referido, la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; de lo que se advierte, que el Juez de garantías no otorgó el trámite pertinente a la presente acción tutelar, correspondiendo en base a ello exhortar a la mencionada autoridad para que en futuras actuaciones en tal calidad, observe el trámite dispuesto para las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 256/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela, solo respecto al Comandante General del Ejército y la vulneración del debido proceso relacionado con la privación de los haberes del impetrante de tutela, disponiendo que la indicada autoridad militar prosiga el trámite respectivo para su inmediata restitución sin la determinación de multa, costas, daños ni perjuicios.

**2° DENEGAR** la tutela en cuanto al Ministro de Defensa y al derecho a la defensa.

**3° Exhortar** a Robert Patty Quispe, Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno del departamento de La Paz, a que en posteriores actuaciones en calidad de Juez de garantías observe el trámite previsto para las acciones constitucionales.

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





Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25350-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 350 vta. a 359, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV)** contra **José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez; Pastor Segundino Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, Fidel Marcos Tordoya Rivas**, actuales y ex **Magistrados**, respectivamente, del **Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2016, cursante de fs. 44 a 50 de obrados, y el de subsanación de 6 de febrero de 2017 de fs. 53 a 61 vta.; y el complementario de 21 de febrero de 2018, cursante a fs. 82 y vta.; la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

La EMV. de la ciudad de Oruro cumpliendo con su misión de fundición de estaño, realizó exportaciones de dicho producto en lingotes en el marco de los términos internacionales de comercio (INCOTERMS) bajo la modalidad FOB ARICA definiendo de esa manera los gastos a incurrir, relacionados con el flete terrestre de Oruro a Arica desde la planta hasta el puerto de Arica y los gastos en puerto que se ocasionan al recibir la carga, denominados gastos de realización; en ese proceso la legislación nacional reguló la modalidad de devolución tributaria a través de la cual el Estado restituye en forma parcial o total el impuesto efectivamente pagado; de acuerdo a ello, la empresa solicitó la devolución de Certificados Devolución Impositiva CECEIM's por un importe de Bs8 027 495.- (ocho millones veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco 00/100 bolivianos) por Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al periodo fiscal enero 2009 mediante F 1137 con número de Orden 4032445708 de 15 de julio de 2009; importe que a criterio del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), efectuado sobre la base cierta de acuerdo al art. 43.I de la Ley 2492, establece el monto total a devolver sólo de Bs3 121 920.- (tres millones ciento veintidós mil novecientos veinte 00/100 bolivianos) dispuesta a través de la Resolución Administrativa (RA) CEDEIM Previa 23-00835-11 de 12 de octubre de 2011 y determinó como monto no sujeto a devolución la suma de Bs1 322 778.- (un millón trescientos veintidós mil setecientos setenta y ocho 00/100 bolivianos) por el IVA producto de la depuración de crédito fiscal; lo que suscitó que interpusiera contra esa decisión recurso de alzada el 3 de noviembre de 2011, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (ARIT), la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0043/2012 de 20 de enero, a través de la cual se revocó parcialmente la RA CEDEIM Previa 23-00835-11 emitida por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, dejando sin efecto el reparo de Bs4 898 511.- conformado por Bs3 575 733.- por aplicación del 45% presunto de gasto de realización en el cálculo del importe máximo a devolver Bs1 322 778.- correspondiente al crédito fiscal de facturas superiores a 50 000 UFV's, manteniendo firme y subsistente el monto de Bs7 064.- por crédito fiscal de facturas sin respaldo original, declarando en consecuencia como importe sujeto



a devolución los Bs4 898 511.- mencionados más Bs3 121 920.- establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, sumando un total de Bs8 020 431.- por el periodo fiscal enero 2009.

Ante esa determinación la Gerencia Distrital del SIN Oruro, interpuso recurso jerárquico, ante lo cual la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0336/2012 de 28 de mayo, resolvió revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0043/2012, resultando el importe sujeto a devolución en Bs5 206 247.- (cinco millones doscientos seis doscientos cuarenta y siete mil bolivianos); formulando contra esa decisión demanda contenciosa administrativa el 30 de agosto de 2012, dando lugar a que la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo, declarando improbadas las demandas, presentadas tanto por la EMV como por el SIN Distrital Oruro, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0336/2012; fallo que no consideró de manera alguna la aplicación del 45 % sobre los gastos de realización establecida en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 25465 a las facturas comerciales de exportación 177 y 180 emitidas a "China Minmetals Non Ferrous Metals CO. LTD" por supuestamente no estar respaldado por el contrato VEX-10/07 suscrito el 21 de septiembre de 2007, al no conocerse cuando empezó su primer embarque a fin de realizar el cómputo del plazo de un año; asimismo respecto a las facturas 178, 179, 187, 188 y 192 por no tener contratos que respalden sus gastos de realización; así como no consideraron y menos valoraron las pruebas presentadas junto a la demanda, y no tomaron en cuenta los medios fehacientes de pago expuestos en los fundamentos de la demanda como la incorrecta ratificación de crédito fiscal depurado, la retención por concepto de regalía minera y los fundamentos técnicos respaldados por la resolución de recurso de alzada; es decir que se emitió un fallo en el cual ni se consideraron los fundamentos de la demanda, ni se realizó un análisis y valoración de las pruebas, ni se refirió si se aplicó correctamente la norma relacionada al caso, lo que vulneran los principios de congruencia y seguridad jurídica, así como su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

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

La parte impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia y seguridad jurídica; citando el efecto los arts. 115.I y II, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela "que consiste en declarar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha vulnerado los derechos y garantías precisados supra a tiempo de emitir su Sentencia 84/2016 de fecha 30 de marzo de 2016" (sic); consiguientemente, se determine la nulidad de la Sentencia referida y se disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de justicia pronuncie una nueva Sentencia debidamente fundamentada, en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y las pruebas adjuntadas conforme a los elementos de juicio aportados, las alegaciones efectuadas y cuanto se hubo tramitado en derecho y con el fundamento debido.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 344 a 349 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

En audiencia, la parte peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su demandad; y añadiendo manifestó que: **a)** Las observaciones de la ARIT como las del SIN Distrital Oruro fueron ya desvirtuadas en un acción de amparo constitucional, puesto que el art. 10 del DS 25465 señala que la devolución o reintegro del crédito fiscal IVA a los exportadores del sector minero metalúrgico se efectuará de acuerdo a los criterios previstos en el art. 3 del citado Decreto Supremo, excepto a lo referente al monto máximo de devolución que en el caso será equivalente a la alícuota vigente del IVA, aplicada a la diferencia del valor oficial de la cotización del mineral y los gastos de realización y de no estar explícitamente consignados en la declaración de exportación se presumirá que los gastos



de realización son del 45% del valor oficial de cotización, norma que en ningún momento señala que la Empresa deba presentar contrato alguno de las exportaciones que realizare; sin embargo, la Sentencia impugnada establece con relación a las facturas de exportación 179 y 180 emitidas por "China Minmetals Non Ferrous Metals CO. LTD" el contrato de operación VEX 10/2017 suscrito el 21 de septiembre de 2017, cuya causal cuarta indica que el contrato entrará en vigencia cuando ambas partes empiecen su ejecución y el término del contrato será de un año comenzando en el mes del primer embarque; la sentencia refiere que no se tiene la certeza de cuando comenzó el primer embarque, al respecto cabe mencionar que ante el requerimiento del SIN la empresa ha presentado el contrato y señalado las fechas de inicio y finalización de las exportaciones realizadas con dichas facturas; **b)** La Sentencia no efectuó ninguna valoración al fundamento expresado en la demanda contenciosa administrativa que claramente señala que las condiciones que prevé el art. 10 del DS 25465; es decir, que en la factura comercial explícitamente esté consignada las condiciones contratadas, y en la factura presentada se ha referido que se contrata a FOARICA o en su caso SIARICA; por lo que, al haberse indicado esa condición se ha cumplido cabalmente con lo establecido por dicha norma; **c)** Con relación a las facturas 178, 179, 187, 188 y 192, la Sentencia alega que no tienen contratos que respalde los gastos de realización resultando por ello evidente el incumplimiento y por ende la aplicación del 45%; **d)** La EMV ha vendido metal bajo las facturas 306, 305, 303 y 201, las cuales fueron observadas indebidamente por la supuesta falta insuficiente de los medios de pago basados en el art. 37 del DS 27310 que dispone que cuando se solicita la devolución impositiva por las compras por importes mayores a 50 000 UFV's, deberán ser respaldadas por medios fehacientes de pago para que se reconozca el crédito correspondiente; **e)** La Sentencia hizo referencia al art. 70 núm. 4 del Código Tributario Boliviano (CTB) que señala que el sujeto pasivo debe respaldar para que se le devuelva el crédito fiscal IVA; empero, se hizo notar en la demanda que dentro del 87% pagado por la empresa se encontraba la factura 306 con un total de regalía mineral de 178 244,16, en la factura 303 108 225, 8, en la factura 305, 7 900,7, en la factura metalúrgica Boliviana 5 783, presentándose igualmente el formulario correspondiente 309 de empoce de esas sumas; sin embargo, la Sentencia no hizo en ningún momento referencia a dicha regalía minera; y, **f)** La Sentencia no valoró las pruebas presentadas en el contencioso administrativo.

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

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egúez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egúez Oliva, y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante a fs. 102 vta., manifestaron que el tribunal conformado por esas actuales autoridades no participó del acto impugnado, siendo por ello que no correspondería informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; sin embargo, se apersonan a efecto de asumir las responsabilidad institucional que correspondan.

Por su parte, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones, cursante a fs. 177, 179, 181, 183, 185, 189 y 191.

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

Juan Ticona Condori y Otros en representación de Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través del informe escrito, cursante de fs. 323 a 343 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El 2 de junio de 2011, la Administración Tributaria notificó personalmente a Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, representante legal de la EMV, con la Orden de Verificación – CEDEIM 0009OVE00428, con el alcance comprende la verificación de los hechos, elementos e impuestos relacionados al crédito fiscal comprometido en el periodo fiscal enero de 2009, en la modalidad Verificación Previa CEDEIM; **2)** Respecto a los gastos de realización se consideró que éstos son el 45 % como determina el DS 25465, debido a que las facturas comerciales detallan los gastos de realización únicamente hasta la frontera no reflejando el total de los gastos consignados en las



condiciones de entrega; razón por la cual, se considera que no se encuentran correctamente determinados y explícitamente consignados en la DUE; **3)** Producto del control cruzado y de la revisión de facturas de compras, se observó que el crédito fiscal de Bs7 064.- de la factura 31, por no encontrarse el original del documento; **4)** Sobre la verificación de los medios fehacientes de pago de las facturas con importes iguales o superiores a 50 000 UFV's, evidenció que los montos facturados por la Empresa Minera Huanuni y la Minera Metalúrgica Boliviana, no fueron pagados en su totalidad, observando el crédito fiscal de Bs1 322 778.-; **5)** El 14 de octubre de 2011, la administración tributaria notificó personalmente a Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, representante legal de la EMV, con la RA CEDEIM Previa 23-00835-11, que establece como importe sujeto de devolución por IVA del periodo enero 2009, el monto de Bs3 121 920.- y como importe no sujeto a devolución la suma de Bs1 329 842.-; **6)** La acción de amparo constitucional carece de nexo de causalidad entre los hechos suscitados y el supuesto derecho vulnerado; **7)** Las actuaciones de la AGIT y de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia no vulneraron derechos ni garantías constitucionales, puesto que todo lo resuelto se sujetó al procedimiento previsto en la normativa vigente atendiendo todo lo solicitado por la parte, en observancia del debido proceso y el principio de congruencia; **8)** La empresa impetrante de tutela no hizo una valoración integral del contenido total del fallo impugnado dado que la Sentencia en cuestión hizo un pormenorizado análisis de los contenidos tanto de la demanda como de la respuesta; por lo que, los argumentos base de la presente acción de defensa no demuestran una vulneración de derechos o garantías constitucionales; **9)** La demanda contenciosa administrativa interpuesta por el sujeto pasivo constituye un todo y contiene una pretensión encaminada a la revocatoria o anulación parcial de la Resolución emitida por la AGIT; por ello, la valoración de la señalada resolución corresponde analizarla y valorarla en su conjunto o de manera integral en todo su contenido; **10)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, de la simple lectura de la Sentencia 84/2016, que ratifica la inexistencia de vulneración a los derechos del sujeto pasivo, realizó una adecuada motivación sobre todos los aspectos observados, se identificó concretamente el objeto de la Litis respondiendo a cada uno de los puntos denunciados, así como manifestó de manera concisa y clara sobre los supuestos derechos vulnerados; y, **11)** La parte peticionante de tutela no señaló las razones por las cuales la Sentencia 84/2016, sería arbitraria, irrazonable o incongruente, puesto que simplemente se limitó a señalar que la decisión del órgano judicial revisor no estaría motivada y no se habría valorado la prueba en el contencioso administrativo cuando no corresponde hacerlo.

Por su parte, Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN, a través de su abogada en audiencia señaló: **i)** El 12 de octubre de 2012, el SIN Distrital Oruro emitió la RA CEDEIM Previa 23-00835, al haber presentado la Empresa Metalúrgica Vinto el 15 de julio de 2009, solicitud de devolución impositiva por el periodo enero de 2009, aprobándose la misma mediante formulario 1137 con número de orden 4032445708 por el monto solicitado por la empresa de Bs8 027 495.- por el IVA en aplicación del art. 8 de la "Resolución Normativa 4 de 2003"; **ii)** Realizada la fiscalización o verificación a la documentación presentada por la empresa, se depuró y sacó el monto a devolver, para tal efecto la parte accionante presentó póliza de exportación, facturas comerciales de exportador, manifiestos internacionales de carga (MIC), certificados de salida, documentos en los cuales no se encontraron contradicciones e incoherencia, sin embargo respecto al cálculo del monto límite para la devolución se consideró como gastos de realización solo el 45% sobre el valor real de la cotización, debido a que se observó las facturas que detallan los gastos de realización únicamente hasta la frontera y no el total de los gastos consignados en las condiciones de entrega; por lo cual, la empresa no cumplió a cabalidad con ese aspecto sino simplemente llegó a frontera, situación que fue observada por la Administración Tributaria; **iii)** Se considera que no está correctamente determinado y explícitamente consignados en la declaración de exportación y respaldos por las condiciones contratadas por el comprador del Mineral, se presume que los gastos realizados son del 45% del valor real de cotización de acuerdo al art. 10 del DS 25465, que establece que el IVA para su devolución o reintegro de crédito fiscal a los exportadores del sector minero metalúrgico se efectuará conforme a los criterios previstos en el art. 3 del DS 25465, excepto a lo referente al monto máximo de devolución que en el caso será equivalente a la alícuota vigente del IVA aplicada a la diferencia entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización de no estar éstos





últimos explícitamente consignados en la declaración de exportación, se presume que los gastos de realización son el 45% del valor oficial de cotización; **iv)** Los gastos de realización consignados en la declaración de exportación deben estar respaldadas por las condiciones contratadas por el comprador del minera, lo cual fue observado en la documentación presentada por la empresa impetrante de tutela; **v)** Han solicitado la devolución de Bs8 027 495.-; sin embargo, por la realización efectuada por impuestos nacionales solo se ha determinado que se devolverá Bs4 451 762.-; **vi)** Se observó también el crédito fiscal de Bs7 664.- (setecientos sesenta y cuatro 00/100 boliviano) que se depuró de la factura 31 con número de autorización 700100608219 por no encontrarse con el original del documento; por lo que, no genera crédito fiscal; **vii)** El contribuyente presentó facturas con montos superiores de 50 000 UFV's que no fueron cancelados en su totalidad, observando el crédito fiscal de "1.222.788" al no encontrarse completamente respaldado por medios fehacientes de pago por error en el llenado de las facturas, de acuerdo al art. 41. núm. 5 de la RDN 16/2007, que establece que no se deben tomar en cuenta las facturas que contengan errores y si no se han presentado por los montos que corresponden disminuirse del importe solicitado por el contribuyente; **viii)** Comunicados los resultados al contribuyente el mismo no presentó ninguna objeción a las observaciones; **ix)** Para la devolución impositiva por exportación y el cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, procede la imposición al valor agregado efectivamente pagado por los insumos de cualquier naturaleza incorporados en los productos de exportación siempre y cuando se haya realizado efectivamente la exportación y se hayan cumplido con todos los requisitos previstos en la norma; **x)** Emitida la resolución administrativa la empresa peticionante de tutela recurrió ante la ARIT, quien emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0043/2012, por la que se revocó parcialmente la RA CEDEIM Previa 23-00835-11; y al no encontrarse debidamente fundamentada dicha resolución, la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, impugnó dicha decisión, y en jerárquico se señaló que debía considerarse la base de Bs6 536 089.- sujeto de devolución, así como revocó el punto referido al crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago manteniendo firme y subsistente la observación de Bs1 322 778.- por las facturas 324, 326, 325, 327 y 205 como no sujetos a devolución, así como la depuración del crédito fiscal de Bs7 064.- por la factura sin respaldo del original, siendo el importe sujeto a devolución de Bs5 206 247.- del periodo de enero de 2009; **xi)** Emitida la Resolución jerárquica se fue al recurso contencioso administrativo, y emitida la Sentencia 84/2016 declaró improbadamente la demanda quedando subsistente la resolución jerárquica 365/2012; **xii)** La acción de amparo constitucional no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además no se presentó prueba fehaciente; asimismo, fue interpuesta en enero de 2017 y la audiencia se está realizando en agosto de 2018; y, **xiii)** Respecto a lo manifestado por la empresa accionante cabe aclarar que el contencioso administrativo no es un proceso ordinario sino uno de puro derecho donde se pueda valorar alguna prueba y en el caso de la indicada empresa no ha cumplido con la presentación de todas las pruebas para hacer valer sus derechos en sede administrativa; por lo que, ha precluido su derecho.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro, por Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 350 a 359, **denegó** la acción de amparo constitucional, señalando que la Sentencia 84/2016, denunciada de vulneradora de derechos y garantías constitucionales, fue emitida dentro del proceso contencioso administrativo que declaró improbadamente la demanda, manteniendo firme e incólume la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, emitida por la AGIT, respecto a la cual la parte impetrante de tutela denunció que los demandados no resolvieron puntualmente cada uno de los argumentos incurriendo en incongruencia y contradicción en el fallo, desconociendo el debido proceso en su elemento en la falta de motivación y fundamentación, sin haber considerado los fundamentos expuesto en la demanda contenciosa administrativa, y sin realizar un control de legalidad que establece el proceso de puro derecho y menos la valoración de la prueba; sin embargo, en el memorial de amparo constitucional la parte peticionante de tutela se limitó solamente a realizar una amplia relación de antecedentes y en cuanto a la falta de motivación y fundamentación no se estableció una conexión específica, sin explicar ni relacionar los derechos supuestamente vulnerados por la Sala Plena, así como no se precisa en qué elementos fácticos de hecho radica la lesión de sus derechos pretendiendo que sus alegaciones sean sometidas a control



constitucional, sin considerar que la acción de amparo constitucional busca solamente proteger derechos fundamentales y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado; por lo que, las autoridades demandadas en el ejercicio de sus atribuciones no infringieron los derechos fundamentales de la parte accionante, como el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que como indica la Sentencia se contemplaron todos los argumentos y fundamentación debida para emitir su fallo, así como la normativa pertinente aplicable al caso, expresados con claridad y que sustentan el fallo.

### I. 3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2011, Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la EMV -ahora accionante-, interpuso recurso de alzada contra la RA CEDEIM Previa 23-00835-11 de 12 de octubre de 2011, que establece a favor de la empresa como importe sujeto a devolución impositiva por el IVA Bs3 121 920.- por el periodo fiscal de enero de 2009, cuando el monto solicitado fue de Bs8 027 495.- (fs. 214 a 216 vta.).

**II.2.** El Director Ejecutivo a.i. de la ARIT, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012, de 20 de enero, revocó parcialmente la RA CEDEIM Previa 23-00835-11, emitida por la Gerencia Distrital Oruro del SIN contra la Empresa Metalúrgica Vinto, dejando sin efecto el reparo de Bs4 898 511.- conformado por Bs3 575 733.- por aplicación del 45% presunto de gasto de realización en el cálculo del importe máximo a devolver; Bs1 322 778.- correspondiente al crédito fiscal de facturas superiores a 50 000 UFV's, manteniendo firme y subsistente el monto de Bs7 064.- por crédito fiscal de facturas sin respaldo original; declarando con consecuencia como importe sujeto a devolución Bs4 898 511.- mencionados más Bs3 121 920.- establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, sumando un total de Bs8 020 430.-, por el periodo fiscal enero 2009 (fs. 231 a 238).

**II.3.** La Gerencia Distrital de Oruro del SIN, por memorial de 8 de febrero de 2012, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012 (fs. 242 a 244 vta.).

**II.4.** La Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz dentro del recurso de alzada interpuesto por la Empresa Metalúrgica Vinto contra la Gerencia Distrital Oruro del SIN en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerar la base de Bs6 536 089.- (seis millones quinientos treinta y seis mil ochenta y nueve 00/100 bolivianos) sujeta a devolución, conforme los fundamentos planteados y respaldo de las condiciones contratadas de los importes consignados como gastos de realización; asimismo, revocó el punto referido a la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago manteniendo firme y subsistente la observación de Bs1 322 778.- (un millón trescientos veintidós mil setecientos setenta y ocho 00/100 bolivianos) por las facturas 324, 325, 326, 327 y 205 como no sujeto a devolución; igualmente mantuvo firme y subsistente la depuración de crédito fiscal de Bs7 064.- (siete mil sesenta y cuatro 00/100 bolivianos) por factura sin respaldo del origen; señalando en consecuencia como importe sujeto a devolución la suma de Bs5 206 247.- (cinco millones doscientos seis mil doscientos cuarenta y siete 00/100 bolivianos) correspondiente al periodo fiscal enero 2009, conforme al art. 212.I inc. a) de la Ley 3092 (fs. 266 a 283).

**II.5.** Por memorial presentado el 30 de agosto de 2012, el ahora impetrante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, pidiendo que se declare probada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al flete de transporte y las facturas de exportación 177 y 180 emitidas a China Minmetals Non Ferrous Metals CO. LTD, la



Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, en la parte de los gastos de realización, la observación versa específicamente sobre el flete de transporte y dentro de ella las facturas 177 y 180; por lo que, de la revisión correspondiente de las facturas observadas se tiene que las mismas corresponden a una Venta Directa que se efectuó según contrato VEX-15/07 y ADD 1-VEX 15/07 suscrito el 2 de enero de 2009, lo cual fue demostrado con la fotocopia legalizada de los referidos documentos y cuadro demostrativo de entregas que corresponde a dicho contrato; por ello, las referidas facturas y las entregas están plenamente respaldadas por las condiciones contractuales, como por los Manifiestos Internaciones de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) que especifican el peso de la mercadería transportada que coincide con el que se consigna en las facturas de los transportistas; razón por la que, no corresponde la aplicación o presunción del 45% establecido en el art. 10 del DS 25465; **b)** Con relación a las facturas comerciales de exportación 178, 179, 188 y 192, se realizó la averiguación pertinente en la División de Ventas de la Empresa Metalúrgica Vinto, y la responsable de dicha repartición mediante nota, hizo conocer que las ventas fueron realizadas como venta SPOT según Reglamento Interno del Departamento de Ventas, consideradas como esporádicas con tonelajes mínimos que solicitan los clientes de conformidad a sus requerimientos que por la fluctuación del precio son requeridas en tonelajes variables usualmente no periódicos; por lo cual, no se efectuó un contrato como se especifican en las ventas por licitación o ventas directas; **c)** Respecto a la factura comercial de exportación 187 emitida a ELMET S.A. DE C.V., se tiene contrato que respalda los gastos de realización, contrato VEX 01/09, presentado a requerimiento del SIN, no siendo evidente que dicha factura no cuente con contrato; y, **d)** En cuanto a las facturas observadas por medios fehacientes de pago, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, con relación a las notas fiscales 306, 303, 305 emitidas por la Corporación Minera de Bolivia y 201 emitida por Minera Metalúrgica Boliviana De Luigi Maria Orgero Aldunate, expresó que el crédito fiscal observado asciende a Bs762 94.-; Bs523 274, Bs12 281 y Bs24 282, respectivamente, siendo por esa razón que revocó la Resolución de Alzada por los importes señalados, lo cual no es cierto, por cuanto la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, estableció que el proceso de verificación la EMV presentó reportes "Determinación de Importes Facturados Nos. 306, 303, 305 y 201" en el que se expuso los registros detallados de los lotes que corresponden a los importes facturados y sus medios de pago, evidenciándose que la empresa ha pagado y demostrado con medios fehacientes de pago el 87% de los importes de las facturas 306, 303, 305 y 201, consiguientemente el crédito fiscal observado por las facturas 306, 303, 305 no asciende a Bs762 941.-, Bs523 274.-, Bs12 281.- y Bs24 282.- sino Bs584 696 84.-, Bs415 048, 92.-, Bs4 380 23.- y Bs18 517 05.-; verificándose con ello descuentos incorrectos dentro del 87% de lo efectivamente pagado y demostrado de Bs178 244.-, Bs108 225 08.-, Bs7 900, 77.-, Bs5 764 95.-, respectivamente, los cuales que de acuerdo a la Resolución serían por concepto de falta de medios fehacientes de pago de la Retención Minera, cuando la retención efectuada por EMV a los proveedores de concentrados de estaño por concepto de Regalía Minera, se encuentran respaldadas con las liquidaciones correspondientes lo que constituye un medio fehaciente de pago, no siendo necesario que sean amparados por los formularios oficiales que acredite la retención señalada y empoce respectivo en la entidad recaudadora como un medio fehaciente de pago, menos adjuntar la Resolución Administrativa emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia que acredite esa situación al momento de exportar, documentos que además no fueron ni pedidos ni incluidos en el Formulario de requerimiento del SIN Oruro; debiendo por lo señalado del importe total facturado la Administración Tributaria, descontar la parte que corresponde a la Regalía Minera; pese a ello, se adjuntó Libro de Regalías de Compras – Control Regalía Minera en el que se evidencia la retención y el empoce de Regalía Minera de las facturas 306, 303, 305 y 201 observadas; libro de formulario que están suscritos por el Jefe de Compras de la EMV y el responsable de Impuestos de la Empresa; "Form. 3009" que es además una Certificación de la declaración jurada; con todo lo descrito no correspondían las observaciones efectuadas por la Administración Tributaria ratificada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012 (fs. 27 a 34 vta.).

**II.6.** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo, a través de la cual declaró improbadas las demandas presentadas por la Empresa Metalúrgica Vinto y



la interpuesta por el SIN Oruro, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, pronunciada por la AGIT (fs. 36 a 43 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia y seguridad jurídica; alegando que dentro del procedimiento de solicitud de devolución de exportación de mineral, los ahora demandados dentro de la demanda contenciosa administrativa no consideraron las pruebas que se presentaron en instancia administrativa respecto al cumplimiento de los requisitos para la devolución de lo solicitado por la importación de metal, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación.

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

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico,**





**que más allá de las impugnaciones dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”** (las negrillas fueron añadidas).

### **III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones**

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *“El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: *“...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** una ‘motivación insuficiente’”* desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. *‘b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ‘decisión sin motivación’, debido a que ‘decidir no es motivar’. La ‘justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]’.**

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ‘motivación arbitraria’. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) ‘Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales’.*

*En efecto, un supuesto de ‘motivación arbitraria’ es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue*





valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia y seguridad jurídica; alegando que dentro del trámite administrativo de solicitud de devolución tributaria de exportación de estaño de los impuestos efectivamente pagados por el monto de Bs8 027 495.- por el IVA del periodo fiscal enero 2009, dicho importe que a criterio del SIN, efectuado sobre la base cierta de acuerdo al art. 43.I de la Ley 2492, establece el monto total a devolver sólo de Bs3 121 920.- dispuesta a través de la RA CEDEIM Previa 23-00835-11 de 12 de octubre de 2011 y determinó como monto no sujeto a devolución la suma de Bs1 322 778.- producto de la depuración de crédito fiscal.

Luego de interpuesto el recurso de alzada, la ARIT La Paz, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0043/2012 de 20 de enero, revocó parcialmente la RA CEDEIM 23-00835-11 emitida por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, dejando sin efecto el reparo de Bs4 898 511.- conformado por Bs3 575 733.- por aplicación del 45% presunto de gasto de realización en el cálculo del importe máximo a devolver Bs1 322 778.- correspondiente al crédito fiscal de facturas superiores a 50 000 UFV's, manteniendo firme y subsistente el monto de Bs7 064 por crédito fiscal de facturas sin respaldo original, declarando en consecuencia como importe sujeto a devolución los Bs4 898 511.- mencionados más Bs3 121 920.- establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, sumando un total de Bs8 020 431.- por el periodo fiscal enero 2009; lo que suscitó que la Gerencia Distrital del SIN Oruro, planteara recurso jerárquico, emitiendo la AGIT, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0336/2012 de 28 de mayo, mediante la cual revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0043/2012, resultando el importe sujeto a devolución en Bs5 206 247.-; contra dicha decisión administrativa la EMV planteó demanda contenciosa administrativa, dando lugar a que la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo, declarando improbadas las demandas, presentadas tanto por la EMV como por el SIN Oruro, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0336/2012; en ese contexto dichas autoridades consideraron la aplicación del 45 % sobre los gastos de realización establecida en el art. 10 del DS 25465 a las facturas comerciales de exportación deduciendo que las facturas presentadas no se encontraban respaldadas con el contrato respectivo y que no existía documentación que respalden los gastos de realización, así como no se habría demostrado los medios fehacientes de pago, situación que contribuyó a que se ratifique el



crédito fiscal depurado; asimismo, alegan que los demandados en su análisis no tomaron en consideración los fundamentos técnicos de respaldo, ni la retención por concepto de regalía minera, denotando a criterio de la parte accionante, un fallo ilegal y lesivo a sus derechos.

Ahora bien, establecido el objeto de la presente acción, cabe con carácter previo a ingresar a determinar si los entonces Magistrados que pronunciaron la Sentencia 84/2016, mediante la cual se declaró improbadas las demandas presentadas tanto por la EMV y el SIN Distrital Oruro, que mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, pronunciada por la AGIT, desconoció sus garantías y derechos, corresponde manifestar que dentro de las facultades que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional no se encuentra el de analizar los casos como una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, puesto que el fin otorgado por el constituyente es el de velar por el cumplimiento de la Constitución dentro de un Estado Democrático de derecho, en el cual los actos de los operadores de justicia se encuentren enmarcados a lo que manda la norma fundamental y que en éstos no se desconozcan derechos ni garantías constitucionales.

Efectuada la aclaración descrita precedentemente y examinada bajo esa perspectiva la Sentencia 84/2016 y en consideración a que lo que se pide como tutela en la presente acción de amparo constitucional es la nulidad de la Sentencia referida y se disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronuncie una nueva Sentencia debidamente fundamentada en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y las pruebas adjuntadas conforme a los elementos de juicio aportados, las alegaciones efectuadas y cuanto se hubo tramitado en derecho y con el fundamento debido; en ese orden resulta necesario hacer referencia de manera puntual a los argumentos jurídicos que sustentaron dicha decisión, los cuales están centrados en: **1)** Respecto a la supuesta existencia de una indebida aplicación del art. 10 del DS 25465, sobre los gastos de realización y el procedimiento de devolución de impuestos a la EMV, señaló que la devolución o reintegro del crédito fiscal IVA a los exportadores del sector minero metalúrgico se efectuará conforme a los criterios señalados en el art. 3 del referido Decreto Supremo, excepto en lo referente al monto máximo de devolución que en este caso será equivalente a la alícuota vigente de IVA aplicada a la diferencia entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización, de no estar estos últimos explícitamente consignados en la declaración de exportación, se presume que los gastos de realización son el 45% del valor oficial de la cotización; los gastos de realización consignados en la declaración de exportación deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal; **2)** En cuanto al procedimiento para la solicitud de devolución, la Administración Tributaria estableció la aplicación del art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0004-03 en sentido que para solicitar la devolución de impuestos es obligatoria la presentación de la Declaración de Exportación, Factura comercial del exportador, Certificado de Salida emitida por el concesionario del depósito aduanero, Pólizas de Importación, Formulario de Declaración Jurada del IVA, debiendo igualmente el sector minero respaldar sus gastos de realización a través de la presentación del o los documentos de las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal; **3)** En base a esa normativa y de la revisión de los antecedentes administrativos, la Administración Tributaria con relación a los gastos de realización consignados en las facturas 177 y 180 emitidas por CHINA MINMETALS NON FERROUS METALS CO. LTD, señala como respaldo de la operación el contrato VEX 10/07, suscrito el 21 de septiembre de 2007, cuya cláusula cuarta indica que entrará en vigencia en cuanto ambas partes empiecen su ejecución y el término del contrato será de un año, comenzando en el mes del primer embarque que haya sido efectuado; por consiguiente, no se tiene certeza si el mismo respalda a las facturas de exportación 177 y 180, dado que no se conoce cuando empezó su primer embarque a fin de realizar el cómputo del plazo de un año; **4)** Con relación a las facturas 178, 179, 187, 188 y 192, no tienen contratos que respalden sus gastos de realización, no encontrándose respaldadas las condiciones pactadas con dichas empresas resultando evidente el incumplimiento; por lo que, corresponde la aplicación del 45% conforme lo establece el art. 10 del DS 25465, siendo correcta la modificación que realizó la AGIT del importe máximo a devolver de Bs8 027 495.- a Bs6 536 089.- con relación a los gastos de realización; **5)** En cuanto a las facturas 306, 305, 303 y 201 observadas por no estar debidamente respaldadas con medios fehacientes de pago; el art. 12.III del DS 27874, que modifica el art. 37 del



DS 27310 RCTB, dispone que cuando se solicite la devolución impositiva, las compras mayores a 50 000 UFV's deberán ser respaldadas con medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente; **6)** El art. 70.4 de la Ley 2492, prevé como obligación del sujeto pasivo el respaldar las actividades y operaciones gravadas mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales y otros documentos e instrumentos públicos; en ese sentido la EMV adquirió de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) concentrados de estaño y por dichas compras dicha Corporación expidió las facturas 306, 303 y 305, por los siguientes montos Bs34 597 446 28.-; Bs24 559 107 92.-; Bs36 259 185 14.-; y Minera Metalúrgica Bolivia de Luigi María Orgero Aldunate, emitió la factura 201 por el monto de Bs1 095 683 20.-; haciendo un total de Bs60 511 422 54.-, suma de dinero sobre la cual se pretende el reconocimiento de crédito fiscal, alegando además la empresa impetrante de tutela que la Administración Tributaria, no habría considerado en las señaladas facturas si se efectuó retención de la regalía minera conforme a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 3787 constituyendo medio fehaciente de pago, las liquidaciones adjuntas por los concentrados de estaño, alegando que no correspondería respaldarlas con los formularios oficiales que acrediten la retención señalada y el empoce respectivo la entidad recaudadora como un medio fehaciente de pago; sobre esos argumentos, la resolución señaló que éstos resultaban inadmisibles a la luz de las normas que reglamenta la devolución impositiva en análisis, al ser el mandato legal claro en cuanto a las comprar por importes mayores a 50 000 UFV's, las cuales deben ser respaldadas por medios fehacientes de pago, y así se devuelva lo efectivamente cancelado, resultando evidente que las facturas 306, 303, 305 y 201 no cuentan con medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras; por ello, es correcto el criterio expresado por la AGIT, relativo a que si bien la AT pudo observar el total de cada una de las facturas; empero, al verificar la compra y venta del mineral y su pago parcial, admitió lo efectivamente pagado, manteniéndose la depuración parcial del crédito fiscal con relación a los medios fehacientes de pago efectuado por el SIN con relación a las facturas antes citadas que ascienden a Bs1 322 778.- en atención a que no se puede agravar la situación inicial del recurrente, de acuerdo al art. 63.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **7)** Sobre la retención de la regalía minera, cuyo pago tampoco fue demostrado, se concluyó que no es posible suponer que la empresa demandante aplicó la ley, sino que debió demostrar el efectivo empoce en las sumas retenidas como regalías mineras en la cuenta de la entidad recaudadora mediante la presentación del formulario correspondiente, de acuerdo al art. 21 del DS 29577 de 21 de mayo, el cual determina que las empresas de fundición de minerales y metales están obligadas a la retención y empoce de la regalía minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado hasta el 15 del mes siguiente en que realizó la retención; **8)** La presentación de una solicitud de devolución impositiva conlleva el deber de respaldar con información fehaciente los gastos efectuados por el exportador objeto de devolución, siendo responsabilidad de la parte acreditar en todos los casos con la documentación pertinente y legalmente establecida; por lo cual, la inobservancia de la normativa de cumplimiento obligatorio es únicamente atribuible a la responsabilidad del interesado; y, **9)** Respecto a la documental acompañada a la demanda y observada por la autoridad demandada en el memorial de contestación, al no haber sido presentada en sede administrativa no puede ser objeto de valoración en el presente proceso contencioso tramitado como proceso ordinario de puro derecho ya que no se discute el reconocimiento o desconocimiento de ningún derecho o aspecto o documento que no haya sido argumentado; por lo que, la sentencia que se pronuncia se refiere exclusivamente a declarar la legalidad y legitimidad del acto impugnado o la revocatoria por haberse conculcado las normas que rigen la administración.

Del análisis de los fundamentos de la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, se evidencia que la misma no desconoció el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación puesto que contiene una debida explicación sobre la decisión de mantener firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012, denotando en sus razonamientos una coherente motivación, al haberse referido a todos los puntos cuestionados por la empresa peticionante de tutela puesto que justificó la aplicación de los criterios previstos en el art. 3 del DS 25465 relacionada a la devolución sobre la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación, señalando que los gastos de realización deben estar debidamente justificados y en caso de no estarlos se aplicaría en el gasto el 45% del valor oficial de la cotización; refirió que los gastos de realización deben contar con respaldos



contractuales, hizo referencia al art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0004-03, que establece que para solicitar la devolución de impuestos, es obligatoria la presentación de la Declaración de Exportación, Factura comercial del exportador, Certificado de salida emitido por el concesionario del depósito aduanero, Pólizas de Importación (Adjunto Boleta de Pago), Formulario de Declaración Jurada del Impuesto al Valor Agregado, debiendo el sector minero respaldar sus gastos de realización mediante la presentación del o los Documentos de las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal (DS 25465 art. 10).

Y en base a las referidas normas, efectuó un análisis de las notas fiscales presentadas por la empresa accionante, realizando de manera detallada una descripción sobre cada uno de dichos documentos y si se encuentran enmarcados dentro de la norma para cumplir con su objetivo, concluyendo que las mismas no estarían debidamente respaldadas con medios fehacientes de pago, denotándose con ello que la Sentencia ahora cuestionada fue emitida con una motivación suficiente sustentando su decisión en base a razones de hecho y derecho; consecuentemente, los fundamentos de la decisión tienen como base la consideración de las pruebas que fueron presentadas y valoradas en sede administrativa; por lo que, tiene el suficiente sustento probatorio en base a los hechos, siendo por ello que la decisión está lejos de considerarse como en una determinación efectuada a través de una motivación arbitraria; razón por la cual, al no carecer de razonabilidad no se constituye en lesiva al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; lo que equivale a decir que en base a cada uno de los elementos probatorios que fueron valorados llegó a la conclusión que los documentos presentados no cumplieron con los requisitos para tener la eficacia jurídica necesaria lo cual sostuvo y se encuentra en coherencia con la decisión de declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte impetrante de tutela.

Asimismo, al señalar que con relación a la prueba acompañada en la demanda y que habría sido observada en el memorial de contestación, justificó que no podría ser objeto de valoración en la demanda contenciosa administrativa al tratarse de un proceso ordinario de puro derecho en el que no se discuten aspectos que no fueron argumentados, es decir que dio las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre la prueba acompañada a la demanda contenciosa.

Consecuentemente, la Sentencia 84/2016 no carece de una debida fundamentación y motivación que lesione el derecho al debido proceso que justifique disponer la nulidad de la referida Resolución; por otro lado, con relación al principio de congruencia, revisados los argumentos de la demanda de acción de amparo constitucional se evidencia que la parte accionante si bien refirió que el fallo ahora cuestionado no consideró los fundamentos de la demanda haciendo alusión a dicho principio; sin embargo, no identificó que cuestionamientos inmersos en la demanda fueron dejados de lado o no considerados a momento de pronunciar la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, lo que impide realizar un análisis al respecto; de la misma manera, con relación al supuesto desconocimiento al principio de seguridad jurídica, igualmente denunciado por la referida Sentencia, cabe señalar que no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto, toda vez que, no constituye un derecho ni garantía que pueda ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, puesto que si bien los principios son informadores del ordenamiento jurídico, solo pueden ser protegidos cuando estuvieran vinculados a un derecho de acuerdo a lo dispuesto en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo; lo que no acontece en el caso de examen al no haberse establecido la lesión con los otros derechos.

Asimismo y con la finalidad de aclarar la legitimación pasiva de los ahora Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, si bien las autoridades codemandadas no fueron las que emitieron la Sentencia 84/2016, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que: "*Es menester considerar que, con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público*"; en ese marco jurisprudencial a las nuevas autoridades posesionadas solamente les corresponde asumir las responsabilidades institucionales y en el caso de advertirse lesión al derecho al debido proceso, emitir una nueva Resolución si así se considera.



#### III.4. Otras consideraciones

La Jueza de garantías por Auto de 13 de febrero de 2017, admitió la presente acción de amparo constitucional disponiendo la citación de los demandados Pastor Segundino Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, así como a los terceros interesados Verónica Jeannine Sandy Tapia y Daney David Valdivia Coria, señalando audiencia pública a realizarse a las cuarenta y ocho horas de la última comunicación (fs. 62); por decreto de 27 de marzo de ese año, la Jueza de garantías comunicó a la parte peticionante de tutela dar la prosecución correspondiente a la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta la naturaleza bajo alternativa de ley (fs. 64); el 5 de abril del citado año, la empresa accionante solicitó la citación a las autoridades demandadas a través de comisión citatoria (fs. 66) disponiendo la referida autoridad judicial el 7 de abril del mismo año, se libre Comisión Instruida para cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de La Paz para citar al tercero interesado Daney David Valdivia Coria (fs. 67); por memorial de 30 de junio de 2017, la parte impetrante de tutela solicitó al Juez de garantías disponer comisión instruida para la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 69), ante lo cual por proveído de 31 de mayo de dicho año, la Jueza de garantías dispuso que por Secretaria se expida Comisión encomendando su cumplimiento y ejecución a cualquier autoridad hábil y no impedida de la ciudad de Sucre (fs. 70).

El 29 de junio de 2018, la empresa peticionante de tutela solicitó a la Jueza de garantías comisiones instruidas señalando que mediante Auto de 20 de octubre de 2017, se rectificó el apellido paterno del tercero interesado el cual es Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, y se libre comisión instruida para su citación y siendo que se complementó la acción de amparo constitucional, pidió igualmente la citación de los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo disponerse la emisión de comisiones instruidas a la ciudad de Sucre (fs. 86); pedido que su deferido el 2 de julio de 2018,

Por decreto de 3 de agosto de 2018, la Jueza de garantías, señaló "que de la revisión de obrados se tiene que transcurrió superabundantemente el tiempo desde su interposición siendo descuido del accionante en cuanto a las notificaciones y dilatando la acción con una y otra pretensión que a más de proseguir conforme a derecho simplemente retarda provocando una dilación procedimental siendo plena responsabilidad del accionante" (sic); señalando en ese mérito audiencia pública a realizarse el 8 del citado mes y año a horas 10:00 am (fs. 89).

Contra esa providencia la parte accionante interpuso recurso de reposición, ante lo cual la Jueza de garantías, mediante Auto de 7 de agosto de 2018, dio lugar a la reposición planteada, en ese mérito modificó la providencia de 3 de ese mes y año, respecto al señalamiento de la audiencia, fijando nuevamente la misma para el 21 de igual mes y año (fs. 97 y vta.); siendo llevada a efecto en la indicada fecha.

De acuerdo a lo señalado precedentemente si bien existió dilación en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, ello no es atribuible a la Jueza de garantías sino a la parte interesada, teniendo la facultad el Tribunal o Juez que conoce el caso, en situaciones como la presente donde se suscite dilación por demás excesiva, dada la naturaleza inmediata de protección de derechos y garantías constitucionales, cuyo trámite no puede estar sometida a la voluntad de las partes, en función a los actuados que cursen en el expediente podrá disponer la prosecución de la causa y reencausándola señalar fecha y hora de audiencia para resolver según corresponda de acuerdo a los antecedentes del caso concreto, debiendo estar la parte impetrante de tutela a las situaciones que puedan derivar de su inactividad procesal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 350 a 359, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25307-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 811/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Donato Valencia Quispe** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 18 de julio y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 93 a 105 vta.; y, 108 a 113, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Desde la gestión 2006, trabajó en la Alcaldía del GAM de El Alto del departamento de La Paz, en el cargo de Sub Intendente de la Sub Alcaldía del Distrito 6, pero desde el ingreso de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del mencionado municipio -ahora demandada-, fue objeto de amenazas por su supuesta calidad de "masista" motivo por el cual se dispuso su rotación laboral al Distrito 8. No obstante de ello, el 7 de junio de 2016 le notificaron con la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 83/2016 de 19 de mayo, por la supuesta comisión de tres hechos irregulares: **a)** A mérito del Informe de 9 de marzo del citado año realizado por Santiago Esquivel Sahire, portero nocturno del "SADM-8", se le sindicó que el martes 8 de igual mes y año a horas 18:20 -cuando dicho funcionario realizaba la ronda rutinaria- vio que su persona junto a guardias municipales, se encontraban en estado de ebriedad a puerta cerrada y que a su vez estuvieran sustrayendo productos decomisados; **b)** El 13 de abril de dicho año, Julia Alanoca Apaza, propietaria de juegos recreativos, lo denuncia por supuestos abusos y cobros ilegales, sin factura; y, **c)** El 14 de ese mes y año, Alejandra Yujra de Orosco lo denuncia por malos operativos efectuados por la gendarmería en el decomiso de productos, pidiendo a su vez, la rotación de sub intendentes.

En ese marco, alega que en el Sumario Administrativo Interno seguido en su contra, se cometieron esencialmente los siguientes actos ilegales indebidos: **1)** Su persona desvirtuó todas las denuncias con las pruebas de descargo que presentó; empero, estas no fueron tomadas en cuenta condenándosele de esta manera en la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/ 0072/2016 de 30 de junio, especialmente el Informe de retractación de 1 de julio de 2016, efectuado por el prenombrado portero que no fue aceptado por la Autoridad Sumariante, pero acompañado al momento de interponer el recurso de revocatoria de 1 de agosto de igual año; **2)** La mencionada autoridad no actuó de forma imparcial respecto a dicha documental puesto que convocó a una audiencia para el 5 de agosto del citado año, que fue suspendida hasta el 8 del mismo mes y año, acto en el cual se lo condenó bajo el principio inquisitivo realizando una inspección ocular a petición de la Sub Alcaldesa del Distrito 8, sin darle la oportunidad de participar y ejercer su derecho a la defensa; **3)** Existe incongruencia en la fundamentación de la acusación y pruebas de descargo ya que la Resolución del Recurso de Revocatoria en su Considerando III establece que mediante memorial de 1 de agosto de 2016 se adjuntó el informe de retractación sobre la denuncia principal; empero, la Resolución Jerárquica señala que dicho ofrecimiento se efectuó el 28 de junio de similar año, lo cual genera confusión y demuestra que no hubo actividad valorativa de la prueba; **4)** Se vulneró su derecho de petición al no otorgársele las fotocopias que requirió y tampoco exhibirse el expediente pese a sus reiteradas solicitudes, a fin de contrastar las pruebas de cargo, ya que su



persona desconocía la base de las mismas; **5)** La declaración testifical del portero es contradictoria con el contenido del informe de retractación generando incertidumbre sobre la veracidad de sus declaraciones; **6)** La Autoridad Sumariante debió fallar de acuerdo a lo alegado y lo probado con documentación plena y no por una simple denuncia contradictoria; empero, su apreciación de la verdad se encontraba parcializada e influida por el rencor al partido de gobierno actual; **7)** La Resolución Inicial GAMEA/SUM 83/2016, establece en su punto dos que el 8 de marzo del señalado año a horas 18:20 su persona estaría consumiendo bebidas alcohólicas decomisadas junto a guardias municipales y que de acuerdo a denuncia de Alejandra Yujra de Orosco el 6 de abril de ese año se habría procedido a decomisar irregularmente bebidas alcohólicas; sin embargo, la Resolución Final GAMEA/SUM/ 0072/2016, en su Considerando IV de las Conclusiones, se le condena por un hecho ocurrido en distinta fecha -9 de marzo de 2016- y por aseveraciones del portero de la Sub Alcaldía del Distrito 4 y no así por el cuidador del Distrito 8 como se mantuvo en la referida Resolución Inicial. De esta manera, se genera confusión ya que existe una contradicción en las fechas en que ocurrió el hecho, sus circunstancias y el testigo presencial que lo denunció; y, **8)** No se aplicó el Reglamento Interno del GAM de El Alto, el cual respecto a las Responsabilidades y Régimen Disciplinario en el art. 130 incs. b) y f) establece que, la sanción que correspondería en el caso es de uno a cinco días de salario de acuerdo a la gravedad cometida, vulnerándose de esta forma el debido proceso.

Por otro lado, atribuye como omisiones ilegales indebidas las señaladas en los puntos 7) y 8) - precedentemente expuestos- advirtiendo también la omisión ilegal al principio de sometimiento pleno a la ley, ya que no existe congruencia entre las Resoluciones Final, de Revocatoria y Jerárquica; asimismo, observa la aplicación ilegal del principio de verdad material sobre la prueba testifical del portero Santiago Esquivel Sahire, quien manifestó en primera instancia que su persona habría consumido bebidas alcohólicas para luego retractarse lo que deriva en incongruencia e impertinencia. Finalmente, atribuye como derechos y garantías constitucionales restringidos y suprimidos por la Autoridad Sumariante en las Resoluciones Final GAMEA/SUM/ 0072/2016 y Sumarial GAMEA/SUM 019/2016, mismas confirmadas por la autoridad ahora demandada a través de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/SUM 18/18 de 13 de abril de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Restricción a la garantía constitucional del Debido Proceso ya que se debió aplicar con carácter previo el Reglamento Interno del GAM de El Alto por cuanto las faltas denunciadas se encuentran dentro esa normativa en caso de que su persona hubiera incurrido en estas; **ii)** Supresión al derecho de ser juzgado por autoridad imparcial puesto que la Autoridad Sumariante tenía pleno conocimiento del citado Reglamento que no fue aplicado en el presente proceso en vulneración del principio de imparcialidad al ser juzgado sin tener antecedente del proceso interno, más aún por la incongruencia de lo manifestado por el portero del Distrito 8; y, **iii)** Supresión del derecho a la defensa vinculado a la petición, al no otorgársele fotocopias simples del expediente administrativo a fin de observar los errores de fondo y de forma de la prueba.

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

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la petición, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 46, 115, 116, 117, 119, 180 de la CPE; 7 y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); "23.1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre".

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/SUM 18/18 y todos sus anexos como la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/ 0072/2016, Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 19/2016; y, **b)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral más pagos devengados.

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



Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó y reiteró íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 119 a 121, manifestó que: **1)** El accionante no hizo una fundamentación clara y objetiva de los elementos propios de la legitimación pasiva ya que no especifica el acto, omisión ilegal o indebida que habría cometido la autoridad demandada; **2)** En la tramitación del proceso sumario se emitieron las Resoluciones Inicial, Final y la del Recurso de Revocatoria, a cargo de la Autoridad Sumariante, quien tiene una competencia específica a fin de informar sobre el trámite del mismo y no así la máxima autoridad ejecutiva -ahora demandada- que carece de legitimación pasiva. Por otro lado, el anular una Resolución Jerárquica no deja sin efecto el memorando de despido de 25 de junio de 2018 emitido por la titular de la Dirección de Talento Humano, acto administrativo supuestamente vulneratorio que fue identificado, por lo que la presente acción tutelar no cumple con los parámetros de legitimación pasiva; y, **3)** Al momento de emitir la Resolución Jerárquica del proceso interno seguido contra el accionante se precauteló y garantizó la correcta valoración de la prueba garantizando todos los componentes del debido proceso además que la jurisdicción constitucional no es una instancia del circuito jurisdiccional ya sea ordinario administrativo para reconducir supuestos errores procedimentales ni valoración de la prueba, toda vez que la presente acción de defensa tiene como única finalidad restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 811/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 165 a 168, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto, el accionante asumió defensa en todas las instancias, proponiendo prueba documental en el Sumario Inicial y presentado el Recurso de Revocatoria y Jerárquico contra las Resoluciones emitidas durante el proceso administrativo, de lo cual se concluye que no se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa; **ii)** En cuanto al derecho al trabajo, el impetrante de tutela solicita se declare la nulidad de las Resoluciones emitidas en el proceso administrativo ya que no se valoró correctamente las pruebas documentales propuestas, esencialmente el Informe de retractación emitido por el portero del Distrito 8; al respecto, de la revisión de la Resolución Final se tiene que tres fueron las denuncias por el que se sancionó al accionante con destitución y que el informe de retractación solo hace referencia a la primera, entendiéndose que no tiene trascendencia en el conjunto del proceso sumarial, quedando otras dos denuncias por cobros ilegales, decomiso y apropiación ilegal de productos sobre los cuales no se pronunció el peticionante de tutela; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional ha establecido los supuestos en los cuales de forma excepcional la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba, y de acuerdo a los argumentos expuestos por el prenombrado, solo hizo alusión a algunas actuaciones, sin que de ello se evidencie que concurra alguno de los supuestos de excepcionalidad referidos, debiendo acudir el mismo a la vía ordinaria, no correspondiendo a la justicia constitucional revalorizar la prueba que ya ha sido considerada.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 83/2016 de 19 de mayo, emitida por Norka Araujo Mamani, Autoridad sumariante del GAM de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso de oficio el inicio de sumario interno contra Donato Valencia Quispe -ahora accionante- por la presunta contravención de los arts. 235 numerales 1, 2, 4 y 5 de la CPE; 8 inc. a) y b) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-



; 15 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2000 -Reglamento de Desarrollo Social Parcial a la Ley 2027-; 104 incs. a), d), p) y q); y, 124 inc. b) y v) del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del GAM de El Alto (fs. 9 a 11).

**II.2.** El 20 de junio de 2016, el ahora accionante, formuló recurso de revocatoria contra dicha Resolución, el cual fue rechazado por extemporáneo mediante Resolución Sumarial 121/2016 de 22 de junio, reanudándose el término de prueba dentro el Sumario Administrativo (fs. 12 a 15 y vta.; y, fs. 20 a 21).

**II.3.** Mediante memoriales presentados el 27, 29 de julio y 24 de agosto todos de 2016 el accionante solicitó fotocopias simples de los antecedentes procesales del expediente administrativo 83/2016 (fs. 25, 32 y vta.; y, 47 y vta.).

**II.4.** Por Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 72/2016 de 30 de junio, emitida la Autoridad Sumariante del GAM de El Alto del departamento de La Paz, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa del accionante por acción y omisión de sus específicas funciones imponiéndose la sanción administrativa de destitución y ante la posible existencia de responsabilidad penal en relación a las denuncias hechas por Santiago Esquivel Sahire, portero de la Sub Alcaldía Distrito 8, Julia Alanoca Apaza, propietaria de juegos recreativos y Alejandra Yujra de Orosco, propietaria de una librería, se dispuso la remisión de antecedentes ante la Dirección General de Asesoría Legal del citado municipio (fs. 27 a 31).

**II.5.** Cursa memorial de recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 72/2016, presentado por el accionante el 1 de agosto de 2016, en el cual acompaña el Informe de retractación suscrito por Santiago Esquivel Sahire de 1 de julio del citado año (fs. 33 a 39).

**II.6.** Por Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 19/2016 de 11 de agosto, la Autoridad Sumariante del GAM de El Alto del departamento de La Paz, ratificó íntegramente la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 72/2016, manteniéndose firme y subsistente la declaración de existencia de responsabilidad administrativa del accionante (fs. 41 a 46).

**II.7.** El 26 de agosto de 2016, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 19/2016 (fs. 48 a 54).

**II.8.** Por Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/SUM 18/18 de 13 de abril de 2018, la Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, confirmó en todas sus partes la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 19/2016 (fs. 56 a 62).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la petición, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como el principio de seguridad jurídica, dado que en el proceso administrativo seguido en su contra y que derivó en su destitución: **a)** Desvirtuó todas las denuncias con las pruebas de descargo que presentó; sin embargo, no fueron tomadas en cuenta sancionándolo en la Resolución Final; **b)** Pese a que el Informe de retractación de 1 de julio de 2016, respecto al hecho denunciado por el portero Santiago Esquivel Sahire, fue presentado al momento de interponer el recurso de revocatoria; empero, no fue aceptado por la Autoridad Sumariante; **c)** Existe incongruencia en la fundamentación de la acusación y pruebas de descargo ya que la Resolución del Recurso de Revocatoria en su Considerando III establece que mediante memorial de 1 de agosto de dicho año se adjuntó el informe de retractación sobre la denuncia principal, pero en la Resolución Jerárquica se señaló que este ofrecimiento de prueba se realizó el 28 de junio de similar año; **d)** La Resolución Inicial GAMEA/SUM 83/2016, establece en su punto dos que el 8 de marzo de ese año a horas 18:20 su persona estaría consumiendo bebidas alcohólicas decomisadas junto a guardias municipales y que mediante Nota de denuncia de Alejandra Yujra de Orosco, el 6 de abril del mismo año habría procedido a decomisar bebidas alcohólicas; sin embargo, en la Resolución Final GAMEA/SUM/ 0072/2016, en su Considerando IV de las Conclusiones,





se le condena por un hecho ocurrido en distinta fecha -9 de marzo de 2016- y por aseveraciones del portero de la Sub Alcaldía del Distrito 4 y no así por el portero del Distrito 8 como se mantuvo en la mencionada Resolución Inicial, generándose confusión en las fechas en que ocurrió el hecho, sus circunstancias y el testigo presencial que lo denunció; **e)** No se aplicó el Reglamento Interno del GAM de El Alto, que respecto a las Responsabilidades y Régimen Disciplinario en el art. 130 incs. b) y f) prescribe que, la sanción que corresponde en el caso es de uno a cinco días de salario y; **f)** Se vulneró su derecho de petición vinculado a la defensa al no otorgársele las fotocopias que requirió y tampoco exhibirse el expediente pese a sus reiteradas solicitudes, a fin de contrastar las pruebas de cargo, así como observar los errores de fondo y de forma de las mismas.

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

### **III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias**

Respecto a la naturaleza jurídica y alcance del amparo constitucional como acción de defensa, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señala que: *"La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

*Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdedores frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

### **III.2. La valoración de la prueba y las autorestricciones de la justicia constitucional**

Contextualizando los entendimientos asumidos por la reiterada jurisprudencia constitucional respecto a la revisión de la labor de valoración de la prueba efectuada en sede administrativa o judicial, la SCP 0217/2018-S1 de 28 de mayo, refiere que: *"...la SCP 0986/2017-S3 de 29 de septiembre, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre la excepcionalidad de la revisión de la valoración de los medios de prueba por la jurisdicción constitucional, sostuvo que: "...la SCP 0487/2013 de 12 de abril, que concluyó: "La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: "...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese*



de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

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

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;...*

*Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.*

*Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1111/2012, 1462/2012, 1872/2012 entre otras" ...*

*Concordante a ello, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "...iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*



*De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”...».*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De la problemática expuesta por el accionante, se tiene que la misma converge en la discrepancia del prenombrado en la forma que llevó adelante el proceso administrativo seguido en su contra y las distintas actuaciones y resoluciones asumidas en el mismo, referidas a la falta de valoración correcta de la prueba de descargo consistente en el Informe evacuado por Santiago Esquivel Sahire, portero nocturno del “SADM-8” en cuyo contenido se retractó de la denuncia formulada, así como la incongruencia en la fundamentación de la acusación y pruebas de descargo, ya que la Resolución del Recurso de Revocatoria en su Considerando III determina que, mediante memorial de 1 de agosto de 2016 se adjuntó el informe de retractación sobre la denuncia principal, pero en la Resolución Jerárquica se señala que este ofrecimiento se realizó el 28 de junio de similar año. Por otro lado, la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 83/2016 de 19 de mayo, establece en su punto dos que el 8 de marzo de 2016 a horas 18:20 su persona estaría consumiendo bebidas alcohólicas decomisadas junto a guardias municipales y que mediante Nota de denuncia de Alejandra Yujra de Orosco, el 6 de abril de 2016 se habría procedido a decomisar bebidas alcohólicas; sin embargo, en la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/0072/2016 de 30 de junio, en su Considerando IV de las Conclusiones, se le condena ya que en el ejercicio de sus funciones el hecho denunciado hubiera ocurrido el 9 de marzo de 2016 por aseveraciones del portero de la Sub Alcaldía del Distrito 4 y no así por el guardia del Distrito 8 como se mantuvo en la resolución de apertura de proceso administrativo que se le siguió; asimismo refiere que no se aplicó el Reglamento Interno del GAM de El Alto, que respecto a las Responsabilidades y Régimen Disciplinario en el art. 130 incs. b) y f) prescribe que, la sanción que corresponde en el caso es de uno a cinco días de salario.

Del contenido argumentativo efectuado por el hoy impetrante de tutela, se evidencia que su pretensión es que este Tribunal revise y se pronuncie sobre toda la actividad procesal realizada dentro del proceso administrativo iniciado en su contra y en base al cual la Autoridad Sumariante, así como la Alcaldesa del GAM de EL Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, a su turno, declararon la existencia de responsabilidad administrativa con la imposición de una sanción de destitución, contexto de reclamación que se confirma con el petitorio de la presente acción tutelar, en el que el accionante solicita se disponga “...mi inmediata reincorporación a mi fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de EL Alto, más pagos devengados...” (sic), de lo que resulta posible concluir que el prenombrado intenta a través de esta acción de defensa, es que la justicia constitucional efectuó una labor de revisión de todo lo obrado como consecuencia del sumario administrativo abierto en su contra, pretendiendo que este Tribunal realice un análisis fáctico y normativo de los hechos, la prueba presentada, el valor asignado a la misma y la aplicación de la norma que correspondía al caso en base al sustento fáctico de este, ello a partir de las deficiencias de derecho en las que presuntamente hubiesen incurrido las autoridades que conocieron el procedimiento administrativo sancionatorio, constituyendo esta una tarea o actividad jurisdiccional que implicaría que la justicia constitucional asuma la función de una instancia procesal adicional o una vía impugnativa más, situación que tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible, dado que el control de constitucionalidad tutelar que ejerce esta instancia constitucional, se activa frente a la evidencia de supresión o restricción de los derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes del desconocimiento a la garantía procesal del debido proceso o en situaciones evidentemente lesivas de



derechos que devengan de una incorrecta interpretación, indebida aplicación normativa, una evidente omisión o irrazonabilidad de valoración de la prueba, en razón a que la labor interpretativa y valorativa dentro del conocimiento de un proceso en sede administrativa, le corresponde a las autoridades que conforme a la norma y procedimiento deben sustanciar el proceso administrativo en todas sus instancias; pudiendo dicha labor ser revisada en esta jurisdicción excepcionalmente para verificar -tal cual se tiene precisado- únicamente la posible lesión a derechos o garantías constitucionales y/o convencionales; pero, de ninguna manera corresponde que desnaturalizando esta acción de defensa y su alcance y finalidad expuestos en líneas precedentes, se pretenda a través de la presente acción tutelar una revisión de todo lo obrado en la instancia administrativa y la realización de una especie de nuevo procedimiento en sede constitucional, para cambiar el resultado del proceso administrativo seguido contra el accionante como es su pretensión, por lo que al no ser viable aquello corresponde denegar la tutela solicitada.

En el contexto referido y consolidando los razonamientos expuestos, sobre la no procedencia de la acción de amparo constitucional como una instancia impugnativa más dentro del ámbito administrativo, es preciso reiterar que existen situaciones excepcionales en las que la justicia constitucional puede realizar la **revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, sin que de ninguna manera** ello implique que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad desarrollada en instancias administrativa o judicial, pues para la referida labor de revisión se requiere que la parte impetrante de tutela demuestre a la justicia constitucional que existe una vulneración de derechos emergente -entre otros elementos de la garantía del debido proceso- de una omisión o irrazonabilidad en la valoración de la prueba, situación ésta que no se advierte en el caso concreto, en el que el accionante de forma desordenada y confusa se refiere a que no se habría tomado en cuenta elementos probatorios, efectuando para ello algunas alegaciones sobre el valor que a su criterio tienen dicha prueba, pero sin precisar una mínima carga argumentativa que muestre la relación de vinculación entre el derecho invocado y la labor de valoración probatoria desarrollada por la autoridad demandada y que hubiese devenido a su vez en una evidente vulneración de derechos, conforme los entendimientos asumidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, entendimiento este que refuerza la denegatoria de la tutela sobre la revisión del proceso administrativo como pretende el accionante.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de la vulneración de su derecho de petición vinculado a la defensa al no otorgársele fotocopias que solicitó, a fin de contrastar las pruebas de cargo, así como observar los errores de fondo y de forma de las mismas; al respecto, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes dichas peticiones se efectuaron el año 2016 y fueron con el objeto de presentar los medios de impugnación que el accionante tenía a su alcance dentro del proceso administrativo, por lo que la pretendida revisión de esa situación que data de la gestión indicada resulta extemporánea, y deviene a su vez en carencia de relevancia constitucional, por cuanto los recursos de revocatoria y jerárquico para cuya interposición se requirió las fotocopias, fueron presentados por el impetrante de tutela en su oportunidad, por ende la eventual consideración sobre este elemento fáctico alegado, carece de efectividad para la pretensión buscada por el prenombrado, por lo que respecto a este punto también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 811/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25321-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 614 a 627, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhanneth Guillen Senzano** en representación legal de **Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de "MULTI INTERNACIONAL" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

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

Por memoriales presentados el 31 de julio y 9 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 312 a 349 vta. y 357 a 365 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

Luego del proceso interno seguido contra los ex trabajadores Lucy Beatriz Rivera Corrales y Cecilio Ledezma Herbas por haber incurrido en las causales previstas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, se emitieron las Resoluciones Finales 02/2017 y 03/2010, ambos de diciembre; a través de las cuales, se estableció que el despido era legal y con causa justificada; situación que fue puesta en conocimiento de la Jefatura de Trabajo el 4 de enero de 2018, pidiendo que decline competencia a no ser aplicable el procedimiento de reincorporación previsto en el art. 10 de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010; sin embargo, dicha instancia omitió resolver con carácter previo la solicitud de declinatoria de competencia y con total desobediencia a lo dispuesto por el art. 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) concordante con el art. 7.I de su Decreto Reglamentario, deciden resolver el fondo del problema y sin tener competencia, emiten las Conminatorias MTEPS/JDTCBBA/010/2018 de 24 de enero y MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, disponiendo la reincorporación laboral de los ex trabajadores en cuestión.

A través del recurso de revocatoria impugnaron las referidas conminatorias, ante lo cual el Jefe Departamental de Trabajo, advertido del grave error que habría cometido al usurpar una función judicial mediante las Resoluciones Administrativas (RRAA) 075/A-2018 de 9 de marzo y 096/2018 de 21 del mismo mes, revocó totalmente las Conminatorias MTEPS/JDTCBBA/010/2018 y MTEPS/JDTCBBA/014/2018, que ordenaban la reincorporación de Lucy Beatriz Rivera Corrales y Cecilio Ledezma Herbas con el fundamento de que se demostró la existencia de controversia respecto a la forma de desvinculación correspondiendo que la instancia jurisdiccional sea la que resuelva esos hechos, no pudiendo la vía administrativa arrogarse derechos que no le corresponden, enunciando los arts. 9 y 43 inc.b) del Código Procesal del Trabajo (CPT), 73.4 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SCP 0177/2012 de 14 de mayo.

Ante las referidas Resoluciones, los precitados ex trabajadores, interpusieron recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 635/18 y 646/18, ambos de 27 de junio, revocando las dos Resoluciones Administrativas y ratifican las Conminatorias MTEPS/JDTCBBA/010/2018 y MTEPS/JDTCBBA/014/2018, pero con fundamentos similares a las resoluciones revocadas pero contradictorias e incongruentes entre las consideraciones realizadas para la decisión adoptada, opuestas además a los precedentes administrativo del propio Ministerio de Trabajo; por cuanto, en la



RM 300/18 de 2 de abril de 2018, en circunstancias similares al presente declinó competencia ante la judicatura laboral.

Cuando el DS 28699 faculta a las autoridades administrativas en materia laboral, conocer y resolver las solicitudes de reincorporación únicamente en aquellos casos en los que los trabajadores hayan sido despedidos por causales ajenas a los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, las autoridades del trabajo no están facultadas para conocer ni resolver los trámites de reincorporación cuando no se cumplan con dichos presupuestos; por lo que, al omitir resolver la petición de declinatoria de competencia y arrogarse atribuciones no conferidas por Ley, se ha vulnerado el derecho al juez natural en su elemento de competencia; asimismo, el Ministro demandado al revocar las Resoluciones Administrativas impugnadas, lo hizo a través de fundamentos similares o iguales a los fundamentos de las mismas resolución revocadas; es decir, que se está frente a dos resoluciones casi idénticas en su parte considerativa y completamente opuestas en su parte resolutive, lo que implica que con los mismos fundamentos en el primer caso declinan su competencia y con los mismos fundamentos en los siguientes dos casos ordenan la reincorporación con una total contradicción a los precedentes administrativo, tampoco no se hizo ninguna cita normativa que le faculte conocer y resolver dichos trámites de reincorporación alejado de las restricciones establecidas en el DS 28699.

En cuanto a la motivación, no se ha realizado una valoración de toda la prueba documental, puesto que solamente incumbe a la instancia administrativa constatar si el despido fue justificado; finalmente no se realizó una aplicación objetiva de la ley, al haber emitido el Ministro demandado sus resoluciones desconociendo sus propios precedentes administrativos firmes, como es la RM 300/18, emitida y firmada por la misma cartera de estado, bajo los mismos hechos fácticos a través de la cual confirma totalmente la Resolución Administrativa 464/2017 de 27 de diciembre, la que a su vez ratifica totalmente la Resolución de 17 de noviembre de igual año y luego declina competencia para conocer y resolver la demanda de reincorporación laboral ante la judicatura laboral de la ex trabajadora Mirian Rivera Ledezma.

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

La parte impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "juez natural vinculado al juez competente" (sic), fundamentación y motivación; y, a la aplicación objetiva de la norma, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la RM 635/18, emitida en el recurso jerárquico interpuesto por Lucy Beatriz Rivera Corrales y la RM 646/18, pronunciado dentro del recurso jerárquico planteado por Cecilio Ledezma Herbas; y, se ordene a la autoridad demandada que emita Resoluciones Ministeriales congruentes con la RM 300/18 en el que se resuelve el recurso jerárquico formulado por la trabajadora Mirian Rivera Ledezma; así, como en consideración de los fundamentos que se expongan en la resolución de acción de amparo constitucional, con la calificación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 602 a 613 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, en audiencia ratificó *inextenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en el "cumple lo ordenado".

En uso de su derecho a la réplica, indicó que no se estaba discutiendo la legalidad ni la legitimidad de la pseudo "Comisión Mixta" que determinó el despido de los terceros interesados.

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



Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General de Asuntos Jurídicos, Ricardo Sergio Molina Cadima, Jefe de Gestión Jurídica; Roger Lidio Chuquimia Mamani, Profesional de Gestión Jurídico-Administrativa, todos Servidores Públicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en representación legal de Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por informe escrito cursante de fs. 534 a 540 vta. y en audiencia, señalaron que: **a)** El DS 29894 de 7 de febrero de 2009 de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo, confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para resolver conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; **b)** Lucy Beatriz Rivera Corrales, mantuvo una relación laboral con "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. desde el 30 de mayo de 2010 hasta el 4 de enero de 2018, fecha en la cual fue desvinculada, supuestamente por infringir el Reglamento Interno de Trabajo de la referida empresa y el art. 16 de la LGT; asimismo, Cecilio Ledezma Herbas, mantuvo una relación laboral con la señalada empresa del 7 de febrero de 2012 a 23 de enero de 2018, fecha en la cual de la misma manera fue desvinculado, igualmente por una supuesta infracción del Reglamento Interno de Trabajo y el art. 16 de la LGT; **c)** En los "...**pseudo Procesos Internos**" desarrollados por también una '**pseudo Comisión Mixta**', contra los referidos trabajadores, los cuales habrían determinado sus despidos..." (sic) y si bien dichos procesos podrían apartar al Ministerio de la aplicación del procedimiento administrativo de reincorporación establecido en los DDSS 28699 y DS 0495; y, la RM 868/10, para ello éstos procesos debieron ser desarrollados de manera legal y legítimamente; **d)** La trabajadora Lucy Beatriz Rivera Corrales, ante el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 010/2018, interpuso una acción de amparo constitucional, emitiendo la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, la Resolución 2/2018 de 5 de marzo, concediendo la tutela, disponiendo que la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. dé estricto cumplimiento a la indicada conminatoria debiendo ser la accionante reincorporada a su fuente laboral de forma inmediata, con el argumento que la conformación de la comisión que tramitó el proceso en su contra era una comisión administrativa y no mixta, siendo llevado en contra el debido proceso y el derecho a la defensa al no haber existido representación de los trabajadores, como establece el Reglamento Interno; **e)** El art. 55 del Reglamento Interno de Trabajo, relacionado a la conformación de la Comisión Mixta, señala que la aludida comisión deberá estar conformada por trabajadores y empleadores; es decir, deberá ser paritaria, debiendo estar conformada por dos representantes de los trabajadores, elegidos democráticamente en reunión con el 70% de participación de acuerdo a su propia organización y debidamente facultado por la respectiva acta de elección; dos jefes de planta ejecutiva de la Empresa; por lo que, es el propio empleador quien no cumplió con lo determinado en su Reglamento Interno de Trabajo; **f)** La parte impetrante de tutela, no demostró que los trabajadores fueron sometidos a verdaderos, justos, legales y legítimos procesos internos para que se determine su desvinculación, por lo que dicha "Comisión Mixta" asumió una determinación unilateral y vulneradora de derechos de los trabajadores; **g)** La empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. con la interposición de la presente acción tutelar, pretende dar legalidad al actuar de la "Comisión Mixta" y con ello sustentar o mantener la desvinculación laboral de los trabajadores, simplemente alegando que el Ministerio habría emitido resoluciones contradictorias, tratando con ello de esconder la ilegalidad cometida por la empresa peticionante de tutela; **h)** En la presente acción de defensa, hace referencia a la RM 300/18, alegando que ésta sería contradictoria con las Resoluciones Ministeriales ahora impugnadas, al respecto cabe señalar que en su parte resolutive son distintas, puesto que en la resolución de referencia no se consideró la ilegalidad de la citada "Comisión Mixta", así ese aspecto no fue considerado en la RM 300/18; en ese sentido, correspondía únicamente declinar competencia; situación que no sucedió en la RRMM 635/18 y 646/18, en las cuales se cuestionó la ilegal "Comisión Mixta"; por lo que, se ingresó a considerar su legalidad y legitimidad, habiendo establecido que dicha Comisión no era legal ni legítima, considerando por ello dichos despidos injustificados, siendo plenamente aplicable el procedimiento de reincorporación y por ende se confirmaron las conminatorias de reincorporación a favor de los terceros interesados; **i)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no actuó de manera arbitraria o contradictoria, sino sometido íntegramente a la normativa legal y tomando en cuenta que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los trabajadores; y, **j)** La parte demandada debió igualmente señalar como tercero interesado al Sindicato "Fabrill MULTI



INTERNACIONAL" y a la supuesta legal y legítima "Comisión Mixta", puesto que la determinación a asumir producto de esta acción constitucional puede afectar alguno de los derechos del Sindicato o la pseudo "Comisión Mixta", debiendo por ello declarar como no presentada la acción tutelar.

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

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Empleo y Previsión Social, por escrito de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 542 a 544 y en audiencia, manifestó que: **1)** El 4 de enero de 2018, Lucy Beatriz Rivera Corrales se hizo presente en la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando despido ilegal contra la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. solicitando la reincorporación a su fuente laboral; **2)** Se pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018, conminando al representante legal de la empresa accionante a reincorporar a la trabajadora; **3)** El 7 de febrero del mismo año, la referida empresa interpuso recurso de revocatoria contra la conminatoria, emitiéndose el 9 de marzo de 2018 la RA 075/A-2018, revocando totalmente la conminatoria y declinando competencia ante la judicatura laboral; **4)** El 26 de igual mes y año, la trabajadora interpuso recurso jerárquico contra la indicada resolución administrativa, pronunciándose la RM 635/18, revocando la Resolución Administrativa impugnada y confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS/PDTCCBBA/010/2018; **5)** En cuanto al trámite administrativo relacionado a Cecilio Ledezma Herbas, éste se constituyó ante la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando despido ilegal por la aludida empresa, pidiendo reincorporación a su fuente laboral, ante lo cual se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, conminando a la señalada empresa demandada a reincorporar al nombrado a su fuente laboral; **6)** El 23 del mismo mes y año, la citada empresa planteo recurso de revocatoria contra la conminatoria, emitiéndose la RA 096/2018, revocando totalmente la Conminatoria; por lo que, dicho trabajador el 2 de abril de 2018, formulo recurso jerárquico contra la referida Resolución administrativa, pronunciando el 27 de junio de similar año, la RM 646/18, revocando totalmente la RA 096/2018, confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, concluyendo con ello la vía administrativa; y, **7)** La parte peticionante de tutela, no agotó todos los medios legales establecidos en el ordenamiento jurídico, debiendo haber impugnado las Resoluciones jerárquicas ante el Tribunal Supremo de Justicia en la vía contenciosa administrativa o impugnando las Conminatorias ante la judicatura laboral, pretendiendo que a través de la presente instancia constitucional se reparen los actos denunciados, correspondiendo su denegatoria.

Cecilio Ledezma Herbas, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** El art. 70 de la LPA, establece que agotada la instancia administrativa con la resolución que resuelve el recurso jerárquico, la parte puede "apelar" en la vía contenciosa administrativa; por lo que, no consideraron el principio de subsidiariedad; y, **ii)** La "empresa" hizo alusión al art. 10 del DS 28699, que supuestamente cierra el paso a la posibilidad de trámite de reincorporación si la empresa invoca que el despido es el resultado de una aparente vulneración o en relación a la causal del art. 16 de la LGT y el Decreto Reglamentario en su art. 9; pero también sostiene que cuando el trabajador considera que su despido es voluntario puede acudir al Ministerio de Trabajo y debe ser esa instancia la que debe valorar si existe suficiente prueba que amerite considerar que el despido es en función a la referida normativa y así apartarse del caso, pero si se comprueba que sólo es una pretensión de la empresa, asumirá competencia y emitirá resolución, dicho procedimiento de verificación se encuentra establecido mediante la "Resolución Ministerial 868/2010".

Lucy Beatriz Rivera Corrales, no asistió a la audiencia de acción tutelar ni presento escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 431.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 614 a 627, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cuestiona las Resoluciones Ministeriales que confirmaron las resoluciones de reincorporación laboral de Lucy Beatriz Rivera Corrales y Cecilio Ledezma Herbas; a través de las cuales, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se



pronunció respecto a su posición del porqué tomó la decisión de emitir la reincorporación de los ahora terceros interesados de manera fundamentada y motivada, explicando las razones y motivos por los que adoptó por la revocatoria de las Resoluciones administrativas y confirmó las conminatorias de reincorporación, pronunciadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; explicando que si bien la empresa empleadora instauró un proceso disciplinario interno, el mismo no se encontraría enmarcado en el art. 55 del reglamento al no estar conformada con representantes de los trabajadores y que así habría sido considerado por un Tribunal de garantías en la acción planteada por la tercera interesada Lucy Beatriz Rivera Corrales; **b)** Se consideró que la "Comisión Mixta" estaba compuesta por administrativos siendo llevado dicho proceso en contra del debido proceso y el derecho a la defensa; **c)** Lo denunciado por la parte impetrante de tutela en sentido que la autoridad demandada emitió resoluciones incongruentes, sin fundamentación y motivación, carece de mérito, puesto que se fundamentaron los agravios expuestos y aplicando las normas legales sustentaron su decisión cumpliendo con las reglas del debido proceso, al emitir las Resoluciones que resolvieron los recursos jerárquicos interpuestos por los trabajadores Lucy Beatriz Rivera Corrales y Cecilio Ledezma Herbas; y, fue pronunciada con la debida fundamentación, motivación y congruencia al existir correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, en base a las normas laborales vigentes y el principio IN DUBIO PRO OPERARIO; en ese sentido, es inexistente el acto ilegal y vulneratorio de derechos por parte de la autoridad demandada; **d)** Las RRMM 635/18 y 646/18, fueron pronunciadas con la debida congruencia conforme a lo peticionado por los trabajadores; y, **e)** Con relación a la petición de que la empresa accionante ordene a la autoridad demandada que emita Resoluciones Ministeriales congruentes con la RM 300/2018, pronunciada dentro del recurso jerárquico formulado por la trabajadora Mirian Rivera Ledezma, cabe señalar que dicha Resolución no fue invocada por la parte peticionante de tutela en los recursos jerárquicos interpuestos por los trabajadores terceros interesados; por lo que, en las resoluciones ministeriales impugnadas el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no ameritaba que las considere; finalmente, si la empresa accionante consideraba que las Resoluciones Ministeriales cuestionadas le causaban agravio tenía la vía legal correspondiente para impugnarlas.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Respecto a **Lucy Beatriz Rivera Corrales**, la Comisión Mixta de la Empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. dentro del proceso interno seguido en su contra, por Resolución Final 02/2017 de 18 de diciembre, aprobó el despido legal con el 100% de votos de sus miembros conforme al Reglamento Interno de Trabajo, por incurrir en la causal justificada de despido legal, previstos en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, e infracción a los arts. 10, 13, 28, 62 y 65 del Reglamento Interno de Trabajo, sin derecho a desahucio, ni indemnización (fs. 80 a 81 vta.).

**II.1.1.** Por memorial presentado el 9 de enero de 2018, Jhanneth Guillen Senzano en representación legal de Juan Chain Sabag, representante legal de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L., solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba declinatoria de competencia ante "la autoridad jurisdiccional", dentro del caso de Lucy Beatriz Rivera Corrales (fs. 90 a 91); pedido, que fue reiterado por memorial de 12 de enero de 2018 (fs. 99 vta.).

**II.1.2.** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018 de 24 de enero, conminando a la Empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. a que reincorpore a Lucy Beatriz Rivera Corrales, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como se le cancele el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 104 vta.).





**II.1.3.** Se interpuso recurso de revocatoria el 7 de febrero de 2018, por la representante de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018, pidiendo revocar la decisión impugnada por carecer de toda fundamentación legal y constituirse en usurpación de funciones jurisdiccionales (fs. 111 a 113 vta.).

**II.1.4.** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la RA 075/A-2018 de 9 de marzo, **revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018**, disponiendo que sin afectarse los derechos laborales de Lucy Beatriz Rivera Corrales, declinaba competencia a la judicatura laboral, disponiendo que la parte denunciante acuda a dicha vía, a fin de hacer valer sus derechos (fs. 114 a 115).

**II.1.5.** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante RM 635/18 de 27 de junio de 2018, revocó la RA 075/A-2018 y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018, ambas emitidas por Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 120 a 122 vta.).

**II.1.6.** Por memorial presentado el 7 de febrero de 2018, Lucy Beatriz Rivera Corrales, interpuso acción de amparo constitucional contra Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General a.i. de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L., que mereció la Resolución 2/2018 de 5 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, **concediendo** la tutela solicitada y disponiendo que el representante de la referida empresa, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018, en cuyo mérito la impetrante de tutela debe ser reincorporada a su fuente laboral al día siguiente de su notificación; Resolución que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional se emitió la **SCP 0396/2018-S3 de 14 de agosto**, confirmando la Resolución 2/2018; y, en consecuencia, concedió la tutela solicitada.

**II.2.** Con relación a **Cecilio Ledezma Herbas**, la Comisión Mixta de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. dentro del proceso interno seguido en su contra, por Resolución Final 03/2017 de 18 de diciembre, aprobó el despido legal justificado, por incurrir en la causal justificada de despido, previsto en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, por infracción a los arts. 9, 10, 63 y 65 del Reglamento Interno de Trabajo, sin derecho a desahucio ni indemnización (fs. 162 a 164).

**II.2.1.** Por memorial de 23 de diciembre de 2017, presentado por Cecilio Ledezma Herbas, pidió a la referida *supra* Comisión Mixta, la revocatoria de la Resolución Final 03/2017 (fs. 165 a 168).

**II.2.2.** Mediante Resolución 04/2017 de 27 de diciembre, la Comisión Mixta de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L., resolvió confirmar en todos sus puntos la Resolución Final 03/17 así como el Decreto de 13 de diciembre de 2017 (fs. 169 a 170).

**II.2.3.** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, conminando a la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. a que reincorpore a Cecilio Ledezma Herbas, en el último cargo que venía desempeñando así como se le cancelen los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 177 a 178 vta.).

**II.2.4.** Jhanneth Guillen Senzano en representación legal de Juan Chain Sabag, representante legal de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L., por memorial de 23 de febrero de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, pidiendo revocar la decisión impugnada en el plazo que establece la ley, bajo alternativa de aplicar el silencio administrativo (fs. 180 a 182).

**II.2.5.** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la RA 096/2018 de 21 de marzo, revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, disponiendo que sin afectar los derechos laborales de Cecilio Ledezma Herbas, declina competencia a la judicatura laboral, indicando que la parte denunciante acuda a dicha vía a fin de hacer valer sus derechos (fs. 183 a 184).



**II.2.6.** Jhanneth Guillen Senzano en representación legal de Juan Chain Sabag, representante legal de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L., por memorial de 24 de abril de 2018, solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, decline competencia en el caso de Cecilio Ledezma Herbas a la jurisdicción ordinaria, a fin de demostrar los hechos acaecidos ante la autoridad competente (fs. 186 y vta.).

**II.2.7.** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 646/18 de 27 de junio de 2018, revocó la RA 096/2018 y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 193 a 195).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "juez natural vinculado al juez competente" (sic), fundamentación y motivación; y, a la aplicación objetiva de la norma; alegando que a consecuencia de los procesos internos seguidos a los ex trabajadores Lucy Beatriz Rivera Corrales y Cecilio Ledezma Herbas, se dispuso por la Comisión Mixta de la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. su desvinculación en base a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, así como la normativa prevista en el Reglamento Interno de Trabajo de la referida empresa; al efecto éstos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando despido ilegal e injustificado, instancia que pese haberle solicitado que decline su competencia, emitió resoluciones de conminatorias de reincorporación a favor de los nombrados ex trabajadores, las cuales luego de haber sido impugnadas fueron revocadas y en recurso jerárquico, la autoridad demandada a través de resoluciones carentes de motivación y alejado de sus precedentes emitidos en casos análogos, revocó las resoluciones y dejó subsistentes las conminatorias de reincorporación desconociendo que al ser la desvinculación producto de procesos internos, dicha instancia ya no tenía facultad para conocer ni tramitar ninguna reincorporación, debiendo más bien la parte afectada acudir ante la judicatura laboral al existir controversia.

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

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0731/2005 de 29 de junio, señaló que: *"El derecho al Juez natural es una potestad y facultad que tiene toda persona de ser juzgada por un juez o tribunal independiente, competente e imparcial, a objeto de que se dilucide la controversia mantenida con otra persona o el Estado de una manera objetiva y con estricta sujeción al Derecho en el marco del sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional del Estado. Este derecho está expresamente consagrado, como una garantía constitucional (...), y como derecho humano en las previstas por los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

*Con relación a la naturaleza jurídica y alcances del derecho al juez natural, este Tribunal, en su SC 491/2003-R, de 1 de abril, ha desarrollado la siguiente doctrina constitucional:*

*'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio*



*de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial' (...)'.*

*De lo referido se puede concluir que toda actuación procesal realizada con desconocimiento de los elementos constitutivos y las características descritas en la jurisprudencia glosada, constituye una vulneración al derecho al Juez natural'.*

Con relación a qué actos denunciados en un amparo corresponden ser conocidos a través de la acción tutelar y cuáles al recurso directo de nulidad, la SC 0863/2005-R de 27 de julio, manifestó que: *"Al respecto, la uniforme jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que a través del amparo constitucional no se puede ingresar a examinar si las autoridades recurridas actuaron sin competencia o usurparon funciones que no les corresponde, existiendo un recurso específico que está establecido expresamente en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Tribunal Constitucional, por cuanto a través del recurso de amparo no se pueden declarar nulos los actos realizados sin competencia. Así, la SC 0585/2005-R, de 31 de mayo, respecto a la falta de competencia o usurpación de funciones, de autoridades judiciales o administrativas, haciendo una distinción respecto de cuándo se activa el recurso de amparo o, en su caso, el recurso directo de nulidad, recogiendo la profusa jurisprudencia establecida en la SC 493/2004-R, de 31 de marzo y AACC 053/2004-R y 143/2004-R, entre otros, concluyó que: '(...) dentro de procesos judiciales o administrativos en curso, la vía del amparo constitucional se activa en los supuestos en los que se produzca una severa lesión al derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos, entre ellos el derecho al Juez natural, lesión que podría motivarse por las siguientes circunstancias, entre otras: **a)** un Juez o Tribunal admita y sustancie un recurso que no está previsto por la legislación procesal; así, por ejemplo, el recurso de casación contra un Auto de Vista emitido en ejecución de sentencia; **b)** un Juez o los miembros de un Tribunal no se aparten del conocimiento de una causa habiendo concurrido causales de impedimento legal, por el que debieron formular su excusa, o habiéndose planteado la recusación la misma sea declarada improbadamente a pesar de existir las causales respectivas. En cambio, se activa la vía del recurso directo de nulidad cuando la actuación de un Juez o Tribunal judicial se encuadra en los presupuestos jurídicos previstos por el art. 31 de la Constitución: **1)** la usurpación de funciones que no le competen, debiendo entenderse por tal el ejercicio de una función sin tener título o causa legítima; es decir, el ejercicio ilegítimo por parte de un funcionario o autoridad, de una función que le está reconocida a otra autoridad o funcionario; o estándole reconocido a él, ya expiró su periodo de funciones o está suspendido del ejercicio de sus funciones por algún motivo legal; **2)** el ejercicio de una jurisdicción o potestad no asignada por la Constitución o la Ley; debiendo entenderse por tal, el que una persona o funcionario asuma una jurisdicción o ejerza una competencia que no le ha sido asignada por el ordenamiento jurídico; es decir, ejerza una función inexistente".*

### III.2. Análisis del caso concreto

De los elementos probatorios adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que la empresa accionante siguió contra los ex trabajadores Lucy Beatriz Rivera Corrales y Cecilio Ledezma Herbas, proceso interno emitiéndose las correspondientes Resoluciones Finales 02/2017 y 03/2017, ambas de 18 de diciembre; a través de las cuales, se aprobó el despido en base a causal justificada, previstos en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario y normativa del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad impetrante de tutela.

Los ahora terceros interesados, alegando despido injustificado acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que emitió Resoluciones de Conminatorias MTEPS/JDTCBBA/010/2018 de 24 de enero, relacionada a Lucy Beatriz Rivera Corrales y MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, referente a Cecilio Ledezma Herbas, disponiendo que la empresa "MULTI INTERNACIONAL" S.R.L. -ahora peticionante de tutela- reincorpore a los terceros interesados a las funciones que desempeñaban antes del supuesto despido ilegal; determinaciones, que luego de haber sido impugnadas a través del recurso de revocatoria por la parte accionante, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pronunció la RA 075/A-2018 de 9 de marzo, que revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018 y la RA 096/2018 de 21 de marzo, que de igual manera revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, disponiendo en



los dos casos que sin afectar los derechos laborales de los terceros interesados, declinaba su competencia a la judicatura laboral, indicando que la parte denunciante acuda a dicha vía, a fin de hacer valer sus derechos.

En ese contexto, los ex trabajadores interpusieron contra las resoluciones administrativas recursos jerárquicos, emitiendo al efecto el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora demandado-, las RRMM 635/18 y 646/18; a través de las cuales, revocó tanto la RA 096/2018 y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba como RA 075/A-2018, confirmando igualmente Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018, pronunciadas por la referida Jefatura Departamental.

Ahora bien, de acuerdo a lo descrito precedentemente, se evidencia que la parte impetrante de tutela a través de la presente acción de amparo constitucional, está cuestionando la competencia del ahora demandado; es decir, de Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, quien en calidad de Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó mediante RRMM 635/18 y 646/18; por una parte, la RA 075/A-2018 y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/010/2018; así, como la RA 096/2018 y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; en ese contexto y siendo que lo que se pretende es que a través de la presente acción de amparo constitucional se establezca si dicha autoridad actuó o no con competencia a momento de revocar la referidas resoluciones administrativas, se considera que dicho cometido debe ser analizado través del recurso directo de nulidad y no de la acción de amparo constitucional, debiendo por ello denegarse la tutela solicitada, al haber equivocado la vía para reclamar supuestos actos emitidos sin competencia.

En ese entendido, tampoco corresponde emitir criterio alguno en lo que respecta a los demás derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, a la aplicación objetiva de la norma, debiendo denegarse la tutela invocada sobre los mismos.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 614 a 627, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, sin ingresar a considerar el fondo.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25240-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 731 a 757, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Grover Zeballos Ferrel** en representación legal del **Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz** contra **Ana Sirley Calderón Flores, Carlos Eduardo Caballero Barrón, Teresa Morales Lovera, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Hortencia Carrasco Claros, Jimmy Herrera Paredes, Mónica Vargas Gutiérrez, María Magne Iquise, Silvia Cruz Rojas, Reina Jenny Gutiérrez Rendón, Air Heredia Claire, Gema Azuga Selaya, María Mirtha Salinas Calderón, Carlos Colque Huarachi, Fabiola Linares Góngora y Ruth Magne Parrado**, todos miembros del **Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia**.

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

Por memoriales presentados el 7 y 8 de agosto de 2018, cursantes de fs. 39 a 48, 137 y vta.; y, 162 y vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos:

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

El 15 de junio de 2018, el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, pronunció el Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio, disponiendo en sus Artículos Primero y Segundo, cumplir el Estatuto Orgánico y Reglamentos del referido Colegio, establecido como última instancia de solución de conflictos, lo determinado en la Resolución 5 de 25 de julio de 2017, emitida por la Jueza de garantías y ratificada por la SCP 0925/2017-S3 de 18 de septiembre; además, de respetar el informe legal del estudio jurídico "MONZON Y ROMAN". En sus Artículos Tercero y Cuarto, dispusieron reconocer a la Directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, presidida por la "Dra. Mery Mendieta", solicitando a la aludida directiva, convoque a asamblea para elegir un Comité Electoral a la brevedad posible, estableciendo en su Artículo Quinto, que toda acción individual y/o de grupo por parte de los afiliados contra el citado voto resolutivo, se consideraría desacato y trasgresión del Estatuto Orgánico y Reglamentos, debiendo denunciarse ante el Tribunal Nacional de Honor correspondiente para la aplicación de sanciones establecidas.

Refirió, que dicho "Voto Resolutivo" fue objeto de "recurso" de complementación y enmienda, el 20 de junio de 2018 en la ciudad de La Paz y el 22 del mismo mes y año en Sucre, pidiendo se aclare sobre el efecto del citado "Voto Resolutivo", su fuente legal, la vinculatoriedad y la medida en que el informe legal del Estudio Jurídico "MONZON Y ROMAN", es un elemento motivador del Voto emitido; asimismo, pidió complementar si la potestad disciplinaria expresada en el del art. 48 inc. c) del "Estatuto Orgánico", otorga la facultad disciplinaria, sin que exista un Auto de inicio disciplinario y si esa potestad recae sobre los afiliados de los Colegios Departamentales; y, si existe algún catálogo sancionatorio respecto a esa facultad. Así también, requirió enmendar se aclare cuál es la situación jurídica del Colegio de Bioquímica y Farmacia Departamental que se preside -se entiende del otro Directorio que solicitó la enmienda y complementación-, cuáles serían los efectos que le concederían a la SCP 0925/2017-S3; además, se refiera a la convalidación o no de los actos de administración realizados hasta entonces; habiendo pedido en el primer otrosí una medida cautelar de suspensión de los efectos del citado voto resolutivo entre tanto no se absuelva su solicitud de enmienda y complementación.





Sostiene, que desde la presentación del citado recurso de enmienda y complementación hasta la interposición de la presente acción tutelar, el mismo no mereció respuesta, a pesar de haber remitido tres notas con similar solicitud de respuesta a la carta de 19 de junio de 2018, vulnerando el derecho de petición de todo el Directorio.

Aclaró, que sin contradecir lo señalado líneas arriba, el 31 de julio de 2018 el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, mediante nota de 16 de ese mes y año, dio a conocer que el memorial presentado de solicitud de enmienda y complementación al Voto Resolutivo, no justificaría los agravios que se hubiese ocasionado; motivo por el cual, aludiendo los principios y postulados de "... CONSERVAR y PROMOVER LA UNIDAD DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE CONSTITUYEN EL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA..." (sic), acorde a los incisos p) y q) del Estatuto Orgánico, sostuvo que "...el COLEGIO DE BIOQUIMICA y FARMACIA DE BOLIVIA, viene aplicando el ESTATUTO ORGÁNICO y SU RESPECTIVO REGLAMENTO, considerado; además antecedentes y opiniones Jurídicas sin apartarse del marco legal (...) a objeto de emitir el VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, que es de carácter oficial por mandato del Art. 48 **inc. e)**..." (sic); por lo que, dicho Consejo concluyó que al no haber transgredido ninguna norma, el Voto Resolutivo pronunciado de su parte, se mantendría firme y subsistente.

Manifiesta, que la citada nota no es una respuesta conforme a derecho independientemente del contenido, porque la misma desconoce el significado de aclaración, complementación y enmienda, ya "...que no es un recurso que fundamente agravios..." (sic), siendo una trasgresión a la norma no solo del derecho de petición sino también del debido proceso, respecto a una resolución clara, oportuna y debidamente fundada en derecho.

A partir de lo indicado, concluye manifestando que el Consejo Ejecutivo Nacional del citado Colegio, al no responder formal y materialmente a su recurso de enmienda y complementación, vulneró flagrantemente su derecho de petición y que al haber dispuesto una respuesta fallida, a su vez vulneró su derecho al debido proceso.

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

La parte impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 10, 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia: **a)** Resuelva el recurso de aclaración, complementación y enmienda presentado por el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, sea en el plazo de setenta y dos horas; y, **b)** Suspenda cualquier medida programada o por programarse de injerencia o afectación a los derechos del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz o de sus colegiados.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 716 a 731, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, ratificó el contenido de su demanda y en audiencia ampliando, manifestó que: **1)** Desde el 28 de enero de 2017, habiendo conseguido la victoria electoral legal y legítimamente del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, los "perdidosos" no estando contentos con la elección suscitada, inclusive acudieron a la justicia constitucional a través de la interposición de una acción de amparo constitucional para desconocer el directorio constituido; sin embargo, la misma fue declarada improcedente sin ingresar a lo esencial del asunto al no existir materia constitucional; empero, posteriormente y luego de realizar varios actos hostiles, el grupo disidente se puso de acuerdo con el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, gestando una nueva elección paralela, cuya autoridad titular -del Directorio- fue la "Dra. Mary Mendieta", habiendo pretendido incluso revocar su poder legal de representación; **2)** El "SEN"



-se entiende al Consejo Ejecutivo Nacional- como una especie de árbitro, promovió la elaboración de un informe jurídico, en base al cual emitieron el Voto Resolutivo cuestionado con apariencia de resolución, cuando dicho acto no se encuentra dentro del catálogo de actos dispositivos de las autoridades públicas y privadas; y, **3)** También se manifestó como vulnerado el derecho al debido proceso; por cuanto, no existe un pronunciamiento en lo fundamental respecto a la complementación y enmienda, pues aparentemente se los estaría sancionando con el art. 48 inc. c) del "Reglamento", sin haber sido notificados con ningún proceso sancionatorio, aplicándose el poder disciplinario del "SEN" en desconocimiento de sus atribuciones, considerándose hasta ese momento indebidamente procesados.

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

Ana Sirley Calderón Flores y Javier Hernán Cuenca Sanabria, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** El tema de fondo, inicia el 10 de febrero de 2017; en la cual, el accionante con un grupo de profesionales bioquímicos y farmacéuticos allanan su sede, resultando de ello un proceso penal por la supuesta comisión del delito de allanamiento, cuyo informe pericial así como del investigador asignado al caso, señala que sí hubo la comisión de dicho delito; **ii)** En cuanto a las elecciones sobre las cuales el impetrante de tutela aduce haber ganado, la misma fue efectuada vulnerando todos los pasos; por cuanto, dichos comicios fueron anticipados, concurriendo el peticionante de tutela junto con una horda para tomar el Colegio de Bioquímica y Farmacia, basando la ilegalidad en la "Resolución 400/2017", poder a través del cual le otorgaron la Dirección, mismo que fue revocado, inclusive le quitaron las cuentas de los diferentes Bancos; **iii)** En el Poder de revocatoria, claramente está definido que el accionante ya no es Presidente del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, porque en forma previa a la revocatoria se hizo un proceso ético y obviamente el dictamen de este Tribunal fue la nulidad de las elecciones; cuyo aspecto, permite concluir que el impetrante de tutela no tiene legitimación activa para el ejercicio de Presidente del aludido Colegio; toda vez que, existe un reconocimiento a la actual presidenta por el Ministerio de Educación, la Gobernación, el Municipio y todas las instituciones relacionadas; **iv)** Referente al reclamo de que el Voto Resolutivo adolecería de una serie de anomalías, es oportuno referir que el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que es una corrección y enmienda, dando un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación de la resolución para que precise conceptos oscuros, corrija errores materiales y subsane omisiones sin afectar el fondo del fallo, al respecto aclara que dicha solicitud fue presentada el 15 de julio de 2018 y el 20 de similar mes y año en la ciudad de La Paz, aspecto que implica que dicha petición se encuentra fuera del plazo señalado; **v)** Sobre lo resuelto en la acción de amparo constitucional, aclara que la misma no resolvió nada de fondo; y, en cuanto a la presunta vulneración de derechos, consideran que tiene como objetivo las medidas cautelares, la misma que al ser otorgada no detuvo la conformación del Comité Electoral efectuada el pasado sábado, porque no se tenía conocimiento de la presente acción tutelar, cuyas notificaciones recién fueron realizadas el 14 de agosto de 2018; **vi)** El agotamiento de las medidas previas, está sujeto a la existencia de un daño inminente que no lo hubo; en el presente caso, la parte peticionante de tutela debió plantear los recursos de revocatoria y de jerárquico, para recién aperturar la presente acción de defensa; y, **vii)** El Voto Resolutivo, tiene una parte considerativa y resolutive, la misma que fue efectuada en base al Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia.

María Mirtha Salinas Calderón, mediante memorial cursante de fs. 783 a 784, señaló que nunca fue citada de forma legal con la acción de amparo constitucional; empero, aclara que por razones de salud de su hijo que radica en la República de Argentina, se ausentó del país desde el 4 de mayo a 9 de julio de 2018, lo que significa que no participó en la firma del Voto Resolutivo 03/2018, menos en el recurso de aclaración, complementación y enmienda; a ese sentido, considera que no debió estar incluida en la presente acción de defensa ni proceder la misma con relación a su persona, solicitando al efecto excluirla de responsabilidad en caso de confirmarse la concesión de la tutela impetrada.

Mónica Vargas Gutiérrez, Teresa Morales Lovera, Hortencia Carrasco Claros, Carlos Colque Huarachi, Ruth Magne Parrado, Air Heredia Claire, Gema Azuga Selaya, Jimmy Herrera Paredes, María Magne



Iquise, Carlos Eduardo Caballero Barrón, Fabiola Linares Góngora, Silvia Cruz Rojas y Reina Jenny Gutiérrez Rendón, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 187, 210, 233, 256, 278, 324, 346, 369, 393, 438, 461, 504 y 526, respectivamente.

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

María Inés Bustamante Peña de Vaca y María Yeli Arteaga Rocha, mediante escrito cursante de fs. 706 a 712 y en audiencia ampliando, manifestaron que: **a)** De la respuesta notificada el 31 de julio de 2018, se infiere que el Consejo superior no respondió los diez puntos impetrados, sino solamente dos y sin resolver el fondo del petitorio planteado en la enmienda y complementación, lo que evidencia que las autoridades demandadas vulneraron los derechos de petición y debido proceso en su elementos de motivación y congruencia, al no responder la cuestionante acerca de la base legal para pronunciar un Voto Resolutivo y si la misma goza de carácter vinculante; **b)** La consulta acerca de la incidencia que tuvo el informe jurídico de "MONZON Y ROMAN" para la emisión del Voto Resolutivo, también fue omitida, limitándose los demandados a señalar "...**considerando; además antecedentes y opiniones jurídicas sin apartarse del marco que rige al respecto...**" (sic); **c)** Asimismo, omitieron dar respuesta positiva o negativa con relación a la potestad disciplinaria del Consejo Ejecutivo y si la misma era aplicable a los Colegios Departamentales o para sus colegiados; por otra parte, también obviaron pronunciarse referente a la existencia de un catálogo de faltas disciplinarias, la situación del Directorio, los efectos de la SCP 0925/2017-S3, la convalidación de los actos del Directorio y sobre la petición de la medida cautelar; **d)** El citado Consejo Ejecutivo, incurrió en omisión ilegal e indebida al no responder a ninguna de las partes del petitorio de los diez puntos; por cuanto, se limitaron a señalar que el recurso de aclaración, complementación y enmienda no justificaba agravios y que constituye un principio del Estatuto Orgánico velar por la unidad de sus miembros, cuyo Voto Resolutivo sería de carácter oficial, deduciéndose al efecto una incongruencia externa, en mérito a que no existe correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; a partir de lo cual, solicitaron que se deje sin efecto la nota de 16 de julio de 2018, ordenando a las autoridades demandadas emitan una nueva nota conforme los fundamentos jurídicos constitucionales; **e)** Respecto a la revocatoria del Poder Notarial 400/2017, los accionantes presentaron otro signado como 401/2018, siendo por tanto obsoleto y extemporánea su revocatoria, gozando la parte hoy impetrante de tutela de legitimación activa; **f)** El Voto Resolutivo, violenta el Estatuto Orgánico dado que en ningún articulado se establece que el Consejo Ejecutivo Nacional pueda convocar y desconocer a un Colegio Departamental, ya que el único que puede hacerlo es el Comité Ejecutivo Departamental; **g)** Lamentablemente se presentó un reconocimiento por parte del Ministerio de Autonomías que lógicamente fue un reconocimiento de una personalidad jurídica, lo propio presentaron una personalidad jurídica a nivel departamental, cuyos estatutos orgánicos no son contradictorios sino que en caso de vacío normativo se aplica el del nivel nacional; **h)** El Comité Ejecutivo Nacional, está compuesto por cuarenta miembros, no obstante que el Voto Resolutivo solo está firmado por dieciséis de sus miembros; por lo tanto, no tiene validez por no tener el apoyo de la mayoría, aclarando que en una junta electoral siempre hay ganadores y perdedores; empero, es lamentable que no se reconozca un triunfo electoral; **i)** En cuanto a la mención de "...un proceso disciplinario del patrocinante al momento que se celebraron las elecciones el 28 ya no tenían potestad ni atribuciones ese tribunal ya era fenecido, segundo antecedente este tribunal notificó a la parte interesada, al Tribunal electoral de ese momento (...) esos cinco miembros tenían que tener 10 días para contestar, ni pasaron cinco días ya dictó sentencia con la simple contestación de uno de sus miembros...(sic); y, **j)** Como terceros interesados "damos" el respaldo al nuevo representante de la institución y piden que el Voto Resolutivo debe ser contestado de manera fundamentada y adecuada al Estatuto Orgánico; además, se declaren nulas todas las actuaciones en el marco de dicha determinación.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 731 a 757, **concedió** la tutela solicitada, respecto al debido proceso y al derecho de petición, dejando sin efecto la "carta" de 16 de julio de 2018, disponiendo que los demandados emitan nueva respuesta; asimismo, dispuso la



prohibición y suspensión de los actos de convocatoria a la asamblea extraordinaria del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, para la conformación del Comité Electoral; y, finalmente otorgó el plazo de quince días hábiles para que el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, cumpla con la Resolución dictada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del expediente y los argumentos de las partes, pudo evidenciarse que el peticionante de tutela el 19 de junio de 2018, hizo su solicitud de aclaración, complementación y enmienda al Voto Resolutivo 03/2018, siendo reiterada el 13, 16 y 17 de julio del mismo año; empero, recién el "...16 de julio del 2018..." (sic) le dieron respuesta; es decir, después de casi un mes; **2)** Inicialmente el derecho de petición fue directamente vulnerado, pero dicha afectación desapareció con la contestación saliente de "...fs. 32 a 34 del expediente..." (sic); por lo que, la vulneración del citado derecho hasta ese momento del análisis de la acción de amparo constitucional, aparentemente ya no estaría latente; y, **3)** Con referencia a la garantía del debido proceso en el presente caso, se tiene que el 16 de julio de 2018, el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, emitió una carta de respuesta dirigida a la parte accionante a su solicitud de 19 de junio de similar año, firmada por todo el Consejo Ejecutivo Nacional en la que extrañamente "...emplea términos como **NO JUSTIFICA AGRAVIOS**, el accionante como si se tratara de alguna especie de apelación o impugnación revocatoria si vale el termino administrativo, ya que lo único que solicita es una **ACLARACIÓN COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA**, no está presentando recurso alguno, tampoco los accionados fundamentan en base a que **artículo** de sus Estatutos Orgánicos del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, se amparan para poder exigir mencionar agravios y fundamentación..." (sic); más aún, fuera de todo contexto se ingresó dentro del análisis de cuestiones que no se encontraban en la solicitud del impetrante de tutela, a partir de lo cual se considera vulnerado el derecho mencionado en sus vertientes de debida motivación y fundamentación, correspondiendo dejar sin efecto la misma "...lo que por razonamiento constitucional al quedar sin efecto dicha respuesta, se activaría inmediatamente la vulneración al Derecho de Petición ya que a la fecha estaría sin respuesta al pedido de **ACLARACION COMPLEMENTACION Y ENMIENDA**" (sic).

Ana Sirley Calderón Flores, Carlos Eduardo Caballero Barrón, Javier Hernán Cuenca Sanabria y Reina Jenny Gutiérrez Rendón, a través de su representante legal, mediante memorial cursante a fs. 763 y vta., solicitaron al Juez de garantías aclaración, complementación y enmienda, señalando se aclare su pronunciamiento *ultra petita* al haber ordenado que el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia suspenda los actos de convocatoria a la asamblea extraordinaria del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz para la conformación del Comité Electoral, cuando lo que se solicitó en medida cautelar fue que dicha suspensión se la instruya al Comité Ejecutivo Superior del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; es decir, que al cambiar el organismo de dirección de mutuo propio, se constituye en una actuación *ultra petita* del Juez de garantías; también pidieron se aclare que el referido Consejo Ejecutivo Superior, no es una instancia deliberante permanente y se establezca si la orden de suspensión de convocatoria afecta o alcanza al indicado Consejo Ejecutivo Nacional o a los miembros del mismo, a los terceros interesados y a otros terceros que no han sido demandados en esta acción tutelar como la Confederación de Profesionales de Bolivia.

A lo cual, el Juez de garantías mediante Auto AC 08/2018 de 21 de agosto, cursante a fs. 764, señaló que el art. 9 del CPCo, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias; por lo que, en ese marco considerando que por un recorte de prensa cursante a fs. "35", se verificó que el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia llamó a asamblea general extraordinaria del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, dentro de sus atribuciones dispuso tal medida cautelar de suspensión; la cual, si no fue respetada y cumplida carece de toda legalidad y es nula de pleno derecho, ratificando *in extenso* el Auto de 9 de agosto de 2018 en el que se impuso dicha medida cautelar.

Por su parte, el ahora peticionante de tutela por memorial cursante a fs. 765, señaló que no se estableció un plazo determinado para el cumplimiento de la Sentencia, solicitó que la misma se cumpla en el término de quince días hábiles; a lo cual, el Juez de garantías por Auto AC 08/2018 de



21 de agosto, accedió estableciendo dicho plazo para la observancia de la Resolución emitida por su autoridad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio, el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por unanimidad resolvió en sus artículos primero y segundo, cumplir lo establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamentos vigentes del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, en aras de la unidad acatar lo establecido como última instancia de solución de conflictos lo resuelto en la Resolución 5 de 25 de julio de 2017, emitida por la Jueza de garantías y ratificada por la SCP 0925/2017-S3; además, de respetar el informe legal del estudio jurídico "MONZON Y ROMAN". En sus artículos tercero y cuarto, se determinó reconocer a la Directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, presidida por la "Dra. Mery Mendieta" solicitando a la Directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, convocar a asamblea para elegir un Comité Electoral en la brevedad posible; y, en el artículo quinto, se estableció que toda acción individual y/o de grupo por parte de los afiliados contra el referido Voto Resolutivo, se considerará desacato y trasgresión del Estatuto Orgánico y Reglamentos a denunciarse ante el Tribunal Nacional de Honor correspondiente para la aplicación de sanciones establecidas (fs. 12 a 13).

**II.2.** A través de memorial presentado el 22 de junio de 2018, Freddy Grover Zeballos Ferrel -ahora accionante- solicitó al Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, aclare el efecto de dicho "Voto Resolutivo", su fuente legal y Estatutaria, la vinculatoriedad y en qué medida el informe legal del estudio jurídico "MONZON Y ROMAN", se constituye en un elemento motivador del Voto Resolutivo; asimismo, pidió complementar si la potestad disciplinaria expresada en el art. 48 inc. c) del "Estatuto Orgánico" otorga la facultad disciplinaria sin que exista un Auto de inicio disciplinario y si esa potestad recae sobre los afiliados de los Colegios Departamentales o si existe algún catálogo sancionatorio respecto a esa facultad. Así también, requirió enmendar respecto a la situación jurídica del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz que preside, los efectos de la SCP 0925/2017-S3, además de la convalidación o no de los actos administrativos realizados hasta esa fecha; y, como último punto en el otrosí primero, solicitó la medida cautelar de suspensión de los efectos del Voto Resolutivo, entre tanto no se resuelva la petición de aclaración complementación y enmienda efectuada (fs. 14 y vta.).

**II.3.** Mediante CITE: SC - CBF 066/2018 de 11 de julio, entregada en la ciudad de Sucre el 13 de ese mes y año, el impetrante de tutela pidió al Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, respuesta a la carta de 19 de junio de 2018; asimismo, cursa el CITE: SC - CBF 067/2018 de 12 de julio, entregada en la misma ciudad el 16 del citado mes y año, por el que reiteró la petición de una respuesta a la carta de 19 de junio de idéntico año (fs. 17 vta. y 22 vta.).

**II.4.** Conforme al CITE SC - CBF 068/2018 de 13 de julio, entregada en la ciudad de Sucre el 17 de igual mes y año, el peticionante de tutela reiteró al Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, respuesta a la carta de 19 de junio de similar año (fs. 27 y vta.).

**II.5.** El Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por nota de 16 de julio de 2018, dirigido al ahora accionante, señaló que: "...ante la recepción del memorial fechado 19 de Junio de 2018, donde su persona, solicita **ACLARACIÓN COMPLEMENTACION Y ENMIENDA**, respecto al VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, en los puntos, que refiere en su memorial, en razón que en su memorial no justifica agravios que hubiere ocasionado, porque se avoca a cuestionar sin justificar, motivo por el cual, al presente se responde velando los PRINCIPIOS Y POSTULADOS de 'CONSERVAR y PROMOVER LA UNIDAD DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE





CONSTITUYEN EL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA...” (sic), acorde a los incisos p) y q) del Estatuto Orgánico, sostuvo que “...el COLEGIO DE BIOQUIMICA y FARMACIA DE BOLIVIA, viene aplicando el ESTATUTO ORGÁNICO y SU RESPECTIVO REGLAMENTO, considerado; además antecedentes y opiniones Jurídicas sin apartarse del marco legal (...) a objeto de emitir el VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, que es de carácter oficial por mandato del Art. 48 inc. c), porque dicho voto emergió de una reunión del Consejo Ejecutivo Nacional, consiguientemente se mantiene firme y subsistente, al no haber transgredido ninguna norma legal” (sic [fs. 33 a 35]).

**II.6.** Cursa certificación de 27 de noviembre de 2018, emitida por el Responsable Distrital de Migración Potosí dependiente del Ministerio de Gobierno; por la cual, se establece que María Mirtha Salinas Calderón, salió del país el 4 de mayo del mismo año, ingresando al país el 9 de julio de similar año (fs. 778).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, no respondieron a su solicitud de 19 junio de 2018; por la cual, pidió aclaración, complementación y enmienda sobre varios puntos del Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio; cuya nota de 16 de julio del mismo año, no se constituye en una respuesta conforme a derecho, desconociéndose el significado de aclaración, complementación y enmienda; por otra parte, denuncia que se encuentra indebidamente procesado al haber basado la respuesta ofrecida en el art. 48 inc. c) del “Reglamento”.

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

#### III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Sobre el particular, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, a tiempo de diferenciar el derecho de petición de una demanda o recurso de impugnación, respecto a la imposibilidad de tutelar el derecho a la petición dentro de un proceso administrativo, estableció que: “...*en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de **una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**” (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso



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

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *“...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita”* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó que: *“De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado*



*hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.*

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

La parte peticionante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, no respondieron a su solicitud de 19 junio de 2018; por el cual, pidió una aclaración, complementación y enmienda sobre varios puntos del Voto Resolutivo 03/2018, cuya nota de 16 de julio del citado año, no se constituye en una respuesta conforme a derecho, desconociéndose el significado de aclaración, complementación y enmienda; por otra parte, denuncia que se encuentra indebidamente procesado al haber basado la respuesta ofrecida en el art. 48 inc. c) del “Reglamento”.

Teniendo en cuenta el planteamiento constitucional expuesto por la parte accionante, corresponde previamente puntualizar que lo descrito por la nombrada encierra una contradicción entre sí; por cuanto, del contenido de su demanda se advierte que la misma a su vez cuestiona la vulneración de su derecho de petición y también la del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, refiriendo que la respuesta que se le brindó no estuvo de acuerdo a derecho, cuando conforme se desglosó del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho de petición no puede ser tutelado cuando se realizan solicitudes dentro de la sustanciación de un proceso administrativo, existiendo una sustancial diferencia entre una petición propiamente dicha, frente a cualquier pretensión realizada dentro de un proceso; en ese entendido y dada la inconsistencia de la formulación fáctica propuesta por la parte impetrante de tutela, corresponde en principio establecer si la solicitud efectuada por la misma se la efectuó o no dentro de la sustanciación de un proceso y a partir de ello, verificar la vulneración o no de los derechos invocados en la presente acción tutelar.

En este entendido, teniendo en cuenta el Voto Resolutivo 03/2018 emitido por el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia -ahora demandado-, se tiene que este emergió supuestamente a fin de acatar lo dispuesto en última instancia de solución del conflicto suscitado dentro del Colegio de Farmacia y Bioquímica de Santa Cruz, haciendo referencia al respecto a la SCP 0925/2017-S3 ; la cual, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte que si bien denegó la tutela señalando que no corresponde a la justicia constitucional



disponer la ejecución de ninguna determinación asumida en sede administrativa, su problemática devino de la declaración de nulidad de la elección del Comité Electoral del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz y de todos los actos ejecutados -entre ellos la elección del Consejo Ejecutivo Superior del señalado Colegio Departamental-; en ese sentido, lo que se evidencia es que el Voto Resolutivo cuestionado a través de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la parte peticionante de tutela, deviene de lo determinado en sede administrativa, constituyéndose en un acto que estableció la ejecución de lo decidido en la misma instancia administrativa -se reitera- respecto al proceso de elección del Comité Electoral que a su vez llevó a cabo las elecciones del Consejo Ejecutivo Superior del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; por lo que, en una primera parte se establece que el requerimiento de aclaración, complementación y enmienda se la efectuó dentro de dicho proceso eleccionario; concluyéndose a partir de ello, que conforme se sustentó en el entendimiento jurisprudencial antes referido, cualquier pretensión efectuada en el marco de lo desarrollado en un proceso administrativo, impide que la misma sea analizada desde el ámbito del derecho de petición, que es un derecho autónomo cuya protección vía constitucional es posible de forma directa, pero no cuando, como en el presente, la solicitud es efectuada dentro de la sustanciación de un proceso, pues como la propia parte accionante lo sostuvo, dicha petición consiste en una aclaración, complementación y enmienda de un Voto Resolutivo con calidad de resolución, de la cual -como su nombre indica- solicitaron una complementación; por lo que, en base a este razonamiento, se considera que la denuncia realizada por la parte impetrante de tutela, no puede ser analizada desde el punto de vista de la supuesta vulneración del derecho de petición; sino, que al haber justamente denunciado la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, corresponde abordar la problemática descrita precisamente desde el ámbito del debido proceso, correspondiendo por ende denegar la tutela en cuanto al derecho de petición.

Ahora bien, conforme consta de los actuados procesales, se tiene que habiéndose emitido el Voto Resolutivo 03/2018, la parte peticionante de tutela presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda el 22 de junio de 2018, la cual fue reiterada en tres oportunidades, siendo finalmente respondida por el referido Consejo Ejecutivo Nacional a través de la nota de 16 de julio de similar año (Conclusiones II.1 a II.5).

En ese sentido y habiéndose cuestionado la falta de motivación y fundamentación de la respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la parte accionante, corresponde conocer los fundamentos de la misma.

Así, a través de la nota referida el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, manifestó que:

**i)** En el memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda, no justifica los agravios que se le hubiere ocasionado, abocándose solo a cuestionar -se entiende el Voto Resolutivo-, pero sin justificar; y,

**ii)** "...al presente se responde velando los PRINCIPIOS Y POSTULADOS de 'CONSERVAR Y PROMOVER LA UNIDAD DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE CONSTITUYEN EL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA DISTRIBUIDOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL EN LOS COLEGIOS DEPARTAMENTALES' ACORDE AL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO DEL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA inc. p) e inc. q) donde en forma clara manda lo siguiente 'VELAR POR LA PRESENCIA UNA REPRESENTACIÓN GENUINA EN LOS COLEGIOS DEPARTAMENTALES' VELAR POR LA UNIDAD DEL CUERPO COLEGIADO', del Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, consiguientemente en apego y respeto a los Principios referidos es que el COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA, viene aplicando el ESTATUTO ORGANICO Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO, considerando; además antecedentes y opiniones Jurídicas sin apartarse del marco legal que rige al respecto, de tal manera es que en el caso de autos a objeto de emitir el VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, que es de carácter oficial por mandato del Art. 48 inc. c), porque dicho voto emergió de una reunión del Consejo Ejecutivo Nacional, consiguientemente se mantiene firme y subsistente, al no haber transgredido ninguna norma legal" (sic).



De la respuesta vertida, si bien el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, manifestó la base normativa en la que sustenta la emisión del Voto Resolutivo, haciendo referencia al respecto a las atribuciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; así, como a las del Consejo Ejecutivo Nacional, concluyendo que con la emisión del aludido Voto Resolutivo, no se transgredió ninguna norma legal y que fue pronunciado a partir de los antecedentes y opiniones jurídicas, teniendo éste carácter oficial y a la vez, sostener que los solicitantes no cumplieron con la supuesta carga argumentativa de referir los agravios causados con la emisión del Voto, se tiene que en dicha respuesta no se logra comprender los motivos esenciales por los que el indicado Voto Resolutivo se mantiene firme, si al respecto no se hizo referencia a los planteamientos formulados en la petición de enmienda y complementación, refiriéndose solo a la validez de dicho pronunciamiento, pero no acerca de las esenciales denuncias en base a las cuales se realizó la solicitud, mismas que básicamente cuestionaban no solo la base normativa del Voto Resolutivo, sino las falencias acerca de su alcance, vinculatoriedad, el entendimiento de la SCP 0295/2017-S3, etc. y que fueron descritas en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; a partir de lo cual, de modo alguno se puede concluir que esa respuesta al requerimiento de aclaración, complementación y enmienda pueda encontrarse debidamente motivado y fundamentado, correspondiendo por tales aspectos conceder la tutela invocada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva respuesta acorde al planteamiento realizado por la parte impetrante de tutela en su solicitud de enmienda y complementación, refiriéndose sustancialmente al planteamiento formulado en la oportunidad.

Ahora bien, respecto a la denuncia realizada por la parte peticionante de tutela en sentido de que se le estaría sancionando sin previo proceso administrativo al basar la respuesta emitida a su recurso de aclaración, complementación y enmienda en el art. 48 inc. c) del "Reglamento"-entiéndase Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia-, corresponde referir que lo que pretende el accionante es que este Tribunal ingrese a cuestionar la labor interpretativa efectuada por el Consejo Ejecutivo Nacional, cuando para el efecto no se cumplió con la carga jurídica argumentativa necesaria, a fin de que la justicia constitucional excepcionalmente ingrese a revisar tal labor (Fundamento Jurídico III.3); por lo que, al no haber cumplido con los parámetros necesarios a dicho fin, al solamente cuestionar la invocación del señalado artículo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; más aún, cuando precisamente se concedió la tutela por falta de motivación y fundamentación; aspecto, que también deberá ser clarificado en la nueva respuesta a emitir.

Referente a lo manifestado por la demandada María Mirtha Salinas Calderón, en sentido de que la misma no habría emitido el Voto Resolutivo de 15 de junio de 2018 ni la respuesta a la aclaración, complementación y enmienda de 16 de julio de similar año, al encontrarse de viaje y haber retornado el 9 de idéntico mes y año, ello se constituye en un hecho controvertido pues de la nota cuestionada se establece que la misma fue firmada por todo el Consejo Ejecutivo Nacional el 16 de julio de 2018, fecha en la que presumiblemente la referida demandada ya se encontraba en el país; por lo que, al respecto no se tiene certeza de lo aseverado por dicha demandada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 731 a 757, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, correspondiendo dejar sin efecto la nota de 16 de julio de 2018, ordenando que la parte demandada, emita nueva respuesta conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.





**2º DENEGAR** la tutela impetrada, referente al derecho al debido proceso en relación a la aplicación del art. 48 inc. c) del Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, al derecho de petición.

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

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25255-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 6 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 186 a 191 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Peña Wilde** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros y Oscar Fredy Aroz Selvino, Gerente Regional de Santa Cruz, todos de la Cooperativa del Seguro Social Militar (COSSMIL).**

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

Por memorial de 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 49 a 55, el accionante expuso lo siguiente:

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

El 23 de abril de 2018, fue notificado con el documento de ejecutoria de la sanción que dispuso su retiro obligatorio de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), luego de veintinueve años y cuatro meses de servicio ininterrumpido, a través de un ilegal proceso que duró casi dos años.

El 3 de mayo de idéntico año, mediante nota dirigida al Gerente General de COSSMIL, hizo conocer dicha ejecutoria y pidió el congelamiento de su estado de cuentas en esa entidad aseguradora. El 11 de similar mes y año, en cumplimiento de lo establecido para el pago del capital de cesantía y la devolución de aportes al capital asegurado de muerte o de defunción, presentó su solicitud adjuntando todos los requisitos exigidos por la Gerencia de Seguros para tal efecto.

El 29 de junio del año señalado, al no tener respuesta con relación al pago de su capital de cesantía y la devolución de sus aportes al capital asegurado de muerte, se apersonó a las oficinas centrales de COSSMIL a objeto de conocer acerca de lo impetrado; es así, que en oficinas de Gerencia de Seguros recibió la información de que recién se procesarían las solicitudes de la gestión 2018 en el mes de septiembre, ya sea por jubilación o retiro, estableciendo que el orden de precedencia en el trámite era el mismo; en este contexto, COSSMIL emitió tres comunicados sin fecha ni firma que corresponden a la gestión 2018, y en ninguno de ellos se mencionó la posibilidad de pago de los capitales de cesantía y/o asegurado de muerte para el personal con retiro obligatorio, que debería ser la prioridad debido a que es el único personal que queda cesante y no recibe renta o salario que le permita subsistir.

El 2 de julio de 2018, remitió nota a la Gerencia de Seguros pidiendo que se procese de manera inmediata su solicitud de pago del capital de cesantía y la devolución de aportes al capital asegurado de muerte, expresando su preocupación al haber recibido la información de que recién en el mes de septiembre se procesarían las presentadas en la gestión 2018.

El 17 de julio de 2018, al haber transcurrido más de dos meses sin respuesta, por intermedio de la Gerencia Regional COSSMIL Santa Cruz, elevó nota a la Gerencia General solicitando interponga sus buenos oficios y materialice su solicitud presentada el 11 de mayo de igual año, haciéndole conocer la importancia que representan para su persona la obtención de dichos recursos económicos, sobre todo por el delicado estado de salud de su esposa y que tal situación ponía en riesgo su vida.

A la fecha y a casi tres meses de haber presentado su solicitud de pago del capital de cesantía y devolución de aportes de capital de asegurado de muerte, habiendo cumplido los "REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA EL EFECTO" (sic), se encuentra con problemas económicos provenientes de



compromisos asumidos con una institución bancaria y realizadas con anterioridad a su retiro obligatorio de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), puesto que no cuenta con su salario que le permita subsistir y sostener las necesidades básicas de sus dependientes.

La salud de su esposa se encuentra deteriorada, en vista a la situación que atraviesa por la cesación de su fuente laboral y problemas relacionados a su presión alta, hecho que pone en riesgo la vida de ésta, situación que se agrava por no contar con el seguro médico necesario, sumado el hecho del costo elevado de las consultas privadas y de los medicamentos que se requieren, por todos estos hechos es que necesita el pago del capital de cesantía y devolución de aportes al capital de asegurado de muerte, recursos que le permitirán encontrar el medio de subsistencia necesario para no poner en riesgo la salud de su esposa y poder sostener la continuidad de los estudios de sus hijos.

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

El impetrante de tutela denuncia como lesionados su derecho a la seguridad social, en su principio de oportunidad; asimismo, y conforme amplió en audiencia, los derechos a la educación de sus hijos; y, a la salud y a la vida de su esposa, enmarcando estos últimos en un estado de necesidad absoluta, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V y 45.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** El desembolso que corresponde de su capital de cesantía en los términos señalados por ley y sea sin el descuento injustificado del 8% acorde al art. 162 de la Ley de Seguridad Social Militar -Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974-; y, **b)** La devolución inmediata de sus aportes al capital de asegurado de muerte; toda vez que, al no ser aportante al Seguro Militar en vista de su retiro de la FF.AA., mal podría acceder a ese beneficio.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según acta cursante de fs. 174 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, señaló que: **1)** Solicitó se amplíe la tutela respecto a los derechos a la vida y salud de su esposa y a la educación de sus dos hijos; **2)** El accionar de la parte demandada lesionó su derecho a la seguridad social al no proceder en tiempo prudente al pago de su capital de cesantía, como a la devolución de sus aportes al capital asegurado de muerte, pese a cumplir con los requisitos establecidos, esto bajo el principio de oportunidad establecido en el art. 45.2 de la CPE, habiendo transcurrido casi tres meses desde su solicitud y sin considerar su estado de necesidad económica, siendo que tiene una familia que sostener y deudas por pagar; **3)** La SCP 0335/2013 de 18 de marzo, en relación a las características del capital de cesantía lo definió como un beneficio social producto de los aportes al régimen especial de COSSMIL, los cuales son descontados mensualmente del sueldo, en su caso, del sueldo que percibía como miembro activo de las FF.AA.; **4)** En el contexto del nuevo orden constitucional y en observancia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de seguridad social, entre las que se encuentra la Ley de Seguridad Social Militar, es posible concluir que la seguridad social es un derecho fundamental que asegura la protección integral de la persona a objeto de que cuente con los ingresos indispensables para vivir con dignidad y ayudándole a preservar su salud física y mental, dándole una seguridad económica y una protección a su núcleo familiar, tornándose en un instrumento de justicia social; **5)** Ya van más de tres meses de haber cumplido con los requisitos para la devolución de tales aportes y ni siquiera tuvo respuesta; es más, existe un procedimiento administrativo establecido en la Ley del Seguro Social Militar, al cual no puede acogerse ya que éste procede cuando a uno le notifican acerca del proceso de devolución o de pago por concepto de jubilación; más aún, considerándose que al personal militar de las promociones "81 y 82" que se jubiló hace más de dos años, recién se les está autorizando la devolución de dicho aporte, bajo este contexto tendría que esperar que lo notifiquen en el mes de octubre; **6)** En cuanto a la subsidiariedad que seguramente será observada, "...hay una sentencia constitucional que cuándo existe el estado



de necesidad el principio de subsidiariedad puede ser omitido" (sic); en su caso, los aportes solicitados son necesarios para solventar gastos en salud y en la educación de sus hijos; y, la devolución efectiva de aportes no debe consignar el descuento del 8%, puesto que la normativa que la reglamenta, establece un tiempo de vigencia del 1 de enero de 1975 al 1 de enero de 1980, por efecto de lo cual, no está vigente; **7)** Los arts. 145 y 146 de la Ley de Seguridad Social Militar establecen que el régimen del capital asegurado tiene por objeto dotar al hogar del afiliado de recursos para hacer frente a determinadas contingencias; además el art. 149 de la aludida Ley establece un monto específico a ser recibido en caso de jubilación y si bien no se está jubilando, cumplió con el número de aportes requeridos que son sesenta aportaciones, teniendo un tiempo de servicio activo de veintinueve años y cuatro meses; y, **8)** La Ley de Seguridad Social Militar, establece que a los hijos legítimos del asegurado o de unión concubinaria les corresponde, al cumplir los veinte años, un determinado capital de seguro para cubrir sus estudios, previo cumplimiento de determinados procedimientos, aspecto que solicitó a COSSMIL le sea aclarado; empero, no mereció respuesta.

En su derecho a la réplica señaló que: **i)** No presentó sus solicitudes al Comité de Prestaciones, sino lo hizo directamente al Gerente de Seguros, según lo establecen los requisitos previstos en la norma, no pudiendo hacer efectivo ese pedido ante una instancia que desconoce; es más, el Presidente del Comité es el Gerente de Seguros; **ii)** La persona que le informó sobre los comunicados emitidos por COSSMIL, fue la Secretaria del Jefe de Prestaciones, palabra oficial que debía ser considerada como válida; sin embargo, no fue así porque fue un simple comentario; **iii)** Existen dos comunicados que no llevan firma ni sello de la Gerencia de Seguros, entendiéndose que no hay quien se haga responsable respecto al orden de prelación en la cual van a ser respondidas las distintas solicitudes de devolución de aportes y otros, no teniéndose una fecha exacta para tal pago o devolución de los mismos; **iv)** No pudo representar y/o impugnar los comunicados emitidos por COSSMIL, por la falta de recursos económicos para contratar un abogado, documentos en los cuales se comunicó que con respecto al personal militar jubilado de la promoción "81", en el mes de junio de 2018 se procedería a su notificación y a las solicitudes de la promoción "82", éstas se encuentran en proceso de revisión y calificación de acuerdo al orden de preferencia, de lo cual se tiene que al haber presentado su solicitud en el mes de mayo de 2018, recién la próxima gestión se le notificaría con su procedencia; **v)** Se demandó la presente acción tutelar en contra de los Gerentes General y de Seguros de COSSMIL y no así en la persona del Gerente Regional, quien a efectos de notificación es quien los representa, pues éste solamente está abocado a temas de salud; **vi)** Se tuvo el cuidado de no pedir la tutela del derecho a la petición, porque de hacerlo estaría sujeto a la respuesta que se hubiese dado por parte del Comité de Prestaciones y al tiempo en que se demoraría en otorgar su respuesta; **vii)** De recurrir al procedimiento establecido en la Ley de Seguridad Social Militar, debió previamente recibir una notificación, pero la entidad demandada no tiene planes de hacerlo, para posteriormente impugnar la resolución en caso de estar en desacuerdo ante la Junta Superior y de mantenerse la decisión ante el Tribunal Supremo, trámite que le llevaría entre seis a siete meses, más aún cuando pretende no se le descuenta el 8%, pues atenta a sus derechos y garantías constitucionales, ya que a partir de su retiro forzoso se ve obligado a buscar un nuevo sustento para su familia, no pudiendo estar en la misma condición de los seiscientos jubilados; **viii)** Solicitó el aporte al capital asegurado de muerte, en el entendido que efectuó los aportes correspondientes, deviniendo de ese hecho la obligación de su devolución, más aun considerando que no es aportante al seguro; y, **ix)** Personalmente solicitó la baja del sistema de asegurado y en razón a ello no tiene los carnets de asegurado, los cuales están en poder de COSSMIL, devolución que se realizó a efecto de evitar trabas en la cancelación de sus aportes, pues de no hacerlo, se hubiese puesto como pretexto el hecho que aun cuenta con dicho seguro; existiendo un derecho vulnerado y es de la seguridad social, ya que la misma norma establece un plazo de quince días para la devolución de los beneficios; sin embargo, han pasado más de tres meses y no ha recibido ni siquiera una respuesta.

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

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros y Oscar Fredy Araoz Selvino, Gerente Regional de Santa Cruz, todos de COSSMIL, mediante memorial de 17 de agosto de 2019, presentaron informe cursante de fs. 159 a 167, señalando que:



**a)** El accionante alega que sus notas no fueron respondidas, en razón a ello se le vulneraría el derecho a la petición; en ese sentido, se tiene que presentó varias notas; empero, cabe señalar que de su revisión, en éstas no se detalla un domicilio o un número telefónico al cual se pueda enviar una respuesta o una eventual notificación; **b)** Señala que el 29 de junio de 2018, apersonándose a COSSMIL, se le habría informado que su trámite de cesantía saldría en el mes de septiembre de ese año, de lo que se advierte se dio una respuesta a su solicitud de pago de aportes y devolución; **c)** Por otro lado, su nota de 2 de julio indicado año, fue presentada ante el Gerente de Seguros de COSSMIL, la cual fue respondida de igual forma e indicándole que el trámite de pago por cesantía está en proceso y que la resolución que la autoriza saldría en el mes de septiembre de idéntico año; **d)** La solicitud de 17 de idéntico mes y año fue derivada a la Gerencia de Seguros, instancia que por proveído de 25 de similar mes y año respondió, señalándole que el trámite de pago de su capital de cesantía siguió el curso respectivo ante las instancias correspondientes y según el orden de ingreso, para posteriormente ser revisado por la Unidad de Cuenta Individual, instancia donde fue observado; tal como, se tiene señalado en el certificado emitido por la Unidad de Archivos de la Gerencia de Seguros de COSSMIL, actuado que le fue notificado al hoy impetrante de tutela, el 26 de mismo mes y año, en "Secretaría de Gerencia", conforme lo disponen los arts. 33 y 43 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002-; **e)** El ahora demandante de tutela presentó otra nota el 25 de julio de 2018, solicitando se considere en su caso la aplicación de los arts. 149 y 154 de la Ley de Seguridad Social Militar; con dicha nota se verifica que el citado accionante no actúa de buena fe, intentando confundir y engañar a la justicia constitucional y vincular el derecho a la petición como un elemento más en su acción de amparo constitucional; **f)** El peticionante de tutela además pretende a través de la presente acción de defensa el pago directo de la cesantía; al respecto, cabe puntualizar que ese pago en sí lleva un proceso interno, en vista del cual debe necesariamente emitirse una resolución; de lo que se desprende que existen pasos, que comprenden: **1)** El pedido realizado por la parte o solicitud de pago del capital de cesantía hecha por el funcionario, **2)** Ese trámite es remitido al departamento de archivo para la verificación de su filiación; **3)** Posteriormente, se remite la solicitud al departamento de Unidad de Cuenta Individual para la calificación de los aportes; **4)** Con dicho documento va a Dictamen Legal para el reconocimiento del derecho; **5)** Luego es enviado a la Unidad de Pagos Globales, la cual emite la liquidación del monto a pagarse; y, **6)** Por último la emisión de la Resolución por el Comité de Prestaciones o Comisión de Prestaciones; como se evidencia, existe un procedimiento pre establecido, tal como lo disponen los arts. 36, 37 y 38 de la Ley del Seguro Social Militar; **g)** La norma que rige a COSSMIL no establece un plazo para resolución de este tipo de trámites, en tal sentido, al ser de carácter administrativo, por analogía se aplica lo dispuesto en el art. 17 de la LPA; por consiguiente, el trámite iniciado por el accionante con nota de 4 de mayo de 2018, según el plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, la resolución que la concluye saldrá el 8 de noviembre de igual año; **h)** Se tiene un procedimiento definido, por ello ante el posible y eventual incumplimiento, operaría el silencio administrativo negativo, tal cual lo dispone el art. 17.III de la LPA, ante dicho silencio administrativo, no resulta coherente presentar "...UNA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL RECLAMANDO EL PAGO DEL CAPITAL DE CESANTIA, CUANDO NI SIQUIERA EXISTE UNA RESOLUCION, o será el JUEZ DE GANTIAS QUIEN CALCULE CUANTO SE LE DEBE PAGAR?????" (sic); **i)** El ahora peticionante de tutela se encuentra en la "casilla 474", debiéndose tomar en cuenta que antes de su trámite "...EXISTEN 473 PERSONAS ESPERANDO DICHO PAGO claro está por distintas razones..." (sic), y como se explicó el procedimiento, no se reduce a la petición y resolución, sino que se deben verificar aportes y otros; por ende, en ningún momento se le está limitando ningún derecho; **j)** El impetrante de tutela menciona la SCP "335/2013" de 18 de marzo, haciendo pensar que la misma sería vinculante para este caso; pero realiza una lectura distinta, ya que dicho fallo constitucional efectivamente dispone que es una "CESANTIA", pero "NO DISPONE EL PAGO DIRECTO, MAS AL CONTRARIO RECONOCE LA RESOLUCION PREVIA" (sic), en el caso concreto, no se puede hablar de un pago directo como pretende el accionante, ya que se tiene un procedimiento previo que cumplir; consiguientemente, esta pretensión cae en la subsidiariedad; **k)** En relación a la lesión de los derechos a la salud, a la vida, o estado de necesidad, este extremo debe ser demostrado; en este caso, con lo que respecta a su esposa, la misma aún sigue asegurada, tiene





vigente el seguro de atención medida, el cual es proporcionado por COSSMIL y en relación a sus hijos, según datos que se tuviera, dos de sus cuatro hijos ya estarían en la edad activamente productivos; empero, dos de ellos aun cuenta con el seguro vigente, por ello no podría alegarse restricción de ningún derecho; **l)** En cuanto al estado de necesidad alegado por el impetrante de tutela este no se encuentra demostrado, pues en dicho razonamiento el prenombrado no tiene recursos u otra forma de proveerse algún mantenimiento, pero si revisamos mejor el memorial de acción de amparo constitucional "...EL MISMO ACCIONANTE ES PROFESIONAL ABOGADO, POR CONSIGUIENTE TIENE LA PROFESION PARA OBTENER PARA SI UN INGRESO, MAXIME SI DICHA PROFESION, PUEDE SER EJERCIDA LIBREMENTE; pensar en contrario generaría que todos los abogados en la profesión libre ESTAN EN EXTREMO ESTADO DE NECESIDAD, aspecto que no resulta congruente, y menos aun pudiendo ser considerado POR NO EIXTSIR PRUEBA DE ICHO EXTREMO ESTADO DE NECESIDAD O ESTADO DE NECESIDAD" (sic); y, **m)** Fredy Araoz Selvino, Gerente Regional Santa Cruz de COSSMIL, no cuenta con la legitimación pasiva para ser demandado, toda vez que no forma parte de la Comisión de Prestaciones, instancia que emite la Resolución de cancelación de aportes, por otro lado tampoco es la persona que resuelve en segunda instancia algún recurso sobre dicho pago de aportes al seguro social; asimismo, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdoba, Gerente General de la referida Cooperativa no cuenta con la legitimación pasiva, ya que no forma parte de la mencionada Comisión ni tampoco decide sobre dicho aporte, para que sea cancelado; en este contexto, la parte accionante debió demandar a los miembros del Comité de Prestaciones, quienes disponen mediante la resolución, el pago del capital de cesantía, cuya composición está dispuesta por el art. 38 de la Ley de Seguridad Social Militar.

En audiencia, en relación al capital asegurado de muerte, señalaron que se debe actuar bajo el principio de legalidad; es decir, bajo lo estipulado en la Ley de Seguridad Social Militar, que establece como requisito inexcusable para su devolución, el fallecimiento del asegurado, capital que es devuelto a sus herederos.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 186 a 191 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que COSSMIL, representada legalmente por Gherson Osvaldo Peñaloza Córdoba, Gerente General, Enzo Rosales Cossío, Gerente de Seguros y Fredy Araoz Selvino, Gerente Regional Santa Cruz, procedan a calcular y devolver los conceptos de los aportes reclamados en la presente acción tutelar, los mismos que deben ser calculados conforme a los arts. 141 y 142 del Sistema de Prestaciones; es decir, el capital de cesantía y los aportes realizados al capital de asegurado de muerte que correspondan al accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la seguridad social, constituye un derecho fundamental que asegura la protección integral de la persona, para que tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad y su finalidad es la de asegurar la continuidad de las necesidades; y, así materializar el derecho fundamental a "vivir bien"; **ii)** En el ámbito de la Seguridad Social Militar, conforme quedó establecido en los fundamentos de decisión de la SCP 0335/2013 de 18 de marzo, el capital de cesantía tiene la finalidad de asegurar la continuidad de la satisfacción de las necesidades de quien no se encuentra en el servicio activo de las FF.AA., el cual proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios para enfrentar las contingencias de la cesación de los servicios en la que se encuentran; debiéndose entender como derechos que se sustentan en los propios aportes de los asegurados; **iii)** No se tiene constancia alguna que el accionante hubiera tenido respuesta alguna o pronunciamiento a sus peticiones, sea de manera positiva o negativa, menos que se haya puesto a conocimiento dicha respuesta dentro de un plazo razonable, lo que implica la lesión a sus derechos establecidos en los arts. 21.6 y 24 de la CPE, lesionándose a su vez, su derecho a la seguridad social; por cuanto, si bien se conoce de algunos comunicados, los mismos tienen alcance general y de ninguna manera constituyen un pronunciamiento motivado sobre el caso concreto que resuelva la situación jurídica del prenombrado; **d)** El art. 141 del Sistema de Prestaciones establece que: "El capital de cesantía es un pago global que se concede al asegurado que cesa en la función activa dentro de las Fuerzas Armadas o pasa a la situación pasiva en proporción



a su tiempo de servicios para permitirle adaptarse a una nueva actividad, sea o no rentada"; de donde se desprende que tienen derecho a ese pago todo asegurado que pase a la situación pasiva o que cese servicios en las FF.AA., voluntaria o forzosamente y cualquiera que fuere la causa; **e)** El capital asegurado de muerte, resulta ser un aporte del trabajador, cuya devolución es viable habida cuenta que el accionante fue retirado forzosamente; **f)** Por otra parte, al tratarse de recursos aportados de los cuales COSSMIL es su administradora para prestar servicios que son inherentes al Sistema de Seguridad Social, "...recursos que al quedar el beneficiario cesante (...) queda en una situación de vulnerabilidad en lo personal y familiar" (sic); y, **g)** Se infiere por parte de los demandados que existiese una prelación para el pago de los aportes, procediéndose en primera instancia a la devolución de aportes a las promociones 1981 y 1982, y por ende el peticionante de tutela se encontraría en un listado a la espera de la resolución correspondiente; sin embargo, debe considerarse que el prenombrado no se encuentra en la misma realidad que el personal pasado a servicio pasivo -jubilación-, siendo que este personal aun percibe un haber mensual y no así el impetrante de tutela, quien ha pasado al retiro obligatorio perdiendo todos sus beneficios, debiéndose de considerar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Auto de 16 de abril de 2018, el Presidente del Tribunal del Personal de la FAB, declaró ejecutoriada la Resolución T.S.P.032/17 de 2 de octubre de 2017, que **CONFIRMÓ** las Resoluciones del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 112/16 de 30 de noviembre de 2016 y TPFAB 041/2016 de 4 de julio, por la que se sancionó al accionante con "**RETIRO OBLIGATORIO**", conforme establece el art. 39 del Reglamento "CJ-RGA-2015" en concordancia con el art. 54 del Reglamento "CJ-RGA-220" (fs. 33).

**II.2.** A través de nota de 3 de mayo de 2018, el impetrante de tutela solicitó a Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de COSSMIL -ahora demandado-, el congelamiento de sus estados financieros en las Gerencias de Seguros y de Vivienda; es decir, tanto descuentos por préstamos solicitados como el descuento de Régimen Especial, al ser notificado con la ejecutoria de su retiro obligatorio (fs. 34).

**II.3.** El 11 de mayo de 2018, por nota dirigida a Enzo Rosales Cossío, Gerente de Seguros de COSSMIL, el impetrante de tutela solicitó proceder con la liquidación de sus estados financieros en la institución para la respectiva devolución de sus aportes, adjuntando los requisitos establecidos; asimismo, pidió acogerse al art. 43 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL, aprobado por Resolución de la Junta Superior de Decisiones 009/16 de 16 de junio de 2016 (fs. 35); siendo reiterada dicha solicitud, mediante nota de 2 de julio de igual año, oportunidad en la que señaló que la referida devolución de aportes se constituiría en un beneficio social que le permitirá subsistir conjuntamente con su familia, debiendo gestionarse la misma; puesto que, le informaron que recién en septiembre serían procesadas las solicitudes de la gestión 2018, petición enmarcada en la previsión contenida en el art. 24 de la CPE (fs. 36).

**II.4.** A través de nota de 17 de julio de 2018, el accionante puso a conocimiento del Gerente General de COSSMIL, que en fecha 2 de idéntico mes y año, presentó ante la Gerencia de Seguros de esa entidad, solicitud para que se proceda a la calificación de sus aportes al Régimen de Cesantía como al de capital de asegurado de muerte, siendo que su persona no percibe sueldos hace dos meses, en virtud a un ilegal retiro obligatorio de la FAB, el dinero producto de la devolución se constituye en un seguro de cesantía, tal como establece la norma respectiva y prevista para la supervivencia personal y de su núcleo familiar, la misma que fue presentada en virtud a que verbalmente se le informó que las solicitudes de la gestión 2018 serían procesadas recién en el mes de septiembre; extremo que es ajeno a sus responsabilidades, debiendo interponerse los buenos oficios por el estado de deterioro en el que se encuentra la salud de su esposa y habiendo transcurrido más de dos meses sin que se le haya dado respuesta alguna (fs. 37).



**II.5.** Por medio de comunicados sin fecha de elaboración, COSSMIL participó al personal de las FF.AA. y a los derechohabientes que presentaron solicitudes para el pago de capital asegurado de muerte, por fallecimiento del titular en servicio activo o reserva activa, que "...actualmente se está procediendo la revisión y calificación de las documentación presentada, en tal sentido a partir del mes de octubre se realizarán los pagos correspondientes" (sic); asimismo, se comunicó al personal pasivo de las FF.AA. pertenecientes a la promoción 1981, que a partir del mes de junio se está realizando la notificación para la firma de la Resolución correspondiente al pago de cesantía; y a los de la promoción 1982, que se está procediendo a la revisión y calificación de las solicitudes presentadas, "...en tal sentido a partir del mes de agosto se realizarán las notificaciones respectivas mediante las Agencias Regionales de esta institución" (sic [fs. 38 y 39]).

**II.6.** Por nota GS.AJ.STRIA 273/18 de 25 de julio de 2018, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL, puso a conocimiento del hoy peticionante de tutela que su nota de 17 de idéntico mes y año, fue derivada a dicha Gerencia, manifestándole que el trámite de pago de capital de cesantía siguió el curso respectivo en las instancias correspondientes y según el orden cronológico de ingreso; posteriormente, una vez revisado en la Unidad de Cuenta Individual fue observado, tal como lo acredita el Informe UCI 239/18 de 23 de similar mes y año, debiendo subsanar el mismo; cursando notificación al solicitante de tutela de 26 de igual mes y año, en aplicación del art. 33 de la LPA y 43 de su Reglamento, en Secretaría de la Gerencia de Seguros (fs. 95 a 96; y, 97).

**II.7.** Mediante Certificado CERT. ARCH. 417/18 A de 30 de julio de 2018, emitido por la Unidad Archivo de la Gerencia de Seguros de COSSMIL, se tiene que los seguros de salud se encuentran vigentes tanto para Janeth Justiniano Añez como para AA y BB -esposa e hijos menores del accionante- (fs. 103).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados su derecho a la seguridad social, en su principio de oportunidad; asimismo, y conforme amplió en audiencia, los derechos a la educación de sus hijos; y, a la salud y a la vida de su esposa, enmarcando estos últimos en un estado de necesidad absoluta; toda vez que, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros, ambos de COSSMIL: **1)** Una vez presentada su solicitud el 11 de mayo de 2018, no procedieron al pago de sus aportes de capital de cesantía y a la devolución de los aportes del capital de asegurado de muerte, pese a cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social Militar, habiendo transcurrido casi tres meses sin que hayan dado curso a su solicitud; y, **2)** Al haberse procedido a su retiro obligatorio de las FF.AA., no cuenta con una remuneración o renta mensual con la que pueda solventar las necesidades de su entorno familiar, más propiamente las contingencias de salud de su esposa, hecho que lo coloca en un estado de necesidad apremiante.

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

#### III.1. El derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

La SCP 0479/2014 de 25 de febrero, sobre el derecho a la seguridad social, expresó que: "*El derecho a la seguridad social está consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 45, cubriendo la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales.*

*Del mismo modo, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes'.*



*Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.*

*De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.*

*Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'.*

*El sistema de seguridad social en Bolivia, se rige bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia, conforme lo expresa el art. 45 de la CPE. En el supuesto de la contingencia de vejez, rige además otro principio para su goce efectivo que está implícito en el texto constitucional, como es el principio de continuidad de los medios de subsistencia entre la percepción del salario y la renta de vejez, el que encuentra perfecta armonía con el sistema de seguridad social que pretende resguarda" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Sobre los regímenes de capital de cesantía y de capital asegurado de muerte establecidos en la Ley de Seguridad Social Militar**

La Ley de Seguridad Social Militar en alusión a los regímenes de capital de cesantía y de capital asegurado de muerte; el procedimiento para su cancelación y las instancias de resolución, establece:

**"Artículo 2.** El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y de todos sus familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y de su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida".

En relación a la instancia competente para su calificación señala:

**"Artículo 37.** El Comité Técnico de Seguros es un órgano colegiado que actuara en función de planificación y Coordinación y como Comisión de Prestaciones con las siguientes facultades:

- Concesión y rentas y pagos globales de los regímenes de cesantía y de sobrevivencia;
- Calificación del grado de disfunción, sobre la base de informes médicos;
- Calificación de la gran invalidez;
- Dirimir controversias sobre la aplicación de los regímenes de subsidio".

Sobre el capital de cesantía expresa que:

**"Artículo 141.** El capital de cesantía es un pago global que se concede al asegurado que cesa en la función activa dentro de las Fuerzas Armadas o pasa a la situación pasiva, en proporción a su tiempo de servicios para permitirle adaptarse a una nueva actividad, sea o no rentada.

**Artículo 142.** El asegurado que pasare a la situación pasiva o que cesare de servir a las Fuerzas Armadas, voluntaria o forzosamente, cualquiera que fuese la causa, y siempre que hubiera aportado a COSSMIL durante más de sesenta mensualidades, tendrá derecho por concepto de capital de Cesantía, a un pago global equivalente a un sueldo mensual por cada 18 meses cotizados".

Sobre los procedimientos a seguir a objeto de ser beneficiario de los aportes de capital, establece que:

**"Artículo 151.** Al fallecimiento de un miembro activo de las Fuerzas Armadas, sus derecho-habientes tendrán derecho a un capital asegurado de muerte de \$b. 50.000,00 más el monto equivalente a 30 sueldos del promedio ganado en los últimos doce meses.



**Artículo 152.** Al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derecho-habientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente a 30 mensualidades de la última renta.

**Artículo 153.** Para efectos del pago del capital asegurado de muerte a que se refieren los dos artículos anteriores, se estará a las mismas normas que las señaladas para el Capital de Defunción en el artículo 98 y siguientes de la presente ley.

(...)

**Artículo 178.** Para garantizar el oportuno y eficiente otorgamiento de las prestaciones en servicios, en especie, económicos y de vivienda, enunciados por la presente Ley, los Comités Técnicos. Médico, de Seguros y de Finanzas, trazarán procedimientos ágiles y reglamentos específicos que con claridad señalen la documentación que, en cada caso, debe acompañarse para el reconocimiento de derechos. La divulgación de dichos procedimientos y reglamentos a los miembros activos y pasivos de las Fuerzas Armadas deberá efectivizarse a través de adecuados métodos de comunicación social.

(...)

**Artículo 180.** Para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez, jubilaciones por vejez, **riesgos profesionales, cesantía** de sobrevivencia, seguro dotal mixto de vida y dotal educativo y vivienda, se llevará por COSSMIL una 'Cuenta Individual' cuyo extracto será periódicamente notificado a los asegurados para que en el término de 30 días hagan conocer sus observaciones. Pasado dicho término el número de aportes y salario promedio de base y cargas familiares que figuran en la respectiva cuenta individual, juntamente con los certificados y declaraciones del archivo de afiliación, constituirán documentación legal, única y suficientemente para los procedimientos de cálculo y evaluación de condiciones.

**Artículo 181. En primera instancia,** con plena jurisdicción y competencia actuará en el reconocimiento de derechos relativos a las prestaciones de invalidez, jubilación por vejez y riesgos profesionales, **cesantía**, de sobrevivencia, seguro dotal mixto de vida y dotal educativo, **el Consejo Técnico de Seguros**. Como órgano asesor de dicho Consejo, se constituirá un tribunal médico y social calificador de incapacidades que actuando como **Comisión de Prestaciones**, determinará el grado de disfunción del asegurado y la consiguiente renta.

(...)

**Artículo 183.** Las decisiones de las Comisiones de Prestaciones, podrán ser observadas, por los asegurados, a través del 'Recurso de Reclamación' planteado ante la Junta Superior de COSSMIL. Este recurso se interpondrá dentro de los cinco días de notificada la resolución correspondiente y será tramitado, con conocimiento de la Fiscalía General de la entidad, con jurisdicción y competencia suficiente por la Junta Superior.

**Artículo 184.** Contra las resoluciones de la Junta Superior, sólo podrá interponerse, dentro de los cinco días de su notificación. 'Recurso de Apelación: ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable irrevisable. El auto de concesión de la alzada deberá ser dictado por el Presidente Ejecutivo de la COSSMIL, dentro de las 48 horas de presentado el recurso'.

Asimismo, sobre este punto la SCP 0335/2013 de 18 de marzo, respecto a este tipo de regímenes sociales de capital, expresó que: "*En desarrollo de las citadas normas constitucionales, la regulación especial de las FFAA, concretamente, la Ley de Seguridad Social Militar, aprobada por DL 11901, de 21 de octubre de 1974, establece que: 'El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y demás familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida'.*

*A ese efecto, el art. 3 de la citada disposición legal, señala como sujetos de la seguridad social a: '...los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las*





*esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos...’.*

*En correspondencia con dicha norma, el art. 4 prevé que el Seguro Social Militar, administrará prestaciones básicas y complementarias. Entre las primeras se encuentran el régimen de salud, régimen de vejez, invalidez, riesgos profesionales, régimen de sobrevivencia y régimen de vivienda. Entre las segundas, se encuentran el régimen de cesantía y el régimen de capital asegurado.*

*En el caso del régimen de cesantía, el Capítulo I del Libro Tercero, Del Sistema de Prestaciones’ desarrolla su regulación, estableciendo en el art. 141 que: ‘El capital de cesantía es un pago global que se concede al asegurado, que cesa en la función activa dentro de las Fuerzas Armadas o pasa a la situación pasiva en proporción a su tiempo de servicios para permitirle adaptarse a una nueva actividad, sea o no rentada’. Tendrá derecho a este pago, el asegurado que pasare a la situación pasiva o que cesare de servir a las Fuerzas Armadas, voluntaria o forzosamente, cualquiera que fue la causa, y siempre que hubiera aportado a COSSMIL durante más de sesenta mensualidades, correspondiéndole por concepto de capital de cesantía un pago global equivalente a un sueldo mensual por cada dieciocho meses cotizados (art. 142). Para efectos del pago del capital de cesantía se computará como sueldo, el promedio de los salarios percibidos y cotizados en los últimos doce meses (art. 143).*

*Consiguientemente, en el marco del nuevo orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, entre ellas la Ley de Seguridad Social Militar, es posible concluir que la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, para que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar. En virtud de ello, es que la seguridad social cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social entre otros. De ahí que la seguridad social es un instrumento de justicia social, y que, en el marco de la Ley de Seguridad Social Militar, el capital de cesantía tiene por finalidad asegurar la continuidad de la satisfacción de las necesidades a quien no se encuentra en el servicio activo de las FFAA, capital que proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios para enfrentar las contingencias de la cesación de servicios en la que se encuentran”.*

De este desarrollo normativo y jurisprudencia, se colige que la Ley de Seguridad Social Militar, regula el procedimiento a ser aplicado en el caso del pago de los regímenes de capital de cesantía como el de capital asegurado de muerte, definiendo claramente que el Comité Técnico de Seguros es el que actúa como Comisión de Prestaciones como instancia calificadora y los pasos que esta instancia debe seguir a objeto de que se proceda a la cancelación y/o devolución de aportes, el cual concluye con la emisión de la Resolución correspondiente.

En caso de tenerse observaciones a la resolución emitida por la Comisión de Prestaciones, el afiliado podrá interponer el recurso de reclamación dentro del quinto día computable desde su notificación, el cual será resuelto por la Junta Superior con conocimiento de la Fiscalía General de esa institución.

Y contra las resoluciones de la Junta Superior, sólo podrá interponerse, dentro de los cinco días de su notificación el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable e irrevisable.

### III.3. Del derecho a la vida y a la salud

La jurisprudencia constitucional, sobre el alcance de este derecho primigenio, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, que alude a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, ha dejado entendido que el derecho a la vida es: **“...el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su**



**protección.** La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento.

Por otro lado, la doctrina señala que el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: **toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible** porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se **traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado**, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: **el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares** (las negrillas son nuestras).

En la misma línea, la SCP 1941/2012 de 12 de octubre, respecto al alcance del derecho a la vida dispuso: "La Constitución Política del Estado en su art. 15.I consagra el derecho a la vida, dentro de los derechos fundamentales, señalando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida...'

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 3 establece: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona'".

Ahora bien, en alusión al derecho a la salud:

El art. 18 de la CPE, consagra el derecho a la salud, mismo que de acuerdo a la SCP 0486/2012 de 4 de julio, analizando el derecho a la salud y su especial protección en la Constitución Política del Estado, reflejada en sus arts. 35.I, 36.II, y 39, concluyó señalando que: "Del marco constitucional desglosado, inferimos que en nuestro ordenamiento jurídico, la salud es un derecho fundamental que **amerita su resguardo prioritario cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida**, especialmente en los casos de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de tercera edad y los enfermos terminales; de ahí que el **Estado se constituye en el mayor garante y contralor de este derecho**; en cuya virtud los titulares de este derecho pueden exigir a los órganos del Estado que establezcan condiciones óptimas para su ejercicio, por cuanto el derecho a la salud no implica simplemente adoptar medidas o políticas preventivas contra una enfermedad, sino el derecho a la existencia con calidad de vida. En este entendido cuando una entidad pública o particular tiene a su cargo la prestación de este servicio se encuentra obligada a ejercer con responsabilidad la práctica médica, cumpliendo a tal efecto con toda la normativa reglamentaria emitida por la autoridad de salud, pues con su inobservancia se coloca en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana y esencialmente la integridad física (...)"(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0776/2012 de 13 de agosto, precisó: "«...es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud **no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia, puesto, que la **salud es un valor y fin del Estado Plurinacional**, un valor en cuanto el bienestar común respetando el «vivir bien», como previene el art. 8.II de la CPE; pero es un fin, tal cual lo establece el art. 9.5 de la CPE, al señalar que: Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'" (las negrillas son nuestras).

A objeto de que la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional pueda tutelar derechos fundamentales como los alegados por el accionante -derecho a la vida y a la salud-, debe



previamente acreditar con prueba idónea que estos derechos se encuentren en riesgo o hayan sido restringidos por la acción de un servidor público y/o persona particular; tal como lo refirió la SCP 0523/2018-S1 de 17 de septiembre -lineamiento jurisprudencial si bien fue pronunciado dentro de una acción de libertad, por los fundamentos expuestos la hacen aplicable al presente caso- señalando que: *“Finalmente, en cuanto a la supuesta afirmación que se vulneró los derechos a la vida y a la salud, la parte accionante **no aportó los elementos necesarios** para que este Tribunal pueda evidenciar la amenaza concreta de dichos derechos, pues no acreditó documentalmente que los actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar hayan afectado esos derechos ni tampoco este Tribunal advirtió que tales alegaciones constituyan una amenaza o restricción al derecho a la vida y a la salud imposibilitando la abstracción del principio de subsidiariedad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada”* (el resaltado es agregado).

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

El impetrante de tutela denuncia como lesionados su derecho a la seguridad social, en su principio de oportunidad; asimismo, y conforme amplió en audiencia, los derechos a la educación de sus hijos; y, a la salud y a la vida de su esposa, enmarcando estos últimos en un estado de necesidad absoluta; toda vez que, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros, ambos de COSSMIL: **i)** Una vez presentada su solicitud el 11 de mayo de 2018, no procedieron al pago de sus aportes de capital de cesantía y a la devolución de los aportes del capital de asegurado de muerte, pese a cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social Militar, habiendo transcurrido casi tres meses sin que hayan dado curso a su solicitud; y, **ii)** Al haberse procedido a su retiro obligatorio de las FF.AA., no cuenta con una remuneración o renta mensual con la que pueda solventar las necesidades de su entorno familiar, más propiamente las contingencias de salud de su esposa, hecho que lo coloca en un estado de necesidad apremiante.

De la relación de antecedentes y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el accionante fue sancionado mediante Resolución debidamente ejecutoriada con el retiro obligatorio; efecto del cual, el 3 de mayo de 2018, en primera instancia solicitó a Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de COSSMIL, el congelamiento de sus estados financieros en la Gerencia de Seguros y en la de Vivienda; para posteriormente el 11 de idéntico mes y año, impetrar a Enzo Rosales Cossío, Gerente de Seguros de la indicada entidad, proceder con la liquidación de sus estados financieros para la respectiva devolución de sus aportes, adjuntando los requisitos establecidos, pidiendo alternativamente acogerse al art. 43 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL, aprobado por Resolución de la Junta Superior de Decisiones 009/16 de 16 de junio de 2016; petitorio que fue reiterado mediante nota de 2 de julio de igual año, oportunidad en la que señaló que la referida devolución de aportes se constituiría en un beneficio social que le permitirá subsistir conjuntamente su familia, debiendo generarse la misma; puesto que le informaron que recién en septiembre serían procesadas las solicitudes presentadas el 2018, petición enmarcada en la previsión contenida en el art. 24 de la CPE.

Por último, el 17 de julio de 2018, el accionante puso a conocimiento del referido Gerente General de COSSMIL, que el 2 de idéntico mes y año, presentó ante la Gerencia de Seguros de esa entidad, solicitud para que se proceda a la calificación de sus aportes al Régimen de Cesantía como al de capital de asegurado de muerte, siendo que su persona no percibe sueldos hace dos meses, en virtud a un ilegal retiro obligatorio de las FF.AA., pues el dinero producto de la devolución se constituye en un seguro de cesantía, tal como establece la norma específica y prevista para la supervivencia personal y de su núcleo familiar, misma que fue presentada en virtud a que de forma verbal se le informó que las solicitudes de la gestión 2018 iban a ser procesadas recién en el mes de septiembre; extremo que es ajeno a sus responsabilidades, debiendo interponerse los buenos oficios por el estado de deterioro en el que se encuentra la salud de su esposa y habiendo transcurrido más de dos meses sin que se le haya dado respuesta alguna.

Asimismo, se tiene que COSSMIL a través de comunicados sin fecha de elaboración, informó al personal de las FF.AA., que los derechohabientes que presentaron solicitudes para el pago de capital asegurado de muerte, por fallecimiento del titular en servicio activo o reserva activa, estarían en



revisión y calificación de la documentación presentada, procediéndose en el mes de octubre a su pago correspondiente; asimismo, se comunicó al personal pasivo de las FF.AA. pertenecientes a la promoción 1981, que a partir del mes de junio se está realizando la notificación para la firma de la Resolución correspondiente al Pago de Cesantía y a los de la promoción 1982, que se está procediendo a la revisión y calificación de las solicitudes presentadas, en tal sentido a partir del mes de agosto se realizarían las notificaciones respectivas mediante las Agencias Regionales de la institución.

Ahora bien, a fin de resolver adecuadamente la presente causa el análisis se centrará a los problemas identificados, así se tiene que:

#### **III.4.1. En relación a la primera problemática**

El accionante alega que Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General y Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros, ambos de COSSMIL, una vez presentada su solicitud el 11 de mayo de 2018, no procedieron al pago de sus aportes de capital de cesantía y a la devolución de los aportes del capital de asegurado de muerte, pese a cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social Militar.

En este contexto, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho a la seguridad social cubre la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales, rigiéndose bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia, conforme lo expresa el art. 45 de la CPE.

En el caso presente, el régimen de la seguridad social se encuentra regulada por la Ley de Seguridad Social Militar, normativa social que en la parte referente al caso, se detalló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disposición que regula los regímenes de cesantía y de capital asegurado de muerte, así como la instancia competente para su calificación señalando al Comité Técnico de Seguros que también actúa como Comisión de Prestaciones, así como el procedimiento al cual debe sujetarse tanto el personal activo como pasivo de las FF.AA. a objeto de reclamar las prestaciones sociales, como las que ahora reclama el impetrante de tutela.

En ese marco, se tiene que ante la solicitud presentada por el ahora accionante se dio inicio al procedimiento establecido en la referida Ley ante la Comisión de Prestaciones, y, tal como lo expresó la parte demandada una vez derivada la misma a la Unidad de Cuenta Individual para la calificación de aportes, ésta fue observada, tal como lo acredita el Informe UCI 239/18 de 23 de julio de 2018 (fs. 96), informe que le fue notificado conjuntamente la nota GS.AJ.STRIA 273/18 de 25 de julio, elaborada por Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros de COSSMIL, en la que se le comunicó que su trámite de pago de capital de cesantía prosiguió el curso respectivo en las instancias correspondientes y según el orden cronológico de ingreso; además de indicarle que las observaciones realizadas a su trámite por dicha Unidad debían ser subsanadas y que el seguro de salud aún se encuentra vigente, por el tiempo previsto en la Ley de Seguridad Social Militar, actuados procesales que le fueron notificados en Secretaría de la Gerencia de Seguros de la mencionada entidad, al no haber señalado un domicilio ni un número telefónico, donde se le comunique las contingencias derivadas de su solicitud.

De lo que se colige que, una vez se subsanen dichas observaciones, se proseguirá con el trámite según el procedimiento detallado por la parte demandada y que no fue cuestionado por el peticionario de tutela, derivándose a la Unidad Legal para el reconocimiento de sus derechos; y, una vez efectuado ese reconocimiento de no haber otras observaciones será remitida a la Unidad de Pagos Globales, instancia que conforme al estado del proceso determinará la liquidación de los montos a ser cancelados, para posteriormente ser aprobados por la Comisión de Prestaciones a través de resolución fundada.



Ahora bien, en caso de tenerse observaciones a la resolución emitida por la Comisión de Prestaciones, conforme al procedimiento el afiliado podrá interponer el recurso de reclamación dentro del quinto día computable desde su notificación, el cual será resuelto por la Junta Superior con conocimiento de la Fiscalía General de esa institución y contra las resoluciones de la Junta Superior, sólo podrá interponer dentro de los cinco días de su notificación, el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable e irrevisable; este procedimiento fue reconocido por el accionante, sustentando que no se cumplió a cabalidad, puesto que, no fue notificado con ninguna resolución emitida por la Comisión de Prestaciones, sobre el estado de su solicitud; sin embargo, como se señaló éste fue notificado con la nota GS.AJ.STRIA 273/18 y con el informe UCI 239/18; aspecto que tiene directa incidencia con la supuesta demora en la satisfacción de sus pretensiones, trámite que como se anotó, fue observado; consecuentemente, la dilación reclamada, no puede ser atribuida a las autoridades ahora demandadas, sino al incumplimiento de los requisitos señalados para el efecto por parte del propio accionante.

De lo que se desprende que el procedimiento activado para la cancelación de aportes de capital de cesantía y de devolución de capital asegurado de muerte iniciado por el solicitante de tutela no fue concluido, sino más al contrario el mismo se encuentra con una observación que debe ser subsanada por el propio accionante, tampoco cuenta con una resolución emitida por la Comisión de Prestaciones, por la que se dé curso o se niegue dicha solicitud; decisión que como se indicó puede ser objeto del recurso de reclamación ante la Junta Superior y en grado de apelación ante el Tribunal Supremo Militar en caso de ser negativa su respuesta.

En ese entendido también es evidente que a través de la presente acción tutelar, se pretende que la Comisión de Prestaciones priorice la tramitación de su solicitud, alterando el orden cronológico de ingreso de las distintas solicitudes presentadas ante dicha entidad de seguro social, siendo que de la propia declaración del accionante como de la entidad demandada, su petición se encuentra aproximadamente detrás de otras cuatrocientas setenta y tres solicitudes que como refiere COSSMIL son de diferente índole -jubilación, cesantía, por muerte entre otras-, las cuales tendrían igual preeminencia que la invocada por el impetrante, no pudiendo a través de esta acción de tutela dejar de lado las que fueron presentadas con anterioridad a la suya; a este respecto, es necesario resaltar que la priorización del trámite fue sustentada en el hecho de que la vida de su esposa estuviera en riesgo, empero, este extremo no fue demostrado, debiendo tener presente además que, conforme a la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cobertura del Seguro a Corto Plazo de su grupo familiar, se encuentra vigente.

Bajo ese contexto, se advierte que la solicitud incoada por el solicitante de tutela se encuentra en pleno trámite, sujeto al procedimiento establecido en la Ley de Seguridad Social Militar y con una observación; por lo que, una vez subsanadas las referidas observaciones, será obligación de la entidad demandada asignar el trámite que le corresponde de acuerdo a su orden, debiendo la Comisión de Prestaciones emitir la resolución que corresponda respecto a la cancelación de sus aportes de capital de cesantía y de ser atingente el capital de asegurado de muerte, previendo siempre la garantía del oportuno y eficiente otorgamiento establecido en el art. 178 de la mencionada Ley.

#### **III.4.2. En relación a la segunda problemática**

Sobre este punto, el solicitante de tutela aduce que ante su retiro obligatorio de las FF.AA., dejó de percibir una remuneración mensual y al no encontrarse en la misma situación que el personal jubilado que recibe una renta, solicitó ante COSSMIL la cancelación y devolución de su aportes de capital de cesantía y de asegurado de muerte, que señaló le serviría para cubrir las distintas necesidades que emergieron a raíz de su baja obligatoria.

Asimismo, indica que entre las necesidades a cubrir, se encuentra la atención a la vida y salud de su esposa, quien según los antecedentes conocidos sufre de hipertensión arterial (fs. 48), enfermedad que según aduce se hubiese agravado por la falta de cobertura del seguro de salud que le brindaba COSSMIL y por su escasez de recursos económicos, este último emergente de la tardanza en la resolución de su trámite de cancelación y/o devolución de aportes de capital.





En ese sentido conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe entenderse el derecho a la vida, como el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos y al ser un derecho inalienable de la persona obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.

De lo que debe entenderse que toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entre los que se encuentra **el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

Asimismo, en relación al derecho a la salud, dicha jurisprudencia señala que no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a **una existencia con calidad de vida.** Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia, puesto, que la salud es un **valor y fin** del Estado Plurinacional.

También, bajo ese entendimiento, la salud es un derecho fundamental que amerita su resguardo prioritario cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida, especialmente en los casos de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de tercera edad y los enfermos terminales; de ahí que el Estado se constituye en el mayor garante y contralor de este derecho.

No obstante, a objeto de que este Tribunal pueda a través de la presente acción de defensa tutelar los derechos fundamentales como los alegados por el accionante, los derechos a la vida y a la salud de su esposa, debe aportar los elementos de prueba necesarios que acrediten que estos se encuentren en riesgo o hayan sido restringidos por la acción u omisión de los ahora demandados, tal como lo expresa la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

En el presente caso, efectuado un análisis integral de todos los antecedentes y documentales aportadas en la presente acción de tutela tanto por el accionante como por las autoridades demandadas, no se tiene prueba idónea ni objetiva que acredite que éstas últimas, a través de sus distintas actuaciones dentro del proceso de cancelación y/o devolución de aportes de capital de cesantía como de capital asegurado de muerte hayan lesionado o pretendido lesionar el derecho a la vida de su esposa, tal como lo expresa la jurisprudencia citada en el antes referido Fundamento Jurídico.

Además, no se advierte que la entidad demandada haya privado al acceso al derecho a la salud del peticionante de tutela, así como de los miembros de su familia; es más, se tiene que el seguro de salud tanto de su esposa como de dos de sus hijos menores se encuentra vigente, tal como lo señala la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional y en el marco de esa cobertura, el prenombrado puede apersonarse ante COSSMIL a objeto de que se le preste la atención de salud requerida, hecho que contradice la alegación de que hubiese de manera voluntaria entregado los carnets de asegurado tanto suyo como los de su esposa e hijos a la entidad demandada, esto con el fin de no entorpecer ese trámite de devolución de aportes; a esto se suma, que de la documental aparejada por el solicitante de tutela, no se acredita que la enfermedad de su esposa ponga en riesgo su vida.

Por todo lo expuesto, este Tribunal no advierte la vulneración del derecho a la seguridad social del accionante, ni a la vida y a la salud de su esposa, correspondiendo a este efecto denegar la tutela impetrada.

Por último, en alusión a la vulneración del derecho a la educación de sus hijos, a más de su alocución, no demostró dichas vulneraciones, en tal sentido se debe denegar la tutela impetrada.

#### **III.4.3. En alusión Oscar Fredy Araoz Selvino, Gerente Regional COSSMIL Santa Cruz**

Respecto a la actuación del Gerente Regional de COSSMIL Santa Cruz, de la propia declaración del peticionante de tutela en audiencia, éste no fue demandado dentro de la presente acción de amparo constitucional, hecho que impide pronunciarse sobre dicha autoridad.



Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución Resolución 6 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 186 a 191 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25264-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 190 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Rocha Antezana** contra **Hernán Delgadillo Dorado, Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 16 y 24, ambos de julio de 2018, cursantes de fs. 96 a 102; y, 105 y vta.; la accionante manifestó lo siguiente:

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

Desde el 2010 desempeñó funciones como auxiliar de cocina en el SSU de Cochabamba en suplencia por días y meses hasta febrero de 2016 conforme se tiene de los varios memorándums emitidos por dicha entidad de salud; así también mencionó que el 8 de marzo del último año señalado la volvieron a contratar mediante Memorándum CITE GG-JP-367/2016, bajo la misma modalidad hasta el 14 de febrero de 2018; convirtiéndose su contrato según infiere en uno indefinido por el tipo de trabajo que realizaba en tareas propias, permanentes y continuas en el SSU de Cochabamba; sin embargo, de forma irregular, ilegal y arbitraria, sin existir causa justificada, procedieron a despedirla de forma verbal, motivo por el cual el mismo día puso tal situación en conocimiento de la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo.

El 20 de febrero de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dispuso la citación para el representante del SSU de Cochabamba, a objeto de que se haga presente en la audiencia señalada para el 1 de marzo del mismo año, fecha en la cual se instaló dicho acto con la presencia de su empleador y el respectivo Inspector de Trabajo; sin embargo, el aludido acto quedó en cuarto intermedio hasta el 5 del referido mes y año, ya que la institución empleadora pretendió condicionar su reincorporación a la firma de su finiquito y un contrato a plazo fijo.

El 5 de marzo de 2018, presentó memorial reiterando su solicitud de reincorporación y acompañó prueba, siendo que la primera petición la realizó de forma verbal el 4 de abril de igual año, lo que conllevó a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018 de 27 de marzo; ordene al empleador a su inmediata reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de sus salarios devengados en el plazo de tres días, determinación que fue comunicada al Gerente General del SSU de Cochabamba el 29 del referido mes y año; y, previa solicitud de verificación de cumplimiento de conminatoria realizada el 6 de abril del año citado, así como el informe MTEPS/JDTCBBA/INF-903/2018 de 19 de abril, emitido por el Inspector de Trabajo, Por ultimo señaló que la mencionada institución "a la fecha" de presentación de esta acción de defensa no procedió a reincorporarla.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la no discriminación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I, 48.IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación al cargo de auxiliar de cocina y se deje sin efecto cualquier determinación de despido; **b)** El cese todo acto de acoso laboral o violencia psicológica que atente su trabajo y estabilidad laboral; y, **c)** El pago de salarios devengados, seguro de salud y demás derechos socio-laborales que correspondan hasta su reincorporación laboral.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 189 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los fundamentos de su demanda y ampliándola señaló que: **1)** Trabajó como auxiliar de cocina, evidenciando que su labor es propia y permanente en esa área dentro el SSU de Cochabamba; **2)** La entidad demandada vulneró sus derechos, al otorgarle varios memorándums de suplencias, transgrediendo el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 del 1 de mayo de 2006; **3)** Así también el SSU de Cochabamba lesionó derechos de varios trabajadores al otorgarles memorándums de suplencia, pretendiendo disfrazar la relación laboral permanente y continua de los trabajadores; **4)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria para su reincorporación laboral al evidenciar que fue despedida sin justa causa; **5)** La institución empleadora trató de hacer ver un supuesto abandono de trabajo "prefabricando" pruebas, siendo que la audiencia de reincorporación fue en marzo de 2018 y el 1 de agosto del mismo año le entregaron una carta notariada, haciéndole conocer un presunto abandono de funciones totalmente falso, ya que recién el 10 de julio del citado año le notificaron con la resolución administrativa que confirmó la citada Conminatoria; y, **6)** Le causó sorpresa la comunicación con el supuesto abandono de trabajo mediante carta notariada; más aún, si se pretendía llegar a un acuerdo amistoso, sosteniendo para ello varias reuniones con la institución empleadora, en las cuales le insistían que firme un contrato a plazo fijo más el finiquito, propuesta que fue rechazada.

En uso de su derecho a la réplica refirió que, no existe ninguna norma que indique que los memorándums de despidos sean verbales o escritos y en su caso fue despedida de forma verbal el 14 de febrero de 2018; por lo que, tal hecho fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Hernán Delgadillo Dorado, Gerente General del SSU de Cochabamba, en audiencia a través de su abogada, refirió que: **i)** Se intentó llegar a un buen arreglo y no existe ningún memorándum de despido para la accionante; **ii)** No hay reclamo en la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo, ya que cuando se llevó a cabo la primera audiencia, la demandante de tutela ya había dejado de trabajar, recurriendo recién a dicha instancia laboral el 20 de marzo de 2018, tiempo que la citada entidad de salud, consideró el abandono de trabajo, llegando inclusive a contratar a personal eventual para cubrir las funciones que la nombrada había dejado; **iii)** La impetrante de tutela en la audiencia laboral no supo explicar cuál la razón para que abandone el trabajo; por lo que, SSU de Cochabamba activó la renuncia tácita; empero, la respectiva Jefatura de Trabajo lo tomó como despido de la trabajadora; **iv)** En dicha audiencia, se dictó un cuarto intermedio en la que se propuso no perjudicar a la prenombrada, ofreciendo pagar su finiquito y contratarla nuevamente mediante un contrato a plazo fijo, año tras año, ya que esa modalidad es política de la institución, la trabajadora estuvo dispuesta hasta que se emita una convocatoria para dicho cargo; sin embargo, ello no significa que sea personal de planta y que no esté sujeta a despido; **v)** El interés de la demandante es cobrar "cinco y seis" meses de salarios devengados, lo que no es correcto y por tal razón desde "marzo" no se pudo llegar a ningún arreglo; **vi)** La institución no tiene inconveniente alguno, con su retorno al trabajo, prueba de ello es el contrato de trabajo por un año que se le ofreció; y, **vi)** Respecto al abandono de trabajo, el art. 7 del DS "15/92 de 1942", suscita la insistencia injustificada del



trabajador por más de seis días, debiendo ser finiquitado como si fuera un retiro voluntario o renuncia tácita, así también lo señala, la SC "479/2006".

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

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por memorial presentado el 21 de agosto de 2018 cursante a fs. 113 y vta., manifestó que: **a)** El 14 de febrero de 2018, la accionante, presentó denuncia por despido injustificado contra el SSU de Cochabamba, solicitando su reincorporación a su fuente laboral; **b)** El Inspector de Trabajo de Cochabamba previas las formalidades legales, presentó Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-474/18, y, posteriormente realizando una valoración de los antecedentes, se pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, disponiendo la reincorporación de la trabajadora en el último cargo que ejercía, así como el pago de los salarios devengados; **c)** El 9 de abril de ese año, el SSU de Cochabamba interpuso recurso jerárquico, encontrándose el mismo pendiente de Resolución Ministerial.

Mercedes Poma Quispe de acuerdo a la notificación cursante a fs. 110 del legajo constitucional; en audiencia, señaló que es trabajadora de planta teniendo el ítem de lavandería y que por el momento la llevaron a desempeñar funciones de la ahora peticionante de tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 190 a 193 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que el SSU de Cochabamba dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, restituyendo a la hoy accionante al último cargo que desempeñaba, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponden, además prohibió cualquier tipo de acoso laboral y discriminación, bajo los siguientes fundamentos; **1)** La impetrante de tutela manifiesta que dicha entidad de Salud, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, no obstante a su notificación legal, vulnerando con ello sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud; **2)** Siendo que la conminatoria de reincorporación laboral tiene carácter obligatorio e inmediato, además de que el recurso jerárquico pendiente de resolución no es justificativo para su incumplimiento, la trabajadora tiene el derecho de acudir a la vía constitucional, exigiendo su efectividad; así también, lo establece la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre; **3)** La Conminatoria de reincorporación cumple con los presupuestos del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, consecuentemente al ser incumplida por la institución demandada, se lesionó los derechos constitucionales al trabajo y, a la estabilidad laboral de la ahora peticionante de tutela, lo cual también afecta a otros derechos fundamentales; y, **4)** Al recurrir la accionante a la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando su despido injustificado y esta emitir la Conminatoria de reincorporación laboral, misma que fue incumplida por la institución demandada, faculta a esta jurisdicción constitucional otorgar la tutela solicitada; trayendo a colación lo dispuesto por la SCP 0186/2015-S3 de 6 de marzo, no correspondiendo hacer un pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad del despido, sin perjuicio de que la entidad demandada acuda a la vía correspondiente a efectos de justificar dicho despido; empero, sin impedir a la impetrante de tutela continuar en su fuente laboral, entre tanto no se defina lo que corresponda.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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





**II.1.** Cursa Memorándum CITE GG-JP-1583/2015 de 7 de diciembre, dirigido a Hilda Rocha Antezana -ahora peticionante de tutela- señalando que debido a la licencia de Daysi Victoria Vargas Álvarez se le agradece colaborar con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con el haber básico de Bs2 700.- (dos mil setecientos 00/100 bolivianos), del 7 al 28 de del citado mes y año, indicando que el pago de sus servicios se hará efectivo de acuerdo al presupuesto aprobado según la escala salarial del personal eventual (fs. 13).

**II.2.** Por Memorándum CITE GG-JP-37/2016 de 10 de enero, dirigido a la accionante, se le comunico que por licencia de Lourdes Quiroz Aranibar, colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación a tiempo completo con el haber básico de Bs2 700 por el periodo de 10 y 11 de igual mes y año señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 15).

**II.3.** Mediante Memorándum CITE GG-JP-91/2016 de 20 de enero, se puso a conocimiento de la impetrante de tutela que debido a la baja médica de Mónica Montayo Orellana, colabore con servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación a tiempo completo y haber básico de Bs2 700.-, por el periodo de 20 del indicado mes y año, señalando que el pago de sus servicios se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 14).

**II.4.** A través de Memorándum CITE GG-JP-99/2016 de 26 de enero, dirigido a la accionante se establece, que por licencia de Daysi Victoria Vargas Álvarez, colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación completa y haber básico de Bs2 700.- por el periodo de 26 al 28 del referido mes y año, señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 16).

**II.5.** Consta Memorándum CITE GG-JP-175/2016 de 2 de febrero, dirigido a la accionante que refiere, señalando que por licencia de Francisca Orosco Fuentes, colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación completa y haber básico de Bs2 700.- por el periodo de 3 y 4 del aludido mes y año, señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 17).

**II.6.** Por Memorándum CITE GG-JP-367/2016 de 8 de febrero, se puso en conocimiento de la ahora accionante que por baja médica de Lourdes Quiroz Aranibar, colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación completa y haber básico de Bs2 700.- por el periodo de 8 al 22 del prenombrado año, señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 18).

**II.7.** Cursa Memorándum CITE GG-JP-415/2016 de 23 de marzo, a través del cual se solicita a la peticionante de tutela que colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación completa y haber básico de Bs2 700.- por el periodo de 23 del antedicho mes al 21 de abril de igual año debido a la vacación y licencia de Lourdes Quiroz Aranibar, señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 19).

**II.8.** Memorándum CITE GG-JP-617/2016 de 3 de mayo, dirigido a la hoy accionante, señalando que por licencia de Mónica Montayo Orellana, colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación completa y haber básico de Bs2 700.- por el periodo de 5 al 6 del citado mes y año, refiriendo que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 20).

**II.9.** A través Memorándum CITE GG-JP-772/2016 de 8 de mayo, se le informa a la impetrante de tutela que debido al requerimiento institucional, se le agradece colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación completa y haber básico de Bs2 700.-, por el periodo de 9 de igual mes al 2 de agosto del mismo año, señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 21).

**II.10.** Por Memorándum de CITE GG-JP-1224/2016 11 de agosto, dirigido a la accionante señalando que debido al requerimiento institucional, se le agradece colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación a tiempo completo y haber básico de Bs2 700.- por el



periodo de 11 del mismo mes al 6 de noviembre del indicado año, mencionando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 22).

**II.11.** Memorándum CITE GG-JP-2028/2016 de 7 de noviembre, a través del cual se pone a conocimiento de la hoy impetrante de tutela, que debido al requerimiento institucional, se le agradece colabore con sus servicios eventuales en el cargo de auxiliar de cocina con dedicación a tiempo completo y haber básico de Bs2 700.-, por el periodo de 7 del aludido mes y año, mientras dure el proceso de convocatoria, señalando que el pago de sus servicios básicos se hará efectivo de acuerdo a presupuesto aprobado según la escala salarial (fs. 23).

**II.12.** Cursan fotocopias simples de memorándums emitidos todos por el entonces Gerente General del SSU de Cochabamba desde el 2010 hasta el 2016 en los que solicitan la colaboración de servicios eventuales de accionante, por periodos determinados, debido a suplencias, licencias, vacaciones de personal y otras situaciones similares (fs. 26 a 84).

**II.13.** Nota de solicitud de reincorporación laboral presentada el 14 de febrero de 2018, ante Adolfo Arispe Rojas Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba -ahora tercero interesado- por la cual la impetrante de tutela denunció despido intempestivo señalando textualmente: "Sucede señor Director que en fecha 9 de febrero de 2018, el jefe de personal me indicó que mi trabajo terminaría en fecha 13 de febrero de 2018, porque mi contrato había fenecido, a este aspecto debo aclarar que jamás suscribí contrato alguno, siendo verbal mi contratación, por lo mismo tiene carácter indefinido, indicándome que ya tenían reemplazo para mi puesto, por lo que denuncié DESPIDO INTEMPESTIVO" (sic [fs. 4 a 5]).

**II.14.** Cursa fotocopias simples del acta de audiencia de solicitud de reincorporación de 1 de marzo de 2018, en la que la entidad empleadora reconoció la relación laboral generada por los distintos memorándums, señalando que el motivo de desvinculación de la impetrante de tutela fue por inasistencia injustificada según informe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), desde enero hasta el 15 de febrero de igual año; así también reconoció que el contrato fue verbal; y, que se tenía la intención de recontractarla mediante un nuevo contrato y pago de finiquito; propuesta que fue rechazada por la nombrada, pues con ello perdía la antigüedad, ratificando su petición de reincorporación (fs. 6 a 7).

**II.15.** Se tiene fotocopia simple del acta de continuidad de reincorporación de 5 de marzo de 2018; en el que se establece que se dio un cuarto intermedio para "optar y presentar el nuevo contrato por parte de la empresa y verificar la situación" (sic), presentando su finiquito y poniéndose en conocimiento de la trabajadora esos documentos; quien por medio de su abogada mencionó que el contrato es a plazo fijo y no corresponde por ser un trabajo propio y permanente del SSU de Cochabamba; así también señaló que el finiquito no lleva la fecha correcta que es el "08/03//2016" por tanto rechazan y ratifican su posición en la reincorporación (fs. 25).

**II.16.** Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, la ahora peticionante de tutela reiteró ante el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba su solicitud de reincorporación a su fuente laboral, señalando que fue desvinculada por causales no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), vulnerando con ello su estabilidad laboral; asimismo, que se tome en cuenta como confesión espontánea lo manifestado por el empleador, quien en audiencia de reincorporación, reconoció la relación laboral, ofreciéndole además el pago de su finiquito y un nuevo contrato de trabajo (fs. 9 a 12 vta.).

**II.17.** Mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 474/2018 de 7 de marzo, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba dirigido al respectivo Jefe Departamental de Trabajo, se recomendó la emisión de Conminatoria de reincorporación laboral de la hoy accionante a su fuente laboral en el SSU de Cochabamba (fs. 85 a 87 vta.).

**II.18.** Se tiene la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 026/2018 de 27 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que ordena a la entidad demandada, reincorporar a la accionante así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que



correspondan, hasta el día de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la Conminatoria, prohibiendo además, toda clase de acoso laboral y discriminación en contra la nombrada, Conminatoria que fue notificada a la institución demanda el 29 de ese mes y año (fs. 88 a 91).

**II.19.** Consta Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-903/2018 de 19 de abril, a través del cual el Inspector de Trabajo de Cochabamba pone a conocimiento del respectivo Jefe Departamental de Trabajo que la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, de 27 de marzo no fue cumplida por parte del SSU de Cochabamba (fs. 93).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la no discriminación y a la seguridad social; toda vez que, el Gerente General del SSU de Cochabamba de forma verbal y arbitraria, sin que exista causa justificada el 9 de febrero de 2018 la despidió de su fuente laboral, sin considerar que cumplía funciones propias y permanentes de la institución y que nunca firmó ningún contrato; por lo que denunció este extremo ante la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo, instancia laboral que dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados mediante la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, decisión administrativa que fue incumplida por la entidad demandada.

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

#### III.1. Alcance de la protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo

Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495 de 01 de mayo de 2010, a tiempo de incluir el párrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

(...)

*...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*



**En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:**

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La ahora accionante alega que el SSU de Cochabamba la despidió de forma verbal, arbitraria e injustificada; sin considerar que cumplía funciones propias y permanentes en la institución y que nunca firmó ningún contrato; por lo que, acudiendo a la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo, logró la emisión de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, por la cual se determina que la referida entidad de salud la reincorpore a sus funciones, decisión que fue incumplida por la misma.

Identificado el objeto procesal sobre el cual converge la presente acción de defensa, es necesario referir que conforme a los múltiples memorándums de servicios eventuales desde el 2010 hasta 2016, el SSU de Cochabamba solicitó a la accionante colaboración para cumplir servicios eventuales, por periodos cortos y en otros casos durante meses debido a solicitudes de licencia, vacaciones, bajas médicas, necesidad institucional y otros, para que posteriormente a través de contrato verbal preste servicios desde el 2016 a febrero de 2018, como auxiliar de cocina, para que luego sea despedida de forma verbal, por lo que denunció esa situación a la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo y que fue puesta a conocimiento de la mencionada entidad de salud en audiencia de conciliación de 1 de marzo del último año citado, manifestando que si bien el contrato fue verbal, tenía la intención de recontractar a la trabajadora a través de un nuevo contrato eventual previo pago de su finiquito, situación que fue rechazada por la nombrada debido a que perdería su antigüedad, por lo que ratificándose en su solicitud de reincorporación ante la referida entidad laboral, reiteró la misma por memorial de 5 del citado mes y año, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, misma que de acuerdo al informe MTEPS/JDTCBBA/INF-903/2018, fue ampliada.

De las circunstancias precedentemente descritas y del contenido de la demanda se tiene que la pretensión de la hoy impetrante de tutela conforme se tiene además de su petitorio, es el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios



devengados y demás beneficios reconocidos por ley, al haber sido despedida por la institución ahora demandada de manera arbitraria.

Al respecto, es pertinente referir que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, constatada esa situación emitirá la correspondiente Conminatoria, ordenándose la inmediata reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente laboral; es decir, que el empleador debe proceder a la restitución laboral de manera inmediata o en el plazo máximo establecido en dicha Conminatoria; toda vez que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, independientemente que esa determinación hubiera sido objeto de impugnación, su cumplimiento no puede suspenderse, ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Bajo ese contexto, se tiene que en el presente caso, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 026/2018, a objeto que la entidad demandada reincorpore a la hoy peticionante de tutela al último cargo que venía desempeñando, otorgándole el plazo de tres días para tal efecto; sin embargo, pese a haber sido notificada la conminatoria el 29 del citado mes y año, la misma no fue cumplida por el demandado, tal cual se establece en el informe de verificación; sumándose a ello que en el informe presentado en la audiencia de la presente acción de defensa, el nombrado afirmó que se intentó llegar a un buen arreglo con la trabajadora ofreciéndole incluso en el acto procesal de conciliación para su finiquito y contratarla nuevamente mediante un contrato a plazo fijo, año tras año, ya que dicha modalidad es política de la institución y que la nombrada estuvo dispuesta a ello hasta que emita una convocatoria para dicho cargo; añadiendo que además que la institución no tiene inconveniente alguno, con su retorno a su fuente laboral, prueba de ello es el contrato de trabajo por un año que se le ofreció; afirmaciones estas que denotan que la parte demandada reconoce que debe reincorporar a la ahora accionante en la institución, pero materialmente no llegó a efectivizar aquello dando cumplimiento a la Conminatoria y solo mostrando intención de hacerlo y expresando su acuerdo con el retorno de la trabajadora a sus funciones, pero -se reitera- sin un acto material que efectivice la Conminatoria, es decir que, la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba no fue cumplida en lo concerniente a la reincorporación efectiva de la impetrante de tutela al cargo que ocupaba antes del presunto despido intempestivo e injustificado; por lo que, ese incumplimiento vulnera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo conceder la tutela solicitada a efectos de su reincorporación a su fuente laboral.

Respecto al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, debe tenerse presente que la jurisdicción constitucional no debe ser confundida como una instancia ordinaria, donde además de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral se pueda restablecer los salarios devengados y otros beneficios sociales que correspondan, dado que tal situación atañe ser dilucidada en esa instancia competente que cuenta con etapa probatoria amplia para determinar ello conforme a lo que en derecho corresponda, labor que además no puede ser realizada a través de la acción de amparo constitucional, dada la provisionalidad de la tutela que otorga la jurisdicción constitucional que solo puede enmarcarse a la restitución del empleo a su fuente laboral. En ese marco, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados en sede constitucional por la ahora accionante, no pueden ser considerados y menos aún disponer su pago; aspecto sobre el cual se pronunció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, señalando que: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios*





devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'" (el subrayado es nuestro), correspondiendo bajo este entendimiento denegar la tutela peticionada respecto de este motivo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 190 a 193 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba; y; en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada proceda de manera inmediata a la reincorporación de la hoy accionante en su mismo puesto de trabajo y con el mismo salario; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales acorde con los fundamentos precedentemente desarrollados.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo

Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25265-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 289 a 295 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Arnez Nicolás** contra **Gustavo Gastón Verduguez Orruel, representante legal de la empresa Industrias de Aceites Sociedad Anónima (S.A.)**

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 25 a 34 vta., y de subsanación de 3 de agosto de idéntico año, de fs. 48 a 49., el accionante manifestó lo siguiente:

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

El 5 de noviembre de 2001, ingresó a trabajar en la empresa de Industrias de Aceites S.A., en el puesto de montacarguista en el área "ALMACEN PT CBA"; empero, el 18 de enero de 2018, fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

El 26 de enero de 2018, solicitó mediante nota el goce de sus vacaciones, otorgándole la compañía demandada los once días de vacación que le correspondían por ley; para posteriormente, por memorial de 29 de idéntico mes y año, por intermedio de su abogado pedir licencia sin goce de haberes mientras dure su detención preventiva, a lo que la empresa demandada le respondió la imposibilidad de otorgar la licencia solicitada; impedimento de asistir a su fuente laboral que puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante carta de 14 de febrero de similar año.

El 26 de abril de 2018, una vez recobrada su libertad, acudió a su fuente laboral, impidiéndose su ingreso por funcionarios de seguridad, llegando a tomar conocimiento por parte del personal de recursos humanos que ya no era trabajador de la citada empresa; ese mismo día, a través de memorial sentó denuncia formal del despido injustificado por parte de Industrias de Aceites S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y, como resultado de la audiencia realizada en dicha instancia administrativa, se emitió la Conminatoria de reincorporación MTPS/JDTCBBA/053 de 1 de junio de 2018, ordenándose al representante legal de la citada empresa, a su inmediata reincorporación en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres días improrrogables computables a partir de su legal notificación.

Señala que, una vez efectuada la notificación de la aludida Conminatoria y para su cumplimiento, se hizo presente en la compañía demandada a objeto de que se lo reincorpore en su fuente laboral; sin embargo, le negaron su reincorporación; por lo que, acudió ante la indicada instancia administrativa y solicitó proceder con la verificación de ese incumplimiento, actuado que se realizó el 22 de junio de 2018, en compañía de Nely Marina Quintana Humerez, Inspectora de Trabajo, en instalaciones de la empresa señalada, oportunidad en la que se tuvo contacto con el Jefe de Recursos Humanos, quien señaló que fueron notificados con la citada Conminatoria; empero, no reincorporarían al trabajador y que seguirán el procedimiento establecido; ante lo cual, la indicada funcionaria elaboró el Informe de Verificación MTEPS/JDTCBBA/INF.1343/18 de 25 de junio de 2018.



El 11 de julio de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Resolución Administrativa (RA) 247/A-2018, por la cual resolvió el recurso de revocatoria planteado por la parte empleadora, resolución que confirmó en su totalidad la señalada Conminatoria.

Refiere que, fue despedido injusta e ilegalmente, siendo que la conclusión de su relación laboral no emergió de proceso administrativo interno o penal en el cual se observe el debido proceso, el juez natural, la seguridad jurídica y la defensa, ni se observó lo estipulado en el contrato de trabajo, el Reglamento interno de la empresa demandada mucho menos las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su norma reglamentaria, siendo una decisión unilateral, ya que la parte empleadora conocía que se encontraba detenido, emitiendo al efecto el memorando 07/18 de 9 de febrero de 2018, por el cual se rescinde la relación laboral sin el goce de beneficios sociales, documento que no se le hizo conocer a objeto de que asuma defensa.

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

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, sin citar normativa constitucional alguna.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, debiendo ordenar al demandado: **a)** Dar inmediato cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación MTPS/JDTCBBA/053, resolución que conmina a la empresa INDUSTRIAS DE ACEITES S.A., a la reincorporación laboral de sus persona, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, según los alcances de la norma y jurisprudencia aplicables; y; **c)** Restituir sus derechos y garantías constitucionales vulnerados.

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

La audiencia pública se efectuó el 21 de agosto de 2018, según acta cursante de fs. 283 a 288 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela ratificó in extenso su memorial de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Prestó sus servicios a la empresa demandada desde el año 2001 hasta el 18 de enero de 2018 -por aproximadamente dieciséis años-, fecha en la que fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **2)** Su despido fue injustificado debido a que no incurrió en ninguna de las causales establecidas en la Ley General de Trabajo como en su normativa reglamentaria; **3)** Su inasistencia a su fuente laboral, del 31 de enero de 2018 -fecha en la que fue detenido preventivamente- hasta el 25 de abril de igual año -oportunidad que recobró su libertad-, se debió por causas ajenas a su voluntad, constituyéndose en una suspensión temporal de la relación contractual; es decir, se debió a consecuencia de una orden emanada por autoridad judicial competente; **4)** La disolución de la relación contractual tampoco se debió a una sanción emergente de un proceso administrativo interno o un proceso penal, donde se respeten los derechos del debido proceso, el juez natural, la seguridad jurídica y a la defensa, tal como lo establece la SC "646/2012" de 23 de julio y la SCP 0353/2014 de 21 de febrero; **5)** El Auto Supremo (AS) 475 de 1 de julio de 2015, establece que la ausencia temporal del trabajador no puede considerarse como un incumplimiento del contrato de trabajo, lo contrario significaría no darse la oportunidad de justificar esa ausencia que puede haber sido producto de una emergencia, siendo lo lógico proceder con la restitución de las funciones del trabajador; **6)** Su apoderado legal se apersonó varias veces a la empresa demandada a objeto de solicitar se dé curso a su pedido de licencia sin goce de haberes; empero, en Recursos Humanos de la indicada sociedad le señalaron que la misma estaba siendo tratada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra del departamento del mismo nombre; **7)** No se le notificó con el memorando de despido, siendo puesto a su conocimiento recién en la audiencia llevada a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz desarrollada el 16 de mayo de 2018, oportunidad en la que también se habría depositado lo adeudado por concepto de beneficios sociales,



con el único propósito que pasen los noventa días para que pueda acudir ante la instancia administrativa laboral; y, **8)** La compañía demandada tomó la decisión de despedirlo de manera unilateral en contraposición a lo dispuesto en la normativa laboral vigente y vulnerando sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social,

En uso de su derecho a réplica señaló que: **i)** Es evidente que se tiene un recurso jerárquico pendiente de resolución, el cual hasta la fecha no le fue notificado; **ii)** Se presentó la denuncia formal dentro del plazo establecido; **iii)** A pesar de haberse apersonado a su fuente de trabajo, no se le notificó con el memorando de despido, indicándole que el tema de su licencia sin goce de haberes estaba siendo tratado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, es por ese motivo que el aludido memorando no tiene su firma de recepción, documento que fue presentado a momento de realizarse la audiencia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conjuntamente con el finiquito de beneficios sociales; **iv)** No se solicita el pago de sueldos devengados por los días no trabajados, solamente desde el 26 de abril de 2018, fecha en la que no le dejaron ingresar a su fuente laboral; **v)** No está dispuesto a renunciar porque no cuenta con otro trabajo, además tiene que cancelar una asistencia familiar; y, **vi)** La empresa demandada alude que al no trabajar seis días continuos procede su despido, pero esto no es así, puesto que tenía la intención de asistir a su trabajo, pero no pudo por encontrarse detenido preventivamente.

### 1.2.2. Informe de la persona demandada

Gustavo Gastón Verduñez Orruel, representante legal de Industrias de Aceites S.A., a través de su abogado señaló que: **a)** No se lesionó derecho fundamental alguno del peticionante de tutela, recordando que los derechos a la estabilidad y la inamovilidad laboral están protegidos, pero sujetos a un procedimiento; **b)** En el presente caso, se tiene un recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **c)** Existen distintas formas de finalizar una relación laboral, la cual se encuentra protegida en la Constitución Política del Estado y el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, prohibiendo cualquier forma de despido injustificado, entendido como la desvinculación laboral unilateral por parte del empleador y por causas ajenas al trabajador; **d)** En el presente caso no existe un despido injustificado, siendo que en todo momento se acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a objeto de aclarar ese punto, adjuntando las pruebas correspondientes, "fundamentando la inejuntabilidad de las resoluciones del ministerio de trabajo" (sic); **e)** "No estamos ante un despido injustificado" (sic), toda vez que el trabajador ahora accionante dejó de asistir a su fuente laboral desde el 17 de enero de 2018; empero, se apersonó su abogado presentando una solicitud de vacaciones, las cuales fueron otorgadas por la empresa por once días desde el 17 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de igual año; el impetrante de tutela debía presentarse al día siguiente de concluida su vacación -31 de enero de 2018-, mas al contrario el señalado abogado presentó memorial pidiendo el goce de una licencia indefinida bajo el argumento de que seguía detenido preventivamente, petición que fue respondida y denegada, además de ser puesta a conocimiento de su asesor legal las respuestas a dichas solicitudes; **f)** La causal justificada de despido por la inasistencia de seis días continuos, se encuentra establecida en el "Decreto Supremo 1592", siendo considerada como abandono de trabajo; por lo que, queda claro que esta causal es ajena al empleador pero no al trabajador, siendo que emergió de una conducta realizada por el accionante, quien sufrió una sanción preventiva que le imposibilitó trabajar e impidiéndole cumplir con las obligaciones contraídas con la compañía y, al tornarse ese impedimento indefinido y causar un perjuicio se tomó la determinación de elaborar el correspondiente memorando de despido; **g)** Se le otorgó las vacaciones hasta donde era posible, pero conceder una licencia indefinida era imposible; se consideró su inasistencia por más de seis días, hecho que era ajeno a la empresa, producto de un hecho sobreviniente efecto de una causa de fuerza mayor, en el cual no hay cumplimiento de obligaciones y no pudiendo quedar esa situación de manera indefinida y para evitar un perjuicio se emitió el memorando de despido por causales ajenas a la compañía; **h)** El impetrante de tutela presentó una nota pidiendo su retorno a su fuente laboral, a pesar de conocer que fue negada dicha solicitud, se le hizo conocer esa respuesta, en la que además se le indicó el incumplimiento de funciones y abandono y que fue demostrado ante el Ministerio de Trabajo y al no ser considerado en la resolución se planteó recurso jerárquico, solicitando se dejen sin efecto; **i)** Se



tiene un reclamo del peticionante de tutela de forma extemporánea, ya que el tema de la estabilidad laboral está vinculada a la inmediatez, no existe esa figura donde uno es despedido y espera semanas, meses, años y reclama cuando lo cree conveniente, lo que motiva a un trabajador que es despedido es que quiere dar continuidad a su fuente laboral, siendo ese el fundamento de la estabilidad, figura que solo aplica cuando se tiene un despido injustificado, en el presente caso se dio un abandono, no hay ese deseo de continuidad, además el accionante esperó pasar más de tres meses para pedir su reincorporación; y, **j)** Sobre el tema de los salarios, una persona que está detenida, no puede prestar sus servicios laborales, menos cumplir con sus obligaciones, y por ese hecho no puede exigir su cancelación, hecho que no es facultativo del juez de garantías o del Tribunal Constitucional, sino de los jueces laborales, los cuales deben determinar sobre su procedencia o no, ya que el salario es la contraprestación de un trabajo.

En audiencia, Gustavo Gastón Verduguez Orruel señaló: **1)** Al haber finalizado la relación laboral por inasistencia del trabajador, la empresa conforme lo señaló el propio impetrante de tutela, -lo que constituye confesión de parte-, puso a conocimiento esa finalización laboral al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no habiendo existido despido injustificado ni se lo retiró; y, **2)** El peticionante de tutela fue detenido por una conducta personal que la compañía desconocía, hecho por el cual dejó de asistir a su fuente laboral; ante la solicitud de licencia presentada por el abogado del accionante esta fue concedida, pero luego pidió licencia indefinida la cual fue rechazada, como se señaló la relación es trabajo-salario, cumplimiento de obligaciones, y ante las preguntas realizadas, se tiene que el mismo impetrante de tutela acompaña los memorandos por los cuales se da por finalizada la relación de trabajo.

En uso de su derecho a la dúplica señaló que, ya existe un reconocimiento del retiro, no hay despido injustificado sino un abandono, y se le notificó -al peticionante de tutela- el 2 de febrero de 2018 con el rechazo de la solicitud a su carta de licencia indefinida, solo se está -cumpliendo- el "D.S.1592", que establece la suspensión del contrato y eso es máximo hasta seis días sin justificación, lo que se denomina abandono de trabajo.

### 1.2.3. Intervención de la Jefe Departamental de Cochabamba

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante memorial cursante a fs. 58 y vta. expresó que: **i)** El 4 de mayo de 2018, el accionante presentó denuncia ante la instancia administrativa laboral en contra de Industrias de Aceites S.A., por despido injustificado y solicitando su reincorporación; **ii)** Se emitió la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053 de 1 de junio de 2018, conminándose al representante legal de la empresa demandada reincorporar al impetrante de tutela en el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación legal, en el último cargo que venía desempeñando en sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta la fecha de su reincorporación; **iii)** El 12 de junio de 2018, la citada sociedad a través de su representante legal, interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria, pronunciándose el 1 de julio de 2018 la RA 247/A-2018, confirmando totalmente la misma y siendo las partes debidamente notificadas; y, **iv)** El 1 de agosto de igual año, la indicada empresa por medio de su representante legal interpuso recurso jerárquico contra la referida RA 247/A-2018, habiéndose remitido dicha causa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por nota interna 666/2018 de 2 de similar mes y año, encontrándose presente pendiente del pronunciamiento de la Resolución Ministerial correspondiente.

Franz Villarroel López, Secretario Ejecutivo del Sindicato Fabril "I.A.S.A." Cochabamba y Romel Tordoya Omonte, no se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 52 y 53.

### 1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 289 a 295 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada por el peticionante de tutela en contra del representante de la empresa de Industrias de Aceites S.A., disponiendo que: **a)** De manera inmediata cumplan con la





Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053 de 1 de junio de 2018, en cuanto a la reincorporación laboral se refiere del nombrado trabajador en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; y, **b)** Reservándose la procedencia o no de cancelación de salarios a otra vía legal, conforme lo señalado supra; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El procedimiento administrativo sumarisimo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a establecer si el retiro es justificado o no para posteriormente proceder a la emisión de la conminatoria de reincorporación si correspondiese, acto administrativo que debe ser cumplido inexcusablemente por el empleador, sin perjuicio de que active los mecanismos de impugnación administrativos y/o judiciales previstos en la ley; **2)** El supuesto despido injustificado, la ilegalidad o legalidad de la conminatoria de reincorporación y/o el incumplimiento del debido proceso administrativo previo a su emisión, que alega el empleador demandado, o la falta de motivación y fundamentación tanto de la aludida conminatoria como de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria no pueden ser objeto de revisión por esta acción de tutela; más aún, conforme el informe presentado por el tercero interesado y de los antecedentes cursantes se encuentra en pleno proceso de revisión el recurso jerárquico planteado por la empresa de Industrias de Aceites S.A.; **3)** No puede pretenderse que sin haberse agotado las instancias administrativas, ordinaria, el Tribunal de garantías usurpando funciones que no le competen y que se encuentran a cargo de las autoridades administrativas jerárquicas competentes supla o invada sus facultades, verificando si cumplió o no el debido proceso administrativo ante la instancia administrativa laboral, un entendimiento contrario daría lugar a que se emita un criterio contradictorio a las resoluciones administrativas, cuyas decisiones aún pueden ser revisadas en la jurisdicción ordinaria y/o constitucional, generando un caos procesal y con ello inseguridad jurídica; **4)** Si bien en las SC 0900/2013 de 20 de junio y 121/2013 de 30 de agosto que modula sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación por esta vía de acción tutelar, los hechos fácticos expuestos en las mismas son muy diferentes al presente caso, así como la SC 1121/2013 es referente al fuero sindical y la SC 0729/2017 de 31 de julio que se acompaña, relativa a la esposa del trabajador que se encontraba en estado de gestación, no pudiendo ser aplicable al caso de autos, como acontece en la restante y abundante jurisprudencia constitucional que acompaña el demandado; **5)** Del análisis fáctico de los antecedentes, se infiere que la omisión de cumplimiento por parte de la empresa demandada, infringió los derechos amparados en los arts. 46 y 48 de la CPE que por mandato del art. 49.III de la citada Norma Suprema, el Estado está obligado a protegerlos por su rol tutelar; **6)** En cuanto a la cancelación de los sueldos devengados y el principio de progresividad que invoca el accionante, exigiendo se cumpla lo dispuesto en la "S.C. No. 016/2018 de fecha 5 de marzo" (sic), no concurren los supuestos fácticos análogos para su vinculatoriedad y ordenarse directamente la cancelación de haberes por los meses no trabajados; debiendo este extremo ser dilucidado en otra instancia; y, **7)** Finalmente no teniendo constancia de la fecha de notificación al impetrante de tutela con el memorando de despido de 9 de febrero de 2018, indicando el citado peticionante de tutela que recién tuvo conocimiento en la Jefatura del Trabajo, tomando como referente dicha fecha y la hoja de la ruta de recepción de la denuncia presentada por el aludido solicitante de tutela ante la ya citada Jefatura del Trabajo con sello original de recepción de 4 de mayo de 2018, hace asumir que la misma fue presentada dentro de los noventa días estipulados por ley.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional**

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorando 07/2018 de 9 de febrero, el ahora demandado, en representación legal de Industrias de Aceites S.A. hizo conocer al hoy accionante la decisión de rescindir el contrato de trabajo que le unía a esa empresa sin el goce de beneficios sociales, salvando los derechos adquiridos, los cuales se harán efectivos dentro del plazo previsto por ley; siendo que, desde el 31 de enero de 2018



se encuentra imposibilitado de prestar sus labores y en razón de qué hasta la fecha no se ha constituido aun a sus funciones, ante el incumplimiento a la relación de trabajo, que por su naturaleza tiene como principal obligación la asistencia, se hace efectiva la misma al amparo de lo dispuesto en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario (fs. 88).

**II.2.** Mediante Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053 de 1 de junio de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la empresa de Industrias de Aceites S.A., a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral del hoy impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarse el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro de tercero día hábil e improrrogable, computable a partir de su notificación con la conminatoria, bajo el argumento de que: **i)** La parte empleadora a sabiendas de la detención preventiva del trabajador, bajo la causal de inasistencia a su fuente laboral establecida rescindió unilateralmente el contrato de trabajo sin goce de beneficios sociales; por lo que, bajo los principios de protección, *indubio pro operario*, primacía de la realidad y la norma más favorable, corresponde su reincorporación por la suspensión temporal del contrato de trabajo; **ii)** La relación laboral concluyó a través del memorando 07/2018; no fue, resultado de un proceso administrativo interno o un proceso penal en el que se respeten los derechos al debido proceso, el juez natural, la "seguridad jurídica" y a la defensa, ni la observancia del contrato o del Reglamento interno de trabajo o las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su norma reglamentaria, lo cual no es admisible conforme lo modula la SCP 0646/2012 de 23 de julio entre otras; y, **iii)** El despido del trabajador no sólo vulnera el derecho al trabajo sino otros derechos fundamentales como la subsistencia y la vida misma de la persona, ya que a través de esa decisión unilateral y arbitraria, también se afecta al grupo familiar que depende del trabajador; hecho que contraviene los arts. 46.I.2, 48.II y 49.III de la CPE y 11.I del DS 28699 (fs. 15 a 16 vta).

**II.3.** El 5 de junio de 2018, se procedió a la notificación con la aludida Conminatoria de reincorporación tal como lo refiere el representante legal de la empresa demandada en el memorial de recurso de revocatoria (fs. 79).

**II.4.** Se tiene que, por escrito de 12 de junio de 2018 la sociedad demandada, interpuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, recurso de revocatoria en contra de la referida Conminatoria, solicitando se revoque totalmente la misma, puesto que no existe la posibilidad de considerar que hubo causal de suspensión del contrato de trabajo a causa de la detención preventiva del peticionante de tutela, no teniendo ese hecho relación alguna con la relación laboral que mantuvo con la empresa, habiéndose incurrido en una causal de despido justificado (fs. 79 a 82 vta.); siendo resuelto mediante RA 247/A-2018 de 11 de julio, pronunciada por Adolfo Arispe Rojas, Jefe de la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, confirmando totalmente la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053 (fs. 20 a 21).

**II.5.** A través de Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1343/18 de 25 de junio de 2018, Nely Marina Quintana Humerez, Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, señaló que una vez constituida en la empresa demandada se puso en contacto con el Jefe de Recursos Humanos, quien manifestó que fueron notificados con la referida Conminatoria, mas no procederán a reincorporar al trabajador y que seguirán el procedimiento correspondiente, indicando que presentaron recurso de revocatoria; por lo que, se concluyó que el trabajador no fue reincorporado a su fuente laboral y ante la negativa de cumplir con la misma, se recomienda que la parte afectada conforme lo dispone el art. Único del DS 0495 interponga las acciones constitucionales que correspondan (fs. 18 y vta.)

**II.6.** Por memorial de 2 de agosto de 2018, la parte demandada interpuso recurso jerárquico ante la aludida Jefatura Departamental del Trabajo, al ser evidente la lesión cometida y confirmada por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba mediante la emisión de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053 y la RA 247/A-2018 solicitando que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social constada las vulneraciones alegadas y atención a los arts. 66 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y las facultades que le



otorga el art. 68.I de la citada Ley, defina el fondo de la presente causa disponiendo la revocatoria de la Resolución y Conminatoria de reincorporación referidas, debiendo en consecuencia disponer de forma expresa que el actor acuda a la vía judicial correspondiente, en caso que considere que sus derechos laborales hayan sido lesionados, siendo que al existir hechos controvertidos que no puede ser resueltas en la vía administrativa (fs. 182 a 189 vta.).

**II.7.** Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, la empresa demandada por medio de su representante legal, presentó ante este Tribunal fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial (RM) 1280/18 de 26 de noviembre de 2018 pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que le fue notificada el 5 de diciembre de 2018, la cual revoca totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053, siendo resuelto por providencia constitucional de 15 de idéntico mes y año, dándose por apersonado a Gustavo Gastón Verduguez Orruel, representante legal de Industrias de Aceite S.A. y que lo manifestado de ser pertinente será considerado en su oportunidad, una vez sorteada la causa al Magistrado (a) relator (a) (fs. 333 a 341; y, 342).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la empresa demandada pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, incumplimiento que fue constatado a través del informe de inspectoría MTEPS/JDTCBBA/INF.1343/18, y habiendo interpuesto la referida empresa el recurso de revocatoria, dicha instancia recursiva emitió la RA 247/A-2018 de 11 de junio confirmando la señalada Conminatoria.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y cese de los efectos del acto reclamado

Al respecto la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio estableció que *"La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

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

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: '...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

(...)



*la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.*

*De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de ésta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma, se constituye en: ‘...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*

*En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares”.*

En coherencia a este desarrollo normativo y jurisprudencia el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al legislar entorno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá: “1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la empresa demandada pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053, emitida a su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, incumplimiento que fue constatado a través del informe de inspectoría MTEPS/JDTCBBA/INF.1343/18, y habiendo interpuesto la referida empresa el recurso de revocatoria, dicha instancia recursiva emitió la RA 247/A-2018 de 11 de junio confirmando la señalada Conminatoria.

De la relación de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, mediante memorando 07/2018, el ahora demandado, en representación legal de la empresa Industrias de Aceites S.A. hizo conocer al hoy peticionante de tutela la decisión de rescindir el contrato de trabajo sin el goce de beneficios sociales, ante el incumplimiento de la relación de trabajo, que por su naturaleza tiene como principal obligación la asistencia, al amparo de lo dispuesto en los arts. 16 inc.e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

Debido a la negativa de la empresa demandada de su ingreso a su fuente laboral, ocurrido el 26 de abril de 2018, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, que previo desarrollo del procedimiento administrativo de reincorporación y la constatación del despido



injustificado emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053, ordenando la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral dentro de tercero día computable desde su legal notificación, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales hasta el momento de su reincorporación efectiva.

A su vez, se advierte que la empresa demandada luego de ser notificada con la conminatoria de reincorporación, el 12 de junio de 2018 planteó recurso de revocatoria contra dicho acto, para posteriormente, verificarse el incumplimiento de la referida conminatoria por parte de la Inspección de Trabajo, oportunidad en la que el Jefe de Recursos Humanos de la citada compañía, señaló que no se procedería a reincorporar al trabajador -ahora impetrante de tutela- y que seguirían el procedimiento administrativo respectivo; emergente del referido recurso, la Jefatura Departamental del Trabajo pronunció la RA 247/A-2018 confirmando la citada conminatoria. Asimismo, se tiene que dicha Resolución Administrativa así como la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA/053, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba fue impugnada por Industrias de Aceites S.A. -hoy demandada-, a través de recurso de jerárquico que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la Resolución Ministerial (RM) 1280/18 de 26 de noviembre de 2018, la cual revoca totalmente el indicado pronunciamiento administrativo y por lo tanto la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/053, dejando sin efecto ambas actuaciones administrativas, en la cual se fundamenta el planteamiento de la presente acción tutelar, disponiendo declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a objeto de que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos controvertidos planteados por el trabajador -ahora accionante-, determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por la empresa demandada.

Ahora bien, con base en estos antecedentes, se advierte que la causa y el fundamento para la interposición de la presente acción tutelar que versan sustancialmente en el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA/053 de 1 de junio, la cual conforme se tiene evidenciado -entre otros aspectos-, fue revocada totalmente mediante RM 1280/18 de 26 de noviembre, ante la formulación de recurso jerárquico por la parte empleadora, bajo el argumento de la carencia de competencia para efectuar valoración de prueba e interpretación de contratos laborales, debiendo las situaciones denunciadas ser analizadas por la judicatura laboral.

Así, dicha Resolución Ministerial resulta de connotación sustancial a los fines de la determinación que asuma esta jurisdicción constitucional, al no poderse obviar este acto administrativo y sus efectos; toda vez que, el mismo adquiere trascendental relevancia procesal-constitucional en la posibilidad de que este Tribunal, dentro de su labor de verificación de la alegada vulneración a los derechos invocados, pueda abrir el ámbito de protección de esta acción de defensa, aspecto que ante su inexistencia en la esfera jurídica-administrativa, emergente de la revocatoria de la Conminatoria ordenada, constituye una barrera procesal, por cuanto, una eventual tutela debiera ser dispuesta sobre actos efectivos y no invalidados como sucede en la especie, puesto que se verifica la existencia de un pronunciamiento que finalmente determinó dejar sin efecto alguno la Conminatoria de reincorporación laboral, y con ello todo el trámite suscitado en el mismo.

En consecuencia, y tomando en cuenta la existencia de una Resolución que revocó la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA/053 de 1 de junio emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, derivando como lógica consecuencia en la anulación de todo lo sustanciado en el mismo, que como se dijo son la base de la presente acción constitucional; por cuanto, el petitorio se enmarca en el cumplimiento de dicha actuación administrativa; cabe concluir que el presunto acto lesivo cesó en sus efectos emergente de una sustancial modificación las circunstancias fácticas como procesales-administrativas que lo sostenían, aspecto que impide la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, pues una eventual concesión de la tutela en los hechos se tornaría en contradictoria a la coyuntural implicancia de índole laboral vinculada a la inexistencia jurídica de la conminatoria de reincorporación -cuyo cumplimiento es requerido-, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.





Por lo precedentemente argumentado, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, obró en parte de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 289 a 295 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25490-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-11-2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 402 a 406 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **James Enrique Reynolds Hamel** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 15 de agosto de 2018, cursantes de fs. 110 a 126 y 170 a 187 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Carlos Danilo Raznatovic Cruz –ahora tercero interesado–, en su contra y otra, por la presunta comisión del delito de estafa, se emitió la Resolución de imputación formal, contra la cual interpuso excepción de incompetencia en razón de materia, mereciendo Resolución 365/2016 de 17 de octubre, que declaró probada la referida excepción; a cuyo efecto, la parte denunciante –hoy tercero interesado– formuló recurso de apelación alegando que se desvalorizó a la víctima, se usurpó funciones y se favoreció conductas delictivas, entre otros. Extremos que conforme previene el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) limitaba a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– a solo contrastar dichos aspectos de la apelación y no otros para emitir su fallo; sin embargo de ello favoreciendo a los apelantes y subsanando inclusive dicho recurso, emitieron el Auto de Vista 182/2017 de 9 de agosto, revocando la Resolución 365/2016 y disponiendo la prosecución del proceso penal en su contra sin .

Señala que, en el Considerando II del Auto de Vista 182/2017 las autoridades demandadas hicieron un resumen casi textual de los argumentos de la apelación y en el Considerando III "...mermando los derechos de las personas procesadas (imputados), se dice de la manera más superficial y vaga, que corre en traslado el recurso de apelación incidental a las demás partes procesales y se dispone la remisión de obrados..." (sic).

Agrega además que, en el Considerando IV del Auto de Vista antes mencionada, respecto al **punto primero** concluyeron que "...el derecho a la impugnación es un medio procesal establecido por ley. Haciendo alusión a normas que sustentan su procedencia..." (sic); y, en el **punto segundo** señalaron que el principio de legalidad obliga a la autoridad judicial a aplicar los mandatos legales vigentes.

Ahora bien, en el **punto tercero**, relativo al cuestionamiento hecho por el apelante –ahora tercero interesado– respecto a que se habría desvalorizado a la víctima, interfiriendo en los actos de investigación, usurpando funciones y favoreciendo conductas delictivas, entre otros argumentos, los Vocales ahora demandados, sin verificar si corresponde como agravio generado de la Resolución, pasaron por alto este hecho y de manera *ultra petita* señalaron que la Jueza de primera instancia no analizó la denuncia, ni los antecedentes o los elementos de prueba colectados en etapa preliminar, aspectos que no fueron reclamados por el apelante.

Así también en el **punto cuarto** de dicho considerando, se identificó como otro cuestionamiento de apelación, que la jurisprudencia que apoyó los argumentos vertidos eran citas falsas así como la doctrina señalada; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, en un intento de salvar la



apelación planteada, cambiaron el sentido de la misma incluyendo alegatos jamás expresados como: "la investigación preliminar ha colectado elementos de prueba, encuentra que existen indicios suficientes de la comisión del hecho (Art. 335) aspectos que no puede desconocer la autoridad jurisdiccional" (sic) resultando en consecuencia una resolución incongruente, por cuanto, no se pronunciaron sobre el reclamo original relativo a la falsedad de la jurisprudencia citada, ni mucho menos la revisaron siendo ese el límite que tenían para pronunciarse.

Refiere que, en el **punto quinto** del mismo considerando, el apelante –hoy tercero interesado– refirió como fundamento a un contrato terminado que no tendría relevancia; empero, no se hizo mención a la prueba testifical ni a los documentos que demostrarían la comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; al respecto, las autoridades ahora demandadas, hicieron una teorización de las obligaciones contractuales, que denotan un carácter eminentemente civil del conflicto, concluyendo que si existe imputación la investigación debe continuar, es más, al señalar que "...tras la confirmación del tipo penal..." (sic) adelantaron criterio sin contrastar la resolución recurrida con la contestación, menos con los documentos presentados.

También en cuanto al **sexto punto**, se tiene que, se identificó como agravio que la prueba literal consistente en una certificación del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, habría acreditado que los denunciados efectuaron engaños en contra de varios profesionales con el objeto de percibir ventajas económicas ilegítimas, además al tratarse de un contrato llave en mano se realizaron tareas en la entidad municipal para ese fin, beneficiándose los imputados con los planos aprobados; al respecto, cabe recalcar que no se tiene certificación de la referida Alcaldía con semejante tenor, y por lo mismo esa idea emerge del imaginario del denunciante; consiguientemente, los Vocales ahora demandados no revisaron su existencia; por lo que, no individualizaron la misma, señalando su fecha, quien la solicitó o quien la firma, pretendiendo valorizar una prueba que jamás fue adjuntada al cuaderno de investigaciones, siendo inaceptable; además, que por la sola mención de la existencia de una certificación, se diga que efectivamente hay un engaño a varios profesionales, cuando es una sola persona la denunciante. Y sobre el hecho que se contaría con un contrato llave en mano; se tiene que, el denunciante tenía la intención de construir el Edificio "Alfredo" y que esa sería la promesa, pero nunca llegó a entregar dicho contrato omitiendo mencionar la existencia del contrato cumplido.

Y finalmente, en el **punto séptimo** se identifica como otro reclamo en la apelación, que no se pagó por el trabajo realizado en el proyecto Misión Moderna, consistente en los planos arquitectónicos aprobados por el GAM de La Paz, encontrándose varios actos de investigación pendientes, concluyendo que, al tenerse la imputación formal y posterior Resolución 365/2016, se interfirió la investigación y que no basta citar la última ratio del derecho penal, sino explicar por qué el presente caso debe sustanciarse en materia civil, argumento que no fue reclamado por el apelante, demostrándose la incongruencia *ultra petita* en la que incurrieron los Vocales ahora demandados, aspectos que resultan insalvables, pues ellos mismos refieren que se busca el pago de trabajo o servicios.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones, juez natural y competente, a la igualdad, a la defensa, control de convencionalidad y a la garantía de la prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales, citando al efecto los arts. 109, 115, 117.III y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 182/2017, a cuyo efecto, las autoridades demandadas deberán pronunciar un nuevo fallo respetando los derechos y garantías constitucionales ahora reclamados.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 391 a 401 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción constitucional y ampliándola expresó: **a)** El Auto de Vista 182/2017, hace una "copia de la segunda carilla del memorial de apelación" (sic) sin considerar nada de lo expuesto por la defensa; **b)** Las autoridades ahora demandadas, señalan que se habría cumplido con el principio de legalidad; empero, no se advierte la cita de normas; y, **c)** Existe errónea interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto se aplicó indebidamente el art. 398 del CPP y existe una valoración defectuosa de la prueba.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura –quien no firma–, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 207 a 212, manifestaron que: **1)** El Auto de Vista ahora cuestionado, se emitió conforme a todos y a cada uno de los agravios expresados y las determinaciones se razonaron de manera fundamentada en lo fáctico y jurídico; **2)** Cuenta con la debida motivación y fundamentación, misma que no siempre puede estar conforme a los intereses del ahora accionante; empero, expresa de manera objetiva, las razones por las cuales debe proseguir la investigación por parte del Ministerio Público; **3)** No existe exposición fundamentada respecto a qué consistiría la presunta vulneración de su derecho a la igualdad, pues menciona la doctrina legal aplicable, sin considerar que la imputación formal es provisional y los precedentes invocados deben ser aplicados en casos análogos; **4)** La pretensión constitucional del ahora impetrante de tutela no se ajusta a los requisitos que señalan los art. 128 y 129 de la CPE, por cuanto, no refiere la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional presuntamente lesivo y el derecho o garantía vulnerado; **5)** El conflicto de competencias que se aduce, tiene un tratamiento distinto al referido, ya que, se tramita vía inhibitoria y/o declinatoria; y, **6)** No existe suficiente carga argumentativa para la procedencia de la presente acción de amparo constitucional. Por lo que, se debe denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Danilo Raznatovic Cruz, a través de su abogado en audiencia refirió: **i)** La "SCP 483/2017-S2 de 22 de mayo", señaló que las resoluciones incidentales no son definitivas; consiguientemente, se sujetan al trámite de casación, de donde se concluye que, en el presente caso en examen no se agotaron los mecanismos intraprocesales, pues contra el Auto de Vista emitido por las autoridades ahora demandadas, aún procede el recurso de casación; **ii)** El fundamento que expone el ahora accionante, relativo a que existe incompetencia para resolver un conflicto jurídico, no debe ser dilucidado a través de esta acción tutelar, sino, a través del recurso directo de nulidad; **iii)** El art. 420 del CPP reconoce el principio de la doctrina penal aplicable y vinculante, a cuyo efecto, el Tribunal Supremo de Justicia desde enero de 2016 hasta la fecha, sostiene que los contratos cuya finalidad es ilícita pueden ser perseguidos penalmente; **iv)** Respecto a la vulneración de la garantía de prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales, se tiene que, esa denuncia debió hacerla a través de una acción de libertad, máxime, si en el proceso penal que se le sigue, no se dispuso su reclusión sino la prosecución de su procesamiento; **v)** Revisado el Auto de Vista cuestionado, se evidencia que mantiene la debida coherencia y fundamentación, por cuanto, la jurisprudencia ha señalado que la misma puede estar expresada en diez o cinco líneas, en tanto y en cuanto dé al justiciable la certeza que requiere; **vi)** No se vulneró su derecho a la igualdad, ya que, no se advierte un trato desigual, pues presentó incidentes y respondió el recurso de apelación que fue resuelto; y, **vii)** El control de convencionalidad, surge bajo la idea de aplicación del bloque de constitucionalidad regulado a través de pactos internacionales y la jurisprudencia establece que solo se aplica en aquellos casos donde intervienen grupos vulnerables.

Laura Isabel Royuela Vda. de Padilla, asistió a la audiencia programada; empero, no hizo uso de la palabra al no estar asistida de su abogado.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AC-11-2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 402 a 406 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que "...tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; **b)** La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que las resoluciones no necesariamente deben contener consideraciones largas y ampulosas, sino que deben ser claras, concretas y precisas; bajo ese razonamiento, y de la lectura de la resolución ahora observada, se advierte que todos los puntos de agravio alegados fueron respondidos, no siendo evidente lo manifestado por el ahora accionante; **c)** En relación al principio de congruencia, el impetrante de tutela debe comprender que no se trata de hacer una relación histórica de los hechos que generaron su denuncia, por cuanto, la presente acción tutelar debe expresar de manera objetiva y clara cuales son los derechos y/o garantías alegados como vulnerados, señalando de qué forma el Auto de Vista observado vulneró esos derechos; al contrario de ello, se evidencia que en la misma las autoridades ahora demandadas respondieron los agravios formulados en el memorial de apelación, pues el "Considerando III" desarrolla los agravios y el considerando "IV" responde cada uno de ellos, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, exigida por la jurisprudencia constitucional; **d)** Las autoridades ahora demandadas, se pronunciaron sobre todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, citando al efecto las disposiciones legales en las que respaldaron su decisión, evidenciándose en consecuencia, que no se vulneró el derecho del peticionante de tutela al debido proceso en su componente de congruencia; toda vez que, no se advierte contradicción en el desarrollo de los considerandos, los cuales guardan la debida coherencia con la parte dispositiva; **e)** Respecto a la valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que esta facultad es privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a la justicia constitucional le compete analizar aquellos actos procesales en los cuales pudo haber un acto ilegal o una omisión indebida que ocasione lesión a derechos o garantías constitucionales; por lo tanto, no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria de revisión o de casación; **f)** En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, también la jurisprudencia constitucional, estableció que esta facultad le corresponde a los tribunales ordinarios y no a la justicia constitucional, excepto si se evidencia la lesión de derechos y garantías constitucionales; **g)** El Auto de Vista 182/2017, emitida por las autoridades ahora demandadas, se encuentra razonablemente fundamentada, motivada y congruente, al haber dado respuesta a los agravios denunciados por el apelante, no advirtiéndose decisiones *extra petita* ni *citra petita*; **h)** En cuanto al juez natural y competente, se tiene que, la parte ahora accionante, en el proceso penal tiene la oportunidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional y solicitar la tutela judicial efectiva, para el resguardo de sus derechos, en consecuencia, se advierte que los ahora demandados tenían plena competencia para conocer la apelación interpuesta; **i)** Sobre el derecho a la igualdad, el ahora impetrante de tutela no adjuntó documentación que respalde lo aseverado respecto a que en otro caso similar se habría fallado bajos esas mismas condiciones y de manera favorable, en consecuencia, no se demostró la vulneración del antes referido derecho; **j)** En lo concerniente a la garantía de la prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela cuenta con imputación formal; consiguientemente, el Ministerio Público con las atribuciones que confiere la ley, debe realizar una labor investigativa para determinar la verdad histórica de los hechos y con la Resolución emitida por los Vocales ahora demandados no se le coartó su derecho a la libertad, ni se dispuso ninguna medida que afecte el referido derecho; y, **k)** El ahora accionante alega que, no puede defenderse de un cobro que realiza la contraparte, ni puede ejercer su derecho a la defensa frente a autoridades del área penal, por cuanto, el conflicto deviene de una obligación contractual; sin embargo, el memorial de la presente acción tutelar, no precisa de qué forma se habría vulnerado su derecho a la defensa, por lo tanto, éste Tribunal no tiene nada que reponer con relación a esta alegación.

#### II. CONCLUSIONES





De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 12 de agosto de 2016, James Enrique Reynolds Hamel –ahora accionante– interpuso excepción de incompetencia en razón de materia, la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Decimotercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución 365/2016 de 17 de octubre, que dispuso declarar probada la referida excepción, declinando competencia y disponiendo la remisión de obrados al juzgado de turno en materia civil (fs. 87 a 92 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2017, Carlos Danilo Raznatovic Cruz –ahora tercero interesado– formuló apelación contra la Resolución 365/2016, pidiendo su revocatoria alegando que: **1)** Se desvalorizó a la víctima en desmedro de la sociedad interfiriendo los actos de investigación, usurpando funciones y favoreciendo conductas delictivas que dañan al conjunto de nuestra sociedad, en forma absolutamente parcializada efectuó un incorrecto análisis de argumentos y pruebas incumpliendo el art. 279 del CPP, omitió valorar deliberadamente los argumentos y la prueba a la tramitación de la denuncia y que por su naturaleza correspondía otra oportunidad jurídica dentro de un proceso penal y no dentro del inicio de investigación penal; **2)** La prueba presentada por contrario y la jurisprudencia con la que pretendían apoyar sus argumentos, vulnera el art. 2 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía –Ley 387 de 9 de julio de 2018–; ya que, realiza citas falsas de jurisprudencia y doctrina, consiguiendo engañar a la sana administración de justicia; **3)** Se menciona un contrato culminando entre partes, mismo que no tenía relevancia alguna dentro los ilegales hechos denunciados, sin ni siquiera mencionar las pruebas testificales y menos requerimientos que demostraban de manera irrefutable la comisión del delito de estafa contra víctimas múltiples, pues la Jueza de Instrucción en lo Penal Cautelar Decimotercera, de forma ilegal y parcializada ni siquiera se dio a la tarea de revisar el cuaderno de investigaciones, menos dar lectura a la denuncia presentada, ya que de ninguna manera se pretende el cobro de suma de dinero alguna; **4)** Las certificaciones emitidas por el GAM de La Paz acreditan que los denunciados efectuaron una serie de engaños y artimañas en contra de varios profesionales con el solo objetivo de conseguir ventajas económicas ilegítimas y para el logro de su cometido, inclusive llegaron a redactar un contrato de construcción llave en mano, para después de conseguir la entrega del proyecto técnico y sus ingenierías, con la artimaña de que faltaba la firma de la propietaria del terreno y retener todos los ejemplares del documento contractual, tratando de eludir el pago por éste trabajo y así obtener una ilegal ventaja económica; **5)** Los denunciados –ahora entre ellos el accionante– usaron el proyecto elaborado por la Empresa “Visión Moderna”, consistente en todos los planos arquitectónicos, “...ingenierías eléctrica, sanitaria y estructural...” (sic), documentos técnicos aprobados por el GAM de La Paz, sin autorización alguna y engañando a los profesionales que trabajaron en la elaboración de toda la documentación técnica para la construcción del edificio de propiedad de la codenunciada Laura Isabel Royuela Vda. de Padilla; y, **6)** En virtud a que el crédito solicitado no era desembolsado por la institución financiera, se solicitó una reunión con los propietarios del lote de terreno, quienes una vez más, con engaños y argucias explicaron que el cambio de entidad bancaria se debía a mejores condiciones de crédito; empero, grande fue la sorpresa al enterarse que el referido crédito ya había sido obtenido y que incumpliendo todos los ofrecimientos iniciaron la construcción del edificio en el lote de su propiedad, usando de manera indebida el proyecto elaborado por su parte. Conducta ilegal que se adecúa al tipo penal de estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), situación que fue ignorada a tiempo de emitir el injusto Auto de Vista ahora impugnado (fs. 93 a 95).

**II.3.** La parte accionante, mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2017, respondió al recurso de apelación y pidió su rechazo o improcedencia expresando los siguientes argumentos: **i)** El apelante de manera escueta y sin fundamento señala que se valoró mal la prueba y que esa valoración correspondía a otra etapa del proceso, pero de forma contradictoria refiere que los extremos vertidos en “la excepción” deberían haber sido presentados dentro de un proceso penal oral y contradictorio, “cual sino encontráramos” en un proceso sobre otra materia que solo existe en el imaginario del denunciante; además causa extrañeza que el denunciante señale que la forma de actuar le deja en indefensión a toda la sociedad boliviana, siendo que no puede aludir al conjunto de la sociedad con temas particulares del cobro por supuestos servicios tal como pretende, además en el presente caso no se está tratando delitos con el Estado; **ii)** De forma irreverente señala que, no existía relevancia



para revisar un contrato culminado entre partes, por ello surge la interrogante en sentido de que ¿dentro de un proceso penal solo se toma en cuenta las pruebas del denunciante?, porque a fin de perjudicarlo, desconoce el principio de objetividad así como el de verdad material que obliga a las autoridades tomar en cuenta las pruebas que sirvan para verificar la posible autoría o inocencia del encausado; **iii)** El Tribunal de alzada tomará convicción que el nombrado solo quiere la consideración de sus argumentos mas no los de la defensa ya que continua señalando que lo que espera es el pago por la elaboración de un proyecto de ingeniería, pero “líneas antes” señaló que el fallo recurrido no toma en cuenta que su pretensión no es el cobro de dinero, surgiendo la pregunta en sentido de ¿cuál sería el reclamo con este proceso?, porque conforme a su denuncia, reclamó el pago por supuestos servicios, los cuales de acuerdo a los recibos firmados por el propio denunciante ya fueron cancelados hasta donde “se han prestado”; **iv)** Uno de los extremos relevantes a reclamarse por cuerda separada es que el denunciante debe demostrar la falsedad de sus acusaciones, -sobre el cual me reservé el inicio de acciones judiciales- respecto a falsas citas jurisprudenciales y doctrina, cuando toda jurisprudencia que es vinculante se encuentra presentado en audiencia y puede ser verificado por el Tribunal de alzada de forma inextensa; **v)** La prueba contundente de carácter civil es la carta de 15 de junio de 2015, suscrita por el denunciante, el cual lleva como referencia “Conminatoria de pago”; es decir que, de forma elocuente refiere la existencia de una relación contractual, inclusive se insta a llegar a una solución por temas y contrato pendiente, indicando que iniciaría acciones para el cobro de la suma adeudada, más los daños y perjuicios, exhortando a conciliar aspectos inherentes a una disolución del supuesto contrato, el cual es competencia neta de la judicatura civil; no obstante de ello, de igual forma fue reclamado ante el Ministerio Público a pesar de que la vía penal no es para pedir el cumplimiento de obligaciones, cuyos hechos al no subsumirse en conductas ilícitas insertas en el Código Penal, encuentra su lógica y fundamento en el principio de mínima intervención del derecho penal reclamado mediante la presente excepción –al efecto invoca jurisprudencia aplicable al caso–; y, **vi)** La impugnación no contiene esa técnica jurídica que exige el recurso de apelación puesto que el art. 346.3 del CPP, señala que deberá contener la indicación específica de los aspectos cuestionados, los fundamentos por los cuales considera que el fallo recurrido lesionó derechos y garantías, el daño causado, la vulneración de la norma y su aplicación que se pretende, por lo que al no cumplir estos requisitos mínimos debe rechazarse el recurso de apelación con costas (fs. 96 a 99 vta.).

**II.4** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 182/2017 de 9 de agosto, revocaron la Resolución 365/2016, disponiendo la prosecución del proceso penal, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la impugnación se entiende en forma inequívoca como un derecho procesal previsto por ley para lograr la modificación o revocación de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo fundamental del error humano, tomándose en cuenta además, los instrumentos internacionales entre ellos los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por lo que en previsión del art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada al momento de dictar el presente fallo toma en cuenta dichos aspectos; **b)** Es necesario señalar la vigencia plena del principio de legalidad previsto en los arts. 180.I de la CPE y 30.6 de la Ley del Órgano Judicial, lo cual obliga a toda autoridad los mandatos legales y vigentes, en virtud a ello es menester invocar la SCP 0770/2012-R de 13 de agosto, siendo deber y obligación de toda autoridad jurisdiccional velar el cumplimiento del referido principio por cuanto su omisión llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal; **c)** En relación a que la resolución apelada desvaloriza a la víctima, contraviniendo principios fundamentales de derechos, interfiriendo los actos investigativos, usurpando funciones y favoreciendo conductas delictivas, se habría hecho un incorrecto análisis de los fundamentos y prueba presentados por los imputados contraviniendo el art. 279 del CPP; al respecto, en toda investigación, se busca establecer primero la existencia del hecho, segundo la participación del imputado y tercero la responsabilidad del mismo; ahora bien, de la denuncia interpuesta por la víctima –ahora tercero interesado– y habiéndose efectuado las investigaciones en etapa preliminar, la misma dio como resultado la imputación formal por parte del Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa; sin embargo de ello, de forma abrupta se declara probada la excepción de incompetencia en



razón de materia opuesta por el ahora peticionante de tutela, sin efectuarse un análisis de los antecedentes de la denuncia formulada por la víctima, ni tampoco de los elementos de prueba colectados en fase preliminar; **d)** Respecto a que la prueba presentada, así como la jurisprudencia con la que ilegalmente pretenden apoyar sus argumentos al hacer falsas citas de jurisprudencia y doctrina, contraviniendo la norma indicada, engañando a la sana administración de justicia; se tiene que, la autoridad Fiscal al haber efectuado una investigación preliminar y colectado los elementos de prueba, encontró que existen suficientes indicios de la comisión del hecho previsto y sancionado en el art. 335 del CP, aspecto que, no puede desconocer la autoridad jurisdiccional, por cuanto, el verbo nuclear del citado artículo es el engaño o ardid dentro de una relación contractual, con referencia a una disposición patrimonial que se hubiere efectuado por parte de la víctima, situación que tiene que ser aclarada durante la fase de investigación o etapa preparatoria; evidenciándose además que, la Jueza de primera instancia, hizo referencia a disposiciones legales como los arts. 44, 308.2 y 310 del CPP y 120 de la CPE, sin fundamentar ni motivar el sustento por el cual llegó a la determinación de declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia formulada para derivar el caso a la vía civil y que es objeto del presente análisis; **e)** En cuanto a que se habría hecho mención en la resolución a un contrato culminado por las partes, y que no tendría relevancia en el hecho denunciado, que no se hubiera indicado la prueba testifical y menos a los requerimientos que demostrarían en forma irrefutable la comisión del delito de estafa contra víctimas múltiples; se debe considerar que, al momento de suscribirse el contrato, existe un incumplimiento de las condiciones o promesas que se habrían asegurado, donde precisamente medie el engaño o ardid para el no cumplimiento de esas condiciones, lo que provoca un desplazamiento del patrimonio –acervo material o moral, donde figuran los derechos reales, personales e intelectuales– de la víctima; por lo que, resulta indudable tomar en cuenta que el tipo penal del art. 335 del CP, protege el patrimonio de las personas y tras la confirmación de éste tipo penal con los elementos de prueba colectados en fase preliminar por el representante del Ministerio Público, existe la convicción necesaria para llevar adelante una investigación; **f)** Sobre el agravio denunciado relativo a que la prueba literal consistente en una certificación emitida por el GAM de La Paz habría acreditado en forma irrefutable, que los denunciados efectuaron una serie de engaños y artimañas en contra de varios profesionales con el objetivo de percibir ventajas económicas ilegítimas, llegando a redactar un contrato de construcción llave en mano, para luego de lograr la entrega del proyecto técnico y sus ingenierías, con el pretexto de que faltaría la firma de la propietaria del terreno, reteniendo todos los ejemplares del documento contractual, tratando de eludir el pago por ese trabajo; se tiene que, la condición esencial y objetiva de la acción antijurídica es el empleo del engaño, los artificios utilizados dentro de una relación contractual, tomando en cuenta que se trata de un contrato de construcción llave en mano, un proyecto a diseño final de construcción, donde las relaciones entre partes y las tareas efectuadas ante la citada entidad municipal, precisamente con la finalidad de alcanzar el objetivo deseado y que sin embargo por esos medios empleados por una de las partes –imputado– se han beneficiado con la aprobación de los planos de construcción y el trabajo realizado por la parte querellante, extremos reflejados en la fase de investigación por parte del Ministerio Público y plasmado en la imputación formal; y, **g)** Con relación a que el proyecto elaborado por la Empresa Visión Moderna, consistente en los planos arquitectónicos, ingenierías eléctrica, sanitaria y estructural, documentos técnicos aprobados por el GAM de La Paz y que no se habría pagado por dichos trabajos, que la propietaria del terreno no contaría con el capital y que ofrecía una serie de ventajas a la empresa e incluso, se encargaría de la construcción en el lote de “la señora Yoyuela”, una vez adquirido el financiamiento del banco y obtenido el monto, se procedió a la construcción sobre el proyecto elaborado y aprobado por la Empresa “Visión Moderna” y encontrándose varios actos investigativos pendientes, el injusto fallo habría interferido incumpliendo el art. 279 del CPP; y, **h)** Es menester referir que, el presente caso está en plena etapa de investigación, así también es necesario tomar en cuenta lo establecido en la SCP 1340/2013 de 15 de agosto, que señala en forma concreta que, es atribución privativa del titular de la acción penal la calificación provisional del delito, al efecto el art. 225 de la CPE, establece que el Ministerio Público ejercerá la acción penal pública que implica la persecución de las conductas delictivas para su consiguiente sanción por el órgano jurisdiccional; en ese mismo sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en sus arts. 2, 3 y 12 establecen la naturaleza jurídica,



finalidad y funciones de este órgano de investigación. Ahora bien, en el presente caso, la condición objetiva de antijuricidad es el empleo del engaño, el artificio, el provocar o fortalecer el error en el otro, y que generalmente se vale del grado de confianza y que esta relación precisamente le permite obtener tratos y contratos de carácter económico y en el caso presente se ha obtenido un contrato donde se generaron una serie de actos por parte del querellante hacia la consecución del objetivo cual era la aprobación de los planos de construcción y la falta de capital de la dueña del inmueble para la aprobación de los planos de construcción y con ello obtener el financiamiento bancario, aspecto que se ha cumplido acudiendo a un ardid para sustraerse de la cancelación por el trabajo realizado por la parte querellante, extremos que se reflejan en la investigación efectuada por el Ministerio Público y la imputación formal, empero la misma no ha sido considerado por la Jueza de primera instancia, por cuanto, solo hace referencia a que existiría un contrato de por medio, sin analizar las prestaciones y forma de ejecución del mismo y menos se hace análisis del tipo penal denunciado, existiendo una incongruencia omisiva, lo cual conlleva un quebrantamiento del debido proceso, por falta de fundamentación en la Resolución 365/2016. Fallo que fue notificado al ahora accionante el 2 de febrero de 2018 (fs. 101 a 105).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones, juez natural y competente, a la igualdad, a la defensa, control de convencionalidad y garantía de la prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales, señalando que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 182/2017 de 9 de agosto: **1)** De manera *ultra petita*, señalaron que la Jueza de primera instancia no analizó la denuncia, ni los antecedentes o las pruebas colectados en etapa preliminar, aspectos que no fueron reclamados por el apelante, agregando argumentos para sustentar el referido recurso; **2)** No se pronunciaron sobre el reclamo original relativo a la falsedad de la jurisprudencia citada, ni mucho menos la revisaron, siendo ese el límite que tenía para pronunciarse; **3)** Hicieron una teorización de las obligaciones contractuales, que denotan un carácter eminentemente civil del conflicto, concluyendo que si existe imputación, la investigación debe continuar; es más, al señalar que "...tras la confirmación del tipo penal..." (sic) adelantaron criterio sin contrastar la resolución recurrida con la contestación, menos con los documentos presentados; **4)** No revisaron la existencia de la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, prueba que presuntamente habría acreditado que los denunciados efectuaron engaños contra varios profesionales con el fin de percibir ventajas económicas, pues no identificaron señalando su fecha, quien la solicitó o quien la firma, pretendiendo valorizar algo que jamás fue adjuntada al cuaderno de investigaciones, siendo inaceptable que por la sola mención de su existencia, se diga que hay un engaño, cuando es una sola persona la denunciante; y, sobre el hecho que se contaría con un contrato llave en mano, se tiene que, el denunciante tenía la intención de construir el Edificio Alfredo y que esa sería la promesa, pero nunca llegó a entregar dicho contrato omitiendo mencionar la existencia del contrato cumplido; y, **5)** Incurrieron en incongruencias al referirse sobre aspectos que no fueron cuestionados, los cuales son insalvables, al referir que se busca el pago de trabajo o servicios.

En consecuencia, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las*





**respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'**

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, **la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».**

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que **toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»** .





Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: **'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho. (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...».** El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: **'...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».**

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: **«...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas corresponden al texto original).**

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que, tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.



### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones, juez natural y competente, a la igualdad, a la defensa, control de convencionalidad y garantía de la prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales, señalando que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 182/2017 de 9 de agosto: **1)** De manera *ultra petita*, señalaron que la Jueza de primera instancia no analizó la denuncia, ni los antecedentes o los elementos de prueba colectados en etapa preliminar, aspectos que no fueron reclamados por el apelante, agregando argumentos para sustentar el referido recurso; **2)** No se pronunciaron sobre el reclamo original relativo a la falsedad de la jurisprudencia citada, ni mucho menos la revisaron siendo ese el límite que tenía para pronunciarse; **3)** Hicieron una teorización de las obligaciones contractuales, que denotan un carácter eminentemente civil del conflicto, concluyendo que si existe imputación la investigación debe continuar y es más, fuera de lugar señalaron que: "...tras la confirmación del tipo penal..." (sic) adelantando así su criterio; **4)** No revisaron la existencia de la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, prueba que presuntamente habría acreditado que los denunciados efectuaron engaños en contra de varios profesionales con el objeto de percibir ventajas económicas, pues, no la identificaron individualizándola señalando su fecha, quien la solicitó o quien la firma, pretendiendo valorizar una prueba que jamás fue adjuntada al cuaderno de investigaciones, siendo inaceptable además, que por la sola mención de su existencia, se diga que efectivamente hay un engaño a varios profesionales, cuando es una sola persona la denunciante. Y sobre el hecho que se contaría con un contrato llave en mano; se tiene que, el denunciante tenía la intención de construir el Edificio Alfredo y que esa sería la promesa, pero nunca llegó a entregar dicho contrato omitiendo mencionar la existencia del contrato cumplido; y, **5)** Incurrieron en incongruencias al referirse sobre aspectos que no fueron cuestionados, los cuales son insalvables, al referir que se busca el pago de trabajo o servicios.

Determinados los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas expuestas, manifestando inicialmente que, de los antecedentes conocidos por este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que, por memorial de 12 de agosto de 2016, el ahora impetrante de tutela interpuso excepción de incompetencia en razón de materia, que fue resuelto a través de la Resolución 365/2016 de 17 de octubre, que dispuso declarar probada la referida excepción, declinando competencia y disponiendo la remisión de obrados al juzgado de turno en materia civil; hecho ante el cual, el ahora tercero interesado, formuló apelación que fue contestada por el ahora peticionante de tutela en memorial de 5 de mayo de 2017, emitiéndose el Auto de Vista 182/2017 de 9 de agosto, que revocó el fallo impugnado y dispuso la prosecución del proceso penal.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

#### III.2.1. En relación a la falta de congruencia en el Auto de Vista 182/2017

De los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que, **el ahora tercero interesado** por memorial de 7 de abril de 2017, **interpuso recurso de apelación** solicitando la revocatoria de la Resolución 365/2016, **expresando los siguientes seis puntos de agravio:**

**Primero:** Se desvalorizó a la víctima en desmedro de la sociedad, interfiriendo los actos de investigación, usurpando funciones y favoreciendo conductas delictivas que dañan al conjunto de nuestra sociedad, en forma absolutamente parcializada efectuó un incorrecto análisis de argumentos y pruebas incumpliendo el art. 279 del CPP, omitió valorar deliberadamente los argumentos y la prueba y dio curso a prueba que correspondía otra oportunidad jurídica; **agravio, que fue respondido** por las autoridades ahora demandadas en el Auto de Vista 182/2017, conforme se advierte de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que en toda investigación, se busca establecer primero la existencia del hecho, segundo la participación del imputado y tercero la responsabilidad del mismo. Así también, señalaron que de la denuncia interpuesta por la víctima –ahora tercero interesado– y habiéndose efectuado las investigaciones en etapa preliminar, la misma dio como resultado la imputación formal por parte del Ministerio Público



contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa; sin embargo de ello, de forma abrupta se declara probada la excepción de incompetencia en razón de materia cuestionada por el ahora peticionante de tutela, sin efectuarse un análisis de los antecedentes de la denuncia formulada por la víctima, ni tampoco de los elementos de prueba colectados en fase preliminar. Advirtiéndose en consecuencia, que **éste aspecto, denunciado como agravio fue contestado por las autoridades ahora demandadas.**

**Segundo:** La prueba presentada por contrario y la jurisprudencia con la que pretendían apoyar sus argumentos, vulnera el art. 2 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, ya que, realiza citas falsas de jurisprudencia y doctrina, consiguiendo engañar a la sana administración de justicia; al respecto, los demandados refirieron que, el Ministerio Público al haber efectuado una investigación preliminar y colectado los elementos de prueba, encontró que existen suficientes indicios de la comisión del hecho previsto y sancionado en el art. 335 del CP, aspecto que, no puede desconocer la autoridad jurisdiccional, por cuanto, el verbo nuclear del citado artículo es el engaño o ardid dentro de una relación contractual, con referencia a una disposición patrimonial que se hubiere efectuado por parte de la víctima, situación que tiene que ser aclarada durante la fase de investigación o etapa preparatoria; evidenciándose además que, la Jueza de primera instancia, hizo referencia a disposiciones legales como los arts. 44, 308.2 y 310 del CPP y 120 de la CPE, sin fundamentar ni motivar el sustento por el cual llegó a la determinación de declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia formulada para derivar el caso a la vía civil y que es objeto del presente análisis.

Ahora bien, del análisis de la respuesta emitida, se evidencia que las autoridades ahora demandadas no contestaron el agravio en la forma en que fue planteado incurriendo en falta de congruencia que generó lesión al derecho al debido proceso en el accionante, pues si bien este no fue quien apeló; sin embargo, la falta de respuesta a ese agravio de manera indirecta hizo que se emita el Auto de Vista ahora impugnado que le genera perjuicio en los términos del mismo.

**Tercero:** Se menciona un contrato culminando entre partes, mismo que no tenía relevancia alguna dentro los ilegales hechos denunciados, sin ni siquiera mencionar las pruebas testificales y menos requerimientos que demostraban de manera irrefutable la comisión del delito de estafa contra víctimas múltiples, pues la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de La Paz, de forma ilegal y parcializada ni siquiera se dio a la tarea de revisar el cuaderno de investigaciones, menos dar lectura a la denuncia presentada, ya que de ninguna manera se pretende el cobro de suma de dinero alguno; **aseveración que fue dilucidada por los Vocales ahora demandados, señalando que** se debe considerar que, al momento de suscribirse el contrato, existe un incumplimiento de las condiciones o promesas que se habrían asegurado, donde precisamente medió el engaño o ardid para el no cumplimiento de esas condiciones, lo que provocó un desplazamiento del patrimonio -acerbo material o moral, donde figuran los derechos reales, personales e intelectuales- de la víctima, por lo que, resulta indudable tomar en cuenta que el tipo penal del art. 335 del CP, protege el patrimonio de las personas y tras la confirmación de éste tipo penal con los elementos de prueba colectados en fase preliminar por el Representante del Ministerio Público, existe la convicción necesaria para llevar adelante una investigación. **Sin embargo, respecto a que el delito de estafa fue cometido en contra de víctimas múltiples no emitieron pronunciamiento alguno; por lo que, en relación a éste punto de agravio se advierte una respuesta parcial.**

**Cuarto:** Las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditan que los denunciados efectuaron una serie de engaños y artimañas en contra de varios profesionales con el solo objetivo de conseguir ventajas económicas ilegítimas y para el logro de su cometido, inclusive llegaron a redactar un contrato de construcción llave en mano, para después de lograr la entrega del proyecto técnico y sus ingenierías, con la artimaña de que faltaba la firma de la propietaria del terreno Laura Isabel Royuela Vda. de Padilla -tercera interesada-, retener todos los ejemplares del documento contractual, tratando de eludir el pago por éste trabajo y así obtener una ilegal ventaja económica; agravio que fue respondido señalando que la condición esencial y objetiva de la antijurídica es el empleo del engaño, los artificios utilizados dentro de una relación contractual,



tomando en cuenta que se trata de un contrato de construcción llave en mano, un proyecto a diseño final de construcción, donde las relaciones entre partes y las tareas efectuadas ante el citado municipio, precisamente con la finalidad de alcanzar el objetivo deseado y que sin embargo por esos medios empleados por una de las parte –imputados– se han beneficiado con la aprobación de los planos de construcción y el trabajo realizado por la parte querellante, extremos reflejados en la fase de investigación por parte del Ministerio Público y plasmado en la imputación formal.

Consiguientemente, del análisis de la respuesta emitida, se advierte que el agravio ahora cuestionado **fue contestado parcialmente en el Auto de Vista 182/2017**; toda vez que, no se refirieron a si evidentemente las certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditan que el ilícito se realizó o no contra varios profesionales.

**Quinto:** El denunciado –ahora parte accionante– y otra usaron el proyecto elaborado por la Empresa “Visión Moderna”, consistente en todos los planos arquitectónicos, “...ingenierías eléctrica, sanitaria y estructural...” (sic), documentos técnicos aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin autorización alguna y engañando a los profesionales que trabajaron en la elaboración de toda la documentación técnica para la construcción del edificio de propiedad de la codenunciada Laura Isabel Royuela Vda. de Padilla; y, **Sexto:** En virtud a que el crédito solicitado no era desembolsado por la institución financiera, se solicitó una reunión con los propietarios del lote de terreno, quienes una vez más, con engaños y argucias explicaron que el cambio de entidad bancaria se debía a mejores condiciones de crédito; empero, grande fue la sorpresa al enterarse que el referido crédito ya había sido desembolsado y que incumpliendo todos los ofrecimientos iniciaron la construcción del edificio en el lote de su propiedad, usando de manera indebida el proyecto elaborado por su parte. Conducta ilegal que se adecúa al tipo penal de estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, situación que fue ignorada a tiempo de emitir la injusta resolución ahora impugnada; **aseveraciones que fueron consideradas en conjunto por las autoridades ahora demandadas quienes señalaron que** el presente caso está en plena etapa de investigación, así también es necesario tomar en cuenta lo establecido en la SCP 1340/2013, que señala en forma concreta que, es atribución privativa del titular de la acción penal la calificación provisional del delito; por cuanto, el art. 225 de la CPE, establece que el Ministerio Público ejercerá la acción penal pública que implica la persecución de las conductas delictivas para su consiguiente sanción por el órgano jurisdiccional; atribución que tiene por finalidad la defensa de los intereses generales de la sociedad y de la legalidad en el marco de los preceptos contenidos en el texto constitucional, tratados internacionales y las leyes vigentes, que conlleva el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; el segundo párrafo del citado artículo establece que dicha función la ejecutará de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, en ese mismo sentido, la LOMP en los arts. 2, 3 y 12 establecen la naturaleza jurídica, finalidad y funciones de este órgano de investigación. Ahora bien, en el presente caso, la condición objetiva de antijuricidad es el empleo del engaño, el artificio, el provocar o fortalecer el error en el otro, y que generalmente se vale del grado de confianza y que esta relación precisamente le permite obtener tratos y contratos de carácter económico y en el caso presente se ha obtenido un contrato donde se generaron una serie de actos por parte del querellante hacia la consecución del objetivo cual era la aprobación de los planos de construcción y la falta de capital de la dueña del inmueble para la aprobación de los planos de construcción y con ello obtener el financiamiento bancario, aspecto que se ha cumplido acudiendo a un ardid para sustraerse de la cancelación por el trabajo realizado por la parte querellante, extremos que se reflejan de la investigación efectuada por el Ministerio Público y formulado en su imputación formal, aspecto que no ha sido debidamente considerado por la Jueza de primera instancia, por cuanto, solo hace referencia a que existiría un contrato de por medio, sin analizar las prestaciones y forma de ejecución del mismo y menos se hace análisis del tipo penal denunciado, existiendo una incongruencia omisiva, aspecto que conlleva un quebrantamiento del debido proceso, por falta de fundamentación en la Resolución 365/2016. Evidenciándose en consecuencia, que **estos agravios fueron contestados por las autoridades ahora demandadas.**



Ahora bien, respecto a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional señala que desde la óptica doctrinal, éste elemento estructural del debido proceso, amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En este sentido, **expuestas las alegaciones vertidas por el ahora tercero interesado (Conclusión II.2) y las respuestas emitidas por las autoridades hoy demandadas (Conclusión II.3)**, se advierte que, **de los seis puntos de agravio señalados por el ahora tercero interesado, tres fueron respondidos por las autoridades ahora demandadas (1ro, 5to y 6to agravio), dos obtuvieron una respuesta parcial (3er y 4to agravio) y uno (2do agravio) no mereció pronunciamiento alguno**; correspondiendo en su mérito, conceder la tutela impetrada respecto a éste punto.

### **III.3.2. En relación a la fundamentación y motivación en el Auto de Vista 182/2017**

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea judicial o administrativa, debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución esta compelida a exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Así también, se expresó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, abarca también a las instancias de impugnación; por cuanto, resulta imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis del Auto de Vista ahora cuestionado, a efecto de evidenciar si la misma cumple con los lineamientos descritos precedentemente.

Es así que, en cuanto al **primer punto de agravio** denunciado por el ahora tercero interesado, relativo a que se hubiera desvalorizado a la víctima en desmedro de la sociedad, interfiriendo los actos de investigación, usurpando funciones y favoreciendo conductas delictivas que dañan al conjunto de nuestra sociedad, en forma absolutamente parcializada efectuó un incorrecto análisis de argumentos y pruebas incumpliendo el art. "275" del CPP, omitió valorar deliberadamente los argumentos y la prueba y dio curso a la referida que correspondía otra oportunidad jurídica; se advierte de la lectura y análisis del Auto de Vista 182/2017 –ahora observado– que el mismo cumple los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional; por cuanto, de manera clara y precisa señala que como producto de las investigaciones efectuadas en la etapa preliminar, la misma dio como resultado la imputación formal por parte del Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa y que en toda investigación, se busca establecer primero la existencia del hecho, segundo la participación del imputado y tercero la responsabilidad del mismo; por lo que, no correspondía que se declare probada la excepción de incompetencia en razón de materia opuesta por el ahora peticionante de tutela, pues no se efectuó un correcto análisis de los antecedentes de la denuncia formulada por la víctima, ni tampoco de los elementos de prueba colectados en fase preliminar; respuesta que como se dijo, guarda correspondencia con los lineamientos que exige todo fallo motivado y fundamentado, pues explica de manera clara, motivada y con un sustento legal, las justificaciones de hecho y de derecho del





porque se determinó revocar la Resolución 365/2016, que declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo la prosecución del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa tipificado y sancionado en el art. 335 del CP.

En relación al **segundo punto de agravio**, referido a que la prueba presentada por contrario y la jurisprudencia con la que pretendían apoyar sus argumentos, vulnera el art. 2 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía; ya que, realiza citas falsas de jurisprudencia y doctrina, consiguiendo engañar a la sana administración de justicia; se advierte que como se señaló en el inciso III.3.1 de éste fallo constitucional, las autoridades ahora demandadas omitieron pronunciarse al respecto; inobservando de ésta manera, los lineamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al **tercer punto de agravio**, referente a que se hizo mención a un contrato culminando entre partes, mismo que no tenía relevancia alguna dentro los ilegales hechos denunciados, sin ni siquiera mencionar las pruebas testificales y menos requerimientos que demostraban de manera irrefutable la comisión del delito de estafa contra víctimas múltiples, pues la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de La Paz, de forma ilegal y parcializada ni siquiera se dio a la tarea de revisar el cuaderno de investigaciones, menos dar lectura a la denuncia presentada, ya que de ninguna manera se pretende el cobro de suma de dinero alguna; de las respuestas vertidas por los Vocales ahora demandados, se advierte que los mismos omitieron pronunciarse respecto a que el delito de estafa fue cometido contra víctimas múltiples; consiguientemente, en relación a este punto de agravio tampoco se advierte que las autoridades antes mencionadas hubieran cumplido a cabalidad los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, pues **sólo señalaron de manera parcial** que al momento de suscribirse el contrato, existe un incumplimiento de las condiciones o promesas que se habrían asegurado, donde precisamente medió el engaño o ardid para el no cumplimiento de esas condiciones, lo que provocó un desplazamiento del patrimonio de la víctima; por lo que, resulta indudable tomar en cuenta que el tipo penal del art. 335 del CP, protege el patrimonio de las personas y tras la confirmación de éste tipo penal con los elementos de prueba colectados en fase preliminar por el Representante del Ministerio Público, existe la convicción necesaria para llevar adelante una investigación; fundamentando y motivando con ello **una parte** del agravio que hace que la contestación a este punto sea carente de motivación y fundamentación.

Respecto al **cuarto motivo de agravio**, que fue denunciado por el ahora tercero interesado en su Recurso de apelación contra la Resolución 365/2016, relativo a que las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditan que los denunciados efectuaron una serie de engaños y artimañas en contra de varios profesionales con el solo objetivo de conseguir ventajas económicas ilegítimas y para el logro de su cometido, inclusive llegaron a redactar un contrato de construcción llave en mano, para después de lograr la entrega del proyecto técnico y sus ingenierías, con la artimaña de que faltaba la firma de la propietaria del terreno Laura Isabel Royuela Vda. de Padilla, retener todos los ejemplares del documento contractual, tratando de eludir el pago por éste trabajo y así obtener una ilegal ventaja económica; los Vocales ahora demandados como se expresó en el punto III.2.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional omitieron pronunciarse en relación a las certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz si las mismas acreditan que el ilícito se realizó contra varios profesionales; consecuentemente, también lesionaron el derecho del ahora peticionante de tutela de obtener una respuesta integral debidamente motivada y fundamentada en relación a éste punto; no obstante, señalaron respecto a lo demás que, la condición esencial y objetiva de la antijuridicidad es el empleo del engaño, los artificios utilizados dentro de una relación contractual, tomando en cuenta que se trata de un contrato de construcción llave en mano, un proyecto a diseño final de construcción, donde las relaciones entre partes y las tareas efectuadas ante la entidad municipal, precisamente con la finalidad de alcanzar el objetivo deseado y que sin embargo por esos medios empleados por una de las parte -imputados- se han beneficiado con la aprobación de los planos de construcción y el trabajo realizado por la parte querellante, extremos reflejados en la fase de investigación por parte del Ministerio Público y plasmado en la imputación formal.



Concluyéndose de la lectura y análisis de la respuesta emitida que las autoridades ahora demandadas, contestaron de **manera parcial** el agravio denunciado.

Finalmente, sobre el **quinto y sexto motivo de agravio** denunciado por el ahora tercero interesado en su recurso de apelación contra la Resolución 365/2016 que declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia; se evidencia que el antes referido señaló que los denunciados – ahora parte accionante– usaron el proyecto elaborado por la Empresa Visión Moderna, consistente en todos los planos arquitectónicos, “...ingenierías eléctrica, sanitaria y estructural...” (sic), documentos técnicos aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin autorización alguna y engañando a los profesionales que trabajaron en la elaboración de toda la documentación técnica para la construcción del edificio de propiedad de la codenunciada Laura Isabel Royuela Vda. de Padilla y, en virtud a que el crédito solicitado no era desembolsado por la institución financiera, se solicitó una reunión con los propietarios del lote de terreno, quienes una vez más, con engaños y argucias explicaron que el cambio de entidad bancaria se debía a mejores condiciones de crédito; empero, grande fue la sorpresa al enterarse que el referido crédito ya había sido obtenido y que incumpliendo todos los ofrecimientos iniciaron la construcción del edificio en el lote de su propiedad, usando de manera indebida el proyecto elaborado por su parte. Conducta ilegal que se adecúa al tipo penal de estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, situación que fue ignorada a tiempo de emitir la injusta resolución ahora impugnada.

Agravios que fueron contestados de manera integral por las autoridades ahora demandadas quienes señalaron que el presente caso está en plena etapa de investigación, así también es necesario tomar en cuenta lo establecido en la SCP “1340/2013 de 15 de agosto”, que señala en forma concreta que, es atribución privativa del titular de la acción penal la calificación provisional del delito, por cuanto, el art. 225 de la CPE, establece que el Ministerio Público ejercerá la acción penal pública que implica la persecución de las conductas delictivas para su consiguiente sanción por el órgano jurisdiccional; atribución que tiene por finalidad la defensa de los intereses generales de la sociedad y de la legalidad en el marco de los preceptos contenidos en el texto constitucional, tratados internacionales y las leyes vigentes, que conlleva el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; el segundo párrafo del citado artículo establece que dicha función la ejecutará de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, en ese mismo sentido, la LOMP en sus arts. 2, 3 y 12 establecen la naturaleza jurídica, finalidad y funciones de este órgano de investigación. Ahora bien, en el presente caso, la condición objetiva de antijuricidad es el empleo del engaño, el artificio, el provocar o fortalecer el error en el otro, y que generalmente se vale del grado de confianza y que esta relación precisamente le permite obtener tratos y contratos de carácter económico y en el caso presente se ha obtenido un contrato donde se generaron una serie de actos por parte del querellante hacia la consecución del objetivo cual era la aprobación de los planos de construcción y la falta de capital de la dueña del inmueble para la aprobación de los planos de construcción y con ello obtener el financiamiento bancario, aspecto que se ha cumplido acudiendo a un ardid para sustraerse de la cancelación por el trabajo realizado por la parte querellante, extremos que se reflejan de la investigación efectuada por el Ministerio Público y formulado en su imputación formal, aspecto que no ha sido debidamente considerado por la Jueza de primera instancia, por cuanto, solo hace referencia a que existiría un contrato de por medio, sin analizar las prestaciones y forma de ejecución del mismo y menos se hace análisis del tipo penal denunciado, existiendo una incongruencia omisiva, aspecto que conlleva un quebrantamiento del debido proceso, por falta de fundamentación en la Resolución 365/2016.

Ahora bien, de la contrastación efectuada con el Auto de Vista 182/2017 –ahora observado– se advierte que las autoridades demandadas cumplieron los lineamientos descritos por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional; **en relación a éstos dos puntos de agravio**, al contestar de manera motivada y fundamentada los cuestionamientos efectuados por la parte recurrente.

Motivos por los cuales, respecto a éste punto corresponde **denegar** la tutela impetrada.

### III.2.3. En relación a la problemática descrita en el inciso a)



Relativa a que en el Auto de Vista 182/2017, las autoridades ahora demandadas, de manera *ultra petita*, señalaron que la Jueza de primera instancia no analizó la denuncia, ni los antecedentes o los elementos de prueba colectados en etapa preliminar, aspectos que no fueron reclamados por el apelante, agregando argumentos para sustentar el referido recurso.

Se tiene que, de la lectura y análisis exhaustivo del Auto de Vista ahora cuestionado, que las autoridades ahora demandadas sustentaron su determinación de revocar el fallo que declaró probada la excepción de incompetencia en razón a la materia, en base al fundamento que la Jueza de primera instancia no efectuó un análisis de los antecedentes de la denuncia formulada por la víctima –ahora tercera interesada– ni tampoco de los elementos de prueba colectados en la fase preliminar, pues de las investigaciones efectuadas en la etapa preliminar se advierten suficientes indicios de responsabilidad por la presunta comisión del delito de estafa que dieron como resultado la imputación formal contra el ahora accionante, pues la autoridad antes señalada se limitó en referir que existiría un contrato de por medio, sin analizar las prestaciones y forma de ejecución del mismo y sin analizar el tipo penal endilgado al ahora peticionante de tutela, evidenciándose de ésta manera la existencia de una incongruencia omisiva por parte de la Jueza referida, lo que conlleva el quebrantamiento del debido proceso por falta de fundamentación en la Resolución 365/2016; Aspectos que si fueron reclamados por el ahora tercero interesado al interponer su Recurso de apelación contra la resolución antes señalada quien de manera enfática denunció que en forma absolutamente parcializada se efectuó por parte de la autoridad de primera instancia un análisis incorrecto de los argumentos y pruebas, incumpliendo de esta manera los preceptuado por el art. 279 del CPP; consiguientemente, éste Tribunal no advierte que sean evidentes las aseveraciones del ahora peticionante de tutela en relación a ésta problemática, por cuanto el fallo ahora observado no excedió los límites impuestos por la norma y la jurisprudencia constitucional en relación a la congruencia, que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 invocado exige que toda resolución sea judicial o administrativa guarde la estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; **por lo que, en relación a este punto corresponde denegar la tutela impetrada**, al constatarse que en relación a este agravio existe una respuesta que se ajusta a los lineamientos descritos presentemente.

#### III.2.4. En relación al problema jurídico contenido en el inciso b)

Respecto a que las autoridades ahora demandadas no se pronunciaron sobre el reclamo original relativo a la falsedad de la jurisprudencia citada, ni mucho menos la revisaron siendo ese el límite que tenía para pronunciarse. De la lectura y análisis efectuado al recurso de apelación formulado por el ahora tercero interesado y la resolución ahora observada, se advierte que como segundo punto de agravio, también denunció que la prueba presentada por contrario y la jurisprudencia con la que pretendían apoyar sus argumentos, vulnera el art. 2 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía; ya que, realiza citas falsas de jurisprudencia y doctrina, consiguiendo engañar a la sana administración de justicia; aseveración que evidentemente no fue contestada por las autoridades ahora demandadas conforme se analizó inicialmente en los incisos III.2.1 y III.2.2 de éste fallo constitucional. **Por lo que, respecto a ésta problemática corresponde conceder la tutela impetrada.**

#### III.2.5. En relación a la problemática contenida en el inciso c)

Sobre que las autoridades ahora demandadas hicieron una teorización de las obligaciones contractuales, que denotan un carácter eminentemente civil del conflicto, concluyendo que si existe imputación la investigación debe continuar y es más, fuera de lugar señalaron que: "...tras la confirmación del tipo penal..." (sic) adelantando así su criterio.

Del examen exhaustivo del Auto de Vista 182/2017 –ahora observado– éste Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que, las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el Recurso de apelación contra la Resolución 365/2016, manifestaron que del incumplimiento de las condiciones o promesas que se habrían asegurado en el contrato, deviene el engaño o ardid precisamente para inobservar esas condiciones, lo que provoca un desplazamiento del patrimonio –acerbo material o moral, donde figuran los derechos reales, personales e intelectuales– de la víctima; por lo que, resulta indudable tomar en cuenta que el tipo penal del art. 335 del CP, protege el patrimonio de las personas y tras la confirmación de éste tipo penal con los elementos de prueba colectados en fase preliminar



por el representante del Ministerio Público, existe la convicción necesaria para llevar adelante una investigación.

Por lo precedentemente expuesto, se advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el Recurso de apelación contra la Resolución 365/2016, contestaron los aspectos cuestionados por el ahora tercero interesado, pero dicha respuesta –tal como se tiene precisado supra– resultó siendo parcial, por cuanto luego de explicar los elementos del tipo penal de estafa previsto en el art. 335 del CP, lo cual no puede ser calificado como una teorización de las obligaciones contractuales, los Vocales demandados no se refirieron o aclararon específicamente sobre el cuestionamiento de que el delito de estafa en el caso analizado, era o no con víctimas múltiples, aspecto que hizo se incurra en una falta de motivación y fundamentación tal como se estableció al analizar la contestación al agravio tercero descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, siendo que respecto a ese reclamo no existe un razonamiento concreto basado en la normativa o jurisprudencia aplicable al caso.

### **III.2.6. En relación a la problemática descrita en el inciso d)**

El ahora accionante asevera que, las autoridades demandadas, no revisaron la existencia de la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, prueba que presuntamente habría acreditado que los denunciados efectuaron engaños en contra de varios profesionales con el objeto de percibir ventajas económicas, pues, no la identificaron individualizándola señalando su fecha, quien la solicitó o quien la firma, pretendiendo valorizar una prueba que jamás fue adjuntada al cuaderno de investigaciones, siendo inaceptable además, que por la sola mención de su existencia, se diga que efectivamente hay un engaño a varios profesionales, cuando es una sola persona la denunciante. Y sobre el hecho que se contaría con un contrato llave en mano; se tiene que, el denunciante tenía la intención de construir el Edificio “Alfredo” y que esa sería la promesa, pero nunca llegó a entregar dicho contrato omitiendo mencionar la existencia del contrato cumplido.

Respecto a ésta problemática, corresponde señalar que, de la revisión del Auto de Vista ahora cuestionado, se evidencia que las autoridades demandadas, hacen referencia a la existencia de un contrato llave en mano y un proyecto a diseño final de construcción; empero, se omite señalar o precisar si ese contrato fue o no debidamente cumplido; asimismo, tal cual se tiene precisado en forma precedente, ciertamente no existe una contestación puntual al cuestionamiento de la existencia o no de la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que justamente acreditaría que los denunciados efectuaron una serie de engaños contra varios profesionales con el objetivo de obtener ventajas económicas ilegítimas; aspecto que denota una respuesta parcial al reclamo expuesto tal como se llegó a establecer al analizar el cuarto agravio, que de igual forma resulta siendo vulneratorio del derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación porque no existe un razonamiento que considera la situación fáctica basado además en un sustento legal.

### **III.2.7. Sobre la problemática descrita en el inciso e)**

Relativo a que los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencias al referirse sobre aspectos que no fueron cuestionados, los cuales son insalvables, al referir que se busca el pago de trabajo o servicio.

De la revisión y lectura minuciosa tanto del recurso de apelación formulado por el ahora tercero interesado como del Auto de Vista 182/2017, se advierte que no resultan ser evidentes las alegaciones de la parte ahora peticionante de tutela; por cuanto, las autoridades ahora demandadas en ninguna parte del fallo que emitieron señalaron que se busca el pago de trabajo o servicio. Resultando en consecuencia no ser evidente lo manifestado por el ahora accionante; por cuanto no se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia del Auto de Vista ahora cuestionado.

Finalmente, respecto a los otros derechos relativos al debido proceso en sus elementos de juez natural y competente, a la igualdad, a la defensa, control de convencionalidad y garantía de la



prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales, al no existir la suficiente carga argumentativa constitucional, no corresponde un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela invocada, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AC-11-2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 402 a 406 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, motivación y fundamentación, disponiendo al efecto que las autoridades ahora demandadas emitan nueva Resolución conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

**2º DENEGAR** en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural y competente, a la igualdad, a la defensa, control de convencionalidad y garantía de la prohibición de sufrir prisión por deuda u obligaciones patrimoniales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2019-S1**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25346-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 6/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 204 vta. a 208, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Briseida Campos Justiniano** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (UAGRM)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 157 a 161 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Prestó servicios laborales para la UAGRM en el cargo de Coordinadora Académica de Carrera, con un sueldo mensual de Bs10 461,22 (diez mil cuatrocientos sesenta y uno 22/100 bolivianos), a partir del 1 de junio de 2015, de forma continua e ininterrumpida, hasta el 11 de mayo de 2018, cuando fue despedida injustificadamente.

En detalle, la relación laboral fue la siguiente: **a)** El 1 de junio de 2015, fue contratada de forma verbal; sin embargo, luego de transcurrido un mes, la parte patronal pidió que se firme un aparente primer contrato a plazo fijo con supuesta vigencia a partir de la fecha señalada hasta el 30 de mayo de 2016. La prueba del contrato verbal es el Memorándum de Contratación que declara que el Informe Presupuestario es de 26 de junio de 2015, lo que demuestra que a la supuesta fecha de inicio aún no existía ningún contrato escrito, el cual luego le hicieron firmar con fecha retrasada; **b)** Luego de vencido el primer contrato, suscribió otro, con vigencia desde el 1 de junio de 2016 hasta el 30 de mayo de 2017, que de igual forma se firmó de forma retrasada, pero la parte patronal se encargó de ocultar los indicios que demostraba dicha situación; **c)** Vencido el segundo contrato denominado a plazo fijo, la parte patronal pidió que siga trabajando de forma normal y continuada mientras se formalizaba su contrato indefinido; por lo que trabajó sin contrato escrito, desde el 1 de junio de 2017 hasta el 11 de mayo de 2018; es decir por once meses y once días, fecha en la cual fue despedida por insistir en su contratación indefinida; y, **d)** Aclara que, al finalizar cada contrato a plazo fijo, la parte patronal pidió que cobre el anticipo de beneficios sociales por dichos periodos, para poder acceder a la firma del nuevo contrato; de esta manera, es que se cobró el anticipo de liquidación de ambos, a fin de acceder a la firma de otro indefinido, lo cual no fue cumplido, más por el contrario éste es uno de los argumentos que se utilizó de forma maliciosa, para no firmar el contrato indefinido, a pesar que la ley prevé dicho pago, como simple anticipo; además que es una condicionante impuesta por la parte patronal y no por el trabajador.

Ante esta situación y una vez materializado su despido injusto e ilegal, el 16 de mayo de 2018 se apersonó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a objeto de solicitar su reincorporación por estabilidad laboral; emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio, que fue puesta a conocimiento de la parte ahora demandada, el 13 de referido mes y año, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dicha conminatoria; inobservancia por la cual se encuentra actualmente en una grave situación económica ocasionada por el despido ilegal del cual fue víctima.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I y II; 35.I, 37, 45.I, II y III, 46.I.1, 48.I y II, 49.III, 109, 123, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 62/2018 y por consiguiente su restitución al mismo cargo, con el mismo salario, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 204 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional.

En ejercicio de su derecho a la réplica señaló: **1)** La parte empleadora pretende justificar ilegalidades, al indicar que el inicio del trámite administrativo hubiese sido fuera de plazo que la jurisprudencia ha previsto; ante ello, se debe considerar que el hecho lesivo denunciado ocurrió el 11 de mayo del 2018, que es cuando fue despedida, por lo que evidentemente los tres meses se vencían en agosto del referido año, pero el trámite inició en el mismo mes de mayo, es decir que fue iniciado dentro del plazo de los tres meses, toda vez que, en el 2017 no se consideraba despedida, al haber existido continuidad de la relación laboral; **2)** La parte demandada señaló que la justicia constitucional no ve los temas de fondo laboral y que le correspondería a un Juez en esa materia; sin embargo, el principio intervencionista del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, dice que es el Estado quien interviene en estos asuntos, pero a través de los órganos y tribunales especiales, es decir que no solo el tribunal o la judicatura laboral, sino el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que es justamente lo que ha sucedido, pues al haber concurrido ante la autoridad competente, se emitió conminatoria de reincorporación, correspondiendo a la justicia constitucional verificar el cumplimiento de esta conminatoria; y, **3)** La parte demandada señaló que por haber cobrado los beneficios sociales ya no tendría derecho a la reincorporación; empero, ello ocurrió debido a que fue obligada como requisito para un contrato a plazo fijo.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** Los elementos de una relación laboral son: la relación de dependencia y en acción del empleador, la prestación de trabajos por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario por ese trabajo prestado; **ii)** La Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) mediante informe, estableció que la ahora accionante suscribió dos contratos a plazo fijo y el motivo de la ruptura laboral fue el cumplimiento de contrato el 30 de mayo del 2017, adjuntándose las últimas boletas de pago que son de los meses de febrero, marzo, abril y mayo del señalado año; posterior a esos meses, no se habría suscrito con la prenombrada contrato a plazo fijo con fecha de extinción laboral el 30 de junio del mismo año, siendo inverosímil que una persona trabaje durante casi un año sin percibir salario o remuneración alguna. Observándose entonces la falta de concurrencia del elemento de la relación laboral así como la supuesta tácita reconducción; **iii)** El DS 28699, en su art. 10 establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) puede optar por los beneficios sociales o por su reincorporación, no pudiendo optar por ambas figuras porque son excluyentes una de la otra; en el presente caso, la accionante procedió al cobro que sus beneficios sociales, por lo que su pretensión no puede ser amparada por la justicia constitucional, toda vez que al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene un acto consentido aceptando la ruptura de la relación laboral, no pudiendo ya acudir a la instancia constitucional a objeto de pedir se tutele un supuesto derecho vulnerado; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la justicia constitucional no puede ordenar a ciegas el cumplimiento de una conminatoria dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión



Social, sino que debe evaluar de manera integral todas las circunstancias arrimadas por las partes y no puede constituirse "...como policía meramente ejecutor de una entidad administrativa..." (sic); toda vez que, existen conminatorias lesivas al debido proceso y las cuales son inejecutables (SCP 1189/2015-S3 de 2 de diciembre); **iv)** La inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, se da cuando ésta vulnera un elemento del debido proceso, como la falta de fundamentación de las resoluciones dictadas en instancias administrativas; en el presente caso, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz no se pronunció respecto al pago de beneficios sociales efectuado como liquidación, tampoco sobre el año que supuestamente hubiese trabajado sin sueldo y menos con relación a los tres meses de plazo para recurrir a la vía administrativa a objeto de denunciar un acto de despido injustificado; toda vez que, si la accionante consideraba que se estaba lesionando su derecho debió denunciar en el plazo de tres meses a objeto de que se regularicen sus derechos; sin embargo, recién lo hizo después de once meses y no hubo pronunciamiento alguno; y, **v)** Considera vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, por cuanto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz no se pronunció respecto a sus argumentos, es por ello que se están tramitando los recursos administrativos que la ley le permite a la Universidad, como empleador.

En ejercicio de su derecho a la dúplica refirió que: **a)** La accionante interpone esta acción tutelar en contra del Rector y no contra el Decano que era su inmediato superior, toda vez que el primero no autorizó que la mencionada continúe con sus labores; así, si RR.HH. ni el Rector autorizaron la contratación indefinida, quien realizó el despido fue el Decano, y si fue este quien no le permitió seguir trabajando dicha autoridad debió ser la demandada; **b)** Respecto a los sueldos devengados, no se aclara desde cuándo se le va a pagar estos; y, **c)** Por las incongruencias se advierte que existen hechos controvertidos, y en todo caso no se le está negando su derecho de acceso a la justicia, en consecuencia solicitó se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 204 vta. a 208, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de Briseida Campos Justiniano -hoy accionante- al cargo de Coordinadora Académica de Carrera, así como el pago de sueldos y beneficios devengados, manteniendo sus demás beneficios laborales, con los siguientes argumentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece de manera uniforme y reiterada que la reincorporación ordenada por las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las Jefaturas Departamentales, debe ser cumplida de inmediato por el empleador o empleadora y en caso de incumplimiento por parte de éstos, se puede acudir a la vía ordinaria o a la constitucional para el restablecimiento de sus derechos, cual ocurre en el caso de autos; **2)** La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, ha establecido que *"...cuando el trabajador opte por solicitar su reincorporación, por considerar su despido injustificado, mecanismo que tiende a efectivizar la observancia de los principios constitucionales de estabilidad y continuidad laboral; ante cuyo incumplimiento, se habilita la jurisdicción constitucional para materializar el derecho al trabajo, teniendo el empleador la vía ordinaria expedita, para impugnar la decisión de reincorporación emitida en instancia administrativa"*, la reincorporación, es procedente, sin perjuicio de la vía ordinaria a que tiene el empleador para impugnar la resolución de reincorporación; y, **3)** Del análisis minucioso de los antecedentes y de lo fundamentado en audiencia, se tiene que en el caso de autos, la parte accionante cumplió con los procedimientos establecidos por la jurisdicción administrativa tendientes a su reincorporación laboral, sin que ello hubiera sido cumplido por la UAGRM como parte demandada, situación que de conformidad con el art. 49.III de la CPE, hace viable conceder la tutela solicitada.

En la vía de la complementación y aclaración, la parte demandada cuestiona en cuanto los sueldos devengados, que si la parte accionante aduce que el acto lesivo es a partir del 11 de mayo del 2018, hasta cuándo se le cancelaría esos sueldos devengados.

Respondiendo la Jueza, que de acuerdo a los antecedentes y las pruebas adjuntadas, el pago de los sueldos devengados sería a partir del 1 de junio de 2017 hasta el 11 de mayo de 2018, ya que hubo



una aceptación por parte de la UAGRM, de que la accionante siguió ejerciendo y desempeñándose en su fuente laboral como Coordinadora Académica de la Carrera.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** A través de Contrato a Plazo Fijo PF315/2015, Briseida Campos Justiniano -ahora accionante- fue contratada para el cargo de Profesional III (Nivel 9) en la Oficina de Decanato de la Facultad Integral del Norte, señalándose como duración del mismo a partir del 1 de junio de 2015 a 30 de mayo de 2016 (fs. 185); asimismo, figura un segundo Contrato a Plazo Fijo PF243/2016, señalándose como duración del mismo a partir del 1 de junio de 2016 a 30 de mayo de 2017 (fs. 188); ambos suscritos entre el Rector, el Director Administrativo y Financiero el Jefe de RR.HH. de la UAGRM y la ahora accionante.

**II.2.** La Dirección de Desarrollo Humano de la UAGRM, mediante Memorándum 545/2016 de 9 de mayo, comunicó a la ahora accionante que el contrato a plazo fijo -PF315/2015-, fenecía el 30 de citado mes y año (fs. 186); y de igual, forma a través de Memorándum 434/2017 de 2 de mayo la misma dependencia, le notificó que el contrato a plazo fijo -PF243/2016- fenecía el 30 de citado mes y año (fs. 189)

**II.3.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Única Citación 3741/18 de 8 de junio, a raíz de la denuncia interpuesta por Briseida Campos Justiniano -hoy accionante- por reincorporación y estabilidad laboral, citó y emplazó a Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM -ahora demandado-, a presentarse por única vez para el 19 de indicados mes y año a horas 14:30 (fs. 147).

**II.4.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conmina a la UAGRM, a reincorporar inmediatamente a la hoy accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 148 a 149). Notificada la UAGRM el 13 de julio de 2018 (fs. 151).

**II.5.** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial (RM) 1312/18 de 3 de diciembre de 2018 resolvió el recurso jerárquico interpuesto por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM -ahora demandado- contra la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 059/2018 de 22 de agosto emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, en recurso de revocatoria, resolviendo revocar totalmente la misma y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, declinando la competencia a la judicatura laboral a efectos de que la misma emita el pronunciamiento respectivo (fs. 212 a 214); determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por el demandado, mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2018 (fs. 246 a 247).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 62/2018, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar la misma no fue cumplida, inobservancia por la cual se encuentra actualmente en una grave situación económica ocasionada por el despido ilegal del cual fue víctima.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y cese de los efectos del acto reclamado**

Al respecto la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio estableció que *"La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

*A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: '...se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...'*

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: '...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

(...)

*la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

*De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de ésta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma, se constituye en: '...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

*En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares".*





En coherencia a este desarrollo normativo y jurisprudencia el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al legislar entorno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá: "1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (énfasis agregado).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndose emitido la Conminatoria de

Reincorporación JDTC/CONM 62/2018, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar la misma no fue cumplida, inobservancia por la cual se encuentra actualmente en una grave situación económica ocasionada por el despido ilegal del cual fue víctima.

Planteada la problemática expuesta, es pertinente conocer las actuaciones que motivan la activación de la presente acción de tutelar; en ese sentido, de los datos cursantes en el expediente constitucional se tiene que Briseida Campos Justiniano -ahora accionante- fue contratada en dos oportunidades mediante contratos a plazo fijo siendo el último el Contrato a Plazo Fijo PF243/2016, con duración del 1 de junio de 2016 a 30 de mayo de 2017, del cual se le notificó su vencimiento, mediante Memorándum 434/2017 de 2 de mayo, emitido por la Dirección de Desarrollo Humano de la UAGRM.

Luego de su retiro, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 62/2018 de 5 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la UAGRM, a reincorporar inmediatamente a la hoy accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, misma que fue notificada a la UAGRM, el 13 de julio de 2018.

Asimismo, se tiene que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 62/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz fue impugnada por la UAGRM -ahora entidad demandada-, a través de recurso de revocatoria, dando lugar a la RA JDTC/R.R. 059/2018, a través de la cual el titular de la instancia administrativa laboral ratificó totalmente la mencionada Conminatoria; no obstante de ello, dicha decisión fue reclamada a través de recurso jerárquico interpuesto por la parte demandada, que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RM 1312/18, determinando revocar totalmente la decisión impugnada, dejando sin efecto tanto la Resolución Administrativa como la Conminatoria, en la cual se basa el planteamiento de la presente acción tutelar, disponiendo declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a objeto de que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que le corresponden a la trabajadora, indicando en su parte final que conforme a lo previsto por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) quedó agotada la vía administrativa, determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por la entidad demandante.

Ahora bien, a partir de dichos antecedentes fácticos, es pertinente resaltar y reiterar, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RM 1312/18, dejó sin efecto alguno tanto la Resolución Administrativa JDTC/R.R. 059/2018 así como la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz siendo ésta la causa y el fundamento para la interposición de la presente acción tutelar, determinación que se



sustentó bajo el argumento de que el objeto de la conminatoria no es determinar la naturaleza de la relación laboral sino verificar la existencia del despido injustificado, debiendo las situaciones denunciadas como fraude laboral ser analizadas por la judicatura laboral.

Dicha actuación administrativa jerárquica, resulta de connotación sustancial a los fines de la determinación que asuma esta jurisdicción constitucional, al no poderse desconocer este acto administrativo y sus efectos; toda vez que, el mismo adquiere trascendental relevancia procesal-constitucional en la posibilidad de que este Tribunal efectúe su labor de verificación de la alegada vulneración a los derechos invocados -que corresponda-, en razón a que como una consecuencia subsecuente de la determinación asumida en la antes referida Resolución Ministerial se tiene la revocatoria de la Conminatoria -cuyo cumplimiento es requerido a través de esta acción de defensa-, existiendo de esta manera una barrera procesal para que se pueda abrir el alcance de protección de esta acción de defensa, ante su inexistencia en la esfera jurídica-administrativa, por cuanto, una eventual tutela debiera ser dispuesta sobre actos vigentes y no revocados como sucede en el caso de análisis, aspecto que en el caso acontece, puesto que se verifica la existencia de un pronunciamiento que en realidad fue la que -se reitera- finalmente asumió la determinación de dejar sin efecto alguno la Conminatoria de reincorporación laboral, y con ello todo el trámite suscitado en el mismo que de acuerdo al petitorio realizado por la impetrante de tutela.

A partir de ello, y tomando en cuenta la existencia de una Resolución que revocó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, derivando como lógica consecuencia en la anulación de todo lo sustanciado en el mismo, se concluye que dado el pronunciamiento referido, ahora cuestionado de incumplido, se tornó en inexistente, los efectos del acto reclamado cesaron en virtud a dicha determinación administrativa, lo que impide que dentro de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1.) se emita un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, pues una eventual concesión de la tutela no resultaría coherente con la inexistencia jurídica de la referida Conminatoria laboral, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 23 de agosto de 2018, fue emitida la Resolución, que resolvió la presente acción de amparo constitucional, por la Jueza Pública de Familia Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó el 31 de igual mes y año, conforme se tiene a partir del comprobante del courier, cursante a fs. 210 de obrados, inobservando la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa (arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo) por lo que corresponde exhortar a la Jueza de garantías al cumplimiento de los plazos procesales.

Por lo precedentemente argumentado, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró incorrectamente.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 6/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 204 vta. a 208, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori



**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2019-S1

Sucre, 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25380-2018-51-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 104 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amalia Delgado Huallpa** contra **Edith Rosario Peñaranda Ávila** y **Oscar Azurduy Uzin**, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 21 de agosto de 2018, cursantes de fs. 23 a 31 vta. y 41 a 43 vta., la accionante expuso lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de haberse divorciado de Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, el 31 de marzo de 2015 interpuso ante el Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Potosí, demanda de división y partición de bienes gananciales, proceso en el que se celebró una audiencia de conciliación el 14 de enero de 2016, en la que se acordó lo siguiente: **a)** El demandado –Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo– se quedaría con la totalidad del bien inmueble ubicado en la calle “La Paz Lucas Jaimes”; **b)** Del inmueble antes referido, el demandado cede un total de 489.92 m<sup>2</sup> a su favor, que corresponde solo a la calle “Lucas Jaimes”; **c)** Su persona se queda con la totalidad del bien inmueble ubicado en la calle “Saavedra”; **d)** Ambas partes ceden a favor de su hijo Joel Eduardo Franco Rivas Delgado, el terreno con ingreso propio por la calle “Lidio Ustares” con una superficie de 245 m<sup>2</sup>, reservándose el derecho de usufructo; **e)** En lo relativo a pasivos deberá nombrarse a un perito a efecto de que se realice un informe de auditoría para conocer el total de lo adeudado, tomando como parámetro final de la separación que consta en obrados; **f)** Las partes deberán presentar rendición de cuentas de manera escrita para su consideración; y, **g)** En lo referente a bienes muebles se señaló audiencia para el “...27 de enero del presente año...” (sic) a horas 9:00 para realizar el inventario de acuerdo a muestrario fotográfico.

En cumplimiento al acuerdo citado en el párrafo precedente, la Jueza de la causa, de oficio nombró un perito auditor que recayó en la persona de María Luz Santa María, quien el 2 de febrero de 2017, presentó el informe de ingresos y egresos, señalando en su punto 4.1 las obligaciones a pagar, estableciendo una deuda de crédito al Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.) en la suma de “Bs710 811,16.- (setecientos diez mil ochocientos once con 16/100 bolivianos)” importe que incluye intereses, costas y costos.

Al 31 de agosto de 2016, su padre Alejandro Delgado Tejerina, canceló la suma de “Bs540 007,00.- (quinientos cuarenta mil siete bolivianos)” de la deuda antes señalada.

A consecuencia de la presentación del informe emitido por la perito auditora, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí dictó el Auto Definitivo 97/2017 de 28 de septiembre, determinando lo siguiente: **1)** Su persona se queda con el inmueble cuya deuda corresponde al Banco Bisa S.A., siendo ella que deberá cancelar la deuda en su totalidad de “Bs710 811,02.- (setecientos diez mil ochocientos once con 02/100 bolivianos)”, para desgravar su inmueble; **2)** Tomando en cuenta que la deuda del Banco de Crédito de Bolivia S.A. corresponde a los bienes cuyo titular es Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, el mismo deberá hacerse cargo en su totalidad de la deuda de \$us92 476.- (noventa y dos mil cuatrocientos setenta y seis dólares estadounidenses); **3)** Considerando que



el monto de las deudas no son del todo equivalentes, se deberá “refutar” a cargo del demandado las deudas por concepto de pago de impuestos y servicios básicos; **4)** Siendo que existen ganancias por concepto de alquileres por la suma de “Bs272 348.- (doscientos setenta y dos mil trescientos cuarenta y ocho bolivianos)” que fueron cobrados por el demandado deberá ser entregado el 50% del monto indicado a su persona; y, **5)** La posible repetición que pudiera existir por parte de los deudores principales del crédito del Banco Bisa S.A., al ser personas ajenas al proceso, corresponde sea tratada en la vía civil.

El 9 de octubre de 2017, Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo presentó recurso de apelación contra el Auto Definitivo 97/2017, mismo que radicó en la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, instancia que emitió el Auto de Vista 46/2018 de 6 de marzo, disponiendo revocar el aludido Auto Definitivo, disponiendo que: **i)** La deuda contraída dentro de la relación matrimonial con el Banco de Crédito de Bolivia S.A., sea pagada al 50% por cada uno; **ii)** Con referencia a “... la deudas de impuestos Nacionales por tributos omitidos de la Alcaldía Municipal por impuestos a la propiedad y en lo referente a los alquileres del inmueble donde ha funcionado la barraca y carpintería Joel de Garmán Cruz Guerra, debe ser pagado al 50% por ambas partes, liquidables al momento de la ruptura de la relación matrimonial” (sic); y, **iii)** En referencia a la deuda del Banco Bisa S.A., esta no fue adquirida por los “esposos”, pues solo se constituyeron en garantes; y, se tiene un documento de deuda suscrito entre Alejandro Delgado Tejerina y su persona – acreedores– y Luis Alfredo Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero –deudores–, cuyo cobro se efectuará como se tiene pactado en dicho documento, que es ajeno a la sociedad conyugal.

El Auto de Vista 46/2018 es el que vulnera sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia; “a la seguridad jurídica, verdad material y legalidad” porque en el mismo los Vocales ahora demandados:

**a)** Interpretaron de forma errada la norma en su contenido general y específico y no compulsaron de forma adecuada la prueba cursante en el proceso, pues en el Tercer Considerando señalaron que las partes nunca obtuvieron préstamo alguno del Banco Bisa S.A., sino los que lo adquirieron el crédito fueron Luis Alfredo Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero, quienes constituyeron en garantía dos lotes de terreno de su persona y Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo; y, como la aludida entidad bancaria inició la acción de recuperación, su padre Alejandro Delgado Tejerina se subrogó la deuda, pagando la misma al indicado Banco, en ese entendido, la deuda quedó en cero; y, como efecto de ello, el 1 de septiembre de 2016, el subrogante y su persona (sin la participación del demandado Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo) procedieron a suscribir con los deudores principales un documento con reconocimiento de firmas y rúbricas, por lo que, se constituyen en acreedores y Alfredo Luis Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero como deudores, consecuentemente, pactan cobrar en cuotas con intereses la suma pagada por el primero de los acreedores, por lo que, al no ser una obligación asumida como deuda por los esposos, es una ajena a la misma.

Con ese razonamiento los Vocales ahora demandados incurrieron en error al señalar que no serían deudores del Banco Bisa S.A. puesto que, si no tuvieran esa calidad no se hubiera iniciado el proceso ejecutivo en su contra, olvidándose que en un contrato los garantes –más aun siendo hipotecarios–, adquieren las mismas obligaciones que un deudor principal, tal cual prevé el art. 433 del Código Civil (CC); además, la mancomunidad de la deuda no se adquirió fuera del matrimonio sino en su vigencia, por ello de conformidad a lo establecido por el art. 194.d del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 24 de noviembre de 2014– es una deuda totalmente ganancial y debe ser pagada a prorrata tanto por su persona y Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo ante el incumplimiento de los deudores principales.

**b)** Realizaron una inadecuada compulsión de la prueba que cursa en el dossier, por cuanto, le obligan directamente hacerse cargo de una parte de una deuda ganancial, cuando en el Tercer Considerando del Auto de Vista 46/2018 se manifestó que la deuda de préstamo de dinero por el monto de Bs15 453,40.- (quince mil cuatrocientos cincuenta y tres con 40/100 bolivianos) fue asumido unilateralmente por su persona el 12 de enero de 2016 (sin la participación del demandado Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo), después de haberse pronunciado la Sentencia 80/2014 de 3 de octubre en el





proceso de divorcio; sin embargo, olvidan que la deuda ganancial del Banco de Crédito de Bolivia S.A. fue precisamente cancelada con ese dinero, extremo acreditado por el documento de "fs. 386".

**c)** Hicieron una revisión a la ligera de todo, por cuanto, si se revisa el Auto Definitivo 97/2017 emitida por la Jueza *a quo*, la misma en su numeral 4 textualmente refirió: "...Finalmente tomando en cuenta que existen ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs. 272,387 (doscientos setenta y dos mil trescientos ochenta y siete), que fueron cobrados por el demandado deberá ser entregado en el 50% del monto indicado a la Sra. Amalia Delgado por el demandado" (sic). Aspecto que fue soslayado en el Auto de Vista 46/2018, debido a que en su parte resolutive solo se tomó en cuenta dos numerales, "la 1 y 2", olvidándose de este punto que es sumamente trascendental e importante para sus intereses, toda vez que, Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo únicamente se benefició con el monto cobrado de los alquileres y por ello es correcto que se repita a su favor en el 50% del monto percibido.

De todo lo señalado y advertido, el Auto de Vista 46/2018 contiene una serie de imprecisiones, contradicciones, abusos; y, en consecuencia una posición judicial direccionada a favor de Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, por cuanto, no se ha incluido las exigencias mínimas de una motivación coherente con los datos del proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica, verdad material y legalidad", citando al efecto los arts. 115.II, 178.I, 180.I y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **1)** Anular el Auto de Vista 46/2018; y, **2)** "...se ordene a los Vocales dicten una nueva Resolución disponiendo en la misma que la deuda del banco bisa es ganancial, como la deuda obtenida por mi persona de fecha 12 de enero de 2016..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado en audiencia ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y, ampliando el mismo, manifestó que se dictó un Auto definitivo 97/2017, el cual fue impugnado por el ahora tercero interesado –Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo–; identificando en dicho fallo cinco puntos: **i)** Emergente del proceso de división y partición de bienes gananciales se quedó con el bien inmueble cuya deuda corresponde al Banco Bisa S.A. y deberá cancelar la totalidad de la deuda "setecientos diez mil bolivianos" para desgravar su inmueble; **ii)** Tomando en cuenta que, la deuda del Banco de Crédito de Bolivia S.A. corresponde a bienes de Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, el mismo también deberá hacerse cargo en su totalidad de esa deuda en la suma de "noventa y dos mil cuatrocientos setenta dólares"; **iii)** Considerando que el monto de las deudas no es del todo equivalente, se deberá "refutar" a cargo del demandado las deudas por pago de impuestos y servicios básicos; **iv)** Finalmente, siendo que la ganancia básica por concepto de alquileres es "doscientos setenta y dos mil bolivianos" que fueron cobrados por el demandado "...deberán ser cobrados en un 50% a la indicada señora Amalia Huallpa" (sic); y, **v)** "La posible repetición que podría existir por parte de los deudores del Banco de Bisa a hacer personas ajenas correspondientes por la vía civil. Estos cinco puntos (...) han sido echados por tierra..." (sic).

Se hizo hincapié de una deuda con el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en la cual, se tiene de garantía otro inmueble correspondiente al "señor Rivas" del cual se cedió a su persona, la fracción de "400 m<sup>2</sup>", por ello, dicha entidad bancaria estaba siguiendo un proceso ejecutivo en contra de ambos, deuda que Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo podía hacerse cargo, no obstante, su persona tuvo que acudir a un préstamo de Bs15 453,40.- para cancelar ese crédito; monto que debía ser repetido en



un 50% para la accionante; circunstancia que la Jueza *a quo* extracto de la pericia; y, los Vocales demandados no explican respecto a la pericia anteriormente señalada.

El Auto de Vista 46/2018 no está motivado respecto del por qué vulnera el debido proceso en su vertiente "fundamentación".

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edith Rosario Peñaranda Ávila y Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través de informe escrito de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 93 a 95 vta., manifestaron que: **a)** Los esposos Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo y Amalia Delgado Huallpa –ahora accionante–, nunca adquirieron préstamo del Banco Bisa S.A., pues quienes han obtenido un crédito de la citada entidad bancaria fueron Luis Alfredo Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero que constituyeron en garantía hipotecaria dos lotes de terreno de los antes citados, aparte de una garantía de otro bien inmueble de propiedad de los deudores principales que también fue dada en hipoteca; como la entidad crediticia ha iniciado la acción de recuperación de esos dineros, toda vez que, los deudores solo cancelaron una parte en ocho cuotas; Alejandro Delgado Tejerina, padre de la impetrante de tutela se subrogó la deuda pagando la misma al aludido Banco, quedando la deuda en cero; en consecuencia, el 1 de septiembre de 2016 este subrogante y su hija –hoy peticionante de tutela– sin la participación del demandado procedieron a suscribir con los deudores principales –Alfredo Luis Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero– un documento con reconocimiento de firmas por el que padre e hija se constituyeron en acreedores de la deuda pagada; a tal efecto, pactan cobrar en cuotas con pago de intereses la suma cancelada; en ese entendido, al no ser una deuda asumida por los esposos, es una obligación ajena a la misma; por ello, no es un crédito que haya pagado la demandante y al presente tiene en su favor una deuda que debe ir cobrando en cuotas y bajo condiciones que serán resueltas en otra vía, por no tener relación con la causa en la que se basa la acción de defensa; por lo que, al haber determinado la autoridad judicial que la demandante –ahora accionante– asuma esa obligación y en su caso haya lugar a repetición por otra vía, no es correcto por no corresponder –reiteran– "...una deuda asumida en ganancialidad por los ex cónyuges. Mucho más que en ningún momento podrá constituirse en deudor el señor Dulfredo Rivas Trujillo para pagar esa deuda, si en ella no figura como suscribiente" (sic); por lo que, el Auto de Vista 46/2018, según la accionante atenta contra el debido proceso, la seguridad jurídica y otros principios y no refiere sobre que vertiente basa sus aseveraciones; **b)** La acción de amparo constitucional tiene la finalidad de otorgar protección eficaz a las personas en el ejercicio de los derechos fundamentales, mas no así de los principios; es así que, la jurisprudencia da mejores lineamientos para entender y diferenciar que los principios no pueden ser tutelados siendo que no es un derecho fundamental sino un principio rector del orden legal sustentado en la potestad de impartir justicia, y, que la accionante tiene una confusión en denunciar a través de esta acción de defensa haber sido vulnerado el derecho a la "seguridad jurídica" citando la "SC 05/20121-R DE 25 DE ABRIL DE 2011" (sic) que denegó la pretensión, en ese sentido, se define que cuando se alegue la vulneración de la "seguridad jurídica no es posible conceder la tutela, por no estar instituido como un derecho en el nuevo orden constitucional sino como un principio; se hizo mención que no se valoró correctamente la prueba, omitiendo un documento de préstamo de dinero del Banco Bisa S.A., empero, en el mismo "no son suscribientes los Ex cónyuges Rivas Delgado" (sic) que por ello en la parte resolutive del Auto de Vista 46/2018 se revoca el Auto definitivo 97/2017 pronunciado por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí y dispone que la deuda contraída dentro de la relación matrimonial de Amalia Delgado Huallpa y Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo con el Banco de Crédito de Bolivia S.A. sea pagada en el 50% por cada uno de los esposos; lo propio con las deudas en el Servicio de Impuestos Nacionales; y, en referencia a la deuda con el Banco Bisa S.A. no adquirida por los exesposos, en la que fueron garantes por tener suscrito un documento de deuda entre Alejandro Delgado Tejerina y Amalia Delgado Huallpa como acreedores con Luis Alfredo Arancibia y Ana Hurtado de Rivero como deudores, efectuarán el cobro como tienen pactado en un documento ajeno a la sociedad conyugal; **c)** La accionante trata de hacer incurrir en error, pretendiendo que se tenga que volver a revisar la prueba; no obstante, se tiene establecido una línea jurisprudencial constitucional "(SC 0325/2010-R DE 15 DE JUNIO DE 2010; SC 0443/2010-R; SC



0436/210-R)" (sic), donde el órgano de control de constitucionalidad deniega la tutela porque no puede valorar prueba, reiterando la "SC 0938/2005-R" que sostuvo que excepcionalmente puede ejercerse esa facultad cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales constitucionales, lo que no se presenta en el caso concreto, además que, no fue debidamente argumentada por la impetrante de tutela; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no define derechos, esto en virtud a que la peticionante de tutela sostiene que se habría omitido el deber de examinar cuidadosamente el documento que se suscribió con el Banco Bisa S.A. por préstamos de dinero, el cual cursa en obrados del proceso de divorcio, ahora incidente de división y partición de bienes gananciales "no suscriben los Ex cónyuges Amalia Delgado Huallpa y Dulfredo Rivas" (sic) citando la SC 0429/2010-R de 28 de junio de 2010, que denegó la tutela, pues la acción de amparo constitucional está limitada a proteger derechos fundamentales consolidados y que no pueden determinar o definir un derecho a la existencia de una obligación; por lo que, al no haberse vulnerado ningún derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, solicitaron sea denegada la tutela, en razón a que no precisa con exactitud qué derecho presumiblemente fue o es lesionado, a su vez, que derecho pide que se restituya en forma pronta y oportuna.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional es de puro derecho, por lo que, el Juez de garantías no puede revisar pruebas del ámbito jurisdiccional; por otra parte la accionante debe argumentar debidamente la vulneración de derechos y especificar la forma de resolución; el art. 366.I de la Ley 603 refiere cuales son los recursos en materia familiar; no obstante, no se estableció bajo que trámite se hizo el incidente de división y partición de bienes gananciales, toda vez que, el cuerpo normativo familiar establece tres tipos de procedimientos (ordinario, extraordinario o inmediato) y es deber del juez determinar que procedimiento se observará para disponer en la resolución, si las partes tienen derecho a impugnar, bajo qué criterios y normas; en el caso concreto, si se revisa dicho incidente, ese procedimiento no existe, ello es para efecto de cumplir la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad, sin embargo, se plantea bajo la terminología de proceso extraordinario, es decir dentro de los diez días; consiguientemente, se entendería que dictado el Auto Definitivo 97/2017, no se tendría recurso de casación; por lo que, se abre la línea de la acción de amparo constitucional y el art. 29 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevé las reglas generales sobre las acciones de defensa que deben ser de forma escrita y fundamentada, verificándose los arts. 30 y 33.4 y 5 de igual cuerpo normativo; **2)** La accionante debió argumentar de forma precisa cuales los derechos y garantías vulnerados, como sostuvo la SC 1335/2013-R de 15 de agosto, que establece cuatro fases (admisibilidad, debate, decisión y revisión), y, en cuanto a la primera señaló que el juez de garantías debe examinar si la parte impetrante de tutela cumple o no en fundamentar la relación fáctica o los derechos y garantías vulnerados y el petitorio, y, la "SC 0052/2012-R" determina que respecto a la carga probatoria se debe cumplir con el elemento fáctico referido a los hechos que motivan la acción de amparo constitucional –que sirve para fundar la tutela solicitada–, y, el elemento jurídico, por el que, debe acreditarse el derecho lesionado, además, de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho fundamental o garantía constitucional, parámetros señalados en el art. 33 del CPCo; el "Juez de garantías" debió observar, pero no lo hizo, simplemente advirtió la no presencia de una prueba "auto de vista de los vocales" (sic); y, **3)** Lo expuesto por el "Dr. Delgado" establece tres puntos, el crédito del Banco Bisa S.A., "Banco Unión" y los intereses y alquileres, pero si se revisa toda la acción de amparo constitucional, no refiere de forma fundamentada que derecho o garantía fueron vulnerados, y, su petitorio es corto, argumentándose solamente lo que desea la accionante; es decir, se pretende inducir en error para que se revise nuevamente las pruebas y se pueda entender que los Vocales ahora demandados se hubiesen equivocado, no estando cumplido el art. 33.5 del CPCo, por otra parte, se señaló que el art. 433 del CC establece que las obligaciones mancomunadas solidarias existen cuando hay varios deudores y todos están obligados a la misma prestación; en el caso concreto, ello no ocurre debido a que la deuda contraída por otras personas, fue subrogada por un tercero ajeno y se ha cancelado en su totalidad, además, que dicha deuda nunca fue adquirida como



esposos, por lo tanto, no puede considerarse como deudor mancomunado solidario, si actuaron como garantes, que es muy distinto; y, el "art. 198 inc. a)" de la Ley 603 concluye la comunidad ganancial con la desvinculación conyugal; por lo tanto, respecto a que la accionante después del divorcio hubiera contraído una deuda para resolver presuntamente otra, contraída por ambos, conforme a la normativa legal ya no existe comunidad ganancial porque el divorcio ya estaba consumado, de ahí que cualquier hecho de las partes es obligación personal y "no obstante que se pueda entender también que se pueda decir que era para resolver una deuda dentro la comunidad ganancial lo cual ya no es creíble y no es legal" (sic), así lo ha razonado el Auto de Vista observado, toda vez que, el art. 219 de la citada Ley, de forma clara establece que las normas del proceso familiar son de orden público y de cumplimiento obligatorio y tiene como principios la protección de las familias, la verdad material el impulso procesal que deben dar los jueces; de ello, se entiende la buena fe y la lealtad procesal con la que los sujetos procesales deben actuar; en el caso concreto, se pretende sorprender e incurrir en error buscando la revisión de las pruebas como si se tratase de otro recurso; en consecuencia, al no haberse fundamentado en forma debida y no habiendo demostrado de forma alguna como se han vulnerado esas normas, corresponde denegar la acción de amparo con costas, daños y perjuicios.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 104 a 111, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Posterior a la Sentencia 80/2014 emitida en el proceso de divorcio, de la accionante con Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, habiendo planteado división y partición de bienes gananciales, en audiencia de 14 de enero de 2016 ambas partes conciliaron, acordándose que en cuanto a los pasivos, las obligaciones se dividan en partes iguales, a tal efecto, se sometió a peritaje dichas cargas, que identificándose la existencia de una deuda al Banco Bisa S.A. la impetrante de tutela deberá cancelar la totalidad de la suma de Bs710 811,02.- precisándose que conforme lo determinado por el Auto definitivo 97/2017 se hubiera encaminado a una resolución equitativa equilibrada y considerada justa, en cuanto, a los adeudos; **ii)** En cambio de la otra deuda con el Banco de Crédito de Bolivia S.A., sea pagada por Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo en función al bien inmueble que le ha tocado en la división y partición de bienes gananciales; asimismo, se tiene que en dicho Auto Definitivo "...se considere la deuda contraída por la señora AMALIA DELGADO HUALLPA directamente de la deuda contraída mediante documento obligacional de fecha siguiente 12.01.2016..." (sic); y, las ganancias obtenidas por concepto de alquiler sobre el bien inmueble que le tocó a Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo a su vez se divida al 50% y que este reponga el monto indicado a favor de la hoy accionante; **iii)** Se pretende que en la emisión del Auto de Vista 46/2018, se revise la actividad procesal de los Vocales ahora demandados, labor que no es propia de la instancia constitucional; no obstante de ello, los demandados no pueden vulnerar derechos fundamentales; sin embargo, la peticionante de tutela, debió efectuar una sucinta y precisa vinculación entre los derechos fundamentales y las garantías constitucionales en la actividad interpretativa desarrollada en el aludido Auto de Vista, precisamente respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente "fundamentación", derecho a la justicia, "verdad material y legalidad" además de los principios de "seguridad jurídica, probidad, legalidad y debido proceso"; sobre esa circunstancia se identificó que la parte accionante no cuestionó la valoración en cuanto al préstamo realizado del Banco Bisa S.A. en relación a Alejandro Delgado Tejerina y Amalia Delgado Huallpa, que a su vez se hubiese tenido de garantes a Amalia Delgado Huallpa y Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, pues de su análisis se precisa que en función a que los últimos se constituyen en garantes hipotecarios, se encuentra sustentando que el art. 433 del CC, en cuanto a que el cumplimiento efectuado por algunos de los garantes o de los deudores a su vez, libera a los demás; pero en toda caso se observa que el citado Auto de Vista fue dictado en el margen de la interpretación y valoración legal, pero en lo cuestionado, no existe una relación de vínculo directo con los derechos señalados; **iv)** El documento por el cual la ahora accionante y su padre se hubieran subrogado la deuda del Banco Bisa S.A. "...se previene que no puede ser tal..." (sic) en función de no haberse cumplido el art. 325 del CC, puesto que para ser una subrogación, este debió efectuarse en un documento público que indique incluso la suma prestada bajo los alcances del citado artículo, que orienten en su efecto



a que se transmitan derechos y responsabilidades a favor del subrogante, incluso se observa que no ha existido como tal, un documento de subrogación, sino un "margen" de asumir la deuda de parte de Alejandro Delgado Tejerina y la ahora accionante; de ahí, que se los considera acreedores; en esa circunstancia, es un margen de interpretación que han tenido los Vocales demandados, reiterando que no ha existido un vínculo o nexo con relación a los derechos y garantías que se hubieren vulnerado en el indicado caso; **v)** En relación a que no se hubiera considerado "como tal" el documento privado de préstamo de 12 de enero de 2016, sobre la deuda contraída por la peticionante de tutela de Bs15 453,40.-, dicha circunstancia es un parámetro de valoración al nivel de la legalidad, interpretación de normas al caso, porque del Auto de Vista cuestionado si ha existido una fundamentación, pues se precisó que la documentación en su suscripción fue posterior al pronunciamiento de la Sentencia 80/2014, advirtiéndose que si se tiene una revisión de los medios probatorios del legajo, particularmente de la mencionada Sentencia del expediente familiar, a su vez, del documento de 12 de enero de 2016; sobre esa circunstancia, tampoco se ha aclarado ni precisado el vínculo existente en cuanto a los derechos y garantías constitucionales que correspondan ser tutelados; **vi)** Respecto a que no se hubiera valorado el tema de la reposición de los montos adquiridos por cobro de alquiler por parte de Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, en el Auto de Vista 46/2018, se precisó que se constituye en parte de la comunidad de gananciales, que hace partibles al 50% tanto las utilidades obtenidas durante la vigencia del matrimonio, como las contraídas posteriormente; es decir, que ha existido pronunciamiento en relación a ese elemento, incluso no fue el sustento de la petición de la ahora accionante en la presente acción tutelar, pues no señaló con precisión ese aspecto, pidiendo que en la anulación del Auto de Vista 46/2018 se ordene a los Vocales ahora demandados emitan una nueva resolución disponiendo que la deuda al Banco Bisa S.A. sea ganancial, así como la deuda de 12 de enero de 2016 contraída por la impetrante de tutela; y **vii)** No se analizó las reglas del debido proceso sobre las cuales se hubieran vulnerado derechos y garantías, que conforme a los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 115 de la CPE, se los considera como un derecho humano, y, a su vez como un derecho constitucional; en ese sentido, el debido proceso tiene sus elementos, cada uno con su desglose correspondiente; en el presente caso, se tiene que en cuanto a la valoración de la prueba se establece como parte de dicho elemento las reglas de la sana crítica, justificando adecuadamente razones por las cuales se valore en base a una precisión armónica con toda la prueba esencial; en base a ello, se tiene que se describió cada elemento del debido proceso, es más, se ha ejercitado el principio de seguridad jurídica, no obstante, la acción de amparo constitucional solo precautela derechos y garantías constitucionales, por lo que, los principios no pueden ser tutelados conforme se infiere de la SCP 1238/2013-L de 23 de octubre; a tal efecto, se tiene que la parte peticionante de tutela se limitó a referir fundamentos que hacen más al ejercicio de una valoración e impugnación en la vía ordinaria; pero no así, su vinculación directa con sus derechos alegados como lesionados; en consecuencia, cabe denegar la tutela solicitada.

Dulfredo Rivas Trujillo, en su calidad de tercero interesado, en vía de complementación, solicitó se imponga a la parte "perdidosos" las costas, daños y perjuicios, y se ordene su pago dentro de tercero día bajo conminatoria conforme al arancel del Colegio de Abogados.

Al respecto, el Juez de garantías, por Auto de 30 de agosto de 2018, cursante a fs. 112 vta. a 113, asumiendo que, en cuanto a costas debe involucrarse exclusivamente el pago de honorarios profesionales del abogado que asistió a la accionante en audiencia de consideración de la acción de defensa, corresponde su consideración en función al derecho al trabajo instituido en el art. 46.I.1 de la CPE y 29 de la "Ley 387" determinando que su cancelación procede acorde a la orientación brindada por el Auto Constitucional Plurinacional 0009/2017-ECA de 12 de abril, atendiendo lo solicitado solamente en relación al tercero interesado que será ejecutable cuando se emita la Sentencia Constitucional Plurinacional; y, sobre la determinación de daños y perjuicios, no se identificó objetivamente su concurrencia, por lo tanto, no corresponde su consideración y consecuente enmienda y/o complementación de la Resolución 02/2018 de la acción de amparo constitucional emitida dentro del caso concreto; bajo lo precisado, se resuelve denegar la tutela solicitada por la parte accionante Amalia Delgado Huallpa con imposición de costas a la prenombrada en relación únicamente al tercero interesado que será ejecutable cuando se emita la Sentencia Constitucional





Plurinacional. Manteniéndose incólume la Resolución detallada, a tal efecto, el Auto referido se constituye en parte insoluble de dicha determinación a efectos ulteriores.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Escritura Pública 3737/2011 de 1 de septiembre, de contrato de línea de crédito en cuenta corriente, el Banco Bisa S.A. otorgó en favor de Ana Hurtado Cárdenas y Alfredo Luis Rivero Arancibia la suma de \$us 300 000,00.- (trescientos mil dólares estadounidenses), en cuya Cláusula Quinta relativa a las garantías, en su punto 5.6 se consigna como garantía personal, solidaria e indivisible a DULFREDO EDUARDO RIVAS TRUJILLO y "AMALIA DELGADO HUALLPA de RIVAS" (fs. 2 a 13 vta.).

**II.2.** Por Sentencia 80/2014 de 3 de octubre, pronunciada por la Jueza de Partido de Familia Primera del departamento de Potosí, dentro del proceso de divorcio seguido por "Amalia Delgado Huallpa de Rivas" contra Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, se declaró PROBADA la demanda y en consecuencia disuelto el vínculo conyugal de los referidos esposos (fs. 114 a 116).

**II.3.** A través de Escritura Pública 296/2015 de 11 de febrero, de contrato de reprogramación de pasivos suscrito entre el Banco Bisa S.A. y Ana Hurtado Cárdenas y Alfredo Luis Rivero Arancibia como deudores, en cuya Cláusula Quinta, punto 5.1 Fuerza Ejecutiva, se establece que en caso de mora la obligación se hará totalmente exigible por lo que el deudor y los garantes se someten voluntariamente al procedimiento ejecutivo, reconociendo al presente contrato y a la liquidación que presente el Banco con plena fuerza ejecutiva; y, en su Cláusula Sexta. Garantías, en su punto 6.1 se determina la garantía hipotecaria sobre un inmueble ubicado en calle "Saavedra" de la ciudad de Potosí de propiedad de Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo y "Amalia Delgado Huallpa de Rivas" según acredita la Escritura Pública 736/2005 de 7 de noviembre sobre fusión; en su punto 6.5 garantía personal se establece la garantía personal, solidaria e indivisible de Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo y "Amalia Delgado Huallpa de Rivas" (fs. 14 a 22).

**II.4.** Según acta de audiencia conciliatoria de incidente de división y partición de bienes gananciales de 14 de enero de 2016, se arribaron a los siguientes puntos de conciliación: *"VISTOS: Los antecedentes del proceso, el avalúo pericial y la voluntad manifiesta de las partes en audiencia quienes llegaron a los siguientes puntos de conciliación SOBRE LOS BIENES INMUEBLES: 1.- EL SEÑOR DULFREDO RIVAS SE QUEDA CON EL BIEN INMUEBLE DE CALLE LA PAZ LUCAS JAIMES EN SU TOTALIDAD. 2.- EL SR DULFREDO RIVAS CEDE DEL INMUEBLE ANTES REFERIDO UN TOTAL DE 489.92 M2 QUE CORRESPONDEN SOLO A LA CALLE LUCAS JAIMES A FAVOR DE LA SRA. AMALIA DELGADO. 3.- LA SEÑORA AMALIA DELGADO SE QUEDA CON EL INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE SAAVEDRA S/N, EN SU TOTALIDAD. 4.- AMBAS PARTES CEDEN EL TERRENO CON INGRESO PROPIO POR LA CALLE LIDIO USTARES CON UNA SUPERFICIE DE 245 M2 A FAVOR DE SU HIJO JOEL EDUARDO FRANCO RIVAS DELGADO, RESERVÁNDOSE EL DERECHO DE USUFRUCTO HASTA EL FINAL DE SUS DIAS. 5.- En lo relativo a Pasivos deberá nombrarse a un Perito Auditor (a) a efectos de que realice un informe de auditoría para conocer el total de lo adeudado, tomando como parámetro final de la separación que consta en obrados. 6.- Las partes deberán presentar rendición de cuentas de manera escrita para su consideración. 7.- Finalmente en lo referente a bienes muebles se señala audiencia para el día MIÉRCOLES 21 DE ENERO DE DEL PRESENTE AÑO A HORAS 9:00 para realizar el inventario de acuerdo a muestrario fotográfico"* (sic [fs. 117 y vta.]).

**II.5.** Se tiene Documento Privado de Préstamo de Dinero de 12 de enero de 2016, suscrito entre Germán Rocha Pereira como acreedor y "Amalia Delgado Huallpa de Rivas" como deudora de la suma de Bs15 453,40.- [fs. 119 y vta.].

**II.6.** Cursa Documento Privado de Compromiso de Cancelación de Deuda de 1 de septiembre de 2016, suscrito entre Alejandro Delgado Tejerina y "Amalia Delgado Huallpa de Rivas" como acreedores y Alfredo Luis Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero como deudores, quienes se comprometen a cancelar la deuda de Bs540 020 (quinientos cuarenta mil veinte bolivianos) contraída con Alejandro Delgado Tejerina (fs. 123 y vta.).



**II.7.** Por Auto Definitivo 97/2017 de 28 de septiembre, la Jueza de Partido de Familia Primera del departamento de Potosí, dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales seguida por Amalia Delgado Huallpa contra Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo en su parte resolutive dispone: "1.- Siendo que la Amalia Delgado Huallpa en división de bienes, se ha quedado con el inmueble cuya deuda corresponde al Banco Bisa, ella deberá cancelar la deuda en su totalidad de Bs. 710. 811,02 para desgravar su inmueble; 2.-Tomando en cuenta que la deuda del Banco de Crédito corresponde a los bienes cuyo titular es Dulfredo Rivas Trujillo el mismo también deberá hacerse cargo en su totalidad de esta deuda \$us. 92.476.-; 3.- Considerando que el monto de las deudas no son del todo equivalentes se deberá refutar a cargo del demandado las deudas por concepto de pago de impuestos y pago de servicios básicos; 4.- Finalmente tomando en cuenta que existe ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs. 272,387 (doscientos sesenta y dos mil trescientos ochenta y siete), que fueron cobrados por el demandado deberá ser entregado el 50% del monto indicado a Amalia Delgado por el demandado; y, 5.- La posible repetición que pudiera existir por parte de los deudores principales del crédito del Banco Bisa, al ser personas ajenas al proceso corresponde sea tratada en la vía civil (sic [fs. 34 a 36] ).

**II.8.** Interpuesto el recurso de apelación por Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, por Auto de Vista 46/2018 de 6 de marzo, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, determinó REVOCAR el Auto Definitivo 97/2017, disponiendo que la deuda contraída dentro de la relación matrimonial de Amalia Delgado Huallpa y el prenombrado con el Banco de Crédito de Bolivia S.A. sea pagada en el 50% por cada uno de los esposos; lo propio con las deudas en el Servicio de Impuestos Nacionales por tributos omitidos, y, en lo referente a los alquileres de la barraca y carpintería debe ser pagado al 50%, por ambas partes bajo los siguientes fundamentos: Que en obrados se tiene que los esposos Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo y Amalia Delgado Huallpa, nunca adquirieron préstamo alguno del Banco Bisa S.A.; pues quienes obtuvieron el mismo fueron Luis Alfredo Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero, los cuales dieron como garantía hipotecaria dos lotes de terreno de los precitados esposos; y, como la entidad crediticia inició la acción de recuperación de estos dineros, Alejandro Delgado Tejerina, padre de la hoy accionante se ha subrogado la deuda quedando la misma en cero; en consecuencia, entre este subrogante y su hija "Amalia Delgado Huallpa de Rivas", sin la participación del demandado, procedieron a suscribir con los deudores principales un documento por el que se constituyen los dos (padre e hija) en acreedores de la deuda de Alfredo Luis Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero; por lo que, asumiendo la calidad de acreedores, pactan cobrar en cuotas con pago de intereses pactados. Consecuentemente al no ser una obligación asumida como deuda por los esposos de esta causa, es una obligación ajena a la misma. A tal efecto, la autoridad judicial *a quo* al haber determinado que la demandante –ahora accionante– asuma esa obligación y en su caso haya lugar a repetición por otra vía no es correcto por no corresponder.

La obligación asumida con el Banco de Crédito de Bolivia S.A. que al presente tiene un saldo por pagar de \$us88 315,06.- (ochenta y ocho mil trescientos quince con 06/100 bolivianos), hallándose en estado de remate del inmueble embargado de la Calle La Paz 183 esquina Lucas Jaimes de la zona San Roque de la ciudad de Potosí, en la superficie de 1.363,28 m<sup>2</sup>; como se tiene referido, que dicho inmueble dividido en favor de los exesposos, pero no está dividida la obligación, que por mandato del art. 176 de la Ley 603, constituyen una comunidad de gananciales que hacen partibles a la finalización de la misma, a 50% tantos las utilidades obtenidas, los bienes adquiridos en la vigencia del matrimonio, como las deudas contraídas, al estar hipotecado en común por las partes del aludido inmueble. Sobre las otras deudas contraídas a lo largo de la relación matrimonial, Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo quien administró los montos por concepto de alquileres del inmueble ahora embargado, como ha asumido la esposa, con ese producto debía pagarse las deudas crediticias de los dos entes de crédito: Banco de Crédito de Bolivia S.A. y "PRODEM"; la segunda obligación está plenamente pagada, en la primera hasta la desvinculación matrimonial, ha quedado un monto cercano a los \$Us90 000.- (noventa mil dólares estadounidenses) que deben pagar ambas partes. Establecida la división y partición de los bienes inmuebles y muebles a cargo de cada uno, corresponde que cada uno pague sus obligaciones con lo que le haya tocado en la división y partición de bienes. Lo propio ocurre con el pago de los impuestos municipales, sobre los inmuebles. En cuanto



a otras obligaciones asumidas por las partes como ser el préstamo de dinero por el monto de dinero por el monto de Bs15 453,40.- asumido unilateralmente por Amalia Delgado Huallpa el 12 de enero de 2016, deberá ser pagado por ella por haber sido contraído después de haberse pronunciado Sentencia 80/2014 –Divorcio–. Lo propio ocurre con el contrato Privado de Préstamo de Dinero que ha efectuado el 20 de mayo de 2015, unilateralmente Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, quien ha obtenido una obligación crediticia de Bs70 000, que debe pagar en su integridad. (fs. 132 a 136 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación, al acceso a la justicia, “verdad material, seguridad jurídica y legalidad”; toda vez que, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al momento de pronunciar el Auto de Vista 46/2018 que revocó el Auto Definitivo 97/2017, emitido por la Jueza de Partido de Familia Primera del mismo departamento, incurriendo en: **a)** Una interpretación errónea de la norma en su contenido general y específico, y no compulsaron de forma adecuada la prueba cursante en el proceso, por cuanto, en el Tercer Considerando, señalaron que sus personas no serían deudores del Banco Bisa S.A., sin tomar en cuenta que la deuda la adquirieron en mancomunidad y en vigencia del matrimonio; **b)** Una inadecuada compulsión de la prueba cursante en el dossier, debido a que en el Tercer Considerando, le obligan directamente a hacerse cargo de una parte de una deuda ganancial cuando mencionaron que la deuda de préstamo de dinero por el monto de Bs15 453,40.- fue asumida unilateralmente por su persona el 12 de enero de 2016, sin la participación del demandado y después de haberse pronunciado la Sentencia 80/2014 de divorcio; y, **c)** Una revisión a la ligera de todo, pues en el Auto de Vista 46/2018, se soslayó la consideración de las ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs272 387.- considerada por la Jueza *a quo* en el Auto 97/2017, e incurrieron en imprecisiones, contradicciones y abusos, además que no desplegaron una motivación coherente mínima con los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales.

En relación al tema, la SCP 0822/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: *"Sobre las auto restricciones de la justicia constitucional respecto a la labor jurisdiccional ordinaria, la SCP 1631/2013-S3 de 4 de octubre sostuvo: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre*



el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

**De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:** i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados**





**y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.**

**De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”** (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Respecto a la valoración de la prueba**

La SCP 0857/2018-S1 de 20 de diciembre, sostuvo que: "Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó: 'La SCP 0530/2016-S2 de 23 de mayo, citando la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto-restricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria refirió «...**respecto a la valoración de la prueba: '...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:**

- 1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;**
- 2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...);**
- 3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final'.**

*Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: '...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto-restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.*

(...)

*No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto-restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la*





*problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»'*

*La jurisprudencia citada en este Fundamento Jurídico, ha señalado que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que ello amerita; sin embargo, las mismas líneas jurisprudenciales también han establecido que, cuando el juez o tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser cumplidos por la parte agraviada: 1) Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, 2) Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final" (las negrillas son agregadas).*

### III.3. El derecho al debido proceso en su vertiente de debida motivación

Al respecto, la SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, mencionando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: **"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".** (las negrillas nos corresponden).

### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación, al acceso a la justicia, "verdad material, seguridad jurídica y legalidad"; toda vez que, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al momento de pronunciar el Auto de Vista 46/2018 de 6 de marzo que revocó el Auto Definitivo 97/2017 de 28 de septiembre, emitido por la Jueza de Partido de Familia Primera del mismo departamento, incurriendo en: **1)** Una interpretación errónea de la norma en su contenido general y específico, y no compulsaron de forma adecuada la prueba cursante en el proceso, por cuanto, en el Tercer Considerando, señalaron que sus personas no serían deudores del Banco Bisa S.A., sin tomar en cuenta que la deuda la adquirieron en mancomunidad y en vigencia del matrimonio; **2)** Una inadecuada compulsa de la prueba cursante en el dossier, debido a que en el Tercer Considerando, le obligan directamente a hacerse cargo de una parte de una deuda ganancial cuando mencionaron



que la deuda de préstamo de dinero por el monto de Bs15 453,40.- fue asumida unilateralmente por su persona el 12 de enero de 2016, sin la participación del demandado y después de haberse pronunciado la Sentencia 80/2014 de divorcio; y, **3)** Una revisión a la ligera de todo pues en el Auto de Vista 46/2018 se soslayó la consideración de las ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs272 387.- considerada por la Jueza a quo en el Auto 97/2017, e incurrieron en imprecisiones, contradicciones y abusos, además que no desplegaron una motivación coherente mínima con los datos del proceso.

De acuerdo a los antecedentes expuestos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el 1 de septiembre de 2011, Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo y Amalia Delgado Huallpa –ahora accionante–, en la vigencia de su matrimonio, fueron garantes de un crédito del Banco Bisa S.A. en una suma de \$us300 000,00.-; con posterioridad se inició el proceso de divorcio entre ambos esposos y el 3 de octubre de 2014, la Jueza de Partido de Familia Primera del departamento de Potosí, emitió la Sentencia 80/2014, declarando PROBADA la demanda de divorcio, y en consecuencia disuelto el vínculo conyugal de los referidos esposos.

El 14 de enero de 2016, se arribó a una conciliación de partes en el incidente de división y partición de bienes gananciales, en el cual, entre otros, se acordaron puntos de conciliación establecidos en la Conclusión II.4; asimismo, por un documento privado de préstamo de dinero de 12 de enero de 2016, firmado entre la hoy peticionante de tutela como deudora y Germán Rocha Pereira en calidad de acreedor, por la suma de Bs15 453,40.- (Conclusión II.5); el 1 de septiembre de 2016, se suscribió un documento de compromiso de cancelación de deuda entre Alejandro Delgado Tejerina y Amalia Delgado Huallpa –padre e hija– firmaron como acreedores, con Alfredo Luis Rivero Arancibia y Ana Hurtado de Rivero como deudores quienes se comprometieron a cancelar la deuda contraída con Alejandro Delgado Tejerina en la suma de Bs540 020.- (Conclusión II.6); la Jueza de Partido de Familia Primera del departamento de Potosí, el 28 de septiembre de 2017, emitió el Auto Definitivo 97/2017, dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales seguida por la ahora accionante contra Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, que en su parte resolutive dispuso que siendo que la ahora impetrante de tutela se hubiese quedado con el inmueble cuya deuda corresponde al Banco Bisa S.A., ella deberá cancelar la deuda en su totalidad de Bs710 811,02.- para desgravar su inmueble; y, tomando en cuenta que la deuda del Banco de Crédito de Bolivia S.A. corresponde a los bienes cuyo titular era Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, el mismo se haría cargo en su totalidad de la deuda de \$us92 476.-; debiendo “refutar” las deudas por concepto de pago de impuestos y pago de servicios básicos, considerando que el monto de las deudas no son del todo equivalentes; y, finalmente, considerando que existían ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs272 387.- que fueron cobrados por el demandado, el 50% del monto indicado, debía ser entregado a la hoy peticionante de tutela por el ahora tercero interesado; y, la posible repetición que pudiera existir por parte de los deudores principales del crédito del Banco Bisa S.A., al ser personas ajenas al proceso, corresponde sea tratada en la vía civil (Conclusión II.7).

Ante la impugnación realizada por el demandado –ahora tercero interesado– la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 46/2018, determinando REVOCAR el Auto Definitivo 97/2017, disponiendo que la deuda contraída dentro de la relación matrimonial entre Amalia Delgado Huallpa y Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo con el Banco de Crédito de Bolivia S.A. sea pagada en el 50% por cada uno de los esposos; lo propio respecto a las deudas –por tributos omitidos– con el Servicio Impuestos Nacionales y en lo referente a los alquileres del inmueble donde ha funcionado la barraca y carpintería Joel de Germán Cruz Guerra debe ser pagado al 50%, por ambas partes, liquidables al momento de la ruptura del vínculo matrimonial. En referencia a la deuda del Banco Bisa S.A., la misma no fue adquirida por los esposos, debido a que los mismos solamente fueron garantes, además que, se tiene suscrito un documento de deuda entre Alejandro Delgado Tejerina y Amalia Delgado Huallpa como acreedores y Luis Alfredo Arancibia y Ana Hurtado de Rivero en calidad de deudores, por lo que, el cobro de dicha deuda se efectuará como se tiene pactado de un documento ajeno a la sociedad conyugal (Conclusión II.8).

De la revisión del memorial de la presente acción tutelar, se identifica como hecho o acto vulnerador de sus derechos fundamentales, el Auto de Vista 46/2018, el cual pide sea anulado, a fin de que las



autoridades demandadas dicten una nueva resolución disponiendo “que la deuda del banco bisa es ganancial, como la deuda obtenida por su persona el 12 de enero de 2016” (sic).

En el caso en estudio, la impetrante de tutela fue parte de un proceso de divorcio en el cual se emitió la Sentencia 80/2014, que declaró probada la demanda y en consecuencia quedó disuelto el vínculo conyugal con Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo; abriéndose posteriormente la instancia de división y partición de la ganancialidad de bienes.

En el transcurso del incidente de división y partición de bienes gananciales, habría existido una audiencia conciliatoria el 14 de enero de 2016, en la que se acordó entre los excónyuges, distribuirse los bienes inmuebles de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en cuanto a los pasivos existentes se acordó el nombramiento de un perito auditor, quien en su informe identificó una deuda de Bs710 811,02.- al Banco Bisa S.A., que la accionante debe pagar en su totalidad; siendo que Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo se haga cargo de la deuda con el Banco de Crédito de Bolivia S.A. que arriba a \$us92 476.-; además, tomando en cuenta que existe ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs272 387.- que fueron cobrados por el demandado –hoy tercero interesado– debería ser entregado el 50% del monto indicado a la ahora impetrante de tutela, determinación que fue objeto de apelación, a consecuencia de la cual, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 46/2018 que revocó el Auto Definitivo 97/2017 determinando lo establecido en la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional, cuyo contenido es cuestionado y se solicita su nulidad.

#### **III.4.1. Análisis de la primera problemática**

La accionante en su primera problemática denuncia que los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 46/2018, realizaron una errónea interpretación de la norma en su contenido general y específico, y, no compulsaron de forma adecuada la prueba cursante en el proceso; por cuanto, en el Tercer Considerando, señalaron que sus personas no serían deudores del Banco Bisa S.A., sin tomar en cuenta que la deuda la adquirieron en mancomunidad y en vigencia del matrimonio.

De la problemática expuesta, se establece que la impetrante de tutela, pretende que esta instancia constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria que realizaron los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 46/2018.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, señaló que la interpretación de la legalidad ordinaria le corresponde a los tribunales de justicia, y, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, no obstante, para que se efectúe esa valoración la parte accionante debe explicar con precisión la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante la justicia constitucional que se abre su competencia para la revisión de un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

Es decir, la parte peticionante de tutela debe hacer una precisa relación que muestre a la justicia constitucional de por qué la labor de legalidad ordinaria desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, a saber en tres dimensiones distintas: **i)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

En el caso, la accionante incumplió con la jurisprudencia señalada precedentemente; es decir, no explicó con precisión la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad



interpretativa-argumentativa desarrollada por los Vocales ahora demandados, sino simplemente se limitó a referir que las autoridades demandadas realizaron una errónea interpretación de la norma en su contenido general y específico, sin identificar la o las normas supuestamente interpretadas erróneamente; consiguientemente, al no haber demostrado la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por los Vocales demandados y los presuntos derechos vulnerados, resulta inviable que este Tribunal efectúe el trabajo de revisión de la interpretación de legalidad ordinaria, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada.

#### **III.4.2. Análisis de la segunda problemática**

Antes de ingresar al análisis de este punto, se debe aclarar que en la primera problemática también se denunció una inadecuada compulsión de la prueba cursante en obrados, a tal efecto, su consideración se efectuará en el presente punto.

Por lo expuesto precedentemente, se tiene que en la primera problemática se denunció que los Vocales ahora demandados compulsaron de manera inadecuada la prueba cursante en el expediente; y, en la segunda problemática también se denuncia que las mismas autoridades judiciales realizaron una inadecuada compulsión de la prueba cursante en el dossier.

En ese contexto, se establece que la accionante pretende que esta jurisdicción constitucional revise la supuesta defectuosa valoración probatoria en la que hubiesen incurrido las autoridades ahora demandadas.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que la valoración de la prueba tiene por finalidad crear en el juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes, facultad que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y, menos atribuirse dicha facultad para revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes; sin embargo, pese a lo manifestado excepcionalmente se puede ingresar a esa revisión, primero cuando en la labor valorativa esas autoridades se apartaron del procedimiento establecido, valorando arbitraria e irrazonablemente la prueba; segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales, debiendo de manera imprescindible señalar la parte accionante, en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante, haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final, en la lógica que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material.

En el caso, dichas condicionantes procesales constitucionales no concurren, por cuanto en primera instancia, la parte impetrante de tutela no identificó las pruebas que hubieren sido valoradas erróneamente, sino simplemente se limitó a señalar que no se compulsó de manera adecuada la prueba cursante en el expediente y el dossier del recurso de apelación, y si bien en la presente acción tutelar se hizo una referencia sobre la no consideración de la calidad de deudores del Banco Bisa S.A. y la subrogación de la deuda por parte de la hoy accionante juntamente con su padre, dichas referencias no hacen a la carga argumentativa que muestre la razonabilidad o inequidad en la valoración, o en su caso la prueba que hubiese sido omitida, resultando las afirmaciones efectuadas por la peticionante de tutela en apreciaciones subjetivas y personales de cómo debió valorarse la prueba; consiguientemente, no identificó qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; por otra parte, tampoco señaló qué pruebas no fueron recibidas o habiendo sido recibidas, cuales no fueron compulsadas por los Vocales ahora demandados.

Lo expuesto en forma precedente, permite llegar a la conclusión de que la parte accionante, no cumplió con todos los supuestos exigidos por la jurisprudencia para poder revisar la supuesta errónea de la valoración de la prueba, aspecto que hace que en relación a esta problemática también se deniegue la tutela impetrada.



### III.4.3. Análisis de la tercera problemática

En relación al tema, la impetrante de tutela denuncia que en el Auto de Vista 46/2018, los Vocales ahora demandados hicieron una revisión a la ligera, por cuanto, se soslayó la consideración de las ganancias por concepto de alquileres por la suma de Bs272 386.-, considerada por la Jueza *a quo* en el Auto 97/2017 e incurrieron en imprecisiones, contradicciones y abusos, además que no desplegaron una motivación coherente y mínima con los datos del proceso.

De lo vertido, se extrae que lo que se denuncia es la ausencia de motivación, en ese mérito, se ingresará a analizar este extremo.

En relación a la motivación, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, sostuvo que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos fácticos que conducen a su decisión, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma.

En ese contexto, de la revisión del Auto Vista 46/2018, se tiene que en el mismo los Vocales ahora demandados en su Considerando I, establecieron que el demandado del proceso principal como es Dulfredo Eduardo Rivas Trujillo, en su memorial de recurso de apelación esgrimió tres agravios, así en el tercero agravio señaló que en la Sentencia 46/2018 emitida en el proceso de divorcio, se manifestó que tendría que dividirse al 50% los ingresos recibidos por alquileres; no obstante, a los egresos por alquileres de la barraca Joel de Germán Cruz Guerra, menos hace mención a la multa cancelada al Servicio de Impuestos Nacionales y otros gastos.

En ese sentido, la denuncia de falta de motivación sobre este punto es fundamental pues converge en el tema relacionado a los alquileres obtenidos y la división del 50% que corresponde a cada cónyuge; al respecto de la revisión del Auto de Vista ahora impugnado, es evidente que ese punto concedido por la Jueza de primera instancia, fue omitido en su consideración por el Tribunal de apelación al momento de revocar el Auto Definitivo 97/2017, haciendo solo una referencia, en sentido que "... Dulfredo Rivas Trujillo quien administró los montos por concepto de alquileres del inmueble ahora embargado, como ha asumido la esposa, con ese producto debía pagarse las deudas crediticias de los dos entes de Crédito..." (sic) lo que converge en falta de motivación, pues no explicó la situación de los alquileres y su división al 50%, circunstancia que a su vez incidió en el debido proceso inherente a la ahora accionante como parte del proceso de origen, emergente de la demanda de división y partición de bienes gananciales.

En ese sentido, se hace evidente que los Vocales ahora demandados a momento de asumir su decisión, soslayaron la consideración sobre las ganancias por concepto de alquileres establecidas en el monto de Bs272 386.-, determinada en su oportunidad por la Jueza *a quo* en el Auto 97/2017 donde se dispuso su división en el 50% entre ambos excónyuges, mismo que además fue cuestionado por el demandado en su tercer agravio de su memorial de recurso de apelación, resultando evidente la falta de motivación en relación al punto expuesto, correspondiendo al respecto concederse la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a los principios de "seguridad jurídica verdad material y legalidad", también denunciados como vulnerados, cabe manifestar que de acuerdo a la jurisprudencia reiterada, se determinó que los mismos no son objeto de tutela de forma independiente, excepto cuando se encuentren relacionados a la vulneración de un derecho, lo que en el presente caso no ocurre, no correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 28 de agosto cursante de fs. 104 a 111 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicita, en relación al debido proceso en su vertiente motivación solo en lo que concierne a las ganancias por alquileres; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 46/2018 de 6 de marzo, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR en parte** en cuanto a la valoración de la prueba e interpretación de legalidad ordinaria y en relación al derecho al acceso a la justicia y los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2019-S1****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25248-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 171 vta. a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Alí Cruz** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca** y **Marlón Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 13 de agosto de 2018, cursantes de fs. 97 a 101; y, 111 a 113, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 24 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2017, de manera injusta fue suspendido por la Comisión de Disciplina del Colegio Nacional "JUNÍN", supuestamente porque consumió bebidas alcohólicas en el establecimiento, aceptando dicha sanción pese a que no había pruebas suficientes, únicamente para no causar conflicto al interior de la señalada Unidad Educativa, resaltando que fue "tratado" por algunos maestros de forma violenta, injusta y con antipatía.

El 4 de diciembre del señalado año presentó una "nota" donde se evidencia que se adelantó a los hechos que podían suceder en relación a que el ex Director Distrital de Educación de Sucre Julio Alí López –su pariente–, le indicó que recibió una amenaza de Balbina Tamayo Padilla a quien le sancionó en su condición de Directora del Colegio Nacional "JUNÍN", ya que cuando le notificó por otros "aspectos" la prenombrada le dijo "...usted tiene a un sobrino no? igual aplicaré la Ley..." (sic) de forma intimidante, ensañándose de esa manera con el hoy impetrante de tutela que nada tenía que ver con asuntos administrativos.

Al finalizar la gestión 2017, advirtiendo que perdió el año su progenitora procedió a realizar los reclamos correspondientes, junto con otras madres de familia por la evaluación de sus hijos que dio lugar a una investigación minuciosa de las autoridades educativas se emitió el Informe Técnico de la D.D.E.S. 01/2018 de 2 de enero, donde se recomendó una nueva evaluación por una comisión imparcial. En cuanto a las irregularidades en el proceso de evaluación en la materia de artes plásticas, el profesor de esa asignatura no presentó ningún documento pedagógico que acreditó las valoraciones respectivas "pero se indica" que los alumnos solo compraron caballetes para obtener nota de aprobación y que el accionante fue reprobado porque no cumplió.

En enero del 2018, se realizó el cambio del Director Distrital de Educación de Sucre y el mismo, una vez revisado los antecedentes, autorizó que se tomen nuevas evaluaciones a los alumnos reprobados publicando a tal efecto el cronograma, el accionante rindió el examen en el área de "...Comunicación y Lenguajes Castellana y Originaria..." (sic), donde además está incluida la lengua originaria quechua, ante un Tribunal independiente y transparente que conformó la Dirección Distrital de Educación de Sucre, prueba que aprobó obteniendo la nota de 63 puntos; empero, de forma inexplicable suspendieron el examen de artes plásticas, convocando a una reunión a los padres de familia en la Dirección Distrital de Educación para el 16 de febrero del citado año, llevándose a cabo con la presencia de Miguel Espada Daza, Responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, donde se les comunicó que quedo sin efecto la anterior



prueba que rindieron, por errores administrativos y que nuevamente tendrían que volver a ser evaluados, pretendiendo hacerles firmar un acta en la cual la parte accionante acepta tal extremo, motivo por el que, no firmo; toda vez que, no podía ser nuevamente víctima de violencia y que en todo caso no se trataba de un favor sino la reposición de un derecho.

Agregó que, el Director Distrital de Educación de Sucre Marlón Zeballos Fernández –codemandado– desconoció el principio del debido proceso obrando con ligereza en sus decisiones, extremo que dio lugar a que la parte impetrante de tutela se vieran afectados por la mala ponderación de calificaciones por parte de los docentes del Colegio Nacional “JUNÍN” avalados por la ex Directora de esa gestión (Balbina Tamayo Padilla), desconociendo la legalidad del informe “técnico pericial”. El acto que vulneró el derecho a la educación, al debido proceso y a la dignidad de la parte accionante es el “...ACTA DE FECHA **16 DE JULIO DE 2018**...” (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la educación, a la impugnación, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la petición, citando a tal efecto los arts. 13.II, 17, 24, 58, 77.I. y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la decisión dispuesta por el Director Distrital de Educación de Sucre que determinó suspender el examen de artes plásticas, prueba que se fijó con anterioridad en atención al “informe técnico pericial” que concluyó en que se tome una nueva evaluación en razón a que el profesor de artes plásticas hasta la fecha de emisión del mismo no presentó las evaluaciones del ahora peticionante de tutela; y, **b)** Dar por válido el examen tomado por la comisión que fue conformada por la señalada Dirección y en consecuencia consignar al hoy accionante la nota de aprobación de 63 puntos en el área de Comunicación y Lenguajes con el correspondiente registro en libros y cuadros centralizadores de notas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 171 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolos con los siguientes términos: **1)** La ex Directora del Colegio Nacional “JUNÍN” tuvo conocimiento de las irregularidades que sucedieron en el referido establecimiento; y, **2)** El Responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Chuquisaca se tomó atribuciones para anular el examen que ya había rendido el ahora accionante, sin que exista ninguna fundamentación legal o alguna resolución; además, de suspender el examen de artes plásticas a través de un acta que no suscribió la parte impetrante de tutela y que por el contrario manifestó su desacuerdo al mismo; empero, no se dio respuesta tanto al “...revocatorio como al jerárquico...” (sic) allanándose las autoridades de educación al silencio.

Ante la pregunta de la Jueza de garantías a la parte peticionante de tutela en torno a la participación de la reunión de las madres de familia donde no aparece su firma, refirió que rechazó y no firmó el acta aclarando que estaba el Director Distrital de Educación de Sucre.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca en audiencia a través de sus representantes manifestó que: **i)** El sistema educativo está regulado por una serie de reglamentos, específicamente por el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, en el cual están establecidas todas las obligaciones y derechos de los estudiantes; **ii)** En ese marco se debe tomar en cuenta el art. 24 del referido Reglamento que en relación a la promoción de un año al siguiente indica: “En educación secundaria comunitaria productiva la promoción de un año al



siguiente año de escolaridad, es consecuencia del cumplimiento de las actividades programadas en el plan de estudios según la valoración cualitativa y cuantitativa. Las y los estudiantes que obtengan promedios anuales menores a 51 en una o más áreas de saberes y conocimientos pierden el año de escolaridad" (sic); es decir que, para que el estudiante sea promovido por su desempeño, debe asistir a clases, presentar tareas, dar exámenes bimestrales y cumplir con todas las actividades pedagógicas, presupuestos que no fueron realizados por el ahora accionante; por consiguiente, no puede ser merecedor a que se le promocióne a un curso superior inmediato, porque el prenombrado incumplió el art. "72" del mencionado reglamento que señala "Que prohíbe hacer pasar al alumno cuando los padres procedan a una coacción..." (sic); **iii)** A raíz de la situación –fijar exámenes al margen de lo que establece la norma– nada legal se iniciaron los procesos administrativos a cada una de las autoridades que dieron viabilidad a las pruebas, puesto que el referido reglamento no establece sobre la conformación de una "comisión" para tomar pruebas; **iv)** La parte impetrante de tutela está impugnado ante el Director Distrital de Educación de Sucre, autoridad que no participó de la formación académica, además sin ningún respaldo jurídico "...respecto a que normativa jurídica se está violando este derecho, ¿cómo se está violando?, ¿de qué manera?, como el Dir. Distrital está violando esta situación, cuando tenemos un D.S. 813 que está señalando específicamente su atribución del Dir. Distrital en su art. 14 que vamos a poder darnos cuenta de que efectivamente el Dir. Distrital no es el que corrige, no es el que sabe del avance académico del estudiante..." (sic); por lo que, erróneamente se pide a través de esta acción de amparo constitucional que "tomemos" otro examen cuando no existe normativa y menos la posibilidad de poder insertar notas al sistema, en razón a que el mismo está "cerrado", y es "controlado" por el Ministerio de Educación; **v)** En relación a otros casos se emitieron dos circulares para la rectificación de notas en el Sistema "Sigep" pero previa presentación de informes generados por el profesor en lo referente a que el estudiante ha cumplido con toda la tarea y por error involuntario se consignó una nota equivocada, mas no para otorgar notas a estudiantes que no hayan cumplido el plan académico. Reiterando que están en la obligación de cumplir cada una de las normativas que están "saliendo" y que en el caso en particular no existe normativa para sustentar la conformación de "esa famosa comisión"; **vi)** No se vulneró el derecho a la dignidad puesto que el acta no fue suscrita por la madre del ahora peticionante de tutela "...para que nosotros digamos efectivamente está el nombre de la mamá en representación del menor por lo tanto tiene su legitimación activa, porque con esto estaríamos vulnerando su derecho, ni siquiera cumple con lo establecido con el Código Procesal Constitucional, la colega abogada sabe perfectamente, no firma, no quiso y que significa para nosotros eso, que está consintiendo..." (sic); **vii)** Al no firmar el acta cuestionada, la parte ahora accionante, no tiene legitimación activa; **viii)** No se denigró al hoy impetrante de tutela en razón a que no se puso nada malo en el "acta" y el hecho de que se generó el nombre del menor es porque se solicitó informes, no habiendo por ende violación al derecho a la dignidad; **ix)** Es incorrecto referir a la vulneración del debido proceso puesto que la parte peticionante de tutela "no ha participado" por ende no tiene por qué reclamar que se le entregue una resolución de manera específica congruente y fundamentada; **x)** En relación al derecho a la petición observó que el "Director Distrital" emitió la respuesta correspondiente; empero, que no se recogió la misma; **xi)** La parte accionante solicitó se fije día y hora para la recepción del examen en la asignatura de artes plásticas, sin señalar en base a que normativa se va a conformar una comisión para dicho efecto. Sería improcedente e incoherente dar cumplimiento si acaso el órgano constitucional les instruye atender a la petición mencionada en razón a que no existe normativa, lo que les impide conformar la referida comisión de evaluación; **xii)** En cuanto a la activación de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico se planteó de mala forma, puesto que el "artículo Constitucional 70" establece que debe "someterse" contra la persona que ha generado la "vulneración"; por ende, los recursos administrativos no han sido coherentes ya que el primer recurso de revocatoria debía ser planteado ante la misma autoridad que ha vulnerado "este derecho"; es decir, ante el profesor que suscribió las notas y el recurso jerárquico ante la Dirección Distrital de Educación de Sucre a efecto de que pueda corregirse ante una posible vulneración; y, **xiii)** Se estaría frente a un acto consentido en razón a que varias Sentencias Constitucionales –no menciona cuales– han determinado que en materia de educación no es requisito recurrir a la subsidiariedad y porque el hoy impetrante de tutela se hubiera ya registrado en tercero de secundaria en la Unidad Educativa



“EL PORVENIR” A FUTURE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), solicitando se deniegue la tutela impetrada sin costas.

Marlón Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, a través de sus abogados manifestó que: **a)** Teniendo en cuenta que el acto vulneratorio del derecho a la educación, al debido proceso y el derecho a la dignidad fuera el “...acta de reunión con madres de familia de los alumnos reprobados de la Unidad Educativa Nacional Junín Secundaria, labrada en fecha 16 de febrero...” (sic); aclara que se debe tener en cuenta que en dicha reunión se informó que los técnicos de seguimiento –equipo técnico de la Dirección Distrital de Educación de Sucre– habrían omitido citar al Director y a los representantes de la citada Unidad Educativa para que participen como veedores en la prueba fijada al efecto y que en atención a lo explicado, de manera conjunta por decisión de las “autoridades” y las mencionadas madres de familia decidieron dejar sin efecto el primer examen para no incurrir en “vicio”; **b)** En mérito a lo determinado todos los estudiantes reprobados fueron sometidos a una segunda evaluación en la cual no estuvo presente la parte accionante; **c)** No es evidente que se haya vulnerado el derecho a la educación del precitado; toda vez que, adjuntó documental que acredita que estuviera estudiando en tercero de secundaria en la Unidad Educativa Particular “EL PORVENIR” A FUTURE S.R.L., vale decir, que está dentro del sistema educativo; **d)** El Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular que se desprende de la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010 (Ley de Educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez) en ninguno de sus artículos señala que los estudiantes pueden ser sometidos a una reevaluación por parte de la Dirección Distrital de Educación, sino que esa labor la tiene la Comisión Pedagógica de la propia Unidad Educativa en función a la evaluación procesal que se le siga a cualquier estudiante, en el sistema educativo nacional “...que está en los 4 bimestres y bajo 4 dimensiones que son saber, ser, hacer y decidir...” (sic); **e)** La parte impetrante de tutela alega la vulneración a su derecho al debido proceso sin tomar en cuenta que conocía de la decisión asumida y que el acta fue firmada por los demás padres de familia; **f)** En cuanto a una supuesta vulneración del derecho a la dignidad que le causaría a la parte impetrante de tutela el “acta de 16 de febrero” no es evidente porque “todos” de manera conjunta quedaron en que se van a someter a una segunda evaluación, que se llevó adelante sin el hoy peticionante de tutela; **g)** No es cierto que no se haya contestado a la nota donde se solicita revocar la decisión de anular exámenes aprobados, sentada en el acta de 16 de febrero de 2018, sino que la parte accionante no se apersonó por Secretaría a recoger la nota de 23 del referido mes y año que contiene la respuesta a lo peticionado; **h)** Como se pudo evidenciar la acción de amparo constitucional es confusa, hace afirmaciones luego se desdice advirtiéndose dicho extremo cuando acusa la vulneración de “cada derecho” y no explica desde que punto causal como y de qué manera se ha vulnerado los derechos a la educación, a impugnar, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la petición limitándose a hacer citas de artículos de la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **i)** No es evidente que se ha lesionado el derecho a la educación ya que no se le ha expulsado del colegio al hoy impetrante de tutela, sino por voluntad propia de la parte accionante no firmó el “acta” pese a la explicación razonable que se hizo en esa fecha y tampoco se presentó al segundo examen; **j)** La alegación de la vulneración al derecho a la impugnación es ambigua; sin embargo, de ello se debe tener en cuenta que conforme se informó, el recurso de revocatoria fue respondido por nota el 23 de febrero de 2018; empero, la misma no ha sido recogida; **k)** En el acta de 16 de igual mes y año no existe elemento alguno que lesione el derecho a “ese adolescente”, es más ni siquiera se le menciona, menos se hace alusiones a las conductas que el peticionante de tutela hubiese dado en el colegio por ende no es evidente que dicho acto fue vulneratorio al derecho a la dignidad; **l)** Existe una respuesta al recurso de revocatoria solicitado por la parte impetrante de tutela a través de la cual de manera clara, precisa y puntual se explica las razones del porque no corresponde acoger el mismo, en tal sentido no se vulneró el derecho al debido proceso del precitado; y, **m)** La presunta violación del derecho a la petición alegada por el impetrante de tutela es muy ambigua, dado que no identifica en relación a que solicitud se hubiese vulnerado el referido derecho.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Balbina Tamayo Padilla, ex Directora del Colegio Nacional “JUNÍN” en audiencia señaló que: **1)** Conforme al Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular se califica todos los días; por ende,





cuando un alumno falta pierde puntos, subrayando que existen cuatro dimensiones que se califican en todos los bimestres y se hace conocer a los padres de familia a través de entrevistas, evaluación socio comunitaria, boletín bimestral y control del regente; **2)** Como Directora su trabajo es administrativo; vale decir, que administra toda la parte rectora, académica y de disciplina y que en su administración tenía cronograma de actividades "...de los bimestres de todo el año, cuando las entrevistas, incluso cuando los últimos exámenes de cada bimestre..." (sic) la evaluación es sumativa como bien sabe peticionante de tutela; **3)** Es falso que autorizó el cobro de Bs150 00.- (ciento cincuenta bolivianos); y, **4)** A fin de año (2017) faltando horas para la clausura de la gestión escolar le hizo llegar el "Distrital Ali" –tío del accionante– una orden pidiéndole informe con ocho puntos de todos los maestros involucrados con los alumnos aplazados; empero, por la actividad señalada de ese día –viernes–, no pudo responder en el día el requerimiento, procediendo a instruir la elaboración de informes de los señalados profesores recién el día "lunes", pero solo ubicó a dos de ellos puesto que ya se había iniciado la vacación anual, aclarando que nunca supo si el profesor de artes plásticas hizo el informe escrito o no.

Leonardo Sassi Canaza, actual Director del Colegio Nacional "JUNÍN" en audiencia refirió que: **i)** Al iniciar el año 2018, había un grupo de padres de familia que le presionaban preguntándole cuando se realizaría los exámenes y que no sabía cómo responder en razón a que tenía un desconocimiento total sobre el tema; **ii)** Le llegaron "pedidos" de la Dirección Distrital de Educación Sucre con referencia al informe de los profesores implicados de "ese grupo" los cuales fueron derivados a los prenombrados, quienes respondieron siempre con una nota indicando "...de que en su momento los informes se habían elevado; es decir, a las autoridades superiores..." (sic); **iii)** En el caso del profesor de artes plásticas llegó inclusive con nombre y apellido; sin embargo, el mismo indica que no tiene ninguna documentación; y, **iv)** No es evidente que un colegial del "grupo de los estudiantes" –se entiende de los alumnos reprobados– estaría en un curso inmediato superior, porque de acuerdo a la situación se informó que algunos de los precitados se fueron a otras unidades educativas.

Miguel Ángel Espada Daza, Responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación conforme se evidencia de la correspondiente diligencia cursante a fs. 118.

#### **1.2.4 Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Irma Mamani, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia señaló que enmarcado en lo dispuesto en los arts. 12, 13 y 188 inc. b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 60 de la CPE; y, la Convención de los Derechos del Niño, estará a lo que disponga la Jueza de garantías.

#### **1.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 06/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 171 vta. a 176, **denegó** la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** Se evidencia que a fs. 32 cursa acta de reunión con madres de familia de los alumnos reprobados del Colegio Nacional "JUNÍN" de 16 de febrero de 2018, en la que aceptan que sus hijos rindan otra prueba con intervención de una comisión neutral y con presencia de veedores del referido establecimiento quedando sin efecto la anterior prueba, determinación que según la parte accionante vulnera sus derechos; **b)** Habiéndose dirigido la nota al Director Distrital de Educación de Sucre pidiendo se revoque la señalada decisión "...en fecha 5 de marzo de 2018, la ahora accionante, nuevamente pide se revoque la resolución que no está debidamente fundamentada de anular los exámenes aprobados..." (sic) mediante el recurso jerárquico impetrado al Director Departamental de Educación de Chuquisaca. En "audiencia" se presentó la "resolución negativa" emitida por el Director Distrital de Educación de Sucre; **c)** Por informe de 7 del citado mes y año, elaborado por la precitada autoridad se hizo conocer aspectos relacionados con la toma de los primeros exámenes y el motivo por el cual fueron anulados, nómina de los que rindieron la evaluación en la primera y segunda prueba, así como los alumnos que vencieron los exámenes; empero, el mismo no constituye una respuesta a la nota presentada en la fecha referida por el impetrante de tutela; **d)** La certificación emitida por el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca acreditó la existencia del



proceso contra Marlón Zeballos Fernández, Julio Alí López y otros el cual concluyó con la sanción; **e)** La prueba documental presentada y lo expuesto en la presente audiencia desvirtúa los hechos expuesto por la parte accionante y por el contrario se advierte que el Director Distrital de Educación de Sucre, emitió oportunamente la "resolución" –23 de febrero 2018– dando respuesta a la nota presentada por la parte impetrante de tutela en fecha 19 de febrero de igual año determinando negar el pedido de revocar la decisión asumida en reunión de 16 del señalado mes y año; **f)** Sustentado en el art. 72 del Reglamento a la Ley 2341, la parte peticionante de tutela presentó recurso jerárquico ante el Director Departamental de Educación de Chuquisaca a "...los efectos del silencio administrativo..." (sic); y, **g)** La parte impetrante de tutela acredita fehacientemente que es estudiante de la Unidad Educativa "EL PORVENIR" A FUTURE S.R.L., cursando el tercer año de secundaria comunitaria vocacional, situación que se acomoda a los actos consentidos, más aun si la madre del ahora impetrante de tutela participó de la reunión de 16 de febrero de 2018, ocasión en que se determinó programar nueva reevaluación por una comisión neutral y con presencia de veedores del Colegio Nacional "JUNÍN".

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Técnico de la D.D.E.S. 01/2018 de 2 de enero, emitido por la Comisión Técnica de la Dirección Distrital de Educación Sucre (D.D.E.S.), dirigida al Director Distrital de Educación de Sucre, con la suma "Informe Técnico caso Estudiantes Reprobados" (sic), donde se adjunta unos cuadros de información respecto a la situación académica de varios estudiantes en diferentes materias y de distintas unidades educativas, entre ellos del menor AA –ahora accionante–, donde en la parte de "CONCLUSIONES" refiere a las irregularidades advertidas sugiere instaurar proceso disciplinario, así como reevaluar al estudiante por una comisión neutral en las materias de Comunicación y Lenguajes; y, artes plásticas (fs. 4 y 19 a 21).

**II.2.** Por Acta de Reunión de 16 de febrero de 2018, llevada a cabo con las madres de familia de los alumnos reprobados del Colegio Nacional "JUNÍN" Secundaria y el Director Distrital de Educación de Sucre –ahora codemandado– se dejó sin efecto la primera prueba realizada por falta de veedores de la citada Unidad Educativa y al mismo tiempo se fijó nueva fecha para otra evaluación, documento que no fue firmado por la parte accionante, no obstante que estuvo presente en la señalada reunión (fs. 32).

**II.3.** Mediante nota de 19 de febrero de 2018, presentada ante el ahora codemandado –Director Distrital de Educación de Sucre–, la parte impetrante de tutela solicitó revocar la decisión de anular exámenes aprobados en reevaluación (fs. 33).

**II.4.** Consta escrito de 23 de febrero de 2018, por la que el Director Distrital de Educación de Sucre dio respuesta a la impugnación formulada por la parte accionante contra el Acta de Reunión de 16 de febrero de 2018, –documento en el que se sentó la determinación de dejar sin efecto la prueba de reevaluación y la recepción de una nueva– suscrita por los demás padres de familia de los alumnos reprobados del Colegio Nacional "JUNÍN" (fs. 150).

**II.5.** A través de Informe de 7 de marzo de 2018, Marlón Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, informó a Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Chuquisaca que la toma de los primeros exámenes de reevaluación se realizó en base a la recomendación contenida en el Informe Técnico S.E.R. 001/2018 de 11 de enero "Apoyado por la alocución verbal del responsable de transparencia de la D.D.E.Ch. en el art. 116-I inc. f) de la Ley N° 548 Código Niña (o) y adolescente" (sic); asimismo, señala que los primeros exámenes se anularon ante el reclamo de la Junta Escolar y los maestros de la Unidad Educativa "JUNÍN" respaldados por la Federación de Maestros Urbanos de Chuquisaca, debido a que dicha prueba no se realizó con un



veedor del establecimiento cuestionada y fue por la presión del Responsable de Transparencia que obligó a la Dirección Distrital a recepcionar la evaluación, misma que se habría realizado en presencia del abogado de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación motivos por los cuales, dejaron sin efecto la primera prueba (fs. 30 a 31).

**II.6.** Mediante nota presentada el 12 de marzo de 2018, a Marlón Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre –codemandado– devolvió el “recurso jerárquico” a Humberto Gerónimo Tancara Tancara Director Departamental de Educación de Chuquisaca –ahora demandado– refiriendo que la parte accionante presentó una nota el 19 de febrero de 2018 –se entiende la nota de solicitud de revocatoria– y que regresó al día siguiente; pero que por la “carga de notas” le insinuaron que regrese el 23 de dicho mes y año; sin embargo, la misma no se hizo presente, estando pendiente la notificación con la respuesta (fs. 151).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la educación, a la impugnación, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la petición, puesto que considera que la determinación asumida por el Director Distrital de Educación de Sucre en la reunión con padres de familia de los alumnos reprobados del Colegio Nacional “JUNÍN” –llevada a cabo el 16 de febrero de 2018–, de anular el examen de reevaluación que rindió el accionante en el área de Comunicación y Lenguajes; y, suspender la prueba en la asignatura de Artes Plásticas es arbitraria en razón a que dicha determinación es injustificada carente de motivación y fundamentación legal, así también porque las autoridades hoy demandadas no dieron respuesta a sus recursos de revocatoria y jerárquico.

#### III.1. La interposición de la acción de amparo constitucional en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

Al respecto, la SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio, señaló que: *"Conforme a lo establecido en los arts. 128 y 129.I de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de las personas, sean éstas naturales o jurídicas, contra actos ilegales u omisiones indebidas en las que incurriesen funcionarios públicos o particulares, restringiendo o suprimiendo dichos derechos o que amenacen con restringir o suprimir; siempre que no exista otro mecanismo legal para la protección de los derechos afectados y sólo en defecto o ausencia de éstos, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.*

*Sin embargo, este Tribunal ha determinado que **es viable prescindir del principio de subsidiariedad en casos que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos de atención prioritaria, tomando en cuenta que al constituirse en sectores vulnerabilizados, merecen una atención especial y oportuna para la defensa de sus derechos.** Bajo esa comprensión, se emitió la SC 1879/2012 de 12 de octubre, considerando que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes y merecen un trato prioritario a la luz del principio de interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que, tanto **los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que involucren a los niños, niñas y adolescentes, por la preeminencia que les reconoce la Norma Suprema, y brindar la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales.***

*Del mismo modo, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero señaló que **en resguardo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en casos en los que exista una afectación directa o indirecta de sus derechos, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional**"* (las negrillas nos pertenecen).



### III.2. El derecho a la educación

Sobre el tema, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señaló: "...el derecho a la educación, sobre el que, el art. 9.5 de la CPE, prevé que, son fines del Estado, entre otros: 'Garantizar el acceso de las personas a la educación'; instituyendo el art. 17 del texto constitucional, que: 'Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal'; estipulando el art. 77.I de la Ley Fundamental, que: 'La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado'.

Por su parte, el art. 79 de la CPE, dispone: 'La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético morales...'. Y, el art. 80 de la CPE: 'La educación tendrá como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida. La educación estará orientada a la conciencia social crítica en la vida y para la vida. La educación estará orientada a la formación individual y colectiva...'.

Los preceptos de nuestra Constitución en materia de educación, están plenamente acordes con los mandatos de instrumentos internacionales. En efecto, el art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recogiendo el art. 26.2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, **y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos** y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer a la comprensión, la tolerancia y a la amistad entre todas las naciones...'.

El art. XII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), señala: 'Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana.' Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, es más elocuente y más profunda en su protección y comprensión, al prever que los Estados Partes, convienen: '...en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, b) **Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos** y libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma, y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas a la suya; d) **preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia**, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos....' (art. 29.1).

En base a dichos mandatos fundamentales que concuerdan con las normas internacionales, el legislador boliviano le ha prestado igualmente especial atención al derecho a la educación, promulgando a tal efecto la Ley de la Educación 'Avelino Siñani y Elizardo Pérez', la cual en su art. 1 menciona: '1. Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.' A continuación, el art. 3 inc. 11) de la misma Ley, reconoce como una de las bases en las que se asienta el derecho a la educación, declarando: '**Es educación de la vida y en la vida, para vivir bien. Desarrolla una formación integral** que promueve la realización de la identidad, afectividad, **espiritualidad** y subjetividad de las personas y comunidades; **es vivir en armonía con la madre tierra y en comunidad entre los seres humanos.**' De igual manera, el inc. 12 del mismo artículo, indica que: 'Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo, **para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de la paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales y colectivos de las personas y de los pueblos.**'

En ese orden, de una interpretación sistemática de las normas del ordenamiento jurídico boliviano, se tiene que el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado; empero, dicho derecho fundamental, como el resto,



*no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental” (las negrillas pertenecen al texto original).*

### **III.3. El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente como garantía del debido proceso**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló que: *“...los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que **todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.***

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: ‘...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos’.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...” (las negrillas nos corresponden).*

Así también, los arts. 59.II, 60 y 65 de la CPE llevan inmerso el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, y ello está plasmado en el art. 12 inc. a) del CNNA, que señala que este principio se debe entender como: **“...toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.** Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas” (el resaltado es nuestro).

En tal sentido, de estas consideraciones jurisprudenciales y la normativa citada precedentemente, se tiene que cualquier decisión o determinación que involucre los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes debe estar fundamentada, motivada, justificada y explicada; es decir, se debe señalar explícitamente todas las circunstancias que se han considerado





o los elementos que se han ponderado para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente y si esta fuere contraria a dicho interés, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior de este grupo fue una consideración primordial, a pesar del resultado.

A este efecto, la amplia jurisprudencia constitucional ha establecido parámetros del debido proceso en cuanto concierne al contenido de las resoluciones sean estas judiciales o administrativas, señalando que las mismas deben cumplir con la debida fundamentación y motivación; es así que, estos lineamientos jurisprudenciales mínimos se encuentran contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la educación, a la impugnación, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la petición, puesto que considera que la determinación asumida por el Director Distrital de Educación de Sucre en la reunión con padres de familia de los alumnos reprobados del Colegio Nacional "JUNÍN" –llevada a cabo el 16 de febrero de 2018–, de anular el examen de reevaluación que rindió el accionante en la área de Comunicación y Lenguajes y suspender la prueba en la asignatura de Artes Plásticas es arbitraria, en razón a que dicha determinación es injustificada carente de motivación y fundamentación, así también porque las autoridades hoy demandadas no dieron respuesta a sus recursos de revocatoria y jerárquico.

Identificada la problemática planteada, cabe previamente señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados, siendo uno de sus requisitos esenciales el previo agotamiento de todos los medios intra procesales antes de su interposición; empero, en ciertos casos debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad que rige a las acciones tutelares, cuando la problemática a analizar tiene involucrados los derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores vulnerables, ya que estos merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos; entre ellos, se encuentran los niños, niñas y adolescentes, a quienes el Estado debe otorgar una protección preferente, a objeto de resguardarlos de manera especial, garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.

En ese sentido, en la presente acción tutelar, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el ahora accionante es alumno del Colegio Nacional "JUNÍN", siendo estudiante menor de edad; por lo que, se debe hacer una abstracción al principio de subsidiariedad, esto, en razón a que si bien, la parte impetrante de tutela presentaron los recursos administrativos, tanto ante la Dirección Distrital de Educación de Sucre –recurso de revocatoria–, como ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca –recurso jerárquico–, este último está pendiente de resolución; sin embargo, al tratarse de la tutela de derechos que involucran al referido menor, se apertura la competencia de la jurisdicción constitucional, sin la exigencia de previo agotamiento de los mecanismos de impugnación, a efectos de verificar si es evidente o no la denuncia establecida en la problemática planteada en el presente fallo.

Bajo esta consideración, de los datos que cursan en el expediente, se tiene que a raíz del Informe Técnico de la D.D.E.S. 01/2018, elaborado por la Comisión Técnica de la Dirección Distrital de Educación de Sucre –caso estudiantes reprobados– en base a la revisión del cuaderno pedagógico, plan anual bimestralizado, plan de desarrollo curricular, evaluación de procesos de los cuatro bimestres en las cuatro dimensiones, auto evaluación de los cuatro bimestres entre otros documentos, para el hoy impetrante de tutela se sugirió una evaluación neutral en las asignaturas de área de Comunicación y Lenguajes y artes plásticas que dio lugar a que se fijen fechas para la recepción de las pruebas de reevaluación correspondientes.



En el primer examen de reevaluación de la asignatura de Comunicación y Lenguajes, el peticionante de tutela obtuvo la nota de aprobación de 63 puntos; empero, no pudo rendir la segunda prueba, debido a que en la reunión sostenida entre el Director Distrital de Educación de Sucre, el Responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Chuquisaca y las madres de familia de los estudiantes reprobados del Colegio Nacional "JUNÍN" el 16 de febrero de 2018, sentada en acta de la misma fecha –documento que no firmó la parte accionante–, concluyeron en programar una reevaluación esta vez con la presencia de veedores de la mencionada Unidad Educativa, determinación que dio lugar a que la parte impetrante de tutela solicite el recurso de revocatoria contra la decisión de anular exámenes aprobados en reevaluación arguyendo falta de fundamentación legal y motivación señalando que no se puede desconocer un cronograma visado con el sello de la Dirección Distrital de Educación de Sucre.

En ese contexto y teniendo presente que la parte peticionante de tutela considera que la determinación asumida por el Director Distrital de Educación de Sucre, avalada por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, en la reunión con madres de familia de los alumnos reprobados del Colegio Nacional "JUNÍN" –llevada a cabo el 16 de febrero de 2018–, de anular el examen de reevaluación que rindió en la asignatura de Comunicación y Lenguajes; y, suspender la prueba de reevaluación en artes plásticas, es arbitraria en razón a que dicha determinación es injustificada y carente de fundamentación legal, así también porque las autoridades hoy demandadas no dieron respuesta a sus recursos de revocatoria y jerárquico. Actos y omisiones que a su criterio vulnerarían sus derechos a la educación, a la impugnación, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la petición.

Ahora bien, conforme a lo descrito precedentemente e ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, este Tribunal ha podido advertir que el problema académico de la parte accionante, se inició por la presunta negligencia de los maestros de la materia de "quechua y lenguaje" y de "artes plásticas" así se entiende del Informe Técnico de la D.D.E.S. 01/2018 (Conclusión II.1); por lo que, a sugerencia de dicha comisión y con el aval del Director Distrital de Educación de Sucre de ese entonces y otras autoridades autorizaron la toma de la primera evaluación –en el área de Comunicación y Lenguajes en la que el hoy accionante obtuvo la nota de aprobación de 63 puntos (fs. 29); en tal sentido, y ante las supuestas inobservancias cometidas en la realización de dicha primera evaluación, mismas que según el informe de 7 de marzo de 2018 emitido por la autoridad ahora codemandada, fueron reclamadas por la Junta Escolar y los maestros de la Unidad Educativa respaldados por la Federación de Maestros Urbanos de Chuquisaca (Conclusión II.5); motivos por los cuales, dejaron sin efecto la primera prueba y juntamente a los padres de familia de los estudiantes aprobados, el Responsable de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca y el Director Distrital de Educación de Sucre acordaron realizar una segunda prueba, suscribiendo un acta de fecha 16 de febrero de 2018 (Conclusión II.2), misma que es ahora cuestionada por la parte impetrante de tutela como el acto ilegal cometido por las autoridades demandadas.

En tal sentido, de lo descrito se advierte que la denuncia traída a colación por la parte peticionante de tutela a través de esta acción tutelar es evidente, puesto que, el Director Distrital de Educación de Sucre y el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, que si bien no estuvo presente personalmente en la reunión de 16 de febrero de 2018; empero, sí participó a través de su representante, entendiéndose que a través de este avaló las determinaciones del Director Distrital de Educación de Sucre, quien a pesar de haber tomado conocimiento inicialmente de las solicitudes y denuncias que involucraba al accionante, no actuó de manera oportuna, eficaz y en función al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ya que si bien alega que este no habría alcanzado las notas de aprobación en las materias observadas, tampoco desvirtuó en relación a que dicha supuesta reprobación del estudiante fuera por negligencia y errores en las calificaciones de parte de los profesores, tal como lo hacer ver el Informe Técnico de la D.D.E.S. 01/2018 de 2 de enero, y en base al cual se realizó la primera evaluación del estudiante obteniendo nota de aprobación; y más bien, dilatando una total dejadez y descuido en el procedimiento a aplicar en esos casos, o si existía –como alegan– ausencia de normativa legal, podían solicitar informes a los responsables de la Unidad



Educativa "JUNÍN" de la cual forma parte el impetrante de tutela, para esclarecer su situación; sin embargo, autorizó que este conjuntamente otros estudiantes se sometieran a una evaluación, para posteriormente a través de una simple acta, dejar sin efecto la misma, y decidió programar una segunda evaluación sin explicar las razones ni motivos de tal determinación, ni respaldarla de manera formal y legal, a pesar de que esta misma autoridad por informe de 7 de marzo de 2018, –descrita en la Conclusión II. 5 de este fallo constitucional– explicó cuales habrían sido los motivos de dicha suspensión, señalando que fue ante el reclamo de la Junta Escolar y los maestros de la Unidad Educativa respaldados por la Federación de Maestros Urbanos de Chuquisaca, debido a que dicha prueba no se realizó con un veedor de la Unidad Educativa cuestionada, y que el Responsable de Transparencia obligó a la Dirección Distrital de Sucre a recepcionar la evaluación; argumentos que también fueron aludidos en la audiencia de acción de amparo constitucional; por lo que, dichas explicaciones sumadas a otras de orden constitucional y legal, debían ser el sustento del Acta cuestionada, ya que la misma carece de argumentos que den a conocer las razones de dicha suspensión; de modo que, al no haber procedido de esa forma afectaron el interés superior del adolescente, en el sentido de generarle incertidumbre respecto a su promoción al curso inmediato superior y perturbando su desarrollo mental, moral y emocional al tener que someterse a una segunda evaluación a causa de la inobservancia de las autoridades de educación.

Es así que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes merece una alta protección de parte del Estado al ser parte de un grupo vulnerable, estableciendo que se debe garantizar el desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia, circunstancia que no solo goza de consagración constitucional sino que también goza del reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obligando a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, niña y adolescente, deben ser asumidas velando el interés superior de estos; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos, para lo cual se le otorga a dichas autoridades un margen de discrecionalidad importante para que pueda evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores involucrados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.

En ese marco, se tiene que cualquier decisión o determinación que involucre los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes debe estar motivada, justificada y explicada; es decir, se debe señalar explícitamente todas las circunstancias que se han considerado o los elementos que se han ponderado para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, y si esta fuere contraria a dicho interés, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior de este grupo fue una consideración primordial, a pesar del resultado; lo que en el caso de análisis no ocurrió, afectando el desarrollo psicológico del menor, puesto que al no tener certeza de su situación académica, más aun, que conforme a los datos que cursan en el expediente y lo alegado por la parte accionante –que viene a ser la madre de este– en esta acción de defensa, habría existido de por medio rencillas entre la ex Directora del Colegio Nacional "JUNÍN" y el entonces Director Distrital de Educación de Sucre, lo cual generó mayor incertidumbre de su situación no solo en su persona, sino también en su familia, y que las autoridades ahora demandadas en su rol fiscalizador de los procedimientos administrativos que rigen el sistema educativo escolar, no supieron regular conforme a derecho a fin de otorgar certidumbre a la parte impetrante de tutela de su real situación, consiguientemente, no se advierte, que dichas autoridades, se hayan enmarcado en los parámetros del debido proceso respecto al derecho a una resolución fundamentada y motivada, explicada a partir del interés superior del niño, niña y adolescente, ante la emisión del Acta de 16 de febrero de 2018, misma que como se dijo no contiene la explicación y justificación suficiente y fundada legalmente del porque era estrictamente necesario someter a los estudiantes a una segunda evaluación a pesar de que ya se había cumplido una primera, a partir de elementos normativos y fácticos, que hayan podido demostrar que dicha decisión era la más viable.



Consecuentemente, dichas omisiones, también provocaron que el derecho a la educación de la parte accionante –en lo que se refiere a la continuidad– se vea amenazada, ya que no dieron tratamiento oportuno a la situación académica de los estudiantes involucrados, siendo que en la fecha del Acta cuestionada ya había empezado el año escolar correspondiente a la gestión 2018; por lo que, el impetrante de tutela, se entiende que se vio en la obligación de acudir a otro establecimiento educativo y repetir el año presuntamente perdido, a causa de las omisiones y errores, soportando las consecuencias de una falta de claridad de la norma y las falencias de las autoridades administrativas, que tenían la obligación de actuar de manera oportuna y transparente, respecto a la situación académica del impetrante de tutela.

Por otro lado, en cuanto a la lesión del derecho a la impugnación también invocado en la presente acción tutelar; se tiene que, como consecuencia de la determinación asumida en la reunión de 16 de febrero de 2018 por el Director Distrital de Educación de Sucre –que determinó dejar sin efecto los exámenes de evaluación, suspender los que se encontraban pendientes y reprogramar las pruebas para el 20 de febrero de 2018–, la parte accionante planteó recurso de revocatoria solicitando entre otros puntos que se revoque el acta de 16 de febrero de igual año y se convalide el examen en el área de Comunicación y Lenguajes; por lo que, este recurso mereció la nota de respuesta de 23 del indicado mes y año, señalando respecto al referido punto “no ha lugar” en razón a que la parte peticionante de tutela había solicitado de forma previa modificación de notas en el área de Comunicación y Lenguajes, misma que fue remitida para su resolución a la Dirección del Colegio Nacional “JUNÍN”; asimismo, ordenó se extienda las fotocopias legalizadas solicitadas; no obstante, respecto a la notificación con esta respuesta, la autoridad Distrital alegó que a pesar de que se le pidió a la parte accionante que regrese el 23 de dicho mes y año, debido a la carga de notas de esa oficina, la misma no se hizo presente, siendo que además había señalado como domicilio la secretaria de la Dirección Distrital quedando pendiente, por lo que, quedó pendiente dicha notificación. Posteriormente, esta misma autoridad a través de nota de 9 de marzo de 2018, dirigida al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, le informó lo anteriormente referido sobre el recurso de revocatoria y remitió ante dicha autoridad el recurso jerárquico, presentado por el hoy impetrante de tutela el 7 de igual mes y año, señalando respecto de este último recurso, que por decreto de 9 de mismo mes y año le habría otorgado respuesta al mismo, indicándole “no ha lugar” por estar pendiente la notificación con la respuesta a su nota de 19 de febrero del citado año –se entiende el recurso de revocatoria–

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, este Tribunal pudo advertir que, si bien el Director Distrital de Sucre –codemandado– otorgó respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por la parte accionante, mediante nota de 23 de febrero de 2018; empero, como el mismo alega no se pudo hacer efectiva la notificación con la misma, debido a que la parte peticionante de tutela no asistió a la Secretaria de dicha institución a notificarse; no obstante, se tiene que ante el planteamiento anticipado del recurso jerárquico de parte del impetrante de tutela, la autoridad demandada lo remitió ante el superior jerárquico, que en este caso viene a ser el Director Departamental de Educación de Chuquisaca; empero, al mismo tiempo, mediante decreto de 9 de marzo de igual año, de forma contradictoria es el mismo Director Distrital de Educación de Sucre quien responde a dicho recurso jerárquico, señalando “no ha lugar” por estar pendiente la notificación a la parte accionante con la respuesta al recurso de revocatoria, generando de esa forma una disfunción del procedimiento para el trámite y resolución de dichos recursos administrativos, ya que ante la existencia de una respuesta al recurso de revocatoria, correspondía que una vez notificada al impetrante de tutela, este cuestionara a través del recurso jerárquico dicha respuesta, debiendo el Director Distrital de Educación de Sucre limitarse tan solo a la remisión, para que sea resuelto por la autoridad jerárquica –Director Departamental de Educación de Chuquisaca– y no por la misma autoridad que conoció el revocatorio; lo cual evidentemente, lesiona los derechos fundamentales y garantías constitucionales como el debido proceso y la impugnación, ya que el legislador ha reconocido la doble instancia instituyendo precisamente el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, conforme a los cuales deben procederse en la vía de impugnación administrativa, otorgando la posibilidad al justiciable de poder controvertir, impugnar o cuestionar la resolución de primera instancia ante una autoridad administrativa superior y diferente, para que ésta revise y corrija los defectos, vicios o errores



jurídicos en los que hubiera podido incurrir la autoridad de primera instancia; situación que amerita ser corregida por la presente acción de amparo constitucional, dado que su ámbito de protección de acuerdo a la norma contenida en el art. 128 de la CPE, "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a ello se suma que las autoridades demandadas tampoco actuaron con la celeridad debida como era su obligación, al estar de por medio la situación académica del accionante; toda vez que, inclusive si se toma en cuenta el decreto de 9 de marzo de 2018, que le respondió "no ha lugar" al recurso jerárquico mientras se cumpla con la notificación del revocatorio a la parte impetrante de tutela, hasta la presentación de esta acción de defensa no se tiene constancia que dicho actuado se haya subsanado y menos que se haya resuelto el recurso jerárquico; circunstancias que hacen evidente lo denunciado por la parte accionante en relación a este punto y relacionado con la vulneración de su derecho a la impugnación, haciendo viable la concesión de la tutela.

En cuanto al derecho de petición, también denunciado como vulnerado por la parte peticionante de tutela, se tiene que éste se refiere a la solicitud de fotocopia legalizada del acta de 16 de febrero de 2018 que pidió en su nota de recurso de revocatorio, el mismo que fue concedido en la nota de respuesta de 23 de febrero de igual año por el Director Distrital de Educación de Sucre y con la que la parte impetrante de tutela no fue a notificarse; por lo que, dicha denuncia no es evidente correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Finalmente, en relación al petitorio que realiza la parte accionante a través de esta acción de defensa, cabe aclarar que la concesión de la tutela en las acciones de defensa se la efectúa conforme a las denuncias sobre vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales efectuadas por los impetrantes de tutela a través de los antecedentes fácticos expuestos en su demanda tutelar; en tal sentido, la problemática central de la presente acción de amparo constitucional fue la vulneración al debido proceso respecto a la falta de fundamentación y motivación del acta de 16 de febrero de 2018, que determinó dejar sin efecto las pruebas de evaluación rendidas, suspender las pendientes y reprogramar todas las pruebas para el 20 del referido mes y año; por lo que, dicha denuncia, a través del examen efectuado por este Tribunal se hizo evidente, lo cual conlleva a dejar sin efecto la referida acta –solo en relación al accionante–, a objeto de que las autoridades ahora demandadas, a partir de elementos normativos y fácticos, de manera fundamentada y motivada, en observancia del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, expongan los motivos y razones que hayan podido demostrar que dicha decisión era la más viable; consecuentemente, el petitorio pretendido por la parte impetrante de tutela en esta acción de defensa, sobre dejar sin efecto la decisión del Director Distrital de Educación de Sucre suspender el examen de "artes plásticas", y que se dé por válida la evaluación tomada al menor consignando la nota de aprobación de 63 puntos en la materia de Comunicación y Lenguajes, deberá ser resuelta por las autoridades demandadas en la nueva emisión del acta debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta también que dichas autoridades deben subsanar y resolver los recursos administrativos pendientes en los cuales la parte accionante consignó similar petitorio, por consiguiente y conforme a lo explicado, este Tribunal no puede emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 171 vta. a 176, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca y en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la educación, a la dignidad y a la impugnación, con base a los fundamentos jurídicos del presente fallo;





**2° DISPONER** dejar sin efecto el acta de 16 de febrero de 2018 solo en relación al accionante, ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una decisión debidamente motivada y fundamentada, conforme a los argumentos esgrimidos en este fallo; y,

**3° DENEGAR** en relación al derecho a la petición, así como a lo solicitado por la parte impetrante de tutela en la presente acción tutelar, respecto a dejar sin efecto la determinación de suspender el examen de artes plásticas y que se tome una nueva evaluación; y, sobre dar por válido el examen tomado por la comisión conformada por la Dirección Distrital de Educación de Sucre y en consecuencia se le consigne la nota de aprobación de 63 puntos en el área de Comunicación y Lenguajes conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2019-S1****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25533-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 449 a 453, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación legal de la **Empresa Constructora EGOS Sociedad de Responsabilidad limitada (S.R.L.)** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz; Beatriz Alvares Jahuirra, Presidenta de la Comisión de Gestión Institucional y Administrativa; Pedro Roberto Susz Kohl; Donato Mario Condori Mamani; Isaac Felipe Fernández Cano; y, Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre,** todos **concejales de la referida entidad municipal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 130 a 143, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de diciembre de 2015, la empresa Constructora EGOS S.R.L. suscribió contrato de obra GAMLP-2859 "Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico" OBN-686-2014 con el GAM de La Paz y desde el primer momento de ejecución del proyecto se suscitaron una serie de inconvenientes de orden técnico en razón a que los planos entregados a la empresa no coincidían con la realidad física del lugar, no se tenía libertad de movimiento en el sector debido a que le entidad contratante no socializó ni consensuó con los vecinos, quienes en varias oportunidades impidieron la ejecución de la obra por no estar de acuerdo con el diseño, aspecto que pese a no ser atribuible a la referida empresa, suscitó que el 15 de julio de 2016, mediante memorando "CITE: SIM-P-1/OBN-686-2014" se ordenara la paralización total de la obra hasta nuevo comunicado que se prolongó por más de cuatro meses con el reclamo consecuente y reiterado que provocó graves perjuicios económicos como la vigencia de las boletas de garantía de ejecución de obras y conflictos laborales; posteriormente, el 5 de octubre de igual año, se instruyó el reinicio de trabajos sin la entrega del contrato modificatorio estando prácticamente parada la empresa y ante tantas quejas, finalmente se firmó el primer contrato modificatorio sin la entrega de planos y cuando fueron entregados se evidenció que no se habrían cuantificado a cabalidad varios ítems de la obra y pese a haber reclamado dicha falencia se ordenó continuar con la ejecución de ítems no consignados en el contrato y otros, con el compromiso de suscribir un segundo contrato modificatorio y una segunda orden de cambio, los cuales fueron ejecutados de buena fe; sin embargo, pasado el tiempo no se suscribió el segundo contrato, provocando una ilegal intención de resolución de contrato, el 28 de junio de 2017, alegando incumplimiento del mismo por supuesta falta de subsanación y un injustificado retraso que habría influido negativamente en el desarrollo de la obra, se realizó la queja correspondiente sobre la ausencia de los informes base para esa determinación colocando a dicha empresa en total estado de indefensión al no conocer qué partes del contrato no fueron cumplidas y cuáles subsanar, y pese a tener quince días para enmendar las observaciones se demoraron en la entrega de los informes, violentando su derecho de petición, para finalmente ser notificados con el CITE: DESP.GAMLP 942/17 de 25 de julio, a través del cual se les comunicó la resolución del contrato sin saber de manera clara y precisa sobre los motivos de la intención de resolución siendo posteriormente que les entregan la



totalidad de los informes impidiendo poder realizar la subsanación de las observaciones y objetar los aspectos técnicos y administrativos suprimiendo su derecho a la defensa.

El acto administrativo de resolución de contrato no cumple con los requisitos de sustentarse en hechos y antecedentes que sirvan de causa y en el caso no se conocieron los informes que sustentaron dichos actos administrativos y menos el derecho aplicable, ante lo cual se interpuso el recurso de revocatoria y el 6 de septiembre de 2017, fuera de horario hábil administrativo se le notificó con la Resolución Ejecutiva 291/2017 de 4 de del mismo mes a través del mismo el Alcalde Municipal resolvió desestimar el referido recurso, alegando que no eran aplicables los medios de impugnación establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, determinación totalmente ilegal y violatoria del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia puesto que, si bien desestima el recurso de revocatoria señalando que no se ingresa al análisis de fondo; sin embargo, haciendo una apreciación de ese tipo indicó sobre un solo hecho en el recurso invocado, señalando que la resolución del contrato estaría sustentada en el hecho de que se habría evidenciado el incumplimiento del mismo, el cual no habría sido subsanado a pesar de las reiteradas solicitudes.

Ante ello, suscitaron incidente de nulidad al haber sido notificados con el acto administrativo fuera de horario hábil establecido, el mismo que fue negado, planteándose el recurso jerárquico en contra de la Resolución Ejecutiva 291/2017 a efecto de que el Concejo Municipal revoque la ilegal y arbitraria determinación; sin embargo, el 17 de enero de 2018, dicho recurso fue desestimado confirmándose la resolución recurrida en todas sus partes, sin hacer mención y menos pronunciarse sobre los agravios denunciados y fundamentados por la empresa, limitándose a señalar que su recurso no tendría sustento legítimo y legal que desvirtuó la resolución impugnada, al tener manifestaciones contradictorias y poco claras en cuanto al derecho vulnerado, señalándose en la Ordenanza Municipal (OM) "G.A.M.L.P." 510/2017 de 12 de diciembre; con respecto a que, las cartas notariadas de intensión y de resolución de contrato con las que fue notificada la empresa hoy impetrante de tutela se constituirían en actos administrativos definitivos que producen efectos jurídicos pero que contra éstos no pueden interponerse recurso de revocatoria ni jerárquico, sin fundamentar por qué no procederían estos recursos administrativos, incurriendo dicho Concejo Municipal en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, así como recayó en incongruencia al afirmar que el Contrato Administrativo GAMLP-2859/2015 OBN-686/2014 de 17 de diciembre, establece una cláusula de solución de controversias en la que quedaría plenamente establecido que la instancia legislativa municipal no podía pronunciarse sobre la impugnación efectuada mediante memorial de 20 de septiembre de 2017; no obstante, seguidamente refirió que correspondía resolver el recurso jerárquico interpuesto por la empresa, incurriendo en flagrante contradicción de la OM 510/17 que fue convalidada por el ejecutivo municipal a tiempo de promulgar la misma; es decir, que si bien desestima el recurso jerárquico planteado, más adelante confirma la Resolución Ejecutiva 291/17, sabiendo que ya no podían pronunciarse sobre el fondo confirmando o revocando el mismo, existiendo también incongruencia entre la resolución que confirma con los fundamentos de la citada OM 510/17; toda vez que, los motivos de la desestimación de la citada Resolución Ejecutiva son diferentes a los de la Ordenanza Municipal referida, no pudiendo por ello confirmarse aquella sin fundamentar la diferencia entre ambas.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denuncia como lesionados los derechos a la defensa, "...a la comunicación previa y detallada..." (sic), a la petición, al debido proceso en su vertiente a recurrir, a la doble impugnación y el acceso a la justicia, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada declarando nulo y sin valor alguno el CITE: DESP.GAMLP 823/17 de 28 de junio, que corresponde a la comunicación de intención de Resolución de Contrato "GAMLP-2859/2015" emitido por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz y la consecuente nulidad del CITE: DESP.GAMLP 942/17 que corresponde a la comunicación de Resolución de Contrato GAMLP-2859/2015 emitido por la misma autoridad; en consecuencia, se



declare sin valor ni efectos legales todo lo obrado con posterioridad a dicho acto administrativo específicamente la Resolución Ejecutiva 291/17 y la OM 510/17 y se disponga que: **a)** Que el GAM de La Paz en estricto cumplimiento de la cláusula vigésima del contrato GAMLP-2859/2015, y en consideración que dicho documento es ley entre partes contratantes, dé inicio a la fase de conciliación con la parte accionante y agotada la misma y conforme su resultado, se apliquen a cabalidad las disposiciones contractuales y legales que correspondan; **b)** La calificación de daños y perjuicios ocasionados injustamente a la parte impetrante de tutela; **c)** Existiendo indicios de responsabilidad penal se remitan obrados al Ministerio Público; y, **d)** Con costas y costos procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 441 a 446 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe de la Unidad de Procesos Especiales de la Dirección de Procesos Jurisdiccionales dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del GAM de La Paz, en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde de la referida institución municipal; Beatriz Alvares Jahuirra, Presidenta de la Comisión de Gestión Institucional y Administrativa; Pedro Roberto Susz Kohl; Donato Mario Condori Mamani; Isaac Felipe Fernández Cano; y Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, todos Concejales del Concejo Municipal de la precitada entidad municipal, mediante informe cursante de fs. 427 a 439 vta. y en audiencia manifestó: **1)** Los instrumentos cuestionados en el caso de autos son el CITE: DESP.GAMLP 823/17, referido a la intención de resolución del contrato administrativo GAMLP-2859/2015 OBN-686/2014, el CITE: DESP.GAMLP 942/17 emitidos por la MAE municipal que comunicó a la empresa accionante la resolución de contrato administrativo; actos administrativos que datan de hace un año atrás; por lo que, se encuentran fuera de los plazos establecidos por el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En los contratos administrativos no opera la interposición de recursos administrativos, así lo estableció la SCP 928/2012 de 22 de agosto; por lo que, no resultan idóneos para esta clase de controversias, debiendo acudir a lo previsto en los arts. 1 y 3.1 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 31 de diciembre de 2014- que determinan el objeto y la competencia para conocer las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales; **3)** La parte impetrante de tutela ya promovió demanda contenciosa administrativa ante la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, según registro Nurej 20200361 el 30 de mayo de 2018 contra la OM 510/2017, declarado inadmisibles por extemporánea conforme al Auto 13/2018 de 1 de junio, notificada el 7 de igual mes y año, operándose la caducidad atribuible a la propia negligencia lo cual no puede ser subsanada ni enmendada a través de la acción de amparo constitucional, acomodándose la presente causa a lo establecido en el art. 53.3 del CPCo; **4)** Cuando se trata de materia de contratación administrativa existe una norma especial que regula el procedimiento contenido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181- de 28 de junio de 2009 y su anexo 1 y los posteriores Decretos Supremos (DDSS) 0778, 0843, 0956, 1121, 1200, 1256, 1497, 1783 y 2753 de 1 de mayo de 2016, en las que no existe mecanismo de impugnación alguno contra contingencias relativas a resoluciones de contratos y ejecuciones de boletas de garantía; toda vez que, sólo se encuentra establecido el recurso administrativo de impugnación previsto en el art. 90 del DS 0181; **5)** Si la resolución de controversias emerge de la discrepancia de la Administración Pública respecto del particular, la jurisdicción ordinaria será la vía coactiva fiscal conforme a lo acordado en la cláusula estipulada por las partes para resolución de controversias; empero, si el problema surge de un particular respecto a la administración pública, la vía jurisdiccional de disputa deberá ser la jurisdicción especializada contenciosa donde se ejerza el contradictorio; **6)** Sobre el pago de costas



y costos al Estado, ello debe ser desestimado por la declaración tutelar de improcedencia o denegación; y, **7)** La cláusula vigésima del contrato establece que toda controversia que surja de la ejecución del mismo y que las partes no puedan solucionar de forma amigable, deberán someterse a mecanismos de solución alternativa de conflictos antes de proceder a la vía judicial, dichos mecanismos aplicables serán la conciliación y mediación, en el presente caso no se puede aplicar la conciliación porque no se trata de una ejecución de contrato dado que no se entregó la obra ni se hizo un acuerdo de saldos entre la empresa y la entidad contratante, sino que, en el caso se resolvió el contrato por tener un grado de avance de 23.70%, no siendo aplicable ninguna de las dos figuras, correspondiendo realizar un proceso judicial.

### **1.2.3. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 449 a 453, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva 291/2017, determinando que las autoridades procedan a emitir una nueva decisión en respuesta al recurso de revocatoria de 9 de agosto de 2017, formulada por la representante de la Empresa Constructora EGOS S.R.L. con la debida motivación y congruencia que el derecho al debido proceso exige; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la defensa implica el poner en conocimiento del administrado los antecedentes en los cuales encuentra su respaldo la determinación asumida por el ente estatal con la finalidad de colocarlo en un plano igualitario al de la administración; y, en el presente caso, las autoridades demandadas no desconocieron dicho derecho puesto que el 28 de junio de citado año, se notificó a la empresa peticionante de tutela con la CITE: DESP.GAMLP 823/17, por la cual la máxima autoridad edil, comunicó a la empresa accionante su intención de resolver el contrato de obra por incumplimiento atribuido al contratista en base a los tres informes emitidos por el Supervisor, el Fiscal de Obra y el Jefe de la Unidad de Asesoría Legal, respecto a los cuales tuvo conocimiento efectivo y oportuno de acuerdo a los cargos de recepción consignados en el propio CITE: DESP.GAMLP 823/17 y en el CITE: SMIP-PBCV-DIUC 0248/2017, de los cuales se establece que la empresa impetrante de tutela fue notificada con la determinación de intención de resolución de contrato el 28 del referido mes y año, y posteriormente con los informes respaldatorios de dicha determinación el 3 de julio del mismo año; **ii)** La empresa no puede alegar el desconocimiento de los informes y que por ello se vio impedida de subsanar su incumplimiento dentro de los quince días siguientes a su notificación con la intención de resolución, a efectos de evitar la resolución de contrato de acuerdo al procedimiento previsto en la Cláusula Octava del Contrato, teniendo pleno conocimiento de los ítems incumplidos y tiempo para subsanarlos; **iii)** No es evidente la vulneración del derecho de petición respecto al cual indican que las autoridades accionadas no habrían respondido de manera oportuna a su solicitud de fotocopias de los informes SIM-RC-01/17 de 13 del mismo mes y año, SMIP-PBCV-DIUC 184/2017 de 14 del citado mes y año; y, S.M.I.P.-P.B.C.V-DESP-A.L. 68/2017 de 20 del aludido mes y año, formulada por Nota Sitram 45858 de 20 de julio de igual año; de la relación de los hechos se pudo advertir que la empresa peticionante de tutela ya contaba con dichos informes desde el 3 del mencionado año aún mucho antes de haberlas solicitado el 20 de igual mes y año; **iv)** El cumplimiento de los principios de congruencia y motivación como elementos constitutivos del derecho al debido proceso, implica la concordancia entre lo peticionado y lo resuelto; y, el contenido mismo de toda resolución administrativa o de otra índole con relación al elemento de la congruencia y la exposición del conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre cuales se cimienta una determinación administrativa con relación al elemento de motivación y en el caso dichos principios fueron incumplidos tanto al emitir la Resolución Ejecutiva 291/2017, como la OM 510/2017, puesto que en el tercer considerando de la Resolución Ejecutiva, se establece como conclusión central que no correspondía interponer por parte de la prenombrada empresa recurso administrativo alguno contra las Notas CITE: SMIP-PBCV-DIUC 0291/2017 y CITE: DESP.GAMLP 942/2017, en atención al art. 3.II inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) en la cual se prevén los recursos de revocatoria y jerárquico, estableciendo con ello que, no consideraran los agravios postulados por la prenombrada empresa y mucho menos el fondo del asunto por carecer de competencia legal para aquello; pero luego, de manera contraria líneas más abajo establecen una consideración de fondo al señalar que "...en merito a lo suficientemente expuesto y la documentación aportada al efecto,





correspondía proceder a la resolución del Contrato GAMLP-2859/2015, OBN-686/2014, al evidenciarse el incumplimiento del contrato, así las autoridades demandas contradicen su primera posición de no pronunciarse sobre el fondo de la controversia y los puntos de agravio y segundo, llegan a establecer una conclusión de 'fondo' sin precisar los hechos, elementos probatorios y la normativa vigente por las cuales han arribado a tal conclusión..." (sic); y, **v**) La OM 510/2017, por la cual se resolvió el recurso jerárquico, inició su análisis ratificando la posición de ser improcedente la interposición de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico con relación a los contratos administrativos y por ende su postura de no pronunciarse sobre el fondo de la controversia y el recurso formulado por la empresa peticionante de tutela; empero, líneas más abajo pasan a analizar el contenido del memorial del recurso señalando que el mismo "...no tiene sustento legítimo y legal que desvirtúe la Resolución Ejecutiva 291/2017 (...) **ya que esa exposición contiene manifestaciones contrarias y poco claras en cuanto al supuesto derecho que se hubiese vulnerado en su emisión...**" (sic) y posteriormente emite una determinación de fondo al confirmar la Resolución Ejecutiva 291/2017, cuando sólo correspondía desestimar el recurso jerárquico, incumpliendo con ello igualmente los principios de congruencia y motivación, al establecer conclusiones contrarias que desconocen la debida congruencia interna.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 456 a 458 vta., Hermógenes Víctor Maldonado Ríos, pidió complementar la Resolución Constitucional AA-12/2018 y que se fundamente cuál el motivo por el que no se tomó en cuenta la nota Sitram 45858 adjunta como prueba que corresponde a la respuesta emitida por la empresa accionante al "CITE; SMIP-PBCV-CIUC 0248/2017" de 3 de julio de 2017, donde reclamaron que no se les hizo conocer la totalidad de informes que sirvieron de base para la intención de resolución del contrato; se aclare si una notificación incompleta, como la realizada el 28 del indicado mes y año, es legal y surte efectos jurídicos; y, se enmienda que con carácter previo a cualquier pronunciamiento en vía recurso de revocatoria, jerárquico o de acción judicial sobre el caso se agoten las instancias obligatorias de conciliación y mediación prevista en el contrato.

En respuesta a dicha solicitud, por Auto de 31 de agosto de 2018, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la nota Sitram 45858 señaló que fue debidamente valorada a tiempo de verificar la conculcación del derecho de petición y para dejar sin efecto un actuado procesal en el marco de la acción de amparo constitucional no solo se requiere que la misma incumpla con la forma prevista, sino que sobre todo haya trascendido sobre el derecho invocado por la parte impetrante de tutela; por lo que, no corresponde formular aclaración, complementación o enmienda sobre esos aspectos; con relación al tercer punto indicaron que lo asumido por el tribunal de garantías no se constituye en un óbice que impida a las partes en contienda solucionar sus controversias en el marco de los mecanismos previstos y pactados por los mismos, complementó indicando que "... DEJA SIN EFECTO LEGAL alguno la Resolución Ejecutiva 291/2017 de fecha 04 de septiembre de 2017, así como la OM 510/2017, disponiéndose que las autoridades procedan a emitir una nueva determinación en respuesta al recurso de revocatoria de fecha 09 de agosto de 2017 (...) con la debida motivación y congruencia que el derecho al debido proceso exige..." (sic); sin perjuicio, de que las partes puedan resolver su controversia en el marco de los mecanismos de solución de controversias pactados en la Cláusula Vigésima del Contrato de Obra OBN-686/2014.

Por su parte, Vladimir Gutiérrez Ramírez, por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 460 a 461 vta., en representación legal de las autoridades demandadas pidió igualmente aclaración y complementación, solicitando que se aclare la Resolución AA-12/2018 respecto a la Resolución Ejecutiva 291/2018, cuando la vía impugnativa promovida por la parte peticionante de tutela no es la que corresponde para discutir aspectos relacionados a los contratos administrativos; se aclare y complemente en la Resolución emitida cuál sería la vía idónea y pertinente para impugnar y cuestionar aspectos relacionados con los contratos administrativos; asimismo se aclare y complemente sobre los motivos por los cuales no aplicaron como era su deber la SCP 928/2012 de 22 de agosto; aclaren y complementen en la parte dispositiva en razón de la disidencia acertada formulada por la Vocal Carmen del Río Quisbert Caba, donde se indica que no se cumplieron los principios de motivación y congruencia parte del derecho al debido proceso señalando que se



explicarían los motivos fácticos legales por los cuales correspondía asumirse la determinación asumida; al efecto el Tribunal de garantías, por Auto de 3 de septiembre de 2018, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, indicando que lo que se pretende es que el Tribunal de Garantías se pronuncie sobre aspectos que no correspondieron en su análisis y mucho menos su determinación como la competencia de las autoridades demandadas para pronunciarse sobre el fondo de los recursos administrativos invocados por el representante de la empresa accionante, la vía en la cual corresponde impugnarse los contratos administrativo o la procedencia de la acción de amparo constitucional para exigir el cumplimiento de contratos civiles.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** El 28 de junio de 2017 a través de la nota CITE:DESP.GAMLP 823/17 de 28 del mismo mes, Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, comunicó a la representante legal de la empresa constructora EGOS S.R.L. la intención de resolución de Contrato GAMLP-2859/2015, en cumplimiento al procedimiento previsto en la Cláusula Décima Octava, alegando que en base al informe especial SIM-RC-01/17 de 13 de del citado mes y año, emitido por el Supervisor de Obra; el informe SMIP-PBCV-DIUC 184/2017 de 14 del mismo mes y año, formulado por el Fiscal de Obra; y, el Informe Legal S.M.I.P.-P.B.C.V-DESP-A.L. 68/2017 de 20 de igual mes y año, pronunciado por el Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del Programa Barrios y Comunidades de Verdad de la nombrada entidad municipal, se evidenciaría el incumplimiento del contrato que no fue subsanado pese a las reiteradas solicitudes efectuadas por la Supervisión y que responde a causales atribuibles al Contratista (fs. 16).

**II.2.** Por nota de 27 de julio de 2017, el Fiscal de Obras de la Dirección de Infraestructura Urbana Comunitaria, Programa Barrios y Comunidades de Verdad del GAM de La Paz, hizo conocer a la representante legal de la Empresa Constructora EGOS S.R.L., la remisión de fotocopias legalizadas de los Informes solicitados que respaldaría la Carta Notariada con CITE: DESP.GAMLP 823/17 referida a la Comunicación de intención de Resolución de Contrato GAMLP-2859/2015, para fines consiguientes (fs. 20).

**II.3.** Mediante nota CITE: DESP.GAMLP 942/17 de 25 de julio de 2017, la autoridad edil del GAM de La Paz, comunicó a la representante legal de la empresa constructora EGOS S.R.L. que el Contrato GAMLP-2859/2015, OBN-686/2014 para la ejecución de la obra "Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico", fue resuelto generando los efectos legales contractualmente pactados (fs. 21).

**II.4.** La empresa constructora EGOS S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra el acto administrativo relativo a la resolución de contrato pidiendo su nulidad (fs. 22 a 36).

**II.4.1.** Por Resolución Ejecutiva 291/2017 de 4 de septiembre, el Alcalde del GAM de La Paz resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Mariana Paula Solares Zegarra, representante legal de la empresa constructora EGOS S.R.L. contra las Cartas Notariadas CITE: DESP.GAMLP 823/17 de 28 de junio y CITE: DESP.GAMLP 924/17 de 25 de julio de 2017, con el fundamento que no serían aplicables los medios de impugnación establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 37 a 40).

**II.5.** La empresa constructora EGOS S.R.L., representada por Mariana Paula Solares Zegarra, el 20 de septiembre de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Ejecutiva 291/2017 de 4 del mismo mes, emitida por el Alcalde del GAM de La Paz, alegando manifiesta ilegalidad al desestimar un recurso de revocatoria (fs. 41 a 59).

**II.5.1.** A través de la OM 510/2017 de 12 de diciembre de 2017, el Concejo Municipal de La Paz, resolvió desestimar el recurso jerárquico interpuesto el 20 de septiembre de igual año, por la representante legal de la empresa Constructora EGOS S.R.L. contra la Resolución Ejecutiva 291/2017 de 4 del mismo mes y año, quedando confirmada la resolución recurrida en todas sus partes (fs. 65 a 68).



**II.6.** La Cláusula Vigésima del Contrato de Obra "**Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico**" "OBN-686-2014", establece que: "Toda controversia que surja en la ejecución de este CONTRATO y que las partes no puedan solucionar en forma amigable, deberá someterse a mecanismos de solución alternativa de conflictos antes de proceder a la vía judicial. Dichos mecanismos aplicables serán, en orden: conciliación y mediación" (sic [fs. 221 a 235]).

**II.7.** La empresa constructora EGOS S.R.L. a través del memorial de 30 de mayo de 2018, interpuso demanda contenciosa administrativa contra el CITE: DESP.GAML P 823/17, referido a la intención de resolución de contrato así como sus actos administrativos posteriores incluyendo el Acto Administrativo Definitivo emitido por el Concejo Municipal de La Paz y aprobado por el Alcalde Municipal del mismo departamento de 28 de diciembre de 2017, y las respuestas emergentes de los recursos de revocatoria y jerárquico que no cumplieron con los requisitos del art. 28 de la LPA (fs. 285 a 305).

**II.7.1.** "La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Tercera" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de 1 de junio de 2018, declaró "**INADMISIBLE**" la demanda por extemporánea disponiendo el archivo de obrados, con el argumento que conforme al art. 782 del Código Procesal Civil (CPC) se tiene noventa días desde la notificación con la resolución de denegatoria de las reclamaciones (fs. 306).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, "...a la comunicación previa y detallada..." (sic), a la petición, al debido proceso en su vertiente a recurrir, a la doble impugnación y acceso a la justicia, motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, luego de haberse suscitado una serie de irregularidades en el cumplimiento del Contrato GAML P-2859/2015, OBN-686/2014 para la ejecución de la obra Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico no atribuible a la empresa, la entidad contratante declaró resuelto el referido contrato ocasionando perjuicios laborales y administrativo a la empresa y una vez interpuesto el recurso de revocatoria contra dicha decisión administrativa, el recurso fue desestimado bajo el argumento que no sería aplicable en el caso los medios de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, resolución que fue confirmada por el Concejo Municipal de La Paz y ratificada mediante Ordenanza Municipal.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre el principio de inmediatez, el art. 129.II de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, a contarse desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial, o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; por su parte, el art. 55.I del CPCo, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"; en ese contexto normativo que define los alcances del principio de la inmediatez en la acción de amparo constitucional, es necesario aclarar que el cómputo de los seis meses a efecto de determinar si la causa se encuentra dentro del plazo, se debe igualmente considerar el empleo de medios de impugnación idóneos; en ese sentido la SCP 1142/2014 de 10 de junio, concluyó que: "*...la jurisprudencia es y fue uniforme en sentido de que la utilización de recursos inidóneos no interrumpe el término de los seis meses referidos por el art. 129.II de la CPE. Así, las SSSC 1896/2004-R, 0114/2004-R y 0341/2004-R...*".

En ese contexto y sobre la naturaleza del principio de inmediatez, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de*



garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: (...) `que dicho principio tiene dos elementos; **uno positivo**, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; **y otro negativo**, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, manifestó que: "... se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la aplicación obligatoria del DS 0181 de las NB-SABS

Al respecto la SCP 0237/2015-S2 de 26 de febrero, señaló que: "El art. 6 de las NB-SABS, en cuanto al ámbito de aplicación de dicha normativa, establece que ésta es de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los arts. 3 y 4 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y por toda entidad con personería jurídica de derecho público -incluyendo en esta previsión a los Gobiernos Autónomos Municipales y a sus empresas proveedoras de servicios- .... bajo responsabilidad de su Máxima Autoridad Ejecutiva y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación; cuyo alcance técnico jurídico abarca a todos los instrumentos y documentos elaborados por el órgano rector.

En relación a los contratos que suscriben dichas entidades públicas, para la provisión de bienes, los incs. j) e y) del art. 5, concordante con el art. 85 del mismo Decreto 0181, establecen que éstos son de naturaleza administrativa y que regulan la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, especificando los derechos, obligaciones y condiciones plasmadas en un modelo estándar, aprobado igualmente por el órgano rector.

En relación a los procedimientos de orden administrativo definidos para efectuar cualquier reclamación por las partes dentro de un proceso de licitación pública (...), el DS 181, en su art. 90, determina que: ´el recurso administrativo de impugnación procede contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación, es decir, durante el desarrollo de un procedimiento de adjudicación llevado a cabo en forma previa a la suscripción del contrato´, recurso que además está delimitado para determinados actos específicos tales como la Resolución que aprueba el Documento Base de Contratación (DBC); la Resolución de adjudicación y de Declaratoria desierta; y no así contra otros actos de carácter preparatorio, mero trámite, informes, dictámenes o inspecciones u otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados.

En consecuencia, una vez que ha concluido el proceso de selección y adjudicación de la propuesta técnica y económica según el procedimiento regulado; **con posterioridad, procede la suscripción del contrato administrativo, durante cuya vigencia y ejecución no está contemplado el uso del recurso administrativo de impugnación previamente señalado; por lo que, cabe establecer que en ésta etapa rigen únicamente las estipulaciones y cláusulas descritas en el modelo estándar firmado y protocolizado, de tal modo que las partes, ante cualquier reclamo o controversia sobre los derechos y obligaciones contenidos y pactados en él deben sujetarse y hacerlas valer en el marco de lo dispuesto en las cláusulas prescritas, frente a cualquier acto o situación que afecte, lesione o pueda causar perjuicio a sus legítimos intereses”**(las negrillas nos corresponden).





En ese orden, respecto a los medios de impugnación ante la resolución de contratos administrativos que devienen de contrataciones de bienes y servicios y otros relacionadas con los bienes de entidades públicas y del Estado, con relación al marco jurídico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

*Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio".*

Asimismo, la SCP 0071/2014 de 3 de enero, señaló que: *"... que referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional".*

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción, se evidencia que la empresa peticionante de tutela EGOS S.R.L. suscribió contrato de obra GAML-2859/2015 "Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico" OBM-686/2014 con el GAM de La Paz, el 17 de diciembre de 2015; sin embargo, ante la emisión de los documentos relacionados al informe especial SIM-RC-01/17 de 13 de junio de 2017, emitido por el Supervisor de Obra, el Informe SMIP-PBCV-DIUC 184/2017 de 14 del mismo mes y año, formulado por el Fiscal de Obra; y, el Informe Legal S.M.I.P.-P.B.C.V.-DESP-A.L 68/2017 de 20 de igual mes y año, pronunciado por el Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del Programa Barrios y Comunidades de Verdad del GAM de La Paz, que dan a conocer incumplimiento del contrato atribuible al contratista; motivó que el 28 de junio de 2017 mediante nota CITE:DESP.GAML 823/17, el Alcalde de la referida entidad municipal, notifique la intención de resolución de contrato para luego por CITE: DESP.GAML 942/17 de 25 de julio del mismo año, hacer





conocer a la empresa accionante la resolución del contrato, ante esa situación la empresa impetrante de tutela activó los recursos de revocatoria y jerárquico al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo.

De acuerdo a lo señalado cabe establecer si la presente acción de amparo constitucional ha sido planteada dentro de los plazos determinados en la normativa constitucional, que señala como plazo máximo, seis meses para la interposición de la presente acción tutelar; así en el presente caso el acto vulneratorio denunciado por la empresa peticionante de tutela, sería tanto la Resolución Ejecutiva 291/2017 de 4 de septiembre, emitida por el Alcalde del GAM de La Paz y que resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Mariana Paula Solares Zegarra, representante legal de la empresa Constructora EGOS S.R.L. contra las Cartas Notariadas CITE: DESP.GAMLPLP 823/17 de 28 de junio de 2017 y CITE: DESP.GAMLPLP 924/17 de 25 de julio de igual año, con el fundamento que no serían aplicables los medios de impugnación establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; como la OM 510/2017 de 12 de diciembre del mismo año, pronunciada por el Concejo Municipal de La Paz, que de la misma manera desestimó el recurso jerárquico interpuesto el 20 de septiembre del referido año por la empresa constructora EGOS S.R.L. en contra de la Resolución Ejecutiva 291/2017, quedando confirmada la resolución recurrida en todas sus partes.

Ahora bien, del análisis del caso se tiene que la empresa accionante activó los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico para cuestionar e impugnar la determinación emergente de la resolución de un contrato con el GAM de La Paz, que se encuentra bajo la normativa relacionada al Sistema de Administración y Control Gubernamental de la cual es parte el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado de manera específica por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009; en ese contexto, respecto al Sistema de Control Gubernamental el art. 3.II inc. d) de la LPA, la excluyó de su ámbito de aplicación normativa, lo que implica que en los procedimientos de resolución del contrato, no puede emplearse los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación para impugnar resoluciones que emergen de contratos con el Estado; toda vez que, estos tienen su propio procedimiento; en ese entendido, se advierte que la parte impetrante de tutela utilizó para cuestionar la resolución del contrato de obra GAMLPLP-2859/2015 "Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico" OBM-686/2014, el recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, generándose en los dos casos resoluciones de desestimatoria con el argumento de no ser aplicables para impugnar la determinación de resolución de contrato establecida en el CITE: DESP.GAMLPLP 942/17, a través de la cual se le comunicó a la empresa peticionante de tutela respecto a la resolución del contrato; en ese orden y habiéndose establecido que los medios utilizados como impugnativos no son los idóneos, no corresponde a partir de la resolución de dichos recursos administrativos (revocatoria y jerárquico) realizar el computo del plazo de inmediatez, sino desde el CITE: DESP.GAMLPLP 942/17.

De acuerdo a lo señalado, la presente acción de amparo constitucional se encuentra fuera del plazo de los seis meses para su interposición, en consideración a que el CITE: DESP.GAMLPLP 942/17, a través de la cual se le comunicó a la representante legal de la empresa Constructora EGOS S.R.L. que el Contrato GAMLPLP-2859/2015, OBN-686/2014 para la ejecución de la obra "Mejoramiento de Barrio Alto Chamoco Chico" fue resuelto data del 25 de julio de 2017 y la acción amparo constitucional fue presentada el 13 del mismo mes de 2018, fuera del plazo de los seis meses, debiendo por ese aspecto denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **CONCEDER en parte** la tutela impetrada obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 449 a 453, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24627-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 014/2018 S.S.A. II de 2 de julio, cursante de fs. 391 a 394, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Dayan Jharitza Miranda Rojas** contra **Javier Torrico Vega, Director; Marco Crespo Céspedes, Subdirector; Abel Wigberto Núñez Fernández, Jefe de Estudios; Humberto Escalera Villarroel, Jefe de Servicios; Cesar Rolando Maradot Marca, Ex Comandante de Batallón; Wilfredo Arana Cortez, Jefe Administrativo; Rinaldo Edson Romero Bedoya, ex Ayudante de Ordenes de Secretaría; Franz Pablo Baldiviezo Oña, Actual Director; Edgar Valerio Poma Callejas, Comandante de Batallón; y, Gerardo Toledo Ovando, Ayudante de Ordenes de Secretaría; todos de la Escuela Naval Militar "V. Almte. Ronant Monje Roca"; y Miembros del Consejo Académico Superior de la referida Escuela.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 19 de junio de 2018, cursantes de fs. 136 a 141 y 149 a 151, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A consecuencia de haber sufrido una lesión en la rodilla izquierda al interior de la Escuela Naval Militar cursando el segundo año en calidad de Dama Cadete, así como una mala intervención quirúrgica en el Hospital Militar "...N° 1 COSSMIL-Cochabamba..." (sic), fue motivo de hostigamiento a través de memorándums "...por no haber rendido satisfactoriamente sus aptitudes físicas, ingresando en un ESTADO de OBSERVACIÓN en APTITUD FÍSICA y APTITUD NAVAL MILITAR..." (sic); ante la solicitud de que realice una investigación y auditoria en la especialidad de traumatología, el 26 de septiembre de 2017, recibió el Informe de la Junta Médica, y en base a dicho documento el 6 de diciembre del mismo año, el Consejo Académico Superior de Estudios emitió la Resolución 28/17; alegando que en resguardo a sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física, resolvió otorgarle baja por postergación académica de conformidad a los arts. 109, 110 inc. h) y 130 del Reglamento de Admisión del Instituto, con derecho a reincorporación conforme a las normas y reglamentos de la Naval Militar; sin darle la oportunidad de poder defenderse, desconociendo sus derechos al debido proceso y el derecho a la defensa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la educación, citando al efecto los arts. 77.I, 82.I, 91.I y III, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 nums. 1) y 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 12 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la Resolución 28/17 de 6 de diciembre de 2017, emitida por el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar y en su lugar se pronuncie nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; con la condenación de daños y perjuicios al tenor del art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).



## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 379 a 390, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Flavio Gustavo Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana, a través de sus representantes, mediante informe cursante de fs. 373 a 377 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** Dentro de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), se demuestra una dependencia de los institutos militares con los Comandos de Fuerza, por lo que existen medios de defensa a las cuales debió acudir la accionante para reclamar la Resolución 28/17, los mismos que no fueron agotados como el Departamento VI de Enseñanza, dependiente del Comando General de la Armada Boliviana, y la Universidad Militar, dependiente del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), organismos que son parte del Sistema Educativo Militar; **b)** La Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 28/17, tiene como antecedentes el Consejo de Aptitud Académica y el Consejo de Aptitud Física, y no así disciplinario, dado que en su parte resolutive no dispuso ninguna sanción, más al contrario fue en resguardo de sus derechos a la vida, a la salud e integridad física que se dispuso su baja por postergación académica, con derecho a la reincorporación; **c)** Corresponde aclarar que mediante memorando DIB.CAP.FIS.DEP 04/17 de 16 de junio de 2017, se le advirtió a la accionante de su situación académica recomendándole antes de la emisión de la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 28/17, por lo que no puede alegar atropello al debido proceso cuando más bien en el caso se aplicó la normativa más favorable, porque correspondía que se emita la baja y no así la baja por postergación; y, **d)** La Resolución del Consejo Superior de la Escuela Naval Militar 28/17, se encuentra debidamente fundamentada "...tanto de forma como de fondo..." (sic) dado que sigue un orden coherente de la verdad material de los hechos, expuso con puntualidad los elementos jurídicos, realizó una fundamentación legal así como se citaron las normas que respaldaron la parte dispositiva de la resolución; no siendo evidente por ello que se haya restringido ni vulnerado el derecho a la educación, más al contrario se ha velado por el ejercicio de dicho derecho.

Por su parte, Javier Torrico Vega, Ex Director; Franz Pablo Baldiviezo Oña, actual Director, Abel Wigberto Núñez Fernández, Jefe de Estudios; Humberto Escalera Villarroel, Jefe de Servicios; Cesar Rolando Maradot Marca, Ex Comandante de Batallón; Edgar Valerio Poma Callejas, Comandante de Batallón; Wilfredo Arana Cortez, Jefe Administrativo; Rinaldo Edson Romero Bedoya, Ex Ayudante de Ordenes; y, Gerardo Toledo Ovando, Ayudante de Ordenes de Secretaría; todos de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca", y en calidad de Miembros del Consejo Académico Superior de la referida Escuela, mediante informe cursante de fs. 287 a 293 vta., y en audiencia reiterando lo señalado por el Comandante General de la Armada Boliviana, añadieron que: **1)** La accionante Dayan Jharitza Miranda Rojas, fue notificada el 7 de diciembre de 2017 a horas 15:13 con la Resolución del Consejo Académico Superior 28/17, tiempo a partir del cual se computan los seis meses, teniéndose por tanto que la fecha de culminación o cesación del plazo señalado sería el 7 de junio de 2018 a horas 15:13, y el amparo constitucional fue presentado si bien en esa fecha empero a horas 18:00, habiéndose "...**extralimitado y/o excedido el plazo con 2 horas y 47 minutos...**" (sic), convirtiendo la acción en extemporánea; **2)** Al no haber hecho uso de los recursos y ejercido su derecho de impugnación y recurribilidad contra la Resolución de Consejo Académico Superior 28/17, la accionante provocó su indefensión puesto que la referida Resolución, podía ser impugnada mediante el recurso de revocatoria y jerárquico; y, **3)** La nombrada sustenta la vulneración del debido proceso con relación a la emisión de la Resolución citada, que dispuso la baja por postergación académica; sin embargo, dicha determinación ya fue asumida por la accionante en una reunión donde asistieron, ella, su madre y Rómulo Rojas como representante de la Asamblea de Derechos Humanos de Cochabamba, el 23 de agosto de 2017, teniendo como tal una tácita aceptación, y la conformidad



con lo dispuesto en base al art. 8 del Reglamento de Admisión, relacionada a la postergación a efecto de que se someta a un tratamiento y se tome el tiempo de recuperación, para su posterior incorporación al curso del cual fue separada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Flavio Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana, en calidad de tercero interesado a través de su representante, en audiencia puntualizó que de acuerdo al art. 105 de la LOFA, la accionante podía recurrir ante la dirección general de enseñanza de la Armada Boliviana o ante una jerarquía superior, acudir a la Universidad Militar parte del comando en Jefe de las FF.AA., dicha norma establece que la enseñanza es permanente para asegurar la más alta eficiencia profesional mediante la formación, perfeccionamiento y especialización del personal militar de las FF.AA. se encuentra a cargo de los Institutos Militares y en el caso la Escuela Naval Militar dependiente del Comando en Jefe y el Comando de Fuerza, instancias que certificaron que la hoy accionante ni su representante presentaron ningún reclamo, ni interpusieron recurso alguno, cuando era a dichas instancias a las cuales debió recurrir como medios idóneos para hacer valer su reclamo; por otra parte, no se ha vulnerado su derecho a la educación, ni a la fundamentación y motivación, puesto que se explicó conforme a la normativa del porqué se tomó dicha decisión.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, por Resolución 014/2018 S.S.A. II de 2 de julio, cursante de fs. 391 a 394, **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los argumentos expuestos por la parte demandada en sentido de que la acción de amparo constitucional hubiera sido presentado extemporáneamente, cabe señalar que en materia de acciones constitucionales los plazos para su interposición no corren de momento a momento siendo perentorios y se computan hasta el último día hábil al final de la jornada laboral de cada distrito; es decir, hasta las 18:30, lo que implica que la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo para su presentación; **ii)** Se deja en claro que la acción tutelar fue admitida en función a los principios de *pro-homine* y *pro-actione*, que permiten la flexibilidad en materia constitucional y de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo que establece que el principio a la doble instancia no tiene un carácter absoluto y que toda sentencia deba tener la posibilidad de ser apelada; y, **iii)** La Resolución 28/17 emitida por el Consejo Académico Superior de la Fuerza Naval que resolvió otorgar la baja por postergación académica, al ser una Resolución emitida por las Autoridades Militares pudo ser objeto de recurso conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), por lo que, concurre la causal de improcedencia por subsidiariedad dado que la parte actora pudo activar el procedimiento administrativo ya que la Resolución pronunciada por el Consejo Académico no es definitiva y una vez que cese el impedimento la cadete puede retornar al Instituto al mismo curso del cual fue suspendida.

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, los representantes del Comando General de la Armada Boliviana, solicitaron se complemente, aclare y enmiende la Resolución pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional contra la emisión de la Resolución 28/17 del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar, debiendo tomar en cuenta que el art. 3 de la LPA excluye a las FF.AA. en su conjunto su aplicación, solicitando se enmiende la Resolución dictada en audiencia excluyendo la aplicación de dicha Ley en el presente caso (fs. 395 y vta.).

Por Resolución de 3 de julio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, señalando que era evidente lo expuesto en el memorial referido precedentemente, aclaró que, en cuanto a los regímenes de impugnación aplicable al caso de autos, es el principio de recurribilidad consignado en el art. 180.II de la CPE, "...siendo que es ése el trámite que la Armada Boliviana-Escuela Naval Militar ha utilizado en caso de presentarse recurso de REVOCATORIA conforme a los antecedentes que han sido adjuntos por la defensa..." (sic); y señaló que con relación a lo demás quedaba firme y subsistente (fs. 395 vta.).

### **I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**





Por Decreto Constitucional de 14 de diciembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante Decreto Constitucional de 3 de abril de 2019, por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorando de 16 junio de 2017, el Comandante del Batallón de la Escuela Naval Militar dirigido a Dayan Jharitza Miranda Rojas, -ahora accionante- hizo conocer que como Dama Cadete cursante de segundo año, había ingresado a **"ESTADO DE OBSERVACIÓN EN APTITUD NAVAL MILITAR"** por haber reprobado en la nota del segundo Bimestre, debiendo tomar en cuenta lo previsto por el art. 128 del Reglamento de Aptitud Naval Militar, que prevé que al estar en estado de observación y "no demostrar interés para corregirse", puede ser motivo para ser dada de baja del Instituto (fs. 14).

**II.2.** Mediante Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 28/17 de 6 de diciembre de 2017, se otorgó la Baja de Postergación Académica a la C/2 Dayan Jharitza Miranda Rojas en base a los arts. 8, 109, 110 inc. h), 130 del Reglamento de Admisión del Instituto, con derecho a reincorporación conforme las normas y reglamentos de la Escuela Naval Militar, alegando el resguardo a sus derechos fundamentales de la vida, salud e integridad física consagrados en la Constitución Política del Estado (fs. 108 a 116).

**II.3.** La accionante por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, solicitó al Director del Consejo Académico Superior, pueda rendir exámenes (aptitud académica) en mérito al permiso extraordinario otorgado a efecto de que sea promovida al curso "...3ro., y de esta manera pedir mi postergación por motivos de salud..." (sic [fs. 103 a 105 vta.]). En respuesta a dicho memorial, el 15 de igual mes y año, el Director de la Escuela Naval Militar, respecto a la petición invocada por la accionante, sostuvo que en consideración a la culminación de la gestión académica de la Escuela Naval Militar, debía estarse a los antecedentes de la Resolución de Consejo Académico Superior 28/17 (fs. 107).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, a la defensa, a la educación invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que a consecuencia de haber sufrido una lesión en la rodilla izquierda no pudo rendir en el primer y segundo semestre las pruebas físicas, provocando que ingrese en un estado de observación en aptitud física y aptitud Naval Militar, lo que provocó que el Consejo -ahora demandado- emitiera de manera directa la Resolución del Consejo Académico Superior 28/17 de 6 de diciembre de 2017 de baja por postergación académica, sin haberle dado la oportunidad de defenderse ni presentar sus descargos.

Conforme a ello, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la **noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional**; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*



De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:

a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta;

b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...);

**c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,**

d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas nos corresponden).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, no es considerada como una vía más de impugnación dentro del ámbito ordinario, así lo estableció la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, señalando entre otras, a la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que a su vez mencionó la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, y la que sostuvo respecto al amparo constitucional que "...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012, 0254/2012, 0362/2012, y 1687/2012 entre otras).

De igual manera la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, manifestó que "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial**" (las negrillas fueron añadidas).



### III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: «El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'... desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.  
**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.



(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'» (las negrillas nos pertenecen).*

Con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; lo que equivale a decir que debe tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, resultaría una decisión arbitraria al carecer de motivos y devenir de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; en ese sentido *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma**, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes que informan la presente causa dan a conocer que luego de que la accionante cursaba el segundo año en la Escuela Naval Militar, sufriera una lesión en la rodilla izquierda en prácticas propias de la institución, tuvo que ser sometida a cirugías y tratamientos para su recuperación; sin embargo, pese al transcurso del tiempo no pudo restablecer completamente su estado de salud, lo que no le permitió cumplir con los requerimientos académicos en dicha Escuela Naval Militar.

Con carácter previo a ingresar a analizar la presente acción tutelar, corresponde aclarar que el fundamento del Juez de garantías para denegar la acción de amparo constitucional no es correcto, por cuanto en el caso presente no concurre la causal de inactivación reglada por subsidiariedad, dado que de la revisión de la documentación requerida como complementaria solicitada al Director de la Escuela Naval Militar, y en específico la normativa relacionada al caso, es decir el Reglamento de Admisión de la Escuela Naval Militar, la Resolución ahora cuestionada de ilegal por la parte accionante no cuenta con medios de impugnación; es decir, no podía ser cuestionada a través de ningún recurso previsto en la norma, por lo que no es evidente que contra la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 28/17, exista un medio idóneo a través del cual pueda revisarse o modificarse dicha decisión.

Realizada la aclaración precedente, y en el contexto de que el objeto de la presente acción de defensa, entre otros aspectos, es que la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 28/17, a través de la cual se le otorgó Baja de Postergación Académica, lesionaría el derecho de la accionante al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, corresponde en consecuencia revisar si los fundamentos de dicha determinación resultan vulneratorios, al efecto el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca" determinó que: De acuerdo a los antecedentes del caso de la cadete Dayan Jharitza Miranda Rojas, se habría realizado una valoración *in extenso*, no solo de su estado de salud, sino también por el cumplimiento efectivo de la normativa interna del Instituto ya que el razonamiento general académico de Universidades y otros, sean públicos o privados, se hallan sujetos al cumplimiento de plazo para la conclusión de la gestión académica, del cual ese cuerpo colegiado de la Escuela Naval Militar bajo el principio de la razón y los antecedentes del caso, en la probidad de las decisiones y bajo el cumplimiento de la norma, vio por conveniente no perjudicar la labor académica de la Cadete señalada, quien no cumplió con las disposiciones y reglamentos de la Escuela Naval Militar al haber concluido y por ende el posterior cierre de la gestión académica 2017; por lo que, bajo la aplicabilidad de los reglamentos internos corresponde la aplicabilidad de la Baja



Académica según recomendaciones de la Jefatura de Estudio y Comando de Batallón, velando por su vida, salud e integridad física en el sentido de su recuperación favorable de las dolencias que presenta en un ambiente familiar donde favorezca a su recuperación, se debe aplicar la norma más conveniente que no restrinja su derecho a la educación, razonamientos que determinan la aplicabilidad de la Postergación Académica, en base al art. 8 del Reglamento de Admisión, que prevé que "La postergación es una suspensión de las actividades regulares de las DD y CC.CC que, por motivos de salud, (accidente en actos del servicio o enfermedades de largo tratamiento adquiridas durante su permanencia en la Escuela) se ve forzado a realizar. Abandonando el Instituto, perdiendo automáticamente el año y quedando habilitado para incorporarse en la siguiente gestión al mismo curso del cual se retiró", alegando de la misma manera que dicha medida habría sido asumida con el fin de precautelar y resguardar los derechos fundamentales de la vida, salud e integridad física consagrados en la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los arts. 8, 109, 110 inc. h), 130 del Reglamento de Admisión del Instituto, con derecho a reincorporación conforme a las normas y reglamentos de la Escuela Naval Militar.

Ahora bien, asumiendo que la decisión tomada por el Consejo ahora demandado, respecto a la Baja de Postergación Académica supuestamente afectaría a los derechos de la accionante y por ende se constituiría en una decisión carente de fundamentación y motivación a decir de ésta, corresponde examinar si dicha determinación carece de los elementos que hacen al debido proceso; en ese entendido, de la lectura y revisión de la misma se advierte que las autoridades demandadas a momento de determinar la Baja de Postergación Académica de la accionante realizaron una exposición de los motivos de hecho como una fundamentación legal, sustentando igualmente dichos fundamentos en la normativa interna concurriendo la correspondiente fundamentación legal en base al Reglamento de Admisión del Comando General de la Armada Boliviana del Estado Mayor General Naval de Bolivia, llevándoles a concluir que en el caso de la cadete -ahora accionante- resultaba aplicable dicha suspensión tomando en consideración su condición de salud y la imposibilidad de cumplir con determinadas materias a fin de poder concluir satisfactoriamente con la gestión académica que cursaba; por lo que, el decisorio en cuestión se encuentra debidamente sustentado en base a razonamientos con suficiente análisis, deviniendo todo ello en una resolución debidamente fundamentada; asimismo, se evidencia que la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 28/17 de 6 de diciembre de 2017, se encuentra debidamente motivada al haber dado las razones para determinar la baja por postergación, siendo evidente que se realizaron juicios formales y materiales sobre el derecho y los hechos, de igual modo fue basada en la protección de derechos de la misma accionante conforme a la Constitución Política del Estado, por lo que la motivación no resulta arbitraria además de haber sido en base a hechos probados que indujeron a la decisión.

Asimismo se advierte que la Resolución ahora cuestionada, tomó en consideración las solicitudes de la accionante, entre las que se encuentra la de 13 de diciembre de 2017, a través de la cual solicitó al Consejo Académico Superior, que se le permita, rendir los exámenes de aptitud física haciendo alusión a los reiterados pedidos de postergación por motivos de salud; pedido que mereció una respuesta a través del Director de la Escuela Naval Militar, quien mediante nota de 15 del mismo mes y año, indicó que la accionante debía estar a lo dispuesto por la Resolución de Consejo Académico Superior 28/17, en consideración a la culminación de la gestión académica.

En ese orden, resulta incuestionable afirmar que las autoridades ahora demandadas, no lesionaron el derecho al debido proceso de la accionante en sus elementos de debida fundamentación y motivación, por cuanto justificaron las razones que sustentaron su decisión para determinar la baja por postergación académica resultando una decisión exenta de arbitrariedad que amerite a través de la presente acción de tutela, dejarla sin efecto; por lo que al no advertirse lesión a los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con referencia a los otros derechos igualmente denunciados como vulnerados, a la defensa y a la educación, no corresponde realizar ningún análisis; toda vez que, la accionante no explicó de qué manera las autoridades demandadas hubiesen desconocido esos derechos; por lo que respecto a éstos igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.





En consecuencia el Juez de garantías al **denegar** la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2018 S.S.A. II de 2 de julio, cursante de fs. 391 a 394, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 23950-2018-48-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/18 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martin Mamani Ibarra** en representación, sin mandato de **Lorena Vaca Balcázar** contra **Nuria Marietka Lino Hurtado Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursantes de fs. 26 a 27 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de abril de 2018 a horas 17:00 aproximadamente, se instaló la audiencia de medida cautelar dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Leonor Mamani, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio y lesiones graves y leves, oportunidad en la que la Jueza -hoy demandada- no valoró que la ahora accionante tenga un bebé lactante de ocho meses, nacido el 3 de agosto de 2017, la citada autoridad, dispuso de manera indebida la detención preventiva de la impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario `Palmasola´ del departamento de Santa Cruz de manera indebida, con el riesgo de que su bebé pierda la vida, quien se encuentra con lactancia materna, habiendo la Jueza demandada realizado una mala interpretación jurídica, lo que le ocasiona una privación ilegal de su libertad.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, en el memorial de acción de libertad, estima lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad" y a la vida de su hijo en periodo de lactancia; y en audiencia manifestó como vulnerados, los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose la nulidad de la audiencia cautelar de 4 de abril de 2018, y consecuentemente se disponga su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliando los mismos indicó que: **a)** El art. "132" del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el párrafo final, establece que no procede la detención preventiva, por lo que consideran que la autoridad demandada no fue objetiva en la aplicación de la ley, como tampoco se tomó en cuenta la SCP 0284/2014 de 12 de febrero que indica "...la detención es de ultimo ratiu..." (sic); **b)** Interpusieron esta acción de libertad de forma directa puesto que no es necesario plantear



recurso de apelación, al encontrarse en riesgo el bebé, mismo que hasta la fecha vive con su mamá en el Centro Penitenciario `Palmasola´ del departamento de Santa Cruz, lugar donde los policías restringieron que vivan ahí menores de edad; **c)** El bebé varias veces se enfermó, su abuela tuvo que sacarlo en reiteradas oportunidades, encontrándose en peligro la vida del mismo debido a las enfermedades que hay en dicho centro penitenciario, vulnerando de esta manera el principio de legalidad, el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, la igualdad y la presunción de inocencia; **d)** La Jueza demandada debería aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva, menos gravosas; empero, no valoró que, incluso en la referida audiencia cautelar la impetrante de tutela se encontraba con su bebé; y, **e)** Al haber dispuesto su detención preventiva se le condenó a una pena anticipada; por lo que, solicito conceda la tutela y anule el Auto de 4 de abril de 2018.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nuria Marietka Lino Hurtado, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, mediante el informe escrito cursante a fs. 43 y vta., señaló que: **1)** No consta en el expediente el Acta de la audiencia cautelar de 4 de abril de 2018, debido a que el Secretario encargado de su elaboración renunció a su cargo sin hacer entrega de la misma, existiendo una denuncia contra el nombrado ante el Consejo de la Magistratura; **2)** La ahora accionante, fue imputada por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio y lesiones graves y leves, al haber insertado un arma punzo cortante -cuchillo- en la espalda de la víctima, siendo extraído a través de una intervención quirúrgica; **3)** En la audiencia cautelar se evidencio la concurrencia de los dos requisitos del art. 233 del CPP, sobre la probable autoría y la existencia de riesgos procesales, al no haberse demostrado un arraigo natural que asegure la presencia de la imputada en el transcurso de la investigación o que demuestre la existencia de un inmueble donde habite regularmente, para poder ordenar la detención domiciliaria, por lo que al existir riesgo de fuga en aplicación de dicho artículo se dispuso la detención preventiva, tomándose en cuenta el precedente de la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, que establece en los casos de que la imputada sea madre de un lactante menor de un año, y que el art. 232 del citado código no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, quedando claro que no puede disponerse la libertad de la mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; **4)** La medida cautelar impuesta a la procesada no es ilegal dado que tiene como base la norma legal descrita y la jurisprudencia mencionada, además dicha medida deviene de una imputación formal sustentable con la petición expresa del Ministerio Público, por lo que la nombrada pudo interponer oportunamente los recursos ordinarios que la ley le franquea; y, **5)** No existe vulneración a los derechos y garantías constitucionales de la accionante, así como también respetaron los de la víctima.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/18 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 46 a 48, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura y revisión de los antecedentes arrimados al cuaderno procesal, así como del informe y exposición oral de la parte accionante, se colige que contra esa, se tiene incoada una acción penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de la víctima por el delito de tentativa de homicidio y lesiones graves y leves, habiéndose llevado a cabo la audiencia de medida cautelar, por la autoridad ahora demandada, quien dispuso la detención preventiva de la nombrada en el Centro Penitenciario `Palmasola´ del departamento de Santa Cruz, en observancia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP y el precedente obligatorio de la SC 1871/2003; **ii)** El art. 250 de la norma Procesal Penal señala que, las decisiones que impongan medidas cautelares o las rechace es revocable o modificable aun de oficio; por su parte, el art. 251 del citado código indica que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas; **iii)** En el caso concreto y bajo el principio de subsidiariedad, la parte tiene la vía expedita para hacer uso del recurso de apelación incidental o pedir medidas sustitutivas de la detención preventiva, pues el conceder o rechazar dicha solicitud es facultad exclusiva del Juez de la causa, previo análisis de cada caso; **iv)** La procedencia de la detención preventiva de mujer embarazada o con hijo lactante menor a un año, se da cuando



no exista otra posibilidad de aplicación de medidas alternativas, conforme dispone el art. 232 del CPP en su última parte con relación a la citada Sentencia Constitucional; **v)** La autoridad demandada tomó en cuenta los móviles o causas que indujeron a los delitos imputados, la naturaleza y la modalidad del hecho, por cuya razón decidió considerar la extrema medida de detención preventiva; **vi)** La parte accionante, no precisó cómo y de qué forma se vulneró sus derechos reclamados, sin tomar en cuenta los móviles del hecho ilícito, demostrando una conducta de peligrosidad para la víctima y la sociedad, por lo que no se advierte vulneración de sus derechos establecidos en los arts. 23 y 115 de la CPE; contrariamente la misma Norma Suprema dispone que todos los derechos reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, así como el derecho al acceso a la justicia, no siendo posible considerar como acto impropio el derecho reclamado, toda vez que dichos actos están resueltos de acuerdo a procedimiento; y, **vii)** Tampoco se puede soslayar la aplicación de formas sino hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta y accesible, por lo que conforme al principio de seguridad jurídica que procura por encima de toda consideración garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material eficaz y pronta, logrando una decisión judicial efectiva de principios, valores y derechos, así como los principios procesales que rige la justicia ordinaria, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, máxime si está comprendido como un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad sin vulnerar los derechos de legalidad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, no resulta procedente el petitorio de la accionante en los términos del art. 125 de la CPE con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 17 de agosto de 2018 (fs. 52), se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente Resolución, a efectos de recabar documentación complementaria.

A partir de la notificación con el proveído de 14 de marzo de 2019, se reanudó el cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la atenta revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 4 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal solicitando la detención preventiva de Lorena Vaca Balcázar -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, y, lesiones graves y leves (fs. 67 a 69 vta.).

**II.2.** Dentro del proceso penal antes referido, Nuria Marietka Lino Hurtado, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-, emitió mandamiento de detención preventiva el 4 de abril de 2018, contra la accionante, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario 'Palmasola' del referido departamento, para que ponga en inmediata detención preventiva a la nombrada, conforme se tiene dispuesto mediante Resolución de la misma fecha (fs. 41).

**II.3.** Se tiene certificado de nacimiento del menor NN, el cual indica que nació el 3 de agosto de 2017, teniendo como padre a Oscar Mercado Veizaga y como madre a Lorena Vaca Balcázar, -ahora accionante- (fs. 2).

**II.4.** A través de la Resolución de 22 de mayo de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-, repuso la Resolución de 4 de abril de igual año, de medida cautelar de detención preventiva contra Lorena Vaca Balcázar, a fin de que pueda hacer uso de los medios de defensa que le franquea la ley, señalándose en la misma la inexistencia del Acta de esa audiencia, debido a la renuncia del Secretario que habría sido aceptada por los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento sin que haya cumplido con sus obligaciones pendientes, entre ellas la elaboración de dicha acta (fs. 100 y vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos, a la libertad, a la "seguridad", al debido proceso y a la presunción de inocencia; a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; y, a la vida de su hijo en periodo de lactancia, por cuanto la autoridad demandada de manera indebida dispuso su detención preventiva sin considerar que tiene un bebé lactante, realizando una mala interpretación jurídica, cuando debió ser aplicada la previsión legal contenida en la última parte del art. 232 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

#### III.2. Sobre la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto la SCP 1201/2016-S3 de 3 de noviembre, precisando los entendimientos jurisprudenciales respecto a los elementos de fundamentación y motivación inherentes al debido proceso, sostuvo: *«Sobre la fundamentación, la SCP 1666/2012 de 1 de octubre, estableció que: "...se refuerza el entendimiento de que el derecho al debido proceso, exige también que **toda resolución emanada de autoridad jurisdiccional sea debidamente fundamentada; es decir, que todo administrador de justicia que deba dictar un fallo o emitir pronunciamiento respecto a determinado tema propuesto por las partes procesales, debe indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; una actuación contraria, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en los hechos, el juzgador toma una decisión de hecho no de derecho, que al resultar alejada de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, vulnera de manera flagrante el 'derecho a un debido proceso' e impide a las partes conocer las razones que fundaron su decisión, sin que esto implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la estructura de forma y fondo de la resolución sea clara y concisa y que por sobre todo satisfaga y responda a las inquietudes y puntos demandados por las partes procesales; toda vez que no es necesario efectuar grandes consideraciones y elaborar interminables resoluciones que a más de responder a los puntos cuestionados, ocasione en los litigantes una sensación de confusión por la extensión de su texto, razonamiento plasmado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada por la SC 0543/2010-R de 12 de julio"***.





La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, concluyó respecto al debido proceso en su elemento de motivación que: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de **la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras". (las negrillas son agregadas).

### III.3. Protección post y pre natal de la mujer

De igual manera la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, estableció que: "De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: '**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional...**' (las negrillas nos corresponden), por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: '...esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235...'

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se



*señaló que: ‘...atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**’.*

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la autoridad demandada dispuso de manera indebida su detención preventiva, sin considerar que tiene un bebé lactante y realizando una mala interpretación jurídica, cuando debió ser aplicada la previsión legal contenida en la última parte del art. 232 del CPP; extremo que habría vulnerado sus derechos invocados en la presente acción tutelar.

Antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde referirnos a lo mencionado por la autoridad demanda en el informe presentado dentro del proceso constitucional cursante a fs. 43 y vta., en el sentido de que la nombrada pudo interponer oportunamente los recursos ordinarios que la ley le franquea.

Al respecto, cabe aclarar que, conforme estableció de forma reiterada la jurisprudencia constitucional la aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, se encuentra inhibida en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año, así como en los casos de menores de edad involucrados en procesos penales, por su grado de vulnerabilidad y de su prioritaria atención, constituyendo circunstancias que posibilitan hacer abstracción de esta exigencia procesal-constitucional; por ello, dentro de la problemática denunciada no es posible acoger el argumento vertido por la Jueza demandada tendiente a que esta jurisdicción aplique esta barrera inicial a manera de auto restricción del despliegue jurisdiccional constitucional, más aun cuando a partir de la invocación de derechos efectuada por la accionante, se advierte la denuncia de presunta vulneración al derecho a la vida de su hijo menor en periodo de lactancia, que emergería de la alegada indebida privación de la libertad de la impetrante de tutela.

Efectuada esta necesaria aclaración, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado, en ese contexto, de antecedentes, se tiene que, el 4 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Lorena Vaca Balcázar -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, y, lesiones graves y leves, así como solicitud de aplicación de detención preventiva en su contra (Conclusión II.1.), constando que dentro del proceso penal antes referido, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-, emitió mandamiento de detención preventiva el 4 de abril de 2018, contra la hoy impetrante de tutela, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario ‘Palmasola’ del departamento de Santa Cruz, para que ponga en inmediata detención preventiva a la antes citada, conforme se tiene dispuesto mediante Resolución de la misma fecha (Conclusión II.2.), posteriormente a través de la Resolución de 22 de mayo de 2018, la referida Jueza, repuso la mencionada Resolución de 4 de abril del citado año, mediante el cual se ordenó la detención preventiva de la accionante, a fin de que pueda hacer uso de los medios de defensa que más le convenga, señalándose en el mismo la inexistencia del acta de esa audiencia, debido a la renuncia del Secretario, que habría sido aceptada por los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz sin que haya cumplido con sus obligaciones pendientes, entre ellas la elaboración de dicha acta (Conclusión II.4.); extremo también señalado por la autoridad demandada en el informe cursante a fs. 43 y vta.

En este sentido, constatándose de la relación de antecedentes sobre la inexistencia de la Resolución de 4 de abril de 2018, mediante el cual se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante -actuado jurisdiccional impugnado vía acción de libertad-, y evidenciándose que la Jueza hoy demandada mediante Resolución de 22 de mayo de 2018, repuso la mencionada Resolución de 4 de



abril de igual año, en cuyo contenido se asumieron los datos consignados en el registro manual de la audiencia de medidas cautelares, que en el mismo no se denota ni referencialmente la situación de madre de un menor de un año en periodo de lactancia de la imputada; por otro lado, resulta pertinente traer a colación el informe presentado por dicha autoridad judicial dentro de esta acción tutelar, el cual contiene argumentos que hacen a la extrañada condición de madre con hijo menor de un año en periodo de lactancia, siendo un aspecto que hubiese sido abordado en los actuados desarrollados en la jurisdicción ordinaria y que devinieron en la imposición de la detención preventiva; constituyendo ésta una circunstancia procesal que impele a este Tribunal efectuar la verificación constitucional considerando los argumentos contenidos en el señalado informe dentro de esta acción tutelar, bajo el sustento de protección inherente a los principios de favorabilidad y esencialmente de pro actione, el mismo: "...asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material... (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y, además considera: "...que dentro de las pautas interpretativas /en materia de Derechos Humanos, que remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE".

Así, recordando el criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que:

*"Es un principio comúnmente aceptado que **el sistema procesal es un medio para realizar la justicia** y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. **Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica**"* [1] [http://10.1.20.30/\(S\(hl5d5s0jhdlxzmqzfb01vx1x\)\)/WfrExpedientes1.aspx](http://10.1.20.30/(S(hl5d5s0jhdlxzmqzfb01vx1x))/WfrExpedientes1.aspx) Texto extraído de la SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero."

Efectuada esta aclaración de la exégesis constitucional por la cual esta jurisdicción constitucional resolverá la problemática planteada, corresponde precisar que en el informe referido se puso de manifiesto que: "EN AUDIENCIA CAUTELAR se evidencio la existencia de los dos requisitos del art. 233 del CP sobre la probable autoría y la existencia de riesgos procesales al no haber demostrado suficientemente un arraigo natural que asegure la presencia de la imputada en el transcurso de la investigación o que demuestre la existencia de un inmueble donde habite regularmente para haber podido ordenar una detención domiciliaria por lo que al existir riesgo de fuga en aplicación de dicho articulado se ordenó como medida cautelar la detención preventiva. Para ello se tomó en cuenta el **Precedente obligatorio SC 1871/2003-R, de 15 de diciembre que establece sobre los casos en que la imputada sea madre de un menor de una año, la cual establece y se reitera posteriormente que:** 'la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, la misma que no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, quedando claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación'.

Por otro lado me cabe informar que la medida cautelar impuesta a la procesada no es ilegal dado que tiene como base la norma legal descrita y la SSCC mencionada en audiencia, además la medida deviene de una imputación formal sustentable con la petición expresa del Ministerio Público donde la procesada ha podido interponer oportunamente los recursos ordinarios que la ley le franquea; es decir, que no existe vulneración a ninguno de sus derechos ni del menor mencionado, en todo caso



se ha respetado sus derechos y garantías constitucionales y también se ha respetado los derechos y garantías constitucionales de las víctimas tanto en la tramitación del proceso como en audiencia cautelar” (sic [fs. 43 y vta.]).

De esta necesaria y textual precisión de los argumentos esgrimidos por la Jueza -hoy demandada-, se advierte que la referida autoridad judicial señaló que en audiencia cautelar se determinó la detención preventiva de la hoy accionante ante la existencia de los dos requisitos del art. 233 del CPP, sobre la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales, al no haberse demostrado suficientemente un arraigo natural que asegure la presencia de la imputada en el transcurso de la investigación o que demuestre la existencia de un inmueble donde habite regularmente para poder ordenar una detención domiciliaria, concluyendo en la concurrencia del peligro de fuga, en aplicación de dicho artículo se ordenó la detención preventiva, además de invocar el precedente obligatorio de la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, que establece en los casos de que la imputada sea madre de un menor de un año, así como la previsión del art. 232 del citado Código.

Ahora bien, siendo estos los argumentos que respaldarían la imposición de la detención preventiva de la ahora accionante, corresponde afirmar que, dadas las circunstancias especiales, la Jueza demandada, no obró de manera correcta, puesto que si bien existe constancia de que tuvo conocimiento de que la nombrada tenía un hijo menor lactante, se limitó a señalar la norma jurídica y la jurisprudencia aplicables al caso, omitiendo fundamentar y motivar las razones de hecho y de derecho que sustentaban la decisión de disponer la detención preventiva de la impetrante de tutela no obstante su situación de madre de un menor de un año en periodo de lactancia, justificando la imposibilidad de aplicar otra medida alternativa, menos gravosa, tal cual prevé el art. 232 de CPP; es decir, no realizó un análisis integral de todos los elementos que hacen al caso concreto, así como tampoco efectuó una ponderación de los derechos que se encontraban de por medio y los riesgos materiales por los que se podría aplicar la detención preventiva, tal como señala el Fundamento jurídico III.3. de este fallo constitucional, obviando considerar en su integridad el alcance jurídico-procesal del citado art. 232 del CPP -en su último párrafo-, que tiene concordancia con la Norma Suprema, ya que ésta en su art. 45.V, señala que la maternidad goza de especial asistencia y protección del Estado.

Bajo estos razonamientos, se puede concluir que la autoridad demandada inobservó los parámetros exigidos de la debida fundamentación y motivación conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deviniendo este defecto procesal en la conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad de la peticionante de tutela en estrecha relación con una posible afectación al derecho a la vida del hijo menor en periodo de lactancia de la nombrada, implicando que esta jurisdicción abra el ámbito de protección constitucional, al encontrarse la reclamación constitucional dentro del alcance de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1.), debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada, en este punto de análisis, sin disponer la libertad de la referida accionante.

Con relación a la denuncia de vulneración al derecho a la presunción de inocencia, no se evidencia de qué forma el mismo se encuentra vinculado con alguno de los derechos protegidos por la acción de libertad; así también respecto la “seguridad” invocada por la accionante, no se establece en concreto sobre qué derecho y/o garantía constitucional o convencional se denuncia la lesividad, por cuanto su sola referencia no permite enmarcar la misma en alguno de los derechos tutelados por esta acción de defensa; y, respecto a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, se debe aclarar a la impetrante de tutela que, de forma reiterada este Tribunal ha sostenido que la tutela constitucional no se activa sobre principios de forma independiente sino cuando estos se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional o convencional, aspecto que en el caso de examen no aconteció; razones por las cuales corresponde denegar la tutela.

Finalmente, resulta pertinente señalar que las irregularidades procesales como jurisdiccionales suscitadas dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, relacionadas con la inexistencia de la Resolución que dispuso la detención preventiva de la accionante -entre otros



actuados inherentes a la consideración de la medida cautelar-, situación que conllevó a que esta jurisdicción a fin de resolver el acto lesivo denunciado y en base al principio de pro actione abra su competencia acogiendo los argumentos inmersos en el informe presentado por la autoridad demandada dentro del proceso constitucional; debieran ser dilucidadas a través de los órganos disciplinarios competentes, en cuya consecuencia la peticionante de tutela se encuentra plenamente facultada a acudir ante los mismos para la investigación y eventual sanción que pudiera emerger de dichas deficiencias procesales-jurisdiccionales.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/18 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, en estrecha relación con una posible afectación al derecho a la vida del hijo menor en periodo de lactancia de la nombrada; sin disponer la libertad de la misma.

**2º Dejar sin efecto** la Resolución de 4 de abril de 2018, que determinó la detención preventiva de la impetrante de tutela, disponiendo que la autoridad judicial demandada dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, emita un nuevo fallo, siempre y cuando la situación jurídica de la solicitante no hubiera sido modificada.

**3º DENEGAR** la tutela invocada, respecto a los derechos a la presunción de inocencia, a la "seguridad"; y, a los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25578-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 155 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mabel Annette Simón Pereira** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, Vocales de las **Salas Penal y Social y Administrativa**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **Edgar Esteban Menacho Rojas** y **Jorge Limpías Parada**, actual y ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de julio, 1 y 7 de agosto todos de 2018, cursantes de fs. 30 a 33 vta., 37 y 45 a 48 vta., la accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Iván Salvatierra Melgar y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, iniciado como consecuencia de una denuncia interpuesta el 26 de abril de 2010; en mérito al Testimonio de Poder 690/2013 otorgado a su favor por Luis Assad Simón Tobías, participó de la investigación penal en calidad de víctima, razón por la que presentó querrela por memorial de 17 de marzo de 2014, la cual fue admitida por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; de manera posterior, Kahtrin Kholer Kreidstein, en su calidad de imputada, interpuso objeción a dicha querrela, que fue resuelta el 13 de marzo de 2017 por el ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni -hoy codemandado-, siendo declarada probada, bajo el ilegal razonamiento de que su poderconferente no tendría legitimidad ni personería para constituirse en víctima y querellante, al no ser la persona directamente ofendida por la presunta comisión de los delitos denunciados, entendimiento al que arribó efectuando la interpretación del art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante tal determinación, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto mediante Auto de Vista 05/2018 de 9 de febrero, por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, -ahora demandados-, que de forma ilegal determinaron la improcedencia de dicho recurso, "...omitiendo de forma dolosa pronunciarse respecto al fondo de la apelación incidental promovida por mi persona..." (sic).

Puntualiza que conforme el art. 291 del CPP, la objeción a la querrela solo es procedente ante la inexistencia de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 290 del mismo Código; y, por la insuficiencia de la personería del querellante; en tal sentido, la querrela presentada por su persona sí se enmarcaba dentro de dichos parámetros normativos; y, respecto a la personería de su mandante esta no fue observada en ningún momento por la parte objetante ni por el Ministerio Público, así se tiene del proveído fiscal de 19 de marzo de 2014; sin embargo, -tal cual se tiene referido- el ex Juez codemandado declaró probada la objeción a la querrela formulada y los Vocales demandados, omitieron de forma dolosa considerar los argumentos de la apelación incidental formulada, sin valorar en absoluto la instancia procesal en la que se encontraba la causa penal, olvidando la correcta interpretación y objetiva aplicación del art. 76 del mencionado cuerpo legal, por cuanto mal podían dichas autoridades judiciales determinar qué personas serían las directamente ofendidas por los



delitos, si el hecho delictivo aún no fue comprobado, involucrando que esta errónea interpretación de la norma procesal penal derive en que no realicen una evaluación integral de las circunstancias existentes dentro del proceso de investigación penal.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante, alega como vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso (también invocado como garantía) en su elemento de congruencia; y, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13, 14.III y IV, 115.1 y 2, 115; 180; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE)

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y que las autoridades demandadas "...revoquen el auto de vista N° 05/2018 de fecha 09 de febrero del 2018; en definitiva disponga que los accionados admitan, consideren y resuelvan el recurso de apelación incidental presentado por mi persona mediante memorial de fecha 28 de marzo de 2017, presentado en contra de la resolución de fecha 13 de marzo de 2017..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 10 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

En el uso del derecho a la réplica, sostuvo que: **a)** Toda norma -legal- debe interpretarse conforme la Constitución Política del Estado; **b)** No solicita que revisen la -actividad de la- jurisdicción ordinaria; **c)** Las autoridades demandadas mal podían determinar qué persona es o no la damnificada por el hecho que se investiga, por cuanto un ilícito penal se tendrá por cierto ante una eventual sentencia, situación que en el presente caso no ocurrió; y, **d)** En el Auto de Vista 05/2018 se desconoció el art. 76.1 del CPP, cuando la "SC 1813" señaló que el Juez es el máximo intérprete de la Norma Suprema; así también, las Naciones Unidas en la Declaración de 1985 "resolución N° 46/34", dio un concepto jurídico penal de la víctima, estableciendo que debía considerarse con dicha calidad a las personas individuales y colectivas que hubiese sufrido daño, lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial a sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones contrarias que violen la legislación penal vigente, siendo una interpretación amplia, más aún si esta interpretación, así como la participación y presentación de la querrela se las contextualiza en momento procesal en que el que se las efectuó. Solicita se le restituya sus derechos y garantía constitucionales vulnerados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Candia Saavedra y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de las Salas Penal y Social y Administrativa, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito cursante de fs. 71 a 74 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Se ratifican en el Auto de Vista 05/2018, el cual contiene los respectivos fundamentos sobre la improcedencia del recurso de apelación formulado por la hoy accionante, encontrándose de acuerdo a la normativa penal vigente contenida en los arts. 76, 78, 79, 291, 398, 394, 403, 404, 406, todos del CPP y la jurisprudencia constitucional aplicable; **2)** Dicho pronunciamiento determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; conteniendo una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; describiendo de manera expresa los supuestos hechos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; detallando de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; valorando de manera concreta como explícita todos y cada uno de los medios probatorios, asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, determinando el nexo de causalidad entre tales elementos, extremos que se encuentran en los argumentos contenidos del Primer al Tercer Considerandos, del referido Auto de Vista; y, **3)** No existió errónea valoración de la prueba ni



inaplicabilidad de la norma, más al contrario se efectuó la valoración y se fundamentó y motivó la razón de la insuficiencia de la prueba en base a la normativa penal vigente; debiéndose considerar sobre el particular que, el Tribunal de garantías no puede nuevamente valorar prueba, tal cual establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0144/2016 de 18 de enero -siendo lo correcto 28 de enero-; y, 0166/2016 de 28 de enero; por lo que no vulneraron derecho alguno al haber aplicado la norma legal, solicitando se deniegue la tutela.

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, por informe escrito cursante de fs. 66 a vta., manifestó que: **i)** Asumió como Juez titular del referido Juzgado el 1 de junio de 2017, siendo el Auto supuesto causante de la vulneración de derechos emitido el 13 de marzo de igual año, por el ex Juez del mencionado despacho judicial; **ii)** El Juez de garantías tendrá que establecer los alcances de lo dispuesto por el art. 76 del CPP en relación a la hoy accionante y determinar si existió vulneración a sus derechos; **iii)** En la causa penal -de la cual deviene esta acción de defensa- fue homologada la conciliación suscrita por todos los sujetos procesales, encontrándose en archivo judicial, cursando acta y Resolución de 30 de mayo de 2018; y, **iv)** Corresponde que también se determine si la accionante cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción tutelar, conforme la SCP 1179/2013 de 4 de octubre; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Jorge Limpías Parada, ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, cursando citación de comunicación procesal a fs. 79.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Kahtrin Kohler Kreidstein, por memorial cursante de fs. 138 a 140, manifestó que: **a)** Las Resoluciones que desestimaron la querrela incoada en su contra, son legales y contienen la fundamentación de hecho y de derecho; **b)** La accionante carece de personería; por cuanto, dentro del proceso penal la misma era apoderada legal, vale decir, que nunca ejerció directamente derecho alguno, estando en representación de Enrique Rolman Medina Méndez, presentó querrela de 14 de mayo de 2010; cuyo mandato posteriormente fue revocado; **c)** La únicas presuntas víctimas en el proceso penal serían los supuestos herederos de Carlos Hugo Medina Méndez; es decir, Enrique Rolman Medina Méndez (hermano); y, Grover Chavarría Llanos (cuñado) y de ninguna manera Luis Assad Simón Tobías ni la hoy accionante, que nunca fueron propietarios del predio rural denominado "Los Tajibos" -cuya transferencia es objeto de la investigación penal-; debiéndose tener en cuenta al efecto lo establecido en los arts. 76, 78 y 79, todos del CPP; **d)** El reconocimiento de que el derecho propietario del predio rural "Los Tajibos", antes de la transferencia de 6 de febrero de 2006, le pertenecía al difunto Carlos Hugo Medina Méndez, es el hecho de que la ahora impetrante de tutela hija de Luis Assad Simón Tobías, presentó querrela en representación legal del hermano del referido propietario, de tal manera que el único fin de pretender victimizarse en el proceso penal es apoderarse del referido predio; **e)** Por lo que, la hoy peticionante de tutela no goza de legitimidad ni personería para constituirse en querrelante, incurriendo en consecuencia en la causal de objeción de la querrela prevista en el art. 291 del citado código, que fue promovida, no siendo imputada, víctima ni teniendo personería de ninguna índole para intervenir en el proceso penal; **f)** El derecho propietario sobre el predio "Los Tajibos" fue definido en un proceso agroambiental de reivindicación opuesto por su persona contra Luis Assad Simón Tobías, en el que la ahora accionante era su apoderada, y, que en la jurisdicción constitucional emergente de la interposición de la acción de amparo constitucional por la última nombrada fue denegada la tutela solicitada; **g)** La impetrante de tutela tampoco demostró si en la presente acción de defensa actúa por sí sola o por todos sus hermanos, como herederos Luis Assad Simón Tobías; **h)** Existe un "...documento privado de Conciliación y Reconocimiento de Derecho Propietario de 10 de septiembre de 2015..." (sic), suscrito por Grover Chavarría Llanos en representación legal de Martha Elena Medina de Castillo y otros, en el cual se hace mención a las personas que son parte del proceso penal y a las supuestas víctimas, no encontrándose incluidos la hoy peticionante de tutela ni su padre, siendo un documento que además no fue observado; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela, sea con costas e imposición de daños y perjuicios.



En audiencia expresó que: La parte accionante no tiene derecho expectatio propietario de ninguna índole sobre el predio "Los Tajibos"; y, el petitorio es contradictorio al solicitar que se revoque el Auto de Vista y se resuelva la apelación incidental planteada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 155 a 157, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala correspondiente dicte una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El amparo constitucional no revoca resoluciones judiciales, al conceder la tutela se puede disponer el análisis de puntos omitidos de interpretación; **2)** A partir del contenido del art. 291 del CPP, "...el asunto nodal interpretativo es la personería del querellante..." (sic), en este caso tanto el Juez codemandado como los ex Vocales -hoy demandados- analizaron que la personería de la querellante es la calidad de víctima; sin embargo, la doctrina moderna diferencia la personería de la legitimación, estableciendo que la personería es la capacidad de obrar, de contratar, de ser, de entender, siendo una capacidad jurídica que ejercen las personas naturales y jurídicas, estas a través de sus representantes legales; en tal sentido la doctrina sentada por Willams Herrera Añez, Gonzalo Castellanos Trigo y Couture, estableció que: "**a.-** la personería del querellante solo puede ser objetada cuando se observa ausencia de capacidad jurídica, capacidad para ser parte y capacidad procesal de las personas físicas y, tratándose de personas jurídicas cuando no se haya adjuntado el Poder de representación suficiente. **b.-** Que el requisito de personería no exige la acreditación previa de legitimación procesal activa para accionar la jurisdicción penal y, por tanto, que no es necesario que se aporten elementos que hagan presumir que el querellante tiene la condición de víctima" (sic); y, **3)** Se debe considerar que en el caso presente, los delitos denunciados son falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado de los documentos que le dan a terceros la calidad de propietarios, los cuales si en el uso de dichos documentos hubieran afectado la posesión o detentación, serán elementos que deben ser analizados por la vía de conocimiento, por lo que es víctima una persona aunque no tenga derecho propietario conforme establece el art. 76 del CPP, pudiendo tener esta calidad un detentador, un poseedor e incluso un inquilino, pues los arts. 86, 87, 88, 89, 90 del Código Civil (CC), reconocen derechos subjetivos a cada uno de estos supuestos tenedores de la cosa, otorgándoles legitimación para demandar la nulidad de instrumentos públicos; siendo aspectos que debieron ser considerados de manera conjunta y contextualizada por el Tribunal de alzada, cuando se solicitó un pronunciamiento sobre la situación de la personería jurídica, extremo que no fue analizado a cabalidad, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, "exhaustividad" y motivación.

En vía de complementación y enmienda la hoy accionante por memorial cursante a fs. 165, solicitó que la determinación asumida sea cumplida por las autoridades judiciales -hoy demandadas- en el plazo de cinco días de su legal notificación; ante lo cual, el Juez de garantías por Auto de 13 de septiembre de 2018, dispuso que dichas autoridades judiciales, ingresen el expediente sin necesidad de un nuevo sorteo y dicten resolución dentro de los plazos que les corresponde (fs. 165 vta.).

Por memorial cursante de fs. 166 a 167, la tercera interesada solicitó aclaración, complementación y enmienda, señalando que: **i)** Teniendo en cuenta que el Juez de garantías tuvo "...acceso al cuadernillo de control jurisdiccional, así como al cuadernillo de investigación es decir han sido de su conocimiento todas las actuaciones procesales y las pruebas originadas en el proceso penal..." (sic), aclare si pudo individualizar alguna documental que demuestre la presunta posesión de la hoy accionante o de su padre sobre el predio "Los Tajibos" o la existencia de alguna prueba que demuestre la renuncia de Luis Assad Simón Tobías a ser detentador para transformarse en presunto poseedor de dicho predio; **ii)** Aclare si pudo identificar que durante las etapas preliminar y preparatoria hasta la presentación de la acusación fiscal de 28 de marzo de 2012, la ahora impetrante de tutela o su padre se encuentran consignados como presuntas víctimas, sin representar a terceras personas; y, si cualquier persona puede presentar querrela al margen de lo previsto en el art. 76 del CPP; y, **iii)** Si se encontró en los actuados valorados dentro de esta acción de defensa, prueba documental que acredite el daño que la prenombrada supuestamente hubiera sufrido con el hecho



investigado o en su caso si la referida puso de manifiesto este aspecto; y, **iv)** Explique cuál el motivo por el que se omitió valorar las pruebas de descargo presentadas por su persona.

Solicitud que fue resuelta por el Juez de garantías mediante Auto de 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 168, sosteniendo que: De la prueba aportada se tiene que la ahora accionante y su causante, fueron demandados de acción reivindicatoria, la cual se dirige precisamente contra poseedores o detentadores, conforme establece el art. 1453 del CC; razón por la que, a través de la sentencia emitida dentro de dicha acción, se tiene demostrada esa calidad, al haber sido dirigida contra su causante y en virtud a la declaratoria de herederos presentada, la referida sucedió sus bienes, acciones y derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Iván Salvatierra Melgar, Kahtrin Kholer Kreidstein -hoy tercera interesada- y Miriam Durán Aue Vda. de Viera, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, por memorial presentado el 18 de marzo de 2014, Mabel Annette Simón Pereira -hoy accionante- en calidad de representante de Luis Assad Simón Tobías, interpuso querrela contra los prenombrados (fs. 7 a 11); teniéndose por formalizada la misma mediante proveído fiscal de 19 de igual mes y año (fs. 12).

**II.2.** Por memorial presentado el 13 de mayo de 2014, la hoy tercera interesada objetó a la querrela *supra* señalada (fs. 13 a 15); mereciendo Auto de 13 de marzo de 2017, emitido por el ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni -hoy codemandado-, por el cual declaró probada la referida objeción a la querrela formulada (fs. 16 a 18 vta.).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 28 de marzo de 2017, mediante el cual la hoy accionante interpuso recurso de apelación contra el precedentemente señalado Auto (fs. 5 a 6 vta.); siendo resuelta dicha impugnación por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, los Vocales -ahora demandados-, a través del Auto 05/2018 de 9 de febrero por el que se declaró su improcedencia, confirmando en consecuencia el Auto apelado (fs. 19 a 22 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso (también invocado como garantía) en su elemento de congruencia; y, al principio de verdad material, toda vez que: **a)** El ex Juez -hoy codemandado- indebidamente declaró probada la objeción formulada contra la querrela que interpuso, bajo el ilegal razonamiento de que su poderconferente no tendría legitimidad ni personería para constituirse en víctima y querellante, al no ser supuestamente la persona directamente ofendida por la comisión de los delitos denunciados, siendo un criterio asumido a partir de una cuestionable interpretación del art. 76 del CPP; y, **b)** Los Vocales -ahora demandados- de forma ilegal por Auto de Vista 05/2018, determinaron la improcedencia del recurso de apelación que formuló contra la *supra* referida determinación, "...omitiendo de forma dolosa pronunciarse respecto al fondo de la apelación incidental..." (sic); y, de forma coincidente con el inferior en grado, obviaron valorar la instancia procesal en la que se encontraba la causa penal cuando el hecho delictivo aún no fue comprobado, relegando la correcta interpretación y objetiva aplicación del art. 76 del mencionado Código, cuando además de conformidad al art. 291 del citado Código, la objeción a la querrela solo es procedente ante la inexistencia de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 290 de dicho cuerpo legal; y, por la insuficiencia de la personería del querellante, condicionantes procesales que no eran aplicables a la mencionada querrela.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: "...**la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista**





**otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: **'Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de autorestricción en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar ejercido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre señaló que: *"... la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello*



*involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos, garantía y principio alegados como conculcados en esta acción tutelar, conforme a la delimitación procesal-constitucional de reclamación precedentemente identificada, la misma que será objeto del análisis correspondiente *infra*.

#### III.3.1. Respecto a la lesividad denunciada sobre el Auto de 13 de marzo de 2017

Conforme se tiene precisado *ut supra*, la accionante reclama en esta vía constitucional que el ex Juez -hoy codemandado- indebidamente declaró probada la objeción formulada contra la querella que interpuso (Conclusiones II.1. y II.2.), bajo el ilegal razonamiento de que su poderconferente no tendría legitimidad ni personería para constituirse en víctima y querellante, al no ser supuestamente la persona directamente ofendida por la comisión de los delitos denunciados, siendo un criterio asumido a partir de una cuestionable interpretación del art. 76 del CPP.

En este contexto, se advierte que la parte accionante pretende que esta jurisdicción efectúe una verificación constitucional relacionada con un pronunciamiento jurisdiccional dictado en primera instancia en sede ordinaria; empero, dicha motivación constitucional no puede ser acogida, al no ser permisible desplegar esta labor en razón a la naturaleza subsidiaria que rige a la acción de amparo constitucional, la cual como característica inherente a su activación conlleva que se constituya en un presupuesto de procedencia jurídico-procesal-constitucional de necesaria concurrencia.

En tal sentido, este Tribunal se encuentra imposibilitado de abrir su ámbito de protección constitucional sobre la lesividad denunciada sobre el Auto de 13 de marzo de 2017, en razón a que dicho fallo constitucional emitido por el ex Juez de la causa -hoy codemandado- y los matices de reclamación de presunta indebida o ilegal determinación de declarar probada la objeción formulada por la hoy tercera interesada, a partir del diseño normativo procesal penal que prevé dentro de las posibilidades de activar los medios de impugnación ordinarios; la apelación incidental prevista en el art. 403.5 del CPP, pudieron -de corresponder- ser reparados y corregidos por el Tribunal de alzada; mismo que, además se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, fue activado y como consecuencia se emitió el Auto de Vista 05/2018 (Conclusión II.3.) que de igual manera es objeto reclamación a través de esta acción tutelar.

Bajo estos razonamiento y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplirse con uno de los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, este órgano especializado de control de constitucionalidad se encuentra impedido de ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, al ser operable el principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

#### III.3.2. Con relación a la actuación de los Vocales -demandados- a través del Auto de Vista 05/2018

Conforme se tiene precedentemente identificado, la parte accionante alega que los Vocales -ahora demandados- de forma ilegal por Auto de Vista 05/2018, determinaron la improcedencia del recurso



de apelación que formuló contra la determinación dictada por el Juez *a quo* declarando probada la objeción a la querrela formulada por la hoy tercera interesada, "...omitiendo de forma dolosa pronunciarse respecto al fondo de la apelación incidental promovida por mi persona..." (sic); y, de forma coincidente con el inferior en grado, obviaron valorar la instancia procesal en la que se encontraba la causa penal cuando el hecho delictivo aún no fue comprobado, relegando la correcta interpretación y objetiva aplicación del art. 76 del CPP; además de conformidad al art. 291 del citado Código, la objeción a la querrela solo es procedente ante la inexistencia de los requisitos de admisibilidad contenido en el art. 290 de dicho cuerpo legal; y, por la insuficiencia de la personería del querellante, condicionantes procesales que no eran aplicable a la querrela presentada.

Precisado el objeto procesal, a partir de la motivación y pretensión constitucional de la accionante, se evidencia que el acto lesivo denunciado trasunta sustancialmente en una presunta incorrecta interpretación y objetiva aplicación del art. 76 del CPP en la que las autoridades judiciales -hoy demandadas- hubieren incurrido, desconociendo con esta exégesis indebida los alcances de los arts. 290 y 291, ambos del citado Código, al aplicar a la querrela que interpuso las limitaciones procesales penales relacionadas con dicho instituto, defecto jurisdiccional que tuvo implicancia en la omisión de consideración de la impugnación formulada, la valoración integral de la circunstancias inherentes al proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- y la instancia procesal vigente.

Al respecto cabe advertir que, en el sustento argumentativo expuesto en la presente acción de defensa, la accionante se limitó a efectuar una relación de antecedentes, resaltar su condición de víctima dentro del proceso penal y aludir las reclamaciones con invocaciones normativas y de cita de los derechos, garantía y principio alegados como conculcados; sin embargo, no expresó una mínima argumentación de las razones o motivos por los que considera que el despliegue jurisdiccional efectuado por los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado, conlleva en efecto una incorrecta aplicación del antes citado art. 76 del CPP, implicando a su vez el desconocimiento de los preceptos legales relacionados con la querrela y el mecanismo procesal de la objeción -arts. 290 y 291 del citado Código-; obviando explicar de forma precisa y clara donde se encontraba contemplada la vulneración denunciada e incidiendo en una carencia de carga argumentativa, que de haber sido observada, hubiese permitido a este Tribunal que dentro del ejercicio del control de constitucionalidad tutelar, verifique la alegada e indebida aplicación de la normativa procesal penal relacionada con la determinación de la calidad de víctima como del instituto de la querrela y los alcances de los presupuestos activamente de la objeción a la misma, vinculado con la congruencia -como se tiene denunciado-.

En tal sentido, al no contarse con la suficiente argumentación por la accionante que denote la presunta interpretación fuera del marco de los principios y contexto constitucional y normativo, este Tribunal se encuentra inhibido de establecer la necesaria relación entre el pronunciamiento judicial -impugnado-; y, la denuncia de violación a los derechos, garantía y principios invocados por la prenombrada, ello en base los razonamientos *supra* expuestos y dentro los lineamientos jurisprudenciales de autorestricción contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, por los cuales dentro de los parámetros procesales-constitucionales, la permisibilidad de esta jurisdicción revise un actuado jurisdiccional emitido en sede ordinaria, debe necesariamente involucrar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada por la autoridad judicial y los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales presuntamente infringidos, lo cual a su vez, conlleva a la imposibilidad de que se efectúe una verificación de oficio de la actividad jurisdiccional ordinaria respecto a la interpretación de legalidad en cuanto a la norma procesal penal cuya errónea y contraria interpretación como objetividad se denuncia; razones por las que, en el caso de análisis corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Finalmente, resulta necesario resaltar -en coherencia a los fundamentos expuestos precedentemente-, que la advertida falta de carga argumentativa para poder satisfacer la solicitada tutela en cuanto a la cuestionada interpretación normativa, también de la falta de coherencia y relación debida entre las alegaciones efectuadas por la accionante y el petitorio de su acción, las cuales además de su insuficiencia a los fines pretendidos también resultan contrarias a las actuaciones desplegadas, pues



se denuncia una presunta omisión de pronunciamiento "en el fondo" del recurso de apelación incidental que interpusiera y paralelamente se reclama una posición coincidente con la asumida por el Juez *a quo*, denotándose aún más esta contradicción en el petitorio de esta acción de defensa, que tiende a que esta jurisdicción disponga se admita, considere y resuelva dicho medio de impugnación, extremo que afianza aún más el constatado incumplimiento de la necesaria carga argumentativa para que en la labor de control de constitucionalidad tutelar se efectúen una verificación de la interpretación normativa-legal realizada por los Vocales -hoy demandados-, confirmando ello la denegatoria de la tutela, conforme se expuso en el párrafo precedente.

#### III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata a partir de la diligencia cursante a fs. 79 que a tiempo de efectuarse la comunicación procesal a Jorge Limpías Parada, ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, la misma se efectuó únicamente con el Auto de 27 de agosto de igual año correspondiente al señalamiento de audiencia (fs. 65 vta.), más no con los memoriales inherentes a la interposición de esta acción de defensa, omisión que no puede ser eludida en su consideración, por cuanto la finalidad de la citación a la parte demandada tiene una connotación procesal-constitucional de garantizar el derecho a la defensa, para lo cual resulta imprescindible que dicho actuado de comunicación se efectuó con la integridad de documentos que permitan conocer a cabalidad los alcances de la pretensión constitucional, extremo que como se tiene referido no se evidencia hubiere ocurrido, constituyendo esto un defecto procesal que no fue advertido por el Juez de garantías.

Finalmente, no obstante haber sido resuelta esta acción de defensa el 10 de septiembre de 2018, la misma fue remitida el 17 de igual mes y año -constancia courier cursante a fs. 177-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En tal sentido, corresponde exhortar al Juez de garantías a los fines del cumplimiento del procedimiento procesal constitucional y observancia de los plazos procesales que rigen a las acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó en forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 155 a 157, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar** a Jorge Armando Urioste Viera, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, cumplir el procedimiento constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25592-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 283/2018 de 6 de septiembre, cursante a fs. 580 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primitivo Poca Díaz** en representación legal de **Antenor Lugo Montero** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i.** y **José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos**, ambos de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 159 a 164 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de agosto de 2017, el ómnibus de la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez" que cumplía el servicio público de transporte interdepartamental de pasajeros con ruta La Paz-Tarija, al llegar a la tranca de Pajchani fue interceptado por miembros de la Unidad de Control Aduanero (UCA), quienes en perjuicio de los pasajeros y del medio de transporte retuvieron el vehículo desde horas 10:30 a 17:00, revisando los bultos y encomiendas existentes en el mismo y que pertenecían a los usuarios de transporte los cuales tenían sus respectivas notas de embarque, guías, facturas originales y copias de las Declaraciones Únicas de Importaciones (DUIs); por lo que, ante este hecho se extendió el Acta de Comiso 002871 de igual fecha y que no fue objeto de comiso; sin embargo, posteriormente se marcó con una "x" en la casilla que afirmaba lo contrario, constituyendo ello el primer acto administrativo en base al cual se vulneró su derecho al debido proceso; por tal razón, estaría viciado de nulidad con defectos absolutos y que no fue valorado por la autoridad demandada. Por otra parte, refirió que no le dejaron ingresar al vehículo, a fin de sacar la lista de pasajeros para presentarla como descargo, habiendo sido privado de acceder a estos documentos y a sus objetos personales.

Transcurridos cuatro meses de estos hechos, recién le hicieron conocer la Resolución Sancionatoria TARTI-RC-0926/2017 de 28 de noviembre, inobservando la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que establece, que la misma debió ser emitida dentro de los veinte días desde el primer acto.

Habiendo interpuesto "...**el Recurso Alzada contra la Resolución ARIT-CBA/RA 0118/2018 de 23 de marzo...**" (sic), la sanción es confirmada atribuyendo a su persona una multa como tercero responsable; sin embargo, aclara que su persona como transportista inocente es una cuarta persona, trasuntándose con ello la vulneración de sus derechos; toda vez que, el motorizado se constituye en su instrumento de trabajo y que no es patrimonio de la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez". De la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018 de 19 de junio, se evidencia la parcialización con la parte contraria, pues no valoraron los antecedentes, habiéndose devuelto a los pasajeros varios bultos con sus respectivas facturas, pero extrañamente su persona como transportista fue sancionado con una multa.

Los elementos probatorios como son las guías de encomiendas, facturas originales, orden de salida y la lista de pasajeros nunca fueron valorados, no se consideró que no existió la participación del transportista que no está obligado a fiscalizar la documentación, no pudiendo ser responsable de





actos de terceras personas, por lo que el comiso del vehículo y la imposición de la multa es injusta, pues el transportista solo cumplió con su trabajo, no habiéndose tampoco valorado que el medio de transporte es propiedad privada y no es patrimonio de la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez" que recibió las encomiendas.

Asimismo, la autoridad jerárquica no valoró que la Aduana tomó placas fotográficas al interior del vehículo sin la intervención de una autoridad imparcial, donde los pasajeros tenían cosas frágiles y cuya mercadería pertenecía a Natalia Laime Mendoza y "Diana Yucra", mismas -es decir las fotografías- que fueron utilizadas en su contra.

Así, su derecho de petición fue vulnerado porque lo referido a la irregular emisión del Acta de Comiso nunca fue respondido por las autoridades demandadas; con relación al derecho al trabajo el mismo fue lesionado justamente porque sus solicitudes de devolución de vehículo no fueron resueltas mediante la Resolución Sancionatoria que no valoró los descargos presentados, perjudicándolo al privarle de su principal instrumento de trabajo consistente en el ómnibus que fue indebidamente retenido por la Aduana Interior de Tarija de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).

Por otra parte, manifiesta que la ANB vulneró su derecho a la seguridad jurídica, ante la errónea valoración del Acta de Comiso que es viciada de nulidad por lo anteriormente referido, lesionando su derecho a la propiedad privada; toda vez que, ello implica la privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad derivando en la afectación directa al contenido esencial de dicho derecho.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos a la petición, a la propiedad privada, al trabajo, y al debido proceso, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad y verdad material, citando al efecto los arts. 24, 46.II, 56.I y II y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018 y se proceda a la devolución de su instrumento de trabajo, ómnibus marca Volvo con placa de circulación 043-KYG.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 578 a 579; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Habiéndose dado lectura directa al memorial presentado por el codemandado José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, la parte accionante a través de sus abogados sin ratificar propiamente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, manifestaron que la determinación contra la cual se interpuso la presente acción tutelar es la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018, la cual fue firmada por Daney David Valdivia Coria -hoy demandado- y José Alonso Mendoza Cuevas -ahora codemandado-, sosteniendo que de acuerdo a la Ley "SAFCO", cualquier autoridad que suscribe un documento público es responsable de su emisión, concluyendo que no se llega a comprender lo referido por el codemandado la falta de legitimación pasiva, en el memorial presentado por el prenombrado, expresamente señaló que su persona se encuentra como Director de Recursos Jerárquicos de la AGIT.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal, por informe escrito, cursante de fs. 563 a 577, manifestó que: **a)** La presente acción de amparo constitucional no cumple con fundamentar la relación de causalidad entre el derecho vulnerado y el acto ilegal, explicando los motivos por los cuales consideran lesionados sus derechos y su relación



con el petitorio, resultando la misma nada precisa ni fundamentada; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT como institución técnica jurídica que emite fallos solventes en materia tributaria no puede ser motivo de revisión por la jurisdicción constitucional, menos por esta acción tutelar que no cumple con los requisitos establecidos, no siendo una labor propia del Tribunal Constitucional Plurinacional corregir errores y omisiones, tampoco ingresar a revisar aspectos de hechos controvertidos; **c)** Lo que pretende la parte accionante a través de la acción de defensa planteada es que la controversia resuelta en la fase jurisdiccional administrativa sea nuevamente revisada, confundiendo a la jurisdicción constitucional con una instancia casacional; **d)** Se busca que el Juez de garantías ingrese a verificar los aspectos probatorios referidos a la valoración de la prueba; sin embargo, el impetrante de tutela no especificó cómo se apreció erradamente la prueba existente, evidenciándose que la misma fue valorada íntegramente sin omitir ningún dato dentro de los márgenes de razonabilidad y equidad; **e)** La Resolución jerárquica se encuentra plena y claramente respaldada en fundamentos técnicos-jurídicos, demostrándose que la AGIT se pronunció sobre todos los puntos observados y solicitados en la instancia jerárquica; por otra parte, el peticionante de tutela no realiza una valoración íntegra del contenido total del fallo impugnado, siendo que el acto objeto de esta acción de defensa efectúa un pormenorizado análisis de todos los antecedentes, pretensiones y pruebas; **f)** No existe afectación al derecho a la propiedad privada, por cuanto en el presente caso el art. 181.III del Código Tributario Boliviano (CTB), dispone el comiso de los medios y unidades de transporte o cualquier otro instrumento que hubiera servido para el contrabando, debiéndose tener en cuenta que la limitación de disponer del medio de transporte nació a raíz de un procedimiento aduanero previsto por ley; **g)** La Resolución ahora cuestionada dio respuesta a cada una de las peticiones formuladas, analizándose además las solicitudes efectuadas ante la Administración Aduanera, siendo necesario recordar que la parte accionante activó tanto la instancia de revocatoria como la jerárquica, atendiéndose cada uno de sus requerimientos, por lo que el derecho de petición no fue vulnerado; **h)** Respecto a la seguridad jurídica, legalidad y verdad material, cabe considerar que en el marco constitucional los principios no son materia tutelable, no habiendo el impetrante de tutela en este punto hecho referencia a derechos sino solo a principios; e, **i)** De la lectura de la Resolución jerárquica, se puede advertir que se realizó una adecuada motivación sobre todos los aspectos observados, siendo pertinente aclarar que la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa sino que debe satisfacer y responder a todos los puntos demandados, lo que en el presente caso ocurrió, contando con un pronunciamiento motivado y fundamentado.

Por otro lado, en audiencia el representante legal de la autoridad demandada, indicó que si bien no ostenta facultades de representación respecto al codemandado José Alonso Mendoza Cuevas, el mismo solo firmó la Resolución cuestionada para su respectiva legalización, pudiendo advertirse de su revisión que dicha determinación solo fue suscrita por Daney David Valdivia Coria, no existiendo evidentemente legitimación pasiva respecto al codemandado.

José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, por informe escrito, cursante de fs. 182 a 183, manifestó que: **1)** A momento de emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018, no ejerció funciones como máxima autoridad ejecutiva de la AGIT, no contando con facultades para emitir ningún acto administrativo definitivo, no siendo su persona quien pronunció la Resolución cuestionada, sino simplemente quien legalizó la misma para su correspondiente notificación, aspecto por el que su nombre consta en el fallo referido como Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT; y, **2)** En consideración a los arts. 128 de la CPE y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resulta necesario que el accionante identifique de manera correcta a los demandados, pues al igual que la legitimación activa, la pasiva es una condición jurídica para actuar en defensa de la denuncia.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 283/2018 de 6 de septiembre, cursante a fs. 580 y vta., declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional, sosteniendo que de la Resolución Administrativa debidamente legalizada AGIT/0016/2014 de 13 de marzo, José Alonso Mendoza Cuevas fue designado en el cargo de Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT;



consiguientemente, no concierne efectuar alusión alguna sobre el prenombrado, quien fue demandado sin haber tenido participación alguna en los actos ilegales denunciados, no evidenciándose que ninguno de los fallos cuestionados fueron suscritos por dicho funcionario, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva.

En vía de enmienda y complementación, la parte accionante señaló que: **i)** La presente acción tutelar fue interpuesta contra dos autoridades, por lo que encontrándose el representante legal de Daney David Valdivia Coria -hoy demandado-, no se comprende el motivo por el que no se lleve a cabo la audiencia; y, **ii)** Si su autoridad ve por conveniente no llevar adelante la acción interpuesta, está negando el acceso a la justicia establecido en la Constitución Política del Estado y Convenios internacionales.

En respuesta, el Juez de garantías manifestó que la Resolución dictada fue clara y concreta en virtud a que no se cumplió con la legitimación pasiva de todas las partes, declarando no ha lugar la solicitud de enmienda y complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Sancionatoria TARTI-RC-0926/2017 de 28 de noviembre, por la cual el Responsable de la Aduana Interior Tarija de la ANB, declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, disponiendo el comiso definitivo en favor del Estado de la mercancía descrita en el Acta de Intervención TARTI-C-0844/2017 de 1 de noviembre; asimismo, la imposición de multa de UFV's64 265,27.- (sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y cinco 27/100 unidades de fomento a la vivienda) equivalente al 50% del valor de la mercancía, en sustitución al comiso del medio de transporte clase Ómnibus, marca Volvo, color rojo combinado, con placa de control 043-KYG, el cual previa cancelación, será devuelto a su legítimo propietario (fs. 357 a 396).

**II.2.** Mediante Auto de 7 de marzo de 2018, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, a través del Subdirector Tributario de la referida entidad, dispuso la acumulación de obrados de los recursos de alzada presentados por la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez" representada por René Alfredo Garnica Condori y Antenor Lugo Montero -ahora accionante-representado por Primitivo Poca Díaz (fs. 209).

**II.3.** Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0118/2018 de 23 de marzo, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, en suplencia legal de su similar de Cochabamba, confirmó la Resolución Sancionatoria supra descrita (fs. 244 a 257 vta.).

**II.4.** Consta memorial presentado el 16 de abril de 2018, por el cual la parte accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de alzada anteriormente referida (fs. 261 a 263).

**II.5.** Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018 de 19 de junio, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora demandado-, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBBA/RA 0118/2018, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria TARTI-RC-0926/2017, siendo la misma legalizada por José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT -hoy codemandado- (fs. 2 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, al trabajo y a la propiedad privada, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018 de 19 de junio, no valoraron que el Acta de Comiso estaba viciada de nulidad, tampoco consideraron los elementos probatorios consistentes en las guías de encomiendas, facturas originales, orden de salida, la lista de pasajeros en base a los cuales las mercancías fueron devueltas a los pasajeros, pero que extrañamente su persona fue sancionada con una multa, tampoco se tomó en cuenta que el vehículo es propiedad privada no perteneciente a la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez", habiéndole privado de este modo del principal



instrumento de trabajo; asimismo, no valoraron que las placas fotográficas tomadas al interior del vehículo fueron sin la presencia de una autoridad imparcial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, **qué pruebas** (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba** (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) **causa por sí misma indefensión material** constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..."* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Del confuso e impreciso planteamiento formulado por la parte accionante y que en la presente acción tutelar se refirió a varios aspectos suscitados dentro el proceso sancionatorio instaurado, en el que se dispuso el comiso del vehículo del prenombrado, cabe manifestar en principio que la problemática a ser abordada se centrará en lo concerniente a la última determinación emitida, siendo esta la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018 de 19 de junio, ello considerando el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, por lo que el objeto procesal delimitado, será identificado en relación a este último fallo administrativo.

Teniendo en cuenta lo precedentemente mencionado, de lo manifestado por el impetrante de tutela en relación a la Resolución jerárquica se tiene que el mismo denunció la vulneración de su derecho al debido proceso por cuanto la autoridad demandada a tiempo de la emisión de dicho fallo no valoró varios elementos probatorios, como el Acta de Comiso a su criterio viciada de nulidad; las facturas



originales, guías de encomienda, orden de salida y la lista de pasajeros; que el medio de transporte era propiedad privada y no de la empresa; y, que las placas fotográficas del interior del vehículo fueron tomadas sin la presencia de una autoridad imparcial, sosteniendo bajo los mismos argumentos la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo y a la propiedad privada.

Considerando lo aludido, y tomando en cuenta que en esta acción tutelar se demandó también al Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, por haber firmado la Resolución cuestionada, previamente es necesario verificar la legitimación pasiva de dicho funcionario.

De los actuados adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se advierte que en efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018 -ahora cuestionada- fue emitida por Daney David Valdivia Coria, en su calidad de Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora demandado- pronunciamiento efectuado de acuerdo a la jurisdicción y competencia ejercida por mandato de los art. 132, 139 inc. b) y 144 del CTB; asimismo, consta que dicha Resolución fue legalizada para su correspondiente notificación, evidenciándose de la fotocopia simple que se acompañó en esta acción tutelar que en la parte final de la misma expresa: "**COPIA AUTENTICADA**" firmando seguidamente José Alonso Mendoza Cuevas, como Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT -hoy codemandado-, de lo que se evidencia que su firma en tal documento únicamente se debió a la legalización del mismo, conforme lo refirió el prenombrado en su informe, con base a lo cual debe concluirse que en efecto el mencionado no cuenta con la legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, tomando en cuenta lo precedentemente señalado cabe manifestar que el hecho de que el funcionario antes citado en efecto no cuente con la respectiva legitimación pasiva, ello no implica que la presente acción de defensa pueda ser declarada improcedente como lo determinó el Juez de garantías; toda vez que, conforme lo sostuvo la parte accionante en audiencia, esta acción de amparo constitucional no solo fue interpuesta contra el mencionado funcionario sino también acertadamente contra el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy demandado-, que de acuerdo a lo sostenido es la única autoridad con jurisdicción y competencia para emitir el fallo, que ahora es objeto de esta acción tutelar, por lo que en base a ello, de ninguna forma correspondía que Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, sin referirse respecto a la autoridad demandada declarara la improcedencia de la acción, debiéndose a tal efecto llamar severamente la atención a la aludida autoridad, por haber actuado contrariamente a su mandato constitucional, y que a partir de su determinación impidió que el accionante de forma oportuna cuente con una resolución que responda pertinente y fundamentadamente sobre los planteamientos realizados.

En atención a lo precedentemente mencionado y toda vez que la presente acción tutelar fue interpuesta contra el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, corresponde referirse a la problemática planteada en esta acción de defensa, misma conforme se anotó converge en la falta de valoración respecto al Acta de Comiso que a su criterio estaba viciado de nulidad, de los elementos probatorios consistentes en las guías de encomiendas, facturas originales, orden de salida y la lista de pasajeros en base a los cuales las mercancías fueron devueltas a los pasajeros; y, respecto a que no se consideró que el vehículo es propiedad privada no perteneciente a la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez", habiéndose restringido de este modo del principal instrumento de trabajo.

Teniendo en cuenta la delimitación del objeto procesal, es pertinente para una comprensión cabal de lo suscitado contextualizar la problemática planteada; en ese sentido, de lo manifestado por el accionante se tiene que los funcionarios de la UCA interceptaron el bus objeto de comiso a momento que este cumplía servicio de transporte público interdepartamental de pasajeros con la ruta La Paz-Tarija, oportunidad en la que los referidos habrían presentado las facturas correspondientes a los "bultos" de su propiedad, y en la que de igual forma se puso a su conocimiento las guías de las encomiendas, notas de embarque y copias de las DUIs, habiéndose levantado el Acta de Comiso en el que se estableció que el bus era de transporte público, marcándose la casilla que indica que el mismo no sería comisado, pero luego en la misma acta se tachó la casilla que consigna el hecho





afirmativamente, aspectos a partir de los cuales a través de la Resolución Sancionatoria TARTI-RC-0926/2017 de 28 de noviembre en su segunda disposición respecto al vehículo se impuso la multa de UFV's64 265,27.- equivalente al 50% del valor de la mercancía, en sustitución al comiso del medio de transporte clase Ómnibus, marca Volvo, color rojo combinado, con placa de control 043-KYG, determinándose que el mismo será devuelto previa cancelación, ante lo cual el impetrante de tutela interpuso tanto el recurso de alzada como el jerárquico, confirmándose en ambas instancias la Resolución Sancionatoria antes mencionada.

Bajo ese contexto, como se sostuvo anteriormente el accionante reclama que no se valoraron los aspectos referidos al Acta de Comiso, a los documentos presentados, a que el vehículo era propiedad privada y no de la empresa, y respecto a la toma de las placas fotográficas.

En cuanto al primer punto, el peticionante de tutela sostiene que a tiempo de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1451/2018, la autoridad demandada omitió valorar el Acta de Comiso, sosteniendo que el vehículo es de transporte público y que en la casilla concerniente a la determinación de que si el mismo es o no comisado primero se estableció que no y luego que sí, afirmando que ello desvirtuaría totalmente dicho documento con relación al medio de transporte y que siendo dicho aspecto reclamado ante la ARIT Cochabamba y en el recurso jerárquico no fue respondido, vulnerando también su derecho de petición.

Al respecto, a fin de la resolución de esta problemática y toda vez que se denunció la falta de valoración, teniendo en cuenta el Fundamento Jurídico anterior concerniente precisamente a este tema, se establece que si bien esta labor está reservada para las autoridades judiciales y administrativas, este Tribunal puede ingresar a verificar en el ámbito de la valoración probatoria concretamente tres aspectos: que las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; no se omitió de manera arbitraria su consideración; y, se basaron en pruebas inexistentes o que reflejen un hecho diferente al utilizado como argumento, siendo condición para tal trabajo la demostración de que su inobservancia lesionó los derechos invocados, manifestando qué pruebas no fueron valoradas o que habiéndolo sido se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y en qué medida tal valoración u omisión en la valoración tiene incidencia en la resolución final, correspondiendo en el presente caso verificar si la parte accionante cumplió con las condiciones precedentemente señaladas a fin de que este Tribunal ingrese a revisar la omisión valorativa que ahora se denuncia.

De lo manifestado por el accionante, si bien refiere que el Acta de Comiso es susceptible de nulidad por los vicios que a su criterio dicho documento presenta, el prenombrado únicamente se limitó a indicar que este aspecto no fue valorado por la autoridad demandada, sosteniendo que en el Acta primero se estableció que era un transporte público y que no sería comisado, pero luego se marcó la casilla que indica que sí, sin referir ningún otro argumento ni por qué tal aspecto se tornaría relevante para la definición del caso, no pudiendo este Tribunal inferir, sobreentender o suplir argumentos que correspondía sean efectuados por el impetrante de tutela a fin de sustentar su acción, mostrando y sosteniendo evidente y expresamente la incidencia de lo denunciado en relación a la decisión final, cuestión que como se dijo era obligación del peticionante de tutela, que al no haberlo hecho limita también el actuar de este Tribunal, por lo que en relación al reclamo de la falta de valoración respecto al Acta de Comiso corresponde denegar la tutela, al no haber cumplido con la explicación y/o precisión necesaria para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar tal labor.

Ahora bien y toda vez que, respecto al mismo tema se denunció la vulneración al derecho de petición, es importante considerar que sobre el mismo la jurisprudencia constitucional estableciendo la diferencia existente entre dicho derecho y la pretensión contenida en una demanda o recurso impugnatorio, determinó:

*"...en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene*



**una autonomía propia**, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el **derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo**; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento**, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, **no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición**, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: *plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso*" (SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril [las negrillas son nuestras]).

De lo que se concluye, que no puede hablarse propiamente del derecho de petición respecto a la pretensión establecida dentro de una demanda o recurso de impugnación, pues la misma se halla sujeta a un procedimiento preestablecido, lo que no ocurre con el derecho de petición que al ser autónomo no requiere de un proceso administrativo bastando solo su identificación como peticionante, por lo que la pretensión suscitada dentro de un recurso de impugnación no puede ser considerada dentro de los alcances establecidos para el citado derecho.

En el presente caso, el accionante manifestó que las observaciones realizadas al Acta de Comiso fueron puestas a conocimiento de las autoridades pertinentes en todas las instancias administrativas suscitadas dentro del proceso a través de los recursos de alzada y jerárquico, manifestando que al respecto nunca fue informado sobre los reclamos denunciados, sobre el tema, se advierte que el mismo reclama la vulneración de su derecho de petición respecto a la pretensión que efectuó dentro del proceso administrativo sancionatorio en el que se dispuso el comiso de su vehículo y la imposición de una multa, aspecto que como se estableció a través del entendimiento jurisprudencial glosado, no corresponde ser dilucidado en la presente acción de amparo constitucional bajo los alcances del derecho de petición, pues en consideración a tal razonamiento, al referirse la denuncia del impetrante de tutela en realidad a la pretensión planteada dentro de su recurso jerárquico, la misma debe ser resuelta bajo los alcances del debido proceso y -se reitera- no del derecho de petición; aspecto que en el presente caso no ocurrió la vulneración al debido proceso únicamente se la efectuó en relación a la omisión valorativa, sobre el cual la actuación de este Tribunal se encuentra delimitada, por lo que respecto al derecho de petición, bajo el entendimiento expuesto simplemente corresponde denegar la tutela.

Con relación a la supuesta omisión valorativa de los documentos concernientes en las guías de encomiendas, facturas originales, orden de salida y la lista de pasajeros, el accionante si bien de forma confusa cuestionó la ausencia de tal labor, mencionó que no existió la participación del transportista, que el mismo no se encuentra obligado a fiscalizar la documentación no pudiendo ser responsable por los actos de otra persona, que habiendo presentado la documentación pertinente y siendo incluso devuelta la mercancía a los pasajeros, extrañamente lo sancionaron con una multa, sosteniendo asimismo sobre este punto que en el recurso jerárquico textualmente se refirió que: **"...no pueden ser valorados las guías de encomiendas, lista de pasajeros orden de salida excusándose no es de su competencia..."** (sic); al respecto, si bien lo antes mencionado evidencia una relación compleja realizada por el accionante, a fin de otorgar una respuesta pertinente sobre el tema, corresponde desglosar lo manifestado en la Resolución ahora cuestionada.

Al respecto el fallo ahora analizado, claramente indicó que: "...la Administración Aduanera a momento de emitir el Acta de Intervención Contravencional TARTI-C-0844/2017, de 1 de noviembre de 2017,



consignó únicamente aquella mercancía exenta de respaldo documental...” (sic); y por otro lado que: “...la Administración Aduanera mediante *Informe Técnico N° TARTI-IN-0314/2017, de 21 de noviembre de 2017*; además de efectuar la compulsu de la mercancía con la documentación presentada en la intervención conforme a detalle contenido en el Cuadro N° 1, donde concluyó que la mercancía de los ítems B1-1 al B33-1, no está amparada; y **con relación a la solicitud del medio de transporte con placa de control 043KYG, estableció que los responsables no demostraron mediante documentación idónea que dicho vehículo cumplía servicios de transporte público de pasajeros**, correspondiendo aplicar lo estipulado en el Artículo 181, Parágrafo III del Código Tributario Boliviano (CTB), relacionado a la aplicación de una **Multa equivalente al 50% del valor de la mercancía en sustitución del medio/unidad de transporte en 64.265,27 UFV**; en ese sentido se emitió la **Resolución Sancionatoria en Contrabando N° TARTI-RC-0926/2017, de 28 de noviembre de 2017...**” (sic); de lo que se advierte que en relación a las mercancías y/o encomiendas se consignó solo aquella exenta de respaldo documental, y respecto al vehículo, al no haberse demostrado que cumplía servicios de transporte público de pasajeros se determinó la multa establecida conforme al art. 181.III del CTB.

Sobre este último punto, es decir la aplicación de la sanción sobre el vehículo, relacionada con la supuesta omisión valorativa de los elementos referidos, la Resolución jerárquica como se vio sustentó la misma en la falta de demostración de que dicho motorizado cumplía funciones de transporte de pasajeros, manifestando al respecto lo siguiente:

“...a partir de la intervención e inclusive antes de la emisión el Acta de Intervención, se evidencia que Primitivo Poca Díaz se apersonó ante la Aduana mediante memoriales de 15 de agosto, 8 de septiembre, 27 de octubre; y a su notificación con el Acta de Intervención, el 7 y 9 de noviembre de 2017, solicitó reiteradamente la devolución del medio de transporte ómnibus con placa de control 043KYG perteneciente a la empresa Narváez, bajo el argumento de que al ser de transporte público de pasajeros le corresponde la exclusión al marco del Artículo 153 del Código Tributario Boliviano (CTB), en cuyo sentido ofreció prueba documental consistente en fotocopias del NIT de Trans Narváez, Cédula de Identidad, Testimonio de Poder N° 0683/2915, **Hoja de Listado de Pasajeros, Conocimiento de Encomiendas y Carga de 13 de agosto de 2017, Guía de Transporte...**” (sic [las negrillas son nuestras]).

“...que las muestras fotográficas tomadas por la Administración Aduanera al bus con placa de control 043KYG (...) evidencian la situación física del mismo en el operativo y reflejan que el interior del medio de transporte en cuestión **se encontraba abarrotado de mercancía ubicada en los asientos que deberían corresponder a los pasajeros**, al igual que los compartimientos de equipaje o buzones, aspecto coincidente con lo expresado por la Aduana en el Acta de comiso y Acta de Intervención Contravencional” (sic).

“...si bien el Sujeto Pasivo, en su descargo solicitó la devolución del vehículo alegando ser de servicio público, la documentación ofrecida en su descargo no da cuenta de que tal aspecto sea evidente; en tal sentido, se tiene que las fotocopias del NIT 167872028 y Testimonio de Poder N° 0683/2015 (...) reflejan únicamente la situación del Contribuyente FLOTA TRANS. NARVAEZ y su representante legal, no teniendo relación alguna con el hecho de que el motorizado con placa de control 043KYG, el día de la intervención hubiese estado desarrollando labores de transporte de pasajeros; **las fotocopias de documentos manuscritos (...) no se explican por sí mismas, y si bien llevan el rótulo de TRANS. NARVAEZ, tampoco se advierte relación con el proceso, mucho menos con el vehículo con placa de control 043KYG, que no está contenido en ninguno de los citados papeles; es más, no identifican a la persona responsable de su emisión, consignando confusamente nombres de personas con destinos señalados: Potosí, Tarija, Oruro, cuya fecha de 13 de agosto de 2017, no es coincidente con el operativo, al no demostrar su situación respecto al presunto traslado de pasajeros...**” (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponde]).

“Pruebas estas, que habiendo sido presentadas por el Sujeto Pasivo (...) no demuestran lo argüido por Primitivo Poca Díaz; sin embargo fueron valoradas por la Aduana no obstante de ser fotocopias



simples, evidenciando que tales papeles **no reúnen las características ni formalidades de las listas de pasajeros que habitualmente elaboran las empresas de transporte, en las que se identifican el nombre, la ubicación y el número de asiento que corresponde a cada uno de los pasajeros; ocurriendo lo propio con el supuesto conocimiento de encomienda y carga, careciendo ciertamente ambos documentos de eficacia jurídica a los fines de la pretensión del Sujeto Pasivo, aspecto que prevalece aun habiendo sido acompañado el Conocimiento de Encomienda y Carga en original en la Instancia Recursiva de Alzada y fotocopia legalizada en Instancia Jerárquica (...)** que como ya se mencionó anteriormente **no identifica a la persona responsable de su emisión, no consigna lugar de salida o destino, además de que la fecha 13 de agosto de 2017 no es coincidente con la intervención del hecho;** aclarando que si bien este aspecto pretendió ser justificado con el reclamo de que partió un día antes por el Sujeto Pasivo, aludiendo además a una presunta falsedad en las fechas contenidas en el Acta de Comiso y Acta de Intervención, tal afirmación no ha sido demostrada” (sic [las negrillas son añadidas]).

De lo glosado es perfectamente perceptible que los documentos aludidos por el accionante en sentido de que no fueron valorados, no resulta evidente; toda vez que, los mismos fueron considerados estableciendo que tanto la lista de pasajeros como el Conocimiento de Encomiendas y Cargas, no contenían los requisitos necesarios para ser apreciados como la identificación del nombre, la ubicación y el número de asiento correspondiente a cada pasajero, ocurriendo lo propio respecto a las encomiendas y cargas, no habiéndose identificado la persona responsable de su emisión, el lugar o destino no siendo coincidente la fecha descrita en los mismos con la establecida tanto en el Acta de Comiso como en el Acta de Intervención, habiendo concluido en la oportunidad la autoridad ahora demandada en que dichos documentos carecen de eficacia jurídica, con lo que se advierte el valor otorgado por la autoridad administrativa sobre los mismos, debiéndose aclarar que la presente acción de amparo constitucional de conformidad a lo referido por el accionante en el escrito pertinente, al únicamente sustentar la falta de valoración limitó la actuación de este Tribunal a tal verificación y no a la valoración en sí otorgada.

Sobre este punto, también se refirió que en el recurso jerárquico textualmente expresó que: **“...no pueden ser valorados las guías de encomiendas, lista de pasajeros orden de salida excusándose no es de su competencia...”** (sic); al respecto, de la revisión de la Resolución cuestionada no se advierte que tal referencia haya sido efectuada en ese sentido, manifestándose concretamente lo siguiente: **“...toda vez que el recurrente presentó documentación de descargo dentro del plazo abierto para la presentación de pruebas en Instancia Jerárquica, bajo juramento de reciente obtención, acto efectuado el 14 de mayo de 2018 (...) sin embargo, no se probó que la omisión de presentación de la prueba no fue por causa del Sujeto Pasivo, en el marco de los Artículos 81, Último Párrafo y 219, Inciso d) del Código Tributario Boliviano (CTB); en cuyo contexto, tal documentación no correspondería ser valorada en esta Instancia”.**

“Sin embargo, toda vez que este aspecto si bien fue puesto de manifiesto por la Instancia Recursiva de Alzada respecto de la prueba acompañada ante la ARIT Cochabamba, habiendo dicha instancia ingresado a analizar su eficacia y siendo que la misma prueba fue reiterada ante ésta Autoridad Jerárquica, es pertinente referir que la misma (...) constituye fotocopia legalizada de la documentación presentada en Instancia de Alzada, que **no se encuentra refrendada en su emisión por persona debidamente identificada, tanto en lo que concierne a la presunta lista de pasajeros que contiene numeración y ubicación de asientos (...) como al Conocimiento de Encomienda y Carga, que no se halla vinculada en absoluto al medio de transporte con placa de control 043KYG”** (sic [las negrillas fueron añadidas]).

“...se observa que la presunta relación nominal de pasajeros (...) si bien a diferencia de la presentada anteriormente (...) **consigna otros sellos**, se advierte que los mismos **fueron añadidos**, llevando uno de ellos la fecha de **2 de mayo de 2018**, como Orden de Salida del Tránsito Terminal de Buses La Paz, **aspecto incoherente con los datos del proceso**. Asimismo las fotocopias de la Hojas de Circulación y Orden de Salida no contienen en su legalización el responsable; y mucho menos en su contenido la firma del Recaudador; Nombre y apellido del recaudador; Vo. Bo. Sindicato de Buses La



Paz; ni Vo. Bo. Secretario de Hacienda; espacios que refieren tales papeles (...) **careciendo además del lugar de partida y destino, reiterando que no coincide en la fecha con el Operativo de Control**" (sic [las negrillas nos corresponden]).

De lo que se advierte, que la referencia ambigua realizada por la parte accionante sobre este tema, a más de no resultar evidente contrariamente o lo que pretendió aludir, se constata, no obstante que a criterio de la autoridad administrativa demandada la valoración de los documentos presentados en forma posterior por el impetrante de tutela no correspondía, se procedió a su consideración señalando que la presunta lista de pasajeros que contiene numeración y ubicación de asientos como al Conocimiento de Encomienda y Carga, que no se encuentran vinculados al vehículo del hoy peticionante de tutela, que consignan otros sellos que fueron añadidos y respecto a otra fecha, aspectos que no se hallan relacionados al proceso, existiendo espacios vacíos por llenar y careciendo del señalamiento de lugar de partida y destino, aspectos estos que evidencian que la autoridad demandada consideró lo referido por el prenombrado concluyendo de esta manera que en relación a la prueba: "...ninguna de ellas, demuestra lo afirmado tantas veces por el Sujeto Pasivo, respecto a que el vehículo en cuestión desarrollaba funciones de transporte de servicio público, más al contrario, en el marco del Artículo 181 del Código Tributario Boliviano (CTB) que impone la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, se hace ostensible el hecho de que dicho motorizado circulaba de manera irregular en la oportunidad en que fue objeto de intervención, aspecto fehacientemente demostrado de las muestras fotográficas que constituyen la mayor evidencia de que el medio de transporte en el momento del operativo no transportaba pasajeros, sino mercancía indocumentada, siendo alcanzada dicha conducta por la previsión contenida en el Artículo 181, Parágrafo III del citado Código, ante la evidencia de un medio de transporte utilizado a los fines de contrabando; en cuyo contexto no resulta de aplicación al caso el Artículo 173 del referido Código" (sic), a partir de lo cual, se puede concluir que los documentos referidos fueron valorados por la autoridad demandada otorgando la misma el valor antes descrito, por lo que mal se podría hablar de una omisión valorativa, cuando -se reitera- el valor asignado se encuentra claramente identificado; en consecuencia, corresponde en cuanto a esta denuncia denegar la tutela solicitada.

Respecto al mismo reclamo de falta de valoración, el accionante refirió que la autoridad demandada no valoró que el medio de transporte es propiedad privada y no patrimonio de la empresa, sosteniendo que fue esta última la que recibió las encomiendas, y que con la presentación de facturas originales y válidas desvirtúan la participación del medio de transporte; al respecto, teniendo en cuenta lo aludido párrafos precedentemente, de la Resolución cuestionada se puede advertir que para la emisión de Acta de Intervención solo se consignó aquella mercancía exenta de respaldo documental, que se consideró los elementos probatorios referidos al listado de pasajeros, las guías de encomienda y carga, así como la orden de salida, no existiendo -como se vio- sobre ellos omisión valorativa alguna, habiéndose concluido que la sanción impuesta sobre el motorizado se debió a que dicho medio de transporte público se encontraba circulando de manera irregular; toda vez que, al momento del operativo estaba abarrotado de mercancía señalándose que el mismo no transportaba pasajeros sino mercancía indocumentada, por lo que dicha conducta se acomodó a la previsión normativa contenida en el art. 181.III del CTB, al constatar que el vehículo en cuestión fue utilizado con fines de contrabando, no siendo aplicable el art. "173" del mismo cuerpo legal, no se demostró que el mismo cumplía servicio de transporte público, en ese sentido, se tiene claro que la sanción impuesta sobre el motorizado, de acuerdo a lo desarrollado en la Resolución cuestionada, se la impuso al haberse establecido que fue un medio que sirvió para el contrabando, habiendo aplicado la autoridad demandada lo concerniente en la normativa especial establecida, por lo que el argumento de que dicho vehículo es propiedad privada no resulta pertinente, al haberse determinado en la Resolución que ahora fue revisada -se reitera- que este medio de transporte sirvió para el contrabando, advirtiéndose de ello, que simplemente la autoridad demandada de acuerdo a los razonamientos que expuso aplicó sobre el caso la normativa legal pertinente, no correspondiéndole considerar lo ahora referido, concluyéndose bajo ese contexto que la concesión de tutela sobre este punto tampoco puede ser otorgada.





Por otra parte, el accionante también denuncia que la autoridad jerárquica no valoró que la Aduana tomó placas fotográficas al interior del vehículo sin la presencia de una autoridad imparcial, las cuales utilizó en su contra, vulnerando los principios de verdad material e igualdad de las partes; sobre este punto, al igual que el primer caso, el accionante se limitó a referir lo indicado sin añadir ningún otro argumento que dé cuenta de la afectación, repercusión o incidencia que la misma tuvo en la decisión final; toda vez que, tal como se manifestó en la parte pertinente, una de las condiciones para que este Tribunal ingrese a revisar la actividad valorativa realizada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, es que quien demande la omisión valorativa debe mostrar en qué medida tal omisión -en este caso-, fue determinante para la resolución del caso, pues no toda irregularidad y omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión, reiterando en esta parte, que la jurisdicción constitucional de ningún modo puede suplir argumentos de las partes, o sobreentender su pretensión o lo que quiso decir o denunciar, por lo que en cuanto a este punto también corresponde denegar la tutela.

Sobre los derechos al trabajo y a la propiedad privada, el accionante sostuvo que los mismos fueron vulnerados al desproveerle de su principal instrumento de trabajo y que el mismo se constituía en propiedad privada y no de la empresa; al respecto, del desglose realizado de la Resolución impugnada, se advierte que las razones por las que se procedió al comiso e imposición de la multa sobre el vehículo en cuestión, fue resultado de un proceso administrativo sancionatorio sobre cuya Resolución se presentaron los recursos de alzada y jerárquico, habiéndose confirmado la determinación asumida en todas las instancias, que respecto al vehículo comisado estableció la aplicación del art. 181.III del CTB, conforme se vio pertinentemente, al ser el instrumento que sirvió para el contrabando, por lo que a partir de ese razonamiento, no podría alegar la vulneración a los indicados derechos, pues -se reitera- la determinación impuesta sobre el vehículo de acuerdo a lo sostenido en la Resolución cuestionada fue asumida al haberse establecido la participación en un hecho de contrabando habiendo simplemente aplicado el precepto normativo previsto para el efecto, correspondiendo en cuanto a ellos simplemente denegar la tutela.

En relación de los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad y verdad material, de lo manifestado por el accionante a más de que sobre los mismos solo se indicó su vulneración sin propiamente evidenciar cómo estos fueron inobservados, se debe tomar en cuenta que para que los principios encuentren la correspondiente protección a través de la acción de amparo constitucional, es necesario que los mismos se hallen vinculados a la lesión de algún derecho, no pudiendo ser tutelados de forma independiente, por lo que en el presente caso al no haberse establecido por las razones antes indicadas la vulneración de ningún derecho, tampoco corresponde hacer mención alguna a los citados principios, que además como se dijo fueron simplemente señalados sin mostrar de qué forma los mismos fueron lesionados, por lo que corresponde denegar la tutela.

### **III.3. Otras consideraciones**

Respecto a la actuación del Juez de garantías, al margen de lo anteriormente referido en cuanto a la declaración de "improcedencia" de la presente acción tutelar con base únicamente a la falta de legitimación pasiva de José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, que fue abordada en la parte pertinente, debe sumarse el trámite que dicha autoridad desarrolló en la oportunidad.

De actuados se evidencia, que habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 23 de julio de 2018, el Juez de garantías por Auto de 24 de igual mes y año, se declaró incompetente para conocer la acción planteada por razón de territorio aduciendo que el accionante sufrió la vulneración de sus derechos en la tranca de Pajchari y que los recursos de alzada y jerárquico habrían sido interpuestos en Cochabamba, sosteniendo asimismo que el domicilio del hoy impetrante de tutela se encuentra en Cotagaita, determinando que la acción sea presentada ante la autoridad competente.

A lo cual y luego de que el representante legal del accionante manifestara que al haberse interpuesto la acción de amparo constitucional contra la AGIT se determine que la misma sea remitida al Juzgado de turno del departamento de La Paz, el Juez de garantías dispuso la remisión de obrados a la indicada ciudad a efectos de nuevo sorteo; realizado el mismo, la causa recayó en la Sala Civil y



Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, cuyas autoridades por Auto AC-09/2018 de 8 de agosto, declinaron su competencia refiriendo que encontrándose el representante del accionante domiciliado en El Alto, correspondía que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la indicada ciudad a la que en inició recayó la causa sea quien deba resolver el asunto, sosteniendo que la competencia de los Jueces y Tribunales de garantías en resguardo al derecho al juez natural, otorga a los afectados la posibilidad de elegir el lugar de la presentación de la acción de defensa de acuerdo a la situación y condición de los interesados, por lo que a partir de ello, el Juez ahora de garantías conoció y resolvió la acción tutelar.

Al respecto, la competencia de los Jueces y Tribunales de garantías para el conocimiento de las acciones constitucionales, se encuentra regulado por el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y sobre el tema este Tribunal efectuando entendimiento del señalado artículo determinó: "*De la interpretación del párrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia*" (las negrillas son nuestras [SCP 1778/2013 de 21 de octubre]), teniendo en cuenta lo anotado, se infiere que en el presente caso, tal como lo manifestaron los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del referido departamento no consideró que el domicilio del representante del accionante se encontraba en la indicada ciudad, por lo que le correspondía conocer la causa desde un inicio, habiendo con el trámite desarrollado de su parte derivado una dilación indebida, pues desde la interposición de la acción tutelar hasta el pronunciamiento de la mencionada Sala efectuada el 8 de agosto de 2018, transcurrieron siete días hábiles y hasta la admisión de la acción producida por Auto de 27 del citado mes y año, más de un mes desde la fecha de presentación de la acción de defensa.

Posteriormente, y sin tomar en cuenta esta primera dilación, el Juez de garantías a través del Auto de 27 de agosto de 2018, por el cual admitió la acción de amparo constitucional, señaló como fecha de desarrollo de la audiencia para el 6 de septiembre de ese año; es decir, siete días hábiles después de la admisión, cuando de acuerdo a lo establecido en el art. 56 del CPCo, dicho actuado debió tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en el presente caso, la autoridad demandada volvió a incurrir en una nueva dilación, sin considerar las características y naturaleza propia de las acciones de defensa destinadas a la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados, por lo que a partir de toda esta relación y sumada la inadecuada declaración de improcedencia de la acción tutelar, corresponde llamar severamente la atención al Juez de garantías, instándole para que en futuras actuaciones en dicha calidad desarrolle el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar "**improcedente**" la presente acción tutelar, aunque con terminología equivocada y con otros fundamentos, asumió la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución 283/2018 de 6 de septiembre, cursante a fs. 580 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**2° Llamar la atención** a Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y

Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26630-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz dictó en su contra Sentencia condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento.

Refiere que, el 25 de abril de 2018, presentó memorial interponiendo recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 15/2018; que rechazó su solicitud de cumplimiento de condena en detención domiciliaria, la misma realizada conforme lo establecido en el art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al demostrarse la existencia de una enfermedad grave con alto riesgo de mortalidad, acreditado por los certificados médicos adjuntados.

Menciona que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -entiéndase 16 de mayo de 2018-, el Juez -ahora demandado- no remitió el expediente ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que pueda llevarse a cabo la audiencia de apelación incidental, con el argumento de que el Juzgado Segundo de Ejecución Penal del citado departamento se excusó del conocimiento de la causa; por lo que, están a la espera de una respuesta de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal a la que se realizó la consulta sobre la excusa aludida.

Aduce que dicha consulta no tiene nada que ver con la apelación incidental presentada, y que se habría vulnerado totalmente sus derechos constitucionales, como los principios al debido proceso y celeridad, tomando en cuenta que desde la interposición de dicho recurso transcurrieron más de veinte días y que a la fecha no fue remitido el mismo para que sea resuelto, existiendo una evidente retardación de justicia.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la salud; y, al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, tomando en cuenta la gravedad de su salud.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 22, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

Lorgio Saucedo Jiménez -ahora accionante-, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación tal cual consta en la diligencia efectuada a fs. 21.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, conforme se establece en el acta correspondiente a esta acción de defensa, se hizo presente en dicho acto procesal; sin embargo, no consta informe escrito que hubiese sido presentado por dicha autoridad ni intervención alguna en la misma.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no se hizo presente a efectos de demostrar con pruebas lo denunciado mediante su acción tutelar, "...Ni se hicieron presente tanto los DEMANDADOS..." (sic), procediéndose al desarrollo de la audiencia en su rebeldía de conformidad a lo establecido en los arts. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El impetrante de tutela está en la obligación de demostrar con pruebas y medios idóneos los supuestos en los cuales se ha lesionado su derecho a la libertad de locomoción o ambulatorio; **c)** La SC 0066/2010-R de 3 de mayo, referida al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: *"...uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión..."* (sic); en consecuencia, se hace pertinente denegar el recurso planteado; y, **d)** La falta de prueba en acción de libertad, se constituye en causal de improcedencia, ante la incertidumbre de si hubo lesión al derecho a la libertad ocasionada por la autoridad demandada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 5/2016 de 25 de febrero, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, el ahora impetrante de tutela fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento (fs. 9 a 16 vta.).

**II.2.** Revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se establece que el peticionante de tutela, el 8 de mayo de 2018, interpuso una primera acción de libertad contra Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, denunciando que éste vulneró sus derechos a la salud y al debido proceso con relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, debido a que solicitó el cumplimiento de condena en detención domiciliaria, al haber demostrado mediante certificados, que padece una enfermedad grave con alto riesgo de mortalidad, petición rechazada por Auto Interlocutorio 15/2018, que el 25 de abril del citado año, fue objeto de recurso de apelación incidental que hasta la interposición de la acción constitucional de -8 de mayo del referido año- no fue remitido al Tribunal de alzada; ante ello, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuando como Tribunal de garantías, por Resolución 09 de 9 de mayo de igual año, denegó la tutela; remitida la acción tutelar para su revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, determinó REVOCAR la Resolución 09 de 9 de mayo de 2018, dictada por la Sala señalada; y en consecuencia, CONCEDER la tutela por dilación indebida, respecto a sus derechos a la libertad personal y a la salud con probable incidencia a la vida; no correspondiendo disponer otra cosa en cuanto a la efectivización inmediata de su solicitud; por cuanto, aunque de manera tardía, ya obtuvo la celeridad necesaria en la tramitación de su recurso de apelación incidental interpuesto, bajo la línea jurisprudencial de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, así como la acción de libertad en su modalidad innovativa.





### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la salud; y, al principio de celeridad; toda vez que, el 25 de abril de 2018, interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto interlocutorio 15/2018, que consideró su solicitud de cumplimiento de condena en detención domiciliaria, debido a la existencia de una enfermedad grave con alto riesgo de mortalidad; no obstante a la fecha de interposición de la presente acción tutelar -16 de mayo del citado año- transcurrieron más de veinte días sin que la autoridad demandada remita el referido recurso al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La prohibición de activación paralela de una acción de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa

Al respecto, la SCP 0025/2018-S1 de 5 de marzo, reiterando el entendimiento de la SCP 1021/2017-S3 de 4 de octubre, señaló que: *"...cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional'.*

*De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se establece que no es posible formular dos veces una acción de defensa, con los mismos hechos y sobre idéntico objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional definitiva, que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal"* (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la salud; y, al principio de celeridad; toda vez que, el 25 de abril de 2018 interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 15/2018, que consideró su solicitud de cumplimiento de condena en detención domiciliaria, debido a la existencia de una enfermedad grave con alto riesgo de mortalidad; no obstante a la fecha de interposición de la presente acción de defensa -16 de mayo del citado año- transcurrieron más de veinte días sin que la autoridad demandada remita el referido recurso al Tribunal de alzada.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene acreditada la existencia de una primera acción de libertad interpuesta por el ahora impetrante de tutela de 8 de mayo de 2018, la cual quedo registrada en esta instancia, con el número de expediente 23824-2018-48-AL, misma que en revisión fue resuelta por la Sala Cuarta Especializada, mediante SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, revocando la decisión del Tribunal de garantías de denegar la tutela solicitada; pronunciamiento que al amparo de lo establecido en los arts. 203 de la CPE; 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 15 y 29.7 del CPCo, constituye cosa juzgada constitucional.



Ahora bien, la presente acción de libertad fue presentada el 16 de mayo de 2018, ocho días después de la acción de defensa mencionada en el párrafo anterior, contrastados el objeto, sujeto y causa entre estas dos acciones de libertad, la identidad de éstas es plena y verificable; toda vez que: **1)** En cuanto a los sujetos, se evidencia que Lorgio Saucedo Jiménez, resulta ser la misma persona que interpuso las dos acciones tutelares, al igual que la autoridad demandada, quien resulta también ser la misma en ambos casos; es decir, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, Alberto Moreira Claros; **2)** El objeto o la pretensión del peticionante de tutela en ambas acciones de libertad, radica en que solicita se le conceda la tutela en consideración a su estado de salud; y, **3)** La causa o motivo; es decir, los hechos fácticos en que se funda la demanda así como los derechos denunciados como lesionados, también guardan identidad en ambos expedientes; toda vez que, en ambas acciones de defensa, el prenombrado, refiere que se lesionaron sus derechos al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la salud, esgrimiendo como argumento que el Juez demandado no remitió el expediente a efectos de que se lleve a cabo su audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 15/2018.

Consiguientemente, al ser evidente la concurrencia de identidad de objeto, sujeto y causa entre las acciones de libertad de 8 de mayo de 2018 y de 16 de igual mes y año, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo del caso, en consideración a que el peticionante de tutela no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expresó sobre el mismo problema jurídico, en ambas acciones, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; por lo que, se incurriría en una duplicidad de fallos en relación a un mismo asunto.

### **III.3. Otras consideraciones**

Este Tribunal evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de defensa el 18 de mayo de 2018, los antecedentes correspondientes recién fueron recepcionados en esta instancia de revisión el 29 de noviembre de igual año -fs. 27-; es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE; por lo que, corresponde emitir la exhortación correspondiente, ante la inobservancia del plazo procesal constitucional señalado.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con base en el fundamento jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° EXHORTAR** a Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, a cumplir y observar los plazos establecidos en el procedimiento para la tramitación de las acciones de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25534-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 305/18 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 327 a 330, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Murillo Ortiz** contra **Juan Diego Tejerina Morató, Director Departamental a.i.** y **Sirley Margot Ferrufino Pérez, ex Autoridad Sumariante,** ambos del **Servicio de Registro Cívico (SERECI)** del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 24 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 132 a 140 vta., y 152 a 154 vta., el accionante expresa lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso sumario por faltas y contravenciones establecidas en los arts. 23 inc. c) "incompatibilidad" y 40 "días y horarios de funcionamiento" del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, en el cual se determinó destituirle del cargo de Oficial de Registro Civil de la localidad de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, sin tomar en cuenta que la conducta que se atribuye -ejercicio libre de la profesión de abogado estando en funciones del referido cargo- no ésta establecida como causal de destitución según el art. 54 del precitado Reglamento; vale decir, dejando de lado la **"...TAXATIVIDAD ADMINISTRATIVA EN MATERIA SANCIONATORIA..."** (sic), que establece que las faltas administrativas y su consecuencia como causal de destitución deben estar claramente identificadas.

## I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica" y principio de legalidad, citando al efecto los arts. 9, 13, 46, 47, 115, 116, 119, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUCH) y 14 numerales 1, 2; y, 3 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se le restituya al cargo de Oficial de Registro Civil de la localidad de Huarina y se **"...PROCEDA A LA NULIDAD DEL PROCESO SUMARIO..."** (sic), hasta el Auto Inicial de procesamiento.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 320 a 326, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia refirió que: **a)** Fungía como Oficial de Registro Civil en la localidad de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y en esa condición se le inició un proceso administrativo por realizar otras actividades **"...al margen de ser oficial de registro civil como suscribir minutas, no atender en horarios laborales..."** (sic); **b)** Notificado con el Auto Inicial de Procesamiento respondió de manera negativa señalando que firmó los referidos



documentos por ayudar a personas de la tercera edad; **c)** Se emitió la Resolución Final RES.SUM.ORC-SMFP-11/2017 de 5 de julio, a través de la cual la Autoridad Sumariante ORC'S del SERECI del citado departamento -hoy codemandada-, lo destituyó de sus funciones por la contravención del art. 26 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; **d)** Interpuesto el recurso de revocatoria contra el precitado fallo administrativo, la mencionada autoridad por RES.SUM.ORC-SMFP-02/2017 de 4 de septiembre, resolvió ratificar su determinación, aspecto que dio lugar a la interposición del recurso jerárquico, que fue resuelto por el Director Departamental a.i. de la indicada institución mediante RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP-06/2017 de 1 de noviembre, que determino confirmar la Resolución del Recurso de Revocatoria; y, **e)** La sanción que le corresponde son multas pecuniarias según el "reglamento" con la que cuenta el SERECI.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Diego Tejerina Morató, Director Departamental del SERECI del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 167 a 170 y en audiencia manifestó que: **1)** El proceso administrativo Interno contra el hoy accionante se llevó a cabo sin vulnerar ningún principio constitucional respetando en todo momento la norma específica establecida en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por los Decretos Supremos (DDSS) 26237 de 29 de junio de 2001 y 29820 de 26 de noviembre de 2008; tampoco la Resolución 035/2011-TSE modificado por las Resoluciones 234/2013-TSE y 432/2016-TSE; **2)** En la acción de amparo constitucional el impetrante de tutela en ningún momento negó o rechazó que ejerció la profesión libre de abogado de forma simultánea con la "Función" de Oficial de Registro Civil; **3)** El proceso administrativo se sustanció observando el debido proceso y respetando el principio de legalidad notificando de forma personal todos los actos administrativos emanados por la Autoridad Sumariante; como también el "Principio" a la defensa que se vieron reflejados en los memoriales presentados por el hoy accionante; y, **4)** La apertura del proceso administrativo se la efectuó dentro de las facultades establecidas en el Reglamento Interno de Oficiales y Oficialías de Registro Civil "035/2011" modificada por las Resoluciones 234/2013-TSE y 432/2016-TSE.

Respecto a la citación de Sirley Margot Ferrufino Pérez, ex Autoridad Sumariante del SERECI del departamento de La Paz, consta informes cursantes a fs. 157 y 160.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 305/18 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 327 a 330, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore nuevamente los antecedentes del proceso, no obstante que ya fue valorada por la autoridad "sumariante"; **ii)** Según el Informe SERECI LP-INSPECT. SPZ 205/2017 de 18 de abril, elaborado por Susana Pradel Zamora, profesional del SERECI de dicho departamento, existe contravenciones al "reglamento"; **iii)** Cursa denuncia del Alcalde "Municipal de Huarina" y nota de la "Junta de Vecinos" dirigida a la precitada autoridad edil, señalando que la zona central de la aludida localidad está sufriendo atropellos constantes por parte del "ORC"; **iv)** El impetrante de tutela en respuesta al Auto de Inicio de proceso administrativo refirió que firmó minutas fuera del horario de trabajo, para personas de la tercera edad; y, **v)** La acción de amparo constitucional no puede ser "revisado" en la vía constitucional ya que no se estableció fehacientemente la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota presentada el 10 de febrero de 2017, por la Junta de Vecinos de Huarina "ZONA CENTRAL" de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, dirigida a Juan Diego Tejerina Morató, Director del SERECI de dicho departamento -hoy demandado-, a través de la cual se formalizó denuncia contra René Murillo Ortiz -ahora accionante- en razón a que este último realizó trabajos distintos al cargo que ejercía dentro de la citada institución (fs. 25 a 26).



**II.2.** Consta Informe de la Unidad de Inspectoría SERECI LP-INSPECT-GOU 88/2017, de 15 de febrero, emitida por Gabriela Olivares Uriarte, "INSPECTORA" dirigida a Susana Pradel Zamora "RESPONSABLE DE INSPECTORIA", a través del cual puso en conocimiento que el 14 del citado mes y año, realizó inspección a la Oficialía de Registro Civil 20204001 a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones del responsable de dicha oficina, ocasión en la que constató que la misma se encontraba cerrada señalando que los días y horarios de atención son los miércoles, sábado y domingos de horas 8:30 a 17:00, y que ante las preguntas realizadas a los pobladores, los mismos manifestaron que el ahora impetrante de tutela no tendría ninguna observación en cuanto al manejo de la "Oficialía", existiendo una discrepancia entre las juntas de vecinos, siendo un grupo de personas que están contra el Oficial de Registro Civil por cuestiones netamente personales y que efectivamente el prenombrado asesoró verbalmente en asuntos jurídicos, pero que nunca realizó tramites que tengan que ver con la profesión de abogado (fs. 28 a 29).

**II.3.** Por informe de inspectoría SERECI LP-INSPECT- SPZ 205/2017 de 18 de abril, se puso en conocimiento que los vecinos de la localidad de Huarina presentaron la nota de 5 de abril de 2017, en la cual se adjunta un documento -minuta-, "...donde demuestran el supuesto ejercicio como abogado en la profesión libre del Oficial de Registro Civil Dr. Rene Murillo Ortiz a cargo de la Oficialía de Registro Civil 20204001..." (sic) dando lugar a que se realice la inspección respectiva -desarrollada en el punto que antecede- y que ante la reiteración de denuncia sobre atropellos se pidió informe al prenombrado sin que el mismo emitiera respuesta alguna, aspectos que llevaron a la conclusión de una probable contravención del art. 23 -Incompatibilidades- del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil (fs. 30 a 31).

**II.4.** A través de Resolución RES. SUM ORC SMFP- 20/2017 de 21 de abril, Sirley Margot Ferrufino Pérez, Autoridad Sumariante ORC'S del SERECI del departamento de La Paz -ahora codemandada-, determino el inicio de procesamiento contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión de faltas y contravenciones al Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil (fs. 32 a 33).

**II.5.** Mediante Resolución Final RES. SUM.ORC-SMFP-11/2017 de 5 de julio, la autoridad codemandada resolvió declarar probada la existencia de responsabilidad administrativa del hoy accionante a cargo de la Oficialía de Registro Civil 20204001, disponiendo la destitución de sus funciones, por contravenir al art. 26 (incompatibilidades) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado por la Resolución 035/2011-TSE, modificado mediante Resolución 432/2016-TSE, sosteniendo que según el precitado Reglamento en algunos casos se impone sanciones preventivas -llamadas de atención- y en otros, sanciones represora -suspensión o destitución de funciones- a efectos que el SERECI del departamento de La Paz alcance los fines y principios desarrollados en el art. 232 de la CPE, concordante con los arts. 4 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley de 2341 de 23 de abril de 2012- y 1 del mencionado Reglamento. Que en el caso concreto el hoy impetrante de tutela ejerció la profesión libre de abogado, aspecto que se evidencia en la prueba de cargo presentada por la junta de vecinos de la localidad Huarina "Zona Central" de la provincia Omasuyos del referido departamento "...en la cual se puede evidenciar que al pie del documento se encuentra la firma del Dr. René Murillo Ortíz..." (sic) correspondiendo por ende imponer la medida disciplinaria prevista en el art. 54 de dicho Reglamento (fs. 50 a 51 vta.).

**II.6.** Por Resolución RES.SUM.ORC-SMFP-02/2017 de 4 de septiembre, la autoridad hoy codemandada dispuso "ratificar" la Resolución RES.SUM.ORC-SMFP- 11/2017, manteniendo firme la determinación de destitución de funciones del ahora accionante con el fundamento central de que el ejercicio de la función pública es incompatible con el ejercicio profesional según lo establecido en los arts. 239.3 de la CPE y 7 de la Ley de la Abogacía (fs. 59 a 60).

**II.7.** A través de la Resolución RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP-06/2017 de 1 de noviembre, el Director Departamental a.i. del SERECI del departamento de La Paz -hoy demandado-, resolvió confirmar en todas sus partes la RES.SUM.ORC-SMFP- 02/2017 y por ende la Resolución Final RES.SUM.ORC-SMFP-11/2017, por la cual se determinó la destitución de funciones del impetrante de tutela, refiriendo que: **a)** El proceso administrativo se sustanció sin vulnerar ningún principio constitucional





observando el debido proceso y el principio de legalidad subrayando que todos los actos administrativos emitidos por la Autoridad Sumariante -ahora codemandada-, fueron notificados de forma personal; **b)** Se aperturó proceso administrativo en función al informe SERECI LP-INSPECT.SPZ 205/2017 de 18 de abril, en el cual se señaló que con probabilidad existen contravenciones al Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; **c)** La aseveración realizada por el accionante respecto a que la mencionada autoridad hubiese contravenido el art. "21 inc. f" no toma en cuenta los antecedentes que cursan en el proceso, en razón a que cursa documental que evidencia claramente todas las denuncias efectuadas tanto por la junta de vecinos de Huarina "Zona Central" de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, como por el Alcalde de dicha localidad; **d)** Existen minutas de compra y venta de lotes de terreno que son firmadas y rubricadas por el hoy accionante mismas que constituyen prueba idónea suficiente que acredita que el prenombrado además de Oficial de Registro Civil ejerció la profesión libre de abogado, extremo que "...es admitido por el mismo..." (sic); **e)** El mencionado trata de justificar y evadir su responsabilidad sin fundamento legal al sostener que está facultado para firmar documentos en lugares alejados; **f)** Según lo prescrito en el art. 7.II de la Ley del Ejercicio de la abogacía los Servidores Públicos de profesión abogado están impedidos de patrocinar casos particulares; y, **g)** La autoridad hoy codemandada aplicando el principio de verdad material y la sana crítica evidenció la "existencia de faltas" a la Resolución 035/2011 (fs. 101 a 102 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la "seguridad jurídica" y principio de legalidad, señalando que dentro del proceso disciplinario que se aperturó en su contra por la presunta contravención a los arts. 23 inc. c) "incompatibilidades" y 40 "días y horario de funcionamiento" del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, se emitió la Resolución final RES.SUM.ORC-SMFP-11/2017, determinando su destitución del cargo de Oficial de Registro Civil sin tomar en cuenta que la conducta -ejercicio de la profesión libre de abogado de forma simultánea con el cargo que desempeña- por la cual fue sancionado, no está contemplada dentro de las causales de destitución prescritas en el art. 54 del citado Reglamento, aspecto que tampoco fue considerado en las RES.SUM.ORC-SMFP-02/2017, y RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP-06/2017, que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente.

#### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre estableció que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar*



derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que ante las denuncias presentadas por la junta de vecinos de la localidad Huarina "Zona Central" de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz y el Alcalde de dicha localidad contra el hoy accionante, sosteniendo que este último realizaba trabajos distintos al de su cargo, se llevó adelante una inspección en la Oficialía de Registro Civil de la señalada localidad que derivó en la emisión del Informe SERECI LP-INSPECT-GOU 88/2017 de 15 de febrero, por Gabriela Olivares Uriarte, Inspectora, a través del cual puso en conocimiento de Susana Pradel Zamora, Responsable de Inspectoría, que la referida oficialía se encontraba cerrada, según aviso se atendía los miércoles, sábado y domingos de horas 8:30 a 17:00 y ante las preguntas realizadas a los pobladores, los mismos manifestaron que el hoy impetrante de tutela no tendría ninguna observación en cuanto al manejo de la oficina, existiendo una discrepancia entre las juntas de vecinos y un grupo de personas contra el Oficial de Registro Civil por cuestiones netamente personales y que efectivamente el prenombrado asesoró verbalmente en asuntos jurídicos, pero nunca realizó trámites que tengan que ver con la profesión de abogado.

A cuya consecuencia, se emitió el Auto Inicial de procesamiento RES.ORB SMFP- 20/2017 de 21 de abril de 2017, contra el impetrante de tutela por la presunta contravención al Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil y posteriormente la Resolución Final RES.SUM.ORB-SMFP-11/2017 de 5 de julio, dictada por la Autoridad Sumariante -hoy codemandada-, por la cual declaró probada la existencia de responsabilidad administrativa del prenombrado disponiendo la destitución de sus funciones por contravenir al art. "26" (incompatibilidades) del citado Reglamento. Planteado el recurso de revocatoria, la referida autoridad codemandada emitió la Resolución RES.SUM.ORB-SMFP-02/2017 de 4 de septiembre, determinando confirmar la decisión de destitución del accionante misma que fue objeto de impugnación ante la autoridad jerárquica, emitiéndose la RES.SUM.ADM.ORB.DDRC LP- 06/2017 de 1 de noviembre, que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Revocatoria RES.SUM.ORB-SMFP-02/2017 y por ende la Resolución Final RES-SUM.ORB- SMFP-11/2017, por la cual se determinó la destitución de funciones del hoy impetrante de tutela con el sustento de que el proceso administrativo se sustanció sin vulnerar ningún principio constitucional observando el debido proceso y el principio de legalidad, tomando en cuenta documentación consistente en minutas de compra venta de lotes de terreno en las cuales se evidenciaría la firma del prenombrado; y observando los arts. 239.3 de la CPE y 7.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía que establecen, que el servidor público está impedido de patrocinar casos particulares.



De ese contexto el accionante denuncia la vulneración de sus derechos señalados en la presente acción tutelar como consecuencia de las Resoluciones Final, de Revocatoria y Jerárquica, al respecto, corresponde aclarar que el análisis a efectuarse se circunscribirá a la última Resolución emitida dentro del referido proceso disciplinario, que en el caso es la RES.SUM.ADM.ORB.DDRC LP-06/2017, en razón del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional.

Efectuada esa aclaración, se tiene que el hoy impetrante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica" y principio de legalidad, por cuanto considera que dentro del proceso disciplinario que se abrió en su contra por la presunta contravención a los arts. 23 inc. c) "incompatibilidades" y 40 "días y horario de funcionamiento" del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, se emitió la Resolución Final RES.SUM.ORB-SMFP-11/2017, determinando su destitución del cargo de Oficial de Registro Civil sin tomar en cuenta que la conducta -ejercicio de la profesión libre de abogado de forma simultánea con el cargo que desempeña- por la cual fue sancionado, no está contemplada dentro de las causales de destitución prescritas en el art. 54 del precitado Reglamento, aspecto que tampoco fue considerado en las RES.SUM.ORB-SMFP-02/2017 y RES.SUM.ADM.ORB.DDRC LP-06/2017, que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente.

Ahora bien, siendo esa la problemática identificada por el accionante en la cual cuestiona en esencia la incorrecta aplicación de la norma por cuanto considera que fue sancionado por una conducta que no está contemplada dentro de las causales de destitución previstas en el art. 54 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil. Empero, para que este Tribunal determine si existió una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, requiere de la parte impetrante de tutela una precisa explicación de cómo esa supuesta equivocada o incorrecta aplicación del orden jurídico vulneró los derechos que alega como lesionados a consecuencia de la actividad jurisdiccional desplegada por la autoridad demandada; es decir, mostrar a la justicia constitucional que la actividad interpretativa, en este caso, aplicación de la norma, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme se tiene sentado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En el caso presente, el accionante no estableció en qué forma los derechos que alega como conculcados en esta acción, fueron vulnerados con la supuesta incorrecta aplicación de la norma en cuanto a que fue sancionado por una conducta que no está contemplada dentro de las causales de destitución, limitándose a señalar que el ejercicio de la profesión libre de abogado en forma simultánea con el cargo de Oficial de Registro Civil, conducta por la que habría sido sancionado, no está contemplada dentro de las causales de destitución del art. 54 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil. Argumentos que no resultan suficientes a efectos de que este Tribunal en su labor de impartir justicia constitucional ingrese al análisis de fondo y determine o no la lesión ocasionada a consecuencia de la actividad interpretativa del acto administrativo emitido por el Director Departamental a.i. del SERECI del departamento de La Paz -ahora demandado-, por cuanto, valga la reiteración, es preciso que el impetrante de tutela efectúe una precisa presentación respecto a cómo sus derechos fueron vulnerados con la actuación de la referida autoridad demandada.

En ese entendido, siendo evidente que el accionante no observó los presupuestos desarrollados en el párrafo precedente, es inviable que la justicia constitucional pueda revisar la actividad interpretativa en cuanto a una supuesta incorrecta aplicación normativa realizada por la autoridad hoy demandada, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 305/18 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs.



327 a 330., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25586-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 543/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 97 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Drew Jiménez** en representación legal de **Gladys Cristina** y **Carmen Rosa** ambas **Jiménez Mendoza** contra **Nicolás Luis Jiménez Mendoza**, **Norma Quino de Jiménez**, **Nicole Jiménez Quino**, **Tania Jiménez de Dávila** y **Oscar Alejandro Dávila Morales**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de agosto y 5 de septiembre ambos de 2018, cursantes de fs. 24 a 28 vta. y 39 a 40 vta., las accionantes a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de febrero de 1989, su madre Dora Mendoza Eguino, adquirió un bien inmueble ubicado en la calle General Lanza de la zona de Tembladerani -actual pasaje Olguín 220 de la zona de Cristo Rey- del departamento de La Paz, construyéndose un "edificio cinco pisos" donde vivían conjuntamente con su madre y por otro lado su hermano Nicolás Luis Jiménez Mendoza -ahora demandado- quien ocupaba tres cuartas partes del mencionado edificio.

Al fallecimiento de su madre, el 21 de febrero de 2014, las declararon herederas conjuntamente con sus hermanos; sin embargo, la relación con el ahora demandado y toda su familia se tornó conflictiva; toda vez que, el 29 de junio de 2018 cuando pretendieron cambiar los medidores de luz, se suscitó "tremenda discusión", en la cual Tania Jiménez de Dávila hijastra del demandado, comenzó a gritarles y a amenazarles, para luego conjuntamente con toda su familia ingresar a su departamento, sacándolas a empujones; creyendo que después de estos hechos se calmarían los ánimos; salieron a realizar sus actividades cotidianas y al retornar a su domicilio, se vieron con la sorpresa que el hoy demandado junto a su familia, aseguraron la puerta principal con un fierro por detrás, impidiéndoles el ingreso al referido inmueble, quedando el demandado en completo dominio del departamento que habitaban las hoy accionantes, por medio de estas acciones de hecho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes mediante su representante legal, denuncian la lesión de sus derechos a la vivienda y a una vejez digna; citando al efecto los arts. 19.I, 67 y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que los demandados, en el día, les restablezcan el ingreso a su vivienda absteniéndose de realizar medidas de hecho y sea con costas procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes, a través de su representante legal, ratificaron *in extenso* los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** Respecto al principio de





subsidiariedad cuando se trata de acciones de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos de defensa; **b)** Con la declaratoria de herederos demuestran la legalidad del bien inmueble del cual tienen derecho de utilizar y poseer "...porque la sentencia constitucional nos ha llegado a establecer que el primer requisito para poder activar una acción de amparo en vías de hecho es demostrar la legitimidad de la posesión..." (sic); **c)** Habitaban el departamento de manera continua y este era su domicilio donde realizaban sus principales actividades cotidianas para lo cual adjuntan una factura de "Electropaz", no pudiendo acompañar demás documentación porque el demandado los tiene en su poder; **d)** De las fotografías acompañadas en antecedentes demuestra el dominio sobre el departamento donde realizaban actividades sociales, cenas y otros; **e)** Su hermano a través de un acto abusivo pretende hacer justicia por mano propia por lo que en medidas de hecho la acción de amparo constitucional tiende a tutelar dos aspectos importantes primero, evitar el abuso por parte de la autoridad y segundo el ejercicio de la justicia por mano propia, así lo estableció la SC 148/2010-R de 17 de mayo; **f)** De los recibos cursantes en obrados por el cual se evidencia que Gladys Cristina Jiménez Mendoza le cede el departamento a su hermano Nicolás Luis Jiménez Mendoza, no le da el derecho de sacarlas a la fuerza del referido departamento sino que, debiera realizarlo a través de las vías legales que corresponda a efectos de hacer valer sus derechos si le correspondieran y no así de manera directa; y, **g)** El folio real acompañado, evidencia que la propiedad esta a nombre de la fallecida Dora Mendoza Eguino; es decir, que todos los hermanos se encuentran en la misma condición de herederos, ninguno puede alegar mejor derecho sobre los departamentos pese a que hubo una intencionalidad de venta; en ese entendido, el hoy demandado no tiene razones para restringir su derecho constitucional a la vivienda mediante "actos de hecho".

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Nicolás Luis Jiménez Mendoza, Norma Quino de Jiménez, Nicole Jiménez Quino, Tania Jiménez de Dávila y Oscar Alejandro Dávila Morales, por medio de su representante legal, en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** El art. 1538 del Código Civil (CC) hace referencia a que ningún derecho real surte efectos contra terceros sino desde el momento que se hace público con su inscripción en la oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) en el presente caso "...Gladys y la señora Carmen Jiménez no tienen ni gozan de ese derecho entonces que derecho va tutelar en la acción de este amparo..." (sic); **2)** El abogado de la parte accionante hace referencia que el derecho propietario se encontraría registrado a nombre de la fallecida Dora Mendoza Eguino; como se evidencia del folio real e información rápida emitidos por DD.RR., acompañado a la presente acción tutelar; **3)** El hoy demandado también pertenece a la tercera edad, no solamente sus hermanas como arguye el abogado de las impetrantes de tutela; **4)** Todos los hermanos firmaron un documento de rechazo de acciones y derechos de alícuota, reconociendo que el prenombrado es el justo propietario, sin perjuicio de ello es verdad y evidente que existe un departamento que corresponde a su difunta madre que debe ser vendido en un precio justo y distribuido en partes iguales entre todos los hermanos; **5)** No existe un solo "...elemento probatorio de la señora Carmen y la señora Gladys que hayan estado en posesión del inmueble prueba de ello indico el abogado que han querido instalar un medidor de luz donde podemos formular la pregunta de la acción de hecho como puede una persona alegar dentro de su demanda de amparo que vive 20 años en inmueble si no tenía ni siquiera la instalación de luz..." (sic); **6)** De acuerdo a la SCP 1982/2013 de 4 de noviembre, refiere que la abstracción sería la excepción a la subsidiariedad que debe existir acreditación objetiva del derecho "...que no lo tiene porque es un derecho expectatio..." (sic); y, **7)** Las accionantes nunca han vivido y quieren aprovechar la coyuntura interponiendo la presente acción de amparo constitucional, confundiendo lo que debe resolverse en un proceso de división y partición en la vía ordinaria.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Marcelo Omar Guachalla Montes, en audiencia por medio de su representante legal, se adhirió a lo vertido por la parte demandada.

### **I.2.4. Resolución**



El Juez Publico Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 543/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 97 a 103, declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la matrícula computarizada y formulario de información rápida cursante en obrados se evidencia que bajo el folio real 2.01.0.99.0020068 se encuentra registrado el derecho propietario de la fallecida Dora Mendoza Jiménez y que si bien, sus hijos procedieron a realizar el trámite de declaratoria de herederos; empero, no se registró en oficinas de DD.RR., previo pago de los impuestos de ley, por lo que no habrían concluido el trámite administrativo, siendo por lo tanto hasta la fecha, la extinta la única propietaria y teniendo hasta ahora los demás solo el "derecho expectatio"; **ii)** Los hermanos "...Gladis Cristina Jiménez Mendoza, Marianela Jiménez Mendoza, Julio Jiménez Mendoza, Albertina y Albertino Giménez Mendoza, mediante documentos de fechas 24 de marzo de 2014 y 30 de mayo de 2014, habrían rechazado las acciones de derechos en la alícuota parte que les pertenece del edificio ubicado en el pasaje Olgúin No 200 de la Zona Cristo Rey de la ciudad de La Paz, en favor de su hermano Nicolás Luis Jiménez Mendoza..." (sic); **iii)** Se debe tener presente los recibos por los cuales el demandado habría adquirido las acciones y derechos de sus hermanas Gladys Cristina y María Nela Jiménez Mendoza, del departamento que ocupaba su difunta madre; **iv)** De la fotocopia del plano adjunto se evidencia que tiene seis pisos incluidos el sótano y la planta baja, que habría sido ocupada por su madre, el cual pertenecería a todos los hermanos al fallecimiento de la misma y que debe ser vendido para poder ser distribuido en partes iguales; **v)** Se debe tener en cuenta los arts. 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que refiere que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial; asimismo, las personas son iguales ante la ley, tienen derecho, sin discriminación a la igual protección de la ley como un recurso rápido sencillo y efectivo; **vi)** De documentales que cursan en obrados se puede evidenciar que las impetrantes de tutela al igual que el demandado son personas de la tercera edad, por lo que los mencionados reciben igual protección por el Estado; asimismo, se puede constatar de la renuncia de acciones y derechos de la alícuota parte suscrita por todos sus hermanos a favor del demandado a su vez se evidencia que el departamento ubicado en planta baja pertenecía a su madre el cual tendría que ser vendido y dividido entre todos los hermanos; **vii)** No se habría agotado todos los trámites administrativos correspondientes; como el registro de declaratoria de herederos en las oficinas de DD.RR., siendo negligencia tanto de la parte accionante como demandada, para tener certeza de un derecho sucesorio y no de uno expectatio; y, **viii)** De la revisión de obrados se evidencia que el supuesto desalojo de las prenombradas habría ocurrido el 29 de junio de 2018 y presentan después de dos meses la presente acción tutelar, por lo que se presume que no vivirían en el domicilio de manera fija, sino que tendrían algunas pertenencias por tener una parte de acciones y derechos que les heredó su madre, teniendo derecho a una habitación, que en la misma no habría sido instalado el servicio de luz, que es necesario para que habite una persona de manera normal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa folio real con matrícula 2.01.0.99.0020068, emitido por la Oficina de DD.RR. del departamento de La Paz el 24 de octubre de 2006, por el cual se demuestra el derecho propietario de Dora Jiménez de Mendoza, de un inmueble con una extensión superficial de 240,00 m<sup>2</sup>, ubicado en la calle General Lanza, Zona de Tembladerani, del referido departamento (fs. 7).

**II.2.** Consta formulario de servicio de información rápida de 20 de marzo de 2018, que detalla que el inmueble registrado con la matrícula 2.01.0.99.0020068, se encuentra vigente, con ubicación en la calle General Lanza, Zona de Tembladerani, cuya propietaria actual a esa fecha es la fallecida Dora Jiménez de Mendoza (fs. 8).

**II.3.** Se tiene Testimonio de declaratoria de herederos, emitido el 28 de abril de 2016, por el Juzgado de Instrucción en lo Civil Séptimo del departamento La Paz, donde se declara herederos a los hijos al fallecimiento de su madre Dora Mendoza Equino (fs. 9 a 19).



**II.4.** Cursan fotografías del bien inmueble donde las accionantes estuviesen habitando, sin especificación de la data de las mismas; y, la parte demandada acompañó también fotografías del referido inmueble donde se puede verificar que el mismo estuviera deshabitado (34 a 38 y 87 a 91).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes consideran vulnerados sus derechos a la vivienda y a una vejez digna; toda vez que, los demandados el 29 de junio de 2018, les impidieron la entrada al departamento donde habitaban, desde hace veinte años aproximadamente, cerrándoles la puerta principal y negándoles el ingreso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho propietario, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) **La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;** y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..." (las negrillas nos corresponden).*

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: *"...si bien debe*



*garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas nos pertenecen).*

Sin embargo, de lo anotado por la citada jurisprudencia respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los medios de prueba, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se ha desarrollado una excepción a esa exigencia, señalándose lo siguiente: "...a) *Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b) Para **invocar la excepción de la prueba** y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La **imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados** o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes consideran vulnerados sus derechos a la vivienda y a una vejez digna; toda vez que, los demandados el 29 de junio de 2018, les impidieron el ingreso al departamento donde habitaban desde hace 20 años, cerrándoles la puerta principal y negándoles el acceso. Siendo esa la problemática presentada por las prenombradas y teniendo presente que de acuerdo a lo ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional tiene por naturaleza tutelar derechos fundamentales consolidados, sobre los cuales exista plena certeza respecto a su titularidad, y que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, siguiendo esta lógica de interpretación constitucional. En lo referente a acciones vinculadas a medidas de hecho, tal cual se tiene delimitado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional para activar esta garantía constitucional la parte accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Así, de la revisión minuciosa de todos los actuados procesales acompañados a la presente acción tutelar, si bien cursan fotografías correspondientes al inmueble donde las accionantes alegan habitar, las mismas no demuestran fehacientemente los extremos denunciados como vulneradores de sus derechos, cuya tutela se invoca en la presente acción de defensa; vale decir, que la parte demandada hubiera ejercido medidas de hecho para desalojar a las precitadas del bien inmueble que -se reitera- fuera habitado por las nombradas y que ciertamente se vulneraron los derechos cuya tutela se invoca. En consecuencia, no habiéndose acreditado de manera objetiva la existencia de medidas de hecho asumidas por los demandados, ni la habitualidad respecto al departamento al cual aparentemente les impidieron el ingreso a las impetrantes de tutela, imposibilitando a este Tribunal ingresar al examen de fondo por medidas de hecho y conceder tutela inmediata a efectos de evitar la consumación de un daño que pudiera ser irreparable o irremediable; por cuanto, se requiere tener certeza sobre los presuntos actos cometidos al margen de los mecanismos que el orden jurídico prevé.

Además, en el presente caso no se cumplieron los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización en la presentación de pruebas sobre problemáticas relacionadas



a medidas de hecho, como señala la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que las accionantes no hicieron notar de manera clara y contundente, la imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; menos consta que los demandados hubieran aceptado o admitido haber incurrido en la comisión de los hechos acusados.

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la “**improcedencia**” de la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento y terminología inadecuada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 543/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 97 a 103 pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25411-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución JPCH 005/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 675 a 688, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Alberto Orellana Rocha** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 15 de agosto de 2018, cursantes de fs. 596 a 606; y, de 609 a 613, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de agosto de 2010, su persona como vendedor y Sergio Cholima Salas, como comprador -ahora tercero interesado- suscribieron un contrato de compraventa de un departamento en propiedad horizontal número 7 A, piso 7 y parqueo 7 del sótano 1, ubicados en el edificio Ciprés Bloque A, de la calle Campos 296, zona San Jorge de la ciudad de La Paz, por la suma total de \$us75 000.- (setenta y cinco mil dólares estadounidenses), debiendo cancelarse al momento de la suscripción del documento el monto de \$us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses); el 30 de octubre de ese año la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) y el saldo restante de \$us20 000.- en un plazo de veinticuatro meses a partir del 31 de octubre del citado año, oportunidad en el que el vendedor debía contar con todos los documentos en orden; asimismo, se estableció que mientras exista un saldo pendiente de pago, el comprador debía cancelar una cuota porcentual de alquiler, y si cualquiera de las partes quisiera dejar sin efecto el contrato, debía pagar una multa equivalente al 10% del monto pactado.

Frente a dicho contrato, el ahora tercero interesado, no dio cumplimiento exacto al mismo, por cuanto la segunda cuota de \$us20 000.- no fue cancelada hasta el 30 de octubre de 2010, efectuándose recién el 10 de mayo de 2011, y la tercera cuota no fue pagada a su persona por cuanto habiendo interpuesto el precitado, demanda de cumplimiento de obligación, los restantes \$us20 000.- fueron depositados ante el Consejo de la Magistratura.

Así, interpuesta la mencionada demanda de cumplimiento de obligación por el ahora tercero interesado en su contra, considerando prueba que no correspondía, y en total pérdida de competencia por encontrarse fuera de plazo, se emitió la Sentencia 174 "A"/2014 de 7 de octubre, que declaró probada la demanda e improbadamente la demanda reconvenzional de resolución de contrato más el pago de daños y perjuicios planteada de su parte, a lo cual presentó recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista 34/2017 de 14 de febrero, que revocó la Sentencia de primera instancia, declarando improbadamente la demanda y probada en parte la acción reconvenzional determinando la resolución del contrato, e improbadamente respecto al pago de daños y perjuicios; por lo que, el nombrado interpuso recurso de casación que mereció el Auto Supremo (AS) 39/2018 de 7 de febrero, que casó el Auto de Vista 34/2017 manteniendo firme la ilegal y arbitraria Sentencia 174 "A"/2014.

Respecto a este último pronunciamiento, no se consideró que el recurso interpuesto no señaló con claridad y precisión en qué consistía la transgresión al art. 568 del Código Civil (CC), en el que supuestamente habría incurrido el Auto de Vista impugnado, no se estableció si se trataba de un error de hecho o de derecho y en relación a la mala apreciación de la prueba, de igual forma no se



determinó tal extremo, sino solo se realizó una referencia a la supuesta vulneración del debido proceso en relación a la valoración de la prueba, omitiendo asimismo el mencionado recurso el cumplimiento del art. 274.I.2 y 3 del Código Procesal Civil (CPC). En cuanto a su fundamentación, el recurso presentado en los hechos solo es descriptivo y no impugna todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida.

Por otra parte la referida resolución de casación vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, al casarse el Auto de Vista, no se explicó cuál es el fundamento para ello, la *ratio decidendi*, pues no se señaló con claridad en qué radica la infracción o en su caso la errónea interpretación de la ley.

Asimismo, el indicado fallo es contradictorio e incongruente en el sentido de que si bien admiten el recurso, luego realizaron alegaciones generales para finalmente declarar la casación, aspecto incongruente porque no detectaron deficiencias en el recurso planteado.

Por otro lado el AS 39/2018 guardó silencio respecto a que el Auto de Vista 34/2017 vulneró disposiciones procedimentales que fue alegado en el recurso.

El fallo objeto de la presente acción tutelar, no tomó en cuenta que la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado en el cual se basó el petitorio del recurso no corresponde, así de la pretensión establecida en el recurso de casación se advierte que el recurrente pidió que se dicte un nuevo fallo conforme la doctrina legal establecida, pero sin señalar cuál es su causa *petendi*, es decir que no se precisó su pretensión en los alcances del art. 220 del CPC, vulnerándose de esta manera el debido proceso en su componente de congruencia al emitirse un fallo *ultra petita*, pues va más allá de lo solicitado por el recurrente o en su caso suple la deficiencia de esta nueva demanda de puro derecho.

Por otra parte, si bien el "AS 574/2016 de 6 de junio", admitió el recurso de casación; sin embargo, no realiza mayor análisis respecto al desarrollo efectuado de su parte en la contestación al recurso de casación; por lo que, su respuesta no ha sido objetivamente considerada dejándolo en indefensión.

Asimismo, se advierte que la cita de la SCP 2120/2012 de 8 de noviembre, fue impertinente, por cuanto no tiene relación alguna con el presente caso.

Finalmente con la resolución emitida se vulneró su derecho a la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, no se aplicó objetivamente las normas contenidas en los arts. 219.4, 271.I y 274.I.3 del CPC.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y a la aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 115, 128, 129 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el AS 39/2018, debiendo resolverse el recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado, con la debida fundamentación respecto a todos los puntos planteados, considerando al efecto también la respuesta realizada de su parte a dicho mecanismo de impugnación, sea con responsabilidad civil para las autoridades demandadas.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 661 a 694; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por medio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.



### 1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 657 a 658 vta., manifestaron que: **a)** El AS 39/2018, debe ser considerado en su integralidad, así en su punto IV.1.1 el mismo precisa la infracción incurrida en el Auto de Vista 34/2017 concerniente al pago de las cuotas segunda y tercera, habiendo dicha problemática sido resuelta en el punto uno de los fundamentos al referir: "...el segundo pago fue efectivizado a conformidad del vendedor. Al margen de ello, conforme al principio de verdad material se advierte que los pagos descritos según el recibo de fs. 121, tienen su respaldo en el estado de cuenta del Banco Mercantil Santa Cruz (...) del cual se evidencia que el demandado (vendedor) recibió la suma de \$us.20.000.- del comprador, de los cuales dispuso en pequeñas cantidades, lo cual –independiente del recibo de fs. 121- también importa una aceptación tácita del pago al disponer de dichos depósitos. Sobre dicha cuota el Ad quem consideró erradamente que la misma fue efectuada a destiempo, sin embargo, dicho Tribunal no consideró el recibo de fs. 121 que fue efectuado a satisfacción del acreedor, pues el retraso descrito solo podía ser considerado como 'simple demora' conforme a la doctrina aplicable, postura de alzada que corresponde ser corregida" (sic), debiéndose tomar en cuenta al efecto la doctrina legal aplicable y la exposición desarrollada en el punto 2 de los fundamentos, concluyéndose que el error del *ad quem* ha sido precisado radicando el mismo en la consideración de los medios de prueba que modifica la conclusión de los hechos probados y se relacionan con el art. 568 del CC, siendo esta la razón de la decisión; **b)** El Auto Supremo cuestionado guarda la debida coherencia; toda vez que, los agravios del recurrente fueron resueltos no existiendo ninguna discordancia o incongruencia; **c)** Respecto a que en el petitorio del recurso de casación se hizo referencia a los artículos del Código de Procedimiento Civil abrogado, su derecho precluyó -se entiende del ahora accionante- en la instancia de admisión al emitirse el AS 547/2017-RA de 6 de junio, **d)** El accionante pretende que se ingrese a analizar el contenido de los agravios que fueron postulados en el memorial del recurso de casación, cuando los mismos han sido admitidos y delimitados en el AS 547/2017-RA, precluyendo de este modo su derecho; **e)** Respecto a la cita de la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, la misma importa un lapsus de taípeo al invertirse los números, en todo caso el accionante debió solicitar la complementación para su inversión de 2120/2012 a 2210/2012, aspecto que no es trascendental para el cambio de la decisión asumida; y, **f)** El recurso de casación ingresó al fondo del planteamiento haciendo énfasis en el contenido probatorio, estableciéndose en base al mismo que el segundo pago fue efectuado y aceptado por el propio demandado -ahora accionante- al firmar el recibo, no pudiéndose forzar el entendimiento de que el actor -ahora tercero interesado- no cumplió su obligación en merito a que lo efectuó fuera de plazo; al margen de ello, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al extracto bancario los montos depositados a la cuenta del hoy accionante por concepto del contrato de venta fueron dispuestos por éste.

### 1.2.3. Intervención del tercer interesado

Sergio Cholima Salas, demandante dentro del proceso civil instaurado contra el ahora accionante, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional observa la admisibilidad del recurso de casación, cuando al respecto ya se emitió el AS 574/2017-RA, no siendo ahora la oportunidad para realizar tales reclamos, habiendo caducado el plazo para pronunciarse sobre dicho aspecto; **2)** El accionante sostuvo que en el recurso no se habría fundamentado la infracción; sin embargo, teniendo en cuenta que el Auto de Vista 34/2017 estableció que su persona al realizar el segundo pago a destiempo no cumplió con el contrato, no efectuó una correcta aplicación de la norma, por cuanto los Magistrados demandados justamente en consideración del art. 568 del CC, establecieron que aunque a destiempo el comprador pagó la cuota respectiva siendo la misma aceptada por el hoy accionante, pero que este último no cumplió con la entrega de los papeles del departamento objeto del contrato; **3)** Habiendo efectuado el segundo pago y siendo este recibido por el accionante, posteriormente se le hizo conocer al referido que ya se tenía el dinero para la cancelación de la tercera y última cuota, oportunidad en la que el precitado pretendió subir el precio del departamento, aspecto por el cual se presentó la demanda de incumplimiento de contrato; **4)** A partir de todos estos razonamientos los Magistrados ahora demandados correctamente consideraron



que el acto consentido de recibir el dinero, habilitó a su persona para exigir la firma de la minuta de transferencia; **5)** El Auto de Vista emitido, a momento de establecer la resolución del contrato, no estableció que el vendedor devuelva el dinero pagado; por lo que, ante esa determinación el ahora accionante se quedaría tanto con el departamento como con los \$us55 000.- (cincuenta y cinco mil dólares estadounidenses), siendo esta la razón por la que plantearon recurso de casación; **6)** Se denunció una incongruencia aditiva; sin embargo, no se indicó qué parte del Auto Supremo cuestionado evidenciaría aquello, sucediendo lo propio respecto a la incongruencia omisiva y la falta de fundamentación, no habiendo mencionado de qué manera dicho fallo habría lesionado derechos y garantías constitucionales; y, **7)** El aludido Auto Supremo respondió a los tres elementos que pidieron, manifestando que los defectos fueron consentidos, refiriendo en qué forma se vulneró el art. 568 del CC y cómo el mismo debe ser aplicado, no siendo evidente que los Magistrados demandados no realizaron una exhaustiva revisión del expediente cuando para emitir su fallo señalaron varias pruebas existentes en el mismo, refiriendo asimismo que el ahora accionante no impugnó el Auto Supremo que admitió el recurso de casación, lo que evidencia que el fallo cuestionado resolvió todos los puntos impugnados por ambas partes.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPCH 005/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 675 a 688, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la acusación de haberse infringido el art. 568 del CC en sentido de que el recurrente cumplió con su obligación, las autoridades demandadas señalaron que el segundo pago fue efectivizado a conformidad del vendedor pues el retraso descrito solo debe ser considerado como "simple demora" de acuerdo a lo establecido en la doctrina aplicable, habiendo el mismo sido aceptado por el vendedor; **ii)** En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista 34/2017 habría incurrido en un pronunciamiento *ultra petita* respecto a la segunda cuota, los Magistrados demandados establecieron que el apelante en su recurso cuestionó el pago de la misma, aspecto por el cual el Tribunal de alzada emitió su decisión; **iii)** Las autoridades demandadas establecieron que sobre la entrega de documentos no existe constancia, lo que quiere decir que la cláusula séptima del contrato no fue cumplida por el vendedor, teniendo en cuenta que al firmarse el recibo de 10 de mayo de 2011, se ratificó la obligación de pago de la tercera cuota sin modificarse la señalada cláusula; **iv)** Asimismo, dichas autoridades refirieron que a tiempo de manifestar la disposición de pagar la tercera cuota el vendedor reclamó el pago aplazado de la segunda cuota mencionando no haberse cumplido con el contrato, postura contraria al contenido del recibo en el que reconoció el pago de dicha cuota y que la tercera se encontraría pendiente, aspecto que no condice con la doctrina del "acto propio"; **v)** Sobre el pago de la tercera cuota las autoridades demandadas refirieron que de acuerdo al señalado recibo se habría establecido su cancelación en el plazo de dos años desde el 31 de octubre de 2010 al 31 de igual mes de 2012, estando el mismo supeditado a la entrega de documentos; por lo que, esta interdependencia de las prestaciones tanto del vendedor respecto al acreedor, constituye el sinalagma funcional en los contratos bilaterales radicando en este punto la importancia del art. 568 del CC, por el cual se entiende que el contratante que ha cumplido su prestación puede exigir al otro el cumplimiento de la suya; **vi)** La *ratio decidendi* del fallo consiste en el argumento por el cual las autoridades demandadas establecieron que el segundo pago fue realizado a través de depósitos bancarios el 7 de enero de 2011, por los importes de \$us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) y \$us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses) siendo los mismos aceptados por el vendedor, el cual en la oportunidad hizo referencia a la existencia de un saldo de \$us20 000.-, no habiéndose modificado, a tiempo de ese pago, la cláusula séptima del contrato, por lo que la cancelación efectuada mediante depósitos solo puede traducirse en "simple demora", concluyendo en que el segundo pago fue efectivizado, aspecto erradamente considerado por el Tribunal de alzada que al efecto no tomó en cuenta el mencionado recibo; **vii)** Respecto a la contestación del recurso de casación por parte del ahora accionante, las autoridades demandadas manifestaron que la misma se la efectuó sin el sustento suficiente para ser considerado, pues su petitorio solamente se circunscribe a la admisión del señalado recurso y no respecto a la forma de resolución del Auto Supremo; **viii)** A partir de lo manifestado se advierte que las autoridades demandadas fundamentaron debidamente las razones por las cuales casaron el Auto de Vista



34/2017 impugnado, no siendo evidente que dicho fallo sea incongruente o que no contenga la fundamentación necesaria; asimismo, no se advierte vulneración al derecho de acceso a la justicia por cuanto la Resolución analizada resolvió los cuestionamientos inmersos en el memorial de respuesta al recurso de casación; y, **ix)** Respecto al Auto de admisión del recurso de casación, el accionante no interpuso ningún reclamo, fallo que precisamente estableció el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no siendo posible la revisión de la improcedencia del recurso de casación vía acción de amparo constitucional, determinación contra la cual no hizo uso del recurso de explicación, complementación o enmienda, ni tampoco respecto al Auto que ahora se cuestiona.

Vía enmienda y complementación la parte accionante sostuvo que: **a)** Se denunció incongruencia aditiva; toda vez que, el Auto Supremo casó el Auto de Vista sin que en el recurso de casación exista una pretensión que es el objeto del proceso; **b)** En la cláusula tercera del contrato se estableció que mientras exista un saldo pendiente por el precio del departamento, el comprador se obliga a pagar una cuota porcentual a favor del vendedor, el cual debió disminuirse cada vez que se pague una suma del precio del inmueble; por lo que, se lesionó el principio de verdad material al referirse solo a una parte de la relación jurídica, no habiéndose mencionado nada respecto al pago de alquiler establecido; y, **c)** Si se considera que el recurso de casación ha cumplido el art. 220 del CPC, habiéndose manifestado las leyes que se han infringido; sin embargo, la *ratio decidendi* del fallo no cumple con lo referido, no habiendo señalado cuáles son los medios de prueba por los que se estableció que el ahora tercero interesado cumplió en forma total con su obligación, y al no mencionar la *ratio decidendi* cuáles son las leyes infringidas, se tiene que explicar cómo concretamente se ha cumplido con el art. 220.IV del CPC.

La Jueza de garantías por Auto de la misma fecha declaró no ha lugar la solicitud, refiriendo que: **1)** El art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece de manera categórica que toda sentencia dictada dentro de un proceso contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, además recaerá sobre los derechos fundamentales vulnerados de la manera en que hubieren sido demandados, en el caso presente, la resolución fue dictada en aplicación a la indicada norma, habiéndose ajustado a derecho en función de lo petitionado en la acción de amparo constitucional; y, **2)** La Resolución que emitió, fue pronunciada en su calidad de Jueza de garantías y no como pretende el accionante como una autoridad de alzada, no constituyéndose en autoridad administrativa y menos aún jurisdiccional de revisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa documento privado de compraventa de un departamento y parqueo sujeto al régimen de propiedad horizontal de 3 de agosto de 2010, reconocido en sus firmas, por el cual Mario Alberto Orellana Rocha -ahora accionante- transfiere a Sergio Cholima Salas -hoy tercero interesado- el departamento 7 A, piso 7 y parqueo 7 del sótano 1, ubicados en el edificio Cipres Bloque A, situado en la calle Campos 296 de la zona San Jorge de la ciudad de La Paz, por la suma total de \$us75 000.-, debiendo cancelarse a la suscripción del contrato el monto de \$us35 000.-; posteriormente el 30 de octubre de ese año, el comprador debe abonar la suma de \$us20 000.-, estableciéndose que el saldo restante de \$us20 000.- debe ser cancelado en el plazo de veinticuatro meses a partir del 31 del citado mes y año, momento en el cual el vendedor debe contar con todos los documentos en orden (fs. 3 a 5 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 14 de enero de 2013, el ahora tercero interesado interpone en la vía ordinaria demanda de cumplimiento de obligación contra el ahora accionante (fs. 18 a 20 vta.), que fue respondida por memorial de 29 de octubre de igual año, en el que a su vez interpuso acción reconvenional de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios (fs. 99 a 101), siendo respondida por el ahora tercer interesado por memorial de 27 de noviembre de ese año (fs. 103 a 104 vta.).

**II.3.** Mediante Sentencia 174 "A"/2014 de 7 de octubre, la entonces Jueza Tercera de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, declaró probada la demanda de cumplimiento de





obligación, disponiendo el cumplimiento de contrato por parte del ahora accionante, debiendo suscribir la respectiva minuta de venta definitiva a favor de la parte actora -ahora tercero interesado-; e improbadamente la acción reconvencional de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios (fs. 400 a 406 vta.).

**II.4.** Consta memorial presentado el 31 de agosto de 2015, por el cual el hoy accionante interpuso recurso de apelación (fs. 479 a 485), que fue respondido por el ahora tercero interesado por escrito de 15 de septiembre de igual año (fs. 487 a 494 vta.), merced al Auto de Vista 34/2017 de 14 de febrero, mediante el que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la Sentencia 174 "A"/2014, y en consecuencia declaró improbadamente la demanda principal y probada en parte la acción reconvencional, declarando en consecuencia resuelto el documento privado con reconocimiento de firmas, e improbadamente con relación al pago de daños y perjuicios (fs. 526 a 530).

**II.5.** Por memorial presentado el 23 de marzo de 2017, el hoy tercero interesado, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista anteriormente descrito (fs. 534 a 545), el cual fue contestado por el ahora accionante por escrito de 3 de mayo de igual año (fs. 548 a 552 vta.), siendo admitido por AS 574/2017-RA de 6 de junio, notificado a las partes el 7 del referido mes y año (fs. 559 a 561) y resuelto mediante AS 39/2018 de 7 de febrero, a través del cual Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, casaron el Auto de Vista 34/2017, y deliberando en el fondo determinaron mantener firme la Sentencia de primer grado (fs. 651 a 656).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y a la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, los Magistrados demandados, a tiempo de emitir el AS 39/2018 de 7 de febrero: **i)** No advirtieron diversas falencias del recurso de casación interpuesto, siendo este descriptivo que no impugna todos los puntos del Auto de Vista 34/2017 de 14 de febrero, pronunciando un fallo incongruente por cuanto casaron dicha resolución sin detectar las deficiencias del recurso de casación, no habiéndose considerado su memorial de contestación al recurso donde se realizaron dichas observaciones, concluyendo en la falta de aplicación objetiva de los arts. 219.4, 271.I y 274.I.3 del CPC, habiendo citado impertinentemente la SCP 2120/2012 de 8 de noviembre; **ii)** Al casar la decisión de alzada no explicaron el fundamento para el efecto, no identificando con precisión cuál es la *ratio decidendi* del fallo emitido; **iii)** No se pronunciaron respecto a las supuestas vulneraciones procedimentales del Auto de Vista que fueron sustentadas en el recurso de casación; y, **v)** Emitieron una resolución *ultra petita* pues se pronunciaron más allá de lo solicitado por el recurrente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador

Al respecto la SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '...[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno*



convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

### III.2. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0099/2012 de 23 de abril, refirió que: "La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del AS 39/2018 de 7 de febrero, denunciando que los Magistrados demandados: **a)** No advirtieron diversas falencias del recurso de casación interpuesto, siendo este descriptivo que no impugna todos los puntos del Auto de Vista 34/2017 recurrido, pronunciando un fallo incongruente por cuanto casaron dicha resolución sin detectar las deficiencias del referido recurso, no habiéndose considerado su memorial de contestación al recurso donde se realizaron dichas observaciones, concluyendo en la falta de aplicación objetiva de los arts. 219.4, 271.I y 274.I.3 del CPC, habiendo citado impertinentemente la SCP 2120/2012; **b)** Al casar la decisión de alzada no explicaron el fundamento para el efecto, no identificando con precisión cuál es la *ratio decidendi* del fallo emitido; **c)** No se pronunciaron respecto a las supuestas vulneraciones procedimentales del Auto de Vista 34/2017 que fueron sustentadas en el recurso de casación; y, **d)** Emitieron una resolución *ultra petita* pues se pronunciaron más allá de lo solicitado por el recurrente.

Considerando los aspectos a ser resueltos en la presente resolución, corresponde al efecto conocer los fundamentos bajo los cuales los Magistrados hoy demandados determinaron casar el Auto de Vista 34/2017, manteniendo en consecuencia firme la Sentencia 174 "A"/2014 que declaró probada



la demanda de cumplimiento de obligación interpuesta por Sergio Cholima Salas -ahora tercero interesado-, mediante la cual se dispuso el cumplimiento de contrato por parte del ahora accionante, determinándose la suscripción de la respectiva minuta de venta definitiva del departamento objeto de transferencia a favor del demandante del proceso principal.

En ese sentido, a través del AS 39/2018, los Magistrados demandados en principio describieron los antecedentes suscitados en el proceso haciendo referencia a la Sentencia 174 "A"/2014, y al contenido del Auto de Vista 34/2017; posteriormente en el Considerando II puntualizaron el contenido del recurso de casación y su respuesta; seguidamente, en el Considerando III se desarrolló la doctrina aplicable al caso, haciendo referencia primero a la resolución del contrato y al sinalagma funcional establecido en el art. 568 del CC, y luego sobre la mora y la simple mora, para finalmente en el Considerando IV, referirse a los fundamentos de la resolución, a través de los cuales las señaladas autoridades manifestaron:

**1)** La situación fáctica radica en que Sergio Cholima Salas (comprador) y Mario Alberto Orellana Rocha (vendedor), suscribieron contrato el 3 de agosto de 2010 de compra-venta de un departamento y parqueo sujeto a régimen de la propiedad horizontal, por el precio de \$us75 000.-, en cuya firma entrega la suma de \$us35 000.-, acordando que la segunda cuota de \$us20 000.- se cancelaría el 30 de octubre de ese año, y la tercera cuota de \$us20 000.- en un plazo de veinticuatro meses a partir del 31 del señalado mes y año, momento en el que el vendedor debe contar con todos los documentos en orden (cláusula segunda); asimismo, consta en el contrato que seis meses antes del pago total de la última cuota el vendedor se obliga a entregar fotocopias de los documentos faltantes (cláusula séptima);

**2)** Respecto a la infracción del art. 568 del CC, en sentido de que el recurrente cumplió con su obligación y que el segundo pago no fue observado por el demandado, señalando el recibo de 10 de mayo de 2011, se establece que el mismo fue efectuado a través de depósitos bancarios el 7 de enero de ese año, por los importes de \$us6 000.- y \$us14 000.- como describe el recibo mencionado, el cual merece la fe probatoria signada por el art. 1297 del CC, al no estar observado por el vendedor, pese a haber sido realizado a más de dos meses de lo pactado fue aceptado por el vendedor el cual hizo referencia a la existencia de un saldo de \$us20 000.- que se entiende es la tercera cuota del precio de venta, no habiéndose realizado ninguna modificación a la cláusula séptima del contrato;

**3)** El pago efectuado mediante depósitos bancarios, solo puede traducirse en "simple demora" conforme a la teorización descrita en el punto III.2 de la doctrina aplicable, y al ser un acto voluntario que generó efectos jurídicos, el mismo no podría ser revertido en forma posterior, pues el segundo pago fue efectivizado a conformidad del vendedor, al margen de esto, de acuerdo al principio de verdad material se advierte que los pagos descritos que tienen su respaldo en el estado de cuenta del Banco Mercantil Santa Cruz, del cual se evidencia que el demandado (vendedor) recibió la suma de \$us20 000.- del comprador, de los cuales dispuso en pequeñas cantidades, lo cual también importa una aceptación tácita del pago al disponer de dichos depósitos, sobre la señalada cuota la autoridad *ad quem* erradamente consideró que la misma fue realizada a destiempo; sin embargo, dicho Tribunal no tomó en cuenta el recibo de "fs. 121" -es decir el de 10 de mayo de 2011-, que fue efectuada a satisfacción del acreedor;

**4)** En relación al tercer pago, se establece que el comprador adjunta el certificado de depósito judicial de 4 de febrero de 2013, presentado después de admitida la demanda el 24 de enero de ese año, debiendo tomar en cuenta las obligaciones arribadas por las partes contratantes, así de acuerdo a la cláusula séptima se acordó: *"...que seis meses antes de la cancelación total del departamento y parqueo el vendedor deberá entregar fotocopias de los documentos faltantes (...) el certificado de registro catastral (...) folio real (...) e impuestos pagados. Caso contrario el comprador suspenderá la cancelación del saldo del precio de los bienes inmuebles y de la cuota porcentual establecida en el cláusula tercera del presente documento"* (sic), no existiendo constancia de la entrega de esos documentos, lo que quiere decir que, la cláusula séptima del contrato no fue cumplida por el vendedor, siendo que al firmarse el recibo de 10 de mayo de 2011, se ratifica sobre la obligación de



pago de la tercera cuota, pero no se modificó la cláusula séptima del contrato vigente hasta el 31 de octubre de 2012;

**5)** Luego del segundo pago, el comprador remitió una carta al vendedor el 14 de noviembre de 2012, haciendo conocer al referido, que tienen el saldo para ser cancelado; en respuesta, el vendedor por nota de 15 de ese mes y año, reclamó el pago aplazado de la segunda cuota, manifestando no haberse cumplido lo acordado, postura contraria al contenido del recibo de "fs. 121" -es decir al efectuado el 10 de mayo de 2011-, en el que reconoce el pago de la segunda cuota y que la tercera estaría pendiente, lo que no condice con la doctrina del "acto propio". Sobre esta última cuota conforme al señalado recibo, se estableció el plazo de dos años, supeditado a la entrega de documentos por parte del vendedor, conforme lo establece la cláusula tercera, en esa interdependencia de prestaciones, constituye el sinalagma funcional en los contratos bilaterales, la misma que es parte importante para la aplicación del art. 568 del CC, del cual se entiende que el contratante que ha cumplido su prestación puede exigir al otro que cumpla la suya o que el contrato sea resuelto, debiendo constar para ello que en los contratos bilaterales regenta la reciproca condicionalidad, ya que ninguno de los contratantes está facultado para compeler al otro a que cumpla su prestación si antes no cumple con la suya, debiendo considerarse que de acuerdo a la cláusula séptima se señaló que el vendedor debió efectuar la entrega de documentos seis meses antes del pago de la última cuota, estando facultado el comprador para suspender su prestación; sin embargo, pese a no haberse cumplido con dicha entrega de los documentos, el comprador con la finalidad de concluir el contrato efectuó el depósito de la suma de \$us20 000.-, estando pendiente la obligación de la firma de la minuta de transferencia que es requerida por el comprador;

**6)** Respecto a la contestación al recurso de casación, en la que se refirió el incumplimiento de los requisitos del recurso previstos en el art. 274.I del CPC, cuya situación fue resuelta mediante el AS 574/2017-RA de 6 de junio, en el que se analizó el contenido de la "acusación", no corresponde mayor fundamentación;

**7)** Sobre la inexistencia de infracción, violación, aplicación indebida o errónea interpretación de leyes, sin el sustento suficiente para considerar cada una de ellas, la parte recurrente efectúa su fundamentación con relación a los agravios sufridos en el Auto de Vista conforme desarrolla y analiza en el planteamiento de su recurso, no siendo evidente que el recurso no fundamenta infracciones; asimismo, en la parte final de su petitorio se circunscribe solamente a la admisión del recurso de casación y no con relación a las formas del Auto Supremo establecidas en el art. 220 del CPC. Finalmente la SCP 2120/2012 de 8 de noviembre, contiene una orientación para flexibilizar los requisitos del recurso de casación.

Teniendo en cuenta este amplio desglose, necesario para la resolución del caso, corresponde resolver las temáticas propuestas por el accionante establecidas en su memorial de la presente acción tutelar.

Así, respecto a que los Magistrados demandados no advirtieron las falencias del recurso de casación siendo este descriptivo que no impugna todos los puntos del Auto de Vista recurrido, habiendo pronunciado un fallo incongruente por cuanto casaron dicha resolución sin detectar las deficiencias de ese recurso, sin considerar su memorial de contestación donde se realizaron dichas observaciones, incurriendo en la falta de aplicación objetiva de los arts. 219.4, 271.I y 274.I.3 del CPC y citando impertinentemente la SCP 2120/2012 de 8 de noviembre que no tiene relación con el caso concreto; del Auto Supremo revisado, se advierte que la denuncia indicada que tiene que ver con observaciones referidas a la suficiencia del recurso de casación, se advierte que los Magistrados demandados, precisamente para dar repuesta a lo sostenido en el memorial de contestación al recurso presentado por el accionante, en el punto IV.2 específicamente sobre la denuncia de incumplimiento de los requisitos de casación previstos en el art. 274.I del CPC, manifestaron que el tema de la admisión del recurso fue abordado en el AS 574/2017-RA, evidenciándose la existencia de un pronunciamiento específico que al circunscribirse a la admisión del recurso, se entiende que los requisitos referidos para su procedencia fueron considerados, habiéndose concluido -se reitera- con la determinación de ingresar al fondo del planteamiento realizado.



A partir de este entendimiento, las autoridades demandadas expresamente manifestaron que al margen de que las denuncias del accionante respecto a la inexistencia de infracción, violación, aplicación indebida o errónea interpretación de las leyes, no fueron suficientemente sustentadas para su consideración, no resultaba evidente que el recurso no fundamentara infracciones pues las mismas fueron sustentadas respecto a los agravios sufridos por el Auto de Vista 34/2017, y que por otro lado el petitorio referido en el memorial de contestación únicamente hacía referencia a la admisión del recurso y no sobre sus formas de resolución, comprendiéndose perfectamente de tal razonamiento que lo cuestionado por el accionante ya fue resuelto en la etapa pertinente a la admisión del recurso; es decir, en el AS 574/2017-RA, sobre el cual el accionante no presentó ningún medio recursivo ni siquiera una solicitud de enmienda y complementación, entendiéndose a partir de su emisión, que todo lo concerniente a los requisitos, presupuestos, suficiencia, etc., del recurso de casación ya fue abordado en la etapa específica para el efecto, no siendo la emisión del Auto Supremo en el fondo, la oportunidad de referirse sobre los aspectos cuestionados por el accionante; por lo que, a partir de ello tampoco se puede alegar una incongruencia omisiva o emisión contradictoria de argumentos; toda vez que, los reclamos referidos por el accionante en su memorial de contestación al recurso, fue respondido por las autoridades demandadas precisamente al sostener que el tema de la admisión ya fue oportunamente considerado; y, por otro lado, tampoco puede manifestar que existe una especie de contradicción en la resolución del recurso sustentada en la indebida resolución de fondo del mismo cuando a criterio del accionante existiría falencias en el planteamiento, por cuanto tal como se viene sosteniendo, se ingresó al análisis de fondo del recurso, precisamente porque en una etapa previa ya fue admitido, siendo la emisión del Auto Supremo cuestionado, la oportunidad de referirse a los aspectos de fondo identificados como problemática en el Auto de admisión que se puntualizaron en la errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, al incurrir en la transgresión del art. 568 del CC, y la vulneración del debido proceso en relación a la valoración de la prueba prevista en el art 145 del CPC, habiéndose determinado en la oportunidad que la parte entonces recurrente cumplió con la exigencia establecida en el art. 274.I inc. 3) del CPC, definiéndose por admitir el recurso (fs. 559 vta.).

En ese entendido teniendo claro que lo planteado por el accionante fue resuelto por el AS 574/2017-RA, no correspondía que las autoridades demandadas se refieran nuevamente al respecto, debiéndose tener en cuenta que el objeto procesal de la presente acción constitucional se circunscribe a la última resolución emitida dentro del proceso en consideración; asimismo, del principio de subsidiariedad, delimitado en el propio petitorio del accionante que solicita dejarse sin efecto este último pronunciamiento.

Así, teniendo en cuenta lo aludido, al margen de que la denuncia de la falta de la aplicación objetiva de la ley no fue adecuadamente sustentada para que este Tribunal excepcionalmente pudiera ingresar a revisar la labor interpretativa realizada por el Tribunal Supremo de Justicia conforme los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional al no ser una labor propia de este Tribunal, la misma tampoco podría ser efectuada; toda vez que, los cuestionamientos realizados convergen sobre artículos concernientes a las causales de casación y requisitos del recurso de casación, lo que como se vio ya fue resuelto en el AS 574/2017-RA que no es objeto de esta acción tutelar, correspondiendo en cuanto a este primer aspecto en consideración a los fundamentos expuestos supra, denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, sobre la cita impertinente de la SCP 2120/2012, del informe de las autoridades demandadas se tiene que el mismo se constituyó en un lapsus de taipeo traducido en la inversión de números, pretendiendo a partir de la misma orientar la flexibilización de los requisitos del recurso de casación, pero que al no haber sido objeto de ningún medio impugnatorio el mismo no fue advertido y por ende corregido; sin embargo, al margen de esa explicación, teniendo en cuenta el razonamiento antes efectuado, la referencia en cuanto a la incorrecta indicación de una Sentencia no resulta relevante en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, pues el argumento respecto a las alegaciones del accionante se basó en la existencia de una determinación que en específico conoció y resolvió todo lo concerniente a la previa contrastación de los requisitos de admisión del recurso, correspondiendo en cuanto a dicho aspecto de igual forma denegar la tutela solicitada.





Por otra parte, el accionante también denuncia que las autoridades demandadas no explicaron el fundamento para casar el Auto de Vista recurrido, no habiendo en la oportunidad identificado con precisión cuál es la *ratio decidendi* del fallo emitido.

Al respecto, del necesario desglose realizado al Auto Supremo cuestionado, se evidencia que lo aludido por el accionante no resulta evidente; toda vez que, del apartado IV.1.1 del fallo referido, específicamente del numeral 2 segunda parte, claramente puede advertirse la razón de la decisión del Tribunal de casación, que de forma coherente y motivada señaló que en los contratos bilaterales existe una interdependencia de prestaciones, constituyéndose ello el sinalagma funcional de dichos contratos, a partir del cual el contratante que ha cumplido su prestación puede exigir al otro que cumpla con la suya o en su caso que el contrato sea resuelto, de lo que contrariamente se entiende que si un contratante no ha cumplido con su parte de la prestación tampoco sería posible que el mismo pida el cumplimiento de lo acordado o la resolución del contrato, radicando en este punto su importancia para la aplicación al caso del art. 568 del CC, referido a la resolución del contrato por incumplimiento, entendimiento jurídico a partir del cual el Tribunal de alzada determinó revocar la Sentencia de primera instancia, declarando en el fondo improbadamente la demanda principal y probada la acción reconvenzional en lo concerniente precisamente a su planteamiento de resolución del contrato, declarando en los hechos valga la redundancia resuelto el documento privado suscrito por incumplimiento, incurriendo al efecto de acuerdo a la consideración realizada por el Tribunal Supremo de Justicia a partir del fallo emitido en una inadecuada consideración de lo suscitado basada en la incorrecta apreciación del recibo de 10 de mayo de 2011, y en una incorrecta aplicación y/o interpretación del mencionado artículo.

Así, y a fin de llegar a tal entendimiento, las autoridades demandadas en principio desarrollaron la doctrina aplicable al caso, desglosando en el punto III.1 -de la resolución del contrato y el análisis del sinalagma funcional- el artículo en cuestión, como entendimientos jurisprudenciales emitidos por la entonces Corte Suprema de Justicia -"AS 61/2010"-, al igual que posturas doctrinales, concluyendo que el sinalagma funcional radica en que las prestaciones sean efectivizadas en la ejecución del contrato, los mismos que deben ser efectuadas en forma secuencial, tomando en cuenta la interdependencia de las prestaciones.

Asimismo, en el punto III.2 -de la mora y la simple mora- se hizo referencia al plazo esencial y no esencial, y a la resolución del contrato, para finalmente concluir que la mora es el retraso culpable o deliberado en el cumplimiento de una obligación o deber, y que la simple demora es una tardanza en el pago de la obligación de parte del deudor; aspectos estos que sirvieron para que en el análisis del caso se estableciera; primero, que el comprador cumplió con su prestación, respecto a la segunda cuota, considerando para ello el recibo de 10 de mayo de 2011, que si bien no se lo realizó en la fecha indicada, los depósitos fueron aceptados por el vendedor al firmar dicho recibo y disponer de los mismos, habiéndose establecido en la oportunidad de la firma del citado documento, la existencia de un saldo de \$us20 000.- que viene a ser la tercera cuota, no efectuándose ninguna modificación a la cláusula séptima concerniente a la entrega de documentos seis meses antes de esta última cuota; por lo que, respecto a esta segunda cuota los Magistrados demandados establecieron su efectivo pago, cuya errónea o inadecuada consideración de incumplimiento fundó la decisión del Tribunal de alzada, aspecto que a decir de los demandados, merecía ser corregida en la forma realizada al concluir -se reitera- que el pago de la segunda cuota fue cancelada.

Por otra parte, respecto a la tercera cuota, a partir de los entendimientos expuestos, los Magistrados demandados consideraron que teniendo en cuenta que la cláusula séptima del contrato, determina que: *"...seis meses antes de la cancelación total del departamento y parqueo el vendedor deberá entregar fotocopias de los documentos faltantes (...) Caso contrario el comprador suspenderá la cancelación del saldo del precio de los bienes inmuebles y de la cuota porcentual establecida en el cláusula tercera del documento"* (sic), y que en el presente caso, dicha entrega no había sido demostrada, se concluyó en la falta de cumplimiento por parte del vendedor de la indicada cláusula; por lo que, en razón a tal incumplimiento el comprador se encontraba facultado para suspender su prestación -se entiende del pago de la tercera cuota-, pues la misma estaba condicionada a la entrega de los documentos descritos en la referida cláusula; en ese sentido, los Magistrados demandados



precisaron que ninguno de los contratantes está facultado para compeler al otro a que cumpla su prestación, si antes no cumple la suya propia; teniendo en cuenta en el caso de autos, que si bien la entrega de documentos no se efectuó conforme a la séptima cláusula, concluyeron que, el comprador con el objeto de cumplir el contrato efectuó posteriormente el depósito de los \$us20 000.- restantes, estando a partir de este último pago, únicamente pendiente la obligación de la firma de la minuta de transferencia contenida en la cláusula cuarta del contrato, aspecto requerido por el comprador; por lo que, a partir de todo este entendimiento realizado por los Magistrados demandados, es perfectamente comprensible la *ratio decidendi* citada al inicio, correspondiendo en cuanto a este segundo aspecto, de igual forma denegar la tutela solicitada.

Otro aspecto que el accionante reclama, es que los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto a las supuestas vulneraciones procedimentales del Auto de Vista 34/2017 que fueron sustentadas en el recurso de casación; al respecto, de lo aludido por el nombrado no se llega a comprender la verdadera pretensión con lo alegado; toda vez que, solo se limita a mencionar lo referido sin indicar cuáles son esas supuestas vulneraciones procedimentales y por qué las mismas le causó agravio; así, sobre este punto el impetrante de tutela textualmente expresó: "El auto supremo impugnado guardó silencio respecto a que el auto de vista habría vulnerado disposiciones procedimentales y que fue alegado en el recurso, éste debió ser atendido por las autoridades demandadas ya sea positiva o negativamente, sobre cuáles son los hechos que objetivamente han sido tomados en cuenta omitieron pronunciarse sobre estos aspectos, sin dar una explicación motivada" (sic), como se puede advertir, lo glosado realmente resulta insuficiente para comprender la relevancia constitucional a efectos de su resolución por este Tribunal, pues si bien se puede inferir la denuncia de una incongruencia omisiva, los parámetros con los que fue sustentado son escasos y no otorgan la claridad necesaria para advertir la vulneración a sus derechos fundamentales, pues de lo referido, como se sostuvo en inicio, primero se desconoce las disposiciones procesales que supuestamente fueron vulneradas, y segundo, no se menciona cómo esa falta de pronunciamiento de los alegatos del recurso de casación, que por cierto no fue formulado de su parte, le causaron agravio, no teniendo la legitimación activa para reclamar una incongruencia omisiva respecto a los argumentos sostenidos en el recurso de casación que no fue interpuesto por su persona, a menos claro, que haya sido objeto de contestación al recurso explicando de manera fundada cómo tal aspecto vulneró sus derechos fundamentales, lo que en el caso no ocurrió, correspondiendo en cuanto a este punto simplemente denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, el accionante manifestó que los Magistrados demandados emitieron una resolución *ultra petita* por cuanto a su criterio se pronunciaron más allá de lo solicitado por el recurrente; toda vez que, éste en su pretensión solo pidió que se dicte un nuevo fallo sin señalar expresamente su "*causa petendi*" dentro de los alcances del art. 220 del CPC, supliendo la deficiencia de su demanda.

Sobre este punto, si bien la parte recurrente a tiempo de solicitar que el recurso se resuelva casando el Auto de Vista 34/2017, en efecto refirió a que se deba emitir un nuevo fallo, no debe perderse de vista que las infracciones que denunció en atención a los agravios sufridos por el Auto de Vista señalado, tal como se lo puntualizó en el Auto de admisión, fueron centralizados en dos aspectos, la incorrecta aplicación del art. 568 del CC y la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, y que siendo así admitido el recurso de casación interpuesto, identificándose el objeto procesal entonces a ser resuelto, los Magistrados demandados ingresando al análisis de fondo del planteamiento propuesto, tal como correspondía, resolvieron el recurso en una de las formas establecidas en el citado art. 220 del CPC, pues más allá de haber señalado la emisión un nuevo fallo, de todo el desarrollo efectuado en el recurso finalmente solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie casando el Auto de Vista 34/2017, comprendiendo ello las consecuencias que de dicha declaración emergen, debiendo tomar en cuenta asimismo que habiendo ya ingresado a resolver la problemática fijada a partir de las denuncias efectuadas por el recurrente, no había más que resolver el recurso en cualquiera de las formas previstas en la ley, no pudiéndose manifestar que se actuó de forma *ultra petita*, por cuanto -se reitera- únicamente se resolvió el objeto procesal identificado debiendo por consiguiente casar el Auto de Vista, por lo que teniendo en cuenta lo antes aludido, igualmente sobre este aspecto corresponde denegar la tutela.



Con relación a la tutela judicial efectiva, de lo manifestado en esta acción de defensa se advierte que en relación a esta supuesta vulneración el accionante únicamente se limitó a referir su lesión sin propiamente sustentarla; por lo que, respecto a este derecho corresponde denegar la tutela.

En cuanto a la seguridad jurídica, al margen de que sobre el mismo de igual manera el accionante solo se limitó a su indicación, tal como lo corrobora la profusa jurisprudencia constitucional emitida al respecto, al ser considerado un principio no puede ser tutelado de forma independiente, sino, solo cuando se halle vinculado a la vulneración de algún derecho, lo que en el presente caso no aconteció, deviniendo en consecuencia en la denegatoria de la tutela solicitada.

Finalmente y solo para aclarar lo referido acerca de la consideración de la prueba de cargo presentada por la parte actora del proceso que a decir del accionante no correspondía por estar fuera de plazo, así como de la supuesta emisión de la Sentencia de primera instancia con pérdida de competencia, cabe manifestar que dichos aspectos precisamente no formaron parte del objeto procesal de esta acción tutelar, debido a la etapa procesal en la que nos encontramos, pues como se sostuvo a inicio, la acción de amparo constitucional se encuentra sujeta, entre otros aspectos, al cumplimiento del principio de subsidiariedad, limitándose la actuación de este Tribunal justamente al último actuado producido, que en este caso es el AS 39/2018, a partir del cual también se realizó el cómputo para la observancia del principio de inmediatez, debiendo tener en cuenta asimismo que en la contestación al recurso de casación el accionante no se refirió al respecto, por otro lado cabe señalar que habiendo en su oportunidad planteado recurso de apelación en consideración precisamente a la Sentencia emitida de cierto modo avaló la misma, por lo que, no corresponde que dichos aspectos puedan ser objeto de la presente acción constitucional.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse al trámite desarrollado en la presente acción tutelar; toda vez que, habiéndose interpuesto la misma el 3 de agosto de 2018, la Jueza de garantías luego de tres días hábiles, recién emitió pronunciamiento señalando que el memorial por las falencias advertidas sea subsanado, lo que ocurrió el 15 de ese mes y año; sin embargo, el Auto de admisión recién fue pronunciado el 21 del referido mes y año, es decir luego de otros tres días hábiles, señalando audiencia para la consideración de la acción tutelar para el 31 del mismo mes y año.

De lo señalado precedentemente, puede advertirse que la autoridad judicial, decretó sus providencias en un término que no consideró la naturaleza misma de las acciones tutelares, pues en principio se tomó tres días para determinar la subsanación del memorial y otros tres días más para la admisión, denotándose de ello la demora injustificada en la que incurrió, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 56 del CPCo, la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar; por lo que, en ese marco no se puede concebir que para la emisión de una simple providencia y del Auto de admisión, dicha autoridad judicial se haya tomado tres días para pronunciarse al respecto, correspondiendo a partir de ello exhortar a la Jueza de garantías a que en futuras actuaciones en dicha calidad, otorgue el trámite pertinente de las acciones de defensa considerando el carácter sumario que las mismas ostentan al ser mecanismos destinados a la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución JPCH 005/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 675 a 688, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



**2° Exhortar** a Carmen Campero Rodríguez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Chuquisaca, que en futuras actuaciones en calidad de Jueza de garantías, observe el trámite pertinente de las acciones tutelares.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2019-S1****Sucre, 17 de abril 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25524-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/18 de 31 de agosto 2018, cursante de fs. 357 a 361 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Consuelo Galarza Villca** contra la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)** representado por **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la referida casa superior de estudios** y el **Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social** representado por **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de dicha cartera de Estado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 20 de junio de 2018, cursante de fs. 174 a 184; y, 188 vta. la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El último cargo que desempeñó en la UAGRM, fue de Auxiliar Administrativo III (Nivel 20) bajo dependencia de la Oficina del Instituto de Investigación Agrícola "VALLECITO", con un haber básico de Bs6 191 31 (seis mil ciento noventa y uno 31/100 bolivianos).

Desde noviembre de 2012 hasta finales de julio de 2015 desempeñó el cargo de Auxiliar de Oficina, tiempo en el cual, suscribió diferentes contratos de trabajo bajo la denominación de Becas Trabajo, excediendo el periodo de dos años previsto para este tipo de contratos, según lo establecido en las Resoluciones Rectorales "002/2014" y "005/2015", demostrándose que la parte patronal intenta encubrir la relación laboral.

Vencido el plazo de los referidos contratos -becas trabajo- suscribió uno nuevo bajo la denominación de plazo fijo el "8 de julio" de 2015, con "vigencia" desde el 1 de junio de dicho año hasta el 30 de mayo de 2016, para realizar las funciones de Vigilante Diurno (Nivel 21), dependiente de la Administración de Servicios Universitarios; concluido el mismo le permitieron que siga trabajando por el mes de junio del señalado año, para posteriormente realizarle el segundo contrato, también bajo la denominación a plazo fijo con un tiempo de duración comprendido desde el 1 de julio de 2016, hasta el 30 de junio de 2017, esta vez en el cargo de Auxiliar Administrativo III (Nivel 20) en funciones específicas de "Secretaria", siendo despedida a la conclusión del plazo señalado con el argumento de que la vigencia del mismo había fenecido y que los anteriores contratos no tenían ningún valor legal, sin tomar en cuenta que se encontraba en estado de gestación, pese a que el 30 de junio de 2017, antes de que acuda a la Jefatura Departamental de Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, solicitó el beneficio de inamovilidad laboral por su estado de embarazo.

Después de vencido el primer contrato bajo la denominación de plazo fijo, la parte empleadora le exigió que cobre la liquidación de sus beneficios del periodo señalado en el párrafo que antecede, para poder acceder al segundo contrato igualmente bajo la denominación a plazo fijo.

Una vez realizado el trámite ante la Jefatura Departamental de Trabajo, en base al Informe JDTSC/I/Nº 148/2017 de 14 de agosto, se emitió la conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 100/2017 de 29 de agosto de 2017, la cual fue notificada a la "Universidad", entidad que en cumplimiento al documento mencionado elaboró el memorando de reincorporación 876/2017 de 6 de octubre, por el cual fue reincorporada a su trabajo en el cargo de auxiliar Administrativa III (Nivel 20), bajo dependencia del Instituto de Investigación Agrícola "VALLECITO"; empero, dicha





casa superior de estudios, hizo uso de los recursos administrativos emitiéndose la resolución del recurso de revocatoria, a través del cual se confirmó la indicada conminatoria, frente esa situación el 23 de octubre de 2017 interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y estando pendiente de resolución, procedió al cobro de su liquidación de su último contrato de trabajo, bajo la denominación de plazo fijo -con vigencia desde el 1 de julio de 2016 hasta el 30 de junio de 2017-, por recomendación de los propios "...personeros de la universidad..." (sic) quienes le indicaron que dicho cobro no le iba a perjudicar en razón a que se contaba con una resolución que confirma la "conminatoria ordenada".

Luego de más de un mes, el Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social dictó la Resolución Ministerial (RM) 128/18 de 29 de enero de 2018, a través de la misma, de forma ilegal sin analizar correctamente los elementos y documentos adjuntados a su denuncia, revocó la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental y Previsión Social de Santa Cruz, declinando competencia ante la judicatura laboral con relación a su solicitud de reincorporación laboral.

Una vez que fueron notificados los "personeros de la universidad" el 8 de febrero de 2018, a través del departamento de la UAGRM se elaboró el informe 56/2018 de 15 de febrero de 2018, por el cual se recomienda al Rector de la señalada universidad, que mediante la Unidad de Recursos Humanos se proceda a su desvinculación laboral, misma que fue efectivizada mediante memorando 99/2018 de 20 de igual mes y año.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, al trabajo a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud; y, a la seguridad social, citando al afecto los arts. 18, 35.I, 45.I, 46.I y II, 48.I, II, y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela de sus derechos y garantías constitucionales vulnerados, ordenándose su restitución o reincorporación al puesto de trabajo que desempeñaba en la UAGRM; es decir, al cargo de Auxiliar Administrativo III (Nivel 20), dependiente de la Oficina del Instituto de Investigaciones Agrícola "VALLECITO" de la referida institución.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 354 a 356 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos refirió: **a)** La RM 128/18 de 29 de enero de 2018, que resolvió el recurso de revocatoria fue pronunciada, sin apego a la norma constitucional, vulnerándose el derecho al debido proceso, en el entendido que habiéndose confirmado en primera instancia la conminatoria de reincorporación, esta última dejó sin efecto la misma sin ninguna fundamentación legal; **b)** La precitada Resolución Ministerial arbitrariamente no consideró a la beca trabajo como una relación laboral y menos toma en cuenta que la "norma" prevé que ese tipo de contratos no pueden exceder dos años; y, **c)** Durante el trámite del proceso de reincorporación no se presentaron los contratos de trabajo, sino únicamente extractos de los sueldos pagados de noviembre de 2012 hasta julio de 2015, "camuflándose" de esa manera la resolución.

En uso de su derecho a la réplica, sobre lo manifestado por los representantes del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto a que la "beca trabajo" no debe ser confundida con el contrato de trabajo; refirió que no trabajó en un área inherente a su carrera, sino como Secretaria de atención de llamadas firmando tres contratos sin que le dieran la copia de los mismos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales en audiencia refirió que: **1)** En relación al supuesto acto lesivo de despedido se debe tener en cuenta



que una cosa es beca estudio y otra contrato de trabajo, precisando que se suscribió dos contratos a plazo fijo con la ahora accionante y que la extinción laboral se debió al cumplimiento de los mismos; **2)** Ante la emisión de la "reincorporación laboral" se procedió a dar cumplimiento a la misma en observancia al "decreto 495"; y, **3)** El Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, emitió el Recurso Jerárquico resolviendo revocar la determinación de la conminatoria de reincorporación, sosteniendo que en el caso en análisis no existió despido, y que la beca trabajo no se considera como una relación laboral.

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social por medio de sus representantes legales, a través del informe escrito cursante de fs. 255 a 259 y en audiencia refirió que: **i)** Las becas de trabajo no pueden ser consideradas como una relación laboral o contratos de trabajo de aprendizaje sujetos a la Ley General del Trabajo (LGT), puesto que las mismas representan una actividad inherente a la formación del estudiante que constituye un beneficio otorgado por la universidad a los alumnos, por la cual reciben una ayuda o estipendio que no pueden ser considerado como un sueldo; **ii)** Se verifica la existencia de dos contratos de trabajo a plazo fijo -PF352/2015 y PF 363/2016-, el primero con vigencia del 1 de junio de 2015 al 30 de mayo de 2016 y el segundo del 1 de julio del precitado año al 30 de junio de 2017, que permite advertir que no hubo un despido injustificado sino un cumplimiento de plazo; **iii)** Se verificó la existencia de dos contratos sucesivos con objetos diferentes aspecto que impide considerar la naturaleza de la relación laboral como indefinida; **iv)** Respecto a la inamovilidad laboral en contratos laborales se debe observar que el art. 5 del Decreto Supremo (DS) "0012" establece que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos temporales, eventuales o en contratos de obra; **v)** La acción de amparo constitucional señala que al disponer la "declinación de competencia" el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social vulneró sus "derechos"; empero, sin explicar de que manera ocurrió tal situación; **vi)** El objeto del procedimiento administrativo de reincorporación no es definir la naturaleza de la relación laboral, sino verificar la existencia o no de despido injustificado; y, **vii)** Se emitió la Resolución Ministerial 128/18, revocando totalmente los actos administrativos emitidos, disponiendo la declinación de competencia ante la judicatura laboral a fin de que sea esa instancia la que en definitiva determine lo que en derecho corresponda.

Con el uso del derecho a la dúplica, en relación a que la accionante no realizó un trabajo propiamente de acuerdo a lo establecido en el contrato de beca trabajo, sino las actividades propias de una secretaria, el Ministro de Trabajo a través de sus representantes señaló: "En este caso no se encuentra consolidado su derecho de la trabajadora, por cual pido se le deniegue la tutela a la accionante" (sic).

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/18 de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 357 a 361 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte empleadora y la accionante, suscribieron dos contratos a plazo fijo el primero de 1 de julio de 2016 al 30 de junio de 2017 y el segundo del 1 de julio de 2016 al 30 de junio de 2017, para que la prenombrada desempeñe el cargo de Auxiliar Administrativo II (Nivel 20), evidenciándose que hubo una "...ruptura laboral y si bien fue reincorporada esto no puede ser considerado como una conversión laboral a plazo indefinido" (sic); **b)** Los contratos becas trabajo no pueden ser analizados en esa instancia por no corresponder a la jurisdicción constitucional "...indica que se suscribieron de otras gestiones empero estos son objeto del amparo y menos podrían ser analizados por no corresponder a esta instancia constitucional..." (sic); **c)** La relación laboral de la impetrante de tutela estaba sujeta a la modalidad de contrato a plazo fijo que fue renovado por una sola vez, estableciéndose; en consecuencia, una fecha cierta de inicio y conclusión de prestación de servicios, situación que no ingresa al ámbito de la conversión de un contrato a plazo fijo a uno de carácter indefinido dado que la renovación de contrato se produjo en una sola ocasión; **d)** El reclamo de inamovilidad de la accionante por ser madre progenitora "de un menor de un año" (sic), no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza son temporales; y, **e)** No corresponde pronunciarse en cuanto a la estabilidad y



continuidad laboral, derecho a la salud y a la seguridad social; toda vez de que, las mismas son efecto de la solicitud principal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta contratos de trabajo a plazo fijo (PF352/2015 y PF363/2016) suscritos entre la UAGRM -hoy codemandada- y Silvia Consuelo Galarza Villca -ahora accionante-, a través de los cuales se estipula que la prenombrada desempeñará los cargos de vigilante diurno (Nivel 21) y Auxiliar Administrativo III (Nivel 20) desde el 1 de junio de 2015 a 30 de mayo de 2016 y de 1 de julio de 2016 a 30 de junio de 2017 respectivamente (fs. 11 y 15).

**II.2.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 100/2017 de 29 de agosto emitido por el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz se conminó a la UAGRM, como institución empleadora a la reincorporación de la hoy accionante en el mismo puesto que ocupaba en dicha casa superior de estudios "...reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0496 manteniendo su antigüedad y reconociéndole los derechos que le corresponden por ley" (sic [fs. 37 a 38 vta]).

**II.3.** Por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, Bejamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM -ahora demandado-, por medio de su representante, interpuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 100/2017 (fs. 43 a 48).

**II.4.** Consta Resolución Administrativa (RA) JDTC/R.R.º 084/17, de 9 de noviembre de 2017, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Empleo y previsión Social, que confirmó totalmente la conminatoria de reincorporación Laboral JDTC/CONM. 100/2017 desarrollada en el punto anterior (fs. 49 a 55).

**II.5.** Por memorial de 22 de noviembre de 2017, el Rector de la UAGRM -hoy codemandado-, a través de su representante interpuso al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, recurso jerárquico contra la RA JDTC/R.R.º 084/2017 (fs. 58 a 61).

**II.6.** Mediante RM 128/18 de 29 de enero de 2018, emitido dentro del recurso jerárquico interpuesto por la autoridad demandada contra la RA JDTC/R.R.º 084/2017; el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora demandado-, revocó la precitada Resolución Administrativa como también la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM. 100/2017, declinando competencia ante la judicatura laboral (fs. 71 a 74).

**II.7.** Consta memorando de desvinculación laboral 99/2018 de 20 de febrero, para la ahora accionante, emitido por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano de la UAGRM, en cumplimiento de la RM 128/18 de 29 de enero de igual año (fs. 82).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derecho al debido proceso, al trabajo a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, considera que fue despedida de su fuente laboral de manera arbitraria con la emisión de la Resolución Ministerial 128/18 de 29 de enero de 2018, que no contiene fundamentación legal dado que no analizó correctamente los elementos ni valoró adecuadamente los documentos presentados en el proceso administrativo y sin embargo revocó la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz.

### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

La SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*



1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que **el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa" (las negrillas son nuestras).**

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derecho al debido proceso, al trabajo a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, considera que fue despedida de su fuente laboral de manera arbitraria con la emisión de la RM 128/18, la cual no contiene fundamentación legal dado que no analizó correctamente los elementos ni valoró adecuadamente los documentos presentados en el proceso administrativo y sin embargo revocó la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz.

Revisados los antecedentes se constató que la impetrante de tutela mantuvo una relación laboral con la UAGRM, conforme se tiene detallado en la Conclusión II.1, habiendo concluido la misma y considerando que fue despedida de manera injustificada dado que, refiere la accionante, no se consideró que trabajó bajo la modalidad de beca trabajo desde noviembre de 2012 hasta fines de julio de 2015 -excediendo el periodo de dos años establecido para este tipo de contrato según normativa de dicha casa superior de estudios-, bajo contrato a plazo fijo desde el 1 de junio de 2015 hasta el 30 de mayo de 2016 y del 1 de julio de 2016 al 30 de junio de 2017, en los cargos de Vigilante Diurno (Nivel 21) y Auxiliar Administrativo III (Nivel 20); siendo su estado de gestación, lo que motivó a que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa



Cruz, instancia administrativa que emitió la Resolución JDTSC/CONM. 100/2017 determinando su reincorporación al cargo que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados, determinación que fue objeto de recurso de revocatoria que confirmó lo decidido por la referida autoridad; planteado el recurso jerárquico se dictó la RM 128/18, revocando la RA JDTSC/R.R.N° 084/2017 de 9 de noviembre y la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 100/2017, declinando competencia ante la judicatura laboral. Finalmente y producto de esta última Resolución se emitió el memorando de desvinculación laboral 99/2018 de 20 de febrero.

De ese contexto y teniendo presente que la acción de defensa tiene por finalidad el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares fueren vulnerados, requiere que la parte accionante señale de manera precisa la relación entre la situación fáctica que motiva el planteamiento de la acción tutelar, los derechos que se estiman vulnerados y el petitorio, a fin de que la justicia constitucional active la protección tutelar por medio de esta acción de defensa. Es decir, es de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción, así se tiene establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. En el caso en examen, la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y de subsanación, refirió en su parte central que la conminatoria de reincorporación emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz que determinó su restitución al cargo que desempeñaba en la UAGRM, fue Revocada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 128/18, de forma ilegal ya que la misma no contendría un análisis correcto de los "elementos" tampoco una valoración de los documentos que fueron adjuntados en el proceso administrativo, ni fundamentación legal; sin embargo, la prenombrada no explicó de qué manera los hechos descritos vulneraron los derechos denunciados, dado que únicamente se limitó a manifestar que existirían "puntos" que no hubieran sido tomados en cuenta en la precitada Resolución Ministerial, transcribiendo artículos de la Constitución Política del Estado, sin establecer correspondencia alguna con los hechos denunciados; es decir, sin instituir una relación entre los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción, su pretensión y los derechos cuya tutela se demanda; presupuesto indispensable para que este Tribunal se pronuncie y resuelva conforme corresponda.

Del mismo modo, la parte accionante no fijó con precisión el amparo que solicita para el restablecimiento de los derechos identificados como vulnerados, considerando que su petitorio está dirigido a que se ordene su restitución o reincorporación a su fuente laboral como Auxiliar Administrativo III (Nivel 20) dependiente de la Oficina del Instituto de Investigación Agrícola "VALLECITO" de la UAGRM, que no tiene relación alguna con los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar referidos a que la RM 128/18 habría sido emitida sin ningún fundamento legal por no haber analizado ni valorado los documentos presentados en el proceso administrativo, tornando su decisión en arbitraria al revocar la RA JDTSC/R.R. 084/17 y por ende la conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 100/2017. Así planteado el petitorio, se confunde a la presente acción de defensa y a la justicia constitucional con una instancia más de la vía administrativa, aspecto inadmisibles considerando que el petitorio delimita el accionar del juez constitucional que no podría disponer algo que no responde a los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, en razón a que la parte accionante no precisó de qué forma los hechos vulneradores se constituyen en la causa de la transgresión de los derechos identificados como presuntamente conculcados y su correspondencia con el petitorio, Siendo -se reitera- preciso que se cumpla con efectuar la argumentación necesaria estableciendo la relación o vinculación entre los hechos, derechos y petitorio, que si bien, como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no constituye requisito de admisibilidad de la presente acción tutelar; sin embargo, resulta imprescindible para resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor de resolución de la acción de amparo constitucional que se verá reflejada en la determinación que se





asuma, concediendo o denegando lo peticionado, ante dicha falencia, no es posible suplir la obligación de la parte accionante y mucho menos interpretar lo que trató de decir.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 31 de agosto, cursante de fs. 357 a 361 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Santa Cruz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25433-2018-51-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 209 a 215; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Fernando Quiroga Gareca, Ancelmo Vargas Martínez, José Jonattan Espinoza Pacheco y Ronald Roca Ulloa** contra **Felipe Galan Ceballos, Gerente General de la empresa MICESA BOLIVIA S.A.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 52 a 60 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por las pruebas adjuntas, se establece que Edwin Fernando Quiroga Gareca –hoy accionante– trabajó como armador mecánico en la empresa MICESA BOLIVIA S.A., con un primer y segundo contrato en la planta cementera de Oruro del 15 de septiembre de 2016 al 28 de abril de 2018; y, del 2 de mayo al 16 de junio ambos del referido año; empero, el tercer contrato a plazo fijo lo cumplió en la planta cementera de Potosí desde el 2 de julio del citado año, por el lapso de catorce meses.

A su vez Ronald Roca Ulloa -ahora impetrante de tutela-, trabajó en la empresa citada precedentemente en el cargo de armador mecánico con tres contratos el primero el 28 de marzo de 2017 al 28 de abril de 2018; el segundo del 2 de mayo al 16 de junio ambos del referido año; sin embargo, el tercer contrato a plazo fijo lo cumplió en la planta cementera de Potosí desde el "16" del aludido mes y año por el lapso de catorce meses; ambas personas suponen haber vencido el segundo contrato, considerando como un contrato por tiempo indefinido en relación de dependencia con un salario fijo realizando un trabajo por cuenta ajena.

En cuanto a Ancelmo Vargas Martínez –hoy peticionante de tutela–, refiere que trabajó en la mencionada empresa en el puesto de armador mecánico en la planta cementera de Potosí, con un primer contrato por el lapso de un año y ocho meses; y, a través del segundo contrato a plazo fijo del 2 de julio de 2018 por un tiempo de catorce meses, aclarando que antes de su segundo contrato se encontraba trabajando en otra empresa; sin embargo, le llamó el gerente para indicarle entre otros aspectos que tendría seguridad laboral.

Finalmente, José Jonattan Espinoza Pacheco –accionante–, refiere que trabajó en la aludida empresa, con el primer contrato de 28 de marzo al 30 de septiembre de 2017; y, el segundo contrato de 2 de julio de 2018, por un lapso de catorce meses, ambos a plazo fijo, en relación de dependencia, con salario fijo realizando trabajos por cuenta ajena.

Manifiestan que, aproximadamente a horas 5:00 del 1 de agosto de 2018, en instalaciones de la empresa, a través del encargado de Recursos Humanos (RR.HH.), les indicaron que hablaran con el Gerente; reunidos con éste, les entregaron cartas de despido refiriendo que no cumplieron con las expectativas de la empresa, además de haber sido sujetos de una evaluación en virtud al manual de funciones, procediendo de esta forma con la desvinculación laboral sin causa justificada conforme señala el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Decreto reglamentario, considerando la misma un despido intempestivo.



Por los motivos expuestos, en la fecha referida *supra*, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, impetrando la reincorporación laboral, en cuya audiencia de 3 del mismo mes y año, en presencia de las partes, la instancia administrativa, resolvió conminar su reincorporación laboral mediante Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JDTP 035/2018 de 14 de agosto, la misma que no fue objeto de impugnación en la vía administrativa y por tanto en observancia de la jurisprudencia constitucional habría adquirido la calidad de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio por la empresa demandada.

Sostienen que los cuatro trabajadores –ahora peticionantes de tutela– se encontraban residiendo en la empresa ubicada en la av. Italia frente al Hospital Bracamonte; por ello, es que todos los días estuvieron insistiendo en su reincorporación, hasta que el 23 de agosto de 2018, les entregaron “unas cartas” solicitándoles entregar las instalaciones, a horas 12:00 de ese día, advirtiéndose con ello, que se hizo caso omiso a la Conminatoria de reincorporación laboral, dado que más bien procedieron a desalojarlos de esos ambientes, incumpliendo de esta forma lo previsto en el art. 10.IV y V del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre; siendo que la instancia laboral por informe MTEPS/JDTP/ACC/IT/001/2018 de 21 de agosto, de verificación de cumplimiento de reincorporación, señaló que se habrían apersonado a la empresa y que hasta la fecha del informe no se habría procedido a la reincorporación de los trabajadores.

Agrega que, Blanca Vargas Tellez esposa de Ronald Roca Ullloa, se encontraría en el primer trimestre de embarazo, lo cual es de conocimiento de la empresa; asimismo, Edwin Fernando Quiroga Gareca a la fecha del despido, tiene un niño lactante, del cual aún no se cubrió los últimos subsidios de lactancia que le corresponden, vulnerándose de esa forma los derechos de la madre embarazada y su progenitor.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la maternidad e inamovilidad de la madre embarazada o su progenitor, citando al efecto los arts. 46.I, 49.III y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se “continúe” con el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, RA MTEPS/JDTP 035/2018 y como efecto de ello la restauración del ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales conculcados, ordenando la restitución laboral y el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según acta cursante de fs. 203 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes ratificaron su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestaron que: **a)** Tienen en manos el reglamento que la propia empresa MICESA BOLIVIA S.A. ha instituido, el mismo que en relación a la cláusula décima quinta del contrato de trabajo, establece las causales de finalización de la relación laboral, en la cual no estipula la reprobación en la evaluación; **b)** La RM 868/2010, establece el procedimiento para la reincorporación laboral, la misma que no admite recurso ulterior, pudiendo ser impugnada únicamente en la vía judicial o la interposición de acciones constitucionales; **c)** En el caso presente, se vulneró los derechos a la estabilidad laboral y sobre todo el sostenimiento de la familia; dado que dos de ellos actualmente tienen esposa, una con un menor lactante y la otra se encuentra en el primer trimestre de embarazo; **d)** No es verdad que ellos no podían acudir a la jurisdicción constitucional porque el acceso al trabajo no puede estar sujeto a una complementación y enmienda; por cuanto, el mismo no está regulado por el procedimiento constitucional; **e)** La empresa demandada refiere que habrían realizado una confesión espontánea de que los impetrantes de tutela hubiesen sido desvinculados teniendo



conocimiento de estar sujetos a evaluación, no obstante que en ningún momento fueron sujetos a evaluación; por lo que, su capataz en ningún momento les dijo nada al respecto, no pudiéndose referir que conocían el reglamento o manual de funciones, tampoco el personal de RR.HH. socializó ese aspecto con los trabajadores; **f)** Cuando una persona es desvinculada, debe ser por causales legales que están estipuladas en el art. 16 de la LGT; y en su caso no existe ninguna causal de despido, no obstante que sus contratos están amparados por la Ley General del Trabajo; y, **g)** Se desconoció el derecho a la estabilidad laboral en el caso de la maternidad "...cuando aquí está la foto del menor que está afiliada a la caja Nacional de salud..." (sic), solicitando al efecto cancelar los salarios devengados y los subsidios de lactancia de Edwin Fernando Quiroga Gareca.

### **1.2.2. Informe de la persona demandada**

Felipe Galan Ceballos, Gerente General de la Empresa MICESA BOLIVIA S.A. mediante informe expresado en audiencia señaló que: **1)** Debe observarse los principios de subsidiariedad e inmediatez, dado que si bien se acudió a la judicatura laboral alegando un despido ilegal que en realidad no ocurrió, conforme a los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 295 de 1 de mayo de 2010, que agrega el procedimiento administrativo para la solicitud de reincorporación, una vez notificado con la Resolución presentaron la petición de complementación y enmienda "...que hace unos instantes nos hemos apersonado a la jefatura Departamental de Trabajo..." (sic) y les entregaron la providencia de 27 de agosto de 2018, en la cual señalan que con carácter previo se acredite la legitimidad; **2)** Lo señalado en forma precedente demuestra que aun en sede administrativa se tiene dos recursos pendientes de activarse cuál es el Revocatorio y el Jerárquico, si acaso la resolución no fuese modificada por el Jefe Departamental de Trabajo, dado que conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, demostraron que aún no se agotó el principio de subsidiariedad; mas propiamente está pendiente el recurso de aclaración, explicación y complementación de la Resolución de reincorporación laboral; **3)** Existen distintas modalidades de contratos de trabajo, que pueden ser a plazo fijo, determinado o indefinido, de obra, de prestación de servicios y por ítems; y, en el presente caso se suscribió un contrato con los accionantes en la modalidad de "...contrato por obra o proyecto..." (sic), aspecto que ellos mismos lo reconocieron en su demanda, cuando señalaron que fueron contratados para la implementación o construcción de la fábrica de cemento en la ciudad de Potosí, siendo la misma una confesión espontánea, que piden sea valorada conforme los alcances del art. 157.III del Código Procesal Civil (CPC); **4)** La característica de la empresa, es la prestación de servicios y está sujeta a un control permanente a través de una Organización Internacional de estandarización que comúnmente se la identifica como "ISO" y la última calificación de excelencia si se quiere es la "9.215", que es un sistema de gestión de calidad que el Estado está encargado de controlar el cumplimiento de esos estándares en la prestación de servicios de la empresa; al respecto también reconocen haber sido sometidos a una evaluación cuando manifiestan que en la carta de despido se les habría indicado que no cumplían con las expectativas de la referida empresa y habían sido sujetos a una evaluación en virtud de un manual de funciones, lo que quiere decir, que los hoy accionantes lamentablemente no aprobaron o no tuvieron un promedio de ponderación que les permita continuar prestando servicios; **5)** En el ejercicio de las facultades o potestades el empleador cumpliendo la normativa estatal de una organización internacional de estandarización para adquirir un sistema de calidad, ha incorporado un manual de evaluación al cual fueron sometidos los trabajadores, los mismos que al reprobar ese examen obviamente la empresa en ejercicio de esa facultad de organización y su poder disciplinario, decidió proceder al agradecimiento de servicios, que no quisieron ser recepcionados, no pudiéndose considerar ese acto como un despido ilegal intempestivo forzoso que podía dar lugar a la reincorporación; **6)** Dos de los trabajadores denuncian al margen de haberse vulnerado al derecho a la estabilidad laboral, el derecho a la inamovilidad laboral por su condición de progenitores, cuyo hecho no lo conoció la empresa MICESA BOLIVIA S.A., sino a través de la presente acción de defensa; de tal modo, que no pueden alegar una supuesta inamovilidad laboral cuando ellos no presentaron la documentación a la empresa no siendo procedente por los motivos expuestos la acción tutelar; y, **7)** A lo largo del memorial de acción de amparo constitucional, los trabajadores reconocen que fueron contratados por la empresa "...a partir del 2 de julio de 2018, (...) de tal modo que ninguno de los trabajadores ha sobre pasado el mínimo..." (sic) en cuya evaluación ninguno de ellos obtuvo la



calificación necesaria que la Empresa esta buscando, además que la naturaleza del contrato es cumplir determinadas tareas con fecha límite aclarando que la factoría no tiene trabajadores de planta o con carácter indefinido, acotando que los contratos de trabajo fueron presentados al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y que aún no fueron aprobados.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Heber Ruiz Flores Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Los –ahora impetrantes de tutela– recurrieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo el 1 de agosto de 2018, en la cual cumpliendo con la RM “886/10” después de llevarse a cabo la audiencia, se elaboró y dictó la Resolución Administrativa de reincorporación laboral RA MTEPS/JDTP035/2018 el 14 del citado mes y año, que fue notificada ese mismo día a los interesados y a la representante legal de la empresa MICESA BOLIVIA S.A.; **ii)** El art. 64 de la LPA, señala que la parte patronal puede plantear el recurso de revocatoria en el plazo de diez días, cuyos memoriales presentados por la representante legal de la Empresa el 17 del referido mes y año, “...no explica la forma del petitorio” (sic); por lo que, la misma fue rechazada por no presentar su legitimación la cual debió haber acompañado; **iii)** En el trascurso de “esta tarde” uno de los abogados se apersonó averiguar el resultado de su memorial, así también el 27 de agosto de 2018, hicieron llegar otro memorial de “Ninoska Vargas”; sin embargo, no especificaron su condición de Jefe de RR.HH., y no lleva firma de un abogado que naturalmente exige la norma; y, **iv)** Al ser notificada la empresa demandada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP035/2018, el 28 del mismo mes y año, esperaron la presentación del recurso de revocatoria pero eso no ocurrió, aclarando que por mandato de la Norma Suprema, la Jefatura Departamental de Trabajo, tiene la obligación de salir en defensa de los trabajadores que son retirados injustamente, emitiendo al efecto la resolución en cumplimiento de la normativa vigente.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 209 a 215, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la empresa MICESA BOLIVIA S.A. cumpla de manera inmediata lo dispuesto en conminatoria de reincorporación laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En lo que respecta a salarios devengados la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podría corresponder, pues la misma concierne ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales que con mayor detalle analizarán la pruebas de cargo y de descargo que presenten; **b)** En relación a la estabilidad laboral que gozan el padre y la madre hasta el año de nacimiento del hijo o hija de acuerdo al art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 se estableció la protección únicamente a la mujer embarazada, la misma que posteriormente fue ampliada al padre a través de los arts. 48.IV de la CPE y 2 del DS 0012; **c)** Conforme a la prueba presentada, se establece que se emitió la RA MTEPS/JDTP 035/2018; a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en su parte resolutoria conminó al demandado reincorporar a los hoy accionantes a sus fuentes de trabajo al mismo puesto que acupaban, con el mismo nivel salarial debiendo pagarles los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan; **d)** Esta disposición no fue cumplida, aspecto que también se encuentra comprobada mediante el informe MTPES/JDTP/ACC/IT/001/2018, elaborado por Armenia Colque Cruz, quien refiere que el 20 de agosto de 2018, se hizo presente en las oficinas de la Empresa para verificar el cumplimiento de la Resolución de reincorporación, cuya Jefa de RR.HH. le aclaró que habrían presentado una “solicitud de ampliación de informe a la resolución...” (sic), motivo por el cual no se hubiera reincorporado a los trabajadores, concluyendo dicho informe que no se dio cumplimiento al fallo de reincorporación laboral; **e)** Asimismo, se demostró que la empresa incumplió con la Resolución Administrativa de reincorporación por las comunicaciones externas emitidas contra los ahora peticionante de tutela el 23 de agosto de 2018, mediante las cuales conminan a los prenombrados hacer entrega inmediata de las instalaciones de la Empresa “...a más tardar hasta el día de hoy a hrs. 12:00...” (sic); **f)** Por lo expuesto y del estudio efectuado al informe emitido por la inspectora de trabajo y las comunicaciones externas, se advierte que ciertamente la representante legal de la empresa no dio cumplimiento a la referida conminatoria y que hizo caso omiso a la misma,





contestando en la presente audiencia que no cumplieron dicha resolución por la presentación de un memorial de complementación y enmienda, la misma que no afecta el fondo de la resolución y que las partes tienen las vías legales para hacer valer lo que en derecho corresponda ya sea en la vía administrativa como ordinaria, siendo la resolución de carácter provisional pero de cumplimiento inmediato, tomando en cuenta que su incumplimiento no sólo lesiona los derechos del trabajador, sino también otros derechos como la vida, la subsistencia, además que afecta el grupo familiar que dependen del trabajador; **g)** También se demostró que el accionante Edwin Fernando Quiroga Gareca recibe asignaciones familiares conforme se desprende de la documental de "fs. 8" teniendo total conocimiento de este hecho la empresa demandada y respecto a "que la esposa del Sr. Ronald Roca Ulloa se encuentra embarazada, pero no se ha demostrado en este último caso que la empresa haya tenido conocimiento de tal hecho" (sic); y, **h)** La jurisprudencia constitucional, estableció que las Jefaturas Departamentales del Trabajo, se encuentran facultadas para pronunciar conminatorias de reincorporación laboral, en caso de constatar despidos intempestivos sin causa legal y que estos tienen carácter obligatorio.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Conforme certificado de trabajo de 10 de mayo de 2018, se evidencia que Edwin Fernando Quiroga Gareca –hoy impetrante de tutela– trabajó en la empresa MICESA BOLIVIA S.A., en el cargo de armador mecánico "A", desde el 15 de septiembre de 2016; asimismo, a través de otro certificado de trabajo se advierte que Ronald Roca Ulloa trabajó en la citada empresa, en el cargo de armador mecánico "A", desde el 28 de marzo de 2017 (fs. 6 y 21).

**II.2.** Cursa papeletas de pago de sueldo de los meses de octubre y diciembre de 2016, junio, agosto y octubre de 2017 y julio de 2018 correspondientes a Edwin Fernando Quiroga Gareca, de los cuales se evidencia que trabajó en la empresa MICESA BOLIVIA S.A., en el cargo de armador mecánico "A", constanding además boletas de pago de asignaciones familiares de 13 de julio de 2018 y copia de carnet de asegurado tanto del prenombrado como del niño AA (fs. 2, a 5, 9, 11 y 70).

Asimismo, consta papeletas de pago de Ronald Roca Ulloa –hoy impetrante de tutela– de los meses de diciembre de 2017, enero, febrero, marzo, abril, mayo y julio de 2018, de los cuales se comprueba que trabajó en la referida empresa en el cargo de armador mecánico "A", cursando además carnet de asegurado y carnet de salud de Blanca Vargas Tellez que indica un embarazo de siete semanas (fs. 12, a 15 y 25).

De la misma forma cursa boletas de pago de los accionantes Ancelmo Vargas Martínez correspondientes a los meses de abril y julio de 2018; asimismo, consta boletas de pago de sueldo de José Jonattan Espinoza Pacheco de los meses de abril y junio de 2017 y julio de 2018 respectivamente, los cuales evidencian que los mismos trabajaron en la empresa, demandada como armador mecánico "A"; asimismo cursa carnet de asegurado y fotocopias de cedula de identificación del primer nombrado (fs. 26 a 31).

**II.3.** Mediante memorandos de 31 de julio de 2018, el Gerente General y la Encargada de RR.HH. y Contabilidad de la empresa, ahora demandada, determinaron el agradecimiento de servicios de Edwin Fernando Quiroga Gareca, Ronald Roca Ulloa, Ancelmo Vargas Martínez y José Jonattan Espinoza Pacheco, argumentando que la "Organización" realizó una evaluación del trabajo realizado y que sus personas no cumplieron con las funciones establecidas en el contrato suscrito (fs. 188, 192, 194 y 197).

**II.4.** Por RA MTEPS/JDTP 035/2018 de 14 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, resolvió conminar al Gerente General y Gerente de Administración y Finanzas RR.HH., de la empresa demandada, para que en el plazo de tres días a partir de su notificación reincorpore a los hoy accionantes a sus fuentes de trabajo, al mismo puesto que ocupaban antes del despido e igual nivel salarial; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponda (fs. 40 a 49). Resolución que fue notificada a la parte empleadora el mismo día conforme al informe prestado en audiencia por el referido Jefe Departamental de Trabajo (fs. 207 vta.).



**II.5.** Cursa memorial presentado el 17 de agosto de 2018, a través del cual la Gerente de Administración y Finanzas RR.HH. de la empresa MICESA BOLIVIA S.A., impetró ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, aclaración y complementación de la Resolución Administrativa MTEPS/JDTP 035/2018 de 14 de agosto (fs. 84 y vta.).

**II.6.** Consta Informe MTEPS/JDTP/ACC/IT/001/2018 de 21 de agosto, mediante el cual se establece que la Inspectora de Trabajo, informó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, señalando que, la empresa MICESA BOLIVIA S.A., no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTP 035/2018 (fs. 50 a 51).

**II.7.** A través de nota de comunicación externa de 23 de agosto de 2018, el Gerente General de la empresa -ahora demandada-, haciendo notar la fecha de desvinculación de los impetrantes de tutela -31 de julio del mismo año, conminó a cada uno de ellos hacer entrega inmediata de las instalaciones de la empresa MICESA BOLIVIA S.A., a más tardar hasta horas 12:00 de ese mismo día (fs. 36 a 39).

**II.8.** De la providencia de 27 de agosto de 2018, se establece que el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, respondió al memorial presentado por la Gerente de Administración y Finanzas RR.HH., el 17 del citado mes y año, señalando que "con Carácter previo la impetrante debe presentar su **LEGITIMACION** para luego determinar lo que fuere de ley" (sic); asimismo, consta otro escrito presentado en la misma fecha, mediante el cual la Jefa RR.HH. de la empresa prenombrada, denuncia ante la referida autoridad laboral actos irregulares y la vulneración del debido proceso (fs. 85 a 88).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la maternidad e inamovilidad de la madre embarazada o su progenitor; toda vez que, la empresa MICESA BOLIVIA S.A. el 1 de agosto de 2018, sin causa justificada les entregó carta de despido, no obstante de haber suscrito varios contratos a plazo fijo; a ese efecto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral RD MTEPS/JDTP 035/2018 de 14 de agosto, resolvió la reincorporación de los ahora impetrantes de tutela, la cual fue incumplida por la empresa demandada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

La SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por la instancia administrativa laboral señaló que: "*A este punto, cabe referir que la legislación boliviana en materia laboral propugnando la revaloración de los principios rectores que la rigen y ante la continua conculcación de derechos de los trabajadores por la parte empleadora, emitió el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 10.III estableció que: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde **una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación** al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago (...).*

(...)

*Sobre el aludido procedimiento de reincorporación la SCP 1198/2017-S1 de 24 de octubre citando la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, señaló que: 'El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un*



procedimiento que deben observar **las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos**, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: «La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución» (el subrayado es nuestro), **por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.**

(...)

...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: «... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral»" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).**

Sobre este punto se debe tomar en cuenta que, conforme la protección que brinda el Estado a la estabilidad laboral, entendida ésta como el derecho que tiene el trabajador de conservar su trabajo mientras no incurra en alguna de las causales de despido establecidas por la ley, el empleador se encuentra obligado a mantener al trabajador en su fuente laboral entre tanto no incurra en las mismas, derecho que se encuentra ampliamente desarrollado en el DS 28699; y, en caso de comprobarse el despido injustificado del trabajador, conforme lo determina el procedimiento establecido en el DS 0495 y en la RM 868/2010, la instancia administrativa emitirá la correspondiente



conminatoria de reincorporación, la cual es de cumplimiento inmediato e inexcusable por parte del empleador, indistintamente que haga uso de los recursos de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, esto en el marco de la tutela inmediata que debe brindarse a ese derecho.

### III.2. De la inamovilidad laboral de padres progenitores

Sobre el particular, la SCP 0815/2017-S3 de 28 de agosto, indicó, que: *"El art. 48.VI de la CPE, determina que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*Bajo esta protección constitucional, las y los progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad, tienen inamovilidad laboral, por ello no pueden ser destituidos de manera intempestiva sin justificación alguna y al margen de una causal legal. Al respecto, la SCP 1119/2014 de 10 de junio, citando a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: 'La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor -trabajador, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser' (...).*

*Por su parte la SCP 0160/2016-S3 de 28 de enero, concluyó que: '...de acuerdo a la nueva visión de la Norma Suprema, existe una protección reforzada del derecho al trabajo y la estabilidad laboral de las madres y padres progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; asimismo, realza el hecho de que la protección de estos derechos vienen a ser una instrumentalización para proteger un bien superior como es la vida y desarrollo del nuevo ser...*

***En ese marco, las madres y padres progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad -cuyos derechos deben ser protegidos-, no pueden ser despedidos de su fuente de trabajo por cuanto gozan de inamovilidad laboral"***(las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la maternidad e "inamovilidad de la madre embarazada o su progenitor"; toda vez que, la empresa MICESA BOLIVIA S.A., el 1 de agosto de 2018, sin causa justificada les entregó carta de despido, no obstante de haber suscrito varios contratos a plazo fijo; por ello, una vez que acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, atendiendo su reclamo, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018 de 14 de agosto, resolvió la reincorporación de los ahora impetrantes de tutela, la cual fue incumplida por la Empresa demandada.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman el presente fallo constitucional, se establece que el accionante Edwin Fernando Quiroga Gareca, conforme al certificado de trabajo adjunto y papeletas de pago de sueldo de los meses de octubre y diciembre ambos de 2016, junio, agosto y octubre de 2017 y julio de 2018, prestó servicios en la empresa MICESA BOLIVIA S.A., en el cargo de armador mecánico "A" desde el 15 de septiembre de 2016, constando además en su caso boleta de pago de asignaciones familiares de 13 de julio de 2018 y copia de carnet de asegurado de su hijo menor AA.

Asimismo, conforme al certificado de trabajo, las papeletas de pago de los meses de diciembre de 2017, enero, febrero, marzo, abril, mayo y julio de 2018, se advierte que Ronald Roca Ulloa trabajó en la referida empresa demandada desde el 28 de marzo de 2017 en el cargo de armador mecánico "A", constando carnet de asegurado además del carnet de salud de Blanca Vargas Tellez –esposa del prenombrado– la cual indica un embarazo de siete semanas; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente demanda se encuentra en el primer trimestre de embarazo.



En cuanto al impetrante de tutela Ancelmo Vargas Martínez, conforme lo aseverado en el memorial de la presente acción tutelar y las boletas de pago correspondientes a los meses de abril y julio de 2018, se establece que el prenombrado prestó sus servicios en la empresa MICESA BOLIVIA S.A., como armador mecánico "A" por un lapso de un año a ocho meses; cuyo segundo contrato a plazo fijo –que no fue controvertido por la parte demandada– es a partir del 2 de julio de 2018, por catorce meses.

Asimismo, conforme lo afirmado en el memorial de acción de amparo constitucional y las papeletas de pago de sueldo concernientes a los meses de abril y junio de 2017 y julio de 2018, se evidencia que el peticionante de tutela José Jonattan Espinoza Pacheco, trabajó en la empresa demandada como armador mecánico "A", con un primer contrato desde el 28 de marzo al 30 de septiembre de 2017; cuyo segundo contrato a plazo fijo –que no fue refutado por la parte demandada– es a partir del 2 de julio de 2018, por catorce meses.

Conforme a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que por memorandos de 31 de julio de 2018, el Gerente General y la Encargada de RR.HH. y Contabilidad de la empresa MICESA BOLIVIA S.A., arguyendo que la "Organización" realizó una evaluación del trabajo realizado y considerando no haberse cumplido con las funciones establecidas en el contrato suscrito, determinaron el agradecimiento de los ahora accionantes.

Posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, atendiendo la denuncia de los trabajadores presentado el 1 de agosto de 2018, a través de la RA MTEPS/JDTP 035/2018, resolvió conminar al Gerente General y a la Gerente de Administración y Finanzas RR.HH. de la empresa MICESA BOLIVIA S.A., para que en el plazo de tres días a partir de su notificación reincorpore a los impetrantes de tutela a sus fuentes de trabajo, al mismo puesto que ocupaban antes del despido e igual nivel salarial, "...debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponda a la fecha" (sic).

Al efecto, consta Informe MTEPS/JDTP/ACC/IT/001/2018 de 21 de agosto, a través del cual se establece que la Inspectoría de Trabajo, informó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí que la empresa demandada MICESA BOLIVIA S.A., no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018, pese a su legal notificación efectuada el 14 de agosto de 2018.

Asimismo, mediante notas de comunicación externa de 23 de agosto de 2018, el Gerente General de la Empresa demandada, recordando la fecha de desvinculación de los peticionantes de tutela, conminó a cada uno de ellos a hacer entrega inmediata de las instalaciones de la empresa, a más tardar hasta horas 12:00 de ese mismo día.

Por providencia de 27 de agosto de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí respondió a la solicitud de aclaración y complementación a la RA MTEPS/JDTP 035/2018, planteada por la Gerente de Administración y Finanzas de RR.HH. de la empresa demandada, señalando que "...Con carácter previo la impetrante acredite su legitimación para determinar lo que fuere de ley".

Ahora bien, tomando en cuenta que los cuatro accionantes denuncian la lesión del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral por el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018, con la diferencia de que dos de ellos, alegan además su inamovilidad laboral por ser padres progenitores, en primera instancia, el examen de la problemática planteada se la efectuará con relación al cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se verifique el despido injustificado, ordenando la inmediata reincorporación de la persona a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los DDSS 28699 y 0495 así como la RM





868/2010, indistintamente si el empleador hace uso de los recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial.

En ese marco, en primera instancia cabe precisar que los cuatro accionantes -armadores mecánicos "A"- de la empresa MICESA BOLIVIA S.A. fueron comunicados con los respectivos memorandos de agradecimiento de servicios el 1 de agosto de 2018; es así que, en la misma fecha, considerando que fueron despedidos injustificadamente, sentaron denuncia ante el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018 a favor de los impetrantes de tutela para que en el plazo de tres días a partir de su notificación, puedan ser reincorporados al mismo puesto de trabajo que ocupaban en la empresa antes del despido e igual nivel salarial, disponiendo también, el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan; cuya resolución fue notificada a la empresa demandada el 14 de agosto de 2018, tal cual sostuvo dicha instancia laboral en la audiencia de la presente acción tutelar.

Lo descrito en el párrafo anterior permite establecer que la instancia administrativa laboral una vez tramitada la denuncia del despido injustificado, en estricta observancia de los DDSS 28699 y 0495 y la RM 868/2010, emitió la correspondiente Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018, en favor de los hoy impetrantes de tutela, la misma que una vez notificada a la empresa MICESA BOLIVIA S.A., fue incumplida tal como se demuestra del informe MTEPS/JDTP/ACC/IT/001/2018, evacuado por la Inspectora de Trabajo del departamento de Potosí, que señala que la Empresa demandada, pese a su legal notificación con dicha Resolución, hizo caso omiso a la conminatoria; por el contrario haciéndose más renuente a su cumplimiento, a través de la nota de 23 de agosto de 2018, el Gerente General de la empresa, haciendo notar la fecha de desvinculación de los trabajadores, conminó a cada uno de ellos entregar de forma inmediata las instalaciones de la factoría que venían ocupando.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que la empresa MICESA BOLIVIA S.A. ciertamente incumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral RA MTEPS/JDTP 035/2018; no obstante de que la normativa laboral y jurisprudencia constitucional aplicable al caso establece el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; es decir, que no es acogible el reclamo de la empresa hoy demandada sobre la concurrencia del principio de subsidiaridad porque aun estaría pendiente de resolución su recurso de aclaración complementación y enmienda así como la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico, en observancia de la normativa y jurisprudencia aludida, que establece que los derechos del trabajador son tutelables por el carácter de la tutela inmediata que debe brindarse a los derechos de los trabajadores, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

En relación a los peticionantes de tutela Edwin Fernando Quiroga Gareca y Ronald Roca Ulloa, cabe precisar que el primero de ellos denuncia que a la fecha de su despido ilegal, tiene un niño en edad lactante del cual aún no se habría cubierto los últimos subsidios de lactancia; es decir, reclama también su inamovilidad laboral por ser padre progenitor; en cuanto al segundo prenombrado, también reclama su inamovilidad laboral por ser padre progenitor porque conforme a lo afirmado en la presente acción de defensa su esposa Blanca Vargas Tellez, hasta la interposición de la presente acción de defensa se encontraba en el primer trimestre de embarazo; lo que quiere decir que, ambos trabajadores aparte de reclamar su derecho al trabajo y estabilidad laboral, también reclaman su inamovilidad laboral por ser padres progenitores.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que refiere que las y los progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad, tienen inamovilidad laboral, no pudiendo ser destituidos de manera intempestiva sin justificación alguna y al margen de una causal legal; tal como acontece en los casos de los accionantes Edwin Fernando Quiroga Gareca y Ronald Roca Ulloa, el primero demostró su inamovilidad laboral con la papeleta de pago de subsidio de lactancia y el carnet de asegurado del menor AA, y el segundo demostró su inamovilidad laboral a través de un carnet de salud de Blanca



Vargas Tellez –esposa del prenombrado– la misma que indica un embarazo de siete semanas, pero que a la fecha de interposición de la presente demanda se encontraba en el primer trimestre de embarazo; cuyo aspecto permite llegar a la conclusión de que ambos trabajadores gozan además de la tutela reforzada por ostentar la calidad de padre progenitor; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 209 a 215, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25550-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 338/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 345 a 348 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salomón Ronald Rojas Mamani** contra **Jorge Roberto Jaldín Torrico**, "**JEFE DPTO. VI-ENS., II.NN. Y DOCTRINA DEL EMGAB**"; y, **Consejo Académico Superior** conformado por el **Director, Sub Director, Jefe de Estudios y Jefe de Servicios**; y, **Secretario** todos de la **Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursantes de fs. 256 a 263 vta., y el de subsanación de 4 de septiembre del mismo año (fs. 267 a 269 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca" mediante Resolución del Consejo Superior 21/16 de 13 de junio de 2016, dispuso su baja de la citada institución castrense, conculcando sus derechos; por lo que, interpuso acción de amparo constitucional, lo que mereció que la Jueza de garantías por Resolución 533/2016 de 27 de diciembre, conceda en parte la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación y ordenando que el Tribunal Disciplinario inicie un nuevo proceso disciplinario si correspondiere; en cumplimiento a la mencionada disposición, los hoy demandados el 10 de enero de 2017, procedieron a su reincorporación, siendo tan solo una formalidad; toda vez que, el Consejo Académico Superior, con el objeto de alejarlo definitivamente de la institución, resolvió nuevamente disponer su baja definitiva de la institución militar, sin siquiera haberle notificado con la mencionada Resolución 21/16, ni tampoco le franquearon fotocopias legalizadas de los antecedentes.

Refiere que, tras ser reincorporado a la nombrada Escuela Naval Militar, se dispuso ilegalmente el inicio de investigación en su contra, ordenando nuevos informes e incorporando nuevos hechos y faltas, de los cuales no tuvo conocimiento, ni la oportunidad de defenderse; sin embargo, se determinó su baja definitiva -de la citada Escuela Naval Militar- mediante Resolución del Consejo Académico Superior 02/17 de 20 de enero de 2017, sin que se hubiera anulado la Resolución del nombrado Consejo "21/16" que también dispuso su baja definitiva, ambas pronunciadas por los mismos hechos.

Asimismo, destaca la existencia de dos Resoluciones de inicio de investigaciones sobre el mismo hecho, por cuanto la Jueza de garantías no anuló el primer Auto de inicio de investigaciones, ni el proceso.

Exterioriza que ante la conculcación de sus derechos, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución 01/2017 "...de fecha siete (02) días del mes de mayo..." (sic), en el que se pronunció sólo sobre dos de los agravios planteados, inobservando derechos y garantías constitucionales, respecto a la obligación que tenía el *a quo* de pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos, así como la inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho al apartarse el inferior de los puntos cuestionados, vulnerando así su derecho al debido proceso en su componente "fundamentación" de las resoluciones.



Agrega que contra el citado fallo, interpuso recurso jerárquico que fue de conocimiento del "Jefe DPTO. VI-ENS., II.NN. y Doctrina del EMGAB", quien desconociendo sus derechos, sin ninguna fundamentación, ni pronunciamiento sobre los agravios expuestos, desestimó su recurso a través de la nota DPTO. VI. DIR. II. OO. 02/18 de 2 de enero de 2018, inobservando lo dispuesto por el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) e incurriendo en incumplimiento de resoluciones de acción de amparo constitucional.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso, "*nom bis in idem*", y "al estudio"; citando al efecto los arts. 17, 117.II, 119 de la CPE; y, 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela restituyéndole sus derechos y garantías "...A CUYO EFECTO ANULE la Nota emitida por el JEFE DPTO. VI – ENS., II.NN Y DOCTRINA DEL EMGAB..." (sic) de 2 de enero de 2018, la Resolución 02/17 de 20 del mismo mes de 2017 del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "V. Almte. Ronant Monje Roca".

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta del acta cursante de fs. 331 a 344, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Claramente se tiene identificado en esta acción tutelar dos procesos: "...el primer proceso que está en conocimiento del juez de la niñez constituida en juez de garantías, ese proceso no es objeto de esta acción constitucional, sin embargo es importante hacer referencia a ese antecedente. Este proceso, este primer proceso ha incorporado efectivamente al caballero cadete Salomón Rojas, ni bien le incorpora el mismo día 10 de enero de 2017, asimismo voy a solicitar que están con los accionados..." (sic); **b)** El Consejo Disciplinario tenía la obligación de pronunciarse sobre todos los agravios de manera específica; **c)** El Recurso Jerárquico claramente expresa la falta de pronunciamiento de dichos agravios; **d)** El "Jefe DPTO. VI-ENS., II.NN. y Doctrina del EMGAB", no respondió el recurso mediante una resolución, sino que más al contrario se pronunció con una nota que refiere "...tengo a bien dirigirme a usted en atención al memorial de recurso jerárquico recepcionado en esta jefatura de departamento de fecha 14 de noviembre y de acuerdo a los informes del departamento VI, DIR SEGUNDO OO N° 01 informe jurídico 01 de 2018 es pertinente hacer conocer que las fuerzas armadas en particular la armada boliviana y sus dependientes orgánicos como el departamento VI enseñanza, institutos navales y doctrina del EMGAP, se rige por lo establecido por la constitución política del estado que refiere en su Art. 245 la organización de la fuerzas armadas descansa en su jerarquía y disciplina, es esencialmente obediente no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares, bajo este entendido al contenido de su memorial del recurso jerárquico para su conocimiento señalar que la Ley 2341 ley de procedimiento administrativo establece Art. 3 parágrafo II inciso f) que no están sujetos al ámbito de aplicación de la presente ley inc. f) los procedimientos internos militares y de policía que se exceptúan por ley expresa al argumento de la normativa expuesta de carácter explicativo obligatorio el departamento VI de enseñanza de institutos navales y doctrina se ve obligado a desestimar su memorial..." (sic); **e)** La citada autoridad, no podía de ninguna manera desestimar su recurso atendiendo al "art. 180", tenía que resolverlo de manera fundamentada, clara y precisa conforme a la Constitución Política del Estado; por lo que, suprimió sus derechos a la impugnación y a la defensa; **f)** El derecho al estudio establecido en el art. 17 de la CPE, fue restringido por la falta de atención al Recurso Jerárquico, no teniendo la posibilidad de continuar estudiando; y, **g)** Claramente se conculcó su derecho a no ser procesado dos veces por el mismo hecho.



En uso de su derecho a la réplica, a la consulta efectuada por el Juez de garantías en el sentido de que si eventualmente estaría requiriendo el cumplimiento de la determinación efectuada mediante la SCP 0274/2017-S3 de 5 de abril, respondió "...Que se notifique con esa primera Resolución..." (sic).

Con el derecho a la dúplica el impetrante de tutela señaló que, existen dos procesos, "...es que se está intentando mezclar los procesos..." (sic), el primero siguió el cauce normal; el segundo, que ya cuenta con resolución sancionatoria, recurso de Revocatoria y Jerárquico habiéndose agotado la vía administrativa, el cual es objeto de esta acción tutelar; por lo que, no tiene nada que ver con los actos ilegales del otro proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Roberto Jaldín Torrico, "JEFE DPTO. VI-ENS., II.NN. Y DOCTRINA DEL EMGAB." de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca", mediante informe escrito de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 295 a 297 vta., señaló que: **1)** El hoy accionante en su recurso jerárquico argumentó que el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar no tendría competencia para resolver el recurso de revocatoria, ya que el denominativo según el Reglamento de Disciplina de la antes referida Escuela Naval Militar, nombraría a dicha instancia máxima del Instituto como Consejo Superior Simplemente; **2)** La acción de amparo constitucional es improcedente al no identificar claramente a los actores a ser citados, desconociendo incluso a qué gestión correspondería tal denuncia, por lo que no se adecúa a lo previsto en el Código Procesal Constitucional (CPCo) en sus arts. 3.5 y 33.2, el primero relacionado a las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, y el segundo sobre el "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificar o identificarlo"; y, **3)** La presente acción tutelar no procede contra actos libre y expresamente consentidos, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; y, cuando la omisión de la servidora o servidor público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley; en ese entendido, el impetrante de tutela en su memorial hizo referencia al derecho a la impugnación "...El JEFE DPTO. VI-ENS., II.NN. Y DOCTRINA DEL EMGAB. C. Alnte. Roberto Jaldin Torrico, en vez de resolver mi Recurso Jerárquico, como es su deber a fin de garantizar el efectivo ejercicio de mi derecho a la impugnación, siendo que lo constituía era presentar un Memorial de Acción de Cumplimiento a dicha respuesta que se le emitió..." (sic), y no así presentar acción de amparo constitucional la misma que se halla sustentada y corroborada por la *ratio decidendi* de la SC "1369/2001" de 30 de septiembre; bajo esa lógica y razonamiento jurisprudencial, se podrá advertir que el peticionante de tutela tenía pleno conocimiento, que si bien el "Dpto. VI" emitió ese oficio de respuesta desestimando su recurso jerárquico, el próximo paso a seguir era pedir a dicha jefatura de departamento el cumplimiento del mismo, constituyéndose este actuar en un requisito de improcedencia de la presente acción tutelar.

Haciendo uso de la palabra en audiencia, la autoridad demanda mediante su abogado, manifestó que: **i)** El Consejo Disciplinario recomendó, de acuerdo a reglamento, la baja del cadete Salomón Ronald Rojas Mamani -hoy accionante-, decisión que fue remitida al Consejo Académico Superior que es un ente colegiado, el cual aprobó las recomendaciones del Consejo Disciplinario determinándose la baja del prenombrado; realizada dicha actuación, el aludido presentó una acción de amparo constitucional ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, que se constituyó en "...juzgado de garantías constitucionales..." (sic), misma que concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo "...reincorporar al cadete de 4to. año de la Escuela Naval Militar Salomón Ronald Rojas Mamani al mismo curso de la carrera en la cual se encontraba, debiendo el Tribunal Disciplinario iniciar nuevamente un proceso disciplinario si así correspondiere respetando el debido proceso y el derecho a la petición (...) se franquee por los demandados en el día copias legalizadas de las piezas de los antecedentes por los cuales se habría dispuesto la baja del accionante..." (sic); debiendo dar estricto cumplimiento a la resolución emanada por "autoridad jurisdiccional", procediendo a la reincorporación del impetrante de tutela en la gestión 2017 y dando inicio a un nuevo proceso disciplinario, siendo evidente que la Jueza de garantías en ningún momento manifestó que se proceda a la nulidad de la Resolución "026/2016" que dispone la baja del peticionante de tutela; **ii)** La Resolución emitida por la referida Jueza de garantías, fue remitida de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión resolvió confirmar en parte la





Resolución 533/2016 de 27 de diciembre; y en consecuencia, "...1. Conceder la tutela solicitada únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento a la defensa (valga decir que le concede la tutela para que pueda ejercer su derecho a la defensa mediante los recursos que pueda interponerse), 2. Al mérito a la tutela concedida se dispone que conforme a lo dispuesto la Jueza de garantías, las autoridades demandadas en un plazo razonable franqueen al accionante los antecedentes del proceso así como de notificarse al mismo con la resolución del consejo superior de la Escuela Naval Militar del 21/16 de 13 de junio de 2016 que dispuso su baja de esa institución castrense a efectos de que el mismo haga uso de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico de considerarlo pertinente..." (sic); **iii**) Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional en su análisis amplio, no fue expreso o determinativo en la decisión, ya que da a entender que lo obrado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del señalado departamento, quedaría anulado en cuanto a sus incidencias legales y dada su obligatoriedad; por lo que, la Escuela Naval Militar se ve obligada a cumplir con la notificación correspondiente "...de esta resolución del Consejo Superior N° 21/16..." (sic); y, **iv**) La Resolución que emite la Jueza de garantías es de cumplimiento obligatorio; por otra parte, la "SC" que emite la máxima autoridad del Estado Plurinacional, por su carácter vinculante da a entender que deja sin efecto todo lo obrado por la Jueza de garantías; sin embargo, se le hace conocer a dicha autoridad como va a obrar al respecto, puesto que de notificarse al ahora accionante, se estaría ingresando en el *non bis in idem* que es una situación prohibida; por ello, amparados en el art. 53 del CPCo, que da lugar a la improcedencia a las acciones de amparo constitucional, solicitó se deniegue la tutela.

Los miembros del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca" conformado por el Director, Sub Director, Jefe de Estudios y Jefe de Servicios; y, Secretario, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 292.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 338/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 345 a 348 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a**) El conflicto que dio lugar al inicio de otra investigación y por ende a las determinaciones ahora cuestionadas y acusadas de vulneratorias de derechos se origina en la interpretación de la determinación asumida por la Jueza de garantías en contraposición a lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la notificación ordenada al accionante con la Resolución 21/16 de 13 de junio de 2016, donde se dispuso su baja; es decir, que la misma se refiere al cumplimiento o incumplimiento de la primera acción de amparo constitucional; **b**) No puede pasarse por alto que estas situaciones devienen de las incidencias en la interpretación realizada por la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca" para cumplir con lo dispuesto por la Jueza de garantías -Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del referido departamento-, en cuyo mérito corresponde a dicha autoridad, quien conoció la primera acción de amparo constitucional pronunciarse ante la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento de lo dispuesto en la referida acción de defensa; en caso de establecerse que se hubiese incumplido con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0274/2017-S3 de 5 de abril, adoptar todas las medidas para su observancia, entre las que se encuentran la eventual anulación de los actos que hubieren realizado en contraposición o incumplimiento del referido fallo constitucional y establecer la responsabilidad que pudieran tener las autoridades demandadas, considerando que se concedió la tutela respecto al derecho al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, decisión que (de acuerdo a la jurisprudencia constitucional), puede ser impugnada a fin de que sea el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, el que establezca -producto de la primera acción de amparo constitucional- si hubo o no incumplimiento y en su caso puede -como se indicó- dar lugar a la anulación de todos los actos que se han realizado de forma indebida producto de una mala interpretación y aplicación de lo determinado por la Jueza de garantías y el referido Tribunal; y, **c**) En ese sentido, se tiene que producto de la primera acción de amparo constitucional y de la queja que puede presentarse por incumplimiento, existe la limitación que impide -en la presente acción tutelar- se pueda ingresar al



fondo de la problemática planteada, pues se adecuaba en el supuesto de lo previsto en el art. 53.1 del CPCo, máxime si se considera que la SCP 0274/2017-S3, conforme lo dispone el art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante; en virtud a ello, por los argumentos expuestos el juzgador se encuentra impedido de considerar lo reclamado en la acción planteada; toda vez que, ésta se subsume dentro las consecuencias y efectos que han generado una mala aplicación o interpretación de la determinación asumida en la acción de amparo constitucional que fue de conocimiento, trámite y resolución por parte de la Jueza de garantías -Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del referido departamento-.

En vía de complementación y enmienda ante la decisión asumida por el Juez de garantías, la parte accionante solicitó la aplicación de una medida cautelar, referido a que como no se encuentra resuelto el asunto desde el 2016, se le permita continuar con su proceso de formación en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional decida, ya que la baja se hizo efectiva el 20 de enero de 2017; ante lo impetrado, se declaró no ha lugar a la solicitud de adopción de medida cautelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 533/2016 de 27 de diciembre, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, concedió en parte la acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Antonio de la Fuente Amelunge en representación de Salomón Ronald Rojas Mamani, disponiendo reincorporar al cadete de cuarto año de la Escuela Naval Militar Salomón Ronald Rojas Mamani al mismo curso de la carrera en la cual se encontraba, "...debiendo el tribunal disciplinario iniciar nuevamente un proceso disciplinario si así correspondiere..." (sic), respetando el debido proceso y el derecho a la petición, las normativas vigentes, además de los derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales (fs.106 a 108 vta.).

**II.1.1.** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0274/2017-S3 de 5 de abril, decidió confirmar en parte la Resolución 533/2016 de 27 de diciembre, concediendo en parte la tutela solicitada únicamente respecto al debido proceso en su elemento a la defensa, disponiendo que las autoridades demandadas en un plazo razonable franqueen al accionante los antecedentes del proceso, así como notificarle con la Resolución 21/16 de 13 de junio de 2016, que dispuso su baja de esa institución castrense, a efectos de que haga uso de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico de considerarlo pertinente (fs. 321 a 330).

**II.2.** Se tiene Resolución de Inicio de Investigación de Falta Disciplinaria de 10 de enero de 2017, firmado por el Comandante de Batallón de "DD. Y CC.CC de la E.N.M", se determinó la reincorporación del ciudadano Salomón Ronald Rojas Mamani, como cadete de cuarto año de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca", y el inicio de un nuevo proceso disciplinario correspondiente, disponiendo el inicio de las investigaciones pertinentes bajo los antecedentes de la denuncia y/o informe presentado por la "Alf. María Griselda Borda Orellana" (sic), por la presunta falta muy grave tipificada como "Someter a Vejamen a un Subalterno" (sic) determinada por el art. 35 del Reglamento Disciplinario para Damas y Caballeros Cadetes (fs. 1).

**II.3.** Mediante oficio de 16 de enero de 2017, dirigido al cadete de cuarto año de la Escuela Naval Militar, Salomón Ronald Rojas Mamani -hoy accionante- el Comandante de Batallón de "DD. Y CC.CC de la E.N.M.", desestimó el memorial de solicitud de suspensión de audiencia presentado por el accionante (fs. 2).

**II.4.** El Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar por Resolución 02/17 de 20 de enero de 2017, en uso de sus legítimas atribuciones, determinó sancionar al "C/4" Salomón Ronald Rojas Mamani -ahora accionante- con la baja del instituto por haber cometido la falta muy grave de "**...someter a vejamen a un subalterno**", con sus agravantes: '**mentir para eludir un castigo**', '**inducir a un superior o subalterno a realizar actos contra la moral y las buenas costumbres**'; '**mantener conversaciones privadas en áreas aisladas y/o prohibidas y en horarios no establecidos con subalternos, camaradas o superiores**' y '**acosar a un**



*superior, camarada o subalterno...*" (sic), debiendo ser expuesta la Resolución mediante orden del día de la Escuela Naval Militar (fs. 5 a 23).

**II.5.** De acuerdo a memorial presentado el 13 de abril de 2017, Casiano Rojas Cachaca apoderado de Salomón Ronald Rojas Mamani, planteó Recurso de Revocatoria contra la Resolución citada en el párrafo precedente, pidiendo se deje sin efecto la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 02/17 de 20 de enero de 2017 (fs. 24 a 29 vta.).

**II.6.** A través de Resolución 01/2017 de "...siete (02) días del mes de Mayo de Dos Mil Diecisiete Años..." (sic), el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca", resolvió: "...**CONFIRMAR LA RESOLUCION N° 02/17 de 20 de enero de 2017** (...); que determina la baja disciplinaria de Salomón Ronald Rojas Mamani (Cadete de Cuarto Año Naval), manteniéndose subsistente sus determinaciones en todas sus partes y fundamentos legales..." (sic [fs. 30 a 32 vta.]).

**II.7.** El hoy accionante por memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 01/2017 solicitando al tribunal *adquem* revoque la misma pidiendo se anule la Resolución 02/2017 y obrados de todo el expediente hasta el Auto inicial del proceso disciplinario (fs. 36 a 40).

**II.8.** Mediante oficio DPTO. VI. DIR. II. OO. 02/18 de 2 de enero de 2018, firmado por el "Jefe DPTO. VI-ENS., II.NN. y Doctrina del EMGAB" dirigido a Casiano Rojas Cachaca apoderado de Salomón Ronald Rojas Mamani, le hace conocer que respecto al contenido de su Recurso Jerárquico, la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en su art. 3.II, inc. f) establece que: "...No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: f) Los procedimientos internos militares y de policía que se exceptúan por ley expresa", al argumento de la normativa expuesta de carácter aplicativo obligatorio, el Dpto. VI-Enseñanzas, Institutos Navales y Doctrina del EMGAB se ve obligado a desestimar su Memorial..." (sic [fs. 41]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso, "*nom bis in idem*" y "al estudio"; toda vez que: **1)** El Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "V. Alnte. Ronant Monje Roca", en una primera instancia por Resolución del Consejo Superior 21/16 de 13 de junio de 2016, dispuso su baja de la citada institución castrense; contra la cual interpuso una primera acción de amparo constitucional, la que mediante Resolución 533/2016 de 27 de diciembre, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación y ordenando que el "Tribunal Disciplinario" inicie un nuevo proceso disciplinario si correspondiere; sin embargo, luego de haberlo reincorporado, dispusieron ilegalmente una nueva investigación emitiéndose la Resolución 02/17 de 20 de enero de 2017, sin haberse anulado la antes referida Resolución 21/16 que dispuso su baja definitiva, siendo pronunciados dos fallos por los mismos hechos; por lo que, interpuesto el recurso de Revocatoria, lo que mereció la Resolución 01/2017 de "...siete (02) días del mes de mayo de Dos Mil Diecisiete Años..." (sic) que confirmó la referida disposición sin haberse pronunciado sobre todos sus agravios; y, **2)** Ante el Recurso Jerárquico que interpuso, el "Jefe Dpto. VI-ENS., II.NN. y Doctrina del EMGAB", a través de un oficio y sin ninguna fundamentación y sin pronunciarse sobre los agravios expuestos, desestimó su recurso a través de una nota DPTO. VI. DIR. II. OO. 02/18 de 2 de enero de 2018 y no mediante una Resolución; por lo que, se incumplió la Resolución de la acción de amparo constitucional antes citada.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa

La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, al respecto, precisó: "*Conforme la uniforme línea jurisprudencial, no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: '...la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: «...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo*



**dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior»' (...).**

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción'.

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: '...en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.**

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata' (...).**

Bajo ese mismo sentido la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: '...es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: «Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que **ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones...**»' (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso



El accionante alega la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso, "nom bis in ídem" y "al estudio"; toda vez que: **1)** El Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "V. Almte. Ronant Monje Roca", en una primera instancia por Resolución del Consejo Superior 21/16 de 13 de junio de 2016, dispuso su baja de la citada institución castrense; contra la cual interpuso una primera acción de amparo constitucional, la que mediante Resolución 533/2016 de 27 de diciembre, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación y ordenando que el "Tribunal Disciplinario" inicie un nuevo proceso disciplinario si correspondiere; sin embargo, luego de haberlo reincorporado, dispusieron ilegalmente una nueva investigación emitiéndose la Resolución 02/17 de 20 de enero de 2017, sin haberse anulado la antes referida Resolución 21/16 que dispuso su baja definitiva, siendo pronunciados dos fallos por los mismos hechos; por lo que, interpuesto el recurso de Revocatoria, lo que mereció la Resolución 01/2017 de "...siete (02) días del mes de mayo de Dos Mil Diecisiete Años..." (sic) que confirmó la referida disposición sin haberse pronunciado sobre todos sus agravios; y, **2)** Ante el Recurso Jerárquico que interpuso, el "Jefe Dpto. VI-ENS., II.NN. y Doctrina del EMGAB", a través de un oficio y sin ninguna fundamentación y sin pronunciarse sobre los agravios expuestos, desestimó su recurso a través de una nota DPTO. VI. DIR. II. OO. 02/18 de 2 de enero de 2018 y no mediante una Resolución; por lo que, se incumplió la Resolución de la acción de amparo constitucional antes citada.

En ese orden, identificado el objeto del problema jurídico constitucional planteado corresponde dejar establecido que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde la activación de una nueva acción tutelar como mecanismo de impugnación o cuestionamiento de la Resolución 02/18 -ahora observada- ni sus efectos recursivos subsecuentes; toda vez que, dicho fallo fue emitido como emergencia y efecto de la primigenia acción de amparo constitucional interpuesta, que en definitiva devino en la concesión parcial de la tutela dispuesta a través de la SCP 0274/2017-S3 de 5 de abril; por lo que, siendo las resoluciones de la justicia constitucional inimpugnables por su carácter de cosa juzgada, no corresponde cuestionar a través de la interposición de otra demanda de acción tutelar a aquella que proviene de un pronunciamiento emitido por este mismo Tribunal; toda vez que, ello implicaría desconocer la autoridad de la cosa juzgada constitucional ya enunciada y dar lugar a sucesivas e interminables acciones de defensa sobre una misma problemática.

En el caso en análisis, el ahora accionante al haber sido dado de baja de la Escuela Naval Militar "V. Almte. Ronant Monje Roca" en la gestión 2016 a través de un proceso administrativo instaurado en su contra, por la presunta comisión de una falta grave, planteó una acción de amparo constitucional dictándose la Resolución 533/2016, que le concedió la tutela en parte, disponiendo la Jueza de garantías que la referida Escuela Naval Militar, reincorporarlo al mismo curso de la carrera -cuarto año-, debiendo el "Tribunal Disciplinario" iniciar nuevamente el proceso disciplinario si así correspondiere, respetando sus derechos al debido proceso y a la petición, conforme la normativa vigente; además, de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales (Conclusión II.1); esta mencionada Resolución, elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue confirmada en parte por la SCP 0274/2017-S3, que decidió conceder la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en su elemento a la defensa, disponiendo que las autoridades demandadas en un plazo razonable, franqueen al impetrante de tutela los antecedentes del proceso, así como su notificación con la Resolución 21/16 de 13 de junio de 2016, que dispuso su baja de dicha institución castrense, a efectos de que haga uso de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico de considerarlo pertinente tal cual se tiene de la Conclusión II.1.1 del presente fallo constitucional; ante ello, el peticionante de tutela reclama el incumplimiento de la Resolución precedentemente citada bajo los extremos referidos en la problemática planteada; sin tomar en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico ya enunciado, no corresponde presentar una nueva acción tutelar que dentro sus connotaciones procesales denoten la emergencia del cumplimiento de un fallo constitucional anteladamente emitido, como se pretende en el presente caso.

Lo expuesto permite razonar en sentido que, si el accionante considera que el proceso administrativo y las nuevas resoluciones emitidas se apartaron de los lineamientos o razonamientos establecidos





por la Sentencia Constitucional Plurinacional ya pronunciada, o como señala incurren en un incumplimiento, necesariamente debió acudir ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías que emitió la Resolución, para que conozca y resuelva la denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, dictado en la primera acción de amparo constitucional planteada, que resulta ser el mecanismo procesal constitucional idóneo en etapa de ejecución de fallos constitucionales con dicha calidad procesal.

Bajo el marco procesal constitucional referido, resuelto el mismo -ya sea incumplimiento o sobrecumplimiento-, si aún considera el accionante que no se observó los términos en los cuales fue pronunciada la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, podrá impugnar a través del mecanismo de queja a objeto de que éste Tribunal, en revisión considere su reclamo.

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde activar una nueva acción de defensa, a objeto de pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emitida dentro de una primera acción de amparo constitucional porque tiene calidad de cosa juzgada constitucional; correspondiendo en el presente caso, a merced de lo expuesto, denegar la tutela solicitada, aclarándole al accionante que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis adecuado de los antecedentes procesales de esta acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 338/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 345 a 348 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25489-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AA-09/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 424 a 426, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Leónidas Mamani Ojeda** contra **Sergio Siles Sanchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico; Paola Valdenassi Flores, Directora** y **Milena Frontanilla Cruz, Abogada Interna**, ambas de la **Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 15 de mayo y 15 de junio de 2018, cursantes de fs. 29 a 36; y, 43 a 44, respectivamente, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante CITE/DMCVP/C.V. 1382/07 de 11 de junio de 2007, pronunciado por el GAM de La Paz, se autorizó el cambio de nombre y registro de su "kiosko" ubicado en la calle Max Paredes entre Tablada y Ortega (Tarima) a favor de Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani -hoy tercero interesado-, a quien transfirió el mismo y sobre el cual tenía una titularidad con una antigüedad de más de veinte años, acto jurídico que se encuentra permitido por la "norma" y sujeto a la aprobación de dicha entidad municipal.

La Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas a través de Resolución 0140/2016 de 25 de mayo, en su art. 1 declaró la nulidad del procedimiento de cambio de nombre solicitado por el señor "Álvaro Rodríguez Fabian", porque no se hubiera tramitado de manera lícita, adecuándose a la previsión contenida en el art. 35 incs. b) y c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; en consecuencia, se anuló el cite referido.

Contra esa decisión, el prenombrado interpuso recurso de revocatoria; sin embargo, fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) 162/2016 de 14 de julio; que a su vez fue recurrido por el interesado planteando recurso jerárquico, emitiéndose a cuyo resultado la Resolución Administrativa Secretarial 045/2016 de 5 de diciembre, que confirmó ambos fallos.

Señala que, considerando que el cambio de nombre referido fue anulado, entonces la titularidad sobre su puesto de venta quedaba "supérstite", por lo que, el 16 de marzo de 2017, mediante Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani solicitó al GAM de La Paz continuar con la "activación" de su lugar de trabajo, que fue respondida por la entidad municipal señalada a través del CITE: GMLP/SMDE/DMCVP/AL 1210/2017, expresando que de acuerdo a Informe P.A.D. 1400/2017 de 27 de septiembre, emitido por el Área de Procedimiento Automático de Datos, efectuada la revisión de la Base de Datos del Sistema Georeferenciado de Actividades Económicas (SIGAE), que contiene información de comerciantes en vías públicas, se evidenció que no tiene registrado ningún puesto de venta, lo cual implica un exceso de la administración municipal, al haber hecho desaparecer su "situación jurídica", anulando más allá de lo dispuesto por la Resolución emitida en el proceso administrativo, sin considerar que se desempeñó como comerciante más de veinticinco años.

Asimismo, el 25 de octubre de 2017, solicitó el alta de su patente y la continuidad de su actividad comercial y posteriormente el 19 de enero de 2018, pidió también a la Dirección de Mercados que se



le habilite a la situación que tenía antes del cambio de nombre que se anuló, las cuales fueron respondidas de igual forma que a su primera solicitud de 17 de marzo de 2017; en consecuencia, denunció que dicha Entidad Territorial Autónoma de La Paz hizo desaparecer su titularidad, sin habersele convocado a proceso administrativo alguno, lo que le impidió ejercer su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa material y técnica, habiendo desconocido los límites de la cosa juzgada, siendo que antes de emitirse las Resoluciones del proceso administrativo tenía la titularidad de su puesto de venta, las cuales incluso refirieron tal aspecto; a cuya razón solicitó que el Juez de garantías revise cual el alcance de la nulidad, y ordene la conservación de sus derechos en su puesto de venta debiendo cumplirse las reglas del debido proceso.

Por otra parte, indica que no concuerda que en derecho administrativo se pueda hablar de la cosa juzgada, puesto que las resoluciones que se emiten en esta materia deberían considerarse solo como firmes y estables, no obstante sus efectos y características son similares; asimismo, de acuerdo al Derecho Procesal Civil aquella es entendida no solo como un efecto natural de la resolución o como una declaración del derecho reconocido, sino que de acuerdo al profesor Liebman debe ser entendida como un efecto sino una cualidad que es la inmutabilidad; es decir, que tiende a proporcionar la firmeza en el fallo respecto a las partes intervinientes en un proceso y a terceros; asimismo, de acuerdo a la norma civil existen límites a la cosa juzgada, tanto los elementos objetivos (cosa y causa petendi) y los elementos subjetivos (personas y carácter con que actúan) que sirven para determinar los efectos previstos en la norma, entendiéndose que *"...lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre partes"* (sic).

Y que en el procedimiento administrativo, al ser sancionatorio, la vinculación será entre la administración propiamente y el administrado, en este caso la sanción fue para Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, declarándose la nulidad del cambio de nombre; por lo que, siendo que la misma es un mecanismo de inexistencia la situación viene a ser la misma que antes, debiendo recaer dicha sanción solo para el prenombrado y no para él.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante señala como lesionados su derecho al debido proceso, en su elemento a la defensa material y técnica, el desconocimiento de los límites de la cosa juzgada, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicita se conceda la tutela, ordenando la restitución de sus derechos restringidos y suprimidos e instruir a la parte demandada registrar a su favor el puesto ubicado en la calle Max Paredes entre Tablada y Adolfo Ortega, tal cual estaba registrado antes de la Resolución de nulidad de procedimiento de cambio de nombre, debiendo tomarse las siguientes medidas: **a)** El reconocimiento de su derecho como titular del puesto de venta ubicado en la dirección señalada, afectado ilegal y arbitrariamente por la Resolución Administrativa de Secretaría 045/2016 de nulidad de procedimiento de cambio de nombre, que involucra solo a Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani y no así a su persona; y, **b)** La restitución de sus derechos, ordenando al demandado a reponer el registro de su puesto de venta a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "3" de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 417 a 423, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada, como en el de subsanación, y ampliándolos en audiencia manifestó que: **1)** Debido a su edad y su salud transfirió su "Kiosko" a Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, el cual fué autorizado por la Administración Municipal de La Paz mediante CITE: DMCVS.V 1382/2007, el cual fue declarado nulo por la misma entidad en virtud a una denuncia; **2)** Por lo que, habiéndose anulado la transferencia referida, el ahora tercero interesado le reclamó la devolución de su dinero y los daños



que le hubiera ocasionado al dejarse sin efecto dicha transferencia, a cuya razón acudió al GAM del citado departamento para que se le restituya su derecho sobre su puesto de venta; empero, esa entidad al no ser parte dentro del proceso administrativo le refirió que no se le puede decir "nada", además que la situación jurídica del "Kiosko" no existe y que ha desaparecido y que por ello no tuviera derecho sobre el mismo; **3)** Sus derechos y situación jurídica se encuentran vigentes hasta que no exista un acto administrativo donde se le comunique lo contrario, reconociéndose su titularidad sobre el referido puesto de venta cuando en las mismas Resoluciones emitidas por el citado GAM en el proceso administrativo que anuló el cambio de nombre del tercero interesado se señala que "Una vez presentada la resolución Administrativa la Unidad de Comercio en vías públicas deberá dar cumplimiento a los datos autorizados en la patente municipal del puesto de venta ubicado en la Max Paredes entre Tablada y Adolfo Ortega con el registro SIGAE 118946 cuyo titular es José Leónidas Mamani Ojeda..." (sic); sin embargo, la mencionada institución refiere que no hay registro alguno de ese puesto de venta; **4)** Ante las constantes negativas del GAM de La Paz, de restituir su derecho sobre su puesto de venta, se le limitó por un lado su derecho a la defensa material y técnica, y si bien se le puede desconocer su titularidad; empero, a través de un proceso, en el que por actos administrativos como manifestación de la referida entidad, le deben ser comunicados para que acuda ante la misma y oponga lo que en derecho considere; **5)** El referido GAM señaló que al haberse emitido Resolución de Recurso Jerárquico dentro del proceso administrativo de nulidad de la transferencia que realizó sobre su puesto de venta, existiría cosa juzgada, lo cual implicaría que su efecto es solo entre partes; es decir, entre dicha entidad y el ahora tercero interesado; por lo que, sus efectos a él no le alcanzarían al no haber sido parte dentro del mismo; y, **6)** De acuerdo a la SC "281/2010-R" hace entrever que el derecho administrativo sanciona por responsabilidad y delega la tutela a la vía constitucional respecto a la arbitrariedad de la administración, que puede actuar de manera discrecional, que fue ratificado por SC "902/2010", poniéndole otra condición más a la administración, que es el de corregir de oficio su arbitrariedad y en el caso que no lo haga debe hacerlo la jurisdicción constitucional, pidiendo que la referida administración municipal module los efectos de la Resolución Administrativa emitida en el proceso administrativo y le garantice sus derechos, ratificándose en su petitorio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sergio Siles Sánchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico del GAM de La Paz, a través de la abogada de la Dirección de Mercados en Vías Públicas en audiencia presentó informe oral, señalando la falta de legitimación activa del accionante; toda vez que, el mismo tanto en el memorial de interposición como en el de subsanación de la presente acción de amparo constitucional señaló ser José Leónidas Mamani Ojeda; sin embargo, en la relación de hechos de dicha acción se refiere a José Luis Mamani Ojeda, con C.I 2535420 LP, con fecha de nacimiento de 25 de agosto de 1951 en La Paz, con residencia en Caranavi, lo cual hace incurrir en error a las autoridades, puesto que el prenombrado acudió al citado GAM de La Paz como José Mamani Ojeda con cédula de extranjero signado con el mismo número, nacido el 6 de mayo de 1953; en consecuencia, no se vulneró los derechos que alega el ahora impetrante de tutela, al no ser el titular de ellos, puesto que tampoco presentó documentación alguna sobre lo referido por el mismo, solicitando que el mecanismo de defensa constitucional planteado sea declarado improcedente.

Paola Valdenassi Flores, Directora Municipal de Mercados y Comercio en Vía Pública del GAM de La Paz, mediante su abogado en audiencia manifestó que no existe legitimación activa del accionante; considerando que de acuerdo al proceso administrativo que se sustanció, la persona que transfirió el referido puesto de venta a Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani es José Mamani Ojeda; asimismo, no se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que, se notificó con todos los actuados de dicho proceso al ahora tercero interesado, quien contó con la defensa técnica de dos abogados, además de haber interpuesto todos los recursos y por ello se emitió también todas las resoluciones dentro de los plazos establecidos y que mediante la Resolución Jerárquica se agotó la instancia administrativa que confirmó la nulidad del cambio de nombre; empero, a pesar de tener posteriormente la vía del contencioso administrativo aquel no acudió al mismo; finalmente se respondieron a todas las notas



presentadas por el impetrante de tutela, quien no tiene ningún registro de algún puesto de venta a su nombre.

Milena Frontanilla Cruz, abogada interna de la Dirección Municipal de Mercados y Comercio en Vías Públicas del GAM de La Paz, pidió la palabra en audiencia y manifestó que: **i)** De acuerdo al sistema georeferenciado de las actividades económicas que se encuentra en una base de datos de la referida Dirección, se evidenció que José Leónidas Mamani Ojeda no se encuentra registrado en estos archivos históricos; **ii)** El 2007 de acuerdo a Ordenanzas Municipales, se disponía el registro de los comerciantes en el sistema como en el que se aprobó la transferencia y cambio de nombre del ahora tercero interesado, que se realizó de acuerdo a los documentos presentados por el entonces José Mamani Ojeda, como ser el comprobante de caja y el documento de transferencia en el que se señala indistintamente el nombre de José Mamani Ojeda y también José Leónidas Mamani Ojeda, quien realizó la transferencia gratuita de una tarima ubicada en la calle Max Paredes y tablada al ahora tercero interesado, quien además a partir de ese año fue el único contribuyente; **iii)** La Ordenanza Municipal 308/2001 de 31 de diciembre en su art. 3 inc. c) tiene la finalidad y el alcance de establecer un registro administrativo de pago único municipal, que es un sistema para el control del sector gremial, que permite el control de documentación que acredita las debidas autorizaciones municipales, que se aplicó en el caso de Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani; asimismo, el art. 20 se refiere a los requisitos de un correcto funcionamiento es así que todos los documentos presentados deben estar registrados bajo el mismo nombre y apellido del sujeto obligado, previa verificación de la cédula de identidad u otro documento de identificación y de no corresponder se procede al cambio de nombre de puesto de venta instalado antes de 1994, aspectos que también se aplicaron a momento de registrar el mismo a nombre del ahora interesado y de acuerdo a las Ordenanzas Municipales 101 y 102 elevadas a rango de Ley Municipal -Ley 078 de 10 de junio de 2014- que prohibió más asentamientos en las calles de la ciudad; y, **vi)** Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani es quien ha estado realizando actividad económica en el puesto de venta señalado, siendo el único contribuyente desde que se hizo el cambio de nombre, y al no existir legitimación activa del accionante como se refirió también, incumplió los requisitos de forma en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, solicita se declare su improcedencia y en el caso de ingresar al fondo se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, a través de su abogado en audiencia señaló que: **a)** El proceso administrativo que se efectuó en su contra y que concluyó declarando la nulidad del cambio de nombre que realizó, fue porque a momento de adquirir el puesto de venta del accionante era guardia municipal pero como eventual y actualmente cumple funciones de portero en un centro hospitalario; dicho proceso concluyó declarando la nulidad del cambio de nombre; **b)** La Ordenanza Municipal 078 señalada, en su art. 1 establece la inamovilidad de los puestos de venta gremiales, artesanos y minoristas que hubieran contado hasta 1994 con la autorización respectiva; asimismo, con la Ordenanza Municipal 308/2001 se ha instituido un pago anual a través de una patente, un tributo que de acuerdo al entendimiento efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en una autorización para poder ejercer una actividad económica y para la autorización de la transferencia de puesto de venta, se presentó ante la entidad municipal todos los requisitos, que se encuentra comprobando en las propias resoluciones emitidas por la misma, decretándose la inamovilidad de ese puesto; y, **c)** Antes de la creación de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, existían las Intendencias Municipales, las que mediante memorándums o gendarmes autorizaban los puestos de venta donde se encuentra el que era suyo seguido uno tras otro; por ello, no podía estar vacío y no tener mercadería, porque otro gremial se asentaría en el mismo; sin embargo, de acuerdo a la Ordenanza Municipal 018/2017 se autorizó el decomiso de puestos en la vía pública cuando existe incumplimiento a la sanción de reversión a dominio municipal, ahora en el presente caso habiéndose declarado la nulidad del cambio de nombre, ese puesto quedó en el mismo lugar no pudiendo desaparecer de sus registros como manifiesta el GAM de La Paz.

La representación del Ministerio Público no asistió a la audiencia, ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 46 vta.





#### I.2.4. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AA-09/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 424 a 426, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto legal las RRAA 0140/2016 de 25 de mayo, 0162/2016 de 14 de julio y la Resolución Administrativa Secretarial 045/2016 de 5 de diciembre, el Memorándum GAMPLP/SMDE/DMCVP/UCVP 090/17, la Nota Cite: GAMPLP/SMDE/DMCVP/AL 1210/2017, Nota Cite GAMPLP/SMDE/DMSVP/AL 053/2018 y la Nota Cite GAMPLP/SMDE/DMSVP/AL 105/2018 por vulnerarse al interior de un proceso administrativo el derecho al debido proceso en su vertiente de defensa material y técnica del accionante, al haberse dirimido al interior del mismo su titularidad sobre el puesto de venta señalado, sin que haya formado parte del proceso administrativo; en virtud, de los siguientes fundamentos: **1)** Al interior del proceso administrativo que dio origen a la Resolución 140/2016, los funcionarios ediles no solo se limitaron a corroborar la legitimidad del procedimiento de cambio de nombre del puesto de venta a favor de Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, sino que se cuestionó la titularidad sobre el cual tenía el hoy accionante; y que a pesar de ello las autoridades demandadas no le citaron dentro del proceso señalado, para que intervenga y asuma defensa sobre dicha titularidad, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de defensa material y técnica; y, **2)** Mediante Informe P.A.D. 1400/2017 se señaló que el accionante no tiene registrado a su nombre ningún puesto de venta en la Base de datos SIGAE; y en base a ello se dispuso que se le retire del mismo por Memorándum GAMPLP/SMDE/DMCVP/UCVP 090/17, que fue ratificado por CITE: GAMPLP/SMDE/DMSVP/AL 105/2018 indicando que la titularidad del puesto de venta de José Mamani Ojeda ya fue dilucidado al interior del proceso administrativo referido y que se emitió la Resolución Administrativa 0140/2016 la cual al haber adquirido calidad de cosa juzgada, no corresponde valorarse nuevamente la solicitud que efectuó el accionante de dejarse sin efecto dicho Memorándum, disponiéndose en definitiva su retiro, a pesar que el nombrado era nuevamente el titular del mencionado puesto, por efecto del proceso administrativo que declaró la nulidad del cambio de nombre.

Por memorial de 8 de agosto de 2018, Sergio Siles Sanchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico; Paola Valdenassi Flores, Directora y Milena Frontanilla Cruz, Abogada Interna, ambas de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas, todos del GAM de La Paz -ahora demandados- presentaron explicación, aclaración y complementación, la cual por Auto de 9 del citado mes y año, fue declarado no ha lugar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Comprobante de Caja 314650 de 3 de septiembre de 1987, "José L. Mamani Ojeda" (sic) realizó un pago como contribuyente de un puesto de venta de cachivaches en la calle Max Paredes, correspondiente a la gestión de 1986 y primer trimestre de 1987 (fs. 1).

**II.2.** De conformidad al documento privado de transferencia a título gratuito de 10 de enero de 1991 "José Mamani Ojeda" transfirió su tarima ubicado en la calle Max Paredes y Tablada con el expendio de calzados y otros a su primo Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani -hoy tercero interesado- (fs. 392).

**II.3.** La Ordenanza Municipal 308/2001 HAM-HCM 291/2001 de 31 de diciembre dispuso que "...el Pago Único Municipal (PUM) es una Patente cuyo Hecho Generador es la autorización o permiso expreso debidamente certificado, concedido temporalmente por el Gobierno Municipal para la realización de actividades económicas desarrolladas en espacios y vías públicas, legalmente autorizadas y a comerciantes con permisos expresos otorgados hasta antes de la gestión de 1994" (sic [fs. 120 a 130]).

**II.4.** Mediante CITE/DMCVP/C.V. 1382/07 de 11 de junio, el GAM de La Paz comunicó a Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani que cumplió con la presentación de la documentación mínima requerida que le habilita su registro en el SIGAE y que se procedió al cambio de nombre de contribuyente de José Mamani Ojeda a su favor de conformidad a la Ordenanza 308/01 HAM-HCM 291/01 (Reglamento



Pago Único Municipal), habilitación la que no acredita derecho propietario alguno sobre el espacio municipal (fs. 2).

**II.5.** Por RA 0140/2016 de 25 de mayo, el Director de Mercados y Comercio en Vías Públicas del GAM de La Paz resolvió disponer la nulidad del procedimiento de cambio de nombre solicitado por Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, por haberse tramitado de manera ilícita, de acuerdo a los incs. b) y c) del art. 35 de la LPA, con relación al puesto de venta con registro SIGAE 118946, ubicado en la calle Max Paredes entre Tablada y Adolfo Ortega, con el rubro calzados y zapatillas, correspondiente a José Mamani Ojeda, disponiendo que una vez procesada la Resolución Administrativa, la Unidad de Comercio en Vías Públicas deberá dar cumplimiento a los datos autorizados en la Patente Municipal del puesto de venta antes referido, cuyo titular es el José Mamani Ojeda (fs. 4 a 10).

La referida Resolución resolvió declarar la nulidad del procedimiento de cambio de nombre de Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani por: **1)** Incumplimiento del art. 17 inc. c) del Reglamento para la Aplicación del Pago Único Municipal, pues los Memorandums y Órdenes de Servicio adjuntadas por el prenombrado están a nombre de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Micro Snacks, Anaqueles y Kioskos y otros "Señor de Mayo" y el único documento individual a nombre de "José L. Mamani Ojeda" (sic) es el Comprobante de Caja 314650 de 1 de septiembre de 1987 (venta de cachivaches en la calle Max Paredes), que no coincide con los datos de la fotocopia de la Cédula de Identidad para extranjero de José Mamani Ojeda; y, **2)** Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani prestó sus servicios como Gendarme de la Guardia Municipal del 2006 al 2008 y el cambio de nombre lo realizó entre abril a junio de 2007; por lo que, al haber realizado dicho trámite como funcionario público vulneró el art. 146 del Código Penal (CP).

**II.6.** Contra dicha Resolución, el prenombrado presentó recurso de revocatoria, que mediante RA 0162/2016 de 14 de julio, fue confirmada; en consecuencia, el mismo acudió al recurso jerárquico que por RA de Secretaría 045/2016 de 5 de diciembre, confirmó las dos resoluciones señaladas, al ser incompatible el ejercicio de la función pública con la adquisición de bienes municipales (fs. 11 a 18; y, 19 a 23).

**II.7.** El accionante por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, solicitó ante el Director de Mercados y Comercio en Vías Públicas del GAM de La Paz, el alta de su patente y continuidad de la actividad comercial, considerando que mediante RA 045/2016, se dejó sin efecto el cambio de nombre de Alvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, quedando por ello inalterable la titularidad sobre su puesto de venta, que fue respondida por nota de 11 de enero de 2018, señalando que de acuerdo a Informe P.A.D. 1400/2017 de 27 de septiembre, emitido por el Área de Procedimiento Automático de Datos, efectuada la revisión de la Base de Datos del SIGAE, que contiene información de comerciantes en vías públicas, se evidenció que no tiene registrado ningún puesto de venta (fs. 26 y vta.).

**II.8.** Al oficio de 19 de enero de 2018 presentado por José Leónidas Mamani Ojeda, la abogada de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del GAM de La Paz, por nota de 22 de febrero de igual año, respondió a la misma señalando que "José Luis Mamani Ojeda" no tiene registrado ningún puesto de venta (fs. 27).

**II.9.** Se tiene informe 1414/2018 de 27 de junio, dirigido por el Encargado del "P.A.D. vía el Responsable de Sistemas y P.A.D. a la Directora de Mercados y Comercio en Vías Públicas todos del GAM de La Paz, donde refiere que con el fin de contar con una base de datos de los comerciantes en vías públicas se obtuvo el SIGAE, que comenzó con una etapa de censo y realizándose la verificación de dicho sistema, del cual se tiene que 'José L. Mamani Ojeda' no se encuentra registrado, presumiendo que este no fue encontrado activando algún puesto de venta en el censo realizado por la empresa consultora" (sic). El 2007, se realizó al regularización de puestos de venta rezagados y no registrados dentro de dicho sistema, donde se verificó que Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani cuenta con un registro en el sistema habilitado mediante CITE DMCVP/C.V. 138/07 (fs. 107 a 108).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento de defensa material y técnica, desconocimiento de los límites de la cosa juzgada; toda vez que, mediante RA



040/2016 de 15 de mayo, confirmada posteriormente por la Resolución del Recurso de Revocatoria 162/2016 de 14 de julio y Recurso Jerárquico 045/2016 de 5 de diciembre, se declaró nula y sin efecto el cambio de nombre del ahora tercero interesado sobre el puesto de venta que le transfirió, anulando también la titularidad de su puesto, sin haberle convocado al proceso administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del derecho a la defensa

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: el "Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, su art. 117.I. dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Al respecto, la jurisprudencia efectuó la interpretación de este derecho como parte del debido proceso, es así que, la SCP 0779/2018-S1 de 26 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: *"El derecho a la defensa '...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

*Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)''' (las negrillas nos pertenecen).*

En ese entendido, el derecho a la defensa se constituye en uno de los elementos del debido proceso e implica garantizar a las partes dentro de un proceso ya sea judicial o administrativo a que sea escuchado, a presentar las pruebas que considere necesarias, a hacer uso efectivo de los recursos que le proporciona la Ley, a fin de que las partes se sientan seguros en el ejercicio de sus derechos de manera efectiva.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento de defensa material y técnica, desconocimiento de los límites de la cosa juzgada; toda vez que, mediante Resolución 040/2016, confirmada posteriormente por la Resolución del Recurso de Revocatoria 162/2016 y Recurso Jerárquico 045/2016, se declaró nulo y sin efecto el cambio de nombre del ahora tercero interesado sobre el puesto de venta que le transfirió, anulando también la titularidad de su puesto, sin haberle convocado al proceso administrativo.

Sobre lo señalado, de conformidad a los datos del caso, se tiene que en virtud al documento privado de transferencia a título gratuito de 10 de enero de 1991, José Ojeda Mamani transfirió su "tarima" o puesto de venta ubicado en la calle Max Paredes y Tablada, con el rubro de expendio de calzados y otros a su primo Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, quien después de realizar el trámite de cambio de nombre y registro a su favor, mediante CITE/DMCVP/C.V. 1382/07 de 11 de junio de 2007, el GAM de La Paz, autorizó el cambio de nombre de contribuyente de José Ojeda Mamani a su favor y el registro en el SIGAE sobre dicho puesto de venta (Conclusiones II.2 y II.4).



Sin embargo, a través de la RA 0140/2016 de 25 de mayo, la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del GAM de La Paz, declaró la nulidad del procedimiento de cambio de nombre referido; toda vez que, el mismo no fue tramitado de manera lícita, además de no existir coincidencia entre la cédula de identidad de José Ojeda Mamani y el presentado por el ahora tercero interesado, adecuándose a la previsión contenida en el art. 35 incs. b) y c) de la LPA (Conclusión II.5).

Contra la Resolución señalada, el hoy tercero interesado interpuso Recurso de Revocatoria, que fue confirmado por RA 162/2016 de 14 de julio; contra la que también presentó Recurso Jerárquico, emitiéndose a cuyo resultado la RA 045/2016 de 5 de diciembre que confirmó ambos fallos (Conclusión II.6).

Así, al haberse anulado el cambio de nombre de Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, el hoy accionante mediante memorial de 25 de octubre de 2017, solicitó al GAM de La Paz el alta de su patente y continuidad de la actividad económica, que fue respondida por la abogada de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas de la entidad municipal señalada a través del CITE: GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 053/2018 de 11 de enero, señalando que de acuerdo a Informe P.A.D. 1400/2017 de 27 de septiembre, emitido por el Área de Procedimiento Automático de Datos, efectuada la revisión de la Base de Datos del SIGAE, que contiene información de comerciantes en vías públicas, no tiene registrado ningún puesto de venta, en consecuencia, presentó otra solicitud el 19 de enero de 2018, la que fue respondida por nota de 22 de febrero de igual año, por la misma instancia municipal, refiriendo que José Luis Ojeda Mamani no tiene registrado ningún puesto de venta (Conclusión II.7 y II.8).

De acuerdo a lo referido, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa se constituye en un elemento del debido proceso que tiene como finalidad garantizar el derecho a ser escuchado en el proceso; a presentar prueba; a hacer uso de los recursos; y, a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal.

Ahora bien, el accionante a través de la presente acción de amparo constitucional pretende se reponga la vigencia del registro del puesto de venta (tarima) ubicado en la calle Max Paredes y Tablada, que transfirió a Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani -ahora tercero interesado-, al haberse declarado nulo el cambio de nombre mediante el proceso administrativo señalado precedentemente.

De acuerdo a lo señalado, el proceso administrativo contra el hoy tercero interesado resolvió a través de la RA 0140/2016 la nulidad del procedimiento del cambio de nombre que tenía como contribuyente a Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani, que fue confirmado a su vez por las Resoluciones de Revocatoria 0162/2016 y Jerárquico 045/2016, tomando en cuenta dos razones principales: **1)** No cumplió lo establecido en el art. 17 inc. c) del Reglamento para la aplicación del Pago Único Municipal, aprobado mediante Ordenanza Municipal 308/2001 HAM - HCM 291/2001 de 31 de diciembre, modificado por la Ordenanza Municipal 049/2002 de 12 de abril, al haber presentado como documentos para el cambio de nombre Memorándums y Órdenes de Servicio a nombre de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Micro Snacks, Anaqueles, "Kioskos" y otros "Señor de Mayo" y el documento individual de Comprobante de Caja 314650 de 01 de septiembre de 1987 (Venta de Cachivaches en la calle Max Paredes), a nombre de "José L. Mamani Ojeda" (sic), que no coincide con los datos de la fotocopia de la Cédula de Identidad para extranjero que señala como titular a José Mamani Ojeda; y, **2)** Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani prestó sus servicios como Gendarme de la Guardia Municipal del 2006 al 2008, realizando el cambio de nombre cuando cumplía esa función, vulnerando el art. 146 del CP (Conclusión II.6).

De la Resolución descrita, se advierte que una de las razones por las que la RA 0140/2016 anuló el procedimiento de cambio de nombre de contribuyente del ahora tercero interesado sobre el puesto de venta fue por incumplimiento del art. 17 inc. c) del Reglamento para la aplicación del Pago Único Municipal, al haber presentado documentos donde existe contradicción tanto en la legitimidad del titular del registro de contribuyente sobre el puesto de venta referido y la identidad del que realizó la transferencia del mismo; toda vez que, en el primer caso el Comprobante de Caja de 1987 se encuentra a nombre de "José L. Ojeda Mamani" (sic), mientras que en el otro, el documento privado de transferencia fue suscrito por José Ojeda Mamani, quien tiene cédula de identidad de extranjero.



Sin embargo, la referida RA 0140/2016 no dispuso anular el registro anterior sino solo el procedimiento de cambio de nombre de contribuyente de Álvaro Rodrigo Fuentes Fabiani -hoy tercero interesado- y como resultado de ello dicha Resolución de manera expresa en uno de sus párrafos dispuso que "...una vez procesada la Resolución Administrativa, la Unidad de Comercio en Vías Públicas deberá dar cumplimiento a los datos autorizados en la Patente Municipal del puesto de venta ubicado en la calle Max Paredes entre Tablada y Adolfo Ortega, con Registro SIGAE 118946, cuyo titular es José Mamani Ojeda..." (sic [Conclusión II.5]).

Lo anterior demuestra que la titularidad del anterior dueño se mantuvo vigente; es decir, a nombre de José Mamani Ojeda, no siendo cierto en consecuencia la denuncia presentada en sentido de que también se anuló su propiedad por alguna de las autoridades demandadas; por lo que, no resulta ser evidente que no se observaron los límites del alcance de la cosa juzgada, puesto que la sanción del proceso administrativo solamente afectó al tercero interesado y no al anterior titular del registro del puesto de venta tantas veces referido.

Ahora bien, otra cosa es que el accionante en sus memoriales impetró sus solicitudes al GAM de La Paz con el nombre de "José Leónidas Ojeda Mamani", tal cual también presentó la acción de amparo constitucional y en virtud a ello, las autoridades municipales al advertir que no había ningún registro a este nombre certificaron que no tenía registrado ningún puesto de venta, esto en coherencia a la precitada Resolución que mantuvo vigente el registro del puesto de venta a nombre del primigenio propietario "José Ojeda Mamani".

Consecuentemente, la respuesta otorgada por la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del GAM de La Paz, fue dada cuando no había ningún registro a nombre de José Leónidas Ojeda Mamani y de ese extremo se advierte que el registro primigenio se encuentra a nombre de José Ojeda Mamani; razón por la que, en el presente caso no se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa material y técnica como denunció el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Bajo ese mismo razonamiento, ante la advertencia de que el registro del puesto de venta se mantuvo vigente a nombre del primigenio titular (José Ojeda Mamani), el accionante tiene la vía administrativa que corresponde para acreditar ante la instancia municipal que su persona es la misma que está registrada, adjuntando las pruebas necesarias que evidencien ese extremo.

### **III.3. Otras consideraciones**

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, evidencia que el Tribunal de garantías incurrió en ciertas actuaciones que deben ser consideradas. Así se tiene que, no obstante señalar audiencia correspondiente, la misma fue fijada para el 28 de julio de 2018 (fs. 451); es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); así también se advierte que, siendo resuelta la presente acción de amparo constitucional el 28 del citado mes y año, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 10 de septiembre del referido año, incumpliendo el plazo establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPCo; razón por la que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías.

Por lo que, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de manera incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AA-09/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 424 a 426, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Llamar la atención** a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26632-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 125/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Roly Fernández Goyzueta** en representación sin mandato de **Bryan Alí Tarqui** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió Resolución de sobreseimiento de 11 de octubre de 2018, la cual, puesta en conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, mereció proveído de 12 de igual mes y año, ordenando que previo a determinar lo que en derecho corresponda, en el plazo de cinco días, la representante del Ministerio Público presente las correspondientes notificaciones a las partes a los efectos del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; sin embargo, la citada Ley no modifica el mencionado artículo; asimismo, dicho término resulta excesivo dado que se encuentra detenido preventivamente; además, la madre de la víctima no se constituyó en parte querellante por lo que carecería de utilidad proceder a su notificación con el sobreseimiento antes de su remisión al superior jerárquico en veinticuatro horas, conforme la segunda parte de la referida normativa.

El accionante, a través de su representante sin mandato solicitó la cesación de la detención preventiva según el art. 239.1 del CPP, presentando como elemento de convicción para desvirtuar la probabilidad de autoría, la Resolución de sobreseimiento donde textualmente consta que existirían contradicciones en las declaraciones de la víctima, de su madre y hermana mayor, respecto a las fechas del hecho investigado; además que, durante la investigación se destruyó la versión utilizada en la denuncia, documental que aún no fue objeto de análisis; señalándose audiencia para el 16 de octubre de 2018, que fue suspendida sin fundamento pese a la notificación de las partes, fijando nueva fecha para el 19 del mismo mes y año. Para desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del adjetivo penal, presentó informe pericial aclaratorio que establece que no cuenta con rasgos de agresividad y que tiene un nivel leve de peligrosidad, al margen de haber impulsado actos investigativos; por otra parte, en audiencia hizo constar que resultaba aplicable la SCP 0952/2012 de 22 de agosto, debido a que transcurrieron nueve días desde la emisión de la Resolución de sobreseimiento, superando los seis días señalados en la referida jurisprudencia, solicitando se libre mandamiento de libertad en su favor o en su caso disponga las medidas sustitutivas conforme estableció la SCP 0239/2017-S3 de 27 de marzo; empero, la autoridad jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva argumentando que el peritaje era insuficiente para enervar el art. 234.10 del CPP, que los plazos para la tramitación de la Resolución de sobreseimiento no se cumplieron aún, en razón a que deben computarse a partir de la notificación a las partes y no desde su



pronunciamiento, omitiendo considerar que no existía querellante siendo aplicable el segundo párrafo del art. 324 del citado Código.

Por otra parte, la Jueza hoy demandada, sustentó su decisión en la "SC 1071/2011-R" que no es aplicable actualmente debido a su modulación por la citada SCP 0952/2012, confundiendo el entendimiento de las líneas jurisprudenciales y la verdadera interpretación efectuada sobre el segundo párrafo del art. 324 del CPP, debiendo tomarse en cuenta que, ante la inexistencia de la parte querellante, el cómputo de las veinticuatro horas y los cinco días deben realizarse desde que se dictó la Resolución de sobreseimiento, que en el caso es desde el 11 de octubre de 2018.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato señala como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y en audiencia señaló además la vulneración de la seguridad jurídica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** El cese del procesamiento indebido; y, **b)** Su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** Una Resolución de sobreseimiento tiene los mismos efectos que una sentencia absolutoria, no siendo necesario esperar su ratificación por el superior jerárquico o que la misma obtenga su ejecutoria; y, **2)** La autoridad judicial no realizó una valoración ni ejerció un verdadero control respecto al Ministerio Público, puesto que no determinó el lapso que transcurrió desde el pronunciamiento de la Resolución de sobreseimiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 13 a 14 vta., solicitando se deniegue la tutela y se imponga una multa de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) al accionante, señaló que: **i)** No se vulneró derecho alguno, puesto que de acuerdo con los arts. 54 y 279 del CPP, la nombrada ejerce el control jurisdiccional del caso, por ello concedió el plazo de cinco días al Ministerio Público a fin de verificar el cumplimiento del art. 324 del citado Código; **ii)** Se extraña la falta de lealtad procesal del impetrante de tutela, puesto que la providencia sobre dicho plazo fue notificada al Ministerio Público el 16 de octubre de 2018, y el nombrado al tener conocimiento de la misma, la presentó como fundamento en la audiencia de cesación de la detención preventiva de igual fecha, declarándose un cuarto intermedio hasta el 19 del citado mes y año, señalándose al peticionante de tutela que los plazos para ejercer el derecho a la impugnación no transcurrieron; **iii)** La Resolución 520/2018 del referido mes, se dictó sustentada en la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, que regula la presentación de la resolución de sobreseimiento y el control jurisdiccional que se debe ejercer sobre el mismo; **iv)** Uno de los fundamentos en la audiencia de cesación de la detención preventiva, fue la Resolución de sobreseimiento, siendo claro que se notificó con la misma a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima el 17 de octubre de 2018; y, el 18 de dicho mes y año al hoy accionante; además que, no agotó los medios de impugnación contra la Resolución 520/2018, incumpliendo con la subsidiariedad; **v)** Respecto al argumento de que carecería de utilidad la remisión de la Resolución de sobreseimiento ante la autoridad superior por no haberse constituido la parte querellante, es el Fiscal Departamental quien tiene que considerar este aspecto reiterándose que no se cumplió el plazo



para la impugnación de las partes, y con o sin ellas deberá remitirse ante el jerárquico en el plazo de veinticuatro horas para que se pronuncie en cinco días; **vi)** En ningún acápite del memorial de cesación de la detención preventiva consta la Resolución de sobreseimiento; empero, fue escuchada la argumentación sobre el mismo efectuada en la audiencia, según consta en el acta; **vii)** El 16 de octubre del referido año, se celebraron audiencias prolongadas, y en el caso se encontraba ese día solo el hoy impetrante de tutela con su abogado sin que estuviera la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni el Ministerio Público, **viii)** Para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, solo presentó el informe pericial, y no así el acta de garantías que fue observado por incumplimiento del art. 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **ix)** La ratificación o revocatoria de la Resolución de sobreseimiento corresponde al Fiscal Departamental, no pudiendo las partes emitir un criterio adelantado; **x)** El art. 324 del adjetivo penal, es claro al señalar que el "Fiscal" pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado que podrá ser impugnado dentro de los cinco días, no debiendo computarse dicho plazo desde su emisión, malinterpretando la SCP 0952/2012 para argumentar que transcurrieron seis días sin un pronunciamiento del Fiscal Departamental; por lo que, el Juez podría emitir el mandamiento de libertad; y, **xi)** Se consideró la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, que regula el sobreseimiento y el control jurisdiccional, que además se fundamenta en la "SC 1071/2011-R" que regula los plazos procesales ante un requerimiento conclusivo.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 125/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alega la vulneración del debido proceso, entre otros, debiendo considerarse el alcance de la acción de libertad respecto del mismo relacionado con los antecedentes que muestran que se emitió una Resolución de sobreseimiento el 11 del mismo mes de 2018, que se llevó adelante una audiencia de cesación de la detención preventiva el 19 de igual mes y año, donde se rechazó dicha solicitud mediante Resolución 520/2018, así como sustentó tal rechazo en los dos Autos emitidos a raíz de la complementación impetrada; **b)** Un Juez de garantías debe observar si el peticionante de tutela, que se encuentra privado de libertad, está en estado de indefensión para efectuar un análisis de fondo; también advertir el agotamiento de los medios en la vía ordinaria, "...así la SC 1411/2013 de 6 de agosto señala que el debido proceso es la acción por la que el juez a tiempo de sustanciar un proceso que exige que las personas tengan un proceso justo y sus derechos se acomoden a las disposiciones legales..." (sic); y, **c)** De la revisión de los antecedentes se puede advertir que el nombrado no interpuso apelación contra la Resolución 520/2018, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión; puesto que, existen vías legales para reclamar una posible mala aplicación del procedimiento ante el "...juez de segunda instancia..." (sic), que no se advierte en el presente caso, no pudiendo ingresarse en el análisis de fondo en razón a que debe acudir ante el mismo Juez de la causa haciendo notar, si en su criterio, existe errónea aplicación del procedimiento o solicitando una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva si se viera por conveniente; toda vez que, las decisiones asumidas por las autoridades que ejercen control jurisdiccional sobre medidas cautelares, no causan estado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 19 de octubre de 2018, impetrada por Bryan Alí Tarqui -hoy accionante-, cuya defensa en la parte principal de su solicitud de cesación sostiene que debió tomarse en cuenta la Resolución de sobreseimiento y que además transcurrió más de los seis días para la tramitación que debió efectuarse respecto a la misma, siendo facultad del Juez decidir sobre su situación jurídica; asimismo, debe tenerse en cuenta que se tiene por enervado el numeral 1 del art. 233 del CPP, por el solo efecto de la probabilidad de autoría con relación al sobreseimiento, y por otra parte, la denunciante no presentó querrela alguna por lo que no resultaría viable una objeción a la Resolución de sobreseimiento (fs. 21 a 25 vta.).



**II.2.** Mediante Resolución 520/2018 de 19 de octubre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy peticionante de tutela, argumentando en lo principal, que ejerciendo el control jurisdiccional previsto por los arts. 54 y 279 del CPP, advierte que no transcurrió el plazo procesal para la impugnación, menos se remitió al superior para su ratificación o revocatoria; y que no se tiene enervado el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, para finalmente señalar en la parte resolutive "Con esta resolución las partes son notificadas horas 11:20 a.m., pudiendo los mismos interponer Recurso de Apelación en contra de la presente determinación conforme al Art. 251 del CPP..." (sic). En el mismo acto y ante la solicitud de aclaración y complementación, la Jueza ahora demandada, sostuvo que no transcurrieron los plazos previstos por la norma debiendo computarse a partir del 17 y 18 de octubre de 2018 cuando fueron notificadas las partes a efectos de la impugnación; que la SCP 0952/2012 solo hace referencia a que el Juez debe ejercer el control jurisdiccional en casos donde se emitió la Resolución de sobreseimiento evitando la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; respecto a que se conmine al Ministerio Público a cumplir con los plazos establecidos respecto del trámite del sobreseimiento, conforme se señaló anteriormente, aún los mismos no se cumplieron; y, sobre el señalamiento de domicilio procesal de la parte denunciante se le conmina a cumplir con el mismo (fs. 26 a 28 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia, al principio de favorabilidad y seguridad jurídica, en razón a que la Jueza hoy demandada, confundiendo los plazos de tramitación de la Resolución de sobreseimiento y su notificación a las partes rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar que presentó como nuevo elemento de convicción dicha Resolución, y que para enervar el art. 234.10 del CPP, presentó el informe pericial que establece que no tiene rasgos de agresividad y que tiene un nivel leve de peligrosidad, al margen de ser quien impulsó la realización de actos investigativos, sustentando la parte demandada su decisión en la SC 1071/2011-R de 16 de agosto, cuya jurisprudencia ya no está vigente al haber sido modulada por la SCP 0952/2012 de 22 de agosto.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP, como medio idóneo de impugnación: subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisando el alcance del recurso de apelación de medidas cautelares y los supuestos de subsidiariedad aplicados de forma excepcional a la acción de libertad, establece: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(...)

*Segundo Supuesto:*

*Quando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la*





*posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.”*

En el mismo sentido, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, señala que: “**La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados, en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que también se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega que la Jueza demandada, confundiendo los plazos de tramitación de la Resolución de sobreseimiento rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar los nuevos elementos de convicción que presentó para el cese de dicha medida cautelar, referidos principalmente a la existencia de Resolución de sobreseimiento dictada a su favor.

Al respecto, compulsados los antecedentes cursantes en el expediente, mismos que se encuentran glosados en el punto de Conclusiones, resulta evidente que el ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del adjetivo penal, desvirtuando los riesgos procesales impuestos, considerando para ello, entre otros elementos, la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor y que ahora aduce no habría sido considerada en la audiencia cautelar por su falta de notificación a las partes, invocando además su trámite y efectos. Bajo tales parámetros, se debe señalar que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de forma excepcional asume la subsidiariedad, ante la existencia de mecanismos de defensa idóneos y oportunos para la eventual restitución de derechos, en ese marco, de considerar el hoy peticionante de tutela que en la Resolución 520/2018 de 19 de octubre, que resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva, se cometieron irregularidades respecto de algunos puntos o se resolvió de forma errónea en relación a la documental y elementos presentados de su parte para demostrar que correspondía el cese de la detención preventiva, lo que incluye la Resolución de sobreseimiento, dicha situación debió ser puesta en conocimiento de la autoridad superior en grado a través del recurso de apelación incidental conforme prevé el art. 251 del CPP; debido a que, la Jueza ahora demandada, resolvió una solicitud de cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.1 del citado Código, enmarcando su resolución a las incidencias provenientes de la medida cautelar; en ese sentido, le era inherente al accionante apelar la Resolución 520/2018, mecanismo oportuno para que el Tribunal de alzada proceda a la corrección de cualquier presunta irregularidad o defecto cometido por el inferior, previo a acudir a esta jurisdicción constitucional, máxime si se considera que en la Resolución ahora impugnada, la Jueza demandada puntualizó que en aplicación de la ya citada norma procesal, las partes podían hacer uso del recurso de apelación.

En ese marco, de antecedentes no se advierte que curse algún actuado que dé cuenta del agotamiento del mencionado mecanismo intraprocesal, resultando insuficiente los argumentos expresados por el impetrante de tutela en sentido de que, ante la existencia de una Resolución de



sobreseimiento en su favor, la autoridad jurisdiccional debió disponer se libre el mandamiento de libertad o determinar la aplicación de una medida sustitutiva a su detención preventiva de forma directa, pues ello debe devenir necesariamente de una resolución cautelar y su trámite que tiene un procedimiento especial en el cual se consigna el uso de un medio de impugnación -como es la apelación incidental- en caso de que existan irregularidades o indebidos procesamientos que deben ser enmendados en la misma justicia ordinaria; y, solo en caso de que persistan tales lesiones, entonces puede acudir a esta sede en procura del restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; por lo que, no resulta viable abrir la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática planteada.

### **III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que el juez de garantías emitió la Resolución 125/2018 de 23 de octubre; sin embargo, la misma fue remitida a este Tribunal recién el 28 de noviembre de 2018, conforme la boleta del courier (fs. 40) por instrucción de la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, quien tomó conocimiento del expediente el 26 del mismo mes y año, según se evidencia del proveído de 27 del citado mes y año (fs. 38), y no así por el referido Juez de garantías, inobservando este lo dispuesto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo llamar la atención a dicha autoridad por incumplimiento del procedimiento y los plazos procesales constitucionales establecidos en dichas normas, que responden a la naturaleza expedita que caracteriza esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 125/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25571-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 13/18 de 21 agosto de 2018, cursante de fs. 92 a 96 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulogio Terrazas Honor** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Remberto Basoalto Becerra**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto**, del mismo **departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 31 a 47 vta., y el de subsanación de 2 de febrero de igual año (fs. 51), el accionante expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del ejecutoriado proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido contra Arlindo Pontremolez Varalta y Gelsomina Ciavolella Varalta, radicado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, por memorial de "21" de febrero de 2017 solicitó nuevo cálculo de "...ACTUALIZACION O INDEXACION DE LOS HABERES LABORALES..." (sic), trámite procesal que no fue corrido en traslado a la otra parte ni se dictó una resolución debidamente motivada y fundamentada, tal como consta en el simple decreto de 23 de idéntico mes y año, bajo el argumento que no procedía su petición al haberse regulado los beneficios sociales en moneda extranjera, omitiéndose por parte del Juez del referido juzgado, la emisión de un fallo debidamente fundado y motivado.

En el marco del art. 205 del Código Procesal del Trabajo (CPT), impugnó dicha providencia, emitiéndose el Auto de Vista 57 de 16 de agosto de 2017, por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que de forma incoherente, infundada e inmotivada confirmó lo resuelto por el Juez de primera instancia; decisión que no consideró que la elección de moneda para el pago de sus haberes fue impuesta por su empleador; y, que en el marco de los principios que rigen en materia laboral tales como el "indubio pro operarum", la condición más beneficiosa y de no discriminación, correspondía en estricta justicia proceder a la actualización de los beneficios sociales demandados y mandados a pagar en ejecución de sentencia; aspecto que, no fue advertido por las autoridades demandadas, inobservando lo dispuesto por el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, normativa que no hace distinción a la clase de moneda para proceder al reajuste.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo; y, a la tutela judicial efectiva, sin citar normativa constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Ordenar la nulidad de la providencia de 23 de febrero de 2017 y del Auto de Vista 57 de 16 de agosto del mismo año, restituyéndose todos sus beneficios



sociales y derechos fundamentales; y, **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal de las autoridades demandadas conforme los arts. 101 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 113 de la CPE.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta del acta cursante de fs. 89 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su representante legal Blass Pedraza Cabrera, con poder 133/2018 de 26 de enero, a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** La presente acción tutelar deviene del fenecido proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Eulogio Terrazas Honor -hoy accionante- contra Gelsomina Ciavolella Varalta y otros, tramitado ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, y mediante decreto de 23 de febrero de 2017, -en ese entonces- Cintya Salguero Añez, Jueza del referido Juzgado ante su solicitud de cálculo de los beneficios sociales, señaló "...no ha lugar a lo solicitado..." (sic) en consideración a que los indicados beneficios fueron regulados en dólares americanos, sin mayor explicación ni fundamentación; **2)** Eso dio lugar a que mediante memorial de 24 de mayo del indicado año, interponga recurso de apelación con el argumento y sustento legal del art. 48 de la CPE y el DS 28699, que de manera expresa refiere que "...dentro del cobro de los beneficios sociales se establece la actualización de los beneficios sociales sobre la base de las UFV reportado por el banco central de Bolivia" (sic); **3)** Una vez concedida dicha impugnación, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento emitió el Auto de Vista 57, que en su parte resolutive declaró "...inadmisible el recurso por falta de expresión de agravios..." (sic), denotándose que se lesionó su derecho a tener una justicia pronta, oportuna, coherente y desconociendo que desde mayo de 2010 ya no existe discriminación en cuanto a los beneficios sociales y la indemnización que le corresponde en ejecución de sentencia si se trata de salario en moneda nacional o extranjera; **4)** El Juez de la causa debió correr en traslado su petitorio y por igualdad de partes dar la oportunidad a que se pronuncie la parte empleadora y, con o sin su respuesta resolver de manera fundada mediante Auto motivado, analizando de forma congruente el derecho que le corresponde; **5)** El Tribunal de alzada confirmó sin reparar el agravio, siendo que debió ordenar al Juez de primera instancia se sustancie el procedimiento y dé la respuesta que corresponda; y, **6)** A la fecha ha transcurrido más de un año y seis meses de perjuicio sin que hubiera respuesta a esa solicitud y de conformidad al art. 113 de la Norma Suprema esta conducta omisiva trae consecuencias porque el trabajo es la base esencial de la existencia del ser humano y ninguna autoridad puede alegar el desconocimiento de la ley, en este caso de lo dispuesto en el DS 28699; por lo que, se estaría ante un incumplimiento de deberes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirian Rosell Terrazas y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia pese a su citación cursante a fs. 84.

Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del citado departamento, no se hizo presente en audiencia ni prestó informe escrito pese a su legal citación cursante a fs. 86.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Robert Lehn Rojas, en representación legal de Arlindo Pontremolez Varalta y Gelsomina Ciavolella Varalta, en audiencia de consideración de la presente demanda tutelar por intermedio de su abogado patrocinante señalaron que: **i)** La decisión de la Jueza *a quo* fue confirmada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, considerando que no sólo el contrato laboral en relación al salario sino también los beneficios sociales que fueron declarados en la Sentencia estaban establecidos en dólares estadounidenses; **ii)** Esta



moneda extranjera no sufre devaluación de ninguna clase; por lo que, no es sometida a un recálculo "...con concepto hacia la sentencia, el dólar no se equipara a las UFV, no existe en nuestra legislación ni resolución del Banco Central de Bolivia que establece que el dólar tiene que equipararse a las UFV" (sic); **iii**) En la apelación que efectúa el accionante al decreto de 23 de febrero de 2017, no se plantea ni fundamenta el agravio sufrido con respecto al rechazo de la indexación, el hecho de no haber apelado muestra su absoluta conformidad, además no corresponde la indicada indexación, pretendiendo usar la presente acción de amparo constitucional, violentando la subsidiariedad que representa; **iv**) De acuerdo al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), "... se establece que la acción de amparo no es subsidiaria, no sirve para reemplazar..." (sic) los recursos que se han obviado interponer en su momento; por tanto, en conformidad al citado precepto normativo se solicita rechazarla por ser improcedente, siendo que como se indicó no se activa cuando una resolución judicial puede ser modificada o suprimida por cualquier otro recurso intraprocesal del cual no se haya hecho uso oportuno; **v**) El DS 28699 instituye los beneficios para el trabajador, en su art. 9 expresa que en caso de despido y no pagarse dentro de los quince días se establece una multa; sin embargo, la Sentencia de primera instancia en su cálculo final definió todo lo pagado incluida la multa con respecto a los beneficios sociales; y, **vi**) En ese contexto, se debe señalar que los beneficios del impetrante de tutela fueron calculados en dólares estadounidenses, moneda que no sufrió ninguna variación, no pudiéndose activar la acción de amparo constitucional con el único fin de reparar la no interposición de un recurso, no siendo una vía alternativa o sustituta de acciones ordinarias.

#### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/18 de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 92 a 96 vta., declaró "**con lugar**" a la tutela constitucional solicitada por el accionante a efectos de que se reparen sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y garantías a la impugnación; disponiendo: **a**) Dejar "...sin efecto el auto de vista de fecha de 6 de agosto de 2017..." (sic) -siendo lo correcto Auto de Vista 57 de 16 de agosto de 2017-; y, **b**) Se ordena a los Vocales demandados dictar un nuevo auto de vista considerando los aspectos elementales de carácter procesal y constitucional expuestos en el fundamento de la presente Resolución; bajo los siguientes fundamentos: **1**) Los terceros interesados piden se declare la improcedencia de la presente acción de defensa en atención al principio de subsidiariedad ya que la Sentencia ordinaria en materia laboral si bien fue declarada a favor del impetrante de tutela, la misma se encuentra ejecutoriada y por dicho motivo ya no sería posible modificar su contenido en relación a lo resuelto en ella, puesto que tuvieron la oportunidad de pedir aclaración o complementación en su caso impugnar la misma, habiéndose incluso cumplido con el pago de los beneficios sociales condenados en el referido fallo, con lo cual ya no sería posible modificar el fondo de lo resuelto en el juicio principal; **2**) La Resolución en el proceso ordinario se encuentra ejecutoriada, pero no es menos cierto que el principio de tutela judicial efectiva no solamente se cumple a través de la función del Estado de administrar justicia que se le asignan a los jueces ordinarios en primera instancia, la que no se agota con la simple "dictación" de la sentencia, siendo también con la ejecución de dicho veredicto existiendo una doble función que cumple la autoridad judicial; **3**) En el diseño procesal ordinario tanto en el Código Procesal del Trabajo como en el Código Procesal Civil, existe lo que se denomina los procesos de ejecución; es así que, conforme la Disposición Transitoria Final del adjetivo laboral, más propiamente el art. 252 se establece que en casos de lagunas procesales puede aplicarse lo regulado en el Norma Procesal Civil; **4**) La Jueza de primera instancia si bien respondió al memorial de indexación presentado por el peticionante de tutela mediante decreto, este fue apelado por el prenombrado; consiguientemente, la problemática versa sobre qué tipo de resolución debió corresponder a dicha petición de cálculo y actualización de beneficios sociales; es decir, la Jueza *a quo* debió resolverla mediante una simple providencia o en su caso, a través de un Auto Interlocutorio motivado y fundamentado, tal como lo expresa el art. 210 del Código Procesal Civil (CPC), correspondiendo analizar si la citada autoridad judicial actuó conforme a procedimiento; **5**) Al haber planteado recurso de impugnación la parte accionante en contra de la providencia de fs. 293 del proceso original, hace alusión al fundamento de no haberse aplicado lo relativo al art. 48 de la CPE y el DS 28699, de manera que se pueda considerar si es procedente o no la actualización solicitada





independientemente de la ejecutoria de la sentencia; **6)** Es preciso observar el tratamiento de las impugnaciones establecidos en el Código Procesal Civil, relativa a qué recursos de impugnación proceden tanto para las providencias como para los autos interlocutorios, tal como lo dispone el Título Sexto de la norma procesal citada, referente a los medios de refutación; de lo que se tiene que el art. 253 del aludido Código dispone que el recurso de reposición procede contra ambas resoluciones judiciales ya mencionadas; **7)** En la problemática puesta a conocimiento por el peticionante de tutela se debe considerar o no la aplicación de la actualización o indexación de los beneficios sociales estando ya ejecutoriada la Sentencia y cumplida la misma a través del pago por la empresa demandada y el cobro correspondiente por el demandante -hoy accionante-; en este segundo caso, se debe establecer qué tipo de resolución debió emitir la autoridad judicial y al mismo tiempo que recurso correspondía plantearse como medio de impugnación idóneo a dicha Resolución; entonces habría que preguntarse si correspondía presentarse el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, estando las partes obligadas a utilizar los recursos idóneos, pues constituye requisito de la improcedencia de las acciones constitucionales que corresponden; **8)** El art. 256 del CPC señala que procede el recurso de apelación contra todo tipo de resolución que cause un agravio; a su vez, el art. 258 de la citada Norma dispone expresamente la "improcedencia" de este tipo de recursos contra las providencias de mera sustanciación y resoluciones contra las cuales la ley expresamente lo prohíbe; **9)** El Tribunal *ad quem* debió considerar a momento de emitir el Auto de Vista 57, la procedencia de dicho recurso contra el decreto de rechazo de indexación de beneficios sociales, considerando las formas correctas del planteamiento del mismo respecto a la clase de resolución impugnada y sobre la cual debió recaer su decisión en el fondo, en el caso de ser procedente; consecuentemente se advierte una falta de aplicación de la norma procesal que tiene que ver con el sistema recursivo, que han sido omitidos en la presente causa y que es condición *sine qua non* observar antes de resolver el recurso de impugnación, debiendo anular obrados hasta el auto de concesión del recurso ordenado por la Jueza *a quo*; **10)** En relación al campo de tutela de la acción de amparo constitucional debe considerarse lo expresado en la SCP 0217/2018-S3 de 1 de junio, que concierne a la posibilidad de la revisión de la actividad judicial de otros Tribunales, que si bien la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a temas que son propios de los jueces ordinarios; empero, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que de forma excepcional puede ser efectuada ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstas en la Norma Suprema, sin que ello implique que se asuma un rol casacional, "impugnatio" o supletorio de la actividad de los jueces; **11)** El tema de la aplicación e interpretación de los derechos y especialmente de la norma procesal tiene que ser observado desde el punto de vista de la existencia o no de la transgresión de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución Política del Estado; en este caso la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia a una resolución congruente y motivada y que ésta afecte materialmente el derecho al debido proceso y demás derechos fundamentales; **12)** El art. 5 del CPC establece que las normas procesales son de orden público y en consecuencia de cumplimiento obligatorio tanto por la autoridad judicial, como por las partes, debiendo tenerse en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva; y, **13)** En este caso, cuando se plantea un recurso de apelación es preciso no solamente verificar el contenido de la procedencia del mismo en el sentido de la aplicación del principio o garantía de la impugnación de las resoluciones judiciales, lo que quiere decir que no solo es obligación de los Tribunales velar por la protección de los derechos del apelante, sino también cuidar por la aplicación correcta de las normas procesales; es decir, en este caso, el Tribunal *ad quem* debió previamente analizar si en realidad la apelación planteada era procedente o no, respecto de haberse interpuesto directamente contra una simple providencia dictada en ejecución de sentencia o si correspondía el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y si la Jueza *a quo* debió o no resolver el pedido de actualización de sus beneficios sociales mediante un simple decreto o por el contrario a través de un auto interlocutorio debidamente motivado y fundamentado, anulando obrados en su caso; por consiguiente se advierte no solo la vulneración del procedimiento sino que se está lesionando las formas fundamentales de cómo lograr la aplicación de aquel principio llamado tutela judicial efectiva, hecho que repercutió en los derechos del accionante de ser oído y juzgado conforme al debido proceso al no haberse resuelto en el fondo lo relativo a la solicitud de la indexación



o actualización de sus beneficios sociales no solamente de la petición en ejecución de sentencia, sino también en los términos de la procedencia o no del recurso planteado ante los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 22 de febrero de 2017, presentado ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó el cálculo y actualización de beneficios sociales dentro del proceso sumario por pago de beneficios sociales seguido en contra de los ahora terceros interesados, en el marco de lo estipulado en el art. 9 del DS 28699; atendido mediante providencia de 23 de idéntico mes y año, que declaró, no ha lugar a la indexación solicitada al haberse regulado los beneficios sociales en moneda extranjera (fs. 1 y 2).

**II.2.** Por escrito de 24 de mayo de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el decreto precedentemente citada, solicitando se emita "...justo Auto de Vista..." (sic), instruyendo se proceda por ante el inferior en grado, a la actualización de sus beneficios sociales liquidados en dólares estadounidenses y mandados a pagar en el fallo ejecutoriado señalando que: **i)** Si bien es cierto que el salario fijado por su "patrono" fue en moneda extranjera, en este caso dólares estadounidenses, no es menos cierto que dicha elección para el pago de sus haberes fue impuesta por el empleador, seguramente con el fin de objetar su eventual reajuste; **ii)** En base a los principios que rigen el derecho laboral tales como "indubio pro operarum", condición más beneficiosa y de no discriminación, corresponde en estricta justicia proceder a la reamortización de los beneficios sociales demandados y mandados a pagar en ejecución de sentencia, aspecto que lamentablemente no fue observado al momento de resolver su petitorio, más aun cuando el art. 48 de la CPE y el DS 28699 no hacen la diferencia sobre la clase de moneda de pago para la procedencia de la misma, lo que significaría incurrir en flagrante discriminación; y, **iii)** Existen antecedentes judiciales sobre la materia que le son ampliamente favorables, como ocurre en el Auto de Vista 85 de 24 de junio de 2015, donde la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instruyó al Juez *a quo* proceder al reajuste de todos los beneficios sociales sentenciados e imponer una multa, sea inclusive los consignados en moneda extranjera, en aplicación del art. 9 del DS 28699 y la norma suprema, así también de los principios que rigen la materia laboral; resolución de segunda instancia que fue corroborada y confirmada por el "...**Auto de Vista N° 05 de 09 de enero del 2017...**" (sic) en el que se dispuso dar curso a la actualización de dichos beneficios inclusive en moneda extranjera (7 y vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 57 de 16 de agosto de 2017, los Vocales ahora demandados, declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 23 de febrero del citado año, por la falta de expresión de agravios, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que por mandato expreso del art. 265 del CPC, el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; **b)** De la revisión de obrados más precisamente del memorial presentado por el demandante -hoy accionante- se tiene que hace una relación de los hechos que motivaron al Juez inferior para dictar sentencia; sin embargo, del análisis del citado escrito se advierte que éste no es congruente ni tampoco menciona la vulneración que hubiese sufrido mediante el aludido decreto, debiendo entenderse que la falta de expresión y fundamentación de tales lesiones supone el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el Código Procesal Civil y por ende de la carga procesal que imponen dichas normas procesales que radican en especificar y fundamentar en que consiste la lesión o aplicación indebida de la ley con respecto a los fundamentos expuestos en la Resolución impugnada, señalándose "punto por punto" los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a dicho fallo; es decir, una demostración de los motivos -materiales y morales- que se tienen para considerarla errónea; y, **iii)** Por lo expuesto, se evidencia que el impetrante de tutela en su recurso de apelación no fundamenta adecuadamente el mismo en base a los agravios sufridos (fs. 22 a 23 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **1)** Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, no corrió en traslado su solicitud de indexación de beneficios sociales ni dictó una Resolución debidamente motivada y fundamentada, emitiendo un simple decreto de 23 de febrero de 2017; por el que, rechazó dicha petición bajo el argumento de que los beneficios sociales fueron regulados en moneda extranjera; y, **2)** Mirian Rosell Terrazas y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 57 de 16 de agosto del indicado año -declararon inadmisibile su recurso de apelación por la falta de expresión de agravios-, confirmando lo resuelto por el Juez de primera instancia, sin una debida fundamentación, motivación y de forma incoherente, sin considerar que la elección de sus haberes y beneficios sociales en moneda extranjera fue por determinación del empleador y que en el marco de los principios rectores en materia laboral se debió proceder con el cálculo y la actualización de los beneficios sociales demandados y mandados a pagar en ejecución de sentencia, inobservando los arts. 48 de la CPE y 9 del DS 28699.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, establece: *"Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer*



cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia

Al respecto, la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, señaló: “La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (...) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que **la tutela judicial efectiva implica: ‘...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.** Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal’.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **i)** Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, no corrió en traslado su solicitud de indexación de beneficios sociales ni dictó una Resolución debidamente motivada y fundamentada, emitiendo un simple decreto de 23 de febrero de 2017; por el que, rechazó dicha petición bajo el argumento de que los beneficios sociales fueron regulados en moneda extranjera; y, **ii)** Mirian Rosell Terrazas y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 57 de 16 de agosto del indicado año -declararon inadmisibles su recurso de apelación por la falta de expresión de agravios-, confirmando lo resuelto por el Juez de primera instancia, sin una debida fundamentación, motivación y de forma incoherente, sin considerar que la elección de sus haberes y beneficios sociales en moneda extranjera fue por determinación del empleador y que en el marco de los principios rectores en materia laboral se debió proceder con el cálculo y la actualización de los beneficios sociales demandados y mandados a pagar en ejecución de sentencia, inobservando los arts. 48 de la CPE y 9 del DS 28699.

Identificados los actos lesivos denunciados, corresponde aclarar que, el impetrante de tutela presentó recurso de apelación contra la providencia de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado-, dictándose al efecto el Auto de Vista 57, pronunciado por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del aludido departamento; por lo que, el análisis se centrará en la última





Resolución judicial de cierre que resolvió la impugnación planteada por el peticionante de tutela; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el examen de la última actuación realizada en sede judicial y/o administrativa; en el presente caso, el Auto de Vista 57, por que a través del mismo es posible corregir, enmendar o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, siempre y cuando los actos ilegales ahora reclamados hayan sido invocados previamente ante el Tribunal de apelación, en este entendido, también cabe aclarar que en relación al cuestionamiento del ahora accionante, respecto de que debió resolverse su solicitud de actualización o indexación de haberes laborales a través de un auto motivado y no un decreto, este aspecto debió ser previamente cuestionado y luego resuelto por el Tribunal *ad quem*, consecuentemente este Tribunal tal como señaló solo ingresará al análisis de lo apelado por el impetrante de tutela y lo resuelto por el Auto de Vista ahora cuestionado.

De la relación de antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante memorial presentado ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, el prenombrado pidió el cálculo y actualización de los beneficios sociales dentro del proceso sumario por pago de sueldo devengado y beneficios sociales seguido en contra de los ahora terceros interesados, en el marco de lo estipulado en el art. 9 del DS 28699, mismo que fue atendido mediante providencia de 23 de febrero de 2017 que declaró no ha lugar a la indexación solicitada al haberse regulado los beneficios sociales requerido en moneda extranjera.

Ante tal determinación el accionante interpuso recurso de apelación contra el decreto precedentemente citado, solicitando se emita Auto de Vista, instruyendo se proceda por ante el inferior en grado, a la actualización de sus beneficios sociales liquidados en dólares estadounidenses y mandados a apagar en fallos ejecutoriados señalando que: **a)** Si bien es cierto que el salario fijado por su "patrono" fue en moneda extranjera, en este caso dólares estadounidenses, no es menos cierto que dicha elección para el pago de sus haberes fue impuesta por el empleador, seguramente con el fin de objetar su eventual actualización; **b)** En base a los principios que rigen el derecho laboral tales como: "indubio pro operarum", condición más beneficiosa y de no discriminación, corresponde en estricta justicia proceder a la actualización de los beneficios sociales demandados y mandados a pagar en ejecución de sentencia, aspecto que lamentablemente no fue observado al momento de resolver su petitorio, más aun cuando el art. 48 de la CPE y el DS 28699 no hacen diferencia sobre la clase de moneda de pago para la procedencia del reajuste, lo que significaría incurrir en flagrante discriminación; y, **c)** Existen antecedentes judiciales sobre la materia que le son ampliamente favorables, como ocurre en el Auto de Vista 85 de 24 de junio de 2015, donde la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instruyó al Juez *a quo* proceder a la actualización de todos los beneficios sociales sentenciados e imponer una multa, sea inclusive los consignados en moneda extranjera, en aplicación de los arts. 9 del DS 28699 y 48 de la CPE y los principios que rigen la materia laboral; resolución de segunda instancia que fue corroborada y confirmada por el "...**Auto de Vista N°. 05 de 09 de enero del 2017**..." (sic), en el que se dispuso dar curso al reajuste de dichos beneficios inclusive en moneda extranjera.

Por Auto de Vista 57, los Vocales ahora demandados, declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 23 de febrero de 2017, por la falta de expresión de agravios, bajo los siguientes argumentos: **1)** Por mandato expreso del art. 265 del CPC, el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; **2)** De la revisión de obrados más precisamente del memorial presentado por el impetrante de tutela, se tiene que hace una relación de los hechos que motivaron al Juez inferior para dictar la sentencia; sin embargo, del análisis del referido escrito se advierte que éste no es congruente ni tampoco menciona la vulneración que hubiese sufrido mediante la aludida providencia, debiendo entenderse que la falta de expresión y fundamentación de tales agravios supone el incumplimiento de los presupuestos establecidos en la normativa procesal civil y por ende de la carga procesal que imponen dichas normas de especificar y fundamentar en qué consiste la lesión o aplicación indebida de la ley con respecto a los fundamentos expuestos en el fallo impugnado, señalándose "punto por punto" los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a ese fallo; es decir, una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para





considerarla errónea; y, **3)** Por lo expuesto, se evidencia que el peticionante de tutela en su memorial de apelación no fundamenta adecuadamente su recurso en base a los agravios sufridos en dicha Resolución.

Lo anterior descrito, pone en evidencia que el Auto de Vista 57, por el cual, se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, tiene como único sustento argumentativo, la presunta carencia de fundamentación adecuada de los agravios sufridos por parte del impetrante de tutela, cuando en los hechos se advierte que dicha exigencia procesal se encuentra cumplida, apreciándose que el recurso de impugnación contiene la manifestación del perjuicio, que si bien es preciso y conciso, no carece o adolece de ninguna deficiencia procesal, el cual versa en la negativa del Juez *a quo* de actualizar el monto que corresponde al pago de beneficios sociales demandados y mandados a pagar en ejecución de sentencia, considerando que esa negativa, no responde a los principios *in dubio pro operario* y de no discriminación, máxime cuando los arts. 48 de la CPE y 9 del DS 28699, no diferencian respecto a la clase de moneda de pago para la procedencia de lo pedido a dicha autoridad judicial, ya que si bien el salario fue fijado en moneda extranjera ésta fue impuesta por el empleador, presumiendo que ello se debió a fin de evitar una posible actualización; en ese sentido, el impetrante de tutela refiere que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en un caso similar resolvió dar curso a la pretendida actualización pese a estar consignado el monto en moneda extranjera.

Lo anterior *supra*, muestra que el argumento que se sostiene en el recurso de apelación, además de ser claro, estuvo apoyado por normativa e incluso fue reforzado por precedentes judiciales desarrollados por una de las Salas del mismo Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, pretendiendo el peticionante de tutela se aplique ese entendimiento a su caso concreto, lo cual debió ser considerado por las autoridades ahora demandadas a momento de considerar el alcance de la vulneración de derechos y resolver dicha impugnación y si en su criterio resultaba insuficiente el agravio, debió explicar las razones de su determinación, desvirtuando previamente uno a uno lo expresado por el apelante.

Por consiguiente, en atención a los lineamientos citados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; para lo cual, también es necesario que exhiba los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable a momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, debe dejar pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que presiden al juzgador. Asimismo, debe imprescindiblemente exponer los hechos y realizar la fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

En ese sentido, de la lectura del Auto de Vista impugnado en la presente demanda tutelar, se advierte que incurre en el argumento central en el cual sustenta su inadmisibilidad; es decir, una indebida motivación, fundamentación y congruencia, al haber obviado lo expresado en el memorial de apelación presentado por el prenombrado, situación que permite concluir que dicha Resolución vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del ahora accionante, con implicancia en el derecho a la tutela judicial efectiva desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, al no haberse resuelto sobre el fondo de la pretensión planteada, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.

Respecto al derecho al trabajo, el impetrante de tutela no argumentó de que forma el accionar de las autoridades demandadas lesionaron el mismo, ni adjuntó prueba documental idónea que lo acredite; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente en cuanto al pago de daños y perjuicios, conforme lo determinado en el art. 39 del CPCo, esta petición debe ser atendible en ejecución de sentencia, en razón a la acción principal dispuesta.

**III.4. Otras consideraciones**

De la revisión de las documentales y su cronología, se tiene que la presente acción tutelar fue admitida el 9 de febrero de 2018, y resuelta el 21 de agosto de igual año, de donde se advierte que el tiempo transcurrido entre uno y otro actuado superó en exceso el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del CPCo, a su vez, se tiene que la remisión de antecedentes a este Tribunal no se efectuó dentro del plazo de veinticuatro horas, tal como establece la norma Suprema; aspectos por los cuales se tiene a bien llamar la atención al Juez de garantías por la demora injustificada en sus actuaciones, el incumplimiento del procedimiento y plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con fundamentos y terminología diferentes obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/18 de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 57 de 16 de agosto de 2017; y, ordenando que los Vocales demandados emitan uno nuevo, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2º DENEGAR** respecto al derecho al trabajo.

**3º Se llama** severamente la atención al Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, conforme los lineamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25501-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución REG/JPCC 25/AMP.07/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 203 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Hirmas Salinas** en representación legal de **Marvin Yery Borda Escalante** contra **Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**; y, **María Antonieta Hedwing Guzmán Hoffman, Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) del referido Gobierno Municipal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 22 de agosto, ambos del 2018, cursantes de fs. 42 a 51 y 82 a 83, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de contratación denominado "Compra Pizarra Acrílica" por Bs298.737.- (doscientos noventa y ocho mil setecientos treinta y siete 00/100 Bolivianos), se adjudicó dicha compra mediante Resolución ANPE-AB 01446/2018-01 emitida el 23 de marzo; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa ANPE AB 01446-2018-2 de 23 de mayo, publicada en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la Convocatoria fue dejada sin efecto, así como la adjudicación que le favorecía, declarando posteriormente desierta la convocatoria en el proceso de contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) proyecto "Compra Pizarra Acrílica" basando dicha determinación en el art. 27 párrafo I, inc. d) del Decreto Supremo (DS) 0181 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); por lo que, contra dicha determinación administrativa que no fue de conocimiento de su representado a momento de su publicación en el SICOES, interpuso recurso administrativo de impugnación conforme al art. 90 inc. b) II del DS 0181; ante lo cual, por correo electrónico de 2 de julio de 2018, se le notificó y comunicó que la impugnación sería tramitada en base a los arts. 96 y 98 del DS 0181; empero, de manera sorpresiva la responsable del Proceso de Contratación modalidad ANPE, fuera de todo plazo legal y luego de que operó el silencio administrativo positivo, conforme el art. 100 del DS 0181, de manera infundada se pronunció sobre la admisibilidad del recurso de impugnación haciendo conocer a través de correo electrónico que el recurso administrativo de impugnación no fue aceptado, supuestamente por haber sido interpuesto fuera de plazo de acuerdo al art. 95 del referido Decreto Supremo.

Con el fin de agotar la vía administrativa, se acudió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Cochabamba, alegando la vulneración del derecho a la impugnación y que dicha autoridad reencause el ilícito procedimiento; empero, la autoridad interina en su condición de Alcaldesa no emitió respuesta alguna; por lo que, a fin de que su derecho de petición sea cumplido, el 9 de agosto de 2018, reiteró el pedido; sin embargo, hasta el día de presentación de la acción de amparo constitucional se insistió en la respuesta respecto a sus peticiones, no se emitió ningún pronunciamiento, provocando en total "clandestinidad administrativa" y pese a la existencia de un recurso de impugnación interpuesto de manera oportuna, la entidad municipal procedió a publicar en el SICOES una segunda convocatoria para el proceso de contratación sin que la primera convocatoria hubiera finalizado en su integridad lesionando su derecho al debido proceso administrativo a través de acciones de hecho, puesto que no se resolvió todavía su situación jurídica.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos de petición, debido proceso en sus vertientes de defensa e impugnación, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 119.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), señalando en audiencia igualmente como vulnerado el derecho a la petición, citando los arts. 24 y 116 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 del Pacto de San José de Costa Rica (PSJ).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** A las autoridades hoy demandadas que en el plazo de veinticuatro horas se proceda a admitir el recurso de impugnación interpuesto por escrito de 22 de junio de 2018 y elevar obrados ante la autoridad jerárquica; es decir, la Alcaldesa en suplencia temporal; **b)** La nulidad de todos los actos administrativos realizados por demandados entre ellas la segunda convocatoria publicada el 27 de igual mes y año con CUCE 18-1301-00-826094-2-1 ANPE AB 01446/2018; y, **c)** Se establezca responsabilidad administrativa y penal en las autoridades demandadas, ordenando la remisión de antecedentes ante las instancias administrativas y Ministerio Público por los delitos de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las Leyes.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 196 a 202, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándola en audiencia refirió que: **1)** Fue beneficiado con la adjudicación del proceso de contratación lo que implicó que de acuerdo al cronograma tenía el plazo de treinta días para la entrega; por lo que, realizó las "pizarras acrílicas" ascendiendo ese gasto en Bs298.737.-; **2)** El 3 de abril de 2018, los funcionarios del GAM de Cochabamba, le enviaron un email, señalando que al haber sido beneficiado con la adjudicación de estos bienes, debía presentar documentación para la formulación de contrato; debieron tomar en cuenta que el DS 0181, prevé que las únicas notificaciones válidas son las que se realizan a través de fax, correo electrónico o en su caso de manera paralela a través del SICOES; **3)** El 6 de abril de 2018, a través de otra persona, presentó la documentación requerida y al momento de entregar la misma, le exigieron poder para presentar dichos documentos, situación que no se encuentra establecida en el DS 0181; sin embargo, otorgó un poder de administración y no uno de representación legal como se pidió; **4)** El 24 del mismo mes y año, se envió un email como medio de comunicación entre la empresa y la entidad, consultando el estado del contrato y pidiendo que se le comunique cualquier situación; correo electrónico que jamás fue respondido por la entidad edil y ante la cercanía del vencimiento del plazo para la suscripción del contrato, se constituyó en la ciudad de Cochabamba; **5)** Nunca fue notificado con ninguna resolución a través del SICOES y menos con la que declaró desierta la convocatoria; por lo que, el 19 de julio de 2018, presentó una nota recibida por la RPA donde se le solicita la firma del contrato señalando que las pizarras acrílicas ya fueron elaboradas; **6)** Posteriormente, la Secretaria del Responsable del Proceso de Contratación le indicó que el proceso fue declarado desierto, y pese a que ello no fue de su conocimiento, pidieron la ejecución de la boleta de garantía por no haber cumplido con lo requerido con la institución; **7)** El 20 de junio de 2018, recién fue subida al SICOES la Resolución de Declaratoria Desierta, siendo a partir de ese momento que tomaron conocimiento real y cierto de la situación, supuestamente porque se había observado que el poder presentado correspondía a un poder de otro representante legal y que no se cumplían con los requisitos que fueron solicitados; **8)** Se interpuso el recurso administrativo de impugnación contra la Resolución de Declaratoria Desierta, en consideración a que tomaron conocimiento el 20 de junio de 2018, de la Resolución cuestionada siendo permisible por el DS 0181; sin embargo, el 2 de julio de 2018, María Guzmán Hoffman en calidad de RPA le comunicó que el recurso administrativo de impugnación en el proceso de contratación de compra de "pizarra acrílica", según informe UJL 1565/18 el accionante debía estar a lo determinado en la resolución de citado recurso en la forma prevista por el art. 98 de las normas



básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; y en vista que no se emitió ningún tipo de resolución ante lo cual se presentó memorial anunciando la aplicación del art. 100 del DS 0181 relacionado al silencio administrativo positivo; **9)** El 31 de julio de 2018, acudió ante la MAE poniendo en conocimiento todos los hechos acontecidos y las irregularidades en las que incurrió la RPA, para que se remitan todos los antecedentes del recurso de impugnación con el fin de que dicha autoridad conforme establecen "los arts. 96 y 98" pueda pronunciarse sobre el recurso interpuesto; dicho memorial hasta "la presente fecha", no fue respondido por la MAE, pese a que se solicitó en base al art. 24 de la CPE, que en forma positiva o negativa se responda dentro de un término prudente sobre su impugnación;

**10)** De manera paralela el 1 de agosto del mismo año, tuvo conocimiento que no obstante de no haber concluido el proceso de contratación, se emitió una segunda convocatoria para la adjudicación de las "pizarras acrílicas"; así, mediante nota dirigida a la RPA indicó que no podía emitirse una segunda convocatoria puesto que ya había erogado la suma de Bs125.994.- para la entrega de las pizarras acrílicas y que se resuelva el caso conforme a derecho; nota que de igual manera no fue respondida; **11)** El art. 49 del DS 0181 establece que las contrataciones mayores a Bs20.000.- (veinte mil bolivianos) independientemente de su fuente de ingreso, las entidades deberán registrar obligatoriamente en el SICOES, el Programa Anual de Contrataciones (PAC) y el Documento Base de Contratación (DBC) sus enmiendas, ampliaciones de plazos, adjudicación, declaratoria desierta, contratos y sus modificaciones, órdenes de compra y órdenes de servicios según corresponda de acuerdo a la modalidad de contratación, en este caso ANPE; y, **12)** De manera imperativa las reglas de comunicaciones y notificaciones establece que las notificaciones serán realizadas vía correo electrónico y/o fax y a través del SICOES, debiendo publicar una copia de las mismas en la mesa de partes; empero, su representado no ha recibido ni una sola notificación de ningún tipo de resolución por parte del GAM de Cochabamba, hechos que vulneran el derecho de petición, al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, establecidos en los arts. 24, 115, 116, 119 y 180.II de la CPE.

En la réplica señaló que se interpuso el recurso de impugnación el 22 de junio de 2018 y el 2 de julio les mandaron un email en el que no se rechaza el recurso sino que se le indica que éste seguirá el procedimiento correspondiente conforme a los arts. 96, 97 y 98 del DS 0181, sin hacer referencia al art. 95 del referido decreto y si dicho recurso no habría sido interpuesto conforme a la norma; razón por la cual, se considera que la impugnación sí fue admitida.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa a.i. del GAM de Cochabamba, en audiencia, a través de su abogado y apoderado, señaló: **i)** En el caso no se puede ingresar a analizar la legalidad ordinaria al no haberse señalado nada al respecto; además, al no existir contrato no puede el impetrante de tutela acudir al contencioso administrativo; **ii)** En relación al art. 115 de la CPE, respeto al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, para evitar que se provoquen afectaciones a dichos derechos se ha creado el SICOES debiendo dar cumplimiento a los pasos y procedimientos en los manuales; **iii)** Existe una solicitud de habilitación de nueva publicación del "Form. 170" de adjudicación o declaratoria desierta, es una página abierta; por lo que, la parte tenía la oportunidad de cumplir y ejercer el derecho a la defensa y la impugnación en base a los plazos y fechas establecidos en ese sistema y en el caso la solicitud de habilitación es de 28 de mayo de 2018, debiendo el peticionante de tutela tomar en cuenta dicha fecha para activar su recurso de impugnación; en consecuencia, la parte equivocó el procedimiento debiendo en todo caso haber impugnado a partir del 25 de junio de 2018; **iv)** Con relación al derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE, éste debe ser denegado puesto que se cumplieron con todas las etapas conforme a la documentación presentada; y, **v)** Sobre la solicitud de responsabilidad administrativa y penal, el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que éstas deben ser debidamente acreditadas.

María Antonieta Hedwing Guzmán Hoffmann, Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del GAM de Cochabamba, a través del informe cursante de fs. 103 a 111 vta., señaló que: **a)** Por D.E. 0025/2018 de 20 de enero, el Departamento de Educación en calidad de Unidad solicitante requirió el inicio del proceso de contratación "Compra Pizarra Acrílica"





bajo la modalidad Apoyo Nacional a la Producción y Empleo-ANPE, autorizado por su persona en calidad de RPA, y como Directora de la Dirección de Contratación de Obras conforme delegación efectuada por la MAE del GAM de Cochabamba, por nota administrativa de 16 de febrero del mismo año, se emitió la Convocatoria-Primera, Publicación y Código Único de Contrataciones Estatales CUCE 18-1301-00-826094-1-1 publicado en el SICOES el 27 de febrero de 2018; b) Posteriormente se procedió a adjudicar el proceso de contratación a la empresa unipersonal de propiedad de Marvin Yeri Borda Escalante, por un monto de Bs298.737.- y un plazo de entrega de treinta días calendario; acto administrativo aprobado por RA ANPE AB 01446/2018-01 de 23 de marzo y publicado en el SICOES el 23 del mismo mes y año; c) Formalizado el señalado proceso de contratación previa presentación de la documentación pertinente por el proponente adjudicado; se comunicó, mediante nota Ext. C.A. 039/2018 de 3 de abril y emitido a la Jefatura del Departamento Contrataciones ANPE y provista por la empresa del accionante, mereciendo dicha documentación informe por el Responsable de Evaluación concluyendo que la empresa no presentó poder de representación legal a favor de Roselvis Umaña Lijeron con inscripción en el Registro de Comercio conforme exige el Formulario A-1 del DBC, recomendando además declarar desierto el proceso de contratación; d) Acto administrativo que recién fue publicado el 25 de junio de 2018, puesto que al existir una Resolución de Adjudicación publicada vía Formulario 170, era preciso solicitar ante la Dirección General del Sistema de Gestión de Información Fiscal dependiente del Ministerio de Económica y Finanzas en calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la habilitación pertinente para una nueva publicación de Resolución de declaratoria desierta; e) Por escrito de 22 de junio de 2018, el impetrante de tutela presentó recurso administrativo de impugnación contra la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE AB 01146/2018-2, acompañando por cuenta suya Boleta de Garantía D301-136907 emitida por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. el 22 de junio de 2018 a la orden del GAM de Cochabamba por Bs2.987,37.- y con fecha de vencimiento de 1 de agosto del mismo año; f) Recurso administrativo de impugnación que mereció por parte de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios, el Informe Legal bajo U.J. IL 1549/18 de 25 de junio de 2018, a través del cual se indicó que no estando publicada la resolución impugnada por el recurrente a tiempo del escrito de 22 de junio de 2018, y en aplicación del art. 95.I de la Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, no debía ser considerado para su tramitación, debiendo ser devuelto por la RPA al proponente; tomando conocimiento de esa situación el peticionante de tutela por notificación practicada a su correo electrónico propuesto en el memorial de impugnación, solicitó el 31 de julio de 2018, la remisión ante la MAE del GAM referido, indicando la aplicación del silencio administrativo positivo; solicitud que fue reiterada por notas de 1 de agosto de 2018 dirigida a la Alcaldesa a.i. del indicado municipio y a su persona como Responsable del Proceso de Contratación, ambos respondidos al accionante por la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios por U.J.IL Cite 1810/18 de 2 de agosto de 2018 y puesto a su conocimiento por email adjunto al presente informe en cumplimiento al derecho constitucional a la petición previsto por el art. 24 de la CPE; g) La resolución de adjudicación o Declaratoria Desierta en sujeción al art. 90.I inc. b) de las NB-SABS, si bien puede ser objeto de impugnación a través del recurso administrativo por parte de la MAE; empero, se encuentra supeditado a su presentación en el plazo de tres días hábiles ante la autoridad que emitió la resolución impugnada, señalando el correo electrónico y/o fax para notificaciones y la presentación de la garantía equivalente al uno por ciento del monto de la propuesta presentada conforme determinan los arts. 91, 92.II, 94 y 95 del DS 0181; y, h) La Resolución de Declaratoria Desierta no pudo ser publicada mediante FORM-170 sino hasta el 25 de junio de 2018 por el Usuario de Registro del GAM de Cochabamba tal cual establece el Manual de Operaciones; por lo que, el recurso debió ser planteado por el hoy impetrante de tutela dentro de los tres días de haberse subido al Sistema a través del FORM-170 dicha Resolución y no así en la forma antelada como éste lo hizo; motivo por el cual, se procedió a la devolución del recurso administrativo de impugnación extemporánea, previa notificación al recurrente vía correo electrónico proporcionado por éste a tiempo del escrito de 22 de junio de la referida gestión.

### I.2.3. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución REG/JPCC 25/AMP.07/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 203 a 208 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE-AB 01446/2018-2 de 23 de mayo que aprobó el informe CITE C.A.-D.C.B.S. 09/18 de 15 de mayo de 2018, y que dejó sin efecto la adjudicación realizada a la empresa unipersonal de Marvin Yeri Borda Escalante declarando desierto el proceso de contratación "Pizarras Acrílicas", fue notificada a la parte interesada vía publicación en el SICOES el **25 de junio de 2018**; sin embargo, la impugnación presentada contra la Resolución fue el **22 de junio de 2018**, sin especificar cuál habría sido la modalidad de notificación, puesto que solamente señala que tuvo conocimiento al momento de haberse subido la resolución a dicha página y por el contrario conforme al Formulario 170 del SICOES reporta como fecha de publicación el 25 de junio de 2018, permitiendo concluir que la impugnación no fue presentada en forma oportuna al haber sido prematura conforme a los plazos previstos en el art. 95 de las NB-SABS que prevé tres días computados desde la publicación oficial de la Resolución Administrativa en el SICOES, acorde al Manual de Operaciones, a menos que hubiera sido notificado vía correo electrónico o fax, situación que no concurre en el presente caso; **2)** Con relación a los derechos invocados del debido proceso, la defensa, impugnación y tutela judicial efectiva, el peticionante de tutela no presentó el recurso de impugnación dentro del plazo dispuesto por ley, operando la improcedencia reglada prevista por el art. 53.3 del CPCo; y, **3)** Respecto al derecho de petición, el accionante señaló haber presentado por otra vía a la del proceso de contratación una denuncia de irregularidades y solicitudes de regularización del proceso de impugnación sobre el proceso de contratación formulado ante la Alcaldesa suplente del GAM de Cochabamba, dicha denuncia fue presentada el 31 de julio de 2018 y reiterada por nota de 9 de agosto de 2018, habiendo transcurrido nueve días desde que fue presentada la solicitud; por lo que, el plazo para emitir una respuesta aún no se encuentra vencido y al haberse planteado la acción de amparo de forma prematura, se tiene que la autoridad administrativa aún tiene la posibilidad de pronunciarse ya que el plazo no ha sido agotado y a momento de interposición y tramitación de la acción se encuentra pendiente de resolución y dentro de los plazos dispuestos por el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) aplicable conforme a lo previsto por el art. 136 de la Ley de Municipalidades, debiendo la autoridad edil dar respuesta a las peticiones presentadas y en su caso tomar las acciones que hacen a su competencia, más aún si se tratan de denuncias irregulares e incumplimiento de plazos que afectan la eficiencia, eficacia y transparencia de la esa institución pública.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de Adjudicación "Compra Pizarra Acrílica" ANPE AB 01446/2018-01 de 23 de marzo, se adjudicó al proponente empresa unipersonal de Marvin Yeri Borda Escalante por un monto de Bs298.737.- y como plazo de entrega de treinta días calendario; señalando igualmente la Responsable del Proceso de Contratación Apoyo Nacional a la Producción y Empleo-RPA del GAM de Cochabamba, que el adjudicado debía cumplir con los requisitos solicitados en las Especificaciones Técnicas, el Documento Base del Contrato y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (fs. 4 a 5).

**II.2.** Marvin Yeri Borda Escalante, a través de la nota de 6 de abril de 2018, dirigida a la Responsable del Proceso de Contratación Apoyo Nacional a la Producción y Empleo-RPA del GAM de Cochabamba, hizo llegar la documentación requerida dentro del proceso de contratación con CUCE 18-1301-00-826094-1-1 ANPE 01446/2018 (fs. 7); así como el Poder Amplio Especial y Suficiente conferido por el impetrante de tutela a favor de Roselvis Umaña Lijeron (fs. 17 y vta.).

**II.3.** Mediante nota presentada el 19 de junio de 2018, el peticionante de tutela, solicitó la formalización del contrato administrativo ANPE AB 01446/2018-01 (fs. 19).

**II.4.** A través de la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta **ANPE AB 01446-2018-2** de 23 de mayo de 2018, la RPA del GAM de Cochabamba, entre otros aspectos, resolvió dejar sin efecto el ARTICULO SEGUNDO de la parte Resolutiva consignada en la Resolución Administrativa de



Adjudicación "COMPRA PIZARRA ACRILICA" ANPE-AB 01446/2018-01 de 23 de marzo de 2018, por intermedio de la cual se adjudicó la provisión a la propuesta de la empresa unipersonal MARVIN YERI BORDA ESCALANTE de propiedad del mismo, emitida dentro del proceso de contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo; asimismo, declaró desierto "el proceso de contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) ANPE AB No. 01446/2018-01 proyecto '**Compra Pizarra Acrilica' Primera Convocatoria (Primera Publicación)**" (sic); de igual modo, modificó el cronograma de plazos del proceso de contratación señalado a partir de la emisión del documento de declaratoria desierto, señalando para adjudicación y declaratoria desierto, el 23 de mayo de 2018 y para Notificación de la Adjudicación o Declaratoria Desierta el 25 de mayo de 2018 (fs. 21 y vta.).

**II.5.** El 28 de mayo de 2018, la RPA del GAM de Cochabamba, solicitó al Director General de Sistema de Gestión de Información Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se habilite el Formulario 170 en el Sistema de Contrataciones del Estado (SICOES) para la publicación de la Resolución de Declaratoria Desierta, alegando que realizada la solicitud de documentos al proponente, si bien los presentó dentro del plazo establecido; sin embargo, por informe de verificación Técnica de Documentos, se informó que la documentación presentada por el proponente adjudicado no cumplía; por lo que, la propuesta fue descalificada de conformidad con el numeral 5, subnumeral 5.2 inc. m) del DBC; es así que el 28 de mayo de 2018, se intentó la publicación de la Resolución de Declaratoria Desierta en el SICOES, lo cual no pudo realizar dado que el Sistema no permite una nueva publicación del Formulario 170 de adjudicación o declaratoria desierto (fs. 20 a 21).

**II.6.** Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, Marvin Yeri Borda Escalante interpuso recurso administrativo de impugnación contra la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE-AB 01446-2018-2 de 23 de mayo de 2018 (fs. 23 a 26).

**II.7.** A fs. 27 cursa email de 2 de julio de 2018, dirigido a Marvin Yeri Borda Escalante (info@cgs.com.bo) a través del cual María H. Guzmán Hoffmann, Responsable del Proceso de Contratación Apoyo Nacional a la Producción y Empleo-RPA del GAM de Cochabamba, le comunica que el recurso administrativo de impugnación presentado conforme el art. 96 del DS 0181 "...señala que el impetrante este a la Resolución del citado Recurso en la forma prevista por el artículo 98 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y sea través de la notificación a practicar por esta Entidad Edil en el SICOES, tal cual exige el artículo 51-I de las NB-SABS..." (sic).

**II.8.** El 17 de julio de 2018, Marvin Yeri Borda Escalante solicitó a la Máxima Autoridad interina del GAM de Cochabamba, se proceda conforme prevé el art. 104 del DS 0181, en consideración a que interpuso recurso de impugnación contra la Resolución de Declaratoria Desierta ANPE-AB 01446-2018-2 habiendo transcurrido hasta esa fecha casi un mes no existe notificación alguna en el SICOES ni en correo electrónico correspondiente; por lo que, en aplicación del art. 100 del referido Decreto Supremo y habiéndose operado el silencio administrativo positivo, pidió que dicha autoridad se pronuncie de manera expresa sobre la reanudación del proceso y el establecimiento de nuevos plazos a fin de formalizar el contrato y entrega de los bienes (sic [fs. 28]).

**II.9.** En respuesta al memorial de 17 de julio de 2018, la RPA del GAM de Cochabamba, por nota de 24 del mismo mes y año, dirigida al accionante, manifestó que en aplicación del art. 51 de la DS 0181, las notificaciones se realizaran vía correo electrónico y/o fax a través del SICOES en plazo máximo de dos días a partir de la fecha de la emisión de la Resolución impugnada; debiendo el proponente y/o recurrente señalar expresamente la dirección de correo electrónico y/o fax para su notificación; en caso de que la notificación vía correo electrónico o fax no hubiera podido ser efectuada, la notificación se dará por realizada en la fecha de publicación de la Resolución en el SICOES; señalando igualmente que, el proceso de impugnación no habría sido aceptada de acuerdo al informe que fue puesto en conocimiento del impetrante de tutela a su correo electrónico [info@cgs.com.bo](mailto:info@cgs.com.bo) <<mailto:info@cgs.com.bo>> el 2 de julio de 2018 a horas 16:48, indicando por ello que el memorial de impugnación presentado el 22 de junio del mismo año que hizo referencia a la resolución administrativa de adjudicación del proceso, sería extemporánea; por lo que, de acuerdo al art. 95 del DS 0181 el recurso habría sido interpuesto fuera de plazo, no siendo considerado para



trámite del recurso administrativo de impugnación debiendo ser devuelto al RPC o RPA al proponente (fs. 29).

**II.10.** De fs. 168 a 169 cursa Formulario 170 publicado en la página web del SICOES respecto al proceso de contratación CUCE:18-1301-00-826094-1-1, objeto de contratación "Compra Pizarras Acrílica", modalidad de contratación ANPE dentro de la Convocatoria "1"; a través del cual se publicó la siguiente información: **i)** Resolución de declaración Desierta en 25 de junio de 2018; y, **ii)** Recurso de impugnación interpuesto consignando en dicho formulario de 28 de igual mes y año.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, el debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, por cuanto luego de haberse adjudicado como proponente mediante Resolución de Adjudicación "Compra Pizarra Acrílica" ANPE AB 01446/2018-01 de 23 de marzo; se emitió la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE-AB 01446-2018-02 de 23 de mayo de 2018; ante lo cual, interpuso recurso administrativo de impugnación; sin embargo, a través de correo electrónico le comunicaron que dicha impugnación no fue aceptada por haber sido supuestamente presentada de manera extemporánea, cuando en base a la notificación realizada vía internet y dentro de plazo cuestionó la declaratoria desierta; irregularidades que pese a haber sido puestas en conocimiento de la MAE interina del GAM de Cochabamba a través de notas pidiendo que se dé una solución a su situación jurídica; empero, dicha autoridad no se pronunció al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Principio de subsidiariedad en el amparo constitucional, determina la inactivación para la tutela

La SCP 0609/2014 de 17 de marzo, señaló que: "*El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre la carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo señala: I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*

*II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.*

*Esta norma procesal constitucional, viene de la tradición procesal constitucional de la justicia constitucional vía construcción jurisprudencial. Así el Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional y lo dispuesto en el art. 54 del CPCo-, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

*Siguiendo con la SC 1337/2003-R, el Tribunal Constitucional estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y*





*tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.*

*En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)“.*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se constata que dentro del proceso de contratación ANPE del GAM de Cochabamba, el accionante como proponente se adjudicó la compra de pizarras acrílicas a través de la Resolución de Adjudicación “Compra Pizarra Acrílica” ANPE-AB 01446/2018-01 de 23 de marzo, por un monto de Bs298 737.- y el plazo de entrega de treinta días calendario; en la referida resolución se le indicó que debía cumplir con los requisitos señalados en las Especificaciones Técnicas, el DBC y las NB- SABS, relacionada a la documentación a presentar; circunstancia en la cual, el Poder Amplio Especial y Suficiente conferido por el impetrante de tutela a favor de Roselvis Umaña Lijeron, fue observado, lo que suscitó que pese a que solicitara la formalización del contrato administrativo ANPE AB 01446/2018-01, la RPA del GAM de Cochabamba, resolviera dejar sin efecto el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución Administrativa de Adjudicación “COMPRAS PIZARRA ACRILICA” ANPE-AB 01446/2018-01, que adjudicó la provisión a la propuesta a la empresa unipersonal del ahora peticionante de tutela; emitiendo igualmente declaratoria desierta del proceso de contratación ANPE, Proyecto “Compra Pizarra Acrílica” Primera Convocatoria (Primera Publicación), todo ello a través de la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE AB 01446-2018-2 de 23 de mayo de 2018.

A consecuencia de ese proceso la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa e impugnación, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, señalando que contra la determinación de declarar desierta la adjudicación interpuso recurso administrativo de impugnación el 22 de junio de 2018 contra la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE AB 01446-2018-2 de 23 de mayo del mismo año, siendo declarado extemporáneo por la autoridad a cargo del proceso.

Ahora bien, se debe señalar que de acuerdo al art. 94 del DS 0181, relacionada a las reglas sobre notificaciones y comunicaciones, procesales de los procesos relacionados con contrataciones de bienes y servicios, así como el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, se realizarán vía correo electrónico y/o fax y a través del SICOES, debiendo publicar una copia de las mismas en la Mesa de Partes; y para ese efecto el proponente y/o recurrente deberá señalar expresamente la dirección de correo electrónico y/o fax para su notificación y/o comunicación; y el comprobante de envío incorporado al expediente del proceso de contratación ANPE, acreditará la notificación y/o comunicación y se tendrá por realizada en la fecha de su envío; y, en caso de que la notificación vía correo electrónico y/o fax, no hubiera podido ser efectuada, **la notificación se dará por realizada en la fecha de publicación de la Resolución en el SICOES.**

En ese marco normativo, de las piezas arrimadas al expediente, se advierte que la RPA del GAM de Cochabamba, el 28 de mayo de 2018, pidió al Director General de Sistema de Gestión de Información Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la habilitación del Formulario 170 en el SICOES para la publicación de la Resolución de Declaratoria Desierta; en ese ínterin, la RPA el 24 de julio de 2018, recordó al impetrante de tutela que en aplicación del art. 51 del DS 0181, en caso de que la notificación vía correo electrónico o fax no hubiera podido ser efectuada, la notificación se dará por realizada en la fecha de publicación de la Resolución en el SICOES; indicándole igualmente que su impugnación no fue aceptada por extemporánea siendo por ello devuelto al proponente.





En ese contexto, queda demostrado que si bien la parte hoy peticionante de tutela interpuso recurso administrativo de impugnación el 22 de junio de 2018 contra la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta ANPE AB 01446-2018-2 de 23 de mayo de 2018; empero, no aguardó que la misma sea comunicada en la página del SICOES, a efecto de que ese actuado cumpla su objetivo cual es la notificación al proponente, puesto que recién fue publicada el 25 de junio del referido año, siendo a partir de esa fecha que debía computarse los plazos para interponer cualquier reclamo conforme al art. 95.I del DS 0181 que determina que el recurso administrativo de impugnación será interpuesto ante el RPC o RPA que emitió la resolución objeto de la impugnación en el plazo perentorio, fatal e improrrogable de tres días computables **a partir de la fecha de publicación de la Resolución impugnada en el SICOES**; y no hacerlo de manera antelada provocando que su impugnación se torne en extemporánea; por lo que, en el presente caso concurre uno de los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional relacionado al principio de subsidiariedad que impide ingresar al fondo del asunto, máxime si la acción de amparo constitucional no se activa cuando no se agotan los medios ordinarios de reclamo previstos en la norma; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, con el advertido de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución REG/JPCC 25/AMP.07/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 203 a 208 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Cochabamba y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26620-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 42/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Víctor Villca Games** contra **Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia** y **Gonzalo Edgar Serrano Ávila, funcionario policial**, ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Eugenia Aruquipa Guarachi por el presunto delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), caso LPZ1814609, se le citó para que preste su declaración informativa ante el Fiscal de Materia que conoce el caso, el 20 de noviembre de 2018, a horas 14:30, a la que asistió sin su abogado de confianza por su recargada agenda y al no contar con disponibilidad de tiempo por las tardes. Frente a tal situación, la autoridad Fiscal y el funcionario policial quisieron imponerle un abogado de oficio a lo cual se opuso; empero, insistieron en tomar su declaración sin abogado no dejándolo abandonar el lugar desde hrs. 14:30 a 16:25, sin justificación alguna por orden expresa de Gonzalo Edgar Serrano Ávila, investigador asignado al caso -ahora codemandado-, tiempo en el cual se le impidió conocer el hecho por el que se le denunció así como revisar el cuaderno de investigación y sacar fotocopias de dichos actuados, pese a que su persona se encontraba legalmente notificada y mostró la citación personal original, dejándole en total incertidumbre e indefensión más aun cuando el prenombrado advirtió a su abogado de que el objetivo de su declaración era aplicar los arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega como lesionados sus derechos al debido proceso relacionado a la libertad, a la inocencia y a la igualdad de partes citando al efecto los arts. 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

El peticionante de tutela no refiere un petitorio expreso.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogada, se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados**



Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia y Gonzalo Edgar Serrano Ávila, funcionario policial mediante informe escrito, cursante a fs. 26, señalaron que:

**a)** La denuncia alegada es totalmente falsa puesto que del contenido del Acta de suspensión de declaración de 20 de noviembre de 2018, se evidencia que se suspendió debido a que el sindicato renunció al abogado de Defensa Pública con el argumento de que sería asistido por uno de su confianza, de esta manera se demuestra la malicia del hoy impetrante de tutela, por cuanto en ningún momento se encontró sin defensa técnica; **b)** Se reprogramó su declaración para el 21 del mismo mes y año a horas 8:30 ya que según la versión del impetrante de tutela su abogado de confianza solo podía asistirlo en horas de la mañana; sin embargo, de manera extraña el referido día a horas 8:28 presenta justificativo adjuntando certificado médico que refiere sobre su delicado estado de salud recomendando tres días de reposo absoluto para luego contradictoriamente el mismo día presentar la presente acción tutelar; y, **c)** El peticionante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad ya que no acudió previamente ante el Juez contralor de garantías constitucionales.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 42/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 36 a 40, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos:

**1)** De los antecedentes del presente caso, se verifica la existencia de inicio de investigación en contra del accionante, caso signado LPZ1814609 que mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) fue sorteado al "...Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer 4..." (sic), con fecha de recepción de 30 de octubre de 2018; y, **2)** En base a dicho antecedente, el impetrante de tutela consideró que en el curso del proceso investigativo está soportando una lesión al derecho fundamental de la libertad en cualquiera de las formas, debiendo impugnar la conducta ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra a cargo de la causa penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria y solo cuando considera que el derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta requerimiento fiscal presentado el 30 de octubre de 2018, de informe de inicio de investigaciones, por el que Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia -de la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) del departamento de La Paz-, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del referido departamento, la denuncia interpuesta por María Eugenia Aruquipa Guarachi, contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica prevista y sancionada por el art. 272 bis del CP, caso signado con NUREJ 20239159 (fs. 27 a 28).

**II.2.** Cursa informe de 20 de noviembre de 2018 suscrito por Gonzalo Edgar Serrano Ávila, funcionario policial -ahora codemandado- dirigido a Camila Irene Gandarillas Vasco Fiscal de Materia -hoy demandada- a cargo de la investigación, haciendo conocer que el 16 de igual mes y año, a horas 15:48, se notificó personalmente en su fuente de trabajo "...**CLUB HIPICO LOS SARGERGENTO...**" (sic) al impetrante de tutela con el requerimiento de inicio de investigación y para su declaración informativa el 20 del citado mes y año a horas 14:30 para que comparezca en las oficinas de la FEVAP junto con su abogado, a tal efecto adjunta las diligencias de notificación señaladas (fs. 29 a 31).

**II.3.** Se tiene Acta de suspensión de declaración informativa de 20 de noviembre de 2018, suscrita por la autoridad fiscal y el funcionario policial demandados, el peticionante de tutela y Gladys Macuchapi Ticona Defensora Pública, que hace referencia a la renuncia del accionante a la defensa técnica pública; motivo por el cual, se señala nueva fecha para la realización del acto para el 21 de similar mes y año a horas 8:30 considerando que el abogado del impetrante de tutela solo podría asistirlo en horas de la mañana (fs.12).



**II.4.** A través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, a horas 8:28, el hoy impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso 14609/18, la suspensión de declaración informativa alegando dificultades de salud, además de pedir fotocopias simples del cuaderno de investigación (fs. 32 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso relacionado a la libertad, a la inocencia y a la igualdad de partes; toda vez que: **i)** El día que asistió para prestar su declaración informativa en el Ministerio Público, la autoridad fiscal y el funcionario policial demandados quisieron imponerle un abogado de oficio para que se cumpla con dicho acto; además que, por orden expresa del investigador asignado al caso -ahora codemandado- no le dejaron abandonar el lugar desde horas 14:30 a 16:25, sin justificación alguna; y **ii)** En el lapso de tiempo que estuvo retenido, se le impidió conocer el hecho por el que se le denunció, revisar el cuaderno de investigación y sacar fotocopias de dichos actuados, dejándole en total incertidumbre e indefensión más aun cuando el codemandado advirtió a su abogado de que el objetivo de su declaración era aplicar los arts. 224 y 226 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".*



### III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre esta problemática constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, asumiendo los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, precisó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».*





### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, en razón a que: **a)** El día que asistió para prestar su declaración informativa en el Ministerio Público, la autoridad fiscal y el funcionario policial demandados quisieron imponerle un abogado de oficio para que se cumpla con dicho acto; además que, por orden expresa del investigador asignado al caso -ahora codemandado- no le dejaron abandonar el lugar desde horas 14:30 a 16:25, sin justificación alguna; y **b)** En el lapso de tiempo que estuvo retenido, se le impidió conocer el hecho por el que se le denunció, revisar el cuaderno de investigación y sacar fotocopias de dichos actuados, dejándole en total incertidumbre e indefensión más aun cuando el codemandado advirtió a su abogado de que el objetivo de su declaración era aplicar los arts. 224 y 226 del CPP.

#### **Respecto a las denuncias contenidas en el inciso a)**

Como parte de la problemática planteada, el impetrante de tutela alega que se le quiso imponer un abogado de oficio para que preste su declaración informativa y ser retenido en dependencias del Ministerio Público por casi dos horas, sin justificación alguna. Al respecto, corresponde señalar que, conforme los antecedentes cursantes en el expediente, mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, la Fiscal de Materia puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno, el inicio de investigación, que recayó por sorteo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz; posteriormente, siguiendo el curso de la investigación, el accionante fue citado para que preste su declaración informativa el 20 de noviembre de 2018, en la cual se suscitaban los actuados que ahora denuncia sobre la imposición de abogado y restricción de libertad por casi dos horas, fijándose luego nueva fecha y hora para la realización de ese actuado que finalmente fue objeto de una solicitud de suspensión por el impetrante de tutela.

En ese contexto, se tiene que las actuaciones, ahora denunciadas se suscitaban en una etapa investigativa -declaración informativa-, dentro de la investigación iniciada contra el peticionario de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, misma que; además, se encontraba bajo el control de una autoridad jurisdiccional plenamente identificado, pues desde el 30 de octubre del mismo año, la causa estaba ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, situación que además, era de conocimiento del accionante conforme se tiene de antecedentes al estar participando activamente el prenombrado dentro de la investigación en su contra, lo que converge en que éste debió denunciar previamente ante la señalada autoridad judicial, los extremos reclamados en este punto de su problemática, conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, al ser dicha autoridad quien ejerce el control jurisdiccional del proceso tanto de las actuaciones del Ministerio Público como de funcionarios policiales en el marco de las investigaciones dentro de un caso que cuenta con denuncia penal por la presunta comisión de un delito, pues ese es el medio idóneo y eficaz para la eventual reparación y/o protección de sus derechos, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, conforme al razonamiento expuesto precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, por la concurrencia de la excepción de la subsidiariedad en acción de libertad, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

#### **Sobre las denuncias consignadas en el inciso b) de la problemática**

Para resolver este punto, conviene recordar que conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de libertad, esta procede cuando el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, además concorra absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, el accionante alega que la autoridad fiscal y el funcionario policial demandados, le habrían impedido la revisión del cuaderno de investigación y la obtención de fotocopias de dichos actuados pese a que su persona se encontraba legalmente notificada, más aun cuando el



prenombrado funcionario policial advirtió a su abogado que el objetivo de su declaración era aplicar los arts. 224 y 226 del CPP. En tal sentido, de lo señalado se colige que estas presuntas irregularidades del debido proceso no se evidencia que se encuentren directamente vinculadas a la libertad del impetrante de tutela, dado que por una parte, el investigado se encuentra gozando de libertad; y, por otra, el acceso al cuaderno procesal o la obtención de fotocopias de forma alguna determinan una amenaza a dicho derecho (libertad) ni se encuentran vinculados a alguna forma de la definición de su situación jurídica, consiguientemente en el caso concreto no se advierte que las presuntas irregularidades del debido proceso, ahora reclamadas, sean una causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del impetrante de tutela, aclarándose la alegación sobre la aplicación de los arts. 224 y 226 del CPP, además de ser especulativa, pues este extremo no fue demostrado objetivamente, por cuanto debe considerarse también que su eventual aplicación derivaría en su caso de una resolución fundamentada conforme los requisitos establecidos en las referidas normas procesales y no así del acceso al cuaderno procesal, obtención de fotocopias y el conocimiento de los elementos de la denuncia; por lo que, se concluye que ninguno de los argumentos expuestos por el peticionante de tutela como reclamados de lesión al debido proceso se encuentran vinculados a la libertad.

Asimismo, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto para la procedencia de la presente acción tutelar ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, puesto que no se evidencia un estado de indefensión absoluta, siendo que de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el accionante tenía pleno conocimiento de la investigación iniciada en su contra, habiendo inclusive solicitado suspensión de su declaración informativa, lo que confirma que se encuentra participando activamente en su defensa dentro del proceso. Consecuentemente, corresponde que el prenombrado active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados estos si consideran que las mismas persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad. En ese marco, de acuerdo a lo manifestado, corresponde denegar la tutela solicitada también sobre este punto planteado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 42/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25468-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 07/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 708 vta. a 712 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Santos Carriazo** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 27 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 644 a 656; y, 659 a 661 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la tramitación del proceso ordinario de reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario en primera y demás instancias no se valoraron las pruebas relacionadas al mismo, específicamente la confesión provocada prestada en sede judicial por Julián Barrientos y Juana Gonzales Terrazas como demandados, que cursa de fs. 295 a 296 de obrados (expediente original), porque al momento de responder la pregunta ocho del interrogatorio, de forma expresa señalaron que no cuentan con título de propiedad, referido al inmueble sobre el que se endilgan derechos y detentan la propiedad; en tanto que, su persona sí cuenta con el mismo, extremo que debió ser tomado en cuenta según lo señalado en el art. 1321 del Código Civil (CC) y 161 a 163 del Código Procesal Civil (CPC); además que, fue demostrado con prueba documental; sin embargo, los demandados en el proceso ordinario, interpusieron oposición de forma infundada y sin sustento legal, siendo que estaban obligados a presentar su título o documentos que demuestren su titularidad, los cuales no fueron acreditados en el transcurso del proceso; por lo que, no demostraron derecho propietario.

Alega que, de su parte si presentó otras pruebas que demostraban que los referidos demandados ejecutaron acciones en su contra como la interposición de procesos de usucapión, en los cuales llegó a obtener resultados favorables y ello constituye prueba que refleja la "...majestuosidad de sus derechos..." (sic); empero, dichas circunstancias no fueron analizadas ni valoradas a cabalidad por la justicia ordinaria y más bien las autoridades de forma injustificada desconocieron su derecho propietario en los distintos fallos emitidos tanto en primera como en segunda instancia, vulnerando con ello sus derechos a la defensa y al debido proceso, manteniendo en detentación de su bien inmueble a los demandados en el proceso ordinario sin que éstos tengan acreditado algún derecho, "...sino por el contrario, **se tiene basada resoluciones en prueba pericial de oficio**, que da cuenta que mi derecho aparentemente no abarcaría a lo reclamado..." (sic), cuando de forma expresa existen medios de prueba que dan fe de su derecho propietario y que este contempla lo exigido a lo reclamado, no otra cosa, demuestra que fue demandado por usucapión; por lo que, dicha prueba pericial, no podía ser tomada de forma extrema en su perjuicio, siendo que por usos y costumbres tiene consolidado el dominio del inmueble.

Asimismo, pidió se valore debidamente la confesión provocada, ya que los demandados en la vía ordinaria de forma precisa manifestaron no contar con derecho alguno en el inmueble y sin embargo, lo demandaron en proceso de usucapión en dos oportunidades, sin tener resultados positivos, reconociéndose también a través de dichos actos su dominio.



De igual forma solicitó se estime adecuadamente la confesión realizada por su persona, la cual se refleja en las preguntas uno, dos y tres "...cursante a fs. 298 y vta. de obrados..." (sic), a las que fue diferido y que de forma terminante y expresa, dejó en claro las indecisiones, actos y hechos para la resolución de la controversia cuyo fin es acreditar su derecho propietario, la posesión material que ostentaba y gozaba del inmueble, que fue diezmada y turbada por el demandado y su esposa; empero, no se valoró inclusive la Sentencia emitida por Hernán Salinas Castellón, Juez de Partido y Sentencia de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, quien diferenciando de manera acorde a la prueba dotó certeza a la Sentencia de primera instancia, dando viabilidad y consolidando el referido derecho el cual debe respetarse y tener plena certeza.

Los fallos emitidos no están acorde a la realidad (Sentencia 08/2017 de 20 de abril y Auto de Vista 238/2017 de 21 de agosto), ya que solo consideraron la prueba testifical de descargo, sin tomar en cuenta que en ese tipo de acciones ante el cumplimiento de la prueba de cargo presentada por su parte, que acredita su derecho propietario, los demandados –ahora terceros interesados–debieron necesariamente acreditar algún título de propiedad sobre el inmueble; no obstante, las autoridades pese a su advertencia mantuvieron a los referidos en tenencia de una cosa ajena.

Señala que, la prueba pericial de cargo realizada por el arquitecto Rafael Vacaflor Velásquez presentada en el proceso ordinario, no fue valorada cabalmente, siendo que la misma estaba libre de toda tacha u óbice que pudiera afectar su efectividad, quien en la parte de conclusiones y recomendaciones, señala que "...el derecho de propiedad del inmueble en debate, pertenece la Familia Santos Quintana (lo cual nos beneficia), más aun, cuando señala de forma textual que, los 808,00 Mtrs<sup>2</sup> de superficie (Proceso Ordinario), es parte constitutiva de los derechos adquiridos de mi parte, en su total de 6000,00Mtrs<sup>2</sup> respectivamente..." (sic).

Estos reclamos descritos precedentemente, fueron expuestos en primera y segunda instancia; y, posteriormente en el recurso de casación como última vía ordinaria, el mismo que dio lugar a la emisión del Auto Supremo 53/2018 de 14 de febrero, el cual mantuvo incólume las vulneraciones de las garantías constitucionales como el debido proceso, ya que realizó una deficiente y equivocada labor de análisis de las pruebas insertas en el proceso, sobredimensionando el valor de la pericia realizada por los jueces *ad quo* y *ad quem* provocando con ello lesión al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa y legalidad, generando la privación de su derecho propietario, sin respetar las formalidades que establece la ley y el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) relacionado al debido proceso, debiendo todo fallo sujetarse al ordenamiento jurídico y al derecho a una sentencia justa que implica el derecho a una resolución ajustada a derecho y debidamente motivada, aspecto que el Tribunal infractor no consideró, ya que, luego de un análisis y compulsas, debió realizar una auditoria jurídica sobre la valoración de las pruebas, cuando estas fueron tergiversadas y aminoradas en su trascendencia; razones por las que, dicho Tribunal deberá emitir un nuevo fallo "...aplicando la ley y las pruebas del proceso..." (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa, a los principios de "legalidad" y "seguridad" jurídica citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se "...declare nulo el Auto Supremo de Justicia No.: 53/2018 de fecha 14 de febrero de 2018, y se dicte uno nuevo conforme a ley y procedimientos..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 700 a 708, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en sus memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación y ampliando en audiencia expresó que: **a)** La acción reivindicatoria que en primera instancia radicó en Tarabuco del departamento de Chuquisaca le dieron la razón declarándole como propietario, porque ese es el objetivo de una demanda reivindicatoria, proceso en el cual fue reconvenido por una acción de usucapión por los ahora terceros interesados, quienes al plantear dicha acción demuestran que no tienen el *animus possidendi* ni el *corpus posesiones*; es decir, no tienen el derecho propietario del inmueble, y por otro lado al plantear esta mencionada acción se le reconoce como propietario; **b)** Otro precedente es que también fue demandado en el proceso de usucapión por los terceros interesados, en el municipio de Padilla del citado departamento, donde de igual forma reconocieron la calidad de *versus domine* del inmueble objeto del litigio, situación que evidencia que los demandados en el proceso ordinario de usucapión no tienen la titularidad sustancial del derecho que supuestamente puedan reclamar; por lo que, no se los puede dejar en tenencia temporal y mucho menos en posesión del inmueble, como ocurrió desde la Sentencia de primera instancia, apelación y casación; **c)** Presentó títulos de propiedad, los cuales nunca fueron declarados o dejados sin efecto; por lo que, la pretensión es hacer valer esa titularidad del derecho de propiedad que se reclama, ya que, los terceros interesados al ser citados con la demanda de reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario no interpusieron reconvencción alguna, tan solo realizaron una oposición; **d)** Existe una pericia labrada por un profesional arquitecto, que señala que aparentemente no serían dueños de la parte del terreno que hoy reclaman; al respecto, presentaron una serie de documentos y certificación de la "Alcaldía" que dan cuenta que ninguna persona es dueña de esa parte del predio, sino solo él y su esposa e inclusive cedieron una parte del terreno para la apertura de calles; asimismo, dicha pericia la objetaron durante todo el proceso y en todas la instancias, reclamaron la valoración de prueba; empero, no le dieron oportunidad de realizar aclaraciones, le "...cerraron las puertas en ese sentido..." (sic); **e)** Los demandados -terceros interesados- se oponen infundadamente a la acción reivindicatoria, sin presentar ningún título de propiedad y ello esta corroborado en las confesiones y declaraciones testificales, que nunca justificaron tener un derecho, para que ahora vengan a tener la posesión, la detentación del inmueble, eso es lo que se reclama que no se haya dado correcta aplicación a los arts. 1287, 1289 y 1311 del CC; **f)** No se pretende que en esta instancia se valore las pruebas, sino que se anule obrados, hasta la emisión de un nuevo fallo de parte del Tribunal Supremo de Justicia, realizando una compulsión adecuada de los medios de prueba en cuanto se refieren a sus títulos de propiedad que tienen toda la validez y por otro lado que no pueden dejar a terceras personas sin ningún derecho propietario en tenencia legal, consintiendo ilegalidades; y, **g)** Solícita se declare la viabilidad de la acción de defensa, para que se anulen obrados y se emita un nuevo Auto Supremo donde se confute y se haga un serio análisis de la razón de todo lo que se alega.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 697 a 699, manifestaron que: **1)** Respecto a la confesión judicial provocada, la afirmación de los confesantes solo menciona, que sobre la posesión que ejercen no cuentan con título de propiedad, lo cual no implica un reconocimiento de que el actor ahora accionante fuere propietario de la superficie que pretende reivindicar; dicha confesión no puede suplir la superficie y límites del derecho de propiedad del demandante, presupuesto indispensable para la viabilidad de la acción de reivindicación; **2)** En relación al reclamo de que no se hubiera valorado el proceso de usucapión, la doctrina señala que "Una prueba puede ser conducente y pertinente pero inútil. Una prueba inútil es cuando sobra por no ser idónea no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le deba prestar al proceso..." (sic), esto se explica que, cuando los Tribunales de instancia analizaron dicho medio de prueba que cursa en el proceso de reivindicación, evidenciaron que la misma no otorga derecho de propiedad al impetrante de tutela, porque esta no describe superficie ni ubicación; es decir, no supe el requisito de singularidad que es imprescindible en las acciones reales; asimismo, el folio real presentado por este, no describe ubicación, superficie, ni colindancias, no se encuentra saneado ni aclarado en cuanto a los datos técnicos por la sentencia del proceso de usucapión que alega el





peticionante de tutela, advirtiendo que dicho medio de prueba no va a cambiar el fondo de la decisión pronunciada en el proceso ordinario, criterios uniformes desde el Juez de grado, en alzada y casación; por lo que, la presente acción de defensa carece de relevancia constitucional; **3)** La prueba pericial de oficio, no puede ser tomada en forma extrema y en perjuicio del recurrente ahora accionante, menoscabando la mencionada prueba de cargo cuando se tiene consolidado el dominio el inmueble según usos y costumbres; **4)** Para generar seguridad jurídica en juicios sobre bienes inmuebles, el actor debe acreditar la singularidad de su derecho, la misma que tiene que ver con la descripción exacta de los datos técnicos del inmueble, para con ello interponer acciones en contra de terceros, sobre este tema en un caso similar el Auto Supremo 332/2018 de 2 de mayo ya se refirió al respecto; **5)** De la conclusión del informe pericial generado de oficio, se tiene que el ahora impetrante de tutela adquirió a título de compra y venta de los esposos "Azurduy-Camacho" terrenos que alcanzan a una superficie total de 4 770,19 m<sup>2</sup> y el terreno en cuestión mide 809,14 m<sup>2</sup>; así también a petición del peticionante de tutela el perito de oficio aclaró que los terrenos litigados vía reivindicación no son parte de los terrenos comprados por el demandante; por lo que, esta prueba fue fehaciente, clara y categórica para rechazar la pretensión del actor, no pudiendo sanear semejante omisión en el curso de este proceso; y, **6)** Los demandados -terceros interesados- en cumplimiento de la carga de la prueba, debieron imprescindiblemente presentar título de propiedad acerca del inmueble que se reclama para justificar su oposición, no interpusieron excepciones perentorias menos una reconvencción a la acción principal; el argumento de la carga de la prueba en el proceso ordinario, no puede ser analizado en esta acción tutelar, por no ser esta acción de defensa un recurso ordinario; por lo que, debe denegarse la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de terceros interesados**

Juana Gonzales de Barrientos, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Se advierte con absoluta claridad que el accionante no expone ni un solo hecho, acto u omisión ilegal o indebida que sea atribuible a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, no hacen referencia al Auto Supremo 53/2018, más que en su petitorio; **ii)** El Auto Supremo cuestionado, responde a un recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela dentro del proceso de reivindicación, lo cual supone que, este identifique que aspectos fueron reclamados en su recurso de casación; **iii)** El peticionante de tutela no puede pretender que se realice una valoración de las pruebas en una instancia de derecho, esa no es labor del Tribunal de casación, sino solo verifica si los Jueces de instancia incurrieron en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; lo que debía haber cuestionado el prenombrado son los razonamientos expuestos por los Magistrados demandados en el Auto Supremo aludido, respecto a la confesión judicial, la prueba pericial y testifical, sosteniendo que no hubo error de hecho o derecho; **iv)** Lo que sostiene el accionante es que el "...juez de Villa Serrano..." (sic) incurrió en error, entonces debió demandar a dicha autoridad; en todo su memorial de acción tutelar, no se encuentra ninguna alusión a la vulneración de derechos, solo en el de subsanación, refiere que el Auto Supremo 53/2018 consintió una deficiente y equivocada labor de análisis probatorio, al valorar de forma sobredimensionada la pericia de oficio, lo cual provocaría lesión al debido proceso; **v)** No explica en qué consistirá la vulneración a sus derechos a la propiedad, a la defensa, lo cual impide a esta jurisdicción efectuar una compulsión para evidenciar si efectivamente hubo lesión; además que, el debido proceso está consagrado como derecho, garantía y principio y el referido no explica en cuál de sus formas se le habría vulnerado ese derecho, menos aún puede alegar lesión a su derecho a la defensa, porque éste fue demandante en la acción reivindicatoria, dicho derecho es reconocido a la parte demandada; **vi)** La amplia jurisprudencia constitucional establece que la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, y ello es lo que pretende el impetrante de tutela, ya que su memorial de acción de amparo constitucional es una copia de su recurso de casación y conforme su petitorio en el que, solicita se conmine a los Magistrados, ahora demandados, para que valoren adecuadamente las pruebas, lo cual no es viable por ser una instancia de derecho; **vii)** El prenombrado no cumplió con explicar de qué manera las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 53/2018, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y a la legalidad, alegando que éstos hubieran mantenido en posesión ilegal a los demandados, lo cual no es cierto, ya que en ningún momento se



han pronunciado sobre la posesión, siendo que la acción reivindicatoria no trata la posesión; y, **viii)** Tanto los Magistrados hoy demandados como los Jueces de instancia no desconocieron su derecho a la propiedad, simplemente sostuvieron que, en base a la pericia el terreno del demandante no tenía un límite, eso no significa desconocer derecho propietario alguno; por lo que, solicita se deniegue la tutela con costas, daños y perjuicios.

Julián Barrientos, no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 689.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 708 vta. a 712 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa; se tiene que, de la revisión del recurso de casación, se evidencia que el accionante interpuso apelación con los mismos fundamentos, reclamando que hubo error de derecho en la valoración de la prueba de confesión provocada, en la testifical de descargo, en la prueba pericial y error de interpretación y aplicación del art. 1453 del CC y consiguiente errónea valoración de la prueba testifical de cargo y en los medios documentales, solicitando se declaren viables sus peticiones, instancia en la que tampoco mereció la valoración correspondiente al desconocer su derecho de propiedad, lo cual habría vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso; empero, de la revisión de los antecedentes y la literal adjunta no se advierte que el impetrante de tutela fue privado de su derecho a ser oído, ni de presentar prueba, apelar o cuestionar, en si éste asumió defensa plena en el proceso ordinario; **b)** Sobre el error en la valoración de la prueba de confesión judicial provocada, señalaron que la afirmación de los confesantes – terceros interesados– solo refiere a la posesión que ejercen y que no cuentan con título de propiedad, ello no implica suplir la superficie ni límites del derecho de propiedad del actor que fue observado por los de instancia, lo que no significa una confesión sobre el reconocimiento del derecho propietario del actor –hoy impetrante de tutela–, considerando que no fue infringido el art. 1321 del aludido Código; **c)** Con relación a la prueba testifical en la valoración de la prueba testifical de descargo, es una acusación contradictoria, pues los testigos hacen referencia a la posesión de la parte demandada y no refieren a la titularidad del recurrente; resultando inconducente el medio probatorio para determinar la superficie del derecho de propiedad del demandante en el proceso de reivindicación, siendo el fundamento del *ad quem* para confirmar la sentencia en base a la prueba pericial; por lo tanto, no es evidente el error sobre la aplicación del art. 1330 del citado Código; **d)** En cuanto al derecho en la valoración de la prueba pericial de cargo; los Magistrados hoy demandados señalaron que la superficie de acuerdo al título es de 4 370,50 m<sup>2</sup>, lo que no tiene justificación para tomar una superior a la del título de propiedad, y que el área pretendida de reivindicación se encuentra fuera de la superficie de 4 770,19 m<sup>2</sup>, dicha descripción descarta la procedencia de la acción reivindicatoria a favor del actor por no cumplir con los requisitos para dicha demanda; por lo que, no existió error en su valoración; **e)** En relación a la denuncia de error en la interpretación y aplicación del art. 1453 de la referida norma Civil, los Magistrados demandados refirieron que, la acción reivindicatoria tiene la finalidad de que el propietario de un bien pueda recuperar la posesión del mismo, la que debe estar acreditada en cuanto a su titularidad y de acuerdo a los datos del proceso y la prueba generada en la litis, se deduce que el actor no es propietario de la superficie de terreno, en el que el demandado se encuentra en posesión; constituyendo, tres presupuestos para la reivindicación: **1)** El derecho de propiedad de quien se pretende dueño, **2)** La determinación de la cosa que se pretende reivindicar; **3)** La posesión de la cosa por el demandado; en el presente caso indicaron que no cumple con el segundo presupuesto; asimismo, tampoco puede acusarse lesionado el art. 1538 del CC, que debe ser interpretada de forma sistemática no de manera individual, en forma conjunta con el resto de la normas del ordenamiento jurídico, como los arts. 6 y 72 del DS 27957 de 24 de diciembre de 2004, la propiedad detallada en el folio real, tampoco se encuentra descrita con precisión los límites del derecho de propiedad; y, **4)** En cuanto a la denuncia de error de derecho en la valoración de los medios documentales de la causa, no se especifica de qué manera dichas normas hubieran sido vulneradas y que el *ad quem* emitió su fallo sobre las pretensiones deducidas.



Por lo que, se concluye que el Tribunal de casación, respondió todos los motivos expuestos en el recurso, explicando de manera fundamentada y clara los motivos por los que declararon infundado el recurso interpuesto. En relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, el accionante se limitó a manifestar y reproducir el recurso de apelación y casación respectivamente, limitándose a realizar una simple mención de los referidos principios; asimismo, cabe señalar que, la acción de amparo constitucional, solo se activa en los casos en que se supriman o restrinjan los derechos o garantías fundamentales y no para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, por la incorrecta interpretación o errada aplicación de las mismas y tampoco ante una decisión judicial adversa que afecte a sus intereses, conforme pretende el ahora impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 08/2017 de 20 de abril, el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, declaró improbadamente la demanda de reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario sobre un bien inmueble, interpuesta por Miguel Santos Carriazo –hoy peticionante de tutela– contra Julián Barrientos y Juana Gonzales Terrazas (fs. 546 vta. a 552 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el ahora accionante, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 08/2017, pidiendo que la misma sea revocada en su totalidad (fs. 556 a 561 vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista SCCI-0238/2017 de 21 de agosto, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia 08/2017 (fs. 586 a 588 vta.).

**II.4.** Mediante memorial de 8 de septiembre de 2017, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 0238/2017 de 21 de agosto, exponiendo los siguientes extremos: **i) Error de derecho en la valoración de la prueba de confesión judicial provocada**, ya que al momento de responder la pregunta ocho del cuestionario, los demandados aseveraron de forma expresa que no cuentan con título de propiedad sobre el inmueble que se endilgan derechos; extremo que, debía ser valorado a su favor, según el art. 1321 del CC, en relación a los arts. 161 y 163 de su procedimiento –Ley 439–, ya que se habría transgredido su derecho propietario demostrado con documentación habilitante y expresa en la demanda, siendo que los demandados para cualquier pedido adverso tienen la obligación de presentar su título o documentos que resguarden su derecho propietario; **ii) Error de derecho en la valoración de la prueba testifical de descargo**, porque la parte demandada de alguna forma pretenderá transparentar la tenencia ilegal de su inmueble; por lo que, no deben tomarse en cuenta, las declaraciones testificales de la parte contraria, y/o prueba testifical de descargo, ya que en este tipo de acciones, las partes, en cumplimiento de la carga de la prueba deben acreditar como en su caso lo hizo con título de propiedad acerca del inmueble, lo que no ocurrió con los demandados, quienes tampoco han reconvenido o cuestionado con ningún tipo de demandada –nulidad, anulabilidad, resolución o rescisión de contrato–; por consiguiente, en aplicabilidad del art. 1328.II del CC, la prueba testifical de descargo, no debe ser considerada ni mencionada; **iii) Error en la valoración de la prueba pericial**, ya que no puede desconocerse su derecho propietario, por solo una simple prueba pericial, teniéndola como bastante y suficiente, sin tomar en cuenta que adquirió la propiedad en una época donde la población era disminuida, las mediciones de los terrenos no eran precisas, porque no existían elementos técnicos avanzados para su medición, como es el caso de su terreno y siendo que reclama en derecho la propiedad del inmueble, en consideración a que no existen bienes que no tengan titulares y al no haber los demandados justificado y determinado su derecho propietario, no corresponde que la prueba pericial sea considerada como irrefutable, absoluta y contundente; más aún, cuando la pericia no se halla como prueba tasada al tenor de los arts. 1331 y siguientes del CC; **iv) Error de derecho en la interpretación y aplicación del art. 1453 del CC y consiguiente equívoca valoración de prueba testifical de cargo**; ya que su posesión en el inmueble se dio cumpliendo el art. 56 de la CPE, en relación a los arts. 105 y 1538 del CC, a partir de la extensión de la escritura constitutiva de



sus derechos, que de ninguna forma fue cuestionada por el adverso; por lo cual, se debe respetar su derecho vigente y extensión plena de su propiedad, además quien demanda la reivindicación debe demostrar su derecho propietario tal cual se halla ejecutado de su parte con prueba plena, así también que el demandado posea o detenta la cosa; empero, no pueden pretender que su persona teniendo ya ardua carga de la prueba deba demostrar haber estado en posesión anterior a la desposesión del inmueble en cuestión, como es el pedido de los demandados; por lo que, el fundamento del Juez en grado no es cierto ni evidente y aplicó e interpretó de manera caprichosa el art. 1453 del aludido Código, lo cual constituye un error de derecho; y, **v) Error de derecho en la valoración de los medios documentales de la causa;** siendo que, los demandados no tienen acción que merme los viables derechos de su pretensión; toda vez que, no presentaron prueba válida que acredite su supuesta propiedad o justifique su ilegal posesión, tal extremo se corroboró en la confesión judicial provocada, en la cual confirmaron que no cuentan con documentación alguna y a la par reconocieron estar en detentación del inmueble; en tal sentido, la documental aparejada al proceso debe ser tomada en cuenta, máxime cuando no fue contrariada u objetada por los demandados, más bien han reconocido su calidad de *versus domine* del inmueble al plasmar en su contra un proceso de usucapión, en el cual obtuvo una sentencia favorable; extremos que, no puede desconocerse conjuntamente su título de propiedad y que el aludido Juez no los compulsó; por lo que, se impetra ejecutar una debida valoración de la prueba instrumental cursante en el expediente (fs. 590 a 600).

**II.5.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 53/2018 de 14 de febrero, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Miguel Santos Carriazo –ahora accionante–, contra el Auto de Vista SCCI-0238/2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** Acusa de error de derecho en la valoración de la prueba de confesión judicial provocada, señalando que debió tomarse en cuenta la confesión de los demandados; empero, la afirmación de los confesantes solo refiere a que no cuentan con título de propiedad, ello no implica que hayan reconocido que el actor fuera propietario de la superficie que pretende reivindicar; se debe considerar que, el art. 1321 del CC, permite tomar como medio probatorio algún hecho relativo a una situación personal del confesante, sobre el cual puede aprovechar el oponente en juicio; sin embargo, la confesión no supe la superficie ni límites del derecho de propiedad del actor que fue observado por los de instancia; por lo que, la descripción realizada por el declarante no implica una confesión sobre el reconocimiento del derecho propietario del actor y los límites del predio, aspecto que es distinto al argumento de alzada; por consiguiente, por lo que no se considera infringido el art. 1321 del aludido Código; **b)** La acusación sobre el error de derecho en la valoración de la prueba testifical de descargo, es contradictoria, pues el actor inicialmente señala que los testigos de descargo reconocen al recurrente como propietario y en forma posterior refiere que dicha declaración no debería considerarse por atentar su derecho propietario; en tal sentido, las atestaciones que cursan de fs. 304 a 306 (expediente original), hacen alusión a la posesión de la parte demandada, no señalan a la titularidad del recurrente, no siendo evidente lo acusado por el actor de que los testigos de descargo lo reconocen como propietario; sin embargo, la prueba de testigos es inconducente, no es idónea para demostrar la superficie del derecho de propiedad del demandante, aspecto que fue el óbice para la inviabilidad de su pretensión; asimismo, el fundamento principal por el que el *ad quem* confirmó la sentencia, fue la prueba pericial, razón por la cual las declaraciones testificales de descargo no significa que estén alterando el contenido del documento del derecho de propiedad del actor; por lo tanto, no es evidente el error de derecho sobre la aplicación del art. 1330 del referido Código; **c)** Sobre el error de derecho en la valoración de la prueba pericial; al respecto, dicho medio probatorio estaba basado en la superficie de relevamiento de 6 023,80 m<sup>2</sup>; sin embargo, la pericia describe que la extensión de acuerdo al título es de 4 370,50 m<sup>2</sup>, de ahí que el citado documento no tiene justificación para tomar el citado documento como una medida superior a la del título, esa descripción por si sola descarta la procedencia de la acción reivindicatoria; por lo que, no existe error de derecho en la apreciación de la prueba, que conforme a las reglas de la sana crítica, la misma debe estar fundada en la técnica empleada y conforme a ambos informes periciales, se tiene que la superficie del título según el perito de cargo es de 4 370 m<sup>2</sup>, misma que es inferior a la expuesta por la pericia generada de oficio que describe 4 770,19 m<sup>2</sup>, dicho medio de prueba, resultó contundente para determinar que la posesión que ejerce el



demandado no se encuentra en la propiedad que describe el actor; asimismo, se determinó que el terreno objeto de la litis mide 809,14 m<sup>2</sup>, por último a solicitud del prenombrado, el perito aclaró que los terrenos cuestionados vía reivindicación no son parte de los terrenos comprados por el demandante, consiguientemente la pericia de fs. 354 a 377 (expediente original) no tiene sustento al haberse basado en un relevamiento cuya superficie es superior a la descrita en el título de propiedad del actor, por ello no existe error en la apreciación del informe pericial. En relación a la acusación de que el error de cálculo y de medición en el título de propiedad que admite su rectificación, se debe aclarar que la presente acción fue interpuesta como de reivindicación sobre una superficie y el hecho de que la misma no fue demostrada, no puede ser suplida con error de cálculo y de medición, ya que tratándose de espacios mayores como es el caso, la misma debe ser efectuada con la intervención de los vecinos colindantes al predio en proceso distinto, no tratándose de error de cálculo y medición cuando la superficie de diferencia es aproximada a los 1 500 m<sup>2</sup>, por ello es inaplicable al caso de autos los arts. 476 y 601 del CC, por estar comprensibles ambos informes periciales, no corresponde entonces aplicar el art. 1333 del citado Código; **d)** En relación a la denuncia de error en la interpretación y aplicación del art. 1453 del aludido Código, cabe señalar que la acción reivindicatoria descrita en el citado artículo tiene la finalidad de que el propietario de un bien pueda recuperar la posesión del mismo y tratándose de un bien inmueble la misma debe estar acreditada en cuanto a su singularidad y de acuerdo a los datos del proceso y la prueba generada se deduce que el actor no es propietario de la superficie de terreno, que el demandado posee; el recurrente no cumple con el segundo presupuesto para la procedencia de la acción reivindicatoria, pues la prueba pericial en su aclaración refiere que los terrenos cuestionados vía reivindicación no son parte de los terrenos comprados por el demandante, como tampoco se demuestra que dicha área sea de propiedad de los demandados; asimismo, tampoco puede acusarse lesionado el art. 1538 del mencionado Código, pues la norma en cuestión no puede ser interpretada de forma individual sino de forma sistemáticamente, de manera conjunta con el resto de las normas del ordenamiento jurídico, como los arts. 6 y 72 del DS 27957 de 24 de diciembre de 2004, pues la propiedad detallada en el folio real, tampoco se encuentra descrita con precisión los límites del derecho de propiedad; **e)** En cuanto a la denuncia de error de derecho en la valoración de los medios documentales de la causa, acusando que no se valoraron las pruebas conforme los arts. 1287, 1289.I, 1296, 1309 y 1311 todos del CC; no se especifica en qué sentido dichas normas hubieran sido vulneradas, pues debe reiterarse que el *ad quem* emitió su fallo sobre las pretensiones deducidas por la parte, en la medida en que hubieran sido demandadas (fs. 629 a 635), determinación que le fue notificada al ahora accionante al 19 de febrero de 2018 (fs. 636).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que: **1)** Las autoridades de primera y segunda instancia no valoraron las pruebas relacionadas al proceso de reivindicación, específicamente las referidas a la confesión provocada de los demandados en la que, expresamente señalaron que no cuentan con título de propiedad sobre el inmueble del que se endilgan derechos y detentan; en tanto que su persona sí tiene la titularidad, extremo que debió ser tomado en cuenta según lo señalado en los arts. 1321 del CC, 161 y 163 del CPC; así también, basaron sus resoluciones en la prueba pericial de oficio, la misma que no podía ser considerada de forma extrema en su perjuicio, siendo que por usos y costumbres tiene consolidado el dominio del inmueble; por otro lado, solo estimaron la prueba testifical de descargo, sin tomar en cuenta que en cumplimiento de la prueba de cargo presentada por su parte, acreditó ser propietario del inmueble; por lo que, los demandados debieron necesariamente demostrar algún título de propiedad sobre el mismo; y, **2)** A pesar que estos reclamos fueron expuestos en el recurso de casación, los Magistrados ahora demandados, emitieron el Auto Supremo 53/2018 de 14 de febrero, realizando una deficiente y equivocada labor de análisis de las pruebas insertas en el proceso, sobredimensionando el valor de la pericia realizada en primera y segunda instancia provocando con ello lesión al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa y legalidad, generando la privación de su derecho propietario, sin respetar las formalidades que establece la ley, ya que luego de una compulsión debieron realizar una auditoria





jurídica sobre la valoración de las pruebas, mismas que fueron aminoradas y tergiversadas en su trascendencia.

En consecuencia, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba

La SCP 0410/2018-S4 de 13 de agosto, en relación a la valoración probatoria en sede constitucional, citando a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, señaló: “(...) **corresponde señalar en principio que a la jurisdicción constitucional no le corresponde revisar la valoración de la prueba realizada dentro de los procesos judiciales o administrativos; sin embargo, dicha regla general admite excepciones, que han sido desarrolladas por la doctrina constitucional.**

Así, este Tribunal, ha establecido desde la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, que ‘(...) la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes’. Así las SSSC 075/2004-R, 0301/2004-R, y otras.

**Dicha línea jurisprudencial tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 129/2004-R de 28 de enero).**

(...)

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.**

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.



*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria (...)" (las negrillas nos corresponden).*

En esa misma línea la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señalo que: *"...la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que: **i)** Las autoridades de primera y segunda instancia no valoraron las pruebas relacionadas al proceso de reivindicación, específicamente las referidas a la confesión provocada de los demandados en la que, expresamente señalaron que no cuentan con título de propiedad sobre el inmueble del que se endilgan derechos y detentan; en tanto que su persona tiene la titularidad, extremo que debió ser tomado en cuenta según lo señalado en los arts. 1321 del CC, 161 y 163 del CPC; así también, basaron sus resoluciones en la prueba pericial de oficio, la misma que no podía ser considerada de forma extrema en su perjuicio, siendo que por usos y costumbres tiene consolidado el dominio del inmueble; por otro lado, solo estimaron la prueba testifical de descargo, sin tomar en cuenta que en cumplimiento de la prueba de cargo presentada por su parte, acreditó ser propietario del inmueble; por lo que, los demandados debieron necesariamente demostrar algún título de propiedad sobre el mismo; y, **ii)** A pesar que estos reclamos fueron expuestos en el recurso de casación, los Magistrados ahora demandados, emitieron el Auto Supremo 53/2018 de 14 de febrero, realizando una deficiente y equivocada labor de análisis de las pruebas insertas en el proceso, sobredimensionando el valor de la pericia realizada en primera y segunda instancia provocando con ello lesión al debido proceso, a la propiedad privada, a la defensa y legalidad, generando la privación de su derecho propietario, sin respetar las formalidades que establece la ley, ya que luego de una compulsas debieron realizar una auditoria



jurídica sobre la valoración de las pruebas, mismas que fueron aminoradas y tergiversadas en su trascendencia.

De los antecedentes que cursan en obrados y lo descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso de reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario sobre un bien inmueble, interpuesto por Miguel Santos Carriazo, ahora accionante, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 08/2017 de 14 de febrero, declarando improbadamente la referida demanda; a tal efecto, el 11 de mayo del mismo año, planteó recurso de apelación contra dicha Resolución, estableciendo cinco agravios todos referidos a error en la valoración de la prueba, recurso que mereció el Auto de Vista SCCI-0238/2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando la citada Sentencia 08/2017.

Ante la determinación asumida y descrita en el párrafo anterior, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el referido Auto de Vista, reiterando los mismos agravios de su impugnación de alzada; es decir, denunciando que las autoridades de primera y segunda instancia habrían incurrido en error de derecho en la valoración de las pruebas referidas a la confesión judicial provocada, testifical de descargo, prueba pericial, en la interpretación y aplicación del art. 1453 del CC y consiguiente equívoca valoración de la prueba testifical de cargo y en los medios documentales de la causa, impugnación que mereció el Auto Supremo 53/2018, que declaró infundado el recurso de casación formulado y que es objeto de análisis en la presente acción de amparo constitucional.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte peticionante de tutela cuestiona las determinaciones asumidas por las autoridades de primera y segunda instancia, así como a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sus respectivas resoluciones; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente acción de defensa y en virtud al principio de subsidiariedad que rige a la misma, el análisis respecto a los cuestionamientos expuestos en la demanda tutelar, se centrará a partir del Auto Supremo 53/2018, emitida por las últimas autoridades mencionadas.

En tal sentido se tiene que, de la imprecisa problemática expuesta por el prenombrado, es posible extraer que el elemento denunciado en el que hubieran incurrido los Magistrados –hoy demandados– en el presente caso, se refiere a la presunta deficiente y equivocada labor de análisis de las pruebas insertas en el proceso, sobredimensionando el valor de la prueba pericial por los Jueces de primera y segunda instancia; asimismo, que no habrían realizado una auditoría jurídica de la valoración de la prueba, y que más bien los Magistrados demandados aminoraron y tergiversaron dichas pruebas en su trascendencia.

Ahora bien, de lo señalado precedentemente y de la lectura del memorial de acción amparo constitucional presentado por el demandante de tutela, así como lo alegado en la audiencia de garantías; se advierte que, los argumentos en los cuales sustenta su pretensión no llegan a ser muy claros ni precisos, debido a que se limitó a efectuar en la mayor parte de su acción tutelar, una copia de sus recursos tanto de apelación como de casación y si bien la pretensión constitucional expuesta precedentemente y sostenida en el acto procesal antes referido manifiesta que no pretende que esta jurisdicción realice una revisión sobre la valoración de la prueba; empero, pide que se anulen obrados a efecto de que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo y que este Tribunal advierta a las mismas a que efectúen una compulsión adecuada de los medios de prueba respecto a la validez plena de su título de propiedad no permitiendo la detentación precaria de terceras personas que no demostraron ningún tipo de legitimación en el inmueble en litigio.

De lo expuesto se desprende que de igual forma, las alegaciones que también tiene que ver con su petitorio, infieren a que esta jurisdicción constitucional, realice una revisión, un análisis y control sobre la valoración de la prueba efectuada por las autoridades ordinarias; y, para ello conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se ha establecido que dicha labor es facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios, sin que le sea permitido a la justicia constitucional su valoración; y, si bien de manera excepcional sería posible a la jurisdicción



constitucional la valoración de la prueba; la permisibilidad se halla sujeta a que se demuestre que la misma sea realizada por los Magistrados demandados y se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad o que autoridades demandadas habrían incurrido en una conducta omisiva ya sea por no recibir, producir o compulsar prueba y cual su incidencia en la Resolución final, reflejando con ello, su relevancia constitucional, y que de ello habría devenido flagrantes violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto y habiéndose evidenciado que la pretensión del impetrante de tutela está relacionada con la valoración probatoria; ya que se –reitera–, éste señala que los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 53/2018, realizaron una deficiente y equivocada labor de análisis de las pruebas insertas en el proceso, sobredimensionando el valor de la pericia que fue realizada en primera y segunda instancia; y alegando que sobre ellas, estas autoridades ahora demandadas no habrían realizado una auditoria jurídica, aminorando y tergiversando en su trascendencia dicha prueba; se puede concluir que, la sola enunciación de estas denuncias, resultan insuficientes, para dar viabilidad a esta acción de defensa, pues el peticionante de tutela no expresó adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria.

En ese orden y a mayor análisis, si bien el accionante identificó las pruebas que hubieran sido erróneamente valoradas; sin embargo, no explicó de qué forma dicha labor hubiese estado ausente de razonabilidad y equidad; y, menos de qué forma habrían vulnerado sus derechos a la propiedad, al debido proceso, al derecho a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; por lo que, no resulta permisible para este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al examen de fondo sobre la labor de valoración realizada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con relación a las pruebas referidas.

En consecuencia, en virtud a los argumentos explicados precedentemente, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela invocada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 708 vta. a 712 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo y sin ingresar al motivo de fondo de la reclamación constitucional formulada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2019-S1****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26631-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 83/2018 de 22 de noviembre, cursante a fs. 78 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rommel Mateo Paredes Quisbert** contra **William Eduard Alave Laura, ex vocal** y **Adán Willy Arias Aguilar, actual Presidente de la Sala Penal Segunda** e **Yvan Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 52 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y receptación de delitos de corrupción, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de la Paz en suplencia de su similar Primero; respectivamente, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de junio, mediante Resolución 210/2018 dispuso la subsistencia de medidas de carácter personal y de los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y desvirtuó el numeral 1) de esta última disposición.

Señala que contra la referida Resolución planteó recurso de apelación, por falta de fundamentación y motivación en relación a los arts. 234.1, 235.2 y "237.2" del referido Código, por ausencia de arraigo natural, por no haber efectuado un análisis racional y valoración integral de la prueba.

Por lo que, señala que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación incidental planteada mediante "Resolución" 363/2018 de 24 de octubre, -siendo lo correcto Auto de Vista- revocando en parte la Resolución 210/2018 de 10 de julio; empero, manteniendo subsistente la detención preventiva, así como los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, vulnerando su derecho a la libertad personal, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación porque no cumplieron con lo establecido en el art. 236 del CPP; toda vez que, no contiene los hechos, la prueba, ni mucho menos los fundamentos jurídicos en los cuales basaron su decisión; por cuanto, como imputado no puede ejercer su derecho a la defensa, existiendo lesión a sus garantías del debido proceso y a la tutela judicial efectiva; tomando en cuenta que las autoridades demandadas al considerar que los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del citado Código se mantendrían latentes, y que por ello no se le pudiera conceder su libertad u otra medida sustitutiva, no realizaron el contraste con su solicitud, con la concurrencia de los requisitos, prueba y el marco de normas previstas, sino una simple enunciación.

Los Vocales demandados en el Auto de Vista aludido señalaron que se quiso enervar el art. 235.1 del Código citado, pero que la documentación que presentó no sería la idónea ante los antecedentes primigenios de su decisión; por cuanto, persistiría el riesgo procesal señalado en dicha disposición y que al encontrarse el proceso en etapa de investigación como imputado había la probabilidad que altere la prueba; a cuyo mérito, tal ambigüedad vulneró sus derechos a la defensa y tutela efectiva; sin indicar a qué documentación idónea se refiere y si habría sido contrastada con los antecedentes





y tampoco los motivos por los que concluyeron que podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, y mantener el riesgo procesal referido, sustentando su decisión en una simple suposición, con una apreciación subjetiva por la característica del delito que se le atribuye, lesionando también sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de inocencia.

De igual forma, indica que en relación al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas en el Auto de Vista aludido señalaron que era importante considerar las "...SSCC N° 7128/2012 y SSCC 07/2017..." (sic), las cuales señalan que el riesgo procesal persistiría hasta que la sentencia tenga calidad de cosa juzgada, cuando ningún riesgo procesal debería estar sostenido solamente en base a suposiciones, debiendo el juzgador asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal, y efectuarse a su vez un análisis y valoración de los medios de prueba y tampoco limitarse a mencionar solamente la jurisprudencia, para determinar que como imputado influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, considerando que con tal análisis se define su libertad.

Por su parte, también señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a fin de lograr una decisión a su favor refirió que la Resolución 293/2018 de 23 de agosto, revocó la Resolución 190/2018 de 14 de junio; sin embargo, la primera fue emitida por una apelación planteada por Eduardo Pinto Vargas contra la Resolución 207/2018 de 23 de agosto, mientras que a la que se refirió fue a la Resolución 245/2018 de 8 de agosto, que fue emitida en virtud a la apelación contra la Resolución 190/2018 de 14 de junio dictada a favor de Nelson Manuel Quisbert Medina, en la que se desvirtuaba el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, para que bajo el principio de igualdad y favorabilidad se considere esos aspectos también a su favor; empero, lo mencionado por la ASFI generó confusión que fue denunciado en la audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, a pesar de ello, las autoridades demandadas no valoraron ni mencionaron ello en el Auto de Vista aludido, sin señalar el motivo por el que no fue valorado, además conforme se tiene de la revisión de antecedentes, la referida Resolución 245/2018 no fue aparejada al expediente; por lo que, los Vocales demandados decidiendo mantener su detención preventiva sin haber realizado un análisis completo de los elementos de prueba mencionados por su defensa, traducándose en una omisión indebida y vulneración del debido proceso, por falta de valoración de una prueba vital como la señalada, vinculado a su libertad personal.

Finalmente manifiesta que en audiencia de 15 de octubre de 2018 se le comunicó que existiría un voto disidente y que por ello se convocó al Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para tener voto dirimidor, el cual fue plasmado en el Auto de Vista 363/2018 de 24 de octubre; empero, limitándose dichas autoridades a realizar una transcripción resumida del argumento de las partes que intervinieron, como si fuera un acta de audiencia, olvidándose que dicha Resolución al definir sobre su libertad debió tener un detalle tanto de la valoración, el criterio utilizado y de la decisión fundamentada de cada uno de los Vocales, lo cual le dejó en indefensión.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la defensa; tutela judicial efectiva; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela, en la vía tutelar correctiva porque el Auto de Vista 363/2018 de 24 de octubre vulneró sus derechos, quienes deberán disponer la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme el voto disidente emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante, por intermedio de su abogado se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** La Jueza de primera instancia hubiese considerado por enervado el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, tomando en cuenta la Resolución 190/2018 de 14 de junio, en base a la cual fundamentó que debido a la data del cuaderno de investigación y control jurisdiccional cursarían diferentes requerimientos de imputación formal, en los que se hubiese conectado los elementos que motivaron una calificación condicional y estando privado de libertad sería imposible que pueda sostener una modificación, supresión o destrucción de dichos elementos, desvirtuándose el riesgo procesal señalado, aunque por un lapsus calami mencionó el art. 231, cuando lo correcto era el art. "235"; por lo que, la ASFI, el Viceministerio de Transparencia y el Banco Unión S.A. apelaron contra esa decisión; **b)** Adán Willy Arias Aguilar -ahora codemandado-, le concedió la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, considerando que los peligros procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2 del CPP, respecto al trabajo estuvieran enervados; sin embargo, les dio la razón a los otros apelantes con relación a la concurrencia del art. 235.1 del citado Código, porque correspondía que la Jueza de primera instancia sustente su decisión de dejar sin efecto dicho riesgo procesal en base al Auto de Vista 293/2018 de 23 de agosto, al ser la última resolución jerárquica emitida y no así en virtud a la Resolución 190/2018 de 14 de junio; sin embargo, la misma fue presentada en su solicitud de detención preventiva; toda vez que, fue resuelta por Resolución 245/2018 en el recurso de apelación planteado por Nelson Manuel Quisbert Medina, mientras que el auto de vista mencionado fue utilizado por el abogado del Viceministerio de Transparencia en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 207/2018 respecto al otro imputado Eduardo Edmundo Pinto Vargas, aspecto que no fue valorado por ninguno de los Vocales demandados; **c)** El ex Vocal "William Alave" -ahora demandado-, respecto a la apelación de las instituciones señaladas refirió que persiste el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, puesto que de acuerdo a los antecedentes del proceso este sigue en investigación y porque existe el riesgo que se altere la prueba; tampoco consideró desvirtuado el peligro procesal constituido en el art. 235.2 del referido Código porque persistiría el mismo hasta la ejecutoria de la sentencia; y, **d)** Se encuentra con detención preventiva más de un año y un mes, con la necesidad de su libertad, al tener una familia y necesidades que cubrir; sin embargo, las autoridades demandadas no fundamentaron, ni motivaron el riesgo procesal del art. 235.1, a pesar que uno de los Vocales indicados le otorgó medidas sustitutivas, empero, sin fundamentar respecto a la disposición señalada al no considerar los argumentos señalados por la Jueza de primera instancia quien consideró enervado el mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adán Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 57 a 58 señaló que: **1)** Emitió voto fundamentado el 15 de octubre de 2018, disponiendo la revocatoria de la Resolución 210/2018 de 10 de julio y dispuso asimismo las medidas sustitutivas a la detención preventiva, de acuerdo al art. 240 del CPP; y, **2)** No causó ningún agravio ni perjuicio al accionante al ser su voto favorable para el mismo; debido a lo cual, no tiene legitimación pasiva; **3)** El Vocal

William Eduard Alave Laura revocó en parte la Resolución 210/2018, manteniendo las medidas cautelares del prenombrado, que fue apoyado por el voto dirimidor del Vocal "Ivan Córdova"; por lo que, solicita se deniegue la tutela en relación a su persona, al no haber causado ningún agravio.

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta, presentó informe escrito cursante de fs. 59 a 61, señalando que: **i)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda coincidieron en señalar que los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, permanecían latentes, al existir la probabilidad de la participación del accionante, de acuerdo al art. 233. 1 del citado Código: existiendo disidencia de dichas autoridades respecto a que Adán Willy Arias Aguilar concluyó que correspondía la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, mientras que William Eduard Alave Laura manifestó que debía mantenerse la misma; por lo que, su voto fue para mantener la referida detención preventiva; **ii)** El accionante señaló que existía falta de motivación y fundamentación del Auto de vista emitido al no haber cumplido con el art. 236 del CPP; sin embargo, no especificó cuál de los cuatro elementos que contiene dicha norma no hubieran sido cumplidos **iii)** Tampoco senalo cuales las razones y los motivos por los que se asumió la determinación de mantener la detención preventiva



del imputado ni porqué se admitió tanto el reclamo del imputado, como el de los acusadores particulares, habiéndose más bien señalado las normas legales que motivaron la decisión asumida; **iv)** Debe considerarse que la norma alegada por el accionante tiene que ver con una Resolución en la cual se dispuso la detención preventiva de una persona imputada; empero, el Auto de vista que emitieron tiene que ver con una audiencia de apelación en cuanto a la negativa de una solicitud de cesación de detención preventiva; asimismo, el accionante no especificó qué requisitos no hubiesen sido cumplidos y cuáles serían las pruebas que no se hubieran valorado y de qué forma estas hubiesen enervado los riesgos procesales, cómo es que carecería la resolución cuestionada de motivación y fundamentación y de qué forma tuviera que haberse razonado; **v)** Respecto a que los funcionarios de la ASFI hubiesen cometido fraude procesal; este hecho debería haberse dirigido contra los mismos; y, **vi)** Finalmente en cuanto a que su voto no hubiese sido emitido con la adecuada motivación respecto a la valoración de la prueba, debe tomarse en cuenta que la decisión fue asumida por la mayoría de votos; en consecuencia, no podría accionarse sólo contra el voto que emitió, además que el hecho de inclinarse a los argumentos del vocal William Eduard Alave Laura implica que se adhirió a los motivos y fundamentos expresados por dicha autoridad, encontrándose allí el sustento de su decisión, solicitando por ello se deniegue la tutela impetrada.

William Eduard Alave Laura, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 54.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 83/2018 de 22 de noviembre, cursante a fs. 78 y vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **a)** Los fundamentos expresados por el accionante en la presente acción de libertad, tienen que ver con la existencia de dos votos contradictorios de los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandados, en el que uno de ellos le otorgó al mismo su libertad y el otro no y en el que el Vocal dirimidor apoyo a este último negándole su libertad porque consideraron que se mantenían los riesgos procesales del art. 235.1; **b)** El peticionante de tutela solicitó que los Vocales emitan una nueva resolución bajo los elementos que expuso en su acción de libertad y asimismo valoren o analicen las pruebas y las Sentencias Constitucionales, además que existiría una contradicción en cuanto al análisis de otras resoluciones emitidas por otras autoridades y que también existiría un fraude procesal en el análisis contradictorio de dichas resoluciones que no corresponden al caso concreto de el mismo; y, **c)** Debe tomarse en cuenta el principio de complementariedad y el respeto, tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional de acuerdo a sus competencias establecidas por mandato de la Norma Suprema para precautelar el bienestar común, los cuales son requisitos para plantear este mecanismo tutelar, que se encuentra sujeto al principio de subsidiariedad, porque la libertad como medio efectivo de garantizar el derecho a la libertad, la locomoción y la vida, se activa cuando estas se encuentran en peligro; sin embargo, se aplica la subsidiariedad en el caso de que exista otro medio inmediato para su reparación antes de acudir a la vía constitucional; por cuanto, considerando que una medida cautelar no causa estado, en este caso si las autoridades demandadas no hubiesen valorado adecuadamente los medios de prueba, ameritaba que mediante una nueva petición de cesación a la detención preventiva el peticionante de tutela haga conocer ante la autoridad pertinente su reclamo y no activar directamente la vía constitucional como lo hizo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primera, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rommel Mateo Paredes Quisbert -ahora accionante- emitió la Resolución 210/2018 de 10 de julio, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por este último, manteniendo subsistente los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP, Resolución contra la cual en la misma audiencia el imputado, la Procuraduría General del Estado,



Viceministerio de Transparencia, ASFI y el Banco Unión S.A., interpusieron recurso de apelación incidental. (fs. 22 a 24).

**II.2.** De acuerdo al acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar de 15 de octubre de 2018 señalada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- y el Auto de vista 363/2018 de 24 de octubre, emitido por los Vocales de dicha Sala, se considerará lo expuesto en los mismos, al no haberse adjuntado el recurso de apelación planteado por el hoy accionante contra la Resolución 210/2018, en ese entendido se tiene los siguientes agravios planteada por el ahora accionante: **1)** Se ha incumplido el art. 124 del CPP en relación a los elementos ausentes y fundamentos al no considerado haber enervado el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 respecto al elemento trabajo, ya que la Jueza de primera instancia consideró que si bien el imputado -ahora peticionante de tutela- presentó su Título en Provisión Nacional de abogado, el de licenciatura y su credencial de Registro Público de la Abogacía (RPA), demostrando que tiene la profesión de abogado; empero, alegó que no adjuntó documentación para acreditar el ejercicio lícito de su carrera, como el Número de Identificación Tributaria (NIT) o un contrato; y en cuanto a su cédula de identidad, señaló que debió actualizarla, considerando que en el mismo figura como estudiante, a fin de demostrar el desarrollo de la actividad lícita de abogado; **2)** En cuanto al art. 234.2 del citado Código, la autoridad de control jurisdiccional referida, señaló que existe la ausencia de arraigo natural, sobre el cual presentó una Resolución emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que fue emitida en virtud a otro recurso de apelación que interpuso respecto a la actividad lícita referida a su título de abogado, señalando que para su ejercicio de acuerdo al art. 6.2 de la Ley de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, solo se requiere tener Título en Provisión Nacional y estar registrado en el Ministerio de Justicia, sobre el cual la mencionada autoridad de control jurisdiccional no se pronunció y de acuerdo a la SCP 1744/2013 de 9 de octubre presentó prueba al Tribunal de alzada, consistente en la Ley de la Abogacía, su cédula de identidad donde ahora figura como abogado, su RPA, NIT, que marca su actividad jurídica y un contrato de anticresis de oficina para que ejerza su profesión en la misma, vinculado al derecho que tienen sus hijos de 8 y 1 año y medio, que necesitan ser sostenidos en sus necesidades, e incluso tiene una demanda de asistencia familiar, por ello indica que necesita trabajar; **3)** Con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, la Jueza de primera instancia (en suplencia legal) sin fundamento señaló que el mismo debe mantenerse vigente hasta que exista sentencia y por ende también su detención preventiva, a pesar que dio a conocer que en la Resolución de imputación el asesor de la empresa "SALCOM" era Pablo Andrés Armijo, pero dicha autoridad sin haber valorado lo señalado indicó que los imputados que pertenecerían a dicha empresa como en su caso podrían influir negativamente; sin haber transcrito a su vez respecto al riesgo de obstaculización descrito en la Resolución 537/2017; y, **4)** Asimismo, denuncia que en el cuaderno de investigaciones se hubieran cubierto muchos actos investigativos y que las declaraciones de la esposa del "señor Bacarreza" fueron prestadas en la Fiscalía instancia que debió decirle que lo que se utilizó en la resolución es o no correcto; sin embargo, correspondía que se subsanen los agravios y se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva de acuerdo al art. 240 del CPP, puesto que se encuentra más de un año con detención preventiva, debiendo aplicarse los principios de celeridad, favorabilidad y razonabilidad (fs. 2 a 5 y 6 a 7).

**II.3.** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales demandados, emitió la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, **declarando procedentes** los recursos de apelación planteados por la Procuraduría General del Estado, Banco Unión S.A. y la ASFI; y **procedente en parte** en cuanto a los argumentos planteados por Rommel Mateo Paredes Quisbert, ahora accionante, disponiendo REVOCAR EN PARTE LA Resolución 210/2018 de 10 de julio, manteniendo firmes y subsistentes los riesgos procesales emergentes del art. 235. 1 y 2 del CPP, manteniendo las medidas cautelares impuestas al imputado por la Jueza de primera instancia, bajo los siguientes argumentos: **i)** Se pretende enervar el artículo 235.1 del CPP; empero, la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de esta decisión; por consiguiente, persiste el riesgo procesal, puesto que se debe tener en cuenta que el estado actual del proceso, esta sin haberse concluido con la investigación; consiguientemente, materialmente es posible aún que el imputado altere prueba; por lo que, este riesgo no se halla enervado; **ii)** Con relación al riesgo



procesal del art. 235.2 del CPP, es importante considerar las "...SS. CC. Nº 7128/2012 y SS. CC. Nº 07/2017..." (sic), que señalan que el riesgo persiste hasta que la sentencia pase a calidad de cosa juzgada; por tanto, también persiste el mismo; **iii)** Para la aplicación de la medida cautelar de carácter restrictivo a la libertad se debe cumplir con el art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, que debe ser por la necesidad verificada en caso de que el imputado o imputada no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad y en el caso presente como emergencia de la aplicación de la medida cautelar señalada, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia Hacia la Mujer Primera dispuso la detención preventiva de Rommel Mateo Paredes Quisbert mediante Resolución 537/2017 de 12 de octubre; **iv)** Respecto a la apelación del imputado Rommel Mateo Paredes Quisbert, el agravio que denunció está relacionado con el art. 234.1 y 2 del CPP; es así que, referente a su trabajo, presentó documentos idóneos de abogado, demostrando su actividad lícita, exhibiendo su NIT dedicado a su actividad jurídica, el cual era una observación en una anterior resolución; asimismo, presentó su Registro Público de Abogados en el Ministerio de Justicia y el compromiso de "anticresis", con esta documentación idónea está demostrada la actividad lícita referente al art. 234.1, puesto que al contar con familia constituida, un domicilio real, cuenta con el arraigo social que exige también el art. 234.2, desvirtuando de esa manera ambos numerales, **v)** La cesación de la detención preventiva se da en función al art. 239.1 del CPP; y, de acuerdo a la Resolución 210/2018 de 10 de julio, la solicitud no fue sustentada de manera adecuada; es decir, con prueba idónea y suficiente que enerven los argumentos y sirvan de base para imponer una detención preventiva, además dicha Resolución cuenta con lo exigido por el art. 124 del CPP en su elemento formal; por lo que, al no haberse enervado de manera formal-legal y material los precedentes de la detención preventiva no se puede de manera *ultra petita* pretender la cesación de la detención preventiva (fs. 6 a 7 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, debido a que por Resolución 363/2018 de 24 de octubre, resolvieron revocar en parte la Resolución 210/2018 de 10 de julio; empero, manteniendo subsistentes los riesgos procesales del art. 235. 1 y 2 del CPP, incumpliendo el art. 236 del CPP; es decir, sin emitir los fundamentos jurídicos en los cuales sustentaron su decisión y establecer los hechos y las pruebas, en las que basaron su decisión; toda vez que: **a)** En relación al art. 235.1 del CPP, simplemente señalaron que quiso enervar el art. 235.1 del Código citado y que la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de su decisión, sin mencionar a qué documentación se refiere y sin especificar cuáles fueron los puntos exactos que les llevaron a considerar que su persona podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; **b)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, indicaron simplemente que, se debe considerar las "...SSCC Nº7128/2012 y SSCC 07/2017..."(sic), puesto que el riesgo persiste hasta que la sentencia tenga calidad de cosa juzgada, cuando ningún riesgo procesal debería estar sostenido solamente en base a suposiciones, debiendo el juzgador asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal, debiendo efectuarse un análisis y valoración de los medios de prueba y no limitarse a mencionar solamente la jurisprudencia, para determinar que influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos; **c)** No valoraron la Resolución 245/2018 de 8 de agosto, que resolvió el recurso de apelación planteado contra la Resolución 190/2018 de 14 de junio, dictada a favor del coimputado Nelson Manuel Quisbert Medina, en el que se desvirtuó el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, para que bajo el principio de igualdad y favorabilidad se considere los aspectos de esa Resolución a su favor, a pesar que la ASFI señaló contradictoriamente que se trataba de la Resolución 293/2018 de 23 de agosto que revocó la Resolución 190/2018 de 14 de junio; para provocar confusión; y, **d)** En audiencia de 15 de octubre de 2018 se le comunicó que existiría un voto disidente y se convocó a otro Vocal para tener voto dirimidor, aspecto que si bien fue plasmado en el Auto de Vista 363/2018 aludido; sin embargo, se realizó en dicha resolución tan solo una transcripción resumida del argumento de las partes, sin la valoración, ni fundamentación sobre la decisión de este Vocal.





En este entendido, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

Respecto a la obligación que tiene el Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la Resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0399/2017-53 de 12 de mayo, estableció que: *'Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: 'El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva»** (Las negras son nuestras)*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».*



Asimismo, sobre la motivación de las resoluciones judiciales como elementos configuradores del debido proceso, la SCP 0710/2018 de 6 de noviembre señaló que: "...con relación a la temática objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) **consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**'.

Siguiendo los lineamientos citados precedentemente, es importante llevar a consideración la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, la que a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos facticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'** (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, debido a que por Resolución 363/2018 de 24 de octubre, resolvieron revocar en parte la Resolución 210/2018 de 10 de julio; empero, manteniendo subsistentes los riesgos procesales del art. 235. 1 y 2 del CPP, incumpliendo el art. 236 del CPP; es decir, sin emitir los fundamentos jurídicos en los cuales sustentaron su decisión y establecer los hechos y las pruebas, en las que basaron su decisión; toda vez que: **a)** En relación al art. 235.1 del CPP, simplemente señalaron que quiso enervar el art. 235.1 del Código citado y que la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de su decisión, sin mencionar a que documentación se refiere y sin especificar cuáles fueron los puntos exactos que les llevaron a considerar que su persona podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; **b)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, indicaron simplemente que, se debe considerar las "...SSCC N°7128/2012 y SSCC 07/2017..."(sic), puesto que el riesgo persiste hasta que la sentencia tenga calidad de cosa

juzgada, cuando ningún riesgo procesal debería estar sostenido solamente en base a suposiciones, debiendo el juzgador asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal, debiendo efectuarse un análisis y valoración de los medios de prueba y no limitarse a mencionar solamente la jurisprudencia, para determinar que influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos; **c)** No valoraron la Resolución 245/2018 de 8 de agosto, que resolvió el recurso de apelación planteado contra la Resolución 190/2018 de 14 de junio, dictada a favor del coimputado Nelson Manuel Quisbert Medina, en el que se desvirtuó el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, para que bajo el principio de igualdad y favorabilidad se considere los aspectos de esa Resolución a su favor, a pesar que la ASFI señaló contradictoriamente que se trataba de la



Resolución 293/2018 de 23 de agosto que revocó la Resolución 190/2018 de 14 de junio; para provocar confusión; y, **d)** En audiencia de 15 de octubre de 2018 se le comunicó que existiría un voto disidente y se convocó a otro Vocal para tener voto dirimidor, aspecto que si bien fue plasmado en el Auto de Vista 363/2018 aludido; sin embargo, se realizó en dicha resolución tan solo una transcripción resumida del argumento de las partes, sin la valoración, ni fundamentación sobre la decisión de este Vocal.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la Mujer Tercera, en suplencia de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, ambas del departamento de La Paz, en virtud a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Rommel Mateo Paredes Quisbert -hoy accionante, emitió en audiencia la Resolución 210/2018 de 10 de julio, resolviendo enervar el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP y rechazar dicha solicitud al quedar subsistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP, resolución que fue apelada por el imputado, la Procuraduría General del Estado, Viceministerio de Transparencia, ASFI y Banco Unión S.A.

En consecuencia, planteado el recurso de apelación por las partes citadas precedentemente, se tiene que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales demandados, emitió la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, **declarando procedentes** los recursos de apelación planteados por la Procuraduría General del Estado, Banco Unión S.A. y la ASFI; y, **procedente en parte** en cuanto a los argumentos planteados por Rommel Mateo Paredes Quisbert -ahora accionante-, y dispuso **REVOCAR EN PARTE** la Resolución 210/2018 de 10 de julio, manteniendo firmes y subsistentes los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP manteniendo las medidas cautelares impuestas al imputado por la Jueza de primera instancia.

Ahora es esta última resolución la que cuestiona el prenombrado porque supuestamente estaría emitida sin una debida fundamentación y motivación.

### III.2.1. Sobre la primera problemática

El accionante denuncia que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, en relación al art. 235.1 del CPP, incumpliendo el art. 236 del CPP; es decir sin emitir los fundamentos jurídicos en los cuales basaron su decisión, sin establecer los hechos y las pruebas, en las que basaron su decisión, sino simplemente, señalando que quiso enervar el art. 235.1 del Código citado y que la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de su decisión, sin referir a que documentación se refiere y sin especificar qué puntos exactos les llevaron a considerar que su persona podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba.

Al respecto, cabe aclarar previamente que este punto no fue objeto del recurso de apelación por parte del imputado -ahora impetrante de tutela-, en razón a que éste riesgo fue declarado desvirtuado en favor del mismo por la Jueza de primera instancia a través de la Resolución 210/2018 de 10 de julio; sino más al contrario este punto de agravio fue planteado por parte de la Procuraduría General del Estado, ASFI y Banco Unión S.A. y como consecuencia de ello la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, **declaró procedentes** los recursos de apelación interpuestos por las partes citadas, manteniendo firme y subsistente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP así como la detención preventiva del peticionante de tutela; en consecuencia, bajo ese antecedente es que se analizará esta problemática.

De la revisión de la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, se evidencia que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **declaró procedentes** los recursos de apelación planteados por la Procuraduría General del Estado, Banco Unión S.A. y la ASFI; disponiendo **REVOCAR EN PARTE** LA Resolución 210/2018 de 10 de julio, manteniendo firmes y subsistentes los riesgos procesales emergentes del art. 235.1 y 2 del CPP, por lo mismo manteniendo las medidas cautelares impuestas al imputado por la Jueza de primera instancia, expresando en relación al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP que **se pretende enervar el artículo 235.1 del CPP; empero, la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de esta decisión; por**



**lo que, persiste el riesgo procesal, puesto que se debe tener en cuenta que el estado actual del proceso, esta sin haberse concluido con la investigación, consiguientemente, materialmente es posible aún que el imputado altere prueba; por lo que, este riesgo no se halla enervado.**

De los antecedentes descritos y que se encuentran plasmados en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el riesgo procesal establecido en el art. 235. 1 del CPP, referente a que "el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique elementos de prueba", la Jueza de primera instancia a través de la Resolución 210/2018 de 10 de julio, la declaró enervado, señalando que debido al tiempo en el que se realizaron los requerimientos para la imputación formal, se colectaron suficientes elementos para una calificación provisional y estando el sindicado privado de su libertad, por lo que es imposible que pueda sostener una modificación, supresión, o destrucción de los elementos de prueba; sin embargo, mediante recurso de apelación fue revocada tal decisión por Resolución 363/2018 de 24 de octubre, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes decidieron mantener latente el riesgo procesal citado.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha manifestado que, el Tribunal de apelación, al momento de emitir su resolución está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código; mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se ha fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En el presente caso, los Vocales ahora demandados no rebatieron los argumentos de la Jueza de primera instancia a través de la cual está declarado por enervado el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, que específicamente se centró en que ya transcurrió bastante tiempo durante el cual se realizó la colectación de elementos suficientes para una calificación provisional y que estando el sindicado privado de su libertad es imposible que pueda modificar, suprimir o destruir los elementos de prueba; por otro lado, es evidente que tampoco señalaron qué pruebas en específico sustentan la concurrencia del peligro procesal contenido en el citado artículo y de que forma la misma genera convicción sobre dicha concurrencia, tampoco especificaron qué documentos no serían los idóneos para desvirtuar el riesgo procesal citado, sino simplemente señalaron **que la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de su decisión**, sin explicar (explanar) de manera fundamentada, motivada, convincente y objetiva porque la documentación no era idónea ante dichos antecedentes y porque se consideraba que el imputado -ahora accionante- podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, cuando correspondía que las autoridades demandadas en este caso al determinar la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, lo hagan con elementos fácticos y jurídicos capaces de generar convicción de acuerdo a lo expresado por la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1, al no haberlo hecho en la forma señalada, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada en relación la problemática analizada.

### **III.2.2. Sobre la segunda problemática**

El prenombrado denuncia que, en cuanto al art. 235.2 del CPP las autoridades demandadas establecieron la importancia de considerar las "...SSCC N° 7128/2012 y SS.CC. 07/2017..." (sic); toda vez que, las mismas señalan que el riesgo procesal persistiría hasta que la sentencia tenga calidad de cosa juzgada, cuando ningún riesgo procesal debería estar sostenido solamente en base a suposiciones, debiendo el juzgador asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal, debiendo efectuarse un análisis y valoración de los medios de



prueba y no limitarse a mencionar solamente la jurisprudencia, para determinar que influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos.

De los antecedentes descritos, se evidencia que este punto fue objeto de apelación por el imputado -ahora accionante-, que fue expresado en el tercer agravio, tal cual se evidencia de la Conclusión II.2 de este fallo.

En el agravio citado, el imputado -ahora impetrante de tutela-expreso que, con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, la Jueza de primera instancia sin fundamento señaló que el mismo debe mantenerse vigente hasta que exista sentencia, a pesar de que dio a conocer que en la Resolución de imputación, el asesor de la empresa "SALCOM" era Pablo Andrés Armijo, pero dicha autoridad sin haber valorado lo señalado, indico que los imputados que también pertenecían a dicha empresa, como es su caso, podría influir negativamente.

Al agravio citado, los Vocales mencionados anteriormente en la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, tal cual se evidencia de la Conclusión II.3, respondieron expresando que, **con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, es importante considerar las "SS.CC. 7128/2012 y 07/2017", que señalan que el riesgo persiste hasta que la sentencia pase a calidad de cosa juzgada; por tanto, también persiste el mismo.**

La respuesta otorgada por los Vocales referidos al agravio señalado, fue dada sin una debida fundamentación y motivación, sin haber justificado de manera razonable y jurídicamente tal decisión, sin explicar de manera sustentada de cómo llegó a esa conclusión, sino simplemente expresando que las "...SS.CC N° 7128/2012 v SSCC 07/2017..." (SIC), señalan que el riesgo persiste hasta que la sentencia pase en calidad de cosa Juzgada, sin explicar cómo dichas Sentencias habrían llegado a tal conclusión y analizar en qué medida estos eran aplicables al caso en análisis y tampoco establecieron de manera clara cuales eran los elementos de convicción que acreditaban la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP.

A más de lo anterior, se llega a establecer que, la "SC 7128/2012", la cual fue sustento para determinar como latente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, que dicha Sentencia ni siquiera forma parte de la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a la revisión en el buscador de la página del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en relación a la SCP 07/2017, también citada como sustento de la decisión objeto de esta acción tutelar, si bien existe el numero citado, pero no se identificó con la debida precisión dicha invocación jurisprudencial impidiendo conocer al justiciable con necesaria claridad cuál el marco jurisprudencial que se le estaría aplicando, aspectos que hacen que la resolución en relación al punto sea carente de una fundamentación y motivación y para ahondar aún más esta deficiencia las autoridades demandadas tampoco explicaron de qué forma se aplica el precedente constitucional de la jurisprudencia referida al caso concreto, sino simplemente las nombraron para sustentar su respuesta, lo cual denota una decisión subjetiva de los Vocales demandados, de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, también corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante en relación a este punto por una falta de fundamentación y motivación.

### **III.2.3. Sobre la tercera problemática**

El prenombrado denuncia que los Vocales demandados no valoraron la Resolución 245/2018 de 8 de agosto, que resolvió el recurso de apelación planteado contra la Resolución 190/2018 de 14 de junio, dictada a favor del coimputado Nelson Manuel Quisbert Medina, en el que se desvirtuó el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, para que bajo el principio de igualdad y favorabilidad se considere los aspectos de esa Resolución a su favor, a pesar que la ASFI señaló contradictoriamente que se trataba de la Resolución 293/2018 de 23 de agosto que revocó la Resolución 190/2018 de 14 de junio; para provocar confusión.

De la revisión del acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 15 de octubre, se evidencia que ciertamente el imputado -ahora accionante-, hizo referencia a la Resolución 245/2018 de 8 de agosto, para que se mantenga desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, y señaló que la





misma resolución confirmó la resolución de la Jueza de Instrucción penal que desvirtuó el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP dentro del mismo proceso en relación al coimputado Nelson Mamuel Quisbert Medina.

Es decir, si bien el imputado -impetrante de tutela- no formuló su agravio en relación a este riesgo procesal, en razón a que la Jueza de primera instancia la declaro desvirtuada a su favor: empero, hizo referencia a la misma para que se mantenga desvirtuada: no obstante, los Vocales anteriormente citados al emitir la Resolución 363/2018 de 24 de octubre, no emitieron pronunciamiento alguno en relación a la Resolución ahora aludida a momento de analizar la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; toda vez que, simplemente expresaron que, **se pretende enervar el mismo; empero, la documentación no es la idónea ante los antecedentes primigenios de esta decisión; por lo que, persiste el riesgo procesal, puesto que se debe tener en cuenta que el estado actual del proceso, se encuentra inconcluso en relación a la investigación, consiguientemente, materialmente es posible aún que el imputado altere prueba; por lo que, este riesgo no se halla enervado.**

De lo señalado, se establece que evidentemente se incurrió en una falta de valoración de la prueba ofrecida; toda vez que, no existió pronunciamiento respecto de la Resolución 190/2018, considerada como medio de prueba por la parte apelante, ya que en la misma se habría considerado desvirtuado el citado riesgo procesal, en relación al otro coimputado dentro del mismo proceso penal; asimismo, se advierte una falta de fundamentación y motivación, como se señaló a tiempo de resolver la primera problemática, en razón a que se concluyó en la Resolución objeto de esta acción que la documentación no es la idónea para enervar el art. 235.1 del CPP, sin especificar ni determinar a que documentación se refiere, y por qué no sería idónea para enervar dicho peligro procesal; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela impetrada en relación a este punto.

#### III.2.4. Sobre la cuarta problemática

El peticionante de tutela denuncia que en audiencia de 15 de octubre de 2018 se le comunicó que existiría un voto disidente y se convocó a otro Vocal para tener voto dirimidor, aspecto que si bien fue plasmado en el Auto de Vista 363/2018 aludido; sin embargo, se realizó en dicha resolución tan solo una transcripción resumida del argumento de las partes que intervinieron, sin valoración, ni la fundamentación sobre la decisión de este Vocal.

A fin de aclarar lo señalado, cabe referir que cuando existen decisiones contrarias de los Vocales que conforman las Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia al momento de resolver recursos de apelación, como en este caso, justamente de acuerdo a lo establecido por el art. 49.II

de la Ley del Órgano Judicial Ley 025 de 24 de junio de 2010, existe la permisibilidad procesal de la designación de Vocales para dirimir la disconformidad del caso y para dar validez a la Resolución.

Ahora, si bien no existe un procedimiento en específico; empero, a objeto de tener una mayoría de votos en este caso, el Vocal convocado puede utilizar el mecanismo de la adhesión, que de acuerdo a lo establecido por la Real Academia Española, dicho término significa "sumarse o manifestar apoyo a una doctrina, declaración, opinión, etc.", en este entendido en el caso que se analiza implica que existe un voto del Vocal adherente con idénticos fundamentos a los que se remite, como en el presente caso, lo cual involucra adherirse a las razones y argumentos utilizados por el Vocal en este caso relator.

En consecuencia, de acuerdo a lo referido, el Vocal de la Sala Penal Cuarta -ahora demandado- al haberse adherido a los argumentos señalados por el Vocal William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda, ya no correspondía que emita otro voto fundamentado y motivado respecto a la decisión que apoyó, justamente al haber manifestado su conformidad con los fundamentos utilizados por aquella autoridad; en ese sentido no se incurrió en la lesión de ningún derecho respecto a esta problemática.

En cuanto a los derechos a la defensa y tutela judicial, el prenombrado no demostró de qué forma se vulneraron los mismos, ni su relación con alguno de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa.



En relación al principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha señalado que al ser este un principio no puede ser tutelado de forma independiente, sino cuando se halla vinculado a alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa, extremo que en el caso no acontece.

En relación al derecho de presunción de inocencia, el peticionante de tutela no expresó argumento alguno de cómo se habría vulnerado dicho derecho, ni su vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por la acción de libertad; por cuanto, no corresponde conceder la tutela respecto al mismo.

De acuerdo a lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela obró de manera parcialmente incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 83/2018 de 22 de noviembre, cursante a fs. 78 y vta. pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz y en consecuencia dispone:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 363/2018 de 24 de octubre, debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciar otra Resolución, considerando los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que, la situación jurídica del accionante hubiese sido modificada.

**2º DENEGAR** con relación a los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva; y, al principio de seguridad jurídica, conforme a lo señalado en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26595-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 18/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Valdivia Calderón** en representación sin mandato de **Zenón Condori Marza** contra **Alberto Vilcaez Flores, Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por acta de recepción de acción de libertad verbal de 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra internado desde el 9 de octubre de 2018, por dolores de estómago, infección, fiebre y escalofríos y pese a que se dispuso su alta médica hace dos semanas, se negó su salida hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.

Señaló que, durante el tiempo de internación consultó a la administración del centro hospitalario sobre el monto adeudado por la atención recibida, sin recibir la información requerida por más de tres semanas; razón por la que acudió ante la visitadora social manifestándole que son una familia de escasos recursos económicos y que tiene a su cargo la manutención de siete hijos menores de edad; por lo que, requieren que se efectivice el alta situación ante la cual, la antes señalada funcionaria refirió que debía conseguir el dinero adeudado que ascendía a Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) por gastos médicos.

Agregó que, haciendo esfuerzos se entregó en caja del hospital Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) de los cuales pidió factura para que una Organización No Gubernamental (ONG) coopere; sin embargo, no quisieron extenderle la factura requerida perdiendo de esta manera la ayuda solicitada pese a que conversó con el "representante" exponiéndole todos estos motivos, quien se negó a escuchar, a su esposa y a autorizar se cumpla su salida ya que primero habría pagado Bs20 000.- para luego indicarle que debe cancelar el monto adicional de Bs5 400.- (cinco mil cuatrocientos bolivianos), negando hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar su salida del hospital.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad, por ser arbitraria la determinación asumida por el Director del Hospital.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según acta cursante a fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte accionante ratificó los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** Se encuentra retenido y privado de su libertad hace cuarenta y siete días, por ser una persona de escasos recursos; toda vez que no pagaron la cuenta, de la cual no tienen certeza a cuánto asciende, pues le dijeron que pague Bs20 000.- y luego manifestaron que debía aumentar Bs5 000 (cinco mil bolivianos), habiendo cancelado ya dos pagos de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **b)** Conforme estableció la jurisprudencia constitucional, la retención en centros hospitalarios es ilegal; por cuanto, para el cobro de deudas existen otros medios, siendo proscrita la restricción del derecho a la libertad por los motivos antes descritos; y, **c)** De la prueba presentada en audiencia se evidencia que el paciente ya debía salir y respecto al diagnóstico que se adjunta, recién ahora se toma conocimiento del mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alberto Vilcaez Flores, Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs.9 vta., así como en audiencia manifestó que: **1)** El paciente Zenón Condori Marza -hoy accionante-, no ha sido privado de su libertad por dicho nosocomio, ya que el mismo cuenta con alta médica desde el 30 de octubre de 2018, conforme se tiene de la historia clínica 65948; **2)** Carla Velásquez, Trabajadora Social de la referida institución, informó que la permanencia del paciente se debe a la falta de comunicación con su esposa y familiares del mismo; pues, desde el día de la alta médica, se les hizo varias llamadas para que se apersonen a instancias administrativas para su egreso; por cuanto, se tiene la necesidad de su salida para que otros pacientes puedan beneficiarse de ese espacio; sin embargo, fue la propia esposa quien puso trabas para su retiro; **3)** Son los familiares quienes no agotaron las vías administrativas previas antes de acudir a ésta instancia constitucional; por lo que no debe darse curso a la acción de libertad interpuesta; y, **4)** Se habría cancelado Bs20 000.- en dos cuotas de Bs10 000.- cada una y se le habría efectuado una rebaja, adeudando en consecuencia un saldo de Bs5 400.- al banco de sangre, donde deben apersonarse para pagar.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba de la inmediata libertad del paciente retenido -ahora accionante- indebidamente en el Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba literal adjunta, se evidencia la existencia del alta médica que data del 30 de octubre de 2018; **ii)** Se aclaró en ésta audiencia que, el trámite administrativo se refiere a que luego del alta médica, la institución procede a la liquidación económica de lo adeudado por los servicios prestados, dando cuenta que la retención del paciente -hoy accionante- es por la falta de pago, no obstante que se señaló que se canceló Bs20 000.- y se habría hecho un descuento; también se tiene que, los Bs5 400.- restantes, se adeudan al banco de sangre y no así al nosocomio antes referido; y, **iii)** Se evidencia que el impetrante de tutela se encuentra indebidamente retenido por cuanto, si se adeuda ya sea al hospital o al banco de sangre, existen otras vías para ejecutar el cobro de los dineros adeudados, conforme mandato constitucional, los tratados internacionales y leyes vigentes.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Informe Social emitido el 24 de noviembre de 2018, por Carla Velásquez, Trabajadora Social del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba, se tiene que, el paciente Zenón Condori Marza -ahora accionante- se encuentra con alta hospitalaria desde el 30 de octubre de 2018, quien no fue retirado por sus familiares, debido a que no se pudo hacer contacto con los mismos, debido a la impertinencia y mala actitud de su esposa, quien puso trabas alegando que el monto adeudado es muy elevado pese a la ayuda brindada; toda vez que es imprescindible el retiro del paciente, debido a la alta demanda de pacientes que se tiene (fs. 10 a 13).



**II.2.** La planilla de liquidación adjunta al informe social, refiere que el total de gastos adeudados por el paciente -ahora accionante- asciende a Bs51 364,90.- (cincuenta y un mil trescientos sesenta y cuatro 90/100 bolivianos [fs. 18 a 22]).

**II.3.** Rodrigo Rivera, Médico cirujano del Instituto de Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba, por informe médico señaló que, Zenón Condori Marza se encuentra con alta hospitalaria desde el 30 de octubre de 2018, con controles por consulta externa, pendiente "...inmunohistoquímica y tomografía de abdomen" (sic [fs. 26 a 27]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad toda vez que, le dieron el alta médica y sin embargo de ello, el Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- no efectivizó su salida por la falta de pago por los servicios recibidos.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, invocando la SCP 0993/2016-S2, que cita a su vez a la SCP 0090/2014-S2 estableció que: "... en cuanto concierne a la retención de pacientes en **centros hospitalarios** refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**».

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en **centros hospitalarios**, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «**1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.





**2)** En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los **centros hospitalarios** privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en **centros hospitalarios** por la falta de pago, debido a que: «...i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

**ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre” (las negrillas son nuestras).

Entendimientos jurisprudenciales, que establecen que los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciado éste hecho mediante la acción de libertad, en el entendido que, existen vías y mecanismos procesales adecuados para el cobro de lo adeudado; no siendo admisible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad toda vez que, fue dado de alta y sin embargo de ello, el Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- no efectivizó su salida de dicho nosocomio por falta de pago por los servicios recibidos.



Ahora bien, establecido el problema jurídico y según los datos los proceso, contenidos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de éste fallo constitucional, se tiene que, Zenón Condori Marza -ahora accionante- fue internado en el Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba, por dolores de estómago, infección, fiebre y escalofríos, siendo dado de alta el 30 de octubre de 2018; empero, habría sido retenido por el referido centro hospitalario condicionando su salida de dicho nosocomio al pago de lo adeudado por los servicios de atención médica prestada, monto detallado en la planilla de liquidación citada en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y que asciende al monto de Bs51 364,90.-; sin embargo, en mérito al informe verbal emitido en audiencia por la autoridad ahora demandada, se tiene que, se habría cancelado Bs20 000.- en dos cuotas de Bs10 000.- cada una y se le habría efectuado una rebaja, adeudando en consecuencia un saldo de Bs5 400.- al banco de sangre, donde deben apersonarse para pagar.

En el marco de lo descrito precedentemente, se tiene que, la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional establece que, ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre la propiedad del deudor y no así sobre la persona, existiendo para el cobro de lo adeudado las respectivas vías legales; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.

En ese sentido y por los argumentos esgrimidos precedentemente, resulta indubitable y evidente, la existencia de un acto privativo de libertad fuera de los límites establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, en mérito a que Zenón Condori Marza -ahora peticionante de tutela- fue retenido indebida e ilegalmente en el Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés del departamento de Cochabamba, pese a que fue dado de alta el 30 de octubre de 2018; consiguientemente, al continuar retenido en el referido nosocomio hasta la interposición de la presente acción de libertad -26 de noviembre del mismo año- se lesionó su derecho a la libertad, correspondiendo en su mérito, otorgar la tutela impetrada, con la aclaración que, el presente fallo constitucional, no impide a los demandados o en su defecto a los interesados (banco de sangre) exigir el cumplimiento del pago adeudado por la parte accionante, existiendo al efecto, como se tiene manifestado las vías legales correspondientes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 18/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2019-S1****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25589-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 576 a 583 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Asunción López Funk** contra **María Alejandra de las Nieves Pacheco Miranda, Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Gobierno.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de agosto de 2018, cursantes de fs. 233 a 240 vta., y el de subsanación de 4 de septiembre de 2019; y, 243 a 245 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por memorándum DGAA/URH/A-016/2018 fue designada en el cargo de Técnico V dependiente de la Dirección General de Régimen Interior del Viceministerio de Régimen Interior y Policía, siendo su inmediato superior el Viceministro de Régimen Interior y Policía José Luis Quiroga Altamirano.

Sus funciones eran realizar cotizaciones para la compra de material y equipos de computación, llenó boletas de salida de comisión -la 43192 de 9 de febrero de 2018 entre otras- que por conducto regular debían ser autorizadas por el Viceministro, quien por estar constantemente de viaje, no las firmó y tampoco las regularizó de forma posterior; igual situación se presentó el 1 de marzo del mismo año, en la que se le instruyó asistir a la Cumbre de la Policía Boliviana en la ciudad de Cochabamba, presentó una boleta de salida en comisión de viaje, la misma no fue firmada ni regularizada; por lo que sus viáticos no le fueron cancelados y dichos días se consideraron como si no se hubiera presentado a trabajar; lo mismo ocurrió cuando fue designada en comisión oficial para que se traslade a la ciudad de Cobija a objeto que participe de la Recepción Provisional y Definitiva del proceso de Contratación Directa "...Construcción de Viviendas Institucionales para la Policía Boliviana del departamento de Pando..." (sic) los días 22 y 23 de marzo de 2018, puesto que no obstante de haber solicitado pasajes y viáticos por Hoja de Ruta MGO 91177, los referidos días se consideraron como ausencia, acumulando minutos como si no se hubiera presentado a trabajar; a consecuencia de ello, tuvo descuentos considerables en febrero de 2018 de Bs2 771 33.- (dos mil setecientos setenta y uno 33/100 bolivianos) y en marzo de 2018 de Bs2 536 73.- (dos mil quinientos treinta y seis 73/100 bolivianos).

Es en ese ínterin verbalmente dio a conocer su estado de gestación a la autoridad ahora demandada, y la inconveniencia de no estar afiliada a la Caja Nacional de Salud (CNS), recibiendo una negativa en sentido de que no se "invente un embarazo".

Luego, por memorándum DGAA/URH/B-057/2018 de 2 de abril, se procedió a su desvinculación por haber acumulado 385 minutos de atraso; mismo que previa representación ante la Defensoría del Pueblo, quedó sin efecto, siendo reincorporada por memorándum DGAA/URH/A-076/2018 de 5 de similar mes; posteriormente, fue reasignada en idénticos términos para que preste funciones en la Dirección General de Control Interno, dependiente del mismo Viceministerio.

Mediante Memorándum DGAA/URH/SAN-108/2018 de 10 de julio, se le sancionó con el descuento de tres días de haber por no haberse presentado a trabajar los días 27 de junio, 2 y 5 de igual mes todos de 2018; sin considerar que, en las citadas fechas se produjo un corte de energía eléctrica que



impidió el mercado, aspecto que fue regularizado en favor de todos sus compañeros, menos en su caso por negligencia del "encargado".

Paralelamente, se le inició un proceso, que concluyó con el Auto Final de Sumario Administrativo Interno JPSA-002/2018 de 9 de julio, que la declaró con responsabilidad administrativa, y como efecto del mismo se le entregó el memorándum DGAA/URH/B-131/2018 de 13 de idéntico mes, de desvinculación; agrega que en el citado proceso administrativo, no se le permitió ejercer su derecho a la defensa ni presentar descargos, atribuyéndole determinaciones infundadas sin considerar su estado de gestación; concretamente Alejandra de las Nieves Pacheco Miranda Jefa de la Unidad de RR.HH., a sabiendas de su estado de gestión de alto riesgo, decidió vulnerar su derecho a la inamovilidad laboral.

Finalmente, aduce como lesionado su derecho al trabajo, en razón a que sus boletas de salida, no fueron firmadas ni regularizadas por el Viceministro del Régimen Interior y Policía dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia; asimismo se le restringió su derecho a la salud, puesto que ante la primera desvinculación (que fue dejada sin efecto) la entidad, automáticamente procedió a desafiliarla de la Caja Nacional de Salud, sin que cuente con las prestaciones del seguro, pese a su estado de gestación, añadiendo que en virtud de su condición de madre gestante, corresponde hacer abstracción al principio de subsidiariedad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la salud, al debido proceso y a la defensa citando al efecto los arts. 18, 46.I y II, 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción tutelar disponiendo el cese de la vulneración a sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo, ordenando su inmediata reincorporación, así como el reconocimiento de todos sus derechos laborales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 559 a 575, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos en su demanda acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló: **a)** En varias oportunidades intentó obtener fotocopias legalizadas del proceso administrativo interno, y no le permitieron el acceso al mismo; por lo que, su abogado no pudo comprobar si se había defendido o presentado prueba de descargo y no habiéndose arrojado una copia del expediente "...opera el principio de buena fe..." (sic); **b)** Su persona vivía de su trabajo y al presente está consumiendo sus ahorros, debiendo tener presente que sus necesidades se acrecentarán con el nacimiento de su hijo; **c)** De acuerdo con la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, el derecho a la inamovilidad laboral alcanza tanto a los servidores públicos de carrera administrativa, así como aquellos de libre nombramiento, como una garantía de los derechos del ser en gestación; y, **d)** Todo el maltrato que padeció y el ambiente laboral tóxico al que fue sometida, desembocaron en una amenaza de aborto, como consta en el certificado médico adjunto al expediente.

En uso de la réplica, señaló que: **1)** Desconocía que sus boletas de salida podían ser firmadas por el "Dr. Villegas", a quien no conoció porque tenía baja de dos o tres meses; **2)** Asistió al "banderazo" - que es en plena carretera- muy a pesar de su estado de gravidez; y, **3)** En los siete meses que trabajó, no recibió un sueldo íntegro, siempre le realizaron descuentos con toda clase de pretextos, a tal punto que un mes percibió solo la suma de Bs160.-(ciento sesenta bolivianos).



Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Jueza de garantías formuló algunas interrogantes relativas a su periodo de embarazo, la fecha de su primera destitución y la situación de su seguro, mismas que fueron absueltas por la ahora accionante, de la siguiente manera: **i)** Se encuentra con treinta y ocho semanas de embarazo y se prevé el alumbramiento entre el 20 y 25 de septiembre de 2018; **ii)** La destituyeron en abril de similar año y la restituyeron en sus funciones al tercer día; y, **iii)** Luego de dar de baja su afiliación, a tiempo de restituirla volvieron a afiliarla a la CNS; sin embargo, cuando fue a sus controles, le negaron la atención porque no tenía su última boleta de pago, misma que está retenida en el "Ministerio" al que le niegan el ingreso, generando un clima de temor a aproximarse a dicha institución estatal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Alejandra de las Nieves Pacheco Miranda, Jefa de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Gobierno, presentó informe escrito de 11 de septiembre de 2018 cursante de fs. 494 a 500 vta., expresando lo siguiente: **a)** La ahora accionante fue notificada con el Auto inicial de proceso sumario administrativo interno el 22 de junio de idéntico año, y no presentó descargo alguno, y en su declaración reconoció que no pudo justificar oportunamente los días que no asistió del 12 al 16 de abril, 25 al 27 y 30 de abril y 8 de mayo todos de 2018, aceptando que no siguió el conducto regular establecido en el Reglamento Interno de Personal para tramitar sus permisos y salidas; y una vez notificada con el Auto Final de proceso sumario, tenía un plazo de tres días para plantear recurso de revocatoria; empero, no presentó dicho recurso y no puede suplir su propia negligencia por la vía de la acción de amparo constitucional; por lo que, es aplicable el principio de subsidiariedad; **b)** El informe DGAA/URH/124/2018 -que se tilda de fallo- se presentó como un criterio técnico, que no causa agravios por sí mismo, como lo estableció la SC 1074/2010-R de 23 de agosto; **c)** Concorre la falta de legitimación pasiva, puesto que el supuesto acto lesivo emerge de un proceso administrativo, y como funcionaria, solo dio cumplimiento a la Resolución emitida por la Autoridad Sumariante; quien tenía la facultad de confirmar o revocar la resolución final del proceso sumario, es la referida autoridad sumariante, que además fue la que valoró todo el contexto fáctico consistente en su estado de gestación, los informes y descargos; **d)** Lo peticionado en esta acción tutelar, es de imposible cumplimiento, puesto que de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 169/2015 de 28 de mayo, las acciones altas, bajas y/o transferencias de personal en el Ministerio de Gobierno está delegada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, a la Dirección General de Asuntos Administrativos; **e)** De acuerdo a la estructura organizacional del Ministerio de Gobierno, el inmediato superior de la ahora accionante, era el Director General de Régimen Interior cuando fungía como funcionaria de dicha repartición estatal y no el Viceministro de Régimen Interior y Policía; **f)** La accionante comunicó su estado de gestación en fecha 5 de abril del citado año, al mismo tiempo de impetrar su reincorporación; por lo que, la Dirección General de Asuntos Administrativos, asumió las medidas respectivas; **g)** Siendo que fue desvinculada el 2 de abril de 2018 y reincorporada el 5 del mismo mes y año, no hubo discontinuidad en la prestación de la atención médica ante la CNS, habiendo otorgado el alta respectiva; **h)** Con relación a la inamovilidad impetrada, cabe aclarar que el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, establece que no gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral, atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público, de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, como ocurrió en el presente caso, citando al efecto la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero; e, **i)** La Unidad de RR.HH., se limitó a cumplir con la parte resolutoria de la resolución del proceso sumario, conforme a ello, la Directora General de Asuntos Administrativos autoridad delegada según RM 169/2015 procedió a la desvinculación de la ahora accionante.

En su intervención en audiencia ratificó lo expuesto en su informe escrito y ampliándolo, refirió que: **1)** No le compete firmar las boletas de salida y menos aún convalidar las mismas sobre la base de certificados emitidos por médico particular, puesto que según norma solo son permitidos los certificados emitidos por la CNS, actuando en todo momento dentro del marco normativo institucional; **2)** En ningún momento impartió instrucción alguna al cuerpo de seguridad del Ministerio de Gobierno para que impidan su ingreso a las instalaciones de la entidad, porque no tiene atribución





alguna para ello; **3)** La accionante junto a su familia, la agredieron verbalmente, aspecto que se encuentra registrado en las cámaras de seguridad del Ministerio de Gobierno; y, **4)** En el presente caso, solo ejecutó la Sentencia (se refiere a la resolución final del proceso sumario) que le fue remitida para su cumplimiento.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

José Luis Quiroga Altamirano, Viceministro de Régimen Interior y Policía, dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, presentó sus alegaciones mediante informe escrito de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 278 a 279 vta., señalando que: **i)** El inmediato superior de la ahora accionante, cuando se desempeñó como Técnico V de la Dirección General de Régimen Interior del Viceministerio de Régimen Interior y Policía, era precisamente el Director de dicha repartición estatal y no el Viceministro; **ii)** En ningún momento instruyó que la accionante genere boletas para posteriormente regularizarlas, estos documentos son de entera responsabilidad de cada servidor público, desconociendo si existen otras boletas o solicitudes de permiso sin goce de haberes; **iii)** Con relación al viaje a la ciudad de Cochabamba en fecha 1 de marzo de 2018, el Formulario de Comisión de Viaje 45913 fue impreso después de un mes, incumpliendo los plazos establecidos en el Reglamento; y, **iv)** Respecto a la comisión de viaje a la ciudad de Cobija los días 22 al 23 de marzo de 2018, la impetrante de tutela, no presentó su informe ni descargos por su propia negligencia.

Juan Pablo Limachi, Servidor Público de la oficina de Control Interno del Viceministerio de Régimen Interior y Policía, no presentó alegatos ni se constituyó en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 249.

Con relación a la intervención del abogado apoderado del Ministerio de Gobierno, en atención a que el Ministro de Gobierno no fue demandado ni identificado como tercero interesado, se tiene que su intervención en audiencia fue oficiosa, motivo por el cual, no amerita ser considerada en la presente acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 576 a 583 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante determinó el pago de subsidios de prenatalidad a partir del quinto mes de gestación y de lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, así como la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto o el puerperio, que correrá a cuenta del Viceministerio de Régimen Interior y Policía dependiente del Ministerio de Gobierno, en base los siguientes fundamentos: **a)** Citó jurisprudencia referente a la excepción al principio de subsidiariedad cuando los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada requieren de inmediata y urgente protección; **b)** La sustanciación del proceso administrativo observó una estricta sujeción de los actos al procedimiento establecido en la norma, basando su sanción en el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Gobierno aprobado por RM 268/2015 de 1 de septiembre, habiéndose emitido el Auto Final de Sumario Administrativo Interno PJS-A-002/2018 que resolvió con responsabilidad administrativa en contra de la servidora pública Ana Asunción López Funk, por contravenir los arts. 19, 20, 27 inc. a), 40 incs. a), b), l), t) y z) del citado Reglamento e Instructivo DGAA/URH N° 004/2018 de 3 de enero, concordantes con el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, disponiendo la sanción de destitución del cargo, que fue ejecutada mediante Memorandum DGAA/URH/131/2018; **c)** Con relación al debido proceso y la presunción de inocencia, implica el estado de inocencia durante el proceso previo a la imposición de la sanción firme, sea judicial o administrativa, y en el presente caso existe una resolución firme emergente de un debido proceso que determinó su destitución; **d)** La ahora accionante, no estableció con precisión los motivos por los cuales considera que el proceso administrativo interno no cuenta con una interpretación legal o qué pruebas no fueron correctamente valoradas, no expuso por qué la labor interpretativa vulneró su derecho a la inamovilidad funcionaria; **e)** Sobre la inamovilidad demandada, de acuerdo a la jurisprudencia modulada contenida en la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, dicho beneficio previsto en el art. 48.VI de la CPE, no resulta aplicable al caso concreto, dado que en debido proceso se determinó la disolución de la relación laboral, en



función a que la accionante incurrió en causales de destitución que le son atribuibles, conforme al art. 5.I del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, además la demanda no se dirigió en contra de quienes determinaron la sanción o destitución; y, **f)** Con relación a la subsistencia de las asignaciones familiares en favor del recién nacido menor de un año, reiteró la jurisprudencia citada *supra*, estableciendo que la parte final del art. 48.VI de la CPE debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales; en consecuencia, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral, los derechos del niño o niña deben ser resguardados sin que puedan ser supeditados a formalismo alguno, debiendo el empleador público o privado, cumplir con las prestaciones del Seguro Social a Corto Plazo, consistentes en la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto o el puerperio, mas el pago de subsidios en dinero o especie, de prenatalidad a partir del quinto mes de gestación y de lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorándum DGAA/URH/A-016/2018 de 23 de enero, Ana Asunción López Funk -ahora accionante- fue designada como Técnico V dependiente de la Dirección General de Régimen Interior-Viceministerio de Régimen Interior y Policía con el ítem 293 (fs. 5).

**II.2.** Mediante memorándum DGAA/URH/B-057/2018 de 2 de abril, Ana Asunción López Funk, fue destituida de su cargo, por haber acumulado 385 minutos de atraso en el periodo comprendido entre el 21 de febrero al 20 de marzo de 2018, dando lugar a la aplicación del art. 19 del Reglamento Interno de Personal (fs. 288).

**II.3.** Según nota de 5 de abril de 2018, la ahora accionante, comunicó su estado de gestación (15 semanas) a la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, solicitando su reincorporación, motivo por el cual se libró memorándum DGAA/URH/A-076/2018, siendo reincorporada en el cargo de Técnico V dependiente de la Dirección General de Régimen Interior-Viceministerio de Régimen Interior y Policía con el ítem 293; luego fue reasignada a la Dirección General de la Oficina de Control Interno-Viceministerio de Régimen Interior y Policía (fs. 7, 8 y 20).

**II.4.** Por RM 169/2015 de 28 de mayo, el Ministro de Gobierno delegó la competencia de firmar memorándums para designación y remoción de cargos del personal del Ministerio de Gobierno a la ciudadana Silvia Jackelinne Paniagua Calvimontes, en su calidad de Directora General de Asuntos Administrativos de la referida cartera de Estado (fs. 287).

**II.5.** Cursa Auto Inicial de Sumario en el proceso administrativo interno "JPSA N° 002/2018 de 22 de junio", en contra de Ana Asunción López Funk, por existir en su contra presuntas contravenciones a los arts. 9 incs. a), b), j), k), m) y o); 19, 20 y 27 inc. a); 40 incs. a), b), c), l), t) y z) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Gobierno aprobado por Resolución Ministerial N° 268/2015 de 1 de septiembre, e Instructivo DGAA/URH 004/2018 de 3 de enero, concordantes con el art. 29 de la LACG, disponiendo en lo esencial, su notificación, la apertura de periodo probatorio de diez días hábiles computables a partir de su legal notificación y el señalamiento de día y hora para recepción de su declaración informativa; esta resolución está suscrita por Juan Pablo Sanjinés Argandoña, Autoridad Sumariante del Ministerio de Gobierno (fs. 124 a 131).

**II.6.** Auto Final de Sumario en el proceso administrativo interno "JPSA N° 002/2018 de 9 de julio", que resolvió establecer responsabilidad administrativa en contra de la ahora accionante, por adecuar su conducta en contravención a los arts. 9 incs. a), b), j) y k); 19, 20 y 27 inc. a); 40 incs. a), b), l), t) y z) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Gobierno aprobado por Resolución Ministerial 268/2015 de 1 de septiembre, e Instructivo DGAA/URH 004/2018 de 3 de enero, concordantes con el art. 29 de la LACG, imponiendo la sanción de destitución, a ejecutarse por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno; **suscrita igualmente por Juan Pablo Sanjinés Argandoña, Autoridad Sumariante del Ministerio de Gobierno**, siendo notificada en el día (fs. 132 a 142 y 304).



**II.7.** Mediante nota MG-AS-JPSA 010/2018 de 13 de julio, dirigida a María Alejandra de las Nieves Pacheco Miranda, Jefa de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno, la referida Autoridad Sumariante, remitió la Resolución Final debidamente ejecutoriada, para su cumplimiento; a cuyo efecto se libró el memorándum de destitución DGAA/URH/B-131/2018 de 13 de julio; se aclara que no se presentó físicamente el documento; empero, su existencia no fue controvertida por ninguna de las partes (fs. 303).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos la inamovilidad laboral, al trabajo y a la salud al debido proceso y a la defensa, por cuanto la autoridad demandada, la desvinculó de su fuente laboral, con base en un proceso sumario administrativo interno, en el que no le permitieron ejercer su derecho a la defensa ni presentar descargos, sin considerar su estado de gestación e impidiendo que pueda recibir atención médica en la Caja Nacional de Salud.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Sobre el tema de la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, la SCP 2525/2012 de 14 de diciembre, citada por la SCP 1511/2014 de 16 de julio, reiterada en la SCP 0152/2016-S3 de 28 de enero, estableció que: **"...supone la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas. En ese sentido la SC 0711/2005-R de 28 de junio, al referirse a este tema ha establecido el siguiente desarrollo doctrinal: '...para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta' (reiterada por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto)"** (Las negrillas fueron añadidas).

En similar sentido, la SCP 0618/2018-S4 de 2 de octubre, citando a la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, reiteró que: **"De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '...se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos...'"** (Las negrillas son nuestras).



### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que la autoridad ahora demandada, lesionó sus derechos la inamovilidad laboral, al trabajo y a la salud al debido proceso y a la defensa, por haberla desvinculado de su fuente laboral, con base en un proceso sumario administrativo interno, en el que no le permitieron ejercer su derecho a la defensa ni presentar descargos, sin considerar su estado de gestación e impidiendo que pueda recibir atención médica en la Caja Nacional de Salud.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que la ahora impetrante de tutela, desde el 23 de enero de 2018, se desempeñó como servidora pública en el cargo de Técnico V dependiente de la Dirección General de Régimen Interior- Viceministerio de Régimen Interior y Policía con el ítem 293, dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo destituida el 2 de abril de igual año, por haber acumulado 285 minutos de atraso dando lugar a la aplicación del art. 19 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Gobierno aprobado por Resolución Ministerial 268/2015 de 1 de septiembre; sin embargo, realizó representaciones ante el Defensor del Pueblo y comunicó su estado de gestación ante la Directora General de Asuntos Administrativos de la referida entidad estatal, siendo por ello reincorporada al mismo puesto a partir del 5 del mismo mes y año, y posteriormente reasignada bajo las mismas condiciones, bajo dependencia de la Dirección General de la Oficina de Control Interno del Viceministerio de Régimen Interior y Policía; en estas circunstancias y sobre la base de informes emitidos por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Dirección General de Control Interno y Unidad de Recursos Humanos, se le inició el proceso administrativo interno en el que se emitió el Auto Inicial JPSA-002/2018 de 22 de junio, por existir en su contra presuntas faltas y contravenciones al ordenamiento jurídico de la entidad, concluyendo el mismo con el Auto Final JPSA 002/2018 de 9 de julio, que determinó responsabilidad administrativa en su contra, por adecuar su conducta en contravención a los arts. 9 incs. a), b), j) y k); 19, 20 y 27 inc. a); 40 incs. a), b), l), t) y z) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Gobierno aprobado por Resolución Ministerial Nº 268/2015 de 1 de septiembre, e Instructivo DGAA/URH 004/2018 de 3 de enero, concordantes con el art. 29 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 Ley de Administración y Control Gubernamentales, imponiéndole la sanción de destitución, a ejecutarse por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno, una vez notificada con esta resolución, la ahora accionante no interpuso los recursos de revocatoria ni jerárquico, lo que motivó que Juan Pablo Sanjinés Argandoña, Autoridad Sumariante del Ministerio de Gobierno, mediante nota MG-AS-JPSA 010/2018 de 13 de julio, remita antecedentes a la Unidad de Recursos Humanos de la referida entidad, a fin de que dé cumplimiento al Auto Final del proceso sumario en mérito que el mismo se encontraba ejecutoriado.

Bajo este contexto, queda claro que la destitución de la ahora accionante se produjo en ejecución de lo dispuesto en el Auto Final del proceso sumario administrativo JPSA-002/2018 de 9 de julio, que determinó responsabilidad administrativa en su contra; en ese entendido, cobra especial relevancia que quien estuvo a cargo del proceso fue la Autoridad Sumariante designada conforme al art. 12.I inc. a) del Decreto Supremo 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el Decreto Supremo 26237 de 29 de junio de 2001, que le otorga la facultad de disponer el inicio del proceso administrativo referido en el art. 18 de la citada norma y de aplicar el procedimiento inherente; finalmente el art. 21 inc. f) que le da la atribución de pronunciar su resolución fundamentada e imponer la sanción de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Consecuentemente, el inicio, tramitación y conclusión del proceso administrativo interno que determinó la destitución de la ahora accionante, no pueden ser atribuidos a María Alejandra de las Nieves Pacheco Miranda, Jefa de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno, en razón a que según la normativa citada *supra*, carece en absoluto de facultad alguna para desarrollar los actos procesales que decantaron en la destitución que solo es una consecuencia del proceso sumario, no existiendo identidad entre la autoridad contra quien fue dirigida la demanda respecto de a quien se atribuye la restricción de los derechos y garantías constitucionales, generando ello la falta de legitimación pasiva conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiendo que esta Sala pueda realizar el análisis



del acto decisorio del referido proceso administrativo pues ello produciría el absoluto estado de indefensión de la autoridad sumariante, que no fue demandada; en el mismo sentido, y con relación al memorándum DGAA/URH/B-131/2018 de 13 de julio, que se constituye en el acto de ejecución de la sanción impuesta en el proceso administrativo, se tiene que el mismo es reprochado a la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos, sin embargo, y muy a pesar que dicha documental no fue presentada por ninguna de las partes ni terceros interesados, con base en el informe emitido por la funcionaria demandada (véase fs. 287 y 500 vta.) se puede concluir que la facultad de suscripción del antes citado memorándum de destitución solo reside en Silvia Jackelinne Paniagua Calvimontes, en su calidad de Directora General de Asuntos Administrativos expresamente delegada por el Ministro de Gobierno conforme a la Resolución Ministerial 169/2015 de 28 de mayo (DGAA/URH/B-057/2018 de 2 de abril, de fs. 288), extremo que puesto en conocimiento de la ahora accionante, no fue cuestionado ni desvirtuado, sumando a ello que la aludida Directora General de Asuntos Administrativos tampoco fue demandada en el presente proceso constitucional y sobre todo que dicho memorándum es solo una consecuencia del presunto acto lesivo que converge en un indebido proceso sustanciado por una autoridad distinta a la demandada; fundamentos que sustentan la denegatoria de la tutela demandada por falta de legitimación pasiva, sin ingresar al análisis de fondo.

### **III.3. Otras consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 08/2018 que resolvió esta acción de amparo constitucional fue emitida el 11 de septiembre de 2018, por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 18 de mayo de similar año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7609935, cursante a fs. 585 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, corresponde exhortar a la Jueza de garantías, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con diferente fundamento, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 576 a 583 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, y con la modificación de dejar sin efecto las medidas dispuestas por la Jueza de garantías al no corresponder ello al alcance de una denegatoria.

**2º Exhortar** a la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, conforme los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas





---

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26621-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09-18 de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 51 vta. a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 8 a 11 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra, signado con el IANUS 701199201110125 se le sentenció de forma ilegal e injusta a una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, emitiéndose el correspondiente mandamiento de condena y a efecto del mismo ser conducido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz.

Transcurridos cuarenta días de su privación de libertad empezó a padecer dolores en el pecho; ante ello, solicitó la atención médica correspondiente, siendo recién autorizada el 18 de enero de 2018, oportunidad en la que se detectó la obstrucción de una arteria en un 92% debido al incremento de azúcar o glicemia en su sangre causado por el estrés por haber sido ilegalmente recluido, requiriendo una intervención quirúrgica a corazón abierto, enfermedad de alto riesgo que pone en peligro su salud y vida.

El 14 de febrero de 2018, ante la necesidad de dicha intervención cardiovascular interpuso incidente de detención domiciliaria solicitando se autorice la misma, siendo resuelto por Auto Interlocutorio 15/2018 de 16 de abril -después de dos meses y dos días-, dilación que no consideró su delicado estado de salud y que el citado incidente fue presentado a objeto de poder cumplir con su rehabilitación post operatorio tanto en la clínica como en su hogar, por ser una cirugía de "retardada" recuperación.

Señala que la autoridad demandada en el citado Auto Interlocutorio refirió entre sus fundamentos que no padecería una enfermedad de carácter terminal y que "...TAMPOCO VA A FALLECER EN LOS ÚLTIMOS DOCE MESES..." (sic), citando al efecto el art. 113.II del Reglamento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, tampoco tomó en cuenta el Certificado Médico de 9 de abril de 2018 que se adjuntó en calidad de prueba, certificación que refiere que se encuentra internado desde el 5 de marzo de igual año, a objeto de poder estabilizar y compensar su enfermedad coronaria, hipertensión y diabetes tipo II, proseguir con un cateterismo cardiaco y posterior angioplastia con "STEN", debiendo permanecer internado por el alto riesgo de mortalidad súbita y diabetes descompensada, menos consideró que en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, donde se encuentra recluido no se cuenta con personal médico especializado ni con ambientes adecuados para su tratamiento y posterior rehabilitación; asimismo, la indicada autoridad judicial expresó que su persona tiene una sentencia corporal y en el marco de su competencia debe hacerla cumplir, hecho que sin duda pone en riesgo su vida al padecer la aludida enfermedad coronaria y su diabetes que pueden ocasionar su muerte súbita.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, "psicológica y sexual", a la salud, a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 15.I, 18 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" su acción de libertad, disponiendo que: **a)** Se revoque el Auto Interlocutorio 15/2018, concediéndole la detención domiciliaria y sea con las formalidades de ley; y, **b)** En el marco de lo dispuesto en el art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la audiencia debe ser instalada en los ambientes de la Clínica Nuclear Santa Cruz Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L) ubicada en la calle Sara 149 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por encontrarse impedido de asistir al juzgado por la enfermedad grave que padece, invocando al efecto lo expresado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 48 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no se hizo presente a la audiencia; sin embargo, se procedió a la lectura *in extenso* del memorial de acción de libertad presentada por el mismo.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 37 a 40, señalando que, se ratifica en el informe adjunto al cuaderno de acción de libertad, que por excusas, ha llegado a radicar en ese Juzgado, adjuntando fotocopia simple del mismo.

#### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09-18 de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 51 vta. a 57 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El abogado y representante sin mandato del accionante, interpuso por dos veces consecutivas acciones de libertad contra la autoridad demandada; razón por la cual, se excusó de oficio por existir causal sobreviniente debido a la cantidad de acciones de tutela que tanto el citado abogado como el impetrante de tutela interpusieron en su contra, sin ningún motivo y razón valedera; **2)** El peticionante de tutela por Sentencia de 25 de febrero de 2016, fue condenado por el delito de estafa a una pena de tres años y seis meses de reclusión, que fue apelada y declarada improcedente e inadmisibile en grado de casación, quedando firme la Sentencia de primera instancia; **3)** Finalmente, la autoridad demandada en su informe refiere exclusivamente a la decisión asumida en el Auto Interlocutorio 15/2018 que resolvió el incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria, y por el que declaró su inadmisibilidad, al no darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 167 de la LEPS; y, **4)** De lo analizado y explicado se observa que la autoridad demandada no ha restringido los derechos constitucionales a la vida, a la salud, a ser protegido oportuna y eficazmente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, cumplió con lo establecido en la citada Ley.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

**II.1.** Dentro el proceso penal seguido contra el accionante por la comisión del delito de estafa, en etapa de ejecución de la Sentencia de 25 de febrero de 2016, por memorial de 9 de abril de 2018, "el impetrante de tutela planteó incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria ante la autoridad demandada", adjuntando Certificado Médico de idéntica fecha, expedido por Ernesto Oliva Roca, Médico Cardiólogo de la Clínica Nuclear Santa Cruz S.R.L., en el cual señala que el



peticionante de tutela se encuentra internado en la citada Clínica desde el 5 de marzo de idéntico año, a objeto de estabilizar y compensar su enfermedad coronaria e hipertensión arterial y diabetes tipo II, para la realización de un cateterismo cardiaco y posterior angioplastia con Stent, tratamiento que no pudo continuarse debido a un estado de hipertensión arterial inestable y refractorio al tratamiento de drogas, recomendando que continúe internado por el alto riesgo de mortalidad por muerte súbita y diabetes descompensada ("fs. 2; y, 7 vta.")

**II.2.** A través de Auto Interlocutorio 15/2018 de 16 de abril la autoridad demandada, declaró infundado y negó el incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria presentado por el prenombrado, expresando que: **i)** No se realizó ninguna restricción a los derechos fundamentales del incidentista, en específico al derecho a la vida y a la salud consagrados tanto en la Norma Suprema como en Tratados internacionales, ya que todas sus pretensiones fueron respondidas oportunamente, evitando con esto cualquier naturaleza que los restrinjan; **ii)** El sistema penitenciario se encuentra regido por la LEPS tal como lo establece su art. 142; para el análisis del caso, es importante precisar la normativa aplicable dentro del sistema de ejecución de penas que concede a los condenados la posibilidad de solicitar al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz el cumplimiento de condena en detención domiciliaria, la cual debe ser aplicada bajo la interpretación objetiva de la ley, la que permite valorar y evaluar el verdadero sentido y peso de la norma y frena las arbitrariedades de autoridades y de personas, de ahí parte el principio de seguridad jurídica; **iii)** En ese sentido, la interpretación del art. 196 de la LEPS, con relación al art. 113 de su reglamento, no se puede realizar en forma aislada o sesgada; en este caso, recordar que la citada Ley Penal es una norma mixta, de disposiciones sustantivas y adjetivas, de las cuales se obtiene la competencia de los Jueces de Ejecución Penal, junto con los arts. 55, 428 al 442 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la tramitación de dichos incidentes -como el ahora impetrado-; **iv)** El art. 196 de la LEPS con relación al 110 de su Reglamento, establece una serie de requisitos para favorecerse con ese beneficio; los cuales no fueron cumplidos por el incidentista -ahora peticionante de tutela-, siendo que la revisión de los documentos remitidos tiene cincuenta años de edad, beneficio solo aplicable a los reclusos con sesenta años, tampoco cuenta con una enfermedad incurable en periodo terminal, debiéndose entender esta, como aquella que conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del enfermo en un lapso aproximado de doce meses; ya que de los certificados médicos forenses tiene una hipertensión arterial, acompañada de una diabetes de tipo II y un isquema lateral e ínfero posterior, las que según recomendaciones médicas siguen siendo tratadas art. 113.II del Reglamento a la LEPS; no tiene el virus de inmunodeficiencia humana VIH-SIDA art. 114 del aludido Reglamento; y, por último, el art. 198 de la señalada ley además de las exigencias anteriores indica una serie de requisitos concurrentes a ser cumplidos cuando el condenado se le otorga dicho beneficio, tales como haber cumplido por lo menos con dos quintas partes de la pena impuesta; y, **v)** En el marco de la interpretación objetiva y del principio de legalidad, los derechos a la vida y a la salud de ninguna manera fueron o están siendo vulnerados, ya que se viabilizó en forma irrestricta cualquier control, en forma inmediata e irrestricta la atención especializada a favor del incidentista -accionante-, traducida en permisos de salida a ese objeto, disponiendo que se aplique el art. 94 de la citada Ley hasta su internación en el hospital que se solicite conforme el art. 96 de la citada Ley en forma irrestricta, si es necesario su internación, se ordenara para precautelar su vida y su salud en consideración a los informes mencionados de su estado "...SIEMPRE Y CUANDO EXISTA INFORME PRIMARIO DEL MEDICO PENITENCIARIO RATIFICADO POR EL FORENSE DE TURNO..." (sic [fs. 4 a 6 vta.]).

**II.3.** Se tiene que el 25 de abril de 2018 el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 15/2018, objeto de la presente acción de libertad, tal como se advierte en la Conclusión II.1 de la SCP 0470/2018 de 27 de agosto (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, "psicológica y sexual", a la salud, a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, al debido proceso, a la defensa y



a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; debido a que la autoridad demandada por Auto Interlocutorio 15/2018 de 16 de abril declaró infundado y negó el incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria interpuesto dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estafa, sin considerar que por su estado de salud deteriorada -enfermedad cardiovascular- y su cuadro de diabetes II requiere de una intervención quirúrgica a corazón abierto y un periodo de recuperación post operatorio a ser realizado tanto en la clínica donde se encuentra internado como en su hogar y, al cabo de lo cual una vez repuesto de tal dolencia se compromete a volver al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, donde se encuentra cumpliendo su condena.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad e inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea**

*"Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: "...no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional..." (SC 1789/2011-R de 7 de noviembre).*

*En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: "...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, "psicológica y sexual", a la salud, a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; debido a que la autoridad demandada por Auto Interlocutorio 15/2018 de 16 de abril, declaró infundado y negó su incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria interpuesto dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estafa, sin considerar que por su estado de salud deteriorada -enfermedad cardiovascular- y su cuadro de diabetes II requiere de una intervención quirúrgica a corazón abierto y un periodo de recuperación post operatorio a ser realizado tanto en la clínica donde se encuentra internado como en su hogar, y al cabo de lo cual una vez repuesto de tal dolencia se compromete a volver al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, donde se encuentra cumpliendo su condena.

De los antecedentes arrojados y Conclusiones que informa la presente acción de libertad, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la comisión del delito de estafa, se dictó Sentencia condenatoria de 25 de febrero de 2016, por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, condenándole a una pena de tres años y seis meses de reclusión, resolución que se encuentra plenamente ejecutoriada, y, en cumplimiento de la misma se





encuentra recluso en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; empero, alega el peticionante de tutela que pasados cuarenta días de su reclusión empezó a sufrir dolores en el pecho, oportunidad en la que solicitó a la autoridad demandada la atención médica necesaria, siendo está autorizada el 18 de enero de 2018.

Una vez, efectuada dicha valoración médica, según se tiene en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, "el 9 de abril de 2018, el prenombrado planteó incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria ante la autoridad demandada", adjuntando un Certificado Médico de idéntica fecha, expedido por Ernesto Oliva Roca, Médico Cardiólogo de la Clínica Nuclear Santa Cruz S.R.L, documento que certifica que se encuentra internado en la citada Clínica desde el 5 de marzo de idéntico año, a objeto de estabilizar y compensar su enfermedad coronaria e hipertensión arterial y diabetes tipo II, para la realización de un cateterismo cardiaco y posterior angioplastia con Stent, tratamiento que no pudo continuarse debido a un estado de hipertensión arterial inestable y refractorio al tratamiento de drogas, recomendándose se continúe con la internación del paciente por el alto riesgo de mortalidad por muerte súbita y diabetes descompensada.

El indicado incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria, fue resuelto por la autoridad demandada por Auto Interlocutorio 15/2018, declarando infundado y negando el aludido incidente de detención domiciliaria, según se tiene en la Conclusión II.2.

Asimismo, efectuada la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, más propiamente de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, (conclusión II.3) en fecha 25 de abril de 2018, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el aludido Auto Interlocutorio 15/2018.

Bajo estos antecedentes la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, -constitucional y ordinaria-, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, puesto que esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional.

En el caso de autos, de los antecedentes que se encuentran descritos precedentemente, se tiene que el hoy accionante presentó esta acción tutelar el 20 de abril de 2018, cuestionando el Auto Interlocutorio 15/2018, manifestando que con ella se lesiono sus derechos a la vida, "psicológica y sexual", a la salud a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, una vez admitida la misma, antes de la celebración de la audiencia de la acción de libertad -30 del señalado mes y año-, el mismo accionante, el 25 del citado mes y año, cinco días después de la presentación de esta acción tutelar, interpuso recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio 15/2018 ante la vía ordinaria; es decir, incurriendo en activación paralela entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que de aceptarse e ingresar al análisis de fondo del asunto en esta acción tutelar, ocasionaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional; aspecto que, sin duda impide que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática, correspondiendo a este efecto denegar la tutela impetrada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que siendo finalmente resuelta la presente acción de defensa el 30 de abril de 2018, la misma recién remitida a este tribunal el 28 de noviembre de igual año fs. 59; vale decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la norma suprema; razón por la que, corresponde llamar la atención a la jueza de garantías.

Por lo señalado precedentemente el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09-18 de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 51 vta. a 57 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz por la razón expuesta en el fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25394-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución SCCI 010/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 203 a 206 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Lylia Ortega Solorzano** contra **Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico** y **"Marinela" Polo Hurtado, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 100 a 107 vta., la accionante expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Del 17 de enero de 2011 al 1 de agosto de 2016, a través de contratos de trabajo a plazo fijo de manera consecutiva y continua ejerció el cargo de médico general dentro del SEDES Chuquisaca y, a partir de la fecha antes mencionada, mediante memorando Cite U.RR.HH-D 1191/2016 fue designada en el cargo de Médico General, como Responsable del Área de Salud Ambiental del SEDES CENTRAL dependiente del citado Servicio Departamental, con el Ítem 72110, a tiempo completo.

Refiere que, sin que exista causal alguna, Jhonny Emigdio Camacho Borja, Director Técnico y Annelisse Caballero, Jefa de RR.HH., respectivamente, del SEDES Chuquisaca mediante Memorando Cite URRHH-A 311/2017 de 6 de junio, procedieron al agradecimiento de sus servicios como médico general de la Red I Sucre, arguyendo una "reorganización de ítems", siendo notificada con dicho actuado recién el 23 de idéntico mes y año.

En el plazo establecido en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, interpuso recurso de revocatoria ante la Dirección Técnica del SEDES Chuquisaca expresando que trabajó por un periodo de cinco años y sin que exista causa justificada procedieron a su despido, sin previo proceso administrativo interno, siendo resuelto dicho recurso por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2017 de 12 de junio, desestimándolo bajo el argumento falso que hubiera sido presentado fuera del plazo de ley.

Ante este hecho, planteó recurso jerárquico solicitando se anule obrados; toda vez que, el recurso de revocatoria fue presentado en el plazo legal establecido, oportunidad en la que Esteban Urquizu Cuellar, en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 372 de 16 de octubre de 2017, resolvió anular obrados, ordenando al inferior que corrija el error; siendo que, como se indicó el recurso de revocatoria fue presentado dentro el plazo de ley.

En cumplimiento a dicha resolución jerárquica, el Director del SEDES Chuquisaca emitió la Resolución Administrativa (RA) DIR SEDES 192/2017 de 1 de noviembre, confirmando el memorando de destitución impugnado; ante ello, de manera fundada interpuso nuevamente recurso jerárquico, instancia administrativa jerárquica que mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 042 de 14 de febrero de 2018, confirmó totalmente la Resolución de primera instancia, amparándose en la SC 0052/2002-R de 18 de enero, que expresa que los servidores provisorios no gozan del derecho de estabilidad laboral, siendo previsto únicamente para los funcionarios de carrera y que tampoco



debió ser sometida a un proceso disciplinario por su condición de funcionaria provisoria, actuado que le fue notificado el 16 de febrero del año citado.

Señala que, las autoridades demandadas previo a su desvinculación laboral debieron observar los arts. 29 de la Ley del Sistema de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y 18 del Decreto Supremo (DS) 23318-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-; en consecuencia, al destituirle sin justa causa, quebrantaron su derecho inviolable a la defensa en el juicio, que tiene toda persona y al debido proceso, de conformidad a lo establecido en los arts. 115.I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); es más, la supuesta causa de reorganización de personal no ocurrió debido a que la misma esta supeditada al mandato de una Ley Departamental, que es la que determina tal aspecto.

Señala que, la jurisprudencia constitucional sentó que previo a una destitución debe existir un proceso anterior, extremo que en el caso de autos no ocurrió; toda vez que, las autoridades demandadas al determinar su despido y mantener dicho acto a través de las mencionadas resoluciones administrativas no sólo lesionaron su derecho al trabajo, sino que se hallan involucrados otros derechos fundamentales, como la subsistencia y la vida misma de su persona y familia, puesto que al no contar con un ingreso económico mensual no puede cancelar las deudas contraídas, el alquiler de su vivienda como las mensualidades escolares de sus hijos, sumado el hecho de negársele el acceso a las prestaciones de salud que percibía.

Debe considerarse lo expresado en la SCP 1247/2013 de 1 de agosto, cuyos hechos facticos y vulneraciones de derechos fundamentales son totalmente coincidentes con su caso, siendo que se trata de un funcionario público destituido ilegalmente por la MAE del SEDES Tarija, que ocupaba un idéntico cargo, de igual manera contaría con innumerables contratos a plazo fijo y posteriormente fue designado a través de memorando con ítem; esto en el marco de la fuerza vinculante y por ende de cumplimiento obligatorio que tiene la jurisprudencia constitucional, tal como lo dispone el art. 203 de la CPE.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su elemento de defensa, citando al efecto los arts. 46.I, 115 y 117.I de la CPE; en audiencia alegó la lesión de sus derechos a la dignidad, salud y vida.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorando Cite URRHH-A 311/2017, la RA DIR.SEDES 192/2017 y la Resolución Administrativa Gubernamental CH/042; **b)** Se disponga su inmediata reincorporación al cargo de médico general, como Responsable del Área de Salud Ambiental del SEDES CENTRAL dependiente del SEDES Chuquisaca; **c)** El pago de sus salarios devengados, computables desde el 6 de junio de 2017 (despido ilegal) hasta su reincorporación, manteniendo sus derechos sociales adquiridos; y, **d)** Disponga que la institución demandada, le resarza daños y perjuicios, conforme señala el art. 113.I de la CPE, habida cuenta, que dicha norma constitucional al ser víctima de la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral le concede este derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 31 de agosto de 2018, según acta cursante de fs. 191 a 202 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante en audiencia señaló que: **1)** No se encuentra en la categoría de funcionaria de libre nombramiento, puesto que ostentaba el cargo de médico general, un puesto técnico operativo administrativo, no era especializado no cumplía esas funciones; y, **2)** No se encuentra sometida al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General de Trabajo; por lo que, no existe una vía ordinaria donde pueda acudir a objeto de reclamar sus derechos; **3)** Solicita se conceda la tutela en el marco de lo expresado en la jurisprudencia constitucional sentada en el caso del funcionario de Tarija, por



el carácter vinculante de ese fallo constitucional, tal como lo establece el art. 203 de la CPE, siendo por tanto de cumplimiento obligatorio.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, presentó informe escrito de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 177 a 185 vta., señalando que: **i)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional presentado por la accionante se puede evidenciar que el mismo no cumple con la exigencia del nexo causal entre los hechos suscitados y los derechos presuntamente vulnerados, requisito imprescindible para disponer su admisión, tal como lo establece el art. 33."3" y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como también en la jurisprudencia constitucional plasmada en la SCP 0946/2012 de 22 de agosto; toda vez que, simplemente se limitó a enunciar una serie de derechos o garantías sin explicar los motivos por los cuales considera lesionados sus derechos o garantías; **ii)** La impetrante de tutela se enmarca en la calidad de funcionaria de libre nombramiento, a este efecto debe considerarse lo dispuesto en el art. 233 de la CPE concordante con los arts. 3, 5, 7, 23, 24, 70 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; 10, 12 y 36 del Reglamento al EFP -DS 25749 de 20 de abril de 2000-; 1, 7 y 17 del Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa de 21 de octubre de 2014; 18 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-; y, 5 del Estatuto del Médico Empleado y de la Carrera Funcionaria -Resolución Ministerial (RM) 0622 de 25 de julio de 2008-; **iii)** La peticionante de tutela no demostró con elementos objetivos que se enmarca en la categoría de funcionaria de carrera, ya que la misma no se sometió al proceso de reclutamiento de personal conforme convocatoria mediante un examen de competencia de concurso de méritos; por lo tanto, de acuerdo a la normativa citada accedió al cargo por invitación directa de la MAE del SEDES Chuquisaca, mediante la otorgación del Memorando Cite U.RR.HH-D 1191/2016 de 1 de agosto, advirtiéndose que fue designada en el cargo de Médico General, Responsable del Área de Salud Ambiental del SEDES CENTRAL, en calidad de funcionaria de libre nombramiento; en consecuencia, es servidora pública provisoria susceptible de libre remoción por parte de la indicada autoridad ejecutiva; a lo cual cabe referir la uniforme línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a la condición y cualidad de funcionario provisoria; **iv)** La parte accionante alega la vulneración de su derecho fundamental al trabajo, en razón de que su destitución fue sin causal legal justificada y sin habersele iniciado un proceso interno y que el memorando de agradecimiento de servicios Cite URRHH-A 311/2017, carece de la debida fundamentación y motivación; al respecto cabe señalar como se indicó precedentemente que la prenombrada fue designada en calidad de funcionaria de libre nombramiento; por ende, no goza del derecho a la inamovilidad laboral y mucho menos le asiste el derecho a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro; siendo suficiente la comunicación de cese de funciones sin invocar la comisión de alguna falta; por lo que, tampoco es necesario el inicio de un proceso administrativo interno; **v)** La entidad demandada a momento de emitir la Resolución Administrativa Gubernamental CH/42 a través de la cual se confirma la Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017, no conculcó su derecho al trabajo, fundamentos que son plenamente ratificados por la jurisprudencia constitucional, entre las que se tiene la SCP 0067/2016-S1 de 14 de enero; **vi)** Los nueve contratos a plazo fijo suscritos con la accionante, constituyen contratos eventuales a plazo fijo y no admiten tácita reconducción, beneficios sociales y mucho menos se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones conexas, tal como lo prescriben sus cláusulas quinta, décima y décima primera, estando sus derechos y obligaciones regulados en los contratos mismos; en ese entendido, al amparo de la previsión contenida en el art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, no es factible acogerse a la inamovilidad laboral, por no ser aplicable en este tipo de contratos, aspecto que hace inviable la pretensión de la ahora impetrante de tutela de pretender acogerse a la carrera administrativa por haber desempeñado sus funciones por más de cinco años de forma discontinua; **vii)** Es menester hacer mención a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la inamovilidad laboral, que si bien la reconoció como universal ya que protege a los trabajadores sujetos a la Ley General de Trabajo y a los funcionarios públicos, también reconoce que no es absoluta, en el ámbito administrativo no es transversal a todos los servidores públicos pues





puede verse limitado cuando se trata de aquellos designados libremente, los que son reclutados sin proceso previo sino de manera directa por invitación personal de la MAE para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por la naturaleza de la confianza y especialidad no están bajo la protección absoluta de ésta; y, **viii)** Por último, cabe referirnos a lo dispuesto en la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, que utiliza la peticionante de tutela, como pilar para fundamentar la supuesta vulneración al derecho a la estabilidad laboral, aseverando de forma reiterada e insistente que los actos y vulneraciones de derechos fundamentales contenidas en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional son coincidentes con el presente caso y, por ende deben ser aplicados; afirmación que se tiene a bien refutar; toda vez que, de la lectura y análisis de la misma, se puede colegir que los hechos facticos no son similares, ya que el memorando de agradecimiento se hizo entrega a un funcionario público con ítem sujeto a convocatoria, mientras que la accionante fue designada con un ítem en calidad de funcionaria de libre nombramiento dependiente del SEDES Chuquisaca; por lo que, carecería de carácter vinculante y obligatorio por dilucidarse hechos completamente diferentes; mas al contrario, debe aplicarse la línea jurisprudencial constitucional sentada en la SCP 0613/2013 de 27 de mayo, por dilucidarse un caso "totalmente similar" al protagonizado por la solicitante de tutela.

Y ampliándola en audiencia expresó que: **a)** La SC "0035/2007", establece que la parte accionante no solamente debe señalar con absoluta precisión los derechos conculcados o garantías fundamentales lesionadas, sino que debe identificar cada uno de los derechos y explicar por qué considera vulnerados los mismos, hecho que lamentablemente no se cumple en el memorial de amparo constitucional presentado por la impetrante de tutela; en ese marco y efectuando una interpretación forzada se puede deducir que se tratan del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral fundamentando dicha lesión en los derechos establecidos para los funcionarios de carrera, que se encuentra consignados en el art. 7 del EFP; y, **b)** De la lectura del Memorando de designación entregado a la accionante, se puede advertir que fue designada en el cargo de Responsable del Área de Salud Ambiental del SEDES Central, apreciándose que se encuentra regida por lo dispuesto en el art. 71 del señalado Estatuto, en calidad de funcionaria provisoria, por tal razón no goza de los derechos señalados en el art. 7 del citado Estatuto, como poder impugnar las diferentes decisiones administrativas que afecten la relación contractual con el SEDES, entre las que se encuentran las que disponga su destitución, tampoco que su desvinculación funcionaria sea por causa justificada o mediante proceso administrativo interno, por no haberse sometido su contratación a un proceso de reclutamiento de personal, sea mediante convocatoria y/o examen de competencia, hecho que fue ratificado por las SSCC 1133/2010-R de 27 de agosto y 0474/2011-R de 18 de abril.

Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES Chuquisaca a través de su apoderado, presentó informe de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 170 a 173 expresando que: **1)** La accionante fue agradecida en sus servicios como médico de la Red Salud I del SEDES Chuquisaca, el 7 de junio de 2017 ocasión que no quiso recepcionar el Memorando de agradecimiento de servicios Cite URRHH 311/2017, como consta en la copia legalizada del citado Memorando; **2)** Ante lo cual, interpuso recurso de revocatoria, mediante memorial dirigido al Director Técnico del SEDES, el 28 de igual mes y año; es decir, fuera del plazo de los diez días que la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) en su art. 64 otorga; por lo que, por Resolución Administrativa Dir. SEDES 03/2017 de 12 de junio, se desestima dicho recurso; **3)** El 19 de julio de 2017, la impetrante de tutela planteó recurso jerárquico, pidiendo la revocatoria del aludido Memorando, siendo resuelto por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/372, disponiendo la anulación de obrados hasta la Resolución administrativa que resolvió la revocatoria; **4)** En cumplimiento a la Resolución Jerárquica precedentemente citada, se emitió la Resolución Administrativa Dir. SEDES 192/2017, desestimando el recurso de revocatoria planteado por la peticionante de tutela, haciendo notar que no tiene la calidad de funcionaria de carrera administrativa; **5)** La recurrente, nuevamente interpuso recurso jerárquico ahora contra la resolución antedicha, solicitando se ordene su reincorporación inmediata, en el entendido que tiene la calidad de servidora pública de carrera administrativa; siendo resuelta mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/042, que confirma totalmente la Resolución impugnada, de conformidad a lo dispuesto en el art. 61 de la LPA, siendo notificada el 18 de idéntico mes y año,



bajo el fundamento de que no es funcionaria de carrera administrativa según lo dispone el Estatuto y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia (en vigencia según Ley 3131 del Ejercicio del Profesional Médico de 9 de agosto de 2005 y del art. 7 del DS 28562); y, **6)** La designación de la accionante se enmarcó en lo dispuesto en el art. 7 inc. d) del Reglamento Interno del SEDES Chuquisaca, siendo una funcionaria de libre nombramiento y no de carrera como alude y argumenta la citada impetrante de tutela; no existiendo en el expediente, constancia documental que lo acredite, emitida por la Dirección Nacional del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o por la entonces Superintendencia del Servicio Civil no estando regulados los trabajadores del SEDES bajo la Ley General de Trabajo sino bajo normativa especial, tal como lo dispone el art. 3.IV del EFP.

La aludida autoridad en audiencia señaló que: **i)** El Reglamento Interno del SEDES Chuquisaca, fue aprobado a través de RA 1615 del Consejo Técnico de dicha entidad y vigente desde el 28 de septiembre de 2015, en su art. 7 inc. d) hace referencia a los funcionarios de libre nombramiento, señalando que son aquellos que fueron designados por la MAE y que realizan funciones administrativas de confianza, asesoramiento técnico o especializado para el logro de objetivos o fines institucionales; y, **ii)** La accionante en los recursos de impugnación presentados en sede administrativa no adjuntó documentación que acredite que no se encuentra dentro de ese tipo de funcionarios; mas al contrario, por la condición de médico, se encuentra sometida al Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio Médico de Bolivia, que se encuentran reconocidos por la Ley 3131 que regula el ejercicio del profesional médico, normativa que en su art. 2 señala que para ostentar la calidad de funcionario de carrera debe ser mediante concurso de mérito y examen de competencia, hecho que en el caso de la prenombrada no acontece ni se indicó que exista documental que lo pruebe.

### **1.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan José Vildozo Ortuño, presentó memorial cursante de fs. 123 a 125 señalando que: **a)** Mediante Memorando Cite U.RRHH-D 285/2017, fue designado en el cargo de Médico Traumatólogo del Hospital del Niño dependiente del SEDES Chuquisaca con Ítem 7466; posteriormente, se le asigna el ítem 72110 con las mismas funciones y cargo asignados anteriormente; **b)** Por memorando interno Cite URRHH 043/2018, se le designa como Médico especialista en Traumatología medio tiempo en el Hospital de Niño y medio tiempo en el Instituto Chuquisaqueño de Oncología (ICO), con el mismo y último ítem; **c)** No tiene nada que ver con la accionante y menos aún con su cuestionada desvinculación laboral del SEDES; toda vez que, no participó directa ni indirectamente en su designación menos aún en su remoción, desconociendo en uno y otro caso los motivos o razones de las decisiones asumidas; **d)** La impetrante de tutela por su forma de ingreso al cargo que ocupó en la citada entidad de salud, tenía la calidad de funcionaria provisoria, puesto que su designación no operó como efecto de un proceso de reclutamiento y selección de personal ni del cumplimiento de los demás requisitos y procedimientos que le habiliten para formar parte de la carrera administrativa, siendo su designación como resultado de una decisión discrecional de los personeros legales del SEDES, obedeciendo a una invitación personal de su máximo ejecutivo, debiéndose entender por ello que las labores a desempeñarse eran temporales o provisionales, tal como lo establece el art. 5 del EFP, no pudiendo alegarse los derechos reconocidos para los de carrera expresados en el art. 7.II del aludido Estatuto; **e)** De la abundante documentación se tiene que la accionante fue contratada en principio a través de varios contratos a plazo fijo y finalmente mediante memorando Cite U.RR.HH 1191/2016 siendo designada en el cargo de Médico General, como Responsable del Área de Salud Ambiental dependiente del SEDES Chuquisaca (función y cargo distinto al que ocupó actualmente), siendo su nombramiento de forma directa sin que se haya sometido como se indicó anteriormente a un proceso de convocatoria interna o externa, donde haya obtenido un puntaje o una evaluación que le permita optar al cargo en razón de méritos y al estar en esta situación laboral mal puede invocar estabilidad funcionaria o destitución previo proceso, es así que al ser de libre nombramiento también es de libre remoción; **f)** Al haber agotado la instancia administrativa a través de la interposición de los recursos previstos en el ordenamiento administrativo, en previsión de lo dispuesto en el art. 70 de la LPA debió incoar el proceso contencioso administrativo; y, **g)** Al operar la inmediatez en acciones



de amparo constitucional, una vez notificada la impetrante de tutela con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico -16 de febrero de 2018- debió interponer la presente acción de tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución SCCI 010/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 203 a 206 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Básicamente el hecho fundante acusado de ilegal y que vulnera los derechos de la accionante, se centra en la emisión del Memorando de agradecimiento de servicios de 6 de junio de 2017, a partir del cual considera que se lesionan sus derechos al trabajo digno y estable, debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y a la defensa; tomando en cuenta que tuviese un historial de trabajo de varios años inicialmente bajo la modalidad de contrato y que en el último periodo trabajó con la asignación de un ítem, debiendo al efecto ser considerada como funcionaria de carrera, por lo que operaría la estabilidad laboral; y por consiguiente, su restitución laboral al cargo que ocupaba, al ser desvinculada bajo el pretexto de una reorganización de ítems; **2)** En ese marco corresponde hacer un análisis de orden constitucional de cual el régimen laboral que debe imperar en lo específico para la accionante y a partir de eso se tiene dos regímenes que adopta el Estado, uno que está vinculado a la Ley General de Trabajo que no es aplicable al caso y otro referente a los servidores públicos que prestan su fuerza de trabajo bajo dependencia para las entidades estatales o del sector público; para este último, se desagrega en dos formas de trabajadores, el primero con estabilidad laboral que corresponde a los funcionarios sujetos a la carrera administrativa y el segundo a los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, respecto de los cuales no les alcanza la carrera administrativa ni la estabilidad laboral en la medida que según el art. 71 del EFP, este tipo de servidores debe ir reduciéndose hasta agrupar la mayor parte en el primer grupo de servidores de carrera; **3)** Por lo anotado existe una aparente contradicción entre el art. 46.I.2 y 49.III con el art. 233."III" de la CPE, que nos habla del deber que tiene el Estado de dotar a sus habitantes de una fuente laboral estable respecto del cual no puede existir un despido injustificado, por un lado en el marco general del derecho al trabajo y en uno específico, la previsión del art. 233."III" de la misma Norma Suprema que previene estabilidad laboral para aquellos servidores que pertenecen a la carrera administrativa y no así a los que no gozan de este sistema de ingreso, cuando la norma señala "Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (sic); **4)** Ante esta aparente contradicción establecida en la propia Ley Fundamental, se debe acudir a principios de interpretación constitucional, concretamente al de concordancia práctica, que obliga a las entidades o a las autoridades judiciales a establecer el verdadero sentido de ambas disposiciones en aparente estado de contradicción, las cuales, necesariamente deben surtir un efecto jurídico concreto; **5)** A partir de ello, es que se integra a esta interpretación lo contenido en el Estatuto de Funcionario Público que en concordancia con la Constitución Política del Estado, establece el régimen que regula a los servidores públicos de carrera y a los provisorios, reconociendo en concreto la garantía de continuidad y estabilidad laboral a los primeros y excluyendo a los segundos, norma que no obstante de ser de 1999, en ese fenómeno de irradiación del alcance de la Norma Suprema a las normas que incluso datan con anterioridad a ésta, no encuentra contradicción con los arts. 46, 49 y 223 constitucionales, más aun si la relación laboral entre la accionante y el SEDES Chuquisaca se inicia a partir del 17 de enero de 2011, en ese orden de ideas se debe necesariamente establecer que de acuerdo a la documentación aparejada por ésta (contratos y memorandos de designación) se tratan de "nombramientos directos" que no emergen de un proceso de institucionalización que asimile a la impetrante de tutela a la condición de servidora pública de carrera administrativa ya sea emergente de la previsión contenida en el Estatuto del Funcionario Público o la "Ley 3131" y por tanto no puede gozar de esos beneficios; **6)** No es evidente la vulneración al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral por despido injustificado, vinculado al debido proceso en cuanto no se ha fundamentado esto en el memorando y el derecho a la defensa de la accionante, esto en el marco de provisorio que tiene el cargo de la impetrante de tutela, aspecto que se encuentra respaldada en la amplia jurisprudencia constitucional emitida en las que destacan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0542/2015-S2, 0067/2016-S1, 0552/2016-S3,



0776/2016-S3 y 1476/2016-S3, que de manera uniforme con un carácter vinculante al estar contenidas en el árbol de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, como sentencias reiteradoras y confirmadoras, conforme lo dispone el art. 203 de la CPE; **7)** Finalmente invoca la accionante a la SCP 0477/2016-S2; sin embargo, la misma no tiene ese carácter vinculante, sino un carácter específico para el caso que trata el referido fallo constitucional; toda vez que, no refleja un criterio uniforme en todas las Salas que componen el Tribunal Constitucional Plurinacional, no teniendo ese carácter expreso de "...moduladora o fundadora de esas líneas jurisprudencial ya anotadas", que haga aplicable su entendimiento con 'carácter vinculante' a otros casos similares, sino aplica para el caso concreto únicamente, y tiene como componente de hecho 'diferente' que no tiene este caso, que en el proceso donde se concede la tutela, la entidad estatal en el memorando de designación anticipó que ese cargo iba a ser 'sujeto de convocatoria' y ello constituye parte de la obligación laboral asumida por la entidad contratante, siendo esa la razón por la que se concedió la tutela 'hasta que se convoque al cargo que la entidad había anticipado convocatoria para su institucionalización'" (sic), aspecto que no sucede en el presente según se evidencia de la revisión de los contratos y memorandos adjuntos por la solicitante de tutela; y, **8)** Por lo expuesto, se tiene como no acreditadas las lesiones al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, prohibición de despido injustificado y a la defensa, que al no estar probadas, tampoco puede extenderse a los demás derechos dependiente de estos y que han sido ampliados en audiencia, como es el caso de la dignidad por no señalarse la causa legal de despido, a la salud y a la vida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por contrato de prestación de servicios en salud 611/2011 de 17 de enero, el SEDES Chuquisaca y Elsa Lylia Ortega Solorzano -hoy accionante- acordaron que prestaría servicios de Médico General, en el establecimiento de Salud RED DE SALUD I SUCRE, el cual se suscribió en el marco de lo dispuesto en el Estatuto del Funcionario Público, DS 25749 de 20 de abril de 2000, entre otra normativa, con término de vigencia de 17 de enero al 30 de diciembre de 2011; a su vez, se tiene Memorando Interno Cite RED MEM 107/2011 de 17 de febrero, suscrito por Limber Germán Soruco Loayza, Coordinador Red de Salud I Sucre, designado a la impetrante de tutela en el cargo de Médico General del Centro de Salud Estados Unidos tiempo completo (fs. 2 a 6).

**II.2.** Se tiene contrato de prestación de servicios a plazo fijo I.D.H. 1242/211 de 15 de octubre, suscrito por el SEDES Chuquisaca y la accionante, designándola en el cargo de Médico General perteneciente a la Red I Sucre, con plazo de vigencia de idéntica fecha al 31 de diciembre de 2011 y Memorando Interno Cite RED MEM 097/11 de 17 de octubre de igual año; por el que, se le designa en dicho cargo en el Centro de Salud Patacón (fs. 7 a 10).

**II.3.** Mediante memorial de 24 de enero de 2012, la accionante solicitó a la Dirección Técnica del SEDES Chuquisaca inmovilidad laboral por encontrarse con aproximadamente diez semanas de embarazo, siendo respondido por nota CITE U.J./SEDES 054/2012 de 6 de febrero, indicándose que se revisara la documentación aparejada por ésta a objeto de ser tomada en cuenta y considerarse si procede conforme a ley (fs. 17 a 18).

**II.4.** Cursa contrato de prestación de servicios a plazo fijo I.D.H. 479/2012 de 15 de febrero; por la cual, la accionante fue contratada en el cargo de Médico General Red I Sucre dependiente del SEDES Chuquisaca, con plazo de vigencia de similar fecha al 31 de julio de 2012 y, Memorando RED MEM 061/2012 de 15 de febrero, donde se la designa en ese cargo a ser cumplido en el Centro de Salud Patacón (fs. 12 a 16).

**II.5.** Se tiene Memorando de 9 de julio de 2012, a través del cual Karen Arancibia Astete, Jefe Médico Valle Hermoso Distrito III del SEDES Chuquisaca comunicó a la accionante que fue designada como responsable del Centro de Salud Patacón; asimismo, por adenda de prestación de servicios a plazo fijo I.D.H. 460/2012 de 1 de agosto, se acuerda modificar la cláusula quinta numeral 5.1. del contrato a plazo fijo I.D.H. 479/2012, ampliándose el plazo de vigencia de similar fecha al 30 de octubre de 2012 (fs. 19 a 21).





**II.6.** Por contrato de prestación de servicios a plazo fijo I.D.H. 1498/2012 de 5 de noviembre, el SEDES Chuquisaca contrató a la accionante en el cargo de Médico General, con plazo de vigencia computable de la fecha de suscripción hasta el 30 de enero de 2013; a su vez, por contrato similar naturaleza jurídica I.D.H. 579/2013 de 6 de febrero, se le asignó a la impetrante de tutela en idéntico cargo, por el periodo comprendido entre el 6 de febrero al 31 de diciembre de 2013; y, por Memorando Interno CRIS. MEM 058/2013 de 20 de noviembre, suscrito por Karen Arancibia Astete, Coordinadora de Salud Red I Sucre SEDES Chuquisaca, se designó como Jefe Médico a.i del Distrito 3 Valle Hermoso, manteniendo su mismo contrato (fs. 22 a 24; 26 a 28, y, 29).

**II.7.** A través de contrato de prestación de servicios a plazo fijo cargo de "MEDICO GENERAL" I.D.H. 0309/2014 de 2 de enero, la accionante fue contratada por el SEDES Chuquisaca, en el cargo de Médico General, del 2 de enero al 31 de diciembre de 2014; por Memorando Interno CRIS. MEM 035/2014 de 7 de julio, fue transferida al cargo de Médico General del Centro de Salud Patacón, con su mismo contrato (fs. 30 a 34).

**II.8.** Consta Contrato de prestación de servicios a plazo fijo Cargo de "MEDICO GENERAL" I.D.H. "147/2015" de 2 de enero, el SEDES Chuquisaca contrató a la accionante en el puesto de Médico General, de igual fecha al 31 de diciembre de 2015; para posteriormente, mediante Memorando Cite URRHH 015/2015, la citada entidad de salud comunicó a la impetrante de tutela la transferencia de cargo a Responsable del Área de Salud Ambiental, dependiente de dicho SEDES (fs. 35 a 39).

**II.9.** Mediante Contrato de prestación de servicios a plazo fijo cargo de "MEDICO GENERAL" IDH 165/2016 de 6 de enero, la solicitante de tutela fue contratada en el puesto de Médico General, con vigencia de la fecha antes mencionada hasta el 31 de diciembre de 2016; y, por Memorando Cite URRHH-D 279/2016 de 5 de mayo, fue designada en el mismo puesto dependiente de la Red I Sucre del SEDES Chuquisaca (fs. 40 a 42; y, 46).

**II.10.** A través de Memorando Interno CRIS. MEM 022/2017 de 10 de mayo, la accionante fue designada por el SEDES Chuquisaca en el puesto de Médico General en el Centro de Salud de Villa Armonía "B" de la ciudad de Sucre; y, por Memorando Interno CRIS. MEM 022/2017 de 17 de mayo, fue transferida en el mismo cargo en el Centro de Salud Estados Unidos del Distrito III Valle Hermoso (fs. 47 y 48).

**II.11.** Por Memorando URRHH-A 311/2017 de 6 de junio, el SEDES Chuquisaca, agradeció los servicios de la accionante en el cargo de Médico General de la Red I Sucre, aduciendo una reorganización de items (fs. 49).

**II.12.** Por memorial de 28 de junio de 2017, la accionante presentó ante el Directo Técnico del SEDES Chuquisaca, recurso de revocatoria contra el Memorando URRHH-A 311/2017, siendo resuelto por la aludida instancia administrativa mediante Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2017 de 12 de julio, por el que se desestima el mismo, por haber sido planteado fuera del plazo previsto en el art. 64 de la LPA (fs. 55 a 57).

**II.13.** El 19 de julio de 2017, la impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2017, emitiéndose la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 372 de 16 de octubre de igual año, a través de la cual Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, anuló obrados hasta la antedicha Resolución de primera instancia, debiéndose corregir el error advertido y reconduciendo el trámite de acuerdo a la normativa aplicable al caso y procedimiento (fs. 58 a 65).

**II.14.** Mediante Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017 de 1 de noviembre, Jhonny Emigdio Camacho Borja, Director Técnico a.i del SEDES Chuquisaca, confirmó el Memorando de agradecimiento de servicios URRHH-A 311/2017, por tratarse de una decisión enmarcada en la normativa legal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que la recurrente no tiene la condición de funcionaria de carrera en la entidad citada de acuerdo al Estatuto del Médico y de la carrera funcionaria (fs. 66 a 69).

**II.15.** El 10 de noviembre de 2017, la accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución administrativa precedentemente citada, siendo resuelta por Resolución Administrativa





Gubernamental CH/ 042 de 14 de febrero de 2018, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017, de conformidad a lo dispuesto en el art. 61 de la LPA (fs. 70 a 72; y, 77 a 88).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento de defensa y ampliándola en audiencia a la dignidad, a la salud y a la vida; en el entendido que: **i)** Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/042 de 14 de febrero de 2018, confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia, que estableció su desvinculación laboral bajo el argumento de una supuesta reestructuración organizativa, que no ha sido demostrada sumado el hecho de que los servidores provisorios no gozan del derecho de estabilidad laboral, siendo este derecho únicamente aplicable para los funcionarios de carrera y que por ende no debió ser sometida a un proceso disciplinario por esa condición funcionaria; y, **ii)** Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico y "Marinela" Polo Hurtado, Jefa de RR.HH., ambos del SEDES Chuquisaca, en primera instancia mediante Memorando de agradecimiento de servicios URRHH-A 311/2017 de 6 de junio, procedieron a su desvinculación funcionaria alegando una "reorganización de ítems", sin considerar el tiempo de servicios prestados en dicha entidad pública y sin que exista causa justificada ni proceso administrativo previo ni su condición de servidora pública de carrera administrativa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La carrera administrativa como componente fundamental de la Administración Pública y su distinción en relación a los que ejercen como funcionarios provisorios.

Al respecto la SCP 1038/2014 de 9 de junio, expresó que: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento', de esta norma fundamental se extrae una regla sustancial, que consiste en que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, exceptuándose los cargos electivos, designados y los de libre nombramiento; los cuales fueron reconocidos en la Constitución en atención a que no todos los servidores públicos pueden ser de carrera administrativa, pues hay quienes ocupan cargos de interés estratégico del Estado que no pueden ser inamovibles en las funciones que ejercen o existen servidores que deben ser elegidos por un mandato democrático; así también, se reconoce a los funcionarios designados, los mismos que por mandato del art. 71 del EFP, tienen una condición de provisional; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser un servidor público de carrera, pero que por necesidades institucionales se toma la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional, pues el estado normal de cosas es que el cargo esté siendo ocupado por un servidor público de carrera administrativa; a contrario sensu, los servidores de libre remoción son aquellos igual designados en un cargo público, pero que por la repercusión con los intereses estratégicos del Estado, no puede estar supeditado a la carrera administrativa, puesto que en ese tipo de cargos públicos debe existir la flexibilidad necesaria.*

*En atención a ello, la distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente radica en los derechos que le corresponden al servidor público según la categoría a la que pertenecen, así según la SC 1462/2011-R de 10 de octubre: 'El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emergen de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*



*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: «Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

*Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo».*

*En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta «reestructuración administrativa», la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso'.*

*De la jurisprudencia y las normas señaladas, se evidencia que la distinción entre servidores designados y los de carrera radica en la existencia de un proceso de institucionalización pública meritocrática, así en el caso de los servidores públicos de carrera, se tiene que su ingreso obedece a una lógica institucional, pública y transparente que fomenta el principio de igualdad de oportunidades y además fortalece institucionalmente a las entidades públicas, pues otorga a las mismas, personal comprometido institucionalmente. De ahí que el Constituyente ha establecido de manera expresa que la regla general es que el servidor sea de carrera y la excepción es que sea designado; ya que la provisionalidad de los servidores públicos afecta al destinatario del servicio público, que es el ciudadano".*



### III.2. El debido proceso con relación a la causal alegada para el despido de un funcionario provisorio

Sobre este punto la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio expreso que: “*La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' (...).*”

*El razonamiento doctrinal, de manera uniforme señaló, que el debido proceso se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las cuestiones sometidas a su decisión, acomoden sus actuaciones y decisiones a las disposiciones normativas. En dicho contexto, el debido proceso, está integrado por el derecho a la defensa y el derecho a recurrir, entre otros.*

*Respecto al derecho de impugnar el despido de un funcionario público provisorio, cuando la destitución del cargo se efectúa atribuyendo alguna causal, la SCP 1038/2014 de 9 de junio, expresó que, ‘...si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta «reestructuración administrativa», la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso’.*

*Ahora bien, en el contexto de lo expresado por la jurisprudencia constitucional plurinacional, debemos señalar que, el derecho a la impugnación como elemento del debido proceso, se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la defensa; por cuanto, mediante la impugnación de los actos o decisiones que se consideran lesivas a los derechos, el afectado pretende la corrección de dichas lesiones o agravios.*

*En esta línea la SCP 0028/2014 de 3 de enero, respecto al derecho a la defensa concluyó que: ‘Uno de los elementos del debido proceso es el derecho a la defensa, que, según la doctrina, es la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en tanto en el ámbito judicial como administrativo, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de los litigantes pueda desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.*

*La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, ha definido al derecho a la defensa como «... el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...»” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus elementos defensa y ampliándola en audiencia a la dignidad, a la salud y a la vida; en el entendido que: **a)** Esteban Urquiza Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/042 confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia, que estableció su desvinculación laboral bajo el argumento que una supuesta reestructuración organizativa que no ha sido demostrada sumado el hecho de que los servidores provisorios no gozan del derecho de estabilidad laboral, siendo este derecho únicamente aplicable para los funcionarios de carrera y que por ende no debió ser sometida a un proceso



disciplinario por esa condición funcionaria; y, **b)** Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico y "Marinela" Polo Hurtado, Jefa de RR.HH., ambos del SEDES Chuquisaca, en primera instancia mediante Memorando de agradecimiento de servicios URRHH-A 311/2017 procedieron a su desvinculación funcionaria alegando una "reorganización de ítems", sin considerar el tiempo de servicios prestados en dicha entidad pública y sin que exista causa justificada ni proceso administrativo previo.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, a través de numerosos contratos a plazo fijo, la ahora accionante desde el 17 de enero de 2011 prestó sus servicios profesionales en calidad de Médico General en distintos Centros de Salud, siendo el último, el contrato de prestación de servicios a plazo fijo Cargo de "MEDICO GENERAL" IDH 165/2016 de 6 de enero, con un tiempo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016.

En ese ínterin, mediante memorando URRHH-D 279/2016 de 5 de mayo, la impetrante de tutela fue designada en el cargo bajo dependencia de la Red I Sucre del SEDES Chuquisaca y, por último, por memorando CRIS. MEM 022/2017 de 17 de mayo, fue nuevamente asignada en dicho puesto en el Centro de Salud Estados Unidos del Distrito III Valle Hermoso; empero, a través de memorando URRHH-A 311/2017 de 6 de junio, el SEDES Chuquisaca, procedió a agradecerle sus servicios como médico general de la Red I Sucre, alegándose una reorganización de ítems.

Ante este hecho, el 28 de junio de 2017 por memorial presentado ante el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, interpuso recurso de revocatoria contra el citado Memorando, siendo resuelto por la aludida instancia administrativa mediante Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 03/2017 de 12 de julio, por el que se desestimó el referido recurso, señalándose que se hubiere planteado fuera del plazo previsto en el art. 64 de la LPA; consecuentemente, el 19 de igual mes de 2017, la peticionante de tutela planteó recurso jerárquico contra la citada Resolución emitiéndose la Resolución Administrativa Gubernamental CH/372 de 16 de octubre del referido año, por Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que anuló obrados hasta la antedicha Resolución de primera instancia, ordenándose reconducir el trámite de acuerdo a la normativa aplicable al caso y procedimiento; oportunidad en la que, Jhonny Emigdio Camacho Borja, Director Técnico a.i del SEDES Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017 de 1 de noviembre, confirmó el memorando de agradecimiento de servicios, por tratarse de una decisión enmarcada en la normativa legal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que la recurrente no tiene la condición de funcionaria de carrera de acuerdo al Estatuto del Médico y de la carrera funcionaria.

El 10 de noviembre de 2017, la accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución administrativa precedentemente citada, siendo resuelta por Resolución Administrativa Gubernamental CH/042 de 14 de febrero de 2018, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017, de conformidad a lo dispuesto en el art. 61 de la LPA.

Expuestos los antecedentes, corresponde aclarar que, la accionante interpuso los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo contra la Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017 y el memorando de agradecimiento de servicios URRHH-A 311/2017 emitido por los entonces Director Técnico y Jefa de la Unidad de RR.HH. del SEDES Chuquisaca, hecho que impide efectuar el estudio de las actuaciones realizadas tanto por el actual Director Técnico y Jefa de la Unidad de RR.HH. de dicho Servicio Departamental, centrándose el análisis en la última resolución administrativa de cierre que resolvió la impugnación planteada por el impetrante de tutela; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el examen de la última actuación realizada en sede administrativa; en el presente caso, la Resolución Administrativa Gubernamental CH/042 de 14 de febrero de 2018, emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, centrándose dicho estudio en la citada Resolución Gubernamental.

**En alusión de la actuación de Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**



La accionante alega que en la Resolución Administrativa DIR SEDES 192/2017, se confirmó el memorando de agradecimiento de servicios URRHH-A 311/2017, sin considerar su condición de funcionaria de carrera administrativa; por lo que, interpuso recurso jerárquico ante la Dirección Técnica del SEDES Chuquisaca, recurso que una vez remitido y radicado en el despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mereció la Resolución Administrativa Gubernamental CH/042, que confirmó la Resolución administrativa de primera instancia, misma que estableció su desvinculación laboral, bajo el argumento de una supuesta reestructuración organizativa que no ha sido demostrada, sumando el hecho de que al ser funcionaria provisoria o de libre nombramiento no tenía el derecho a impugnar los actuados administrativos que dieron lugar a su desvinculación funcionaria, menos a ser sometida a un proceso administrativo previo.

En ese sentido, en el contexto de la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe entender que los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentren comprendida en el art. 70 del EFP, son considerados funcionarios provisorios.

A esto se debe acotar que el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la estabilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción, retiro o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; a su vez, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quiénes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Ahora bien, en el presente caso, la accionante pese a señalar que se encuentra dentro de la categoría de servidora pública de carrera administrativa, a más de adjuntar una serie de contratos de trabajo y memorandos de designación y de transferencia no acredita con documentación idónea que su situación funcionaria se enmarque dentro de la carrera administrativa o que cumpla con todos los requisitos establecidos para acceder a esa condición; menos que se encuentre dentro del campo de aplicación del Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia -DS 28009 de 6 de noviembre de 2006- que regula los derechos y obligaciones de los trabajadores en salud que se encuentren comprendidos en la carrera administrativa o que hayan ingresado a la misma cumpliendo los requisitos exigidos en dicha normativa; consiguientemente, al no acreditar tal extremo, se advierte que la impetrante de tutela tiene la calidad de servidora pública provisoria; sin embargo, conforme lo señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tomar en cuenta que pese a que la impetrante de tutela ostente la condición de servidora provisoria, si a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde el SEDES Chuquisaca hizo referencia a una supuesta "reorganización de ítems", entonces dicha institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo. Por lo que cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario implicaría la necesidad de demostrar previamente la existencia de la causal. En el presente caso, como ya se refirió el SEDES Chuquisaca a momento de prescindir de los servicios de la peticionante de tutela invocó como causal una "reorganización de ítems", aspecto que no fue considerado por la autoridad demandada a momento de emitir la Resolución Administrativa Gubernamental CH/042.

Ahora bien, cabe aclarar que ante la alegación como causal de despido de la existencia de reestructuración o reorganización, si bien este extremo no requiere de la necesidad de inicio de un proceso previo en contra de la ahora accionante; por cuanto, lo referido por la jurisprudencia constitucional tiene que ver con casos en los que la conducta del servidor público diere lugar a un despido, extremo que tiene que ser demostrado en el marco de un debido proceso y en el que se tendría que explicar que se incurrió en alguna falta que motivo el despido; sin embargo, al tratarse de una reestructuración, valga la reiteración, ello no requiere de un proceso previo en contra de la ahora impetrante de tutela, sino que corresponderá a la administración en estos casos demostrar





documentalmente la existencia de la reestructuración y que el cargo que ocupaba la prenombrada desapareció de la estructura de la Institución Pública.

De lo señalado este Tribunal advierte que la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso hecho que trasunta en su derecho al trabajo; toda vez que, dicha autoridad no tomó en cuenta ni consideró a momento de resolver el recurso jerárquico lo desarrollado precedentemente; es decir, que para la desvinculación de la ahora impetrante de tutela se alegó como causal de su despido una reestructuración o la "reorganización de ítems" y que a este efecto la institución demandada debió demostrar que dentro de la estructura organizacional ya no existe ese cargo, aspecto que como ya se alegó, no fue considerado tampoco por la autoridad demandada, pues ésta equivocadamente refiere que la ahora impetrante de tutela no tenía derecho a la impugnación, sin considerar la causal expresada por la citada entidad a momento del despido de la ahora accionante, correspondiendo a este efecto conceder la tutela impetrada.

En alusión a los derechos a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida invocados por la accionante en la presente acción tutelar, este Tribunal no advierte que la actuación de las autoridades demandadas haya vulnerado tales derechos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la solicitud de reincorporación y pago de sueldos devengados no corresponde su disposición por cuanto estos dependerán de la nueva resolución que emita el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y la verificación de la existencia o no de la reestructuración alegada por el SEDES.

Ahora en relación a la alegación de la accionante sobre la aplicación de la SCP 1247/2013 de 1 de agosto, para la solución del presente caso, quien considera que los hechos facticos son totalmente coincidentes con los ahora denunciados; corresponde señalar que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser aplicada para la solución de este caso por cuanto los hechos facticos no son los mismos, así se tiene que en el caso tratado en la SCP 1247/2013 el único acto cuestionado fue el despido efectuado mediante memorándum 22957 de 4 de septiembre de 2012 emitido por el Director a.i. y Jefa de RR.HH. del SEDES de Cochabamba y sin la invocación de causal alguna; en cambio en el presente caso los actos cuestionados son tres, el memorándum Cite URRH-A 311/2017 que establece la invocación como causal "**La Reorganización de Ítems**", la Resolución de Recurso de Revocatoria DIR-SEDES 192/2017 y la Resolución Jerárquica CH/042 emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; aspectos que ratifican, que los hechos facticos son diferentes, a más de lo anterior, la tutela invocada en aquella Sentencia Constitucional Plurinacional fue denegada, contrario a lo que ocurre en este caso, en el que se concede la tutela, motivo que hace más aun inaplicable para la solución de la presente problemática.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución SCCI 010/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 203 a 206 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso y al trabajo disponiendo:

**1º** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH/042 de 14 de febrero de 2018, emitida por Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca;

**2º** Disponer que la autoridad administrativa jerárquica emita nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y que en dicha Resolución se pronuncie sobre las solicitudes de reincorporación de la ahora accionante, así como respecto al pago de sus salarios devengados.



**3º DENEGAR** en cuanto a Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico y “Marinela” Polo Hurtado, Jefa de Recursos Humanos ambos de SEDES Chuquisaca, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y respecto a los derechos a la estabilidad laboral, la vida y a la salud.

Con relación a la condenación de daños y perjuicios solicitados por la accionante, no corresponde su determinación por la concesión parcial de la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25472-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 vta. a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisca Lero Mamani** contra **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de agosto y 3 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 27 a 29; y 32 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de julio de 2018, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones contra su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros; posteriormente, la autoridad Fiscal presentó memorial solicitando, sin fundamento alguno, la ampliación y/o complementación de diligencias preliminares que fue respondido por proveído de 1 de agosto de igual año por la Jueza hoy demandada, en el cual de manera contraria a lo dispuesto por el art. 301.I.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorgó plazos diferentes a los previstos en dicha norma señalando que: "...se conmina al Fiscal de Materia a objeto que remita a este despacho jurisdiccional la resolución fundamentada de complementación de diligencias de investigación, así como culmine las mismas dentro del plazo de 30 días que se ha dispuesto, bajo su exclusiva responsabilidad en caso de incumplimiento..." (sic).

Contra la citada providencia, interpuso recurso de reposición argumentando que se cumpla con el principio de legalidad en razón a que se vulneró el debido proceso, siendo declarado infundado por Auto Interlocutorio 634/2018 de 10 de agosto, fundamentando que la solicitud de complementación de diligencias era anterior al cumplimiento del término de la investigación preliminar, encontrándose dentro de los alcances del art. 300 del CPP y que el Fiscal adjunte el requerimiento de complementación de diligencias fundamentado posteriormente, bajo su responsabilidad.

Debe considerarse que, si bien el Fiscal de Materia es quien determina el plazo para la complementación de la investigación, su requerimiento debe estar fundamentado según prevé el art. 301.I.2 del adjetivo penal, sin dejar en la incertidumbre a las partes sobre las razones de la fijación de dicho plazo, debiendo la autoridad judicial ejercer el control jurisdiccional exigiendo la debida fundamentación, no pudiendo pasar por alto la falta de diligente promoción de actos investigativos, evidenciándose una permisibilidad en cuanto a que la autoridad Fiscal remita la resolución fundamentada cuando así lo considere conveniente, sin establecer un plazo para ello, dilatando indebidamente el desarrollo del proceso.

**I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela señala como lesionados su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la garantía del debido proceso y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.I y II, 128, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 634/2018 y que la autoridad demandada emita un nuevo fallo resolviendo su recurso de reposición aplicando el principio de legalidad en el ejercicio adecuado del control jurisdiccional.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** La autoridad demandada fue notificada con la presente acción de defensa el 4 de septiembre de 2018, tanto en su domicilio laboral como en el real, pudiendo asistir a la audiencia, debiendo considerarse que la misma no puede suspenderse dada su naturaleza; y, **b)** Desglosando los fundamentos expuestos en el Auto Interlocutorio 634/2018, se tiene que la autoridad judicial demandada, señaló que: **1)** La complementación de diligencias solicitada por el Fiscal de Materia resulta anterior al vencimiento del plazo de los veinte días, encontrándose en los marcos del art. 300 del CPP; si bien se encontraba dentro de dicho término, de acuerdo con la SCP "1128/2013", debe cumplirse con el segundo requisito como es la existencia del fundamento de la Resolución cuestionada que no existe; **2)** El Fiscal adjunte el requerimiento de complementación de diligencias que hubiera remitido, bajo responsabilidad, cuando debe establecerse que en los veinte días se realizaron actos para fundamentar una imputación, no siendo admisible que no tenga hasta la fecha indicios suficientes ampliando el plazo sin que se haya cumplido con lo referido; por ello, la razón de la fundamentación de tal solicitud; **3)** La complementación no la acepta el Juez como erróneamente entiende "la recurrente", ya que debe ser determinada por el fiscal titular de la investigación y puesto en conocimiento del juez de instrucción a objeto de fines de control jurisdiccional; **4)** De los antecedentes se tiene que hasta la fecha no existe tal requerimiento fundamentado, en franca inobservancia del respeto a los derechos de las partes relacionado con el debido proceso en razón a que la providencia de la autoridad judicial es abierta dando la posibilidad de que cada uno efectúe su propio entendimiento; sobre el debido proceso se han pronunciado la SC "800/2010" y la SCP "1410/2013" y los arts. 8 de la CADH y 14 del PDCP; por otra parte, la SCP "1128/2013" se refirió al plazo de duración de las investigaciones así como resalta que "deberá ordenar" de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales, jurisprudencia a partir de la cual emergió la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- evidenciándose una constante modificación del art. "300" del CPP; y, **5)** En el proceso penal, debió emitirse una conminatoria; al margen de que hasta el momento no ha sido llamada para ningún actuado; empero, el Ministerio Público solicita una ampliación sin fundamento alguno dilatando el proceso al no poder establecer ningún indicio en su contra.

En uso del derecho a la réplica, la impetrante de tutela sostuvo que: **i)** Según manifestaron los terceros interesados, existiría una pericia pendiente, aspecto que no fue fundamentado; además que, la misma es posterior a los veinte días; **ii)** La autoridad judicial tampoco fundamentó en algún momento sobre la existencia de una pericia pendiente, porque la notificación con dicho actuado fue posterior a los veinte días establecidos para las investigaciones; por ello, se requería del control jurisdiccional de la Jueza ahora demandada, puesto que solo se está requiriendo que se cumpla con los derechos fundamentales de forma objetiva que se debaten en la presente audiencia; y, **iii)** No tenía conocimiento de que la autoridad demandada se encontraba con baja médica, por no ser aquello de conocimiento público.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su notificación tanto en su domicilio laboral como real, según consta en la diligencia cursante a fs. 35 y vta.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**



Daniel Choque Corani y María Isabel Quispe Mamani, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **a)** Evidentemente todos tienen derecho a un proceso justo, pronto y oportuno, pero también equitativo no pudiendo utilizarse el art. 301 del CPP, como letra muerta; si bien, las actuaciones policiales deben concluir en veinte días, los mismos pueden ser ampliados hasta ochenta días cuando existan pericias pendientes, como acontece en la presente causa, por no poder ser realizada por el investigador asignado al caso, al tener que efectuarse a través del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP); **b)** Los puntos de pericia a realizarse fueron notificados a la hoy peticionante de tutela y a su hijo, así como la designación y juramento de perito, no siendo evidente las alegaciones que no se estarían efectuando investigaciones, por el contrario, se han realizado todas las actuaciones policiales pertinentes, estando pendiente solo una pericia, la cual es determinante para establecer si las firmas son o no falsas, advirtiéndose la pretensión de esquivar la justicia; **c)** El plazo de ampliación solicitado está contemplado en la norma; y, **d)** El debido proceso debe ser equitativo para ambas partes.

Con el uso del derecho a la dúplica, sostuvieron que: **1)** La parte accionante reitera la observancia del debido proceso; sin embargo, la ampliación del plazo se debió a la pericia *ut supra* señalada, sin que el abogado defensor revise el cuaderno de investigaciones donde se advierte que desde la querrela se solicitó dicho actuado; **2)** De acuerdo con el art. 115.II de la CPE, debe entenderse también la situación de la víctima; por ello, el Fiscal advirtiéndole también que podrían vulnerarse sus derechos, comunicó a la Jueza ahora demandada se pueda ampliar el plazo de la investigación; y, **3)** No transcurrieron los treinta y siete días después de la ampliación como sostuvo la impetrante de tutela, debido a que no se cuentan sábados y domingos; y, es de conocimiento público en el juzgado que la Jueza hoy demandada se encuentra con baja médica.

#### **1.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Francisco Rodríguez Mamani en representación del Ministerio Público, por memorial cursante a fs. 56 y vta., manifestó que: **i)** Se comunicó el inicio de investigaciones el 9 de julio de 2018 y antes del vencimiento del plazo de veinte días se dispuso la ampliación de dicho término por treinta días más al tenor del art. 301 del CPP, en razón a la existencia de actuados pendientes de realización, en base a los cuales se tomaría una decisión si se imputaría o se declararía el rechazo de la denuncia, comunicándose el mismo a la autoridad jurisdiccional; y, **ii)** Se cumplió con lo establecido por los arts. 298, 300 y 301.2 de la norma referida; por lo que, la presente acción de defensa carece de asidero legal al no demostrarse la vulneración de alguna garantía constitucional o derecho fundamental de la peticionante de tutela.

#### **1.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 vta. a 92, **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **a)** De los antecedentes, se tiene que el 9 de julio del mismo año, se comunicó a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros contra la hoy accionante; el 31 de igual mes y año, el Fiscal de Materia informa la ampliación y/o complementación de las diligencias preliminares sin fundamento alguno, inobservando lo dispuesto por el art. 301.2 del adjetivo penal, que mereció la providencia de 1 de agosto del mismo año, en la cual la Jueza ahora demandada, otorgó plazos que son contradictorios con la citada norma; en consecuencia, la hoy impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, alegando que se cumpla con el principio de legalidad, siendo resuelto por Auto Interlocutorio 634/2018 que rechazó la impugnación, fundamentando que la solicitud de ampliación, al ser anterior al plazo de los veinte días, se encuentra dentro de los alcances del art. 300 del CPP; que la complementación debe ser motivada y fundamentada por ello se dispone que el Fiscal adjunte el requerimiento que hubiera emitido, siendo su obligación cumplir con la determinación judicial; y, que el plazo no lo otorga la Autoridad judicial sino el Fiscal de Materia titular de la investigación; **b)** Conforme los entendimientos jurisprudenciales establecidos por la SC 0158/2002-R de 27 de febrero y la SCP 1878/2013 de 29 de octubre, concordante con lo establecido por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la legitimación pasiva constituye la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la





vulneración del derecho o garantía y aquella contra quien se dirige la acción de defensa, siendo un requisito esencial que debe ser detectado en la etapa de admisión para su subsanación; sin embargo, si se realizara durante la emisión de la resolución genera situaciones que impiden el análisis de fondo; en ese orden, la SCP 1937/2013 de 4 de noviembre estableció que, si éste u otro requisito omitido se advierte en la admisión y no se subsana en determinado plazo, da lugar a su rechazo; y, si se procedió sin que se cumpliera, determinaría su improcedencia; **c)** La SC 0654/2004-R de 4 de mayo, hace referencia a los efectos que genera una resolución constitucional y, por otra que una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos del otro, como es el derecho a la defensa de la autoridad que presuntamente causó la lesión y no fue demandada; y, **d)** En el caso en examen, la presente acción de defensa se interpuso solo contra la Jueza de la causa estableciendo que el Auto Interlocutorio 634/2018 importaría la lesión de los derechos y garantías constitucionales, sin considerarse que dicha autoridad no se encuentra ejerciendo funciones, por estas razones se efectuaron preguntas para tener certeza sobre este extremo; además, del conocimiento de que otro Juez se encuentra en suplencia legal de la autoridad demandada, debiendo en consecuencia demandarse tanto a la autoridad que ejerce la suplencia a efectos de su responsabilidad, así como la que cesó en funciones o se encuentra impedida según el entendimiento de la SCP 1878/2013 de 29 de octubre; en tal sentido, si la jurisdicción constitucional otorga la tutela disponiendo la emisión de un nuevo fallo por parte de la titular del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, que estaría imposibilitada de momento, carecería de una eficacia material debido a que el suplente no estaría obligado a efectuarlo por no interponerse la acción de defensa en su contra, estando lisiado materialmente de restituir el derecho fundamental o garantía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 9 de julio de 2018, Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno del referido departamento el inicio de investigaciones contra Francisca Lero Mamani -ahora peticionante de tutela- y otro por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 2).

**II.2.** Cursa informe dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro -hoy demandada- sobre ampliación y/o complementación de diligencias preliminares de 31 de julio de 2018, suscrito por el Fiscal de Materia Francisco Rodríguez Mamani, en el cual refiere que al amparo de los arts. 300 y "301.2" del CPP, dispuso la ampliación y consiguiente complementación de las diligencias policiales acumuladas hasta el presente, fijando como plazo razonable treinta días más, a cuya culminación emitirá el requerimiento pertinente según las formas previstas por el art. 301 del citado Código (fs. 11).

**II.3.** Mediante providencia de 1 de agosto de 2018, la autoridad demandada tuvo presente el informe que antecede con noticia de partes; asimismo, conminó al Fiscal de Materia para que remita la Resolución fundamentada sobre la complementación de diligencias de investigación; de igual manera instó culminar las mismas dentro del plazo de los treinta días dispuestos para la ampliación bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 12).

**II.4.** Consta memorial de 9 de agosto de 2018, suscrito por Francisca Lero Mamani -ahora accionante- mediante el cual, transcribiendo el art. 301.2 del CPP, refiere que la autoridad jurisdiccional dio curso a la ampliación de la investigación sin que se cumpla el requisito descrito en la citada norma relacionada a la fundamentación que debe tener tal solicitud; toda vez que, la referida investigación debe concluir en veinte días y para posibilitar tal ampliación es exigible que el Fiscal de Materia emita la Resolución fundamentada para que la Jueza competente analice su correspondencia o no; empero, el proveído impugnado contradice la normativa procesal citada, al ordenar que posteriormente adjunte tal resolución sin establecer siquiera un plazo determinado, solicitando en consecuencia dar estricto cumplimiento al principio de legalidad y se revoque el proveído de 1 del



mismo mes y año, disponiendo el cumplimiento de los plazos de la investigación preliminar según el art. 300.1 del adjetivo penal (fs. 17 y vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio 634/2018 de 10 de agosto, la Jueza ahora demandada declaró infundada la pretensión y rechazó el recurso de reposición, fundamentando que: **1)** El inicio de investigación fue comunicado el 9 de julio debiendo concluir el 7 de agosto, ambos de 2018; por lo que, la ampliación de diligencias resulta anterior al cumplimiento del término de la investigación, por ello no se emitió aún ninguna conminatoria, encontrándose esta actuación dentro de los alcances del art. 300 del CPP; **2)** Si bien debe cumplir con los parámetros de fundamentación y motivación, por tal razón, se dispuso que el Fiscal e Materia adjunte el requerimiento de complementación de diligencias de la investigación, resultando de su exclusiva responsabilidad cumplir dicha determinación, sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieran surgir; y, **3)** Dicho plazo no lo otorga el Juez, sino el Fiscal como director de la investigación, resultando ilógico pretender que la autoridad judicial conceda plazos que no están establecidos por ley (fs. 18 a 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera vulnerados su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la garantía del debido proceso, así como el principio de legalidad en el entendido de que la Jueza demandada no ejerció el debido control jurisdiccional dentro de la investigación penal seguida en su contra, señalando tenerse presente la ampliación del plazo de las investigaciones dispuesta por el Fiscal de Materia a cargo, sin que la misma cuente con la debida fundamentación conforme prevé el art. 301.I.2 del CPP; y, reclamado este aspecto, la citada autoridad mediante Auto Interlocutorio 634/2018, manifestó que era el representante del Ministerio Público quien fijaba dicho término, verificándose una permisibilidad en la remisión a futuro de la resolución fundamentada sin establecer un determinado plazo para su cumplimiento, con la consecuente dilación del desarrollo del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la relevancia constitucional

Respecto a los errores de procedimiento y la procedencia de tutela vía acción amparo constitucional, la SCP 0242/2018-S1 de 12 de junio, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales sobre los presupuestos para determinar la relevancia constitucional del hecho reclamado, refirió: *«Sobre el objeto procesal de una acción tutelar, vinculado a la relevancia del presunto acto lesivo denunciado, la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, sostuvo que: "El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: '...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.*

*Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: '...es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se*



**arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.”»** (las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, alega que la Jueza demandada no ejerció el debido control jurisdiccional dentro de la investigación penal seguida en su contra, al tener presente la ampliación del plazo de las indagaciones dispuesta por el Fiscal de Materia a cargo, sin que la misma cuente con la debida fundamentación conforme prevé el art. 301.I.2 del CPP; y, cuando reclamó este aspecto, la citada autoridad mediante Auto Interlocutorio 634/2018 de 10 de agosto, manifestó que era el Fiscal de Materia a cargo de la investigación quien fijaba dicho término, evidenciándose una permisibilidad en la remisión a futuro de la resolución fundamentada sin establecer un determinado plazo para su cumplimiento, con la consecuente dilación del desarrollo del proceso.

Encontrándose identificada la problemática constitucional a ser resuelta, y teniéndose por cumplidos los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, el Auto Interlocutorio 634/2018 fue notificado a la hoy accionante el 17 de agosto de igual año y la presente acción de defensa se interpuso once días después del señalado actuado; siendo además inexistente algún otro mecanismo intraprocesal de reclamo respecto del mencionado fallo que resolvió el recurso de reposición planteado por la prenombrada, corresponde efectuar el examen de los supuestos fácticos.

En ese orden, se evidencia que el 9 de julio de 2018, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación donde se encuentra como denunciada la hoy impetrante de tutela, comunicó a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros (Conclusión II.1); posteriormente, el 31 de igual mes y año, de la misma forma, informó a la Jueza la ampliación y/o complementación de la diligencias preliminares efectuando la cita de los arts. 300 y “301.2”, ambos del CPP, extendiendo el plazo por treinta días más (Conclusión II.2), mereciendo la providencia de 1 de agosto del citado año, donde la autoridad judicial hoy demandada, tuvo por presente el informe mencionado con noticia de partes; asimismo, conminó al Fiscal de Materia para que remita la Resolución fundamentada sobre la complementación de diligencias de investigación e instó culminar las mismas dentro del plazo de los treinta días dispuestos para la ampliación bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (Conclusión II.3), proveído contra el cual, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición argumentando que se dio curso a la ampliación de la investigación pese a que no contenía la fundamentación requerida por el art. 301.I.2 del adjetivo penal, exigible a efectos de su procedencia; razón por la que el proveído impugnado era contrario a la normativa procesal citada disponiendo que posteriormente adjunte tal resolución sin establecer un plazo para tal cumplimiento, impetrando la revocatoria de la citada providencia (Conclusión II.4).

El precitado recurso de reposición, fue resuelto por el Auto Interlocutorio 634/2018 mediante el cual, la Jueza demandada declaró infundada la pretensión y rechazó el recurso de reposición, manifestando que: **i)** Se informó el inicio de la investigación el 9 de julio debiendo concluir el 7 de agosto, ambos de 2018; por lo que, la comunicación de la ampliación de diligencias resulta anterior al cumplimiento del término de la investigación, por ello, no se emitió aún ninguna conminatoria, encontrándose dicha disposición dentro de los alcances del art. 300 del CPP; **ii)** Si bien debe cumplir con los parámetros de fundamentación y motivación, también se dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, adjunte el requerimiento de complementación de diligencias de la investigación, resultando de su exclusiva responsabilidad cumplir dicha determinación, sin perjuicio de otras responsabilidades; y, **iii)** Dicho plazo no lo otorga el Juez sino el Fiscal titular, resultando ilógico pretender que la autoridad judicial conceda plazos que no están establecidos por Ley (Conclusión II.5).

Ahora bien, siendo que la problemática constitucional trasunta en que la Jueza demandada no estableció un determinado plazo para que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación presente la Resolución fundamentada de la ampliación del plazo, resulta evidente que dicho reclamo carece de relevancia constitucional, debido a que disponer que la autoridad judicial demandada fije lo extrañado, no tendrá implicancias pues la misma deberá ser cumplida en el término de los treinta días por los cuales fue extendido; toda vez que, ya se tuvo presente tal situación mediante la



providencia de 1 de agosto de 2018, disposición que no se denunció de lesiva a ningún derecho fundamental o garantía constitucional, puesto que la falta del señalamiento expreso de una fecha para la presentación del actuado extrañado (resolución fundamentada de complementación) es irrelevante en la tramitación de la investigación, máxime si la autoridad demandada conminó a efectuar la presentación de dicho actuado bajo responsabilidad, así como a culminar tal etapa al cierre de los treinta días de ampliación; por lo que, disponer que se fije una fecha para presentar la resolución fundamentada de la complementación y ampliación no tendrá incidencia en el hecho de que las mismas ya se encuentran dispuestas y que previo a su finalización deberá cumplir con dicho requisito, ello en razón de que la accionante no cuestiona a través de la presente acción de defensa la referida complementación y ampliación y el cumplimiento de sus requisitos, sino únicamente la omisión de plazo para cumplir con la formalidad de fundamentar la ampliación ya dispuesta por la autoridad fiscal.

Ello implica que de acogerse la pretensión constitucional expresada por la impetrante de tutela, no cambiaría el resultado de la sustanciación del proceso investigativo penal a cargo del Fiscal de Materia y simplemente conllevaría que la Jueza demandada establezca un plazo para el cumplimiento del actuado extrañado mismo que ya fue realizado y por ende no puede dejarse sin efecto ningún actuado por no ser los mismos motivos de denuncia; por lo que, la determinación judicial a asumirse en caso de concederse la tutela a partir de los presuntos defectos procesales denunciados, carecería de connotación constitucional, debido a que su eventual subsanación no repercutiría en la sustanciación de la fase investigativa que se encuentra desarrollándose, pues de la investigación realizada durante la ampliación dependerá si se imputará formalmente a la hoy peticionante de tutela o por el contrario se emitirá una resolución de sobreseimiento, actos que indefectiblemente deberán ser cumplidos por el Fiscal de Materia conforme ordenó la autoridad judicial y dentro del plazo de investigación extendido ya fijado.

Por lo expresado, esta jurisdicción no advierte en qué medida, tal ausencia repercutiría en la lesión del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones o a la garantía del debido proceso así como el principio de legalidad cuando el actuado extrañado será realizado de cualquier manera antes de la culminación del plazo ampliado de la investigación; es decir, no se evidencia cómo el disponer se fije un plazo para su cumplimiento generaría un cambio trascendental en la sustanciación de la investigación, esencia procesal exigible a partir de la cual eventualmente la jurisdicción constitucional se hubiera visto obligada a realizar un análisis de fondo sobre la problemática planteada y conceder la tutela impetrada a efectos de subsanar una supuesta falta que posiblemente ya fue cumplida por estar conminada mediante disposición expresa de la Jueza ahora demandada aun sin una fecha preestablecida; empero, de indefectible cumplimiento antes del vencimiento del plazo de los treinta días por los cuales fue ampliada la investigación.

En ese sentido, la carencia de un respaldo fáctico constitucional respecto a la relevancia y trascendencia en los derechos y garantías constitucionales invocados por la accionante, evidencian que la subsanación de la posible omisión del señalamiento de una fecha expresa para la presentación de la resolución fundamentada de la complementación y ampliación de plazo, no modificará la sustanciación de la fase investigativa en cuanto a sus resultados, siendo aplicable a la presente acción tutelar de amparo constitucional, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, con la consecuente denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 vta. a 92, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2019-S1

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26635-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 372/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jazmanny Freddy Ochoa Quiroga** en representación sin mandato de **Adrián Félix Siñani Sandy** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue sentenciado por el delito de hurto mediante Sentencia "13/2018" emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en la que se le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años y considerando que actualmente se encuentra recluido por cuatro años, cuatro meses y once días, es decir, por más tiempo de la sanción que le fue impuesta, su detención se constituye en ilegal y arbitraria; por lo que requirió al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento, se realice el cómputo de la pena, solicitud que se encuentra vinculada al derecho a la libertad, sin que hasta el día de hoy -se entiende de la interposición de la presente acción- su petición sea atendida.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se restituyan las formalidades de ley, ordenando a la autoridad demandada cumpla la solicitud formulada mediante memorial de 3 de septiembre de 2018.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su representante, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada y ampliándola señaló que: **a)** Existe privación de libertad dentro el proceso y no se estaría imprimiendo la celeridad correspondiente, pues cualquier solicitud que se realice vinculada con la libertad debe atenderse de forma inmediata y con la mayor premura posible; y, **b)** Mediante memorial de 3 de septiembre de 2018 solicitó el cómputo de la pena cumplida sin que hasta la fecha tenga providencia, siendo la lesión la retardación en la respuesta a las solicitudes realizadas, por lo que pide se conceda la tutela y ordene a la autoridad demandada cumpla con las solicitudes realizadas y sea con la debida diligencia.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 22 y vta., indicó que: **1)** El accionante presentó incidente de cómputo de pena cumplida, reconocimiento del mismo y de libertad definitiva, solicitando su autoridad se informe por Secretaría, cumplido lo cual se puso el referido informe a conocimiento de la parte interesada; **2)** Solicitó su libertad sin tomar en cuenta el informe de cómputo de pena, por lo que dispuso "estese al decreto de FS 59 Vta de obrados" (sic); **3)** El impetrante de tutela observó el cómputo realizado, afirmando tener pena cumplida, razón por la que se ordenó se practique nuevo informe, el mismo que señaló que no cursa en antecedentes el mandamiento de detención domiciliaria ni documentación que acredite que haya cumplido la misma, a lo cual dispuso que se ponga en conocimiento del interesado, quien no respondió hasta la fecha -se entiende de presentación del informe en la acción de defensa-; **4)** Es evidente que el tiempo de la detención domiciliaria se debe abonar al tiempo de pena cumplida, pero para ello debe probarse que realmente cumplía o cumplió con dicha medida restrictiva, aspecto que no se demostró, limitándose a señalar la fecha de detención domiciliaria hasta el momento de su segunda detención; **5)** El 22 de noviembre el peticionante de tutela reiteró se libre mandamiento de libertad, habiéndose ordenado que previamente adjunte prueba que acredite el cumplimiento de las condiciones impuestas en su detención domiciliaria a fin de proceder al cómputo legal de pena cumplida; y, **6)** Hace constar que no existe el memorial de 3 de septiembre de 2018, mencionado en la acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 372/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En antecedentes se tiene el certificado de permanencia y conducta que hace referencia al primer ingreso del accionante al Penal de San Pedro, un segundo ingreso y demás antecedentes adjuntados a la solicitud de cómputo de la pena, así también Resolución 5/2015 por la cual se dispuso la detención domiciliaria del hoy condenado, pero no cursa otro antecedente que acredite el cumplimiento, siendo coincidente con el informe que refiere la autoridad demandada; **ii)** No consta en el cuaderno memorial de 3 de septiembre de 2018; **iii)** En la acción de libertad se presentó memorial de 4 de agosto de 2018 que no tiene cargo de recepción que acredite su presentación y que el Juez demandado no hubiere atendido la solicitud realizada en su momento conforme la obligación que tiene, en cumplimiento al art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), ya que a partir de ese momento ejerce control jurisdiccional; **iv)** La solicitud sobre el cómputo se presentó el 12 de octubre de 2018, y fue atendida el 15 de igual mes y año; **v)** Existe el cómputo o liquidación de la pena cumplida y otro informe por el que se señala los motivos por los que se observó que no se acreditó con documentación idónea el tiempo de cumplimiento de la detención domiciliaria; **vi)** El fundamento expresado en la acción de libertad no es coincidente con los datos del cuaderno que cursa en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, porque no consta el memorial de 3 de septiembre de 2018, y no se acreditó aquella presentación; y, **vii)** Existe el memorial presentado el 12 de octubre de 2018, atendido y providenciado dentro el plazo correspondiente por la autoridad demandada, haciendo inviable la acción de libertad al no suscribirse a los alcances del art. 125 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por Juan Mario Siñani Quisbert en contra de Adrián Félix Siñani Sandy -hoy impetrante de tutela- por el delito de hurto, el 26 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 13/2018, en cuya parte dispositiva condena al prenombrado a cumplir una pena de reclusión de cuatro años en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, pena que se computará todo el tiempo que hubiese estado detenido por esa causa (fs. 1 a 9 vta.).

**II.2.** Por memorial de 4 de agosto de 2018, el ahora peticionante de tutela, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, -hoy demandado-, el cómputo de la pena cumplida, en el referido proceso penal, sin constancia de recepción (fs. 11 a 12 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, dado que se le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años por la presunta comisión del delito de hurto, encontrándose actualmente recluido por más del tiempo impuesto, por lo que requirió cómputo de la pena, sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar su solicitud hubiese sido resuelta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la procedencia de la acción de libertad vinculada a los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

El procesamiento indebido por regla general se articula en su revisión a la acción de amparo constitucional; empero, cuando la presunta lesión del debido proceso opera como la causa directa de la restricción de libertad, procede la acción de libertad bajo dos presupuestos, conforme los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, así la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre*



*privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que se le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años por la comisión del delito de hurto, encontrándose actualmente recluido por más tiempo que la pena impuesta, por lo que solicitó el cómputo de ésta, sin que hasta el momento de la interposición de la acción de libertad su solicitud hubiese sido resuelta.

La situación fáctica planteada, trasunta a consecuencia de una presunta irresolución o dilación de pronunciamiento sobre el cómputo de la pena cumplida planteada por el peticionante de tutela, situación que no se advierte esté inmersa dentro del ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad, que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En efecto, la presunta irregularidad del debido proceso denunciada por el accionante, no se evidencia que se encuentre directamente vinculada a su libertad, o más concretamente que sea la causa de restricción de la misma, por cuanto el prenombrado, se encuentra restringido de ese derecho en razón a la sentencia condenatoria dictada en su contra dentro del proceso penal que se le siguió por el delito de hurto, mientras que la dilación que aduce emerge del trámite de la solicitud de cómputo que efectuó ante el Juez de Ejecución, ahora demandado, y que converge en una cuestión procesal que tiene su propio procedimiento y requisitos para derivar en una posible situación favorable para el ahora impetrante de tutela, en otras palabras, la solicitud del cómputo no determina que proceda de forma automática la libertad o que necesaria e invariablemente el trámite derivará en ella -libertad-, pues ello depende del cómputo con la previa verificación de requisitos y otros elementos procesales y/o probatorios que correspondan, contexto procesal que -se reitera- deriva en que la situación fáctica planteada, es decir presunta dilación o irresolución en la realización del cómputo de pena del peticionante de tutela hubiese generado una actuación que restrinja su libertad o una omisión que impida su ejercicio, ni tampoco que la sola solicitud referida vaya por sí sola a restituir su libertad, por lo que el primer presupuesto no concurre.

Como segundo punto de análisis, tampoco se constata que el ahora accionante esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto el proceso penal concluido fue derivado al Juez de Ejecución Penal, ahora demandado, autoridad ante la cual el impetrante de tutela efectuó su solicitud sin que se evidencie que se le hubiese restringido de forma alguna el acceso a la referida autoridad, además dentro de ese despliegue procesal de protección de sus derechos en cumplimiento de la condena, el prenombrado puede activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Por consiguiente, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad la presunta irregularidad del debido proceso



alegada, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 372/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25430-2018-51-AAC****Departamento Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 508 a 516 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rilber Solís Terrazas** contra **Marco Antonio Goitia Brun, Presidente; Jorge Castedo Vaca, Vicepresidente; María Verónica Cristina Rivas Winners, Secretaria; Jaime Eduardo Hurtado Poveda, Vocal Residente; Napoleón Reynoso Estrada, José Luis Melgar Suarez, Carlos Marcelino Cruz Arias y Danny Paucara Márquez, Vocales**, todos del **Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia (CONALAB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 y 18 de junio de 2018, cursantes de fs. 78 a 85 vta. y 91 a 97, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de mayo de 2017, Beimar Flores Guerrero presentó una denuncia en su contra ante el Ilustre Colegio de Abogados de Tarija (ICAT) por haber incurrido en la comisión de una supuesta falta grave; sin embargo, por Resolución de 23 de igual mes y año, emitida por la Vocal del referido Tribunal, fue rechazada; ante ello, el denunciante interpuso el correspondiente recurso de apelación el 25 de idéntico mes y año.

Es así, que el Tribunal de Honor del CONALAB por Resolución de 8 de diciembre del mismo año, resolvió el citado recurso disponiendo revocar la Resolución de primera instancia y ordenó se dicte auto de apertura del proceso en su contra; empero, dicho fallo vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que, el denunciante señaló que su persona hubiera incurrido en la comisión de una falta grave a la ética profesional al haber patrocinado a Gloria Esther Altamirano López en un proceso de divorcio; y, en otro de anulabilidad de proceso tramitado en el Juzgado Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija, sería patrocinante en contra de ésta; sin embargo, dicha denuncia no se tipifica o encuadra en ninguna falta disciplinaria grave o gravísima.

La resolución objeto de la presente acción tutelar peca de incongruente e inmotivada porque realiza una relación de hechos imprecisos y errados, puesto que de la lectura de ésta, se evidencia que se cortó y pegó datos de otra resolución; consecuentemente, el problema jurídico planteado en apelación quedó descontextualizado, dejando la certeza que el Tribunal de segunda instancia no resolvió la apelación dentro el contexto factico pertinente, observándose la falta de motivación según el modelo argumentativo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido, como es la determinación con claridad de los hechos atribuidos a las partes y la exposición clara de los aspectos facticos pertinentes.

Señaló también que, de la lectura del recurso de apelación solo se advierte un agravio sobre faltas leves; empero, la Resolución en cuestión identificó agravios de forma y de fondo, mismos que no fueron alegados en el citado recurso.

Agregó que, el argumento central de la Resolución emitida por el Tribunal de Honor del CONALAB señaló que debía observarse la denuncia a fin de aclarar la tipicidad de la falta denunciada para garantizar su derecho de acceso a la justicia; sin embargo, en la parte resolutive de manera



incongruente dispone y ordena que se dicte auto de apertura de proceso en su contra; es decir, admita la denuncia, sin que se aclare la tipificación de la denuncia.

Motivo por el cual se verifica que toda la Resolución es evidentemente inmotivada, incongruente, atribuible a la falta de precisión del caso en concreto, pues en la parte de "I. Antecedentes" de dicho fallo se, evidencia que se habló de otro caso con distinta problemática, siendo evidente que la misma se resolvió en merito a este; es decir, de forma completamente extraña.

Concluye refiriendo que de la revisión de la Resolución hoy objetada, no se observa en ninguna parte la respuesta que hubieran dado al agravio reclamado consistente en la existencia de faltas leves, consignadas en el art. 40.4 y 5 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013- donde encajaría la conducta del enunciado; motivo suficiente para sostener que la citada Resolución, es evidentemente inmotivada e incongruente.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo, se deje sin efecto la Resolución de 8 de diciembre de 2017, y las autoridades demandadas emitan nueva Resolución respetando la congruencia y motivación, sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según el acta cursante de fs. 505 a 507, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que: **a)** La denuncia interpuesta es genérica y el Tribunal de Honor del ICAT dictó una Resolución de rechazo por no contener ninguna falta tipificada en la señalada denuncia; ante ello, el denunciante interpuso recurso de apelación sin rebatir lo dispuesto por el mencionado Tribunal de Honor, sino que amplió otras causales y razones, constituyéndose ese en el acto lesivo; **b)** Tanto el Tribunal de primera instancia como el Tribunal *ad quem* cometieron un grave error con relación a la valoración de la prueba vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; **c)** En el recurso de apelación interpuesta por el denunciante lo único que se cuestiona es que podía haberse ampliado la denuncia por otras faltas, siendo éste el límite del Tribunal de segunda instancia; empero, incurre en una completa descontextualización de los hechos, porque en la parte de antecedentes se establecen los elementos concretos, para luego definir la problemática; sin embargo, en el presente caso se hizo mención a una situación completamente distinta donde intervinieron otras personas que no corresponden al proceso en cuestión; y, **d)** No existe garantía respecto a los miembros Tribunal de Honor del CONALAB, por la imprecisión en la que incurrieron a raíz de señalarse hechos que no corresponden a la causa; más aún, cuando se corrobora que en la Resolución se inicia mencionando datos del proceso normativo sin ningún tipo de justificación, para luego en la parte resolutive ordenar se dicte auto de apertura del proceso en su contra, sin tener en cuenta que en la parte considerativa se dijo que debía darse un plazo al denunciante para que aclare la tipicidad de la falta y considerar el fondo de la denuncia; por consiguiente la existencia de esa deficiencia es consecuencia lógica de la falta de motivación y congruencia interna.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Antonio Goitia Brun, Presidente; Jorge Castedo Vaca, Vicepresidente; María Verónica Cristina Rivas Winners, Secretaria; Jaime Eduardo Hurtado Poveda, Vocal Residente; José Luis Melgar Suarez, Carlos Marcelino Cruz Arias y Danny Paucara Márquez, Vocales, todos del Tribunal de Honor del



CONALAB, pese a sus citaciones cursantes de fs. 479 a fs. 491, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia.

Napoleón Reynoso Estrada, Vocal del Tribunal de Honor del CONALAB, mediante informe escrito de 31 de agosto de 2018, cursante a fs. 504 y vta., señaló los siguientes aspectos: **1)** No se vulneró, tampoco conculcó ninguna norma constitucional porque simplemente se aplicaron los arts. 35 y 36 de la LEA, disponiendo la admisión y prosecución de la denuncia; y, **2)** Dicho fallo no sancionó al denunciado; por lo que, no existió violación al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y congruencia, ratificándose en el tenor integró del Auto de 8 de diciembre de 2017.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Beimar Flores Guerrero, a través de su abogado señaló lo siguiente: **i)** El Tribunal *a quo* rechazó su denuncia olvidando que el mismo está conformado por tres Vocales y en la Resolución de rechazo solo una Vocal, además que, dicho fallo no se encuentra motivado ni fundamentado, pues debía haber admitido o señalado que se corrija algunos errores que podrían haber existido en la denuncia; **ii)** El CONALAB, pronunció Auto de 8 de diciembre de 2017, dando cumplimiento a los arts. 35 y 36 de la LEA de manera motivada, fundamentada y congruente aplicando el art. 51 de la referida Ley, revocando la resolución apelada, disponiendo la apertura del proceso sea con formalidades de ley; y, **iii)** El auto referido hasta la fecha -se entiende día de la audiencia de la acción tutelar- no fue admitido, por lo tanto no existe ninguna causa abierta contra el abogado denunciado -ahora accionante-; por lo tanto, no existe vulneración al debido proceso.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 508 a 516 vta., **concedió** "parcialmente" la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto la Resolución impugnada y ordenando que, el Tribunal de Honor del CONALAB emita nueva Resolución, en el marco de lo analizado y razonado en el presente caso, con del debido análisis y aplicación de la normativa constitucional en el marco del principio de congruencia y de los hechos facticos expuestos en la apelación formulada por el tercero interesado; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del recurso de apelación cursante de fs. 43 a 48 de obrados, se tiene que el mismo fue redactado y planteado por el propio apelante, sin la intervención de un abogado lo que explica las falencias recursivas y la ausencia de técnica forense, debiendo ser analizado bajo los principios *pro homine* y *iura novit curia*; **b)** En ese marco, del referido recurso de apelación se identifican los siguientes agravios: **primero**, la vulneración al debido proceso por la negación a la apertura del proceso disciplinario, que si bien la conducta del abogado no constituye falta grave ni gravísima, la misma estaría incluida en las faltas leves dispuestas en el art. 40.4 y 5 de la LEA; y, **segundo**, los hechos denunciados están comprobados con la documentación adjunta a la denuncia y al no aperturar proceso sumario pese a las pruebas que constan en la documental aparejada la autoridad impugnada estaría anticipando criterio a favor del denunciado; **c)** Identificados los agravios expuestos en la apelación y del análisis de la Resolución impugnada en la presente acción de defensa, se tiene que en el punto "I. Antecedentes", al momento de referir los hechos que sustentan la apelación formulada por el denunciante, se incluyeron hechos fácticos ajenos a la causa; retomando el caso luego, haciendo mención al rechazo *in limine* de la denuncia por parte del ICAT, que según el razonamiento del CONALAB, no permitió al denunciante la aclaración de términos o la subsunción de la conducta del denunciado en uno de los incisos de los arts. 40, 41 y 42 de la citada Ley, manifestando además que el CONALAB debía haberse apegado a lo previsto en el art. 180 de la CPE y la verdad material de los hechos, entendiéndose que identificó la lesión al debido proceso, denunciado por el apelante; **d)** De acuerdo a los fundamentos jurídicos del fallo el CONALAB, realizó un análisis de forma y de fondo, es así que en el punto primero concluyó que el ICAT, actuó con la mínima objetividad al evaluar la pertinencia de la apertura de proceso sumario, porque de la simple revisión de la documentación adjunta advirtieron que el abogado es patrocinante de una persona en un proceso y abogado contrario de la misma en otro; por lo que, no cumplió con el procedimiento previsto en la Ley del Ejercicio de la Abogacía; **e)** Respecto al segundo punto relacionado a las cuestiones de fondo,



concluyeron que el Tribunal *a quo* no realizó un análisis de la documental aportada, además de no haberse cumplido con lo dispuesto en los arts. 1297 y 1311 del Código Civil (CC) aplicables por analogía, mencionando al agravio acusado en la apelación, respecto a la inobservancia de la prueba adjunta a la denuncia a tiempo de rechazar la misma; igualmente, la resolución impugnada menciona que es deber del Tribunal de primera instancia revisar la conducta del abogado, la correcta valoración de las pruebas, antecedentes, procedimiento y actuaciones del mismo; **f)** En el caso de análisis el Tribunal *a quo* rechazó la denuncia sin ingresar en la investigación, pudiendo de oficio ordenar con carácter previo, la aclaración de la tipicidad de la conducta del abogado para iniciar un proceso sumario y una resolución justa y correcta, sin negar el acceso a dicho trámite, por lo que el Tribunal de revisión concluyó que se encuentran conculcados los derechos del denunciante, disponiendo que el ICAT, dicte auto de apertura de proceso contra el denunciado; señalando que es deber del ICAT revisar la conducta del abogado, la correcta valoración de las pruebas, antecedentes, procedimiento y actuaciones del mismo; además, de referir que en cumplimiento de los principios, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el debido proceso y las facultades establecidas en los arts. 35 y 36 de la LEA, los Tribunales de Honor tanto nacional como departamentales tiene el deber de conocer y resolver las infracciones a la ética, concluyendo que en este caso no se ha procedido conforme a la norma, al rechazar la denuncia sin ingresar en la investigación, observando que incluso de oficio pudo haberse ordenado la aclaración de la tipicidad de la conducta del denunciado; **g)** En relación a los agravios acusados por el impetrante de tutela, señalando que la Resolución carecería de congruencia porque el Tribunal de Honor del CONALAB se pronunció sobre aspectos no reclamados, como la valoración de la prueba indicando que la Resolución impugnada no determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales y la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, más al contrario no se habría pronunciado sobre el único agravio deducido por el apelante, respecto a que la conducta del denunciado se subsumiría a una falta leve; estas acusaciones no resultan evidentes, pues si bien éste, es uno de los puntos de apelación y al haber sido redactado y formulado por el propio apelante, la misma carece de la técnica forense adecuada en su planteamiento; empero, se pueden identificar claramente los agravios expuestos, tal como fue entendido por el Tribunal de Honor del CONALAB resolviendo en ese marco; **h)** Respecto de la denuncia de incongruencia con relación al acápite de fundamentación en el que las autoridades demandadas concluyeron que el Tribunal *a quo*, debía observar previamente la tipicidad de la falta; sin embargo, en la parte resolutive disponen la apertura de sumario disciplinario, al respecto tomando en cuenta las consideraciones precedentes, se hace mención a una de las facultades que la norma otorga a los tribunales departamentales ante una denuncia, que entre otras no fue cumplida por el ICAT; empero, las autoridades demandadas, fundan su decisión y revocan la resolución apelada ordenando la apertura de proceso en el hecho que el Tribunal de Honor del ICAT, no dio cumplimiento a los arts. 35 y 36 de la LEA, rechazando la denuncia *in limine*, sin previa investigación ni consideración de la prueba aportada, cuando pudo haber hecho uso de las facultades que la ley le otorga y disponer que el denunciante aclare la tipicidad de la falta, no existiendo en ese punto ninguna incongruencia, lo incongruente hubiera sido que no se pronuncie al respecto; **i)** Al no haber pronunciamiento respecto al argumento referido sobre la existencia de las faltas disciplinarias comprendidas en el art. 40 de la referida Ley, cabe señalar que la Resolución impugnada no emitió pronunciamiento de fondo, optando por revocar la misma por errores *in procedendo* y ordenó la apertura de proceso, aspecto que deberá ser considerado por el ICAT precisamente una vez realizada la investigación y en uso de la facultad prevista por los arts. 35 y 36 de la señalada Ley como ha razonado la Resolución impugnada; y, **j)** Respecto a los agravios analizados precedentemente no se encontró lesión al debido proceso por incongruencia de la referida Resolución; empero, en cuanto al agravio deducido por el peticionante de tutela en relación a la introducción de hechos fácticos, sujetos y situaciones ajenas a las partes en el caso concreto, como se ha corroborado en el análisis de la Resolución impugnada, este hecho resulta ser cierto y evidente como se tiene del punto "I. Antecedentes", generando duda e incertidumbre razonable en el justiciable; toda vez que las resoluciones, sean administrativas o judiciales, deben guardar coherencia en cuanto a los hechos fácticos expuestos, en el presente caso se advierte que en la parte resolutive no se cumplió con este requisito, provocando disconformidad y zozobra respecto a la decisión asumida por el Tribunal



demandado, aun cuando en los posteriores párrafos de la Resolución, se identifica a las partes de forma precisa.

En vía de complementación y enmienda el accionante solicito se pronuncie respecto al plazo en el cual las autoridades demandadas deben emitir nueva resolución, resolviendo otorgar el plazo de quince días para que las citadas autoridades emitan nueva resolución, computable a partir de su notificación con la misma.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 8 de mayo de 2017, Beimar Flores Guerrero, presentó denuncia contra Rilber Soliz Terrazas -ahora impetrante de tutela- ante el ICAT, por una supuesta falta de ética profesional, al patrocinar a Gloria Esther Altamirano López en el proceso de divorcio y en otro de anulabilidad de documento es patrocinante de la parte contraria a la antes mencionada incurriendo en una falta grave (fs. 58 a 59 vta.).

**II.2.** Por Auto de 23 de mayo de 2017, Rosmery Ruiz Martínez, Presidenta del Tribunal de Honor del ICAT, rechazo la denuncia interpuesta por Beimar Flores Guerrero, señalando que la Ley del Ejercicio de la Abogacía en su art. 42.3 establece como falta gravísima "patrocinar o asesorar intereses opuestos dentro de la misma causa" (sic); sin embargo, en el presente caso no existe interés opuestos dentro de la misma causa, porque se tratarían de procesos diferentes (fs. 60 y vta.).

**II.3.** El 25 de mayo de 2017, Beimar Flores Guerrero planteó recurso de apelación contra el Auto referido, señalando el siguiente **agravio**, se le negó la apertura del proceso disciplinario contra el denunciado porque -su conducta- no se enmarcaría dentro la causal prevista por el art. 42.3 de la LEA; es decir, no había falta gravísima sin considerar que también existen faltas leves tipificadas en el art. 40.4 y 5 de la referida Ley, faltas en las que si se subsumiría la conducta del denunciado, pues este artículo en su numeral 4 señala, "Constituyen infracciones leves de las abogadas y los abogados: no defender los intereses o mandato (...) de la persona patrocinada" y el numeral 5 del mismo artículo prevé que constituye falta leve "no guardar respeto a la persona patrocinada", señalando que todos estos aspectos fueron comprobados por la documental adjunta en la denuncia; toda vez que, el denunciado estaría defendiendo en un proceso de divorcio las dos hectáreas de terreno de Gloria Esther Altamirano López y en otro proceso agrario estaría contra los intereses de ésta, porque en ese juicio quiere quitarle todas las hectáreas que defiende en el primer proceso, observándose que con dicho patrocinio en el primer proceso le estaría faltando el respeto a su patrocinada y en el segundo juicio estaría actuando contra los verdaderos intereses de su cliente, por lo que, su conducta se enmarca a lo dispuesto en el art. 40.4 de la referida Ley (fs. 62 a 63).

**II.4.** Mediante Auto de 8 de diciembre de 2017, los miembros del Tribunal de Honor del CONALAB -ahora demandados-, revocaron la Resolución de 23 de mayo de igual año, ordenando que el ICAT dicte Auto de apertura de proceso contra Rilber Solís Terrazas -hoy impetrante de tutela-, bajo los siguientes argumentos: **1) Cuestiones de forma: i)** De la revisión del proceso, se verificó que existió una mínima objetividad al evaluar la pertinencia de la apertura de un proceso sumario, puesto que de la simple revisión de los documentos de prueba acompañados a la denuncia se pudo evidenciar que el profesional denunciado es abogado patrocinante de una persona en un proceso y en otro es abogado contrario, por lo que se concluye que no existió un estricto cumplimiento del procedimiento previsto en la Ley del Ejercicio de la Abogacía; y, **ii)** El denunciante presentó apelación citando el art. 50 de la indicada Ley en que sustenta su recurso y argumenta los agravios; y, **2) Cuestiones de fondo: a)** En cuanto a la valoración de la prueba, el Tribunal de segunda instancia considera que el Tribunal *a quo*, no realizó un análisis pormenorizado de la documental aportada, de lo que se infiere que no se habría cumplido con lo dispuesto en los arts. 1297 y 1311 del CC por analogía ni con las facultades del Tribunal de Honor del ICAT; **b)** Es deber del mencionado Tribunal, revisar la conducta del profesional abogado, velar por la correcta valoración de pruebas, antecedentes, procedimiento y actuaciones del mismo; **c)** De acuerdo a las facultades conferidas por el art. 35.III de la referida Ley, el Tribunal de Honor Nacional tiene competencia para conocer y





resolver en segunda instancia las denuncias por faltas a la ética de los profesionales abogados, observando a cabalidad el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta lo señalado en los arts. 120.I, 122 y 180 de la Norma Suprema, sobre el cumplimiento del debido proceso y el principio de la verdad material, que permite a los juzgadores valerse de cuanta prueba tengan a su alcance para determinar sus fallos en correcta administración de justicia; y, **d)** Los Tribunales de ética tanto nacionales como departamentales debidamente establecidos en los artículos 35 y 36 de la LEA tienen el deber de conocer y resolver en primera y segunda instancia las infracciones a la ética previstas por ley, y en su caso dejar sin efecto las resoluciones que vulneren derechos, habiendo advertido en el presente proceso y Resolución del Tribunal *a quo* que no se procedió de acuerdo a la norma, al rechazar la denuncia sin ingresar en la investigación, pudiendo incluso de oficio haber otorgado un plazo, ordenando la aclaración de la tipicidad de la conducta del abogado denunciado, como resultado de una investigación en proceso sumario a fin de emitir una resolución justa y correcta, sin negar el acceso a un proceso sumario por faltas de ética equiparando la resolución a un rechazo *in limine* conculcando sus derechos; por lo que recomienda al Tribunal de Honor del ICAT ser más minucioso en el análisis de pertinencia de apertura de proceso, y otorgar plazos perentorios para aclarar, corregir o modificar una denuncia que no fuera clara o tuviera falencias (fs. 67 a 71).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandas emitieron el Auto de 8 de diciembre de 2017, revocando la Resolución de rechazo de denuncia y ordenaron se dicte auto de apertura de proceso en su contra de manera incongruente e inmotivada; toda vez que; **i)** No consideraron que la denuncia no se tipifica o encuadra en ninguna falta disciplinaria grave o gravísima; **ii)** En el recurso de apelación solo se planteó un agravio; sin embargo, en la Resolución hoy cuestionada se consignan agravios de forma y de fondo, aspectos que no fueron alegados por el denunciante; **iii)** El argumento central de dicho fallo se basa en que la denuncia debía ser observada a fin de que se aclare respecto de la tipicidad de la falta denunciada; empero, en la parte resolutive de forma incongruente se ordenó la apertura de proceso disciplinario en su contra sin que se aclare la tipicidad de la denuncia; **iv)** Carece de precisión respecto al caso concreto, puesto que en la parte de antecedentes de dicho fallo, se refirió a un caso con problemática diferente y fue resuelto en merito a éste último; es decir, de forma extraña; y, **v)** No se hubiera respondido al agravio reclamado consistente en la existencia de faltas leves que están consignadas en el art. 40.4 y 5 de la LEA donde encajaría la conducta del denunciado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la motivación y congruencia de las resoluciones.

La SCP 0594/2018-S1 de 8 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó que: *“En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: «La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier*



**interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.** Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. **Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).**

**De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo».**

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».

**De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho'.**

**Por su parte, en cuanto a la vertiente de congruencia del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: 'La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones**



***expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisor que asume.***

***En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)''*** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de 8 de diciembre de 2017, revocando la Resolución de rechazo de denuncia y ordenando se dicte el auto de apertura de proceso en su contra de manera incongruente e inmotivada; toda vez que; **a)** No consideraron que la denuncia no se tipifica o encuadra en ninguna falta disciplinaria grave o gravísima; **b)** En el recurso de apelación sólo se planteó un agravio; sin embargo, en la Resolución hoy cuestionada se consignan agravios de forma y de fondo, aspectos que no fueron alegados por el denunciante; **c)** El argumento central de dicho fallo se basa en que la denuncia debía ser observada a fin de aclarar respecto de la tipicidad de la falta denunciada; empero, en la parte resolutoria de forma incongruente se ordenó la apertura de proceso disciplinario en su contra sin que se aclare la tipicidad de la denuncia; **d)** Carece de precisión respecto al caso concreto, puesto que en la parte de antecedentes de dicho fallo, se refirió a un caso con problemática diferente y fue resuelto en merito a éste último; es decir, de forma extraña; y, **e)** No se hubiera respondido al agravio reclamado consistente en la existencia de faltas leves que están consignadas en el art. 40.4 y 5 de la LEA donde encajaría la conducta del denunciado.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 8 de mayo de 2017, Beimar Flores Guerrero presentó denuncia contra Rilber Solís Terrazas -ahora impetrante de tutela- ante el ICAT, por una supuesta falta de ética profesional, al patrocinar a Gloria Esther Altamirano López por un lado en un proceso de divorcio seguido en su contra y por otro, fungiendo como patrocinante de la parte contraria dentro de un proceso de anulabilidad de documento, incurriendo de esta forma en una falta grave (Conclusión II.1).

Dicha denuncia fue rechazada por Auto de 23 de mayo de 2017, emitida por Rosmery Ruiz Martínez, Presidenta del Tribunal de Honor del ICAT, bajo el argumento que la Ley del Ejercicio de la Abogacía en su art. 42.3 establece como falta gravísima "patrocinar o asesorar intereses opuestos dentro de la misma causa"; sin embargo, en el presente caso no existían intereses opuestos dentro de la misma causa, porque se tratarían de procesos diferentes (Conclusión II.2).

Contra esa determinación, Beimar Flores Guerrero, el 25 de mayo de 2017, planteó recurso de apelación, refiriendo como **único agravio** que, la autoridad de primera instancia le negó la apertura del proceso disciplinario contra el denunciado porque -su conducta- no se enmarcaría dentro la causal prevista por el art. 42.3 de la LEA; es decir, porque no había falta gravísima, sin considerar que también existen faltas leves tipificadas en el art. 40.4 y 5 de la referida Ley, faltas en las que sí se subsumiría la conducta del denunciado, señalando que todos estos aspectos fueron comprobados por la documentación adjunta en la denuncia; toda vez que, el denunciado estaría defendiendo en un proceso de divorcio las dos hectáreas de terreno de Gloria Esther Altamirano López y en otro proceso agrario estaría contra los intereses de ésta, ya que en el mismo quiere quitarle todas las hectáreas que defiende en el primer proceso, observándose que con dicho patrocinio en el primer proceso le estaría faltando el respeto a su patrocinada y en el segundo juicio estaría actuando en contra de los



verdaderos intereses de su cliente; por lo que, su conducta se enmarca a lo dispuesto en el art. 40.4 de la referida Ley.

Las autoridades ahora demandadas a través del Auto de 8 de diciembre de 2017, determinaron revocar en su totalidad la Resolución emitida en primera instancia, bajo los siguientes argumentos: **1) Cuestiones de forma: i)** De la revisión del proceso, se verificó que existió una mínima objetividad al evaluar la pertinencia de la apertura de un proceso sumario, puesto que de la simple revisión de los documentos de prueba acompañados a la denuncia se pudo evidenciar que el profesional denunciado es abogado patrocinante de una persona en un proceso y en otro es abogado contrario; por consiguiente, se concluye que no existió un estricto cumplimiento del procedimiento previsto en la Ley del Ejercicio de la Abogacía; y, **ii)** El denunciante presentó apelación refiriendo el art. 50 de la citada Ley en que sustenta su recurso y fundamenta los agravios; y, **2) Cuestiones de fondo: a)** El Tribunal *a quo*, no realizó un análisis pormenorizado de la documental aportada, de lo que se infiere que no se habría cumplido con lo dispuesto en los arts. 1297 y 1311 del CC, -aplicables por analogía, ni con las facultades del Tribunal de Honor del ICAT; **b)** Es deber del Tribunal de primera instancia, revisar la conducta del profesional abogado, velar por la correcta valoración de pruebas, antecedentes, procedimiento y actuaciones del mismo; **c)** De acuerdo a las facultades conferidas por el art. 35.III de la LEA, el Tribunal de Honor Nacional tienen competencia para conocer y resolver en segunda instancia las denuncias por faltas a la ética de los profesionales abogados, observando a cabalidad el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la los arts. 120.I, 122 y 180 de la CPE, sobre el cumplimiento del debido proceso y el principio de la verdad material, que permite a los juzgadores valerse de cuanta prueba tengan a su alcance para determinar sus fallos en correcta administración de justicia; y, **d)** Los Tribunales de ética tanto nacional como departamentales debidamente establecidos en los arts. 35 y 36 de la LEA, tienen el deber de conocer y resolver en primera y segunda instancia las infracciones a la ética, previstas por ley, o en su caso dejar sin efecto las resoluciones que vulneren derechos; y habiendo advertido en el presente proceso que la Resolución emitida por el Tribunal *a quo* no procedió de acuerdo a la norma al "...rechazo la denuncia sin ingresar en la investigación, pudiendo de oficio ordenar con carácter previo que se aclare la tipicidad de la conducta del abogado para emitir un proceso sumario una resolución justa y correcta, sin negar el acceso a un proceso sumario (...) por faltas de ética, equiparando la resolución a un rechazo in límine conculcando derechos del denunciante" (sic), por lo que se recomienda al Tribunal de Honor del ICAT ser más minucioso en el análisis de pertinencia de apertura de proceso, y otorgar plazos perentorios para aclarar, corregir o modificar una denuncia que no fuera clara o tuviera falencias.

Ahora bien, tomando en cuenta toda la descripción del agravio realizado respecto a la interposición del recurso de apelación, así como al Auto ahora cuestionado, corresponde referirnos a los aspectos denunciados en esta acción de defensa, contrastándolos con los planteamientos referidos así como la respuesta otorgada por las autoridades -ahora demandadas-, verificando en consecuencia la vulneración o no de los derechos invocados.

### Respecto a la motivación y congruencia

En consecuencia, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que toda resolución debe contener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esta debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. Asimismo refiere que, que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Ahora bien la **primera problemática** planteada por el peticionante de tutela refiere que las autoridades ahora demandadas no consideraron que la denuncia no se tipifica o encuadra en ninguna falta disciplinaria grave o gravísima.



En ese contexto se advierte que, si bien las autoridades demandadas, respecto a este punto planteado aludieron que, los Tribunales de ética tanto nacional como departamentales debidamente establecidos en los arts. 35 y 36 de la LEA, tienen el deber de conocer y resolver en primera y segunda instancia las infracciones a la ética, previstas por ley o en su caso dejar sin efecto las resoluciones que vulneren derechos; y habiendo advertido en el presente proceso que la Resolución emitida por el Tribunal *a quo* no se enmarcó en la norma legal al no ingresar a la investigación, pudiendo de oficio los miembros del ICAT otorgar con carácter previo un plazo para que el denunciante aclare la tipicidad de la conducta del abogado denunciado, sin negar al denunciante el acceso a un proceso sumario por faltas de ética; no es menos cierto, que dicho Tribunal omitió pronunciarse respecto a que la falta disciplinaria denunciada no se encuadraría en una de las faltas graves o gravísimas previstas en los arts. 41 y 42.3 de la citada Ley, máxime, si se considera que sobre esta base emitió su fallo el Tribunal *a quo*, consiguientemente corresponde que el Tribunal de revisión -ahora demandado-, se pronuncie respecto a este punto, por lo que, al no haberse referido al respecto, incurrió en la falta de motivación y congruencia de la emisión de la Resolución de segunda instancia.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, no cumplieron en su cabalidad con la exigencia de y una debida motivación, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que permite la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales señalados.

Respecto a la **segunda problemática**, se indica que en el recurso de apelación sólo se advierte un agravio; sin embargo, en la Resolución hoy cuestionada se consignan agravios de forma y de fondo, aspectos que no fueron alegados por el denunciante.

Por ello, es preciso referir que de la revisión de la Resolución ahora cuestionada; si bien se observa en la estructura de la misma, que las autoridades demandadas consignaron como "cuestiones de forma y cuestiones de fondo", a fin de resolver el recurso de apelación; empero, de la lectura de las mismas, se advierte que las cuestiones de forma no son más que antecedentes del caso -denuncia y apelación-, y las cuestiones de fondo corresponden a la subsunción misma del caso que fue revisado por el Tribunal demandado; por ello, no se puede alegar incongruencia externa; toda vez que, no se evidencia que el Tribunal de Honor del CONALAB hubiese considerado otros agravios no denunciados, porque solo se trata del formato de la Resolución que dicho Tribunal adopto para resolver el recurso de apelación interpuesto por el denunciante.

Por otro lado de la **tercera problemática** planteada por el accionante, se tiene que, el argumento central de dicho fallo se basa en que la denuncia debió ser observada a fin de que se aclare la tipicidad de la falta denunciada; empero, en la parte resolutive de forma incongruente ordenó la apertura de proceso disciplinario.

En cuanto a este hecho denunciado, de la revisión de la Resolución ahora cuestionada, se evidencia que las autoridades demandadas en la parte considerativa de la misma, indicaron que la Resolución de rechazo emitida por el Tribunal *a quo* no se enmarcó en la norma legal al no ingresar a la investigación del hecho denunciado, pudiendo de oficio los miembros del ICAT otorgar con carácter previo un plazo para que el denunciante aclare la tipicidad de la conducta del abogado denunciado, sin negar al mismo el acceso a un proceso sumario por falta de ética, recomendando al Tribunal citado, ser más minucioso en el análisis de pertinencia de una apertura de proceso y otorgar plazos perentorios para permitir al denunciante aclarar, corregir, o modificar una denuncia que no fuera clara o tuviera falencias; sin embargo, en la parte resolutive se tiene que resolvieron que el ICAT dicte auto de apertura de proceso contra Rilber Solís Terrazas -hoy impetrante de tutela-.

De todo lo descrito precedentemente se observa que la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada, no cumple con el principio de congruencia interna, ello porque en parte de su contenido señala que, los miembros del ICAT debieron otorgar con carácter previo un plazo perentorio para que el denunciante aclare, corrija y/o modifique una denuncia que no fuera clara o tuviera falencias;





afirmación que como ya se evidencio no guarda relación y coherencia con lo referido en la parte resolutive de dicha Resolución; toda vez que, de manera incongruente se ordenó al ICAT dictar auto de apertura de proceso contra Rilber Solís Terrazas -ahora peticionante de tutela-, sin aclarar o pronunciarse inclusive, como ya se señaló al respecto del análisis de la primera problemática, sobre la tipicidad de los hechos denunciados, por lo que lo ordenado o dispuesto en el fallo es contrario a lo considerado en los argumentos; en consecuencia, el citado Tribunal inobservó la congruencia interna que debe existir en toda resolución, misma que debe ser entendida como la exigencia de que debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes; es decir, que se debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; por lo que, el sustento argumentativo señalado, genera una afectación a la alegada garantía del debido proceso en su vertiente de congruencia (Fundamento Jurídico III.1).

Con referencia a la **cuarta problemática** denunciada por el accionante en la que se cuestionó que el Auto ahora objetado, carecería de precisión respecto al caso en concreto, puesto que en la parte de antecedentes de dicho fallo, se refería a un caso con una problemática diferente a la denunciada y que fue resuelta en mérito a éste último; es decir, de forma extraña.

Referente a dicha problemática es preciso mencionar que revisado el Auto impugnado en su parte considerativa más propiamente en el párrafo I referente a los antecedentes de la denuncia, se evidencia que parte de la misma consigna datos erróneos correspondientes a otro caso; empero, de la revisión de los mismos, en relación a la estructura de la referida resolución así como su parte resolutive, se establece que éstos datos consignados de forma errónea, no fueron utilizados a momento de emitir el fallo ni afectaron de ninguna manera al fondo de la decisión asumida por el Tribunal de Honor del CONALAB, advirtiéndose que del mismo modo no es evidente que este Auto cuestionado hubiera sido descontextualizado a raíz de los citados datos; por consiguiente queda desvirtuado que la Resolución objeto de la presente acción tutelar, se base en datos que no corresponden al caso en concreto.

Por último, de la **quinta problemática** identificada en la presente acción de defensa se advierte que el reclamo versa en relación a que, la Resolución hoy objetada, no hubiera dado respuesta al agravio reclamado respecto a la existencia de faltas leves que están consignadas en el art. 40.4 y 5 de la LEA donde encajaría la conducta del denunciado.

Respecto a este hecho denunciado, de la revisión de la Resolución emitida por las autoridades demandadas, se advierte que evidentemente este extremo no mereció pronunciamiento ni explicación alguna; toda vez que no se refirió a si la conducta del denunciado se enmarcaba o no en alguna de las faltas menos si concurrían las establecidas en el art. 40.4 y 5 de la LEA, como alegó la parte denunciante; es decir, no se pronunció respecto a lo planteado por el denunciante, quien a los efectos es parte de la tramitación de esta causa; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución de 8 de diciembre de 2017, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación de las resoluciones, al no advertirse: **primero**, correspondencia entre lo resuelto por el Tribunal demandado en dicho fallo y el agravio planteado por una de las partes, pues se entiende que la congruencia implica que todos los cuestionamientos de las partes deben ser respondidos, máxime, cuando estos también influyan en la determinación o resolución de una causa; como en el presente caso, en el que el cuestionamiento ahora expuesto tiene que ver con el único agravio que fue planteado por el denunciante y es la base sobre la cual realizó su análisis el Tribunal de revisión, para la emisión de su decisión, misma que podría afectar a cualquiera de las partes; y, **segundo** porque lo resuelto por el Tribunal ahora demandado respecto a este único agravio de igual forma no contiene una expresión de motivos suficientes y claros, por ende resulta también evidente la vulneración del derecho a una resolución motivada.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela no cumplieron a cabalidad con la exigencia de una debida motivación y congruencia, conforme se tiene glosado en el



Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que permite la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales indicados.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 508 a 516 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decima del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a las primera, tercera y quinta problemática planteadas, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que se deje sin efecto la Resolución de 8 de diciembre de 2017 y consiguientemente se emita nueva Resolución congruente debidamente motivada y fundamentada.

**2° DENEGAR** respecto a la segunda y cuarta problemáticas planteadas de acuerdo a los fundamentos ya expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2019-S1****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26666-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 48/18 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Alejandro Torrez Velasco** en representación sin mandato de **Raúl Fernando Azuga Cortez** contra **Alejandra Nilda Avalos Soliz, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 15 a 16, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Wilma Dinka Bleichner Quintana, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia -hoy demandada- de manera indebida lo mantiene sometido a dicha causa penal sin las debidas consideraciones legales, encontrándose ilegalmente perseguido y procesado al inobservar el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Como antecedentes señala que, el 26 de octubre de 2018, la nombrada efectuó una denuncia falsa y temeraria en su contra por el delito supra mencionado, como consecuencia de la cual, existe un Informe de Acción directa elaborado por la funcionaria policial Hilda Tancara Jiménez, por el cual, se procedió a su arresto y conducción a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Estación Policial Integrada (EPI) 9 Los Lotes; en la misma fecha, la Fiscal de Materia -hoy demandada- decidió abrir la investigación y dispuso se realicen varias diligencias; posteriormente, el 27 de igual mes y año emitió requerimiento fiscal disponiendo el cese de su arresto, al no existir suficientes elementos, testigos, peritos o un informe social que permita establecer algún indicio sobre su participación en el hecho; sin embargo, de forma contradictoria a dicho requerimiento a través de una Resolución atentatoria a sus derechos y garantías estableció medidas de protección -entiéndase a favor de la presunta víctima-.

No obstante de ello, noventa y seis horas después del inicio de investigaciones ordenada por la Fiscal de Materia -hoy demandada- no cuenta con un control jurisdiccional, donde pueda acudir para hacer prevalecer sus derechos ante tantas arbitrariedades; toda vez que, conforme a la repartición de causas, el proceso penal debía estar radicando en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, pero hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se comunicó el señalado inicio de las investigaciones -a la autoridad jurisdiccional competente-, cuando el plazo de veinticuatro horas, previsto para el cumplimiento de este actuado fiscal vencía el 27 de octubre de 2018.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega como lesionado el derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); invocando además en audiencia el derecho a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; y, el riesgo al derecho a la libertad.

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela y se disponga la anulación de todos los actuados que fueron realizados por la Fiscal de Materia -hoy demandada- dentro del ilegal proceso penal seguido en su contra, hasta que se cumpla lo dispuesto por el art. 289 del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa.

Con el uso a la réplica señaló que: **a)** Su derecho a la libertad estaría en riesgo, si se deja que la representante Fiscal -hoy demandada- continúe realizando acciones arbitrarias dentro del proceso penal; **b)** La señalada autoridad fiscal, hizo alusión a dos situaciones diferentes; una respecto a las razones por las cuales dispuso las medidas de protección, que hacen al fondo del proceso penal; y, la otra a que sí existiría control jurisdiccional; la presente acción tutelar, se planteó porque hasta "el día de ayer" -31 de octubre de 2018- no hubo el referido control, siendo este el motivo por el que acudió a la vía constitucional y no a la ordinaria, ya que no tenía a quien "quejarse" ni plantear incidentes; **c)** Por memorial de igual fecha se apersonó y solicitó, ante la Fiscal de Materia -hoy demandada- fotocopias de todo el cuaderno de investigaciones, siendo extendidas en fojas trece, dentro las cuales no constaba el informe de inicio de investigaciones, de lo contrario ya hubiese conocido donde se encontraba el proceso penal para poder formular los incidentes correspondientes; **d)** El 31 de octubre de 2018, revisó el Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ) y no encontró ningún proceso en su contra, causándole extrañeza que aparezca con posterioridad; **e)** Conforme a la SCP 0185/2012 -de 18 de mayo- no tenía otra opción que solicitar la prevalencia de sus derechos a través de esta acción de libertad, por cuanto si bien, debió presentar su reclamación al Juez de Instrucción Penal de Turno, tampoco cuenta con esta información o que realice la función de controlar las investigaciones, por lo que, bajo el principio de subsidiariedad excepcional se abre la posibilidad de acudir a esta vía constitucional; **f)** A partir de lo informado por la Fiscal de Materia demandada, al parecer hoy -1 de noviembre de 2018- contaría con lo requerido en el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz; **g)** "...si bien no estoy haciendo alusión a que se le ha encontrado arrestado en ese momento por más de las horas, en la actual acción de libertad, pero quiero que su autoridad tome en cuenta, esta situación más de ocho horas y no existiendo ningún elemento de convicción, una simple denuncia realizada (...), se le da el cese del arresto al Sr. Raúl y supuestamente dentro de un control jurisdiccional..." (sic), para posteriormente, sin el control requerido citarle para el 13 de noviembre de 2018 a su declaración informativa y disponer las medidas de protección, llamando la atención que fueran presentadas al Juez para su homologación, las cuales, querían conocer para plantear las impugnaciones, incidentes y apelaciones; **h)** Existe una ilegal persecución y procesamiento dentro del proceso penal, dado que la fecha antes citada, podría conllevar su aprehensión como una imputación formal y poner en riesgo su libertad; e, **i)** No pudo ejercer su derecho a la defensa, la cual, pide se garantice conjuntamente el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alejandra Nilda Avalos Soliz, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 21 a 23, manifestó que: **1)** El 26 de octubre de 2018, mediante informe de acción directa el ahora accionante fue trasladado en calidad de arrestado, toda vez que, Wilma Dinka Bleichner Quintana se hizo presente en dependencias de la FELCV dando a conocer un hecho de agresión física; quien en calidad de víctima formalizó denuncia en contra del prenombrado, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **2)** Recibida la denuncia formal, mediante requerimiento fiscal se dispuso el inicio de investigaciones preliminares conforme establecen los arts. 293, 297 y 300 del CPP, ordenándose al investigador asignado al caso se constituya al lugar de los hechos y se tomen las declaraciones de los testigos que tuvieron



conocimiento del mismo; **3)** Realizadas las respectivas investigaciones preliminares, tal cual, se tiene de los datos existentes en el cuaderno de investigaciones, el 27 del referido mes y año a horas 10:00, se procedió a informar al "Juez 15avo. de Instrucción Cautelar de la Capital" -lo correcto es Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz-, el inicio de investigaciones a efectos del control jurisdiccional respectivo, de conformidad con el art. 289 del señalado cuerpo normativo; **4)** Una vez realizada la declaración de la denunciante, se requirió la valoración psicológica y social de la misma; de igual manera, cursa en el cuaderno de investigaciones informe elaborado por la investigadora asignada al caso, refrendado por el Director Regional de la FELCV de la EPI 9 Los Lotes, mediante el cual, hizo una relación de los hechos manifestados por la denunciante y las actuaciones desarrolladas en la investigación; **5)** Habiendo transcurrido más de ocho horas del arresto del denunciado -hoy peticionante de tutela-, se procedió a requerir el cese de dicha medida, toda vez que, no existían los elementos e indicios suficientes para fundar una imputación formal, en resguardo al debido proceso y en aplicación del art. 72 del CPP, relacionado con el principio de objetividad; disponiéndose el señalamiento de recepción de su declaración informativa para el 13 de noviembre de 2018 a horas 17:00, estando legalmente notificado; **6)** El 27 de octubre de similar año, conforme el art. 15.I de la CPE, la Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, que aprueba y ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como la Convención Belem do Pará; y, la Ley Integral para garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dentro del marco legal del art. 32 de la precitada Ley, dispuso a favor de la denunciante las medidas de protección previstas en el art. 35 numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7 del cuerpo legal especial, las cuales fueron presentadas al Juez que ejerce el control jurisdiccional a efectos de su homologación; **7)** No existe una ilegal persecución ni un indebido procesamiento, ya que consta una denuncia, la misma que fue presentada ante el control jurisdiccional dentro del plazo establecido por ley; y, **8)** La jurisdicción constitucional no es sustitutiva de la ordinaria, por ello, si el impetrante de tutela creía que existía vulneración a sus derechos, debió acudir al Juez -que ejerce el control jurisdiccional- a través de los recursos que le franquea la ley, ya que previamente debe agotar estos, correspondiendo se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 48/18 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al indebido procesamiento, la SCP 0476/2012 -de 4 de julio-, marcó la línea jurisprudencial al señalar que la libertad personal pueda "ejercerse" mediante la acción de libertad; sin embargo, deben presentarse dos presupuestos: **"1).**- que el acto lesivo entendido como acto ilegal, o las amenazas de las autoridades públicas denunciadas deben estar vinculado con la libertad de manera directa para operar de manera directa para su restricción del accionante, y **2)** que debe haber absoluto estado de indefensión, es decir que el accionante no tuvo la oportunidad de recurrir y de denunciar los supuestos actos lesivos..." (sic); en base a lo cual, se debe analizar si el acto que se denuncia como vulneratorio incide o no en el derecho a la libertad del peticionante o exista la posibilidad de que el mismo sea restringido; **ii)** En el presente caso, de los antecedentes, lo manifestado por el accionante, el informe presentado por la Fiscal de Materia demandada, el inicio de investigación y la falta de aviso al Juez para el control jurisdiccional no pone en riesgo ni opera como causa directa para que la libertad del señalado impetrante de tutela sea restringida o amenazada; **iii)** De todos los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela, en ningún momento manifestó que su libertad estuviere en riesgo; es más, está gozando de ese derecho, al no existir resolución o acto alguno que implique que dicho derecho sea amenazado o restringido; **iv)** La denuncia de falta de presentación ante el Juez -de Instrucción Penal- del inicio de investigaciones no puede considerarse como un acto que genere la restricción a la libertad del accionante, por lo que, el planteamiento expuesto en esta acción tutelar no es atendible, por cuanto, la jurisprudencia constitucional señaló que no se debe perder el carácter y la esencia de esta acción de defensa, la cual, tiene como propósito precautelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, sin embargo en el caso, ninguno de estos derechos corre peligro; y, **v)** Quizás se pueda entender que hubo absoluto estado de indefensión, porque según refiere el





impetrante de tutela no existía autoridad -judicial- donde acudir con su reclamo, pero el otro presupuesto de vinculación directa con el derecho a la libertad no concurre.

En vía de enmienda y complementación, la parte accionante, solicitó que el Juez de garantías se refiera a la incongruencia de su determinación en cuanto a admitir que existió indefensión y exigir el cumplimiento de los dos requisitos señalados sin que la jurisprudencia constitucional invocada establezca este requisito.

Ante lo cual el Juez de garantías, sostuvo que la jurisprudencia invocada utiliza el término "de manera concurrente", y no utiliza el vocablo "o" que es disyuntivo, lo cual también se encuentra establecido en la "SCP 0804/2016", es así que para poder activar la acción de libertad necesariamente deben concurrir los dos presupuestos; por ello, no se dio curso a la solicitud de enmienda y complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción de defensa, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de Intervención Preventiva-Acción Directa de 26 de octubre de 2018, suscrito por Hilda Tancara Jiménez, funcionaria policial, que da cuenta del apersonamiento de Wilma Dinka Bleichner Quintana en la misma fecha a horas 22:45, para denunciar una presunta agresión por parte de Raúl Fernando Azuga Cortez -hoy impetrante de tutela-; como consecuencia de la cual, previa presencia en el lugar del hecho y ante la conducta rebelde del nombrado, se dispuso su conducción a las oficinas de la FELCV en calidad de arrestado (fs. 3 y vta.); constando acta de denuncia de igual fecha de horas 23:15 por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 2).

**II.2.** Por requerimiento fiscal de la fecha referida supra, Alejandra Nilda Avalos Soliz, Fiscal de Materia -hoy demandada-, en atención a la denuncia precedentemente señalada, dispuso el levantamiento de diligencias preliminares estableciendo las directrices respectivas y disponiendo hacer conocer la referida denuncia al Juez de Instrucción Penal a los fines del control jurisdiccional (fs. 5).

**II.3.** Cursa requerimiento fiscal de 27 de octubre de 2018, por el cual, la Fiscal de Materia -hoy demandada- requirió el cese del arresto ordenado contra el hoy peticionante de tutela, disponiendo su presentación con su abogado defensor el 13 de noviembre de igual año (fs. 8).

**II.4.** Mediante Resolución de igual fecha supra referida, la autoridad fiscal -ahora demandada- dispuso a favor de la presunta víctima las medidas de protección establecidas en el art. 35.1, 2, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 348, determinando de igual manera conforme al art. 61 del citado cuerpo legal, poner a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el mismo, para su homologación correspondiente (fs. 9 a vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; y, el riesgo del derecho a la libertad, al encontrarse ilegalmente perseguido e indebidamente procesado; toda vez que, la Fiscal de Materia -hoy demandada- omitió informar a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de las investigaciones correspondientes al proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, transcurriendo noventa y seis horas desde su inicio, sin que cumpla con esta exigencia legal, inobservando el plazo de veinticuatro horas estipulado en el art. 289 del CPP, imposibilitándole contar con el control jurisdiccional a los fines de efectuar sus reclamaciones sobre las arbitrariedades cometidas por la mencionada autoridad fiscal, tales como, disponer contradictoriamente medidas de protección, pese a haber ordenado el cese del arresto por no contar con los elementos suficientes, a más de establecer las referidas medidas y su citación para que preste la declaración informativa que podría conllevar su aprehensión e imputación formal, sin que exista el extrañado control jurisdiccional.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo sostuvo que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSSC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”** (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos invocados como conculcados en esta acción de defensa, por cuanto, la autoridad fiscal -hoy demandada- omitió informar a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de las investigaciones correspondientes al proceso penal seguido en su contra, transcurriendo noventa y seis horas desde dicho inicio, sin que cumpla con esta exigencia legal, inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 289 del CPP, imposibilitándole contar con el necesario control jurisdiccional a los fines de efectuar sus reclamaciones sobre las arbitrariedades cometidas por la mencionada fiscal, tales como disponer contradictoriamente medidas de protección, pese haber ordenado el cese del arresto por no contar con los elementos suficientes, a más de disponer las referidas medidas y su citación para que preste la declaración informativa que podría conllevar su aprehensión e imputación formal, sin que exista el extrañado control jurisdiccional; provocando con ello que se encuentre ilegalmente perseguido e indebidamente procesado.

Identificado el objeto procesal y en virtud a su alcance de reclamación, corresponde traer a colación los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la posibilidad de que esta jurisdicción constitucional vía acción de libertad, conozca y resuelva actuaciones u omisiones indebidas que involucren la vulneración del debido proceso, establecieron que ineludiblemente deben cumplirse de



forma concurrente con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo esta condicionante concurrente procesal-constitucional de necesaria observancia, en el caso *sub judice* -tal cual, se tiene precisado- la denuncia constitucional del impetrante de tutela, converge sustancialmente en el presunto incumplimiento de la Fiscal de Materia -hoy demandada- a la obligación legal de dar a conocer el informe de inicio de investigación a la autoridad judicial competente, dentro del plazo establecido en el art. 289 del CPP, omisión que le hubiese imposibilitado contar con el respectivo control jurisdiccional, provocando que no pueda efectuar la reclamación correspondiente sobre las alegadas arbitrariedades cometidas por la referida autoridad; a partir de éste perjuicio objeto de cuestionamiento constitucional, se advierte que el acto lesivo cuya reparación constitucional es pretendida a través de este mecanismo de tutela, carece de **vinculación directa con el derecho a la libertad** del peticionante de tutela, por cuanto, el aducido incumplimiento a una exigencia legal -art. 289 del CPP- por parte a la autoridad fiscal -hoy demandada-, que hubiese involucrado la ausencia de control jurisdiccional, no constituye implícitamente una omisión que conlleve la restricción ni amenaza o riesgo a dicho derecho, el cual además, a partir de las constancias documentales cursantes en antecedentes no se evidencia que estuviere siendo limitado en su ejercicio; aclarándose en esta línea de análisis constitucional que coherente con el despliegue de actuaciones policiales y fiscales desarrollados, tampoco se podría establecer la necesaria vinculación directa con el inicial acto policial de 26 de octubre de 2018, de la cual, devino su arresto (Conclusión II.1), que mereció requerimiento fiscal de 27 de igual mes y año, disponiendo el cese de dicha medida restrictiva de libertad temporal (Conclusión II.3.), por cuanto, se tiene que la misma, no estaba vigente a momento de interponer la presente acción de libertad, sino que el propio accionante puso de manifiesto en audiencia de esta acción tutelar, que su reclamación constitucional no se relacionaba con el tiempo de su arresto al contrario que el acto lesivo se centraba esencialmente en la falta de control jurisdiccional como consecuencia de la omisión en la que hubiere incurrido la referida autoridad fiscal; de igual manera, es imposible acoger como un elemento vinculador con la libertad la alusión que el nombrado efectuó con relación a que la circunstancia de su citación, para que preste declaración informativa -sin la existencia de control jurisdiccional- podría conllevar su aprehensión, en razón a que, dicha percepción resulta ser subjetiva y una mera conjetura, pues por una parte la existencia o no de control jurisdiccional no está relacionada con la posibilidad de aprehensión dispuesta por autoridad fiscal luego de una declaración informativa; y, por otro lado, las actuaciones realizadas dentro de una investigación no pueden ser consideradas como persecución ilegal, como se advertirá a continuación, es así, que el hecho o reclamación a futuro expresado por el impetrante de tutela, es carente de objetividad y verificación fáctica para asumirla como un aspecto que permita cumplir con la examinada exigencia de la vinculación directa con la libertad.

Dentro de este punto de análisis y conforme se delimitó en líneas precedentes, resulta pertinente precisar que, el inicio de investigaciones y el desarrollo de las actuaciones inherentes a dicha labor, no se pueden considerar *per se* actuaciones que puedan desencadenar en una persecución ilegal, por cuanto, se entiende dentro de un contexto normativo constitucional que el proceso penal *prima facie* responde a los parámetros de vigencia de los derechos y garantías constitucionales como convencionales; a más de que, se debe considerar respecto a las circunstancias de la existencia de persecución ilegal o indebida y las situaciones en la que resulta posible su tutela vía acción de libertad, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, entre otras, que sostuvo: "...deberá entenderse a toda acción de un funcionario público, autoridad jurisdiccional o judicial que busca, persigue y hostiga a una persona, sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura, emitida por autoridad competente y en análisis fundamentado de las circunstancias y en los casos permitidos expresamente por ley, o cuando se emite una medida restrictiva, ya sea de orden de aprehensión, apremio, captura o detención, fuera de los casos previstos por ley y sin previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos en ella; supuestos que necesariamente deben concurrir para que sean objeto de estudio a través de la acción de libertad. De otro lado, **resultará imprescindible analizar, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior, si los hechos denunciados como persecución indebida inciden directamente con el derecho a la libertad personal o**



**de locomoción del accionante, caso contrario, no será posible abrir la tutela que brinda esta acción de defensa.**

*Bajo el citado razonamiento, se entiende que **la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento***” (énfasis añadido); parámetros de activación, que tampoco se evidencia que concurren en el caso de análisis, al no constatarse emisión de alguna determinación fiscal que tenga relación con una eventual amenaza o restricción de la libertad del peticionante de tutela, en razón a que -como se tiene establecido- el acto lesivo denunciado no incide directamente en el derecho a la libertad del nombrado, -retirándose- que las actuaciones desarrolladas dentro de una investigación por sí mismas no pueden ser enmarcadas como una persecución ilegal.

Continuando con esta línea verificación procesal-constitucional, sobre el segundo presupuesto relacionado con el **absoluto estado de indefensión**, a fin de una cabal comprensión sobre el alcance y aplicación al caso de este postulado jurisprudencial, es preciso que inicialmente, tal cual, sostiene expresamente la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, tanto la vinculación directa con el derecho a la libertad como el absoluto estado de indefensión, son presupuestos que deben cumplirse de forma concurrente y simultánea, vale decir que, con la ausencia de uno en un efecto subsecuente no sería posible conocer y resolver la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad; así también, corresponde precisar que el elemento del absoluto estado de indefensión tiene una doble dimensión, la cual, converge en la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa por el desconocimiento total del proceso penal; y, la de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, permitiendo la concurrencia de dichos tópicos asumir que un procesado se encuentra en ese estado.

En este sentido, en el caso de análisis, se evidencia que el accionante, tuvo conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, adquiriendo convicción de la denuncia interpuesta, los actuados fiscales emitidos al efecto (Conclusiones II.2. y II.4.), presentando incluso memorial de apersonamiento y solicitud de fotocopias del cuaderno de investigación (fs. 13), que conforme se señaló dentro del proceso constitucional le fueron extendidas; por lo que, el primer elemento referido al desconocimiento absoluto del proceso penal no concurre; y, sobre el segundo elemento, si bien, esta jurisdicción no podría asumir una posición respecto a la existencia o no de una efectiva autoridad a la cual pudo acudir el prenombrado, por cuanto, efectuar dicho razonamiento implicaría resolver el objeto procesal de esta acción de defensa, correspondiendo únicamente indicar que, una eventual imposibilidad de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente, por si misma no hubiere generado la acreditación del absoluto estado de indefensión del impetrante de tutela, en razón a que como se tiene *supra* precisado, este presupuesto contiene dos tópicos de los cuales -tal cual se tiene afirmado- en el caso de examen el primero no concurre, situación que en una lógica consecuencia involucra la imposibilidad de asumir el absoluto estado de indefensión del peticionante de tutela.

Bajo estos razonamientos se puede concluir que, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada sin haber concurrido de forma simultánea los dos presupuestos procesales-constitucionales, exigidos para que vía acción de libertad se pueda acoger la denuncia de vulneración al debido proceso del accionante, como tampoco se verificó de forma alguna la existencia en el caso concreto de los parámetros de activación para la verificación de una posible persecución ilegal o indebida, por lo que, corresponde denegar la tutela peticionada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada actuó en forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/18 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25425-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iveth León Valencia** contra **Miriam Roxana Forteza de Ribera, representante legal de la empresa Inmobiliaria ZURIEL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 y 13 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 18 a 27 y 30 a 31 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de julio del 2016, ingresó a trabajar a la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L., que en la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija funciona con el denominativo de "SION", desempeñándose desde entonces en diferentes áreas de la mencionada empresa sin recibir llamadas de atención; es así que, el 17 de mayo de 2018, salió de descanso y al día siguiente le llamaron para entregarle un memorando de agradecimiento de servicios o despido, con la justificación de que la desvinculación era por disminución de personal, aclarándole que el cargo que ocupaba ya no existía en Yacuiba y finalmente que obedece a órdenes que se emiten desde Santa Cruz por la Gerencia de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Directorio.

Así, el 18 de mayo de 2018, fue desvinculada laboralmente de la entidad mencionada y a razón de este despido injustificado, hizo su denuncia a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual llevó a cabo una audiencia de conciliación el 28 de ese mes y año, conminándose en consecuencia, a Miriam Roxana Forteza de Ribera, en su calidad de representante legal de la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L. -ahora demandada- a la reincorporación laboral dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación de la mencionada conminatoria, al mismo cargo y con la misma remuneración, ordenando se cancele los días de alejamiento; y, aclarándoles que la conminatoria era de carácter obligatorio en su cumplimiento, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial sin que ello signifique el retraso en la reincorporación.

Dado que la empresa hizo caso omiso de la conminatoria, el 8 de junio de 2018, se vio obligada a enviar una nota a la demandada dándole a conocer la conminatoria de reincorporación y aclarándole que en ningún momento se le hizo llegar por ningún medio algún memorándum de reincorporación ni se le comunicó nada por llamadas telefónicas o mensajes de texto, a lo que la empresa respondió al día siguiente señalando que había incurrido en el abandono laboral de sus funciones.

El 11 de junio de 2018, nuevamente hizo llegar una nota a la ahora demandada, explicando que se había presentado en oficinas de la empresa y que no se le permitió el ingreso, porque habría realizado abandono laboral; aclarándole que de acuerdo a las formalidades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debió recibir un memorándum de reincorporación para volver a la entidad y que a pesar de no haberlo hecho, se presentó el 9 de referido mes y año, donde le entregaron la nota sobre el abandono laboral. Asimismo, el 14 de igual mes y año, recibió una nota de respuesta en la cual le señalan que ellos tenían elaborado el memorándum de reincorporación pero que esperaban que se haga presente para entregárselo y al no hacerlo declararon su desvinculación por abandono laboral,



situación que le causa sorpresa ya que la empresa sabe que los memorandos de reincorporación son entregados al trabajador desvinculado o en todo caso son destinados al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su conocimiento, hecho que la empresa no realizó en ningún momento, además de que tenían elaborado el memorando el 29 de mayo del citado año, el cual recién adjuntan a la nota en mención.

Finalmente, el 15 de junio de 2018, remitió a la empresa un memorial por el que solicitó una vez más su reincorporación y cumplir así con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, escrito que no mereció respuesta alguna hasta la fecha.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa y a la salud, citando al efecto los arts. 8.II; 9.5; 18.I; 46.I y II; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba antes del despido y el pago de sueldos devengados hasta la fecha de la efectiva reincorporación, sea con costas procesales en su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo alusión a los arts. 49.III de la CPE, que protege la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y cualquier forma de acoso laboral, y 46 de la citada norma constitucional, que menciona que toda persona tiene derecho al trabajo.

En uso del derecho a la réplica señaló: **a)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa demandada a la reincorporación, siendo la nombrada quien incumplió la misma, razón por la cual planteó la acción de amparo constitucional contra esa persona; **b)** Respecto a que no se apersonó para que puedan informarle si podía continuar con sus funciones a partir de la conminatoria de reincorporación, envió notas dirigidas a la empresa solicitando se informe sobre la efectivización de lo ordenado por la Jefatura Regional del Trabajo, teniendo como única respuesta que fue desvinculada por abandono de su fuente laboral; **c)** Posteriormente a la entrega de esa nota, le otorgaron recién el memorándum de reincorporación; es decir, de forma posterior a su desvinculación por supuesta inasistencia a su fuente laboral; **d)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se hizo presente en la empresa para ver si ésta cumplió con la resolución de reincorporación, lo cual no sucedió, en ese sentido pese a presentar la nota y haberse hecho presente, no tuvo otra opción que recurrir a esta acción de defensa constitucional, para salvaguardar sus derechos; y, **e)** Su único interés es que se pueda cumplir con la conminatoria de reincorporación que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió y se cancelen los sueldos devengados y costas procesales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Miriam Roxana Forteza de Ribera, representante legal de la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L., en audiencia refirió lo siguiente: **1)** La presente acción tutelar, contiene error en la forma, pues no especifica de forma clara y concreta a quienes se demanda, lo cual se conoce como legitimación pasiva; en el caso solo se demanda a Miriam Roxana Forteza de Ribera; empero, el memorándum de despido de 17 de mayo de 2018, fue emitido por la entonces representante legal de la empresa, María Rene Aguilera de Ruiz; **2)** La Conminatoria de Reincorporación JR TY - RPT 006/2018 de 29 de mayo, fue notificada el mismo día a las partes; sin embargo, se puede verificar que desde ese día la accionante no se presentó ante las oficinas, a dar cumplimiento a dicha resolución; por lo que,



tuvieron que presentar una carta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo conocer el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación y pidiendo a la misma "repartición de Estado", que sea quien pueda verificar aquello; **3)** La reincorporación fue diligenciada y peticionada por la impetrante de tutela; por lo que, le correspondía apersonarse a las oficinas para su cumplimiento; sin embargo, presentó una carta haciendo conocer que la empresa debía presentar el memorándum de reincorporación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo cual es totalmente falso, ya que no existe tal procedimiento en dicha instancia, pese a ello, se vieron obligados a presentar una nota dando a conocer de que la prenombrada no se presentó jamás; toda vez que, la empresa estaba dispuesta a dar cumplimiento a la conminatoria; **4)** La peticionante de tutela no se presentó por más de seis días; por lo que, se procedió al despido, por renuncia tácita, recién el 11 de junio de 2018, se apersona ante las oficinas pretendiendo reincorporarse adjuntando un memorial, señalando que "...porque no corremos con el memorándum de reincorporación hasta su casa..." (sic); y, **5)** La reincorporación se realizó, porque se pagó su salario hasta el 8 de junio del indicado año, día en que se consolida el abandono de trabajo, la resolución de reincorporación es de 29 de mayo de 2018, y siendo que el 31 de referido mes y año era feriado, se hizo el conteo de los seis días, dando como el séptimo día como abandono de trabajo, siendo hasta esa fecha que canceló su salario y todos sus beneficios.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que: **i)** En el tema de legitimación pasiva, lo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conmina no es Ley o sentencia ejecutoriada, el tema de legitimación pasiva es puntual; y, **ii)** No existe la certificación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que indique que se haya apersonado a la fuente laboral; de las cartas adjuntadas, la primera da a conocer que la accionante no se presentó a trabajar, y la segunda refiere el abandono.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada proceda al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JRTY - RPT-006/2018, restableciendo a la impetrante de tutela a su puesto de trabajo "...y de corresponder al pago de salarios debidos y demás derechos sociales que tenía y tiene hasta la fecha de su reincorporación" (sic), determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte demandada, pese a su notificación no cumplió con la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de reincorporación al cargo o funciones que tenía la peticionante de tutela; **b)** La justicia constitucional solo debe limitarse a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación, independientemente que la misma sea impugnada en sede administrativa o vía judicial alegando su ilegalidad, es por ello que los argumentos expuestos por la demandada sobre la legalidad o no de la conminatoria, no corresponden ser considerados en esta instancia; y, **c)** La parte demandada lesionó el derecho al trabajo y estabilidad laboral y demás derechos vinculados que tiene la accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Conminatoria de Reincorporación JRTY - RPR 006/2018 de 29 de mayo, conminó a Miriam Roxana Forteza de Ribera, representante legal de la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L. -ahora demandada-, a la reincorporación laboral de Iveth León Valencia -hoy impetrante de tutela- en el plazo de tres días hábiles desde la notificación,



en el mismo cargo que venía desempeñando y con la misma remuneración, ordenando el pago de sueldos por los días que fue alejada la trabajadora (fs. 3 a 6 vta.).

**II.2.** La peticionante de tutela presentó nota el 8 de junio de 2018, dirigida a la empresa demandada y con copia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dándole a conocer que desde la audiencia de 29 de mayo del citado año, en la cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación, hasta la fecha no se le hizo llegar ningún memorándum u otra comunicación al respecto ni por llamadas telefónicas o mensajes de texto (fs. 7).

**II.3.** Mediante nota de 9 de junio de 2018, Maribel Rosmery Girón Esquite, Gerente Regional de la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L. de Yacuiba hizo conocer a la ahora accionante el abandono laboral "...tomando la determinación de dar por aceptada su renuncia tácita al cargo que venía desempeñando en el entendido que hizo abandono laboral por más de 06 días hábiles consecutivos" (sic) adjuntándose la planilla de registro de marcado biométrico, escrito recibido por la impetrante de tutela el mismo día (fs. 8 a 10).

**II.4.** Por nota el 11 de junio de 2018, dirigida a la empresa demandada y con copia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la ahora accionante informó que el 9 de ese mes y año se constituyó en su fuente laboral, en vista de que no se le hizo conocer si se aceptaba la reincorporación o se impugnaba dicha decisión; sin embargo, no se le permitió el ingreso debido a que había incurrido en abandono laboral, siendo notificada con la nota antes descrita, constituyéndose aquello en una forma de acoso laboral (fs. 11).

**II.5.** Maribel Rosmery Girón Esquite, Gerente Regional de la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L. de Yacuiba, por nota de 13 de junio de 2018, contestó la precitada nota de 11 de igual mes y año señalando que la peticionante de tutela: **1)** Afirma y confiesa que recién se presentó a trabajar el 9 de citado mes y año, y que no se la dejó ingresar, cuando debió asistir al día siguiente hábil de haberse notificado la Conminatoria de Reincorporación JRTY - RPT 006/2018; por lo que, al hacer caso omiso se constituye en abandono de funciones; **2)** Sostiene que se le debió entregar el memorando de reincorporación, el cual se adjunta y que se encontraba elaborado desde el 30 de mayo de similar año; empero, la misma no le fue entregado porque no se apersonó a las oficinas, dando a conocer de igual forma que la llamaron por teléfono en reiteradas ocasiones; y, **3)** No se la acosa laboralmente porque lo único que se le entregó es un "...Memorándum de Aceptación de abandono de trabajo..." (sic) en el que se explican las causas y razones por las cuales se procedió de dicha forma (fs. 12).

**II.6.** Memorándum RRHH/M-001/2018 de 30 de mayo, de reincorporación de la accionante al cargo que ocupaba, con las mismas condiciones de trabajo y salario, recibido de forma personal por la prenombrada el 14 de junio de ese año (fs. 16).

**II.7.** Mediante memorial de 15 de junio de 2018, dirigido a la Gerente Regional de la Inmobiliaria ZURIEL S.R.L. de Yacuiba, la ahora impetrante de tutela, solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral y se le notifique formalmente como corresponde sobre qué día debe apersonarse para continuar con sus labores. Escrito recibido en la indicada fecha por Maribel Rosmery Girón Esquite a horas 12:00 (fs. 13 a 15 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa y a la salud; toda vez que, la empresa demandada, omitió dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTY - RPR 006/2018, emitida en su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso su restitución a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba y con el mismo salario que percibía.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre esta figura procesal La SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señala: *“El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

***La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.***

***De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor”*** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega que Miriam Roxana Forteza de Ribera, representante legal de la empresa Inmobiliaria ZURIEL S.R.L. -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JR TY - RPT 006/2018 de 29 de mayo, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Yacuiba, que dispuso la restitución a su fuente laboral en el mismo cargo que desempeñaba con la misma remuneración, así como el pago de los sueldos impagos por los días que estuvo alejada, actuación que lesiona sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la salud.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que una vez emitida la Conminatoria de Reincorporación JR TY - RPT 006/2018, la empresa demandada se encontraba compelida a dar cumplimiento de la misma y, conforme informó esa parte, se dispuso la emisión del memorándum de reincorporación de la peticionante de tutela el 30 de mayo de ese año, pero conforme alega la prenombrada no fue comunicada con esa determinación y al contrario de ello cuando acudió con su reclamo ante la mencionada empresa -el 8 de junio de 2018- le comunicaron que habría incurrido en abandono laboral, lo que a primera vista evidenciaría una actuación indebida; sin embargo, no puede soslayarse que el 14 del citado mes y año, la dicha empresa procedió a la entrega y notificación personal del memorándum de reincorporación (Conclusión II.6 ), lo que implica a su vez que la conminatoria fue efectivamente cumplida la referida fecha, cesando desde ese momento los efectos del acto ahora reclamado en sede constitucional, debido a que a partir de la señalada fecha no se evidencia la existencia de algún impedimento de la parte empleadora para que





la accionante se reincorpore a sus funciones y al contrario de ello se tiene que la nombrada presentó una nota el 15 del mismo mes y año en la que expresamente solicitó "...cumplir con la reincorporación a mi fuente laboral y me pueda usted notificar formalmente como corresponde sobre que día debo apersonarme para continuar con mis labores en la empresa..." (Conclusión II.7), evidenciándose de ello que aún de haber sido notificada con el memorando de reincorporación un día anterior, la impetrante de tutela no acudió a su fuente laboral y solicitó sea notificada formalmente con el señalamiento del día en que debía volver, exigencia que no resulta correcta, dado que el memorándum ya se constituía en el actuado por el cual estaba reincorporada en sus funciones y lógicamente la habilitaba para trabajar en forma inmediata, sin que pueda aducirse que esa presunta falta de notificación con el día exacto que debía reasumir labores se pueda tomar como un incumplimiento de la conminatoria, pues la misma se materializó el referido 14 de junio de 2018, lo que configura, -como se señaló precedentemente- la sustracción del objeto procesal que motivó la presente acción de defensa.

En este punto de análisis, se debe aclarar que si bien la peticionante de tutela alega que el 9 de junio de 2018, se apersonó a la empresa donde prestaba servicios, sin que pudiera ingresar bajo el argumento de que había incurrido en abandono de funciones, esta situación se encuentra superada debido a que el memorándum de reincorporación que le fue entregado el 14 del citado mes y año, donde ella firma personalmente, establece la fecha en la cual la nombrada debió restituirse a su fuente laboral, puesto que dicho actuado constituye la notificación a efectos de que se reincorpore en la empresa demandada para desempeñar las funciones que cumplía antes de su despido, más aun si la misma menciona en su memorial de demanda constitucional, que desde la audiencia de conciliación hasta la indicada fecha, nunca fue notificada con alguna instrucción por parte de la empresa para su reincorporación, lo cual no es evidente, pues la notificación del memorando evidencia el cumplimiento de la conminatoria, y conlleva a su vez la vigencia del mismo.

En ese marco, conforme los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia y que se hallan desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, emergente de que la conminatoria de reincorporación JRTY - RPT 006/2018, fue cumplida por la parte empleadora ahora demandada antes de la interposición de la presente acción de defensa que se efectuó el 2 de agosto de ese año, cesando con ello los efectos del acto denunciado de lesivo como es la falta de su cumplimiento, actuado que constituye el objeto procesal de esta acción de defensa que ya no puede ser resuelto ante la existencia de una orden específica que demuestra la desaparición del mencionado incumplimiento, con la consecuente insubsistencia del petitorio efectuado por la accionante en sentido de que se disponga la restitución a su fuente laboral, resultando inviable una eventual tutela; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que concierne al hecho de que supuestamente existiría un segundo despido emergente de la inconcurrencia a su fuente laboral después de su reincorporación ordenada por Memorándum RRHH/M-001/2018 de 30 de mayo, suscrito por la empresa demandada y la consecuente "aceptación" de abandono de trabajo de manera tácita, no corresponde ser analizado mediante la presente acción de defensa, pues por una parte se encuentra vigente desde el 14 de junio del citado año el memorándum de reincorporación de 30 de mayo de igual año, y sobre todo porque dicha situación de un presunto "segundo despido" es de competencia de la vía administrativa o de la judicatura laboral conforme determinan los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010, que establecen el procedimiento a realizar de manera previa para la restitución inmediata de los derechos de los trabajadores ante un supuesto despido injustificado; toda vez que, este Tribunal simplemente concede una tutela provisional ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en los marcos de la normativa laboral precedentemente referida, tomando en cuenta la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional; por lo que, al no haber acudido a la instancia laboral de manera previa, incurrió en inobservancia de la normativa precedentemente señalada; en ese sentido, también corresponde denegar la tutela sobre este motivo.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25465-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 06/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maisten Veizaga Valverde** en representación legal de **América Veizaga Valverde** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 33 a 38 vta., la accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Realizando una cronológica exposición de los cargos, ascensos e inclusive desvinculación laboral dejada sin efecto en el desempeño de sus funciones, desde su ingreso al Politécnico Universitario de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB) el 26 de febrero de 2002, señala que el Rector de esa Casa Superior de Estudios bajo argumentos frágiles y líricos, le comunicó mediante Memorando CITE 176/18 de 30 de abril de 2018, que por reestructuración administrativa prescinde de sus servicios, olvidando que el concepto administrativo de reestructuración, implica realizar varios factores técnicos para su cumplimiento, aspecto que nunca fue puesto a conocimiento de los trabajadores. Decisión objetada el 3 de mayo de ese año, señalando que debe cumplirse con los indicadores para consolidarse el trabajo técnico y realizar la reestructuración; empero, no recibió respuesta alguna de la autoridad ahora demandada; lo que le impulsó a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni.

Luego de cumplidas las formalidades en el ámbito administrativo, la nombrada Jefatura, expidió la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 21 de junio, conminando a la autoridad hoy demandada a reincorporar a la trabajadora al puesto que ocupaba antes de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados; determinación administrativa que fue notificada dicha autoridad, el 26 de ese mes y año.

Vencido el plazo, la UABJB, no cumplió con tal disposición, por lo que mediante nota de 5 de julio de 2018 solicitó a la autoridad demandada el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI y la efectividad de su contenido; solicitud que fue obviada por la autoridad demandada, guardando silencio administrativo negativo, provocándole según manifiesta incertidumbre y desesperación.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a ejercer funciones públicas y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I num. 1 y 2, 48.IV, 49.III, 115.II y 232 y ss. de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se determine: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Técnica Profesional III en la Carrera de Medicina de la UABJB en la ciudad de Guayaramerín;



- b) El pago de sueldos devengados y derechos laborales actualizados al día de la reincorporación; y,  
c) Expresa condenación de costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** El Estatuto que norma la UABJB fue aprobado por el Congreso Extraordinario el 12 de febrero de 2010, reconociendo la jerarquía normativa y el régimen de los funcionarios administrativos en grado de integridad; **2)** Su persona mantuvo una relación laboral de dieciséis años de forma ininterrumpida con esa Casa Superior de Estudios; **3)** Se generó acoso laboral, pues el 2015 se emitió un memorando de despido sin causa justificada, olvidando que la accionante era parte del Sindicato de Trabajadores Administrativos lo que conllevó a restituirla y dejar sin efecto esa determinación; y, **4)** Señala que fue despedida de manera injustificada por no existir causal, "...ni proceso administrativo en su contra de acuerdo al art. 16 de su estatuto..." (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, a través de su representante legal, por informe de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 48 a 55, y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Honorable Consejo Universitario como máxima expresión de gobierno y los Estamentos Estudiantil, Administrativo y Docente de la Universidad, determinaron tomar medidas de solución debido a la profunda crisis económica de la UABJB, siendo una de ellas la reestructuración administrativa, habiéndose firmado Convenios con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a fin de ejecutarla y tener recursos necesarios para el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores que se desvinculen con la entidad; sin embargo, ante la falta de presupuesto se encuentra la mencionada entidad universitaria imposibilitada de seguir contando con los servicios de algunos trabajadores; **ii)** Debió citarse a los funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni como terceros interesados; **iii)** La Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, es extemporánea toda vez que a partir del Informe 011/2018 de 25 de mayo, realizado por la Inspectora de Trabajo del mismo departamento, el Director tenía el plazo de tres días para su emisión, el cual fue incumplido; **iv)** La conminatoria carece de fundamentación legal lo que imposibilita a la UABJB dar cumplimiento a la misma, pues el cargo de la ahora accionante desapareció, no existiendo espacio laboral para que pueda desempeñar las funciones que tenía; **v)** No debería ordenarse el pago de sueldos devengados por el "mes de mayo y parte de junio" toda vez que dicha Conminatoria fue emitida el 1 de junio de 2018 y notificada recién el 26 del mismo mes y año; **vi)** Señala la existencia del recurso de revocatoria presentado el 3 de julio de ese año, impugnando la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI; **vii)** La Universidad como entidad pública se encuentra excluida de pago de costas, en apego a lo dispuesto en las anteriores Constituciones (1867-1994 y 2004) que eran claras al respecto y conforme al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) "Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales" (sic); y, el art. 52 del Decreto Supremo 23215 de 22 de junio de 1992 -que aprueba el Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República-, determinando que "Los procesos a los que se refiere la Ley en la segunda parte de su artículo 39, son todos aquellos en los cuales el Estado, sus Instituciones y los organismos en los que tiene participación e intervienen como parte" (sic); y, **viii)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 65 a 68 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se proceda a la inmediata reincorporación de la accionante en el cargo



de Técnica Profesional III de la Carrera de Medicina de la ciudad de Guayaramerín dependiente de la UABJB; el pago de sus salarios devengados y derechos laborales hasta su reincorporación, los cuales deben ser cuantificados en sede administrativa; y, condena en costas a la parte demandada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 48.III y 49.III de la CPE, preceptúan que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las y los trabajadores son irrenunciables, que el Estado protegerá la estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado en toda forma de acoso laboral por cuanto, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, anuncia que el trabajador despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación, haciendo referencia igualmente al Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); **b)** Conforme a la SCP 0520/2015-S3 de 26 de mayo, se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que la accionante recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni. Instancia laboral administrativa que emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación laboral, que guarda congruencia con los hechos que fueron denunciados y que conforme a la nota presentada el 9 de julio de 2018 no hubiera sido cumplida por la autoridad demandada; **c)** No podría pretenderse que la jurisdicción constitucional llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permite llegar a verdades históricas materiales ni remplazar a la judicatura laboral conforme a lo dispuesto en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, refiriendo en ese contexto que el Memorando CITE 176/18 emitido por el Rector de la UABJB no fue sustentado de manera técnica o legal constituyéndose por consiguiente en ilegal al no enmarcarse a las causas contempladas en el art. 16 de la LGT, aspectos reclamados y considerados en la Conminatoria congruente por lo que se activa la vía constitucional a fin de reparar los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y al debido proceso vulnerados a la accionante; **d)** Conforme a lo señalado en la "SCP 266/2017-S2" el pago de salarios devengados no pueden operativizarse en sede constitucional, pues las autoridades administrativas y/o judiciales tienen el acervo probatorio para determinar y cuantificar en qué medida corresponden y si se ha demostrado en justa medida; aspecto que ya fue establecido en la Conminatoria de manera genérica por lo que será la propia autoridad administrativa o la jurisdiccional laboral la que determine el alcance de tal disposición; **e)** En cuanto a la integración de los funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, a la presente acción de defensa, no corresponde realizarla por no reclamarse derechos legítimos o que afecten al Inspector o Director Departamental de Trabajo, pues el acto lesivo reclamado es el despido injustificado realizado mediante Memorando CITE 176/2018; y, **f)** Respecto a las costas, si bien la SCP 0100/2012 de 23 de abril, determina la improcedencia del pago de costas para el Estado, no es conducente cuando se trata de vulneración de derechos constitucionales señalando que las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquellas devengan de la constatación de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro el marco de la interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE que prescribe: "**I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios deberá interponer la acción u omisión que provocó el daño**" (sic).

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta contrato de trabajo a plazo fijo suscrito el 28 de mayo de 2002, por los representantes de la Universidad Técnica del Beni "MCAL JOSÉ Ballivián" y América Veizaga Valverde -ahora





accionante- con una vigencia de doscientos cincuenta y siete días a partir del 1 de abril al 13 de diciembre de ese año para desempeñar el cargo de Auxiliar del Centro de Cómputo de Guayaramerín, dependiente del Politécnico Universitario Guayaramerín (fs. 4 a 5).

**II.2.** Cursa Memorando de 9 de mayo de 2003 por el que se designó a la accionante a partir del 10 de marzo de ese año, como "Secretaria IV dependiente del Politécnico Guayará" (sic), percibiendo un salario de nivel 17 del presupuesto de la Universidad Técnica del Beni (fs. 6).

**II.3.** Por Certificado 1158/2018 de 24 de julio, emitido por el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UABJB, se establece que la hoy accionante, prestó servicios en esa institución como "TÉCNICO PROFESIONAL III EN LA CARRERA DE MEDICINA EN GUAYARAMERÍN" e ingresó a la misma desde el 26 de febrero de 2002 hasta el 30 de abril de 2018, haciendo un total de dieciséis años, dos meses y cuatro días de prestación de servicios en esa institución (fs. 11).

**II.4.** Cursa Memorando CITE 176/18 de 30 de abril de 2018, expedido por Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB -ahora demandado-, quien comunicó a la accionante que por reestructuración administrativa a partir de esa fecha se prescindía de sus servicios, mismo que fue recibido por la nombrada el 2 de mayo de "2017" a horas 09:28 (fs. 9).

**II.5.** Consta Nota de 3 de mayo de 2018, bajo la referencia de "**OBJETO MEMORNDUM 176/18**" (sic) realizada por la accionante y presentada conforme al cargo de recepción el 7 de ese mes y año a horas 10:52, ante el Rectorado de la UABJB (fs. 10).

**II.6.** Se tiene Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 1 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, disponiendo conminar a la entidad demandada a la reincorporación de la accionante al puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación siendo obligatoria a partir de su notificación (fs. 12 a 14).

**II.7.** Consta Hoja de Ruta de 26 de junio de 2018, emitida por la UABJB junto a fotocopias simples de la Conminatoria de Reincorporación descrita anteriormente en la que se hace conocer a dicha Casa Superior de Estudios su contenido (fs. 58 a 61 vta.).

**II.8.** Nota de 5 de julio de 2018, realizada por la accionante y presentada ante el Rectorado de la UABJB, el 9 del mismo mes y año a horas 11:34 conforme cargo de recepción; adjuntando copia de la conminatoria, solicitando su reincorporación laboral y el cumplimiento del contenido de la misma, señalando que ya se hubiera notificado a la entidad demandada el 26 de junio de igual (fs. 15).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a ejercer funciones públicas y al debido proceso, en mérito a que la autoridad demandada emitió el Memorando CITE 176/18, dispensando de sus funciones por una supuesta reestructuración administrativa, objetada la misma por no haberse cumplido con los presupuestos técnicos para su realización, no mereció respuesta alguna; acudiendo en consecuencia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, disponiendo su reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal despido hasta el momento de su efectiva reincorporación; determinación que fue incumplida, tal cual consta por la nota de 5 de julio de 2018.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla,*



determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS



0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas son nuestras).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la normativa aplicable para estos casos, concretamente el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, sostuvo que: "La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social" (las negrillas son nuestras). En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.

Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:

*IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".*

### **III.2. La instancia competente para la materialización del pago de salarios devengados en caso de incumplimiento de conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, asumiendo anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el pago de salarios devengados ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, sostuvo: "Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia



*constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Expuestos con precisión los antecedentes que se encuentran detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la accionante prestó servicios en la Carrera de Medicina en Guayaramerín dependiente de la UABJB como Técnica Profesional III desde el 26 de febrero de 2002 hasta el 30 de abril de 2018 (Conclusión II.3.), hasta que le comunicaron que por reestructuración administrativa a partir de esa última fecha se prescindiría de sus servicios, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, denunciando que de manera injustificada, sin cumplir con el trabajo técnico necesario para lograr una reestructuración y sin conocimiento de los trabajadores, fue despedida. Es así que la referida repartición estatal, emitió la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes del despido y el pago de salarios desde el momento de su injustificado despido hasta su efectiva reincorporación; sin embargo, dicha la determinación no fue cumplida.

De ese contexto, se tiene que el problema jurídico sobre el cual converge esta acción de defensa es el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, que a decir de la accionante vulnera sus derechos denunciados en la presente acción de defensa, de ahí que impetra la tutela de los mismos. Sobre problemáticas como la que nos ocupa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional, de los derechos y de la necesidad de protección inmediata, estableció que para casos como el presente es posible prescindir del principio de subsidiariedad, característico de esta acción tutelar, más aún cuando el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, modificatorio del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció en el párrafo quinto del Artículo Único, que sin perjuicio de la impugnación de la conminatoria es posible la interposición de las acciones constitucionales que correspondan a objeto de la tutela inmediata del derecho a la estabilidad laboral.

Con base en lo referido, en el presente caso corresponde determinar inicialmente si ante el eventual despido o retiro intempestivo sin causa legal justificada, habiendo el trabajador optado por su reincorporación y denunciado este hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia laboral administrativa que emitió, en caso de corresponder, la Conminatoria de Reincorporación -SCP 0177/2012-, en observancia al DS 0495. En ese entendido, revisados los antecedentes se concluye que la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, resulta pertinente, debido a que se produjo como consecuencia de la denuncia del presunto despido injustificado de la accionante quien se encontraba prestando sus servicios como Técnica Profesional III en la Carrera de Medicina de Guayaramerín a momento de su despido el 30 de abril de 2018, y siguiendo el procedimiento previsto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni citó al Rector de la UABJB, para que se presente a la audiencia de reincorporación el 23 de mayo de 2018, a la que no asistió, de ahí que, previa evaluación de la relación laboral y la normativa aplicable a ese vínculo laboral, se concluyó en la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, la cual resulta pertinente, valga la reiteración, considerando que la accionante prestó servicios en la indicada institución desde el 2002 hasta el 2018, en diferentes cargos, denotando una relación laboral no sujeta a un contrato a plazo fijo o estar sometida al Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que implique que este Tribunal tenga que definir una relación laboral, situación que no le compete sino a la jurisdicción ordinaria laboral y porque aparentemente habría sido despedida por causas no



contempladas en la Ley General del Trabajo, por cuanto el art. 10.I del DS 0495 establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

En el caso en particular, la Conminatoria de Reincorporación 08/2018 CJCR-JDTEPS BENI fue puesta a conocimiento de la autoridad ahora demandada el 26 de junio de 2018, según consta en el sello de recepción y Hoja de Ruta Interna de la UABJB, quien fue renuente a cumplirla, lo que nuevamente condujo a la accionante a presentar la nota de solicitud de cumplimiento de conminatoria y del contenido que data de 9 de julio de igual año e incluso interpuso recurso de revocatoria. Sobre este último aspecto, si bien se trata de un medio de impugnación, ello no repercute en lo determinado, toda vez que el uso de recursos en la vía administrativa y/o judicial no suspende la ejecución de la conminatoria a partir de su notificación. Consecuentemente y bajo la comprensión que la ejecución y/o cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 09/2018 CJCR-JDTEPS BENI, para este Tribunal resulta jurídicamente razonable, corresponde conceder la tutela invocada solo en lo atinente a la reincorporación de la accionante al mismo cargo que ocupaba a momento del presunto despido injustificado; por cuanto la omisión de materializar la conminatoria de reincorporación por parte de la UABJB vulneró el derecho a la estabilidad laboral del accionante a más de repercutir en el derecho al trabajo, los cuales son considerados elementales por cuanto de su ejercicio dependen también otros derechos no solo de la accionante sino también de su entorno familiar. Así cabe aclarar que la protección que brinda este mecanismo constitucional es enteramente provisional entre tanto se dilucide en la vía pertinente si el despido fue o no justificado, no correspondiéndole al Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar aquello, dadas sus específicas funciones como contralor del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En lo concerniente a la solicitud de pago de salarios devengados y demás derechos laborales, atañe reiterar lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que no puede este Tribunal disponer dicho pago, por cuanto existe la posibilidad de que la autoridad jerárquica revoque la determinación del Jefe Departamental de Trabajo del Beni y porque la justicia constitucional no cuenta con elementos necesarios, que materialmente le permitan calificar o cuantificar los montos a ser pagados por salarios devengados y otros beneficios sociales de manera justa. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo la parte accionante acudir a la vía judicial o administrativa para tal efecto.

Con relación a la condenación de costas procesales a la institución demandada, también amerita denegar la tutela solicitada dada la provisionalidad de la tutela constitucional dispuesta en la presente acción de defensa; así también, respecto de los derechos a ejercer la función pública, al debido proceso, sobre los cuales no corresponde su análisis al haberse resguardado los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela invocada, en parte obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral de la accionante; y,

**2º DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, a los derechos a ejercer la función pública y al debido proceso; y, la condenación de pago de costas procesales, conforme a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2019-S1****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25419-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 146 a 155 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Rioja Jiménez** en representación de **José Nery Zapata Pérez** contra **Daysi Marlen Rocabado Espinoza**, **Directora del Hospital Clínico Viedma del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 88 a 100 vta., el accionante expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la gestión 2012, ingresó a prestar sus servicios en el Hospital Clínico Viedma, del departamento de Cochabamba, por un plazo de 89 (ochenta y nueve) días a término de prueba, en el cargo de trabajador manual en el servicio de mantenimiento, sobrepasado el plazo continuó prestando sus servicios "habiéndose dado tácitamente su ratificación alcanzando de esta forma su estabilidad laboral".

Posteriormente desempeñó otros cargos, siendo promovido como seguridad desde el año 2013 hasta el 2017, pero ejerciendo violencia y amenazas le obligaron a suscribir contratos a plazo fijo anualmente, lo que implicaría una renuncia a su derecho a la estabilidad laboral reconocida en la Constitución Política del Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 28909 de 6 de noviembre de 2006, señalando que cada contrato se renueva al inicio de cada gestión, conteniendo una serie de cláusulas en las que negaban su relación laboral y el régimen amparado en el Decreto Supremo referido, para acoplarlo a un régimen inexistente y supuestamente de orden administrativo sin que se cumplan las condiciones ni requisitos para el mismo; sin que haya existido discontinuidad mayor a tres días entre la firma de cada contrato.

En gestiones anteriores a partir de la "transición" del Hospital Clínico Viedma a la Gobernación, se le entregaba una carta los primeros días de diciembre donde se hacía conocer la conclusión del contrato.

El 9 de octubre de 2017 el Comité electoral del "Sindicato Hospital Clínico Viedma" convocó a elecciones de la Directiva para las gestiones 2017-2018, siendo elegido como Vocal III, consiguientemente gozaba de calidad de dirigente acogido por el fuero sindical.

Es así que el 31 de diciembre del mismo año es convocado a la entidad donde ejercía funciones, siendo sorprendido por la administradora del referido hospital, quien refirió que obedecía órdenes de la ahora demandada, obligándolo a que entregue todos los objetos de servicio y las llaves sin permitirle que retire sus objetos del casillero, exigiendo de manera agresiva que abandone su puesto de trabajo sin respetar su calidad de representante sindical.

Posteriormente, el 4 de enero de 2018 "conforme consta en acta del libro notariado" (sic), es posesionado por la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba en presencia de sus representantes y afiliados.

Conforme todo lo acontecido señala que se vulneraron sus derechos garantías y principios fundamentales contenidos en los arts. 45, 48, 49 y 51.VI de la CPE, generándose indefensión ya que



no se le permitió saber si se le recontractaría, debido a que en los últimos meses realizó actividades sindicales; asimismo, no se le otorgó la oportunidad de refutar supuestas evaluaciones deficientes.

Ante la determinación intempestiva, y sin causa legal para no volver a contratarlo y retirarlo sin mayor justificativo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, y por memorial de 8 de enero de 2018, denunció la ilegalidad de los contratos de trabajo y la vulneración a los derechos sociales; emergente de ello, se emitieron citaciones al empleador quien no formuló pronunciamiento alguno respecto al fuero sindical, por lo que a través de memorial de 29 de enero del mismo año, solicitó ante la referida institución la reincorporación por inamovilidad, al gozar de fuero sindical; consecuentemente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, ordenando a la Directora del Hospital Clínico Viedma a reincorporarle en el último cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; una vez notificada con la referida conminatoria el 23 de marzo de igual año, la entidad ahora demandada, el 27 de marzo de 2018 interpuso una solicitud de complementación y enmienda; no obstante, el 3 de abril de la misma gestión el referido Jefe Departamental de Trabajo declaró improcedente dicha petición.

Recibiendo negativa de la parte demandada de dar cumplimiento a la indicada Conminatoria, el 25 de igual mes y año se procedió a la verificación sobre el acatamiento de la misma, evidenciándose que esta no se efectivizó.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, vinculados al valor del vivir bien, a la inamovilidad por fuero sindical y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 18.I, 46.I y II, 49.III, 51.VI y 54 de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1, 23.1 y 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1, 7, 8 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 4 y 8 del Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, con las mismas funciones y nivel salarial; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, con los aportes a la seguridad social a corto y largo plazo; **c)** Se establezca la existencia de responsabilidades, condenándose al pago de daños, perjuicios y costas; **d)** Se determine el respeto a la estabilidad laboral en su puesto de trabajo, ordenándose a la parte demandada se abstengan de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos; y, **e)** En caso de incumplimiento o desobediencia a la resolución por parte de los demandados o por interpósita persona, remitir antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento en la vía penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según acta cursante de fs. 139 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogada ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **1)** El accionante ya aportaba al sindicato, descuento que se realizaba por planillas, con el cambio de administración continuó dando dichos aportes; **2)** Otras cincuenta y cinco personas fueron afectadas, ingresando a una huelga por diecisiete días, fruto de ello se interpuso una demanda ante el Ministerio de Trabajo; **3)** Sería un trabajador permanente debido a que su memorándum no refería un plazo de relación laboral, solo un término de prueba de ochenta y nueve días; y, **4)** Si bien el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, no tiene trámite propio, es más beneficioso para el trabajador.



En derecho a la réplica refirió que: **i)** Los contratos son actos consentidos, la relación laboral debe ser regulada a través del Estatuto de los Trabajadores en Salud Pública sin discriminación alguna; **ii)** Si bien el Hospital Clínico Viedma pasó a depender del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a través de la "Ley 131", la misma no considera la estabilidad laboral; **iii)** En el memorándum no se establece un plazo para la conclusión, sólo un término de ochenta y nueve días a prueba, y el empleador al haberle permitido continuar trabajando aceptó tácitamente su estabilidad laboral; **iv)** No se puede aducir que el cambio de nombre de la entidad signifique afectación a los derechos de los trabajadores, ni indicar que hay consentimiento en la suscripción del contrato; y, **v)** No se puede argumentar que los contratos no tienen validez, debido a que ya tenía estabilidad laboral, que si bien no se realizó de manera expresa, fue tácita al haber permanecido en su fuente laboral por más tiempo del plazo estipulado en el contrato.

### **1.2.2. Informe de la persona demandada**

Daysi Marlen Rocabado Espinoza, Directora del Hospital Clínico Viedma, a través de su representante presentó informe escrito, cursante de fs. 133 a 137, manifestando lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela es elegido para ser parte del sindicato el 22 de diciembre de 2017 y fue posesionado el 4 de enero de 2018; **b)** Los que presentaron la denuncia son ex personal eventual a contrato que no están sujetos a la Ley General del Trabajo además que no comunicaron ser parte del Sindicato; **c)** El accionante firmó sin reclamo el trámite de desvinculación o certificado de solvencia el 19 de diciembre de 2017; **d)** La posesión fue posterior a la notificación de conclusión de contrato; y, **e)** La elección del sindicato tiene observaciones de forma y fondo por no haberse cumplido con sus propios reglamentos, al no estar incorporados dentro de la carrera administrativa, por lo que no están habilitados para formar parte del sindicato.

Ampliando su informe en audiencia, señaló que: **1)** El demandante de tutela firmó el contrato dando su consentimiento al mismo, ningún contrato es de forma indefinida y de carácter permanente, siendo por tiempo determinado al ser un contrato de personal eventual; **2)** El prenombrado no fungió como representante del sindicato al no haber realizado ninguna acción; y, **3)** Contra la conminatoria emitida por el Ministerio del Trabajo se interpuso recurso jerárquico, por lo que corresponde rechazar la acción planteada.

En uso de su derecho a la réplica señaló que, el memorándum es emitido por autoridad competente, en ese sentido no "han accionado el recurso que interponen" (sic), existiendo dos tipos de contratos y servicios que prevé la CPE y la Ley 2027 "la misma que da el registro, el contrato es bajo situaciones diferentes los TGN es indefinido" (sic) pero en este caso el contrato está definido dentro de la modalidad de eventual, no existiendo despido, no hay interrupción intempestiva.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, presentó memorial cursante a fs. 113 y vta., indicando que: **i)** El accionante se constituyó en la referida jefatura denunciando despido ilegal, solicitando la reincorporación a su fuente laboral; **ii)** Mediante informe MTEPS/JDTCBBA/INF 376/2018 de 2 de marzo se recomendó la emisión de una resolución expresa de conminatoria y reincorporación laboral; **iii)** Posteriormente se pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/25/2018, conminando al representante legal del Hospital Clínico Viedma, reincorporar por inamovilidad laboral por fuero sindical al trabajador José Nery Zapata Pérez, hoy accionante al último cargo que venía desempeñando; asimismo, la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales; **iv)** La representante legal del nosocomio referido interpuso recurso de revocatoria contra la conminatoria señalada, emitiéndose la Resolución Administrativa 190/2018 de 23 de marzo, que confirma totalmente dicha conminatoria; y, **v)** La entidad demandada por medio de su representante legal interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa aludida, siendo remitida ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, encontrándose pendiente del pronunciamiento de la Resolución Ministerial.

Hermo Pérez, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental de Cochabamba, por memorial cursante de fs. 115 a 116 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela presentó



documentación que acredita su derecho al fuero sindical; **b)** El art. 51.VI de la CPE establece que los dirigentes que gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año posterior a la finalización de su gestión; **c)** Los arts. 20.1 y 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) reconocen el derecho de toda persona de reunirse y tener asociaciones pacíficas con el fin de fundar sindicatos y afiliarse a los mismos; asimismo, los arts. 22 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dotan de un efecto vinculante a la libertad sindical que la DUDH proclama, al referirse al derecho de los sindicatos de funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las prescritas por ley; **d)** Conforme al art. 1 del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, los miembros de un sindicato no podrán ser destituidos sin previo proceso; **e)** De la revisión de los datos de la presente acción se tiene que el impetrante de tutela acreditó con prueba cinco contratos continuos, por lo que al contratar al accionante de manera eventual y a plazo fijo para realizar tareas propias y permanentes, vulneró lo previsto en el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979; **f)** Siendo evidente la concurrencia de una relación laboral por tiempo indefinido se tiene que José Nery Zapata Pérez gozaba de estabilidad laboral reconocida y protegida por el art. 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y de fuero sindical, consiguientemente la ruptura de la relación laboral debió sustentarse en un proceso de desafuero sindical; y, **g)** Al no existir dicho proceso con sentencia ejecutoriada se vulneraron los derechos constitucionales y laborales del accionante quien acreditó su fuero sindical.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, José Galo Gonzales Salinas, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba señaló lo siguiente: **1)** Los trabajadores del sistema de salud no se encuentran comprendidos dentro del ámbito del Estatuto del Funcionario Público, sino que en virtud al DS 28909 de 6 de noviembre de 2006 (Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia), se establece su relación obrero patronal con el Estado; **2)** El accionante, si bien en la gestión 2012 fue sometido a un periodo de prueba, pasados noventa días goza de estabilidad laboral; **3)** Debido a que el mismo suscribió cinco contratos de trabajo seguidos se constituye en un funcionario permanente; **4)** Por derecho a la libertad de asociación, no es posible que solo aquellos que cuenten con ítem tengan el derecho de asociarse y conformar un sindicato; **5)** El hoy impetrante de tutela fue electo democráticamente, siendo su pecado, así como de otros, haberse afiliado al sindicato; **6)** Junto con otros compañeros inclusive ingresó en huelga de hambre para ser reincorporados; sin embargo, no fue escuchado, por lo que acudió al Ministerio del Trabajo donde se emitió la conminatoria de reincorporación, pero son ocho meses que el accionante no sustenta a su familia a raíz de la desvinculación laboral; y, **7)** La demandada alega que el accionante se hizo representante del sindicato para tener fuero sindical; empero, aquello es injerencia institucional. Por todo lo referido solicita dicha reincorporación así como el pago de salarios devengados.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 146 a 155 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la reincorporación, y de acuerdo a los términos de la resolución emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Cochabamba, y **denegó** la tutela en cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional se encuentra abierta a efecto del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, debiendo verificar que la misma fuera emitida conforme los parámetros de razonabilidad y del debido proceso; **ii)** La conminatoria de reincorporación fue emitida con la debida fundamentación, estableciendo que el accionante goza de inamovilidad por fuero sindical; **iii)** La referida resolución cumple el debido proceso y la razonabilidad pero fue incumplida por el empleador con una actitud renuente e injustificada; y, **iv)** Respecto al pago de sueldos o salarios devengados, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *“No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios no puede operativizarse a través de esta justicia*





*constitucional...*" no siendo posible atender la solicitud de pago de salarios devengados y demás obligaciones sociales a la fecha de su reincorporación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa 36/2018 de 1 de febrero, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se reconoció al Directorio del "Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Clínico Viedma", por la gestión comprendida entre el 22 de diciembre de 2017 al 22 de diciembre de 2018, consignando al impetrante de tutela como "Vocal III" (fs. 56).

**II.2.** José Galo Gonzales Salinas, Secretario Ejecutivo y representante legal de la "Federación Departamental de Trabajadores en Salud" y, Miguel Uriel Vásquez Vega, Secretario General, María Antonieta Alcocer Fernandez, Secretaria de Hacienda y José Nery Zapata Pérez, Vocal, todos del "Sindicato Hospital Clínico Viedma", interpusieron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando se verifique y se exija el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales del fuero sindical para el resguardo de los derechos vulnerados por la entidad demandada y de manera inmediata se convoque y conmine a la restitución del hoy impetrante de tutela (fs. 73 a 76 vta.).

**II.3.** Cursa Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que al haber constatado y verificado el despido injusto e ilegal realizado contra el ahora accionante, vulnerando sus derechos al trabajo, a la vida, a la estabilidad y continuidad laboral y la inamovilidad laboral por fuero sindical al ser miembro del Directorio del Sindicato Único de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Clínico Viedma, conminó al referido nosocomio a reincorporar al trabajador en el último cargo en el que desempeñaba funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 77 a 79).

**II.4.** La institución demandada, mediante memorial de 27 de marzo de 2018 solicitó aclaración y complementación de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018, la cual fue resuelta por Auto de 3 de abril de 2018 por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien dispuso la improcedencia de dicha solicitud manteniéndose incólume la misma (fs. 80).

**II.5.** Por Informe MTEPS/JDTCBBA/INF919/2018 de 25 de abril, Juan Mendieta Vera, Inspector de Trabajo de la citada Jefatura de Trabajo, señaló que en igual fecha se constituyó en las instalaciones del Hospital Clínico Viedma, evidenciando que el accionante no fue reincorporado, concluyendo que la conminatoria de reincorporación no fue cumplida por el nosocomio demandado (fs. 83).

**II.6.** El accionante a través de reiteradas Actas de Verificación Notarial, solicitó se pueda evidenciar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación bajo el siguiente detalle: **a)** El 27 de marzo de 2018 en la oficina de Asesoría Legal refirieron que "tenían tres días hábiles de su notificación con dicha Conminatoria" (sic); **b)** Posteriormente el 28 de igual mes y año en asesoría legal indicaron que se presentó memorial de complementación y enmienda y estarían a la espera de su resolución; **c)** El 29 de igual mes y año en la oficina de Asesoría Legal señalaron que ante la presentación de la complementación y enmienda se suspenden los plazos hasta su resolución; y, **d)** Finalmente, el 13 de abril Jefatura de Personal señaló que no cursa ninguna orden de reincorporación laboral a su favor y en Asesoría Legal indicaron que se está evaluando la reincorporación y agotando las instancias administrativas (fs. 84 a 87).



**II.7.** El 15 de junio de 2018 la representante legal del Hospital Clínico Viedma planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 100 de 23 de mayo de 2018 que confirmó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 (fs. 128 a 132).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social vinculados al valor del vivir bien, a la inamovilidad por fuero sindical y al debido proceso; toda vez que, el Hospital Clínico Viedma no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, desconociendo su calidad de dirigente sindical, al haber sido posesionado como Vocal III del "Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Clínico Viedma".

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto a las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se ha establecido límites descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, la cual señaló que: *"... el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto***



**comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.**

*En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, **es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;** circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de **reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral**, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas fueron añadidas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social vinculados al valor del vivir bien, a la inamovilidad por fuero sindical y al debido proceso; toda vez que, el Hospital Clínico Viedma no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, desconociendo su calidad de dirigente sindical, al haber sido posesionado como Vocal III del “Sindicato de Trabajadores en Salud Pública” del referido Hospital.

De los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, el accionante trabajaba en el Hospital Clínico Viedma como seguridad, en cuyas funciones fue elegido como miembro del Directorio del “Sindicato de Trabajadores en Salud Pública del Hospital Clínico Viedma” por la gestión comprendida entre el 22 de diciembre de 2017 al 22 de diciembre de 2018 (Conclusión II.1); no obstante, fue retirado de la mencionada institución, motivo por el cual, de forma conjunta con otros miembros de su Sindicato, interpuso denuncia por vulneración al fuero sindical ante el Ministerio del Trabajo, solicitando su inmediata reincorporación (Conclusión II.2); posteriormente el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, disponiendo que el accionante retorne al último cargo en el cual venía desempeñando funciones, y se le cancele salarios devengados y demás derechos laborales (Conclusión II.3), respecto a la que, si bien se solicitó aclaración y complementación por



parte de la institución denunciada, esta fue declarada improcedente (Conclusión II.4); cursando Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 919/2018 de 25 de abril, por el cual Juan Mendieta Vera, Inspector de Trabajo de la citada Jefatura de Trabajo, señaló que en igual fecha se constituyó en las instalaciones del citado Hospital, evidenciando que el accionante no fue reincorporado, concluyendo que la conminatoria de reincorporación no fue cumplida por el nosocomio demandado (Conclusión II.5.), también cursan Actas de Verificación Notarial, a fin de evidenciar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación bajo el siguiente detalle: **1)** El 27 de marzo de 2018 en la oficina de Asesoría Legal refirieron que “tenían tres días hábiles de su notificación con dicha Conminatoria” (sic); **2)** Posteriormente el 28 de igual mes y año en asesoría legal indicaron que se presentó memorial de complementación y enmienda y estarían a la espera de su resolución; **3)** A su vez el 29 de igual mes y año en la oficina de Asesoría Legal señalaron que ante presentación de la complementación y enmienda se suspenden los plazo hasta su resolución; y, **4)** Finalmente, el 13 de abril Jefatura de Personal señaló que no cursa ninguna orden de reincorporación laboral a su favor y en Asesoría Legal indicaron que se está evaluando la reincorporación y agotando las instancias administrativas (Conclusión II.6); y, constancia de que el 15 de junio de 2018 la representante legal del Hospital Clínico Viedma planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 100 de 23 de mayo de 2018 que confirmó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 (Conclusión II.7.).

En ese entendido, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede afirmar que, si bien es posible que la justicia constitucional tome conocimiento sobre acciones de amparo constitucional por incumplimiento a conminatorias de reincorporación laboral, no es menos cierto que para determinar el retorno de un trabajador a su fuente laboral es necesario examinar si la conminatoria alegada como incumplida cuenta con fundamentos jurídicamente razonables.

Bajo este contexto, toda persona que considere haber sido retirada de su fuente de trabajo puede recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo esta la instancia administrativa la que por medio de sus Jefaturas Departamentales puede emitir las correspondientes conminatorias de reincorporación, previa valoración y comprobación de un despido injustificado, ordenando la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral.

En el presente caso se constata que el accionante, después de ser retirado del Hospital Clínico Viedma, sentó denuncia ante la referida instancia administrativa, la que habiendo comprobado y valorado dicho despido, al lesionarse su garantía al fuero sindical, emitió la correspondiente Conminatoria de reincorporación.

Respecto al contenido de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, se advierte que la misma se sustentó en los antecedentes de la denuncia, así como en normativa concerniente al derecho al trabajo, los principios protectores de la relación laboral, la estabilidad laboral, y la inamovilidad por fuero sindical, realizando un análisis del caso en concreto en el cual indicó que el hoy impetrante de tutela y otra denunciante sostenían una relación laboral constante con la entidad demandada, y que según Resolución Administrativa 36/2018 de 1 de febrero (Conclusión II.1) estos fueron elegidos y posesionados como dirigentes sindicales, en el caso del accionante como “Vocal III”, por lo que en observancia del art. 51.VI de la CPE, gozaban de estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical.

Por lo expuesto, este Tribunal observa que la institución demandada, al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 22 de marzo, cuya determinación contenida en la misma resulta razonable conforme a lo expresado, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela de forma provisional, y en todo caso, si el empleador considera que existe causal justificada para retirar al nombrado, deberá acudir a los mecanismos legales correspondientes para conseguir lo pretendido.

Con tales razonamientos concluyéndose que, la Conminatoria de Reincorporación emitida a favor del accionante resulta jurídicamente razonable para este Tribunal, ante su incumplimiento por la parte



demandada corresponde disponer que la misma sea acatada concediéndose la tutela impetrada, recordándose que la protección constitucional brindada es de manera provisional con el objeto de resguardar el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante.

En lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados, corresponde denegar la tutela solicitada asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder".*

Con relación a la denunciada afectación de derechos a una remuneración justa, a la seguridad social vinculados al valor del vivir bien, al debido proceso; y, garantía al goce de fuero sindical, resaltando que la parte accionante se limitó a su enunciación, es necesario señalar que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento en cuanto a los mismos, al no incumbir *prima facie*, ante la denuncia de incumplimiento de conminatoria analizar y eventualmente tutelar otros derechos que no se encuentren relacionados con el trabajo y estabilidad laboral; así también respecto a los derechos a la vida y a la salud -de igual manera invocados como conculcados-, el impetrante de tutela no demostró de qué manera los mismos estuviesen siendo lesionados, no habiendo tampoco esta jurisdicción evidenciado de manera objetiva su posible afectación, aspectos por los que corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de daños, perjuicios y costas, siendo concedida en parte la tutela impetrada, la misma no es acogida, debiéndose considerar además que el alcance procesal-constitucional del art. 39.I del CPCo., tiene una esencia facultativa de este Tribunal.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 146 a 155 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; disponiendo la inmediata reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su retiro.





**2º DENEGAR** la tutela respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, a una remuneración justa, a la vida, a la salud, a la seguridad social vinculados al valor del vivir bien, al debido proceso; y, al goce de fuero sindical, así como con relación a la petición de pago de daños, perjuicios y costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2019-S1**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25570-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 144 a 147 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosendo Serafín Loayza Cabrera** y **Hernán Inca Quisbert** contra **Javier Alfaro Alavi, Secretario General; Wilfredo Aduviges Valdez, Secretario de Relaciones; Lupe Aranda Olagibel, Secretaria de Hacienda; Vicenta Huayhua Vargas, Secretaria de Actas; y, Deysi Velo Miranda, Secretaria de Mausoleo, miembros de la Directiva; Lidia Valda Larrea, Félix Paz Loayza Cabrera y Victoriano Alfaro Alavi, miembros del Tribunal de Honor; y, Fernando Santalla Illanes, Asesor Legal**, todos de la **Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 30 de agosto de 2018, cursantes de fs. 60 a 65 vta.; y, 79 a 84 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados es una institución de carácter gremial artesanal, que tiene como principio defender los intereses del gremio y fomentar la unión de sus integrantes, así como el mejoramiento de las condiciones de vida de los mismos; pero lamentablemente desde el 6 de noviembre de 2016, se conformó una arbitraria Directiva, la cual desde su ingreso realizaron actos ilegales e indebidos en contra de sus personas, pisoteando los derechos que tienen como miembros, así como destruyendo principios, fines y valores.

Con una "serie de artimañas", la irregular Directiva de forma concatenada restringió sus derechos y garantías constitucionales, pues el 6 de noviembre de 2016, en base a una supuesta carta notariada dirigida por Gary Conrrado –en la que se denunció que sus personas lo habrían extorsionado, pidiendo dinero para no sacarlo de la sede de trabajadores en calzados– se derrocó al Directorio que estaba legalmente constituido y del cual eran parte.

El 15 de enero de 2017, en Asamblea General de la Asociación, se utilizó la supuesta carta notariada como base para iniciarles un proceso; y, a la cabeza de Javier Alfaro Alavi, Secretario General –hoy demandado– se formó un Tribunal de Honor sin cumplir procedimiento; además, nunca se los notificó con ningún auto de enjuiciamiento, apertura de caso, carta acusatoria o cualquier documento que sea base para una sanción, no se les permitió sacar fotocopia de la aludida carta notariada de denuncia, no se los llamó a declarar ni presentar pruebas de descargo; es decir, nunca se los notificó con algún actuado del Tribunal de Honor, ni se les permitió ejercer defensa en el referido proceso; no obstante, en la Asamblea General de 16 de abril de igual año, dando lectura de la parte dispositiva del Dictamen del aludido Tribunal de Honor, les dieron a conocer directamente la sanción económica de \$us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses) –a Hernán Inca Quisbert– y \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) –a Rosendo Serafín Loayza Cabrera– así como la pérdida de sus beneficios como socios de la institución.

Ante dichas arbitrariedades, las mismas fueron denunciadas en varias oportunidades al aludido Directorio, poniendo en su conocimiento el actuar del Tribunal de Honor; no obstante, se encubrió a los miembros de dicho Tribunal, apoyando sus actos ilegales, haciendo caso omiso de sus denuncias tanto escritas como verbales; y, por más que solicitaron respeto de sus derechos constitucionales



(debido proceso, defensa, y, reunirse y asociarse con fines lícitos) pesa sobre ellos una sanción arbitraria e ilegal, por la que, no pueden ejercer sus derechos como miembros de la Asociación, al extremo de impedirles el ingreso a instalaciones de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados.

Finalmente, aludieron que en reiteradas oportunidades presentaron cartas y memoriales, por los cuales pidieron fotocopias del supuesto proceso que se les siguió y asimismo se deje sin efecto la sanción por lesión a sus derechos constitucionales, requerimientos que no fueron atendidos, pues no les entregaron ninguna copia fotostática del proceso ni les mostraron la resolución, decreto, auto y/o determinación que sustente esa decisión, negándose a recibirles dichas notas, cartas y memoriales que presentaron a la Directiva de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, siendo la última petición el 13 de julio de 2018, dejándolos indefensos ante esas arbitrariedades sufriendo una sanción sin un debido proceso; por lo que, solicitaron restablezcan sus derechos conculcados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a un proceso público, a la comunicación previa de la acusación, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, y, a recurrir; a la defensa; y, a reunirse y asociarse para fines lícitos; citando al efecto los arts. 21.4, "56.I", 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela, restableciendo sus derechos constitucionales, disponiendo se anule todo el proceso que se les instauró, sea con las formalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según cursa en acta de fs. 134 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, mediante sus abogados, en audiencia, ratificaron la acción tutelar; y, ampliándola señalaron que: **a)** La Directiva de la Asociación de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados con artimañas restringió sus derechos y garantías constitucionales, vulnerando los arts. 115 y 117 de la CPE, en base a una supuesta carta notariada de denuncia presentada por Gary Conrado a través de su apoderado; **b)** El 15 de enero de 2017, en Asamblea General de la indicada Asociación se utilizó la aludida carta notariada como base para iniciarles proceso disciplinario, formando un Tribunal de Honor, contraviniendo normas y reglamentos del Estatuto de la Asociación; **c)** Nunca se los notificó con ningún auto de enjuiciamiento, apertura de caso, carta acusatoria o cualquier documento que sea fundamento para una sanción; no se les permitió sacar fotocopias de la carta de denuncia, no se los llamó a declarar ni presentar pruebas de descargo, más aun nunca se les notificó con actuado alguno del Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, impidiéndoles ejercer defensa en el proceso instaurado; **d)** En la Asamblea General de 16 de abril de 2017, se puso a su conocimiento únicamente la parte dispositiva del malicioso proceso disciplinario haciéndoles conocer la sanción económica de \$us8 000.- a Hernán Inca Quisbert y \$us5 000.- a Rosendo Serafín Loayza Cabrera, pero en ninguna parte del Estatuto o Reglamento se establece que deben ser montos y en moneda extranjera –dólares–, denotándose excesivo uso de poder, abuso de autoridad y vulneración de sus derechos constitucionales; **e)** Ante las arbitrariedades cometidas en su contra por el aludido Tribunal de Honor, las mismas fueron denunciadas en varias oportunidades de forma verbal y escrita al Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, que hizo caso omiso a las referidas denuncias, y por más que solicitaron respeto a sus derechos constitucionales pesa sobre ellos una sanción arbitraria e ilegal, por la que, no pueden ejercer sus derechos como miembros de la mencionada entidad gremial; y, **f)** Para el cómputo del plazo de seis meses se tiene como fecha del último acto vulneratorio, el 12 de julio de 2018, pues nuevamente los demandados no respondieron a la impugnación presentada respecto a la sanción arbitraria dictada por el indicado Tribunal de Honor; y, un día anterior asumieron la medida arbitraria de no recibir memorial de



impugnación de Hernán Inca Quisbert –hoy accionante– vulnerando derechos y garantías constitucionales, por lo que, solicitaron se conceda la tutela y en el fondo se disponga anular las determinaciones arbitrarias que hubiera tomado el Tribunal de Honor y la Directiva.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Javier Alvaro Alavi, Secretario General; Wilfredo Aduviges Valdez, Secretario de Relaciones; Lupe Aranda Olagibel, Secretaria de Hacienda; Vicenta Huayhua Vargas, Secretaria de Actas; y, Deysi Velo Miranda, Secretaria de Mausoleo, miembros de la Directiva; Lidia Valda Larrea, Félix Paz Loayza Cabrera y Victoriano Alvaro Alavi, miembros del Tribunal de Honor; y, Fernando Santalla Illanes, Asesor Legal, todos de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, en audiencia a través de sus abogados, sostuvieron que: **1)** En Asamblea General de “17” de enero de 2016, Hernán Inca Quisbert –hoy accionante– mencionó que habría cumplido su gestión y que no se aferraría al cargo, es así que el 6 de noviembre del mismo año, se llevó a cabo una asamblea extraordinaria bajo el orden del día, cita a elección de nuevo Directorio, en el que participaron el 90% de socios activos; **2)** No es evidente que la indicada asamblea se haya desarrollado simplemente para posesionar al nuevo directorio, pues la elección no fue arbitraria sino consensuada con el 90% de socios, en la primera Asamblea General de 15 de enero de 2017, siendo Javier Alvaro Alavi, Secretario General quien informó que Hernán Inca Quisbert no quiso entregar la documentación de la institución que ostentaba durante siete años, refiriendo también que Gary Conrado otorgó poder notariado a Hernán Cristóbal Huayllas, quien denunció que este dio una comisión de \$us5 000.- para todos los socios, dinero que fue entregado a los ahora impetrantes de tutela, reconociendo Hernán Inca Quisbert que le entregaron el dinero, aclarando que no es de la institución; además que, todos los inquilinos lo llevaban a comer por haber firmado el contrato; por lo que, los asambleístas pidieron sanción para los dos socios; **3)** Conformado el Tribunal de Honor luego de varias sesiones de revisión y análisis de los antecedentes y denuncias contra los ahora peticionantes de tutela, procedieron a citarlos para que se sometieran al proceso disciplinario según reglamentos y estatutos, presentándose ante el aludido Tribunal, el 11 de febrero del mencionado año, para su declaración, admitiendo que recibieron \$us3 000.- y comprometiéndose a devolver ese dinero, además de, involucrar a Rosa Altamirano como partícipe del hecho, quien también fue citada a declarar e incluso devolvió el dinero; **4)** El Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados emitió Dictamen final valorando las pruebas y denuncias conforme Reglamento Interno de la Asociación, previsto en los arts. 26, 22 y 44; por lo que, no se habría lesionado ningún derecho; y, habiéndose puesto a conocimiento de la Asamblea se determina que las sanciones deberán hacerse efectivas hasta el 31 de diciembre de 2017 a razón de las faltas cometidas en reiteradas oportunidades, quedando suspendidos todos sus beneficios económicos hasta la cancelación total de la multa; y, **5)** El 11 de octubre del mismo año el Notario de Fe Pública, Gabriel Saavedra Bascope se constituyó en el domicilio de Hernán Inca Quisbert entregando en mano propia a su esposa la carta notariada, informe final y dictamen del Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 144 a 147 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la respuesta que deben obtener, y al derecho al debido proceso en su elemento de recurrir; y, no así en relación a los otros derechos señalados; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En Asamblea General de 15 de enero de 2017, se dio lectura a la carta notariada de denuncia presentada por Gary Conrado, la misma que dice que entregó la suma de \$us5 000.-, alegando que era para todos los socios, teniéndose transcrito que Hernán Inca Quisbert reconoce que efectivamente le dieron dinero y no es de la institución, además los inquilinos los llevaron a comer por haber firmado los contratos, y, en actas de la Asociación se establece que al momento de la lectura de la carta notariada los dos accionantes estaban presentes y si bien no firmaron ninguno de los socios, pero se tiene determinado que los dos ya conocían de dicha carta; por lo que, no habría transgresión a un proceso público; **ii)** Respecto al derecho a ser escuchados en proceso, ellos si conocían de la carta notariada que presentó Gary Conrado y de lo que se les acusaba en esa carta; ante lo cual, tenían derecho para proceder a una defensa, al haber sido parte



de la institución y conocer sus reglamentos y estatutos; en ese sentido, ellos fueron quienes vulneraron su propio derecho a poder presentar prueba; **iii**) En relación al derecho de asociarse o reunirse para fines lícitos, se ha establecido que en ningún momento ni en la "Resolución Final" se ha determinado que ellos no puedan participar en la asamblea, habiéndoselos suspendido en cuanto a los beneficios que tienen porque ellos habrían recepcionado dineros que deben ser devueltos; **iv**) En lo concerniente al cumplimiento del principio de subsidiariedad se tiene que uno de los impetrantes de tutela es de la tercera edad, en ese sentido, esta causa tuvo prelación para poder ser atendida; y, **v**) Sobre el derecho de recurrir, Rosendo Serafín Loayza Cabrera presentó dos cartas, la primera el 13 de enero de 2018, y la segunda el 12 de julio de dicho año; no obstante, no se conoce que haya tenido respuesta favorable o desfavorable; además, el 11 del mismo mes y año, Hernán Inca Quisbert interpuso impugnación a sanción arbitraria dictada sin el debido proceso.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En Asamblea General de 15 de enero de 2017: **a)** Se informa que Hernán Inca Quisbert no quiso entregar la documentación de la institución; **b)** Igualmente se comunica que Gary Conrado otorgó poder a Hernán Cristóbal Huayllas, y, que su poder conferente entregó una comisión de \$us5 000.- para todos los socios, solicitando se le devuelva dicha comisión entregada a Hernán Inca Quisbert y Rosendo Serafín Loayza Cabrera, hecho reconocido por el primero de los nombrados, quien aclaró que se le dio el dinero y que no era de la institución; además que, todos los inquilinos los llevaban a comer; **c)** Los Asambleístas piden sanción para Hernán Inca Quisbert y Rosendo Serafín Loayza Cabrera con retención de sus dividendos; **d)** Hernán Inca Quisbert, haciendo uso de la palabra señala: "...todavía no está armando el tribunal de honor y ya nos está juzgando, pero los socios dicen que él ha sido muy prepotente siempre trató muy mal a los compañeros y no se le dijo nada" (sic); y, **e)** Se conforma el Tribunal de Honor, ministrando posesión como integrantes del mismo a Félix Paz Loayza, Lidia Valda Larrea y Victoriano Alfaro Alavi –hoy codemandados– (fs. 104 a 109).

**II.2.** A través de memorial presentado por Rosendo Serafín Loayza Cabrera y Hernán Inca Quisbert dirigido a los representantes de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, se impugna la "Resolución" de Asamblea emitida el 15 de enero de 2017, por la que se constituyó el Tribunal de Honor, dicha impugnación fue recepcionada el 19 de enero de 2017 (fs. 3 a 4 vta.).

**II.3.** Constan citaciones del Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados a Rosendo Serafín Loayza Cabrera, Hernán Inca Quisbert –hoy accionantes– y "Rosa Vargas vda. de Altamirano" para reunión de aclaración, con notas de constancia de recepción de 7 y 11 de febrero de 2017 (fs. 94 a 96).

**II.4.** Cursa Informe Final y Dictamen del Tribunal de Honor de 15 de abril de 2017, en el que se determina imponer sanción económica a Hernán Inca Quisbert en la suma de \$us8 000.- y \$us5 000.- a Rosendo Serafín Loayza Cabrera o su equivalente en moneda nacional, sanciones que deberían hacer efecto hasta el 31 de diciembre de igual año, a razón de las faltas cometidas en reiteradas oportunidades, quedando suspendidos todos sus beneficios económicos como socios y copropietarios hasta la cancelación total de la sanción (fs. 123 a 125).

**II.5.** El 16 de abril de 2017, se lleva a cabo la Asamblea General, dándose a conocer el Dictamen del Tribunal de Honor respecto a la sanción impuesta a Hernán Inca Quisbert y Rosendo Serafín Loayza Cabrera habiendo manifestado este último que no solamente eran ellos sino que participó "Rosa Vargas de Altamirano" a quien en Asamblea le impusieron una sanción económica de \$us3 000.- más suspensión de sus beneficios que deberán ser honrados "hasta fin de año" (fs. 126 a 129 vta.).





**II.6.** Por carta de 16 de abril de 2017, Rosendo Serafín Loayza Cabrera y Hernán Inca Quisbert – hoy accionantes– denuncian ante el Secretario General de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados –ahora demandado– que existen difamaciones y calumnias en su contra y que “...nadie puede ser acusado sin las pruebas correspondientes, porque hasta la fecha no han presentado pruebas de las acusaciones del Señor Gary Conrrado nosotros a la institución no debemos ni un solo peso no hemos hecho malversaciones de fondo, lo otro es fuera de la institución” (sic), que no lleva sello de recepción (fs. 5 a 7).

**II.7.** A través de carta notariada de septiembre de 2017, el Directorio y los Socios de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados hacen conocer la determinación del Tribunal de Honor a Hernán Inca Quisbert –hoy accionante–; a tal efecto, el Notario de Fe Pública de Primera Clase 33 de La Paz, refiere que el 11 de octubre del citado año se constituyó en el domicilio del nombrado, ubicado en calle Francisco Suarez 1488, a fin de notificarlo con la carta notariada adjuntando a la misma Informe Final y Dictamen del Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores de Calzados, entregándosela en mano propia a la “Sra. Teo” quien indicó ser la esposa de Hernán Inca Quisbert, al no encontrarse el mismo, en presencia de testigo de actuación quien firma conjuntamente al indicado Notario (fs. 100 y vta.).

**II.8.** Conforme se tiene del informe de los demandados y que no fue negado por la parte accionante, el 11 de octubre de 2017 el Notario de Fe Pública de Primera Clase 33 de La Paz –Gabriel Saavedra Bascopé– se constituye también en el domicilio de Rosendo Serafín Loayza Cabrera, a objeto de entregar la carta notariada, informe final y Dictamen del Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados (fs. 134 a 143 vta.).

**II.9.** Mediante carta de 13 de enero de 2018, Rosendo Serafín Loayza Cabrera –hoy accionante– formula impugnación sobre las sanciones impuestas por el Tribunal de Honor ante la Directiva de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, señalando que sustentó las mismas en base a cargos inventados y que el referido Tribunal fue conformado por personas con antecedentes negativos y que por ello sus actos serían nulos (fs. 8 a 10).

**II.10.** Por Nota de 11 de julio de 2018, Hernán Inca Quisbert –hoy accionante– interpone impugnación ante el Directorio y la Asamblea de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, contra la sanción emitida por el Tribunal de Honor de dicha institución, señalando que fueron sancionados arbitrariamente junto a Rosendo Serafín Loayza Cabrera, sin un debido proceso; toda vez que, para el primero se le impuso una multa de \$us.-8 000 y para el otro \$us.-5 000, además de la pérdida de sus beneficios como socios de la precitada institución; asimismo, que el Reglamento no permite la doble sanción recibida, de igual forma que no se les notificó con actuado alguno del referido Tribunal, puesto que directamente se les hubiera hecho conocer dichas sanciones en Asamblea del mes de abril, en la cual solamente se hubiera leído la parte dispositiva; por lo que, no se les permitió ejercer su derecho a la defensa (fs. 57 a 58).

**II.11.** Cursa carta de 12 de julio de 2018 presentada por Rosendo Serafín Loayza Cabrera –ahora accionante– al Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, reiterando su impugnación de 13 de enero de igual año, contra la sanción emitida por el Tribunal de Honor de la mencionada institución, expresando los mismos argumentos referidos en la impugnación de Hernán Inca Quisbert, señalada en el anterior párrafo (fs. 55 a 56).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a un proceso público, a la comunicación previa de la acusación, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, y, a recurrir; a la defensa; y, a reunirse y asociarse para fines lícitos; toda vez que:

**1)** En la Asamblea General de 16 de abril de 2017, el Tribunal de Honor –ahora demandado– de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados les hizo conocer directamente la sanción impuesta en la parte dispositiva de su Dictamen, consistente en una multa económica y pérdida de sus beneficios como socios, sin que previamente les hubieran notificado con auto de enjuiciamiento, apertura de caso, carta acusatoria o cualquier documento que sea la base para procesarles y sancionarles,



además que no se les permitió sacar fotocopias de la carta notariada de denuncia y no se les llamó a declarar ni a presentar pruebas de descargo; por lo que, no se les permitió ejercer su defensa en el proceso que se les instauró; y, **2)** El Directorio de la entidad gremial señalada, encubrió y apoyó los actos ilegales del indicado Tribunal, puesto que, hicieron caso omiso de sus denuncias presentadas y no respondieron a los recursos de impugnación que interpusieron contra la decisión del Tribunal de Honor, además de rehusarse a recepcionar una de las impugnaciones planteadas y no proporcionarle fotocopia de la carta notariada de denuncia sobre la cual les sancionaron y de todo el proceso que se les siguió, situación que fue solicitada en dicha impugnación; sin embargo, no fueron atendidos .

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho al debido proceso

El art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos."; asimismo, su párrafo II dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", vinculante con los arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley Fundamental.

Al respecto, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló: *"...que el debido proceso tiene una triple dimensión: como derecho fundamental consagrado en el art. 115.II de la CPE, que establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; como garantía jurisdiccional, de conformidad al art. 117.I de la CPE, que dispone que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente un debido proceso', y como principio procesal, de conformidad al art. 180 de la CPE.*

*De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el debido proceso es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 1091/2004-R de 14 de julio y 1034/2004-R de 5 de julio, reiteradas por la SC 0871/2010 y la SCP 0978/2012, entre muchas otras).*

*En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre, respecto al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció que el mismo: '...no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención'; añadiendo posteriormente que el art. 8 reconoce del debido proceso legal 'que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial...' (párrafos 27 y 28).*

*Ahora bien, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1057/2011-R de 1 de julio: 'De acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y los Pactos Internacionales, se puede establecer el siguiente contenido de la garantía del debido proceso: a) Derecho a la defensa; b) Derecho al juez natural; c) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; d) Derecho a un proceso público; e) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; f) Derecho a recurrir; g) Derecho a la legalidad de la prueba; h) Derecho a la igualdad procesal de las partes; i) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; j) Derecho a la congruencia entre acusación y condena; k) La garantía del non bis in idem; l) Derecho a la valoración razonable de la prueba; ll) Derecho a la comunicación previa de la acusación; m) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el*



**Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular**” (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que, el debido proceso se entiende como el derecho que tienen las personas a tener un proceso justo, en el que las autoridades judiciales deben sujetarse al cumplimiento de las disposiciones legales y de conformidad a los derechos constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado, a fin de otorgar seguridad jurídica a las partes.

### III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en el ámbito constitucional

Sobre el tema, la SCP 1787/2011-R de 7 de noviembre señaló: **“El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. “... La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone; es decir, sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal”.** (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159*).

*Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del “nullum crimen, nulla poena sine lege”, evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.*

*El art. 117.I de la CPE, señala que **ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asisten también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, y fundamentalmente el derecho a la doble instancia; otorgándole la oportunidad de defenderse sin restricción alguna de cualquier agresión a sus derechos originada en actos de cualquier particular o del propio Estado a través de sus autoridades; entendimiento que nos permite afirmar que el debido proceso no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también a todo el universo del derecho sancionatorio** (el resaltado y subrayado es nuestro)”.*

#### III.2.1. Sobre el derecho a la defensa y a la impugnación en el marco del debido proceso

Al respecto, la SCP 1149/2014 de 10 de junio refirió que: *“... analizando el debido proceso en su componente del derecho a la defensa, tenemos que éste se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que a la letra prescribe ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’, de donde teleológica y literalmente se colige su vinculación con el debido proceso y se fortalece por la previsión constitucional contenida en el art. 117.I de la misma que por su parte establece: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso’, lo cual implica tácitamente la facultad personal de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta en todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo...’*

*Así, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, reiterando jurisprudencia anterior, que identificó las connotaciones del derecho a la defensa, concluyó que: ‘La primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan*



conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio’.

Es decir, **una de la principales garantías del debido proceso es el derecho a la defensa que se materializa como la oportunidad otorgada constitucionalmente a toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga;** por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (las negrillas son nuestras).

(...)

Entonces, el derecho a la defensa se traduce en la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

No está demás advertir que **cuando un sujeto procesal no está de acuerdo con un acto o una decisión proferida por la autoridad competente, tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que la decisión o el acto lesivo se revoque o modifique; es decir, tiene la facultad de impugnar.**

Este derecho a la impugnación que se halla también inmerso dentro del debido proceso, se encuentra expresamente descrito en el art. 180.II de la CPE, que textualmente señala: ‘Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales’.

Ahora bien, a **la impugnación se la concibe como un mecanismo procesal que faculta al justiciable a refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores con la finalidad de que éstos efectúen un nuevo análisis de la decisión judicial cuestionada**, prerrogativa que a más de encontrarse prevista en la Norma Suprema del ordenamiento jurídico interno, encuentra precedente en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre derechos humanos que, haciendo referencia a las garantías judiciales, señala que: ‘Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior’, previsión normativa aplicable en mérito al bloque de constitucionalidad y convencionalidad, descritos por los arts. 13.IV y 410.II superiores (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Cabe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, estableció que el derecho a la impugnación se encuentra en directa vinculación con la vigencia y ejercicio del derecho a la defensa; así, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, pronunciados en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: ‘La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable’.

En armonía con el entendimiento anterior, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, asumiendo los entendimientos de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, determinó que el derecho a la defensa se constituye en la: ‘...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo,



haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', precisando a través de la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que el derecho a la defensa se extiende: 'i) Al derecho ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) **Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'".

### III.3. Derecho a la impugnación o doble instancia

Al respecto, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "***En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior***" (las negrillas nos corresponden).

'Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, **la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.**

En ese orden, **el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnativos reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes'** (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre [las negrillas son nuestras]).

### III.4. Sobre el Reglamento Interno de la Unión de Trabajadores en Calzados

El Reglamento Interno de la Unión de Trabajadores en Calzados, en su Capítulo III referente a los Deberes del Directorio y Atribuciones, establece en el art. 13, los deberes del Secretario (a) General y en sus incs. a) señala que: "Es el representante legal en todos los actos públicos y sociales ante los poderes públicos y ante las personas particulares"; h) "Dirigir las Asambleas Extraordinarias cuando se presenten casos de urgencia".





En el Capítulo VI sobre las Disposiciones Generales, cuyo art. 32 dispone que: "Las Sesiones de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, será de tres clases: de Directorio, de Asambleas Generales y por último Asambleas Extraordinarias".

Por su parte el art. 11 del Reglamento Interno establece que: "La Asamblea General es el órgano supremo en el que se dilucida y resuelve los asuntos de los asociados, siendo el único que puede aprobar o rechazar los actos del Directorio."

### III.5. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0059/2015-S2 de 3 de febrero, citando la SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, sobre este principio señaló: **'El art. 129.II de la CPE, dispone que 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'**.

**El art. 55.I del CPCo, refiere que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.**

**Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados.**

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del **principio de inmediatez** afirmando que: **'«...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental»**. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: **'«...por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos»** (SC 1157/2003-R de 15 de agosto [las negrillas corresponden al texto original ]).

Cabe aclarar que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, **razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»** (SC 0770/2003-R de 6 de junio). (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio y la SCP 0162/2018-S1 de 3 de mayo [las negrillas corresponden al texto original]).

### III.6. Análisis del caso concreto



Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a un proceso público, a la comunicación previa de la acusación, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a recurrir; a la defensa; y, a reunirse y asociarse para fines lícitos; toda vez que: **i)** En la Asamblea General de 16 de abril de 2017, el Tribunal de Honor –ahora demandado– de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados les hizo conocer directamente la sanción impuesta en la parte dispositiva de su Dictamen, consistente en una multa económica y pérdida de sus beneficios como socios, sin que previamente les hubieran notificado con auto de enjuiciamiento, apertura de caso, carta acusatoria o cualquier documento que sea la base para procesarles y sancionarles, además que no se les permitió sacar fotocopias de la carta notariada de denuncia y no se les llamó a declarar ni a presentar pruebas de descargo; por lo que, no se les permitió ejercer su defensa en el proceso que se les instauró; y, **ii)** El Directorio de la entidad gremial señalada, encubrió y apoyó los actos ilegales del indicado Tribunal, puesto que, hicieron caso omiso de sus denuncias presentadas y no respondieron a los recursos de impugnación que interpusieron contra la decisión del Tribunal de Honor, además de rehusarse a recepcionar una de las impugnaciones planteadas y no proporcionarles fotocopia de la carta notariada de denuncia sobre la cual les sancionaron y de todo el proceso que se les siguió, situación que fue solicitada en dicha impugnación; sin embargo, no fueron atendidos ..

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes descritos en las conclusiones del presente fallo constitucional, en lo principal se tiene que en Asamblea General de 15 de enero de 2017, ante el informe presentado por el Secretario General sobre la situación de los ahora accionantes, relacionado a una denuncia en su contra sobre el pago de una comisión de \$us5 000.- por parte de uno de los inquilinos del inmueble de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, los Asambleístas pidieron sanción para estos con la retención de sus dividendos; por lo que, se conformó el Tribunal de Honor y se ministró posesión como integrantes del mismo a Félix Paz Loayza, Lidia Valda Larrea y Victoriano Alfaro Alavi; en consecuencia, los hoy impetrantes de tutela mediante memorial de 19 de igual mes y año impugnaron dicha decisión asumida por la referida Asamblea General.

El 7 y 11 de febrero de 2017, el Tribunal de Honor de la Asociación, citó a los impetrantes de tutela a una reunión de aclaración, que fue recibida por los nombrados en la misma fecha.

Posteriormente, en la Asamblea General de 16 de abril de 2017, se dio a conocer a los hoy accionantes el Dictamen del Tribunal de Honor, a través del cual se les impuso una multa de \$us8 000.- para Hernán Inca Quisbert y de \$us5 000.- para Rosendo Serafín Loayza Cabrera, debiendo pagarse hasta el 31 de diciembre del año señalado, quedando suspendidos todos sus beneficios económicos como socios y copropietarios hasta la cancelación total de la sanción.

Consecuentemente, los hoy impetrantes de tutela mediante carta de 16 de abril de 2017 denunciaron ante el Secretario General de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzado –ahora demandado– difamaciones y calumnias en su contra porque no se hubieran presentado pruebas sobre las acusaciones realizadas por el inquilino Gary Conrrado; sin embargo, dicha nota no lleva sello de recepción.

Asimismo, el 11 de octubre de 2017, el Notario de Fe Pública de Primera Clase 33 de La Paz, a través de carta notariada le hizo conocer a Hernán Inca Quisbert –hoy accionante– el Informe Final y el Dictamen emitido por el Tribunal de Honor, constituyéndose en su domicilio en calle Francisco Suarez 1488; en consecuencia, por nota de 11 de julio de 2018, el citado año interpuso impugnación contra dicho Dictamen, reclamando que fueron sancionados arbitrariamente, sin un debido proceso, puesto que junto a Rosendo Serafín Loayza Cabrera se les impuso una multa de \$us.-8 000 y \$us.-5 000 respectivamente, además de la pérdida de sus beneficios como socios de dicha institución, sin considerar que el Reglamento no permite la doble sanción recibida y que no se les notificó con actuado alguno del referido Tribunal; por lo que, no se les permitió ejercer su derecho a la defensa.

Por su parte, Rosendo Serafín Loayza Cabrera habiendo sido notificado el 11 de octubre de 2017 a través de carta notariada, por la que se le hizo conocer el Informe Final y Dictamen emitido por el Tribunal de Honor; en ese entendido, mediante carta presentada el 13 de enero de 2018, dirigida a la Directiva de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, el prenombrado formuló impugnación sobre las sanciones impuestas por el mencionado Tribunal de Honor, la cual fue reiterada por carta



de 12 de julio de igual año, bajo los mismos términos señalados en la impugnación de Hernán Inca Quisbert.

En este contexto, bajo estos antecedentes corresponde ingresar en el análisis de las problemáticas planteadas por los impetrantes de tutela.

### **III.6.1. Primera problemática**

La parte accionante denuncia que en la Asamblea General de 16 de abril de 2017, el Tribunal de Honor –ahora demandado– de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados les hizo conocer directamente la parte dispositiva de la sanción dispuesta en su Dictamen, consistente en una multa económica y pérdida de sus beneficios como socios, sin que previamente les hubieran notificado con auto de enjuiciamiento, apertura de caso, carta acusatoria o cualquier documento que sea la base para procesarles y sancionarles, además que no se les permitió sacar fotocopias de la carta notariada de denuncia y no se les llamó a declarar ni a presentar pruebas de descargo; por lo que, no se les permitió ejercer su defensa en el proceso que se les instauró.

Así planteada la problemática, se tiene que la denuncia versa principalmente sobre el indebido procesamiento en el cual hubiera incurrido el Tribunal de Honor –ahora demandado–; por lo que, tomando en cuenta que en la segunda problemática el accionante cuestiona justamente el hecho de que el Directorio de la entidad gremial indicada encubrió y apoyó los actos ilegales del referido Tribunal, puesto que, hicieron caso omiso de las denuncias presentadas contra los mismos y que además no respondió a la impugnación que presentaron contra el Dictamen de 15 de abril de 2017 que emitió el citado Tribunal y que en dichas impugnaciones además de cuestionar la sanción pronunciada, denunciaron también, de acuerdo a los antecedentes señalados *ut supra*, que fueron sancionados sin un debido proceso, porque no se les notificó con actuado alguno y que por ello no se les permitió ejercer su derecho a la defensa.

En consecuencia, tomando en cuenta que dichos actos ilegales fueron denunciados vía impugnación ante el Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, bajo el principio de subsidiariedad, y en razón a que la Asamblea General se constituye una instancia revisora, este Tribunal centrará su análisis en relación a los actos denunciados contra el referido Directorio, a efecto de verificar si el mismo ante las impugnaciones presentadas por la parte accionante, conforme establece el art. 13 inc. a) del Reglamento de la referida entidad gremial, imprimió el trámite correspondiente para que las mismas sean atendidas y se corrijan o enmienden los errores o actos reclamados.

### **III.6.2. Segunda problemática**

Los impetrantes de tutela denuncian que el Directorio de la entidad gremial señalada, encubrió y apoyó los actos ilegales del indicado Tribunal, puesto que, hicieron caso omiso de sus denuncias presentadas contra sus acciones ilegales y no respondieron a los recursos de impugnación que presentaron contra la decisión del Tribunal de Honor, además de rehusarse de recepcionar una de las impugnaciones presentadas y no proporcionarle fotocopia de la carta notariada de denuncia sobre la cual les sancionaron y de todo el proceso que se les siguió, situación que fue solicitada en dicha impugnación; sin embargo, no fueron atendidos

Ahora bien, ingresando en el análisis de los actos denunciados por la parte accionante en la presente problemática, se tiene que de acuerdo a los antecedentes señalados, Rosendo Serafín Loayza Cabrera –ahora accionante– mediante carta de 13 de enero de 2018 dirigida a la Directiva de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzado, presentó su impugnación contra las sanciones recibidas por el Tribunal de Honor, refiriendo que las mismas son un atropello y que fueron justificadas en base a cargos inventados, además de manifestar que el referido Tribunal hubiese sido conformado por personas que tenían antecedentes negativos, por cuanto sus actos serían nulos.

Asimismo, el 11 de julio de 2018, Hernán Inca Quisbert –hoy accionante– interpuso su impugnación ante el Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados contra las sanciones pronunciadas por el Tribunal de Honor de dicha institución, señalando que fueron sancionados arbitrariamente junto a Rosendo Serafín Loayza Cabrera, sin que exista un debido proceso; toda vez



que, se les impuso una multa de \$us.-8 000 y de \$us.-5 000 respectivamente, además de la pérdida de sus beneficios como socios de la precitada institución, cuando el Reglamento no permite la doble sanción, de igual manera refirió que no se les notificó con actuado alguno, puesto que directamente se les hizo conocer dichas sanciones en la Asamblea General de 16 abril de 2017, en la cual solamente se hubiese leído la parte dispositiva del Dictamen del aludido Tribunal de Honor; en consecuencia, no se les permitió ejercer su derecho a la defensa.

De igual forma por carta de 12 de julio de 2018, dirigida al Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, Rosendo Serafín Loayza Cabrera –ahora accionante–, reiterando la impugnación presentada el 13 de enero de igual año, señaló también las mismas denuncias que realizó Hernán Inca Quisbert mediante carta de 11 de julio del mencionado año; sin embargo, ninguna de las denuncias alegadas en las impugnaciones referidas fueron respondidas por la mencionada Directiva, conforme la documentación cursante en la presente acción tutelar.

Al respecto, considerando lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, conforme al art. 13 inc. h) de su Reglamento Interno, el Secretario General del Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados como representante del mencionado ente gremial puede dirigir las Asambleas, así como de acuerdo al inc. i) de ese mismo artículo puede llamar Asamblea Extraordinaria cuando se presente casos de urgencia.

Por otra parte el art. 32 establece que las sesiones de la entidad gremial señalada son de tres clases, de Directorio, de Asambleas Generales y por último de Asambleas Extraordinarias, siendo la primera donde se resuelven los asuntos de los asociados.

En este contexto, de acuerdo a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso tiene un contenido esencial amplio, que dentro del proceso sancionatorio debe ser garantizado, entre ellos se encuentra el derecho a la defensa, que implica por una parte el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, como a **impugnar**, que dentro del ámbito judicial o administrativo, se materializa cuando una persona puede activar todos los recursos correspondientes, con el fin de que la decisión o el acto lesivo se revoque o modifique; toda vez que, según la Real Academia de la Lengua Española es la oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que permite refutar algo que se considera que es equivocado, porque es concebido como un mecanismo procesal que faculta al justiciable a refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores con la finalidad de que estos efectúen un nuevo análisis de la decisión judicial cuestionada, **a su vez el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía**, con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.

Bajo este entendimiento, se tiene que la parte demandada a pesar de tener conocimiento de las impugnaciones presentadas por los ahora impetrantes de tutela, no realizó el trámite correspondiente para que las mismas sean resueltas al no haberlas hecho conocer a la Asamblea General, la cual de acuerdo a lo establecido por el art. 11 del Reglamento Interno de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, se constituye en el órgano supremo en el que se dilucida y resuelve los asuntos de los asociados; por lo que, no se consideró que como Directorio de la referida entidad gremial debió garantizar que dichas impugnaciones sean atendidas y de esa forma se efectivice el ejercicio del derecho a la impugnación o a recurrir que tienen los accionantes, máxime cuando en el art. 13 incs. a), h) e i) de la mencionada normativa se establece que el Secretario General de dicho Directorio como representante legal de la entidad gremial señalada tiene el deber de dirigir las Asambleas Generales, e inclusive ante casos de urgencia puede convocar Asambleas Extraordinarias.

Consecuentemente, al no encontrarse los impetrantes de tutela de acuerdo con el dictamen emitido por el Tribunal de Honor de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, por las razones expresadas en sus impugnaciones, correspondía que sean resueltas por la Asamblea General, a fin de garantizar a su vez el derecho a la defensa como elemento del debido proceso conforme los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por



lo que, la parte demandada vulneró estos derechos como el de impugnación, correspondiendo conceder la tutela impetrada con relación a los mismos.

Y finalmente en relación a que los demandados se rehusaron a recibirle una de sus impugnaciones y no le proporcionaron fotocopia de la denuncia solicitada y de todo el proceso que se le siguió, de antecedentes se tiene que la parte accionante a través de memorial recepcionado el 19 de enero de 2017 realizó una impugnación; empero, contra la conformación del Tribunal de Honor, en la cual además solicitó fotocopias simples de las notas acusatorias en su contra; asimismo; existe una carta de 16 de abril de igual año, mediante la cual se denuncia malas acciones contra el Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, refiriendo también que por memorial anteriormente solicitaron copias fotostáticas de las notas acusatorias para asumir su defensa y que no fueron proporcionadas, la que no cuenta con sello, firma ni fecha de recepción.

Al respecto, tomando en cuenta que el memorial como las notas referidas en el párrafo precedente son de hace aproximadamente más de un año, en este caso de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por lo que, al haber transcurrido más de los seis meses desde su presentación, en aplicación del principio de inmediatez este Tribunal no puede ingresar a considerar la denuncia de los accionantes respecto a que los demandados se rehusaron a recibirle una de sus impugnaciones y no le proporcionaron fotocopia de la denuncia solicitada y de todo el proceso que se le siguió; en ese entendido, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática señalada.

Con relación al cuestionamiento de la parte impetrante de tutela de que se lesionó su derecho a reunirse y asociarse para fines lícitos, si bien el Dictamen emitido por el Tribunal de Honor le sancionó con la prohibición de no poder ejercer ningún cargo en el Directorio de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados, considerando que la impugnación planteada contra esa decisión está pendiente de resolución y dicha sanción aún no encuentra firmeza, este Tribunal no puede ingresar al análisis de los citados actos denunciados.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia dispone:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación a los derechos al debido proceso en su elemento a recurrir; y, a la defensa, disponiendo que la Directiva de la Unión Artesanal de Trabajadores en Calzados realice el trámite correspondiente y haga conocer las impugnaciones planteadas por la parte accionante a la Asamblea General, dentro del plazo de veinticuatro horas a objeto que se resuelvan las mismas.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada en relación al derecho al debido proceso en sus vertientes a un proceso público, a la comunicación previa de la acusación, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, aclarando que no se ingresó al fondo de la primera problemática planteada; y, además en cuanto al derecho a reunirse y asociarse para fines lícitos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.





Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23854-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 170 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kathia Cecilia Vaca Alpire** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril y 2 de mayo de 2018, cursantes de fs. 78 a 87; y, 91 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2014, acudió ante el médico cirujano Luis Burgos Mercado -ahora tercero interesado- para realizarse un relleno en la frente con ácido hialurónico; sin embargo, la zona de infiltración procedió a inflamarse, a consecuencia de ello en reiteradas ocasiones el indicado galeno le realizó diversos cortes con el fin de extraer la mencionada sustancia, dejando como resultado tres cicatrices y una inflamación que deformaron su rostro, situación por la que interpuso una denuncia penal por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas.

A raíz de ello, el 14 de agosto de 2017 el Ministerio Público presentó la correspondiente imputación formal; empero, habiendo el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz señalado audiencia para la aplicación de medidas cautelares, la misma no pudo realizarse por un sinnúmero de solicitudes de suspensión efectuadas por la defensa del imputado.

Posteriormente, el imputado presentó incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos el cual fue rechazado por la autoridad judicial anteriormente mencionada a través de la Resolución 392/2017 de 5 de septiembre de "2016"; sin embargo, ante tal pronunciamiento el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental, el cual radicó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales al no hallar consenso convocaron a Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal, determinando finalmente a través de la Resolución de 2 de octubre de 2017, conceder al imputado tres días a efectos de que el mismo subsane su recurso en aplicación a la primera parte del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión a partir de la cual, los mencionados Vocales emitieron el Auto de Vista 155 de 13 de octubre de 2017 por el que revocaron el auto apelado, determinando admitir el incidente planteado y en consecuencia anular la imputación formal de 14 de agosto de 2017.

Considera que el mencionado fallo lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; toda vez que, los fundamentos utilizados en su parte considerativa no guardan relación con la decisión finalmente asumida, habiéndose incluso citado Sentencias Constitucionales que en los hechos no fueron aplicadas, existiendo incongruencia y falta de fundamentación.

Por otra parte, sostiene que el Auto de vista es un pronunciamiento *ultra petita*; ya que los Vocales demandados manifestaron que los Fiscales no establecieron cuál es el verdadero móvil de la denunciante, cuando su interés es que el hecho sea sometido a investigación.

Asimismo, considera que el mencionado fallo incurrió en incongruencia *citra petita* por cuanto omitió establecer de forma concisa cuáles son los actos vulneratorios y si éstos son defectos absolutos o si



los mismos pueden ser corregidos, no recayendo la realización de una evaluación por parte de una junta médica de cirujanos, en un defecto absoluto; toda vez que, la misma puede efectuarse en cualquier momento, aspecto sobre el cual los Vocales demandados omitieron pronunciarse.

También manifiesta que, las autoridades demandadas aplicaron incorrectamente el ordenamiento jurídico por cuanto las mismas indicaron que la imputación formal sería bastante subjetiva e insuficiente, habiéndose realizado una calificación de la conducta del imputado carente de indicios racionales y que no cumplía con lo establecido en el art. 302 del CPP, cuando la imputación contaba con todos los requisitos que la ley exige y que no fueron debidamente valorados por las mencionadas autoridades; asimismo, sostuvieron que cuando se trata de lesiones leves, graves y gravísimas debe existir un certificado médico legal en el que se establezca los días de impedimento, pero que en el caso concreto el certificado presentado no otorgó ni un solo día de impedimento, en ese sentido nuevamente las indicadas autoridades equivocaron su razonamiento; tomando en cuenta que, el art. 270 del Código Penal (CP) prevé seis tipos de consecuencias, estableciéndose solo para el caso específico del numeral 4 la acreditación de la incapacidad permanente para el trabajo o que sobrepase de noventa días determinada a través del certificado médico forense, y no como erradamente lo entienden las señaladas autoridades para los numerales 3 y 5 del citado artículo en los cuales justamente el Ministerio Público basó su imputación, bastando en cuanto a ellos solo demostrar la existencia de la marca indeleble, la deformación y el debilitamiento permanente de la salud, mismos que se encuentran debidamente acreditados, advirtiéndose a partir de su actuación que los Vocales demandados pretendieron beneficiar al imputado determinando que correspondía establecer días de impedimento, cuando la normativa legal no lo prevé, vulnerando así su derecho al debido proceso por cuanto al anularse la cuestionada imputación por parte de los Vocales demandados, el Ministerio Público presentó una nueva imputación formal esta vez por el delito de lesiones culposas, misma que fue objeto de un nuevo incidente de nulidad de imputación formal que al haber sido rechazado, de igual forma se procedió a interponer otro recurso de apelación, por lo que a partir de lo suscitado la situación jurídica del imputado no pudo ser definida a través de la audiencia de medidas cautelares, no habiendo considerado que solo el Fiscal tiene la atribución de efectuar la calificación provisional del hecho, y que las autoridades jurisdiccionales no tienen facultad para considerar la existencia o no de algún elemento constitutivo del delito; empero, al haberlo hecho los mencionados Vocales incurrieron en usurpación de funciones.

### **I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como al principio de "seguridad jurídica" y a la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; citando al efecto los arts. 13, 109.I, 115, 128, 129, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 155, debiendo restituirse todos sus derechos, sancionándose al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, determinándose la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su debido procesamiento en la vía penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 170; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolos refirió que: **a)** El fallo cuestionado se pronunció de forma *ultra petita*; toda vez que, resolvió cuestiones que en ninguna parte -se entiende del recurso de apelación- ni en el incidente planteado por el imputado fueron citadas, ello en relación a la denuncia de la vulneración de sus derechos por defectos absolutos **dentro de toda la investigación**, habiendo establecido incongruentemente los Vocales demandados la lesión de derechos y garantías



constitucionales del prenombrado en los actos de investigación, cuando -reitera- esto nunca fue reclamado; **b)** Habiendo establecido la supuesta vulneración a los derechos del imputado en base a un reclamo que no fue efectuado, a su vez los Vocales demandados incurrieron en una incongruencia *citra petita*, por cuanto no establecieron qué derecho fue vulnerado y cuáles son aquellos supuestos defectos absolutos que fueron advertidos por el Tribunal de alzada; y, **c)** Las autoridades demandadas en vulneración del art. 398 del CPP, no se refirieron a la Resolución apelada 392/2017, cuando justamente el citado artículo establece que el fallo que resuelva un recurso de apelación debe circunscribirse a los puntos que fueron objeto de apelación y que hayan sido resueltos por la autoridad inferior, lo que en el caso no ocurrió; toda vez que, el Tribunal de alzada en ningún momento realizó un cuestionamiento de fondo a la Resolución que resolvió el incidente, siendo que el fallo que resuelve una apelación debe referirse justamente a los errores o vicios que cometió el inferior.

En uso de su defensa material sostuvo que: "...ningún médico me quiere atender porque todos le tiene miedo a este señor, tengo una resonancia magnética y una sinusitis producto de la lesión que me provocó el señor Burgos, nadie me quiere atender, quiero que me hagan curar que se ponga la mano al pecho y me resarza mis daños y tengo una hija de dos a los que no puedo atenderla producto de la lesión solo quiero que se haga justicia" (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 109 a 110, manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 155 cumple con todas las formalidades de ley y los principios de legalidad, objetividad, igualdad y razonabilidad; **2)** Si bien la accionante señala como único derecho vulnerado el debido proceso; sin embargo, no indica cuál es la aplicación o el tratamiento que corresponde seguir en el caso concreto, debiendo vincular su observación con el razonamiento lógico y la sana crítica; y, **3)** No se estableció la relación de causalidad entre el Auto de Vista emitido con los derechos y garantías que se alegan vulnerados, explicando e identificando cada derecho lesionado y el motivo por los que se consideran quebrantados.

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación a fs. 105.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Luis Burgos Mercado a través de su representante en audiencia manifestó: **i)** Del cuaderno procesal se puede apreciar que el incidente por defectos absolutos fue planteado; toda vez que, la imputación formal no estableció cuál sería la debilitación permanente en la salud, la marca indeleble, o elemento alguno para poder subsumir la conducta de un individuo a un hecho punible, ello teniendo en cuenta lo establecido en los numerales 3 y 5 del art. 270 del CP, pues en relación al numeral 3 se determina la existencia de una debilitación permanente en la salud o pérdida total o parcial de un sentido; y en el numeral 5, marca indeleble o deformación permanente, por lo que para tomar en cuenta lo sostenido tiene que existir un certificado médico, el mismo que en el presente caso únicamente señaló: "...conclusión lesiones citatrisales en región intersiliar con aumento de volumen en el rostro..." (sic), no estableciendo ninguna de estas posibilidades; **ii)** De acuerdo al art. 302 inc. 3) del CPP, se establece que la imputación formal tiene que contener la descripción del hecho y su calificación provisional; en el presente caso, si no se mencionó cuál es la marca indeleble y si la incapacidad total no está establecida en el certificado médico -cuestiona-, cómo el imputado podrá defenderse, siendo precisamente dicho aspecto lo sostenido en el Auto de Vista impugnado, que determinó que el certificado médico no estableció ningún impedimento ni otra cuestión que constituya la adecuación al citado tipo penal; **iii)** De acuerdo al certificado médico forense de 18 de enero de 2018, se estableció según el análisis de la persona valorada que el procedimiento realizado fue infiltración de una sustancia en la región frontal, lo cual no guarda relación con la presencia de una cicatriz; **iv)** Al presente existe una nueva pericia y una nueva imputación formal, en ese sentido si se ordena la nulidad del Auto de Vista cuestionado, generaría la vigencia de dos imputaciones; **v)** Del cuaderno procesal se advierte que varias audiencias de medidas cautelares fueron suspendidas en las cuales



la "imputada"-se entiende que es la víctima ahora accionante- estuvo presente, por lo que convalidó el acto de la nueva imputación por la tipificación de otro delito; y, **vi)** Tomando en cuenta la inexistencia de un impedimento permanente y que el nuevo médico forense determinó que con una operación la cicatriz puede ser curada, se desvirtúa la naturaleza de los numerales 3 y 5 del art. 270 del CP.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Nelly Fanny Alfaro Vaquila, representante del Ministerio Público en audiencia refirió que: **a)** La accionante como víctima no tiene que demostrar cuál es su interés dentro de una investigación; **b)** El abogado de la defensa equivocadamente pretende hacer ver que la accionante tiene que tener una marca totalmente indeleble, es decir verla sin un miembro o algo parecido; sin embargo, la víctima ha sido "infiltrada" en la frente cuya sustancia aún permanece en el interior no existiendo médico cirujano que se atreva a realizar operación alguna; **c)** El imputado pese a tener conocimiento de que la primera intervención fue mal realizada, siguió interviniéndola (cortando), en reiteradas oportunidades para que la víctima no accione ante la justicia sabiendo que lo ocurrido no tiene solución; **d)** El imputado pretende hacer creer a todos, incluidos los Vocales demandados, que la víctima actúa con un fin extorsivo, cuando lo que la accionante busca es acceder a la justicia para que se sancione al autor del hecho y que una vez dispuesto el resarcimiento pueda acceder a un tratamiento; **e)** En cuanto a los certificados médicos incluso en juicio se puede disponer alguna pericia; **f)** Los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, fueron debidamente cumplidos en la imputación; y, **g)** Hasta el día de hoy -9 de mayo de 2018- no se pudo desarrollar la audiencia de medidas cautelares.

#### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 3 de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 170 a 174 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 155, y ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en el plazo establecido por ley, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución motivo de la acción de amparo constitucional no guarda relación con los elementos de congruencia, fundamentación, motivación y aplicación correcta de la norma legal que hacen al debido proceso, refiriéndose la resolución judicial a los requisitos que debe contener una imputación formal contemplados en el art. 302 del CPP y la jurisprudencia constitucional citada al respecto como la SCP 0604/2014 de 17 de marzo, que en cuanto al art. 301 del mismo Código, estableció que dicha actuación -es decir la imputación formal- es una atribución privativa del órgano de persecución penal y que incumbe exclusiva y únicamente al Ministerio Público; en el presente caso, del análisis de los fundamentos se tiene en líneas generales que -se entiende la imputación formal- cumple con los requisitos legales del art. 302 del precitado código; **2)** Al encontrarse el referido proceso penal en fase de investigación en la que se realizan averiguaciones para sustentar los fundamentos necesarios para el enjuiciamiento, solo se evidencia la existencia de indicios de culpabilidad del hoy imputado; **3)** Del examen del Auto de Vista 155 cuestionando se advierte la inexistencia de motivación, falta de motivación interna, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente y sustancialmente incongruente; **4)** El fallo revisado no contiene valoraciones a las diferentes probanzas presentadas por la parte, no existiendo un examen y valoración dentro de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; **5)** El citado Auto de Vista vulnera el derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente la verdad y el debido proceso así como los demás derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación, existiendo una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; **6)** El fallo impugnado no contiene elementos de una exposición clara y concreta de las razones determinativas que justificaron su decisión, no evidenciándose plena coherencia y concordancia entre la parte motivadora y dispositiva; y, **7)** Corresponde puntualizar que de acuerdo al art. 302 del CPP, la imputación formal procede cuando el Fiscal estima que concurren suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, siendo la imputación formal producto de los mismos; es decir que, el Ministerio Público de acuerdo a los indicios probatorios que





arroja la investigación imputará al denunciado por su participación en el hecho del delito que se investiga.

### **I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante Decreto Constitucional de 01 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 182).

Al haberse suspendido el plazo, este fue reanudado a través de proveído de 5 de abril de 2019 (fs. 212); por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante imputación formal de 14 de agosto de 2017, la Fiscal de Materia asignada al caso, imputó formalmente a Luis Burgos Mercado -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas contenido en el art. 270. 3 y 5 del CP, solicitando como medida cautelar la detención preventiva del prenombrado (fs. 115 a 117 vta.).

**II.2.** Cursa Oficio 1186/17 de 19 de septiembre de 2017, dirigido al Presidente y Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por el cual, el Juez de Instrucción Penal Sexto del indicado departamento, remitió la apelación incidental interpuesta por Luis Burgos Mercado contra la Resolución 392/2017 de 5 de septiembre -que rechazó el incidente de nulidad de imputación formal- (fs. 6).

**II.3.** Por decreto de 2 de octubre de 2017, Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- ante la disidencia de Zenón Rodríguez Zeballos, Vocal de la misma Sala, respecto a la Resolución de la indicada fecha, convocó a Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la similar Primera -hoy demandado-, a efectos de dirimir la determinación a asumirse con relación a la subsanación del recurso de apelación (fs. 7).

**II.4.** Mediante Resolución 208 de 2 de octubre de 2017, Sigfrido Soletto Gualoa y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- determinaron conceder al apelante -Luis Burgos Mercado- tres días hábiles a efectos de la subsanación de su recurso interpuesto, misma que fue notificada al ahora tercero interesado el 12 del citado mes y año (fs. 10 a 11).

**II.5.** Por memorial presentado el 3 de octubre de 2017, Luis Burgos Mercado -hoy tercero interesado- bajo la suma "**CUMPLE LO OBSERVADO EN APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic), solicitó la revocatoria de la Resolución 392/2017, y por ende la anulación de la imputación formal emitida en su contra (fs. 29 a 33 vta.).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2017, el ahora tercero interesado, volvió a reiterar el escrito anteriormente referido, realizando la misma solicitud (fs. 34 a 38 vta.).

**II.7.** Por Auto de Vista 155 de 13 de octubre de 2017, los Vocales demandados determinaron revocar la Resolución 392/2017, disponiendo admitir el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos; en consecuencia, anularon la imputación formal de 14 de agosto de 2017, determinando que el Ministerio Público previo análisis y cumpliendo con la omisión señalada, emita un nuevo requerimiento de imputación formal debidamente fundamentado o en su caso cualquier otro requerimiento conclusivo (fs. 39 a 43 vta.).

**II.8.** Mediante imputación formal de 22 de febrero de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso imputaron formalmente a Luis Burgos Mercado ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de lesiones culposas contenida en el art. 274 del CP, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el mencionado (fs. 1 a 3).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como al principio de "seguridad jurídica" y a la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, por cuanto las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 155 de 13 de octubre de 2017: **i)** Emitieron un fallo incongruente; en razón de que, los fundamentos considerativos no guardan relación con la parte dispositiva; **ii)** Se pronunciaron de forma *ultra petita* al manifestar que los Fiscales de Materia no establecieron el móvil de la denunciante; y, por otra parte porque las autoridades demandadas se refirieron sobre la supuesta vulneración de los derechos del imputado basada en la concurrencia de defectos absolutos sobre los actos de la investigación, cuando ello en ningún momento del incidente ni del recurso de apelación fue planteado; **iii)** Emitieron un fallo *citra petita* por cuanto habiendo establecido la lesión de los derechos del imputado, omitieron especificar los mismos, además de precisar cuáles serían los supuestos actos vulneratorios en los que se sostuvo dicha lesión, olvidando mencionar si estos se refieren a defectos absolutos o corregibles; **iv)** Inobservaron el art. 398 del CPP, pues en ningún momento cuestionaron el fondo del fallo que resolvió el incidente, no habiéndose pronunciado sobre lo resuelto por el Juez inferior; y, **v)** Incurrieron en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, toda vez que: **a)** Se sostuvo que la imputación formal no cumplía con lo establecido en el art. 302 del CPP, cuando en realidad si lo hacía; y, **b)** El certificado médico forense debió consignar días de impedimento, cuando los numerales 3 y 5 del art. 270 del CP, por los cuales fue imputado, no lo requería, bastando en cuanto a ellos solo demostrar la existencia de la marca indeleble, la deformación y el debilitamiento permanente de la salud, mismos que se encuentran debidamente acreditados, aspectos que afectaron la fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume."*

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".*

### III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1062/2016-S1 de 7 de noviembre, precisó: *«El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda*



la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados... "».

### **III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

Sobre el tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, a tiempo de efectuar una deconstrucción jurisprudencial relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, finalmente precisó: "...se tiene



que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

#### III.4. Análisis del caso concreto

De lo sostenido en esta acción tutelar, puede establecerse que el objeto procesal de la misma se centra en la denuncia de falta de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación incorrecta de la norma, puesto que los Vocales demandados: **1)** Emitieron un fallo incongruente cuyos fundamentos considerativos no guardan relación con la parte dispositiva; **2)** Se pronunciaron de forma *ultra petita* al manifestar que los Fiscales no establecieron el móvil de la denunciante; y, por otra parte porque las autoridades demandadas se refirieron sobre la supuesta vulneración de los derechos del imputado basada en la concurrencia de defectos absolutos sobre los actos de la investigación, cuando ello en ningún momento del incidente ni del recurso de apelación fue planteado; **3)** Emitieron un fallo *citra petita* por cuanto habiendo establecido la lesión de los derechos del imputado, omitieron especificar los mismos, además de precisar cuáles serían estos supuestos actos vulneratorios en los que se sostuvo dicha lesión, olvidando mencionar si esos se refieren a defectos absolutos o corregibles; **4)** Inobservaron el art. 398 del CPP, pues en momento alguno cuestionaron el fondo del fallo que resolvió el incidente, no habiéndose pronunciado sobre lo resuelto



por el Juez inferior; e, **5)** Incurrieron en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico toda vez que: **i)** Se sostuvo que la imputación formal no cumplía con lo establecido en el art. 302 del CPP, cuando en realidad sí lo hacía; y, **ii)** Sostuvieron que el certificado médico forense debía consignar días de impedimento, cuando los numerales 3 y 5 del art. 270 del CP, por los cuales fue imputado el ahora tercero interesado, no lo requería, bastando en cuanto a ellos solo demostrar la existencia de la marca indeleble, la deformación y el debilitamiento permanente de la salud, mismos que se encuentran debidamente acreditados, aspectos que afectaron la fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada.

En ese sentido, y tomando en cuenta los puntos a ser analizados, corresponde en principio conocer cuáles fueron los fundamentos por los que los Vocales demandados decidieron revocar la determinación del Juez *a quo* y en consecuencia anular la imputación formal de 14 de agosto de 2017.

Así a través del Auto de Vista 155 de 13 de octubre de 2017, las autoridades demandadas refirieron que:

**a)** Los Fiscales de Materia presentaron la imputación formal de 14 de agosto de 2017, contra Luis Burgos Mercado por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas previsto en el art. 270 del CP; sin embargo, al parecer la investigación realizada por el Ministerio Público resulta bastante subjetiva e insuficiente; toda vez que, se hizo una calificación de la conducta del imputado carente de manera absoluta de indicios racionales, no habiendo cumplido con los requisitos exigidos por el art. 302 del CPP, pues se debió realizar un análisis minucioso de la conducta supuestamente antijurídica del imputado respecto a los indicios sobre la existencia del hecho y el grado de participación en el delito denunciado; empero, los Fiscales no establecieron ni explicaron cómo el imputado llegó a incurrir en ese delito, omisión que impide que el mismo sepa de manera concreta cuáles son los hechos que se le atribuye, afectando su derecho a la defensa y al debido proceso;

**b)** En caso de lesiones leves, graves y gravísimas, previamente debe existir un certificado médico legal que establezca los días de impedimento de la víctima, siendo el mismo el origen para establecer de qué tipo de lesiones se trata, a fin de subsumir la conducta al tipo penal descrito en el art. 270 del CP, debiendo tomar en cuenta que es el médico forense el perito especializado y habilitado para determinar la existencia o no de una debilitación permanente en la salud o una marca indeleble, en la presente investigación el Ministerio Público recabó el certificado médico forense de 5 de abril de 2017, el cual si bien establece ciertas lesiones sobre la víctima, no otorgó ni un solo día de impedimento a la misma, tampoco solicitó una ampliación del certificado médico, por lo que la imputación formal no puede sustentarse en dicha pericia contradictoria, subjetiva, sesgada e incompleta;

**c)** El 18 de mayo de 2017, el imputado propuso diligencias de autorización para el retiro de muestras firmado por Kathia Cecilia Vaca Alpire pero que no fue compulsada por el Ministerio Público, también el imputado propuso puntos de la pericia que tampoco fueron tomados en cuenta por la Fiscalía;

**d)** Se debe recolectar y acumular todos los elementos indiciarios de prueba a fin de poder sustentar una imputación formal, de lo contrario el Ministerio Público tiene la vía expedita para poder emitir otro requerimiento conclusivo diferente y acorde a los hechos;

**e)** Se evidencia que los Fiscales de Materia no realizaron una adecuada calificación de la conducta denunciada sobre la supuesta participación de Luis Burgos Mercado, aspecto arbitrario que vulnera el principio de certeza e inocencia establecida en la Constitución Política del Estado y el art. 6 del CPP;

**f)** En el presente caso, se presentaron un sin número de actividades procesales defectuosas y omisiones en la investigación realizada por el Ministerio Público, las cuales vulneran el art. 115 de la CPE, referente al debido proceso y derecho a la defensa, situación irregular que el Juez de control jurisdiccional debió corregir oportunamente para reencaminar el proceso a fin de evitar mayores nulidades que perjudiquen a las partes, en aplicación de los arts. 168, 169 inc. 3), 171, 173 y 174 del CPP, evidenciándose la falta de fundamentación de la imputación formal, pues es una simple





repetición y transcripción de lo manifestado en la denuncia y la declaración de los testigos; es decir los Fiscales no establecieron ni explicaron cuál es el verdadero móvil e interés de la denunciante, debiendo señalar de manera precisa los elementos de convicción para sostener su imputación, siendo viable corregir el procedimiento en este estado de la causa a objeto de que todos los elementos de prueba puedan ser insertados y judicializados ante el Tribunal de Sentencia para que puedan ser valorados correctamente y servir como base para fundar una acusación formal o un requerimiento de sobreseimiento, pues se evidencia que la imputación es una simple copia de la denuncia así como la transcripción de algunos elementos recabados en la etapa preliminar, no habiendo los Fiscales de Materia especificado de manera precisa cuáles son los razonamientos y en qué consistieron las acciones antijurídicas del imputado y cómo los relaciona con el hecho principal; es decir, si esa conducta se subsume al tipo penal previsto en el art. 270 del CP o no, en el caso simplemente llegaron a la conclusión de que el imputado habría incurrido en el mencionado delito pero no explicaron de qué forma;

**g)** Los Fiscales de Materia tienen la obligación de examinar y adecuar el hecho al tipo penal, teniendo en cuenta el deber de especificar los hechos, individualizar la participación del imputado y tipificar racionalmente la conducta del imputado en el delito, detallando los resultados y elementos que las investigaciones preliminares hayan aportado, no siendo la imputación formal la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que debe sustentarse en la existencia del hecho y la participación del imputado, apreciándose los indicios racionales sobre el ilícito penal que se le atribuye;

**h)** La imputación formal presentada el 14 de agosto de 2017, no cumple con lo exigido por el art. 302 inc. 3) del CPP, siendo superficial en cuanto a la relación de los hechos, y si bien menciona que el imputado fue identificado con su nombre completo al igual que la víctima; sin embargo, los Fiscales de Materia debieron realizar la calificación legal de los hechos, haciendo referencia a la conducta sancionable, la supuesta participación del imputado en el delito y los alcances de la norma penal aplicable al caso concreto, lo cual vulnera el art. 73 del CPP, en ese entendido la cuestionada imputación formal no contiene los fundamentos de derecho con referencia a la calificación del hecho ilícito que se imputa, teniendo todo imputado el derecho de conocer con certidumbre cuáles son los hechos que configuran el ilícito penal que se le imputa, a efectos de asumir su defensa en el marco del orden constitucional, por lo que se evidencia que la actuación del Juez inferior al rechazar el incidente de nulidad por defectos absolutos es incorrecta y no se ajusta a derecho;

**i)** La fundamentación de la imputación formal no solo debe limitarse a los indicios relativos a la existencia del hecho y la participación del imputado, sino también a uno de los efectos que puede derivar; es decir, a la adopción de medidas cautelares sobre el imputado y sus bienes, ya que entre la imputación formal y la adopción de medidas cautelares personales o reales, existe una relación de causalidad, por esa razón el art. 302 del CPP establece que la imputación formal presentada por los Fiscales debe ser formalizada mediante resolución fundamentada, conteniendo entre otros aspectos, la solicitud de medidas cautelares si procediese.

Teniendo en cuenta lo descrito, corresponde referirnos a cada uno de los planteamientos realizados en esta acción tutelar, en ese sentido como primer aspecto a ser abordado la accionante reclama que el Auto de Vista 155 emitido por las autoridades demandadas es incongruente; toda vez que, los fundamentos considerativos no guardan relación con la parte dispositiva del mismo, sosteniendo en esta parte que los Vocales demandados en sus primeros considerandos hicieron alusión a jurisprudencia constitucional respecto a la potestad exclusiva del Ministerio Público de identificar la comisión de un delito dentro de la imputación formal, mencionando en audiencia que solo dicha entidad puede realizar la valoración de los elementos dentro del cuadernillo de investigaciones, pero que posteriormente las indicadas autoridades fueron las que efectuaron la misma, manifestando posteriormente que los Vocales demandados incurrieron en usurpación de funciones por cuanto la autoridad jurisdiccional no tiene facultad para considerar la existencia o no de algún elemento constitutivo del delito.



Al respecto, cabe referir que evidentemente el Auto de Vista impugnado hizo mención a jurisprudencia constitucional que tiene que ver con la atribución privativa del Fiscal de Materia de establecer la calificación provisional del delito, estableciendo de acuerdo al entendimiento utilizado que en definitiva dicha autoridad es quien en la etapa preparatoria debe comprobar la comisión del delito; empero, posteriormente concluyeron junto con otros entendimientos referidos a la imputación formal y su debida fundamentación, que en el caso, el Ministerio Público realizó una calificación de la conducta del imputado carente de manera absoluta de indicios racionales, no habiendo cumplido con lo establecido en el art. 302 inc. 3) del CPP; toda vez que, supuestamente no se realizó un análisis de la conducta antijurídica del mismo respecto a los indicios sobre la existencia del hecho y el grado de su participación, por cuanto -a su criterio- previamente debió existir un certificado médico legal en el que establezca días de impedimento, estableciendo que la imputación no puede estar sustentada en base al certificado médico forense de 5 de abril de 2017 en el que no se estableció ni uno solo.

Así, en cuanto al certificado médico forense los Vocales demandados textualmente señalaron: "...el **Certificado Médico Forense de fecha 05 de abril de 2.017 el cual si bien es cierto que establece ciertas lesiones en la víctima Kathia Cecilia Vaca Alpire, sin embargo a fin de subsumir la conducta al tipo penal descrito en el Art. 270 del Código Penal, por lo que siendo el médico forense la persona o perito especializado y habilitado para determinar la existencia o nó de una debilitación permanente de la salud o una marca indeleble, el Dr. Hugo Cuéllar Villagra no ha otorgado ni un solo día de impedimento a la víctima, tampoco ha solicitado una ampliación al certificado médico;** por lo que la imputación formal no puede sustentarse en dicha pericia contradictoria, subjetiva, sesgada é incompleta..." (sic); posteriormente y después de mencionar los dos memoriales presentados por el imputado -y que serán abordados en su oportunidad-, las señaladas autoridades sostuvieron: "...se debe recolectar y acumular todos los elementos indiciarios de prueba a fin de poder sustentar una imputación formal, de lo contrario el Ministerio Público tiene la vía expedida para emitir otro requerimiento conclusivo diferente y acorde a los hechos; de lo que se evidencia que los Fiscales de Materia no han realizado una adecuada calificación de la conducta denunciada..." (sic); de lo que se advierte, que las autoridades demandadas habiendo establecido que la calificación provisional es una facultad privativa de los Fiscales de Materia, dentro del análisis realizado establecieron que el Ministerio Público realizó una calificación carente de indicios racionales y en definitiva una incorrecta calificación, lo que directamente está relacionado con el criterio empleado por dicha entidad en la calificación del tipo penal, entendiéndose que los representantes del referido órgano de conformidad a lo señalado en el art. 302 del CPP, consideraron la existencia de suficientes indicios y la participación del imputado en el hecho punible, aspecto que si bien debe encontrarse debidamente fundamentado, tiene que ver en efecto con la valoración otorgada a los indicios colectados dentro de la investigación, lo que indudablemente conlleva una incongruencia entre el entendimiento expuesto y la actuación posteriormente efectuada por los Vocales demandados, que bajo el sustento de la indebida fundamentación, justificaron su intromisión respecto a la calidad necesaria de los indicios considerando inadecuada la calificación realizada por los Fiscales de Materia, evidenciando ello un exceso de su actuación, y por ende la incongruencia alegada por la parte accionante, correspondiendo en cuanto dicho reclamo conceder la tutela solicitada.

Como segundo planteamiento la accionante sostiene que los Vocales demandados se pronunciaron de forma *ultra petita*, por cuanto manifestaron que los Fiscales de Materia no establecieron el móvil de la denunciante, señalando en audiencia que el Ministerio Público no tiene el deber de averiguar la intensidad de la víctima que justamente es acceder a la justicia para que se investigue un hecho punible; asimismo, en dicho actuado procesal los abogados de la accionante también sustentaron tal denuncia aduciendo que el ahora tercero interesado en ningún momento denunció defectos absolutos de toda la investigación pero que los Vocales demandados emitieron su resolución en ese sentido, pronunciando un fallo más allá de lo solicitado por el apelante.



Sobre este punto, y toda vez que se denunció la emisión de un pronunciamiento *ultra petita*, corresponde conocer en qué consistieron los argumentos de la parte apelante a fin de contrastarlos con el Auto de Vista finalmente emitido.

En ese sentido del memorial presentado el 12 de octubre de 2017, a raíz de la determinación de los Vocales demandados, que dispusieron la subsanación de forma de la apelación interpuesta contra la Resolución que rechazó el incidente de nulidad de la imputación formal -392/2017-, se tiene que en la oportunidad el imputado primero realizó un resumen de los antecedentes del caso, manifestando en la oportunidad que el 18 de mayo de 2017 propuso diligencias respecto a la autorización para el retiro de muestras la cual no habría sido valorada para rechazar la denuncia; por otra parte, refirió que el 8 de agosto del citado año, presentó memorial en la que propuso puntos de pericia que no fueron considerados por el Ministerio Público, para luego abordar el tema de la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la imputación formal, indicando que los Fiscales de Materia no sustentaron el tipo penal imputado ni los hechos atribuidos a su persona, incumpliendo de esta forma con el art. 302 incs. 1) y 3) del CPP; asimismo, atacó la fundamentación legal de la imputación formal, aduciendo que no se estableció con claridad por qué su persona es imputado por el delito de lesiones gravísimas, reiterando que la imputación formal no contiene la suficiente fundamentación legal del hecho, ni respecto a la participación de su persona en el delito denunciado, reclamando también que la autoridad Fiscal no examinó ni adecuó el hecho al tipo penal previsto en el art. 270 del CP, manifestando finalmente que toda la investigación versa sobre la presunta comisión del delito mencionado, sin que se haya demostrado la debilitación permanente de la salud de la denunciante, ni que la marca que tiene en el rostro sea indeleble; toda vez que, no se realizó la valoración por parte de la Sociedad de Cirugía Plástica, refiriendo respecto a la Resolución 392/2017 emitida por el Juez *a quo* únicamente que convalidó los actos ilegales, limitándose a hacer una mención subjetiva de que su persona habría realizado la intervención quirúrgica a la denunciante, no habiéndose referido a los días de impedimento que el médico forense debió haber asignado a la ahora accionante, concluyendo que a su vez la autoridad judicial inferior emitió una Resolución infundada, subjetiva y superficial.

De lo manifestado, puede advertirse en principio que el imputado de forma alguna hizo referencia al móvil que supuestamente motivaría -valga la redundancia- la actuación de la denunciante, habiendo manifestado al respecto los Vocales demandados que: "...se incurre en falta de fundamentación de la imputación formal, pues es una simple repetición y transcripción de lo manifestado en la denuncia y las declaraciones de los testigos, es decir los Fiscales no han establecido ni explicado cuál es el verdadero móvil é interés de la denunciante..." (sic), de lo sostenido se evidencia que en efecto la referencia realizada por las autoridades de alzada a más de ser una alusión que no fue en lo absoluto manifestada por el imputado y que evidencia una conclusión arribada por las mencionadas autoridades sin la debida explicación que la sostenga, viene a ser un fundamento subjetivo que pretende inducir sin ningún tipo de sustento la existencia de otros motivos que no fueran como lo sostiene la accionante, su derecho de acceder y alcanzar justicia ante un suceso que a todas luces le causó un daño en su integridad corporal, no pudiendo reprocharse a la impetrante de tutela su intención de hacer valer sus derechos que considera fueron vulnerados, por lo que en cuanto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, otro aspecto por el cual se denuncia el pronunciamiento *ultra petita* radica en el hecho de que a decir de la accionante, el imputado en ningún momento habría reclamado la vulneración de sus derechos sustentada en la actividad procesal defectuosa de toda la investigación, pero que las autoridades demandadas se habrían referido sobre puntos de la investigación resolviendo más de lo solicitado; así, del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados se advierte que acerca de este tema, los mismos manifestaron: "...en fecha 18 de mayo de 2017 el imputado propuso diligencias de autorización para el retiro de muestras firmado por Kathia Cecilia Vaca Alpíre pero que no fue compulsada por el Ministerio Público, también el imputado propuso puntos de la pericia que tampoco fueron tomados en cuenta por la Fiscalía; se debe recolectar y acumular todos los elementos indiciarios de prueba a fin de poder sustentar una imputación formal..." (sic); y más adelante: "...en el presente caso se han presentado un sinnúmero de actividades procesales defectuosas y omisivas



en la investigación realizada por el Ministerio Público..." (sic); en ese sentido, teniendo en cuenta lo aludido por las autoridades demandadas, se advierte que en efecto las mismas se refirieron a aspectos ocurridos dentro de la investigación como es el caso de los memoriales de 18 de mayo y 8 de agosto de 2017, por los cuales el imputado, propuso diligencias de autorización para el retiro de muestras, así como otros puntos de pericia, los cuales a criterio de los Vocales demandados no fueron considerados por la Fiscalía a tiempo de emitir la Resolución de imputación formal, puntos que evidentemente tienen que ver con la investigación suscitada en el presente caso; sin embargo, esta referencia, no puede considerarse como lo sostiene la accionante en una actuación *ultra petita*; toda vez que, el incidente presentado por el imputado justamente atacaba la nulidad de la imputación formal no solo por la falta de fundamentación sino por la actividad procesal defectuosa o defectos absolutos presentados en la investigación, advirtiéndose que las referencias realizadas por parte de las autoridades demandadas fueron puntos expresamente abordados por el imputado en el memorial del recurso de apelación cuando mencionó: "En fecha 18 de Mayo del 2017, propuse diligencias referente **AUTORIZACION PARA EL RETIRO DE MUESTRAS FIRMADO POR CECILIA VACA ALPIRE EN FECHA 30 DE NOVIEMBRE PRUEBA DOCUMENTAL QUE NO FUE VALORADA PARA RECHAZAR ESTA TEMERARIA Y FALSA DENUNCIA.** Pido se pronuncien sobre proposición de diligencias para que se realicen el estudio grafológico de Cecilia Vaca Alpire en el retiro de muestras de fecha 30 de noviembre de 2016, hecho que no sucedió hasta la fecha" (sic); "En fecha 8 de agosto del 2017, presente memorial en la que propongo puntos de pericia sin que el mismo hasta la fecha hubiera sido resuelto por la Corporativa de Fiscales N° 1" (sic), de lo que se observa que las manifestaciones efectuadas por los Vocales demandados en cuanto a la investigación suscitada, de forma alguna se constituye en un pronunciamiento más allá de lo solicitado; toda vez que, como se vio, los puntos advertidos fueron precisamente abordados por el imputado en su recurso de apelación, por cuanto a este punto no corresponde conceder la tutela impetrada.

Como tercer planteamiento la accionante denuncia que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 155, se pronunciaron de manera *citra petita* por cuanto habiendo establecido la lesión de los derechos del imputado, omitieron especificar los mismos; además, de precisar cuáles serían estos supuestos actos vulneratorios en los que se sostuvo dicha lesión, olvidando mencionar si estos se refieren a defectos absolutos o corregibles.

Sobre este punto, de lo manifestado por las autoridades demandadas se advierte que si bien las mismas se refirieron sobre los dos memoriales señalados precedentemente, concluyendo que el Ministerio Público no habría realizado la debida compulsión de los antecedentes del caso y por lo tanto una adecuada calificación del tipo penal, posteriormente solo manifestaron que: "...en el presente caso se han presentado un sinnúmero de actividades procesales defectuosas y omisivas en la investigación realizada por el Ministerio Público, omisión que vulnera el Art. 115 de la Constitución Política del Estado referente al debido proceso y derecho a la defensa, situación irregular que el Juez de control jurisdiccional debió corregir oportunamente para reencaminar el proceso a fin de evitar mayores nulidades que perjudiquen a las partes, en aplicación de los Arts. 168, 169 inc. 3), 171, 173 y 174 del Código de Procedimiento Penal..." (sic); de lo que se observa que si bien las autoridades demandadas hicieron mención a las dos solicitudes del imputado y la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, simplemente concluyeron que dentro de la investigación suscitada en el caso de referencia se ha presentado un sin número de actividades procesales defectuosas, sin establecer con precisión a cuáles se refería y el efecto que dicha acción u omisión, que tampoco fue señalado, causó sobre la investigación, así como la relevancia en cuanto a la clasificación de los defectos como reclama la accionante, concluyendo simplemente con la aseveración de que en el caso se habría presentado una actividad procesal defectuosa, señalando con posterioridad únicamente los arts. 124, 168, 169 inc. 3), 171 y 173 del CPP, sin propiamente mostrar a fin de evidenciar la certeza de su afirmación, esas múltiples actuaciones defectuosas que en definitiva habrían lesionado los derechos del imputado, correspondiendo bajo ese entendimiento conceder la tutela solicitada.

Sobre los reclamos que tienen que ver con la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, como otro punto reclamado por la ahora accionante en la audiencia de esta acción de amparo constitucional, fue el referido a que las autoridades demandadas no se



habrían sujetado a lo establecido en el art. 398 del CPP; toda vez que, los Vocales demandados en ningún modo se refirieron sobre el contenido de fondo de la Resolución del Juez *a quo* que rechazó el incidente presentado por el imputado.

Al respecto, se debe partir indicando que el incidente de nulidad formulado por el imputado concernía sobre la falta de fundamentación de la imputación formal así como la existencia -a criterio del nombrado- de defectos absolutos, reclamando por ello la actividad procesal defectuosa, el mismo que al haber rechazado por el Juez *a quo*, posibilitó la interposición del recurso de apelación sustentándose enalzada de igual forma la falta de fundamentación del fallo de primera instancia; en ese sentido, y considerando los Vocales demandados que el Juez inferior no realizó una adecuada labor habiendo rechazado incorrectamente el incidente planteado, es que tuvieron a bien revisar de forma directa la imputación formal a fin de evidenciar la suficiencia de su fundamentación, aspecto ineludible teniendo en cuenta que el objeto sobre el cual versaba el planteamiento formulado recaía precisamente en esa Resolución, por lo que el haberse referido a la misma no puede considerarse en un desconocimiento del art. 398 del CPP, pues -como se tiene dicho- las autoridades demandadas concluyeron que el Juez inferior no actuó correctamente y a partir de ese entendimiento pasaron a fundamentar las razones por las cuales se consideraba que la imputación formal -a su criterio- no contaba con la suficiente fundamentación, debiendo considerarse que un Tribunal de alzada en su facultad de revisión de los asuntos que vienen a su conocimiento, tienen el deber de corregir los errores que a su criterio hubieran sido cometidos por el Juez inferior, brindando a través de su razonamiento los fundamentos necesarios que evidencien el criterio correcto a ser empleado, otorgando una solución a la problemática planteada por el interesado, con lo que en atención a dicho entendimiento, no se advierte vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia reclamada a partir del desconocimiento del art. 398 del CPP, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Como un quinto aspecto la accionante reclama la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico toda vez que: **1)** Se sostuvo que la imputación formal no cumplía con lo establecido en el art. 302 del CPP, cuando en realidad si lo hacía; **2)** Los Vocales demandados manifestaron que el certificado médico forense debía consignar días de impedimento, cuando los numerales 3 y 5 del art. 270 del CP, por los cuales fue imputado, no lo requería, bastando en cuanto a ellos solo demostrar la existencia de la marca indeleble, la deformación y el debilitamiento permanente de la salud, mismos que se encuentran debidamente acreditados; aspectos que afectaron la fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada.

De lo denunciado por la impetrante de tutela y a partir de lo referido, se reclama también la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 155, cabe establecer que respecto al primer punto los Vocales demandados para concluir en la inobservancia del art. 302 inc. 3) del CPP, manifestaron que la imputación formal solo es una simple copia de la denuncia y de algunos elementos recabados en la etapa preliminar, no habiendo los Fiscales de Materia precisado cuáles son los razonamientos y en qué consistieron las acciones antijurídicas del imputado y cómo estas se las relacionó al hecho principal, calificando a la imputación formal de superficial respecto a la relación de los hechos, no habiéndose cumplido con lo exigido por el artículo mencionado; toda vez que, se debió realizar la calificación legal de los hechos, haciendo referencia a la conducta sancionable y la supuesta participación del imputado en el delito.

De lo referido por las autoridades demandadas, no se llega a comprender cómo las mismas llegaron a esa conclusión, advirtiéndose de lo expresado que las señaladas autoridades simplemente se dedicaron a aseverar lo mencionado, sin especificar en qué sentido la imputación formal en efecto era superficial y que no existía esa relación entre los hechos, el delito y la participación del imputado, no habiendo expuesto los hechos consignados en dicha imputación de los que se mencionó que el imputado fue quien inyectó a la accionante ácido hialurónico para rellenarle la frente, que al estar inflamada se procedió a realizar una lipoaspiración, luego una infiltración con corticoides, y finalmente a efectuarse los tres cortes sobre la frente para retirar la substancia que había formado un bulto en dicha sección, produciéndose la deformación o afeamiento del rostro de la accionante, no comprendiéndose cómo con esa relación de antecedentes, posteriormente se llegó a la determinación





asumida por los Vocales demandados, que -se reitera- simplemente arribaron a dicha conclusión sin mostrar de forma efectiva en qué parte se considera que no existió esa relación entre el hecho denunciado, la calificación posteriormente brindada y la participación del imputado, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada, al no advertirse que la fundamentación realizada por las autoridades demandadas sea adecuada y suficiente para establecer a su vez la falta de fundamentación de la imputación formal.

Sobre el segundo aspecto, se advierte que las autoridades demandadas a fin de sustentar la falta de fundamentación de la imputación formal, manifestaron que la misma se basó en una pericia contradictoria, subjetiva, sesgada e incompleta; toda vez que, el certificado médico forense de 5 de abril de 2017, si bien establecía algunas lesiones sobre la víctima, no otorgó a la precitada ni un solo día de impedimento.

De lo manifestado por los Vocales demandados, se advierte que la referencia realizada de su parte no resulta suficiente para establecer la falta de fundamentación de la imputación formal por cuanto únicamente se limitó a mencionar lo expresado, sin que ello pueda generar en la ahora accionante la convicción necesaria para concluir que la decisión finalmente asumida fue la correcta, pues lo indicado no deja comprender cómo en el presente caso la determinación de días de impedimento resulta pertinente a fin de sustentar que las heridas causadas sobre la víctima no constituyen lesiones como las previstas en los numerales 3 y 5 del art. 270 del CP por las cuales justamente el ahora tercero interesado fue imputado, habiéndose limitado simplemente a convalidar el razonamiento expuesto por el imputado en su memorial de subsanación al recurso de apelación, sin explicar propiamente el entendimiento bajo el cual los Vocales demandados asumieron para el caso específico de los mencionados incisos, la relevancia de dicho señalamiento, menos aún advirtieron la necesidad de su indicación o su ineludible establecimiento, no llegándose a percibir cómo el definir días de impedimento pudiera en su caso determinar o no la adecuación de la situación de la víctima a las lesiones previstas en los numerales referidos, por lo que a partir de dicho razonamiento, se concluye en la insuficiente fundamentación y motivación del Auto de Vista examinado, correspondiente a las citadas vertientes del debido proceso; en consecuencia, con respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, sobre esta misma problemática la accionante denuncia que los Vocales demandados a tiempo de la emisión de su fallo incurrieron en la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, lesionando por ello también la seguridad jurídica.

Al respecto, y tal cual se extrae del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, si bien la interpretación de la legalidad infra constitucional en esencia le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional, la misma puede ser realizada de forma excepcional por este Tribunal siempre que la parte interesada desarrolle una suscita y precisa relación de vinculación entre los derechos considerados vulnerados y la actividad interpretativa-argumentativa efectuada por la autoridad demandada mostrando a la justicia constitucional por qué tal labor lesionó los derechos invocados, aspecto sin el cual dicha competencia no puede ser ejercida al no cumplir con los presupuestos necesarios para el efecto.

En ese sentido, en cuanto al art. 302 del CPP, de lo manifestado por la ahora accionante, evidentemente no se advierte en forma alguna que la misma haya cumplido con la suficiente carga argumentativa para la revisión de la actividad interpretativa realizada por los Vocales demandados en cuanto a dicho artículo; toda vez que, la nombrada únicamente se limitó a sostener su incorrecta aplicación, sin que ello posibilite el desarrollo de dicha labor, por lo que al no consignar ningún otro argumento para proceder a lo requerido, corresponde simplemente denegar la tutela solicitada sobre lo referido.

En el caso del art. 270 del CP, de todo lo manifestado por la peticionante de tutela, de igual forma no se advierte que la misma haya cumplido con la suficiente carga jurídico-argumentativa para que este Tribunal ingrese de manera directa a juzgar el criterio jurídico-interpretativo realizado por las autoridades demandadas; toda vez que, únicamente manifestó que en los casos de los numerales 3



y 5 del art. 270 del CP, por los cuales el tercero interesado fue denunciado y posteriormente imputado, no sería necesaria tal especificación, argumento que por su sola enunciación no cubre de manera alguna el presupuesto necesario para el desarrollo de tal labor, debiéndose considerar también que al haberse concedido la tutela por la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en relación al mismo aspecto, corresponde que las autoridades demandadas a tiempo del pronunciamiento del nuevo fallo desarrollen el entendimiento pertinente a fin de que la determinación a asumirse cuente con la debida fundamentación y motivación en la que precisamente explique lo ahora cuestionado, correspondiendo en base a todo ello, denegar la tutela en relación al reclamo de la supuesta incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

En cuanto a la vulneración del derecho a la "seguridad jurídica", cabe aclarar que el mismo se constituye no en un derecho, sino en un principio que para ser tutelado vía acción de amparo constitucional, requiere la necesaria vinculación con la lesión de un derecho, teniendo en cuenta con respecto a la tutela sobre la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, dicha inobservancia fue alegada en el presente caso, siendo denegada; en consecuencia, corresponde en función a dicha determinación de igual forma denegar la tutela impetrada con relación al señalado principio.

### III.5. Otras consideraciones

Encontrándose resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos sobre la actuación de la Jueza de garantías; toda vez que, de los actuados procesales se advierte que habiéndose presentado la acción de amparo constitucional el 23 de abril de 2018, la mencionada autoridad judicial recién el 26 del indicado mes y año, emitió el correspondiente decreto de observación requiriendo la subsanación del citado memorial, providencia que al ser un decreto de mero trámite debió haber sido pronunciado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la interposición; no obstante a ello, habiéndose cumplido con lo señalado por escrito de 2 de mayo de igual año, la Jueza de garantías a través del Auto de 4 de igual mes y año, señaló como fecha de realización de la audiencia el 9 de mayo de 2018, cuando de acuerdo a la norma especial de procedimiento -art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo)- debió de fijarse el desarrollo de este actuado procesal dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso de subsanada la misma; es decir, hasta el 4 del mes y año indicados, advirtiéndose con ello una dilación indebida que desconoció la naturaleza y características de esta acción tutelar, correspondiendo exhortar a la mencionada autoridad judicial a que, para posteriores actuaciones en dicha calidad, conozca y resuelva las acciones de defensa de conformidad a lo establecido por la norma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 3 de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 170 a 174 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, de conformidad a los fundamentos jurídicos expuestos supra, sea sin la determinación de costas, daños y perjuicios, ni la remisión de antecedentes al Ministerio Público; disponiendo la emisión de una nueva resolución que en efecto tome en cuenta los aspectos observados en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia alegado a partir del pronunciamiento *ultra petita* respecto a la referencia a los actos de la investigación y la inobservancia del art. 398 del CPP; sobre la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica.



**3° Exhortar** a Alicia Cerezo Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones en calidad de Jueza de garantías, observe el trámite especial establecido para las acciones tutelares.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25615-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 1089 vta. a 1097, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fildo Eloy Zerda Carrillo** contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija** y **Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 28 de mayo y 13 de junio ambos de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta.; y, 26 a 34, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de julio de 2015, junto a otras personas en calidad de víctimas, presentaron denuncia penal ante el Ministerio Público, por el supuesto delito de estafa agravada contra Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafá, Oscar Urenda, Alex Silva y otros, misma que una vez comunicado el inicio de investigación por el Fiscal de Materia asignado, recayó bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija.

Una vez iniciada la etapa preliminar de investigación, el 20 de julio de 2015, su persona junto a otras cuatro víctimas prestaron sus declaraciones informativas, en el sentido que los contratos suscritos entre los denunciados con las diferentes víctimas fueron realizados algunos de forma verbal y otros por escrito de abril de 2014 a marzo de 2015, los mismos fueron acordados de manera directa e indirecta con los nombrados precedentemente, quienes como representantes de la "Empresa Falcón S.R.L.", y ante la deuda que se generaron con su persona y las víctimas mentían señalando que todo sería pagado una vez que a ellos les cancelen; asimismo, Oscar Urenda y Alex Silva -hoy terceros interesados-, a sabiendas que se incumplía con otros proveedores, continuaron contratando la provisión de mercadería con intenciones claras de incumplir las cancelaciones por dicho suministro; por lo que, los sucesivos contratos fortalecen el tipo penal de estafa agravada a través de un contrato criminalizado, logrando engañar y hacer que disponga su patrimonio a favor de los imputados.

Alega que, pese a todo ello el 26 de julio de 2017, el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió Resolución de Sobreseimiento sin fundamento alguno que respalde dicho acto conclusivo ni que contenga la debida motivación, ya que no determinó con claridad los hechos atribuidos a cada uno de los imputados, menos expuso los hechos fácticos pertinentes, ni describió los supuestos hechos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, menos describió de forma individual todos los medios de prueba aportados por las partes, así como tampoco valoró de manera concreta y explícita los elementos probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico.

Asimismo, manifestó que, habiendo sido notificado con dicha Resolución de sobreseimiento el 26 de julio de 2017, impugnó la misma, mereciendo la Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre del año citado, emitida de igual forma sin fundamentación ni motivación que la respalde, ya que sólo se limitó a realizar un resumen incompleto de la denuncia y con una fundamentación escueta ratificó que efectivamente se trataría de un incumplimiento de contrato, sólo analizó y se refirió a la impugnación realizada por María Magdalena Cabrera Medina y Juan Carlos Sánchez Peña -co víctimas- y no a la impugnación planteada por su persona, vulnerando de esta forma su derecho y garantía al debido proceso.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, emitida por el Fiscal de Materia y la Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre de igual año, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija, sea con costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 1088 a 1089 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó que: **a)** Conforme establece la SC "1523/2004" y la SCP 0067/2017-S3 de 17 de febrero, el único mecanismo para impugnar el requerimiento de sobreseimiento fiscal, es la acción de amparo constitucional; **b)** La presente acción de defensa fue presentada dentro de plazo y en forma oportuna; sin embargo, "...no entendemos Sra. Juez como se puede presentar información del Encargado de Plataforma de que nuestro amparo fue presentado en fecha 29/05/2017 siendo como consta en el expediente el sello de recepción del memorial y el mismo consta que fue presentado en fecha 28/05/2018 prueba contundente que demuestra que la Acción de Amparo Constitucional ha sido presentado dentro de plazo" (sic); **c)** Un fiscal no realizaría actos de investigación, -los que en este caso cursan en los seis cuadernos de investigación- si de manera inicial hubiera advertido que sólo se trataba de contratos incumplidos por las partes, más aún, si la "jurisprudencia del 2013", señala cuales son los contratos criminalizados, cuyas características se dan cuando son suscritos con la intención de incumplir, engañar y estafar y ello se verificó en todos los contratos suscritos con las víctimas entre el 2014 a 2015; es decir, un año de contratar servicios y de adquirir mercaderías a sabiendas que no iban a cancelar; **d)** El Fiscal de Materia, solo se limitó a analizar las investigaciones y requerir el sobreseimiento, ya que no realizó un solo acto fiscal, ni continuó con las investigaciones para encontrar nuevos elementos y rechazó la querrela, siendo los elementos probatorios contundentes el Fiscal Departamental "...solo hizo requerir para que el proceso continúe y aperturar la causa nuevamente..." (sic); **e)** Se encontró en la Resolución de Sobreseimiento una serie de errores y versiones unilaterales que no son congruentes con las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, ya que este señala "de manera antojadiza" que sólo una de las víctimas y su esposo suscribieron contrato con Miguel Omar Salek Mustafá - imputado- probando de esa forma su deuda y que además éstas -víctimas-, hubieran señalado que sólo se trataba de contratos incumplidos, motivo por el cual firmaron un documento transaccional, indicando también, que los demás contratos eran actos civiles que debían ser impugnados o demandados por esa misma vía; **f)** Esas aseveraciones no son ciertas, porque la resolución solo señala que se busca una solución armónica y pacífica para evitar gastos económicos por el tiempo que conlleva la prosecución del proceso penal; esa fue la causa principal para que dichas víctimas suscribieran el documento transaccional y no así las demás víctimas; **g)** Los contratos criminalizados fueron analizados y fundamentados de manera unilateral por el Fiscal de Materia; **h)** La Resolución de Sobreseimiento lesiona sus derechos, ya que no existe ninguna fundamentación y la motivación es insuficiente, porque no señaló el motivo del porqué dichos contratos no se pueden adecuar al delito de estafa y no se realizó un análisis al respecto "...y bajo ese error el fiscal de Distrito califica el sobreseimiento y en ese requerimiento de sobreseimiento solamente en una línea menciona al Sr. Fildo Eloy Zerda y no le menciona más" (sic); **i)** En cuanto a la impugnación presentada por su persona, solo menciona en una "sola línea", que éste presentó querrela, pero en ninguna parte se





manifestó respecto de la objeción presentada por este de manera oportuna; y, **j)** Ambos requerimientos de sobreseimientos, vulneran la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia entre lo pedido y lo resuelto en el fallo final, así también el derecho a la defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, a través de informe escrito, cursante de fs. 1031 a 1033 vta., señalo que: **1)** No es evidente la falta de consideración de los hechos denunciados por Fildo Eloy Zerda Carrillo -hoy accionante-, en la que habría incurrido la resolución jerárquica emitida por el ex Fiscal Departamental, ya que del análisis que se realiza a la misma se advierte que hizo una relación de antecedentes, de la denuncia interpuesta por las víctimas, de los elementos adjuntados al cuaderno de investigación, de donde se evidenció que respecto al conflicto suscitado entre las partes, la Resolución del Fiscal Departamental asumió que se trataría de una obligación incumplida por parte de los imputados, y por lo cual los interesados deben acudir a la vía ordinaria para exigir su cumplimiento; **2)** Sobre la supuesta incongruencia omisiva en relación a los agravios expuestos por el hoy accionante en la impugnación al sobreseimiento emitido por el fiscal inferior, se tiene que en su memorial de objeción de 4 de agosto de 2017, éste únicamente reafirma la denuncia, desarrolla las circunstancias de la aprehensión y la medida cautelar de la detención preventiva impuesta, haciendo énfasis a la valoración judicial en cuanto a la probabilidad de autoría; **3)** La impugnación no expresa puntualmente ningún agravio, razón por la cual el punto cuarto de la Resolución Jerárquica consigna de forma conjunta todas las impugnaciones; **4)** Respecto a la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación, no es evidente, por cuanto las afirmaciones realizadas en la acción de amparo constitucional carecen de todo elemento objetivo que las confirme, pues se advierte correlación entre los agravios expresados y lo resuelto en la Resolución Jerárquica; **5)** La acción de defensa interpuesta es improcedente, porque no cumple con el principio de subsidiariedad, pues ante la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación e incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento de los agravios, el accionante no recurrió al Juez de control jurisdiccional a través de la vía incidental con el fin de que dicha autoridad judicial se pronuncie al respecto; por lo tanto, no se agotó los medios ordinarios para la reparación que se demanda en base a los arts. 167 y 169 del CPP, inobservando además el art. 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **6)** El impetrante de tutela incumplió con la carga probatoria ya que no demostró objetivamente las circunstancias específicas que lesionaron la garantía invocada.

Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia de la Fiscalía de Yacuiba, mediante informe escrito, cursante de fs. 46 a 48, indicó que: **i)** Previo análisis de la causa que data desde el 13 de julio de 2015, su persona asumió como Director Funcional el 3 de igual mes de 2017, con las facultades conferidas por los arts. 225 de la CPE; 323 y 72 del CPP; y, 3 y 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, atribuciones que se encuentran plenamente respaldadas por la jurisprudencia constitucional; **ii)** En virtud a ello y al haber evidenciado conforme a la carta de reiteración de cobranza de 3 del citado mes de 2015, que se trata de deudas contraídas por el denunciado Miguel Omar Salek Mustafá con las partes denunciadas de un monto de Bs614 634 51.- (seiscientos catorce mil seiscientos treinta y cuatro 51/100 bolivianos), supuesta cantidad de dinero, ya que no fue demostrado objetivamente; siendo estos dineros adeudados de carácter económico, deben ser atendidos por la vía civil, puede ser a través de un proceso coactivo; **iii)** Los hechos no se adecuan a un delito tipificado penalmente, sino que es de obligación contractual, que debe ser dilucidado en un proceso civil; toda vez que, el Ministerio Público no es un ente de cobranza de deudas civiles, ni de persecución de contratos privados entre personas naturales o jurídicas; así lo establece también el Auto Supremo (AS) 241 de 1 de agosto de 2005, que dice que el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como característica principal ser de "*ultima ratio*"; por lo que, no puede utilizarse para penalizar obligaciones contractuales; y, **iv)** El demandado del presente caso, reconoció su deuda y manifestó sus intenciones de pagar; empero, al ser elevados los montos su cumplimiento no fue posible, de lo que se tiene claro, que la vía penal no es la adecuada para perseguir el pago de



deudas, fundamentos con los que se emitió la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, en favor de los denunciados. Por lo manifestado solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Miguel Omar Salek Mustafá, a través de memorial de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1075 a 1079, manifestó que: **a)** La parte accionante no cumplió con el principio de inmediatez, señalado en el art. 129.II de la CPE, que establece que la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses a partir de la vulneración o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial; **b)** De la compulsión de los documentos que cursan en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela fue debidamente notificado con la Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento emitido por el Fiscal Jerárquico el 28 de noviembre de 2017; por lo que, el plazo para interponer la presente acción tutelar vencía el 28 de mayo de 2018; **c)** De la certificación de 7 de septiembre del señalado año, emitida por el Supervisor de la Plataforma del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Yacuiba, certifica que la acción de amparo constitucional fue presentada por Fildo Eloy Zerda Carrillo el 29 de mayo del año citado; así lo evidencia también la caratula del Sistema Integrado de Registro Judicial, cuya fecha de recepción señala la fecha antes mencionada y de similar forma el comprobante de caja 518707, tres documentos que dan fe de la fecha de recepción de esta acción de defensa; que fue planteada de manera extemporánea; **d)** La Jueza de garantías al ampliar el plazo para la subsanación de la acción tutelar actuó de manera ilegal y arbitraria, ya que a sabiendas que los plazos establecidos para las acciones de defensa son perentorios, vulneró lo señalado en los arts. 29.5 y 30.I del CPCo; convalidando la negligencia del peticionante de tutela cuando tuvo seis meses para recolectar documentación que respalde su pretensión en la acción de amparo constitucional; **e)** En consecuencia, no se debió dar curso a lo impetrado, ya que habiéndose cumplido los tres días estipulados por ley, debió cumplir con lo establecido en el art. 30.I del CPCo y declarar por no presentada la demanda tutelar; por lo que, al haberlo hecho actuó de manera ilegal; **f)** El accionante pretende que se anulen las Resoluciones de sobreseimiento y la Resolución ratificatoria dictada por el Fiscal de Materia y el Fiscal Jerárquico, por considerar que las mismas lesionan la garantía constitucional del debido proceso, alegando que no cuentan con la debida fundamentación; **g)** El impetrante de tutela señala que el Fiscal Departamental no se habría pronunciado sobre los puntos de su objeción contra el sobreseimiento; empero, de la lectura de su memorial de objeción, éste no tiene "...ni pies ni cabeza..." (sic), ya que solo se limita a relatar su versión de los hechos faltando a la verdad, sin realizar ninguna impugnación u observación a los supuestos agravios cometidos por el Fiscal de Materia que emitió el sobreseimiento; **h)** Los Fiscales demandados cada uno a su turno, luego de un análisis minucioso evidenciaron que el hecho no constituyó delito; empero, el accionante considera erróneamente a la fundamentación como una exigencia del debido proceso que necesariamente debe pasar por aspectos netamente cuantitativos y no cualitativos; **i)** Las resoluciones fiscales cuestionadas, contienen la debida fundamentación, porque se ha tomado en cuenta todos los elementos probatorios producidos a lo largo de la investigación; **j)** A partir del juicio de imputación objetiva, los Fiscales demandados, determinaron que no concurren los elementos objetivos como subjetivos del tipo penal de estafa, "...pero la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en los delitos de estafa, no es una aplicación antojadiza de la dogmática jurídico-penal en los delitos de contenido patrimonial, sino, es parte de una construcción dogmática que nos permite llegar a soluciones político criminales más justas..." (sic); **k)** Este aspecto fue descrito con exactitud por el Fiscal Departamental en el punto 5 inc. a) de su Resolución ratificatoria de sobreseimiento, entendiendo que en este caso no son concurrentes los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa, también llegó a esta conclusión a partir de la aplicación del principio de mínima intervención, que fue tomado en cuenta en el punto 5 inc. e) de la citada Resolución; **l)** En este caso no existió engaño, lo cual fue valorado correctamente por los Fiscales demandados, ya que examinando todos los elementos de prueba determinaron el sobreseimiento; es decir, la mentira como una categoría de engaño nunca estuvo presente; y, **m)** Respecto a los contratos o negocios jurídicos criminalizados, el Fiscal Jerárquico en el punto 5 inc. d) fundamentó claramente sobre la modalidad de los contratos fraudulentos, invocando incluso al AS 258/2013, explicando de manera inequívoca como opera la dinámica defraudadora del agente en los



contratos criminalizados, explicando que en estos casos el engaño o los artificios solo puede darse antes o en el momento de la celebración del contrato.

Oscar Urenda, Alex Silva y Vanesa Barba Valdez, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación por edictos, cursante de fs. 1056 a 1057.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 1089 vta. a 1097, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se evidencia que tanto el Fiscal de Materia como el Fiscal Departamental hayan vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del ahora accionante; **2)** La fundamentación que realizó el Fiscal de Materia III, respecto al hoy impetrante de tutela en su Resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, está plasmada en los hechos atribuidos a las partes procesales, indicando que los hechos acusados a los imputados se trata de un incumplimiento de contrato verbal; **3)** Si bien algunas de las presuntas víctimas, entre ellos el ahora peticionante de tutela, no lograron el pago de lo adeudado; empero, las otras sí llegaron a un arreglo económico mediante el pago de la deuda, entonces esta situación conlleva a que el accionar de los imputados y denunciantes, no se adecua al tipo penal de estafa agravada ni de asociación delictuosa; **4)** La empresa que dirigían se encuentra legalmente establecida en el país, así lo demostró la misma por cuanto su contrato con la empresa española "TÉCNICAS REUNIDAS" deviene de una licitación que oficio la misma para adquirir sub contratos; en tal sentido, los hechos no pueden ser adecuados a los delitos denunciados, sino a un evidente incumplimiento de contrato oral que se plasmaron en diferentes facturas, proformas y notas de entrega de mercaderías, más aun siendo los denunciantes personas dedicadas a la entrega de mercadería; **5)** Los Fiscales demandados, no desestimaron la prueba presentada por los denunciantes, así en el parágrafo II del sobreseimiento del Fiscal inferior, detalla todas las diligencias realizadas en la etapa investigativa, señalando que estos no se adecuan para tipificar el delito denunciado; **6)** Asimismo, esta Resolución argumentó las razones de fondo de la misma, expresando que el derecho penal no es el único medio de control social, y que no es posible usarlo en todas las situaciones que se presenten, citando normas legales y argumentaciones suficientes de respaldo; **7)** El Fiscal Departamental en la emisión de la Resolución Jerárquica que ratificó la resolución de sobreseimiento del Fiscal de Materia, no vulneró los derechos del accionante al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, existe una única denuncia realizada en forma conjunta por Fildo Eloy Zerda Carrillo y otros, quienes de forma uniforme denunciaron ante el Ministerio Público la supuesta comisión del delito de estafa agravada y asociación delictuosa, en tal sentido la resolución jerárquica cuestionada, consigna también de manera conjunta todas las impugnaciones, existe correlación entre los agravios expuestos y lo resuelto en el sobreseimiento, desglosa uno a uno los argumentos de la impugnación; **8)** En cuanto a la falta de fundamentación de la Resolución jerárquica, ésta aprobó todos y cada uno de los fundamentos del Fiscal de Materia III, haciendo suya la fundamentación formal como material, llegando así a ratificar la resolución impugnada; **9)** El Fiscal inferior, no dejó de valorar ningún elemento que haya sido presentado por el denunciante, tampoco se advirtió ningún otro hecho que determine la existencia de los demás elementos normativos que hacen a la instigación o complicidad como formas de participación criminal; **10)** Tanto la Resolución Jerárquica como la Resolución del Fiscal de Materia, se encuentran fundamentadas y contienen congruencia interna y externa; por lo que, no se evidencia vulneración al debido proceso; y, **11)** Según los antecedentes, la Resolución del Fiscal Departamental fue puesta a conocimiento del accionante el 28 de noviembre de 2017 y éste presentó su acción de amparo constitucional en Plataforma de recepción de causas, el 28 de mayo de 2018; por lo cual, no existe el desfase temporal que alude el tercero interesado respecto al plazo de la inmediatez.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** José Antonio Cavero Valdez, Fiscal de Materia I de Yacuiba del departamento de Tarija, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberto Fernando Gareca Marino, Magdalena Cabrera Medina y otros contra Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafá, Oscar Urenda, Alex Silva y otros por la presunta comisión del delito de estafa y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 132 y 335 del Código Penal (CP), imputó formalmente a los denunciados, requiriendo la aplicación de la detención preventiva contra los mismos (fs. 701 a 703).

**II.2.** Mediante Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia III de la Fiscalía de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy codemandado-, decretó el sobreseimiento de Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafá, Oscar Urenda y Alex Silva, por no contar con todos los presupuestos legales para calificarlos como tal; asimismo, no se estableció fehacientemente la certeza en la adecuación correcta del tipo penal a la conducta de los imputados; por lo tanto, no constituiría delito; por lo que, dispuso el archivo de obrados (fs. 10 a 14 vta.).

**II.3.** A través de memorial de 4 de agosto de 2017, Fildo Eloy Zerda Carrillo -ahora accionante-, objetó la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de igual año, bajo los siguientes argumentos: **i)** Cursa de manera real, las denuncias y declaraciones de todas las víctimas, el informe del investigador y las documentales presentadas como prueba que señalan: **a)** Desde hace más de quince años atrás se dedican a la venta de servicios al público en general, algunos venden carne de diferentes especies, otros a la venta de verduras, abarrotes, los demás a la venta de enseres y servicios de "catering" y supermercado y jamás tuvieron problema alguno, excepto ahora que fueron víctimas de personas que hace seis meses les adeudan y no tuvieron respeto hacia ellos ni a las leyes para resarcir el daño económico y patrimonial causado; **b)** Ante la ejecución del proyecto de "Construcción de la Planta Separadora de Líquidos del Gran Chaco" hace un año atrás, se apersonaron Miguel Omar Salek Mustafá y Oscar Urenda, quienes acreditando que eran parte de la Empresa Española "TÉCNICAS REUNIDAS", empresa que suscribió contrato con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) para ejecutar dicho proyecto; **c)** Solicitaron en el caso de Roberto Fernando Gareca Marino, el alquiler de inmuebles para que funcione un comedor para sus empleados y carne de diferentes especies como es el caso del proveedor denunciante Fildo Eloy Zerda Carrillo y otra, así también solicitaron otras especies, abarrotes, enseres y muebles para llevar adelante el servicio que tenían que cumplir; indicándoles que "...nosotros les consigamos todo aquello, de donde sea..." (sic), con el compromiso inicial que cancelarían en un plazo máximo de sesenta días, desde la emisión de la factura que se les otorgó y otros documentos que firmamos para sus constancias; **d)** En un principio cancelaban, y seguramente con ello pretenderán desvirtuar la denuncia; pero, desde octubre de 2014 hasta la fecha no cancelaron, alegando que aún no habían recibido el pago de la empresa que les había contratado, lo que les género "desesperación" ya que los montos de la deuda eran elevados; por lo que, inclusive a través de cartas notariales dirigidas a la Empresa Española "TÉCNICAS REUNIDAS" e inclusive a los directivos de YPFB solicitaron dichos pagos; empero, éstas indicaron que no adeudaban nada a la referida Empresa; **e)** Al tener conocimiento de ello, tomaron contacto en Yacuiba con los denunciados, quienes manifestaron lo contrario y ofrecieron pagar con un cuadratax, una motocicleta, carpas montables y otro tipo de enseres de su propiedad, que aceptaron con el fin de recuperar lo adeudado; empero, llegado el momento de hacer el trato no se presentaron ni contestaron sus celulares, demostrando de esa forma su mala fe; **f)** Expresándoles su molestia, anunciaron que iniciarían un proceso penal por estafa agravada en su contra, respondiendo de forma prepotente que los demandaran, que como ellos no firmaron sino la dueña de la Empresa Vanesa Barba Valdez, contratarían buenos abogados; y, **g)** Con toda la prueba documental y material acudieron al Ministerio Público, acreditando con prueba los diferentes montos de dinero adeudados por esas personas, quienes no solo actuaron de forma individual sino a través de otras personas, como la referida propietaria de la Empresa, a quien únicamente conocen por la firma de los cheques, siendo esta su "palo blanco" o parte de la asociación delictuosa; y, **ii)** Ante estos antecedentes y siguiendo los plazos de investigación y los elementos materiales e indicios: **1)** El Fiscal de Materia, imputó formalmente a Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafá, Oscar Urenda y Alex Silva, quienes pese a tener conocimiento de la acción penal no se presentaron; por lo que, fueron declarados rebeldes, emitiéndose los mandamientos de aprehensión; **2)** Luego de transcurrido varios meses desde la declaratoria de rebeldía, el 14 de marzo de 2017, Miguel Omar





Salek Mustafá fue aprehendido y puesto a disposición del Juez de control jurisdiccional y el 15 de marzo del mismo año, mediante Auto Interlocutorio, la autoridad judicial dispuso su detención preventiva en la Carceleta Provincial de Yacuiba del departamento de Tarija, por la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; dicho Auto no fue objeto de impugnación en su debido momento, adquiriendo calidad de cosa juzgada; **3)** Luego de diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva el nombrado no pudo desvirtuar los peligros procesales vigentes y estando plenamente demostrada su participación; se emitió la Resolución de Sobreseimiento a favor del mismo, dejándonos en indefensión, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, ya que fueron estafados por el indicado y otros en sumas de dinero considerables que superan el millón de bolivianos; y, **4)** Por lo que, en base a los antecedentes, hechos, fundamentos y derechos que tienen como víctimas, bajo el principio de verdad material y en busca de una justicia pronta y equitativa, se revoque la resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, disponiendo la continuidad de las investigaciones y la acusación formal (fs. 1011 a 1014 vta.).

**II.4.** Gilbert Muñoz Ortiz, entonces Fiscal Departamental del Tarija, el 6 de octubre de 2017, emitió Resolución Jerárquica ratificando la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de similar año, bajo los siguientes argumentos: **i)** Se atribuye a los imputados, haber actuado en representación de la Empresa "FALCÓN SEGURIDAD Y SERVICIOS S.R.L.", se contactaron con las víctimas proponiéndoles les provean de diferentes enseres, comestibles, carne y otros así como el alquiler de un inmueble, para cumplir con el contrato que esta tendría con la empresa española "TÉCNICAS REUNIDAS" que es la ejecutante del mega proyecto "Construcción de la Planta Separadora de Líquidos del Gran Chaco" (sic), convenciendo de ese modo la relación con las víctimas a cambio del pago; sin embargo, pese a que las víctimas cumplieron con su parte, la Empresa no lo hizo, adeudando hasta la fecha importantes sumas de dinero; **ii)** Del análisis de los elementos de convicción que constan en el cuaderno procesal, se advierte que existió un acuerdo de voluntades con el fin de emprender un negocio jurídico, materializado en un contrato de prestaciones recíprocas, mediante el cual María Magdalena Cabrera y Juan Carlos Sánchez Peña -ahora impugnantes- y representantes del MULTISHOP supermercado, quienes proveían distintos alimentos a la empresa de los imputados a cambio de un precio establecido en dinero; por lo que, se hace aplicable el art. 450 del Código Civil (CC), que señala que existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para construir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; **iii)** No obstante que el contrato no hubiera sido cumplido a cabalidad por los imputados, quienes no satisficieron el pago de Bs614 634 54.- de acuerdo a la denuncia, no se observa la configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa, pues de los hechos no se infieren los engaños o artificios cometidos por los imputados para inducir en error a las víctimas respecto al negocio jurídico; **iv)** Se advierte que ha primado un acuerdo de partes y si bien existió un desplazamiento patrimonial, este se suscita por el incumplimiento en la contraprestación, mismo que se dio posterior a la relación jurídica, ya que se dieron pagos oportunos; por lo que, la obligación pendiente de los imputados debe ser exigida y cumplida a través de los mecanismos correspondientes; **v)** En la causa no se observa objetivamente que los imputados a momento del acuerdo tenían la voluntad de incumplir su prestación, pues el contrato que mantenía con la Empresa española "TÉCNICAS REUNIDAS" es real, así como lo es también los pagos reales realizados en favor de las víctimas; asimismo, menos se advierte que estos hayan conformado una asociación delictuosa para la comisión de ilícitos o se haya determinado la consumación de estafa atribuida inicialmente; **vi)** La SCP 0347/2015-S3, señala que el derecho civil busca la defensa de bienes y derechos de interés privado y el derecho penal es generado por el delito y busca imponer una sanción al responsable del mismo; en tal sentido, al ser distinta la finalidad de ambos procesos, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes al igual que el interés jurídico que protegen, siendo tarea del Ministerio Público observar estos aspectos emitiendo resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas cuidando que no se tergiverse el propósito del proceso penal y que no se deje en indefensión a la parte denunciante; **vii)** El Ministerio Público a tiempo de emitir cualquier resolución dentro del proceso penal se encuentra impelido de aplicar el principio "*indubio pro reo*"; es decir, ante la duda de si constituye delito o no, o el hecho es de naturaleza civil, se debe sobreeser al imputado, así también cuando no existe certeza de que el investigado es responsable o no se pudo demostrar su autoría o participación mal podría continuarse





con el proceso; **viii)** La parte afectada debe recurrir a la instancia ordinaria, pues su pretensión resulta ser de carácter privado y patrimonial, debiendo aplicarse las normas del derecho civil, ya que inclusive se advierte que en relación a otras supuestas víctimas arribaron a acuerdos particulares que les permitieron la satisfacción de sus intereses sin necesidad de acudir al proceso penal; **ix)** Conforme al principio de "intervención mínima", el derecho penal debe ser de ultima ratio para la protección de los bienes más importantes frente a los ataques muy graves que puedan sufrir, se basa en dos sub principios, el carácter fragmentario del derecho penal que salvaguarda los ataques más intolerables para el mantenimiento del orden social y la subsidiariedad, que entiende al derecho penal como último recurso frente a la desorganización social; en consecuencia, el derecho penal debe usarse solo en casos extraordinarios graves o cuando no hay remedio por haber fracasado otros mecanismos; **x)** En cuanto a la imputación formal contra del sindicado, debe tenerse en cuenta que esta no siempre implica la posterior acusación y celebración del juicio oral, pues aquella exige solamente un grado de probabilidad positiva de autoría "...y a cuya constatación en grado de PLENA CONVICCION exigida en la acusación y CERTEZA en la condena se dispone el desarrollo de la etapa preparatoria para la recolección de los suficientes elementos de convicción que permitan la emisión de un requerimiento conclusivo objetivamente respaldado" (sic); **xi)** Conforme al art. 225 de la CPE, el Ministerio Público ejerce la acción penal pública a través de una sucesión de actos que hace al proceso penal ordinario, una de ellas la etapa preparatoria que está integrada por los actos iniciales, desarrollo de la etapa preparatoria y conclusión de la misma, esta última es el resultado de la labor investigativa debiendo concluir en alguna de sus formas, entre ellas el sobreseimiento de forma fundamentada; y, **xii)** La decisión del Fiscal de Materia esta prevista en los arts. 40.11 de la LOMP; y, 323.3 del CPP, que establece que cuando el Fiscal concluya la investigación, decretará el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió o que no constituye delito o que el imputado no participó, o cuando los elementos de prueba sean insuficientes para fundamentar la acusación, previsión contenida también en el art. 278 del Código citado (fs. 15 a 19); determinación Fiscal que le fue notificada al hoy accionante el 28 de noviembre de 2017 (fs. 10 a 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **a)** El Fiscal de Materia de Yacuiba del departamento de Tarija, emitió Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, sin considerar los hechos fácticos pertinentes, no determinó con exactitud los hechos atribuidos a cada uno de los imputados, ni describió la norma jurídica aplicable al caso y menos valoró de forma concreta y explícita los elementos probatorios producidos; y, **b)** El Fiscal Departamental de Tarija emitió Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre de igual año, omitiendo el análisis de los fundamentos de su impugnación planteada, limitándose al estudio de las objeciones de otros sujetos procesales, y con su resultado confirmó el sobreseimiento impugnado.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

Sobre el principio de congruencia la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señala que un: "***...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que***



**se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, al respecto de dicho principio también refiere lo siguiente: **"El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto las SCP 0498/2018-S2 de 27 de agosto, refirió que: "El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: **'...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

**Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'** (jurisprudencia reiterada entre otras, en la SCP 1198/2015-S3 y 0010/2018-S4).

**Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos'. En ese sentido; si bien, el entendimiento jurisprudencial citado, está referido a una Resolución de **sobreseimiento**; empero, al establecer la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, establece a la vez con carácter general la 'obligatoriedad' de cumplimiento de los referidos elementos inherentes al debido proceso, trátase de resoluciones de **sobreseimiento** como cualquier otra resolución fiscal, como las de rechazos de denuncias respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso"** (negrillas agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **1)** El Fiscal de Materia de Yacuiba del departamento de Tarija, emitió Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, sin considerar los hechos fácticos pertinentes, no determinó con exactitud los hechos atribuidos a cada uno de los imputados, ni describió la norma jurídica aplicable al caso y menos valoró de forma concreta y explícita los elementos probatorios producidos; y, **2)** El Fiscal Departamental de Tarija emitió Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre de igual año, omitiendo el análisis de los fundamentos de su objeción planteada, limitándose al estudio de las objeciones de otros sujetos procesales, y con su resultado confirmar el sobreseimiento impugnado.

Previamente a la consideración de la problemática planteada, se debe hacer referencia al principio de inmediatez, que rige a toda acción de amparo constitucional, al respecto se tiene que al haberse notificado al accionante con la referida Resolución Jerárquica ahora impugnada el 28 de noviembre de 2017 (Conclusión II.4), se tiene que este presentó el memorial de acción de amparo constitucional en la Oficina de Plataforma de Atención al Público e Información, siendo recepcionado a través de un sello manual el 28 de mayo de 2018, a horas 19:00 (fs. 5 y vta.); por lo que, se encuentra dentro del plazo establecido de los seis meses, de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, no siendo por tanto acogible la observación realizada por el tercero interesado en audiencia tutelar, al referir que la activación de este mecanismo constitucional fue de forma extemporánea, haciendo referencia a una certificación emitida por la referida Oficina en la que indica que de acuerdo a los datos del sistema SIREJ, la acción tutelar fue ingresada el 29 del referido mes y año; sin embargo, por el principio de buena fe y verdad material este Tribunal considera como válida la recepción cursante a fs. 5 y vta., de esta acción de amparo constitucional.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberto Fernando Gareca Marino, Magdalena Cabrera Medina, Juan Carlos Sánchez Peña, Elena Cayo Illesas de Zenteno, Leonor López Salazar de Ampuero y Fildo Zerda Carrillo -este último hoy accionante- contra Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafá, Oscar Urenda, Alex Silva y otros por la presunta comisión del delito de estafa y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 132 y 335 del CP, José Antonio Cavero Valdez, Fiscal de Materia I de Yacuiba del departamento de Tarija, imputó formalmente a los denunciados, requiriendo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra los mismos; el 26 de julio de 2017, Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia III de la citada provincia emitió Resolución de Sobreseimiento a favor de los nombrados -imputados-, disponiendo el archivo de obrados.

Ante ello Fildo Eloy Zerda Carrillo -hoy accionante- y otros interpusieron objeción a la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, que mereció la Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre del mismo año, pronunciada por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, Gilbert Muñoz Ortiz, quien ratificó la Resolución de Sobreseimiento emitida por el inferior y dispuso la conclusión del proceso y la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales.

Bajo este contexto y tomando en cuenta que la Resolución Fiscal Jerárquica se constituye en la decisión de cierre en sede Fiscal, el análisis se circunscribirá a esta última determinación, misma que tiene las facultades y atribuciones de corregir la resolución objetada; empero, para ello, es prioritario remitirse a la objeción presentada por el accionante, a objeto de verificar si la resolución impugnada, fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia invocadas en la presente acción de amparo constitucional interpuesta.

En efecto, el accionante a través de memorial de 4 de agosto de 2017, objetó la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de igual año, emitida por el Fiscal de Materia de Yacuiba del departamento de Tarija, la misma que esta descrita en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional y de donde se advierte que estableció dos puntos -Primero y Segundo-; sin embargo, de ellos se evidencia que en el primero realiza la relación de hechos y circunstancias que constan en su denuncia contra Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafá, Oscar Urenda, Alex Silva y



otros, relatando los tiempos y forma de como habrían tomado contacto con los mismos, quienes les habrían solicitado sus servicios, ya que el hoy impetrante de tutela junto a otras personas se dedican a la venta de diferentes especies, habiendo realizado dicha provisión a los nombrados, quienes representan a la empresa "FALCÓN SEGURIDAD Y SERVICIOS S.R.L.", que estos en un principio les fueron pagando pero después incumplieron con el pago; motivo por el cual ante la insistencia de lograr el cumplimiento de lo adeudado, interpusieron denuncia penal contra los referidos atribuyéndoles los delitos de estafa agravada y asociación delictuosa.

Así también se tiene que, en el segundo punto establecido, el accionante realizó un relato del procedimiento penal a raíz de la denuncia interpuesta por él y otros contra los citados precedentemente, señalando que, luego de haberseles notificado mediante edictos, el Fiscal de Materia imputó formalmente contra ellos, y ante su incomparecencia se emitió mandamientos de aprehensión, hasta que uno de los imputados -Miguel Omar Salek Mustafá- fue aprehendido el 14 de marzo de 2017, disponiéndose su detención preventiva en la Carceleta Provincial de Yacuiba del departamento de Tarija a través del Auto Interlocutorio emitido por el Juez de control jurisdiccional, decisión que no habría sido apelada en su oportunidad; señala además que este imputado detenido preventivamente, en reiteradas veces intentó beneficiarse con la cesación de la detención preventiva; empero, no logro desvirtuar los riesgos procesales vigentes; no obstante a ello, la autoridad fiscal pronunció Resolución de Sobreseimiento en favor de él y lo otros imputados, dejándoles en indefensión y vulnerando su derecho a la seguridad jurídica, ya que los imputados habrían estafado sumas considerables de dinero; motivo por el cual pidieron la revocatoria de la resolución de sobreseimiento y se continúe con las investigaciones hasta llegar a una acusación formal.

Ahora bien, el Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución Fiscal Departamental de 6 de octubre de 2017; por la que, ratificó la Resolución de sobreseimiento, al evidenciar que los hechos denunciados no constituyeron delitos por no existir los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados, remitiéndose inicialmente a los antecedentes del caso, referidos a que, los imputados actuando en representación de la Empresa "FALCÓN SEGURIDAD Y SERVICIOS S.R.L.", se contactaron con las víctimas proponiéndoles les provean de diferentes enseres, comestibles, carne y otros así como el alquiler de un inmueble, para cumplir con el contrato que esta tenía con la empresa española "TÉCNICAS REUNIDAS" que es la ejecutante del mega proyecto "Construcción de la Planta Separadora de Líquidos del Gran Chaco", convenciendo de ese modo la relación con las víctimas a cambio del pago; sin embargo, pese a que las víctimas cumplieron con su parte la Empresa no lo hizo, adeudando hasta la fecha importantes sumas de dinero; posteriormente, establece los fundamentos en los que se basó la Resolución de sobreseimiento que emitió el Fiscal de Materia codemandado y los argumentos de impugnación de la "la víctima" -se aclara que en este punto no se especifica a cuál de las víctimas se refiere-; luego ingresa al examen de los antecedentes recolectados, relacionados con el delito de estafa y asociación delictuosa, realizando un análisis sobre estos, mencionando a un autor y doctrina, respecto a lo que es estos ilícitos y sus elementos constitutivos en el caso concreto.

Al ingresar al análisis del cuaderno de investigaciones expone lo siguiente: **i)** Del análisis de los elementos de convicción que constan en el cuaderno procesal, se advierte que existió un acuerdo de voluntades con el fin de emprender un negocio jurídico, a través de un contrato de prestaciones recíprocas, "...mediante el cual María Magdalena Cabrera y Juan Carlos Sánchez Peña, ahora impugnantes y representantes del MULTISHOP Supermercado..." (sic), proveían distintos alimentos a la empresa de los imputados a cambio de un precio establecido en dinero; por lo que, se hace aplicable el art. 450 del CC; **ii)** No obstante que el contrato no hubiera sido cumplido a cabalidad por los imputados, no se observa la configuración de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa, pues de los hechos no se infieren los engaños o artificios realizados por los imputados para inducir en error a las víctimas respecto al negocio jurídico; **iii)** Se advierte que ha primado un acuerdo de partes y si bien existió un desplazamiento patrimonial, este se suscita por el incumplimiento en la contraprestación, mismo que se dio posterior a la relación jurídica, ya que se dieron pagos oportunos; por lo cual, la obligación pendiente debe ser exigida mediante los mecanismos correspondientes; **iv)** No se observa objetivamente que los imputados tenían la voluntad de incumplir su prestación, pues



el contrato que mantenía su empresa con la empresa española "TÉCNICAS REUNIDAS" es real, así como lo es también los pagos reales realizados en favor de las víctimas; menos se advierte que estos hayan conformado una asociación delictuosa para la comisión de ilícitos o se haya determinado la consumación de estafa atribuida inicialmente; **v)** El derecho civil busca la defensa de bienes y derechos de interés privado y el derecho penal es generado por el delito y busca imponer una sanción al responsable del mismo; por ende, son distintas las finalidades, los bienes jurídicos tutelados y el interés jurídico que protegen ambos procesos; en consecuencia, el Ministerio Público en observancia a estos aspectos debe emitir resoluciones fundamentadas y motivadas sin tergiversar el propósito del proceso penal y que no se deje en indefensión al denunciante; **vi)** El Ministerio Público se encuentra impelido de aplicar el principio "*indubio pro reo*"; es decir, ante la duda de si constituye delito o no, o el hecho es de naturaleza civil, se debe sobreeser al imputado, así también cuando no existe certeza de que es responsable o no se pudo demostrar su autoría o participación; **vii)** La parte afectada debe recurrir a la instancia ordinaria, pues su pretensión es de carácter privado y patrimonial, debiendo aplicarse las normas del derecho civil, ya que inclusive en relación a otras supuestas víctimas arribaron a acuerdos particulares que les permitieron la satisfacción de sus intereses sin necesidad de acudir al proceso penal; **viii)** Conforme al principio de "intervención mínima", el derecho penal debe ser de ultima ratio, éste se basa en dos sub principios, el carácter fragmentario del derecho penal ante "...los ataques más intolerables para el mantenimiento del orden social..." (sic) y la subsidiariedad, que entiende al derecho penal como último recurso frente la desorganización social, en consecuencia el derecho penal debe usarse solo en casos extraordinarios graves o cuando no existen otros mecanismos; **ix)** En cuanto a la imputación formal contra el sindicato, debe tenerse en cuenta que esta no siempre implica la posterior acusación y celebración del juicio oral, **x)** La etapa preparatoria que está integrada por los actos iniciales, desarrollo de la etapa preparatoria y conclusión de la misma, esta última es el resultado de la labor investigativa, debiendo concluir en alguna de sus formas, entre ellas el sobreseimiento de forma fundamentada; y, **xi)** La decisión del Fiscal de Materia esta prevista en los arts. 40.11 de la LOMP; y, 323.3 del CPP que establece que cuando el Fiscal concluya la investigación, decretará el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó, o cuando los elementos de prueba sean insuficientes para fundamentar la acusación, previsión contenida también en el art. 278 del Código citado.

Por lo relacionado precedentemente se tiene que la Resolución Fiscal Departamental de 6 de octubre de 2017, contiene la debida fundamentación y motivación, elementos que conforman el debido proceso, ya que esta autoridad fiscal ahora demandada, ingresando al análisis de fondo del cuaderno de investigaciones, procedió a la revisión de los antecedentes, efectuando una valoración integral de los hechos sindicados como delitos, adecuando los mismos así como las conductas reveladas a los tipos penales denunciados, constatando que no existían los elementos constitutivos para determinar los delitos, explicando el por qué arribó a esa conclusión, partiendo del delito de estafa que conforme a su fundamentación no existió, actuando de la misma manera respecto al ilícito de asociación delictuosa, así también sobre los contratos criminalizados; aspectos que desvirtúan que la Resolución Fiscal impugnada, carezca de la debida fundamentación y motivación exigidas en toda decisión sea judicial, administrativa y fiscal, como en el caso concreto.

En relación a lo alegado por el accionante, de que el Fiscal Departamental de Tarija no se pronunció sobre sus fundamentos de la impugnación planteada, circunscribiéndose al estudio de las objeciones de otros sujetos procesales; al respecto, como ya se tiene anteriormente analizado el memorial de objeción, el mismo que se encuentra descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional y en el cual, este Tribunal dentro de su labor de contrastación constitucional no advirtió ningún punto de objeción específico y sustentado contra la Resolución de sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia, sino más, bien el accionante simplemente se limitó a realizar una relación de los antecedentes facticos de los supuestos hechos así como del procedimiento desarrollado en la etapa de investigación preliminar, sin exponer de manera expresa y fundamentada como la referida Resolución fiscal habría vulnerado sus derechos, a efectos de que la autoridad jerárquica pueda corregir o enmendar cualquier omisión del inferior.





En definitiva y conforme de lo explicado precedentemente, se tiene que el Fiscal Departamental efectuó un análisis de fondo del caso en cuestión, tomando en cuenta además que el hoy accionante y otros interpusieron una denuncia conjunta, los cuales refieren a la supuesta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, que hubieran materializado a través de los contratos criminalizados y que lo único que difiere entre cada denunciante -supuestas víctimas- son los montos adeudados por los sindicatos; en tal sentido, como ya se tiene señalado, la autoridad jerárquica, abordó mediante un análisis general las supuestas omisiones en la que habría incurrido a decir del accionante la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, emitida por el Fiscal de Materia de Yacuiba del departamento de Tarija; por lo que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que el fiscal que conozca de un proceso, para resolver el fondo, deberá dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, no sólo relatando lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron estas y exponer su criterio sobre el valor que le da a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver; aspectos que la autoridad fiscal jerárquica cumplió en este caso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la vulneración de su derecho a la defensa, el accionante simplemente hizo una mención de este, sin explicar de manera concreta, de qué forma la autoridad ahora demandada hubiera afectado su ejercicio, motivos por los cuales este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno.

#### **III.4. Otras Consideraciones**

Este Tribunal no puede soslayar la excesiva dilación en la que incurrió la Jueza de garantías en el trámite procesal de la presente acción de amparo constitucional, pues habiéndose interpuesto la misma el 28 de mayo de 2018, si bien dispuso una inicial subsanación y posterior otorgación de mayor plazo para cumplir con la misma a petición del accionante; se tiene que hasta el decreto de admisión de la acción tutelar -15 de junio del citado año- se actuó en plazos razonables; sin embargo, en dicho decreto, la Jueza de garantías en completo desconocimiento del trámite procesal que rige una acción de amparo constitucional, dispuso que una vez que las autoridades demandadas presenten sus informes recién señalaría audiencia, y peor aún con dicha determinación se notificó a la autoridad demandada el 26 del citado mes y año; es decir, once días después (fs. 35 y vta.); consecuentemente, habiendo presentado dicha autoridad su informe el 27 del mismo mes y año, continuando con la dilación indebida, la Jueza de garantías recién señaló audiencia mediante decreto de 2 de agosto de citado año, para el 9 del igual mes y año, habiendo transcurrido cuarenta y ocho días desde la admisión (fs. 1007 y vta.); asimismo, si bien dicha audiencia fue suspendida a solicitud del accionante por encontrarse impedido de poder asistir a la misma, la audiencia fue reprogramada para el 14 de igual mes y año; empero, la Jueza de garantías agravó su actuación al haberla suspendido nuevamente advirtiendo recién la existencia de terceros interesados; por lo que, a efectos de su notificación suspendió la audiencia (fs. 1039) para el 7 de septiembre del citado año, fecha en la que de igual forma no se llevó adelante por encontrarse con permiso la misma, para recién concretarse la audiencia de esta acción tutelar el 17 de septiembre del año citado; es decir, a casi cuatro meses de formulada la misma, incumpliendo exageradamente el plazo previsto por los arts. 35 y 56 del CPCo.

Sobre este motivo, resulta pertinente tener en cuenta, que de acuerdo con la naturaleza sumaria y la esencia finalista de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales que revisten las acciones de defensa, la tramitación de las mismas no pueden ser dilatadas o suspendidas por descuido o desconocimiento de los Jueces o Tribunales de garantías ya que se estaría desnaturalizando esta garantía constitucional que se rige en esencia por el principio de inmediatez en cuanto a brindar tutela rápida y oportuna, así como el principio de celeridad que hace a la justicia constitucional; por lo que, atañe llamar severamente la atención a la Jueza de garantías.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 1089 vta. a 1097, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

**2° Llamar la atención** a Jenny Castellón Soruco, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25679-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 139 a 140 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salomón Peña Morón, Juan Acosta Callau, Miguelina Baldiviezo Campos, María Kalinka López Sueiro, Juan Uco Moya y Elvira Herrera Hurtado** contra **Sergio Paz Suárez, Secretario Ejecutivo de la Federación de Trabajadores en Educación Urbana del departamento de Beni (F.T.E.U.B.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 11 a 12; y, de subsanación de 5 de septiembre del mismo año, cursante a fs. 27 y vta. los accionantes señalaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de trabajadores en educación urbana del Centro de Educación Alternativa Industrial "6 de Agosto", mediante memoriales de 26 de junio, 8 y 22 de agosto de 2018, solicitaron a Sergio Paz Suárez, Secretario Ejecutivo de la F.T.E.U.B. -ahora demandado-, pueda convocar a elecciones para renovar la directiva del ente sindical; toda vez que, el 6 de junio de igual año, habría fenecido el mandato de la misma; por lo que, todos los actos posteriores estarían viciados de nulidad; sin embargo, dichas solicitudes no merecieron respuesta alguna y pese a que las mismas fueron reiteradas al referido Secretario Ejecutivo, a efectos de contar con una dirigencia legítima, tampoco merecieron respuesta alguna, encontrándose en un estado de incertidumbre; por lo cual, consideran vulnerado su derecho a la petición al no pronunciarse el nombrado, respecto a lo requerido.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncian como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y se disponga que la parte demandada conteste a la petición realizada en el plazo de veinticuatro horas y sea con la correspondiente condenación en costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, ratificaron los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma señalaron que: **a)** Existen muchos problemas que tiene que resolver el ejecutivo, "...la parte económica no quieren dar solución, también llamar a nueva elección, plata de base, en asamblea de 22 de Agosto ellos tenían que manifestar que había en la tarde un congreso a la cual se fueron y no estuvimos presente, pese a estar en asamblea en la mañana..." (sic); y, **b)** Solicitan nuevas elecciones por encontrarse desprotegidos institucionalmente.

**I.2.2. Informe de la persona demandada**



Sergio Paz Suárez, Secretario Ejecutivo de la F.T.E.U.B., mediante informe cursante de fs. 52 a 53, expresó lo siguiente: **1)** El Directorio de la aludida Federación de Trabajadores de Educación fue posesionado el 6 de junio por las gestiones 2016-2018; **2)** Conforme establece el Estatuto Orgánico de la institución, se debe presentar un informe económico cada seis meses, aspecto que no cumplió Ana María Arteaga Temo, Secretaria de Hacienda, a pesar de las solicitudes que se le hizo llegar en su momento; es así que, a la finalización de su gestión, en el Congreso Ordinario de la antes mencionada Federación que se llevó adelante el 14, 15 y 16 de junio de 2018, la Secretaria de Hacienda no llevó la documentación respaldatoria, motivo por el cual la Comisión Económica no aceptó el informe, es así que mediante una Resolución de Congreso se desautoriza el manejo económico a la referida Secretaria de Hacienda y también se estipuló que no se puede llamar a elecciones para renovar el Directorio en tanto no se rinda cuentas mediante un informe económico; **3)** En la Asamblea General del Magisterio Urbano de Trinidad, realizada el 7 de agosto del citado año, se informó que por los hechos suscitados, se lanzaría la convocatoria a elecciones para renovar el referido directorio el 14 de septiembre del mismo año; motivo por el cual, al estar presentes los ahora demandantes de tutela, no consideró necesario realizar el informe solicitado por los mismos; **4)** Mediante Aval Sindical otorgado por la Máxima Organización Sindical de Maestros Urbanos de Bolivia "CTEUB" y "...de la única organización representativa de los trabajadores del Beni (COB)..." (sic), acredita su legitimidad como parte del directorio y como único y máximo representante reconocido y legalmente elegido por la F.T.E.U.B.; y, **5)** Respecto a los terceros interesados señala que el fallo afectaría los derechos de todos los integrantes del directorio y a más de mil quinientos maestros que lo apoyaron en su postulación como máximo representante del ente señalado.

Ampliando su informe en audiencia, señaló que: **i)** En un congreso en "Santa Ana" fueron avalados en una prórroga, debido a que en el mismo se refirió que no "podíamos irnos" mientras la Secretaria de Hacienda no realice su informe siendo fijada una fecha en "San ramos" a la cual la referida no asistió por amenazas de audios, habiéndose declarado personas no gratas al "señor Costa" y a la aludida secretaria; y, **ii)** Se tiene constancia de que se convocarían a elecciones; por lo que, no consideró que fuera necesario elaborar un informe.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el plazo máximo de diez días el ahora demandado se pronuncie sobre todos y cada uno de los aspectos solicitados en los memoriales de 27 de junio, 8 y 22 de agosto de 2018; con base a los siguientes fundamentos: **a)** El tratamiento a las solicitudes, no se encuentra expresamente normadas en el estatuto al ser aspectos administrativos del Directorio, mismas que deben ser atendidas sin la necesidad de acudir a la Asamblea General, no pudiendo delegar a la misma las respuestas a las solicitudes de los accionantes cuando están expresamente dirigidas al Secretario Ejecutivo en Representación del Directorio de la Federación de Trabajadores de Educación; **b)** El derecho a la petición está relacionado con el derecho de acceso a la información; es así que, la negativa a una solicitud de esa índole constituye una limitante para el derecho referido; **c)** Se habría dado respuesta a las pretensiones de los accionantes a través de un acta de Asamblea General de 16 de junio del citado año; sin embargo, de la revisión de la documentación adjuntada como respaldo de la acción tutelar, se evidencia que las tres solicitudes señaladas precedentemente son posteriores a la misma; y, **d)** El derecho a la petición se constituye en un derecho civil, no siendo permisible en un Estado de Derecho que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud rehúse conocerla o dar el trámite que corresponde.

En vía de complementación y enmienda, los impetrantes de tutela solicitaron pronunciamiento respecto al pago de costas.

Al respecto la Jueza de garantías, respondió a la solicitud referida en el párrafo precedente complementando la parte dispositiva de la Resolución 04/2018 de 12 de septiembre, estableciendo que "Se condena en Costas a la parte accionada" (sic), quedando firmes y subsistentes los demás argumentos fundamentados en la misma.



## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, los ahora accionantes, solicitaron al Secretario Ejecutivo de la F.T.E.U.B. -hoy demandado-, presente informe económico y realice la convocatoria a elecciones para conformar al nuevo Directorio de dicha Federación; reiterando su pedido por memoriales de 8 y 22 de agosto del referido año (fs. 1 a 4).

**II.2.** Se tiene el informe presentado en audiencia por parte del demandado, en el cual refiere que en la Asamblea General del Magisterio Urbano de Trinidad, realizada el 7 de agosto de 2018, se informó que por los hechos suscitados, se lanzaría la convocatoria a elecciones para renovar el referido directorio el 14 de septiembre del citado año; motivo por el cual, al estar presentes los ahora demandantes, no consideró necesario realizar el informe solicitado por los mismos (fs. 52 y 53).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, mediante memoriales de 27 de junio, 8 y 22 de agosto de 2018, solicitaron al Secretario Ejecutivo de la F.T.E.U.B., presente informe económico y se emita la convocatoria para la elección del Directorio de la referida Federación, considerando que el mandato de los actuales componentes feneció el 6 de junio de la misma gestión, pedidos que no merecieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, citando la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la sistematización jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de la petición señala: "...la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: «...

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'».*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSSC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que «el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa».*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSSC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:«...el derecho de petición se encuentra satisfecho no*





únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque «...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**»'.

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizó que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición (...).

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La**



*inexistencia de medios de impugnación expesos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'*

*La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: **'...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expesos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'** (las negrillas nos corresponden).*

La jurisprudencia enunciada sobre el derecho de petición expresa que a efectos de materializar el mismo, debe existir una respuesta satisfactoria, ya sea positiva o negativa a los intereses del peticionante; por lo que, no debe limitarse a resolver de manera superficial o mecánica las peticiones, debiendo ceñir su actuación a brindar respuestas que cumplan lo descrito por la jurisprudencia constitucional, resolviendo lo esencial de la petición, asegurando además su efectivo y real conocimiento por parte del o la solicitante.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, mediante memoriales de 27 de junio, 8 y 22 de agosto de 2018, solicitaron al Secretario Ejecutivo de la F.T.E.U.B. -hoy demandado-, presente informe económico y se emita la convocatoria para la elección del Directorio de la referida Federación, considerando que el mandato de los actuales componentes feneció el 6 de junio de la misma gestión, pedidos que no merecieron respuesta alguna.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que los hoy accionantes en calidad de trabajadores en educación urbana del Centro de Educación Alternativa Industrial "6 de Agosto", mediante memorial de 27 de junio de 2018, solicitaron al antes referido Secretario, se realice un informe económico y se pueda convocar a elecciones para renovar la directiva del ente sindical; toda vez que, el 6 de junio de igual año, habría fenecido el mandato de la misma, sin recibir respuesta; reiterando su solicitud a través de los memoriales de 8 y 22 de agosto de igual año, sin resultados favorables.

Por su parte el demandado señala en su informe que cursa de fs. 52 y 53, que en la Asamblea General del Magisterio Urbano de Trinidad, realizada el 7 de agosto de 2018, se informó que por los hechos suscitados, se lanzaría la convocatoria a elecciones para renovar el referido directorio el 14 de septiembre del mismo año y al estar presentes los impetrantes de tutela, no consideró necesario realizar el informe solicitado por estos.

Ahora bien, en relación a la problemática planteada, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la misma, una vez planteada la misma cualquiera sea el motivo se adquiere el derecho de obtener una respuesta formal y motivada, ya sea de manera negativa o positiva, conforme las circunstancias de cada caso en particular; sin embargo, el derecho a la petición no se encuentra satisfecho únicamente por una respuesta emitida, sino la misma debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, la cual debe ser otorgada dentro de un tiempo breve y razonable o conforme los plazos previstos en la normativa aplicable, debiendo ser comunicada o notificada a efecto de que si se considera pertinente se realice los reclamos o se utilice los recursos previstos por Ley; por otra parte, cuando no se atiende la petición; es decir, que no se



otorga una respuesta en tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de manera que esta cubra con la pretensión planteadas, este derecho se considera vulnerado.

Ahora bien, bajo este marco jurisprudencial, en el presente caso de los antecedentes procesales, se evidencia que ante la petición realizada por los impetrantes de tutela el 27 de junio de 2018 y habiendo sido reiterada su solicitud a través de memorial de 8 de agosto del mismo año y finalmente a través de escrito de 22 de igual mes y año; las mismas no fueron atendidas por el ahora demandado; consiguientemente, no se otorgó una respuesta, siendo este aspecto reconocido por el mismo tanto en audiencia como en el informe presentado en ella.

En ese contexto, al ser evidente la falta de una respuesta a las solicitudes mencionadas precedentemente, se comprueba la vulneración del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna dentro de un plazo razonable; por lo que, ante la vulneración de este derecho fundamental, corresponde en el caso otorgar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado otorgue una respuesta efectiva en el término de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la misma no hubiese sido ya otorgada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26760-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rebeca Daniela Chambilla Tancara** contra **Nelson Tito Quispe**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 28 a 37 vta.; la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Contrajo matrimonio con el ahora demandado el 29 de mayo de 2014, aclarando que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, se encuentran separados, y actualmente se halla en el último mes de gestación; no obstante, producto de las agresiones y conducta negativa de su cónyuge, su estado de salud se complicó presentando dificultades para respirar, agitación constante, preocupación profunda, depresión y estrés, que agravaron su diagnóstico de taquicardia nerviosa.

El hoy demandado, le inició acción de divorcio con la que fue citada el 25 de octubre de 2018, precisamente en su último mes de embarazo, y pretendiendo forzar la suscripción de un documento transaccional, se dió a la tarea de hostigarla y esperarla fuera de su hogar, reclamando insistentemente la firma del referido documento, privándola de su libertad y del derecho a la libre locomoción evitando que pueda realizar sus controles médicos; agrega que, por estas circunstancias, teme por su vida y la de su hija (en gestación), teniendo el riesgo de un parto distócico, motivo por el cual requiere de una resolución innovadora, de rápido despacho y progresiva de derechos, en estricta observancia del art. 45.V de la Constitución Política del Estado (CPE), consistente en que a la mujer embarazada en el último mes de embarazo no deben correrle los plazos ordinarios en caso de divorcio hasta dos semanas después del alumbramiento, proceso que desde ningún punto de vista puede ser más importante que la vida de la madre y del ser por nacer, máxime si el Gobierno Central ha declarado al "año 2018" como "AÑO DE LA VIGILANCIA DE LA MUERTE MATERNA..." (sic).

Concluye señalando que el inicio de un proceso de divorcio, afecta profundamente "...la preocupación y estado de gravidez..." (sic), constituye violencia psicológica contra la progenitora y violencia física hacia el nasciturus que siente la angustia y sufrimiento de su madre y vulnera el principio de igualdad ante la ley, solicitando la aplicación del instituto de modulación constitucional, flexibilizando los plazos del proceso de divorcio.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante no identificó con precisión los derechos que considera vulnerados, citando genéricamente los arts. 14.I y II; y, 45 de la CPE, no obstante se extrae que denuncia como vulnerados sus derechos a la vida relacionado con la maternidad segura y a la libertad, previstos en los arts. 15.I, 23 y 45.V de la Norma Fundamental.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, sin formular una petición de manera expresa; empero, en audiencia solicitó se disponga el cese de la persecución y privación de libertad, se ordene que el demandado se aleje de su domicilio y cumpla con sus obligaciones con relación al parto, y que el plazo para



contestar a la demanda de divorcio incoada en su contra quede interrumpido, debiendo reiniciarse después de los diez días posteriores a su alumbramiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** Fue citada con el proceso de divorcio el 25 de octubre de 2018, que por sí mismo se constituye en un ataque con repercusiones a nivel psicológico, físico, económico, social y familiar, faltando siete días para que dé a luz, provocando una desigualdad procesal pues en lugar de atender su estado de salud, tendría que ocuparse en contratar los servicios de un abogado y conseguir dinero; **b)** El hoy demandado, no se apersonó al proceso de asistencia familiar que fue incoado en su contra; y, **c)** Existe un desprendimiento subcorial de 10% a 20%, que pone en riesgo su vida; motivo por el cual, promueve la presente acción tutelar.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Jueza de garantías, interrogó sobre el estado del proceso penal de violencia familiar o doméstica, así como las pruebas sobre el encierro que motiva la presente acción tutelar; el abogado de la ahora accionante, solo sostuvo que se tiene antecedentes del proceso penal del "año 2015".

### **I.2.2. Informe del particular demandado**

Nelson Tito Quispe, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 41, constando memorial presentado el 30 de octubre de 2018, a fs. 46 y vta, que da cuenta de la imposibilidad de presentarse en dicho acto procesal al tener asuntos familiares que atender, que por su delicadeza tuvo que ausentarse a la localidad de Viacha, solicitando se fije nuevo día y hora de audiencia, señalando también que se enteró de la interposición de esta acción de libertad contra su persona por supuestas e imaginarias acciones.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela solicitada y dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es un mecanismo para concretar el principio de celeridad, con relación a los actos dilatorios que eviten considerar la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, tal es el caso del recurso de apelación contra la resolución que imponga medidas cautelares; **2)** Por el principio de "subsidiariedad" desarrollado por la SCP 0901/2012 de 22 de agosto, la acción de libertad es un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión y vulneración que pueda transgredir la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad; empero, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos que sean idóneos, eficientes y oportunos; por lo que, la ahora accionante debió formular su solicitud de medidas de protección ante el Juez en materia de violencia contra la mujer, mismas que tienen por objeto interrumpir o impedir un hecho de violencia y que son de aplicación inmediata; **3)** Se presentó como prueba una denuncia por violencia intrafamiliar o doméstica que data del 25 de febrero de 2015, cuyo trámite fue abandonado por su propia negligencia hace más de tres años; y, **4)** La acción de libertad debe ser planteada cuando exista lesión al derecho a la libertad, no cuando haya cesado la privación de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 20 de febrero de 2015, la ahora accionante formalizó denuncia por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y abandono de familia, en contra de Nelson Tito Quispe -hoy





demandado-, solicitando medidas de protección, adjuntado certificado médico forense que da cuenta de un impedimento de tres días (fs. 21 a 23).

**II.2.** Según Informe Ecográfico de 17 de agosto de 2018, la paciente Rebeca Daniela Chambilla Tancara -ahora accionante- a momento del examen presenta embarazo de 25 semanas y 2 días por biometría fetal, con fecha probable de parto 28 de noviembre del citado año (fs. 19 a 20).

**II.3.** Corre demanda de asistencia familiar de "septiembre de 2018", planteada por Rebeca Daniela Chambilla Tancara contra Nelson Tito Quispe, en la que refiere estar separada desde el 2 de abril de 2018, por incompatibilidad de caracteres y agresión física y psicológica, sin posibilidad de reconciliación, misma que radicó ante el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 14 a 15 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018, Nelson Tito Quispe -hoy demandado- interpuso proceso de divorcio contra Rebeca Daniela Chambilla Tancara, señalando que fue desalojado -sin motivo o razón alguna- de la casa de los padres de la ahora accionante que era el hogar conyugal (fs. 4 a 5 vta.).

**II.5.** Marco Antonio Huanca Condori, presentó "informe" de 30 de octubre de 2018, refiriendo que: **i)** Nelson Tito Quispe, es una persona allegada que vivió cerca de su familia; **ii)** Le vendió su moto habiendo pagado el mismo con dinero de ambos esposos; **iii)** Su situación económica, es buena; **iv)** Únicamente la esposa está pagando la deuda que ambos contrajeron con el Banco; **v)** El demandado había tenido otra familia constituida con dos hijos; y, **vi)** "Permanentemente acosa a su esposa Rebeca Daniela Chambilla Tancara, perturbando su paz, no dejándola salir del inmueble, sin respetar que ella está embarazada" (sic [fs. 45]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De la imprecisa relación de hechos expuesta por la accionante se extrae que denuncia la vulneración de sus derechos a la vida relacionado con la maternidad segura y a la libertad; por cuanto, el particular demandado que es su cónyuge, mediante actos de hostigamiento pretende forzar la suscripción de un documento transaccional relativo a la situación de los bienes y deudas del matrimonio, provocando su citación con la demanda de divorcio, en la última semana de embarazo, situación que pone en riesgo su vida y la de su hija en gestación.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, citada en la SCP 0648/2018-S1 de 22 de octubre, respecto a este punto señaló: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como «recurso de habeas corpus», encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin*



ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad». Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Jurisprudencia constitucional reiterada y consolidada sobre la inaplicabilidad de las reglas de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose del derecho a la vida y la posibilidad de la acción de libertad directa**

Con relación a este temática la SCP 1797/2014 de 19 de septiembre, refirió: "En forma reiterada, la jurisprudencia constitucional estableció que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, bajo ningún argumento puede aplicarse el principio de subsidiariedad; lo cual compele a la justicia constitucional, en el ejercicio de su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite, prescindiendo incluso de otro mecanismo ordinario de protección existente para ello (SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R). Así, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, precisó que: 'El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'.

Del mismo modo, corresponde recordar que la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, reiterando y confirmando jurisprudencia constitucional sobre el tema, sostuvo que la naturaleza del derecho a la vida impone la eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección;  **pues, resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida, cuya naturaleza siempre es urgente, reciba como respuesta que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional, una vez agotados los mecanismos intraprocesales ordinarios.**

En ese orden, después de afirmar que el derecho a la vida puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo, la Sentencia Constitucional Plurinacional anteriormente citada, sostuvo lo siguiente: 'En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la



vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida'. Jurisprudencia constitucional, que posteriormente fue confirmada por la SCP 0130/2013 de 1 de febrero, entre otras" (las negrillas son nuestras).

### III.3. La acción de libertad en su modalidad instructiva

La antes referida SCP 1797/2014, al respecto señaló que: "La doctrina constitucional desarrolló, entre otras modalidades o tipos de hábeas corpus, el denominado instructivo, lo cual en nuestro régimen constitucional equivale a la acción de libertad instructiva. Por ello, antes de ingresar al análisis y la naturaleza de esta modalidad de acción de libertad, es pertinente resaltar la importancia del derecho a la vida, que desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, es considerado como: '...el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección' (SC 0687/2000-R de 14 de julio).

Sin embargo, debe señalarse que el ámbito de protección de la acción de libertad instructiva, en el caso boliviano, **no abarca únicamente a los supuestos de desaparición forzada de personas o de indeterminación de la detención; sino también en los casos donde exista amenaza al derecho a la vida**, conforme lo establece el art. 125 constitucional, que asume en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado, es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar: '...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.**

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **«que considere que su vida está en peligro»**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'.



*Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida; para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas mediante la justicia constitucional, a través del presente mecanismo de defensa; lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema” (negritas agregadas).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

De la imprecisa relación de hechos expuesta por la accionante se extrae que denuncia la vulneración de sus derechos a la vida relacionado con la maternidad segura y a la libertad; por cuanto, el particular demandado que es su cónyuge, mediante actos de hostigamiento pretende forzar la suscripción de un documento transaccional relativo a la situación de los bienes y deudas del matrimonio, provocando su citación con la demanda de divorcio, en la última semana de embarazo, situación que pone en riesgo su vida y la de su hija en gestación.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando en la acción de libertad se invoca la tutela al derecho a la vida, se debe hacer una abstracción a las reglas de subsidiariedad excepcional que fueron desarrolladas por este Tribunal; motivo por el cual, se ingresa al examen de la problemática planteada.

La proposición fáctica presentada por la ahora accionante, sostiene que contrajo matrimonio con el ahora demandado Nelson Tito Quispe, el 29 de mayo de 2014; y que a causa de las constantes agresiones se separaron; asimismo, refiere que se encuentra en su último mes de embarazo; sin embargo, el demandado promovió la acción judicial de divorcio, con la que fue citada el 25 de octubre de 2018, precisamente en la última semana de gestación, proceso judicial que le causa preocupación y estrés, por la constante presión y hostigamiento que ejerce su cónyuge con el objeto que firme un documento transaccional desventajoso con relación a los bienes y deudas que adquirieron durante el matrimonio.

Como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se ha instituido como un medio efectivo de resguardo contra los atentados contra el derecho a la vida y la afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, circunstancias que deben adecuarse a determinados supuestos fácticos que demuestren a la justicia constitucional que evidentemente los actos u omisiones indebidas de las autoridades públicas o de particulares, ciertamente atenten contra el derecho a la vida, la libertad física y la libertad de locomoción de quien pretende ser tutelado, dentro de esta línea de desarrollo jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, sostiene como sustento fáctico de la acción de libertad instructiva, no solo el hecho de una desaparición forzosa o la indeterminación de la detención, sino también aquellos que ilustran la lesión o amenaza al derecho a la vida, que sean trascendentales de manera que la acción de libertad bajo su modalidad instructiva sea el único remedio para reparar el daño o evitar que la amenaza al derecho a la vida sea consumada (en cuyo caso será preventiva) frente a la cual la justicia constitucional verificará la constancia de la lesión o peligro directo a la vida; toda vez que, su sola enunciación no implica activar el análisis de fondo ni una consecuente protección constitucional. En tal sentido, en el caso en análisis, los hechos que expuso la ahora accionante, no denotan desde ningún punto de vista que el ahora demandado, esté ejecutando medidas que atentan contra su vida y la de su hijo por nacer (por la implícita relación del binomio madre-hijo), puesto que el hecho de promover una acción de divorcio, no crea por sí mismo un riesgo a la vida de ninguno de los sujetos procesales, máxime si la referida causa de divorcio, se halla bajo la dirección procesal de un Juez Público en materia familiar, que por disposición del art. 231 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debe actuar bajo el principio de proactividad, desarrollando todas las acciones tendientes a una solución justa, rápida y efectiva del conflicto; bajo esta perspectiva, el hecho de promover la citación con la demanda de divorcio como presupuesto para el inicio del cómputo de los plazos procesales para que la ahora accionante -demandada en el proceso de divorcio- realice su contestación, tiene un efecto meramente procesal que tampoco compromete ni pone en riesgo el derecho a la vida de la madre y su hijo por nacer, distinta es la



proposición fáctica de esta acción tutelar en la que se sostiene que el inicio del proceso de divorcio le causó preocupación y estrés a la accionante, aspectos que lejos de carecer de una base probatoria sólida, se constituyen en criterios subjetivos que no denotan un peligro ni amenaza cierta y objetiva a la vida de la ahora impetrante de tutela, máxime si el informe ecográfico citado en la Conclusión II.3, no determina ningún riesgo en el periodo de embarazo.

Con relación al supuesto hostigamiento en la pretensión de forzar la suscripción de un documento transaccional desventajoso, que según la accionante se constituye en una persecución ilegal e indebida que restringe su derecho a la libertad, es necesario aclarar que la sola intención o proposición de la firma de un acuerdo transaccional, no puede ser interpretada como una persecución indebida que supone la existencia o amenaza de una limitación del ejercicio del citado derecho, en el presente caso, la peticionante de tutela se limitó a señalar que el demandado, la buscó en su domicilio para forzar la suscripción de una transacción, y que ello constituiría además una privación de libertad, sin precisar cuándo se suscitó el hecho ni demostrar fehacientemente que tal privación de libertad se haya efectivizado, a este respecto el informe descrito en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, resulta inconducente al objeto de esta acción tutelar, pues no revela sino un supuesto acoso con el fin de lograr la suscripción de un documento transaccional, aspecto que como se anotó, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde otorgar la tutela demandada.

Finalmente, en cuanto a la imprecisa solicitud que mediante esta acción de defensa, se disponga la interrupción del plazo para contestar a la demanda de divorcio, así como el inicio de un nuevo cómputo a partir de los diez días posteriores al día de parto o alumbramiento, es necesario aclarar que esta pretensión no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a más de contener una proposición de modificación de orden legislativo que únicamente corresponde a una atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme al art. 145 de la CPE.

### **III.5. Otras consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 09/2018 que resolvió esta acción de libertad fue emitida el 30 de octubre de 2018, por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el "4" de diciembre de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7144106 cursante a fs. 62 de obrados, esto en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento, actuó de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada.

**2º Llamar la atención** a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25690-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 196 a 202, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Eleuterio Dávila Beltrán** contra **Luis Hernán Fritz Sandoval, Hugo Alberto Briceño Mogro, Edgar Onofre Ibáñez, Hernán Aban Ramos y Eugenia Candelaria Aban de la Vega.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 97, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El hoy accionante es copropietario del bien inmueble registrado el 26 de noviembre de 1988 en oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Partida 517 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Cercado e inscrito, folio 117, Cantón Tablada de la provincia Cercado del departamento de Tarija, según consta en Testimonio 465/79 de 4 de agosto de 1979 de la Escritura Pública de compra venta de lotes de Terreno ubicados en el Cantón Tablada, Provincia Cercado del mencionado departamento, con una superficie total de 54 531 m<sup>2</sup>, colindante al norte con la propiedad de Vicenta de la Vega de Abán (hoy COVIBE), al sur con la propiedad de Cipriano Saldaña, (hoy camino de Ingreso a San Blas), al Este con propiedad de Carlos Blacud (hoy Juan Carlos Cuenca, Ornar Poita, Andrea Tarifa y Marcelo Yamil Garda) y al Oeste con la propiedad de Cipriano Saldaña (hoy familia Molina, Jaramillo, Guerrero, Clemente), que otorgó el Servicio Nacional de Formación de Mano de Obra (FOMO) a favor de sus funcionarios; derecho propietario que se encuentra debidamente respaldado por el Certificado de Tradición que le fuera otorgado por DD.RR.

El 19 de abril de 2018 desde horas 08:00, los ahora demandados violentaron los cercos colocados por los vecinos de la urbanización, a una fracción de la propiedad destinada para área verde, ingresando tractores y material de construcción de manera violenta e ilegal, sin ninguna orden judicial; empero, días después señalaron que ingresaron a la citada propiedad por orden de Hernán Aban Ramos y Eugenia Candelaria Aban de La Vega, -hoy demandados- quienes no tienen derecho propietario alguno que les asista, menos para ordenar el ingreso y la materialización del avasallamiento, motivo por el cual se efectuó la denuncia correspondiente ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), junto a otros vecinos.

Por otra parte, señala que conforme a la declaración voluntaria adjunta, los herederos de Vicenta de la Vega y Alberto Aban, reconocen y avalan la venta efectuada de la propiedad a los ex funcionarios del FOMO.

La zona en cuestión por así convenir a la voluntad de su derecho propietario, está destinada para área verde de la urbanización de los ex trabajadores de FOMO mismo que se encuentra en trámite de aprobación; conforme al "...**Informe Técnico N°M.C.T.- 021/C.Y.C.-014/2018 de fecha 06 de Febrero de 2018...**" (sic); no obstante a ello, los demandados conociendo esa situación ingresaron de manera violenta e intimidatoria, incumpliendo lo dispuesto por la Dirección de Ordenamiento Territorial (DOT), realizando, trabajos de cerramiento con postes, puntales de madera, alambre de púas, comenzando a levantar los cimientos para la construcción de paredes de ladrillo y concreto; a la fecha ya se observa un lote de terreno completamente cerrado perimetralmente con



material de construcción; es decir, tomaron acciones de hecho al destrozarse y cerrarse la zona, construyendo una habitación y removiendo las tierras sin autorización de la Alcaldía, señalando de manera verbal que cuentan con derecho propietario, exhibiendo en alguna oportunidad un documento y/o informe sin entregar el mencionado documento ni a la policía, ni a su persona.

A denuncia de la Urbanización ex FOMO y ante el avasallamiento del 19 de abril de 2018, la DOT emitió el Informe Técnico "M.C.T.-109/C.Y.C.-066/2018" de 9 de mayo; por el cual, indica textualmente que no existe documentación o planos aprobados a nombre Luis Hernán Fritz Sandoval, quién se presentó en esa repartición a objeto de legalizar un supuesto derecho propietario, resaltando además que en el citado Informe se dio a conocer que el 14 de marzo de igual año, se ordenó la paralización de todo tipo de trabajos.

Por último manifestó que el terreno avasallado era constantemente visitado por las familias de la zona donde los niños tenían un espacio natural de distracción; sin embargo, ahora el lugar se encuentra tomado por los demandados quienes de manera prepotente insultan a todos los vecinos, generando temor entre los mismos.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 14.III y 56.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 17 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Se restablezcan los derechos conculcados; **b)** La inmediata restitución física del "inmueble", ordenando el lanzamiento, desocupación o retiro de los demandados y demás avasalladores, en un plazo de cuarenta y ocho horas, con auxilio de la fuerza pública; y, **c)** Se determine el pago de costas, multas, daños, perjuicios y demás consecuencias emergentes.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 193 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción tutelar y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **1)** Se acreditó el derecho propietario consolidado a través de la tradición legal y de los documentos presentados con la demanda; **2)** Se demostró la posesión ininterrumpida sobre los predios en cuestión, siendo que el 19 de abril de 2018, los demandados ingresaron de manera violenta sin orden judicial, sustentando dicho proceder al tenor de un Poder Notarial otorgado por Eugenia Candelaria Abán de la Vega; **3)** Los demandados conocen y saben que se encuentran asentados sobre terrenos que se vendieron a los ex trabajadores de FOMO, que el trámite se encuentra paralizado y que dicha propiedad está destinada para área verde, porque así decidieron los ex trabajadores; **4)** Efectivamente se hizo denuncia en la vía penal y administrativa; **5)** Existe una orden de paralización del trámite desde mayo de igual año; sin embargo, los demandados continúan incumpliendo esas órdenes, razón por la que, se interpuso la presente acción tutelar, solicitando la inmediata restitución del bien inmueble y se imponga el pago de costas y multas; **6)** Se presentó nuevo elemento de prueba por el cual se determina que Eugenia Candelaria Abán de la Vega hubiese dado poderes, y fue en base a estos que se habría ingresado a avasallar los predios; y, **7)** Se presentó un informe técnico a efecto de demostrar que se encuentra paralizado el trámite de regularización de derecho propietario a nombre de los ahora demandados.

### **I.2.2. Informe de los particulares**

Luis Hernán Fritz Sandoval y Hugo Alberto Briceño Mogro, a través de su abogado en audiencia señalaron los siguientes extremos: **i)** El Tribunal de garantías debe rechazar la presente acción



tutelar, en mérito a que no tiene la facultad de resolver temas de derecho propietario; **ii)** El accionante acudió a la vía ordinaria, conforme consta la denuncia por avasallamiento misma que apertura la competencia del juzgado cautelar como consta a "fs 59", "fs 60", "61"; y, fs 62", cursa acta de declaración e informe; determinando que la parte peticionante de tutela acudió a la vía ordinaria, habiendo denunciado a los ahora demandados por el delito de avasallamiento; **iii)** No se puede por la vía constitucional resolver un derecho controvertido que existiría entre las partes, así lo sostiene la "SC 1013/2014 de 06 de junio de 2014..." (sic), que en su punto III.2 determina que habiéndose habilitado la vía ordinaria penal son esas las autoridades que tienen la competencia para resolver el conflicto; asimismo, la "SC 23/2014 S2 de 15 de octubre de 2014..."(sic), estableció que cuando existen derechos controvertidos no es posible definirla en la vía constitucional; de igual manera la "SC 153/2015 del 23 de noviembre..."(sic), determina cuales son los requisitos para entrar a conocer las vías de hecho, uno de ellos es que el derecho de propiedad no se encuentre cuestionado, pero el peticionante de tutela refiere que conforme se tiene de los antecedentes administrativos en el municipio existe observaciones en cuanto a las aprobaciones solicitadas por su parte, señalando que existiría sobre posición en el área al que alude fue invadida por los demandados; **iv)** Para acreditar vías de hecho no es suficiente presentar antecedentes de un proceso penal o fotografías, conforme lo estableció la "SC 23/2014 S3 de 15 de octubre" (sic); **v)** No se verificó la legitimación activa del accionante para poder plantear la presente acción de defensa a nombre de la supuesta asociación FOMO, ya que el prenombrado no figura como presidente en el acta de cursante a "fs. 83"; **vi)** Existe incongruencia en la acción tutelar presentada, ya que solicita la restitución de las tierras, como el lanzamiento de los demandados, sin considerar, que en la vía penal los avasallamientos de tierras y las medidas precautorias se determina de manera taxativa en el "art. 6"; y, **vii)** En este caso no se pudo aludir de modo alguno que se hubiera avasallado, por exigir la restitución de un derecho, cuando el propio accionante refiere que estos terrenos estarían destinados para área verde, pero en los antecedentes se tiene que no existe documento alguno que acredite que se encuentre consolidado como tal, tampoco existe documentación que acredite que se encuentra aprobada la urbanización para los trabajadores de FOMO y que no se ha establecido de manera clara que parte le afecta al accionante, puesto que en este caso el lote que hubiesen adquirido los trabajadores de FOMO no se hubiese aprobado la división de los lotes por parte de la DOT.

Edgar Onofre Ibáñez mediante su abogado en audiencia señaló los siguientes aspectos: **a)** La acción tutelar presentada no debió ser admitida porque en su tenor el accionante refiere que se hubiera producido vías de hecho y avasallamiento; empero, presenta como prueba copias de un proceso penal que provisionalmente se encuentra tipificado como delito de avasallamiento; consecuentemente, este caso se encuentra bajo la dirección funcional de la Fiscal Jimena Alison Rada Calle; **b)** El 15 de junio de 2018, el impetrante de tutela hubiese ampliado su denuncia en contra de otras personas dentro del proceso y que ésta se encuentra en curso; entonces no ha agotado los medios impugnativos en la vía administrativa y ordinaria porque el proceso sigue en trámite; **c)** Existen situaciones controvertidas porque del informe expedido por la "DOT" 65/2017 refiere de manera clara que, "...al no existir planos aprobados no se puede hablar de una cesión de área verde y que esta situación de derechos controvertidos no pueden definirse vía constitucional..." (sic); **d)** En la "DOT" existen solicitudes de planimetría tanto por la parte impetrada y por los ex trabajadores de FOMO, como los demandados siendo esa la vía para resolver el conflicto que existiría entre el derecho propietario del hoy accionante y el de los demandados, además de encontrarse también en la vía penal; por consiguiente, son estas vías las que definirán el problema correspondiente y de ninguna manera el Tribunal de garantías puede ingresar al fondo de la problemática planteada, citando al efecto a las "SC 15/2017 del 15 de mayo, 439/2017-S2" (sic); y, **e)** El impetrante de tutela de ninguna manera puede actuar en representación de los derechos propietarios de todos los ex trabajadores de FOMO por no tener la personería acreditada en la presente demanda, debiendo considerar lo establecido en el art. 1 del "decreto 22105 de 29 de diciembre de 1988..." (sic), el cual establece los requisitos para la determinación de la personería jurídica.

Hernán Aban Ramos, por medio de su abogado manifestó: **1)** Estos terrenos se encuentran en un área rural y ahora al extenderse la mancha urbana se encuentran en tal área, el terreno aludido es un saldo de la familia Aban, y en este caso lo que se busca es la tutela sobre un área verde,



desconociendo que ese trámite corresponde y un derecho del GAM de Tarija y no uno a ser protegido ni cuestionado por la parte accionante; **2)** No se acreditó de modo alguno la legitimación activa para representar a todos los ex trabajadores del FOMO; **3)** Se denunció que se hubiera suscitado acciones de vía de hecho; sin embargo, no se especifica sobre qué área y como se hubiera vulnerado su derecho particular; **4)** Ante la eventualidad de concederse la tutela, el Tribunal de garantía se encuentra imposibilitado de establecer cuál es la zona que supuestamente los demandados hubiesen afectado con actos de avasallamiento; **5)** Debió observarse la presentación de la demanda, por cuanto no se ha cumplido con el principio de inmediatez ya que existe un informe de "06 de febrero" donde se habla de los mismos actos reclamados en la presente demanda de acción de amparo constitucional, cursante a "fs. 68 vta."; **6)** La parte accionante conocía de los hechos reclamados y los consintió; y, **7)** Reiteró que nunca existieron medidas de hecho y que se trata de una asociación que no se encuentra debidamente regularizada.

Eugenia Candelaria Abán de la Vega, a través de su abogado señaló lo siguiente: **i)** Debe aplicarse el principio de subsidiaridad; toda vez que, la "Ley Constitucional Procesal" establece que previamente debe agotarse la vía ordinaria, en este caso el accionante acudió a la vía penal el 20 de abril de 2018, siendo esta la vía pertinente para dilucidar los hechos cuestionados por el prenombrado, vía que no se agotó; **ii)** La ley de avasallamiento de tierras establece de manera clara la competencia de las autoridades que deben velar por la protección de este derecho, en este caso no es la vía constitucional la expedita; **iii)** En el fondo existe una petición incongruente porque se solicita la protección del derecho a la propiedad privada y luego se señala que lo que se quiere es la protección de una área verde, este derecho reclamado no se encuentra determinado como tal conforme consta a fs. 42 ya que el trámite no se encuentra aprobado ni concluido; **iv)** El Informe "0066/2018" en el punto tercero expresa que no existe conflicto de área verde porque los lotes no están legalizados, el derecho no está consolidado en la Alcaldía y no se encuentra determinado como área verde la parte de terreno cuestionada; y, **v)** Se alude vías de hecho sin considerar que una persona de ochenta y cuatro años de edad pudiera efectuar actos de dicha naturaleza, siendo físicamente imposible de realizar, existiendo una incongruencia al sindicar a su persona como demandada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 196 a 202, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la legitimación del accionante para presentar la demanda de acción de amparo constitucional, se verifica que éste se presentó a título particular, si bien refirió en su contenido que hubiere ejercido acciones a favor de todos los ex trabajadores de FOMO, no se observa que hubiese querido representar a todos en este amparo; más aún, conforme lo avalaron los demandados no se encuentra identificado en este caso el área en conflicto, pues siendo así el impetrante de tutela también tendría derechos, porque a decir de los ex trabajadores de FOMO sería el área que de común acuerdo todos ellos como propietarios habrían cedido para dicha área; **b)** Del análisis de los documentos presentados por el peticionante de tutela como de los demandados, se tiene que, el primero presentó documentos que en su conjunto determinan que tiene un derecho adquirido de quien era madre de Eugenia Candelaria Abán de la Vega, ahora demandada, los mismos datan de muchos años atrás; **c)** Se revisó otros documentos de reclamos que se hubieran realizado en oficinas de DD.RR. que dieron cuenta que los ex trabajadores de FOMO tenían un derecho propietario consolidado a una determinada cantidad de terreno que hubiera sido legalmente obtenida; empero, con el transcurso de los años, conforme a los antecedentes de la causa se verifica que existe un registro también en DD.RR., que fue cuestionado siendo posterior a la conformidad de límites y colindancias que hubiesen hecho los ex trabajadores de FOMO con personas que se consideraban sus vecinos; **d)** En mérito a este registro se hubiera procedido por parte de Eugenia Candelaria Aban de la Vega a otorgar el Poder en primer término a Luis Hernán Fritz Sandoval y luego a Hernán Aban Ramos quienes hubieran procedido a la venta de terrenos a los ahora demandados y conforme se establece del último Informe Técnico presentado en audiencia, el 28 de agosto de 2018, estas situaciones hubieran provocado sobre posiciones con relación a los predios, así se tiene del Informe Técnico U.L.T.-371/M.O-063/2018 de 21 de agosto, que en su análisis





conclusivo refiere: "Habiéndose realizado la revisión y el análisis de los antecedentes se informa que de acuerdo a los diferentes mosaicos de la unidad, se observó que el trámite que cursa a nombre de la Sra. Eugenia Candelaria Aban de la Vega con N° de predio 14217, presenta sobre posición con el polígono referencial a nombre de FOMO, con el que se encontrarían súper puestos de manera parcial y además una serie de súper posiciones, y que además se procedió a la paralización, y que de acuerdo a la providencia N° 024/ CDM/2018, el trámite correspondiente de aprobación de la planimetría a nombre de FOMO se encontraría paralizado; que tanto el trámite de levantamiento topográfico a nombre de Eugenia Candelaria Aban de la Vega, como el trámite de aprobación de la planimetría a nombre de FOMO se encuentra paralizado de acuerdo al Art. 4 de Resolución Administrativa N° 20 de la 2005, mismo que indica que en caso de dos trámites administrativos en curso de ordenará la paralización de ambos tramites y su depósito en archivo" (sic); **e**) Se tomaron en cuenta todos los antecedentes referidos a los documentos presentados como el derecho propietario desde 1979 de los ex trabajadores de FOMO, la declaración voluntaria de otros co-herederos de Vicenta de la Vega de Abán, conformidad de colindancias, otro trámite que se cuestiona en DD.RR. que los ex trabajadores de FOMO consideran que se efectuó de manera equivocada el registro solicitando incluso la cancelación del mismo, refiriendo en su parte pertinente que no cuenta con los requisitos mínimos establecidos en los "arts. 6.I, 7.II, 15.III y 22", que exige la presentación de planos aprobados; y, **f**) Los documentos en su conjunto, respecto a los tramites de aprobación de planos presentados en este caso responden al derecho propietario de la parte accionante, no se presentó el derecho propietario por parte de los accionados; sin embargo, esos trámites que se encuentran verificados en el plan regulador determinan la imposibilidad de que el Tribunal de garantías pueda determinar qué zona, que extensión y cuál es la fracción afectada, o avasallada, no se demuestra que zona hubiese adquirido el impetrante de tutela o los demandados; consecuentemente, se considera que estos aspectos deben ser verificados en la vía ordinaria; en razón a que los trámites que se efectuaron en el GAM de Tarija se evidencia que existe un conflicto o derechos controvertidos sobre la superficie, aspectos que impide en este caso entrar a definir y resolver si efectivamente los terrenos que tenían los ex trabajadores de FOMO, son los terrenos sobre los cuales están asentados los demandados, porque así lo define el Informe Técnico presentado por la propia parte peticionante de tutela, encontrándose paralizados ambos trámites de aprobación porque existiría errores en los registros y en la transferencia de los derechos propietarios.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que, cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Escritura Pública de 7 de mayo de 1976, de compra y venta de terreno ubicado en el ex fundo rústico La Tablada, provincia Cercado del departamento de Tarija, debidamente registrado en DD.RR., bajo la partida 20 del Libro Primero de Propiedad de Cercado, e inscrito al folio 8-1179230-231 y 239 del "Anotador y 15 del segundo Anotador en 6 de abril de 1961" (sic), Vicenta de la Vega Abán, Alberto Abán Guerrero, Natividad Abán de la Vega de Pacheco, Fredy Abán de la Vega, Delina Abán de la Vega de Arrueta y Ausberto Abán de la Vega otorgaron en favor del FOMO representada por Oscar Lazcano Henry, la cantidad 5 Has. y 6 746 m<sup>2</sup>, en el precio libremente convenido y aceptado de treinta y seis mil pesos bolivianos 00/100 (fs. 2 a 6).

**II.2.** Por Resolución Suprema (RS) 190939 de 9 de julio de 1979, la Presidencia de la República resolvió **Primero**, autorizar a FOMO, la transferencia en favor de sus empleados, los terrenos que fueron adquiridos de la familia Vega-Abán, en una extensión de 54 531 m<sup>2</sup> ubicados en el Cantón La Tablada, provincia Cercado del departamento de Tarija, por el precio de "\$b. 36.000.- (TREINTA Y SEIS MIL PESOS BOLIVIANOS), **Segundo**, la transferencia se realizará con intervención de la Contraloría Departamental y Fiscal del Distrito, quienes suscribirán los documentos de transferencia en favor de los interesados previo pago del monto total que se lo hará efectivo al contado (fs. 14 y vta.).

**II.3.** A través de Testimonio 465-79 de 4 de agosto de 1979, de Escritura Pública de compra venta de lotes de terreno ubicados en el Cantón Tablada, provincia Cercado del departamento de Tarija, FOMO representado por Carlos Morales Alcoreza, Director Regional, en virtud de la RS 190939,



transfiere a Edgar Dávila Beltrán entre otros, los terrenos adquiridos de la familia Vega Abán situados en el Cantón Tablada, provincia Cercado del departamento de Tarija, registrado en la partida "...numero doscientos diez del folio ciento diez y siete del Libro Primero de la Cercado..." (sic), en calidad de venta real y enajenación perpetua por la suma de \$b36 000.- (Treinta y seis mil pesos bolivianos [fs. 19 a 22]).

**II.4.** Del Certificado de tradición expedido por Janeth Irahola Fernández Sub Registradora de DD.RR., se constata que el lote de terreno registrado bajo la Partida 517 del Libro Primero de Propiedad Cercado e inscrito al Folio 117 del Primer Anotador provincia Cercado de 26 de noviembre de 1988, presenta los siguientes registros, ubicación Cantón Tabladita Provincia Cercado; superficie, no indica; colindancias al Norte con Vicenta de la Vega de Abán; al sud, con la propiedad de Cipriano Saldaña; al este, con la propiedad de Carlos Blacud y al Oeste, con la propiedad de Cipriano Saldaña; tipo de inmueble, lote de terreno, teniendo el detalle de Tradición de propiedad. Que la partida 210 del Libro Primero de Propiedad Cercado e inscrito, Folio 117 del Anotador del 10 de octubre de 1976 se halla inscrito el derecho propietario del Servicio Nacional FOMO, según Testimonio autorizado por el Notario de Fe Pública Jaime Ríos de 7 de mayo de 1976 por concepto de compra venta. Que la Partida 517 del Libro Primero de Propiedad Cercado e inscrito al folio 117 del Primer Anotador Provincia Cercado de 26 de noviembre de 1988 se halla inscrito el derechos propietario de Edgar Dávila Beltrán -hoy accionante- entre otros, según Escritura Pública 465/79 de 4 de agosto de 1979 otorgado por el Notario de Fe Pública Humberto Maldonado (fs. 25 y vta.).

**II.5.** Por providencia 024/DM-2018 de 4 de mayo, Daniel Mora Moscoso, Jefe de Unidad de Planimetría Especiales y Reordenamiento del GAM de Tarija, informó que de acuerdo al trámite de planimetría en curso en la zona La Tablada Grande a nombre de los ex funcionario de FOMO y la primera propuesta de planimetría realizada por Rodrigo Sierra efectuó entre otras la siguiente observación, revisada la poligonal de la propuesta se realizó la consulta a la Unidad de Levantamiento Topográfico, el cual informó que existe una sobre posición con un trámite a nombre de Juan Carlos Cuenca Benítez y Miriam Ruth Guertegui Galarza, dicha sobre posición se encuentra sobre el manzano "F" y el área verde y/o equipamiento que se pretende ceder por parte de los ex funcionarios de FOMO; por tanto, se deberá agotar el tema legal y/o judicial para definir el estado de esa sobre posición de derecho propietario (fs. 37).

**II.6.** Muestrario fotográfico del cual se verifica un cerco con alambre de púas, construcción de un ambiente, y verificación de estos hechos por parte de funcionarios policiales, ante denuncia efectuada en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Estación Policial Integral (EPI) SENC del departamento de Tarija, dichas muestras fotográficas corresponden al 18 de abril de 2018 (fs. 39 a 53).

**II.7.** El 23 de abril de 2018, Remberto Juan Molina Gareca interpuso denuncia penal contra Luis Hernán Fritz Sandoval y Edgar Onofre, -ahora demandados- por el presunto delito de avasallamiento de tierras en dependencias de la FELCC (fs. 54).

**II.8.** Cecilia Yurquina, Jefe de la Unidad de Monitoreo y Control Territorial del GAM de Tarija, mediante Informe Técnico M.C.T.-109/C.Y.C.-066/2018 de 9 de mayo, en partes sobresalientes refiere que, respecto a la solicitud de la documentación presentada por Luis Hernán Fritz Sandoval, se informa que a la fecha no cuenta con plano de levantamiento topográfico, plano de lote de construcción, ni algún otro, aprobado por esa Dirección. Para requerir documentación en cuanto a derecho propietario debe acudir a las instancias correspondientes de acuerdo a la autoridad que emitió dicha documentación, la misma que pueda autenticar, otorgar copia legalizada o simple de dicha documentación que se encuentra en su poder, como lo es DD.RR. "Notarias", etc., conforme lo establecido en el art. 151 del Código Procesal Civil (CPC). Con relación a la solicitud de paralización de cualquier trabajo de construcción sobre área verde es importante aclarar que a la fecha no se cuenta con plano de urbanización, loteamiento o planimetría aprobada; es decir, no existe documento de cesión de terreno en favor del GAM de Tarija, mucho menos registro de dicha área registrada en DD.RR.; por lo que, no existe conflicto aun sobre propiedad municipal, siendo a la fecha propiedad privada. Con la finalidad de detectar alguna infracción se procedió algunas actuaciones (notificación),



el 14 de marzo de 2018 se ordenó la paralización de todo tipo de trabajos, como se corrobora en acta de presentación, quedando pendiente realizar la inspección administrativa para determinar si se apertura algún proceso administrativo. Se procedió a derivar el presente informe con la documentación respectiva a la Unidad de Planimetrías Especiales y Reordenamientos y a la Unidad de Levantamientos Topográficos, con la finalidad de que dichas Unidades analicen la situación de ambos tramites en curso, ya que aparentemente existe superposición de predios y/o polígonos; por lo que, correspondería la paralización de ambos, dando cumplimiento a los arts. 1 y 4 de la Resolución Administrativa (RA) 20/2005 (fs. 60 y vta.).

**II.9.** Por Informe Técnico U.L.T.-371/M.O-063/2018, Marianna Oller Molina, Técnico de la Unidad de Levantamientos Topográficos, informó que, realizada la revisión y análisis de antecedentes, de acuerdo a los diferentes mosaicos de la unidad, se observó que el trámite de levantamiento topográfico 142/17, solicitado por Eugenia Candelaria Aban de la Vega presenta superposición con el polígono referencial a nombre de FOMO, con el que se encontrarían superpuestos de manera parcial, además de un sin número de superposiciones, situación por la que se procedió a su paralización (fs. 177 a 178).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la propiedad privada, por parte de los ahora demandados mediante vías de hecho, puesto que el 19 de abril de 2018, los mismos sin acreditar ningún derecho propietario, ingresaron a la propiedad de los ex funcionarios de FOMO de la cual es copropietario y que donaron como área verde, ubicado en el Cantón la Tablada, Provincia Cercado del departamento de Tarija, ingresando con maquinaria pesada efectuando trabajos de cerramiento con postes, puntales de madera, alambre de púas y levantamiento de cimientos para la construcción de ambientes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0232/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos de la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando a la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: *"...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

##### **Finalidades, definición y presupuestos de activación**

*'...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de*



hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

### **En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho**

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...'.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden



analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de **manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».**

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**»<sup>100</sup> (las negrillas son agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la propiedad privada, por parte de los ahora demandados mediante vías de hecho, puesto que el 19 de abril de 2018, los mismos sin acreditar ningún derecho propietario, ingresaron a la propiedad de los ex funcionarios de FOMO del cual es copropietario y que donaron como área verde, ubicado en el Cantón la Tablada, Provincia Cercado del departamento de Tarija, ingresando con maquinaria pesada efectuando trabajos de cerramiento con postes, puntales de madera, alambre de púas y levantamiento de cimientos para la construcción de ambientes.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática corresponde de igual forma señalar que ante problemas similares, este Tribunal ha emitido jurisprudencia constitucional, cuyos entendimientos jurisprudenciales glosados en el acápite anterior, establecen dos aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad ante la denuncia de medidas o vías de hecho tales como: **1) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, 2) Al margen**





de la carga probatoria, éste debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

Consiguientemente, en relación al primer supuesto descrito en el párrafo anterior, por el cual se exige a la parte accionante, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las medidas de hecho que se hubiera efectuado el 19 de abril de 2018, en los predios que reclama como propiedad de los ex funcionarios de FOMO a través de la presente acción tutelar; al respecto corresponde mencionar que de los antecedentes adjuntos al presente proceso constitucional, no se demostró con prueba alguna que Luis Hernán Fritz Sandoval, Hugo Alberto Briceño Mogro, Edgar Onofre Ibáñez, Hernán Aban Ramos y Eugenia Candelaria Abán de la Vega -ahora demandados-, hayan efectuado actos hostiles con el fin de ingresar a los predios referidos, así como tampoco se evidencia con prueba idónea objetiva e irrefutable, las circunstancias en las cuales dichas personas hayan ingresado con maquinaria pesada, con el objeto de cerrar con material de construcción completa y perimetralmente el terreno, destrozando la zona para construir una habitación y remover las tierras sin autorización alguna como se tiene denunciado; pues el muestrario fotográfico con el cual el demandante de tutela pretende acreditar las vías de hecho, *per se* no se constituye ante esta jurisdicción en prueba irrefutable y suficiente que pueda demostrar el avasallamiento o las medidas de hecho que se hubieran suscitado en prescindencia de mecanismos institucionales establecidos.

En ese orden, respecto al segundo supuesto se advierte de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente, que el hoy accionante, acreditó la titularidad o dominialidad del bien inmueble, a través del "Testimonio 465-79", expedido por Humberto Maldonado Encinas, Notario de Fe Pública Primero del departamento de Tarija, debidamente registrado en DD.RR. bajo la Partida 210 del Folio 117 del Libro Primero de Cercado, otorgado a favor de Edgar Dávila Beltrán entre otros por Carlos Morales Alcoveza, Director Regional del Servicio Nacional de Formación de Mano de Obra, en virtud a la RS 190939 de 19 de julio 1979, quien inscribió su derecho propietario colectivo y el registro correspondiente generando con ello, el derecho de oponibilidad frente a terceros, al tenor de lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil (CC); demostrando de esa forma, la titularidad del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa a favor de los ex funcionarios de FOMO y el ahora accionante, lo cual se encuentra corroborado por el Certificado de Tradición expedido por la oficina de DD.RR. del citado departamento (Conclusión II.4), evidenciándose que el ahora impetrante de tutela junto a otros ex funcionarios de FOMO, son propietarios del inmueble ubicado en la zona ex fundo rústico La Tablada, provincia Cercado del departamento de Tarija; en consecuencia, de todo lo manifestado se establece que la parte accionante cumplió con la carga probatoria exigida específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien, en relación al cual se ejercieron las denuncias de medidas de hecho, al exhibir el derecho propietario sobre el inmueble.

En conclusión, si bien la parte accionante cumplió con el segundo presupuesto exigido por la citada jurisprudencia, se advierte que no sucedió lo mismo con el primer supuesto relativo a la carga probatoria sobre las medidas de hecho; pues no demostró de manera objetiva que la parte demandada hubiese efectivizado por medio de acciones violentas la perturbación a la pacífica posesión del predio objeto de la presente acción tutelar; por lo que, al no haber acreditado los dos presupuestos accionantes, se considera factible denegar la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso constitucional, corresponde señalar que, la presentación de la presente acción de amparo constitucional, data del 14 de septiembre de 2018, cuya celebración de audiencia, fue efectuada recién el 20 del señalado mes y año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia, en consecuencia se advierte el incumplimiento a la norma procedimental citada; por lo que, se llama la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros argumentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 196 a 202, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los razonamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Llamar la atención** a los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25720-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 88 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Isla Choque** contra **Wilfredo Ramos Quispe** y **Franz Gonzalo Solíz Medrano**; **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 19 de septiembre ambos de 2018, cursantes de fs. 65 a 69; y, 73 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de la Sentencia 025/2013 de 15 de julio, se cumplió con la presentación de rendición de cuentas en términos claros y precisos junto con toda la documentación pertinente; sin embargo, luego de procedimientos irregulares e ilegales, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí emitió el Auto Definitivo 45/2016 de 22 de julio, determinando que la utilidad neta alcanzada por la baja, transporte, flotación y comercialización de 7.000 toneladas (t) de minerales de la "Catamina Esperanza del Cerro de Potosí" alcanzan a \$us90.227,76.- (noventa mil doscientos veintisiete 76/100 dólares estadounidenses); en consecuencia, los socios Ismael Ton Isla Cruz, Fanny Catari Cruz Vda. de Isla y Luis Isla Choque debían tomar en cuenta en ejecución final de autos; el 8 de agosto de 2016 interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución, expresando veintidós agravios, y por Auto de Vista 70/2017 de 3 de abril, resolvió la apelación sin considerar la totalidad de lo reclamado como la falta de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicitó la enmienda y complementación, que fue denegada mediante Auto Complementario de "17" -siendo lo correcto 27- de mayo de 2017.

Contra el referido Auto de Vista 70/2017 y su Complementario, el 21 de julio de 2017 el hoy accionante interpuso acción de amparo constitucional siendo resuelto por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, quien mediante Resolución de 9 de agosto de 2017, concedió en parte la tutela disponiendo dejar sin efecto el citado Auto de Vista y su Complementario impugnados, ordenando que los Vocales -ahora demandados- emitan una nueva resolución y por SCP 0950/2017-S2 de 18 de septiembre, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión confirmó la referida Resolución.

En cumplimiento de la Sentencia precedentemente expuesta, el 1 de septiembre de 2017, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, decretó que se proceda a la designación de Vocal Relator, siendo sorteada la causa al Vocal Gonzalo Soliz Medrano, y ante la presentación del memorial de pérdida de competencia el 20 de febrero de 2018, la referida Sala Civil y Comercial pronunció el Auto de Vista 25/2018 de 19 de febrero de "2019", después de más de ciento doce días establecido en el art. 204.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), aplicable para el presente caso; por lo que, al señalar que correspondía emitir pronunciamiento en atención a lo dispuesto por el art. 218.II.2 del Código Procesal Civil (CPC) con referencia a la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439, confirmaron totalmente el Auto apelado 45/2016, que contiene los mismos defectos del Auto de Vista 70/2017, lesionando de esa manera sus derechos.



La solicitud de pérdida de competencia fue resuelta por providencia de 2 de marzo de 2018, con el argumento que por determinación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439 Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación se aplicará lo dispuesto por ese Código, y el Auto de Vista fue emitido en atención al art. 218.II.2; por lo que, no reconociéndose ya en el texto normativo adjetivo civil "Ley 439" la pérdida de competencia, no habría nada por considerar; así solicitada la explicación y complementación, se emitió el Auto de 9 del mismo mes y año, a través del cual se ratificó y denegó lo pretendido, determinación que fue notificada el 12 del mencionado mes y año.

Finalmente, refiere que, se debe tener en cuenta que el 18 de marzo de 2014, se dispuso que el demandado rinda cuentas en el plazo de treinta días; motivo por el cual, la ejecución se inició antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil; en ese sentido, los demandados tratan de eludir la solicitud de pérdida de competencia suscitada el 20 de febrero de 2018, señalando que la Ley 439 ya no regula la pérdida de competencia; por lo que; los ahora demandados, emitieron resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, adecuando sus actos al prevaricato y ocasionando la vulneración a la seguridad jurídica y a los principios de legalidad e igualdad procesal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de "seguridad jurídica", legalidad e igualdad procesal y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto de

Vista 25/2018 de 19 de febrero y Auto Complementario de 9 de marzo del mismo año, pronunciados por los demandados, se ordene la emisión de una nueva resolución y se pronuncien respecto a la pérdida de competencia prevista en el Código de Procedimiento Civil; aclarando dicho petitorio en el memorial de 19 de septiembre de 2018, indicando como resoluciones que vulneraron sus derechos la providencia de 2 de marzo de 2018 y Auto Complementario referido.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 86 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando en audiencia indicó que: **a)** La demanda de rendición de cuentas se inició con la anterior normativa adjetiva civil y siendo que el actual Código Procesal Civil entro en vigencia el año 2014; y, **b)** El tribunal de apelación tenía treinta días para resolver la impugnación y para "zafar" su negligencia a través de una providencia dispuso que la Ley 439 ya no regularía la pérdida de competencia, cuando la Disposición Transitoria Octava, parágrafo I dispone que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados, se regirán por el Código de Procedimiento Civil, y en el caso, se aplicó la Disposición Transitoria Sexta que se emplea a procesos que se encuentran en trámite.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Wilfredo Ramos Quispe y Franz Gonzalo Soliz Medrano; Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a su citación legal, no se hicieron presentes a la audiencia ni presentaron informe sobre el caso (fs. 76 y 77).

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Fanny Catari Vda. de Isla e Ismael Ton Isla Cruz, no concurrieron a la audiencia, ni presentaron sus alegatos.

### **I.2.4. Resolución**



El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 88 a 93, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice la interpretación de la legalidad ordinaria respecto de cuál debe ser la norma a aplicarse en el trámite del recurso de apelación de procesos en ejecución de sentencia iniciado con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Civil y que en la presente causa la etapa de ejecución fue iniciada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, donde la norma señalaba la pérdida de competencia de Vocales; **2)** Cuando a través de la acción de amparo constitucional se cuestiona la interpretación de la legalidad ordinaria, previamente debe acreditarse el cumplimiento de tres exigencias referidas a explicar por qué la labor interpretativa que se impugna, es insuficientemente inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; asimismo, precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación, así como establecer "...el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera que debió efectuarse..." (sic); los derechos y garantías que fueron lesionados con dicha interpretación; **3)** La Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil dispone que al momento de la vigencia plena de la referida norma, en los procesos en segunda instancia y casación se aplicará lo dispuesto en dicho Código; consecuentemente, del análisis de la norma procesal expuesta, se tiene que, los Vocales hoy demandados, aplicaron al momento de resolver el caso de autos dicha norma; por lo que, no incurrieron en errónea interpretación de la norma adjetiva al señalar en la providencia de 2 de marzo de 2019 que el Auto de Vista 25/2018 fue emitido en atención a dicha Disposición Transitoria y conforme a lo dispuesto en el art. 218.II.2 del "Código Procesal Civil"; motivo por el cual, no se reconoce en el texto normativo adjetivo civil "Ley 439" la pérdida de competencia, en ese sentido la resolución de todos los recursos de apelación presentados con posterioridad a la vigencia plena del Código Procesal Civil debe aplicarse la Disposición Transitoria Sexta, que entró en vigencia en febrero de 2016 y siendo que el Auto Definitivo 45/2016 recurrido se emitió el 22 de julio de 2016, fue en vigencia de aludida norma, debiendo aplicarse lo dispuesto por la Ley 439 y no así el Código de Procedimiento Civil; **4)** La Disposición Transitoria Octava, es clara al determinar de forma taxativa que, en los procesos tramitados con anterioridad a la vigencia plena del Código Procesal Civil se deberá continuar con su tramitación, aplicando las disposiciones del Código de Procedimiento Civil ahora abrogado, sólo hasta la resolución de primera instancia y en el caso hasta la emisión del Auto Definitivo 45/2016; **5)** Al haberse resuelto el Auto de Vista 25/2018 de 19 de febrero, conforme disponen las normas del Código Procesal Civil, los demandados cumplieron con la Disposición Transitoria Sexta y en consecuencia con lo dispuesto en el art. 218.II.2 del CPC; **6)** En el Código Procesal Civil no existe la pérdida de competencia ya que incluso las sentencias dictadas fuera de plazo previsto por dicho código son válidas conforme el art. 217 de la Ley 439; y, **7)** En cuanto a la explicación o complementación, las autoridades demandas obraron conforme dispone el art. 226.III de la Ley 439, dado que esta solicitud no procede respecto a providencias, y en el caso, la providencia de 2 de marzo de 2019, fue rechazada correctamente; en consecuencia, el actuar de las autoridades demandadas se encuentra conforme a Ley.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 025/2013 de 15 de julio, el Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial del departamento de Potosí, declaró probada la demanda, disponiendo que Luis Isla Choque, en ejecución de Sentencia, rinda cuentas documentadas sobre las 7.000 t de óxido de plata bajadas y trasladadas de la "Catamina Esperanza del Cerro de Potosí" a consecuencia de la conformación de la Asociación Accidental o de cuentas en participación conformada por Ismael Ton Isla Cruz, Fanny Catari Cruz Vda. de Isla y el hoy accionante, en agosto de 2008 (fs. 2 a 4).

**II.1.1.** Por Auto de Vista 178/2013 de 21 de octubre, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmó parcialmente la Sentencia 025/2013, con la modificación de que la Sentencia sea sin costas (fs. 5 a 6 vta.).





**II.1.2.** Mediante Auto Supremo 16/2014 de 7 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por Luis Isla Choque, que impugnó el precedentemente citado Auto de Vista 178/2013 (fs. 7 a 11).

**II.2.** Por Auto Definitivo 45/2016 de 22 de julio, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, determinó que la utilidad neta alcanzada por la baja, transporte flotación y comercialización de las 7.000 t de minerales de la "Catamina Esperanza del Cerro de Potosí", gestionadas y administradas por Luis Isla Choque alcanza a \$us90.227,76.- (fs. 22 a 24).

**II.3.** El 21 de julio de 2017, Luis Isla Choque interpuso acción de amparo constitucional contra Wilfredo Ramos Quispe y Franz Gonzalo Solíz Medrano, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; pidiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 70/2017 de 3 de abril y el Auto Complementario de 27 de mayo del mismo año, pronunciado por las autoridades hoy demandadas; y, se ordene que se pronuncie un nuevo Auto de Vista, resolviendo cada uno de los puntos apelados y pronunciándose sobre los motivos de nulidad de obrados; ante lo cual la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, en calidad de Jueza de garantías mediante Resolución de 9 de agosto del referido año, concedió en parte la tutela, acogiendo la solicitud del accionante solo en relación a dejar sin efecto el Auto de Vista y el Auto Complementario precedentemente expuestos. (fs. 25 a 33 vta.).

**II.3.1.** En revisión dicha Resolución a través de la SCP 0950/2017-S2 de 18 de septiembre, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó en parte la Resolución de 9 de agosto de 2017, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí; y concedió la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 70/2017 y el Auto Complementario de 27 de mayo del mismo año, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; disponiendo que dichas autoridades dicten una nueva resolución acorde a los fundamentos jurídicos de la referida Sentencia.

**II.4.** Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por providencia de 1 de septiembre de 2017, el Presidente de la Sala Civil y Comercial referido, dispuso que a efecto de cumplir con la resolución constitucional se proceda a la designación de Vocal relator (fs. 35).

**II.5.** La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante **Auto de Vista 25/2018** de 19 de febrero, confirmó totalmente el Auto Definitivo apelado 45/2016 de 22 de julio (fs. 40 a 45 vta.).

**II.6.** Luis Isla Choque, por memorial de 20 de febrero de 2018, solicitó pérdida de competencia de Vocal Relator, alegando que el plazo para pronunciar el Auto de Vista es de treinta días y en el caso habría superado dicho plazo pidiendo que se declare la pérdida de competencia del Vocal Relator (fs. 47 a 48 vta.).

**II.7.** Por decreto de 2 de marzo de 2019, Gonzalo Soliz Medrano, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señaló que por determinación de la "...Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439 del Código Procesal Civil..." (sic), al momento de la vigencia plena de dicha norma, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el referido Código; razón por la cual, el Auto de Vista 25/2018 de 19 de febrero, fue emitido en atención a lo dispuesto por el art. 218.II.2 del CPC; por lo que; no reconociéndose ya en el texto normativo adjetivo civil "Ley 439" "la pérdida de competencia" no habría nada que considerar (fs. 49).

**II.7.1.** Solicitada la enmienda y complementación el 5 de marzo de 2018 (fs. 51 a 55 vta.), la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de 9 del mismo mes y año, señaló no ha lugar a lo solicitado (fs. 56 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "seguridad jurídica", legalidad e igualdad procesal y a la defensa, por cuanto dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas en cumplimiento de la SCP 0950/2017-S2, las autoridades demandas emitieron un nuevo Auto de Vista supuestamente fuera de plazo; por lo que, luego de suscitar pérdida de competencia de Vocal relator, mediante providencia y Auto Complementario, se estableció que no habría nada que considerar aplicando la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439, cuando a criterio del impetrante de tutela correspondía la aplicación del art. 204.III del CPCabrog.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"... la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (**interpretación de las normas**), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*

(las negrillas nos corresponden).



### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se evidencia que dentro de la demanda ordinaria de rendición de cuentas que se encuentra en etapa de ejecución, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, pronunció el Auto Definitivo 45/2016 de 22 de julio, que determinó como utilidad neta alcanzada por la baja, transporte flotación y comercialización de 7.000 t de minerales de la "...Catamina Esperanza del Cerro de Potosí..." (sic), gestionadas y administradas por el accionante alcanza a \$us90.227,76.-; contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el 8 de agosto de 2016, expresando veintidós agravios, pronunciándose el Auto de Vista 70/2017 de 3 de abril, que resolvió la apelación; y una vez solicitada la enmienda y complementación, la misma fue denegada mediante Auto Complementario de 27 de mayo de 2017; lo que suscitó que interpusiera una acción de amparo constitucional contra Wilfredo Ramos Quispe y Franz Gonzalo Solíz Medrano, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pidiendo que se deje sin efecto el referido Auto de Vista 70/2017 y el citado Auto Complementario; y, se ordene que se pronuncie un nuevo Auto de Vista, resolviendo cada uno de los puntos apelados y pronunciándose sobre los motivos de nulidad de obrados.

Resolviendo dicha acción de amparo constitucional la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, emitió la Resolución concediendo en parte la tutela, acogiendo la solicitud del accionante sólo en relación a dejar sin efecto el Auto de Vista 70/2017 de 3 de abril y Auto Complementario de 27 de mayo del mismo año; determinación que en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Sala Segunda de ese entonces, pronunció la SCP 0950/2017-S2 de 18 de septiembre, confirmando en parte la Resolución de 9 de agosto de 2017 y concedió la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto el referido Auto de Vista y su corresponde Auto Complementario, disponiendo que esas autoridades dicten una nueva resolución.

Una vez remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por providencia de 1 de septiembre de 2017, el Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera referida, dispuso se proceda a la designación de Vocal Relator para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 25/2018 de 19 de febrero, que confirmó en todas sus partes el Auto apelado 45/2016 y su complementario, contra esas Resoluciones, el accionante suscitó pérdida de competencia del Vocal Relator alegando que el plazo para pronunciar el Auto de Vista habría sobrepasado los treinta días; emitiéndose al efecto el decreto de 2 de marzo de 2019, a través del cual el Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, alegó que por determinación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439 del Código Procesal Civil, al momento de la vigencia plena de dicha norma, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el referido Código; por lo que, el Auto de Vista 25/2018, fue emitido en atención a lo dispuesto por el art. 218.II.2 del CPC, señalando por ello que no habría nada que considerar; y una vez solicitada la enmienda y complementación la citada Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto Complementario de 9 del mismo mes y año, señaló no ha lugar a lo solicitado.

Ahora bien, a través de la presente acción tutelar el accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "seguridad jurídica", legalidad e igualdad procesal y a la defensa por cuanto las autoridades demandas habrían aplicado de manera errónea lo determinado en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439 "Código Procesal Civil", y lo señalado en el art. 218.II.2 del mismo cuerpo legal al momento de resolver la supuesta pérdida de competencia, indicando que el Código Procesal Civil ya no reconoce la pérdida de competencia; en ese sentido, lo que se denuncia en la presente acción de amparo constitucional es la supuesta incorrecta aplicación de la norma pretendiéndose la revisión de la legalidad ordinaria; empero, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda considerar si dentro de esa instancia ordinaria se desconocieron derechos y garantías constitucionales, relacionada a una supuesta errónea interpretación de la norma, el impetrante de tutela debió efectuar una adecuada vinculación entre los supuestos derechos lesionados y la forma en que la instancia demandada interpretó y aplicó la norma en cuestión, lo que implica que si bien no es necesario cumplir con la carga argumentativa; sin embargo, corresponde al



peticionante de tutela identificar de manera clara cómo se conculcaron sus derechos que pueda abrir la posibilidad de que este Tribunal revise si la forma en la que aplicó la norma el tribunal demandado fue conforme al orden constitucional o no.

En ese marco, de los argumentos de la demanda de acción de amparo constitucional se advierte que no se cumplió con establecer los parámetros mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que a través de la Justicia Constitucional se dilucide la supuesta incorrecta aplicación de la legalidad ordinaria; en razón a lo expuesto, esta Sala se encuentra impedida de emitir pronunciamiento respecto a los supuestos actos ilegales denunciados en la presente acción de defensa, debiendo en consecuencia denegar la tutela.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 88 a 93, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Potosí y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25779-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 464/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 226 a 229 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fausto Vargas Claure** en representación legal de **Norah Rabaj de Niño de Guzmán, Sylvia Lorena Niño de Guzmán Farfán, Andrea y Claudia**, ambas, **Niño de Guzmán Rabaj, Jaime Antonio y Erick Gonzalo**, ambos, **Niño de Guzmán Peredo y Miriam Karime Rabaj Pantoja** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 162 a 167 vta.; y, 180 a 181, los accionantes a través de su representante legal, manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Debido al incumplimiento en el pago de las deudas asumidas por Mario Fernando Soliz "Valverde" - padre de los terceros interesados- y ante su fallecimiento, iniciaron la medida preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, demandando y emplazando a sus herederos Silvia Gómez de Soliz; y, Sergio Mario Rodrigo, Sandra Tania y Daniel Alejandro, todos, Soliz Gómez -ahora terceros interesados-.

En dicha demanda se consignaron equivocadamente como documentos objeto del reconocimiento los cursantes "...de fs. 2 a fs. 7 y de fs- 33 a fs. 50..." (sic), aspecto que posteriormente fue corregido; toda vez que, al haber realizado la Jueza de la causa algunas observaciones de forma, aprovecharon para subsanar el error en las fojas, quedando aclarado uno a uno los documentos que debían ser reconocidos, la autoridad jurisdiccional providenció la admisión de la demanda "...conforme el memorial que antecede" (sic).

Citados los demandados con la medida preparatoria, desconocieron las firmas de Mario Fernando Soliz "Valverde"; sin embargo, en la pericia realizada se concluyó que las firmas y rúbricas sí correspondían al nombrado; por lo que, mediante la Resolución 413/2016 de 23 de septiembre, la Jueza *a quo*, dio por reconocidas las

referidas firmas en todos los documentos de préstamo detallándolos uno a uno.

Ante tal determinación, los entonces demandados presentaron recurso de apelación siendo este resuelto mediante el Auto de Vista D-31/2018 de 26 de enero, en el que Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- dispusieron la anulación de obrados hasta "fs. 117 vta.", vulnerando una serie de derechos y garantías fundamentales; toda vez que, dichas autoridades omitieron valorar el memorial de "fs. 137" referente a la aclaración en los documentos objeto del reconocimiento, incurriendo de esta forma en una incongruencia omisiva, pues en dicho escrito procedieron a realizar la cita correcta de las fojas, dejando plenamente establecido cuales eran los documentos que debían ser reconocidos; sin embargo, el mismo no fue tomado en cuenta.

Con dicha decisión los Vocales demandados, vulneraron el debido proceso con relación a principios procesales contenidos en la ley, como es el caso del principio de especificidad o legalidad, por cuanto





las señaladas autoridades para proceder con la nulidad únicamente hicieron referencia a los arts. "...17-I, 25 y 210 de la LOJ..." (sic), cuando debían señalar la norma específica que sanciona con nulidad los actos acusados.

Por otro lado, también se lesiona el principio de finalidad del acto, por cuanto no se tomó en cuenta que primero las citaciones cumplieron su finalidad, y segundo que los citados desconocieron las firmas lo que originó un peritaje que a su vez determinó que todos los documentos esclarecidos en el memorial de subsanación pertenecían indubitablemente a Mario Fernando Soliz "Velarde".

Asimismo, se vulneró el principio de trascendencia; toda vez que, la Resolución 413/2016 no conlleva ninguna irregularidad y el acto negativo de desconocer las firmas no ocasiona daño alguno.

Tampoco se tomó en cuenta el principio de convalidación, por cuanto los entonces demandados acudieron al emplazamiento y no apelaron el error inicial que fue subsanado.

Finalmente, desconocieron el principio de verdad material; por cuanto, si bien es cierto que existió un error en la señalización de las fojas, esto fue debidamente corregido en el memorial "de fs. 173" -se entiende de fs. 137-; por otra parte, los documentos que eran objeto de peritaje fueron los consignados en el indicado memorial de aclaración, siendo los mismos que la Resolución 413/2016 dio por reconocidos, demostrándose que solo se trató de un error formal, lo que no invalida el resultado del examen del peritaje documentológico que se constituye en una verdad material sin error alguno.

El Auto de Vista ahora cuestionado, incurre en la falta de motivación y fundamentación, por cuanto no señala cuál es la nulidad que la ley de manera expresa castiga con esa determinación, desconociendo a su vez los elementos de congruencia y pertinencia del debido proceso, teniendo en cuenta que el motivo del Auto de Vista para establecer la nulidad es inexistente, siendo incoherente la decisión de ingresar a la revisión de oficio y los motivos que habrían provocado tal determinación, no existiendo tampoco concordancia entre la obligación de señalar aquellos asuntos previstos por ley y las disposiciones posteriormente citadas por los Vocales demandados.

### **I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante legal, consideran la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, pertinencia y valoración de la prueba, así como la inobservancia de los principios de verdad material, especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda "la acción de amparo constitucional" y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista D-31/2018, ordenando se dicte un nuevo fallo que resuelva el recurso ingresando a considerar los puntos apelados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "27" -siendo lo correcto 26- de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 225 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su representante legal, ratificaron y reiteraron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 199 a 200, refirieron que: **a)** Dentro de la diligencia preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, la autoridad jurisdiccional decide dar por reconocidas las firmas y rúbricas de varios documentos; sin embargo, presentada la impugnación por la parte demandada, la referida Sala determinó anular obrados hasta



“fs. 117 vta.” y proceder al saneamiento procesal; **b)** Se asumió tal decisión, al advertir que la Resolución apelada de manera incoherente y contradictoria a las expectativas del demandante y los antecedentes del proceso, dio por reconocidas las firmas y rúbricas de documentos que no coinciden con la demanda, el Auto de admisión, las diligencias de notificación y las actas de audiencia; cuando de la demanda preliminar y del pronunciamiento de la Jueza *a quo* se advierte que lo que se pretendía era el reconocimiento de firmas y rúbricas de otros documentos y no de los que fueron dispuestos por la Resolución 413/2016, y a pesar de que se sostuvo que dicho aspecto fue subsanado, no se consideró que los justiciables tienen derecho de asumir defensa de todo lo actuado en el proceso; **c)** El hecho de no citar una norma legal no restringe a declarar la nulidad cuando se afectan derechos o garantías constitucionales, habiéndose vulnerado en la decisión jurisdiccional asumida, los derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente congruencia relacionados con el principio de la seguridad jurídica; **d)** La presente acción de amparo constitucional se encuentra prevista dentro de las causales de improcedencia; toda vez que, no se cumplió con la exigencia prevista en los num. 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la identificación del hecho y su fundamentación; y, **e)** De la lectura del Auto de Vista D-31/2018, se advierte que dicho fallo expone argumentos jurídicos válidos, los cuales no fueron incluidos para generar duda o incertidumbres por el contrario es el sustento legal de la exposición misma del Tribunal de alzada, no requiriéndose para el efecto la consideración de una motivación y fundamentación ampulosa, sino que el entendimiento asumido sea claro y conciso para que el justiciable conozca las razones en las cuales se basó la decisión judicial.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sergio Mario Rodrigo “Gómez”-se entiende Soliz Gómez-, demandado dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas como heredero de Mario Fernando Soliz Valenzuela, en audiencia refirió: **1)** El decreto que fija el objeto del reconocimiento es el emitido el 24 de octubre de 2014, por el que la Jueza *a quo* estableció el emplazamiento para el reconocimiento de firmas de los documentos cursantes de fs. 2 a 6 y 33 a 55, posteriormente a ello dicta otra providencia que se encuentra a “fs. 137 vta.” que señala: “...*Salvada la observación, ¿qué observación era esta? Como correctamente habían señalado los señores, Mario Solís Valenzuela había fallecido y por lo tanto pedía la Señora Juez que se acompañe un certificado de fundempresa donde se acredite a la representante legal de SOMEX. Vigente y los señores acompañan un certificado de fundempresa, esa es la observación que salva y continúo, salvada la observación, cúmplase con lo dispuesto a Fs. 130, es decir cúmplase con citar con los documentos consignados de Fs. 2 a 6 y 33 a 55 de obrados a la representante actual de SOMEX LTDA. Y a las demás personas conforme a lo solicitado en el memorial que antecede, el memorial que antecede de la parte contraria simplemente desglosa las personas que somos los herederos de Mario Solís a los que vamos a ser citados, pero en ningún momento la Jueza modifica el objeto de reconocimiento de Firmas, es decir a Fs. 130 se fija que documentos tienen q ser reconocidos...*” (sic); y, **2)** Por decreto “de fs. 229”, la Jueza jurisdiccional determinó la remisión del expediente al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para la realización del dictamen pericial grafo técnico en los documentos de fs. 10 a 13, respecto a la firma y rúbrica de “Mario Solís Valenzuela”, aspecto por lo que no se puede hablar de nulidades virtuales, por cuanto el objeto para el reconocimiento de firmas difiere de los señalados en las notificaciones y de lo que la Jueza *a quo* ordenó al IDIF, ante esta realidad los Vocales demandados anularon obrados solicitando a la señalada autoridad judicial el saneamiento procesal correspondiente.

Sandra Tania y Daniel Alejandro, ambos, Soliz Gómez; y, Silvia Gómez de Soliz, por si y como representante de la empresa “SOMEX Ltda.”, no asistieron a la audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 191 y 192.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 464/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 226 a 229 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes del proceso se tiene que la Jueza *a quo* dispuso la citación y emplazamiento a Mario Fernando Soliz Valenzuela en su condición



de representante legal de la empresa "SOMEX Ltda.", y como persona natural, a objeto del reconocimiento de las firmas y rúbricas estampadas en los documentos "...de fs. 2 a 6 y fs. 33 a 55..." (sic); **ii**) Por memorial de "fs. 137" del proceso preliminar, se advierte que la parte actora en razón del fallecimiento de Mario Fernando Soliz Valenzuela solicitó que las fojas señaladas sean reconocidas por sus herederos y la representante legal de "SOMEX Ltda.", decretando la autoridad jurisdiccional lo siguiente: "...*salvada la observación cúmplase con lo dispuesto a fs. 130 a la representante de SOMEX Ltda. y a las demás personas conforme a lo solicitado en el memorial que antecede*" (sic); **iii**) De lo expresado se infiere que en el Auto de citación y emplazamiento de "fs. 34" la autoridad jurisdiccional no realizó modificación alguna ante la enmienda expuesta en el memorial de "fs. 137" y como consecuencia de ello el Oficial de Diligencias citó a los herederos para que reconozcan los documentos de fs. 2 a 6 y 33 a 55, citándolos inclusive con fotocopias simples de aquellos documentos; **iv**) Asimismo, en el Auto de 29 de abril de 2015, la referida autoridad judicial dispuso que se cite a Sandra "Tatiana" Soliz Gómez en su calidad de heredera conforme a los efectos de "fs. 130"; **v**) Sin haber modificado el Auto de citación y emplazamiento la Jueza *a quo*, emitió la Resolución 413/2016, dando por reconocidas las firmas y rúbricas de otros documentos, no existiendo congruencia entre el referido Auto, las citaciones y las actas de "desconocimiento" y la resolución definitiva; por lo que, la nulidad de obrados dispuesta por el Tribunal de alzada resulta fundada, más cuando aquel punto fue apelado por uno de los codemandados en resguardo del derecho al debido proceso vinculado con el principio de seguridad jurídica, no resultando razonable que una autoridad judicial disponga la citación y emplazamiento para reconocer determinados documentos cursantes en específicas fojas para después en la resolución definitiva señalar otras fojas, para ello, primero debió inicialmente enmendar el Auto de citación y emplazamiento conforme al art. 189 del "Código de Procedimiento Civil"; **vi**) Respecto al principio de convalidación, se debe tener en cuenta que uno de los codemandados opuso recurso de apelación cuestionando dicha circunstancia; siendo que, la supuesta revalidación de actos no resulta evidente; y, **vii**) En cuanto a los principios de especificidad o trascendencia, los mismos fueron expuestos por los afectados en el referido recurso de apelación; razón por el que, las autoridades demandadas lo consideraron a momento de resolver el medio de impugnación interpuesto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 27 de mayo de 2014, Miriam Karime Rabaj Pantoja, por sí y en representación de Jaime Niño de Guzmán Quiroz (fallecido), Norah Rabaj de Niño de Guzmán, Andrea Niño de Guzmán Rabaj y Silvia Lorena Niño de Guzmán Farfan -ahora accionantes-, en el otrosí segundo de conformidad a lo dispuesto por la entonces Jueza Octava de Partido Civil y Comercial del departamento de La Paz, modificaron la demanda interpuesta, demandando en la vía de medida preparatoria el reconocimiento de firmas y la efectividad de los documentos privados cursantes de fs. 2 a 5 y 33 a 50, solicitando que se notifique a los demandados en calidad de herederos (fs. 31 a 32), a lo cual la referida autoridad judicial por decreto de 24 de octubre de 2014, -denominado por la autoridad judicial como decreto "de fs. 130"- ordenó la citación y emplazamiento a Mario Fernando Soliz Valenzuela en su condición de representante legal de la empresa "SOMEX Ltda." y también como persona natural, a objeto del reconocimiento de firmas y rúbricas estampadas en los documentos de fs. 2 a 6 y 33 a 55 (fs. 35).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2015 -el denominado memorial de "fs. 137"-, los accionantes citados anteriormente, a tiempo de subsanar las observaciones de la autoridad judicial, aclararon que los documentos de los cuales solicitan su reconocimiento por parte de Sandra "Tatiana", Daniel Alejandro, Sergio Mario Rodrigo, todos, Soliz Gómez y Silvia Gómez de Soliz, son los cursantes de fs. 10 a 14, 43, 47 y 50 en calidad de herederos de Mario Fernando Soliz Valenzuela, y los cursantes de fs. 33 a 42, 44 a 46 y 49 únicamente por esta última en calidad de representante de la empresa "SOMEX Ltda."; a lo cual, la entonces autoridad judicial por decreto de 9 de ese mes y año, manifestó que: "Salvada la observación cúmplase con lo dispuesto a fs. 130 a la representante actual de SOMEX Ltda. y a las demás personas conforme a lo solicitado en el memorial que antecede" (sic [fs. 39 y vta.]); cursando notificaciones con los actuados citados a Sergio Mario Rodrigo Soliz



Gómez, Silvia Gómez de Soliz, Sandra "Tatiana" y Daniel Alejandro, ambos, Soliz Gómez -ahora terceros interesados- (fs. 40 y 43).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 10 de abril de 2015, por el cual los señalados accionantes solicitaron se disponga pericia caligráfica sobre los documentos de fs. 10 a 13, 33 a 50 (fs. 47), reiterado por memorial presentado el 1 de julio de igual año (fs. 56 y vta.), disponiéndose por Resolución de 2 del mismo mes y año, a tiempo de determinar firme y subsistente la diligencia realizada a Silvia Gómez de Soliz, se remita el expediente al IDIF a objeto de la realización del dictamen pericial grafotécnico de los documentos de fs. 10 a 13, respecto a la firma de Mario Fernando Soliz Valenzuela (fs. 57).

**II.4.** Por Dictamen Pericial Documentológico IDIF-LAB.CRIM.DOC: 113/16, de agosto de 2016, se estableció que los manuscritos de fs. 10 a 13, 33 a 47 y 49 a 50 sí corresponde con la paternidad gráfica de Mario Fernando Soliz Valenzuela (fs. 72 a 106).

**II.5.** Consta Resolución 413/2016 de 23 de septiembre, por la que la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, dio por reconocidas las firmas y rúbricas estampadas a nombre de Mario Fernando Soliz Valenzuela sobre los documentos de fs. 10 a 13, 33 a 47 y 49 a 50, declarando la efectividad de los mismos (fs. 110 a 111 vta.).

**II.6.** Sergio Mario Rodrigo Soliz Gómez, por sí y en representación de Silvia Gómez de Soliz, Sandra "Tatiana" y Daniel Alejandro, ambos, Soliz Gómez, ahora terceros interesados, por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, interpuso recurso de apelación contra la Resolución antes citada (fs. 115 a 118 vta.), siendo este contestado por los ahora accionantes a través del escrito de 8 de noviembre de igual año (fs. 121 a 122 vta.), mereciendo el Auto de Vista D-31/2018 de 26 de enero, por el cual Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- anularon obrados hasta "fs. 117 vta.", disponiendo que la autoridad jurisdiccional proceda al saneamiento procesal (fs. 128 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, consideran vulnerados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración de la prueba, así como la inobservancia a los principios de verdad material, especificidad o legalidad, finalidad del acto, transcendencia y convalidación; toda vez que, los Vocales demandados dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, al emitir el Auto de Vista D-31/2018 de 26 de enero, que anuló obrados: **a)** Incurrieron en una incongruencia omisiva por cuanto no valoraron el memorial de "fs. 137" y su correspondiente decreto referidos a la aclaración de los documentos objeto del reconocimiento; **b)** Desconocieron los principios que rigen la nulidad de obrados; **c)** Inobservaron el principio de verdad material por cuanto si bien existió un error en la consignación de las fojas el mismo fue corregido; además, dicho error formal no invalida el resultado final del peritaje que fue realizado sobre los documentos señalados en el memorial de subsanación; **d)** No existe coherencia entre la decisión de ingresar a la revisión de oficio y los motivos sustentados para el efecto; y, **e)** No motivaron ni fundamentaron su decisión al no precisar la normativa aplicada para establecer la nulidad declarada

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la**



**lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales** y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, **qué pruebas** (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, **no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba** (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) **causa por sí misma indefensión material** constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..." (las negrillas son nuestras).

### III.2. Los principios de congruencia y pertenencia como elementos configuradores del debido proceso

Respecto al principio de congruencia relacionado a su vez con el de pertinencia, se cuenta con un entendimiento jurisprudencial amplio y uniforme, así a través de la SC 0358/2010-R de 22 de junio, se estableció que la congruencia como un elemento característico del debido proceso en el ámbito procesal, consiste en: "...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por su parte la SCP 0920/2013 de 20 de junio, respecto a este mismo tema definió que: "...desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la **plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, **la valoración de los mismos** y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan





*consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, sobre este aspecto la SCP 0099/2012 de 23 de abril, preciso que: *"...la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso..."*.

Finalmente, sobre la pertinencia la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y la resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución..."*; es decir que las autoridades de primera como de segunda instancia al emitir sus fallos deben guardar la debida pertinencia a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso, enmarcándose a su campo de acción delimitado.

### III.3. Del debido proceso

Sobre el mismo la SCP 0332/2012 de 18 de junio, estableció que: *«El debido proceso se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "...Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales (...). Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición', '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1276/2001-R entre otras"»*.

### III.4. Sobre la nulidad de actos procesales

Acerca del tema planteado la SCP 1041/2015-S2 de 19 de octubre, precisó que: *«...para que opere una declaratoria de nulidad, aun de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reiterando el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio, señaló que éstos son: "...a) **Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b) **Principio de finalidad del acto**, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, «Derecho*



Procesal Civil», T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) **Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) **Principio de convalidación**, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)"» (las negrillas nos pertenecen).

### III.5. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: "...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

Sobre lo referido la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, precisó: «El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

Por su parte, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, sobre el tema ha establecido lo siguiente: "...la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, ha señalado que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de



*forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”».*

### III.6. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la falta de valoración, incongruencia, impertinencia, falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista D-31/2018, oportunidad en la que los Vocales demandados: **1)** Incurrieron en una incongruencia omisiva por cuanto no valoraron el memorial de “fs. 137” y su correspondiente decreto, referidos a la aclaración de los documentos objeto del reconocimiento; **2)** Desconocieron los principios que rigen la nulidad de obrados; **3)** Inobservaron el principio de verdad material, por cuanto si bien existió un error en la consignación de las fojas el mismo fue corregido, además dicho error formal no invalida el resultado final del peritaje que fue realizado sobre los documentos señalados en el memorial de subsanación; **4)** No existe coherencia entre la decisión de ingresar a la revisión de oficio y los motivos sustentados para el efecto; y, **5)** No motivaron ni fundamentaron su decisión al no precisar la normativa aplicada para establecer la nulidad declarada, vulnerando de este modo los derechos invocados en la presente acción tutelar.

Considerando lo anterior y a fin de dilucidar las problemáticas referidas, corresponde ahora conocer los fundamentos del cuestionado Auto de Vista.

A través del señalado fallo de alzada los Vocales demandados dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, determinaron anular obrados, manifestando lo siguiente:

**i)** De acuerdo al art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los Tribunales de alzada están obligados a revisar las actuaciones procesales de oficio a tiempo de conocer la causa, concordante con la facultad de administrar justicia de acuerdo al art. 25 del Código Procesal Civil (CPC) el cual se traduce en el deber de emitir una decisión en la forma prevista en el art. 210 del mismo cuerpo legal, contexto normativo que ciertamente conlleva garantizar la seguridad y la paz social;

**ii)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que a fs. 35 y vta.; y, 38 cursa el memorial presentado por Miriam Karime Rabaj Pantoja, por sí y en representación de Jaime Niño de Guzmán Quiroz, Norah de Niño de Guzmán, Andrea Niño de Guzmán Rabaj y Sylvia Lorena Niño de Guzmán Farfán, por el cual, solicitaron el reconocimiento de firmas y rúbricas de los actuados de fs. 2 a 5 y 33 a 50, disponiendo la autoridad judicial por decreto de “fs. 39” citar y emplazar a Mario Fernando Soliz Valenzuela para que se presente ante el despacho judicial a reconocer las firmas de los documentos cursantes de fs. 2 a 6 y 33 a 55, y una vez practicada las diligencias de notificación, constan las actas sobre el reconocimiento de firmas realizado; y,

**iii)** Se llega a evidenciar que la Resolución ahora impugnada, la autoridad judicial de manera incoherente y contradictoria a las expectativas del demandante y los antecedentes del proceso decide dar por reconocidas las firmas y rúbricas de los documentos “...de 10, 11, 12, 13, 33-34, 35, 36, 37, 38, 39-40, 41, 42, 43, 44, m 45-46, 47, 49 y 50...” (sic), los cuales no coinciden con la demanda, el Auto de admisión, las diligencias de notificaciones y las actas de audiencia de reconocimiento; es decir, tanto la demanda preliminar y el pronunciamiento de la Jueza fue con el objeto de que el demandado reconozca las firmas y rúbricas estampadas en los documentos de fs. 2 a 6 y 33 a 55, y no como lo dispuso la Resolución 413/2016, extremo que vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia por cuanto ante dicha falencia es posible acarrear vicios de nulidad.

Teniendo precisados los fundamentos por los cuales los Vocales demandados decidieron anular obrados, corresponde contestar a los puntos cuestionados en esta acción tutelar.

Respecto a que las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia omisiva al no haber valorado el memorial por el cual la parte ahora accionante subsanó el error en la consignación de las fojas, cabe precisar que estas dos figuras de la incongruencia omisiva y omisión valorativa, son dos cuestiones diferentes, por cuanto la congruencia tal como se estableció en el Fundamento Jurídico



III.2. de este fallo constitucional, en su segundo ámbito converge a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a conocimiento del juzgador, el cual si no responde a cada uno de ellos incurre en lo que se denomina una incongruencia omisiva; por su parte, la omisión valorativa, surge cuando un elemento considerado trascendental para la resolución del caso no fue valorado por la autoridad jurisdiccional, figuras que pueden o no encontrarse dentro de una misma problemática.

En el presente caso, teniendo en cuenta la diferenciación realizada y a fin de otorgar respuesta al planteamiento propuesto en esta primera parte, corresponde referirse al respecto.

Así, en la acción de amparo constitucional se denunció la incongruencia omisiva por la falta de valoración del memorial de "fs. 137" y su correspondiente decreto; es decir, del presentado el 8 de enero de 2015, por el cual a tiempo de subsanar las observaciones de la Jueza *a quo* los demandantes del proceso tuvieron a bien realizar la corrección en la cita de las fojas respecto a los documentos objeto de reconocimiento, habiendo

aclarado en la oportunidad lo siguiente: "...aclaramos que los documentos de fs. 10 a 14, de fs. 43, fs. 47, fs. 50 sean reconocidos por los demandados SANDRA TATIANA SOLIZ GOMEZ, DANIEL ALEJANDRO SOLIZ GOMEZ, SERGIO SOLIZ GOMEZ y SILVIA GOMEZ DE SOLIZ como herederos de MARIO SOLIZ VALENZUELA (...) Que los documentos de fs. 33, 34, fs. 35, fs. 35, fs. 36, fs. 37, fs. 38, fs. 39 y 40, fs. 41, fs. 42 y fs. 44 y fs. 45 y 46, fs. 49 sean reconocidos por SILVIA GOMEZ DE SOLIZ, como representante de SOMEX LTDA..." (sic); siendo el mismo, decretado al día siguiente en el que la autoridad judicial refirió que: "Salvada la observación cúmplase con lo **dispuesto a fs. 130 a la representante actual de SOMEX Ltda. y a las demás personas conforme a lo solicitado en el memorial que antecede**" (sic) conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Teniendo en cuenta lo referido en el Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales demandados en efecto, no hicieron referencia alguna a ninguno de estos dos actuados, limitándose a manifestar que en el proceso se decidió dar por reconocidas las firmas y rúbricas de los documentos de fs. 10 a 13, 33 a 47 y 49 a 50, los mismos que no coincidían con la demanda, el Auto de admisión, las diligencias de notificación y actas de audiencia de reconocimiento, sin considerar ninguno de los documentos antes descritos por los cuales -se reitera- la parte demandante realizó la corrección pertinente de los actuados a ser reconocidos, siendo el mismo, en su oportunidad decretado por la autoridad judicial; por lo que, a partir de esa falta de consideración en una primera instancia cabe determinar que las autoridades demandadas al emitir su resolución sin hacer mención de los referidos actuados, incurrieron en una omisión valorativa.

En ese contexto y habiéndose establecido esa falta de valoración, considerando por otro lado que la parte hoy accionante de igual forma bajo este mismo aspecto denunció la incongruencia omisiva, cabe manifestar que resulta incomprensible cómo las autoridades demandadas omitieron referirse sobre dichos documentos, si de los antecedentes cursantes en esta acción tutelar, se advierte que habiendo la parte demandada del proceso planteado el recurso de apelación, este fue contestado por la parte actora -ahora accionante- a través del memorial de 8 de noviembre de 2016, que respecto a lo cuestionado en este punto, sostuvo que: "De las diligencias de notificación cursantes a fs. 140, 151 y 207 se evidencia que Sergio, Daniel y Sandra Soliz Gómez respectivamente fueron notificados con los documentos de fs. 33 a 51, demanda de fs. 52 a 55, memorial de fs. 110 a 123, decreto de fs. 130, memorial **de fs. 137 y decreto de fs. 137 vta.**, conforme lo establece el Art. 75 del Código Procesal Civil, por lo tanto no pueden alegar que no tuvieron conocimiento de los documentos reconocidos mediante Resolución N° 413/2016" (sic [las negrillas son nuestras]); y, "Las citaciones no son para que reconozcan las firmas de los documentos de la notificación, sino para que acudan ante la Autoridad Judicial y vean los originales y señalen si son o no sus firmas" (sic [Conclusión II.6]); de lo que se advierte, que los impetrantes de tutela a tiempo de contestar al recurso de apelación se refirió acerca del cuestionado memorial y de su correspondiente decreto, por lo que, si bien en el presente caso quien interpuso el recurso de apelación fue la parte demandada dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, correspondiéndole a la misma la facultad de cuestionar la falta de congruencia en relación a su planteamiento, no debe perderse de vista que la





determinación a asumirse por toda autoridad judicial debe constreñir no solo a la formulación efectuada en la demanda o como en este caso en el recurso de apelación, sino que debe abarcar incluso los aspectos que a raíz del planteamiento fueron contestados por la parte contraria, a fin de que la resolución a dictarse responda no solo a los aspectos de la parte actora, sino a los argumentos alegados para desvirtuarlos, otorgando de esta forma a la resolución a pronunciarse de la validez necesaria respecto a la congruencia, coherencia y fundamentación que debe contener; por lo que, las autoridades demandadas sobre este aspecto al no haber considerado la contestación al recurso de apelación efectuada por los peticionantes de tutela, incurrieron no solo en una omisión valorativa como se tiene establecido, sino también en una incongruencia omisiva, correspondiendo en ese sentido conceder la tutela respecto a estas dos denuncias.

Como segundo punto, la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de anular obrados no consideraron los principios que rigen la nulidad de actuados procesales, así respecto al principio de especificidad o legalidad sostiene que en la oportunidad solo se citó los arts. 17.I de la LOJ, 25 y 210 del CPC, sin mencionar cual es la nulidad que la ley de manera expresa castiga con dicha determinación, cuestión también relacionado con su reclamo de falta de fundamentación y motivación sostenida bajo el mismo argumento y establecido en esta acción tutelar dentro del inciso 5) del objeto procesal, correspondiendo en esta parte responder a ambos aspectos.

En ese entendido, del Auto de Vista glosado en efecto se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de asumir su decisión únicamente mencionaron los señalados arts. 17.I de la LOJ; y, 25 y 210 del CPC, sin establecer cuál es la normativa prevista por ley que en el caso determinaría la nulidad de obrados, incurriendo de este modo en falta de fundamentación al no exponer normativamente el sustento legal de dicha determinación, por otro lado y teniendo en cuenta esta ausencia tampoco es posible comprender cómo en el caso de la parte accionante dicha determinación de anular obrados se ajusta perfectamente, pues de lo aludido por los Vocales demandados se advierte que estos manifestaron simplemente que la determinación del reconocimiento efectuado en la Resolución 413/2016, no coincide con lo establecido en la demanda, Auto de admisión, diligencias de notificación y las actas de audiencia de reconocimiento, lo que a su criterio vulneraría el debido proceso, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia, sin haber tomado en cuenta al respecto el memorial donde se corrigieron las fojas en relación a los documentos a ser reconocidos y su correspondiente decreto con los cuales supuestamente la parte entonces demandada habría también sido notificada, aspectos estos que al no haber sido esclarecidos por los Vocales demandados en su resolución incurrieron también en falta de fundamentación y motivación que relacionados con el principio ahora abordado, repercutió en la lesión del debido proceso de la parte accionante, correspondiendo en cuanto al mismo conceder la tutela solicitada, determinando que las autoridades demandadas sustenten normativa y motivadamente la aplicación al caso de la nulidad de obrados.

Asimismo, los impetrantes de tutela sostienen la vulneración del debido proceso al no haberse considerado al establecer la nulidad de obrados el principio de finalidad del acto, por cuanto a su criterio suscitaban dos aspectos; primero, que al haberse realizado las notificaciones estas cumplieron su finalidad; y, segundo, que los citados desconocieron los documentos los cuales dieron origen al peritaje, considerando que los Vocales demandados sin valorar que se habría cumplido con la finalidad y sin que exista vicio alguno anularon obrados.

Sobre este aspecto, conforme a lo sostenido precedentemente, teniendo presente la falta de valoración del memorial de subsanación en relación a las fojas y su respectivo decreto, conforme se advirtió del Auto de Vista D-31/2018, que relacionado con lo ahora cuestionado, en efecto no llega a comprenderse cómo se llegó a la decisión de anular obrados sin considerarse la existencia de dichos actuados y que además los mismos habrían sido notificados a la parte demandada del proceso de medida preparatoria, habiendo manifestado la parte accionante en su oportunidad que si bien existió un error en la consignación de los documentos este fue corregido, siendo posteriormente con dichos actuados notificada la parte demandada y que a raíz de ello se acudió a la audiencia donde se debía reconocer la firma sobre los documentos cuestionados, a partir de lo cual la explicación brindada por las autoridades demandadas resulta insuficiente para determinar su nulidad, considerando como se





dijo la existencia del memorial de subsanación, su decreto y en este caso la notificación practicada con los mismos así como la asistencia a la audiencia determinada, que relacionado al principio de finalidad del acto halla sustento en relación al debido proceso, correspondiendo -como se estableció en la oportunidad- que los Vocales demandados se refieran a los mismos a fin de fundar y motivar su resolución.

Por otra parte, los peticionantes de tutela también denuncian la vulneración del debido proceso vinculado a la inobservancia del principio de trascendencia, sosteniendo que los Vocales demandados no se refirieron sobre el daño o perjuicio que supuestamente causaría la determinación de la Resolución 413/2016 de declarar reconocidas las firmas sobre los respectivos documentos, en el presente caso, de lo manifestado por las autoridades demandadas en su resolución únicamente se advierte que al respecto sostuvieron que esa supuesta incoherencia entre la Resolución emitida, la demanda, el Auto de admisión, las diligencias practicadas y las actas de audiencia, vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y acceso a la justicia, por cuanto a su criterio sería posible acarrear vicios de nulidad, llegando a tal conclusión -como se viene sosteniendo- sin considerar el memorial de subsanación, su decreto y las notificaciones a la parte entonces demandada con dichos actuados, a partir del cual recién podría establecerse la real trascendencia de esta supuesta incoherencia sostenida por los Vocales demandados, que al no haber sido considerada en su real magnitud, deriva en la inobservancia de dicho principio relacionado con el debido proceso, como es denunciado por la parte accionante.

Asimismo, los impetrantes de tutela manifiestan que se vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto para declarar la nulidad de obrados no consideraron el principio de convalidación; toda vez que, la parte demandada del proceso acudió al emplazamiento realizado y no apeló el error inicial que posteriormente fue subsanado.

Sobre este punto del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, en efecto no existe referencia alguna al hecho aducido por los peticionantes de tutela, no comprendiéndose cómo se concluyó en la determinación asumida sin considerar que los entonces demandados habiendo sido emplazados por una parte acudieron al acto y por otra no cuestionaron la corrección en las fojas realizadas por la parte accionante, debiéndose considerar que correspondía a las autoridades demandadas referirse sobre la notificación supuestamente practicada a los ahora terceros interesados que a decir de los impetrantes de tutela también fueron notificados no solo con la inicial demanda, sino también con el memorial de subsanación y el decreto correspondiente, aspecto que merece ser dilucidado por las autoridades demandadas a efectos de que su resolución cuanto con la debida fundamentación y motivación ahora extrañada.

De lo referido precedentemente, se concluye que los Vocales demandados en el fallo emitido de su parte no hicieron referencia alguna sobre los presupuestos para la declaratoria de nulidad que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico pertinente constituyen elementos esenciales para fundar dicha determinación en correspondencia del derecho al debido proceso; por lo que, en el presente caso al no haberse referido a los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, que rigen a la nulidad de obrados, ciertamente el derecho al debido proceso de los accionantes también en su connotación de fundamentación y motivación, fue vulnerado, correspondiendo que las autoridades demandadas en la nueva resolución a emitir consideren los aspectos ahora expuestos, determinándose en cuento este punto conceder la tutela.

Por otra parte, los accionantes señalaron también que relacionado al debido proceso los Vocales demandados no consideraron el principio de verdad material, manifestando al respecto que si bien existía un error en la cita de las fojas de los documentos a ser reconocidos, estos después fueron debidamente corregidos y que además dicho error formal no invalidaría el resultado final del peritaje que fue realizado sobre los documentos señalados en el memorial de subsanación.

Sobre este punto, de los antecedentes cursantes en el expediente, evidentemente consta el memorial mediante el cual los accionantes subsanaron la consignación de fojas, siendo el mismo decretado por providencia de 9 de enero de 2015, aspectos que siendo esenciales para la determinación del caso merecían ser considerados más aún si del memorial de contestación al recurso de apelación



interpuesto se advierte que los impetrantes de tutela manifestaron que los hoy terceros interesados habrían sido notificados con dichos actuados, por lo que en relación a tales cuestionantes corresponde que los Vocales demandados en el nuevo fallo a emitir resuelvan dichos aspectos en consideración al principio ahora aludido.

Finalmente, los ahora accionantes consideran vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia y pertenencia, por cuanto a su criterio no existe un pronunciamiento coherente entre la decisión de ingresar a la revisión de oficio y los motivos que habrían provocado esta determinación, aludiendo que el motivo referido por los Vocales demandados no existe teniendo en cuenta la constancia del memorial aclaratorio, no habiendo por otra parte señalado las previsiones normativas que corroboren su determinación de anular obrados en consideración al art. 17.I de la LOJ.

Al respecto, de lo manifestado por los Vocales demandados se advierte que evidentemente -como se viene sosteniendo- el motivo por el cual se asumió la decisión de anular obrados radica en la no coincidencia entre lo determinado en la Resolución 413/2016 y lo establecido en la demanda, Auto de admisión, notificaciones y actas de audiencia, sin mencionar de modo alguno la subsanación que habría merecido el señalamiento de las fojas respecto a los documentos objeto del reconocimiento, así como su correspondiente decreto, no habiendo considerado como lo sostiene la parte accionante que los demandados habrían sido notificados con dichos actuados, aspectos que no fueron tomados en cuenta pese a que fueron referidos dentro de la contestación al recurso de apelación, lo que da cuenta del desconocimiento de estos dos componentes del debido proceso, pues evidentemente el motivo brindado por las autoridades demandadas no resulta congruente ni pertinente considerando lo actuado en el proceso, debiéndose resaltar en esta parte que conforme se establece en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, para que una resolución cuente con estos dos elementos debe responder no solamente a los cuestionamientos señalados en la demanda o como en el caso en el recurso, sino también los referidos a tiempo de su contestación, considerando al efecto de igual forma la prueba pertinente a fin de su resolución que como se dijo en el presente caso conlleva la consideración de los actuados referidos como son -se reitera- el memorial de corrección, su decreto y su notificación, correspondiendo en cuenta a este punto de igual forma conceder la tutela.

Respecto a la falta de establecimiento de las previsiones normativas que corroboren la determinación de anular obrados en consideración al art. 17.I de la LOJ, habiendo este punto ya sido considerado, corresponde remitirnos a lo aludido en la oportunidad.

Finalmente, teniendo en cuenta que a través del Auto de admisión de esta acción tutelar, se determinó se practique la notificación de Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, en calidad de tercera interesada, cabe hacer notar, que la jurisprudencia constitucional estableció en numerosas oportunidades que de ninguna manera puede atribuirse esa calidad al Órgano jurisdiccional; toda vez que, su esencia natural será siempre de tercero imparcial, por lo que, en el presente caso no correspondía que la señalada autoridad judicial sea notificada en dicha calidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 464/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 226 a 229 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimooctava del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista D-31/2018 de 26 de enero, correspondiendo que los actuales Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva resolución que fundada y motivadamente responda los planteamientos de las partes dentro del recurso de apelación formulado, debiendo referirse de igual forma al memorial de corrección presentado, su correspondiente decreto y su notificación, conforme a los entendimientos establecidos *ut supra*.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26677-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 560/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Vidal Ortega Montesinos** contra **Nancy Bustillos Burgoa, Gilberto Carlos Blanco Quisbert y Joaquin Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, el 1 de noviembre de 2018, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandados- señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva debido a que se encuentra privado de libertad por más de un año, cinco meses y veintiséis días lapso de tiempo que sobrepasa el mínimo legal establecido para el delito más grave por el que se le acusa.

Pese a ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se señaló día y hora de audiencia, tampoco se notificó legalmente a su abogado defensor, menos existe un mandamiento de conducción de su persona para su audiencia, cuando el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el Juez o Tribunal dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan; así también, la jurisprudencia constitucional determinó con claridad que se constituye dilación en la solicitud de fijación de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, cuando no se hubiese proveído el memorial al día siguiente de presentado o, no se fije día y hora de audiencia en un plazo hasta de tres días como máximo, y lo único que busca su persona es la concreción de su derecho al debido proceso en el entendido que la detención preventiva no debe ser impuesta como una sanción anticipada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y de acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I, 24.I, "111.I y II", 116.I y II, 120.II; y, 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas que en el plazo legal más cercano e inmediato, convoque a la audiencia requerida de su parte, disponiendo las medidas sustitutivas de posible cumplimiento a su favor, otorgándole su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos en audiencia señaló que, el proveído de 6 de noviembre de 2018, no cursaba en el cuaderno procesal, además que este actuado está borrado con "radex", prueba de ello es que no se le notificó con ningún mandamiento de conducción para que sea trasladado a la audiencia que supuestamente fue fijada para el 12 del citado mes y año y luego para el 19 de igual mes y año a horas 9:00, solicitando únicamente el respeto de sus derechos.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, presente en audiencia, refirió que: **a)** En su despacho cuenta solo con dos auxiliares y no tiene Secretaria titular, no pretende justificar a su personal de apoyo; sin embargo, lo que sucedió en el presente caso, es que uno de sus auxiliares pasó a despacho el cuaderno procesal de este caso sin un memorial; **b)** El memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva fue muy prematuro, debido a que remitida a su despacho la acusación fiscal, primeramente se deben cumplir con los actos preparatorios, conforme establece el art. 340 (se entiende del Código de Procedimiento Penal); **c)** En su despacho, decreta los memoriales dentro el plazo previsto por ley, además que cuando ingresan memoriales con solicitudes de esta naturaleza, recomienda a su personal que tengan el debido cuidado de despacharlas de forma inmediata, el tema del borrón con "radex" fue porque "seguramente" la auxiliar de su despacho pretendió hacer coincidir las firmas; mediante decreto de 6 de noviembre de 2018, señalaron audiencia para el 12 de similar mes y año; sin embargo, las notificaciones no fueron coordinadas con el Auxiliar II o notificador; y, **d)** El 12 de dicho mes y año, emitieron otro decreto considerando que las partes no lograron "diligenciar" por las contingencias de falta de Secretaria titular, señalando nueva fecha de audiencia para el 19 de similar mes y año, por lo que se tiene el tiempo necesario para que se notifique a los sujetos procesales, siendo necesario que se tome contacto con el Auxiliar II y no esperen que "...aparezca notificado como una varita..." (sic), no pueden hacerlo de oficio, tomando en cuenta además que cuentan con mucho trabajo por la vacación.

Nancy Bustillos Burgoa y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 34, manifestaron que: El 6 de noviembre de 2018 radicó en su despacho el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante y otros, quien presentó un prematuro memorial de cesación de la detención preventiva cuando aún no se cumplieron los actos preparatorios de juicio y que por error decretaron dicho escrito indicando que adjunte los antecedentes; sin embargo, con la facultad conferida por el art. 168 del CPP, inmediatamente renovaron el acto, fijando audiencia pública para el 12 de igual mes y año; empero, al no haber el prenombrado activado las notificaciones que ni siquiera se notificó a las partes con la radicatoria, fijaron nueva fecha de audiencia para el 19 de similar mes y año, señalamiento que cumple a cabalidad con lo previsto en el "...Art. 239 Pár III..." (sic) de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

### **1.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 560/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas señalen audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy accionante dentro de las cuarenta y ocho horas de su legal notificación, fundamentando que: **1)** Presentada la acusación formal contra el hoy impetrante de tutela -quien se encuentra con detención preventiva-, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de sellos, papel sellado, timbres y otros, el Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, previo sorteo, remitió la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, conformado por las autoridades hoy demandadas, mediante nota de 9 de octubre de 2018, siendo recepcionado la causa el 17 de similar mes y año, designándose como Presidente a Carlos Gilberto Blanco Quisbert mediante decreto de 30 de igual mes y año, habiéndose radicado la causa el 6 de noviembre de ese año; **2)** Conforme a las prerrogativas y derechos que tiene el ahora peticionante





de tutela, el 1 del referido mes y año, solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, señalándose audiencia para el 12 del mismo mes y año a horas 9:00; y, conforme a la revisión del cuaderno de juicio, tal acto procesal no se llevó a cabo; posteriormente, cursa decreto de la fecha indicada, mediante el cual se fijó audiencia para el 19 de noviembre de 2018; empero, en los actuados no existen las diligencias de notificación y menos aún el oficio de conducción del detenido preventivo; **3)** La autoridad presente en audiencia, afirmó que los procesos que corren a su cargo, son decretados en el plazo máximo de veinticuatro horas, no obstante la existencia de excesiva carga procesal; asimismo, se informó de que las audiencias que se señalaron no fueron efectivizadas porque las partes no habrían activado las notificaciones; y, **4)** La Ley del Órgano Judicial, como el Código de Procedimiento Penal, determinan que las actuaciones judiciales deben realizarse de oficio, sin necesidad de que las partes se apersonen al juzgado para activar las notificaciones, siendo responsabilidad de las autoridades demandadas el seguimiento de las causas, quienes en este caso no verificaron la falta de notificación a las partes con el señalamiento de las audiencias, como tampoco libraron el oficio a la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, a fin de que el detenido preventivo sea conducido a la sala de audiencias, advirtiéndose que no se cumplieron con las normas constitucionales ni adjetivas contempladas en el mencionado Código, evidenciando la vulneración del principio de celeridad, por lo que resulta pertinente conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento de acusación formal presentado por el Ministerio Público el 6 de septiembre de 2018 contra Julio Vidal Ortega Montesinos -hoy accionante- y otros por la presunta comisión de los delitos de falsificación de sellos, papel sellado, timbres y otros, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz (fs. 15 a 21 vta.).

**II.2.** Por oficio de 9 de octubre de 2018, la autoridad judicial mencionada en el punto precedente, remitió el cuaderno del proceso penal en cuestión en original ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, conformado por las autoridades ahora demandadas, remisión que se efectivizó el 17 del señalado mes y año, conforme consta en la nota de cargo (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Consta decreto de 30 de octubre de 2018, mediante el cual se designó a Carlos Gilberto Blanco Quisbert como Presidente del Tribunal a cargo de la causa penal (fs. 27).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, el ahora impetrante de tutela, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, invocando los arts. 239.I, 240 y 250 del CPP, que fue decretado el 5 de igual mes y año, indicando "...Previamente venga con el cuaderno procesal..." (sic [fs. 28 a 29 vta.]).

**II.5.** Por decreto de 6 de noviembre de 2018, las autoridades ahora demandadas, radicaron la causa conforme establece el art. 340 del CPP (fs. 27 vta.); en la misma fecha emitieron un Auto dejando sin efecto la referida providencia, señalando fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, para el 12 de igual mes y año a horas 9:00, (no constando diligencias de notificación a los sujetos procesales [fs. 30]).

**II.6.** Cursa decreto de 12 de noviembre de 2018, mediante el cual las autoridades demandadas refieren que: "Nuevamente no habiendo hecho diligenciar las partes para el verificativo, por las contingencias de falta de secretaria titular; nuevamente se señala audiencia pública para el día 19 de noviembre de los corrientes a hrs., 09:00, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 31]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado con el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, ante la indebida omisión y dilación en la que incurren las autoridades demandadas en el señalamiento de audiencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva, retardación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica.



En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de celeridad que rige en la administración de justicia

La Constitución Política del Estado dispone que la potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la citada norma constitucional, a partir de lo cual, la jurisprudencia ha desarrollado el alcance de dicho principio en relación con el debido proceso, además de los principios de eficacia y eficiencia, así la SCP 0023/2013 de 4 de enero, desarrolló los siguientes lineamientos: *"De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.***

*En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

*Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia.*

*En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido el párrafo segundo del mismo artículo, sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que*



quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que '...La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (...) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (...) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '...parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'' (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, el 1 de noviembre de 2018, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandados- la cesación de la detención preventiva, pero hasta la interposición de la presente acción de libertad -13 del citado mes y año- no fue señalada la respectiva audiencia, incumpliendo la norma procesal y dejándolo en incertidumbre sobre su situación jurídica.

Con el fin de resolver la problemática planteada, sobre la omisión de señalamiento de audiencia cautelar, que se traduce en una indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, corresponde referir que el art. 239 del CPP, que establece parte del régimen de medidas cautelares, concretamente su cesación, fue modificado a través de la Ley 586, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; así el mencionado art. 239 del citado Código, dispone taxativamente: "**(Cesación de la Detención Preventiva)**. La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

**Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son nuestras).

Efectuada esa precisión y ya ingresando al análisis del caso concreto, de la revisión de antecedentes se tiene que una vez interpuesta la solicitud de cesación de la detención preventiva por parte del



peticionante de tutela el **1 de noviembre de 2018**, invocando el art. 239.I del CPP, este memorial fue decretado conforme consta en antecedentes, el 5 de igual mes y año de la siguiente manera: "Previamente venga con el cuaderno procesal" (sic [fs. 29 vta.]), acorde a lo que refieren las autoridades demandadas, advertidos de su error y con la facultad establecida en el art. 168 del CPP, mediante Auto de 6 del referido mes y año, dejaron sin efecto dicho decreto, y señalaron audiencia de cesación de la detención preventiva para el 12 del mismo mes y año (fs. 30), cursando nuevo decreto de 12 de igual mes y año, mediante el cual las autoridades judiciales demandadas dispusieron: "Nuevamente no habiendo hecho diligenciar las partes para el verificativo, por las contingencias de falta de secretaria titular; nuevamente se señala audiencia pública para el día 19 de noviembre de los corrientes a hrs., 09;00, sea con las formalidades de ley" (sic).

En el marco de la normativa procesal establecida, así como de la relación de antecedentes cursantes en el expediente, precedentemente expuesta, se advierte una primera actuación indebida de las autoridades demandadas, quienes incumplieron la normativa procesal penal aplicable al caso, debido a que señalaron la audiencia solicitada por el hoy accionante el 1 de noviembre de ese año, recién para el 12 de igual mes y año; es decir, después de los cinco días que determina el art. 239 tercer párrafo del CPP, sin que sea posible justificar ello en el hecho de que la causa radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, recién el 6 del mismo mes y año, pues al haberse remitido el cuaderno procesal a dicho Tribunal y recibido el 17 de octubre del citado año, y siendo que la solicitud de cesación de la detención preventiva data de 1 de noviembre de 2018, la demora en la radicación y/o cualquier otra cuestión procesal no atingente al imputado -ahora impetrante de tutela- no puede ser soportada por este, que -se reitera- efectuó su solicitud cuando el cuaderno ya se había remitido ante las autoridades hoy demandadas, y en su caso si es que dicho Tribunal consideraba que al no estar radicada la causa correspondía la atención de la medida cautelar por el Juez cautelar, a objeto de evitar mayor dilación, debieron tomar las medidas procesales para que esa situación se subsane en la referida instancia, pero de ninguna manera recibir la solicitud de cesación de la detención preventiva el 1 del citado mes y año, y decretar -además equivocadamente- el 5 del mismo mes y año; y, advertidos de su error por providencia de 6 de ese mes y año, fijar fecha de audiencia recién para el 12 de noviembre de 2018.

Por otra parte, existe una segunda actuación indebida, por cuanto el 12 de noviembre de 2018, tampoco se llevó a cabo la audiencia, fijándose nueva fecha para el 19 de similar mes y año a horas 9:00, con el argumento que: "Nuevamente no habiendo hecho diligenciar las partes para el verificativo, por las contingencias de falta de secretaria titular; nuevamente se señala audiencia pública para el día 19 de noviembre de los corrientes a hrs.; 09;00, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 31]), fundamento que además fue ratificado en el informe presentado por los demandados en la presente acción de defensa, refiriendo que la audiencia solicitada por el hoy peticionante de tutela, quien se encuentra privado de libertad, no se efectivizó porque éste no activó la notificación a las partes, o como ellos refieren por falta de diligenciamiento a las partes; al respecto, corresponde establecer que las eventuales falencias administrativas del sistema judicial o de un Juzgado o Tribunal, traducidas en el presente caso en carencia de personal, además de no ser atribuibles al imputado y por ende no poder el mismo cargar con ello, se debe señalar que existen funcionarios de apoyo jurisdiccional que tienen la función específica de practicar las notificaciones respectivas, al ser ello parte de la función judicial dentro de un proceso, por lo que no resulta admisible esta alegación, dado que todo administrador de justicia tiene la obligación de resguardar la garantía del debido proceso a las partes procesales, como parte de sus funciones y atribuciones.

Lo expuesto converge en que la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy accionante el 1 de noviembre de 2018, no se efectivizó hasta la interposición de la presente acción de defensa, estando señalada la respectiva audiencia para el 19 del citado mes y año, superando el plazo de los cinco días que dispone la norma procesal penal, no pudiendo aludir las autoridades demandadas, que el memorial de solicitud sea "prematureo", debido a que la causa penal fue remitida a su Tribunal el 17 de octubre de igual año (Conclusión II.2), evidenciando ello la existencia de una demora indebida en la consideración de la situación jurídica del encausado, no resultando tampoco válido el argumento de la carga procesal ni la falta de personal de apoyo



jurisdiccional, porque precisamente para salvar estas eventualidades, la Ley del Órgano Judicial, determinó el régimen de las suplencias, razón por la cual es evidente que las autoridades demandadas contravinieron el principio de celeridad establecido en la Norma Suprema como en la jurisprudencia citada en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional.

De esa manera, no sólo se incurrió en una dilación indebida e injustificada, sino que se provocó al accionante un estado de indefinición e incertidumbre en la consideración de su situación jurídica, incidiendo directamente en la afectación de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en directa relación al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna; y, al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 560/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26729-2018-54-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Jesús Zapata Alí** en representación sin mandato de **Edmundo Mercado Paniagua** contra **Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto** y **Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 2018, fue favorecido con la cesación de la detención preventiva, habiéndole aplicado las siguientes medidas: **a)** Detención domiciliaria de "07:00 p.m. a 07:00 a.m." (sic); **b)** La presentación ante el Ministerio Público una vez por semana; **c)** El arraigo; y, **d)** Una fianza Económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); encontrándose a la fecha arraigado; empero, no habiendo logrado cancelar la fianza; toda vez que, el expediente, dentro del plazo establecido en los incs. 2), 3); y, 4) del art. 393 Ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue remitido al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, sin haberle entregado la orden de depósito y el mandamiento de libertad.

Refiere que, el expediente procesal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70178185 de fecha 21 de noviembre de 2018, "**RADICA EN EL JUZGADO QUINTO DE SENTENCIA A CARGO DEL DR. MISAEL SEVERICHE SARAVIA**" (sic), al cual se apersonó solicitando de forma verbal la extensión de la orden de depósito judicial para cumplir con su medida sustitutiva y la entrega del mandamiento de libertad; sin embargo, dicha autoridad el 27 del mismo mes y año mediante Auto "472/18" resolvió devolver antecedentes al Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento; quien mediante Auto Interlocutorio manifestó no tener competencia para librar el respectivo mandamiento de libertad, generando un supuesto conflicto de competencia, dejándolo en completo estado de indefensión y sin control jurisdiccional que ordene el depósito para cancelar la fianza y le extienda el correspondiente mandamiento de libertad.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23.I, 115, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene "EL JUEZ QUE SU AUTORIDAD CONSIDERE COMPETENTE (...) LIBRE EL MANDAMIENTO DE LIBERTAD (...) UNA VEZ CANCELADA LA FIANZA ECONOMICA" (sic), con responsabilidad a las autoridades demandadas.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* su demanda y ampliándola, refirió que: **1)** Cuando una abstracción jurídica, como es un supuesto mal entendimiento de las reglas de competencia o conflicto de competencias, se debe realizar las acciones que sean necesarias para efectivizar el derecho a la libertad personal; **2)** La acción de libertad traslativa permite a los tribunales dar la prioridad y la celeridad necesaria cuando se trata de la libertad física; **3)** El ahora impetrante de tutela se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz con una orden de cesación a la detención preventiva pendiente del mandamiento de libertad, no existiendo control jurisdiccional en este momento, habiéndose generado un conflicto de competencias, estando supeditado a que se resuelva dicha situación competencial; **4)** Se dio primacía a la abstracción jurídica de la competencia, por encima del derecho objetivo material; y, **5)** Se conmine al Juez que se considere competente, dentro de las veinticuatro horas se efectivice el mandamiento de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 17 refirió: **i)** El expediente signado con el NUREJ 70178185 que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, fue remitido del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del citado departamento a su despacho jurisdiccional, sin las notificaciones a las partes y haber librado el mandamiento de libertad a favor del acusado, cesación que quedó inconclusa, puesto que todas las resoluciones dictadas por un tribunal o juez deben obligatoriamente hacer conocer a las partes conforme establece el art. 160 del CPP; máxime si se trata de una resolución ordenando la remisión a otro tribunal, omitiéndose dicho mandato legal; y, **ii)** Amparado en el art. 169 incs. 1) y 3) del citado Código ordenó la devolución inmediata del proceso al Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, donde actualmente se encuentra radicado el proceso, de modo que su autoridad no tiene ninguna responsabilidad en la demora de la emisión del mandamiento de libertad reclamado.

Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, por informe escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 22 y vta., manifestó que: **a)** El 16 de igual mes y año se concedió la cesación de la detención preventiva al imputado Edmundo Mercado Paniagua – hoy accionante –, imponiéndose las medidas sustitutivas de arraigo y fianza económica entre otras, para que una vez cumplidas las mismas se libre mandamiento de libertad conforme establece el art. 245 del CPP; **b)** El 6 del citado mes y año se presentó acusación en la causa, siendo el delito con procedimiento inmediato por flagrancia; en consecuencia, se notificó a los imputados con la misma para que pudieran ofrecer sus pruebas de descargo tal cual estipula el art. 393 Ter parágrafo I numeral 4) del aludido Código; **c)** Los imputados fueron notificados en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, el 13 del mismo mes y año con la referida acusación; por lo que, el ahora demandado tenía competencia en la causa hasta el 20 del referido mes y año, fecha en la que se cumplían los cinco días para que pudieran ofrecer prueba de descargo, vencido dicho plazo ya no tiene competencia el Juez Instructor Penal de acuerdo con lo prescrito por el art. 393 Ter parágrafo I numeral 4) del citado cuerpo normativo; **d)** La situación de la devolución indebida del cuaderno procesal ya fue tratado anteriormente en otra causa, habiendo determinado la Sala Penal Primera del referido departamento, que el Juez de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, no podía devolver obrados; por ello, mediante Auto de 28 de noviembre de 2018 ordenó que se remitan antecedentes ante dicho Tribunal Superior para que dirima el conflicto de competencias, adjuntando el Auto de Vista referido en el cual se resolvió con identidad de problema; **e)** No puede prorrogar competencia en contra de la ley, pudiendo el Juez de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento, efectivizar el mandamiento de libertad cuando se cumplan las medidas sustitutivas; y, **f)** Hasta la fecha en la que tuvo competencia en la causa no se había cumplido con las medidas sustitutivas; por ello, no podía retener la causa como si tuviera interés en la misma.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **1)** Al Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, para que de manera inmediata, devuelva el cuaderno procesal que contiene el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Manuel Cardona Paz, Edmundo Mercado Paniagua y Eduardo Solís Montaña, al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; **2)** Que el Juez de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, de forma inmediata, una vez recepcionado el cuaderno procesal, se sirva ordenar o librar la orden de depósito judicial, con la finalidad de dar cumplimiento a la medida sustitutiva de la fianza real o económica de Bs10 000.- una vez cumplidas dichas medidas, conforme establece el art. 245 del CPP se otorgue el mandamiento de libertad correspondiente; y, **3)** Los daños civiles ocasionados serán calificados en ejecución de sentencia previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; decisión establecida bajo los siguientes fundamentos: **i)** No siendo cierto los argumentos de que las partes no hubieran sido notificadas con la cesación de la detención preventiva; **ii)** Ante la presentación de la acusación formal conforme el procedimiento que observa el art. 393 del referido Código, los procedimientos inmediatos por flagrancia dentro del plazo de ley, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz remitió los actuados al Juez de Sentencia Penal Quinto, y éste ante la solicitud para que se ordene el depósito judicial, devolvió el expediente al Juez de Instrucción mencionado, entendiendo que, al ser este quien otorgo el beneficio de la cesación a la detención preventiva, también sería el competente para librar el mandamiento de libertad; **iii)** Los procedimientos inmediatos se encuentran establecidos por el art. 393 del CPP; **iv)** Conforme los actuados procesales se tiene que el Juez de Instrucción al recibir la acusación Fiscal y no existiendo acusador particular al tratarse del delito de "narcotráfico", ordenó la notificación y corrió en traslado la acusación fiscal a los acusados para que éstos presenten sus pruebas de descargo, plazo procesal que se reduce al plazo normal de cinco días; es decir, que los acusados tenían dicho plazo para presentar sus pruebas de descargo, pasados estos cinco días, por mandato de la ley se debe remitir al Juez de Sentencia Penal de turno; **v)** El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dio cabal cumplimiento del art. 393 Ter párrafo I inc. 4) del referido Código; por lo que, una vez concluido el procedimiento inmediato, el Juez que conocía la causa deja de tener competencia, para que asuma la misma el Juez de Sentencia Penal al tratarse de delitos con procedimiento inmediato, que ciertamente el Juez de Instrucción acepta y debe cumplir con los plazos procesales; **vi)** Conforme la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales, evidentemente el derecho a la libertad se encuentra por encima del derecho de los jueces a referirnos a ser celosos en cuanto a su competencia; y, **vii)** De acuerdo con la doctrina concerniente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ciertamente es una ilegalidad que el Juez de Sentencia Penal Quinto hubiera devuelto los actuados procesales al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz con pueriles fundamentos.

### II. CONCLUSION

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

El Tribunal de garantías, habiendo revisado el cuaderno procesal de manera objetiva estableció que: "...conforme cursa en el cuaderno de referencia evidentemente..." (sic) –refiriéndose al juez de Sentencia– "...recibe la causa radica la causa en ese Tribunal, sin embargo ante la solicitud para que se le franquee la orden de depósito judicial referente a la fianza económica impuesta por el Juez de Instrucción, refiere que no se habrían cumplido o no se habría culminado con el trámite a la Cesación a la Detención Preventiva..." (sic [fs. 25 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, toda vez que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, le concedió el beneficio de la cesación de a la detención preventiva disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva,



entre otras el depósito de una fianza económica de Bs10 000.- el cual no pudo ser depositado, **por cuanto presentada la acusación fiscal**, conforme el art. 393 Ter del CPP el expediente fue remitido al Juez de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, sin extender el mandamiento de libertad ni hacerle entrega de la orden de depósito judicial para que pueda cumplir con las medidas sustitutivas; y, **b)** El prenombrado Juez, resolvió devolver el cuaderno procesal en procura que el Juez que dicto la cesación de la detención preventiva sea quien libre el correspondiente mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Principios inherentes a la misma que se vulneran en casos de dilación en solicitudes que involucran el derecho a la libertad**

La SCP 0182/2014 de 30 de enero, entre otras, sostuvo que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho fue erigida : **"...como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constringe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema. En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad y el 'ama qhilla', que rigen en la actualidad como máximas que deben ser observadas en el Estado Plurinacional de Bolivia; cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización. Es necesario precisar en este punto que, la exigencia de conocer céleremente las peticiones de los privados de libertad, se incrementa aún más cuando se advierte que está en riesgo también el derecho a la vida, tutelado también por esta acción de defensa, o indistintamente por la acción de amparo constitucional, siendo que el gran valor que merece, compele a un actuar más diligente de parte de las autoridades judiciales y administrativas, ante una amenaza inminente que la ponga en peligro..."** (las negrillas son nuestras).

El citado fallo constitucional –SCP 0182/2014–, refiriéndose al principio de celeridad, estipuló: **"El art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'. A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, la obligación del Estado de garantizar: '...el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' (...).**

*De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, los administradores de justicia, están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo –ahondándose más la exigencia en el caso de personas cuya vida corre una amenaza inminente por un deterioro en su salud– más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica –sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad o peticiones de cesación a la detención preventiva–.*



En ese marco, este principio se halla regulado también en diversos instrumentos internacionales, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[art. 14.3 inc. c)], los que instituyen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Su inobservancia, provoca la vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el art. 23.I de la Ley Fundamental, al no imprimir la celeridad oportuna a una solicitud que involucra este derecho de vital importancia para las personas, siendo que además la Norma Suprema, presume la inocencia del encausado durante toda la tramitación del proceso penal seguido en su contra (art. 116.I), por lo que la detención preventiva no debe constituirse en una condena prematura en desmedro de los derechos de los implicados" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

La SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre, citando el entendimiento de la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero que a su vez se refirió la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, señaló: "Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo..."; es decir, **que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares'** (...).

Razonamiento a partir del cual se colige que, **una vez que el Juzgado o Tribunal que haya recibido una causa penal por la remisión de la misma debido a la presentación de una acusación formal, procediendo a su radicatoria, será este el competente para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares'**" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

### III.3. En cuanto al precepto contenido en el art. 393 ter del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014

#### "Artículo 393 Ter. (AUDIENCIA).

**I.** En audiencia oral, la o el Juez de Instrucción Penal escuchará a la o el Fiscal, a la o al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante, verificará el cumplimiento de las condiciones de procedencia previstas en el Artículo precedente y resolverá sobre la aplicación del procedimiento.

Si la o el Juez acepta la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, en la misma audiencia la o el Fiscal podrá:

- 1.** Solicitar la aplicación de una salida alternativa, incluyendo el procedimiento abreviado cuando concurran los requisitos previstos en este Código;
- 2.** Si requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, solicitará a la o el Juez, de manera justificada, un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días. La o el Juez resolverá de manera fundamentada la solicitud del Fiscal, previa intervención de la víctima o querellante y de la defensa;
- 3.** Si considera que cuenta con suficientes elementos de convicción, presentará la acusación, ofrecerá y acompañará la prueba en la misma audiencia;
- 4.** El querellante podrá adherirse a la acusación de la o el Fiscal o acusar particularmente en la misma audiencia, ofreciendo y presentando prueba de cargo. La acusación pública, y en su caso la acusación particular, se pondrán en conocimiento del imputado en la misma audiencia, para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca y acompañe prueba de descargo. Vencido este plazo, la o el Juez remitirá las actuaciones ante la o el Juez de Sentencia que corresponda.





**5.** Solicitar la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por la o el Juez de Instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva, en los cuales se impondrán medidas sustitutivas a la detención preventiva.

**II.** Las resoluciones que la o el Juez dictare respecto a los numerales 2, 3 y 4 del Parágrafo precedente, no serán susceptibles de recurso alguno.

**III.** Los incidentes y/o excepciones podrán ser planteados de manera oral, por única vez, en audiencia. La o el Juez resolverá en la misma audiencia”.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes son aplicables a la problemática planteada, en la que se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, por cuanto su representado fue favorecido con la cesación de la detención preventiva, habiéndose dispuesto en consecuencia la aplicación de medidas sustitutivas a la misma como la detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Público una vez por semana, el arraigo; y **el pago de una fianza económica consistente en la suma de Bs10 000.-** conforme establece el art. 240 del CPP; el cual no logró cancelar; toda vez que, el expediente fue remitido al Juez de Instrucción Cautelar Sexto del departamento de Santa Cruz en previsión de lo establecido por el art. 393 Ter de la citada normativa; por lo que, la causa **“RADICA EN EL JUZGADO QUINTO DE SENTENCIA A CARGO DEL DR. MISAEL SEVERICHE SARAVIA”** (sic).

En atención a dichos antecedentes, el accionante refiere haberse apersonado ante el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, solicitando extensión de las ordenes de depósito judicial para cumplir con el pago de la fianza dispuesta; sin embargo, dicha autoridad, mediante Auto “472/18” resolvió devolver obrados al Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, alegando no tener competencia para librar el mandamiento de libertad, generando un supuesto conflicto de competencia, dejándolo en consecuencia, en completo estado de indefensión y sin control jurisdiccional.

En ese orden, corresponde precisar que la presente acción tutelar, se viabiliza a fin de precautelar los derechos de quien así los ha solicitado, evitando y reparando conductas que generen dilación en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; pues, los administradores de justicia, están obligados, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad; bajo esa premisa, siguiendo las actuaciones, a su turno de cada una de las autoridades demandadas tenemos que:

El **Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz**, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edmundo Mercado Paniagua –hoy accionante– por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, concedió la cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, imponiéndole las medidas sustitutivas de arraigo y el pago de una fianza económica consiste en la suma de Bs10 000.- entre otras, para que una vez cumplidas las mismas se libre el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, el 6 de noviembre de 2018, se presentó acusación, por lo que, luego del trámite previsto por el art. 393 Ter parágrafo I numeral 4 del mencionado Código, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, la causa fue remitida, ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, instancia donde radico, la causa; actuaciones que, en el marco de la citada norma procesal penal, no se encuentra infracción alguna de derechos y garantías constitucionales; toda vez que, dicha autoridad se rigió por lo previsto en dicha norma (Fundamento Jurídico III.3.).

En cuanto, a la actuación del **Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz**, se tiene establecido que el expediente signado con el NUREJ 70178185 seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, fue remitido del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del citado departamento



a su despacho jurisdiccional, advirtiendo que, de acuerdo con lo referido por el peticionante de tutela en su demanda de acción de libertad, el "...21 de noviembre del año 2018, **RADICA EN EL JUZGADO QUINTO DE SENTENCIA...**" (sic), actuación que fue asentada por el Tribunal de garantías, cuando de la revisión objetiva del expediente estableció que "...conforme cursa en el cuaderno de referencia evidentemente..." (sic) –refiriéndose al Juez de Sentencia– "recibe la causa, radica la causa en ese Tribunal..." (sic), aspecto que tampoco fue negado por esta autoridad demandada; en consecuencia, se tiene la certeza de que el proceso **fue radicado** en dicho despacho jurisdiccional; situación que al ser analizada a partir del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez que **la Jueza, Juez o Tribunal que haya recibido una causa penal por la remisión de la misma, debido a la presentación de una acusación formal, procediendo a su radicatoria, será este el competente para resolver las solicitudes de cesación**; consecuentemente, en base a lo afirmado *supra*, correspondía a ésta autoridad, radicada la causa, conocer y tramitar todo lo inherente a la cesación de la detención preventiva, esto es, la emisión de los formularios de depósito judicial para el cumplimiento del pago de la fianza dispuesta como una de las medidas sustitutivas dispuestas, para que una vez cumplida la misma, se libre el respectivo mandamiento de libertad; sin embargo, la referida autoridad jurisdiccional obró en todo sentido de manera incorrecta; aspectos procesales que permiten establecer que con su actuación ciertamente vulneró los derechos que ahora alega el accionante, pues, sus decisiones no conciben con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en relación al caso concreto correspondiendo conceder la tutela solicitada.

De otro lado, cabe aclarar que la jurisdicción constitucional únicamente centró su decisión en las supuestas vulneraciones del peticionante de tutela a sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, en el marco de los postulados que establece la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional; pues, otros conflictos como los suscitados dentro del proceso deben ser examinados y reparados al interior de la misma jurisdicción ordinaria.

### III.5. Otras consideraciones

Resuelta *supra* se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa; en primer término, corresponde precisar que de acuerdo con los antecedentes glosados a la presente acción de tutela, la audiencia señalada al efecto, para el 28 de noviembre de 2018; sin embargo, ésta fue suspendida; toda vez que, no fue notificado el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; al respecto, conforme establece el art. 126.II de la CPE, la audiencia señalada no podrá suspenderse en ningún caso, máxime si de por medio se encuentra la libertad de una persona; aspecto que debió ser observado por el Tribunal de garantías; de otro lado, se infiere que el citado Tribunal, tuvo acceso al cuaderno jurisdiccional del cual emergió la presente acción de defensa; por lo que, debió considerar la remisión de las piezas procesales inherentes, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, con el objeto de que, de la misma forma tenga conocimiento objetivo y preciso de los antecedentes de la acción que se revisa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma correcta; sin embargo, no preciso las actuaciones de cada una de las autoridades demandadas.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**2° CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, debiendo dicha autoridad jurisdiccional asumir las determinaciones del Tribunal de garantías, en los términos expuestos;



**3° DENEGAR**, con relación a las actuaciones del Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; no obstante de encontrarse el cuaderno jurisdiccional en su despacho judicial a fin de viabilizar la tutela dispuesta debiendo dicha autoridad asumir la determinación establecida y contemplada en el punto segundo de la decisión tomada por el Tribunal de garantías.

**4° Se exhorta** al Tribunal de Sentencia Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional para que en posteriores actuaciones adjunten los antecedentes puestos a consideración con el objeto de que este Tribunal adquiera conocimiento objetivo de los antecedentes esgrimidos en la acción que se revisa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25652-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhosselin Iridian Fuentes Torrez, Jhovana Maribel Quispe Chura y Lourdes Evelin Cahuaya Cori** contra **Jianfan Chen, propietario de la Empresa Unipersonal "IMPORT EXPORT SIRENAMOR"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 7 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 134 a 143, y 164 a 166, las accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresaron a trabajar a la Empresa Unipersonal "IMPORT EXPORT SIRENAMOR" mediante contratos verbales al tenor del art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT), desempeñando sus funciones de forma continua, sin que se establecieran en su contra procesos disciplinarios o faltas graves que hubiesen generado sus despidos; sin embargo, se les dio sus memorandos de agradecimiento de servicios 77/2018, 79/2018 y 80/2018, todos de 31 de julio, pese a que incluso Jhosselin Iridian Fuentes Torrez -impetrante de tutela- contaba con fuero sindical; razón por la cual recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde previa citación, en la audiencia de conciliación el hermano y representante del empleador señaló que el despido se debió a la mala situación económica que atraviesa la empresa, estando la misma cerrada pero que están dispuestos a pagar los beneficios sociales e incluso el desahucio, siendo inviable su reincorporación.

Efectuada la correspondiente evaluación de su situación, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018 de 7 de agosto, disponiendo su reincorporación inmediata por fuero sindical y estabilidad laboral en el mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales; notificándose al empleador el 11 de igual mes y año, y efectuándose la inspección de verificación de reincorporación el 14 del citado mes y año; empero, el empleador omitió dar cumplimiento a dicha conminatoria hasta la fecha.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social a la alimentación y al fuero sindical y "personería jurídica del fuero sindical", citando al efecto los arts. 16, 45.V; 46.I y II; 48 párrafos I, II, III, IV, V y VI; 51.IV y VI, 59; 60; 62; y, 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela con la restitución de sus derechos y garantías lesionados disponiendo el inmediato cumplimiento por parte del empleador de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018, que ordenó la reincorporación inmediata por fuero sindical y estabilidad laboral, a su fuente de trabajo en la Empresa Unipersonal "IMPORT EXPORT SIRENAMOR" en sus instalaciones ubicadas en calle Comercio esquina Pichincha de la ciudad de



Nuestra Señora de La Paz, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 280 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Jianfan Chen, a través de sus abogados apoderados José Arias Cuenca, Ronald Fernando Saucedo Arzabe y María Tatiana Rojas en mérito al Testimonio 928/2018 de 13 de septiembre, cursante a fs. 173 y vta., en audiencia manifestaron que: **a)** En la acción de amparo constitucional no se menciona que contra la Conminatoria de Reincorporación, en la vía administrativa, se interpuso recurso de revocatoria que hasta la fecha no fue resuelto, existiendo pronunciamientos pendientes que podrían modificar, revocar o confirmar la citada Resolución, por cuanto no estaría agotada la vía administrativa conforme establece la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0179/2018-S3 de 22 de mayo, no siendo aplicable ninguna excepcionalidad a dicho principio; **b)** Respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social invocados como vulnerados, debe tenerse presente que la empresa prescindió de los servicios de las peticionantes de tutela en virtud a la reducción de la producción y el bajo nivel de ventas; sin embargo, la empresa cumplirá con todas sus obligaciones sociales; **c)** Respecto a la lesión del fuero sindical, aquello no es evidente, puesto que el sindicato desde sus inicios no se halla debidamente conformado en razón a que intentaron juntar dos empresas para tener el número necesario para conformar el mismo; estando su reconocimiento impugnado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además que, de las ocho personas que trabajan en la empresa, tres forman parte del Sindicato y cinco solicitaron su desafiliación voluntaria, siendo que la ley establece que para la existencia de un sindicato deben contarse por lo menos con veinte trabajadores efectivos; y, **d)** Sobre la petición de la acción tutelar, cabe precisar que el demandado no tiene ninguna sucursal en la calle Comercio esquina Pichincha de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dirección en la que funciona otra tienda con Número de Identificación Tributaria (NIT) y razón social totalmente diferente, siendo imposible la reincorporación a un lugar que no existe, incluso la presente acción de amparo constitucional fue notificada en la calle Socabaya 242 de la referida ciudad.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por informe cursante de fs. 274 a 276 vta., solicitando se conceda la tutela, manifestó que: **1)** En la audiencia de conciliación de 2 de agosto de 2018, los apoderados del empleador alegaron que las accionantes incumplieron normas internas y que se presentaron diferentes quejas por parte de los clientes; además que la Empresa se encontraba en una situación económica deficiente, pero que están dispuestos a pagar todos los beneficios sociales; asimismo, señalaron que la tienda "Sirena" de la calle Mercado sería de propiedad de Jian Dong Chen Yang, hermano de Jianfan Chen, **2)** Se concluyó que las trabajadoras fueron despedidas de manera intempestiva e injustificada por el supuesto incumplimiento de normas y quejas de los clientes, sin que aquello se hubiese acreditado por el empleador, además, en la audiencia se sostuvo que la razón del despido se debió a la delicada situación económica de la Empresa; por lo que, de acuerdo con los principios constitucionales, las trabajadoras gozan de estabilidad laboral y del fuero sindical; **3)** La conminatoria de reincorporación fue debidamente notificada a la empresa "SIRENAMOR" sin que hasta la fecha se diera cumplimiento a la misma; y, **4)** Independientemente de la impugnación de dicha Conminatoria, la misma debe ser cumplida inmediatamente y, ante la negativa del empleador se apertura la vía constitucional para su reclamo a través de la acción de amparo constitucional, siendo inaplicable el principio de subsidiariedad.





En audiencia, sostuvo que: **i)** En el presente caso, se aplicó lo dispuesto por los Decretos Supremos (DDSS) 26899 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de igual mes de 2010 así como la Resolución "868/10" que establece que las denuncias de despido injustificado se atienden en la vía sumaria, debiendo el empleador presentar los correspondientes descargos en el marco del art. 16 de la LGT, hecho que no aconteció; **ii)** En antecedentes cursa un reconocimiento del Sindicato de trabajadores, gozando de personalidad jurídica y del fuero sindical; es decir, gozan de inamovilidad laboral por ser trabajadoras pertenecientes al mismo; **iii)** La impugnación presentada por la parte empleadora, versa sobre otro instrumento, no así sobre la resolución de reincorporación emitida por su persona; **iv)** Respecto a la nota de desistimiento de la reincorporación presentada por "...Jessica Maya Condori Laura..." (sic), conforme la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre "...no existe la posibilidad de desestimar una reincorporación" (sic); **v)** En el informe "269/18", se concluyó que la empresa no dio cumplimiento a la reincorporación; y, **vi)** La reincorporación comprende el pago de salarios devengados y otros derechos sociales; asimismo, hacer notar que de acuerdo con la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de Diciembre de 2010-, no se presentó el pago a las "AFPS" para consolidar un despido justificado.

Jorge Fidel Mamani Condori, Secretario de Conflictos de la Central Obrera Departamental (COD) sostuvo que se adhiere a lo manifestado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que asistieron a la audiencia, evidenciándose la vulneración de los derechos de las trabajadoras y un amedrentamiento psicológico por parte de uno de los empleadores; por lo que, solicitó el cumplimiento de la Ley General del Trabajo y otras normas que protegen al trabajador.

María Luisa Lima Calzadilla, Secretaria General del Sindicato de trabajadores de la empresa "SIRENA MODA & ACCESORIOS", en audiencia manifestó que: **a)** Sus compañeras fueron despedidas injustificadamente; **b)** Al momento del despido trabajaban en la calle Comercio y Pichincha de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** En las boletas de pago presentadas está el NIT de Jianfan Chen; y, **d)** Debe respetarse el fuero sindical y la estabilidad laboral de sus compañeras.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de las accionantes en la forma prevista por la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018, argumentando que: **1)** La impetrante de tutela Jhosselin Iridian Fuentes Torrez funge como Secretaria de Actas del sindicato de trabajadoras "Sirena Moda & Accesorios", reconocido por RM 41/2018 de 2 de mayo, siendo despedida cuando contaba con el fuero sindical; **2)** El art. 46.I.2 de la CPE, que fue objeto de desarrollo en el DS 0495, establece un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa para que el trabajador que considere que fue despedido injustificadamente pueda revertir dicha situación; **3)** De acuerdo con la SCP 1165/2013 de 30 de julio, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, el empleador sin perjuicio de que pueda impugnarla en la vía administrativa o judicial, debe cumplir la misma sin excusa alguna, dada la protección que merece el derecho al trabajador por parte del Estado y la observancia de los principios de continuidad y estabilidad laboral, concluyendo que una trabajadora o un trabajador podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a fin de que estas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo su reincorporación mediante conminatoria que debe ser cumplida por el empleador, caso contrario podrá interponer la acción de amparo constitucional; **4)** La conminatoria de reincorporación tiene carácter provisional, por cuanto puede ser impugnada en la vía administrativa o judicial para definir la situación laboral del trabajador, según el entendimiento de la SCP 0633/2014 de 25 de marzo; sin embargo, conviene aclarar que, si bien el trabajador puede recurrir a la vía constitucional, esta jurisdicción no se constituye en otra instancia del proceso laboral porque no puede pretenderse que de manera inmediata el Tribunal Constitucional Plurinacional haga cumplir las conminatorias de reincorporación, debiendo previamente verificar sobre la base de una valoración integral, los hechos y emitir un criterio respecto a las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada, y por ende disponer el cumplimiento de la conminatoria de



reincorporación si corresponde, entendimiento que emerge del art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, **5)** En el caso en concreto, el empleador de la empresa unipersonal "SIRENA" debió dar cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018, y restituir a las peticionantes de tutela a su fuente laboral y, posteriormente si lo consideraba conveniente, acudir ante la jurisdicción ordinaria mediante una acción laboral en el cual demuestre si el retiro fue justificado, o en todo caso iniciar proceso de desafuero contra Jhosselin Iridian Fuentes Torrez; empero, al no haber actuado de esta forma incurrió en omisión de las normas jurídicas preestablecidas respecto al retiro de dirigentes sindicales, así como las que rigen el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de restitución, vulnerando la garantía de la seguridad jurídica que asegura el apego estricto a las normas positivas del Derecho, a la Constitución Política del Estado; y, Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa planilla de pago de salarios de junio de 2018 de la Empresa "IMPORT EXPORT SIRENAMOR" de Jianfan Chen en la cual figuran Jhosselin Iridian Fuentes Torrez, Jhovana Maribel Quispe Chura y Lourdes Evelin Cahuaya Cori -ahora accionantes- (fs. 214).

**II.2.** Por RM 738/18 de 12 de julio de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente la RM 411/18 de 2 de mayo de igual año que reconoce al Directorio del Sindicato de Trabajadores "Sirena Moda y Accesorios" (fs. 50 a 51).

**II.3.** Mediante memorandos de agradecimiento de servicios "SIRENAMOR IMPORT EXPORT" 77/2018, 79/2018 y 80/2018, todos de 31 de julio dirigidos a Jhosselin Iridian Fuentes Torrez, Lourdes Evelin Cahuaya Cori y Jhovana Maribel Quispe Chura, respectivamente, se les comunicó que la Empresa prescindiría de sus servicios alegando la infracción de normas internas y quejas formuladas por varios clientes; asimismo, refieren que se procederá a la cancelación del desahucio, indemnización y demás beneficios sociales (fs. 26 a 28).

**II.4.** Mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/106/2018 de 7 de agosto, dirigida a Jianfan Chen propietario de la Empresa "IMPORT EXPORT SIRENAMOR", el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la reincorporación inmediata por fuero sindical y estabilidad laboral de las hoy impetrantes de tutela y otra en el mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 2 a 8).

**II.5.** Consta Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-289/2018 de 15 de agosto, suscrito por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual refiere que se constituyó en la sucursal de la Empresa ubicada en la calle Comercio del referido departamento, tomando contacto con una de las vendedoras quien le manifestó que desconocía las razones por las cuales aún no fueron reincorporadas las peticionantes de tutela y que la causal para el despido se debió a que la empresa carecería de recursos para pagar los sueldos; asimismo, verificó de la revisión del libro de asistencia que las prenombradas no fueron reincorporadas (fs. 52 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las accionantes refieren la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, al fuero sindical y "personería jurídica del fuero sindical", debido a que el demandado procedió a despedirlas de forma intempestiva e injustificada, razón por la cual acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del



Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral que fue dispuesta mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018 de 7 de agosto, misma que hasta la fecha no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la orden de reincorporación laboral dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.- Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sobre este tema en particular sostuvo: **“El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.**

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: ‘La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’, por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

**Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.**

*Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: ‘... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

**En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:**

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**



**2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan que el demandado procedió a despedirlas de forma intempestiva e injustificada, razón por la cual acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral que fue dispuesta mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018, misma que hasta la fecha no fue cumplida.

A objeto de dilucidar el caso planteado, es preciso efectuar una contextualización de la situación fáctica, conforme los antecedentes que constan en obrados, se tiene que las impetrantes de tutela trabajaban en la Empresa Unipersonal “IMPORT EXPORT SIRENAMOR” de propiedad de Jianfan Chen (Conclusión II.1), habiéndose prescindido de sus servicios el 31 de julio de 2018, mediante memorandos de agradecimiento de servicios 77/2018, 79/2018 y 80/2018, todos de 31 de julio, alegando que quebrantaron normas internas y que los clientes presentaron quejas sobre su trabajo, refiriéndose además que se procedería con la cancelación de su indemnización y demás beneficios sociales (Conclusión II.3). Ante tal situación, las hoy impetrantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde previo análisis del caso y realización de la audiencia de conciliación, se emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018 disponiendo que el ahora demandado reincorpore a las prenombradas en el mismo cargo que ocupaban antes del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.4), determinación que no fue cumplida por el empleador, según informó el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien se apersonó a la tienda donde desempeñaban sus actividades, constatando que las mismas no fueron reincorporadas (Conclusión II.5).

Al respecto y dentro del marco normativo y jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que cuando existe una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emergente de la verificación por dicha entidad de un despido injustificado -en el marco de la Ley General del Trabajo-, citada conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de forma inmediata por el empleador, y si no fuese así, el trabajador puede acudir a la justicia constitucional a objeto de que disponga la reincorporación en cumplimiento de la conminatoria, misma que tiene carácter provisional, en razón a que el empleador se encuentra facultado de activar los mecanismos administrativos o judiciales en procura de la reversión de la decisión asumida por la aludida Jefatura.

En ese sentido y aplicando el referido entendimiento al caso concreto, se concluye que una vez emitida la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S 0495/106/2018, correspondía que el empleador la cumpla de forma inmediata, más allá de la activación de los



mecanismos administrativos de impugnación, como aconteció en el caso donde el prenombrado refiere que existiría un recurso de revocatoria contra la citada conminatoria que estaría pendiente de resolución, lo cual no constituye un justificativo para no cumplir con la reincorporación dispuesta a favor de las ahora peticionantes de tutela, pues el uso de un medio recursivo administrativo o la activación de la jurisdicción laboral, dada la naturaleza de la conminatoria y conforme lo establece la propia norma, no suspende su cumplimiento.

En consecuencia, resulta evidente que la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social fue incumplida por el demandado respecto a la restitución efectiva de las accionantes en los puestos de trabajo donde prestaban sus servicios con carácter anterior a su despido, en aplicación de los entendimientos precedentemente descritos en concordancia con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, corresponde conceder la tutela impetrada sin que ello implique una definición de la situación laboral de las impetrantes de tutela dado el carácter provisional de la presente decisión, estando facultado el empleador -si así lo considera conveniente- de impugnar la mencionada conminatoria en la vía administrativa o acudir a la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, es preciso referirse al entendimiento asumido por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que sostuvo que: "...*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*", razonamiento que es de aplicación en el caso concreto, correspondiendo en consecuencia que las impetrantes de tutela acudan a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de los mismos por lo que respecto a estos puntos se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al cumplimiento de la reincorporación de las accionantes a los puestos de trabajo que ocupaban con el mismo nivel salarial.

**2º DENEGAR** la tutela con relación al pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**







## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25644-2018-52-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 280 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Choque Solares** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, Presidente; **Juan Luis Cuevas Guagama**, Vocal Permanente; **Alfredo Miguel Vilca Conde** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, Vocales Suplentes, todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**; y, **Juan Carlos Villafuerte Flores**, Presidente; **Miguel Ángel León Escobar**, Vocal Permanente; y, **William Castañeta Cruz**, Vocal suplente, todos del **Tribunal Disciplinario Departamental de Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 191 a 196 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2017, se inició de oficio en su contra proceso administrativo disciplinario policial, por la supuesta infracción del art. 14.4 y 17 -entiéndase de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB [Ley 101 de 4 de abril de 2011])- , que textualmente refieren: «"...Recibir como consecuencia de las funciones policiales dádivas y otros beneficios personales..."» (sic); y, «"...Ser encontrado en Flagrancia cometiendo acciones delictuales dolosas o con vinculación con personas del Hampa, comprometiendo gravemente la imagen y prestigio institucional"» (sic); proceso en el cual el 30 de octubre del mismo año, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando -cuyos integrantes son hoy codemandados-, mediante Resolución Administrativa (RA) 046/2017 de 30 de octubre, resolvió absolverle de la infracción establecida en el art. 14.4 de la citada Ley; y, sancionarle con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación por la vulneración al art. 14.17 del cuerpo legal señalado.

Como antecedentes señala que, desde el inicio del desarrollo investigativo se vulneraron su derecho a la defensa y la garantía a la igualdad procesal, al efectuarse actos investigativos que no respondían a la realidad de los hechos e incumplándose los plazos procesales establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; en razón a que el Fiscal policial, no remitió la acusación al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando -hoy codemandado- dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en la norma.

Así, la señalada RA 046/2017, vulneró su derecho al debido proceso y la garantía a la igualdad procesal, por cuando a partir del art. 91.f de la LRDPB, debió efectuar el análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando -ahora codemandado-, se limitó a efectuar una transcripción de las pruebas de cargo sin asignarles un valor para generar convicción sobre la falta que se le atribuyó; omitiendo valorar la prueba de descargo que ofreció haciendo única mención a que presentó un memorial aparejando prueba, sin señalar por qué la misma no servía o desvirtuaba la falta atribuida; soslayando fundamentar y motivar su decisión. Asimismo, en el análisis de las declaraciones de cargo, -concretamente- sobre la declaración del Tte. Mauricio Molina de la Torre, asumió que **"...el Pol. Rodrigo Choque Solares fue sorprendido cometiendo acciones delictuales como es el entregar la motocicleta INCAUTADA a altas horas de la noche..."** (sic), sin que exista prueba fundamentada que determine que participó del hecho, cuando jamás incurrió en dichas acciones delictuales; y, ante



la exclusión probatoria formulada sobre el secuestro ilícito de un celular y remisión a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para ser sometido a pericias sin informarse al Ministerio Público, la misma fue rechazada pese a tener conocimiento de su ilicitud.

Ante tal determinación, el 10 de noviembre de 2017 presentó recurso de apelación contra la RA 046/2017, que fue resuelto -mediante Resolución 062/2018 de 11 de mayo- por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -cuyos integrantes son hoy demandados-, sin que se efectúe una valoración correcta de los fundamentos esgrimidos en dicha apelación, bajo el argumento de que la misma solo contenía elementos fácticos y no cumplía con los requisitos del art. 97 de la LRDPB, denotándose que no revisaron la referida impugnación de forma integral; toda vez que, en la misma se hizo mención de forma clara a las omisiones ilegales y vulneración de derechos en las que incurrió el Tribunal inferior; omitiendo la previsión del art. 99.f de la citada Ley, en cuanto a la observancia de fundamentación legal que dé lugar a la Resolución, al haber efectuado una transcripción textual de la apelación planteada y la respuesta del Fiscal policial, para con escuetos argumentos declarar improbadamente la mencionada impugnación, confirmando la RA 046/2017 e incumpliendo los arts. 29.a y b; y, 99 incs. d), e) y f), ambos de la aludida Ley -relacionados con el contenido de la resolución de apelación-.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega como lesionados el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, la garantía a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de la RA 046/2017 de "07/11/2018" -lo correcto es 30 de octubre de 2017-; y, la nulidad de la Resolución 062/2018, que ratifica dicha determinación; y, en consecuencia se efectúe un procesamiento debido y transparente, respetando los derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 279 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándolo en audiencia, señaló que: **a)** Con relación a las documentales de cargo los demandados "copiaron y pegaron", cuando fundamentar no es realizar esta operación; **b)** Si se lo va a separar de la Policía Boliviana, se debe demostrar los elementos de la falta disciplinaria; y, las Resoluciones -impugnadas- no cumplen el mínimo de los estándares procesales; y, **c)** Pese a dictarse medida cautelar por el Tribunal de garantías, no recibió el salario "de este mes", no obstante que, cumplió con su trabajo todos los días; por lo que, se le está restringiendo su derecho al salario.

En uso de la palabra el accionante, manifestó que: "...Yo nunca he cometido delito he sido honesto, humilde, jamás he cometido estos actos, estoy dolido como un puñal en el corazón estoy alejado de mi familia" (sic).

En uso del derecho a la réplica, al informe presentado por la parte demandada, sostuvo que, hizo uso del recurso de apelación y presentó pruebas en primera instancia como ante el Tribunal Superior; por lo que, agotó las vías.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados**

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante en audiencia, sostuvieron



que: **1)** El ahora impetrante de tutela, cometió falta disciplinaria el 17 de octubre de 2017, al sacar sin permiso un vehículo secuestrado, tomando contacto fuera de las instalaciones -policiales- con el dueño de dicha movilidad, quien tenía antecedentes; ante lo cual, el nombrado señaló que lo conocía de manera casual; sin embargo, existe acta de secuestro de celular, que al ser sometido al peritaje se logró determinar que mantuvo contacto con el individuo; **2)** No se puede dañar la imagen de la institución -policial- y que se tengan convenios ilícitos para obtener beneficios propios y personales; siendo esta la razón, por la que se emitió el Requerimiento de inicio de investigaciones, al encontrarse en flagrancia; **3)** El proceso -administrativo disciplinario policial- siguió el procedimiento y lo que se observa como hecho vulnerador no fue cuestionado en su momento; por ello, se emitieron las Resoluciones impugnadas; además, el peticionante de tutela pudo presentar pruebas de descargo de reciente obtención; **4)** No se hizo uso del recurso de complementación y enmienda, siendo ejecutoriada la Resolución el 15 de mayo de 2018; y, **5)** Con relación al incumplimiento de la medida cautelar -dispuesta por el Tribunal de garantías-, debieron hacer conocer al encargado de control de personal.

Juan Carlos Villafuerte Flores, Presidente; Miguel Ángel León Escobar, Vocal Permanente; y, William Castañeta Cruz, Vocal suplente, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, no asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 200 a vta., 235 y 269. En este acápite cabe aclarar, ante la alusión que efectuó el representante de los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, sobre un aparente mandato otorgado por Juan Carlos Villafuerte Flores -codemandado-, que en antecedentes no cursa poder alguno que permita dar por acreditada dicha representación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de "10" -siendo lo correcto 11- de septiembre de 2018, cursante de fs. 280 a 281, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela, reclama los defectos en la investigación del caso, la falta de fundamentación de las resoluciones de primera y segunda instancia; **ii)** Respecto a la primera denuncia, los actos investigativos no fueron efectuados por las autoridades demandadas; por lo que, tales defectos no se puede atribuir a estas y mal se podrían reclamar en esta acción de defensa; **iii)** En la Resolución de primera instancia, se ve que existen falencias en su estructuración, de manera especial en la valoración de la prueba y fundamentación, mismos que debieron ser reclamados en el recurso de apelación, por el principio de subsidiariedad; sin embargo, el hoy accionante negó el hecho y sus emergencias, pero en ningún momento expresó los agravios sufridos, no reclamó la carencia de fundamentación menos explicó por qué considera que dicha Resolución tiene esas deficiencias; y, **iv)** La Resolución de segunda instancia, hizo notar que la apelación -formulada por el hoy impetrante de tutela- no tenía expresión de agravios, que no cumplía con los requisitos enumerados en el art. 97 de la LRDPB; es decir, con la enunciación de la inobservancia o vulneración a la Constitución Política del Estado, a la Ley Orgánica de la Policía Nacional -actual Boliviana- y a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, la disposición legal o constitucional violada o erróneamente aplicada, no siendo suficiente la cita fáctica; aspecto que es evidente; por lo cual, no se puede exigir al Tribunal de apelación una respuesta fundamentada sobre aspectos que no fueron reclamados, no pudiendo haber fundamentación sobre agravios no expresados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso administrativo disciplinario policial seguido contra Rodrigo Choque Solares -ahora peticionante de tutela-, por RA 046/2017 de 30 de octubre, Juan Carlos Villafuerte Flores, Presidente; Miguel Ángel León Escobar, Vocal Permanente; y, William Castañeta Cruz, Vocal suplente, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando -hoy codemandados-, determinaron absolver al referido procesado de la transgresión, prevista en el art. 14.4 de la LRDPB; y, en observancia al art. 93 de la mencionada norma legal, emitir Resolución sancionatoria con baja definitiva de la



institución policial, sin derecho a reincorporación por la infracción al citado artículo en su numeral 17 (fs. 145 a 161).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, el hoy accionante, interpuso recurso de apelación contra la RA 046/2017 (fs. 163 a 165); que corrido en traslado, fue respondido por el Fiscal policial asignado al caso, el 14 de igual mes y año (fs. 168 a 169).

**II.3.** A través de la Resolución 062/2018 de 11 de mayo, Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -hoy demandados-, declararon improbadamente el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, confirmando en todo la Resolución Administrativa impugnada (fs. 174 a 182).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, la garantía a la igualdad de las partes; toda vez que: **a)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Pando -cuyos integrantes son hoy demandados-, a través de la RA 046/2017 de 30 de octubre, sin fundamentación y motivación se limitó a efectuar una transcripción de las pruebas de cargo sin asignarles un valor, omitiendo estimar la prueba de descargo que presentó y señalar por qué la misma no desvirtuaba la falta disciplinaria atribuida; a más de asumir su participación en el hecho sin la existencia de prueba fundamentada e indebidamente rechazar la exclusión probatoria promovida de su parte; y, **b)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -del cual sus miembros son ahora demandados-, omitió en la Resolución 062/2018 de 11 de mayo -que declaró la improcedencia de su recurso de apelación-, cumplir con la fundamentación legal, al no efectuar una correcta valoración de los argumentos deducidos en la impugnación que formuló, fundamentando que la misma solo contenía elementos fácticos e incumplía con el art. 97 de la LRDPB; denotándose a partir de ello, la falta de revisión integral de la referida impugnación, pese a que en la misma hizo mención de forma clara a las omisiones ilegales y vulneraciones a sus derechos en las que incurrió el Tribunal inferior; así como limitarse a efectuar una transcripción textual de la apelación planteada y la respuesta del Fiscal policial -infriniéndose la falta de motivación- e inobservar los estándares procesales contenidos en los arts. 29. a) y b); y, 99 incs. d), e) y f) de la citada norma legal especial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: «**...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: 'Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente**





**reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales”**» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero, citando a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sobre estos elementos constitutivos del debido proceso, sostuvo que: «*Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: ‘(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas de debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”*» (...).

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración a su derecho y garantía invocados como conculcados en esta acción tutelar, ante presuntas actuaciones y omisiones en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades disciplinarias policiales, mismas que dentro de la identificación de la lesividad reclamada *supra* serán objeto del análisis constitucional correspondiente.

### **III.3.1. Con relación a la Resolución Administrativa 046/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando**

El impetrante de tutela, cuestiona que el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando -cuyos integrantes son hoy codemandados-, a tiempo de dictar la RA 046/2017 (Conclusión II.1), incurrieron en un carencia de fundamentación y motivación, limitándose a efectuar una transcripción de las pruebas de cargo sin asignarles un valor, omitiendo estimar la prueba de descargo que presentó y señalar por qué la misma no desvirtuaba la falta disciplinaria atribuida; a más de asumir su participación en el hecho, sin la inexistencia de prueba fundamentada e indebidamente rechazar la exclusión probatoria promovida de su parte.

Bajo este marco de cuestionamiento constitucional, se evidencia que el acto lesivo sobre el cual el peticionario de tutela, intenta que esta jurisdicción abra su ámbito de tutela constitucional con la consecuente reparación de los presuntos defectos procesales denunciados, involucra una Resolución emitida por un Tribunal disciplinario de primera instancia; sin embargo, el origen de instancia procesal de dicha determinación a partir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no permite a este Tribunal que las reclamaciones efectuadas sean analizadas y eventualmente corregidas como consecuencia del restablecimiento del derecho y garantía constitucionales alegados como infringidos; por cuanto, dicho principio -subsidiariedad- constituye un presupuesto de procedencia jurídico-procesal-constitucional inherente a la naturaleza misma de esta acción tutelar; y, por ende de ineludible observancia.

Consecuentemente y bajo esta condicionante de índole estrictamente procesal, este Tribunal, no puede ejercer el pretendido control de constitucionalidad tutelar, sobre las reclamaciones relacionadas con la RA 046/2017; toda vez que, la aducida carencia de fundamentación y motivación con implicancia en la omisión e incorrecta valoración probatoria de la que adolecería dicha determinación, pudieron ser -de corresponder- reparadas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al prever la normativa disciplinaria especial -Ley 101- contenida en el art. 96, la posibilidad de la activación del recurso de apelación; mecanismo de defensa que además se advierte fue promovido por el accionante (Conclusión II.2), mereciendo pronunciamiento de dicho ente colegiado mediante Resolución 062/2018 (Conclusión II.3), que también es cuestionado en esta vía constitucional.

En tal sentido, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al examen de fondo del acto lesivo denunciado respecto al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, operando en consecuencia la subsidiariedad de esta acción de defensa, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este punto de análisis.

### **III.3.2. Respecto a la Resolución 062/2018, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**

Tal cual se tiene precedentemente identificado, el impetrante de tutela denuncia que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -del cual sus miembros son ahora demandados-, omitió en la Resolución 062/2018 -que declaró la improcedencia de su recurso de apelación-, cumplir con la fundamentación legal, al no efectuar una correcta valoración de los argumentos deducidos en la impugnación que formuló, fundamentando que la misma solo contenía elementos fácticos e incumplía con el art. 97 de la LRDPB; denotándose a partir de ello, la falta de revisión integral de la referida impugnación, pese a que en la misma hizo mención de forma clara a las omisiones ilegales y vulneraciones a sus derechos en la que incurrió el Tribunal inferior; así, como limitarse a efectuar una transcripción textual de la apelación planteada y la respuesta del Fiscal



policial -infririéndose de ello la falta de motivación- e inobservar los estándares procesales contenidos en los arts. 29.a) y b); y, 99 incs. d), e) y f) de la citada norma legal especial.

Ahora bien, en razón a la denuncia constitucional efectuada, que converge sustancialmente en una presunta falencia de cumplimiento de los parámetros de la fundamentación y motivación inherentes al debido proceso, corresponde conocer los argumentos esgrimidos por las autoridades disciplinarias policiales superiores -hoy demandadas- a tiempo de emitir la Resolución 062/2018; por la que, declararon improbadamente el recurso de apelación planteado por el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2), confirmando en todo la Resolución Administrativa impugnada (Conclusión II.3), siendo estos los siguientes:

**1.** En el **CONSIDERANDO I**, efectuaron una relación de los actuados de primera instancia, para en los **CONSIDERANDOS II y III**, hacer mención al recurso de apelación presentado por el procesado -hoy accionante-; y, la respuesta a dicha impugnación por el Fiscal policial.

**2.** En el **CONSIDERANDO IV: (DE LA FUNDAMENTACIÓN DE RECURSO)**, en el acápite **PRIMERO**, con relación a la respuesta al CONSIDERANDO I de la Resolución impugnada, puesta de manifiesto en el recurso de apelación, refirieron que, la impugnación formulada debe contener los requisitos enumerados en el art. 97 de la Ley 101; además, de fundamentar por separado, de manera clara y concreta las causales que motivan el mencionado recurso, señalando con precisión las disposiciones legales o constitucionales que fueron infringidas, la aplicación indebida o la errónea interpretación de los mismos, siendo insuficiente la cita fáctica de los hechos sin demostrar en que consiste la infracción que se acusa; en el caso, la apelación planteada por el procesado -hoy impetrante de tutela- no cumple con los requisitos que indica el citado artículo -efectuando cita textual de dicho precepto normativo-.

En el punto **SEGUNDO**, con relación a la respuesta efectuada en el recurso de apelación al CONSIDERANDO II de la Resolución apelada, sostuvieron que, revisado el proceso de fs. 49 a 64, se evidencia acta de secuestro de un teléfono, formulario de cadena de custodia, requerimiento de trabajo técnico, informe técnico sobre desdoble de teléfono celular, que se arrimaron al cuaderno procesal cumpliendo los procedimientos establecidos en los arts. 85 y 86 de la LRDPB, sin vulnerar derechos y garantías constitucionales -efectuando cita del texto de dichos preceptos legales relacionados con la libertad probatoria y los medios de prueba-.

En el acápite **TERCERO**, referente a los CONSIDERANDOS "II", IV y V -entiéndase inmersos en el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela-, expresaron que, de la revisión de la Resolución Administrativa y compulsas del cuaderno procesal, se evidenció que dentro del proceso, a la conclusión de la deliberación, la prueba aportada fue suficiente para que el Tribunal *a quo* llegase a la convicción de absolver al procesado -hoy accionante- por -la falta- contenida en el art. 14.4; y, sancionarle por la establecida en el numeral 17 de dicho artículo, ambos de la LRDPB; denotando que al momento de emitir dicha Resolución sujetaron sus actos a la Constitución Política del Estado, a la Ley Orgánica y a la Ley del Régimen Disciplinario, ambas de la Policía Boliviana, velando en todo momento por la garantía del debido proceso, la presunción de inocencia y congruencia, principios consagrados en la norma *supra* constitucional.

Bajo este contexto argumentativo sobre el cual Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora demandado- sustentó la determinación hoy cuestionada por el impetrante de tutela en su validez constitucional, corresponde efectuar la verificación respectiva en función a los alcances de reclamación expuestos en la presente acción de defensa.

En tal sentido, corresponde comprobar si la alegación sobre el incumplimiento de la debida **fundamentación** y falta de **motivación** en la que se hubiese incurrido en la Resolución 062/2018, resulta evidente.

#### **Con relación al punto PRIMERO del CONSIDERANDO IV**

En este marco y a partir de la síntesis del contenido argumentativo expresado precedentemente, se advierte que las autoridades disciplinarias policiales superiores -hoy demandadas-, en el **CONSIDERANDO IV**, punto **PRIMERO**, al emitir pronunciamiento sobre la respuesta al



CONSIDERANDO I, deducido por el apelante -ahora peticionante de tutela-, expresaron con suficiente claridad el parámetro legal que necesariamente debía contener la impugnación formulada, haciendo mención y cita del art. 97 de la LRDPB, denotando los requisitos que la misma debía cumplir; extremo que permite afirmar que dichas autoridades cumplieron con la requerida fundamentación al expresar con precisión el precepto legal aplicable al motivo referido por el accionante.

Ahora bien, en esta misma línea de análisis constitucional, cabe precisar al margen de haberse expresado la cita normativa que respalda la fundamentación legal de la Resolución cuestionada, de igual forma, las autoridades demandadas, efectuaron la necesaria subsunción de dicho respaldo normativo a las circunstancias propias deducidas por el accionante en su recurso de apelación, al establecer que los argumentos contenidos en la impugnación formulada -relacionada con este punto- no cumplían con los requisitos establecidos en la aludida norma legal; refiriendo asimismo, que el apelante se limitó a la cita fáctica de hechos, sin que ello sea suficiente en el marco del art. 97 de la LRDPB, justificando de esta manera de forma concisa pero clara y suficiente, las razones por las cuales resultaba pertinente en el caso la viabilidad de aplicación del ámbito normativo, relacionado intrínsecamente con la procedencia del recurso formulado.

De lo cual, se puede concluir que los argumentos contenidos en la Resolución 062/2018, en este punto de análisis, cumplen con la debida fundamentación y motivación dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no evidenciándose la vulneración al debido proceso en sus elementos referidos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **Respecto al punto SEGUNDO del CONSIDERANDO IV**

Sobre este acápite relacionado con la respuesta efectuada por el apelante -hoy impetrante de tutela- al CONSIDERANDO II -entiéndase de la Resolución apelada- conforme se tiene desarrollado precedentemente, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, sustentó la determinación asumida sobre este punto de impugnación del peticionante de tutela, en el cumplimiento de los procedimientos establecidos en la normativa especial, invocando al efecto los arts. 85 y 86 -relacionados con la libertad probatoria y los medios de prueba-; a partir de lo cual, se puede afirmar que observaron la vigencia del elemento de la debida fundamentación, por cuanto respaldaron su determinación en componentes normativos de índole probatorio pertinentes al alcance de reclamación deducido por el accionante.

Así también y respecto a la motivación, se constata que a fin de concluir en la inexistencia de vulneración a los derechos y garantías constitucionales en el cuestionado despliegue de valoración probatorio puesto de manifiesto por el apelante -hoy impetrante de tutela- en este punto de agravio expuesto, el antes referido Tribunal Disciplinario demandado, contextualizó sus argumentos asimilándolos con el respaldo normativo precisado *ut supra*, a la revisión del proceso disciplinario, a través del cual advirtió que dentro de la documental cursante en el mismo -fs. 49 a 64- se evidenciaban diferentes actuados investigativos como acta de secuestro de un teléfono, formulario de cadena de custodia, requerimiento de trabajo técnico, informe técnico sobre desdoble de teléfono celular, los cuales -concluyen- fueron arrimados al cuaderno procesal, cumpliendo los procedimientos establecidos en los arts. 85 y 86 de la LRDPB; razonamientos, que permiten señalar que se efectuó la suficiente operación intelectual en cuanto a la consonancia de los elementos probatorios considerados y el cumplimiento de los procedimientos normativamente determinados en cuanto al tópico probatorio.

En tal sentido, al no evidenciarse en este acápite de verificación constitucional, que los argumentos inmersos en la Resolución cuestionada a través de esta acción de defensa, contenga una deficiencia procesal que implique la aducida conculcación del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación dentro de los parámetros de vigencia constitucional desarrollos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde viabilizar la tutela pretendida.

#### **Sobre el punto TERCERO del CONSIDERANDO IV**



A partir de la precisión *ut supra* efectuada sobre los argumentos contenidos en la Resolución -hoy impugnada-, se tiene que en el acápite **TERCERO**, referente a los CONSIDERANDOS "II", IV y V - inmersos en el recurso de apelación formulado por el ahora peticionante de tutela-, las autoridades policiales disciplinarias superiores -hoy demandadas-, pusieron de manifiesto que los actos y decisión del Tribunal *a quo* se sujetaron a la Constitución Política del Estado, a la Ley Orgánica y a la Ley del Régimen Disciplinario, ambas de la Policía Boliviana; constituyendo este el marco constitucional y legal sobre cuya vigencia, y observancia las referidas autoridades policiales respaldaron la actuación y decisión del Tribunal inferior, conllevando este razonamiento de índole legal general el sustento normativo aplicable al caso que refrenda la fundamentación legal, que sostiene la decisión de desestimar la pretensión que en vía de impugnación fue planteada por el accionante.

Dentro de esta misma dinámica de examen constitucional, se constata que la Resolución cuestionada dentro de la presente acción de defensa, sobre la compulsión del cuaderno procesal, expresó que dentro del proceso administrativo disciplinario a la conclusión de las etapas desarrolladas en el mismo, el Tribunal *a quo* adquirió convicción suficiente para disponer absolver al procesado -hoy impetrante de tutela- por la falta establecida en el art. 14.4; y, sancionarle por la contenida en el numeral 17 de dicho artículo, ambos de la LRDPB; decisión que además, guarda coherencia con la normativa constitucional y legal citada en su conjunto; y en base a los mismos se aseveró el resguardo a la garantía del debido proceso, a la presunción de inocencia y a la congruencia, como principios consagrados en la norma constitucional; constituyendo estos los razonamientos que de forma sucinta pero clara ponen de evidencia las motivaciones fácticas; por las cuales, se determinó no acoger el agravio deducido por el peticionante de tutela respecto a los referidos Considerandos contenidos en la Resolución objeto de apelación. Por lo que, en este punto de análisis constitucional, tampoco se evidencia el aducido desconocimiento al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.2), debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, siendo parte de la reclamación constitucional la presunta vulneración a la igualdad a las partes, cabe señalar que el accionante se limitó a efectuar su mención; sin embargo, no efectuó argumentación alguna relacionada con la denunciada conculcación, situación que imposibilita a este Tribunal establecer la viabilidad o no de dicha lesión, a más de que tampoco se pudo constatar a partir de lo desarrollado dentro del este proceso constitucional que el mismo estuviere siendo objeto de afectación alguna; por lo que, también corresponde denegar la tutela.

#### III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata que en el desarrollo de este proceso constitucional se sucedieron una serie de actuaciones que corresponde sean analizadas ante la demora en la efectivización de la audiencia de consideración y consecuente resolución de esta acción de defensa, la cual fue presentada el 26 de julio de 2018. Así, se tiene que por Auto de la misma fecha, el Tribunal de garantías admitió la presente acción tutelar, señalando audiencia para el 8 de agosto de igual año (fs. 197), disponiendo la emisión del exhorto suplicatorio correspondiente a los fines de la citación a las autoridades disciplinarias con sede en la ciudad de La Paz, siendo cumplida el 3 de agosto de igual año (fs. 201 y 202).

Posteriormente, por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -demandado-, solicitó la suspensión de la audiencia, aduciendo que de manera extraoficial asumió conocimiento de esta acción de defensa y que el Tribunal que preside fue notificado con un exhorto suplicatorio en otra acción tutelar presentada en el Distrito Judicial de Beni, a celebrarse el 9 del mismo mes y año; por lo que, anunció su inasistencia a la audiencia fijada, impetrandose se suspenda la misma a fin de evitar su indefensión y puedan asumir su defensa de forma oral y documental; y, sea reprogramada, debiéndose tomar en cuenta la distancia y los trámites administrativos (Pasajes y viáticos) que se deben realizar (fs. 233 a vta.); ante tal requerimiento y advirtiéndose que uno de los codemandados William Castañeda Cruz, Vocal Suplente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, se encontraría en la ciudad de La Paz realizando estudios; en audiencia, de 8 de igual mes y año, el Tribunal de garantías con finalidad de no vulnerar derechos suspendió dicho acto procesal para el 17





de ese mes y año, ordenando la comunicación procesal del nombrado en el Comando Departamental de la Policía; y, a "...los accionados con domicilio en la ciudad de La Paz en Secretaría de esta Sala y los presentes en audiencia quedan notificados con el presente señalamiento" (sic [fs. 234 a vta.]).

Sobre esta inicial suspensión, es necesario señalar que la solicitud de suspensión efectuada por Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -demandado-, bajo el argumento de desconocimiento de la existencia de esta acción de amparo constitucional, como la paralela interposición de otra acción tutelar en otro Distrito Judicial y la necesidad de asumir defensa de forma oral, no podría eventualmente haber sido la circunstancia por la cual se debía suspender la audiencia; por cuanto, no es evidente el conocimiento extra oficial de esta acción de defensa al constar como se tiene señalado precedentemente la constancia comunicación procesal con data anterior, tampoco el hecho de otro proceso constitucional al cual debían acudir ni que sea imperativo que deba presentar su informe oral, cuando precisamente asumiendo su derecho a la defensa tiene la posibilidad de remitir informe escrito; por lo que, la consideración de esta petición por el Tribunal de garantías para justificar la suspensión del acto procesal indicado primigeniamente, no puede ser validada menos acogida, por cuanto al respaldar en parte la justificación de ese actuado procesal en dicho requerimiento, el referido Tribunal de garantías, no compulsó adecuadamente el alcance de la pretensión de la parte demandada frente a la celeridad que caracteriza a las acciones de defensa constitucional.

Finalmente, de la revisión de los actuados, se advierte que siendo resuelta la presente acción de defensa el 11 de septiembre de 2018, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 19 del mismo mes y año, conforme se tiene de la boleta del servicio de *courier* cursante a fs. 284; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas, establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la que, corresponde exhortar al Tribunal de garantías el cumplimiento del procedimiento y plazos procesales en materia constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 280 a 281, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Germán Apolinar Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituidos en Tribunal de garantías, el cumplimiento del procedimiento y plazos procesales en materia constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25634-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jarol Reyes Barrios** y **Elías Laime Rivera** contra **Jorge Molina Rivera, Manuel José Añez Pedraza, Luis Reinolds Guzmán, Ceferino Ariel Condori Jerez, Sonia Coca Vaca** y **Roberto Carlos Núñez Hurtado, Miembros Directivos de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 42 a 47, los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Pertenecen a la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo", prestando el servicio de transporte de pasajeros ida y vuelta en la ruta Puerto Pailas-Santa Cruz; sin embargo, el 27 de febrero de 2018, de manera verbal e inconsulta se les expulsó de dicha Asociación, alegando que habrían "tapado" la imagen del Santo Patrono de la entidad, y desde ese momento no les dieron orden de salida de ninguna de las rutas.

La acción atribuida nunca fue comprobada por los miembros del Directorio, es más, el 8 de marzo de citado año, en una Asamblea General de Socios se determinó que existían faltas graves y gravísimas pasibles de la sanción de expulsión de la mencionada Asociación, "SUPUESTA" asamblea en la que se vulneró la misma normativa interna; toda vez que, no les permitieron hacer uso de su derecho a la defensa y a ser escuchados, e inclusive no tuvieron acceso al contenido del acta, pese a que realizaron las peticiones respectivas para que se les extienda copia legalizada de la misma; por lo que, desconocen los fundamentos de su expulsión.

Este arbitrario actuar por parte de la directiva de la Asociación, no tiene origen real ni legal pues vulnera el propio procedimiento determinado en los Estatutos Orgánicos y el Reglamento Interno de la entidad.

Posteriormente solicitaron a los directivos de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo", la entrega de copias legalizadas de varios documentos incluida la normativa que rige a la entidad, con la finalidad de asumir defensa; sin embargo el 16 de marzo de 2018, recibieron respuesta negativa, indicándoles que ya no eran socios de dicha asociación y por lo tanto ya no gozaban de libre acceso a la información impetrada y que además los fallos de la asamblea son inapelables al ser una institución independiente con autonomía de gestión.

En tal sentido, presentaron cartas a la Federación de Transportistas "16 de noviembre" y al Bloque de Transportistas "Andrés Ibáñez Bloque Este" (sic) el 20 de junio y 9 de julio de 2018, estableciendo la problemática y adjuntando la documentación pertinente, a fin de que se restablezcan sus derechos como asociados, las cuales no fueron respondidas por ambas instancias.

Finalmente, resaltan que el procedimiento que se realizó para su expulsión de forma definitiva no es el correcto; toda vez que, existe un Estatuto Orgánico y además un Reglamento Interno en el cual se establecen las sanciones que se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta, previa comprobación y sujeto a escala; siendo la primera vez por quince días, la segunda por treinta días y



por tercera vez la expulsión definitiva de la asociación y que la última parte del art. 29 del Reglamento Interno, establece que el fallo dentro del procedimiento para las sanciones, es inapelable, al ser la misma una institución autónoma en la toma de sus decisiones y autogestión, no existiendo otra instancia para poder hacer prevalecer sus derechos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 13, 109, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenándose la nulidad de su expulsión y su inmediata restitución como asociados de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" para que se "...REALICE EL PROCEDIMIENTO ADECUADO..." (sic) sujeto a las disposiciones de la Constitución Política del Estado; y de igual forma, se sancione con el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señalaron que: **a)** El 8 de marzo de 2018, se realizó una asamblea en la cual sin respetar la libertad de religión y creencias espirituales que establece el art. 4 de la CPE, se hicieron una serie de acusaciones en su contra, estableciendo que estarían yendo en contra de los estatutos porque habrían tapado una viñeta donde se encontraría el símbolo de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" y que ese hecho sería generador de una expulsión sin ningún derecho; **b)** No se permitió a ninguno de los dos accionantes ejercer el sagrado derecho de defensa; es decir, a poder refutar los argumentos que se estaban utilizando para asumir una sanción de expulsión, y tampoco se les permitió estar asistidos de un abogado, vulneración flagrante al derecho a la defensa, tanto material, como técnica; **c)** Presentaron dos notas al Directorio, el 9 y 15 de marzo de 2018, pidiendo se certifique cuál era su situación legal en la asociación; sin embargo, recién el 16 de mismo mes y año se emitió una respuesta que no menciona cuál es la falta o el hecho contrario a la norma, que tiene como consecuencia la expulsión y asimismo les indica que al no ser ya parte de la asociación no tienen derecho a obtener información, haciendo énfasis en que las decisiones de la asamblea son inapelables y no existe un recurso ulterior; **d)** Revisado el Estatuto y el Reglamento de la institución, las faltas disciplinarias se procesan por un Tribunal de Honor, conforme establece el art. 48 del Estatuto Orgánico de la Asociación de Transportistas "San Judas Tadeo", un Tribunal Disciplinario que esté compuesto por cinco miembros de la asociación, sea independiente, y que además debe tener una existencia previa al hecho generador de la sanción, un Tribunal que debió citarles con la supuesta falta y hacer un análisis y valoración de la prueba para sustentar una resolución de expulsión; sin embargo no ha existido más que una asamblea donde "...de manera de hecho o de facto..." (sic) se procede a expulsarlos; **e)** La Resolución de expulsión evidentemente fue dictada por una "institución competente" para emitir ese acto, pero en el acta de la asamblea, no se establecen cuáles son los motivos que sustentan la extrema medida de expulsión, por cuanto el acta de 8 de marzo de 2018, carece de fundamentación, un elemento esencial y un requisito de validez *sine qua non* para que una resolución, ya sea en el ámbito jurisdiccional o en el ámbito administrativo, establezca una sanción, mucho más si es de expulsión que tiene como efecto también la vulneración de otros derechos, como al trabajo y a ejercer la creencia religiosa; **f)** Los demandados establecen que el hecho de haber tapado el símbolo de la asociación, implica una vulneración grave; sin embargo, revisado el Estatuto y el Reglamento Interno se evidencia de manera clara que ninguna de las normas establecen como una obligación de los asociados el tener que portar el símbolo de la asociación en los vehículos; **g)** El principio de legalidad, señala que la falta o la



infracción debe estar legislada antes del hecho para que pueda aplicarse la sanción, en este caso no existe directamente como una obligación o como una falta el supuesto que se pretende adecuarles, para asumir una medida extrema de expulsión; **h)** Se vulneró también el derecho al debido proceso en su vertiente al derecho a la valoración razonable de la prueba, es más, la asamblea asumió la competencia de un Tribunal Disciplinario sin realizar ningún tipo de valoración de prueba; e, **i)** En cuanto al principio de subsidiariedad, se tiene que de la nota de respuesta del Directorio se establece claramente que frente a la decisión de la asamblea no existe recurso ulterior, "...no hay recurso de impugnación" (sic).

En uso del derecho a la réplica señaló: **1)** Con relación a la competencia, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las causales de improcedencia, y en ninguna de ellas se establece que por tema de competencia una acción tutelar debe declararse improcedente, máxime si se tiene en cuenta que la actividad principal se realiza tanto en Santa Cruz como en la localidad de Pailas, por cuanto ese argumento carece de toda validez jurídica; **2)** Se ha intentado sorprender la buena fe del Tribunal, indicando que una Jueza ya había resuelto este amparo constitucional, y que además lo habría declarado improcedente por subsidiariedad, afirmación totalmente alejada de la verdad; toda vez que, en el Auto de 11 de julio de 2018, la Jueza de garantías de ese entonces declaró por no presentada la acción tutelar, haciendo énfasis en que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática; **3)** La parte demandada presentó "un fajo" de memorándums, indicando que su conducta en la Asociación, no hubiera sido adecuada; sin embargo, en la Asamblea de socios donde se los juzgó sin respetar su derecho a la defensa y al debido proceso, no se hace mención de esos memorándums, que deberían ser objeto de un proceso ante un Tribunal Disciplinario; **4)** No se puede discriminar o imponer una sanción tan grave por el solo hecho de no confluir en la misma fe religiosa, si se revisa el estatuto, en ninguna parte de éste se establece como una obligación de los asociados el llevar la imagen del Santo San Judas Tadeo y si es que fuera una falta, debería asumirse una sanción que no sea tan gravosa más aún si no está tipificada, siendo ese un acto arbitrario; **5)** Faltando a la verdad se establece que en esta acción concurrirían hechos controvertidos, debido a que la parte accionada señala: "...estoy presentando prueba y esto hace que sea un hecho controvertido..." (sic), lo cual no es evidente, en realidad hay una vulneración porque no observaron el procedimiento establecido en sus propios estatutos; y, **6)** Se dice que existirían actos consentidos porque ingresaron a la asamblea, pero al ser socios, tienen el derecho de permanecer en ella, cosa distinta sería que consientan una agresión y una vulneración de tal magnitud como la que han tenido, que de hecho no la han consentido, porque al día siguiente presentaron la nota para que los notifiquen con la resolución.

Asimismo, Jarol Reyes Barrios intervino señalando que: **i)** Pide que le dejen trabajar, ya que pagó por eso; **ii)** El hecho es que no puede llevar la imagen porque jamás dijo que se oponía al nombre de "San Judas Tadeo"; **iii)** "...Es mentira que me dijeron vas a entrar a esto, entramos todos, hay un papel que he visto que le han presentado, que nos habían citado a nosotros, nunca nos dijeron nada..." (sic); **iv)** Jamás dijo que se negaba al nombre "San Judas Tadeo", tampoco que se salía; **v)** Por su "ideología" cristiana no se le permiten llevar imágenes; **vi)** Nunca les dieron un estatuto, porque lo que les interesa es el dinero que se paga; **vii)** Desde el momento de su expulsión le negaron el ingreso a la oficina, no sacó nunca un turno de ahí y no le dan nada, ni en Santa Cruz, ni en Puerto Pailas; y, **viii)** Lo único que pide es el sustento de su familia y su fuente de trabajo que compró; toda vez que, en una asamblea le quitaron su línea y le negaron el derecho al trabajo.

De igual forma, Elías Laimé Rivera, intervino indicando que: **a)** Su problema es casi similar, debido a que compró hace muchos años la línea y la viñeta que lleva su auto la adquirió sin la imagen, con ella viene trabajando casi unos cuatro a cinco años y nunca le habían dicho nada los directivos de "San Judas Tadeo"; **b)** Verbalmente le dijeron: "Don Elías póngalo", pero no por escrito con algo que señale las consecuencias de no hacerlo o un memorándum; y, **c)** En asamblea, tomaron la decisión de expulsarlos, perdiendo todo lo que habían invertido más su fuente de trabajo; por lo que, esperan que se haga justicia, para poder trabajar.

### **I.2.2. Informe de los demandados**



Jorge Molina Rivera, Manuel José Añez Pedraza, Luis Reynolds Guzmán, Ceferino Ariel Condori Jerez y Roberto Carlos Núñez Hurtado, Miembros Directivos de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo", a través de su abogado, en audiencia refirieron lo siguiente: **1)** Esta acción debe declararse improcedente porque se está planteando en un lugar distinto al de los hechos, los accionantes reconocen la "subsidiariedad" de otras entidades y porque ellos mismos fueron a dejar cartas a otras entidades; **2)** Jarol Reyes Barrios, tiene "personalidad indisciplinada"; por lo que, se le aplican multas por comportamientos inadecuados en el ejercicio del transporte, todas tienen que ver con faltas disciplinarias; **3)** No podría hablarse de un atentado de derechos fundamentales porque los propios impetrantes de tutela "a viva voz" declararon su consentimiento "de entrar" a la asamblea, esto tiene que ver con otro elemento de la improcedencia, el cual señala que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos, libres y expresamente; es decir, el acto que supuestamente están cuestionando, la decisión tomada en asamblea, no fue una decisión arbitraria unilateral, sino más bien fue promovida por ellos mismos; **4)** En una parte del acta, se evidencia que Jarol Reyes Barrios dijo que él no iba a llevar la viñeta y que se retiraba de la institución; o sea, asiste a la asamblea deliberativa con una decisión tomada y la comunica, entonces cuál es el acto atentatorio si es el propio peticionante de tutela el que de su propia voluntad sabe lo que se va a decir, inclusive manifiesta su voluntad respecto a su derecho de asociación, cuando dice: "está bien, voy a renunciar" (sic), siendo este otro elemento por el cual la acción de amparo constitucional debe declararse improcedente, esto es, por actos consentidos, libre y expresamente; **5)** Ambos accionantes ingresaron a ser parte de la asociación el año 2013, cumpliendo con los requisitos de forma libre y voluntaria; uno de los cuales era aceptar las condiciones de la misma; en este caso, el nombre de la Asociación, que es de un Santo "San Judas Tadeo", que como dice el acta, tiene que ver con la esencia de la comunidad de Puerto Pailas, y siendo la única línea de transporte, lleva el nombre del citado Santo del pueblo; entonces, cuando los impetrantes de tutela decidieron formar parte ya sabían que la asociación tenía ese nombre y que los transportistas se identifican con su viñeta y su símbolo religioso; y, **6)** No se ha cumplido con la carga probatoria y hubo un mal planteamiento de su derecho vulnerado, por ello, la presente acción debe ser declarada improcedente; toda vez que, el supuesto conflicto de contenido constitucional, no es coherente entre lo expresado, con el derecho que invocan y tampoco las pruebas; por otra parte, señalan que después de la "expulsión unilateral, abusiva" fueron a la institución buscando una suerte de apelación; sin embargo, lo que pidieron los hoy impetrantes de tutela no fue una respuesta, sino documentación.

Con derecho a la réplica refirieron que la improcedencia se invoca por tres elementos bien establecidos y la denegación de tutela que es el resultado, tiene que ver con el acto consentido y los hechos controvertidos por la declaración voluntaria, en este caso, cuando fueron a la Asamblea dijeron: "...me someto a lo diga la asamblea..." (sic), aquello es un acto controvertido y consentido a la vez. Asimismo, refirieron que: **i)** La asamblea correspondiente a cada mes se llevó a cabo siendo el punto principal el conflicto que tenía que darse a conocer a la sala, inclusive se pidió a los accionantes que vayan a la asamblea y soliciten a los afiliados de que se les permita recortar el pedazo de la viñeta para que ellos puedan trabajar de la manera que ellos piden, "...la asamblea les va conceder y ustedes proceden..." (sic); sin embargo, estos dijeron que no iban a pedir permiso a nadie, y que era decisión de ellos; **ii)** En asamblea al dar a conocer el punto, la decisión no era expulsar a nadie, sino reflexionar y pedir a los colegas que con más humildad soliciten a los afiliados -más de 100 socios-, que les concedan la petición, pero no quisieron hacerlo de esa manera, es así que Jarol Reyes Barrios dijo: "...yo no la destapo, ni pido permiso a nadie porque no tengo porque hacerlo, soy creyente, soy Cristiano y nadie me va obligar..." (sic); **iii)** No se quería la expulsión, sino viabilizar ese punto; empero, al escuchar la forma de expresarse de los impetrantes de tutela, la asamblea determinó poner una sanción, algunos socios muy molestos por la actitud dijeron: "expulsémoslo", otros dijeron: "dejémoslo que lo venda, si no quiere usar la viñeta no le vamos a permitir que la recorte, porque no es la forma, que la venda o la expulsamos, porque la falta para nosotros es grave, es un atentado a nuestra institución" (sic); **iv)** Existiendo opiniones divididas, se procedió a una votación para definir -el punto-, resolviéndose su expulsión, es así que los peticionantes de tutela pidieron la palabra, agradecieron y dijeron claramente: "nos vamos tristes porque perdemos colegas y nuestra fuente de trabajo, nos vamos contento porque estamos con Dios





y a Dios lo respetamos" (sic), agregando que: "les prometemos que no vamos a hacer replicas ni judiciales, ni nada", conforme se tiene en el acta; y, **v)** Antes de llegar a la votación, se cedió la palabra al Presidente del Tribunal para que tenga conocimiento y haga una reflexión, ante ello éste, sin consultarnos a nosotros, tomó la determinación de decirles: "señores ustedes pongan la viñeta como es, y todo queda en el olvido" (sic), asombrando a todos con esa decisión; sin embargo los accionantes respondieron que: "no, no vamos a destaparla y pongan la decisión que después nosotros la vamos a respetar" (sic); y, **vi)** Antes de someter a consulta -el caso-, se les indicó a los accionantes, que si ellos restituían la viñeta y pedían disculpas a la asamblea, podían continuar su trabajo sin ningún problema, pero Jarol Reyes Barrios respondió que no daría un paso atrás.

Sonia Coca Vaca, miembro del Directorio de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo", no asistió a la audiencia tampoco presento informe alguno no obstante de su notificación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 52.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 122 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución pronunciada por la Asamblea General de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" de 8 de marzo de citado año, en la que determinaron la expulsión de los accionantes ordenándose su inmediata restitución como socios, para que puedan trabajar y se les otorgue turnos, recuperando su línea en esa Asociación, con los siguientes argumentos: **a)** El estatuto de la mencionada institución, establece la existencia de un Tribunal Disciplinario, y el Reglamento describe las faltas y las competencias del referido Tribunal; **b)** El art. 30 del señalado Reglamento señala que: "Se consideran faltas los siguientes actos: no cumplir con sus obligaciones, asistencia a reuniones por lo menos tres veces consecutivas, renuncia o negativa a cancelar las cuotas", el art. 31 habla de faltas graves: "instigación a los asociados a no pagar las cuotas, los asociados que no cumplan con los principios del estatuto o propugnen actos de división institucional, paralelismo, los miembros del directorio quienes en el ejercicio de sus funciones cometan actos dolosos, culposos o inmorales, serán relevados de sus cargos", el art. 36 dice: "el directorio está facultado para privar de sus derechos a los asociados que incurran en las siguientes faltas: por infracción a los estatutos y reglamentos aprobados, por traición a las finalidades y objetivos de la asociación", siendo este último artículo el más aproximado para el caso; sin embargo, eso no tiene nada que ver con la viñeta, que es un símbolo de la asociación, porque no es la finalidad, ni el objetivo de la misma, indudablemente que es un símbolo de identificación, pero no está claramente establecida la infracción o falta por no llevar la viñeta; **c)** El art. 116 de la CPE establece: "I. Se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso o en caso de duda sobre la norma aplicable regirá lo más favorable al imputado o procesado. II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; es decir, que si se va a sancionar por algo que se considera grave, debe estar establecido en el reglamento, de no ser así, como en este caso, se lesiona el derecho al debido proceso; es decir, que uno no puede ser sometido a un proceso por una conducta que no está considerada o prohibida en la norma, evidenciándose en todo caso, una lesión del principio de legalidad vinculado con el derecho al debido proceso; **d)** No se puede someter a los socios directamente a la Asamblea cuando está establecido como primera instancia el Tribunal Disciplinario, toda vez que, esta emitirá una primera resolución y si no hay conformidad con la misma, podrá ser impugnada y recién será llevada a la Asamblea General, como segunda instancia, ya que es la máxima "decisión" de la asociación, entonces al omitir aquello es una lesión al debido proceso, a su derecho al Juez natural, a la defensa y al derecho a ofrecer prueba; pero no sucedió así, solo existe una votación, y la intervención de los socios promoviendo la expulsión, entonces, se ha lesionado el derecho al debido proceso en cuanto al Juez natural y el derecho a la defensa; y, **e)** Se dijo que el caso no tiene nada que ver con la fe o con el derecho al trabajo; sin embargo, si se afectó el derecho referido, porque esa expulsión, mediante un proceso irregular, dio lugar a privarles de la línea en la cual trabajaban, lesionando por esa vía el derecho al trabajo.

En la vía de la complementación y aclaración, la parte demandada señaló que, en el escrito de acción amparo constitucional, los accionantes solicitaron la concesión de la tutela para que se realice el



procedimiento adecuado, y que el mismo esté sujeto a las disposiciones de la Constitución Política del Estado; con respecto a esa solicitud del propio accionante, -solicita se aclare- si se los debe procesar por el procedimiento adecuado.

Asimismo, la parte impetrante de tutela, en la misma vía señaló que en la acción de amparo constitucional se pidió sanción de costas procesales y daños y perjuicio a la parte demandada conforme corresponde a la parte perdedora.

Respondiendo el Tribunal, complementó que, se ingresó al análisis del principio de legalidad, porque fue parte de la fundamentación de la parte peticionante de tutela, pero si los directivos de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" encuentran que los accionantes deben ser procesados, se proceda conforme al debido proceso, respetando el derecho a la defensa y el principio de legalidad.

Con relación a las costas solicitadas por la parte accionante dispuso no ha lugar a lo peticionado y que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional el que establezca este punto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Acta 108 de 8 de marzo de 2018, de reunión extraordinaria de socios, se puede establecer que: **1)** En conocimiento del problema puesto a consideración por los miembros del Directorio, ocurrieron los siguientes hechos: **i)** De la lectura del Reglamento, los art. 2, 3, 4 y 29 "afecta" a Jarol Reyes Barrios, por haber cometido esa falta; **ii)** El señalado fue suspendido por un altercado con el Secretario de Transporte; **iii)** Después de dos años de trabajo el mismo decidió tapar la imagen del Santo, lo cual no era correcto; **iv)** El Presidente informó que acudió a la Federación para que le asesoren respecto a la suspensión de trabajo "que se hizo" a Jarol Reyes Barrios, por haber tapado la imagen, instancia que expresó su acuerdo, porque sería una falta grave en contra de la institución; **v)** El directorio fue citado a una reunión de emergencia para considerar la situación de ambos accionantes, en la cual revisado el reglamento, concluyeron que ambos cometieron una falta grave que merecía expulsión; pero que decidieron que la asamblea sea la que decida; **vi)** Jarol Reyes Barrios, tomó la palabra pidiendo perdón sobre lo que hubiere cometido, para luego cederle la palabra a su abogado; sin embargo, la Asamblea "enfureció" y decidió no continuar hasta que éste se retire, motivo por el cual el indicado pidió respeto a la Asamblea y se disculpó si es que al haber retirado la imagen hubiese ofendido a alguien pero que su fe cristiana no le permite llevar la misma, siendo su derecho y nadie le podría obligar a hacerlo, manteniendo su posición, añadió que sea la Sala la que decida la sanción y que estaría de acuerdo con lo que se disponga; **vii)** Elías Laime Rivera, respecto a la falta, respondió al Presidente que estaba de acuerdo con lo que diga la asamblea; **viii)** Cediéndose la palabra a los socios, expresaron su molestia con el proceder de los accionantes; **ix)** Se dio lectura a los arts. 38, 39, 40 y 41 del Reglamento Interno, donde hace notar la falta grave que cometieron; **x)** El Tribunal de Disciplina sugirió que los accionantes respeten la institución y destapen la viñeta para que puedan seguir trabajando; ante ello Jarol Reyes Barrios respondió que no lo haría, se retiraría de la institución y vendería su línea; **xi)** Debido a ello se realizó una votación entre la sugerencia de que se los expulse sin derecho a nada y su retiro con la venta de la línea, ganando la primera, decidiéndose entonces la expulsión de los accionantes; y, **xii)** Tanto Jarol Reyes Barrios como Elías Laime Rivera se retiraron, el primero agradeciendo y señalando que no haría problema ni daño a nadie porque fue su decisión y no podía seguir con la viñeta, al igual que el segundo; por lo que, no existe la firma de ambos accionantes en el Acta (fs. 73 a 75).

**II.2.** Jarol Reyes Barrios y Elías Laime Rivera -ahora accionantes- en virtud a su expulsión de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo", mediante memoriales de solicitud y reiteración dirigidos al Presidente y miembros directivos de dicha institución, impetraron documentación consistente en fotocopias legalizadas de la Personalidad Jurídica de la Asociación citada, del Acta de reunión de Directorio, del Acta de Reunión Extraordinaria de 8 de marzo de 2018 y del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la mencionada entidad, además de una certificación de ingreso a la institución y deudas, a fin de asumir su derecho a la defensa (fs. 3 a 6).



**II.3.** Jorge Molina Ribera, Presidente de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" -ahora demandado- mediante oficios CITE/OF/1. y CITE/OF/2., ambos de 16 de marzo de 2018, respondió las solicitudes de ambos impetrantes de tutela, señalando que los fallos -de la Asamblea- son inapelables porque la asociación es independiente, "...por no tener relación de dependencia de ninguna institución gozando de plena autonomía de gestión..." (sic) siendo la asamblea la máxima instancia juntamente con el Tribunal de Disciplina, en la toma de decisiones (art. 40 del Reglamento vigente); en tal sentido, al no ser miembros de la asociación según el Acta de Asamblea General de Socios de 8 del citado mes y año, ya no gozan del acceso libre a la información referida a la institución, asamblea en la que estuvieron presentes participando en uso de su derecho de socios, aceptando sus cargos y su posterior expulsión (fs. 11 y vta.; y, 17 y vta.).

**II.4.** Mediante notas presentadas el 27 de junio y el 11 de julio de 2018, al Presidente de la Federación de Transportistas "16 DE NOVIEMBRE", los ahora peticionantes de tutela hicieron conocer de su expulsión ilegal, pidiendo ordenar el inmediato restablecimiento de sus derechos y resarcimiento de daños (fs. 34 a 36 vta.); de igual forma, el 25 de junio y 11 de julio de similar año, los impetrantes de tutela presentaron ante el Presidente del Bloque de Transporte "Andrés Ibáñez", notas con igual contenido (fs. 37 a 39 vta.).

**II.5.** La Federación de Transportistas "16 DE NOVIEMBRE", el 12 de julio de 2018, ante la solicitud de los accionantes emitió un proveído "...como institución aglutinadora de la familia transportista del Departamento de Santa Cruz..." (sic) convocando a una reunión para el 16 de igual mes y año a horas 9:00 entre los solicitantes y la Asociación de Transporte Libre Mixto "San Judas Tadeo", con en el fin de buscar una solución al conflicto; empero, no consta notificación del mismo a los accionantes. Se tiene el Acta de Reunión, a la cual solo asistió Jorge Molina Ribera, Presidente de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" -ahora demandado- (fs. 72).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, de manera verbal y sin un proceso previo donde pudieran ser escuchados y hacer uso de su derecho a la defensa, la Asamblea General de Socios de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" determinó su expulsión por existir faltas graves y gravísimas pasibles de la sanción mencionada, -al haber tapado la imagen del Santo Patrono de la viñeta de identificación de dicha entidad-, transgrediendo con dicha sanción el procedimiento determinado en el Estatuto Orgánico como en el Reglamento Interno de la citada Asociación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el debido proceso, el derecho a la defensa en procesos sancionatorios

La SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, al respecto refirió: *"Los alcances del debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes, adecuándose los mismos a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...'*

*Por otra parte, debe recordarse que el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima al derecho a la defensa, así la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló lo siguiente: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*



***En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional.***

*Este Tribunal en una problemática donde se denunciaba la imposición de una sanción sin la existencia de un proceso previo, en la SC 1787/2011-R de 7 de noviembre determinó que el 'El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna sin haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. El ámbito particular no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso' (las negrillas fueron agregadas).*

### **III.2. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas**

*La SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril concluyó lo siguiente: "Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'.*

***Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.***

*De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el '...derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'.*

***Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[3] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[4] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[5] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las***



**instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.**

**Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[6] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.**

**De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.**

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre [7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que **en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación**”(el resaltado es agregado).

### III.3. Marco normativo de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo"

En concordancia con la problemática establecida, a continuación se desarrollan los artículos siguientes del Estatuto Orgánico de la Asociación de Transporte Mixto "San Judas Tadeo" del Cantón Puerto Pailas, Jurisdicción Territorial del Gobierno Municipal de Cotoca, Capital de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz de 7 de septiembre de 2007:

"Art.- 7.- El Principio del PLURALISMO POLÍTICO Y RELIGIOSO, en nuestra asociación y dentro del respeto y participación personal e institucional defendemos y practicamos el principio del PLURALISMO POLÍTICO Y RELIGIOSO.

(...)

Art.-12.- Esta Asociación se halla amparada por las siguientes disposiciones legales, Art. 7 Inc. C, D y H de la C.P.E. concordante con el Art. 159 parágrafo I del mismo cuerpo legal, relacionados con los Arts. 99 de la Ley General del trabajo y el Art. 58 y siguientes del Código Civil en Actual vigencia.

(...)

Art.- 20.- Los órganos directivos de la Asociación son los siguientes: A).- **La Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria** B).- El Directorio. C).- El Tribunal de disciplina. D).- El Comité Electoral.

Art.-21.- La Asamblea General es la máxima autoridad de la Asociación, es la autoridad suprema y sus determinaciones serán tomadas por simple mayoría en algunos casos y por mayoría absoluta en otros casos, son obligatorias para todos los socios presentes o ausentes, siempre que haya sido tomada conforme a lo establecido por éste estatuto y no contraríen las leyes de la República





(...)

Art.- 24.- Las Asambleas Ordinarias se reunirán cada mes y tendrá las siguientes atribuciones. (...)  
F).- Disponer el retiro o la expulsión de cualquiera de los miembros del directorio o asociado que hubiere cometido alguna irregularidad conforme lo dispone el presente estatuto orgánico.

(...)

## **CAPITULO V**

### **DEL TRIBUNAL DE DISCIPLINA**

#### **COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES**

Art.- 48.- La Elección del tribunal de disciplina, se realizará por simple mayoría, tal como se establece para la elección del directorio.

Art.- 49.- El tribunal de disciplina estará compuesto de cinco miembros que sean asociados de probada fidelidad y consecuencia a la asociación, en lo posterior que hayan sido dirigentes con anterioridad.

Art.- 50.- El tribunal de disciplina es independiente y sólo tiene la obligación de informar a la asamblea general de socios.

Art.- 51.- Cuando exista una acción en contra de un integrante del tribunal de disciplina y en caso de graves indicios en su contra, éste será suspendido temporalmente y sustituido por un asociado, para el conocimiento y veredicto de una causa.

Art.- 52.- El tribunal de disciplina tendrá una duración de dos años, sus integrantes podrán ser reelegidos por un periodo más.

Art.- 53.- El tribunal de disciplina no atenderá ninguna causa de oficio o de parientes suyos.

Art.- 54.- El secretario de conflictos actuará en función de acusador, acumulando todas las pruebas necesarias. Siendo responsable ante el directorio y la asamblea general en caso de negligencia, si fuera necesario podrá ser colaborado por un abogado contratado por la asociación" (negrillas agregadas).

A su vez el Reglamento Interno y de Sanciones de 8 de septiembre de 2007, de la mencionada institución, señala que:

## **"TITULO II**

### **DEL TRIBUNAL DE DISCIPLINA INSTITUCIONAL Y SUS SANCIONES**

#### **CAPITULO I**

##### **DEL PROCEDIMIENTO**

**Art.- 29.-** El procedimiento para las sanciones será el siguiente: Instalado el acto el presidente del tribunal concederá la palabra al secretario de conflictos para que brinde información y acusación formal, con la presentación de las pruebas pertinentes como acusador, luego se concede la palabra al acusado o su defensor presentando las pruebas de descargo y una vez concluido el proceso el tribunal dará su veredicto según la categoría del hecho y este se hará cumplir bajo la autoridad del directorio, fallo que será inapelable por ser la institución totalmente, autónoma en la toma de sus decisiones y autogestión.

(...)

## **CAPITULO VII**

### **DE LA TRAICION**

**Art.- 38.-** Ningún asociado podrá menospreciar o despreciar, ni hacer comentarios en contra de la institución, o revelar acuerdos tratados interinamente, cuyo secreto sea necesario para la institución



conforme a nuestro estatuto orgánico y los intereses de la asociación, el que cometa esta falta grave será sancionado por traición, y la sanción puede ser hasta la expulsión.

**Art.- 39.-** No pueden los asociados hacer agresiones ofensivas, verbales o físicas en contra del directorio, conforme lo estipula el presente reglamento y de acuerdo a la gravedad de la falta será sancionado hasta con la expulsión.

**Art.- 40.- Todo acto de palabra o hecho que lleve o aiente algún asociado o afiliado a la división de la asociación será acusado por traición ante el tribunal de disciplina y de comprobarse, será sancionado con la expulsión del seno de la asociación.**

**Art.- 41.-** Estos fallos son inapelables, porque la asociación es independiente, por no tener relación de dependencia de ninguna institución gozando de plena autonomía de gestión y ser la asamblea la máxima instancia juntamente con nuestro tribunal de disciplina en la toma de sus decisiones”.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, de manera verbal y sin un proceso previo donde pudieran ser escuchados y hacer uso de su derecho a la defensa, la Asamblea General de Socios de la Asociación de Transporte Mixto “San Judas Tadeo” determinó su expulsión por existir faltas graves y gravísimas pasibles de la sanción mencionada, -al haber tapado la imagen del Santo Patrono de la viñeta de identificación de dicha entidad-, transgrediendo con dicha sanción el procedimiento determinado en el Estatuto Orgánico como en el Reglamento Interno de la citada Asociación.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que se emitió el Acta 108 de 8 de marzo de 2018, en reunión extraordinaria de socios de la Asociación de Transporte Mixto “San Judas Tadeo”, en la cual participaron Jarol Reyes Barrios y Elías Laime Rivera -ahora accionantes-, y luego de una serie de intervenciones, se decidió su expulsión de la institución por votación (Conclusión II.1.); en virtud a ello, mediante memoriales de solicitud y reiteración dirigidos al Presidente y miembros directivos de dicha institución, impetraron documentación consistente en fotocopias legalizadas de la Personalidad Jurídica de la Asociación citada, del Acta de reunión de Directorio, del Acta 108 y del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la mencionada entidad, además de una certificación de ingreso y deudas, a fin de asumir su derecho a la defensa (Conclusión II.2.), las cuales merecieron respuesta de Jorge Molina Ribera, Presidente de la Asociación de Transporte Mixto “San Judas Tadeo” -ahora demandado- mediante oficios CITE/OF/1. y CITE/OF/2., señalando que los fallos -de la Asamblea- son inapelables porque la Asociación es independiente, “por no tener relación de dependencia con ninguna institución gozando de plena autonomía de gestión” (sic), siendo la Asamblea la máxima instancia juntamente con el Tribunal de Disciplina, en la toma de decisiones; en tal sentido, al no ser miembros de la asociación según el Acta de Asamblea General de Socios de 8 de marzo de 2018, ya no gozan del acceso libre a la información referida a la institución, actuado en el que estuvieron presentes participando en uso de su derecho de socios, aceptando sus cargos y su posterior expulsión.

Ahora bien, respecto a los actos consentidos referidos por la parte demandada, al señalar que conforme el Acta 108, los impetrantes de tutela participaron en la Asamblea, manifestando en ella que por propia voluntad se retiraban y además se sometían a lo que se decida en dicha instancia, este extremo no necesariamente implica que exista un acto consentido y que haya ocurrido aquello, pues los impetrantes de tutela no estamparon su firma al pie de dicho documento (Conclusión II.1.); en tal sentido, no existen actos consentidos inequívocos que impidan analizar el caso.

Ingrediendo al fondo del problema planteado en la presente acción y de la documental presentada, se tiene que por Acta 108, los impetrantes de tutela, fueron expulsados de la Asociación de Transporte Mixto “San Judas Tadeo” por votación (Conclusión II.1.), sanción que fue impuesta de manera directa, sin haber respetado sus propias normas internas, desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo, tanto del Estatuto Orgánico, que en su art. 20 hace referencia a los órganos directivos de la Asociación, entre ellos “El Tribunal de disciplina...”, estableciéndose su composición y atribuciones en el Capítulo V del mismo como de su Reglamento Interno, que en su



Título II refiere sobre el Tribunal de Disciplina Institucional y sus sanciones, estableciéndose el procedimiento y los tipos de faltas así como las causales de suspensión de los asociados; es decir, en dicha normativa se establece la existencia de un Tribunal Disciplinario encargado de aplicar las sanciones a los socios, mediante un procedimiento distinto al aplicado en el presente caso, tal es así que el art. 29 del Reglamento Interno y de Sanciones refiere que el procedimiento para las sanciones será el siguiente: "Instalado el acto el presidente del tribunal concederá la palabra al secretario de conflictos para que brinde información y acusación formal, con la presentación de las pruebas pertinentes como acusador, luego se concede la palabra al acusado o su defensor, presentando las pruebas de descargo y una vez concluido el proceso el tribunal dará su veredicto según la categoría del hecho y este se hará cumplir bajo la autoridad del directorio, fallo que será inapelable por ser la institución totalmente, autónoma en la toma de sus decisiones y autogestión"; sin embargo, este procedimiento no fue seguido para el caso de los accionantes; en tal sentido, el caso debió pasar primero por el Tribunal de Disciplina observando el procedimiento antes desarrollado; por lo que, la sanción impuesta a los ahora accionantes vulnera el derecho al debido proceso de estos, ya que la misma fue aplicada en desconocimiento de las normas internas de la asociación; dichos actos ilegales derivaron inclusive en la no otorgación de fotocopias de lo actuado a los impetrantes de tutela, para que éstos puedan ejercer su derecho a la defensa de manera posterior puesto que resulta también evidente que los ahora accionantes realizaron a efectos de asumir su defensa la solicitud de fotocopias legalizadas de la documentación relacionada con la determinación que se tomó en su contra como el acta de reunión extraordinaria de 8 de marzo de 2018, así como del Estatuto Orgánico y Reglamento interno de la entidad a la que pertenecían, entre otra documentación; sin embargo, existió la negativa de los ahora demandados, so pretexto de que los accionantes ya no eran miembros de la asociación y de que no gozaban del acceso libre a dicha información, aspecto que de igual forma lesiona el derecho a la defensa de los ahora impetrantes de tutela, pues con dicha negativa no se les permite ejercer defensa plena de sus derechos constitucionales, por lo que la alegación de los peticionantes de tutela de que existió una negativa para proporcionarles dicha documentación, también resulta evidente.

De lo señalado y conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión; en el caso en análisis, y considerando los antecedentes expuestos, se llega al convencimiento de que la sanción impuesta a los impetrantes de tutela fue una medida de hecho contraria al bloque de constitucionalidad y vulneratoria del derecho al debido proceso; toda vez que, no tuvieron la posibilidad de acceder ante el Tribunal Disciplinario conforme a procedimiento, a fin de presentar descargos y pruebas, y menos ejercer algún medio de defensa o impugnación; por lo que, no se respetaron sus derechos y garantías constitucionales, a ser oídos en proceso legal antes de ser sancionados; es decir, la sanción fue impuesta de manera directa y arbitraria, constituyendo una medida de hecho, pues no se observó el procedimiento determinado en las normas de la asociación, estas circunstancias a las cuales se suman el hecho de la negativa de proporcionarles fotocopias de documentación que hacen a su defensa, constituyen actos ilegales que lesionan a los derechos denunciados; por lo que, se debe conceder la tutela solicitada.

### **III.5. Otras consideraciones**

Revisado el expediente y los actuados procesales se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 7 de septiembre de 2018, siendo admitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de 10 de "agosto" de igual año -siendo lo correcto septiembre-, en el cual se señala la audiencia para el día lunes 17 de septiembre del mencionado año, es decir fuera del plazo establecido en el art. 56 del CPCo que señala: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada", norma que también en su art. 29.5 referido a las reglas generales del procedimiento de acciones de defensa dispone que: "Los plazos establecidos para las Acciones de Defensa son perentorios. Para sus efectos



se entiende por días hábiles de lunes a viernes, salvando los días feriados...”; en tal sentido, el Tribunal de garantías incumplió lo establecido por la norma procesal correspondiendo una llamada de atención a efectos de que en futuras actuaciones observen a cabalidad el procedimiento.

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 08 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 122 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo dejando sin efecto la sanción impuesta, entre tanto ésta no se determine mediante un debido proceso.

**2°** Con relación a la condenación de pago de costas y reparación de daños y perjuicios, solicitados por los accionantes, conforme dispone el art. 39.I del CPCo, los precitados deberán acudir ante el Juez de garantías a efecto de que sea esa autoridad quien determine la calificación y el pago de los mismos en etapa de ejecución.

**3° Se llama la atención** al Tribunal de garantías por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25748-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Néstor Benítez Colque Chávez** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Presidente** y **Vocal**, respectivamente **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 136 a 142 vta.; y, de subsanación de 12 del mismo mes y año (149 y vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de mayo de 2011, el Ministerio Público presentó una ampliación de imputación formal en su contra, por el presunto delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332.2 del Código Penal (CP), ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro.

En ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mismo que fue declarado "sin lugar" mediante Auto Interlocutorio 186/2015 de 2 de marzo, complementado por Resolución 255/2015 de 16 del citado mes y año; ante ello planteó recurso de apelación incidental, que previa contestación de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), fue remitido y radicado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 5 de agosto de 2015 (hace tres años y treinta días), y conforme a la certificación emitida por la Secretaría de Cámara de la referida Sala, el proceso fue sorteado el 30 de marzo de 2017 (hace un año, cinco meses y cinco días), sin que hasta la presentación de la presente acción tutelar, se haya pronunciado resolución, en franco incumplimiento del plazo de diez días hábiles previsto en el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Cabe rememorar que por memorial de 30 de mayo de 2016, representó ante las autoridades demandadas, el tiempo superabundante transcurrido desde la remisión del proceso; asimismo, por escrito de 14 de noviembre de igual año, hizo conocer el tiempo transcurrido y reiteró la solicitud de sorteo, que solo mereció la providencia de "se tiene presente".

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de celeridad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención America sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que las autoridades demandadas, pronuncien Auto de Vista que resuelva su recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas, con imposición de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**





Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 162 a 165, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando la misma señaló que: **a)** El expediente si bien fue sorteado hace un año, cinco meses y diecisiete días, esta no mereció resolución dentro del plazo tal cual establece el art. 406 del CPP, además cabe mencionar que entre la radicatoria y el sorteo transcurrieron dos años; **b)** Dado que la ampliación de la imputación formal data del 19 de mayo de 2011, el proceso penal ya carece de sentido puesto que en términos concretos, éste ha prescrito; **c)** Se encuentra firmando libros de presentación ante el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional por nueve años y no puede viajar fuera del país por su arraigo; **d)** La misma COMIBOL como querellante, ha impetrado desde marzo de este año -se refiere al 2018-, que se emita una decisión; es decir, ambas partes están clamando por una resolución, cual fuere el resultado; **e)** El incumplimiento de los plazos procesales, en específico del previsto en el art. 130 del citado cuerpo normativo con sus características de improrrogabilidad y perentoriedad, da lugar a la restricción del debido proceso, citando al efecto la SCP 0556/2016-S2 de 27 de mayo; y, **f)** En un caso similar resuelto en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre, se concedió la tutela en razón a que el Auto de Vista fue dictado fuera del plazo señalado en el art. 406 del adjetivo penal, y en el presente no se presentó informe ni se emitió resolución; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vásquez, Presidente y Vocal, respectivamente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 152 y 156.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Lucy Gutiérrez Uyuli abogada de la COMIBOL citada en calidad de tercero interesado, en audiencia se adhirió a lo expuesto por el accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 166 a 171 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, las autoridades demandadas pronuncien Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 186/2015 de 2 de marzo, complementado por Resolución 255/2015 de 16 de igual mes, con costas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El debido proceso se sustenta en la observación obligatoria e ineludible de las etapas de cada proceso, vinculado al principio de celeridad procesal, lo que implica que el proceso judicial propiamente dicho, procure la efectivización de todas sus etapas esenciales y que cada una de ellas se limite al término perentorio establecido para su desarrollo, evitando dilaciones innecesarias, citando como sustento la SCP 1152/2016-S2 de 7 de noviembre; **2)** El art. 128 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, señala "Incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley..." (sic), en el mismo sentido el art. 130 del CPP dispone que los plazos son improrrogables y perentorios, concretamente el art. 406 del citado Código, determina que: "Recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes, salvo lo dispuesto en el art. 399 de este Código" (sic), en este contexto, el cumplimiento de los plazos procesales se constituye en parte ineludible del núcleo esencial del debido proceso conforme a lo previsto en el art. 115.II de la CPE; y, **3)** Los Vocales demandados, vulneraron el derecho al debido proceso al no resolver la apelación incidental del accionante, como se evidencia de la Certificación de 28 de agosto de 2018, emitida por la Secretaría de Cámara que establece "Conforme se tiene del auto de radicatoria, radicó en este órgano jurisdiccional en fecha 05 de agosto de 2015 habiendo sido notificadas las partes en fecha 13, 17 y 31 de agosto de la misma gestión, el mismo fue



distribuido en fecha 30 de marzo de 2017. Al presente el proceso se encuentra en despacho del vocal relator" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 186/2015 de 2 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, declaró "Sin lugar" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por el imputado ahora accionante Néstor Benítez Colque Chávez, que previa solicitud, fue complementada mediante Resolución 255/2015 de 16 del citado mes (fs. 68 a 71 vta.; y, 83 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 30 de marzo de 2015, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio y su complementario citado *supra*, corrido en traslado fue contestado por la abogada apoderada de la COMIBOL, y en su efecto se ordenó la remisión de todo el cuaderno de control jurisdiccional en fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 104 a 108 vta., 119 a 120 vta.; y, 122).

**II.3.** De la Certificación de 28 de agosto de 2018, suscrita por la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se evidencia que el testimonio de apelación fue radicado en ese órgano jurisdiccional el **5 de agosto de 2015**, habiendo sido sorteado y distribuido el **30 de marzo de 2017**, siendo su estado actual, en despacho de Vocal relator (fs. 135).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de celeridad, y a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, las autoridades demandadas, desde el sorteo del expediente -30 de marzo de 2017- hasta la presentación de la presente acción tutelar, no resolvieron su recurso de apelación incidental contra la resolución que rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, incumpliendo así el plazo establecido en el art. 406 del CPP.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

### III.1. El debido proceso en su triple dimensión

La SCP 1884/2011-R de 7 de noviembre, citada en la SCP 1393/2016-S1 de 15 de diciembre, al referirse al debido proceso, en su triple dimensión señaló que es un: "***Instituto jurídico que no sólo constituye una garantía procesal, sino también involucra el cumplimiento de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y la observancia de los valores jurídicos de igualdad y justicia.*** Así concebido el debido proceso, los órganos jurisdiccionales y administrativos, están compelidos a sujetar sus actuaciones al procedimiento prescrito por el ordenamiento jurídico de la materia.

*Los pronunciamientos de esta jurisdicción a través de SC 0513/2011-R de 25 de abril, son uniformes al referir que: «El texto constitucional lo reconoce en su triple dimensión, como una garantía en los arts. 115.II y 117.I; como un derecho fundamental en el art. 137 y principio procesal en el art. 180; es decir, que el Estado garantiza al ciudadano que su poder sancionador no se aplicará arbitrariamente, sino dentro de un proceso con el fin de evitar la imposición de una sanción pero también en cuanto a la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo en el cual se respeten sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El bloque de constitucionalidad lo instituye como un derecho humano contenido en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referir que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas*



garantías por un juez o tribunal competente previo a la imposición de una sanción»” (negritas agregadas).

### III.2. Sobre el principio de celeridad y el debido proceso. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre, que a su vez citó la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, estableció al respecto: *“La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia*

(...)

*Consecuente a lo anotado precedentemente, es posible concluir que la administración de justicia en aplicación del principio de celeridad debe ser eficiente y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan la aplicación de los plazos establecidos en la norma y de no estar determinados, dentro de un plazo razonable, sobre este particular el Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, citada a su vez por la SCP 0023/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente manera: ‘...la **eficacia** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **eficiencia**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos...»” (las negritas nos pertenecen).*

Con base en estos entendimientos reiterados y consolidados, se concluye que los conceptos del debido proceso y de celeridad procesal se hallan directamente vinculados, puesto que resulta insustancial la idea de un proceso judicial en el que no existan plazos para el desarrollo de los distintos actos que lo componen, cobrando especial relevancia los plazos preestablecidos por la norma aplicable a la materia, que describan el tiempo otorgado a los órganos jurisdiccionales para la emisión de sus resoluciones; de ahí que, su inobservancia lógicamente otorga en favor del justiciable el derecho de acudir a la justicia constitucional en procura de que su situación jurídica sea resuelta.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de celeridad, y a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, las autoridades demandadas, desde el sorteo del expediente el 30 de marzo de 2017 hasta la presentación de la presente acción tutelar, no resolvieron su recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que declaró sin lugar y rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, incumpliendo así el plazo establecido en el art. 406 del CPP.

El contexto fáctico del presente caso, revela que el Ministerio Público emitió una resolución de ampliación de imputación formal contra el ahora accionante por el presunto delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332.2 del CP, proceso que se hallaba bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro; es así que, en ejercicio de su derecho a la defensa y de oposición a la persecución penal, el prenombrado interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de conformidad con el art. 133 del CPP, la cual fue resuelta y declarada “sin lugar” por el órgano jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 186/2015 de 2 de marzo complementado por Resolución 255/2015 de 16 de igual mes; motivo por el cual impugnó dicha determinación, habiéndose ordenado la remisión del testimonio de apelación ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el cuaderno fue radicado en la Sala Penal Primera del referido Tribunal, el 5 de agosto de 2015 y luego de más de dos años, fue sorteado y distribuido al Vocal relator el 30 de marzo de 2017, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, se haya emitido Auto de Vista.



La omisión indebida que se acusa en esta acción tutelar, consiste en la dilación atribuida a los Vocales hoy demandados con relación a la resolución del recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio que determinó el rechazo de su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, reglada por el art. 133 del CPP; a los fines de verificar aquello, la Certificación emitida por la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -donde radicó el testimonio de apelación- es clara al demostrar que el expediente fue sorteado y distribuido al Vocal relator el 30 de marzo de 2017, a partir de la cual y conforme lo señaló el propio accionante, comenzó el cómputo del plazo de diez días previsto en el art. 406 del CPP, que contrastados con la fecha de presentación de esta acción de defensa el 6 de septiembre de 2018, dan cuenta que los diez días a los que refiere el señalado Código, vencieron con excesiva abundancia al haber transcurrido **más de un año y cinco meses sin emitir Auto de Vista.**

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional identificó al debido proceso como la garantía del ciudadano de ser juzgado en un proceso en el que converja la materialización de los valores jurídicos de igualdad y justicia, dentro de los parámetros señalados por la norma procesal aplicable a la materia, esto es dentro de los cánones establecidos para el desarrollo de todas las etapas del proceso, en sus diferentes componentes, entre ellos el sometimiento tanto de las partes como del órgano jurisdiccional, a los plazos preestablecidos para la ejecución de los actos de proposición, de resolución y de comunicación, puesto que la inobservancia de estas formas impediría que el proceso alcance su fin teleológico que es la resolución del conflicto material y propiamente dicho; en el mismo sentido, pero con mayor énfasis el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional a tiempo de referirse al principio de celeridad procesal contenido en el art. 180.I de la CPE, lo relacionó con el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que precisa a la celeridad como el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la potestad de administrar justicia; en el presente caso, los Vocales demandados demoraron injustificadamente en la emisión del Auto de Vista que resolviera el recurso de apelación incidental del ahora accionante, por más de un año y cinco meses, correspondiendo conceder la tutela solicitada; toda vez que, los Vocales demandados no descargaron su responsabilidad ni presentaron prueba que enerve la transgresión del principio de celeridad, así como del derecho a una justicia pronta y oportuna vinculados ambos con el debido proceso.

#### III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 05/2018 que resolvió esta acción de amparo constitucional fue emitida el 17 de septiembre de 2018, por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 27 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 3023322, cursante a fs. 174 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procesal en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, exhorta a la Jueza de garantías a observar los plazos que rigen a este mecanismo de defensa

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro; y en consecuencia,



**1º CONCEDER** la tutela solicitada, por la restricción del derecho al debido proceso en su componente de celeridad, y a una justicia pronta y oportuna, en los mismos términos de la Jueza de garantías; debiendo en cuanto a los daños, perjuicios y costas demandados por el accionante, conforme a lo dispuesto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, acudir ante la Jueza de garantías a efecto de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y consiguiente pago.

**2º Exhortar** a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, conforme los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25672-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-8-2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 211 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herminio Madeny López** contra **Felipe Paucara Condori, Presidente docente** y **Gerardo Valdez Balcazar, Presidente estudiantil** ambos **del Consejo Universitario de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 29 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 49 a 57, y 60 a 68 vta., el accionante expuso lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de diciembre de 2017, el Consejo Universitario de la UPEA emitió la Resolución 157/2017; por la cual, se aprobó la determinación de la Asamblea General Docente Estudiantil para la elección de Director (a) de la carrera de Contaduría Pública.

Aprobada la conformación del comité electoral con la respectiva participación docente–estudiantil, se emitió la convocatoria a elecciones para la carrera referida, gestión 2017-2019, presentándose al proceso electoral los frentes NIA-100% representado por su persona y el frente CIF-A, representada por Zenobia Yujra Segales.

Llevado a cabo el proceso electoral el 13 de octubre de 2017, dando como resultado la victoria de NIA-100% con un 51.67% convirtiéndolo en triunfador de la justa electoral emitiéndose la Resolución 005/2017 de 16 del referido mes, que establece los resultados obtenidos por ambos frentes, ante lo cual Zenobia Yujra Segales puso en conocimiento la existencia de la Resolución "...186/2016, que establece el requisito de no parentesco para la elección de autoridades universitarias" (sic).

La Dirección Jurídica de la UPEA emitió el Informe 340/2017 de 25 de octubre; por el que, recomendó al Comité Electoral adecuar la respuesta aclarando todos los puntos en relación a la nota de impugnación presentada por Zenobia Yujra Segales, que dio lugar a la emisión de la Resolución 006/2017 del mismo mes; por el cual, el señalado Comité Electoral en su parte resolutive confirmó la Resolución 005/2017. En ese escenario la "...Dirección Pública de El Alto..." (sic) en respuesta a la solicitud realizada por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, emitió "...el correspondiente informe..." (sic), que recomendó ministrarle posesión como Director de la carrera de Contaduría Pública; sin embargo, apartándose de dicha sugerencia el mencionado órgano colegiado dictó la Resolución 229/2017 de 14 de noviembre, determinando dejar sin efecto la elección para director "...por no cumplir con sus funciones establecidas en el Estatuto Orgánico el Reglamento de Elecciones para autoridades y el incumplimiento de la Resolución 184/2016 del HCU..." (sic), con la remisión de antecedentes a la comisión sumarial de los miembros del Comité Electoral por no cumplir con sus funciones establecidas en el "Estatuto Orgánico".

El 4 de diciembre de 2017 el hoy impetrante de tutela, planteó recurso de reconsideración contra la Resolución 229/2017, solicitando se le posesione como Director de la carrera de Contaduría Pública de la UPEA argumentando que el Consejo Universitario de dicha Universidad no tiene atribución ni competencia para rechazar el trabajo realizado por el Comité Electoral y porque existen resoluciones e informes jurídicos que aprueban el proceso de elección.



El 12 de diciembre de 2017, el Comité Electoral formuló recurso de reconsideración a la Resolución 229/2017, solicitando se posesione al Director de la carrera de Contaduría Pública "...por existir norma estatutaria, reglamentarias resoluciones e informe jurídico..." (sic) y porque el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, no tiene atribución para solicitar el informe del "Comité Electoral".

Las precitadas solicitudes de reconsideración descritas en párrafos que anteceden -presentadas tanto por el peticionante de tutela como por el Comité Electoral-, fueron rechazadas por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA sin la emisión de una resolución, sino únicamente a través de un "acta" donde se establece la imposibilidad de tratamiento de las impugnaciones por no contar con el respaldo del 75% de los miembros del citado Consejo, aspecto que devela la vulneración de sus derechos políticos, al ejercicio de la función pública y a la petición, máxime si se toma en cuenta que "...directamente con nulidad de un proceso electoral sin haber sido oído" (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos políticos, al debido proceso, al ejercicio de la función pública y a la petición, citando al efecto los arts. 26, 27, 28, "144 y 119.I" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Honorable Consejo Universitario de la UPEA, le ministre posesión en el cargo de Director de la carrera de Contaduría Pública de dicha casa superior de estudios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 210 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo con los siguientes términos: **a)** Los comités electorales se constituyen en máxima autoridad dentro del proceso electoral **b)** El único recurso existente para la impugnación de un acto que nace del Honorable Consejo Universitario es el de reconsideración, mismo que fue interpuesto contra la Resolución 229/2017 -que determinó dejar sin efecto las elecciones para Director de carrera de Contaduría Pública- dentro del plazo establecido por el "reglamento", impugnación que fue respondida a través de un acta donde se señaló que no puede ser considerado dicho recurso porque no se obtuvo la aprobación del 75% de los miembros presentes del citado Consejo, cuando lo que corresponde es una respuesta mediante una resolución motivada en el marco del debido proceso, aspecto que importa una lesión a su derecho a la petición; y, **c)** Se debe tener presente que el Consejo Universitario de la UPEA no cuenta con atribución para dejar sin efecto las elecciones "...para que pueda dejar sin efecto las elecciones hay una regla de derecho administrativo señor juez, todo lo que no está prohibido está permitido pero esta regla es únicamente para el administrado, para el derecho administrativo o ciudadano para la administración la regla es absolutamente contraria todo lo que no está específicamente permitido reglas de la competencia está absolutamente prohibido..." (sic).

Con el uso del derecho a la réplica refirió que es falso que hubiera omitido la inmediatez, aclarando que también cumplió con la subsidiariedad en el entendido que se tiene que tomar en cuenta el "hecho continuo". En relación a que hubiera convalidado el acto al participar de la nueva elección realizada en la carrera de Contaduría Pública de la UPEA refirió que "...lo sepa es un argumento sugestivo la semana anterior parece que tenido un acto electoral donde no hay ganadores punto uno tienen una segunda vuelta punto dos es decir a nadie le van afectar..." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

El presidente docente del Consejo Universitario de la UPEA, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** No se cumplió el principio de inmediatez, debido a que la presente acción de



defensa fue interpuesta después de haber transcurrido ocho meses desde la emisión de la Resolución 229/2017 -que determinó dejar sin efecto las elecciones para Director de carrera de Contaduría Pública- y del recurso de reconsideración contra la precitada resolución presentado por el ahora peticionante de tutela; **2)** El debido proceso contempla los derechos a recurrir, a la legalidad, a la igualdad procesal, a no declarar contra sí mismo, a la motivación de las resoluciones entre otros; empero, el accionante, denuncia la vulneración del "...debido proceso emitir conforme a derecho..." (sic) figura que no está contemplada por nuestra normativa; **3)** El impetrante de tutela no argumentó sobre la falta de valoración de la prueba y denunció la vulneración al derecho a la petición en relación a una supuesta falta de respuesta del recurso de consideración, aspecto que demuestra que no se ha lesionado ese derecho; toda vez que, el mismo se ejerce para otros aspectos solicitados que no estén relacionados con la sustanciación propiamente de un trámite administrativo; **4)** Si bien es cierto que a través del "informe de asesoría" se recomienda la "...administración al señor López"...(sic), no es menos evidente que en el mismo documento señala que el Consejo Universitario de la UPEA en virtud a las atribuciones contenidas en el art. 34 del "estatuto orgánico" puede aprobar o rechazar las convocatorias académicas; **5)** La "resolución 186/2016" aprueba como requisito no tener parentesco "...sanguíneo conforme al art. 13 del reglamento de personal administrativo ya que también está insertó en el reglamento de personal administrativo de la universidad pública del Alto..." (sic); **6)** Se rechazó el recurso de reconsideración formulada por el hoy peticionante de tutela contra la resolución "229" en virtud a las atribuciones que tiene el referido Consejo Universitario; y, **7)** En conformidad a lo establecido por la SC "1326" el Tribunal Constitucional Plurinacional "...no puede ingresar a la resolución 229/2017..." (sic) en todo caso lo que correspondía era solicitar una acción de nulidad.

Refirió, que estaría de acuerdo con el hecho continuo si se estuviese considerando un hecho penal; empero, no en una presunta vulneración de derechos constitucionales, así también que se debe tomar en cuenta los nuevos elementos presentados y que han sido consentidos por la parte "...en cuanto al conocimiento en el tiempo de resoluciones emitidas en el Honorable Consejo Universitario..." (sic).

Gerardo Valdez Balcazar, por intermedio de su abogado refirió que: **i)** La Resolución "186/2016" fue "publicado" lo que quiere decir que el Comité Electoral debió haber observado lo estipulado en dicha disposición; **ii)** Según el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- la máxima autoridad ejecutiva se puede apartar de los informes técnicos; y, **iii)** Respecto a lo aseverado por el que no se emitió una resolución respecto a la impugnación de la Resolución "229/2017" se debe tomar en cuenta que en materia administrativa opera el silencio administrativo negativo.

En relación al principio de inmediatez que cuando la justicia no es oportuna y rápida no es justicia y que en todo caso se debe tomar en cuenta que al acto jurídico que utilizó el accionante -"reconsideración"- del Comité Electoral "para" hacer uso de este "recurso heroico" data de hace más de ocho meses por lo que debería ser desestimada la pretensión del impetrante de tutela.

Sin especificar en el Acta de audiencia, "**PARTE ACCIONADA APODERADO DEL HONORABLE CONSEJO UNIVERSITARIO...**" (sic), señaló que: **a)** El peticionante de tutela no toma en cuenta lo prescrito en el art. 236.3 de la CPE, que establece que no podrán ejercer la función pública aquellas personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; **b)** En el presente caso el prenombrado tiene parentesco en segundo grado colateral consanguíneo con un funcionario público de la UPEA, hecho que valoró el Consejo Universitario de la citada casa superior de estudios al momento de dejar sin efecto las elecciones para Director de la carrera de Contaduría Pública tal como establece el art. "24"; y, **c)** "...Es evidente que ya se ha llevado las elecciones y el señor ha participado de las elecciones por lo tanto ha convalidado este acto y estaríamos vulnerando y pisoteando el principio de autonomía..." (sic).

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Los terceros interesados "**COMITÉ ELECTORAL**" en audiencia refirieron que, como Comité electoral, recibieron las órdenes del Consejo Universitario de la UPEA con la Resolución "157 2017" donde se



aprueban los diecinueve requisitos y no se hace ninguna observación respecto a una previa resolución que cuestiona la situación del parentesco para los postulantes.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AC-8-2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 211 a 218, **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las elecciones de la carrera de Contaduría Pública de la UPEA, se llevaron de manera legal conforme a la convocatoria lanzada por el Comité Electoral, previa resolución el Honorable Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios, que conformó dicho Comité; **2)** La convocatoria donde se señala los requisitos no consigna "...el no tener parentesco de la universidad pública del El Alto..." (sic); **3)** Los resultados de la justas electorales que refleja que el accionante habría sido vencedor con 1005 votos que fueron aprobados por la Dirección Jurídica con los informes legales correspondientes; **4)** Lo prescrito en el art. 236 de la CPE -prohibición para el ejercicio de la función pública-, en relación al grado de parentesco está referido a funcionarios que forman parte de la carrera administrativa, mas no para aquellas personas que desempeñan cargos electos; **5)** No se presentó documentación alguna del pariente del impetrante de tutela que trabajaría en la Universidad; vale decir, no existe una identificación plena para fines de la presente resolución; **6)** En cuanto a la "subsidiariedad" no existe constancia de cuando se habría "notificado" al hoy peticionante de tutela para que se pueda considerar los seis meses en relación a la presentación de la acción de amparo constitucional; **7)** Se debe tener presente que se tiene dos casos excepcionales "...aplicándose el parágrafo segundo numeral cuando dice que dicha acción será viable cuando la acción pueda resultar tardía..." (sic); y, **8)** Debe tenerse en cuenta lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "...689/2013, 22/27, 761 del año 2013, 2/2012..." (sic) que señala que las resoluciones deben ser fundamentadas y motivadas tanto en primera como en segunda instancia.

La parte demandada en audiencia solicitó aclaración, enmienda y complementación refiriendo que: **i)** No obstante que se estableció tres aspectos esenciales que supuestamente vulneraron la función pública (derecho al trabajo, al debido proceso y a la petición) y hecho lectura a toda la documentación del accionante no realizó la argumentación conforme a ley; **ii)** En ningún momento el fallo emitido dentro la acción de amparo constitucional anuló las resoluciones dictadas por el Consejo Universitario de la UPEA; y **iii)** Se señale que norma establece que se puede ampliar los plazos más allá de los seis meses.

Ante lo cual el Juez de garantías declaró no ha lugar a lo solicitado, sosteniendo que la Resolución que emitió es bastante clara.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Convocatoria a Elecciones para Director (a) de la carrera de Contaduría Pública gestión 2017-2019 de 31 de agosto de 2017, emitida por el Comité Electoral que fue posesionado mediante Resolución 013/2017 de 10 del mismo mes, por la Asamblea General Docente-Estudiantil (AGDE) de la UPEA (fs. 5 a 9).

**II.2.** Consta Resolución 005/2017 de 16 de octubre, emitida por el Presidente y Vicepresidente del Comité Electoral de la Carrera de contaduría Pública de la UPEA 2017-2019, a través de la cual se declara ganador de la justa electoral para elegir al Director de carrera de Contaduría Pública al frente NIA-100% representado por Herminio Madeny López -ahora impetrante de tutela- con un 51.67% de la votación frente a un 48.33% obtenido por el frente CIF-A representada por Zenobia Yujra Segales (fs. 10 a 11).

**II.3.** Por Informe de 20 de octubre de 2017, elaborado por el Comité electoral de la carrera de Contaduría Pública dirigida al Consejo Universitario de la UPEA se puso en conocimiento los resultados del proceso electoral realizado "13 de 2017" (fs. 12 a 13).



**II.4.** Mediante Informe Legal 340/2017 de 25 de octubre, elaborado por el Asesor Jurídico de la UPEA, dirigida al Presidente docente y estudiantil del Consejo Universitario de la precitada Universidad, se respondió a la nota interna HCU. 507/2017 de 23 del señalado mes, en relación a la **"...SOLICITUD DE POSESION DE DIRECTOR DE LA CARRERA DE CONTADURIA PÚBLICA..."** (sic), documento en el cual se señala que una vez cerradas las respectivas mesas de sufragio se determinó como ganador al ahora peticionante de tutela y que según al Estatuto Orgánico de la referida casa superior de estudios y el reglamento de elecciones para autoridades universitarias, establecidas y aprobadas por el Segundo Congreso Ordinario de dicha Universidad, se cumplió con todas la formalidades establecidas al efecto. En cuanto al recurso de impugnación formulado por Zenobia Yujra Segales en su condición de candidata a la Dirección de la referida carrera, se refirió que la prenombrada argumentó una serie de antecedentes que supuestamente se habrían producido en el periodo de las justas electorales; empero, sin adjuntar prueba de la que se pueda hacer valer, recomendando que el "Comité Electoral" debe adecuar la respuesta al recurso de impugnación a través de una resolución debidamente fundamentada (fs. 14 a 18).

**II.5.** Por Resolución 006/2017 de 27 de octubre, el Comité Electoral de la Carrera de Contaduría Pública de la UPEA, confirmó la **"...RESOLUCIÓN DE PROCLAMACIÓN 005/2017 DE FECHA 14 DE OCTUBRE..."** (sic) argumentando que esa instancia no tiene jurisdicción ni competencia para atender la denuncia -nepotismo- presentada por Zenobia Yujra Segales en su condición de candidata para la Dirección de la carrera de Contaduría Pública, máxime si la prenombrada tenía la vía expedita para impugnar cualquier candidatura al ver las publicaciones de los candidatos habilitados (fs. 19 a 21).

**II.6.** A través del Informe Legal 359/2017 de 13 de noviembre, elaborado por el Asesor Jurídico de la UPEA, dirigida a presidencia del Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios, se atendió a la nota HCU 507/2017, respecto a la **"...SOLICITUD DE POSESIÓN DE DIRECTOR DE LA CARRERA DE CONTADURIA PUBLICA"** (sic), documento que en su parte conclusiva señala que se llevó a cabo los comicios electorales el 13 de octubre de 2017, por el Comité Electoral elegido para esa única "instancia" en cuyo proceso se emitió la Resolución 005/2017, resolviendo declarar ganador al accionante. Refiere también que existe normativa como la Resolución 186/2016 de 4 de noviembre, que en su artículo Único dispone **"...Aprobar el requisito de no tener parentesco consanguíneo, conforme el Art. 13 del Reglamento del Personal Administrativo, para la elección de Autoridades Universitarias en la Universidad Pública de El Alto"** (sic); empero, esa disposición no se incorporó al art. 22 del Reglamento de Elecciones para autoridades, recomendando ministrar posesión al ahora impetrante de tutela (fs. 22 a 32).

**II.7.** Por Resolución 229/2017 de 14 de noviembre, el Consejo Universitario de la UPEA, resolvió rechazar el informe del Comité Electoral por ende dejar sin efecto las elecciones para Director (a) de la carrera de Contaduría Pública de la precitada casa superior de estudios, instruyendo a la MAE realizar una auditoria jurídica por la instancia correspondiente como también la remisión de antecedentes a la Comisión Sumarial de Procesos, por la inobservancia de las funciones establecidas en el Estatuto Orgánico, el Reglamento de Elecciones para Autoridades y la Resolución 186/2016 del Honorable Consejo Universitario, autorizando al Decano del Área de Ciencias Económicas Financieras y Administrativas, convocar a la asamblea general docente estudiantil para la elección de Director interino, con el argumento de que se incumplió la Resolución 186/2016 del Honorable Consejo Universitario (fs. 33 a 34).

**II.8.** Mediante Nota presentada el 5 de diciembre de 2017, por el ahora peticionante de tutela ante el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, el prenombrado planteó recurso de reconsideración contra la Resolución 229/2017, solicitando le posesionen como Director de la carrera de Contaduría Pública, con el argumento que el Estatuto Orgánico de la referida casa superior de estudios ni el Reglamento del Honorable Consejo Universitario le dan la facultan a dicho órgano para rechazar al ganador de la justa electoral, máxime si se toma en cuenta la Opinión Jurídica "DAJ 0273/2017", emitida por la Dirección Jurídica de la UPEA refiere que el **"...RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN MERITO A QUE La Resolución HCU 229/2017 ES TOTALMENTE CONTRARIA AL ESTATUTO Y EL REGLEMENTO DE ELECCIÓN PORQUE NO TIENE ATRIBUCION NI COMPETENCIA PARA RECHAZAR EL TRABAJO REALIZADO POR EL COMITÉ ELECTORAL..."** (sic [fs. 37 a 38]).





**II.9.** A través de la nota presentada el 18 de diciembre de 2017, el comité electoral de la carrera de Contaduría Pública formuló recurso de reconsideración a la Resolución "229/2017", sosteniendo que según normativa vigente el Honorable Consejo Universitario de la UPEA no tiene atribución para rechazar el "...**INFORME DEL COMITE ELECTORAL**..." (sic [fs. 39 a 40]).

**II.10.** Cursa Acta de la sesión ordinaria del Honorable Consejo Universitario de la UPEA de 23 de enero de 2018, documento que refleja la negativa a atender la solicitud de reconsideración contra la Resolución 229/2017 presentada por el hoy accionante y el Comité Electoral, porque la opción de tratar el referido tema no obtuvo el 75% de votación (fs. 41 a 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos políticos, al debido proceso, al ejercicio de la función pública y a la petición, señalando que habiendo presentado recurso de reconsideración contra la Resolución 229/2017 -que dejó sin efecto las elecciones de la Carrera de Contaduría Pública de la UPEA-, el Honorable Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios, no emitió respuesta a través de una "...**RESOLUCION FUNDADA EN DERECHO**..." (sic), al contrario y sin permitirle ser oído en dicha instancia, se limitó a ponerle en conocimiento el acta de sesión ordinaria de 23 de enero de 2018, documento en el cual consta la determinación asumida respecto a que no se considerará la reconsideración que planteó, al no haberse obtenido el 75% de votación de los miembros del Consejo Universitario de la señalada casa superior de estudios para tratar la referida impugnación.

#### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto señaló que: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

- 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
- 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*
- 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*
- 4. Relación de los hechos.*
- 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*
- 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
- 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de*



*ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso electoral para elegir al Director de la carrera Contaduría Pública de la UPEA el Comité Electoral conformado al efecto, emitió la Resolución 005/2017, que en su parte resolutive declaró ganador de la justa electoral al frente NIA-100% representado por el ahora peticionante de tutela, con un 51.67% de la votación frente a un 48.33% obtenido por el frente CIF-A representada por Zenobia Yujra Segales (Conclusión II.2) que fue impugnada por la prenombrada señalando que el hoy accionante tiene incompatibilidad para asumir el referido cargo por parentesco con un funcionario de la señalada casa superior de estudios. Mediante Resolución 006/2017, el Comité Electoral de la carrera de Contaduría Pública de la referida casa superior de estudios confirmó la Resolución 005/2017, sosteniendo que no tiene competencia para conocer la denuncia de nepotismo presentada por Zenobia Yujra Segales contra el hoy impetrante de tutela, resaltando que la prenombrada tenía la vía expedita para impugnar cualquier candidatura al momento de la publicación de los candidatos habilitados.

El Honorable Consejo Universitario de la UPEA, mediante Resolución 229/2017, determinó dejar sin efecto las elecciones para Director (a) de la carrera de Contaduría Pública de la precitada casa superior de estudios, instruyendo a la MAE realizar una auditoría jurídica por la instancia correspondiente, como también la remisión de antecedentes de los miembros del Comité Electoral a la comisión Sumarial de Procesos de dicha entidad pública por la inobservancia de funciones establecidas en el Estatuto Orgánico, Reglamento de elecciones para autoridades de la indicada Universidad y la Resolución 184/2016 del Honorable Consejo Universitario, autorizando al Decano del Área de Ciencias Económicas Financieras y Administrativas, convocar a la asamblea general docente estudiantil, para la elección del director interino con el argumento de que se incumplió la Resolución “186/2016”. Ante esa situación el ahora peticionante de tutela por nota presentada el 5 de diciembre de 2017, ante el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, planteó recurso de reconsideración contra la Resolución 229/2017, solicitando le posesionen como Director de la Carrera de Contaduría Pública de la señalada casa superior de estudios, con el argumento de que ni el Estatuto Orgánico de esa Universidad ni el Reglamento del Consejo Universitario le dan facultad a dicho Órgano para “rechazar” al ganador de la justa electoral. Impugnación que mereció como “respuesta” la decisión asumida en la sesión ordinaria del Honorable Consejo Universitario de esa entidad de 23 de enero de 2018, sentada en acta de la misma fecha, documento en el cual se indica que no se considerará la solicitud de reconsideración por falta de *quórum*. Establecidos los antecedentes procesales y del contenido de la demanda constitucional que nos ocupa, se tiene que el hoy accionante interpuso la presente acción de defensa ante la ausencia de respuesta, a decir del mismo, mediante una “...**RESOLUCION FUNDADA EN DERECHO...**” (sic), dado que únicamente se le hizo entrega del Acta de la Sesión Ordinaria del Consejo Universitario de la UPEA de 23 del mismo mes y año, donde no se habría resuelto su recurso por no haber alcanzado el 75% de votación de los miembros. Acto, que considera vulneró sus derechos políticos, al debido proceso, al ejercicio de la función pública y a la petición, en razón a que el mismo no importa una contestación al recurso de reconsideración planteado contra la Resolución 229/2017 -que resolvió dejar sin efecto las elecciones para Director de carrera de Contaduría Pública de la precitada casa superior de estudios-.

De ese contexto y considerando que el presente mecanismo de defensa tiene por finalidad la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueren conculcados a consecuencia de actos u omisiones en que incurrieren servidores públicos o personas particulares; la protección que brinda se encuentra supeditada a que quien pretenda la tutela constitucional demuestre a la justicia constitucional cómo fueron vulnerados sus derechos, mediante qué actos u omisiones que impliquen lesión a los mismos; además, de exponer con precisión el amparo que solicita. En el presente caso,



el impetrante de tutela a momento de presentar la acción de amparo constitucional, si bien hizo una relación de hechos, señalando que por Resolución 005/2017, emitida por el Comité Electoral de la carrera de Contaduría Pública de la UPEA se le declaró ganador de la justa electoral, ante la impugnación de la otra candidata de dicho proceso electoral, se dictó la Resolución 006/2017, confirmando la Resolución 005/2017 de proclamación; y, posteriormente el Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios mediante Resolución 229/2017, resolvió dejar sin efecto las elecciones, motivo por el que presentó recurso de reconsideración, que no obtuvo respuesta alguna más que la entrega del acta de la sesión ordinaria del Consejo Universitario de 23 de enero de 2018, donde no se trató su recurso por no haberse alcanzado el 75% de votación. En dicho memorial, también identificó como vulnerados los derechos políticos, al debido proceso, al ejercicio de la función pública y a la petición; y, en su petitorio solicitó se ordene al Consejo Universitario de la UPEA, le ministre posesión en el cargo de Director de la carrera de Contaduría Pública de dicha casa superior de estudios. Sin embargo, no fijó con precisión cuál la relación entre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de amparo constitucional y los derechos que denuncia como lesionados, así como tampoco estableció vinculación entre estos dos elementos y el petitorio en el cual pretende que este Tribunal ordene al Consejo Universitario de la señalada entidad le ministre posesión en el cargo de Director de la carrera de Contaduría Pública, como si el Tribunal Constitucional Plurinacional fuere una instancia donde se definan derechos, desconociendo que la protección que brinda este medio de defensa está dirigido a resguardar derechos consolidados que fueren vulnerados o estuvieren siendo amenazados de serlo.

En otros términos, no obstante a que el peticionante de tutela reclama la falta de una "Resolución" del Consejo Universitario de la UPEA que responda al recurso de reconsideración planteado contra la Resolución 229/2017 -que resolvió dejar sin efecto las elecciones para Director de la carrera de Contaduría Pública-; empero, solicitó a la justicia constitucional ordene a dicha instancia universitaria le ministre posesión en el cargo de Director de la señalada carrera, como si la justicia constitucional fuera una instancia administrativa superior al referido Consejo Universitario, lo que resulta inaceptable dado que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión resguardar derechos que se encuentren consolidados y no definirlos. Ante la falta de correspondencia del petitorio con los hechos y derechos desarrollados en el memorial de acción de amparo constitucional por el accionante, corresponde denegar la tutela solicitada, por cuanto: *"...los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"* (SCP 0392/2018-S1).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AC-8-2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 211 a 218, dictada por el Juez Público



Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26746-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 003/2018 de 1 de diciembre, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirian Silvia Patty Blanco** en representación de los menores **AA, BB y CC** contra **Daniel Sergio Claire Montalvo, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**; y, **Vicenta Blanco Choque de Patty y Nelson Reynaldo Patty Blanco**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 a 2, la representante de los menores accionantes manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de noviembre de 2018, los encargados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro, dieron en acogimiento circunstancial a sus representados e hijos AA, BB y CC -ahora impetrantes de tutela- de dos, cuatro y catorce años de edad, respectivamente, a favor de Vicenta Blanco Choque de Patty y Nelson Reynaldo Patty Blanco -hoy codemandados-, determinación que fue puesta en conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, quien mediante Auto -130/2018- de 26 de noviembre, resolvió desestimar el referido acogimiento circunstancial.

En tal sentido, se apersonó -entiéndase la hoy representante- a dependencias de la referida Defensoría, entrevistándose con Daniel Sergio Claire Montalvo, Abogado de dicha dependencia -hoy demandado-, como encargado del caso "595/18", a quien se le hizo conocer la mencionada Resolución judicial de desestimación de la acogida circunstancial dispuesta de manera ilegal, pidiendo la restitución de los menores hoy peticionantes de tutela; sin embargo, dicha solicitud fue negada, razón por la cual, acudió a la Directora de la referida repartición municipal, quien consiguió una visita al domicilio de los hoy codemandados conjuntamente la trabajadora social, para verificar que los nombrados menores estén en buenas condiciones; siendo programada la visita para el 30 de noviembre de 2018 -fecha de interposición de esta acción de defensa-, en la cual se percató que los mismos no llegaron a la vivienda y que fueron sacados del departamento, desconociéndose su paradero y teniéndose el temor de que hubiesen salido del país "...por el tema de trata y tráfico de personas..." (sic), en el cual estaría involucrado el funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -hoy demandado-.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La representante de los menores accionantes, no invocó derecho o garantía que estuviere siendo conculcado, efectuando únicamente cita del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia de esta acción de defensa denunció el riesgo del derecho a la vida, citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Norma Suprema.

**I.1.3. Petitorio**

La parte impetrante de tutela en el memorial de acción de libertad no expresó petitorio alguno; sin embargo, en audiencia de esta acción tutelar solicitó se conceda la tutela y señaló como pretensión constitucional que se restituyan a los menores a su madre -hoy representante-.





## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 1 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Actuaciones previas a la audiencia de la acción de libertad**

Los peticionantes de tutela de conformidad con el art. 49.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron al Juez de garantías se constituya a verificar si los menores se encontraban habitando en el domicilio correspondiente, en las condiciones necesarias y que no serían objeto de trata y tráfico personas.

Ante lo cual el Juez de garantías dispuso que los sujetos procesales concurrentes a la audiencia de esta acción de libertad y el "secretario" se constituyan en el lugar a los fines de la verificación respectiva, declarando un cuarto intermedio a dicho fin.

Reanudado el acto procesal, el Juez de garantías solicitó al funcionario de apoyo jurisdiccional informe sobre la verificación requerida; por lo que, el mismo señaló que: **a)** No obstante el llamado insistente en el domicilio ubicado en Avenida Antofagasta y Calle B 9, con características de rústico, garaje metálico de color rojo y pared de adobe; no se pudo evidenciar la existencia -presencia- de ninguna persona; razón por la cual, se procedió a indagar a los vecinos adyacentes a dicho domicilio, tomando contacto con Vanesa Mamani Rojas, Zulma Choque y Libio Ferreira Arispe, quienes indicaron "...que en ese domicilio no viviría nadie..." (sic), señalando las dos primeras mencionadas que aproximadamente hace unas dos semanas evidenciaron a menores de edad; sin embargo, no proporcionaron otro dato con referencia a ello; y, el último de los vecinos nombrados manifestó que vivían inquilinos pero que desconocía sus nombres para poder individualizarlos; **b)** No se dieron datos exactos sobre quien es el dueño de la vivienda, solamente indicaron -entiéndase los vecinos- que advirtieron la presencia de un hombre, una mujer y dos menores de edad; y, **c)** Vanesa Mamani Rojas señaló también que, "...había hecho la última denuncia que ha podido advertir a estas personas en este domicilio por una pelea que hubiesen tenido con la parte accionante y otros señores que vivían ahí, junto con un señor que vive ahí no tenemos ningún otro dato para poder individualizarlos, empero según relata la misma (...) estaba en estado de ebriedad tanto la señora (...) como esa persona de sexo masculino queriendo seguramente cuenta ella quitar al pequeño o jaloneando al pequeño menor de 2 años y haciéndolo caer al suelo inclusive..." (sic).

### **I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolos señaló que: **1)** Con relación a lo manifestado por el "Secretario", conforme a los datos recolectados, se tiene que los menores no se encuentran en el lugar donde deberían estar habitando; **2)** La doctrina establece que no se debe cumplir con la subsidiariedad excepcional cuando en el caso de menores la supuesta amenaza al derecho a libertad física o personal no está vinculada a un delito, en este caso no concurre esta exigencia; **3)** Se tiene el Auto 130/2018 de 26 de noviembre, emitido por el Juez de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, que da cuenta que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro, entregó a los menores a su abuela materna, se entiende mediante guarda, pese a que el documento indicó tenencia, cuando correspondía al referido Juez determinar la integración a su familia de origen, en su caso a una familia sustituta o disponer excepcionalmente un acogimiento provisional; **4)** Bajo estas razones estarían en calidad de guarda, pero hay que tomar en cuenta que conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente, la misma debe ser dispuesta por resolución judicial, debiéndose cumplir varios requisitos para que sea concedida a favor de terceros que no sean los progenitores; **5)** La vida de los menores -hoy impetrantes de tutela- está en peligro, debiéndose considerar que se designó el domicilio para que habiten, pero no se encontraban en el mismo, ingresando este aspecto en el delito de trata y tráfico de personas previsto en el art. 281 bis del Código Penal (CP); **6)** En la referida Defensoría se realizó un documento ilegal por el cual se dio en calidad de acogida y guarda a dos de los menores -hoy peticionantes de tutela-, mismo que fue desestimado por el antes señalado Juez, por cuanto el acogimiento circunstancial es atribución de



dicha autoridad; por lo que, solicitó se ponga a conocimiento del Ministerio Público estos extremos, tomando en cuenta que el funcionario -hoy demandado- estuviese vinculado en la participación del citado ilícito penal; **7)** Se puede presumir que existe un interés de por medio del referido demandado, por cuanto en varias oportunidades fueron a pedirle que los menores sean restituidos a su madre, pero él se negó; además de omitir muchas responsabilidades, como hacer el seguimiento correspondiente, así también se pudo contactar con la abuela de los menores y tener conocimiento que los mismos no se encontraban en el domicilio; **8)** Anteriormente la madre de la hoy representante -abuela- sustrajo a su hijo mayor, teniéndole varios años incomunicada con el mismo sin que exista una resolución judicial que le otorgue la guarda definitiva ni mucho menos que hubiese perdido la autoridad respecto a dicho menor; y, **9)** Solicita se conceda la tutela y que conforme establece el art. 34 del CPCo, se apliquen medidas cautelares y se restituyan a los menores ahora accionantes a su madre -hoy representante-, invocando al efecto los arts. 22 y 115 de la CPE; así como se haga conocer al Ministerio Público para que puedan "proceder" con los delitos previstos en los arts. 179 bis y "288 BIS", ambos del CP.

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías, la representante de los menores accionantes manifestó que: **i)** Firmó el acta de entrega provisional, pero no entregó a sus hijos, los cuales le fueron arrebatados y que fue a verles cuatro veces pero no le dejaron acercarse, **ii)** Quería que la entrega provisional sea a su cuñada la misma no fue aceptada al estar presentes sus abuelos, pese a que indicó que su madre vivía en Santa Cruz, siendo mentira que vive en Cochabamba; **iii)** Siempre tuvo peleas con su familia, a su hijo de catorce años igual le arrebataron, cuando nunca autorizó que salga y le incomunicaron durante cuatro años, no lo ve ni sabe cómo está el y ahora lo mismo quieren hacer con sus otros dos hijos; **iv)** Su padre le indicó que si quería ver a sus hijos tenía que darle Bs10 000.- (diez mil bolivianos), caso contrario desaparecerían igual, que su hijo mayor; y, **v)** No quieren que esté con su esposo, con quien regreso por el bien de sus hijos.

### **1.2.3. Informe del funcionario y particulares demandados**

Daniel Sergio Claire Montalvo, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro, -demandado-, en audiencia de la presente acción tutelar, sostuvo que: **a)** El 13 de noviembre -de 2018-, la referida Defensoría dio a Vicenta Blanco Choque de Patty -hoy codemandada- en cuidado a sus nietos BB y CC, documento que fue firmado por Olga Huarachi Lobos -Abogada de dicha dependencia- y no así por su persona; **b)** La hoy representante de los menores impetrantes de tutela, el 11 de octubre del mismo año fue encontrada en estado de ebriedad, junto a sus hijos exponiendo la vida y la integridad física de los mismos, es así que se efectuó su rescate, en tal circunstancia la referida representante se comprometió a cuidar y velar por su integridad, procediendo a entregarle a los menores; **c)** Un mes después, el 11 de noviembre de igual año, nuevamente se encontró a la mencionada representante en estado de ebriedad, teniendo a sus hijos en condiciones precarias; razón por la que, bajo la atribución establecida en el art. 188 inc. y) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), se actuó y acogió a los referidos menores a la familia; siendo el hermano de la prenombrada el que sentó la denuncia para que intervinieran funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), quienes comunicaron a la dependencia municipal para efectuar el rescate correspondiente; **d)** La ahora representante de los menores y su concubino se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas, junto a sus hijos -ahora accionantes-, es así que, el hermano de la referida trató de sacar de la casa al mencionado concubino, llegándose a una riña con agresiones físicas; razón por la que, seguramente como medida de protección la hoy codemandada cambió la chapa de la puerta; **e)** De manera voluntaria la hoy representante de los menores hizo entrega de sus hijos a su madre, firmando como testigos el hermano y el cuñado de la referida como la tía paterna de los mismos; **f)** Se actuó velando por el interés superior de los menores, entregando a "uno" de ellos a su familia ampliada; **g)** Con relación al menor de catorce años, su abuela materna señaló que vive con ella desde hace varios años y que radica en la ciudad de Cochabamba, aspecto que es de conocimiento de su madre -hoy representante-; **h)** Si se dispone que es conveniente la restitución de los menores a la madre pese a la prueba presentada, se adecuará a lo que se determine; e, **i)** Solicita se declare "improcedente" esta acción de defensa. Con posterioridad a la intervención de la representante de los menores



peticionantes de tutela, indicó que el concubino o esposo de la referida tuvo un proceso penal por "...Violencia Familiar o por Femicidio que la víctima es la propia señora es por eso que los papás no quieren verle al esposo de la señora, quien salió hace dos semanas de ocurrido el hecho o sea estoy hablando a mediados de octubre..." (sic).

Vicenta Blanco Choque de Patty y Nelson Reynaldo Patty Blanco, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 10 y 11.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 1 de diciembre, cursante de fs. 52 a 58 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a Daniel Sergio Claire Montalvo, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro; y, Vicenta Blanco Choque de Patty; y, **denegó** con relación a Nelson Reynaldo Patty Blanco, disponiendo que: **1)** La referida Defensoría verifique inmediatamente con su equipo técnico o convoque a la hoy codemandada, para establecer que los menores, de cuatro y dos años, respectivamente, se encuentran en el domicilio de la referida, conforme el "Acta de Entrega Provisional" que se suscribió con consentimiento voluntario de la madre de los mismos -hoy representante- e iniciar las acciones legales correspondientes en un plazo de veinticuatro horas, a objeto de determinar la situación jurídica de los señalados menores, bajo responsabilidad funcionaria, con plena intervención de su madre biológica; **2)** Asimismo, verifique que el adolescente, se encuentre en el domicilio de la abuela materna -hoy codemandada-, para los mismos fines antes descritos y también con plena intervención de la hoy representante; y, **3)** No se dispone la libertad inmediata de los menores de edad -hoy accionantes-, debido a la existencia de la señalada acta suscrita en dicha dependencia municipal con anuencia voluntaria de la hoy representante; por lo que, el acogimiento circunstancial no podría considerarse como privación de libertad, entre tanto se defina la situación jurídica de los mismos ante autoridad judicial competente, considerando que la acción de libertad simplemente tutela presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales vinculados a la vida y a la libertad y no define derechos controvertidos.

Bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso se denuncia que los menores de edad BB y CC -hoy accionantes- presuntamente estuvieran siendo retenidos ilegalmente por la abuela materna, sin consentimiento de la madre y padre biológicos, debido a que funcionarios de la antes mencionada Defensoría habrían determinado su acogimiento circunstancial sin cumplir las formalidades previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente como desconociendo las premisas normativas aplicables, señalándose como responsable del mismo al funcionario ahora demandado; **ii)** De acuerdo a los elementos objetivos presentados por el funcionario -hoy demandado- y el Auto 130/2018, que tiene la calidad de documento público, objetivamente generan convicción de que los referidos menores habrían sido entregados voluntariamente por la madre biológica -hoy representante- a su abuela materna; por otro lado, la medida de acogimiento circunstancial no podría considerarse privación de libertad; **iii)** Respecto al adolescente de catorce años, no habría sido parte del proceso de entrega realizado por la hoy representante ni tampoco habría tenido participación la antes mencionada Defensoría; sin embargo, de la información prestada el mismo se encontraría bajo el cuidado y protección de la abuela materna, debido a la situación que habría presentado en su oportunidad la señalada representante, que no negó la misma; **iv)** La antes mencionada entrega debería ser comunicada al Juez de la Niñez y Adolescencia, a objeto de que canalice en el marco del debido proceso en caso de ser necesario el acogimiento circunstancial, cumpliéndose todas las formalidades de ley como parte fundamental del derecho a la protección de sus derechos, garantizando su desarrollo integral y precautelando el interés superior de los mismos o en su caso reinsertarlos a su familia de origen, es decir, madre y padre biológicos; **v)** Dentro del marco de objetividad, se verificó por Secretaria de su despacho judicial, que los menores a quienes se les habría otorgado en acogimiento circunstancial, no estuvieran en el inmueble de propiedad de su abuela materna -hoy codemandada-, cuando uno de los compromisos asumidos por la referida habría sido permitir las



visitas a la madre biológica -hoy representante-; y, respecto a que presuntamente los menores de edad -hoy impetrantes de tutela- estuvieren siendo objeto de trata y tráfico de personas, dicha denuncia no se puede considerar de forma inmediata; por la carencia de elementos objetivos de convicción suficientes y cuando se advierte de antecedentes que habría sido la propia hoy representante, quien les habría entregado voluntariamente, correspondiendo en su caso acudir a la vía llamada por ley; **vi)** En este contexto se concluye que, los menores de edad BB y CC, estuvieran bajo el cuidado y protección de su abuela materna, sin haberse cumplido el debido proceso para su acogimiento circunstancial, pese a que el hoy demandado argumentó que se habría procedido en el marco del art. 188 del CNNA; como consecuencia lógica, corresponde a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro, canalizar de forma inmediata en el plazo de veinticuatro horas la reinserción de los menores de edad a su familia de origen o el acogimiento circunstancial, precautelando el interés superior de los mismos, sin perjuicio de las responsabilidades que generen las acciones que hubieren realizado el referido demandado u otros funcionarios, debiendo dicha dependencia "ubicar" a los señalados menores de edad; y, **vii)** Respecto al adolescente AA, tal cual se tiene referido, no se cuenta con mayor información sobre su situación jurídica, simplemente se invoca su libertad sin exponer mayores argumentos; empero, conforme se manifestó estaría bajo el cuidado y protección de su abuela materna, en tal sentido, corresponde cumplir el procedimiento antes señalado, ya sea reinsertándosele a su familia de origen o definir el acogimiento circunstancial, con intervención del Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de entrega provisional de 13 de noviembre de 2018, correspondiente a los menores BB y CC, suscrito por Mirian Silvia Patty Blanco -madre y hoy representante de los menores de edad peticionantes de tutela-, Vicenta Blanco Choque de Patty -hoy codemandada-, Severina Eskarleth Ninavia Inka; y, Nelson Reynaldo Patty Blanco -ahora codemandado-, con la intervención de Olga Huarachi Lobos, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro (fs. 17 a 18).

**II.2.** Cursa Auto 130/2018 de 26 de noviembre, a través del cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, textualmente: "...DESESTIMA el memorial de acogimiento circunstancial de fecha 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 22-23 vta. Por improcedente, además de impreciso y confuso. Consecuentemente, se dispone el ARCHIVO DE OBRADOS." (sic.), argumentando para ello en base a los antecedentes presentados que: "...habiéndose otorgado, en los hechos, la guarda de los niños a favor de la abuela materna, mal puede nuevamente el juzgador disponer la reinserción de los niños con su familia ampliada y emitir la resolución de acogimiento. Que, estando así las cosas. '**Rebus sic stantibus**', al haberse procedido la entrega de los niños a la abuela materna, con su familia de origen, no teniendo ya razón de continuar con el presente trámite, estándose ya fuera de tiempo o en un momento poco o nada adecuado para continuarlo" (sic [fs. 5 y vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia el riesgo al derecho a la vida, por cuanto: **a)** El Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro -hoy demandado- no obstante tener conocimiento del Auto 130/2018 de 26 de noviembre, a través del cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del mismo departamento resolvió "desestimar el ilegal acogimiento circunstancial" de los menores BB y CC dispuesto por dicha dependencia, negó la solicitud de restitución de los mismos a favor de su madre biológica -hoy representante-, circunstancia que motivó que previa intervención de la Directora de la mencionada Defensoría se constituyan conjuntamente la trabajadora social al domicilio donde deberían estar habitando los mismos; empero, no fueron habidos desconociéndose su paradero, teniendo el temor que hubiesen sido objeto de trata y tráfico de personas, en la cual estaría involucrado el referido demandado; y, **b)** El menor AA -hoy impetrante de tutela- de forma arbitraria permanece con su abuela materna -hoy codemandada-, sin que su madre biológica -hoy representante- tenga comunicación con el mismo desde hace cuatro años, ni



exista resolución judicial que le otorgue a la referida abuela materna la guarda definitiva, como tampoco se hubiese determinado la pérdida de autoridad.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Al respecto, refiriéndose a la connotación procesal-constitucional y elementos configuradores de la activación de acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación."*

*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".*

### **III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad**

Con relación a esta exigencia procesal-constitucional, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho*





fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el



*recurso: "...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Invocándose dentro de la presente acción tutelar el riesgo de vulneración del derecho a la vida, resulta necesario señalar que, a partir de lo expuesto por la parte peticionante de tutela y desarrollado dentro del proceso constitucional, no se tiene acreditado de manera objetiva y real el aducido riesgo, constituyendo esta una circunstancia que inhibe a que esta jurisdicción pueda efectuar el examen y verificación correspondiente, pues de los antecedentes cursantes en el expediente tampoco este Tribunal advierte algún elemento que denote esa posible situación, y al contrario, a partir de la pretensión constitucional expuesta dentro de esta acción de defensa, por la representante de los accionantes, lo que se intenta no es un resguardo o tutela a la vida sino que los menores de edad sean restituidos a su madre biológica -ahora representante-, que en lo sustancial de la demanda alega presuntas omisiones u actuaciones ilegales en las que se hubiesen incurrido, conforme precedentemente se tiene identificado en el objeto procesal, el cual será objeto del análisis constitucional correspondiente *infra*.

#### **III.3.1. Con relación al Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro -hoy demandado-**

Sobre este punto, la denuncia converge en que no obstante que el referido demandado, tuvo conocimiento del Auto 130/2018, a través del cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro resolvió "desestimar el ilegal acogimiento circunstancial" de los menores BB y CC dispuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM del mismo departamento, negando la solicitud de restitución de los mismos a favor de su madre biológica -hoy representante-, circunstancia que motivó que previa intervención de la Directora de esa Institución, se constituyan conjuntamente la trabajadora social al domicilio donde deberían estar habitando los señalados menores; empero, no fueron habidos desconociéndose su paradero, teniendo el temor que hubiesen sido objeto de trata y tráfico de personas, en la cual estaría involucrado el referido funcionario demandado.

Efectuada la delimitación al acto lesivo denunciado, a los fines de una debida contextualización de la problemática planteada, corresponde precisar los antecedentes fácticos que resultan de importancia para la resolución de este tópico de reclamación constitucional.

Así se tiene que dentro del expediente constitucional, cursa acta de entrega provisional de 13 de noviembre de 2018, suscrita por Mirian Silvia Patty Blanco -hoy representante de los menores de edad accionantes-, Vicenta Blanco Choque de Patty -hoy codemandada-, Severina Eskarleth Ninavia Inka; y, Nelson Reynaldo Patty Blanco -ahora codemandado-, con la intervención de Olga Huarachi Lobos, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Oruro, en la cual se señala que como consecuencia de ser la prenombrada denunciada por irresponsabilidad materna en varias oportunidades y reincidiendo en cuanto a la prohibición de consumir bebidas alcohólicas, pese al compromiso asumido el 11 de octubre de igual año, el mismo fue incumplido en razón a que el 11 de noviembre del señalado año, fue conducida a instalaciones de la FELCV nuevamente por la mencionada razón; tomándose contacto con la abuela materna -hoy codemandada- a quien se le hizo la entrega de los menores de edad BB y CC, estableciéndose una serie de compromisos y obligaciones al efecto, como cláusulas de incumplimiento e intervención de la referida Defensoría y trabajo social, en cuanto a las visitas esporádicas e informes pertinentes, a ser tomados en cuenta para determinar las actuaciones necesarias en favor de los referidos menores, en cuanto a vigencia de la tenencia o revocatoria de la misma (Conclusión II.1); y, por otra también se adjunta el Auto 130/2018 de 26 de noviembre, a través del cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, textualmente: "DESESTIMA el memorial de acogimiento circunstancial



de fecha 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 22-22 vta. Por improcedente, además de impreciso y confuso. Consecuentemente se dispone el ARCHIVO DE OBRADOS." (sic), argumentando para ello en base a los antecedentes presentados que: "habiéndose otorgado, en los hechos, la guarda de los niños a favor de la abuela materna, mal puede nuevamente el juzgador disponer la reinserción de los niños con su familia ampliada y emitir la resolución de acogimiento. Que, estando así las cosas. **'Rebus sic stantibus'**, al haberse procedido la entrega de los niños a la abuela materna, con su familia de origen, no teniendo ya razón de continuar con el presente trámite, estándose ya fuera de tiempo o en un momento poco o nada adecuado para continuarlo" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, convergiendo la reclamación constitucional sustancialmente en una presunta indebida negativa del abogado de la antes mencionada Defensoría de restituir a los menores BB y CC a su madre biológica -ahora representante-, como consecuencia del pronunciamiento jurisdiccional que -a criterio de la parte impetrante de tutela- desestimó el acogimiento circunstancial; cabe referir inicialmente, a partir del examen al Auto 130/2018, cuyo incumplimiento es cuestionado en esta acción de defensa, que el mismo a contrario de lo manifestado en el sustento argumentativo deducido por la nombrada, no desestimó el referido acogimiento circunstancial dispuesto por la Defensoría sino el memorial que sobre dicha figura procesal habría sido presentado por la citada dependencia especializada municipal.

Efectuada esta necesaria precisión, conviene señalar que, si la parte peticionante de tutela considera que el ahora demandado rehusó y omitió cumplir una orden de una autoridad jurisdiccional -que a su criterio- emergería de la entendida desestimación del acogimiento circunstancial dispuesto anteladamente por la dependencia especializada municipal, que valga la reiteración y conforme se tiene *supra* identificado, constituye una determinación de desestimación al memorial de acogimiento circunstancial y no propiamente una desaprobación a dicha medida -denotándose más bien del contenido que fue dejada vigente por la autoridad judicial- corresponde que la aludida negativa del funcionario ahora demandado, sea evaluada, considerada y resuelta por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, quien tuvo conocimiento de la referida determinación administrativa y de la situación de los menores de edad -hoy accionantes-, siendo a quien le correspondía resolver la situación jurídica de los mismos, exigencia de actuación que si bien, *prima facie* no hubiese ocurrido al omitir un pronunciamiento de fondo sobre el acogimiento circunstancial y contrariamente desestimar el memorial presentado en una especie de abstracción por la sostenida improcedencia, este extremo no puede ser analizado por esta jurisdicción al no haber sido demandada la referida autoridad jurisdiccional, y por ende carecer de legitimación pasiva en esta acción tutelar, la cual tampoco puede ser vencida por la situación fáctica del caso objeto de análisis constitucional, que impide de igual manera a este Tribunal asumir una posición de garante, ante la eventualidad puesta de manifiesto que implica una intervención de la jurisdicción especializada, la cual no solo tiene la imperativa competencia para determinar -de corresponder- lo pretendido en esta vía constitucional, en base precisamente al mandato legal competencial y facultativo previsto en la normativa especial, sino también cuenta con la intermediación con las partes y una etapa probatoria amplia, de necesaria verificación para poder desplegar actuaciones y obtener elementos a objeto de asumir una determinación **en base al interés superior de los menores de edad** cuya restitución es extrañada, que sean inherentes a la motivación fáctica planteada en esta acción de defensa; máxime si el acto lesivo está circunscrito precisamente a la presunta inobservancia de la determinación judicial emitida por dicha autoridad que desestimó el memorial de acogimiento circunstancial y que -a entender de la parte impetrante de tutela- tuviera efectos de subsecuente cumplimiento; involucrando a partir de esta inicial intervención jurisdiccional a sus implicancias posteriores -como la situación de que los menores no hubiesen sido habidos en el domicilio consignado en el acta de entrega provisional-; aspectos que en el caso *sub judice* inhibe a que este Tribunal abra su ámbito de tutela constitucional dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto obviar este parámetro de validez jurisdiccional especializada, implícitamente involucraría que se admita la existencia de un riesgo a la integridad física y/o psicológica de los referidos menores, circunstancia que no es posible asumir al existir un procedimiento y una tramitación en conocimiento de la autoridad judicial competente relacionada con la situación fáctica propia que resulta ser el



objeto de denuncia constitucional, la cual -como se tiene señalado- debe ser evaluada y definida por el Juez antes mencionado, velando por el interés superior de los menores en base -se reitera- al contexto fáctico concreto, cuando además dicho riesgo a partir de lo desarrollado dentro del proceso constitucional no resulta evidenciable por este Tribunal; razones por las que en este punto de análisis y pretensión corresponde denegar la tutela impetrada.

Así también, es pertinente aclarar ante la alegación referencial del temor de que los menores estuvieren siendo objeto de trata y tráfico de personas efectuada dentro del sustento argumentativo de esta acción de defensa, que a más de esa exposición sucinta, este Tribunal no cuenta con elementos objetivos que permitan tener convicción respecto a la posible evidencia de dicha denuncia que eventualmente hubiera podido ser acogida en estrecha tuición de tomar medidas tendientes a resguardar una posible vulneración de derechos y garantías constitucionales y/o convencionales de los menores, quienes -de acuerdo a los antecedentes- se encuentran con sus abuelos maternos en razón al compromiso de cuidado y protección de manera provisional suscrito por la representante y madre de los mismos y que ahora cuestiona en sus efectos, situación por la cual corresponde que la parte peticionante de tutela de considerar evidente y sustentable objetivamente el aducido temor, active los mecanismos correspondientes previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

### III.3.2. Respecto a Vicenta Blanco Choque de Patty -hoy codemandada-

El menor AA -hoy accionante- de forma arbitraria permanece con su abuela materna -codemandada-, sin que su madre biológica -hoy representante- tenga comunicación con el mismo por cuatro años, ni exista resolución judicial que le otorgue a la referida abuela materna la guarda definitiva, como tampoco se hubiese determinado la pérdida de autoridad.

Dentro de la misma lógica de exégesis constitucional desarrollada *supra*, la denuncia efectuada por la parte impetrante de tutela que tiende a cuestionar una indebida e indeterminada situación familiar del menor AA, de manera ineludible debe ser resuelta por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia respectivo, quien dentro del marco legal y procesal especializado tiene la posibilidad de conocer y resolver con mayor efectividad la disonancia jurídico familiar en la que se encontraría dicho menor; toda vez que, la autoridad judicial a partir de la especialidad que rige sus actuaciones tiene a su alcance los medios procesales idóneos y efectivos a fin de dilucidar el entrabe familiar que se hubiese suscitado a partir de la presunta indebida permanencia del mismo con su abuela materna -hoy codemandada-, desde hace más de cuatro años, que emergería de una inexistente determinación jurisdiccional que la valide y respalde en la esfera jurídica.

En tal sentido, dentro del alcance de reclamación efectuada en esta acción de defensa, tampoco resulta posible acoger la misma dentro de los parámetros de apertura de protección constitucional contenidos en el pre citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en razón a la imposibilidad de que este Tribunal ingrese a analizar el fondo del problema jurídico planteado, como consecuencia de la necesaria intervención previa de la jurisdicción especializada a fin de esclarecer la situación familiar del menor AA, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### III.3.3. Con relación a Nelson Reynaldo Patty Blanco -codemandado-

Al respecto, se tiene que la parte peticionante de tutela también activó esta acción de libertad contra Nelson Reynaldo Patty Blanco -codemandado-; sin embargo, del sustento argumentativo expuesto no se evidencia con claridad cuál la acción u omisión presuntamente indebida e ilegal en la que hubiere incurrido el mismo en relación con actos lesivos denunciados, denotándose únicamente la referencia de su intervención en el acta de entrega de los menores BB y CC, más no se explicó ni estableció de forma alguna cual la vinculación entre la lesividad reclamada y la conducta desplegada por el codemandado, con la consecuente lesión de alguno de los bienes jurídicos tutelados por este mecanismo de protección constitucional, circunstancia que permite concluir en que se obvió cumplir con la exigencia procesal-constitucional de la necesaria correspondencia que debe existir entre la persona que presuntamente incurrió en el hecho denunciado y contra quien se activó esta acción tutelar, constituyendo una inobservancia de procedencia que no permite establecer la legitimación



pasiva que detentaría el señalado codemandado, implicando que este órgano especializado de control de constitucionalidad en su labor tutelar se encuentre frente a una barrera procesal que le imposibilita efectuar análisis constitucional alguno sobre el particular, correspondiendo aplicar los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose denegar la tutela solicitada por la carencia de legitimación pasiva advertida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada actuó parcialmente de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2018 de 1 de diciembre, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**2º** Con carácter excepcional, se dispone **DIMENSIONAR** los efectos de la concesión parcial y la consecuente parte dispositiva dispuesta por el Juez de garantías, ello en razón al contexto de la situación fáctica y garantizar la debida definición de la situación jurídica de los menores ahora accionantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26762-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 57/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albaro Marcelo Luna Orellana** en representación sin mandato de **Rene Aldo Padilla Blas**, contra **Román Castro Quisbert** y **Jhonny Chinche Plata**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente del **Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancias del Ministerio Público, mediante Resolución "425/2018" se estableció su detención preventiva, contra la cual solicitó su cesación en el mes de noviembre de 2018.

Refiere que el 21 de noviembre de 2018 se instaló la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, emitiéndose la Resolución 359/2018 que rechazó su solicitud y mantuvo dicha medida de extrema ratio; por lo que, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental en sujeción al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en la que, el Juez determinó que en veinticuatro horas se remita al Tribunal de alzada para su consideración; sin embargo, el Juez y Secretario prenombrados, no remitieron el cuaderno de apelación al superior en grado, transcurriendo más de cinco días sin que el referido recurso sea remitido.

Agrega que trató de proveer los recaudos para la apelación; sin embargo, el acta y la resolución no estaban elaborados, protestando aportar más fundamentos en audiencia a ser señalada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; sin citar artículo constitucional alguno.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los demandados que en el día y a la brevedad posible remitan la apelación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó su memorial de acción de libertad de manera íntegra y lo amplió en los siguientes términos: **a)** Este proceso deviene de una cesación a la detención preventiva, detención dispuesta por el Juez -ahora demandado- en audiencia de 21 de noviembre de 2018, considera que esa determinación le causó agravio por lo que, interpuso apelación incidental en el marco del art. 251 del CPP, solicitando la remisión del recurso referido al



Tribunal de alzada dentro de veinticuatro horas; **b)** Refiere que el derecho a la libertad se resguarda de manera inmediata, pronta y no puede existir ninguna excusa para no protegerla; **c)** A efectos de que no exista duda en el Tribunal de garantías para establecer su *causa petendi*, adjunta la SCP 030/2017-S3 de 8 de febrero; asimismo, se ratificó en las líneas jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1586/2013 de 18 de septiembre y 0907/2012 de 22 de agosto; y, **d)** Interpone la acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra Román Castro Quisbert y Jhonny Chinche Plata, Juez y Secretario, respectivamente del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, a efectos de que el Tribunal de garantías ordene que en el día se remita la apelación al Tribunal de alzada para ser considerada conforme a procedimiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario subalterno del Órgano Judicial demandados**

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 19 y vta., señalando los siguientes extremos: **1)** El accionante refiere que no se habría remitido la apelación que interpuso contra la Resolución 359/2018 de 21 de noviembre; **2)** Conminó a la defensa técnica para que en el plazo de veinticuatro horas provea las fotocopias necesarias para la remisión del cuaderno de apelación incidental; sin embargo, resulta falso que se habría apersonado al Juzgado a efecto de dar cumplimiento a la conminatoria efectuada; **3)** Vencido el plazo otorgado para proveer las fotocopias necesarias, por informe de 23 de noviembre de 2018 el Secretario del Juzgado aludido puso a su conocimiento esta situación de que tanto el imputado como su abogado no dieron cumplimiento al art. 112 del CPP y no se apersonaron para obtener las fotocopias necesarias; **4)** Mediante Oficio 189/2018 de 27 de noviembre a horas 16:00 se remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso en original ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del cual adjunta fotocopia legalizada; **5)** Menciona que no corresponde otorgar la tutela, debido a que se ha cumplido a cabalidad con lo ordenado respecto a la remisión de la apelación, más aun cuando solo se tratan de trámites administrativos; y, **6)** En vísperas de las vacaciones judiciales, la carga procesal es bastante, toda vez que tienen que remitirse a los juzgados de turno varios cuadernos de control jurisdiccional, tanto de ciudadanos privados de libertad, con detención domiciliaria y declarados rebeldes; por lo que, solicita se tome en consideración este extremo.

Jhonny Chinche Plata, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 24 y vta., señalando los siguientes extremos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rene Aldo Padilla Blas, por el delito de estafa, en audiencia pública de consideración a la detención preventiva, se emitió la Resolución "359/2018", por la que se determina rechazar la cesación a la detención preventiva que fue apelada en la misma audiencia; **ii)** La aludida Resolución dispuso la remisión de la apelación conforme lo determinado en la audiencia referida, donde también se dispuso que la parte apelante provea las fotocopias necesarias para confeccionar el legajo de apelación dentro el plazo de veinticuatro horas, conforme al art. 112 del CPP, aspecto que no cumplió el accionante, pretendiendo señalar que es atribuible a su persona y al Juez titular de la causa; **iii)** Toda vez que la parte apelante no ha provisto las fotocopias necesarias a efecto de su remisión, puso a conocimiento del Juez este aspecto mediante informe legalizado a objeto de que se proceda con la remisión del cuadernillo procesal en original, remisión que se dispuso por providencia de 23 de noviembre de 2018 a efectos de no provocar mayores dilaciones dentro la presente causa; **iv)** El 27 de noviembre de igual año, remitió el cuaderno de control jurisprudencial a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que conozca de la apelación incidental interpuesta; **v)** No corresponde otorgar la tutela solicitada ya que se cumplió a cabalidad y oportunamente con la remisión de la apelación del cuaderno de control jurisdiccional en original; y, **vi)** Considerando la proximidad de las vacaciones judiciales, la carga procesal es bastante elevada; toda vez que, tienen que remitir a los juzgados de turno varios cuadernos de control jurisdiccional, tanto de privados de libertad, con detención domiciliaria y declarados rebeldes; por lo que, es humanamente imposible y dificultosa la remisión de antecedentes a los juzgados y tribunales en un solo día, aspecto que solicita se tome en cuenta a momento de emitir resolución.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 57/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, **concedió** la tutela solicitada sin costas por ser excusable, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la acción de libertad, que tiene por finalidad esencial precautelar los bienes jurídicamente protegidos como son la vida y la libertad de las personas, siempre que estas se encuentren ilegalmente perseguidas, indebidamente procesadas o privadas de libertad a objeto de que el Tribunal de garantías constitucionales en conocimiento de tales conculcaciones, guarde la tutela a la vida, haga cesar la persecución indebida, restablezca las formalidades legales o en su caso restituya la libertad del accionante, en el caso de autos se establece que la falta de remisión de la apelación incidental formulada contra la Resolución 359/2018 por la cual se denegó la cesación a la detención preventiva, vulnera los derechos del impetrante de tutela en la vertiente del debido proceso en cuanto al principio de celeridad; **b)** El art. 251 del CPP estipula que: Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas; por lo que, la autoridad y el funcionario subalterno del Órgano Judicial de forma injustificada dilataron la remisión de antecedentes, al solicitar previamente la provisión de recaudos a efecto de su remisión, más aun cuando uno de los principios rectores del procedimiento penal es el acceso gratuito a la justicia; y, **c)** Conforme los informes de los demandados, recién el 27 de noviembre de 2018 se habría remitido la apelación, bajo el argumento de que el imputado omitió proveer los recaudos para la obtención de fotocopias, evidenciando en consecuencia que existió una demora de más de setenta y dos horas en su remisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Nota Cite: Of. 189/2018 de 27 de noviembre, se remitió la apelación incidental contra la Resolución 359/2018 de 21 de noviembre ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionado en la misma fecha a horas 16:00 (fs. 16 y 21).

**II.2.** El 27 de noviembre de 2018 a horas 17:26 y 17:25 fueron citados Román Castro Quisbert y Jhonny Chínche Plata, Juez y Secretario respectivamente del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, con memorial de acción de libertad de 27 de noviembre de 2018 y Auto de 27 del mismo mes y año (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad; toda vez que, al haber interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud y confirmó su detención preventiva, el Juez y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, provocando esta omisión una dilación indebida en la sustanciación de su proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el particular, la SCP 0483/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0976/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló que: **“La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.**”



***Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria’.***

*En ese contexto, se debe entender que, en casos donde los hechos alegados como lesivos, han desaparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica, misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad, el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en las que la tutela solicitada deberá ser denegada” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad; toda vez que, al haber interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud y confirmó su detención preventiva, el Juez y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, provocando esta omisión una dilación indebida en la sustanciación de su proceso.

De los antecedentes conocidos, lo expuesto por la parte accionante y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, después de haberse dispuesto la detención preventiva del impetrante de tutela, el 21 noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia de cesación a la misma, confirmando dicha medida de extrema ratio en la cual se emitió la Resolución 359/2018 rechazando su solicitud, es decir, manteniendo su detención preventiva, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental; empero, denuncia que el Juez y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz no procedieron con la remisión de su apelación al Tribunal de alzada; sin embargo, se evidencia que el 27 de noviembre de 2018 a horas 16:00, a través de Nota Cite: Of. 189/2018, fue remitido en original los antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1.).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

En el presente caso, se establece que el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela emerge de la falta de remisión de su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; sin embargo, se evidenció que la autoridad judicial demandada mediante Nota Cite: Of. 189/2018 de 27 de noviembre, dispuso la remisión de antecedentes originales, recepcionado el mismo a horas 16:00, del mismo día mes y año, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por ello, se advierte que la referida remisión fue realizada antes de la citación de la autoridad y del funcionario de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial demandados con la presente acción tutelar, que data del 27 de noviembre de igual año a horas 17:26 y 17:25 respectivamente (Conclusión II.2); en ese sentido, el objeto procesal que motivó la activación del proceso constitucional deviene en insubsistente, ya que los supuestos fácticos que dieron lugar a la misma desaparecieron; por lo que, conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en el señalado Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.



### **III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional**

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 57/2018, que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 28 de noviembre de 2018; en ese sentido, su remisión para la correspondiente revisión recién se efectuó el 4 de diciembre de igual año, conforme se tiene de la guía de despacho 7144111 cursante a fs. 35 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de la presente acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 57/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25014-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 174. a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelva Méndez Choque de Velásquez** contra **Juana Aban Velásquez, Tito Bejarano Montellanos y Elisa Flores Terán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 20 de julio, ambos de 2018, cursantes de fs. 26 a 48; y, 57 a 59, la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de María Gimena Ruiz Mendieta contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, en el pliego acusatorio solo se menciona a su persona como la que otorgó poder para la venta de un inmueble y que por ello sería autora en grado de complicidad; razón por la cual, interpuso incidente de nulidad de la acusación por falta de tipicidad, siendo resuelto por "Auto Interlocutorio" de 4 de junio de 2018, el cual dispuso, "...que el momento y oportunidad para plantear el medio de defensa incoado era la etapa preparatoria aclarando demás que remita la acusación a esa instancia solo corresponde dilucidarse el fondo de los hechos acusados...", omitiendo efectuar la advertencia si la citada decisión era recurrible, señalando por quiénes y el plazo para ello conforme prevé el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante lo cual interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, por Auto Interlocutorio 178/2018 de 12 de igual mes y año, los demandados señalaron que la precitada determinación era una providencia, y que su impugnación estaría fuera de plazo por haber transcurrido más de veinticuatro horas, cuando el plazo de la apelación es de tres días; además, que en el otrosí de su memorial de apelación indicó que al no señalarse las mencionadas omisiones según la citada normativa, se tuviera alternativamente dicho recurso como de reposición, al margen de que aún no transcurrió un día hábil después de la notificación con la Resolución impugnada, sin tomar en cuenta su deber de advertir a las partes respecto de la posibilidad de recurrir su resolución, disposición legal que es de obligatorio conocimiento y cumplimiento de las autoridades judiciales.

De existir alguna duda sobre si su recurso era de apelación incidental o de reposición, debieron pronunciarse ante la falta de la mencionada advertencia bajo el principio de favorabilidad, más aún si el art. 123 del CPP, dispone claramente que las providencias ordenan actos de mero trámite que no requieren fundamentación, en tanto que los autos interlocutorios resuelven cuestiones incidentales que demandan sustanciación, y en el caso, la determinación asumida el 4 de junio de 2018 resulta un Auto Interlocutorio al estar fundamentado, aun cuando de manera errónea, realizando una referencia de los principios de legalidad, taxatividad, potestad reglada; así también citaron el art. 314 del adjetivo penal, haciendo notar que el caso se encuentra en etapa de juicio y que se pretendía hacer incurrir en error a los juzgadores con una disfunción procesal, concluyendo que la oportunidad para plantear el incidente era la etapa preparatoria, reiterando que solo dilucidarán en juicio los hechos acusados; por lo que, esa determinación no podría considerarse una providencia y por ende debieron remitir su apelación ante el Tribunal de alzada, sin poder declararse la improcedencia del recurso por carecer de dicha facultad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La impetrante de tutela señala como lesionados el debido proceso "...en su faz adjetiva" (sic), en sus elementos derecho a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 108, 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Que las autoridades demandadas complementen la "resolución" de 4 de junio de 2018 al tenor del art. 123 del CPP, señalando expresamente si su resolución es recurrible; por quiénes y en qué plazo; **b)** La nulidad del Auto Interlocutorio 178/2018; y, **c)** El pago de daños, perjuicios y demás consecuencias emergentes.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 173 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, no se presentó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 85.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Tito Bejarano Montellanos y Elisa Flores Terán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, por informe cursante de fs. 103 a 105, solicitan se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incidente planteado por la hoy accionante, mereció el decreto o providencia de 4 de junio de 2018 suscrito por solo uno de los jueces, mismo que fue notificado el 8 de igual mes y año a horas 10:20, según consta en la diligencia adjunta, procediendo contra el mismo solo el recurso de reposición conforme prevén los arts. 401 y 402 del CPP; por lo que, correspondía interponer a la hoy impetrante de tutela, el recurso de reposición el 9 de ese mes y año hasta las 10:20 horas; no obstante, interpuso su impugnación el 11 del citado mes y año, impidiendo un pronunciamiento de fondo por el Tribunal; además, de la lectura de la determinación impugnada, se puede advertir que no guarda la estructura de un Auto Interlocutorio con un número de resolución, vistos, considerandos y por tanto, no pudiendo aducirse confusión, no estando permitido por la norma interponer un recurso de reposición con alternativa de apelación incidental como confusamente interpuso la peticionante de tutela; **2)** La presente acción de defensa tiene por única pretensión justificar la interposición de la impugnación fuera del plazo, y anular un acto procesal ordinario sin efectuar el uso adecuado de los mecanismos previstos por ley como correspondía; **3)** La acción tutelar se dirige de forma errada contra los tres jueces que conforman el Tribunal, cuando en realidad solo uno firmó el proveído de 4 de junio de 2018; **4)** No se toma en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional prevista por el art. 53 del CPCo, siendo excepcional ante un daño inminente e irreparable debiendo; además, recurrir ante la autoridad que emitió la decisión considerada lesiva efectuando su reclamo, no siendo una vía de justificación de la dejadez o desidia de la parte; y, **5)** A la fecha, la acción penal seguida por el Ministerio Público contra la prenombrada, se encuentra extinguida al haberse declarado fundada la excepción de reparación integral del daño según consta en el Auto Definitivo 37/2018 de 10 de octubre.

Juana Aban Velásquez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, por informe cursante a fs. 129 y vta. adhiriéndose a lo informado por sus homólogos e impetrando la denegatoria de la tutela, sostuvo que: **i)** La accionante incurrió en una confusión al pretender que los jueces señalen a las partes los recursos que deben interponer contra un decreto de mero trámite que no es igual que un Auto Interlocutorio, un Auto Definitivo o una Sentencia, efectuando una lectura sesgada del art. 123 del CPP, debiendo remitirse a lo dispuesto por el art. 401 del referido Código, estando las partes facultadas de advertir al Juez de la causa si existiese algún error en el decreto, de no ser así, se entiende que no existe nada que modificar, observándose los principios de conservación y convalidación de los actos ante el silencio de las partes; **ii)** El art. 402 del precitado Código, establece cuándo la autoridad está obligada de advertir sobre los recursos, desarrollando la nómina de las resoluciones impugnables, y los arts. 404, 407 y 408 del mencionado cuerpo normativo prevén los plazos de interposición; **iii)** El error devino de la parte hoy impetrante de tutela, al dejar



pasar el término de impugnación, al margen de que no existió ningún error que reponer, siendo ella misma quien impidió su derecho de impugnación; y, **iv)** La causa penal se encuentra ya concluida.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Pascual y Calixto, ambos Velásquez Ortega y María Gimena Ruiz Mendieta, pese a su notificación (fs. 124, 126 y 127), no presentaron ningún memorial como tampoco se apersonaron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 174 a 181 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que: **a)** Conforme la Jurisprudencia desarrollada por la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, se tiene que, cuando el acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada denunciado de lesivo a los derechos fundamentales o garantías constitucionales queda sin efecto por voluntad propia o por disposición de una autoridad superior antes de su notificación con la acción de defensa, sus efectos cesan, coligiéndose que la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos hechos denunciados, no pudiendo el Juez o Tribunal de garantías pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, deviniendo el petitorio en insubsistente; por lo que, una vez identificado el acto lesivo y contando con la certeza de que el mismo y sus consecuencias ya no existen irrumpe la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la pretensión; **b)** El art. 53.2 del CPCo, prevé la sustracción de la materia cuando en algunos casos cesaron los efectos del acto reclamado, debiendo verificarse que: **1)** Las pruebas aportadas por las partes otorgan la certeza de que la pretensión se extinguió; y, **2)** A fin de no afectar el procedimiento constitucional es preciso que el acto lesivo fue restituido antes de la notificación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional; y, **c)** De los argumentos expuestos por la peticionante de tutela y lo expresado por las autoridades demandadas, así como de la documental adjunta, en especial la cursante de fs. 101 a 102 -Auto definitivo 37/2018 de 10 de octubre- se advierte la declaratoria de la extinción de la acción penal por efecto de la conciliación, aspecto corroborado por el memorial presentado por la demandante en el proceso penal señalando su desistimiento y por el acuerdo conciliatorio que cuenta con reconocimiento de firmas que son anteriores a la admisión de la demanda y su notificación a los demandados, circunstancias que denotan la cesación de los efectos del acto reclamado, cumpliéndose el supuesto de improcedencia previsto por el citado art. 53.2 del CPCo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro de la investigación seguida contra Nelva Mendez Choque de Velásquez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, por memorial de 30 de mayo de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, la prenombrada interpuso incidente de nulidad de acusación por atipicidad (fs. 2 a 16); solicitud que fue resuelta el 4 de junio de 2018, por Tito Bejarano Montellanos, Juez del indicado Tribunal de Sentencia -ahora demandado-, quien aclaró a la procesada que de acuerdo al art. 314 del CPP, en etapa de juicio oral no procede la interposición de incidentes, excepto si concurren defectos absolutos, correspondiendo a la etapa de juicio sólo dilucidar el fondo de los hechos (fs. 17). Consta diligencia de notificación de 8 de junio de 2018, a horas 10:20 con "decreto" de 4 de igual mes y año realizada a la hoy impetrante de tutela en su domicilio procesal ubicado en la calle Colón 836 en presencia de testigo de actuación (fs. 94).

**II.2.** Por memorial presentado el 11 de junio de 2018 a horas 9:09, la peticionante de tutela impugnó el "Auto Interlocutorio" de 4 del citado mes y año; asimismo, en el Otrosí 1º argumentó que, al no haberse advertido de acuerdo con el art. 123 del CPP, cuál era el medio de impugnación que correspondía a la citada Resolución y el tiempo para su interposición, solicitó que su impugnación - en caso de considerarse que no corresponde presentar como apelación incidental-, se tenga la misma



como de reposición de acuerdo a lo dispuesto por el art. 401 del referido Código, al encontrarse dentro del término de ley (18 a 19 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 178/2018 de 12 de junio, los tres Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija -hoy demandados- declararon improcedente el recurso de reposición planteado, dejando constancia de la existencia de malicia y temeridad en el incidente planteado, amonestando a la profesional que lo suscribió advirtiéndole una posible sanción económica en caso de reiterar el tipo de contenido del memorial considerado irrespetuoso y disponiendo la remisión de antecedentes ante el Colegio de Abogados del referido departamento y al Ministerio de Justicia; señalando además, que la determinación dictada no admitía recurso ulterior (fs.20 a 21).

**II.4.** Por Auto Definitivo 37/2018 de 10 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, ante la solicitud de extinción de la acción penal por conciliación, declaró "con lugar" la misma, disponiendo el archivo de obrados, el cese de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes, manifestando en dicha Resolución tanto el abogado de la defensa, como el representante del Ministerio Público, renuncia a la apelación (fs. 101 a 102).

**II.5.** Cursa certificación de 1 de marzo de 2019 emitida por la Secretaria del nombrado Tribunal, por la cual señala que el proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201605829 seguido por el Ministerio Público en contra de la accionante y otro, se encuentra archivado en mérito a la renuncia expresa de las partes al uso del recurso de apelación, estando ejecutoriado el Auto Definitivo 37/"2019" -lo correcto es 2018- (fs. 114).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso "...en su faz adjetiva" (sic) y sus elementos derecho a la defensa y a la impugnación; toda vez que, las autoridades demandadas resolvieron su incidente de nulidad de imputación mediante "Auto Interlocutorio" de 4 de junio de 2018, argumentando que el momento procesal para su planteamiento era la etapa preparatoria, omitiendo cumplir con la previsión del art. 123 del CPP respecto a la advertencia de si es o no recurrible dicho fallo y el plazo para su impugnación; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por Auto Interlocutorio 178/2018, señalando que la determinación impugnada era un proveído y correspondía interponer un recurso de reposición; por lo que, se encontraría fuera de plazo, sin tomar en cuenta que no transcurrió siquiera un día hábil después de ser notificada con el fallo recurrido; además, que solo podían disponer su remisión ante el Tribunal de alzada por carecer de facultad para declarar su improcedencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la relevancia constitucional: Jurisprudencia reiterada y nuevo entendimiento complementario

Esta figura ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia constitucional, estableciendo los presupuestos de su activación, así la SCP 0242/2018-S1 de 12 de junio, determino lo siguiente: *«Sobre el objeto procesal de una acción tutelar, vinculado a la relevancia del presunto acto lesivo denunciado, la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, sostuvo que: "El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: '...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.*



*Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: '...es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales'» .*

De los tres presupuestos expuestos en la jurisprudencia glosada se concluye que la relevancia constitucional radica en que el error o defecto procedimental acusado debe provocar una indefensión material tal que dé lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado; es decir, que el presunto error sea determinante para la decisión final adoptada, esos entendimientos fueron desarrollados a partir del momento procesal en el que se suscita el error y el planteamiento de la acción de amparo constitucional; sin embargo, existen situaciones particulares, en las que la denuncia constitucional tenía relevancia a momento de su planteamiento, pero en el devenir de su resolución y además del despliegue y desarrollo procesal de la causa de origen, ya sea administrativa o judicial, la situación cambia de forma tal que la connotación jurídico-constitucional a partir del error procesal y su eventual corrección pierde relevancia, en otras palabras el objeto procesal que motivó la acción de defensa -por el citado despliegue procesal desarrollado por las propias partes- carece de relevancia pues la eventual corrección y efectos del error procesal ya no tiene trascendencia pues no tendrá efecto o consecuencia procesal alguno en el proceso del cual deviene.

En el marco citado, es preciso complementar la jurisprudencia vigente sobre la relevancia constitucional, con un cuarto presupuesto jurídico de determinación de la procedencia del amparo constitucional para conocer el error procesal denunciado, que converge en: **d) el error o defecto procesal guarde directa relación con la vigencia del objeto procesal; es decir, que su eventual corrección tiene trascendencia procesal y constitucional verificable en un efecto jurídico procesal en la causa principal.**

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija -ahora demandados-, de forma indebida declararon improcedente su recurso de apelación incidental, sin considerar que no transcurrió siquiera un día hábil después de ser notificada con el fallo recurrido; además que, solo podían disponer su remisión ante el Tribunal de alzada por carecer de facultad para declarar su improcedencia.

Delineada la problemática constitucional planteada y al advertirse que en el caso se presenta una situación sui géneris, es preciso referirse a los antecedentes que cursan en el expediente, de los cuales se evidencia que el proceso penal del cual emergieron los diferentes actos que presuntamente derivaron en la lesión de los derechos invocados por la accionante, a la fecha se encuentran archivados como consecuencia del Auto Definitivo 37/2018 de 30 de octubre, por el cual se declaró la extinción de la acción penal por conciliación, disponiendo el cese de las medidas cautelares impuestas, la cancelación de los antecedentes y el archivo de obrados (Conclusión II.4), hecho corroborado por la certificación emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, donde señala que la mencionada causa penal se encuentra ejecutoriada y archivada a raíz de la renuncia expresa de las partes sobre el uso del recurso de apelación contra el Auto Definitivo 37/2019 (Conclusión II.5).

En base a lo acontecido en la situación fáctica descrita precedentemente, resulta evidente que efectuar un análisis de fondo del caso concreto, resultaría irrelevante debido a que el defecto procesal denunciado; es decir, la falta de tramitación del recurso de apelación al incidente planteado por la acusada en el proceso penal, ahora impetrante de tutela, no tiene relación con el objeto procesal, pues el mismo dejó de existir como emergencia del desarrollo del proceso y las actuaciones suscitadas en él; por ende, que su eventual corrección ya no tiene trascendencia procesal verificable en un efecto jurídico en la causa principal, debido a que el proceso se encuentra materialmente concluido





por la declaratoria de la extinción de la acción penal por conciliación, según dispuso el Auto Definitivo 37/2018 que además determinó el archivo de obrados, no pudiendo retrotraerse actuaciones que no tendrían razón de ser ante la evidente ineficacia que tendría su resolución, puesto que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita un pronunciamiento de fondo, debe existir una connotación jurídico-constitucional que la justifique dada la incidencia que tendrá la decisión a asumirse en la tramitación de la causa administrativa o judicial, disponiendo un cambio trascendental en la forma de resolución de la decisión a asumirse vinculada al error invocado.

En ese orden, se tiene que la pertinencia de efectuar un análisis de fondo y emitir un pronunciamiento en sede constitucional, deviene de la trascendencia que tendrá en el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados, y por ende la repercusión en la tramitación del proceso judicial; toda vez que, una decisión de fondo solo se justifica en atención a la importancia y resultado que se alcanzará respecto de la observancia y aplicación eficaz de los principios y preceptos constitucionales y su alcance en el resguardo y protección de los derechos y garantías de quienes impetran su tutela.

De lo precedentemente expuesto, en el presente caso es de aplicación el cuarto presupuesto jurídico establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, pues en el caso en examen la reclamación de la hoy peticionante de tutela en torno a la supuesta actuación errónea de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, al declarar improcedente su recurso de apelación incidental alegando que el fallo impugnado era una providencia; y, para que se considere como recurso de reposición, el mismo se encontraría fuera de plazo, disposición que según su criterio impidió se resuelva su incidente de nulidad de imputación por atipicidad (Conclusión II.1), además del hecho de que su recurso sí estaría dentro del plazo previsto por el art. 402 del CPP, al no haber transcurrido siquiera un día hábil desde su notificación con la determinación impugnada, lo cual constituyen implicancias procesales que dejaron de tener relevancia constitucional, pues el objeto de la acción no tienen una trascendencia procesal y constitucional, porque el proceso penal en el cual posiblemente se enmendaría el error procesal denunciado, al presente se encuentra extinguido a merced del Auto Definitivo 37/2018 que declaró la extinción de la acción penal por conciliación, y ante la renuncia expresa de las partes del derecho de impugnar dicho fallo, el mismo adquirió ejecutoria encontrándose a la fecha archivado, conforme certificó la Secretaria del Juzgado donde se tramitaba la causa; consecuentemente, los mencionados reclamos carecen actualmente de relevancia constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado en el análisis de fondo del caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 174 a 181 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25724-2018-52-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 826 a 833 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Salvatierra Velasco, Responsable de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados**; y, **Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, actuales y ex Magistrados**, todos de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 6 de marzo ambos de 2018, cursantes de fs. 340 a 347; y, 363 y vta., la entidad accionante a través de su representante legal, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre de 2014 la Agencia Despachante de Aduana "CESA" tramitó la Declaración Única de Importación (DUI) C-4372, por su comitente Adolfo Camacho Imaña -ahora tercero interesado-, para la nacionalización de un vehículo, bajo la posición arancelaria 87111000001, DUI que fue presentada por dicha Agencia a la Administración Aduanera Frontera Pisiga el 5 de febrero de 2015, siendo sorteada aleatoriamente por el Sistema informático "...SIDUNEA++ a canal Amarillo..." (sic), adjuntando al efecto documentación de soporte de la misma.

Posteriormente el 16 de febrero de 2015, la *ut supra* señalada Agencia Despachante de Aduana, solicitó a la Administración Aduanera la modificación y enmienda de la DUI C-4372, en el Rubro 33 correspondiente a la partida arancelaria, y la incorporación en la página de documentos adicionales de su Certificado de Protección de la Capa de Ozono 0027604; Certificado Medioambiental CM-OR-421-2-2015 y Certificado de Emisión de Gases (SEMMIG) 10.904, señalando que los mismos son anteriores a la presentación de la carpeta, y que por lo tanto los arts. 102 y 119 del Reglamento a la Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Supremo (DS) "25870", fueron cumplidos; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada en razón a que la misma fue efectuada cuando la mencionada DUI se encontraba en etapa de control por parte de la ANB conforme lo establece la Resolución de Directorio (RD) 01-001-08.

El 5 de marzo de "2014" -lo correcto es 2015-, se emitió el Informe Técnico AN-GROGR-PISOF-IT 1009/2015, que concluyó en la presunción de la comisión del ilícito de contrabando contravencional; toda vez que, al momento de validación de la DUI en cuestión en el Sistema "SIDUNEA"-31 de diciembre de 2014-, ni el importador ni la Agencia Despachante de Aduana contaban con la "certificación medioambiental (IBMETRO)" (sic), ni con la documentación que acredite que el vehículo es apto para circular en el territorio nacional, certificaciones que se constituyen en soporte de la DUI; consecuentemente, al momento de su validación el vehículo no contaba con lo *supra* referido, los cuales debían estar vigentes al momento de la validación siendo obligatoria su obtención antes del Despacho Aduanero e Importación de conformidad a lo establecido en el art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas -DS 25870 de 11 de agosto de 2000-, teniéndose presente que el Certificado Medioambiental recién fue emitido el 15 de enero de 2015 y el de emisión de gases el 13 del indicado mes y año; asimismo, de la revisión de la DUI que fue validada el 31 de diciembre de 2014, se evidencia que se intentó burlar el control de la ANB; motivo



por el cual, la Agencia Despachante de Aduanas consignó en la DUI una Partida Arancelaria incorrecta, por cuanto se señaló la posición arancelaria 87111000001 correspondiente a motocicletas las que no requieren la certificación señalada, siendo la correcta posición arancelaria 8704230000, lo que derivó que la ANB no le exigiera en el momento de la validación de la DUI, consignar en la página las certificaciones antes señaladas que se constituyen en documentos soporte, pretendiendo de forma posterior a la obtención de las certificaciones, validar la DUI, conducta que se adecúa a la previsión normativa del art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), que establece: "*Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación (...) b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales*".

Argumentos a partir de los cuales se emitió el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-0003/2015 de 11 de marzo, que siendo notificada a Adolfo Camacho Imaña y Hugo Daniel Mallea Villanueva, no ofrecieron prueba material de descargo, por cuanto los memoriales presentados únicamente referían la solicitud de continuación de trámite y argumentos para nacionalizar el vehículo, emitiéndose posteriormente la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-PISOF-RS 009/2015 de 1 de abril, que declaró probada la comisión de contrabando contravencional, disponiendo el comiso definitivo del vehículo, que luego de ser impugnado por los recursos de alzada y jerárquico, en este último se determinó la anulación de la Resolución de Recurso de Alzada estableciendo la emisión de un nuevo pronunciamiento; a raíz de lo cual, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1048/2015 de 28 de diciembre, que nuevamente confirmó la Resolución Sancionatoria antes referida, siendo objeto de una nueva impugnación por parte del sujeto pasivo, emitiéndose en la oportunidad la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0240/2016 de 8 de marzo, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada.

Ante esa determinación, el sujeto pasivo interpuso demanda contenciosa administrativa que fue resuelta por la Sentencia 90 de 11 de agosto de 2017, declarando probada la misma; consiguientemente, se dejó sin efecto tanto la Resolución jerárquica, de alzada así como la Resolución Sancionatoria, estableciendo; en consecuencia, la continuación del trámite de la nacionalización del vehículo.

En la Sentencia emitida no se consideró que el vehículo en cuestión tenía como fecha límite para su importación el 31 de diciembre de 2014; por lo que, a partir del 1 de enero de 2015 se constituiría en objeto del ilícito de contrabando conforme establece el art. 181 inc. f) del CTB por devenir en prohibido conforme al art. 9 del anexo del DS 29836 modificatorio del DS 28963, que establece restricciones a la importación de vehículos en función al año modelo, en ese escenario la premura del declarante de que la DUI C-4372 se valide dentro de 2014, pues fuera de esta gestión el vehículo no habría podido importarse aun contando con las certificaciones por cuanto quedaría dentro del alcance de las prohibiciones anotadas configurando la tipificación referida (mercancía prohibida), denotándose la actitud dolosa de la Agencia Despachante de Aduanas al eludir premeditada y sistemáticamente primero el alcance del art. 181 inc. b) del referido Código al validar la DUI sin la documentación requerida con la asignación de una posición arancelaria equivocada que no correspondía a vehículos sino a motocicletas, donde no se necesitaba la documentación cuestionada; y segundo respecto a alcance del art. 181 inc. f) del prenombrado Código, puesto que de validarse la DUI de forma posterior al 31 de diciembre del referido año, se hubiera incurrido en la comisión de contrabando precedentemente señalado.

A través de la Sentencia 90 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se ha emitido una disposición de imposible cumplimiento, por cuanto determinó que se prosiga con el trámite de nacionalización del vehículo, sin advertir que la DUI C-4372 no está asociada a la certificación medioambiental ni de emisión de gases, debiéndose tener en cuenta que la solicitud de corrección del declarante, fue rechazada en razón a que la normativa aduanera expresamente prevé que no es viable la corrección en tanto la DUI se encuentre sujeta a control; así, en caso de que la Administración Aduanera pretenda ejecutar el fallo, el Sistema "SIDUNEA" no permitirá el levante de la DUI, por cuanto exigirá que la DUI este asociada a la documentación *supra* referida.



Se debe considerar que la etapa previa a un hipotético levante es la de control, fase que como se dijo no es viable la corrección del DUI, en ese sentido teniendo en cuenta que la propia Sentencia 90 estableció que se prosiga con la nacionalización del vehículo cumpliendo con los procedimientos aduaneros, si se da cumplimiento a ellos no existe manera de cumplir con lo dispuesto por la citada Sentencia.

Respecto al fundamento de la Sentencia 90 de que la conducta del sujeto pasivo no se acomoda al ilícito previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, sino simplemente a una contravención aduanera, se debe tener en cuenta la diferenciación que existe entre estas dos figuras; toda vez que, en el presente caso la Administración Aduanera no observó la fecha de presentación de las certificaciones, conducta que se acomoda como una contravención aduanera, sino el hecho de que a momento de la validación de la DUI no se contaba con la documentación necesaria para el despacho de importación, certificados que fueron presentados de forma posterior a la validación del DUI, incumpliendo lo establecido en el art. 19.III del Reglamento de la Ley General de Aduanas, configurándose consecuentemente la conducta descrita en el art. 181 inc. b) del CTB.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La entidad impetrante de tutela a través de su representante legal considera como lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se revoque la Sentencia 90 de y en su efecto se confirme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0240/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 821 a 825 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante legal, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante a fs. 480 y vta., manifestaron que sus autoridades no participaron en el acto impugnado, no correspondiéndoles informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; sin embargo, se apersonan para los efectos correspondientes.

Antonio Guido Campero Segovia y Jorge Isaac Von Borries Méndez, ex Magistrados de la *ut supra* mencionada Sala, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante de fs. 691 y 789 respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Alfredo Octavio Rada, Ministro de la Presidencia, Cartera de Estado que se encuentra en posesión del vehículo, a través de su apoderado, por memorial cursante de fs. 470 a 476 vta., manifestó: **a)** El Ministerio de la Presidencia en ningún momento ha restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, simplemente se ha remitido a los procedimientos aduaneros; **b)** La participación del señalado Ministerio como adjudicatario de bienes comisados, es un aspecto con antecedentes normativos desde 2012; **c)** El principal objeto de la acción tutelar planteada es que el "Tribunal" de garantías determine el cumplimiento de la normativa aduanera, que fue transgredida por los interesados siendo estos sancionados en primera instancia, y así evitar el beneficio ilegítimo a costa del Estado, no pudiendo generar vicios de nulidad el apego estricto a la ley; **d)** El vehículo objeto de comiso como sanción al contrabando contravencional fue adjudicado al Ministerio de la Presidencia conforme a la Resolución Administrativa de Adjudicación de Mercancía



Decomisada PISOF-C-0003/2016 camión salvado 1 PISOF-RAR-0021/2016 de 5 de septiembre, con DUI C-5195 de 3 de noviembre de 2016; **e)** La normativa que regula la figura de la adjudicación de bienes o mercancías decomisadas o abandonadas no ha buscado un beneficio directo para el Ministerio de la Presidencia, sino que las mismas tienen que ver con el objeto de que esta Cartera de Estado canalice a determinados beneficiarios establecidos por ley, los bienes que por una decisión de la función administrativa de la ANB han sido comisados por ser producto de ilícitos aduaneros o que hayan sido abandonados; **f)** El Ministerio de la Presidencia no tiene ningún tipo de atribución, competencia ni participación en ninguna parte del procedimiento que derivó con la emisión de las Resoluciones Sancionatorias, de alzada o jerárquico ni del proceso contencioso administrativo; **g)** La condición actual del vehículo se originó en la adjudicación de bienes comisados por contrabando, procediendo la misma luego de que las mercancías comisadas cuenten con una Resolución Sancionatoria, no paralizándose el proceso de adjudicación por la interposición de cualquier recurso administrativo; por lo que, la titularidad de los bienes abandonados o decomisados a favor del Ministerio de la Presidencia surge después de que la Administración Aduanera garantiza que se ha concluido con la fase administrativa; y, **h)** El Ministerio de la Presidencia jamás podrá ser responsable de vejación a derechos fundamentales o garantías constitucionales, puesto que no participó ni es responsable o competente de ningún acto administrativo en relación al comiso de bienes por contrabando o la declaratoria de abandono, siendo estos de entera responsabilidad de la ANB.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de su apoderado, por memorial cursante de fs. 613 a 623 vta., y en audiencia, refirió: **1)** La AGIT a tiempo de resolver el recurso jerárquico se sujetó al procedimiento previsto en la normativa vigente, atendiendo las solicitudes de las partes en el marco de la norma jurídica sustantiva aduanera, en observancia del debido proceso; **2)** La Sentencia 90 no realizó una lectura correcta del ordenamiento jurídico aduanero, omitiendo y confiriéndole otra connotación a las disposiciones legales aplicables al caso específico, lo que conlleva una clara vulneración de derechos y garantías constitucionales; **3)** El Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria describen como conducta contraventora lo establecido en los arts. 160.4 y 181 inc. b) del CTB; **4)** El art. 181 del CTB, especifica de manera inconfundible cada uno de las conductas consideradas como contrabando; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia cierra su idea "tipificadora" de contrabando en el elemento de clandestinidad, con lo cual comete un error, pues dicha figura pertenece a otra conducta y a otro inciso del mismo art. 181 -inciso a)-, no siendo posible dismantelar ni deslegitimar jurídicamente los efectos del señalado artículo; y, **5)** El tráfico implica el tránsito de personas, animales y vehículos por las vías sin más limitación que las impuestas por la ley u otras disposiciones que la desarrollen, lo que significa que en el caso al haber ingresado a territorio nacional y efectuar el tránsito hasta la Aduana de Pisiga se realizó parte del tráfico al que hace referencia el art. 181 del CTB; por lo que, el hecho de que no llegó a su destino final no quiere decir que no hubo tráfico, siendo que el mismo existió y lo hizo sin cumplir con los requisitos previstos por ley.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, mediante su apoderado a través del memorial cursante de fs. 628 a 633, y en audiencia, señaló; **i)** La Sentencia emitida carece de total fundamentación y de una razonable valoración probatoria, omitiendo una correcta aplicación del ordenamiento jurídico aduanero, confiriéndole otra connotación a las disposiciones legales aplicables, limitándose a reiterar los argumentos de la Administración Aduanera sobre el incumplimiento al procedimiento previsto para los actos administrativos a desarrollarse en la Aduana, cuando el reclamo de fondo del recurrente era precisamente la ausencia de los elementos comprendidos en el ilícito tributario de contrabando previsto en el art. "118" inc. b) del CTB; **ii)** La mercancía comisada no cumplió con lo establecido en el art. 111 inc. j) del Reglamento a la Ley General de Aduanas, estableciendo la comisión del ilícito de contrabando previsto en los art. 160.4 y 181 inc. b) del mismo cuerpo legal; **iii)** La corrección de la DUI no desvirtúa la contravención cometida por el sujeto pasivo, pues aun incluyendo como documentación soporte de la citada DUI, la misma cuenta con una fecha posterior a su validación, hecho que constituye precisamente la observación de la Administración Aduanera, solicitud que no omitió sino que por el contrario fue respondida sosteniendo que no se podría dar curso a la misma al encontrarse la DUI en fase de control; **iv)** Respecto a lo aducido por el "recurrente" -es decir el





sujeto pasivo- sobre que el certificado medioambiental se constituye en una contravención sancionada en la RD "01-017-07" con una multa de UFV's1 500.- (mil quinientas unidades de fomento a la vivienda), y no como un ilícito aduanero, corresponde señalar que la RD "01-017-09" que aprueba la actualización y modificación del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones aprobada por la RD 01-012-07 en el Anexo 1 Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal que en su numeral 6 establece: "...*No presentar dentro el plazo previsto por el Procedimiento de Importación a Consumo la documentación soporte para la realización del aforo (documental o físico) determinado...*" (sic), sin embargo, en el presente caso no se sanciona la presentación de la documentación soporte fuera de plazo, sino la presentación de la documentación soporte con fecha posterior a la validación de la DUI en razón a que al 31 de diciembre de 2014 no se cumplió con las formalidades y requisitos para la nacionalización del vehículo observado; y, **v)** La configuración de la comisión de contravención aduanera por contrabando queda claramente establecida a partir de la previsión normativa contenida en el art. 181 inc. b) del CTB, precepto legal que determina que comete contrabando el que realice el tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales; por lo que, al ser evidente los cargos establecidos por la Administración Aduanera se debió mantener firme y subsistente la Resolución Sancionatoria.

Hugo Daniel Mallea Villanueva, Representante de la Agencia Despachante de Aduana "CESA" y Adolfo Camacho Imaña, sujeto pasivo, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 798 y 809 respectivamente.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 826 a 833 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente por la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, dejando sin efecto la Sentencia 90 de 11 de agosto de 2017, disponiéndose la emisión de una nueva resolución que de manera fundamentada y motivada resuelva la demanda contenciosa administrativa, en el plazo de tres días de su notificación; y **denegar**, respecto a la valoración de la prueba, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados demandados incumplieron su obligación de establecer con claridad los puntos glosados en la Resolución del Recurso Jerárquico 240/2016, relacionado con la Resolución del Recurso de Alzada 1048/2015 y contrastada con la Resolución Sancionatoria 009/2015, resolviendo la demanda sin la debida fundamentación y motivación, a partir de lo cual resulta evidente la lesión de los derechos y garantías fundamentales del impetrante de tutela a quien no se le otorgó certeza jurídica de las razones por las que se declaró probada la demanda contenciosa administrativa; **b)** La concesión de tutela emerge ante la evidente transgresión del debido proceso por la ausencia de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, al no haberse establecido el procedimiento previsto en materia aduanera, lo que debe ser subsanado a momento de emitir el nuevo fallo; y, **c)** Con relación a la falta de razonabilidad de la valoración de la prueba, se advierte que no se cumplió con el deber de identificar las pruebas que fueron omitidas de valorar, o que fueron valoradas irrazonablemente, o cuáles no fueron producidas o compulsadas; asimismo, no se mencionó cómo la falta de valoración tendría incidencia en la resolución final, razones por las que tampoco es posible verificar dicha labor ante la inobservancia de los presupuestos procesales previstos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución Sancionatoria AN-GROGR-PISOF-RS 009/2015 de 1 de abril, la entonces Responsable de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional de Oruro de la ANB -entidad peticionante de tutela-, declaró probada la comisión de contrabando contravencional incurrida por Hugo Mallea Villanueva y Adolfo Camacho Imaña -ahora terceros interesados- prevista en el art. 181 inc. b) del CTB, concordante con el art. 160.4 del mismo cuerpo legal, disponiendo el comiso definitivo a favor del Estado Boliviano de la mercancía consignada en el Acta de Intervención Contravencional



PISOF-C-0003/2015 de 11 de marzo; asimismo, la anulación de la DUI IM4 2014/421/C-4372 de 31 de diciembre de 2014, en observancia a lo dispuesto por el Instructivo para el Desistimiento, Corrección y Anulación de Declaraciones de Mercancías aprobado por la RD 01-001-08 (fs. 257 a 262); determinación contra la cual el último de los nombrados interpuso recurso de alzada (fs. 270 a 276 vta.), y ante la confirmación de la Resolución impugnada (fs. 309 a 319 vta.), recurso jerárquico (fs. 320 a 324 vta.) que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2015 de 5 de octubre, a través de la cual se determinó anular la Resolución de Recurso de Alzada, disponiendo que la ARIT La Paz se pronuncie sobre todos los aspectos impugnados por el entonces recurrente (fs. 8 a 18); lo que dio origen a la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1048/2015 de 28 de diciembre, mediante la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz -ahora tercera interesada- confirmó la Resolución Sancionatoria y en consecuencia mantuvo firme y subsistente el comiso definitivo del vehículo (fs. 23 a 35 vta.), decisión contra la cual Adolfo Camacho Imaña, interpuso recurso jerárquico (fs. 39 a 43 vta.) que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0240/2016 de 8 de marzo, oportunidad en la que el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT -ahora tercero interesado- confirmó la Resolución de Recurso de Alzada, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-PISOF-RS 009/2015 que dispuso el comiso del vehículo descrito en el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-0003/2015, de conformidad a lo previsto en el art. 212 inciso b) parágrafo I del CTB (fs. 53 a 64).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2016, Adolfo Camacho Imaña formuló demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0240/2016 de 8 de marzo (fs. 72 a 82 vta.), que fue resuelta por la Sentencia 90 de 11 de agosto de 2017, a través de la cual Antonio Guido Campero Segovia y Jorge Isaac Von Borries Méndez, ex Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados- declararon probada la demanda, y consiguientemente dejaron sin efecto la Resolución jerárquica mencionada así como la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1048/2015 y la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-PISOF-RS 009/2015, disponiendo se prosiga con el trámite de nacionalización del vehículo en cuestión, cumpliendo para el efecto con las formalidades y procedimientos previstos por la norma aduanera (fs. 116 a 124); fallo notificado a la entidad ahora accionante el 1 de septiembre de 2017 (fs. 126).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad impetrante de tutela a través de su representante legal, denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, los ex Magistrados ahora codemandados a tiempo de emitir la Sentencia 90 de 11 de agosto de 2017, dentro de la demanda contenciosa administrativa: **1)** No consideraron que la premura en la validación de la DUI C-4372 se debió a que el vehículo tenía como fecha límite para su importación hasta el 31 de diciembre de 2014; por lo que, a partir de esa fecha se constituiría en objeto del ilícito de contrabando conforme al art. 181 inc. f) del CTB, acomodándose la conducta del sujeto pasivo al art. 181 inc. b) de la misma norma legal, al validar la DUI sin la documentación requerida con una posición arancelaria equivocada, eludiendo de este modo los alcances de ambos artículos; **2)** Emitieron un fallo de imposible cumplimiento, por cuanto no consideraron que la DUI en cuestión no se encuentra asociada a la certificación medioambiental ni de emisión de gases, no pudiendo ésta levantarse debido a que de acuerdo a norma la corrección de la DUI no es posible cuando se encuentra en etapa de control, en ese sentido el Sistema "SIDUNEA", no permitirá el levante por cuanto exigirá que la DUI esté asociada a las certificaciones; y, **3)** No consideraron que la Administración Aduanera, no observó la fecha de presentación de las certificaciones, lo que se acomodaría a una contravención aduanera, sino que a momento de la validación de la DUI no se contaba con la documentación requerida lo que se adecuaba a un ilícito de contrabando, concretamente el establecido en el art. 181 inc. b) del CTB.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que: "...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad **los elementos jurídico-legales** que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente **exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

**En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener **una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron** y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 1043/2017-S3 de 13 de octubre, precisó: "En relación a los componentes del debido proceso, se encuentran la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, **debe ineludiblemente exponer los motivos** que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará **pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando el entendimiento jurisprudencial que se estableció en torno al tema sostuvo: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha



labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, **o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Jurisprudencia reitera sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, a tiempo de efectuar una deconstrucción jurisprudencial relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, finalmente precisó: "...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al





derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Del planteamiento efectuado por la parte peticionante de tutela, se advierte que la problemática venida en revisión se circunscribe en la falta de fundamentación, motivación e incorrecta valoración probatoria de la Sentencia 90 de 11 de agosto de 2017, emitida por los ex Magistrados ahora codemandados, oportunidad en la que dichas autoridades: **i)** No consideraron que la premura en la validación de la DUI C-432 se debió a que el vehículo tenía como fecha límite para su importación hasta el 31 de diciembre de 2014; por lo que, a partir de esa fecha se constituiría en objeto del ilícito de contrabando conforme al art. 181 inc. f) del CTB, acomodándose la conducta del sujeto pasivo al art. 181 inc. b) de la misma norma legal, al validar la DUI sin la documentación requerida con una posición arancelaria equivocada, eludiendo de este modo los alcances de ambos artículos; **ii)** Emitieron un fallo de imposible cumplimiento, por cuanto no consideraron que la DUI en cuestión no se encuentra asociada a la certificación medioambiental ni de emisión de gases, no pudiendo ésta levantarse debido a que de acuerdo a norma la corrección de la DUI no es posible cuando se encuentra en etapa de control, en ese sentido el Sistema “SIDUNEA”, no permitirá el levante por cuanto exigirá que la DUI esté asociada a las referidas certificaciones; y, **iii)** No consideraron que la Administración Aduanera no observó la fecha de presentación de las certificaciones, lo que se acomodaría a una contravención aduanera, sino que al momento de la validación de la DUI no se contaba con la documentación requerida lo que se adecúa a un ilícito de contrabando, concretamente el establecido en el art. 181 inc. b) del CTB.

Considerando los puntos a ser abordados en el presente fallo; toda vez que, en la oportunidad se denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia cuestionada, correspondiendo a fin de su resolución, conocer los fundamentos jurídicos bajo los cuales las autoridades codemandadas, decidieron dejar sin efecto las Resoluciones emitidas tanto por la Administración Aduanera como por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT).

En ese sentido, los ex Magistrados ahora codemandados, a través de la Sentencia 90, que dispuso la continuación del trámite de nacionalización del vehículo objeto de comiso definitivo, sostuvieron:

**a)** La naturaleza del proceso contencioso administrativo reviste características de un juicio ordinario de puro derecho en el que solo se analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, realizando el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa;

**b)** El art. 181 del CTB, establece: “(CONTRABANDO). Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación (...) b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales”, la norma en cuestión exige como condición primaria la existencia de “tráfico de mercancías” y que el mismo sea realizado “sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales”, entendiendo el término “tráfico” como el tránsito o desplazamiento de mercancías por algún tipo de camino o vía;

**c)** El vehículo en cuestión arribó a territorio aduanero frontera de Pisiga sin mayor observación, encontrándose el parte de recepción debidamente suscrito por los funcionarios autorizados; es decir, que se cumplió con los requisitos establecidos en la normativa aduanera en cuanto al tráfico de mercancías hasta la Aduana de destino; por lo que, hasta ese momento no se advierte que el demandante hubiere incurrido en la previsión normativa contemplada en el inciso b) del art. 181 del CTB, lo que fue corroborado por la propia autoridad aduanera cuando en la Resolución Sancionatoria se refirió que la mercancía fue internada de manera legal;





**d)** Ya en dependencias de la ANB y previamente al despacho de la mercancía en cuestión, la entidad estatal procedió a realizar las cuestionadas observaciones; por lo que, el vehículo no salió de almacenes aduaneros, concluyéndose que tampoco, luego de la recepción de la mercancía el demandante realizó tráfico y menos sin la documentación legal, como erróneamente concluyeron la Administración Aduanera y las instancias de impugnación tributaria;

**e)** Contrabando, de acuerdo a la Ley General de Aduanas en el glosario de términos aduaneros y de comercio exterior, se define como: *"Ilícito aduanero que consiste en extraer o introducir del o al territorio aduanero nacional clandestinamente mercancías, sin la documentación legal, en cualquier medio de transporte, sustrayéndolos así al control de la aduana"*, siendo el elemento preponderante para establecer contrabando la clandestinidad de la mercancía, elemento que en el caso no concurre, pues la introducción del vehículo en cuestión como lo sostuvo la propia entidad aduanera, fue realizada cumpliendo las formalidades y los procedimientos previstos por la norma aduanera vigente, de modo que la internación de la mercancía a territorio nacional no fue en forma clandestina;

**f)** Si bien resulta evidente que al momento de la validación de la DUI "IM4 2014/421/C-4373" de 31 de diciembre de 2014, la Agencia Despachante de Aduana "CESA" y el importador no contaban con la certificación médico ambiental y la certificación de emisión de gases, documentos que constituyen soporte de la declaración de mercancías, conforme se anota en el art. 111 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, que debieron ser obligatoriamente obtenidos antes de la presentación de la declaración de mercancías, lo que fue incumplido por la mencionada Agencia y el importador, al haberse obtenido recién el 13 y 15 de enero de 2015; sin embargo, tal situación no configura el tipo penal de contrabando previsto en el inciso b) del art. 181 del CTB, al advertirse simplemente en una contravención aduanera sujeta a un tratamiento distinto al previsto para los ilícitos tributarios;

**g)** El art. 186 de la Ley General de Aduanas (LGA), causales concretas sobre contravenciones aduaneras, en el inc. h) refiere: *"Los que contravengan la presente Ley y sus reglamentos y que no constituyan delitos"*; el art. 187 de la misma norma establece tipos de sanción a imponerse en los casos de contravención; el art. 285 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, regula: *"La Aduana Nacional, mediante Resolución de su Directorio, aprobará la clasificación de contravenciones y la graduación en la aplicación de sanciones previstas en la Ley y el presente reglamento, en consideración a la gravedad de las mismas y de los criterios de reincidencia, objetividad, generalidad, equidad y no discrecionalidad"*, estableciendo como contravención aduanera susceptible de multa, la conducta de: *"Presentar la Declaración de Mercancías sin disponer de los documentos de soporte"*, conforme se tiene anotado en el numeral 5 del apartado correspondiente al Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal Sujeto Declarante, del Anexo 1 sobre Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones, aprobado por RD 01-012-07 de 04/10/2007, actualizado y modificado por la RD 01-017-09 de 24/09/2009" (sic);

**h)** En el caso de examen se observa la norma reglamentaria expresa que prevé que la presentación de la declaración de mercancías sin disponer de los documentos de soporte, constituye simplemente una contravención aduanera sujeta a un tipo de sanción que no es la aplicada por la entidad aduanera en el caso, lo que deviene en la inobservancia del principio de legalidad;

**i)** "La conducta desplegada por el demandante en su condición de importador del vehículo en cuestión, no se acomoda al ilícito previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, por cuanto el hecho de haberse procedido a la validación de la DUI sin contar con el certificado medioambiental y el certificado de emisión de gases que acrediten que el vehículo es apto para circular en el territorio nacional, como documento soporte de la DUI, no configura el ilícito de contrabando bajo la causal anotada, al contrario, se advierte que la propia entidad aduanera tiene prevista dicha conducta como una contravención aduanera sujeta a una sanción expresa, conforme se anotó precedentemente; por lo que, al haber establecido la Aduana Nacional que el demandante, incurrió en el ilícito tributario de contrabando previsto en el art. 181.b) del CTB, sancionando al mismo con el comiso definitivo de la mercancía en cuestión, no se obró conforme a la Ley, incurriendo en franca contravención al principio de legalidad y al principio de sometimiento pleno a la Ley, previsto en el art. 72 y art. 4 inciso c),



ambos de la Ley N° 2341; por lo tanto, se aplicó indebidamente la norma tributaria precitada por la entidad aduanera, lo que no fue correctamente valorado y resuelto por la autoridad ahora demandada, que sin realizar un análisis prolijo del ilícito tributario al recurrente en relación a la conducta claramente señalada como motivo de la infracción, se limitó a reiterar los argumentos de la entidad aduanera sobre el incumplimiento al procedimiento administrativo previsto para los actos administrativos a desarrollarse en aduana, cuando el reclamo de fondo del recurrente, era precisamente la ausencia de los elementos comprendidos en el ilícito tributario de contrabando previsto en el art. 181 inciso b) del CTB" (sic).

De lo ampliamente descrito, se advierte que la Sentencia 90 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, guarda la debida estructura de forma y contenido en relación a la determinación asumida; toda vez que, en inicio hizo referencia no solamente al planteamiento de la parte entonces demandante sino a los alegatos de respuesta de la autoridad demandada como a los antecedentes propios del caso, estableciendo en principio su competencia para definir el caso así como el cumplimiento de la carga argumentativa para ingresar al fondo de la resolución del mismo, determinando entonces la observancia del art. 327 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), para finalmente establecer el objeto procesal a ser abordado en la oportunidad, el cual, conforme a los argumentos expuestos por el demandante radicó en la inconcurrencia de los elementos previstos en el inc. b) del art. 181 del CTB para calificar como contrabando contravencional lo ocurrido en la presente situación fáctica, por cuanto a criterio del demandante no se habría incurrido en tráfico de mercancías y que a lo mucho solo podría existir incumplimiento a deberes formales, estableciendo el problema jurídico a abordar, no sin antes hacer referencia a los derechos y deberes de los ciudadanos así como a la observancia de los principios y valores constitucionales prevalecientes respecto a la Ley formal.

Definido de esta manera el problema jurídico a tratar, los entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del TSJ, iniciaron su análisis de lo descrito en el art. 181 inc. b del CTB, estableciendo como condición primaria de dicha previsión la existencia de tráfico de mercancías, entendiéndolo por tal término el tránsito o desplazamiento de las mismas por algún tipo de camino o vía, determinando que en la caso del entonces demandante el motorizado arribó a territorio aduanero de la frontera de Pisiga sin ninguna observación, contando incluso con el parte de recepción debidamente suscrito por los funcionarios autorizados, entendiéndolo hasta ese momento de su arribo a la aduana de destino que no se incurrió en la previsión normativa antes referida, conclusión a la que llegaron en base también a la manifestación de la Administración Aduanera que en la propia Resolución Sancionatoria estableció que el sujeto pasivo internó la mercancía de manera legal.

Por otra parte, a fin de establecer la inconcurrencia de la conducta del demandante dentro de la norma antes referida, los ex Magistrados ahora codemandados, sostuvieron que el vehículo en cuestión una vez arribado a la aduana de la frontera de Pisiga, no salió de almacenes aduaneros por el control del que fue objeto, y por lo tanto a partir de ello tampoco su conducta se acomodaría a la previsión normativa contenida en el art. 181 inc. b) del CTB, considerando para el efecto el razonamiento asumido de lo que se entiende por "tráfico de mercancías".

Asimismo, y a objeto de fundar su razonamiento, los ex Magistrados ahora codemandados hicieron referencia a lo que debe entenderse por contrabando, asumiendo de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Aduanas (LGA), que el elemento preponderante para dicha definición es el elemento de la clandestinidad que en el caso presente a su criterio no concurrió; toda vez que, de acuerdo a lo anteriormente sostenido, el vehículo cuestionado ingresó a territorio nacional cumpliendo las formalidades y procedimientos previstos por la norma aduanera, concluyendo que la señalada mercancía no arribó a la aduana de destino de forma clandestina sino por los canales y procedimientos establecidos.

A partir de tales entendimientos, los ex Magistrados hoy codemandados, resolviendo precisamente lo ahora cuestionado por la entidad accionante en relación a la problemática fijada en el **inciso c)** del objeto procesal de esta acción tutelar, en el que se cuestionó que las mismas no habrían



considerado que lo que en realidad la Administración Aduanera observó fue que al momento de la validación de la DUI no se contaba con la documentación requerida, y no la fecha de presentación de las certificaciones, lo que a criterio de la entidad impetrante de tutela se enmarcaría dentro de un ilícito de contrabando y no de una contravención aduanera, al respecto, las autoridades hoy codemandadas contrariamente a lo manifestado por la entidad peticionante de tutela justamente tomaron en cuenta lo referido al sostener que evidentemente resultaba cierto que al momento de la validación de la cuestionada DUI el sujeto pasivo no contaba con la certificación medioambiental ni la de la emisión de gases, documentos que constituyen soporte de la declaración de mercancías de conformidad a lo establecido en el art. 111 del Reglamento de la Ley General de Aduanas; sin embargo, de acuerdo a todo el entendimiento efectuado en relación a lo que debe entenderse por “tráfico de mercancías” y “clandestinidad”, como elementos condicionantes primarios para el establecimiento del tipo aduanero, establecieron que tal situación no se configura dentro de lo previsto en el inciso b) del art. 181 del CTB, definiendo que la omisión referida se constituye solo en una contravención aduanera que se encuentra sujeta a un tratamiento distinto del establecido para los ilícitos aduaneros, mencionando al respecto diversa normativa en relación a lo indicado como en efecto son los arts. 186 (referido a las causales concretas sobre contravenciones aduaneras) y 187 (tipos de sanción a imponerse) ambos de la LGA, así como el art. 285 de su Reglamento concerniente a la clasificación de contravenciones y a la aplicación de sanciones, concluyendo que la presentación de la declaración de mercancías sin la documentación de soporte constituye en una contravención aduanera susceptible de multa, refiriendo al respecto las Resoluciones de Directorio 01-012-07 y 01-017-09.

En ese sentido, y considerando los principios de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, por los cuales se exige la existencia previa de una norma que tipifique las conductas sancionables así como su respectiva sanción, y la obligación de que los actos de la administración pública se sometan a la ley asegurando a los administrados el debido proceso, los ex Magistrados hoy codemandados concluyeron al respecto que el hecho de haberse procedido a la validación de la DUI sin contar con los certificados medioambiental y de emisión de gases, no configura el ilícito de contrabando bajo la causal señalada en el inc. b) del art. 181 del CTB, considerando para ello incluso que la Administración Aduanera configura dicha conducta como una contravención sujeta a una sanción expresa; por lo que, en ese contexto finalmente se determinó que la ANB al haber a su vez establecido que el entonces demandante incurrió en el ilícito de contrabando bajo la norma referida sancionándolo con el comiso definitivo del vehículo, no obró conforme a ley, contraviniendo los principios antes anotados y aplicando indebidamente la norma tributaria.

Razonamientos a partir de los cuales deja ver claramente el fundamento central de las autoridades codemandadas, habiendo realizado un desglose preciso de los términos relevantes a tiempo de definir el caso, que como se puntualizó radicó en el análisis de la inconcurrencia de los elementos previstos en el inc. b) del art. 181 del CTB para calificar como contrabando contravencional lo suscitado en el caso particular del entonces sujeto pasivo, lo cual de acuerdo al planteamiento referido se tornó en un elemento básico e inevitable a fin de su resolución, que con la consideración pertinente de los principios, valores y derechos señalados, se constituyó en el cimiento base para la definición del problema jurídico planteado, tomando en cuenta asimismo la normativa legal y disposiciones especiales que en su conjunto sostuvieron el razonamiento de los ex Magistrados, concluyéndose a partir del entendimiento asumido en la oportunidad, que las indicadas autoridades a tiempo de la resolución del caso consideraron todos estos elementos, justamente en relación a la temática ahora cuestionada por la entidad accionante que radicó en la ausencia de la documentación requerida a tiempo de validarse la DUI, no habiéndose hecho ni siquiera mención a lo largo del contenido de la Sentencia analizada a la presentación fuera de plazo de las certificaciones como aduce la entidad hoy impetrante de tutela, sino que -se reitera- el análisis efectuado se realizó justamente a partir de la validación de la DUI sin la documentación pertinente al efecto, concluyendo por todo lo considerado que la conducta del sujeto pasivo se configuró en una contravención aduanera y no en el ilícito de contrabando tipificado en el art. 181 inc. b) del CTB; por lo que, a raíz de lo expuesto se puede colegir la emisión fundamentada y motivada de la Sentencia 90 ahora revisada.



Ahora bien, a partir de dicho pronunciamiento la entidad peticionante de tutela en el **inciso a)** del objeto procesal de la presente acción denunció que los ex Magistrados ahora codemandados no consideraron que la premura en la validación de la DUI en cuestión se debió a que el vehículo tenía como fecha límite para su importación hasta el 31 de diciembre de 2014; por lo que, a partir de esa fecha se constituiría en objeto del ilícito de contrabando conforme al art. 181 inc. f) del CTB.

Al respecto, sobre este punto cabe manifestar o más bien reiterar que conforme se sostuvo precedentemente, el objeto procesal de la demanda contenciosa administrativa radicó en el análisis de los elementos configuradores del inc. b) del art. 181 del CTB, bajo el cual justamente la Administración Aduanera basó la Resolución Sancionatoria; por ello, el hecho de no haber considerado tal presunción acerca de que la validación de la DUI se la realizó para no acomodar la conducta del sujeto pasivo prevista en el inc. f) del señalado artículo, es justamente una presunción sobre la cual el análisis efectuado en la Sentencia cuestionada no se fundó, precisamente al no formar parte de la determinación asumida en sede de la Administración Aduanera, como tampoco en las instancias de impugnación tributaria; por lo que, al no formar parte del fundamento bajo el cual en su oportunidad se declaró probada la comisión por contrabando contravencional con la consiguiente sanción al sujeto pasivo, tampoco correspondía que las autoridades codemandadas se refirieran al respecto, más aun cuando lo referido ni siquiera fue mencionado por la entidad demandada dentro del proceso contencioso administrativo a momento de su contestación.

Relacionado con lo anterior, se encuentra lo establecido en el **inciso b)** del objeto procesal de esta acción de defensa concerniente a denuncia de la emisión de un fallo de imposible cumplimiento, haciendo referencia al respecto a una incompatibilidad del sistema "SIDUNEA" con la DUI declarada, sobre el tema a más de que lo mencionado no formó parte de la temática resuelta por las autoridades codemandadas, de lo cuestionando en esta acción tutelar no se llega a comprender la relación de lo aducido con la vulneración de los derechos ahora invocados, donde radica el punto de acción de este Tribunal, advirtiéndose por el contrario la real pretensión de la entidad accionante que confundiendo la competencia y atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizó tal planteamiento cual si se estuviera frente a otra instancia de la jurisdicción ordinaria, no correspondiéndole a este Tribunal ingresar a dilucidar dicha problemática que como se tiene referido no tiene relación entre los hechos aducidos, los derechos mencionados y el petitorio realizado; por lo que, respecto a este punto al igual que en los anteriores corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente respecto a la denuncia de la vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, de lo señalado por la entidad impetrante de tutela al margen de no cumplir con la carga suficiente para realizar tal contrastación si fuera el caso, de la Sentencia cuestionada se advierte que expresamente las autoridades codemandadas a tiempo de mencionar su competencia para resolver el caso, se refirieron a la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo el cual reviste características de un juicio ordinario de puro derecho a través del que el Tribunal Supremo de Justicia solo realiza el análisis de la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, en ese entendido del planteamiento formulado por la entidad peticionante de tutela se advierte que realmente pretende es que este Tribunal ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del TSJ al emitir su pronunciamiento, aspecto que no resulta pertinente más aún si la entidad accionante no cumplió con la suficiente carga jurídico-argumentativa-interpretativa que haga ver a este Tribunal que su competencia se abre a objeto de realizar dicha tarea, pues el argumento desarrollado de su parte respecto al fallo ahora analizado solo se limitó a referir que no se habría considerado que la premura en la validación de la DUI se la efectuó a fin de no circunscribir la conducta al inc. f) del art. 181 del CTB y que la resolución emitida estableció una determinación de imposible cumplimiento, aspectos que como se puntualizó en la oportunidad a más de no resultar pertinentes a tiempo de resolver el reclamo de la indebida fundamentación, de modo alguno resultan ser argumentos válidos y suficientes para que este Tribunal ingrese a revisar la labor interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, en atención a dicho entendimiento conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, respecto a esta temática también corresponde denegar la tutela solicitada.

**III.5. Otras consideraciones**

Teniéndose resuelta la problemática planteada, corresponde ahora referirnos a la actuación del Juez de garantías respecto al trámite desarrollado en la presente acción tutelar, así de los actuados procesales se advierte que habiéndose admitido la acción de amparo constitucional por Auto de **9 de marzo de 2018**, contrariamente a lo establecido en la norma especial de procedimiento prevista en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en el presente caso se fijó dicho actuado dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de la citación al último accionado, habiéndose a partir de tal determinación llevado a cabo la audiencia recién el **20 de septiembre de ese año**; es decir, a más de seis meses de que la acción tutelar fue admitida, aspecto que totalmente contradice y desconoce las características y naturaleza jurídica de las acciones tutelares que tienen por objeto la resolución pronta y oportuna de las circunstancias tienen que ver con denuncias de la vulneración a derechos fundamentales, debiéndose hacer notar que si bien en el caso existían varios demandados así como terceros interesados por ser citados, la autoridad judicial en consideración a la norma referida, tenía la obligación de asumir determinaciones pertinentes a fin de cumplir con la realización de la audiencia dentro del marco legal establecido, correspondiendo a ese efecto exhortar al Juez de garantías para que en futuras actuaciones en tal calidad observe el trámite especial y sumario de las acciones de defensa puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 826 a 833 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Wilfredo Heredia Rodríguez, Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro a que en futuras actuaciones en calidad de Juez de garantías observe el trámite previsto para las acciones tutelares.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26718-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 18/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Zamorano Flores** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de noviembre de 2018, se desarrolló su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, disponiéndose entre otras medidas sustitutivas la presentación de seis garantes; resolución que apeló en el mismo actuado.

Radicada la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se señaló audiencia de consideración de apelación incidental para el 27 de noviembre de 2018, emitiéndose Auto de Vista de igual día, mes y año, que dispuso declarar procedente el recurso interpuesto, modificando la medida sustitutiva, debiendo al efecto presentar solo tres garantes personales solventes, con domicilio conocido y solvencia económica; sin embargo de ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el cuaderno de apelación no fue devuelto ante el Tribunal de origen, habiendo transcurrido más de cuatro días.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio.**

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que las autoridades demandadas devuelvan antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los términos expresados en su memorial y aclarándolo manifestó que: **a)** La finalidad de ésta acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no es intimidar a las autoridades jurisdiccionales, pues si bien es imposible labrar las actas de audiencias dentro de las veinticuatro horas, es deber del Consejo de la Magistratura dotar de infraestructura y personal; y, **b)** Se debe tener presente que se trata de un privado de libertad por más de seis años y que está beneficiado con una detención domiciliaria.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 33 y vta., señaló que: **1)** El martes 27 de noviembre de 2018, se desarrollaron doce audiencias de apelación de medida cautelar que iniciaron a las 8:30 y culminaron cerca a las 19:30, imposibilitando que la Secretaria de Cámara elabore en el mismo día las actas; sin embargo, esa labor la cumplió al día siguiente; y, **2)** Debido a las acefalías y que son de conocimiento general, el Vocal convocado, recién firmó las actas; consiguientemente, se debe considerar que por el principio de igualdad no se puede dar un trato preferente a un solo proceso, dejando de celebrar audiencias o que la Secretaria de Cámara no asista a los Vocales en las demás audiencias para elaborar el acta del ahora accionante.

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 13.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de consideración de apelación incidental de 27 de noviembre de 2018, las partes presentes fueron notificadas en audiencia; sin embargo, el Ministerio Público debido a su incomparecencia fue notificado el 29 de igual mes y año con la resolución asumida; consiguientemente, el plazo de veinticuatro horas para que pueda hacer uso de algún recurso previsto por ley no había concluido; y, **ii)** No se evidencia la vulneración del derecho a la libertad, denunciada por el accionante, debido a la demora en la devolución de los antecedentes referidos a la apelación de la Sala Penal Segunda al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por cuanto a partir de la notificación del Ministerio Público en la mañana del 29 de noviembre de 2018, no transcurrieron las veinticuatro horas establecidas por ley para que haga uso de los recursos previstos por ley y siendo que la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho fue presentada en horas de la tarde de ese mismo día -29 de noviembre de 2018- no se advierte dilación indebida, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista dictado en audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar de 27 de noviembre de 2018, dispusieron declarar procedente el recurso de apelación formulado por Andrés Zamorano Flores -ahora accionante-, modificando la medida sustitutiva impuesta en su contra, debiendo al efecto, "...presentar tres garantes personales solventes, con dos domicilios conocido y solvencia económica, debiendo efectivizarla en el plazo en el plazo de 20 días computables a partir de la devolución del legajo incidental" (sic. [fs. 30 a 32]).

**II.2.** María Anawella Torres Poquechoque, Vocal codemandada, adjuntó a su informe, listado de las diez audiencias de apelación en medida cautelar señaladas para el 27 de noviembre de 2018 (fs. 34 a 38).

**II.3.** Por carátula del sistema NUREJ 30169267, se advierte que el impetrante de tutela presentó esta acción de libertad el 29 de noviembre de 2018, a horas 15:14 (fs. 1).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas desde el 27 de noviembre de 2018, fecha en que se celebró la audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no devolvieron los antecedentes del trámite de apelación incidental que formuló al Tribunal de origen.



Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Siguiendo la línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, con relación a la acción de libertad **traslativa** o de pronto despacho, citó a la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, estableciendo que: **"...la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.**

*En ese entendido la SCP 0231/2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, '...que el recurso de habeas corpus -actualmente acción de libertad- «...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida».*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: «...los tipos de habeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el habeas corpus restringido, el habeas corpus instructivo y **al habeas corpus traslativo o de pronto despacho**» (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

**Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**

*Por lo mencionado, la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»'"(las negrillas corresponden al texto original).*

En consecuencia, se advierte que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca aplicar una efectiva celeridad en los diferentes trámites judiciales y/o administrativos cuando en éstos se perciban dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, para garantizar de ese modo el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia.

### III.2. Sobre la dilación de parte del Tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al Juez o Tribunal de origen

Así también, en cuanto a lo que concierne a la dilación de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, situación que deja en incertidumbre al procesado, este Tribunal, asumió que: **"...tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior' debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la**



**Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**" (SCP 2077/2012 de 8 de noviembre [las negrillas son nuestras]).

### III.3. Respecto a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas para la devolución del expediente, el acta y la Resolución que resuelve el recurso de apelación incidental

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció que: "*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

*'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, **salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado**.'*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho"' (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0420/2017-S1 de 12 de mayo y 0703/2018-S4 de 30 de octubre, entre otras; las cuales establecieron que, de manera excepcional es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, **cuando exista una justificación razonable y fundada; criterio aplicable en igual sentido para flexibilizar el plazo de veinticuatro horas para la devolución de del expediente, el acta y la Resolución que resuelve el recurso de apelación, ante justificaciones razonables y fundadas, como ser las recargadas labores, suplencias y pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder los tres días, vencidos los cuales se considera un trámite dilatorio.**

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas desde el 27 de noviembre de 2018, fecha en que se celebró la audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no devolvieron los antecedentes del trámite de apelación incidental al Tribunal de origen.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 27 de noviembre de 2018 los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- celebraron la audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar, en la que emitieron Auto de Vista, declarando procedente el recurso de apelación formulado por el ahora impetrante de tutela y disponiendo la modificación de la medida sustitutiva impuesta en su contra, en la presentación de tres garantes personales solventes, con dos domicilios conocidos y solvencia económica, a efectivizarse en el plazo de veinte días computables a partir de la devolución del legajo incidental,



resolución de apelación que a decir del peticionante de tutela no fue devuelta ante el Tribunal de origen, hasta la interposición de esta acción tutelar.

A este respecto la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional ha establecido que el plazo máximo para la devolución de antecedentes de apelación al juzgado de origen, como son el acta y la resolución correspondiente, es de veinticuatro horas; sin embargo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, ha señalado que, cuando exista una justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias y pluralidad de imputados, es posible flexibilizar el indicado plazo hasta un máximo de tres días para que la devolución de los actuados de apelación se devuelvan, y, si pese a esa excepción se deja vencer ese plazo se considera dilatorio dicho procedimiento.

En relación a lo denunciado, María Anawella Torres Poquechoque -ahora Vocal codemandada- en su informe remitido al Tribunal de garantías, manifestó que el 27 de noviembre de 2018, evidentemente llevó adelante la audiencia de apelación incidental de medida cautelar interpuesta por el ahora prenombrado; asimismo, aclaró que a continuación también celebró en el mismo día otras diez audiencias de la misma naturaleza, concluyendo la última aproximadamente a horas 19:30, adjuntando para el efecto en calidad de prueba el listado correspondiente a las diez audiencias de apelación de medida cautelar señaladas para la mencionada fecha (Conclusión II.2); seguidamente en su mismo informe, también manifestó que, a consecuencia de la carga procesal que se generó en el día, la Secretaria de Cámara no pudo elaborar el acta en el día, en tal razón dicho trabajo se realizó al día siguiente -28 de indicado mes y año-, posteriormente ante la acefalía de su Sala y la convocatoria del Vocal Suplente, las actas fueron remitidas a esta autoridad y firmadas el 29 del mismo mes y año; razón por la cual, no pudo cumplir con la remisión del legajo de apelación al Tribunal de origen.

A este respecto, el accionante a través de su abogado, en audiencia de acción de libertad manifestó que, es cierto que hace un año y tres meses se encuentra en acefalía la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en ese sentido, es imposible labrar las actas dentro de las veinticuatro horas; pero esa labor no es deber de las partes y funcionarios, sino del "...Consejo de la Judicatura..." (sic) que a su vez debe replicar al poder ejecutivo para que se dote al órgano judicial de más infraestructura y Vocales.

De todo lo vertido, se establece que en el presente caso, si bien la audiencia de apelación incidental de medida cautelar fue celebrada por los Vocales demandados el 27 de noviembre de 2018; empero, no es menos cierto que en ese mismo día se llevaron adelante también otras diez audiencias, aspecto constatado en su listado adjuntado al presente caso, carga procesal que imposibilitó a la Secretaria de Cámara de la Sala Penal indicada labrar las actas en el día para ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas, en razón a que las señaladas concluyeron a horas 19:30; motivo por el cual, los actuados citados recién fueron labrados el 28 del mismo mes y año por la funcionaria nombrada y posteriormente remitidos al Vocal suplente para la respectiva firma.

Los actuados expuestos, se encuadran a las excepciones establecidas por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señalando que, el plazo de veinticuatro horas para la devolución de los antecedentes puede ser extendido excepcionalmente a tres días cuando medien razones justificadas como la existencia de la excesiva carga judicial y suplencias.

Consecuentemente, en el caso es previsible la aplicación de la excepción señalada precedentemente, por cuanto se demostró por parte de las autoridades demandadas, que existía excesiva carga procesal y que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba actuaba con un Vocal Suplente, aspecto reconocido también por la parte impetrante de tutela, motivos suficientes para que el plazo en relación a la devolución de los antecedentes de apelación incidental pueda ampliarse excepcionalmente a tres días; en tal sentido, al haber el peticionante de tutela interpuesto esta acción de libertad el 29 de noviembre de 2018, estando aun dentro el término excepcional de lo indicado se adelantó a los hechos; en consecuencia, no se advierte vulneración de su derecho a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.





En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 18/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25764-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 12 septiembre de 2018, cursante de fs. 408 a 415 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourivaldo Matías Da Silva, Presidente de la Asociación de Ganaderos de Puerto Suarez (ASOGAPS) del departamento de Santa Cruz** contra **Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 241 a 251 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de noviembre de 2015, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Luciano Mercado Vargas contra la ASOGAPS, el Juez ahora codemandado emitió la Sentencia 29/15, declarando probada en parte la demanda y disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor la suma de Bs171 190,50 (ciento setenta y un mil ciento noventa 50/100 bolivianos) por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, más la multa del 30% y la actualización prevista en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

En la aludida Sentencia, el Juez hoy codemandado en la parte de "HECHOS PROBADOS", de manera por demás incongruente señaló que se tenía por probado lo relativo a la relación laboral, en virtud a la documental adjuntada por el demandante, consistente en "boletas de sueldo", certificados con validez legal otorgada por el art. 161 del Código Procesal de Trabajo (CPT), de las cuales se puede evidenciar que la referida autoridad judicial confundió los términos "RECIBO" con "PAPELETA DE PAGO" y lo peor aún "SALDO" con "SUELDO"; tampoco valoró las cartas firmadas por el demandante donde solicita por sus servicios prestados el pago de Bs8.- (ocho bolivianos) por cada res inspeccionada, menos los recibos de pago por dicho servicio, ni las planillas de sueldo visadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en las cuales no figura el actor como empleado de ASOGAPS.

En relación a este agravio el Juez codemandado lesionó el art. 202 inc. a) del CPT, normativa que obliga a fundamentar su fallos en derecho, en este caso, la Sentencia precedentemente citada; además, de carecer de fundamentos jurídicos y de omitir valorar la prueba cursante en obrados, incurrió en error por confusión del idioma, ya que confundió "SUELDO" con "SALDO" y "RECIBO" con "PAPELETA DE SUELDO", fruto de ello y la falta de valoración de pruebas llegó a una conclusión equivocada y falsa, vulnerando uno de los principios de la justicia ordinaria previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es el de la verdad material, en el entendido que Luciano Mercado Vargas nunca fue funcionario de la ASOGAPS, mas al contrario, mantenía una relación de prestación de servicios profesionales, equiparable al destajo, vale decir "trabajo realizado, trabajo pagado" (sic).



Asimismo, los Tribunales de impugnación a través del Auto de Vista 72 de 22 de junio de 2016 y Auto Supremo (AS) 033/2018 de 28 de febrero, confirmaron el fallo de primera instancia sin reparar el agravio, menos efectuaron una correcta fundamentación, motivación o valoración de las pruebas que no fueron consideradas por el Juez de primera instancia.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados los derechos y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; así mismo, a los principios a la seguridad jurídica y a la verdad material, citando al efecto los arts. 115.I y II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule y deje sin efecto legal alguno la Sentencia 29/15, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz; el Auto de Vista 72 que confirmó la citada Sentencia; y, el AS 033/2018 que declaró infundado el recurso de nulidad; y, **b)** Se ordene al Juez codemandado dicte nueva Sentencia pronunciándose sobre cada una de las pruebas presentadas y cursantes en obrados y debidamente fundamentadas, de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional vinculante y de cumplimiento obligatorio.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 405 a 407 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante en audiencia ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** El Juez laboral demandado a momento de dictar la Sentencia 29/15, lo hizo sin tomar en cuenta de manera global todas y cada una de las pruebas introducidas dentro del proceso laboral, es así que logra tener una Resolución en la que se ordena el pago de beneficios a favor del ahora tercero interesado; **2)** Se planteó la apelación y luego el correspondiente recurso de casación alertando y manifestando la vulneración de los derechos y garantías lesionados a momento de emitirse la Sentencia dictada por el Juez codemandado, la cual fue "...confirmada por la sala contenciosa administrativa del tribunal supremo de justicia doctores Ricardo Torres y Carlos Alberto, De igual forma infundado el recurso de nulidad manteniendo firme la sentencia no queda otro recurso para poder hacer prevalecer los derechos y garantías vulnerados..." (sic); **3)** Los "arts. 115 1618" que establecen que la fundamentación no podrá ser reemplazada en ningún momento por la simple relación de los documentos a requerimiento de las partes, "...elementos de los cuales son formas al debido proceso sino que uno de los elementos deben fundamentar y motivar adecuadamente su determinaciones ya que caso contrario privaría las partes de un proceso de conocer las razones y decisiones jurídicas por las cuales se adopta una decisión determinada..." (sic); **4)** El debido proceso en cuanto a la fundamentación de las resoluciones se halla también determinado en la SCP 1872/2012 de 12 de octubre; **5)** Mediante la acción tutelar se pretende reestablecer los derechos y garantías vulnerados por la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo emitidos dentro del proceso lesionando el derecho del debido proceso, a la valoración de la prueba, a la fundamentación y motivación de las resoluciones, mismos que han sido reclamados desde el momento de la interposición del recurso de apelación contra la Sentencia 29/15 y no han sido reestablecidos ni en apelación ni por el Tribunal de casación, dejando latente la aludida sentencia y ordenándose que se haga efectivo el pago inmediato de beneficios sociales; y, **6)** Solicita se conceda la tutela en base a todos los elementos, argumentos y pruebas presentadas, a fin de que sea nula y sin efecto alguno la referida Sentencia 29/15 y el AS 033/2018 que declara infundado el recurso de nulidad y se ordene también que el Juez codemandado dicte nueva sentencia pronunciándose sobre cada uno de los elementos aportados de acuerdo a la jurisprudencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni estuvieron en audiencia pese a sus citaciones cursante a fs. 294 y 319.

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni estuvieron en audiencia pese a su citación cursantes a fs. 366 y 391.

Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni prestó informe pese a su citación cursante a fs. 344.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Luciano Mercado Vargas, en audiencia señaló que: **i)** La parte accionante debió plantear la presente acción de tutela contra el AS 033/2018 y no así contra la Sentencia de primera instancia, equivocándose al pretender que se anule la primera Sentencia por falta de fundamentación y motivación; **ii)** El impetrante de tutela hace mención a que no se valoró la prueba; empero, realizó argumentaciones generales e imprecisas para explicar la incidencia de esa vulneración, tal como lo especifica la SCP 0175/2018-S3 de 16 de abril, que indica que a objeto de que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar estos aspectos sobre la legalidad ordinaria, deben cumplirse ciertos presupuestos; y, **iii)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación conforme establece la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, el peticionante deberá cumplir con la carga argumentativa suficiente que acredite la aludida falta de fundamentación y motivación como los presupuestos señalados en dicha Resolución constitucional, las cuales son conocidas como las auto restricciones, que en el presente caso no se cumplieron, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03 de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 408 a 415 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La nulidad de la Sentencia 29/15, así como del Auto de Vista 72/2016 y del AS 033/2018; y, **b)** Que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz, dicte nueva Sentencia debidamente fundamentada y motivada, considerando las pruebas de descargo omitidas en conformidad a la doctrina legal establecida; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la falta de fundamentación, motivación y/o valoración y apreciación de la prueba alegada por el accionante, cabe referirse a lo dispuesto en el art. 3 inc. j) del CPT, respecto al sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, por la que el Juez no está obligado a un criterio o "tarifa legal" de la misma, fundándose en una valoración personal, ya que las exigencias formales procesales respecto a los medios probatorios no son limitantes para que se aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica; **2)** La facultad de los Jueces de apreciar con libre conciencia no resulta "encontrada" a la obligación del Juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso; **3)** Del referido sistema de valoración probatoria de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como juicio que se forma en virtud de un fundamento; **4)** Las pruebas que se produzcan en el proceso deben ser valoradas en su conjunto y no en forma aislada confrontándolas e integrándolas conforme lo señala la jurisprudencia contenida en el AS 944/2015-L de 14 de octubre; **5)** De las pruebas documentales presentadas por ambas partes en el proceso laboral se advierte que el Juez codemandado en el Cuarto Considerando de la Sentencia 29/15, admite "...como **pruebas de cargo** las cursantes a **fs. 1 a 9 y 89 a 117 de obrados** y de **descargo** las cursantes a **fs. 44 a 83 y 121 a 137 de obrados...**" (sic), pruebas en las que se sustentan los puntos específicos respecto a la relación laboral, tiempo de servicios, indemnización, sueldo promedio y causal de retiro; sin embargo, estas no fueron debidamente relacionadas con los antecedentes del proceso y fundamentalmente con las pruebas de descargo, incurriendo en algunas apreciaciones erróneas producto de la confusión de términos como el de "recibos de SALDO" con "SUELDO" o "PAPELETA DE SUELDO" con "RECIBOS",



términos que son completamente diferentes uno de otros, tal cual se tiene en la enunciación hecha en los "puntos 1 y 4" del acápite de los hechos probados en la aludida Sentencia 29/15; **6)** Por otra parte, el Juez codemandado omitió realizar una valoración sea positiva o negativa sobre las pruebas de descargo cursantes de "fs. 46 a 50 de obrados" (sic), como las de "fs. 51 a 61 de obrados" (sic), cuyos contenidos denotan situaciones adversas a los que se encuentran consignadas en la Sentencia 29/15; **7)** Respecto a las planillas de pago cursantes de "fs. 62 a 83", si bien la autoridad laboral las menciona como sustento de la causal de retiro o desahucio en el "punto 5" de los hechos comprobados, esto resulta contradictorio por cuanto no explica las razones por las que las relaciona con el motivo de retiro o desahucio; **8)** Revisados los antecedentes procesales, es palpable que en la demanda laboral, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, entre ellas las de descargo, no estructuran una suficiente solidez indiciaria en relación a lo previsto en los arts. 197 a 200 del CPT y revisadas por el Tribunal de alzada o el Tribunal que conoció el recurso de nulidad, para decidir sobre la existencia de una relación laboral y la procedencia del pago de beneficios sociales dentro del contexto de la sentencia, estos determinan que el Juez codemandado no actuó conforme a derecho ni efectuó una correcta fundamentación, motivación o valoración de pruebas que no fueron consideradas por el Juzgador; y, **9)** Al momento de emitir la Sentencia 29/15, el Juez de primera instancia no se amparó en el art. 158 del CPT, ante cuyo hecho si bien la parte demandada ejerció los medios legales de defensa que la ley le otorga como la presentación de las pruebas de descargo, estas no han sido correctamente motivadas; por lo que, se vulneró el derecho del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, llegando a realizar una valoración parcial de las pruebas, apartándose de lo expresado en el art. 202 del aludido Código procesal.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 29/15 de 19 de noviembre de 2015, Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Luciano Mercado Vargas contra la ASOGAPS, declaró probada en parte sin costas la demanda, por haber probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor del actor, ordenándose el pago dentro de tercero día de ejecutoriada la misma (fs. 158 a 161 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2015, la entidad ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso laboral precedentemente citado (fs. 164 a 166), mereciendo por parte de Editha Pedraza Becerra y Yimmy López Rojas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy codemandados, Auto de Vista 72 de 22 de junio de 2016, confirmando en todas sus partes la Sentencia 29/15 (fs. 178 a 179 vta.).

**II.3.** El 25 de julio de 2016, la entidad accionante a través de su representante legal planteó recurso de nulidad contra el Auto de Vista 72 (fs. 187 a 191 vta.), recurso que fue resuelto por AS 033/2018 de 28 de febrero, dictado por los Magistrados demandados, declarando infundado el citado recurso de nulidad (fs. 212 a 214), notificado la parte accionante el 11 de abril de 2018 a horas 17:55 (fs. 215).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; así mismo, a los principios de la seguridad jurídica y verdad material; en el entendido que, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales incoada por Luciano Mercado Vargas contra la entidad accionante: **i)** Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz: **a)** En la Sentencia 29/15, en los "HECHOS PROBADOS", de manera por demás incongruente señaló que se tiene por probada la relación laboral, en virtud a la documental adjuntada por el demandante, consistente en "boletas de sueldo", certificados con validez legal otorgada por el art. 161 del CPT; y, **b)** Lesionó el art. 202 inc. a) de la citada norma procesal,





que obliga a fundamentar su fallos en derecho, en este caso, la Sentencia precedentemente citada, además, de carecer de fundamentos jurídicos y de omitir valorar la prueba cursante en obrados, incurrió en error por confusión del idioma, ya que confundió "SUELDO" con "SALDO" y "RECIBO" con "PAPELETA DE SUELDO" y fruto de esa falta de valoración de pruebas llegó a una conclusión equivocada y falsa, vulnerando uno de los principios de la justicia ordinaria previsto en el art. 180 de la CPE, cual es el de la verdad material; **ii)** Los Tribunales de alzada y de casación confirmaron el fallo de primera instancia sin reparar el agravio, menos efectuaron una correcta fundamentación, motivación o valoración de las pruebas que no fueron consideradas por el Juez de primera instancia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario**

La SCP 0753/2016-S3 de 29 de junio, señaló al respecto que: *"Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, precisó que esta acción tutelar: '...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas' (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).*

*La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que indicó: '...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial'" (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció como lesionados sus derechos y garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; así mismo, a los principios de la seguridad jurídica y verdad material, en el entendido que, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales incoado por Luciano Mercado Vargas contra la entidad accionante: **1)** Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz: **i)** En la Sentencia 29/15, en la parte de "HECHOS PROBADOS", de manera por demás incongruente señaló que se tiene por probado en lo relativo a la relación laboral, en virtud a la documental adjuntada por el demandante, consistente en "boletas de sueldo", certificados con validez legal otorgada por el art. 161 del CPT; y, **ii)** Lesionó el art. 202 inc. a) del CPT, normativa que obliga a fundamentar su fallos en derecho, en este caso, la Sentencia precedentemente citada; además, de carecer de fundamentos jurídicos y de omitir valorar la prueba cursante en obrados, incurrió en error por confusión del idioma, ya que confundió "SUELDO" con "SALDO" y "RECIBO" con "PAPELETA DE SUELDO", fruto de ello y la falta de valoración de pruebas llegó a una conclusión equivocada y falsa, vulnerando uno de los principios de la justicia ordinaria previsto en el art. 180 de la CPE, cual es el de la verdad material; y, **2)** Los Tribunales de alzada y de casación confirmaron el fallo de primera instancia sin reparar el agravio, menos efectuaron una



correcta fundamentación, motivación o valoración de las pruebas que no fueron consideradas por el Juez de primera instancia.

De la relación de antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Luciano Mercado Vargas contra la ASOGAPS, ahora Asociación accionante, mediante Sentencia 29/15, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda al haberse demostrado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor del actor, ordenándose su pago dentro de tercero día de ejecutoriada la misma; ante dicha decisión, la indicada Asociación interpuso recurso de apelación siendo resuelto por Auto de Vista 72 dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmado en su totalidad la Sentencia de primera instancia; para posteriormente, plantear recurso de nulidad contra dicho Auto de Vista, mereciendo AS 033/2018 que declaró infundado el mismo.

En el presente caso y efectuada la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, la Asociación accionante a través de su representante legal, cuestiona la Sentencia 29/15 emitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz, alegando una supuesta falta de valoración de la prueba de descargo producida durante la tramitación del proceso laboral seguido en su contra y que por efecto de esta falta de valoración probatoria la indicada autoridad judicial incurrió en error al confundir los términos "SUELDO" con "SALDO" y "RECIBO" con "PAPELETA DE SUELDO"; a raíz de lo cual, llegó a una conclusión equivocada y falsa, vulnerando el principio de la verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; asimismo, de forma breve y poco precisa, cuestiona también el Auto de Vista 72 emitido por los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, finalmente el AS 033/2018 emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, expresando que estos dos últimos Tribunales de alzada confirmaron el fallo de primera instancia sin reparar el agravio, menos efectuar una correcta fundamentación, motivación o valoración de las pruebas que no fueron consideradas por el Juez de primera instancia.

Así, en relación a lo precedentemente expuesto, en su petitorio solicita se anule y se deje sin efecto la Sentencia 29/15, el Auto de Vista 72 y el AS 033/2018 y se ordene que el juez de primera instancia emita nueva Resolución.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha señalado que, **la acción de amparo constitucional no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias**, y solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan derechos fundamentales o garantías constitucionales, pues no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, por lo tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede inmiscuirse en esa labor particular, menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, activándose sólo esa labor en aquellos casos en los que se evidencie la supresión o restricción de derechos fundamentales o garantías constitucionales y no para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas.

En el caso presente, al cuestionar y solicitar se deje sin efecto la Sentencia 29/15, el Auto de Vista 72 y el AS 033/2018 y se ordene que el juez de primera instancia emita nueva sentencia, la parte accionante pretende que este Tribunal se constituya en una instancia casacional; y, en ese efecto, realice un análisis de todo lo actuado desde la resolución emitida por la autoridad de primera instancia hasta el recurso de nulidad sustanciado por Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, cuestionando las actuaciones realizadas por cada una de las autoridades referidas ahora demandadas, mas propiamente de los errores o deficiencias en los que hubiesen incurrido cada una de estas autoridades durante la tramitación del proceso laboral seguido en su contra, y advertido del mismo se ordene al Juez de



primera instancia dicte nueva Sentencia pronunciándose de manera fundada y motivada sobre cada una de las pruebas presentadas y realizando una correcta interpretación y valoración de las mismas, actividad procesal que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, pudiendo únicamente ser activada en la vía constitucional cuando de manera idónea se demuestre la restricción o supresión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, identificándose de manera precisa y clara los actos que lesionan o restrinjan los derechos denunciados como vulnerados, para lo cual se debió hacer una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad, interpretativa, argumentativa y valorativa desarrollada por las autoridades judiciales, conforme también señala la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, cuando refiere: "...**iv**) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial...".

De lo referido, solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstas por la Constitución Política del Estado, a saber en sus tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de la razonabilidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativa, lesiona derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en el presente caso, no se tiene de manera clara el por qué los actos ilegales denunciados con relación al Juez vulneran los derechos ahora invocados, pues no se expuso en qué medida ha existido un apartamiento de los marcos de la razonabilidad en la valoración de la prueba y la razón por la que considera que se aparta de los mismos; tampoco se explicó por qué la resolución emitida por esta autoridad no estuviera fundamentada, menos aún en relación a los Vocales y Magistrados demandados, toda vez que, no existe carga argumentativa que explique por qué el accionante considera que las resoluciones que emitieron estas autoridades carecen de una debida fundamentación y motivación; consecuentemente, bajo los antecedentes expuestos corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, no obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03 de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 408 a 415 vta.; pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26687-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la "Sentencia" 046/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Gutiérrez Claros** en representación sin mandato de **Jhonny Freddy Frontanilla Mérida** contra **Eddy Mejía Montaña** y **Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 29 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Hilaria Quenta Tola, por la presunta comisión del delito de "Tentativa de Asesinato Femicidio", fue imputado y debido a ello por Resolución de 13 de septiembre de 2018, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la supuesta concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; y, 234 numerales 1, 2, 4, 10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), consecuentemente frente a esa gravosa decisión judicial formuló recurso de apelación incidental emitiéndose el Auto de Vista de 8 de octubre del citado año, que declaró procedente en parte la impugnación planteada pero concurrentes los presupuestos domicilio y trabajo, por tanto persistentes los riesgos previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP.

Agrega, que de haberse procedido a realizar una correcta fundamentación y valoración de elementos probatorios por parte de las autoridades demandadas respecto a los riesgos procesales, algunos de ellos estarían desvirtuados y consecuentemente, bajo el régimen de excepcionalidad de aplicación de medidas cautelares, se hubieran aplicado otras medidas restrictivas de libertad menos gravosas como las previstas en el art. 240 del CPP, ordenando incluso su inmediata libertad, habida cuenta que se apeló una Resolución de aplicación de medidas cautelares y no así una cesación de la detención preventiva.

Conforme a ello, alega que del contenido del Acta de audiencia de 8 de octubre de 2018, emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, se evidencia que reclamó sobre dos agravios con relación a la concurrencia de los presupuestos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.1 del CPP; por cuanto, la autoridad de control jurisdiccional se alejó de los parámetros de constitucionalidad con la inversión de la carga probatoria, pues: **a)** La Jueza *a quo*, a fin de desvirtuar el art. 234.10 del citado Código, solicitó la presentación de certificado de antecedentes penales como si se tratase de una audiencia de cesación de la detención preventiva donde la carga probatoria es responsabilidad del imputado, agravio opuesto para su corrección ante las autoridades demandadas; empero, en la Resolución observada incurrieron en incongruencia omisiva puesto que no se manifestaron sobre este aspecto; y, **b)** Del mismo modo, con relación al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, se denunció que la Jueza de control jurisdiccional invirtió la naturaleza de este presupuesto procesal equiparándolo con el numeral 2 de dicha norma adjetiva penal, haciendo entrever, sin prueba objetiva, la influencia que tendría sobre su hija para la concurrencia de este riesgo procesal,



decisión impugnada ante el Tribunal de alzada cuyos miembros no fundamentaron ni respondieron de manera correcta dichos agravios evidenciándose incongruencia omisiva en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2018.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, señala como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y los principios de seguridad jurídica, "aplicación de la ley" y de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II; 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se disponga la nulidad "parcial" del Auto de Vista de 8 de octubre de 2018, ordenando que los Vocales demandados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, valorando todos los elementos de prueba presentados, sea con condenación de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eddy Mejía Montaña y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 57 a 59, señalaron que: **1)** La compulsión de las pruebas que se aportan con el fin de aplicar y modificar medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del Juez que está a cargo del proceso, pues los únicos casos en los que un Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión de dicho análisis es cuando el juzgador se aparta de las previsiones legales que rigen el acto procesal y de los marcos de razonabilidad y equidad previsible, ya que ingresar nuevamente a valorar la prueba importaría una prohibida doble actividad procesal; **2)** El art. 398 del CPP, limita de manera precisa la competencia del Tribunal de alzada para efectos de pronunciar resolución que se limita a circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución apelada, motivo por el cual no correspondía que se pronuncien sobre aspectos no impugnados; y, **3)** El accionante no cumplió con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías Constitucionales ingrese a revisar la legalidad ordinaria. Asimismo, no procede la presente acción tutelar por cuanto no está demostrado ninguno de los presupuestos prescritos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante "Sentencia" 046/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 66 a 67, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los agravios denunciados se refieren a la mala valoración probatoria e inversión de la prueba efectuados en primera y segunda instancia, en consecuencia para determinar la falta de motivación e incongruencia de la Resolución emitida por las autoridades demandadas se tendría que valorar nuevamente dichos actuados, labor que es atribución de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria conforme el art. 173 del CPP; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso debe ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, con la excepción de que el accionante se encuentre en completo estado de indefensión y que los derechos vulnerados estén relacionados de forma directa con el derecho a la libertad. Estas circunstancias, no se muestran en la presente acción tutelar puesto que el petitorio es la modificación parcial del Auto





de Vista de 8 de octubre de 2018, dictado por las autoridades demandadas y de otro lado, en el supuesto de conceder la tutela impetrada quedarían latentes tres riesgos procesales motivo por el cual el impetrante de tutela no obtendría su libertad de manera directa, tampoco se advierte vulneración al derecho a la defensa puesto que fue notificado con todos y cada uno de los actuados del proceso penal y tuvo la oportunidad de impugnarlos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra Jhonny Freddy Frontanilla Mérida -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de "Tentativa de Asesinato Femicidio", en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018, disponiendo la detención preventiva del prenombrado, al determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría establecida en el art. 233 numerales 1 y 2, así como los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 10; y, 235 numerales 1 y 2, todos del CPP (fs. 12 a 21 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de apelación incidental de 8 de octubre de 2018, donde la defensa del imputado expuso como agravios: **a)** En relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, la Jueza *a quo* realizó una fundamentación sesgada habida cuenta que la "SC 0056/2014" fue establecida y sujeta a interpretación con relación a la vigencia de este riesgo procesal, presentándose un criterio inmediato y demostrable que no fue considerado por la Jueza de primera instancia, debiendo acreditarse con algún documento que el imputado tenga una efectiva proclividad a cometer delitos, asimismo se alejó del parámetro de constitucionalidad invirtiendo la carga de la prueba en audiencia de aplicación de medidas cautelares cuando exigió certificado de antecedentes penales para desvirtuar este presupuesto; y, **b)** Con relación al numeral 1 del art. 235 del Código Adjetivo Penal, la Jueza de Control Jurisdiccional invierte la relación y compara con el numeral 2 del Art. 235 haciendo entrever como fundamento la influencia que tiene con su hija sin demostrarse mediante documentación dicho riesgo procesal (fs. 9 y vta.).

**II.3** Mediante Auto de Vista de 8 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, declararon procedente en parte la apelación incidental interpuesta contra el Auto de 13 de septiembre de similar año, y por tanto persistentes los presupuestos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 9 vta. a 10 y vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia así como los principios de seguridad jurídica, "aplicación de la ley" y de legalidad; toda vez que, en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2018, los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencia, puesto que no se manifestaron sobre el contenido de los dos agravios denunciados en el recurso de apelación incidental: **1)** En relación al art. 234.10 del CPP, respecto a la inversión de la carga probatoria que realiza la Jueza *a quo* cuando solicita al impetrante de tutela certificado de antecedentes penales a fin que desvirtúe este presupuesto procesal como si se tratara de una audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **2)** En relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del citado Código, que fue considerado de naturaleza equivalente al peligro de fuga previsto en el numeral 2 de dicha norma adjetiva penal, resolviendo respecto a estos de forma *ultrapetita* y a partir de una errónea valoración de la prueba, debiendo todo ello en carencia de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**



Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".*

### **III.2. El debido proceso en su elemento congruencia**

Sobre la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, visto además en sus dos dimensiones: interna y externa, la SC 0099/2012 de 23 de abril, sostuvo: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de*



*las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume.*

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)“.*

### III. 3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que a través del Auto de Vista de 8 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, incurrieron en incongruencia puesto que no se manifestaron sobre el contenido de los dos agravios denunciados en el recurso de apelación incidental: **i)** En relación al art. 234.10 del CPP, respecto a la inversión de la carga probatoria que realiza la Jueza *a quo* cuando solicita el certificado de antecedentes penales a fin de que desvirtúe este presupuesto procesal como si se tratara de una audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **ii)** En relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del citado Código, que fue considerado de naturaleza equivalente al peligro de fuga previsto en el numeral 2 de dicha norma adjetiva penal, resolviendo respecto a estos de forma *ultrapetita* y a partir de una errónea valoración de la prueba, debiendo todo ello en carencia de fundamentación y motivación.

En ese sentido, y a fin de resolver los planteamientos descritos, es pertinente conocer cuáles fueron los fundamentos establecidos en el Auto de Vista de 8 de octubre de 2018 y así determinar la vulneración o no de los derechos invocados por el impetrante de tutela; por lo que, a partir de ello a continuación se pasa a señalar los aspectos expuestos en esa oportunidad.

**a)** Los Vocales demandados asumieron el razonamiento de la Jueza *a quo* quien para sostener el riesgo (peligro) procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, concluyó lo siguiente: *“...el Ministerio Público ha referido de que el imputado habría influido negativamente en la hija para cometer ese ilícito lo que le convierte en víctima a la menor al igual que su madre, así se tiene de la declaración ampliatoria de la menor, además que la menor en su declaración ha referido que el padre le influye, que le ha repetido en varias oportunidades 'que sin su madre estarían mejor', esos elementos de convicción hacen entrever que existe este riesgo procesal, si bien la defensa ha señalado que no se cuenta con el REJAP del imputado donde registre algún antecedente penal, sin embargo la defensa no ha presentado dicho documento para desvirtuar este riesgo procesal...”* (sic). Por otra parte, refirieron -en alusión a la SC 0056/2014- que esta da cuenta sobre dos aspectos, el primero sobre la proclividad que tenga el imputado, se entiende emergente de los antecedentes personales de éste por haberse probado con anterioridad la comisión de un delito, que torna necesaria su demostración a través de certificaciones de no contar con antecedentes penales y el segundo sobre el comportamiento del imputado en relación al supuesto delito que se le imputa; razón por la cual, deducen que al no existir prueba alguna sobre estas circunstancias, de momento persiste el aludido peligro procesal que se encuentra analizado de forma correcta por la Jueza *a quo*; y,

**b)** Así también, respecto al numeral 1 del Art. 235 del CPP, validaron la fundamentación efectuada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuando dedujo *“...Que el imputado destruya, modifique, ocultar, suprima o falsifique elementos de prueba, Con la declaración de la menor se puede entrever que el imputado tiene influencia en su hija, puede manipularla, esa actitud del sindicado es muestra de modificar, suprimir, ocultar, suprimir, falsificar o destruir elementos de prueba...”* (sic), concluyendo que al estar el proceso penal en inicio de la



investigación se debe precautelar en su conjunto todos los elementos de convicción que pudieran surgir a través del tiempo.

Realizada la exposición fáctica precedente, es preciso referirse al objeto procesal planteado en esta acción, mismo que de acuerdo a la demanda converge en una presunta incongruencia omisiva en cuanto al contenido de los puntos de reclamo y a su vez en falta de fundamentación y motivación, todo ello respecto a los riesgos procesales relativos al art. 234.10 y 235.1 del CPP, expuestos como puntos de agravio en la apelación. Al respecto, comprobando los argumentos de agravio deducidos por el hoy peticionante de tutela puestos a consideración de las autoridades demandadas para su resolución, se tienen como primer punto de análisis, que del contenido del Auto de Vista impugnado *-supra* precisado-, se advierte que en dicho pronunciamiento jurisdiccional, se respondieron a los dos agravios planteados por el prenombrado y que ahora reclama como no resueltos; por lo que, a partir de ello, es posible determinar la congruencia externa del mismo, existiendo la correspondencia o coincidencia necesaria entre los motivos de agravio expuestos por el apelante *-ahora accionante-* y lo resuelto por las referidas autoridades judiciales quienes razonaron y resolvieron sobre los mismos, conforme se evidencia de la Resolución ahora impugnada, y se detallará a continuación a momento de resolver la motivación y fundamentación de los mismos; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a la denuncia de lesión al debido proceso en su **elemento congruencia omisiva**.

Una vez resuelto este punto de agravio, a través de esta acción tutelar, sobre la supuesta omisión de parte de los Vocales demandados respecto a pronunciarse sobre los agravios planteados en el recurso de apelación, corresponde efectuar la **verificación constitucional de los elementos de fundamentación y motivación**, que también son extrañados en su cumplimiento por el impetrante de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, cabe recordar que en la presente acción de libertad el peticionante de tutela denunció: **1)** En relación al art. 234.10 del CPP, respecto a la inversión de la carga probatoria que realiza la Jueza *a quo* cuando solicita el certificado de antecedentes penales a fin de que desvirtuó este presupuesto procesal como si se tratara de una audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **2)** En relación al art. 235.1 del citado Código, que fue considerada en la audiencia de aplicación de medida cautelar como equivalente al peligro de fuga previsto en el numeral 2 de dicha norma adjetiva penal, coligiéndose que se efectuó una errónea valoración de la prueba.

Respecto al primer punto, cabe manifestar que lo denunciado por el accionante no resulta evidente, pues del Auto de Vista emitido se tiene que las autoridades demandadas sobre el tema, en primera instancia, asumieron y se remitieron textualmente al razonamiento de la Jueza *a quo* que se fundamentó sólo en el hecho fáctico sustentado y ofrecido por el Ministerio Público que es la declaración ampliatoria que prestó la hija del imputado, quien testimonió que su padre *-ahora impetrante de tutela-* ejerció influencia negativa sobre su persona cuando le repitió en varias oportunidades que "sin su madre estarían mejor" de manera que cometiera el ilícito que se investiga en su contra, entendiendo las autoridades judiciales que la seguridad de la víctima se encontraría en peligro al estar en libertad el imputado, de lo que se advierte que contrariamente a lo manifestado por el peticionante de tutela, los Vocales demandados sustentaron su decisión bajo dicho argumento y con elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público que los consideraron relevantes para identificar la naturaleza de ese peligro procesal de fuga, cerrando su fundamentación con un análisis de la "SC 0056/2014" que por una parte, explica el peligro procesal emergente de los antecedentes personales del imputado que se desvirtuaría con la presentación de documentación pertinente y por otro, la exigencia normativa que la situación de peligrosidad sea efectiva; en ese sentido, se concluye que las autoridades judiciales demandadas no determinaron la concurrencia del referido presupuesto procesal de fuga porque el imputado *-ahora accionante-* no hubiera desvirtuado con documentación pertinente *-tal como refiere en la presente acción tutelar-* dicha circunstancia procesal sino que más bien convalidaron el razonamiento basado en el dato fáctico brindado en la declaración ampliatoria que prestó la hija del imputado en sentido que el prenombrado supuestamente la indujo a planificar el hecho ilícito que se investiga, mostrándose con esa conducta



un peligro materialmente verificable manifestado en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos. Por ende, considerando lo referido acerca de este primer punto, se evidencia que se otorgó una respuesta motivada por cuanto expresaron de manera objetiva los hechos y circunstancias fácticas que les llevaron a inferir y determinar a su vez la concurrencia del presupuesto jurídico objetado, aplicando en ese sentido el riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP. En consecuencia, respecto a este punto de agravio efectuado por el accionante en su apelación y que ahora es objetada vía la presente acción de defensa, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida lesiva del debido proceso, es que se determina la denegatoria de la tutela en relación a este supuesto fáctico.

En cuanto al segundo aspecto, del fundamento asumido por las autoridades demandadas, se tiene inicialmente la existencia de una respuesta al agravio expresado en la audiencia de apelación incidental, misma que no siempre puede ser favorable a los intereses de la parte recurrente, y no por ello puede ser considerada como arbitraria o incorrecta; así, en el caso en examen, para considerar la concurrencia del precitado riesgo procesal, los Vocales demandados tomaron en cuenta dos aspectos como son la declaración ampliatoria de la hija del impetrante de tutela y por otro lado, la influencia y manipulación que en su calidad de progenitor, ejerció en la prenombrada y que sucedió de manera previa a la comisión del delito que se investiga. En este sentido, se evidencia que las autoridades demandadas para decidir acerca de la concurrencia de este peligro procesal específico, entendieron que, es posible que el imputado pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos probatorios, a través de su hija dada la advertida inicial influencia, a quien pudiera inducir a realizar las acciones establecidas en el numeral 1 del art. 235 del CPP, todo esto en relación a la prueba a ser colectada en el etapa investigativa dentro la causa penal que se le sigue; en ese contexto, se tiene que los demandados basaron su determinación nuevamente en la situación fáctica concreta referida precedentemente (manipulación e influencia sobre su hija), y su subsunción al riesgo procesal referido, motivación y fundamentación que no puede ser considerada deficiente, pues la misma respondió a la valoración integral efectuada por los demandados que establecieron la conexión de esa situación fáctica con el riesgo procesal en análisis, conforme se tiene del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, motivando las razones por las cuales esa relación de fuerza moral está vinculada a la influencia sobre la coimputada y que por tanto concurría el peligro de obstaculización. Por consiguiente, al advertirse que el fallo impugnado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no se evidencia lesión al debido proceso vinculado a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, para que se conceda su tutela deben estar vinculados a la afectación de otros derechos y no de manera independiente, en ese orden, de lo sostenido en esta acción tutelar no se advierte que el peticionante de tutela haya realizado argumentación alguna respecto a su vulneración o su vinculación con los otros derechos invocados, y por otra parte, aún de existir aquello, al estarse denegando la tutela solicitada respecto a la fundamentación, motivación y congruencia invocados, tampoco existiría la referida vinculación a objeto de la consideración de los principios citados como presuntamente incumplidos; razón por la cual, respecto a los mismos resta denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la "Sentencia" 046/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26688-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 141 a 145, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Antonio Claros Enriquez** en representación sin mandado de **Edmundo Rolando Claros Almanza** contra **Silvia Delia Jiménez Cossio, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido contra Graciela Verónica Prado Arandia, la Jueza ahora demandada, libró mandamiento de apremio en su contra para que cancele la suma de Bs45 600.- (cuarenta y cinco mil seiscientos bolivianos) por concepto de pensiones devengadas, mandamiento que fue ejecutado el 22 de noviembre de 2018, encontrándose al momento de presentación de esta acción de defensa recluido en el Centro Penitenciario de San Antonio del departamento de Cochabamba, sin haber sido notificado con ninguna liquidación de asistencia familiar ni actuados posteriores, en franca transgresión de los arts. 305 y siguientes, y 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

En los antecedentes del referido proceso, existe una liquidación de asistencia familiar que data del 21 de noviembre de 2016, con la que nunca fue notificado en su domicilio real ni procesal, esto resulta evidente porque al momento de presentar la demanda de divorcio, señaló que su domicilio real se encuentra ubicado en la avenida Cornelio Saavedra 325, y su domicilio procesal en la oficina ubicada en la calle 25 de Mayo 128, primer piso, Of. 101, y las notificaciones realizadas con la mencionada liquidación, su aprobación y sus respectivos proveídos, fueron practicadas en la avenida Simón López 158 todos de la ciudad de Cochabamba, lugar que no resulta ser su domicilio; posteriormente cursa escrito de 7 de agosto de 2018, que no lleva firma de la demandante de asistencia familiar, mediante el cual pidió la emisión de mandamiento de apremio, que fue respondido por la Jueza ahora demandada mediante proveído de 8 de igual mes y año, ordenando su apremio, actuado que nuevamente fue notificado en la avenida "Simón Bolívar", -un domicilio distinto al suyo-, sumado a ello se tiene la representación del mandamiento efectuada por el funcionario policial Jesús Reynaldo Mamani Flores quién refirió haberse constituido en otro domicilio ubicado en la zona central, calle Ricardo Terrazas del mencionado departamento, ello con el único afán de lograr la habilitación de horas y días extraordinarios.

Mediante memorial de 23 de octubre de 2018, que tampoco lleva la firma de la demandante de asistencia familiar, se solicitó nuevo mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias y por decreto de 24 de similar mes y año, se ordenó la emisión del mismo, por lo cual recién fue habido; es decir, para la liquidación, aprobación y demás actuaciones de la asistencia familiar fue notificado en domicilios desconocidos; empero, para ejecutar el mandamiento con habilitación de horas extraordinarias, se lo encontró en horario de oficina, actos que denotan la mala fe de la madre del beneficiario o en su caso, de la profesional que la patrocina, porque los memoriales fundamentales no fueron firmados por la interesada.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso se infiere en vinculación a su derecho a la libertad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se anulen obrados hasta el estado de notificársele con la liquidación de pensiones de manera personal o en el domicilio real que consta en la demanda de divorcio, y se ordene a la Jueza demandada que en el día emita mandamiento de libertad en su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por medio de su representante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** La Jueza demandada, tenía la obligación de velar porque la causa se sustancie sin vicios de nulidad ni fraude procesal; en este caso, se lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, toda vez que dentro del fenecido proceso de divorcio se libró en su contra mandamiento de apremio, ejecutado el mismo actualmente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Antonio del departamento de Cochabamba, sin haber sido notificado legalmente con la liquidación de asistencia familiar ni en su domicilio real ni procesal; y, **b)** Acompaña como prueba fotografías y factura de pago de colegiatura, que acreditan la buena relación que tiene con su hijo, y que el motivo para que su ex pareja haya procedido de esta manera, es que no le dio dinero para costear un viaje a Punta Cana.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Delia Jiménez Cossio, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 11 a 15 vta., refirió que: **1)** Remitiéndose a los antecedentes fácticos del proceso de divorcio interpuesto por Edmundo Rolando Claros Almanza -hoy accionante- contra Graciela Verónica Prado Arandia, el 23 de agosto de 2007 se dictó Sentencia declarando probada la demanda y la acción reconvenzional, manteniendo la asistencia familiar a favor de su hijo menor de edad en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos); **2)** Por memorial de 21 de noviembre de 2016, la madre del menor mediante su apoderada, solicitó liquidación de asistencia familiar, haciendo notar que el obligado realizó un único pago por este concepto, habiéndose efectuado la correspondiente liquidación que arrojó una deuda de Bs45 600.-; por lo que, de conformidad con el art. 415 del CF dispuso se ponga en conocimiento del obligado para que se manifieste en el plazo previsto por ley, ordenando su notificación en su domicilio real señalado por la demandante de asistencia en el croquis que adjuntó, ubicado en la avenida Simón López 158 de la ciudad de Cochabamba, diligencia que cumplió con todas las formalidades de ley, debido a que se realizó mediante cédula en presencia de testigos y se adjuntó la fotografía correspondiente; **3)** Mediante memorial de 25 de julio de 2018, la demandante de asistencia familiar manifestó que el obligado no observó la liquidación solicitada; aspecto por el cual, de conformidad al art. 415.II del CF, por decreto de 26 de similar mes y año, se aprobó la misma, ordenando que el hoy accionante pague la suma referida, otorgándole el plazo de tres días bajo conminatoria en caso de incumplimiento de expedirse mandamiento de apremio en su contra, disponiendo se le notifique en su domicilio real, habiéndosele notificado de acuerdo a croquis adjunto el 31 del mismo mes y año, en la avenida "...S. López N° 0158..." (sic); **4)** Siguiendo procedimiento y a petición de la demandante de la asistencia familiar que, por escrito de 7 de agosto de igual año, manifestó que el obligado no cumplió con el pago de asistencia familiar, por proveído de 8 del mismo mes y año, de conformidad al art. 127.II del CF ordenó se expida mandamiento de apremio contra el ahora accionante, que fue entregado de manera personal a la solicitante de la liquidación el 28 del indicado mes y año, habiéndose procedido a la notificación del obligado en su domicilio real de la avenida Simón López 158 de la referida ciudad, de acuerdo al croquis adjuntado, y si bien en la diligencia de



notificación se consignó el dato "Av. Simón Bolívar", debe entenderse este error como un lapsus del Oficial de Diligencias, puesto que en la generación de dicha notificación, se consignó el domicilio de manera correcta, además que las fotografías que se acompañaron, dan cuenta que se trata del mismo inmueble donde se efectuaron las notificaciones con la liquidación, Auto de aprobación y orden de pago; **5)** El referido mandamiento de apremio, fue devuelto por la solicitante de asistencia mediante memorial de 23 de octubre de 2018, con la representación de funcionario público, quien hizo constar que el obligado no fue habido, no obstante de haberse constituido en su domicilio en reiteradas oportunidades; por lo que, no pudo dar cumplimiento al mandamiento, haciendo constar que el obligado tiene conocimiento del mandamiento en su contra y se estaría ocultando maliciosamente para no asumir sus responsabilidades; motivo por el cual a solicitud de la nombrada, madre del menor de edad a quien representa en la petición de asistencia familiar y cuyo interés superior debe priorizarse, mediante providencia de 24 del indicado mes y año, ordenó la expedición del mandamiento de apremio contra el obligado con habilitación de días y horas extraordinarias, en su caso con facultad de allanamiento, igualmente se le notificó en su domicilio real cumpliendo todas las formalidades, no existiendo ninguna representación del Oficial de Diligencias, que es el funcionario público que da fe de las notificaciones realizadas, en sentido de que el obligado no viva en ese domicilio o que el mismo no sea su domicilio real, y que la simple negación no puede ser considerada válida, acotando que el peticionante de tutela, en su calidad de padre de un menor de edad, tenía conocimiento de su obligación desde el momento en que se realizó la audiencia de conciliación en la que se determinó que debía pagar una asistencia familiar en favor de su hijo; y, **6)** La presente acción de libertad, no cumple con los requisitos de contenido, limitándose el impetrante de tutela a referir que no fue notificado con ninguna liquidación de asistencia familiar, entendiéndose que se estaría atentando contra su derecho a la defensa y el debido proceso; cuando como Jueza de la causa a efecto del pago de la asistencia familiar devengada, se limitó a cumplir las normas que rigen la materia, no infringiendo los derechos ni garantías del accionante puesto que la ejecución del mandamiento de apremio fue ordenado dentro del debido proceso, en observancia de las disposiciones contenidas en la normativa familiar vigente, por lo que no se atentó contra el derecho a la libertad del nombrado, correspondiendo se declare "improcedente" la acción de defensa.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 141 a 145, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que:

**i)** Conforme a los antecedentes, el hoy impetrante de tutela instauró demanda de divorcio absoluto el 22 de noviembre de 2006, indicando su domicilio real en la avenida Cornelio Saavedra 325 de la ciudad de Cochabamba, proceso en el cual se emitió Sentencia el 23 de agosto de 2007, estableciendo como una de las medidas complementarias la vigencia de la asistencia familiar fijada en la suma de Bs.400.-; **ii)** Si bien el art. 109 del CF establece que la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias, y que el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) también prevé que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés de todo menor de edad, como Tribunal de garantías observan que la notificación efectuada al ahora peticionante de tutela en domicilio real (se entiende con la liquidación y demás actuaciones), no cumple con las formalidades previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues se procedió a la notificación en el domicilio ubicado en la avenida Simón López 158 de la mencionada ciudad, dirección que no fue la señalada por el ahora accionante, además que tampoco fue notificado en su domicilio procesal, pero no es menos cierto que el obligado tenía pleno conocimiento de la responsabilidad de la asistencia familiar dispuesta en favor de su hijo menor de edad, suma de dinero que fue fijada de manera provisional en audiencia de conciliación de 5 de marzo de 2007, ratificada en la sentencia de disolución del vínculo conyugal; y, **iii)** El accionante tenía la vía llamada por ley a fin de hacer valer sus derechos conforme prevé el art. 248 del CF y plantear un incidente de nulidad de notificación ante la propia Jueza que conoció la causa, y si bien como Tribunal de garantías se ha reparado la ausencia de una notificación formal conforme lo establece la norma procesal familiar, no se puede disponer la nulidad de actuados sin antes haberse agotado los medios impugnatorios, por cuanto



para ingresar a tutelar sus derechos, el impetrante de tutela debe encontrarse en absoluto estado de indefensión, viéndose impedido de impugnar los supuestos actos ilegales, o demostrar que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de su libertad, situación que no acontece en el presente caso, toda vez que el peticionante de tutela tuvo conocimiento de la obligación de la asistencia familiar asumida, y si consideraba que la misma no estaba acorde a su realidad económica pudo solicitar su modificación a través de la interposición del recurso de apelación; de lo que se entiende que el accionante cuenta con los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma a fin hacer prevalecer sus derechos, los cuales deben ser reclamados ante la jurisdicción ordinaria, lo contrario implicaría desnaturalizar la actuación de jueces y tribunales ordinarios que son los que tienen competencia para ejercer el control jurisdiccional en el proceso y solo en caso de que la infracción no sea reparada recién es admisible solicitar la tutela en el ámbito constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso de divorcio interpuesto por Edmundo Rolando Claros Almanza -hoy accionante- contra Graciela Verónica Prado Arandia, por Auto de 5 de marzo de 2007, se fijó al nombrado una asistencia familiar en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) a favor de su hijo menor de edad (fs. 47 y vta.), monto que se mantuvo en la Sentencia de 23 de agosto de igual año, emitido por el Juez de Partido de Familia Segundo del departamento de Cochabamba (fs. 72 a 73 vta.).

**II.2.** Cursa escrito de 12 de noviembre de 2012, mediante el cual Graciela Verónica Prado Arandia, demandante de la asistencia familiar, adjuntando croquis de ubicación, hizo conocer al Juez de la causa el domicilio real del obligado (fs. 78 a 79 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 26 de octubre de 2016, la madre del menor beneficiario, se apersonó al Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, haciendo conocer los datos de su nueva abogada y apoderada, así como su domicilio procesal, adjuntado el correspondiente Testimonio de Poder, mereciendo decreto de 27 de igual mes y año (fs. 82 a 84).

**II.4.** Por escrito de 21 de noviembre de 2016, la madre del menor beneficiario, presentó liquidación de asistencia familiar, señalando que el ahora impetrante de tutela adeuda la suma de Bs45 600.- (cuarenta y cinco mil seiscientos bolivianos), mereciendo decreto de 23 de similar mes y año, emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, ahora demandada, por el que la referida autoridad dispuso que dicha liquidación sea puesta en conocimiento del obligado (fs. 89 a 91); mediante memorial de 25 de julio de 2018, la demandante de la asistencia familiar, solicitó a la Jueza de la causa, la aprobación de la liquidación por dicho concepto, a lo cual dio curso por providencia de 26 de ese mes y año, ordenándose al peticionante de tutela pague la nombrada suma en el plazo de tres días bajo conminatoria en caso de incumplimiento de expedirse mandamiento de apremio en su contra (fs. 113 a 114), actuaciones con las que el accionante fue notificado por cedula el 31 de julio de 2018 en "...c/s. Lopez 0158..." (sic), en presencia de testigo de actuación (fs. 116).

**II.5.** Ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar, a solicitud de Graciela Verónica Prado Arandia, por decreto de 8 de agosto de 2018 la autoridad demandada ordenó la emisión de mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela (fs. 118 a 119), cursando diligencia de notificación por cédula practicada al peticionante de tutela, realizada el 14 de igual mes y año, "...EN SU DOMICILIO UBICADO EN LA AV. SIMÓN BOLÍVAR Nº 158..." (sic), en presencia de testigo de actuación al no haberse encontrado al prenombrado (fs. 121).

**II.6.** Mediante memorial de 23 de octubre de 2018, la demandada, devolvió ante la Jueza de la causa el mandamiento de apremio debidamente representado por funcionario policial, indicando que el obligado solo se deja ver en horarios en los que no se puede ejecutar el referido mandamiento; por lo que, solicita la emisión de uno nuevo con habilitación de días y horas inhábiles y facultades de





allanamiento, mereciendo el decreto de 24 de igual mes y año, por el que la autoridad ahora demandada dio curso a su petición (fs. 126 a 127).

**II.7.** Cursa escrito de 22 de noviembre de 2018, por el que la madre del menor beneficiario, devuelve ante la Jueza demandada el mandamiento de apremio debidamente ejecutado, informando que el obligado hoy accionante fue conducido al Centro Penitenciario de San Antonio del departamento de Cochabamba (fs. 135 a 138).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados con su derecho a la libertad, debido a que la autoridad ahora demandada ordenó se emita mandamiento de apremio en su contra para que pague asistencia familiar devengada, mandamiento que fue ejecutado, sin haber sido notificado en su domicilio real con ninguna actuación por concepto de liquidación de asistencia familiar ni actuados posteriores, en franca transgresión del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues se lo habría notificado en un domicilio distinto al señalado en su demanda de divorcio; además que los memoriales de solicitud de mandamiento de apremio no fueron firmados por la demandante de asistencia familiar, denotando todo ello mala fe en el accionar de la referida o en su caso del profesional que la patrocina.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la subsidiariedad en la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, cuya esencia se mantienen vigentes, sobre este particular sostuvo que: *"Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"* (las negrillas son agregadas).

#### III.2. Análisis del caso concreto

Al versar la problemática planteada -en lo principal- en una presunta indefensión por indebida notificación con la asistencia familiar devengada, a objeto de resolver la misma resulta necesario efectuar una breve relación de lo acontecido en el proceso familiar del cual emerge la alegada lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso vinculados con el derecho a la libertad invocados por el ahora impetrante de tutela.

Así, se tiene que a raíz del proceso de divorcio seguido por el peticionante de tutela en 2006, este se encuentra obligado a la cancelación de asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) en favor de su hijo menor de edad, conforme se acordó en conciliación y se ratificó en la Sentencia de 23 de agosto de 2007; luego, habiendo presuntamente el obligado -ahora accionante- depositado una sola mensualidad, la madre del menor beneficiario, mediante escrito de 12 de noviembre de 2012, hizo conocer a la autoridad judicial de la causa el croquis del domicilio real del obligado, posteriormente el 21 de noviembre de 2016 presentó liquidación de asistencia familiar señalando como monto total la suma de Bs45 600 (cuarenta y cinco mil seiscientos bolivianos) que el obligado adeudaría por concepto de asistencia familiar, pidiendo se ponga en conocimiento del nombrado y



se apruebe la misma, a lo cual la autoridad judicial emitió el proveído de 23 del citado mes y año, disponiendo se ponga a conocimiento del obligado la referida liquidación en su domicilio real, actuación notificada por cédula, en el domicilio indicado por la solicitante de asistencia; luego la madre del menor solicitó la aprobación de la liquidación mereciendo decreto de 26 de julio de mencionado año, mediante el cual la Jueza ahora demandada aprobó la liquidación y ordenó al obligado -hoy impetrante de tutela- pague la suma de Bs45 600.-, en el plazo de tres días bajo conminatoria en caso de incumplimiento de expedirse mandamiento de apremio en su contra, efectuándose la notificación con ese actuado en el domicilio señalado por la solicitante de asistencia, mediante cédula. Ante el no pago de la asistencia devengada, a petición de la madre del menor, la autoridad demandada, mediante decreto de 8 de agosto de 2018, ordenó la emisión de mandamiento de apremio contra el obligado y nuevamente ante la solicitud de la demandante de asistencia, dicha autoridad ordenó la emisión de un nuevo mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio, que finalmente fue ejecutado el 22 de noviembre del citado año (Conclusiones II.1 a II.7).

Conforme la relación de antecedentes fácticos y en el contexto de la problemática planteada por el peticionante de tutela, que radica en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra, sin que hubiese tenido conocimiento de la asistencia familiar que le era reclamada, pues no se lo notificó en el domicilio que tenía fijado en la demanda de divorcio, sino en otro que fue otorgado por la madre del menor y que a partir de ello se habría vulnerado su derecho a la defensa, corresponde previamente precisar que el nombrado estuvo en total conocimiento de la obligación que tenía emergente de la asistencia familiar en favor de su hijo, pues tanto el Auto de conciliación en el que se fijó la asistencia como la ratificación de la misma en Sentencia, se pronunciaron dentro del proceso de divorcio que fue interpuesto a demanda del ahora accionante y del cual participó activamente en esa calidad, en ese sentido se tiene un primer punto de partida en el presente caso, que radica en que en la situación fáctica planteada no podría alegarse un estado de indefensión absoluta tal, que le hubiese impedido al obligado hacer uso de los mecanismos intraprocesales previstos para el ejercicio de su defensa.

Partiendo de ello, y al evidenciarse que el impetrante de tutela tenía conocimiento de la obligación emergente de la asistencia familiar impuesta, correspondía que ante la existencia de las irregularidades lesivas del debido proceso que ahora reclama, acuda ante la autoridad judicial que estaba en conocimiento del procedimiento de asistencia familiar, a través de los mecanismos idóneos y oportunos previstos en la normativa procesal familiar, activando la jurisdicción ordinaria a fin de posibilitar su examen conforme las normas que regulan el proceso de asistencia familiar y los antecedentes cursantes en el expediente a cargo del Juez de la causa, en este caso precisamente la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, autoridad que en el marco de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, es quien debe resolver, conforme a derecho, los reclamos del ahora peticionante de tutela sobre las notificaciones efectuadas con la liquidación, su aprobación y actuados posteriores, actuaciones que el accionante considera lesivas a sus derechos por haberse practicado en un domicilio distinto a los fijados en su demanda de divorcio -real y procesal-; en ese sentido, el medio idóneo y eficaz para ese fin, es el planteamiento del incidente de nulidad de notificación conforme prevén los arts. 248 y siguientes, en concordancia con los arts. 255 y 256 todos del CF, por tratarse de situaciones que corresponden a incidencias dentro procedimiento de asistencia familiar de origen y por ende, deben ser de conocimiento previo de la autoridad judicial a cargo del mismo, para que esta las resuelva valorando la situación fáctica y conforme a procedimiento.

En ese sentido, el apremiado -hoy impetrante de tutela-, no podía acudir de forma directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento del debido proceso en relación a las actuaciones irregulares ahora reclamadas, ya que correspondía que previamente acuda ante la instancia ordinaria que tramita la asistencia familiar y dentro de la cual presuntamente se generaron las notificaciones indebidas que ahora cuestiona y que derivaron en su apremio por falta de pago de asistencia familiar, pues -como se señaló precedentemente- compete a la vía ordinaria conocer y



resolver esos reclamos y denuncias a través de los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma que rige la materia, a objeto de la revisión de la actividad procesal realizada en el caso y el consecuente pronunciamiento por la Jueza ahora demandada, enmendando el procedimiento, si así corresponde, u obteniendo una explicación sobre su validez. En consecuencia, al no evidenciarse que el ahora peticionante de tutela hubiese agotado los medios idóneos para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a su análisis de fondo.

Respecto a la denuncia de que algunos memoriales, dentro del trámite de asistencia familiar, no se encontrarían firmados por la demandante de dicha asistencia, corresponde señalar que esa presunta irregularidad del debido proceso denunciada, no corresponde ser conocida vía acción de libertad, al no cumplirse los dos presupuestos concurrentes establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia (SSCC 1865/2004-R; 0619/2005-R; 0057/2010-R y SCP 1253/2016-S3, entre muchas otras,) pues la presunta falta de suscripción de los memoriales por parte de la madre del menor beneficiario, se constituye en una situación procesal que no está directamente vinculada con la libertad del accionante al no ser la causa que restringe dicho derecho, ya que tal restricción emerge del mandamiento de apremio y su ejecución, que a su vez deviene del trámite de asistencia familiar; asimismo, tampoco existió absoluto estado de indefensión, pues como se señaló al inicio del análisis de la problemática, el accionante tenía conocimiento del pago de asistencia a la que estaba obligado en favor de su hijo menor, en razón de que la misma se dispuso por Auto de conciliación y fue ratificado en Sentencia, resoluciones pronunciadas dentro del proceso de divorcio en el que ejerció como demandante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 141 a 145, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25727-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 521/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 497 a 521 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación legal de la Empresa AXS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Rubén Ramírez Conde e Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Víctor Calixto Rubín de Celis Lazarte, Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 11 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 220 a 231 vta., y 297 a 303, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de la Resolución Administrativa Regulatoria (RAR) ATT-DJ-RA TL 0841/2012 de 26 de noviembre, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), la empresa fue sancionada con \$us294 114.- (doscientos noventa y cuatro mil ciento catorce 00/100 dólares estadounidenses) por la supuesta comisión de la infracción prevista en el art. 21.I inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo (DS) 25950 -de 20 de octubre de 2000- y con la suma de \$us58 823.- (cincuenta y ocho mil ochocientos veintitrés 00/100 dólares estadounidenses) por la infracción descrita en el art. 26 del referido Reglamento; luego de todo el periodo recursivo administrativo, tanto de revocatoria como jerárquico, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante Resolución Ministerial (RM) 140 de 4 de julio de 2013, resolvió rechazar el recurso de revocatoria y confirmó en su totalidad la RAR ATT-DJ-RA TL 0040/2013 de 4 de febrero, manteniendo firmes las sanciones impuestas; posteriormente, el 27 de agosto de 2013, la ATT interpuso demanda de ejecución de cobro coactivo contra la empresa que representa.

Radicado el proceso ante el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, se apersonó a dicho juzgado el 9 de septiembre de 2016, oponiendo excepción perentoria de prescripción, fundamentando que la "...supuesta sanción habría sido cometida el 2005...", momento desde el cual debió iniciarse el cálculo del término de la misma, interrumpido dicho cómputo el 9 de agosto de 2012, con el inicio del proceso sancionador, habiendo transcurrido el plazo de la prescripción de acuerdo a lo establecido en el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año, y la prescripción será interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro; así de acuerdo al art. 66 del DS 25950, señala que las resoluciones que sancionan con multa deberán cumplirse en el plazo de treinta días calendario siguientes a la notificación, de igual manera el art. 72 de la misma norma, prevé que el ente regulador, incumplido el pago de las sanciones pecuniarias en término, podrá cobrar las multas resultando claramente aplicable la institución de la prescripción, porque se demostró el transcurso del plazo exigido por la norma para su aplicación; de acuerdo a lo señalado, la RAR ATT-



DJ-RA TL 0841/2012 fue notificada el 6 de diciembre de 2012 por lo que desde el 6 de enero de 2013, se computó el plazo de cobro siendo por ello que, el término de un año, venció sin que ocurra alguna causal de interrupción del cómputo de la prescripción invocándose claramente los Autos Supremos 620/2015 y 389/2015 emitidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para la procedencia de la prescripción formulada en la vía de excepción; en ese contexto el Juez codemandado, pronunció la Resolución AIS 07/2016 de 27 de septiembre, declarando improbadamente la excepción, sin efectuar ninguna mención sobre la línea jurisprudencial ordinaria o normativa que se invocó, señalando más bien que existió interrupción por lo que hay una contradicción infundada.

Apelada dicha determinación los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II de 25 de enero, a través del cual confirmaron la Resolución AIS 07/2016, alegando que, habiéndose resuelto el recurso jerárquico interpuesto por la parte coactivada AXS Bolivia S.A. mediante RM 140, siendo notificadas las partes el 9 de igual mes y año; y, que posteriormente la parte coactivante interpuso demanda de ejecución de cobro coactivo el 30 de agosto de ese año, concluye la existencia de interrupción del cómputo de la prescripción, puesto que no podía evidenciarse que la parte coactivante inició la demanda de ejecución de cobro a menos de dos meses de la notificación que resolvió el recurso jerárquico, confirmando lo decidido por el Juez de primera instancia, debiendo proseguirse la causa de acuerdo a procedimiento; argumento que contradice la apelación y los datos del proceso.

Finalmente señaló que con relación a la prescripción de las infracciones y sanciones el art. 79 de la LPA, establece que las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año, indicando que la prescripción será interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro; y en el caso la demanda de cobro coactivo se notificó a AXS Bolivia S.A. el 9 de septiembre de 2016, interponiendo excepción perentoria de prescripción en el mismo acto, por lo que en aplicación a lo establecido en el art. 1503 del Código Civil (CC) concordante con el art. 118. 2 del Código Procesal Civil (CPC), la aplicación del AS 797/2015-L de 15 de septiembre y la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, la notificación de la demanda interrumpe la prescripción de la sanción, así la notificación se perfeccionó con el apersonamiento de la empresa cuando ya operó la prescripción de la sanción por más de un año, tomando en cuenta que el inicio del cobro se dio cuando se agotó la vía administrativa con la notificación de la RM 140, el 9 de julio de 2013, dando inicio al cómputo de la prescripción de un año hasta esa fecha; sin embargo, el proceso de cobro se inició a AXS Bolivia S.A. con la notificación de la demanda, la cual data del 9 de septiembre de 2016, es decir de tres años y un mes de prescrita la sanción.

Los argumentos de la prescripción pese a estar debidamente fundamentados tanto en la excepción como en la apelación no fueron debidamente considerados en las resoluciones ahora cuestionadas en la presente acción de amparo constitucional, puesto que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a la jurisprudencia que regula casos análogos respecto a la aplicación de la prescripción que dieron una interpretación más amplia y favorable al declarar probada la excepción de prescripción, más aún si la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene la obligación de pronunciarse conforme el principio dispositivo y congruencia derivados "...del derecho de petición y respuesta..." (sic), al no haber dado respuesta correcta, clara e íntegra a todos y cada uno de los puntos planteados en la excepción de prescripción y en la apelación demostrando que la ATT, no realizó las gestiones jurisdiccionales respectivas dejando prescribir sus derechos de lo que existe abundante jurisprudencia que no fue debidamente considerada; de igual manera, se desconoció el derecho fundamental del debido proceso al no haberse dado una correcta interpretación de la norma.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "petición y respuesta", a la tutela judicial efectiva; así como a los principios de seguridad jurídica, favorabilidad, legalidad e interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116.I, 117.I





de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de la Resolución AIS 07/2016, emitida por el Juez ahora codemandado, así como el Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II, pronunciado por los Vocales hoy demandados, debiendo disponerse que la autoridad de primera instancia exprese una nueva Resolución, considerando todas y cada una de las cuestiones, argumentos y antecedentes normativos, jurisprudenciales invocados en la formación de la excepción de prescripción con la suficiente fundamentación y/o alternativamente para el caso de que "...la nulidad solamente comprenda la nulidad del Auto de Vista RES.A.I 08/2018 que los Vocales que componen la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, emita nuevo Auto de Vista cumpliendo a cabalidad el deber de fundamentación y la respuesta a todos los aspectos apelados..." (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 492 a 496 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta y añadiendo manifestó que: **a)** El 9 de septiembre de 2016, se interpuso la excepción de prescripción, momento a partir del cual, el ente regulador pretendió cobrar la sanción el 2013 hasta el 2016 en el que se asumió defensa, pasando más de tres años, operando por ello la prescripción para las sanciones; **b)** El DS 25950 que aprueba el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, establece que la prescripción opera a los cinco años; empero, la jurisprudencia constitucional en base al principio de favorabilidad estableció que debe aplicarse la sanción más benigna establecida en la Ley, y en el caso es el de dos años tanto para sanciones como para infracciones, siendo aplicable el art. 79 de la LPA por ser más favorable, extinguiéndose las sanciones a los dos años siempre que no exista interrupción, y ésta se dio a momento de ser notificados con el proceso coactivo iniciado por la ATT en el presente caso, aspecto que se encuentra respaldado por el Auto Supremo "197/2015" que establece que en aplicación del art. 503 del CC, la prescripción se interrumpe con la notificación a la parte demandada con la demanda, en la cual igualmente se señalan tres requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debe cumplir; es decir, debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional, se debe demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de obtener el cumplimiento de la obligación y ser notificado a quien se quiere imponer la prescripción por lo que en el caso, la interrupción de la prescripción se dio a momento de que la empresa hora accionante fue notificada con la demanda de cobro coactivo y no así con la interposición de la demanda ante el Juez codemandado; **c)** Con relación a lo señalado por la "Sala Social Administrativa Segunda" respecto a que no se dio curso a la excepción de prescripción debido a que la sanción impuesta sería entendida como un daño económico al Estado; se debe aclarar que, en ningún momento se generó dicho daño, dado que, lo que se pretende cobrar, es una sanción generada por la falta de comunicación oportuna al ente regulador sobre el mecanismo por el cual AXS Bolivia S.A. y "Únete" realizaron la interconexión de sus redes para garantizar la comunicación a sus usuarios, es decir que ni la empresa impetrante de tutela ni "Únete" fueron parte de un algún proceso de licitación o de contratación que implique recepción de fondos provenientes del Tesoro General de la Nación (TGN); **d)** Las autoridades demandadas debieron justificar en sus fallos por qué no aplicaron las normas más favorables al administrado; y, **e)** Los argumentos expresados en la apelación tienen base en jurisprudencia relacionada al cómputo de la prescripción más no así al de la interrupción de la prescripción, ese es un elemento nuevo que se señaló en la presente audiencia.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rubén Ramírez Conde e Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal



Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 387 a 389, manifestaron que: **1)** Se inició el proceso sancionador por la ATT en contra de AXS BOLIVIA S.A. con la imposición de una sanción económica al coactivado mediante Auto ATT-DJ-A TL 0223/2012 de 1 de agosto, con el que fue notificado el 9 de agosto de 2012, aplicando cargos contra la empresa, emitiendo la ATT la RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012, misma que declaró probado los cargos formulados sancionados con una multa económica; ante dicha situación la empresa peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante RAR ATT-DJ-RA TL 0040/2013, resolución que desestimó el recurso por haber sido presentado fuera de plazo e interpuesto el recurso jerárquico se emitió la RM 140, determinando su rechazo y confirmando la indicada Resolución Administrativa Regulatoria, agotando con ello la vía administrativa iniciándose el proceso de ejecución de cobro coactivo el 30 de agosto de 2013; **2)** En base a lo dispuesto en el art. 79 de la LPA, y en consideración a que el recurso jerárquico interpuesto por la empresa accionante fue resuelto mediante RM 140 y siendo notificadas las partes el 9 de julio de 2013, y que posteriormente la ATT interpuso demanda de ejecución de cobro coactivo el 30 de agosto de 2013, se concluye la existencia de interrupción del cómputo de la prescripción, fundamento con el cual se confirmó la decisión del *a quo*, es decir que la demanda de ejecución de cobro se inició a menos de dos meses desde la notificación que resolvió el recurso jerárquico; **3)** En el caso debe ser considerado lo establecido por el art. 324 de la CPE referente a la prescripción que establece que no prescriben las deudas por daños económicos causados al Estado, asimismo la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", que señala expresamente que la prescripción no corre en cuanto a las deudas por daños económicos causados al Estado; **4)** La Resolución emitida en apelación es congruente, motivada y fundamentada, en atención a lo dispuesto por los arts. 218 del CPC y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establecen que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, por lo que no se vulneró el derecho a la defensa al haberse pronunciado sobre agravios denunciados cual es la excepción perentoria de prescripción, con un contenido jurídico debidamente fundamentado y motivado respecto a las cuestiones invocadas por el recurrente; y, **5)** El Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II adquirió calidad de cosa juzgada con el Auto 58/2018 SSA.II, el cual fue objeto de compulsión y se lo declaró ilegal por Auto Supremo 220-1 de 23 de mayo del mismo año, siendo por ello que la resolución objeto de la acción de amparo constitucional adquirió calidad de cosa juzgada inmutable, no pudiendo ser utilizada la protección del amparo como alternativo.

Por su parte, Víctor Calixto Rubín de Celis Lazarte, Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, a través del informe cursante de fs. 390 a 393 y en audiencia, señaló: **i)** La RAR ATT-DJ-RA TL 671/2011 intima a la empresa UNETE S.A. y AXS BOLIVIA S.A. a remitir ante el ente regulador documentos pertinentes que justifiquen su interconexión, siendo de esa manera que la ATT tuvo conocimiento de una supuesta infracción al art. 25 del Reglamento de Interconexión; de esa manera es incorrecto tomar el 2005 en el que comienza la relación de interconexión entre ambas empresas como el hecho generador de la multa impuesta, pretendiendo la empresa impetrante de tutela que se realice un cómputo desde actos que eran desconocidos por la ATT; **ii)** Se infiere que el prenombrado pretende justificar lo injustificable en un laxo recurso que, de la cotejación con obrados, demuestra negligencia en el seguimiento del proceso, puesto que no han concurrido los cómputos del tiempo para que se dé la prescripción; por otro lado, se evidencia que en su momento tampoco interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico RM 140 emitido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **iii)** Con relación a que la resolución que se emitió y declaró improbadamente la excepción de prescripción no tendría fundamentación necesaria mediante jurisprudencia; al respecto, cabe señalar que si bien la jurisprudencia constituye un apoyo para emitir resoluciones y sentencias, no es obligatoria su inclusión si el análisis no lo requiere como en el caso que el cómputo de la prescripción es simple en su entender; y, **iv)** Sobre los derechos supuestamente vulnerados se tiene, de la revisión del expediente, que éstos no han concurrido puesto que en el proceso de ejecución de cobro hubo igualdad en las partes, y se cumplió con el debido proceso; además, se ha aplicado de manera correcta la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal con fundamentos materiales y prácticos necesarios,



no se ha incumplido con los presupuestos legales y constitucionales que haga que la empresa peticionante de tutela fuera puesta en un estado de indefensión; solamente, se remitieron a los antecedentes y pruebas de la causa, cuando fue la misma empresa que se ocasionó inseguridad al actuar de manera maliciosa en la fase administrativa y en la jurisdiccional al no presentar descargos y pruebas técnicas suficientes, abocándose solamente a plantear la excepción de prescripción.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Roque Roy Méndez Soleto, Director Ejecutivo de la ATT, representado por Lilian Lizeth Ponce Troche y Marco Antonio Solares Castillo, por memorial cursante de fs. 483 a 491 y en audiencia, señaló que:

**a)** El 30 de septiembre de 2013 AXS BOLIVIA S.A. planteó demanda contenciosa administrativa contra la RM 140, emitiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la Sentencia 173/2016 de 21 de abril, declarándola improbadada y por ende firme y subsistente la referida Resolución Ministerial pronunciada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y en ningún momento ni en sede administrativa ni jurisdiccional la empresa hizo uso del argumento relativo a que el instituto de la prescripción hubiere operado, puesto que sabía que la norma aplicable era el art. 39 del Reglamento aprobado por el DS 25950 en el que se establece que las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescriben en el plazo de cinco años a partir de la última fecha en la que se hubieran cometido, de la última actuación en el procesamiento o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, y en el caso no se aludió prescripción alguna; **b)** El accionante falta al principio de lealtad procesal a momento de presentar la acción de amparo constitucional al haber ocultado información respecto a la totalidad de las acciones legales presentadas por éste, relacionadas al mismo caso que ahora pretende se debata en la jurisdicción constitucional, cuando no solo agotó la vía administrativa sin invocar la supuesta prescripción sino que accionó también la contenciosa administrativa sin que ello ocurra y ahora no manifestó que ya existió un proceso que mereció la Sentencia 173/2016 de 21 de abril; **c)** El art. 79 de la LPA, invocado por la parte impetrante de tutela, señala que las infracciones prescribirán en el término de dos años, las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año, y la prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro; dicho artículo establece dos términos distintos para la prescripción, por un lado dos años para el procesamiento de las **infracciones**, cuyo cómputo se inicia desde el día siguiente al hecho generador de la infracción; y por el otro, un año para la ejecución de la sanción a computarse desde el día siguiente al vencimiento del plazo que el acto administrativo que impone la sanción otorga para su cumplimiento; a diferencia del art. 39 del Reglamento anteriormente referido que establece el mismo plazo para que opere la prescripción tanto en la infracción como en la sanción, y como punto extraordinario y sumamente importante se debe señalar que en la última parte del citado precepto jurídico se impone una salvedad al plazo establecido para el procesamiento de las infracciones, puesto que deja a las reglamentaciones especiales instituidas para los órganos de la administración pública comprendidos en el art. 2 de la LPA, referidos a los regímenes de regulación sectorial, como es el caso que nos ocupa, siendo por ello la norma aplicable el art. 39 del Reglamento nombrado; **d)** Se debe distinguir correctamente la prescripción de la infracción y de la sanción, así el inicio del cómputo de ambas y los actos que la interrumpen, quedando claro que el comienzo de un proceso sancionatorio a través de las notificaciones con la formulación de cargo interrumpe la prescripción de la infracción, así como cualquier actuación tendiente al cobro de una sanción impuesta por acto administrativo válido, interrumpe el cómputo de la prescripción; **e)** La empresa peticionante de tutela fue procesada y sancionada por la comisión de dos infracciones, primero por la comisión de la infracción establecida en el inc. c) del párrafo I del art. 21 del Reglamento aprobado por el nombrado Derecho Supremo, al haber incumplido lo dispuesto en la RAR ATT-DJ-RA 0671/2011 y al no haber respondido a la intimación efectuada el 28 de octubre de 2011; segundo, por la comisión de la infracción establecida en el párrafo I del art. 26 del mismo Reglamento, al estar interconectada ilegalmente con la empresa UNETE TELECOMUNICACIONES S.A., incumpliendo lo dispuesto en los arts. 3 del "DS 26011" y 47 de la "Ley 164"; **f)** En el primer caso la precitada Resolución fue notificada el 28 de octubre de 2011, siendo a partir del 14 de noviembre del mismo año que el operador AXS BOLIVIA S.A. se encontraba en incumplimiento, por lo que la comisión de la acción jurídicamente reprochable data desde esa fecha y al no haber cumplido con la remisión del mecanismo extrañado por la entidad reguladora quedó en incumplimiento de manera constante, así



con la notificación con el Auto ATT-DJ-A TL 0223/2012 de Formulación de cargos se interrumpió el cómputo de la prescripción, realizada el 9 de agosto de 2012, a menos de nueve meses de cometido el ilícito administrativo; por lo que, no operó la figura de la prescripción, al no haber transcurrido los dos años establecidos por el art. 79 de la LPA y menos los cinco años previstos en el art. 39 del indicado Reglamento; **g)** Sobre la segunda infracción por la que el operador fue procesado y sancionado referida a la interconexión con la Empresa UNETE TELECOMUNICACIONES S.A. de manera ilegal, la notificación con el referido Auto ATT-DJ-A TL 0223/2012 la formulación de cargos se realizó el 9 de agosto de 2012, a menos de dos años y dos meses de haberse enterado de la supuesta comisión de la infracción, continuado el accionante dentro de esa situación antijurídica; es decir que, el ilícito por el cual fue procesado y sancionado, continuó siendo cometido, siendo por ello que el cómputo para la prescripción no empezó y por ende la prescripción de la acción nunca operó; **h)** En relación a la prescripción de la sanción el proceso de instancia concluyó con la emisión de la RAR ATT-DS-RA TL 841/2012 que fue impugnada por vía de revocatorio y jerárquico, mereciendo la RM 140 que rechazó el recurso interpuesto por la parte impetrante de tutela, posibilitando que la referida Resolución Administrativa Regulatoria que puso fin a la controversia adquiriera firmeza en sede administrativa; dicha Resolución Ministerial fue notificada a la ATT el 9 de julio de 2013 y casi inmediatamente, el 22 del mismo mes y año, el regulador verificó internamente si el operador pagó las multas impuestas mediante RAR 841/2012, constatado que ello no ocurrió, por lo que el 27 de agosto de 2013 la ATT presentó la demanda de ejecución de cobro coactivo ante el juzgado de turno de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario; en el caso el art. 66 del Reglamento aprobado por el DS 25950, establece que las resoluciones que sancionen con multa deberán cumplirse dentro de los treinta días calendario siguientes a su notificación y que la indicada Resolución Administrativa Regulatoria fue notificada el 6 de diciembre de 2012, el operador debió haber hecho efectivo el pago de la sanción hasta el 5 de enero de 2013, al no haberlo hecho, el cómputo de la prescripción de la sanción comenzó a correr a partir del día siguiente del vencimiento de dicho plazo; es decir, a partir del día 6 de enero de 2013, y el 27 de agosto de igual año, se presentó la demanda de ejecución de cobro coactivo, por lo que no transcurrió el año establecido en el art. 79 de la LPA para que opere la prescripción de la sanción, menos los cinco años previstos por el art. 39 del Reglamento referido; **i)** El procedimiento sancionador contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo tiene carácter supletorio por lo que el Reglamento aprobado por el DS 25950, acorde a su art. 1, es aplicable a las transgresiones a las disposiciones contenidas en la Ley 1600 de 28 de octubre 1994 y Ley 1632 de 5 de julio de 1995 sus reglamentos, los contratos de concesión y otras normas aplicables del sector de telecomunicaciones, en el cual del DS 25950 no fue derogado y menos abrogado por tanto ante la falta de abrogatoria o derogatoria expresa o tácita el art. 39 del mismo, continúa vigente y es aplicable al sector de telecomunicaciones hasta la fecha; **j)** El DS 25950 es una norma mixta, es decir sustantiva y adjetiva al establecer el régimen de infracciones, sanciones y procedimientos de forma específica en el sector de telecomunicaciones debiendo ser aplicada bajo el principio de especificidad; **k)** De los antecedentes del proceso se tiene que la ahora empresa peticionante de tutela una vez notificada con la Resolución 03/2014 de 13 de agosto de 2014 y la demanda, el 9 de septiembre de 2016 opuso excepción perentoria de prescripción de manera confusa puesto que confundió la prescripción de la infracción y la sanción, el Juez hoy codemandado emitió la Resolución AIS 07/2016, que declaró improbadamente la excepción planteada, en consideración que la ATT presentó la demanda de ejecución de cobro coactivo el 27 de agosto de 2013, con lo cual se interrumpió el cómputo de la prescripción; **l)** Una vez notificada la Resolución 03/2014, el 10 de noviembre de 2016, la parte accionante interpuso recurso de apelación en contra del citado acto procesal emitiendo los Vocales hoy demandados el Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II, confirmando la Resolución 03/2014, manifestando que la existencia de la interrupción del cómputo de la prescripción que alega la parte coactivada, al evidenciarse que la parte coactivante inició demanda de ejecución de cobro a menos de dos meses desde la notificación que resolvió el recurso jerárquico; y, **m)** Sobre las Sentencias aludidas que supuestamente sustentarían el argumento de "doble prescripción", las mismas fueron anuladas mediante acciones de amparo constitucional; por lo que, sus argumentos y análisis contenidos no pueden sentar jurisprudencia.

#### **I.2.4. Resolución**





El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 521/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 497 a 521 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la Resolución AIS 07/2016, emitida por el Juez hoy codemandado, que declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por AXS BOLIVIA S.A. en la fase de ejecución forzada de cobro, se realizó el análisis de cómputo de plazos conforme al término de dos años para infracciones y el término de un año para las sanciones de acuerdo a las fechas contempladas, las resoluciones emitidas en sede administrativa, las notificaciones y la demanda de ejecución de cobro presentada y consideradas en la referida resolución impugnada y si bien no se hizo referencia expresa al art. 79 de la LPA; empero, su análisis se encuadra en dicha norma, llegando a la conclusión de que no se operó la prescripción advirtiendo de la misma manera que, aún cuando no se hizo mención a las sentencias que como precedentes se invocó a momento de plantear la excepción, no es menos evidente que las normas en relación al principio de favorabilidad que se invocaban por el ahora impetrante de tutela al mencionar a las sentencias, hacen referencia a la aplicación de los plazos realizada por la autoridad judicial; **2)** En cuanto al Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II, emitida por los Vocales ahora demandados, por la cual confirmaron la Resolución AIS 07/2016, en la que señaló en forma efectiva el art. 79 de la LPA, así también se realizó el análisis del cómputo del plazo conforme al término de dos años para infracciones y el término de un año para las sanciones de acuerdo a las fechas contempladas, las resoluciones emitidas en sede administrativa, las notificaciones y la demanda de ejecución de cobro presentada que fueron consideradas en la referida resolución impugnada cuyo análisis efectivamente se enmarca en dicha norma, llegando a determinar que se había interrumpido el cómputo de la prescripción alegada por la parte coactivada y que la demanda de ejecución de cobro se inició a menos de dos meses desde la notificación que resolvió el recurso jerárquico; **3)** Respecto a las afirmaciones sobre la forma de interrupción de la prescripción que, según la empresa peticionante de tutela, se habría interrumpido solamente cuando AXS BOLIVIA S.A. se apersonó y opuso excepción de prescripción entendiendo que correspondía aplicarse lo establecido por el art. 1503 del CC, concordante con el 118.2 del CPC, así como el AS 797/2015-L y la SC 1845/2004-R, para razonar que recién la notificación de la demanda interrumpe la prescripción de la sanción; de manera inicial se tiene que la empresa prenombrada no usó ese fundamento a tiempo de presentar la excepción de prescripción, ni en los de apelación, así como no consideró que, en el caso concreto, el régimen de la prescripción en materia administrativa y la forma de su interrupción se aplicó bajo el art. 79 de la LPA que señala que las infracciones prescribirán en el término de dos años, las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año y la prescripción de las sanciones quedara interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro; lo que equivale a decir que a diferencia de lo regulado en materia civil para el caso de la prescripción en materia administrativa, en cuanto se refiere a la interrupción, la parte accionada identificó el acto de iniciación del procedimiento de cobro como el acto que interrumpe la prescripción, lo cual resulta una apreciación equivocada por parte del accionante; **4)** En relación a las afirmaciones sobre que la infracción se habría suscitado el 2005 y el inicio del proceso sancionador el 9 de agosto de 2012, dicha afirmación es inadecuada, puesto que de antecedentes se advierte que la infracción cometida se encuentra identificada en el incumplimiento a la RAR ATT-DJ-RA 671/2011 de 18 de octubre; debiendo considerarse también que, la RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012 que sanciona a la empresa impetrante de tutela, adquirió firmeza para dar lugar al cobro coactivo recién en la RM 140, debido a los recursos de alzada y jerárquico interpuestos por dicha empresa, por lo cual el cómputo de plazos de la prescripción para el cobro de la sanción sólo podría considerar a la notificación con la indicada Resolución Ministerial y al inicio de la demanda de cobro; **5)** En cuanto a la supuesta lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, el ahora peticionante de tutela, utilizó un medio de defensa -oposición de la excepción de prescripción- dentro del proceso de cobro coactivo seguido por la ATT pronunciándose la correspondiente Resolución, siendo la misma apelada, emitiéndose al efecto la Resolución respectiva, por lo que asumió defensa habiendo sido oído y obtenido un pronunciamiento judicial oportuno dando solución al conflicto, no siendo evidente la vulneración de dicho derecho por no haber obtenido un resultado que le sea favorable, siendo igualmente desestimada lo concerniente a la carencia de una decisión razonada, falta de congruencia, motivación y fundamentación como vertientes del debido proceso; y, **6)** En relación al derecho a la





igualdad de las partes, la empresa accionante no realizó una fundamentación al respecto, no obstante igualmente se advierte que dicho derecho no fue desconocido por las autoridades demandadas, situación similar que sucede con el derecho al debido proceso puesto que el Auto de Vista impugnado y la Resolución de Auto Interlocutorio cuestionado contienen la fundamentación y motivación suficiente, así como los antecedentes, doctrina y normativa que justifican el haber llegado a la determinación contenida en la parte resolutive.

En vía de aclaración la parte impetrante de tutela cuestionó que en la Resolución de la acción de amparo constitucional se habría mencionado sobre que la causa de interrupción de la prescripción sería el inicio del proceso de cobro, pidiendo que en esa parte sea uniforme al haber enunciados sobre la línea jurisprudencial reiterando que la causa de la prescripción en la notificación con el inicio del proceso; sin embargo, en la parte de conclusiones, se habría referido que la prescripción se interrumpe con el inicio de la misma, generando una contradicción; ante lo cual el Juez de garantías dispuso no ha lugar a la solicitud de aclaración, señalando que no se debía confundir los fundamentos de las partes, la jurisprudencia utilizada por la empresa peticionante de tutela, y a las cuales se han dado lectura en relación al razonamiento sobre la supuesta interrupción de prescripción con la notificación de la demanda y que estaba dentro del fundamento de la parte prenombrada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012 de 26 de noviembre, el Director Ejecutivo de la ATT, declaró probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL 0223/2012 de 1 de agosto contra la empresa AXS BOLIVIA S.A. por la comisión de la infracción prevista en el art. 21.I inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, al incumplir con lo dispuesto en la RAR ATT-DJ-RA TL 0671/2011 de 18 de octubre; sancionado a dicha empresa con \$us294.114; asimismo, declaró probados los cargos formulados a través del Auto ATT-DJ-A TL 0223/2012 contra la empresa UNITE TELECOMUNICACIONES S.A., por la infracción descrita en el art. 21.I inc. c) del mismo Reglamento al incumplir con lo dispuesto en la RAR ATT-DJ-RA TL 0671/2011; de igual manera declaró probados los cargos formulados mediante Auto ATT-DJ-A TL 0223/2012 contra la empresa AXS BOLIVIA S.A. por la comisión de la infracción descrita en el art. 26 del referido Reglamento, al encontrarse interconectado a UNITE S.A. incumpliendo lo dispuesto en el art. 3 del "DS 26011" y el art. 47 de la "Ley 164", entre otros (fs. 8 a 17).

**II.1.1.** A través de la RAR ATT-DJ-RA TL 0040/2013 de 4 de febrero, el Director Ejecutivo de la ATT, desestimó el recurso de revocatoria contra la RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012, interpuesto por Francisco Alanes Villarroel, en representación de la empresa AXS BOLIVIA S.A., por haberse interpuesto fuera del término previsto por ley (fs. 19 a 23).

**II.1.2.** Mediante RM 140 de 4 de julio de 2013, el Ministro de Obras, Servicios y Vivienda, rechazó el recurso jerárquico planteado por Gerardo Mario Ávila Seifert en representación de la empresa AXS BOLIVIA S.A. contra la RAR ATT-DJ-RA TL 0040/2013, consiguientemente confirmó totalmente la señalada Resolución Administrativa Regulatoria (fs. 25 a 32).

**II.1.3.** Por memorial de 13 de agosto de 2013, Pedro Clifford Paravicini Hurtado en representación de la ATT, interpuso demanda de ejecución de cobro coactivo contra AXS BOLIVIA S.A. ante el Juez de Turno de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario (fs. 353 a 356 vta.)

**II.1.4.** Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2013, AXS BOLIVIA S.A., interpuso demanda contenciosa administrativa contra la RM 140, a través de la cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por dicha empresa (fs. 399 a 404 vta.).

**II.1.5.** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 173/2016 de 21 de abril, a través de la cual declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa AXS BOLIVIA S.A., declarando firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico, RM 140 (fs. 418 a 424).



**II.2.** El 9 de septiembre de 2016, AXS BOLIVIA S.A. ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, opuso excepción perentoria de prescripción de las infracciones y sanciones contenidas en la RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012 y que se determinen extinguidas las presuntas obligaciones pretendidas por la Entidad Pública (fs. 33 a 37).

**II.2.1.** Por Resolución AIS 07/2016 de 27 de septiembre, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por AXS BOLIVIA S.A. en fase de ejecución forzosa de cobro, disponiendo que se prosiga con los actuados inherentes a la acción de cobro coactivo (fs. 38 a 41).

**II.2.2.** AXS BOLIVIA S.A. por memorial de 10 de noviembre de 2016, interpuso recurso de apelación contra la Resolución AIS 07/2016 (fs. 357 a 359 vta.).

**II.2.3.** Los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, mediante Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II de 25 de enero, confirmaron la Resolución AIS 07/2016; determinación que fue notificada a la empresa accionante el 14 de marzo de 2018 (fs. 351 a 352).

**II.2.4.** El 26 de marzo de 2018, AXS BOLIVIA S.A. interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II (fs. 373 a 377 vta.).

**II.2.5.** Los Vocales ahora demandados por Auto 58/2018 SSA.II de 11 de abril, rechazaron el recurso de casación interpuesto y declararon de manera expresa la ejecutoria del Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 S.S.A.II, manifestando que los Autos Interlocutorios simples no admiten recurso ulterior alguno (fs. 379); e interpuesto el recurso de compulsión ante la negativa a través del Auto Supremo 220-1 de 23 de mayo de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró ilegal el recurso de compulsión (fs. 380 a 382).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la "petición y respuesta", a la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica, favorabilidad, legalidad e interpretación de la legalidad ordinaria; por cuanto, dentro de la demanda de cobro coactivo seguido contra la empresa que representa por la entidad demandada, planteó excepción perentoria de prescripción en base a lo dispuesto por el art. 79 de la LPA; sin embargo, las autoridades demandadas, realizando una interpretación errada de dicha norma, concluyeron en que la prescripción es inexistente, disponiendo que se prosiga con la ejecución.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

*En ese orden, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previsto en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de*



*interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (**interpretación de la normas**), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que; luego de que la ATT presentara demanda de ejecución de cobro coactivo contra la empresa AXS BOLIVIA S.A. -ahora peticionante de tutela-, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, por Resolución 03/2014 de 13 de agosto, admitió la demanda de ejecución de cobro coactivo (fs. 78 a 79 del 1er. Anexo), lo que suscitó que la empresa prenombrada, el 9 de septiembre de 2016, presentará excepción perentoria de prescripción de las infracciones y sanciones contenidas en la RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012 de 26 de noviembre, pidiendo que se determinen extinguidas las presuntas obligaciones pretendidas por la Entidad; ante lo cual dicha autoridad, por Resolución AIS 07/2016 de 27 de septiembre, declaró **improbada** la excepción de prescripción planteada en fase de ejecución forzosa de cobro, disponiendo que se prosiga con los actuados inherentes a la acción de cobro coactivo.

Contra dicha determinación AXS BOLIVIA S.A., el 10 de noviembre de 2016, planteó recurso de apelación, emitiendo los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, el Auto de Vista RES. A.I. 08/2018 SSA.II de 25 de enero, a través del cual confirmaron la Resolución AIS 07/2016, señalando que: **i)** Se inició un proceso sancionador por la ATT contra AXS BOLIVIA S.A. con la imposición de una sanción económica al coactivado mediante Auto ATT-DJA TL 0223/2012 de 1 de agosto, con el que fue notificado el 9 del mismo mes y año, por el cual se aplicó cargos contra la empresa mencionada, emitiendo la ATT la RAR ATT-DJ-RA TL 0841/2012, la que declaró probados los cargos formulados, sancionando a dicha empresa con una multa económica; ante dicha determinación la parte coactivada interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto a través de la RAR ATT-DJ-RA TL 0040/2013 de 4 de febrero, Resolución que desestimó el recurso al haber sido presentado fuera de plazo; siendo notificadas las partes con dicha resolución; por su parte, AXS BOLIVIA S.A., interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por RM 140 de 4 de julio de 2013, determinando su rechazo y confirmando la Resolución Administrativa impugnada, agostando la vía administrativa, iniciándose luego el proceso de ejecución de cobro coactivo el 30 de agosto de 2013;



y, **ii**) Bajo ese contexto el art. 79 de la LPA, señala que las infracciones prescribirán en el término de dos años; las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año; y, la prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública comprendidos en el art. 2 de dicha Ley; por lo que, en el caso se evidencia que, habiéndose resuelto el recurso jerárquico interpuesto por la parte coactivada mediante RM 140, y siendo notificadas las partes el 9 de julio de 2013, y posteriormente la parte coactivante al interponer demanda de ejecución de cobro coactivo el 30 de agosto de ese año; se concluye claramente la existencia de interrupción del cómputo de la prescripción que alega la parte coactivada, dado que la entidad coactivante inició la demanda de ejecución de cobro a menos de dos meses desde la notificación que resolvió el recurso jerárquico; por lo que, corresponde avalar lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional de primera instancia debiendo proseguirse la causa de acuerdo a procedimiento.

En ese orden la empresa accionante mediante la presente acción de amparo constitucional señaló como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la "petición y respuesta", a la tutela judicial efectiva; así como a los principios de seguridad jurídica, favorabilidad, legalidad e interpretación de la legalidad ordinaria ante una interpretación incorrecta de la norma por parte de las autoridades ahora demandadas, quienes confirmaron la Resolución AIS 07/2016 emitida por el Juez codemandado, que declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por AXS BOLIVIA S.A. en fase de ejecución forzosa de cobro, disponiendo que se prosiga con los actuados inherentes a la acción de cobro coactivo; en ese sentido, si bien lo que se pide en la presente acción de tutela es "...la nulidad del Auto de Vista RES.A.I No.08/2018 que los Vocales que componen la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, emitan nuevo Auto de Vista, cumpliendo a cabalidad el deber de fundamentación y respuesta a todos los aspectos apelados..." (sic); sin embargo, lo que se pretende es que, para disponer se emita una nueva resolución, se revise la supuesta incorrecta aplicación de la norma y la legalidad ordinaria desplegada por los demandados a momento de resolver la excepción perentoria de prescripción en base a lo dispuesto por el art. 79 de la LPA; aspecto que, conforme se ha establecido precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte impetrante de tutela debe cumplir con la suficiente argumentación jurídica referida a cómo dicha interpretación lesionó sus derechos y garantías constitucionales indicando de manera clara y precisa de qué manera la labor interpretativa respecto al inicio del cómputo de la prescripción y su suspensión; así como la aplicación del término de dos años para las infracciones y de un año para sanciones cuestionadas, le resulta lesiva.

De acuerdo a lo señalado, de los argumentos esgrimidos en la demanda de acción de amparo constitucional, se constata que en el caso no se precisaron los argumentos necesarios que permitan a este Tribunal ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades ahora demandadas en cuanto a la aplicación del art. 79 de la LPA; ante lo cual, este Tribunal, se encuentra imposibilitado de poder verificar si a momento de realizar la interpretación se desconocieron derechos o garantías constitucionales, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 521/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 497 a 521 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25597-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 14 de septiembre de 2018 cursante de fs. 297 vta. a 303, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Quecaña Quispe, Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco del departamento de Tarija** contra **Gilbert Muñoz Ortiz, ex Fiscal Departamental, Carlos Andrés Oblitas Álvarez, actual Fiscal Departamental** y **Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia de Yacuiba**, todos del referido departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 15 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 44 a 50; y, 54 a 56, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal interpuesto por su persona como Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco contra Hebert Cáceres Mamani por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de aportes y peculado, debido a la falta de cancelación de estos recursos a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) BBVA Previsión Sociedad Anónima (S.A.) por los periodos junio-julio 2014, haciendo un total de Bs.126 343,20.- (ciento veintiséis mil trescientos cuarenta y tres 20/100 bolivianos), se presentó la imputación formal el 18 de abril de 2016 y en audiencia de consideración de medidas cautelares, fue declarado rebelde.

El 12 de julio de 2017, Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia a cargo de la investigación –ahora demandado-, dictó Resolución de sobreseimiento con el fundamento principal que la comunicación interna “16/16” de 2 de agosto de 2016, emitida por Juan Carlos Barja Barrientos, Director de Finanzas, en base a la Nota OF YAC “001/2017” de 1 de febrero, realizada por Roger Castillo Gonzales, Coordinador de Oficina de la citada AFP BBVA Previsión S.A., informó que el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yacuiba, con NIT 127443024, no tiene deudas pendientes con dicha institución por los periodos mencionados (junio y julio/2014), ni otro periodo anterior o posterior como constaría en el certificado de no adeudo adjunto; por lo que, los pagos extrañados de las contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, fueron cancelados por Hebert Cáceres Mamani en su calidad de agente de retención y más allá que se hubiera realizado de forma posterior quedaría exento de responsabilidad penal por los delitos imputados.

En razón de ello y en uso de su “...derecho de defensa...” (sic) impugnó la mencionada determinación fiscal emitiéndose la Resolución Jerárquica de 29 de noviembre de 2017, que lesiona sus derechos: **a)** A un fallo motivado, por cuanto en los primeros cinco acápites se realiza una enunciación de los hechos, una descripción superficial de la prueba aportada, la transcripción de normas y los alegatos de las partes; para luego en el punto 6 inc. b) referirse a la única prueba aportada durante el desarrollo de la etapa preparatoria como es la certificación de no adeudo expedido por la AFP BBVA Previsión S.A., misma que no es idónea para acreditar o desvirtuar la probabilidad de autoría del imputado porque la afirmación emitida corresponde al estado de cancelación de aportes al Sistema Integral de Pensiones del GAM de Yacuiba y no así del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco del departamento de Tarija, para finalmente realizar consideraciones genéricas que llegan a una conclusión sin justificar la misma; y, **b)** A la congruencia, pues no se dio una respuesta en el fondo sobre toda la cuestión planteada ya que no se resolvió todas y cada una de las solicitudes expuestas,



además de presentar incoherencia interna entre la parte considerativa y resolutive; toda vez que, se realiza la valoración de prueba documental, que si bien es aportada mediante requerimiento fiscal, la misma no es idónea para acreditar o desvirtuar los hechos atribuidos al imputado, pues esta corresponde al GAM de Yacuiba y no así al Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, señala como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, y a la igualdad citando los arts. 108.1, 109, 115.I, 119, 128, 129.2., 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 29 de noviembre de 2017 y se ordene al Fiscal Departamental de Tarija, dicte nueva Resolución motivada, congruente con una interpretación según parámetros constitucionales; y, **2)** Se determine la existencia de indicios de responsabilidad penal o administrativa con remisión de antecedentes al Ministerio Público, por el delito de Incumplimiento de Deberes; y, ante el Juez sumariante de dicha institución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 297 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Maggi Susana Corriño Romero, actual Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe cursante de fs. 294 a 296, solicitó se deniegue la tutela y manifestó que: **i)** La supuesta vulneración del derecho a una resolución motivada no es evidente porque el ex Fiscal Departamental, Gilbert Muñoz Ortiz, efectuó una valoración indiciaria integral, razonada y fundada que le permitió coincidir con la Resolución de sobreseimiento, infiriéndose el *iter* lógico seguido por el prenombrado conforme se advierte el punto 6 inciso b) de la Resolución Jerárquica; **ii)** El memorial de impugnación es ambiguo y no señala los elementos de convicción que demuestran la responsabilidad del imputado; por otro lado, existe correlación entre los agravios expuestos y lo resuelto mediante Resolución Jerárquica conforme los arts. 278 y 323 incs. 1) y 3) del Código Procesal Penal (CPP) Y 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012-; **iii)** La acción tutelar interpuesta es improcedente porque quebranta su naturaleza subsidiaria, ya que la parte accionante no recurrió al Juez de control jurisdiccional por la vía incidental a objeto de que se pronuncie respecto a la vulneración de la garantía alegada, en apego a los arts. 54.1, 167 y 169 del citado Código y la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 0374/2002-R; 0253/2003-R; 0437/2005-R; y, SCP 1168/2013; y, **iv)** La parte impetrante de tutela, incumplió la carga de la prueba, pues no demostró objetivamente la lesión a la garantía invocada.

Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia, mediante informe cursante de fs. 249 a 253 vta., refirió que: **a)** Dentro el proceso penal seguido por José Antonio Quecaña Quispe, representante legal de la Sub Gobernación de Yacuiba, se tiene como antecedente que el 14 de mayo de 2015, Marco Antonio Salinas Miranda, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño, remitió Comunicación Interna 296/2015 a Juan Carlos Barja Barrientos, Director Financiero mediante la cual solicita fotocopia de los pagos realizados a la aseguradora del Fondo de Pensiones y Caja Nacional de Salud (CNS) por los meses de enero a diciembre de 2014; **b)** Juan Carlos Barja Barrientos, Director Financiero por Comunicación Interna 04/2015 de 20 de mayo de 2015, solicitó fotocopia de los pagos realizadas a las citadas instituciones, por los meses de junio y julio de 2014, a Hebert Cáceres Mamani, Técnico de Tesorería, quien por Nota de 22 de mayo de 2015, informa



que su persona no realizó el pago de los referidos meses adjuntando declaración de no cancelación de beneficios sociales a largo plazo; **c)** La comunicación Interna 18/2015 de 8 de septiembre, emitida por el referido Director Financiero, informa que el monto de pagos no realizados (Programa SUSAT) por el imputado Hebert Cáceres Mamani de junio y julio de 2014, es de Bs126 343,20.-; aclarándose además, que se adjunta las colillas de dos cheques a nombre del citado imputado; **d)** Roger Castillo Gonzales, Coordinador de Oficina de la AFP Previsión S.A., por Cite: OF YAC 001/2017, de 1 de febrero de 2017 refiere "...Que el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (GAMY) con NIT 127443024, no tiene deudas pendientes con la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por ninguno de los periodos mencionados (Junio y Julio/2014). ni ningún otro periodo anterior, o posterior, como constancia adjunta CERTIFICADO DE NO ADEUDO" (sic); **e)** Conforme a los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigación, se prueba fehacientemente que a la fecha los pagos de las contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones han sido efectuadas con su respectivo desembolso, aunque esta se hubiera realizado por parte del agente receptor (Encargado del Pago) de manera posterior, quedando exento de responsabilidad penal; y, **f)** La presente acción tutelar no es procedente; toda vez que debió ser dirigida contra quien emitió la Resolución Jerárquica, no así contra su persona, tomándose en cuenta que si dicha Resolución hubiese dispuesto la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento, la causa contraria con acusación formal en previsión de los arts. "...94, 96, 97 y 98..."(sic) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC) –Ley 027 de 06 de julio de 2010-

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hebert Cáceres Mamani, pese a su citación (fs. 292), no presentó memorial alguno como tampoco asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 297 vta. a 303, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución "...Tarija 29 de noviembre de 2017..." (sic), debiendo el Fiscal Departamental de Tarija, emitir una nueva Resolución dentro el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, conforme señala el art. 324 del CPP; asimismo, declaro "sin lugar" la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, por cuanto concurrió confusión entre las siglas del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y la del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, antes Sub gobernación; determinación asumida, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno de investigación, se constata que en el requerimiento fiscal emitido por Cristina Baldiviezo S. Fiscal de Materia, se ordenó erróneamente al responsable de la AFP BBVA Previsión S.A. Regional Yacuiba, que "...extienda un informe pormenorizado si el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba GAMY tiene saldos correspondientes al pago de aportes respecto a los meses de junio y julio de 2014, de ser evidente..." (sic), y no así respecto del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco; consecuentemente, el informe librado por el representante de la mencionada entidad, es con relación al "...GAMY (Alcaldía de Yacuiba)..." (sic), y no así sobre el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco (antes Sub gobernación); **2)** En ese entendido, se desconoce de manera cierta si la deuda por los meses de junio y julio de 2014, subsiste y/o fue cancelada por el imputado; por consiguiente, no se podría sobreseer a un imputado sin prueba idónea o plena prueba.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y querrela de José Antonio Quecaña Quispe -ahora peticionante de tutela- como Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco del departamento de Tarija contra Hebert Cáceres Mamani, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de aportes y peculado, previstos y sancionados en los arts. 345 bis y 142 del Código Penal (CP), se emitió imputación formal y solicitud



de medidas cautelares, presentada el 20 de abril de 2016 contra el prenombrado ex funcionario público (fs. 163 a 164).

**II.2.** El 28 de diciembre de 2016, la Fiscal de Materia Cristina M. Baldiviezo Sardinas, requirió al Responsable de la Administradora de Fondo de Pensiones BBVA Previsión Regional Yacuiba, extiende informe pormenorizado respecto a la cancelación de aportes de los meses de junio y julio del 2014 del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yacuiba; o en su defecto, el monto adeudado por falta de pago por esos periodos (fs. 202).

**II.3.** Por Nota CITE: OF YAC 001/2017 de 1 de febrero de 2017, Roger Castillo Gonzales, Coordinador de Oficina de la AFP BBVA Previsión S.A., informó que el Gobierno Municipal de Yacuiba (GAMY) con NIT 127443024, no tiene deudas pendientes "...por ninguno de los periodos mencionados (Junio y Julio de 2014) ni ningún otro periodo anterior o posterior..." (sic [fs. 203]).

**II.4.** Mediante Resolución de 12 de julio de 2017, el Fiscal de Materia Sabino Ávila Flores -ahora demandado-, resolvió emitir Resolución de sobreseimiento a favor de Hebert Cáceres Mamani y determinar el archivo de obrados en cumplimiento de lo prescrito por el art. 323 inc. 3) con relación al art. 304 inc. 3), ambos del CPP, (fs. 205 a 208).

**II.5.** Por memorial de 22 de septiembre de 2017, la representante legal de la parte accionante, impugnó la Resolución de sobreseimiento de 12 de julio del indicado año, ante la Fiscalía Departamental de Tarija (fs. 231 a 235).

**II.6.** Cursa Resolución de 29 de noviembre de 2017, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, Gilbert Muñoz Ortiz, determinando ratificar la Resolución de sobreseimiento y ordenando la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales (fs. 241 a 243); misma que fue notificada al Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco en Ventanilla Única, el 6 de febrero de 2018 (fs. 245 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, alega como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, y a la igualdad; toda vez que, en el proceso penal en el cual es denunciante y querellante como ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de aportes y peculado, se dictó Resolución de sobreseimiento por el Fiscal a cargo de la investigación -ahora codemandado-; misma que al ser indebida, fue impugnada ante el entonces Fiscal Departamental -ahora codemandado-, quien ratificó el sobreseimiento a través de una Resolución lesiva de derechos, ya que: **i)** No se encuentra debidamente motivada, pues en los cinco acápite iniciales sólo se realiza una enunciación de los hechos, una descripción superficial de la prueba aportada, transcripción de normas y los alegatos de las partes, para luego en el punto 6 inc. b) referirse a la única prueba aportada durante el desarrollo de la etapa preparatoria (certificación de no adeudo emitido por la AFP BBVA Previsión S.A., misma que no es idónea porque corresponde al estado de cancelación de aportes al Sistema Integral de Pensiones del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y no así al Gobierno Autónomo que representa que es la víctima en el presente caso; y; **ii)** No resolvió el fondo de todos los agravios planteados, además de presentar incoherencia interna entre la parte considerativa y resolutive ya que la decisión fiscal se centra en una documental que carece de idoneidad para acreditar o desvirtuar los hechos atribuidos al imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público y la necesaria compulsión de los elementos de convicción presentados

Respecto a la motivación como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, contextualizando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, señaló: «La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "... los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales,



en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: **'...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular**

**en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP''.**

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, expresó que: **"...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior''.**

**Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.**

*Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias» (las negrillas son nuestras).*





En ese mismo sentido y precisando el alcance de la motivación en un fallo, la SCP 0541/2018-S1 de 20 de septiembre, sostiene: *"...conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; es decir, expresar las circunstancias particulares, los hechos fácticos que generan la convicción de los razonamientos decisivos del caso, de manera que el justiciable al momento de conocer la determinación asumida entienda las razones intelectivas que la generaron; en ese mismo contexto, el elemento de fundamentación responde a su vez a la cita y aplicación de la norma legal que se subsume al caso, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables, sino también bajo principios y valores supremos que rigen a la autoridad a momento de resolver una situación fáctica concreta, otorgando pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, si no se actúa de esa manera, se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sostuvieron su decisión."*

### III.2. Principio de congruencia: entendimiento

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, desarrolló entendimientos sobre la misma en sus vertientes interna y externa, como el *"...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente al análisis de la problemática planteada, cabe precisar que no obstante que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta también contra Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia, quien dictó la Resolución de sobreseimiento de 12 de julio de 2017, el examen a realizarse a continuación se efectuará sobre la última resolución emitida dentro del proceso de investigación, siendo esta la Resolución Jerárquica de 29 de noviembre de 2017, pronunciada por el ex Fiscal Departamental Gilbert Muñoz Ortiz, quien en su labor de revisión tuvo la oportunidad, en su caso, de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir, entendimiento asumido en consideración al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; teniéndose en ese contexto, delimitada la actuación de este Tribunal a la última resolución emitida.

En ese sentido y toda vez que en la presente acción de defensa, además de la falta de motivación se denunció la incongruencia de la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad fiscal codemandada, corresponde conocer el planteamiento realizado por la parte peticionante de tutela, a tiempo de interponer su recurso de impugnación contra la decisión de sobreseimiento, delimitándose el mismo en los siguientes aspectos: **a) El Fiscal de Materia titular de la investigación, indica textualmente "...Herbert Cáceres Mamani de manera posterior regularizo los correspondientes pagos al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención, así mismo no se tendría que considerar ni profundizar con respecto al delito de Peculado, toda vez que el ahora imputado queda exento de responsabilidad penal..."** (sic); es decir, que según este criterio no se debe ingresar al análisis del ilícito de peculado porque ya se hubiera pagado los adeudos



a la AFP y por ende el imputado estaría exento de responsabilidad penal, afirmación que carece de motivación y fundamentación; **b)** No se realizó una valoración íntegra de las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación, puesto que la autoridad fiscal codemandada, no se percató que dentro del proceso penal se apersonaron en su condición de institución víctima como Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco Tarijeño-Yacuiba y no como GAM de Yacuiba, dos instituciones que forman parte del nivel de gobierno; empero, no de la misma persona jurídica; por ende, no se debió valorar dicha documental porque se trata de una respuesta emergente de un error propio del Ministerio Público; **c)** La parte resolutive de la decisión fiscal impugnada, se apoya en lo prescrito por el art. 323 inc. 3) del CPP, que faculta a esa entidad fiscal, emitir resolución fundamentada de sobreseimiento cuando no constituye delito, conclusión que deriva de la valoración de la única prueba, que a criterio de esta autoridad destruye el ilícito de apropiación indebida de aportes aferrándose al "parágrafo segundo" del referido ilícito; es decir, que como el GAM de Yacuiba no tiene adeudos con la AFP BBVA Previsión S.A., se entiende que quien realizó los pagos fue el imputado Hebert Cáceres Mamani; y, **d)** La Resolución fiscal impugnada, carece de motivación, pues se trata de consideraciones generales, sin individualizar la prueba y valorar cada uno de los elementos probatorios que se encuentran en antecedentes, más aun cuando trae a colación hechos inexistentes en el cuaderno de investigación, lo cual se convierte según la teoría de argumentación jurídica, en una falacia sumándose que, la prueba no ha sido valorada de manera específica indicando de qué prueba se trata y que valor se le otorga, para luego recién llegar así a las conclusiones.

Ahora bien, toda vez que también se denunció la falta de motivación relacionada con la valoración de la prueba, en la que habría incurrido el ex Fiscal Departamental de Tarija, en la emisión de la Resolución Jerárquica de 29 de noviembre de 2017, corresponde analizar la misma, en ese orden se advierte el siguiente contenido: **1)** En los numerales 1, 2, 3 y 4, de dicha Resolución, se remiten inicialmente a los antecedentes fácticos del caso penal en cuestión y realiza una transcripción prácticamente íntegra de la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia de 12 de julio de 2017; **2)** En el numeral 5, se transcribe parte del memorial de impugnación al sobreseimiento presentado por José Antonio Quecaña Quispe, en su condición de representante legal como Ejecutivo Regional Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco Tarijeño-Yacuiba como querellante; **3)** En el numeral 6, inc. a), se interpreta el art. 345 bis del CP, así como los arts. 2 y 91 de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-; resaltando en el inciso b), la valoración de la autoridad jerárquica, que expone esencialmente su acuerdo con lo declarado en la Resolución de sobreseimiento, fundamentalmente a la aplicación de la segunda parte del tipo penal; toda vez que, tal omisión fue regularizada y el bien jurídico protegido no fue afectado permanentemente, lo que conllevaría a la aplicación de la última *ratio* del Derecho Penal en el presente caso; y, **4)** En los incisos c), d), e), f) y g), se efectúa un análisis del principio de intervención mínima y los elementos que lo componen, las fases del proceso penal y las atribuciones del Ministerio Público en los actos conclusivos de la etapa preparatoria en concordancia al art. 323 del CPP y 40.11 de la LOMP, citando jurisprudencia constitucional.

### Respecto a la motivación

Efectuada la relación de antecedentes y del contenido de la Resolución Jerárquica de 29 de noviembre de 2017, glosado precedentemente, se evidencia que la obligación de motivar su fallo, no fue cumplida por la entonces autoridad fiscal codemandada al momento de emitir el referido dictamen; puesto que, carece de motivación para concluir con la ratificación de la Resolución de sobreseimiento impugnada, habiéndose limitado a señalar las diferentes documentales obtenidas en la investigación penal; además de, citar el marco normativo del delito de apropiación indebida de aportes y del Sistema Integral de Pensiones (SIP); para luego, sin expresar ningún razonamiento del valor otorgado a la prueba principal y sin explicar su relación con los elementos de convicción que sustentaron la imputación, de forma directa infirió que al no contar el GAM de Yacuiba con deudas pendientes con dicha AFP BBVA Previsión S.A., por los periodos de junio y julio de 2014, (hecho denunciado), correspondería la aplicación de la segunda parte del tipo penal previsto en el art. 345 bis del CP; toda vez, que tal omisión fue regularizada, pero sin expresar el *iter* lógico que le llevaba a concluir aquello, considerando que el reclamo base de la impugnación era que dicha documental se refiera a otra



entidad pública y no a la que la parte impetrante de tutela representa y que se constituyó en víctima dentro del proceso penal; más aún, no aludió en base a qué elemento probatorio o cuál el razonamiento por el que deduce que el pago extrañado fue efectuado por el imputado Hebert Cáceres Mamani.

Igualmente, no expresó ningún argumento que explique la vinculación entre el pago referido y el delito de peculado que fue denunciado y era parte de los hechos investigados, tampoco efectuó razonamiento alguno y menos explicación sobre los motivos y fundamentos para que la decisión de la Resolución impugnada se sustente en el art. 323 inc. 3) del CPP que faculta al Ministerio Público emitir resolución fundamentada de sobreseimiento cuando el hecho no constituye delito; además de la falta de individualización y valoración de toda la prueba recolectada cursante en antecedentes del cuaderno de investigación, explicando al querellante –ahora peticionante de tutela- las razones que le llevaron a determinar que no existía delito en vinculación con el análisis de la vigencia o no de los elementos de convicción existentes.

Así, la Resolución Jerárquica cuestionada no contiene una mínima exposición de los razonamientos, -emergentes de la situación fáctica-, que llevaron a la ex autoridad Fiscal Departamental a confirmar la Resolución de sobreseimiento; toda vez que, no se examinó la conducta de Hebert Cáceres Mamani en relación a los elementos constitutivos de los delitos imputados en el de apropiación indebida de aportes y peculado; además, que esta advertida carencia de motivación devino a su vez en la ausencia de compulsión de los elementos de convicción suficientes -valoración de la prueba- para ratificar el sobreseimiento y disponer el archivo de obrados, pues la autoridad codemandada, si bien realizó una relación de la prueba cursante en el cuaderno procesal, no efectuó una mínima labor intelectual que denote el valor que daba a cada elemento probatorio en vinculación a los supuestos fácticos del caso y el imputado para llegar a la decisión asumida, careciendo en consecuencia dicho dictamen Jerárquico impugnado, de motivación suficiente que explique la razón de la decisión asumida, con implicancia en la valoración de los elementos de convicción.

En el contexto fáctico desarrollado, el reproche constitucional que se efectúa a la ex autoridad fiscal reside no en el fondo de su decisión de ratificación del sobreseimiento, pues ello emerge de su competencia y es inherente a sus atribuciones, sino que lo que se cuestiona –a través de la presente acción de defensa-, es que para asumir dicha decisión se limitó básicamente a citar normativa adjetiva y sustantiva penal, sin subsumir todo ese desarrollo al caso concreto, explicando las razones que motivaban su fallo y sin exponer su criterio sobre los elementos de convicción que concurrían en relación a la conducta del imputado y los delitos atribuidos; por ende, el contenido de la Resolución ahora cuestionada de lesiva, deriva en inconsistente, careciendo de motivación y argumentación suficientes, lo que evidentemente vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, de la parte accionante, por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.

### **En cuanto a la congruencia**

Respecto a la denuncia de que el ex Fiscal Departamental, en la Resolución ahora revisada, no dio una respuesta en el fondo sobre todos y cada uno de los puntos de impugnación planteados, además de presentar incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutive ya que se realiza la valoración de una prueba documental que no aporta elementos probatorios sobre la entidad pública que representa, sino de otra como es el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, corresponde señalar, conforme a lo precedentemente explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al alcance de la congruencia como elemento del debido proceso, que revisada la Resolución Jerárquica cuestionada, se concluye que lo alegado resulta ser evidente, puesto que no se verifica correspondencia entre el recurso de impugnación interpuesto y lo resuelto por la autoridad codemandada, en razón a que omitió referirse sobre los siguientes agravios denunciados: **a)** La imprecisión del Fiscal de Materia en la resolución impugnada respecto a la valoración de la Nota CITE: OF YAC 001/2017 de 1 de febrero, por la cual Roger Castillo Gonzales, coordinador de Oficiana de la AFP BBVA Previsión S.A., informa sobre la inexistencia de deudas por los periodos de junio y julio de 2014 del Gobierno Municipal de Yacuiba, y no así de la entidad que es víctima en el presente caso,



como es el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, y cuál sería el elemento probatorio que lo llevaría a inferir que se hubiera cancelado la deuda por el imputado Hebert Cáceres Mamani para así aplicar la segunda parte del tipo penal previsto en el art. 345 bis del CP; **b)** Sobre el delito de peculado que fue denunciado y era parte de los hechos investigados; y, **c)** Acerca de los motivos y fundamentos para que la decisión de la Resolución impugnada se sustente en el art. 323 inc. 3) del CPP.

En este sentido, la falta de pronunciamiento respecto a estas cuestiones identificadas como agravios, demuestran incongruencia omisiva, pues el ex Fiscal Departamental, omitió responder a cada uno de los aspectos deducidos como reclamos por la parte impetrante de tutela, por lo que respecto a la congruencia externa reclamada, corresponde también conceder la tutela solicitada.

Se aclara en este punto de análisis, que no corresponde pronunciarse sobre la congruencia interna alegada por la parte peticionante de tutela, pues este sustenta la misma en la motivación sobre el valor dado a la prueba y su vinculación con los elementos de convicción en el caso, lo cual responde -se reitera- a la motivación del fallo, situación que ya fue analizada precedentemente.

Respecto al derecho a la igualdad, la parte accionante no identificó de manera clara y precisa de qué forma la Resolución Jerárquica de 29 de noviembre de 2017, cuestionada vulneró tal derecho, aspecto que impide ingresar al análisis de ese reclamo, correspondiendo denegar la tutela sobre el mismo.

Finalmente, es preciso efectuar una aclaración respecto a lo alegado por la actual Fiscal Departamental en su informe, quien señala que la acción tutelar interpuesta es improcedente porque quebranta su naturaleza subsidiaria, ya que la parte impetrante de tutela, no recurrió al juez de control jurisdiccional a objeto de que se pronuncie respecto a la vulneración de la garantía invocada en apego a los arts. 54.1, 167 y 169 del CPP y la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 0374/2002-R; 0253/2003-R; 0437/2005-R; y; la SCP 1168/2013. Sobre este tópico, se debe señalar que los entendimientos sobre el control jurisprudencial desarrollados por la reiterada jurisprudencia constitucional, en base a la norma procesal, se refiere al control de los actos investigativos tanto en sede policial como fiscal y su posible afectación a derechos, (notificaciones, cumplimiento de plazos, negativa a solicitudes intraproceso, entre otros), lo que no implica que se revise, vía el referido control, resoluciones determinativas que son exclusivas de la labor fiscal y su vinculación con la garantía del debido proceso en cualesquiera de sus elementos (fundamentación, motivación impugnación, congruencia, valoración de la prueba); en consecuencia, en el caso concreto, no concurre la subsidiariedad alegada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

De lo revisado en la presente acción tutelar, se advierte una dilación indebida en el trámite de la misma; toda vez que, habiendo sido interpuesta el 9 de agosto de 2018 y luego de la solicitud de subsanación efectuada fue admitida por decreto de 20 del mes y año antedicho, señalando la Jueza de garantías audiencia recién para el 31 de ese mes y año, la cual nuevamente fue

Suspendida, por decreto de 30 del referido mes y año "...con la finalidad de que se pueda citar por comisión a las autoridades accionadas y mediante edictos al tercero interesado..." (sic); señalándose una nueva para el 14 de septiembre de igual año; al respecto, el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe que, la audiencia para este tipo de acciones de defensa debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; en el presente caso, la Jueza de garantías no solo incumplió con la norma procesal referida, sino que desconoció el carácter sumario y la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, no siendo justificativo el realizar las notificaciones a los demandados y al tercero interesado, pues existen mecanismos para prever esa situación y cumplirla de forma célere; por lo que, se exhorta a la mencionada autoridad a cumplir con el procedimiento y plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 297 vta. a 303, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; en los términos dispuestos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela respecto al derecho de igualdad.

**Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25746-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 18/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 253 a 255 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Meneses Heredia** y **Estela Zambrana Vargas** en representación de los menores AA, BB, CC y DD contra **Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 27 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 38 a 45 vta.; y, 69 a 70 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2015, el entonces Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante sentencia declaró la suspensión total de la autoridad materna de Mónica Meneses Heredia respecto AA, BB, CC, y DD, dando opción a la progenitora a levantar esta determinación, siempre y cuando se someta a medidas que "le ayuden a ser mejor autoridad materna para sus hijos" (sic); sin embargo, la misma incumplió con las medidas dispuestas y por Resolución de 23 de mayo de 2016, se ratificó lo dispuesto en la citado fallo.

Por razones económicas la parte hoy impetrante de tutela se vieron en la obligación de demandar a la progenitora con la asistencia familiar para la manutención de los cuatro menores y por Sentencia de 28 de agosto de 2017, se fijó la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) mensual y mediante simple proveído nada fundado y motivado la Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba se señaló audiencia para el 6 de septiembre de igual año a fin de que presenten en audiencia a los cuatro niños bajo conminatoria de ley, disponiendo notificarse a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado departamento a solicitud de la madre quien desea hacerse cargo de sus hijos y determinarse el derecho de visitas y otros aspectos; la Jueza ahora demandada, *ultra petita* y desconociendo la actividad jurisdiccional resolvió fijar día y hora para tratar el incidente de oficio de la restitución, horas de visita sin competencia alguna, considerando que se determinó la suspensión total de autoridad materna de Mónica Meneses Heredia; por lo que, mal podría restituirse a simple apreciación de la Jueza hoy demandada otorgar día y hora de visita mientras persista la determinación del citado Juez -Porfirio Alba Alba-.

En defensa de ese atropello, considerando que se encuentra fuera de toda lógica se interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 31 de agosto de 2017, no teniendo respuesta alguna hasta esa fecha; sin embargo, la Jueza demandada nuevamente señaló día y hora a objeto de tratar el derecho de visitas, sin resolver el recurso, razón por la que nuevamente contra este proveído dedujeron recurso de reposición resuelto por Auto de 1 de noviembre de 2017, haciendo uso abusivo de su investidura de manera "déspota" y sin fundamento jurídico rechazó el mismo y a momento de notificarlo con la referida Resolución, también se le comunicó con otro fallo de 8 de igual mes y año, por el que se atendió la solicitud de Mónica Meneses Heredia, fijándose día y hora de audiencia a efecto de tratar un incidente jamás interpuesto por la madre sobre la visitas, sin correr en traslado alguno o disponer se oiga a la otra parte respecto a las inventadas amenazas, la autoridad jurisdiccional totalmente parcializada violando lo previsto por el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, lo cual constituye una



amenaza y "amedrentación" contra los que ejercen autoridad de padre y madre sobre menores de edad desprotegidos.

La autoridad demandada al haber dispuesto de oficio la audiencia, sin sustanciación de un incidente respecto al derecho de restitución, visitas, por proveído de 28 de agosto de 2017 y Auto de 8 de noviembre de similar año, vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho de petición en su elemento de respuesta expresa, prevista en el art. 24 de la CPE en razón a que el recurso de reposición deducido hasta la fecha no ha sido resuelto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela consideran vulnerados los derechos de sus representados al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la petición con relación a las garantías de vivir bien, interés superior del menor y protección de cualquier tipo de violencia a favor de los menores de edad, la aplicación objetiva de la Ley, citando al efecto los arts. 8, 24, 60, 61, 115.II, 117.I, 122 y 180.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se otorgue la tutela impetrada y se deje sin efecto los proveídos de 28 de agosto, 18 de septiembre y Autos de 1 y 8 de noviembre todos de 2017 así; se proteja el derecho de petición con relación al recurso de reposición de 31 de agosto del citado año, el decreto de 28 de igual mes y año, disponiendo que en un término no mayor de tres días a partir de su legal notificación en mérito a los parámetros de protección de los menores de edad y respeto a otras jurisdicciones emita la resolución correspondiente.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 252 a 253, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificaron los términos expuestos en el memorial de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 90 a 92, sostuvo que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es aberrante, confusa e incomprensible y de lo poco que puede entenderse es que, se ha conculcado el derecho de petición, derechos y garantías de los menores cuya guarda tienen los ahora parte accionante; **b)** La parte peticionante de tutela demandaron asistencia familiar en contra de Mónica Meneses Heredia, madre biológica de sus cuatro sobrinos, sustanciándose la demanda conforme al Código de Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- y Código Niña, Niño y Adolescencia (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, señalándose audiencia que fue desarrollada a solicitud de la progenitora, se fijó nueva audiencia para que los demandantes presenten a los menores y pueda verlos a fin de llegar a un acuerdo de visitas; **c)** Los ahora impetrantes de tutela solicitaron suspensión de la audiencia, la misma que fue negada razón por la que plantearon el recurso de reposición que fue resuelta rechazándose y confirmando el proveído de 18 de septiembre de 2017; finalmente por tercera y última vez se señaló la audiencia para conciliar el derecho a visitas de la madre; empero, incumpliendo nuevamente no asistieron a la misma; **d)** El proceso fue sustanciado conforme la Ley 603, atentando la parte accionante derechos fundamentales de sus sobrinos quienes tienen derecho a relacionarse con su madre y viceversa, de conformidad al art. 38 de la citada ley; y **e)** Los accionantes han apelado la Resolución de 1 de noviembre de 2017, quedando en suspenso la ejecución; por lo que, no se habría agotado la vía ordinaria, siendo de manifiesta improcedencia la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitan se deniegue la tutela ordenando el cumplimiento de la orden judicial de presentar a los beneficiarios ante la autoridad y demostrar que los menores se encuentran "rebosantes" de salud física y psicológica y en buenas condiciones en general.



### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Porfirio Alba Alba, actual Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito de fs. 93 a 96 refiere que: **1)** Dictó sentencia de suspensión total de autoridad materna de Mónica Meneses Heredia respecto a sus cuatro hijos; proceso en el que Roció Sandra Zeballos Morales abogada de la Defensoría Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, acompañando prueba de intervención psicológica de los cuatro hermanitos AA, BB, CC, y DD; refiriendo que viven con sus tíos Alfredo Meneses Heredia y Estela Zambrana Vargas y sus primos desde el 2015, quienes les brindan cuidados de manera integral; sin embargo, los niños por su corta edad no se dan cuenta de la magnitud del maltrato psicológico de parte de la madre, recomendando se inicie denuncia ante la autoridad pertinente por su irresponsabilidad; con estos antecedentes, se inició demanda de suspensión total de autoridad materna contra Mónica Meneses Heredia madre de los niños por irresponsabilidad a denuncia de Alfredo Meneses Heredia, dictándose Sentencia el 20 de noviembre de 2015, declarando probada la demanda, disponiéndose la suspensión total de la autoridad materna e imponiéndosele medidas. De los seguimientos psicológicos y sociales realizados al entorno familiar de los cuatro menores se recomendó que estos sigan con el cuidado y protección de los tíos por la estabilidad y bienestar emocional que los niños requieren; **2)** En su condición de Juez observó el art. 46 de la Ley 548; por lo que, la progenitora acudió a la autoridad no competente sobre atribuciones de restitución del ejercicio de la autoridad materna, a menos que haya demostrado su recuperación previo informe "bio o sico sociales" (sic); y, **3)** Solicita se conceda la tutela disponiendo que Mónica Meneses Heredia realice el trámite la restitución de hijos en la vía que corresponda.

Elsa Úrsula Canedo Escobar, Jefa de la Defensoría de la Niñez dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 30 de noviembre de 2017, de fs. 157 y vta., señaló: **i)** La institución tiene conocimiento de antecedentes referentes a la vulneración de derechos y garantías de los niños AA, BB, CC y DD, desde el año 2015, a denuncia de Alfredo Meneses Heredia -tío materno- de los niños; **ii)** Acogimiento circunstancial en familia sustituta de 3 de julio de 2017, con Resolución de 3 de agosto de 2015, disponiendo la ratificación del acogimiento circunstancial de los menores bajo cuidado y protección del prenombrado, con seguimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la citada localidad; **iii)** La demanda de suspensión total de autoridad materna incoada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado departamento con Sentencia emitida por el entonces Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba que declaró probada la demanda; y, **iv)** Los informes psicológicos social dentro la solicitud de acogimiento circunstancial en familia sustituta en favor de los cuatro menores.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 253 a 255 vta., declaró la improcedencia y **denegó** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la causa señalando que la ley ha previsto medios idóneos y ordinarios para buscar la posible reparación de las lesiones que refiere fueron agraviados, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, está prevista en la Constitución Política del Estado, teniendo como única finalidad resguardar derechos fundamentales ante su vulneración, acción mediante la que se acude buscando la protección de derechos y garantías constitucionales, en la que no pueden omitirse considerar el resguardo y la materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia; **b)** Las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional contenida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el art. 129.I de la CPE, deben ser tomadas en cuenta a fin de resolverse la problemática planteada; siendo viable únicamente en la medida que los agraviados, agoten previamente todos los mecanismos establecidos por cuanto la vulneración de los derechos fundamentales deben ser reparados ante la instancia donde se produjo el acto lesivo previstos conforme el ordenamiento jurídico; **c)** Del análisis de la naturaleza del principio de subsidiariedad así como los fundamentos de la parte demandada se tiene que se encuadran dentro los antecedentes esgrimidos por el Tribunal Constitucional; y, **d)**



Durante la tramitación de la demanda la autoridad accionada emitió una serie de resoluciones declarando probada la demanda de asistencia familiar a favor de los menores, la parte impetrante tutela interpusieron el recurso de reposición, la referida autoridad dictó decreto en el que señaló audiencia para conciliar el derecho de visitas de la madre, que a criterio de la parte peticionante de tutela vulnera el derecho de los menores en sentido de que fuese el Juez de la causa que emitió la Sentencia quien tuviere competencia, quedando claro que existen resoluciones emitidas por la autoridad demandada que la ley a previsto diferentes medios para buscar por la vía ordinaria, la reparación de las posibles lesiones que fuesen objeto los ahora accionantes.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 29 de julio de 2015, Roció Sandra Zeballos Morales en calidad de abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, demandó la suspensión total de autoridad materna de Mónica Meneses Heredia, y por Sentencia de 20 de noviembre de 2015, se declaró probada la demanda disponiéndose que: **1)** La citada institución mediante el equipo interdisciplinario realice seguimiento del entorno familiar de los cuatro menores AA, BB, CC, y DD; es decir, a los tíos maternos Alfredo Meneses Heredia y Estela Zambrana Vargas para que den cumplimiento a la acogida circunstancial que se les otorgó por su solicitud; **2)** La progenitora se someta a un programa de alcoholicos anónimos a objeto de superar el problema que presenta; **3)** La madre asista a terapias familiares en programas de dicha institución; **4)** Concurra a la Escuela de Padres, dependiente del municipio de esa localidad a objeto de recibir orientación de cumplimiento del rol y obligaciones de madre progenitora; **5)** Se dispuso el derecho de visitas de la "madre biológica" a sus hijos, a objeto de que no se pierda la relación materno-hijo, advirtiéndosele de no ejercer ningún amedrentamiento y sea bajo vigilancia de un profesional psicólogo de la citada institución (fs. 11 a 16 y 171 a 173).

**II.2.** A través de la Resolución de 23 de mayo de 2016, y ante la solicitud de restitución del ejercicio de la autoridad materna formulada por Mónica Meneses Heredia de sus hijos AA, BB, CC, y DD, el entonces Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó que al no existir señales de recuperación en la progenitora que acrediten fehacientemente la desaparición de los motivos que generaron la adicción y alcohol, conforme las recomendaciones e informes psicológicos y el social que no son favorables, denegó la solicitud de restitución de sus hijos (fs. 17).

**II.3.** Por memorial de 6 de julio de 2017, Gabriel Soliz Gamboa en representación legal de Mónica Meneses Heredia contestó a la demanda de asistencia familiar seguida por Alfredo Meneses Heredia y Estela Zambrana Vargas, negando y rechazando las afirmaciones, supuestos hechos y solicitudes, pidiendo se declare improbadamente en todas sus partes, ofreció medios de prueba y solicitó medidas cautelares (fs. 7 a 10).

**II.4.** Cursa copia de acta de audiencia pública de 28 de agosto de 2017, dentro la demanda de asistencia familiar seguida por la parte accionante contra Mónica Meneses Heredia en la que Olma Lilian Rojas Castro Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró **probada en parte** y se fijó la suma de Bs600 (seiscientos bolivianos) a favor de los beneficiarios; y de conformidad al art. 441 de la Ley 603 señaló audiencia para el 6 de septiembre del mismo año, a fin de que los demandantes presenten a los cuatro niños, bajo conminatoria de notificarse a Defensoría de la Niñez y Adolescencia a solicitud de la madre, quien desea hacerse cargo de sus hijos y así determinar el derecho de visitas y otros aspectos (fs. 20 a 23).



**II.5.** Mediante memorial de 31 de agosto de 2017, la parte accionante interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la determinación de 28 de igual mes y año, solicitando se deje sin efecto la audiencia señalada para el 6 de septiembre del señalado año, al vulnerarse el debido proceso, derecho a la defensa además de usurpar funciones proclamadas en el art. 115 y 122 de la CPE, solicitud que fue corrida en traslado a la parte demandada por proveído de 1 de septiembre del mismo año (fs. 24 a 26).

**II.6.** Mediante memorial de 13 de septiembre de 2017, Mónica Meneses Heredia denunció incumplimiento a órdenes judiciales, pidiendo procesamiento penal y remisión de actuados a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; toda vez que, la parte impetrante de tutela de manera ilegal, le negó el derecho de visitas a sus hijos, solicitando nueva audiencia conminando por última vez a la parte accionante que presente a sus hijos, ante ese despacho judicial y ordenar el régimen de visitas. Mediante proveído de 18 de septiembre de 2017, la autoridad ahora demandada señaló nueva audiencia para el 18 de octubre de igual año, con noticia de la institución defensora del menor, bajo conminatoria de remitirse antecedentes al Ministerio Público (fs. 29 a 30).

**II.7.** A través de memorial de 13 de octubre de 2017, los accionantes solicitaron suspensión de audiencia fijada para el 18 de octubre de igual año, en tanto se resuelvan los recursos de reposición interpuestos el 31 de agosto y 13 de octubre de igual año y deje sin efecto la audiencia señalada a tratar la situación de sus sobrinos (visita restituciones, etc.); por escrito de igual fecha, interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el proveído de 18 de septiembre de 2017, reiterando suspensión de audiencia, en tanto sean resueltos los recursos de reposición, bajo alternativa de plantear acción de defensa constitucional. Mediante proveído de 16 de octubre de 2017, la Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, corrió en traslado a la parte contraria (fs. 28 y 31 a 32).

**II.8.** Cursa Auto de 1 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el que resolvió el recurso de reposición contra el proveído de 18 de septiembre de igual año, rechazándolo al tenor del art. 368, 370.III de la Ley 603 y disponiendo cumplir órdenes judiciales, bajo conminatoria de remitirse antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a la autoridad, Resolución contra la cual, no se planteó ningún recurso (fs. 34).

**II.9.** Por memorial de 6 de noviembre de 2017, presentado al Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Quillacollo, Mónica Meneses Heredia denunció incumplimiento a órdenes judiciales por la parte accionante, solicitando se resuelva el régimen de visitas ante el incumplimiento de los prenombrados, pidiendo procesamiento penal y remisión de actuados a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Ministerio Público, solicitud que fue resuelta por proveído de 8 de igual mes y año, que determinó fijar por tercera vez audiencia para el 13 de noviembre de 2017, a efectos de conciliar el derecho a visita de la madre a sus hijos, debiendo hacerlos presente en dicho acto procesal y dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a órdenes judiciales, proveído contra el cual, no se planteó recurso alguno (fs. 35 a 37 y vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante considera vulnerados los derechos de sus representados al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y petición, con relación a las garantías de vivir bien, interés superior del menor y protección de cualquier tipo de violencia a favor de los cuatro menores de edad, la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Mónica Meneses Heredia, la autoridad demandada de oficio mediante Resolución de 28 de agosto de 2017, fijó audiencia para tratar el derecho de visitas, sin que previamente se hubiera tramitado un incidente para dicho efecto, determinación que fue impugnada mediante el Recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que hasta la fecha no fue resuelto.





En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo, sobre el particular citando la 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: **I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irreparable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.***

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable»'.*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irreparable e irreparable, en cuya*



*situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...»* (las negrillas son del texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerados los derechos de sus representados al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y petición, con relación a las garantías de vivir bien, interés superior del menor y protección de cualquier tipo de violencia a favor de los cuatro menores de edad, la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Mónica Meneses Heredia, la autoridad demandada de oficio mediante Resolución de 28 de agosto de 2017, fijó audiencia para tratar el derecho de visitas, sin que previamente se hubiera tramitado un incidente para dicho efecto, determinación que fue impugnada mediante Recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que hasta la fecha no fue resuelto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro el proceso de asistencia familiar interpuesto por Alfredo Meneses Heredia y Estela Zambrana Vargas contra Mónica Meneses Heredia -madre de los menores-, en audiencia de 28 de agosto de 2017, la Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar y fijó la suma mensual de Bs600 (seiscientos bolivianos) en favor de los beneficiarios, asimismo a solicitud de la madre quien desea hacerse cargo de los niños, señaló audiencia para el 6 de septiembre de igual año, a fin de determinar el derecho de visita; por lo que, dispuso que los demandantes en dicho proceso presenten a los cuatro niños bajo conminatoria de ley, con notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Contra dicha determinación la parte accionante interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y solicitaron se deje sin efecto la audiencia señalada, que mediante proveído de 1 de septiembre de igual año, la autoridad demanda corrió en traslado la solicitud formulada sin que hasta la fecha se haya resuelto dicho medio de impugnación.

Ante la inasistencia de los hoy accionantes a la audiencia de 6 de septiembre de 2017, la madre por escrito de 13 de septiembre del mismo año, solicitó nuevo señalamiento de audiencia y mediante proveído de 18 del mismo mes y año, se fijó para el 18 de octubre de igual año. En conocimiento de dicho actuado, la parte impetrante de tutela nuevamente interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue resuelto por Auto de 1 de noviembre de 2017, rechazando el mismo y confirmando la Resolución emitida, advirtiéndoseles que solo deben limitarse a cumplir órdenes sin objetarlas. Finalmente, ante el memorial de 6 de noviembre del citado año, presentado por Mónica Meneses Heredia, denunciando incumplimiento a órdenes judiciales, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 8 de similar mes y año, determinó fijar por tercera vez audiencia para el 13 de noviembre de 2017, a efectos de conciliar el derecho a visitas de la madre de los representados de los accionantes, debiendo hacerlos presente en dicho acto procesal y dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a órdenes judiciales.

En ese contexto y siendo que el problema jurídico venido en revisión converge en la no tramitación y resolución de un medio de impugnación planteado contra determinaciones asumidas por la autoridad demandada, que a criterio de la parte peticionante de tutela vulnera los derechos denunciados en la presente acción de defensa.

Se efectuará el análisis correspondiente; empero, previamente corresponde señalar que cuando se trata de procesos judiciales o administrativos donde se tienen claramente identificadas las etapas procesales no incumbe alegar la vulneración del **derecho de petición** por la siguiente razón, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla. En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta*



a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', en ese entendido, el derecho de petición al ser un derecho autónomo se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, en cambio cuando se trata de un recurso corresponde se observe el procedimiento establecido para ese medio de impugnación conforme las reglas del debido proceso. En el caso concreto, la parte accionante identificaron como uno de los derechos vulnerados, el de petición al no haber recibido respuesta a los recursos interpuestos, que conforme se dijo no puede ser tutelado al interior de un proceso judicial en razón a que este cuenta con plazos procesales y reglas que deben ser observadas; en consecuencia, corresponderá denegar la tutela en cuanto al derecho a la petición.

En lo concerniente a la lesión al derecho al **debido proceso** en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conviene establecer que de la revisión del contenido de la audiencia complementaria, se advierte que la misma concluyó con la emisión de la Sentencia que declaró probada la demanda de asistencia familiar, firmando en constancia la Jueza y Secretaria Abogada; empero, a continuación, la Jueza demandada, de manera oral señaló audiencia para la determinación del derecho a las visitas, ello se produjo, fuera de la emisión de la sentencia; por lo que, de conformidad con el art. 369.I de la Ley 603, si la parte pretendía interponer recurso de reposición y su alternativa de apelación, debió promover dichos medios de impugnación de forma inmediata y en audiencia, al no haberlo hecho así, se presenta la causal de subsidiariedad prevista en el art. 53.3 del CPCo, como se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación al recurso de reposición planteado contra el proveído de 18 de septiembre de 2017, el mismo fue resuelto y rechazado por Auto de 1 de noviembre de igual año, Resolución contra la cual, no se planteó recurso de impugnación alguno; finalmente, con relación al proveído de 8 del mencionado mes y año, que señaló nuevo día y hora de audiencia, y que además dispuso la remisión de obrados al Ministerio Público, la parte accionante, tampoco planteó recurso de reposición, lo que cae reiterativamente en señalada causal de subsidiariedad; en conclusión, se tiene que la Resolución que originariamente causó la lesión que ahora se acusa, fue el señalamiento de audiencia para la determinación del derecho de visitas -que se pronunció inmediatamente de concluida la emisión de la Sentencia-, siendo que no se planteó recurso de impugnación alguno contra esta determinación como dispone el art. 369.I de la Ley 603, la misma quedó firme, y los demás actos subsecuentes como los nuevos señalamientos de audiencia para el mismo objeto, se constituye en actos ratificatorios, y contra los cuales tampoco se activaron medios de impugnación; en consecuencia, corresponderá denegar la tutelar demandada, sin ingresar a su examen de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 253 a 255 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar a su análisis de fondo.

#### Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2019-S1**

Sucre, 2 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25701-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 169 a 173, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Sonia Quispe Quispe** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz** y **Marco Antonio Méndez Villena, Director del Servicio de Transporte Municipal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 11 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 124 a 138 vta. y 141 a 142 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de octubre de 2013, ingresó a prestar sus servicios laborales en el GAM de La Paz, habiendo suscrito más de nueve contratos a plazo fijo en forma continua y permanente, en los cargos de Secretaria y de Apoyo Administrativo siendo su último contrato como Secretaria del Servicio de Transporte Municipal (SETRAM) hasta el 31 de diciembre de 2017, por lo que considera que de conformidad al "D.L 16187", su relación laboral de eventual se convierte en indefinida. Es así que por el hecho de haberla considerado como trabajadora eventual, la citada entidad no le habrían reconocido las vacaciones, el bono de antigüedad y horas extras, vulnerando sus derechos sociales; asimismo, refiere que tampoco se consideró su estado de salud; toda vez que, desde el 2015 se le detectó un cáncer maligno de origen epitelial y desde esa fecha se encontraría en tratamiento, de igual manera indica que el 24 de febrero de 2018, sufrió un accidente de tránsito al acudir al referido ente municipal a objeto de que no se ejecute el retiro de su fuente de trabajo; empero, sin considerar los antecedentes señalados como los cuatro años y tres meses de servicios prestados en forma continua y permanente, de forma arbitraria habría procedido a su desvinculación laboral después del último contrato que fue el 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, el 12 de marzo de 2018 acudió ante la Oficina de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a objeto de denunciar el despido injustificado que sufrió, a tal efecto se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/065/2018 de 11 de mayo, disponiendo su inmediata restitución a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; igualmente, refiere que el 3 de julio de 2018, se notificó al GAM de La Paz, con la citada Conminatoria de reincorporación a la cual no dieron cumplimiento, presentando un recurso de revocatoria que fue resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo del mencionado departamento mediante Resolución Administrativa 478/18 de 16 de agosto de igual año, confirmando la misma.

Por lo cual, el 9 de julio de 2018, la accionante a través de una nota solicitó se proceda a la verificación de su reincorporación, es así que el Inspector de Trabajo emitió el informe de 8 de agosto de dicho año, que en su parte conclusiva señaló que el GAM de La Paz no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/065/2018.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida, citando al efecto los arts. 13, 17.I, 46, 48.I, II, III y IV, 49, 115.II, 256 y 410 de la CPE; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XIV y XVI de la





Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 6, 7, 8, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, restituyéndosele sus derechos vulnerados, disponiendo la reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, en cumplimiento de la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018 de 11 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, sea con costas y honorarios profesionales.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Respondiendo a la pregunta del Juez de garantías, indicó que no se activó la vía ordinaria toda vez que el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, otorga la posibilidad de acudir a la vía constitucional, y respecto a la falta de legitimación pasiva del Alcalde del GAM de La Paz, refiere que si bien no firmó ningún memorándum, sin embargo; los contratos son firmados por la entidad municipal mencionada a través de su Director quien estaría delegado.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados**

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz y Wilfredo David Abarca Fernández, actual Director General Administrativo del SETRAM, mediante su apoderado y representante legal, presente en audiencia, manifestó que: **a)** La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional es proteger derechos y garantías constitucionales; sin embargo, de la lectura de la presente acción tutelar la impetrante de tutela menciona que se estuviera vulnerando el derecho a la vida que se halla tutelado por la acción de libertad, por lo que solicita la improcedencia de la misma; **b)** Erróneamente ha sido dirigida contra el Alcalde del GAM de La Paz, que no tiene ninguna participación ni intervención en el acto lesivo que invoca la accionante, por consiguiente no tiene la condición de legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de amparo constitucional; y, **c)** Los arts. 9 y 6 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), establece las normas básicas del sistema de administración de personal, refiriendo que los trabajadores eventuales no gozan de la protección y regulación en materia de trabajo, por lo que no son aplicables las normas referentes a la legislación del trabajador que invocó la accionante.

Respondiendo a la pregunta del Juez de garantías, señaló que al momento de que fueron notificados con la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018 se interpuso un recurso de revocatoria con el que igualmente ya fueron notificados; asimismo, del informe verbal de los abogados de la Unidad de Servicio de Transporte Municipal se estaría formulando el recurso jerárquico.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, no remitió informe alguno ni estuvo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional pese a su citación cursante a fs. 145.

Epifania Colque Mamani, Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Municipales de La Paz, pese a su notificación cursante a fs. 147, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, por Resolución 10/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 169 a 173, **concedió en**



**parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **2)** La reincorporación de la accionante al puesto que ocupaba al 31 de diciembre de 2017, debiendo comunicársele, así como al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La estabilidad laboral constituye en un derecho reconocido por la Norma Fundamental por ende de aplicación directa e inmediata conforme el art. 109.I de la CPE; **ii)** El Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado en parte por el Decreto Supremo 0495, "estableciendo un mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en caso de que la trabajadora o trabajador opte por solicitar la reincorporación ante un despido injustificado; mecanismo que tiende a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; recurriendo a este efecto a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de defensa, en caso de que el empleador no asuma la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, lo que no constituye una resolución que defina la relación laboral de un trabajador o trabajadora por cuando el empleador por previsión del parágrafo IV del DS 0495, tiene la jurisdicción laboral para impugnar esta conminatoria sin que este hecho implique la suspensión de la reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo" (sic); **iii)** El GAM de La Paz, al no haber cumplido la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, pese a su legal notificación persistiendo en el despido de la accionante, vulneró el mandato de protección contenida en el art. 49.III de la Norma Suprema; y, **iv)** Con relación a los salarios devengados la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, señala que en cuanto al pago de salarios devengados no puede operativizarse a través de la justicia constitucional, puesto que deberán ser las autoridades administrativas y/o judiciales las que determinaran en qué medida corresponden los mismos.

En aplicación a lo dispuesto en el art. 36.9 del CPCo, la accionante por intermedio de su abogado, solicitó la complementación de la Resolución de acción de amparo constitucional, indicando que de acuerdo a la "097/2018 S", se conceda la tutela en su totalidad toda vez que los salarios devengados tienen que cancelarse como daño causado por el GAM de La Paz.

Al respecto el Juez de garantías, señaló que de conformidad con la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, el pago de los salarios devengados no puede operativizarse por la justicia constitucional, ya que dicho aspecto debe ser establecido en la vía ordinaria "más aun cuando se señala que desde su ingreso la accionante a la Alcaldía no se le habría cumplido con el pago de sus vacaciones y otros beneficios sociales los mismo que deben ser cuantificados por otra vía y no la vía constitucional" (sic), por lo que no dio curso a la petición de complementación formulada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan nueve contratos a plazos fijos suscritos entre el Director del Servicio de Transporte Municipal, por los que se estableció que la ahora accionante fue contratada como empleada municipal eventual en los puestos de Secretaria - SETRAM, Apoyo Administrativo y Secretaria, siendo el inicio su actividad laboral el 1 de octubre de 2013 y la conclusión de su último contrato el 31 de diciembre de 2017, advirtiéndose en la cláusula tercera de los mencionados contratos, que el plazo y vigencia de los mismos son improrrogables y fenecen a la simple expiración del término establecido, sin necesidad de ninguna formalidad, preaviso y sin aducir por ninguna causa tácita reconducción (fs. 28 a 36).

**II.2.** Por nota de 12 de marzo de 2018, dirigida al Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, la accionante solicitó su reincorporación; a tal efecto, dicha institución emitió la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018 de 11 de mayo, que resolvió conminar al GAM de La Paz, proceda a reincorporar a la trabajadora, de forma inmediata a su fuente laboral, en el mismo cargo que



desempeñaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondiere (fs. 37; y, 43 a 47).

**II.3.** En ejercicio de sus derechos, la institución demandada planteó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 478-18 de 16 de agosto de 2018, ratificando la Conminatoria impugnada (fs. 50 a 55 vta.; y, 56 a 61).

**II.4.** El 9 de julio de 2018, mediante Nota presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, la accionante, denunció el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/065/2018, que mediante Informe de 8 de agosto de igual año, emitido por el Inspector de dicha entidad, señaló que no se dio cumplimiento a misma (fs. 65 y 67).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la "seguridad social" y a la vida, toda vez que fue despedida de una manera injustificada, a la conclusión de su último contrato -el 31 de diciembre de 2017-, sin respetar ni considerar que operaba la tática reconducción y contratación indefinida, por haber suscrito nueve contratos a plazo fijo de forma continua, razón por la que recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, cuyo titular emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, pero las autoridades demandadas omitieron dar cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral**

El Decreto Supremo 0495, en su Artículo Único, modificando el art. 10, párrafo III del Decreto Supremo 28699 y complementando el mismo, dispone que: "I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo. II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Conforme manda la disposición legal transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, disponiendo además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la justicia constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino también derechos elementales como ser a la subsistencia y a la vida misma de la persona o de todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente afecta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes.



Así la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme en sostener que con el fin de tutelar los indicados derechos, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la protección que precisa el trabajador. Bajo esa línea, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que cuando el trabajador opte por su reincorporación, se deberá denunciar ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quienes deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo **si corresponde** la conminatoria de reincorporación, aclarando que la misma no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, por lo que el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, instancia en la que se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata en caso de un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Ahora bien, cuando se trata de un relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo, no se puede desconocer que el trabajador conocía el inicio y final de la relación contractual, por lo que mal se podría hablar de un despido injustificado, en ese sentido la justicia constitucional no define y no podría modificar una relación laboral a indefinida por la suscripción de dos o más contratos a plazo fijo, puesto que no es sustituta de la judicatura laboral, en ese sentido bajo el principio de la legalidad y conservación de la norma, la entidad encargada de emitir conminatorias deberá identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, en cada caso se deberá constatar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral verificando que la misma se encuentre en el rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria; aspectos que hacen a que resulte jurídicamente razonable disponer su cumplimiento.

Por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional hasta que la jurisdicción laboral ordinaria, sea la que defina en última instancia, el conflicto laboral emergente del caso concreto.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la "seguridad social" y a la vida; toda vez que fue despedida de una manera injustificada, a la conclusión de su último contrato -el 31 de diciembre de 2017-, sin respetar ni considerar que operaba la tácita reconducción y contratación indefinida, por haber suscrito nueve contratos a plazo fijo de forma continua, razón por la que recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, cuyo titular emitió Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, pero las autoridades demandadas omitieron dar cumplimiento a la misma.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante suscribió nueve contratos a plazo fijo con el Director del SETRAM dependiente del GAM de La Paz, por el cual la nombrada accionante fue contratada como empleada municipal eventual en el cargo de Secretaria; posteriormente de apoyo administrativo, habiendo sido el último cargo que desempeñó como Secretaria del SETRAM, iniciando su relación laboral el 1 de octubre de 2013 y siendo el término de conclusión de su último contrato el 31 de diciembre de 2017; ante esa situación y alegando que fue despedida de manera injustificada, sin considerar que durante cuatro años y tres meses, prestó sus servicios en el mencionado ente municipal, acudió en reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitiéndose la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, disponiendo que el GAM de La Paz, proceda a restituirla de manera inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Una vez notificada dicha determinación el 3 de julio de 2018, los demandados recurrieron de revocatoria ante la citada autoridad, quien mediante Resolución Administrativa 478-18, ratificó la Resolución impugnada.



Ahora bien, la normativa laboral estableció que ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada, el trabajador puede denunciar el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo a efecto de que se emita, si corresponde, la conminatoria de reincorporación laboral y en caso de incumplimiento, al tenor del DS 0495, podrá interponer acción de amparo constitucional para tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; sin embargo, existen circunstancias excepcionales que de acuerdo a sus particularidades impiden que este Tribunal brinde tutela constitucional, pues para ello debe analizarse en cada caso la pertinencia de la misma, aplicando los aspectos establecidos en el ya referido Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sin que ello signifique ingresar a examinar el fondo de la problemática laboral, o dicho de otra forma, a determinar si el despido fue o no justificado.

De ahí que, si bien por disposición del DS 0495 las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para el empleador; empero, cuando las mismas no son acatadas y motivan la interposición de una acción de amparo constitucional con el fin de obligar su cumplimiento, este Tribunal una vez conocida la denuncia de no acatamiento de esta, deberá observar si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable, debiendo revisar en cada caso su pertinencia, corroborando que al expedirse la conminatoria de reincorporación se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente posibilitan o no la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuyas características el trabajador no pueda ser reincorporado conforme a la norma aplicable a cada caso y en situaciones en las que no sea posible su ejecución. En el caso concreto, efectuado dicho análisis, la relación de antecedentes y los hechos acontecidos en torno a la relación laboral, no permiten disponer el cumplimiento de la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, debido a la existencia del último contrato a plazo fijo que estableció la duración de la relación laboral a partir del 1 de agosto de 2017 al 31 de diciembre del mismo año, cuya finalización motivó la ruptura del vínculo laboral, produciéndose como consecuencia la finalización del plazo acordado para dicho efecto. Si bien, de acuerdo a la documental adjunta a la presente acción de defensa, se suscribieron ocho contratos previos al señalado, respecto de los cuales la accionante afirma que habrían sido continuos; sin embargo, esos aspectos no pueden ser dilucidados por este Tribunal, debido a que, al constituirse en hechos que generan un conflicto laboral, deben necesariamente ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, tal cual establece el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que al respecto prevé que es la Judicatura del Trabajo la que tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo.

Por las razones expuestas, en el presente caso, no corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria J.DT.L.P./D.S. 0495/065/2018, por cuanto no existen motivos jurídicamente razonables que generen convicción y certeza en cuanto a que indudablemente corresponde el cumplimiento de la referida orden, pues como se tiene señalado, del análisis de las características del caso, hacen concluir en la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo; por lo que debe denegarse la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 169 a 173, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** en todo, la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSC. Georgina Amusquívar Moller.





Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25777-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 225 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Gareca Poma** contra **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de Servicios Eléctricos Tarija (SETAR)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 13 de septiembre ambos de 2018, cursantes de fs. 3 a 10 vta., y de fs. 47 a 50 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Trabajó en SETAR como personal permanente a partir de noviembre del 2012; no obstante, el 15 de junio de 2015, su nombre fue retirado del sistema de control biométrico, por lo que, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando acoso laboral, entidad que emitió la Conminatoria J.D.T.T. 136/15 –no señala fecha–; ante ello, dicha empresa le hizo entrega del “Memorándum G.G. 0132/2015”, dejando sin efecto el “Memorándum G.G. 57/2015” reasignándolo en las funciones de Auxiliar Administrativo de la oficina del Subsistema de Iscayachi y se le extendió pre aviso de rebaja de nivel salarial del nivel 4 a 8, en consecuencia, demandó en la vía ordinaria, la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios y demás derechos colaterales; en dicho proceso, se dictó sentencia favorable a su persona, misma que fue objeto de apelación por parte del demandado y se encuentra pendiente de resolución.

Ese proceso, es de naturaleza diferente a la acción de amparo constitucional, ya que en el mismo se demandó su reincorporación y pago de salarios devengados; y en la presente acción de defensa se acusa violación de derechos en un proceso administrativo posterior que la autoridad demandada instauró en total violación de sus derechos y garantías; toda vez que, al margen de toda legalidad se le sancionó desproporcionalmente con su despido, y además se le pretende negar el derecho a recibir el pago de sus beneficios laborales, lo que le obligó a interponer recursos administrativos y acudir a la vía constitucional para frenar la vulneración a sus derechos humanos.

Entrando al fondo de los hechos sostiene que el 26 de agosto de 2016, fue notificado con el Auto Inicial de Proceso Administrativo 04/2016 de 18 de julio, en el marco de un proceso de contratación realizado años antes para la provisión de botas a los trabajadores de SETAR, dicho Auto Inicial fue dictado por el Juez Sumariante de esa entidad, quien accionó el mismo proceso también contra otros trabajadores de la misma institución.

El 30 de septiembre del aludido año, se le notificó con la Resolución Final de 20 de septiembre de 2016, a tal efecto, planteó recurso de revocatoria contra dicha Resolución Final, emitiéndose el Auto Definitivo de 17 de octubre del referido año, que confirmó la Resolución de primera instancia; en consecuencia, el 25 del mismo mes y año interpuso recurso jerárquico.

El 7 de marzo de 2018, es notificado con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016, emitida por la Gerencia General de SETAR, que determinó confirmar el Auto Definitivo de 17 de octubre de igual año; por ello, considera que fue sancionado ilegalmente con la destitución del cargo y además con la pérdida de su liquidación de beneficios sociales porque el ahora demandado, extralimitó su competencia administrativa, invadiendo atribuciones propias de una autoridad jurisdiccional, lo que se constituye en una situación nula de pleno derecho, que emerge de



una indebida valoración no solo de la prueba, sino también, de la violación del principio de proporcionalidad que debe existir entre la lesividad del supuesto hecho y la sanción impuesta.

Considera que la autoridad demandada vulneró sus derechos al inobservar que no existe lesividad en los hechos acusados ya que no hay daño a la institución, ni se demuestra por qué el proceso de contratación es ilegal; finalmente, en cuanto al fondo, no existe competencia, "...NO EXISTE FUNDAMENTACIÓN DE LOS MOTIVOS QUE LLEVARON A DETERMINAR MI PÉRDIDA DE LIQUIDACIÓN DE FINIQUITO..." (sic); por lo que, estando ante una resolución de hecho y no de derecho, se apertura su derecho a interponer la acción de amparo constitucional, al no contarse con instancia ordinaria para pronunciarse respecto a la demanda de falta de fundamentación y motivación; y, lesividad de la sanción, porque el demandado al no aplicar los principios vigentes en materia laboral, efectuó una interpretación odiosa de la norma que apareja la consecuencia de que a la fecha de su notificación por imperio del art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) las infracciones prescribirán en dos años y las sanciones impuestas se extinguirán en un año.

Contrastando el citado artículo con la fecha de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016 y la notificación el 7 de marzo de 2018, la sanción impuesta se encuentra prescrita.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, al juez imparcial, valoración de la prueba, a la igualdad de las partes procesales, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2 y 4, 13, 46.I y II, 48.I, II y IV, 115, 178, 180.I y II, 256, 257 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto: **a)** La Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016 emitida por la Gerencia General de SETAR; y, **b)** La sanción impuesta, por ser nula de pleno derecho y por ende todo el proceso administrativo en su contra, con costas y costes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 219 a 224 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela en audiencia, a tiempo de ratificar *in extenso* su demanda y su complementación, señaló: **1)** El Juez Sumariante de SETAR no demostró cual su competencia para quitarle los beneficios sociales, ni consideró que la Ley General de Trabajo ampara al trabajador, además no se fundamenta individualmente por qué se sanciona a unos con quince días de suspensión y a él con destitución y pérdida total de su finiquito, por eso es que considera que ese proceso es ilegal; **2)** La Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016, motivo de la presente acción tutelar señaló que el producto objeto del proceso de contratación, no se recepción en SETAR, empero, revisando planillas se ve que todos los trabajadores recibieron su material, siendo importante mencionar que no existe denuncia de ningún trabajador, no hubo daño económico al Estado, habiéndose entregado el producto al receptor y la compra fue satisfecha a cabalidad, entonces se debe demostrar cual es el daño sufrido por la empresa, más aun considerando que la sanción de su despido es excesiva, desproporcional y no se enmarca en los lineamientos determinado en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), porque ahí se establece cuáles son los presupuestos para que uno pueda perder los beneficios por una autoridad judicial y no por un juez sumariante; **3)** Al haber presentado el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de SETAR ha dado por bien hecho todas las actuaciones del Juez Sumariante lo que le llamó la atención y le hace presumir que lo que se pretende es sacarlo de la empresa porque la vía judicial ya la tienen perdida en la primera instancia; y, **4)** Habiéndose iniciado el proceso el 2016, se debía tomar en cuenta que el poder punitivo no es



absoluto, por lo que para instaurar una acción el plazo es hasta de dos años, además la prescripción opera desde la emisión de la sanción porque también se entiende que los funcionarios no solo tienen el deber de emitir una resolución en una fecha, sino de notificarla en cinco días, siendo la base para la acción de defensa, lo que se quiere es hacer ver la serie de violaciones y la valoración que se tuvo pues recién se notificó el 7 de marzo de 2018 con la indicada Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR, a través de informe escrito de 20 de septiembre de 2018 cursante de fs. 159 a 173, señaló que: **i)** El accionante no expuso de manera clara y precisa los agravios, efectuando solamente una relación de sus argumentos y una transcripción de la Constitución Política del Estado y doctrina al respecto, sin explicar el nexo causal entre los actos que supuestamente habrían vulnerado el derecho al debido proceso, por lo que, se debe denegar la tutela; **ii)** Una de las reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad que consiste en que antes de acudir a la vía constitucional se debe exponer su reclamo ante las instancias administrativas; es decir, dentro del proceso administrativo, en el recurso de revocatoria, para que el juez sumariante los corrija, y si no lo hace, se planteará recurso jerárquico ante la autoridad superior y si la misma no atiende el reclamo, solo entonces, pueden ser puestos en conocimiento de la jurisdicción constitucional; **iii)** El impetrante de tutela denunció la violación al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, a la igualdad jurídica, a la no discriminación y a la prohibición de imposición de una sanción excesiva; y, revisando el recurso de revocatoria presentado, se tiene que reclamó ocho puntos específicos como son, la facultad del Juez Sumariante para iniciar el proceso; la falta de instrucción por la MAE para que inicie proceso; la vigencia del Reglamento Interno; la falta de cumplimiento de contrato y que el procesado no firma el mismo; la inexistencia de recomendación de Auditoría Interna para que el Juez Sumariante inicie el proceso administrativo; no se respetó el procedimiento establecido para un dictamen de auditoría interna; la falta de remisión de la denuncia penal; y, el cuestionamiento al interinato del Auditor Interno; en consecuencia, se emitió el Auto Definitivo de 17 de octubre de 2016 que contesta uno a uno de manera motivada los puntos observados; ante esa actuación, el ahora accionante presentó recurso jerárquico ante la MAE donde se denunció los puntos ya citados, la misma responde uno a uno los argumentos presentados por el procesado de manera fundamentada y amparada en normativa legal pertinente; **iv)** Los reclamos hechos tanto en la vía administrativa como en la constitucional, no son los mismos, toda vez que, el peticionante de tutela presentó recurso planteando lo que ahora no reclama en la acción de amparo constitucional; es decir que presentó o planteó situaciones totalmente distintas que no pueden ser analizadas en base al principio de subsidiariedad; **v)** El segundo motivo de improcedencia por subsidiariedad se da cuando el trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, deberá incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; **vi)** La subsidiariedad es un elemento configurativo de la acción de amparo constitucional, por cuanto no es posible su activación de manera directa tal como ocurrió en el presente caso, que concluido el proceso administrativo se acudió a la jurisdicción constitucional cuando aún tenía expedita la posibilidad de acudir a la judicatura laboral conforme la SCP 0177/2012 –no refiere fecha–, según la cual, la o el trabajador sometido a proceso interno dentro del que se determinó su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; se encuentran constreñidos a demandar su reincorporación ante la judicatura laboral; **vii)** Con relación a la valoración de la prueba solicitada por el impetrante de tutela, se encuentra fuera del marco de competencias de la jurisdicción constitucional, pues la misma está reservada a la jurisdicción ordinaria como se ha establecido en la vasta jurisprudencia nacional e internacional, desnaturalizándose el espíritu de la acción de amparo constitucional, arrogándose competencias que no le corresponden; de ello se deduce que no se fundamentó ni explicó nada, lo que deviene en la lógica improcedencia de la petición impetrada; **viii)** Sobre la igualdad procesal de partes, respecto de que a funcionarios similares al accionante, se les habrían impuesto sanciones más leves, sin embargo, no se mencionó que en el mismo proceso se destituyó también a Marie Lizbeth Tejerina Vargas por la gravedad de las contravenciones cometidas; y, el peticionante de tutela no informó que se encontraba en el cargo de Jefe de Almacenes de SETAR y que emitió documentación oficial con lo que se demostró el ingreso de bienes a almacenes, pero



que no existe documentación de salida de los mismos, ni a quién fueron entregados, por eso su sanción es distinta a la de los otros coprocesados; **ix)** Con relación a la discriminación, no existe ningún fundamento, ni sustento legal, o prueba que demuestre que el procesado fue discriminado de alguna manera en el proceso administrativo interno; **x)** La Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016, fundamenta jurídicamente la decisión, pues se ampara, no solo en el Reglamento Interno de la empresa, sino en las vulneraciones del extrabajador a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–, así como también incurre en las causales de destitución sin derecho a desahucio, ni indemnización establecido en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; por ende su solicitud no tiene argumento y busca inducir en error; además que la SCP 0061/2018-S1 de 16 de marzo, establece que la acción de amparo constitucional no tutela, ni resuelve aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o norma; **xi)** El Tribunal de garantías, solo puede circunscribir su análisis a la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico emitido por la MAE pues a esa autoridad le corresponde revisar las resoluciones de las instancias de menor jerarquía, ello en el entendido que rige el principio de subsidiariedad; **xii)** Sobre el término de prescripción de las infracciones y las sanciones, el art. 79 de la LPA, establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años y las sanciones impuestas se extinguirán en un año; al respecto, contrastado el citado artículo con la fecha de emisión de la aludida Resolución que resuelve el recurso jerárquico emitido por la Gerencia General de 11 de noviembre de 2016, a la fecha de su notificación con la misma –7 de marzo del 2018–, la sanción impuesta se encontraría prescrita, por negligencia de parte; por lo que, el argumento del accionante carece totalmente de fundamento; toda vez que, la disposición legal en la que sustenta su criterio respecto a la prescripción de la sanción, no es aplicable a los procesos administrativos internos regulados por la Ley de Administración y Control Gubernamental y los DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 29 de junio de 2001, por lo que, la sanción impuesta al impetrante de tutela emerge por responsabilidad por la función pública, que según la gravedad de las faltas cometidas ha determinado: Destitución, situación que fue ratificada por la MAE a través de la mencionada Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico; **xiii)** En relación a la imposición de costas judiciales, por expresa disposición del art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, la línea jurisprudencial contenida en la SC “1295/01-R”, es categórica con relación a la exención de condena de costas y honorarios profesionales, gastos judiciales cuando el Estado y sus instituciones intervienen en un proceso judicial de cualquier naturaleza; y, **xiv)** Por esos antecedentes, solicitan declarar improcedente la acción de defensa y se deniegue la tutela solicitada, por improcedencia por subsidiariedad e inexistencia de actos lesivos.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija a través de la Resolución 07/2018 de 21 de septiembre de 2018 cursante de fs. 225 a 231 vta, **denegó** la tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad, pudiendo el accionante acudir a la vía constitucional una vez agotada la jurisdicción ordinaria pendiente, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al caso en que los reclamos del peticionante de tutela no hubieran sido atendidos, conculcándose sus derechos; o, que ante la resistencia de las autoridades demandadas al cumplimiento de resoluciones judiciales se acuda a la vía constitucional, el razonamiento asumido en la SC 1337/2003-R estableció subreglas para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, para que las autoridades tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la problemática planteada, ese razonamiento es aplicable al caso concreto ante el resultado del proceso administrativo que aplicó los arts. 260 inc. a), s) y t) del Reglamento Interno de SETAR; 29 de la Ley 1178; 16 inc. e) de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, además del DS 26237 y otras normas conexas, debido a la condición de ex Jefe del Departamento de Almacenes Administrativo con la que cuenta el accionante; **b)** Si bien a partir de la nueva visión del Estado Social de Derecho y de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, se reforzó la protección a las y los trabajadores contra el despido arbitrario del empleador, la propia jurisprudencia constitucional ha razonado también en la obligatoriedad del cumplimiento de los principios que rigen la acción de amparo





constitucional, dentro de ellos el de subsidiariedad, regulando el mismo bajo acatamiento imperativo para su procedencia, en el marco de la normativa pertinente, en sentido de que el trabajador, debe acudir previamente a la vía ordinaria cuando el despido obedece al resultado de un proceso administrativo, que prevé que cuando sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación de cuya interpretación se infiere que, de mediar para la desvinculación de su fuente laboral, causales establecidas en el art. 16 de la referida norma y el art. 8 de su Decreto Reglamentario, debe agotarse la vía ordinaria laboral para aperturar luego la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional, como aconteció con el propio accionante, cuando ante el despido indirecto intempestivo a través de la reasignación de funciones, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió una conminatoria ordenando su restitución y el pago de sus salarios, sobre cuya base interpuso la demanda laboral que a la fecha se encuentra pendiente de agotar la vía ordinaria competente; y, **c)** Al respecto, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es claro al determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando no se haya agotado la vía ordinaria otorgando como salvedad –entre otros casos– la posibilidad de que exista un daño irremediable e irreparable o se trate de lesión de los derechos por las vías de hecho, pero que en el caso concreto no se da ninguno de estos presupuestos, como se tiene de los argumentos y antecedentes adjuntos, ya que se trata de actos administrativos previstos por ley, como es el desarrollo del proceso administrativo interno con sus distintas etapas (sede administrativa), donde se pueden interponer los recursos dispuestos por la normativa para hacer valer los derechos presuntamente vulnerados y con su resultado estando expedita la vía ordinaria laboral donde el accionante debió acudir para que en esa instancia sea la autoridad llamada por ley, quien ingrese al fondo del asunto, valore la prueba y se determine la pertinencia de su resultado conforme los hechos y los medios probatorios aportados por las partes, lo que en el caso concreto no aconteció, debiendo aplicarse el artículo señalado *supra* ya que no existen presupuestos que hagan viable soslayar la excepción al carácter subsidiario de la acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 04/2016 de 18 de julio pronunciado dentro la denuncia realizada por SETAR en contra del exfuncionario, Juan Carlos Gareca Poma –hoy accionante– y otros servidores, el Juez Sumariante de esa entidad resolvió la apertura de proceso administrativo interno por la comisión de supuestas contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo (fs. 106 a 116).

**II.2.** A través de Resolución Final de 20 de septiembre de 2016, el Juez Sumariante, determinó su responsabilidad administrativa en su calidad de ex Jefe del Departamento de Almacenes de SETAR, imponiéndole la sanción de DESTITUCIÓN sin lugar al pago de beneficios sociales, por incumplimiento del Reglamento Interno de dicha institución, por la gravedad de las infracciones cometidas, aplicando los arts. 29 de la Ley 1178, 7 del DS 0181, 16 inc. e) de la LGT; 9 de su Decreto Reglamentario; y, 275 inc. e) de su Reglamento Interno, además del DS 26237 (fs. 56 a 77 vta.).

**II.3.** Cursa memorial de 4 de octubre de 2016, dirigido al Juez Sumariante del SETAR, por el que, se planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Final de 20 de septiembre de dicho año, por ser violatoria de sus derechos, contraria a la normativa legal y estar viciada de nulidad por ocasionarle agravios insubsanables (fs. 102 a 105 vta.).

**II.4.** A través de Auto Definitivo de 17 de octubre de 2016, el Juez Sumariante de SETAR ante el planteamiento del mencionado recurso de revocatoria, en segunda instancia falló confirmando la Resolución Final de 20 de septiembre de 2016; es decir, declara su responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de destitución sin lugar al pago de beneficios sociales, por incumplimiento de los arts. 128, 135, 136 y 140 del DS 0181 y 260 incs. a), s) y t) del Reglamento Interno del SETAR, considerando que por la gravedad de las infracciones cometidas por el funcionario público se hace aplicable los arts. 29 de la Ley 1178, 7 del DS 0181, 16 inc. e) de la LGT, 9 de su Decreto Reglamentario; y, 275 inc. c) del Reglamento Interno de la empresa, además del DS 26237;



señalándose en su parte *in fine* que las partes pueden interponer en caso de desacuerdo con el Auto Definitivo, el recurso jerárquico dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs. 79 a 101).

**II.5.** Cursa memorial de 24 de octubre de 2016, dirigido al Juez Sumariante del SETAR interponiendo recurso jerárquico en contra del señalado Auto Definitivo, solicitando se dicte resolución revocando en todas sus partes dicho Auto Definitivo y también declare revocada la Resolución Final de 20 de septiembre de 2016, por ser contraria a la Ley 1178, DS 23318-A y DS 23215 al haberse violentado el debido proceso y se proceda al archivo de obrados, señalando que: **1)** El Juez Sumariante indica que no es necesario ningún informe legal para comenzar acciones administrativas y que es su facultad iniciar el proceso administrativo conforme el DS 26237, sin especificar en qué articulado se encuentra esta disposición que modificó parcialmente el DS 23318-A; **2)** Se ratifica plenamente la inexistencia de la instrucción de la MAE para iniciar el proceso administrativo en su contra; **3)** El Juez Sumariante indica que por disposición del art. 18 del DS 26237, el proceso se puede iniciar a denuncia, de oficio o por dictamen de Auditoría Interna, omisión del Gerente General de SETAR que no puede ser subsanada en base a una interpretación errónea de la normativa por el aludido Sumariante que no emite criterio legal, sino se limita a evadir la consideración en el fondo, arrogándose para sí una competencia o función que no le corresponde, porque es atribución de la MAE; **4)** El Juez Sumariante no se pronunció respecto a la vigencia del Reglamento Interno de la Empresa ni demostró disposición legal que demuestre su existencia y vigencia; en el entendido que, por Ley Departamental 065 de 10 de septiembre de 2012 y su Ley Complementaria 067 de 15 de octubre de igual año, SETAR dejó de existir como sociedad comercial, así también el reglamento interno en el que se fundamentan las sanciones; **5)** Con relación a la recomendación de Auditoría Interna relativa a la falta de cumplimiento de contrato se aclaró que las partes que intervinieron en la suscripción del mismo fueron SETAR y MANUFACTURA BOLIVIANA Sociedad Anónima (S.A.) en el cual su persona no fue suscribiente; sin embargo, el Juez Sumariante no se pronunció en el fondo, por ello solicita a la MAE se pronuncie al respecto; **6)** Sobre la inexistencia de la recomendación de Auditoría Interna para que en dicha base se inicie el proceso administrativo interno, al respecto el Juez sumariante se limita a decir que “...**en ninguna parte del DS 23318-A o DS 26237 está establecido que se deba tener una recomendación de auditoría interna como requisito para iniciar un proceso administrativo interno...**” (sic); **7)** Si los indicios de responsabilidad administrativa fueron establecidos como hallazgos de auditoría, necesariamente se deben someter al procedimiento de aclaración de los arts. 39 y 40 del DS 23215; al respecto es importante destacar que tanto Auditoría Interna y el Juez Sumariante ambos del SETAR incumplieron esas dos disposiciones legales, debido a esa negligencia, no pudo presentar descargos; omisión/negligencia que lo dejó en absoluto estado de indefensión; **8)** No se remitió la “denuncia” a la Dirección de Asuntos Legales para que se establezca la responsabilidad que corresponda, evidenciándose que el Gerente General del SETAR no cumplió con dicha recomendación, de haberlo hecho se habría realizado el control de legalidad y con seguridad se recomendaría el cumplimiento de los arts. 39 y 40 del DS 23215; y, **9)** Con relación al interinato del Director de Auditoría Interna de SETAR, la disposición legal del art. 5 inc. e) del Estatuto de Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– dispone que los funcionarios interinos son aquellos que están por un plazo máximo de noventa días; es decir, que las actuaciones de auditoría interna son absolutamente susceptibles de nulidad (fs. 117 a 119 vta.).

**II.6.** Por Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016 emitido por la Gerencia General del SETAR, conforme a las previsiones del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, resuelve CONFIRMAR el Auto Definitivo de 17 de octubre de igual año, destituyendo al ahora accionante, sin lugar al pago de beneficios sociales por incumplimiento al DS 0181 y Reglamento Interno de la aludida empresa, por la gravedad de las contravenciones cometidas por el funcionario público, se hace aplicable los arts. 29 de la Ley 1178, 7 del DS 0181, 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; y, 275 inc. c) del Reglamento Interno de SETAR, además del DS 26237 (fs. 121 a 146).



**II.7.** Consta diligencia de notificación de 7 de marzo de 2018, a Juan Carlos Gareca Poma, con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016 dictado por la Gerencia General, dentro del proceso administrativo interno 04/2016 que se le sigue (fs. 120).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, al juez imparcial, valoración de la prueba y a la igualdad procesal de las partes; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, se hubiera incurrido en los siguientes actos ilegales: **i)** Se le sancionó ilegalmente con la destitución de su cargo y la pérdida de sus beneficios sociales, extralimitándose en su competencia administrativa e invadiendo atribuciones propias de una autoridad jurisdiccional; **ii)** Se inobservó que no existe lesividad en los hechos acusados, ya que no hubo daño a la institución; **iii)** No se demostró de qué manera es ilegal el proceso de contratación; y, **iv)** Se realizó una interpretación "odiosa" de la norma, siendo que a la fecha de notificación con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016, la sanción impuesta estaba prescrita.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la necesaria invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios

La SCP 0708/2013 de 3 de junio, sobre este extremo, precisó: *"La jurisprudencia constitucional, a efectos de la consideración sobre la aplicación de la subsidiariedad, también ha establecido, la necesaria invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios, al respecto la SCP 0097/2013 de 17 de enero, señala: 'En observancia del principio de subsidiariedad que configura la naturaleza de la acción de amparo constitucional, es necesario recordar que mediante la SC 1273/2005-R de 14 de octubre, se ha establecido la necesaria invocación del derecho considerado lesionado, en las diferentes vías y mecanismos ordinarios previstos por el legislador a efectos de entender el agotamiento previo de los recursos ordinarios que debe realizarse antes de activar la acción de amparo constitucional. Así, la citada sentencia expresó lo siguiente: «...la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.*

*Ahora bien, conforme lo ha anotado la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, 'el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)'.».*

*«De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo*



**constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos»**” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, al juez imparcial, valoración de la prueba y a la igualdad procesal de las partes; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, se hubiera incurrido en los siguientes actos ilegales: **a)** Se le sancionó ilegalmente con la destitución de su cargo y la pérdida de sus beneficios sociales, extralimitándose en su competencia administrativa e invadiendo atribuciones propias de una autoridad jurisdiccional; **b)** Se inobservó que no existe lesividad en los hechos acusados, ya que no hubo daño a la institución; **c)** No se demostró de qué manera es ilegal el proceso de contratación; y, **d)** Se realizó una interpretación “odiosa” de la norma, siendo que a la fecha de notificación con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 11 de noviembre de 2016, la sanción impuesta estaba prescrita.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que al accionante a causa de un proceso de contratación de material de trabajo –botas– se le inició proceso a través de Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 04/2016 de 18 de julio, donde el Juez Sumariante de la entidad, determinó responsabilidad en su contra a través de la Resolución Final de 20 de septiembre de 2016, en la que se le impuso la sanción de destitución, sin lugar al pago de beneficios sociales. Por ello, presentó recurso de revocatoria contra dicha Resolución Final; en consecuencia, se emitió el Auto Definitivo de 17 de octubre de igual año, confirmando la Resolución Final recurrida; posteriormente, el 24 de octubre de ese año, presentó recurso jerárquico en contra del referido Auto Definitivo.

El 11 de noviembre de 2016, la Gerencia General del SETAR ante la interposición del recurso jerárquico, resolvió confirmar el Auto Definitivo que ratificó la responsabilidad administrativa del ahora accionante en su calidad de ex Jefe del Departamento de Almacenes, imponiéndole la sanción de destitución sin lugar al pago de beneficios sociales; Resolución Administrativa que fue notificada el 7 de marzo de 2018.

En ese orden, de la revisión del contenido del recurso jerárquico, se establece que se plantearon los siguientes cuestionamientos: **1)** El Juez Sumariante indicó que no es necesario ningún informe legal para comenzar acciones administrativas y que es su facultad iniciar el proceso administrativo conforme el DS 26237, sin especificar en qué articulado se encuentra esta disposición que modificó parcialmente el DS 23318-A; **2)** Se ratifica plenamente respecto a la inexistencia de la instrucción de la MAE para iniciar el proceso administrativo en su contra; **3)** El Juez Sumariante indicó que por disposición del art. 18 del DS 26237, el proceso se puede iniciar a denuncia, de oficio o por dictamen de Auditoría Interna, omisión del Gerente General de SETAR que no puede ser subsanada en base a una interpretación errónea de la normativa por el aludido Juez Sumariante, quien no emite criterio legal, sino se limita a evadir la consideración en el fondo quien se arroga para sí una competencia o función que no le corresponde al ser esta atribución de la MAE; **4)** El Juez Sumariante no se pronunció respecto a la vigencia del Reglamento Interno de la empresa, ni demostró disposición legal que demuestre su existencia y vigencia; en el entendido, por Ley Departamental 065 y su Ley Complementaria 067, SETAR dejó de existir como sociedad comercial, así como el reglamento interno en el que se fundamentan las sanciones; **5)** Con relación a la recomendación de Auditoría Interna relativa a la falta de cumplimiento de contrato se aclaró que las partes que intervinieron en la



suscripción del mismo fueron SETAR y MANUFACTURA BOLIVIANA S.A. en la cual su persona no fue suscribiente; sin embargo, el Juez Sumariante no se pronunció en el fondo, por ello solicitó a la MAE que se pronuncie al respecto; **6)** Sobre la inexistencia de la recomendación de Auditoría Interna para que en dicha base se inicie el proceso administrativo interno, al respecto el sumariante se limitó a decir que "...en ninguna parte del DS 23318-A o DS 26237 está establecido que se deba tener una recomendación de auditoría interna como requisito para iniciar un proceso administrativo interno..." (sic); **7)** Si los indicios de responsabilidad administrativa fueron establecidos como hallazgos de auditoría, necesariamente se deben someter al procedimiento de aclaración de los arts. 39 y 40 del DS 23215; al respecto, es importante destacar que tanto Auditoría Interna y el Juez Sumariante ambos del SETAR incumplieron esas dos disposiciones legales, debido a esa negligencia, no pudo presentar descargos; omisión/negligencia que lo dejó en absoluto estado de indefensión; **8)** No se remitió la "denuncia" a la Dirección de Asuntos Legales para que se establezca la responsabilidad que corresponda, evidenciándose que el Gerente General del SETAR no cumplió con dicha recomendación, de haberlo hecho se habría realizado el control de legalidad y con seguridad se recomendaría el cumplimiento de los arts. 39 y 40 del DS 23215; y, **9)** Con relación al interinato del Director de Auditoría Interna la disposición legal del art. 5 inc. e) de la Ley 2027 dispone que los funcionarios interinos son aquellos que están por un plazo máximo de noventa días en esa condición (Conclusión II.3); siendo estos puntos reiterativos del recurso de revocatoria.

En cuanto a lo expresado en el recurso jerárquico respecto al cuestionamiento sobre la competencia de la Autoridad Sumariante se evidencia que en el caso del referido recurso, el cuestionamiento está dirigido a observar la competencia del sumariante y su facultad de iniciar proceso sin contar con una instrucción de la MAE; en tanto que, en la acción de amparo constitucional se cuestiona la competencia del Juez Sumariante y la autoridad jerárquica, pero en sentido de que no podían destituirlo de su cargo y disponer la pérdida de sus beneficios sociales, pues ello correspondería a la autoridad jurisdiccional y no así a una competencia administrativa.

Consiguientemente de todos los antecedentes referidos, se constata que Juan Carlos Gareca Poma – hoy impetrante de tutela– en la etapa recursiva del sumario administrativo, no reclamó el hecho de que la autoridad sumariante le haya sancionado ilegalmente con la destitución de su cargo y la pérdida de sus beneficios sociales, extralimitándose –a su criterio– en su competencia administrativa e invadiendo atribuciones propias de una autoridad jurisdiccional; de igual forma respecto a las problemáticas planteadas en esta acción de defensa en la que se denuncia que se inobservó que no existe lesividad en los hechos acusados ya que no hubo daño a la institución; y, sobre el reclamo de que no demostró de qué manera era ilegal el proceso de contratación tampoco fueron demandados vía recursiva, es decir, que no observó oportunamente y a través de los mecanismos legales que correspondían los presuntos actos ilegales ahora denunciados; por el contrario acudió directamente a la justicia constitucional a través de la presente acción de amparo constitucional, impidiendo que las autoridades a su turno, tuvieran conocimiento y se hubieran pronunciado y reparado sobre los supuestos actos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales, razón por la que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada dada la naturaleza subsidiaria que posee y que exige, entre otros presupuestos que, los actos u omisiones demandados de ilegales sean reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa en la cual supuestamente se habrían suscitado los agravios, antes de activar la jurisdicción constitucional; consiguientemente, no habiéndose denunciado previamente los supuestos hechos lesivos descritos en el memorial de demanda de la presente acción de defensa a través de los recursos administrativos previstos en la normativa vigente, los mismos no pueden ser ahora reclamados y analizados por este Tribunal, mediante esta acción tutelar, toda vez que, como ya se señaló, es la autoridad administrativa la llamada a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, dentro de los proceso; y en el caso de no hacerlo, recién se abre la posibilidad de acudir ante la jurisdicción constitucional; así la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, estableció: "...el carácter subsidiario del amparo constitucional, no solo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medio la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese





*a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular".* Así se tiene del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Respecto a que se realizó una interpretación "odiosa" de la norma siendo que a la fecha de notificación con la aludida Resolución Administrativa que resolvió el recurso jerárquico la sanción impuesta estaba prescrita; el ahora impetrante de tutela, no expuso la suficiente carga argumentativa sobre la alegada interpretación referida de odiosa, de hecho no estableció qué norma se interpretó y aplicó erróneamente ligada a este punto de reclamo en sede constitucional; razón por la que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de poder ingresar a su análisis, conforme a las auto restricciones que rigen respecto a la legalidad ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 225 a 231 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la causa, conforme a los argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25702-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 003/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 73 a 77; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victor Choque Porco** contra **Erick Copa Calsina** y **Lisbeth Erquicia Burgos**, ambos **Fiscales de Materia de Uyuni del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 9 a 12 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, en virtud a que en forma previa ya había suscrito un acuerdo, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso que requiera la aplicación de procedimiento abreviado; en ese contexto, dicha autoridad fiscal, mediante providencia de 6 del citado mes y año, refirió que previamente haga llegar el certificado de antecedentes penales actualizado y con su resultado disponer lo que en derecho corresponda; empero, debido a la imposibilidad de culminar con el trámite de su Cédula de Identidad, tampoco pudo obtener su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Al efecto, el 22 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó en su contra requerimiento conclusivo de acusación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí; por ello, considerando que las solicitudes de salidas alternativas deben ser atendidas con prioridad a otras, máxime si en su caso ya se tenía suscrito un acuerdo, a través de memorial interpuesto el 17 de abril de 2018, adjuntando el REJAP, requirió al Ministerio Público la aplicación del procedimiento abreviado, empero, su solicitud no fue atendida.

Es así que por memorial presentado el 3 de mayo de 2018, nuevamente reiteró la aplicación del procedimiento abreviado que tampoco fue atendida; por ello, denotando que sus peticiones no fueron respondidas, mediante escrito presentado el 25 del referido mes y año, solicitó al Fiscal Departamental de Potosí que conmine a la Fiscal de Materia codemandada, a efectos de que emita el correspondiente requerimiento conclusivo.

Aclara que la conminatoria realizada por el Fiscal Departamental de Potosí nunca fue de su conocimiento, pese a las reiteradas oportunidades que su abogado se apersonó a las Oficinas del Ministerio Público a indagar y conocer el tenor de la citada conminatoria, siendo que el Asistente Legal de dicha entidad le señaló que el cuaderno de investigaciones estaba con la Fiscal de Materia codemandada, Lizbeth Erquicia Burgos -ahora codemandada-; bajo ese contexto, su persona de ninguna manera tuvo acceso al cuadernillo de investigación a efectos de poder observar "...el tenor de la conminatoria..." (sic), misma que aparentemente estaría incumpléndose.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela, ordenando que los Fiscales de Materia demandados emitan resolución de procedimiento abreviado.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 25 de julio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 72 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó su memorial de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Hay aspectos que los están tomando de una manera muy poco profesional, por cuanto no están dando cumplimiento a los arts. 115 de la CPE y 326.III del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Si bien hay una acusación formal, ello no implica que necesariamente tenga que esperar el juicio oral para ser sometido a un procedimiento abreviado, ya que los Fiscales de Materia, una vez conocidas sus solicitudes, podían haber efectuado inmediatamente el requerimiento conclusivo; y, llevarse la audiencia de procedimiento abreviado; **c)** Del instructivo enviado por el Fiscal Departamental de Potosí, se puede notar que en su parte pertinente dice que para su cumplimiento debe procederse con la aplicación del procedimiento abreviado en función del art. 373 del CPP; significa que instruyó al Fiscal de Materia proceder con su solicitud; y, **d)** Los Fiscales de Materia se rehusaron, al parecer, con un fundamento que no tiene confluencia "...respecto al Art. 326 voy a ser tacsativo (...) no se ha dado al cumplimiento..." (sic), y por ende, se vulneraron sus derechos a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Respondiendo la interrogante del Juez de garantías respecto al requerimiento conclusivo, aclaró que: "El Juez me mandado, me ha dicho que en 5 días tienes juicio oral me dijo eso no más y me ha entregado un papel aquí lo tengo..." (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Erick Copa Calsina y Lisbeth Erquicia Burgos, ambos Fiscales de Materia de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 25 de julio de 2018, cursante a fs. 71 y vta., expresaron lo siguiente: **1)** Conforme al cuaderno de investigaciones consta acusación formal de "12 de diciembre de 2018" -lo correcto es 22 de diciembre de 2017-, del cual se infiere que el proceso investigativo ya concluyó, correspondiendo a ese efecto su remisión ante el Tribunal de Sentencia Penal de la señalada ciudad y departamento para los actos preparatorios del juicio oral; **2)** Resultaría incongruente que ante la existencia de una acusación formal se genere un requerimiento conclusivo distinto, ya sea el procedimiento abreviado u otra salida alternativa, por cuanto el mismo debe tramitarse en el juicio oral; **3)** En relación a la solicitud de acogimiento a la salida alternativa de procedimiento abreviado, se establece que dicha petición fue observada mediante decreto de 6 de noviembre de 2017, a objeto de que pueda presentar el REJAP; **4)** La observación descrita recién fue subsanada el 17 de abril de 2018; es decir, después de cuatro meses de haberse presentado la acusación formal, cuyos aspectos personales como el no contar con su Cédula de Identidad y su REJAP, no son responsabilidad del Ministerio Público; **5)** El art. 373 del CPP es claro cuando manifiesta que el procedimiento abreviado procede en la etapa preparatoria y en el periodo de juicio oral hasta antes de dictarse la sentencia; y, **6)** Dentro de los márgenes de legalidad y objetividad, no todas las solicitudes de acogimiento a salidas alternativas es atendible o admisible por el Ministerio Público, independientemente del cumplimiento de requisitos previstos por la norma, siendo que el delito acusado de robo agravado, en cuanto a su pena, oscila entre tres a diez años de privación de libertad, resultando prudente establecer si es admisible la salida alternativa. Al efecto, solicitaron denegar la tutela con costas y multas al accionante.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y, de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 73 a 77, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que los Fiscales de Materia, en cumplimiento del Instructivo del Fiscal Departamental de Potosí FDP/FACM 427/2018 de 1 de junio, "procedan" a la aplicación del procedimiento abreviado



con sujeción al art. 373 del CPP, debiendo emitirse el requiriendo fiscal ante el Juez donde se encuentra radicada la causa, admitiendo o rechazando el procedimiento abreviado; asimismo, recomienda al accionante y a su abogado hacer seguimiento del proceso penal y control adecuado hasta la conclusión del mismo; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción tutelar tiene como base la falta de atención a la solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado por parte de los Fiscales de Materia asignados al caso, siendo su primera petición el 16 de octubre de 2017; **ii)** Entiende que la exigencia de certificado de antecedentes penales no constituye un requisito indispensable para la admisión del procedimiento abreviado, resultando dicho aspecto el motivo de la dilación en la atención del requerimiento; **iii)** Los Fiscales de Materia, el 19 de diciembre del citado año, formularon acusación formal contra Álvaro Lafuente y el accionante por la supuesta comisión del delito de robo agravado, solicitando al efecto la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes; **iv)** Mediante providencia de 26 del señalado mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí corrió traslado con la acusación fiscal a la víctima; al respecto, no se conoce qué pasó con el trámite, por cuanto no existe prueba sobre el caso, prácticamente no se desarrolló ese trámite o quedó abandonado; **v)** Posteriormente, el accionante, una vez obtenida su Cédula de Identidad y su REJAP, mediante memoriales de 17 de abril y 5 de mayo de 2018, solicitó la aplicación del procedimiento abreviado que no tuvo respuesta; **vi)** Si bien se remitió el requerimiento conclusivo de acusación formal ante el Juez de control jurisdiccional, no resulta evidente que el Fiscal de Materia haya perdido competencia para conocer la petición de procedimiento abreviado; por cuanto necesariamente tiene que emitir un requerimiento de admisión o rechazo de esa solicitud; **vii)** En el presente caso se estima lesionado el derecho de petición, por cuanto los Fiscales de Materia asignados al caso no dieron respuesta clara y concreta a través de requerimientos a los memoriales de solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado; **viii)** A través de Instructivo FDP/FACCM 427/2018, el Fiscal Departamental de Potosí instruyó a la Fiscal de Materia codemandada que realice un informe pormenorizado del caso y que previo análisis proceda con la aplicación de procedimiento abreviado en función del art. 373 del CPP; en ese sentido, de la revisión de antecedentes no se advierte que dicha instructiva se haya cumplido infiriéndose que en el trámite citado existe una dilación e incumplimiento a la misma; **ix)** El mencionado artículo es claro, cuando manifiesta que procede al procedimiento abreviado en la etapa preparatoria y en el período de juicio oral hasta antes de dictarse la sentencia, el mismo que está relacionado con el art. 326 de la norma adjetiva penal, que establece que este tipo de solicitudes debe atenderse con prioridad a otras y sin dilación bajo responsabilidad; y, **x)** En el presente caso, se cumplió con la presentación de documentos firmados de aceptación del imputado -ahora accionante- y su defensor, así como la admisión del hecho y su participación en el mismo, cuyos aspectos no fueron considerados por los representantes del Ministerio Público, siendo que dicha actitud vulneró el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la petición.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, el inicio de investigaciones contra Álvaro Lafuente y el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado; al efecto, solicitó aplicar el procedimiento inmediato para delitos flagrantes y además formalizó imputación formal contra los prenombrados (fs. 19 a 21 vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, el accionante adjuntando acuerdo de aplicación de procedimiento abreviado y renuncia a juicio ordinario, solicitó al Fiscal de Materia, Raúl Raya Cueto, la aplicación del procedimiento abreviado; a ese efecto, la autoridad fiscal, por decreto de 6 del referido mes y año, señaló que con carácter previo el impetrante haga llegar el



certificado de antecedentes penales, para que con su resultado disponga lo que en derecho corresponda (fs. 22 y 25).

**II.3.** Conforme memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, formularon acusación formal contra Álvaro Lafuente y el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 44 a 47).

**II.4.** Consta REJAP PJ-CJ-DNREJAP-0501099201803877 de 13 de abril de 2018, emitido por el Consejo de la Magistratura, mismo refiere que el accionante no registra antecedente penal con sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 55).

**II.5.** Por escrito presentado el 17 de abril de 2018, el accionante junto al coimputado, Álvaro Lafuente, adjuntando el REJAP, impetraron ante los Fiscales de Materia la aplicación de procedimiento abreviado, cuya solicitud fue reiterada el 3 de mayo del mismo año (fs. 7 y vta.; y, 8 y vta.).

**II.6.** Del memorial de 23 de mayo de 2018, se establece que el accionante y Álvaro Lafuente solicitaron al Fiscal Departamental de Potosí, conminatoria para la Fiscal de Materia ahora codemandada, Lisbeth Erquicia Burgos para que emita el requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado en su favor (fs. 58 vta.).

**II.7.** Cursa Instructivo FDP/FACM 427/2018 de 1 de junio, del cual se establece que el Fiscal Departamental de Potosí instruyó a la Fiscal hoy codemandada, brindar un informe pormenorizado respecto al caso del accionante; asimismo, pidió que previo análisis de la documentación proceda a la aplicación del procedimiento abreviado en función a lo establecido por el art. 373 del CPP (fs. 57 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la petición; toda vez que los representantes del Ministerio Público -hoy demandados- pese a existir un acuerdo previo en el proceso penal seguido en su contra y haber subsanado la observación realizada inicialmente a su solicitud, no atendieron ni respondieron su reiterado pedido de aplicación de procedimiento abreviado efectuada mediante memoriales de 17 de abril y 3 de mayo de 2018.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SCP 0868/2018-S1 de 20 de diciembre citando a la SCP 0676/2013 de 19 de julio, estableció que: «*La SC 0777/2010-R de 2 de agosto, rememoró las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasione perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aun existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*





Por su parte la SCP 0098/2012 de 19 de abril, ha expresado: **Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido de manera uniforme y clara que las acciones constitucionales deben ser presentadas cuando se han agotado los medios, recursos o mecanismos de reclamación ante las autoridades judiciales o administrativas, que hubieran causado lesión a derechos y garantías fundamentales.** Así, la SC 1170/2010-R de 6 de septiembre, remitiéndose a otras, y cuyo entendimiento es asumido por no ser contrario al orden constitucional vigente, ha señalado que: «la SC 0552/2003-R de 29 de abril, que: **‘el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio,** y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente’.

A su vez la SC 2300/2010-R de 19 de noviembre, la cual haciendo mención a la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, señaló: ‘...el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se: **«...concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...»**, «formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC, que dispone: ‘El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso». De donde se desprende que **la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria,** salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable’» (las negrillas son nuestras).

### III.2. El Juez de Instrucción en lo Penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0553/2018-S1 de 20 de septiembre, citando la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, señaló que: «El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: ‘...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa’ así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.



*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.*

*Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: '...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.*

*En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.*

*En tal virtud, el Juez contralor de garantías, es la autoridad quien ejerce el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante dicha autoridad, quien deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y una vez agotada la vía ordinaria y la supuesta lesión persista, recién se activará la jurisdicción constitucional».*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que los representantes del Ministerio Público -hoy demandados- pese a existir un acuerdo previo en el proceso penal seguido en su contra y haber subsanado la observación realizada inicialmente a su solicitud, no atendieron ni respondieron su reiterado pedido de aplicación de procedimiento abreviado efectuado mediante memoriales de 17 de abril y 3 de mayo de 2018.

De la relación de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el 10 de julio de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, el inicio de investigaciones contra Víctor Choque Porco -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado; al efecto dicha autoridad solicitó aplicar



el procedimiento inmediato para delitos flagrantes y además formalizó imputación formal contra los prenombrados.

Posteriormente, el ahora accionante a través de memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, adjuntando un acuerdo y renuncia a juicio ordinario, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso, la aplicación del procedimiento abreviado, quien mediante decreto de 6 del mismo mes y año, dispuso que con carácter previo se haga llegar el certificado de antecedentes penales, para que con su resultado se disponga lo que corresponda; a su vez, también se tiene que el 22 de diciembre del mismo año, fue presentada la acusación formal contra el ahora peticionante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado.

Una vez obtenido el REJAB, el ahora accionante y otro, reiteraron el 17 de abril de 2018, ante el Ministerio Público, la aplicación de procedimiento abreviado, solicitud que fue nuevamente reiterada el 3 de mayo de la misma gestión; así también el 23 de igual mes y año, el ahora accionante y el coimputado solicitaron al Fiscal Departamental de Potosí emita conminatoria para la Fiscal de Materia ahora codemandada, Lisbeth Erquicia Burgos, a objeto de que emita el citado requerimiento conclusivo; al efecto, cursa Instructivo FDP/FACM 427/2018, que instruye a la referida autoridad fiscal brindar un informe pormenorizado respecto al caso, además de pedir que previo análisis de la documentación proceda a la aplicación del procedimiento abreviado en función a lo previsto por el art. 373 del CPP.

En razón al acto lesivo denunciado, cabe señalar inicialmente que, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el juez de instrucción penal, conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante la citada autoridad; y solo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

Así, en el marco legal y jurisprudencial descrito precedentemente, se advierte que la parte accionante, pese a las reiteraciones de solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, ante la presunta falta de pronunciamiento expreso y oportuno de los Fiscales de Materia hoy demandados; y, tomando en cuenta -tal cual se tiene de antecedentes- que la causa penal se encontraba en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, debió acudir ante el mismo, quien como contralor de los derechos y garantías jurisdiccionales del imputado, era la autoridad llamada por ley, con jurisdicción y competencia para ejercer el control jurisdiccional, tal cual se tiene de los antes citados arts. 54.1 y 279 del CPP, a partir de cuyo alcance normativo cuenta con la potestad legal de ejercer el control de las investigaciones del Ministerio Público; actuación procesal que en el caso de análisis no fue requerida por el ahora peticionante de tutela, lo que pone en evidencia que no agotó el medio procedimental existente en el ordenamiento jurídico *intra* procesal, para que la presunta inatención de sus reiteradas solicitudes de viabilidad al procedimiento abreviado -de corresponder- hubiese sido reparada por la ya referida autoridad judicial; y, solo agotada esa instancia, y ante el hipotético caso de no ser atendida, recién activar esta vía de protección constitucional.

Bajo tales razonamientos, y en virtud a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la acción de amparo constitucional, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que dicho principio jurídico procesal constitucional no fue observado, debiéndose por ello denegar la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 73 a 77, pronunciada por el Juez Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y, de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del asunto constitucional planteado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25646-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 278 a 284, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Primo Espinoza Tavel** en representación legal de **José Grober Pérez Mérida** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Alfredo Miguel Villca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes; Yola Marylin Gutiérrez Girona, Secretaria General**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, Gonzalo Caballero Lazo de la Vega, Fiscal Policial Departamental.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de agosto y 4 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 229 a 233; y, de 236 a 237, respectivamente, el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante sus funciones en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) en la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) Pando, su esposa, le inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de bigamia; en el cual, una vez citado para prestar su declaración informativa en la Fiscalía de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba –a fin de no ser aprehendido ante el incumplimiento a esa citación– solicitó permiso a cuenta vacación; empero, no fue respondida; después, pidió que se le repliegue a cualquier unidad de la Policía Boliviana, debido a sus problemas familiares; no obstante, tampoco mereció pronunciamiento alguno; entonces, el 25 de agosto de 2017 solicitó licencia indefinida, que de igual forma no tuvo ninguna respuesta.

Posteriormente, de manera injusta, vulnerando su derecho al trabajo, el 28 de agosto de 2017, se le inició un proceso disciplinario por desertión, falta grave tipificada en el art. 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; proceso en el que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando dictó la Resolución Administrativa (RA) 044/2017 de 26 de octubre, sancionándolo con la baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a reincorporación; Resolución Administrativa totalmente infundada e inícuca, que al ser impugnada, en segunda instancia no fue observada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana –ahora demandado–, más aun cuando contraviene la protección judicial que debe ser resguardada al momento de su revisión en última instancia dentro de los procesos disciplinarios.

El Tribunal Disciplinario Superior aludido en el párrafo precedente, al ratificar la RA 044/2017 no realizó una adecuada valoración de los actos del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, limitándose a confirmar su decisión, sin revisar y analizar los actos del mismo, pues de haberlo hecho hubiera observado la inadecuada tipificación de la falta por la que se le procesó, la inexistencia de los elementos constitutivos de la falta y la prueba acompañada en su defensa, como ser las solicitudes presentadas de manera oportuna; que no fueron respondidas, por lo que, se acogió al silencio administrativo positivo a fin de dar cumplimiento a su obligación de presentarse dentro del proceso penal que le inició su esposa; asimismo, ninguno de los Tribunales Disciplinarios señalados valoró su conducta intachable dentro de su trabajo, cumpliendo con sus funciones durante más de catorce años ni tampoco los problemas familiares que tuvo cuando trabajó en UMOPAR Pando, vulnerando





sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, al trabajo "...por no haber enmarcado sus actos y realizado una adecuada interpretación de la legalidad ordinaria" (sic).

En todo el proceso administrativo no obtuvo una respuesta a sus peticiones, correspondiendo en segunda instancia disponer la nulidad de la RA 044/2017 dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, en el entendido, que se hubiese incurrido en incongruencia; sin embargo, en segunda instancia el Tribunal *ad quem* tampoco resolvió su caso en el fondo, cuando tenía la obligación de hacerlo, desconociendo a su vez la Ley de Procedimiento Administrativo - y los arts. 29, 30, 31 de su Reglamento –Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003–, puesto que dichas disposiciones establecen de qué manera se debe conceder o denegar la solicitud y no atenerse el silencio administrativo, considerando que la administración pública tiene la obligación de pronunciarse sobre la petición del administrado.

El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana al emitir la Resolución 068/2018 de 18 de mayo, vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, como al derecho de petición, al omitirse el pronunciamiento sobre sus necesidades personales; asimismo, no realizó una adecuada valoración de los hechos relacionados con las solicitudes que hizo para cumplir con las Órdenes de Citación emitidas y la consecuente declaración informativa que debía prestar dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de bigamia; tampoco consideró que se encontraba cumpliendo funciones en el departamento de Pando y que el referido proceso penal se sustanciaba en Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y, no se analizó el hecho de que jamás abandonó injustificadamente su destino, aspectos sobre los cuales la Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior mencionado no les asesoró para que no incurran en error; toda vez que, dicho Tribunal se abocó a confirmar la RA 044/2017 que dispuso su baja definitiva, sin entrar en el análisis de los cuadernos procesales; considerando que su principal función era la de revisar los antecedentes del proceso a fin de precautar sus derechos y evitar que sean vulnerados.

Las pruebas que deben ser valoradas por la justicia constitucional son las solicitudes de permiso a cuenta vacación –para asistir prestar su declaración informativa dentro del proceso penal–; de repliegue y su reiteración; y, de licencia indefinida, además, el "...Requerimiento Fiscal emitido por el Fiscal Policial fojas 107; Informe de Requerimiento fiscal policial fojas 117 y 119, Informe N0 161/2017 fojas 121; Declaración Informativa fojas 125; Declaraciones Informativas de fojas 129, 130, 136..." (sic), certificado de antecedentes del poder conferente y la Resolución 168/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, la cual no fue fundamentada.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la petición; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 46.I.1, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución 068/2018 y se le reincorpore a la Policía Boliviana, sea con condenación de costas y reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 277, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional como en el de subsanación; y, ampliándolos manifestó que: **a)** En el cuaderno de investigaciones –del proceso disciplinario– no existe ni una prueba respecto a que hubiera cometido la falta grave de deserción, porque no incurrió en la misma, puesto que al tener un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de bigamia sustanciado en Sipe Sipe del departamento de Cochabamba y encontrándose desempeñando sus funciones en UMOPAR Pando,



pidió permiso para solucionar ese problema personal y no comprometer a la institución policial, pero nunca fue respondido; y, **b)** Le dieron de baja definitiva de la Policía Boliviana, a través de la RA 044/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, que al ser impugnada, fue de conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución policial, que la confirmó mediante Resolución 168/2018, no obstante, en revisión, se debió observar si se incurrió en alguna vulneración de sus derechos constitucionales; empero, ambos Tribunales Disciplinarios ni siquiera se fijaron que nunca tuvo algún antecedente en los catorce años que se desempeñó sus funciones como policía; tampoco tomaron en cuenta el sacrificio que le costó su formación, emitiéndose una resolución draconiana, que le dejó sin trabajo; en ese entendido, solicitó se revoque la Resolución 168/2018 y el resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionó.

Posteriormente, la Jueza de garantías preguntó al impetrante de tutela "si a la fecha" –se entiende 13 de septiembre de 2018– tiene respuesta a su solicitud, la que fue contestada a través de su abogado quien indicó que no se obtuvo respuesta alguna; asimismo, preguntó qué citaciones le hizo el Ministerio Público, refiriendo al respecto, que la primera orden de citación fue vía telefónica y la segunda se efectuó a través de conminatoria; por otra parte, se consultó si para otorgar respuesta la institución policial tiene otro procedimiento, a lo que se respondió que se sujetan por analogía al procedimiento administrativo.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Alfredo Miguel Villca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes; Yola Marylin Gutiérrez Gironda, Secretaria General, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante su representante legal señalaron que: **1)** De acuerdo a la solicitud de permiso a cuenta vacación efectuada por el accionante, el Comandante de la Unidad de UMOPAR Pando emitió el Memorandum 122/2017 –no señala fecha– concediéndole permiso, siendo esa la tercera salida del mismo, permiso que se encontraba comprendido desde el 4 al 13 de agosto; así también, el 14 de igual mes y año, se le otorgó otro permiso debido a la orden de citación emitida en el proceso penal que se le seguía en el departamento de Cochabamba; **2)** El prenombrado solicitó a su vez su repliegue de la institución policial señalada al Director de la FELCN y no así al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana ni a la "Fiscalía" y tampoco a la Dirección General de Investigación Policial; del mismo modo presentó un memorial pidiendo su licencia indefinida que fue presentada ante la referida Dirección de la FELCN; sin embargo, no debió retirarse de la Unidad donde prestaba su servicio hasta que reciba una respuesta a su solicitud, tomando en cuenta que ya tiene catorce años de antigüedad; **3)** El 19 de septiembre de 2017 se emitió requerimiento de inicio de investigaciones contra el accionante, empero, el mismo no fue visto en el departamento de Pando, porque ya no se encontraba allí, existiendo al efecto las correspondientes notificaciones y cédulas; posteriormente, el 2 de octubre de igual mes y año, se pronunció requerimiento de acusación el 2 de igual mes y año, y el 5 del mismo mes y año radicó en el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, este último que debió ser convocado para que asuman conocimiento de la acción de amparo constitucional; **4)** El 24 de octubre de 2017, el impetrante de tutela se apersonó al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, notificándose de manera personal, por lo que, el 26 de ese mes y año, se inició el juicio oral donde fue asistido por su abogado, sin pronunciar queja alguna, emitiéndose la RA 044/2017, la cual fue impugnada, no obstante, no identificó normativa y disposiciones vulneradas, pronunciándose la Resolución 068/2018 que confirmó la decisión de baja definitiva, contestando a todo lo demandado en el referido recurso; **5)** El Fiscal Policial Departamental fue notificado con la acción de amparo constitucional en el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, sin embargo, su notificación debió efectuarse en la Fiscalía Policial, por lo que, se lo dejó en indefensión; **6)** No es evidente la vulneración a su derecho al trabajo, considerando que la desvinculación laboral de la Policía Boliviana fue a causa de la sanción disciplinaria por abandono injustificado de tres días a su fuente laboral, cumpliéndose con la Ley 101 al sancionarle conforme lo establece la misma; y, **7)** El impetrante de tutela tenía la facultad de apersonarse al Comando Departamental de la Policía de Pando, teniendo al presente cincuenta y ocho días de falta y si bien tenía una solicitud de permiso, el mismo no fue justificado ante el "Tribunal Disciplinario", puesto que la Fiscalía Policial no tiene la facultad de



conceder licencias indefinidas por el lapso de dos años, sino que de acuerdo a la "Resolución Administrativa 351", es la Dirección o el Comando Departamental quien debe emitir dichas licencias.

Yola Marylin Gutiérrez Girona, Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, Gonzalo Caballero Lazo de la Vega, Fiscal Policial Departamental, no presentaron informe ni concurren a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 242.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 278 a 284 **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 068/2018 emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, debiendo dictar otro conforme a procedimiento en el plazo de veinte días y denegándose en relación al derecho al trabajo, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no señaló con precisión cuales serían los actos concretos que vulneraron su derecho al trabajo, puesto que la baja definitiva deviene de un proceso administrativo interno, que fue desarrollado en todas sus etapas; asimismo, la Policía Boliviana establece las formas de conclusión laboral, que en este caso fue a causa del proceso administrativo referido; por lo que, no se lesionó su derecho al trabajo; **ii)** De conformidad con la modulación efectuada por la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en relación al derecho a la petición, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la misma; es decir, la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud además de la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; en ese entendido, se constató que, el 27 de abril y 28 de septiembre, ambos de 2017, el impetrante de tutela solicitó su repliegue a la Policía Boliviana; por otra parte, el 25 de agosto del referido año, pidió licencia indefinida, cumpliendo con la presentación de sus solicitudes formales; no obstante, dichas solicitudes no fueron respondidas positiva o negativamente; **iii)** Se alegó que el accionante debió reclamar la respuesta a sus solicitudes; empero, contradictoriamente se le inició un proceso disciplinario por deserción (que implica el abandono injustificado de sus funciones), emitiéndose al efecto, la RA 044/2017, por la que, se dispuso su retiro o baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a su reincorporación por incurrir en la falta de deserción prevista en el art. 15 de la Ley 101, que al ser impugnada por el prenombrado fue confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior de la mencionada institución; **iv)** Para sancionar con el retiro o baja definitiva, se debió evidenciar el abandono injustificado, ello con la finalidad de garantizar que la parte ahora accionante ejerza su derecho a la defensa que guarda relación con el derecho a la petición; toda vez que, al no responderse a solicitudes del impetrante de tutela, el Tribunal Disciplinario Superior provocó indirectamente la lesión al derecho a la defensa, y si bien se alegó que la respuesta correspondía a otra Unidad; empero, a causa de ello se generó la baja definitiva del peticionante de tutela; por cuanto, por el principio de unidad institucional correspondía que sus solicitudes sean respondidos de manera pronta y oportuna y a partir de ello recién establecer si correspondía o no iniciarle un proceso disciplinario; y, **v)** Las solicitudes señaladas fueron presentadas como prueba de descargo, pero solamente fueron señaladas, sin efectuarse una valoración de ellas, existiendo carencia en la valoración de las pruebas, evidenciándose la vulneración del derecho a la petición.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En mérito a lo previsto por el art. 24 de la CPE, Mediante memorial de 27 de abril de 2017, José Grober Pérez Mérida –ahora accionante– solicitó al Director General de la FELCN que disponga su repliegue al Comando General de la Policía Boliviana, debido a problemas familiares y de salud (fs. 17 y 18).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Andrea Aucachi, por la presunta comisión del delito de bigamia; el Fiscal de Materia asignado al caso emitió Orden de Citación de 19 de junio de 2017, a efecto que el accionante preste su declaración



informativa el 6 de julio del mismo año, bajo alternativa de aprehensión en caso de incomparecencia (fs. 184).

**II.3.** Consta Orden de Citación de 20 de julio de 2017, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, por la cual, ordenó la citación del accionante para que preste su declaración informativa el 4 de agosto de igual año, bajo alternativa de aprehensión en caso de incomparecencia (fs. 185).

**II.4.** En virtud al memorial de 26 de julio de 2017 presentado por el impetrante de tutela a la Dirección General de la FELCN reiteró su pedido de repliegue al Comando General de la Policía Boliviana, por problema familiares relacionado con su divorcio y sus hijos (fs. 169 a 170).

**II.5.** Cursa la Nota de 31 de julio de 2017, por la que, el accionante solicitó al Comandante de UMOPAR Pando permiso a cuenta vacación del 3 al 8 de agosto de igual año, por tener una orden de citación emanada por el Fiscal de Materia de Sipe Sipe del del departamento de Cochabamba y solucionar problemas familiares (fs. 64). -

**II.6.** A través de memorial de 25 de agosto de 2017, dirigido al Director General del FELCN, el impetrante de tutela indicó que durante doce años desempeño su función policial sin tener antecedentes, no obstante, con la finalidad de no perjudicar los servicios en la institución ante la situación familiar y de salud que atravesaba, solicitó su licencia indefinida (fs. 73).

**II.7.** Mediante Informe de 1 de septiembre de 2017, el Encargado de la Sección de Personal del Comando UMOPAR Pando, dirigido al Comandante de dicha repartición policial, señaló que el ahora accionante presentó una nota el 25 de agosto de igual año, en Secretaría de esta entidad pidiendo licencia indefinida, adjuntando documentación pertinente; asimismo, el 28 de igual mes y año el prenombrado abandonó la Unidad con dirección desconocida; por lo que, conjuntamente otros policías fueron a su domicilio particular en reiteradas oportunidades para buscarlo, pero no se encontró a ninguna persona (fs. 29).

**II.8.** A través de RA 044/2017 de 26 de octubre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, se resolvió el retiro o baja definitiva de José Grober Pérez Medina –ahora accionante– de la Policía Boliviana, al incurrir en la falta grave de deserción; ello conforme lo establecido en los arts. 14.9 y 15 de la Ley 101 al no justificar sus faltas desde el 28 de agosto del mismo año (fs. 188 a 196).

**II.9.** Por memorial de 6 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela impugnó la RA 044/2017, que fue de conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que mediante Resolución 068/2018 de 18 de mayo, declarando improbadamente el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, confirmó la Resolución Administrativa impugnada (fs. 198 a 200).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la petición; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra: **1)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitió la Resolución 068/2018 de 18 de mayo, declarando improbadamente el recurso de apelación que presentó contra la RA 044/2017 de 26 de octubre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, sin realizar una adecuada valoración de los actos del Tribunal inferior, sin observar la inadecuada tipificación de la falta por la que se le procesó, la inexistencia de los elementos constitutivos de la falta, la prueba acompañada en su defensa, como ser las solicitudes presentadas de manera oportuna; que al no ser respondidas tuvo que acogerse al silencio administrativo positivo para presentarse dentro del proceso penal que le inició su esposa, desconociendo a su vez la Ley de Procedimiento Administrativo y los arts. 29, 30, 31 de su Reglamento, sin considerar que se encontraba cumpliendo funciones en el departamento de Pando y que el referido proceso era en Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; por lo que, no analizó que no abandonó injustificadamente su destino; asimismo, no contempló su conducta intachable dentro de su trabajo, cumpliendo con sus funciones durante más de catorce años ignorando los problemas familiares que tuvo cuando trabajó en UMOPAR Pando.



2) El Tribunal Departamental Disciplinario de Pando de la Policía Boliviana no se pronunció sobre el incumplimiento de deberes en el que incurrieron los Directores de UMOPAR y la FELCN al no emitir una respuesta sobre las solicitudes que hizo de repliegue de UMOPAR Pando y licencia indefinida de la institución policial mencionada.

3) El Fiscal Policial Departamental de la entidad policial señalada tampoco observó el incumplimiento de respuesta de las autoridades policiales sobre las solicitudes que realizó.

4) La Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la institución verde olivo, no cumplió con su función de asesoramiento ni revisión de los antecedentes del proceso a fin de precautelar sus derechos y evitar que sean vulnerados como sucedió ahora.

### III.1. De la valoración de la prueba

Sobre lo señalado, la SCP 1021/2019-S1 de 21 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, señaló: *“Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: «La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: ‘...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...’.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: ‘...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales’.*

(...)

*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

***Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento***





legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. **Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.**

**Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión»**

Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros tribunales

Respecto a la interpretación de legalidad la SCP 0139/2018-S1 de 23 de abril reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre señaló que: “*Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”* (el resaltado es nuestro).

### III.3. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Con relación al derecho a la petición dentro de una demanda o impugnación, la SCP 0491/2017-S3 de 1 de junio, señaló aplicando el entendimiento realizando en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril



refirió que: "...en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**" (las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de valoración de la prueba e inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la petición; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra: **i)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitió la Resolución 068/2018 declarando improbadamente el recurso de apelación que presentó contra la RA 044/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, sin realizar una adecuada valoración de los actos del Tribunal inferior, sin observar la inadecuada tipificación de la falta por la que se le procesó, la inexistencia de los elementos constitutivos de la falta, la prueba acompañada en su defensa, como ser las solicitudes presentadas de manera oportuna; que al no ser respondidas tuvo que acogerse al silencio administrativo positivo para presentarse dentro del proceso penal que le inició su esposa, desconociendo a su vez la Ley de Procedimiento Administrativo y los art. 29, 30, 31 de su Reglamento, sin considerar que se encontraba cumpliendo funciones en el departamento de Pando y que el referido proceso era en Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; por lo que, no analizó que no abandono injustificadamente su destino; asimismo, no contempló su conducta intachable dentro de su trabajo, cumpliendo con sus funciones durante más de catorce años ignorando los problemas familiares que tuvo cuando trabajó en UMOPAR Pando.

**ii)** El Tribunal Departamental Disciplinario de Pando de la Policía Boliviana no se pronunció sobre el incumplimiento de deberes en el que incurrieron los Directores de UMOPAR y la FELCN al no emitir una respuesta sobre las solicitudes que hizo de repliegue de UMOPAR Pando y licencia indefinida de la institución policial mencionada.

**iii)** El Fiscal Policial Departamental de la entidad policial señalada tampoco observó el incumplimiento de respuesta de las autoridades policiales sobre las solicitudes que realizó.

**iv)** La Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la institución verde olivo, no cumplió con su función de asesoramiento ni revisión de los antecedentes del proceso a fin de precautelar sus derechos y evitar que sean vulnerados como sucedió ahora.

Ahora bien de acuerdo a los antecedentes del caso señalados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante a través de memorial de 27 de abril de 2017 solicitó al



Director General de la FELCN que disponga su repliegue al Comando General de la Policía Boliviana, por problemas familiares y de salud.

Por otra parte, fue citado para prestar declaración informativa en la Fiscalía de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba el 29 de junio de 2017, dentro del proceso penal seguido a instancia de su esposa por la presunta comisión del delito de bigamia, luego fue citado nuevamente el 20 de julio del año indicado para prestar dicha declaración el 4 de agosto de igual año; por lo que, el 26 de julio del mismo mes y año, reiteró su solicitud de repliegue de UMOPAR Pando al Director General de la FELCN, señalando que tenía problemas familiares relacionados con su divorcio y sus hijos, entonces al no tener respuesta a sus solicitudes el 31 de julio de 2017 pidió permiso a cuenta vacación al Comandante de UMOPAR Pando a partir del 3 al 8 de agosto del año señalado; luego, por memorial de 25 de agosto de 2017, el accionante solicitó al aludido Director General licencia indefinida, considerando su situación familiar y de salud.

Posteriormente, en virtud al Informe de 1 de septiembre de 2017, el Encargado de la Sección de Personal del Comando UMOPAR Pando señaló al Comandante de dicha repartición policial, que el ahora accionante mediante memorial de 25 de agosto del año indicado pidió licencia indefinida; empero, el 28 de igual mes y año abandonó la mencionada Unidad, razón por la que se le instauró un proceso disciplinario por la falta grave de deserción, a cuyo mérito el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando emitió la RA 044/2017, que le sancionó con retiro o baja definitiva de la Policía Boliviana, que al ser impugnada fue de conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución policial, que pronunció la Resolución 068/2018 declarando improbadamente el recurso de apelación, y por ende confirmó la indicada Resolución de primera instancia.

En este antecedente, antes de ingresar al análisis del caso, cabe referir que, si bien el accionante en la presente acción tutelar señaló que el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando no se pronunció sobre el incumplimiento de deberes en el que incurrieron los Directores de UMOPAR y la FELCN al no emitir una respuesta sobre las solicitudes de repliegue y licencia indefinida de la Policía Boliviana que efectuó; sin embargo, en este caso, la acción de amparo constitucional no fue dirigida contra los miembros que componen el referido Tribunal, sino contra el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, quienes además emitieron la última Resolución.

En este entendido, considerando que la SCP 0203/2018-S1 de 21 de mayo, señaló que: *"...la legitimación pasiva es la calidad que: "...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..."*, en el presente caso, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, no cuenta con legitimación pasiva; toda vez que, no fue demandado en la acción de amparo constitucional y en consecuencia este Tribunal no puede ingresar en el análisis de la omisión de pronunciamiento –sobre el incumplimiento de deberes en el que incurrieron los Directores de UMOPAR y la FELCN– denunciado contra dicho Tribunal.

Ahora bien, siendo que en el caso concreto, el accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en su elemento **valoración de la prueba**, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el cual, se sostuvo que, este Tribunal excepcionalmente puede ingresar en la revisión de la valoración de la prueba; empero, siempre y cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o **cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, es decir, en el primer supuesto cuando la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitrariamente e irrazonablemente; y, **en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales**; asimismo, se debe señalar concretamente que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decir; **o, cuales no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; y finalmente **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, es lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de**



**inequitativa o que no llego a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por si misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse, es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; **puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad de la acción de amparo constitucional, la mera relación de hechos; porque solo en la medida en el accionante exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria.****

Bajo esta comprensión y de conformidad a los antecedentes señalados, el impetrante de tutela denunció que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no realizó una adecuada valoración de los actos el Tribunal inferior ni de la prueba acompañada en su defensa, como ser las solicitudes presentadas de manera oportuna, omitiendo considerar que se encontraba cumpliendo funciones en el departamento de Pando y que tenía un proceso en Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; además no se contempló la conducta intachable que tuvo dentro de su trabajo, cumpliendo con sus funciones durante más de catorce años, ignorando los problemas familiares que tuvo cuando trabajó en UMOPAR Pando; de lo que se tiene que pese a que el impetrante de tutela señaló qué elementos de prueba se omitió valorar y también manifestó que con dicha omisión se vulneró su derecho al debido proceso; empero, de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 expresado, el referido no solamente debió señalar concretamente qué pruebas compulsadas y cuáles los derechos y garantías constituciones fueron lesionadas con tal omisión, sino que es imprescindible también que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha omisión, tiene incidencia en la Resolución 068/2018; por cuanto, no toda omisión procesal en materia de prueba causa por si misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo al accionante, demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida**, puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad de la acción de amparo constitucional, la mera relación de hechos, porque solo en la medida en que el impetrante de tutela exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el impetrante de tutela no demostró la incidencia que hubiera tenido la Resolución 068/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de no haber omitido la valoración de la prueba señalada; es decir, si la referida Resolución hubiera sido distinta de practicarse la prueba omitida; por lo que, este Tribunal no puede ingresar en la revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba pretendida por el impetrante de tutela.

Por otra parte, con relación a la denuncia sobre la **inadecuada interpretación de legalidad**, de acuerdo al Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta es competencia exclusiva de las autoridades administrativas y judiciales; sin embargo, dentro de la excepcionalidad que señalada por la jurisprudencia constitucional, el ingreso para su consideración se da: **a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales; requisitos que el presente caso no fueron cumplidos en por el accionante, puesto que si bien denuncia la vulneración del derecho al debido proceso por omisión valorativa; sin



embargo, este Tribunal no ingresó en la revisión excepcional de la prueba al no cumplir todos los presupuestos para ello; asimismo, no señaló sobre qué disposiciones normativas el Tribunal Disciplinario Superior ahora demandado no efectuó una adecuada interpretación de legalidad, refiriendo simplemente que el Tribunal demandado no observó la inadecuada tipificación de la falta por la que se le procesó, la inexistencia de los elementos constitutivos de la falta, y que no se analizó que no abandono injustificadamente su destino.

Por tanto, no corresponde a este Tribunal efectuar la interpretación de legalidad solicitada por el impetrante de tutela, al no cumplirse con los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.2 expresado precedentemente, correspondiendo denegar por esta razón la tutela solicitada sin ingresar en el fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho de petición, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo; es decir, cuando se trata de esta última corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe (plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso) de manera que este Tribunal no puede ingresar a considerar la denuncia de lesión del derecho de petición; toda vez que, en el presente caso se trata sobre la verificación e la vulneración de derechos dentro de un proceso disciplinario, que se encuentra sujeto al cumplimiento del debido proceso, debiendo en todo caso el impetrante de tutela reclamar tal vulneración a través de otra acción de amparo constitucional previo cumplimiento del principio de inmediatez, conforme lo señalado en el art.128 de la CPE.

Respecto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, el impetrante de tutela no demostró de qué manera el Tribunal demandado lesionó dichos derechos, más aún cuando no se ingresó en la revisión de la prueba ni la interpretación pretendida por el accionante a objeto que se demuestre que la Resolución 068/2018 emitida por el referido Tribunal fue ilegal, en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto a los mencionados derechos.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, considerando que la misma se encuentra relacionada al debido proceso, porque en la medida que este derecho se cumpla en sus distintos elementos, el justiciable podrá tener seguridad jurídica del fallo que se emite; en este caso, al no verificarse la vulneración del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, corresponde también denegar la tutela en relación al principio de seguridad jurídica.

Por otra parte el accionante también denunció que la Secretaria General del Tribunal del Disciplinario Superior de la institución verde olivo, no cumplió con sus funciones de revisar los antecedentes del proceso a fin de precautelarse sus derechos y evitar que sean vulnerados como sucedió ahora. Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el art. 128 de la CPE la acción de amparo constitucional procede "... contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". En este sentido la Secretaria General del mencionado Tribunal Disciplinario Superior, no tiene legitimidad pasiva dentro de la acción de amparo constitucional planteada; toda vez, la misma no emitió la Resolución 068/2018, que viene a ser objeto de la acción tutelar en análisis; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a considerar el fondo de la denuncia efectuada contra dicha funcionaria, correspondiendo denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, obró de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 278 a 284, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz y en consecuencia **DENEGAR**, la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2019-S1

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25726-2018-52-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 164 vta. a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Isidro Arízaga Cervantes** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** e **Iván Sandóval Fuentes**, Vocales de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, y **Esteban Monzón Miranda**, **Fabiola Claros Flores** y **Héctor Andia Colque**, Jueces Técnicos del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 133, el accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Antonio Llorenty Herrera por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y nombramientos ilegales, previstos y sancionados en los arts. 154 y 157 del Código Penal (CP); tramitada la etapa preparatoria, el Ministerio Público presentó pliego acusatorio, a tal efecto, en audiencia de juicio oral, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción conforme lo dispuesto en el art. 29 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque habrían transcurrido más de siete años y cuatro meses desde la supuesta comisión del hecho, refiriendo como dos aspectos fundamentales la aplicación preferente del Pacto de San José de Costa Rica que establece derechos más favorables que los contenidos en la Constitución Política del Estado y en la inexistencia de grave daño económico al Estado.

Mediante Auto de "04 de junio de 2018", pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, la excepción fue declarada como infundada, basados en que al tratarse de delitos de corrupción los mismos serían imprescriptibles según el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin aludir a ningún posible daño económico al Estado; Auto que fue apelado y radicó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que emitió el Auto de Vista 230/2018 de 16 de agosto, revocando en parte la decisión impugnada, disponiendo el cese del proceso penal con relación al ilícitos de nombramientos ilegales, manteniéndose firme en todo lo demás; es decir, confirmando en cuanto al rechazo de la prescripción del delito de incumplimiento de deberes.

Adujo que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 230/2018, modificando los fundamentos por los cuales la excepción fue rechazada por el Tribunal *a quo*, incurriendo en valoración irrazonable de la prueba y una errónea aplicación de los arts. 112 de la CPE y 24 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–; refiriendo que en el Auto impugnado, no se hizo ninguna relación de las pruebas presentadas por su parte, y en grado de apelación se convalidó esta omisión adicionando que dichas pruebas resultaban inocuas y no desacreditaron el daño económico al Estado, menos aún el "grave" daño económico que daría lugar a la imprescriptibilidad del delito.

No se valoraron razonablemente los siguientes documentos: **a)** El Memorándum de Transferencia de 6 de julio de 2010, el cual acredita que al trabajador José Eduardo Callejas Calero no se le subió de



nivel salarial, por lo mismo no se causó ningún daño económico; **b)** El Memorándum de Designación de 3 de septiembre de 2010, que demuestra que la transferencia anterior, solo tuvo una duración de dos meses y tres días; **c)** La Certificación de 3 de enero de 2018, que acredita los anteriores incisos; **d)** La Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017, en la que no se hizo referencia a algún daño económico al Estado; y, **e)** Auto 356/17 de 24 de octubre de 2017 –apertura de juicio oral–, que revela que no se juzga un hecho que involucre daño económico al Estado y que delimita el ámbito de desarrollo de juicio oral conforme a los arts. 342 y 362 del CPP; una valoración adecuada de los mismos, hubiera conducido a la conclusión de que es inaplicable el art. 112 de la CPE por no existir grave daño económico causado al Estado, y por ende debió declararse probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Se interpretó irrazonablemente el art. 112 de la CPE porque en criterio de los Vocales ahora demandados, para que un ilícito sea imprescriptible, es suficiente que se halle catalogado como delito de corrupción, señalando además que “...existe la posibilidad de haberse causado un daño económico al Estado...” (sic); sin embargo, no se justificó cómo es que se tiene la certeza de un daño económico al Estado –condición exigida por la norma citada *supra*– y peor aún que ese daño sea grave, omitiendo realizar una interpretación literal, teleológica y sistemática en cuanto a que el delito de incumplimiento de deberes, según el art. 24 de la Ley 004, es un delito “vinculado a la corrupción” y no un “delito de corrupción” propiamente dicho, motivo que considera suficiente para declarar la prescripción.

Al mantener vigente la persecución penal, se viola su derecho a ser juzgado en un plazo razonable establecido en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); puesto que el hecho que dio origen al proceso penal se habría suscitado el 10 de julio de 2010 y siendo la pena del ilícito imputado de uno a cuatro años, la acción penal prescribió el 10 de julio de 2015 conforme al art. 29.2 del CPP, aspectos que fueron claramente identificados en los puntos tercero y cuarto de su recurso de apelación.

Asimismo, se violaron los arts. 256 y 13.IV de la CPE con relación a los arts. 9 de la CADH; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); XIX de la Convención Interamericana Contra la Corrupción; y, 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, en sentido que la imprescriptibilidad de la acción penal solo sería aplicable a delitos de lesa humanidad, dando lugar a la aplicación preferente de estas normas que contienen derechos más favorables a los consignados en la Norma Suprema.

Con relación a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, señaló que a tiempo de resolver su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, omitieron realizar la valoración de los medios probatorios propuestos consistentes en el Memorándum de Transferencia de 6 de julio de 2010, Memorándum de Designación de 3 de septiembre de 2010, Certificación de 3 de enero de 2018, Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017 y Auto 356/17 –apertura de juicio oral–, así como la falta de fundamentación y a ser juzgado en un plazo razonable a momento de aplicar el art. 112 de la CPE, con similar carga argumentativa a la referida precedentemente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de omisión en la valoración de prueba y valoración irrazonable de la prueba; interpretación irrazonable de la Norma Suprema y de la ley; a ser juzgado en un plazo razonable; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. “13.IV”, “112”, 115.II y “256” de la CPE; y, 8.1 de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, con los siguientes efectos: **1)** Anular y dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 6/2018 de 4 de enero, disponiendo se emita una nueva resolución restableciendo los derechos constitucionales vulnerados; y, **2)** Anular y dejar sin efecto parcialmente el Auto de Vista 230/2018, disponiendo se pronuncie un nuevo auto de vista restableciendo los derechos



constitucionales lesionados, respecto de los agravios tercero y cuarto de su recurso de apelación incidental.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 164, se realizaron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su acción de amparo de constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** El hecho que fue denunciado en el proceso penal, consiste en que cuando fungía como Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), mediante Memorándum de Designación de 3 de septiembre de 2010, designó a José Eduardo Callejas Calero como Coordinador a.i. del Canal 13 Universitario TVU, sin que el mismo cumpliera con los requisitos para acceder a dicho cargo, y el Certificado de 3 de enero de 2018 presentado da cuenta que el citado trabajador se encontraba en el nivel 11 de la escala salarial, y no fue modificado con el referido Memorándum; en consecuencia, no existe ningún daño económico; **ii)** Los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 230/2018 estableciendo –sin siquiera haberse ingresado a juicio oral– que se realizó una designación ilegal y que a *prima facie* existiría la posibilidad de un daño económico al Estado, aunque sea temporalmente (dos meses y diez días), soslayando el hecho de que el trabajador cumplió sus funciones y percibió el salario que le correspondía, puesto que según el art. 46 de la CPE toda persona tiene derecho al trabajo y su justa remuneración; **iii)** La Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017 ni el Auto 356/17 –apertura de juicio oral– no hacen referencia alguna al supuesto daño económico, no siendo admisible que se pretenda incluir dicho daño como parte del juicio oral con base de una eventual pericia sobre el reiterado daño económico; **iv)** Los Vocales ahora demandados incurrieron en una interpretación irrazonable del art. 112 de la CPE, como si la misma previera la imprescriptibilidad sobre todos los delitos de corrupción, cuando la formulación se refiere a los ilícitos que “causen grave daño económico”, y el tipo penal de incumplimiento de deberes solo sería un delito de corrupción si se hubiera causado un daño económico al Estado, aspecto que como se anotó, no forma parte de los hechos indilgados en la Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017; y, **v)** Respecto al Tribunal *a quo*, ratificó que omitieron valorar la prueba que sustentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 143 a 144 vta., señaló que: **a)** En el Auto de Vista 230/2018 impugnado, se explicó con meridiana claridad que los medios de prueba aportados por el ahora accionante, no demostraban que no se había causado daño económico al Estado, dando lugar a la aplicación taxativa del art. 112 de la CPE; **b)** Se realizó una interpretación literal y sistemática, pues ha sido el constituyente boliviano que decidió dotarse de una norma fundamental que permita luchar contra actos de corrupción que afecten gravemente los intereses del Estado, en este caso económico; bajo ese contexto, el impetrante de tutela designó en un cargo jerárquico a una persona que no cumplía con el perfil requerido, habiéndose pagado su salario con dinero de la UMRPSFXCH que es una entidad estatal, ingresando así a las previsiones taxativas, literales, teleológicas y sistemáticas del art. 112 de la CPE; y, **c)** El razonamiento anterior, no se contrapone a los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema ni el ordenamiento supranacional invocado, menos a la Convención Interamericana Contra la Corrupción que establece que lo dispuesto en ella, de ninguna manera se contradice con lo que dispongan las leyes internas de los Estados partes.

Iván Sandóval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 136.

Esteban Monzón Miranda, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, en audiencia informó en los siguientes términos: **1)** La Acusación Fiscal de 22 de agosto



de 2017 no puede ser analizada en partes, sino en su integridad y claramente se citó como tipo penal acusado el art. 154 del CP con la agravante prevista en la Ley 004, y que da lugar a su imprescriptibilidad conforme al art. 112 de la CPE; y, **2)** De acuerdo al principio de subsidiariedad, los defectos que se observan por el ahora accionante, debieron ser planteados en la vía incidental para que el Tribunal de Sentencia –si fuera el caso– disponga su saneamiento.

Fabiola Claros Flores, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, presentó informe oral en audiencia, señalando que: **i)** Según el procedimiento, una vez recibida la acusación, el Ministerio Público tiene el plazo de veinticuatro horas para presentar sus pruebas, así como para que la víctima plantee su acusación particular, y con todos estos actuados se notifica al acusado para que presente sus pruebas y se pronuncie sobre las de contrario; y, si de acuerdo a la penalidad de los delitos indilgados, correspondía que sean de conocimiento de un juez de sentencia, se debió plantear la excepción de incompetencia, al no haberlo hecho aceptó tácitamente la competencia del Tribunal de Sentencia y la existencia de daño económico; **ii)** La Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017 cumple con los requisitos de contenido, particularmente con la fundamentación y los preceptos jurídicos aplicables, identificando el art. 154 del CP, y siendo el Tribunal un tercero imparcial, en ese entendido, al momento de emitir el Auto 356/17 –apertura de juicio oral– no puede examinar si hay o no daño económico al Estado, pues ello corresponde ser determinado en sentencia; y, **iii)** Es inadmisibles que el accionante pretenda obligar al Ministerio Público a judicializar su prueba sobre el daño económico al Estado que solo puede ser producida en audiencia de juicio oral.

Héctor Andia Colque, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, en audiencia informó que: **a)** La cuestión sobre el daño económico al Estado, debe ser dilucidada en juicio oral; y, **b)** Siendo que acusan que el acto lesivo es el Auto de 4 de enero de 2018, a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, el plazo de seis meses ya venció.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Mario Oscar Morodias, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que la omisión en la valoración de la prueba que se sustenta por el ahora accionante en contra de los Jueces ahora demandados, relativa la determinación de la existencia de daño económico en la vía incidental, es una cuestión que debe ser resuelta en el fondo, por ser un elemento constitutivo del tipo penal de incumplimiento de deberes.

### **I.2.4. Intervención del tercero interesado**

Antonio Llorenty Herrera, no presentó alegatos ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 154.

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 164 vta. a 172, **concedió “parcialmente”** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 230/2018, disponiendo se dicte nuevo auto de vista respecto a los motivos tercero y cuarto del recurso de apelación incidental, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales hoy demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista 230/2018 reconocieron que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, omitieron valorar la prueba aportada por el ahora accionante, dando razón del agravio tercero del recurso de apelación incidental; no obstante, procedieron a revisar los referidos medios probatorios incurriendo en una valoración arbitraria, llegando a concluir sin ningún fundamento que ambos delitos (nombramientos ilegales e incumplimiento de deberes) son de corrupción y por ende imprescriptibles según los arts. 112 de la CPE y 24 de la Ley 004; **2)** A tiempo de establecer que existe la posibilidad de haber causado un daño económico al Estado, nuevamente ingresaron a realizar una valoración sobre medios probatorios que no fueron compulsados por el Tribunal *a quo*, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de “congruencia y motivación”; reiterando el mismo razonamiento a tiempo de resolver el cuarto agravio del recurso de apelación; **3)** No se tiene expuesto de qué forma las resoluciones





emitidas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento a ser juzgado en un plazo razonable, establecido en el art. 8.1 de la CADH, relacionado con los arts. 115 y 256 de la CPE; **4)** Con relación a la errónea interpretación del art. 112 de la CPE por violación de los arts. 9 de la CADH; 11.2 de la DUDH; 15.1 del PIDCP; XIX de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, sus argumentos tienen que ver con el fondo del delito y deben ser analizados en juicio oral, no pudiendo ingresar a revisar la legalidad ordinaria por ser labor propia de los jueces y tribunales ordinarios; y, **5)** En cuanto a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, no corresponde emitir pronunciamiento, puesto que los argumentos expuestos en su contra son reiterativas y se encuentran relacionados con el Auto de Vista 230/2018, y será motivo de análisis en la nueva resolución a ser emitida en mérito a la otorgación de la tutela ya citada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 6/2018 de 4 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, declara infundado el “incidente de cesación de la persecución penal”, así como la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con relación a los delitos de nombramientos ilegales e incumplimiento de deberes (fs. 33 a 34 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2018, Walter Isidro Arízaga Cervantez –ahora accionante– plantea recurso de apelación incidental contra el Auto 6/2018, exponiendo los siguientes agravios: **i)** Aplicaron el art. 235.1 de la CPE, estableciendo que la Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017 entraría en vigencia dieciocho meses después de su publicación, en concordancia con la Disposición Transitoria Primera de la referida Ley, sin embargo, omitieron señalar que la Disposición Transitoria Segunda, ordena la cesación de la persecución penal para aquellas conductas que dejaron de constituir delitos a momento de la publicación de la Ley, siendo relevante que si la conducta –nombramientos ilegales– ya no tiene connotación penal, la persecución penal carece de sentido; en el mismo sentido, se debe realizar una interpretación favorable y *pro homine* de la aludida Disposición Transitoria Segunda, y no determinar arbitrariamente que para su vigencia se deben aguardar los dieciocho meses previstos para su entrada en vigencia plena; **ii)** La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1005, bajo el título de “CESACIÓN” ordena el cese de la persecución al momento de su publicación, resultando arbitrario que se haya aplicado el art. 164.II de la CPE, para concluir que la norma entrará en vigencia dieciocho meses después, cuando el hecho fáctico regulado es distinto al previsto en la referida Disposición; **iii)** Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en ambos tipos, la pena es de uno a cuatro años, habiendo transcurrido más de cinco años desde el día en que se produjo la designación ilegal, no obstante los mismos fueron catalogados como delitos de corrupción conforme al art. 24 de la Ley 004 y por ende inmersos dentro de la regla establecida en el art. 112 de la CPE que se refiere a la imprescriptibilidad de los ilícitos cometidos por los servidores públicos que atente contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; debiendo haberse acreditado no solo un daño, sino un grave daño económico al Estado, aspecto que no fue expuesto en el Auto 6/2018 impugnado; asimismo añadió que no se valoró la prueba que acredita que no existe daño, consistente en: Certificado de 3 de enero de 2018, que acredita que al funcionario no se le subió el nivel salarial; Memorándum de Designación de 3 de septiembre de 2010, que demuestra que la transferencia del funcionario solo tuvo una duración de dos meses y tres días, periodo en el cual no pudo haberse generado un grave daño económico al Estado; Memorándum de 6 de julio de 2010, por el que se constata que no se le subió nivel salarial; Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017, en la que no se hizo alusión a algún daño económico al Estado ni la agravante prevista en el segundo párrafo del art. 154 del CP; y, Auto 356/17 –apertura de juicio oral–, que demuestra que no se está juzgando un hecho que involucre daño económico al Estado; y, **iv)** Sin una debida fundamentación ni valoración de ningún medio probatorio, ambos tipos penales fueron calificados arbitrariamente como delitos de corrupción de acuerdo con el art. 24 de la Ley 004, dado lugar a la aplicación de la imprescriptibilidad establecida en el art. 112 de la CPE, sin considerar que el ilícito de incumplimiento de deberes, fue acusado sin agravante, por lo que, el referido tipo penal se constituye en un delito “vinculado a corrupción” no siendo propiamente “delito de corrupción”;



asimismo, no se ha demostrado el grave daño económico al Estado, único supuesto que podría dar lugar a la aplicación de la referida norma constitucional, aspecto que no fue explicado en el Auto 6/2018 impugnado (fs. 39 a 50 vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 230/2018 de 16 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaran la “procedencia parcial” del recurso de apelación incidental, solo con relación a los motivos primero y segundo, revocando el Auto 6/2018 impugnado, y declarando en el fondo fundado el “incidente de cesación de la persecución penal por el delito de nombramientos ilegales”, manteniéndose firme en todo lo demás, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al primer y segundo motivo, determinó que respecto al delito de nombramientos ilegales, la norma aplicable es la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1005, que establece la cesación de la persecución penal para todas aquellas conductas que siendo delitos en la legislación penal vigente, ya no constituyen infracciones penales en el presente Código; asimismo, habiéndose interpuesto el incidente dentro de la vigencia de la referida Ley, la aplicación del art. 164.II de la CPE, resulta arbitraria y errónea, puesto que si bien la Ley 1005, entraría en vigencia plena dieciocho meses después de su publicación, la cesación a la que se refiere su Disposición Transitoria Segunda, entró en vigor de forma inmediata; **b)** Con relación al tercer motivo, con base en lo anteriormente determinado, solo se analizó en lo concerniente al delito de incumplimiento de deberes; estableciendo que si bien no se hizo ninguna mención expresa a la prueba ofrecida y producida por el apelante –ahora accionante–, los documentos que alude, fueron apreciados a objeto de establecer que transcurrió el tiempo necesario para la prescripción; empero, que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, concretamente el art. 24 de la Ley 004, establece al citado tipo penal como un delito de corrupción, que es imprescriptible conforme al art. 112 de la CPE; asimismo, dichas documentales demuestran el hecho de una designación ilegal de un ciudadano que no cumplía el perfil requerido para el puesto, “...y que por ende se canceló un salario, aunque sea temporalmente, que según su formación, no merecía y por ende a prima facie, existe la posibilidad de haberse causado daño económico al Estado, en la forma requerida por la norma fundamental del Estado...” (sic); y, **c)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, la documental que se ofreció y produjo como prueba, no acredita que no se haya causado daño económico al Estado, por el contrario, acredita una designación ilegal que generó el pago de un salario, aun sea de forma temporal (fs. 89 a 93).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración a sus derechos al debido proceso, en sus elementos de omisión en la valoración de prueba y valoración irrazonable de la prueba; interpretación irrazonable de la Norma Suprema y de la ley; a ser juzgado en un plazo razonable; y, a la tutela judicial efectiva, por cuanto: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, omitieron valorar la prueba que presentó para sustentar su excepción de extinción de la acción penal por prescripción con relación al delito de incumplimiento de deberes, y aplicaron erróneamente el ordenamiento jurídico, resolviendo rechazar la citada excepción; y **2)** Los Vocales hoy demandados, a tiempo de resolver su recurso de apelación en contra de la resolución que rechazó su excepción –motivos tercer y cuarto–, omitieron valorar la prueba y valoraron irrazonablemente otros medios de prueba; realizaron una interpretación errónea del art. 112 de la CPE, catalogando al ilícito incurso en el art. 154 del CP como un delito de corrupción propiamente dicho, sin explicar cómo es que se produjo un grave daño económico al Estado, generando con ello la vulneración a su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin dar lugar a su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, señaló que: “Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: ‘El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las



SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: ...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) **Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, ii.c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;** iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales” (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. La materialización de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y vinculados**

Sobre esta temática, la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, referida al art. 29 Bis del CPP incorporado por la Ley 004, y al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, que señaló: "Para realizar una contrastación objetiva entre la norma ordinaria impugnada y las normas constitucionales citadas, necesariamente debemos remitirnos **a la voluntad del constituyente a partir de una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución Política del Estado**, pues en consonancia con ello, tenemos que, a partir de la vigencia de la nueva Ley Fundamental, el régimen constitucional diseñó un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, cuyo sustento legal y estructural, encuentra razón de ser, en el respeto a los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, reconocido por el art. 410 de la CPE;



modelo que quebranta un Estado Neoliberal de Derecho y -en todo caso- rectifica su progreso redirigiendo al país a un modelo social donde predomine la búsqueda del vivir bien; así, la base axiológica, los fundamentos del Estado, la organización estatal prevista en la actual Norma Suprema, naturalmente difiere de la ingeniería contenida en las anteriores, pues ha incorporado a partir de valores, principios e instituciones propias, los mecanismos y establecimientos del constitucionalismo moderno, caracterizado por su dimensión expansiva, instaurando así un 'sistema proteccionista de derechos para todos'.

En este sentido, la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, aprobada con el voto del pueblo, responde a un nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que deja atrás el ciclo colonial y que se caracteriza por ser un Estado Constitucional.

La SCP 1864/2013 de 29 de octubre, estableció lo siguiente: 'Así, encontramos un inminente desafío fundamental que enfrenta el Estado, **la sociedad como la justicia** y es el pasar del texto jurídico a la acción, de esta forma transformar las realidades sociales, políticas e instituciones del país aplicando para el efecto, los mandatos reflejados en la voluntad del constituyente plasmados en la Constitución'

Bajo este marco constitucional, tenemos que la prescripción tiene como fundamento el principio de seguridad jurídica y se constituye en límite al ius puniendi del Estado, cuyo fundamento material básico se encuentra en el transcurso del tiempo, el cual básicamente provoca que la prevención general de la pena, es decir, el mensaje que se envía al resto de la ciudadanía no sea efectiva porque el hecho perdió relevancia social y quedó en el olvido, pero también provoca que la prevención especial pierda utilidad, pues en la medida en la que no existe reincidencia en el sujeto, se entiende que el mismo se corrigió; sin embargo de ello, y como se dijo, a partir de una refundación del modelo de Estado surgido por mandato democrático base de un Estado Constitucional de Derecho, **se han diseñado nuevos candados que fortalecen los intereses del Estado y que deja atrás una Constitución que responde a otro sistema y estructura jurídica**; en ese orden, el constituyente ha incorporado en la Constitución Política del Estado, el instituto de la imprescriptibilidad en delitos cometidos por servidores públicos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; por ello, el **art. 112 de la CPE**, necesariamente debe ser entendido a partir de la Unidad de la Constitución conforme a la voluntad del constituyente; así tenemos lo previsto por el art. 324 de la CPE, que establece: 'No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado'; en el mismo sentido estas normas deben concordarse con lo previsto por el art. 8 de la misma CPE que refiere sobre los valores en los que se sustenta el Estado como el respeto, **la transparencia, responsabilidad** y bienestar común.

Consiguientemente, se tiene claro que la voluntad del constituyente, fue constitucionalizar el instituto referido, precautelando plenamente los intereses no sólo del Estado sino de toda la sociedad a partir de la identificación de un grupo que se encuentra cumpliendo una función especial que conlleva un lazo con todo el aparato económico del país y cuyo apartamiento de los marcos jurídicos conlleva a una responsabilidad mucho mayor al encontrarse comprometidos -dichos actos- directamente -como se dijo- con los intereses del Estado y de la sociedad.

En este sentido, el constituyente que en su momento representó y tenía un mandato específico del pueblo en realizar una nueva ingeniería en todo nuestro sistema jurídico, social y económico, introduce e incorpora como una nueva figura, la imprescriptibilidad de los delitos catalogados de corrupción cometidos -en su caso- por la naturaleza de los mismos, por servidores públicos; actuación que como sabemos, conlleva sin duda a una afectación colectiva que quebranta los principios ético morales que se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Estado y en consecuencia contraviene con los propios derechos humanos; por eso mismo y como se dijo, la Unidad de la Constitución nos hace evidenciar que la lucha contra la corrupción se encuentra constitucionalizada y prueba de ello, no solo encontramos una norma aislada, sino más bien, varias normas incluidas integralmente en la Ley Fundamental que reflejan una política de lucha contra la corrupción destinada





'principalmente' a funcionarios o servidores públicos conforme se puede desprender del alcance jurídico de lo establecido en los arts. 8.II, 28.2, 108.8, 112, 123 y 324 de la CPE.

**Estos preceptos constitucionales y específicamente el art. 112 de la CPE, no puede quedarse en la inactividad jurídica, sino en la efectividad y materialización de la misma, justamente respetando la voluntad del constituyente;** para ese fin, la estructura del Estado, mantiene un órgano para dicho efecto como es la Asamblea Legislativa Plurinacional, que a partir de su atribución contenida en el art. 158.I.3 de la CPE, dicta leyes que según la materia, busca estabilizar el ordenamiento jurídico y el sistema, buscando siempre efectivizar la voluntad del constituyente, **por eso mismo aprobó y sancionó el art. 29 Bis del CPP, introduciendo inclusive en el mismo, el art. 112 de la CPE, al establecer: 'Artículo 29 Bis. (Imprescriptibilidad). De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad'.**

En este sentido, la norma ordinaria descrita, únicamente reitera lo que ya fue establecido por el constituyente en el art. 112 de la CPE, por lo que corresponde su aplicación al no contradecir el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, ni el alcance de lo señalado por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; normas que en todo caso, a partir de una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, coherente con la supremacía de la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y el alcance de la norma impugnada, tienen como cimiento la voluntad del constituyente y por tanto, el deber del Estado de garantizar estos derechos y garantías, sin que ello signifique de ninguna manera que directamente se encuentre relacionado con la dilación de un proceso o un tiempo razonable.

En este contexto, la previsión constitucional ya referida, a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, no es un acto caprichoso del legislador constituyente, sino que se sustenta en la idea de que un catálogo de delitos vinculados a la corrupción socaban instituciones democráticas y presentan mayor dificultad en su investigación, en la medida en la que generalmente no involucra a una sola persona, además que pueden provenir de sectores técnicos y políticos de alto rango, cuyo efecto de forma directa o indirecta afecta y puede privar recursos a los sectores sociales más necesitados y en situaciones de vulnerabilidad.

En ese contexto, además del precepto constitucional glosado precedentemente, en el marco de la política de lucha contra la corrupción, el art. 28 de la CPE, prevé lo siguiente: "El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida:

(...)

2. Por defraudación de recursos públicos.

(...)'.

En ese mismo contexto, el art. 108.8 de la CPE, señala que: 'son deberes de las bolivianas y bolivianos: Denunciar y combatir todos los actos de corrupción', constituye un deber de las bolivianas y bolivianos. Finalmente, el art. 324 de la misma CPE, dispone que: 'No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado'.

De lo expuesto, la impunidad de delitos graves de corrupción, a diferencia de otros, puede generar su reiteración de forma que, el transcurso del tiempo no quita la prevención general, porque además, en ese tipo de delitos, la paz social no se recupera con los años, pues la pobreza y la marginación perdurarán en el tiempo, de forma que la pena sigue siendo necesaria.

Ahora bien, la medida de imprescriptibilidad fijada por el art. 112 de la CPE, se encuentra condicionada al 'daño económico' generado como consecuencia de la consumación del hecho ilícito y, éste a su vez, se condiciona a la gravedad de dicho daño, así lo establece la Constitución Política del Estado, cuando prevé que no admite régimen de inmunidad ni prescripción los delitos que '...que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico...'





*En ese marco, no le corresponde a esta jurisdicción fijar o determinar de modo preciso los alcances y la significación de la 'gravedad del daño', sino que, dicha labor deberá ser abordada y desarrollada por el legislador, sobre la base de los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una comprensión contraria significaría que la jurisdicción constitucional usurpe las atribuciones asignadas al Órgano Legislativo, en detrimento del Estado Democrático de Derecho y la garantía de la separación de funciones; entonces, los delitos que cumplen con dichos requisitos (daño económico y gravedad del mismo), no ingresan al régimen de imprescriptibilidad.*

*Esta interpretación literal ya fue adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia; así, la Sala Penal Segunda, a través del Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio, dentro de un proceso penal por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, se había declarado la prescripción, dicha decisión fue impugnada por el Ministerio Público, en cuya problemática este alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, sostuvo que: 'Por imperio del art. 112 de la Constitución Política del Estado «Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles...»; norma constitucional que está desarrollado por el art. 29 Bis del CPP; de las normas legales citadas, se advierte que para la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción deben concurrir dos presupuestos, la primera, atentado contra el patrimonio del Estado y la segunda, que el mismo cause grave daño económico.*

*En autos los recurrentes, manifiestan que según la nueva Constitución Política del Estado los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, no prescriben; al respecto, conforme las normas transcritas en el párrafo que antecede, se concluye ser verídico que los delitos de corrupción son imprescriptibles, pero para ello debe concurrir dos situaciones, el atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico, situación que no se presenta en autos, pues la Resolución Municipal 014/2008, no tuvo como efecto lesión alguna al patrimonio del Estado ni causó un grave daño económico al mismo; entonces es la prescripción declarada mediante el Auto de Vista impugnado, no es contraria a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción prevista por la Constitución Política del Estado', declarándose infundado el recurso de casación.*

*En consecuencia, el art. 29 Bis del CPP, es constitucional y convencional, y por tanto, aplicable únicamente a delitos que causen grave daño económico al Estado, debiendo ser además de notoria significancia y trascendencia en la economía del Estado; sin embargo, este aspecto no debe confundirse con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable previsto y garantizado por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de ahí que no corresponde acoger la petición de inconstitucionalidad del accionante, porque las molestias emergentes para un procesado recién comienzan con la iniciación de un proceso penal, de ahí que se entiende que la norma impugnada hace referencia a la posibilidad de iniciar una acción penal, pero no a la duración del proceso iniciado, por lo que no pueda encontrarse como vulneratorio del derecho a ser juzgado en un plazo razonable ya antes referido" (las negrillas son agregadas).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de omisión en la valoración de prueba y valoración irrazonable de la prueba; interpretación irrazonable de la Norma Suprema y de la ley; a ser juzgado en un plazo razonable; y, a la tutela judicial efectiva, por cuanto: **i)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, omitieron valorar la prueba que presentó para sustentar su excepción de extinción de la acción penal por prescripción con relación al delito de incumplimiento de deberes, y aplicaron erróneamente el ordenamiento jurídico, resolviendo rechazar la citada excepción; y, **ii)** Los Vocales hoy demandados, a tiempo de resolver su recurso de apelación en contra de la resolución que rechazó su excepción – motivos tercer y cuarto–, omitieron valorar la prueba y valoraron irrazonablemente otros medios de prueba; realizaron una interpretación errónea del art. 112 de la CPE, catalogando al tipo penal incurso en el art. 154 del CP como un delito de corrupción propiamente dicho, sin explicar cómo es que se produjo un grave daño económico al Estado, generando con ello la vulneración a su derecho a ser



juzgado en un plazo razonable, sin dar lugar a su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Los antecedentes de esta acción tutelar, dan cuenta que en el proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Antonio Llorenty Herrera en contra de Walter Isidro Arízaga Cervantes –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y nombramientos ilegales, previstos y sancionados en los arts. 154 y 157 del CP, este último planteó “incidente de cesación de la persecución penal” y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, mismos que fueron declarados infundados por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca mediante Auto 6/2018 de 4 de enero (Conclusión II.1); en este contexto, el imputado interpuso recurso de apelación incidental, exponiendo cuatro agravios; impugnación que fue resuelta por Auto de Vista 230/2018 de 16 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, que declararon la “procedencia parcial” del recurso de apelación incidental, solo con relación a los motivos primero y segundo, determinando la cesación de la persecución penal respecto al delito de nombramientos ilegales, declarando en el fondo fundado el referido incidente; empero, manteniendo firme el auto impugnado con relación a lo resuelto respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sustentando la improcedencia de los motivos tercero y cuarto del referido recurso, dando lugar a la prosecución del proceso penal solo respecto al delito de incumplimiento de deberes (Conclusión II.3.); consecuentemente, habiéndose planteado la presente acción tutelar solo con relación a la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el presente análisis se realizará en dicho contexto; es decir, solo en lo concerniente a la declaratoria de improcedencia de la referida excepción.

Así expuestas las problemáticas, con relación a Esteban Monzón Miranda, Fabiola Claros Flores y Héctor Andia Colque, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, corresponde señalar que de conformidad con el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, en cuyo mérito solo es viable el análisis de la resolución de cierre o la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, y a fin de resolver la presente problemática, el estudio de centrará en lo resuelto por el Tribunal de alzada, que se constituye en el agotamiento de la instancia de impugnación en sede ordinaria contra el Auto 6/2018.

Con relación al cargo de vulneración al debido proceso por **omisión en la valoración de la prueba**, el ahora accionante aduce que ofreció y produjo prueba suficiente para establecer que el hecho por el que es juzgado, no causó daño económico al Estado, y que en sentido contrario, el Tribunal de alzada estableció que el régimen de prescripción no sería aplicable al caso porque el delito juzgado, consiste en incumplimiento de deberes originado en la designación ilegal de un ciudadano que no cumplía el perfil requerido para el puesto “...y que por ende se canceló un salario, aunque sea temporalmente, que según su formación, no merecía y por ende a prima facie, existe la posibilidad de haberse causado daño económico al Estado, en la forma requerida por la norma fundamental del Estado...” (sic); es decir, el elemento del posible daño económico es lo que motivó convicción en el Tribunal *ad quem* para determinar la improcedencia de la excepción de prescripción, para arribar a esa conclusión los Vocales hoy demandados señalaron que se apreció el hecho demostrado con el Certificado de 3 de enero de 2018, Memorándum de Designación de 3 de septiembre de 2010 y Memorándum de Transferencia de 6 de julio de 2010, relativa a la designación del funcionario; asimismo, que la Acusación Fiscal de 22 de agosto de 2017 y el Auto 356/17 –apertura de juicio oral–, resultan inocuas o intrascendentes, en razón a que el tipo penal juzgado está catalogado como un delito de corrupción, esta relación, establece evidentemente que los medios probatorios propuestos por el excepcionista, formaron parte del examen que realizó el Tribunal de alzada para llegar a sus convicciones determinativas, otra cosa es que se los apreció de forma desfavorable a sus intereses, sin que ello constituya una omisión en la valoración de la prueba; por lo que, no corresponde otorgar la tutela respecto a este reclamo.

En cuanto a la **irrazonable valoración de la prueba**, en la presente acción tutelar, se postula que el hecho del grave daño económico al Estado, no formaría parte de la Acusación Fiscal de 22 de



agosto de 2017 ni del Auto 356/17 –apertura de juicio oral–, y que dichos medios de prueba fueron propuestos precisamente para demostrar la inexistencia del supuesto grave daño económico; sin embargo, los Vocales ahora demandados, llegaron a la convicción de que *prima facie* existe la posibilidad de haberse causado un grave daño económico al Estado, precisamente porque el delito consiste en el incumplimiento de deberes sobre el hecho de que el nombramiento ilegal dio lugar a la percepción de un salario, aun sea de forma temporal –dos meses y diez días según el accionante–; es decir, la pretendida irrazonabilidad queda en un simple enunciado frente al criterio lógico aplicado por el Tribunal de alzada, que fue bastante concreto al establecer que el solo hecho de estar juzgando el incumplimiento de deberes relacionado con un nombramiento ilegal en un cargo público, genera como contraparte la percepción de un salario que se constituye en un probable daño económico al Estado, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, para conceder la tutela por una irrazonable valoración de la prueba, se debe demostrar que se le dio a un medio probatorio un valor diferente a la realidad, distorsionándola o faltando al principio de verdad material, no como sostiene el impetrante de tutela, que la prueba propuesta por él solo se le podría asignar el sentido que plantea según su interés, pues ello no constituiría menos que una limitación arbitraria de la facultad de valoración de la prueba propia de las autoridades ordinarias; consecuentemente, tampoco corresponde otorgar la tutela con relación a este punto.

Sobre la denuncia de una **errónea interpretación** del art. 112 de la CPE, el ahora accionante, principalmente sustenta que el delito acusado, no atentó contra la economía del Estado ni causó un grave daño económico, presupuestos literalmente establecidos en la Norma Suprema, para que el supuesto delito de incumplimiento de deberes, sea imprescriptible, centrando su argumentación en que el citado precepto legal, exigiría para su aplicación, la existencia demostrada de un grave daño económico al Estado y que se calificó al referido ilícito penal como un delito de corrupción propiamente dicho; para resolver lo concerniente al **primer acápite**, resulta inexcusable la remisión a la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, que resolvió el ámbito de entendimiento del art. 29 bis del CPP, que no es otra cosa que la materialización directa del art. 112 de la CPE, puesto que su contenido normativo es exactamente el mismo, este precedente vinculante dispuso “...*específicamente el art. 112 de la CPE, no puede quedarse en la inactividad jurídica, sino en la efectividad y materialización de la misma, justamente respetando la voluntad del constituyente...*”, estableciendo ciertamente que la imprescriptibilidad requiere de dos componentes para ser aplicada, que el hecho atente contra el patrimonio del Estado y que cause un grave daño económico; y, en el caso concreto, el Auto de Vista impugnado, se pronunció precisamente sobre el delito de incumplimiento de deberes relacionado con la designación de un funcionario público en un cargo para el cual no cumplía con el perfil profesional requerido que provocó la percepción de un salario que –según su formación– no merecía, esta aseveración incumbe la concurrencia de ambos presupuestos, dado que el salario y demás derechos sociales inherentes, fueron pagados con recursos públicos (patrimonio Estatal), causando por ello un daño a la economía del Estado (grave daño económico al Estado), sin que la interpretación de la palabra “grave” pueda ser motivo de examen en la presente acción tutelar, dado que sobre ello, la referida SCP 0009/2015, estableció que el sentido que se le asigne a la expresión “grave” prevista en la norma en estudio, corresponde al ejercicio de la potestad legislativa privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de ahí que en su disposición tercera determinó “*Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional a considerar el desarrollo legislativo del término ‘grave’ del art. 112 de la Constitución Política del Estado, estableciendo los alcances jurídicos y límites de dicha expresión*”; el **segundo acápite** referido a la catalogación del incumplimiento de deberes como delito de corrupción, siendo un tipo penal “vinculado a la corrupción”, resulta intrascendente frente al instituto de la prescripción, puesto que la imprescriptibilidad, no guarda ninguna relación de correspondencia con la sistematización establecida en el art. 24 de la Ley 004, misma que fue interpretada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 213/2013-RRC de 27 de agosto, señalando:

**“Diferenciación entre delitos propios de corrupción con delitos vinculados con corrupción.**

*Cabe destacar que el art. 24 de la citada Ley 004, efectúa una sistematización de los delitos de corrupción y vinculados, que permite agruparlos de la siguiente manera: a) Un primer grupo que*



comprende los delitos propios de corrupción que a su vez abarca por un lado conductas delictivas anteriormente tipificadas por el Código Penal (arts. 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151 152, párrafo segundo de los arts. 153 y 154, 157, 158, 172 bis, párrafo cuarto del art. 173, 173 bis, 174, 221, párrafo primero de los arts. 222 y 224, párrafo segundo del art. 225); y, por otro, los nuevos tipos penales detallados en el art. 25 de la Ley 004. b) Los delitos vinculados con corrupción, contenidos en los arts. 132, 133 bis, 143, 150 bis, 153, 154, 177, 185 bis, 228, 228 bis 229 y 230 del Código Penal.

Ahora bien, a esta altura del análisis y considerando las disposiciones contenidas en el art. 112 de la CPE que dispone: "...los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; se establece con base a una interpretación contextualizada, que el legislador al sistematizar los delitos contenidos en la Ley 004 y desde el marco de proporcionalidad, estableció una diferenciación entre delitos propios de corrupción con delitos vinculados debe entenderse relacionados con corrupción, a partir de que los últimos por sí solos, no poseen como uno de sus elementos, los denominados 'actos de corrupción que comprometan o afecten recursos del Estado' en los términos y formas definidos en los arts. 1 y 2 de la Ley 004; en consecuencia, si bien taxativamente por imperio de la Ley, **el beneficio de la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción**, debe entenderse que esta situación de improcedencia está referida a aquellos que resultan propios y se hallan consignados en los arts. 24 primer párrafo y 25 de la citada Ley, sin que exista limitación alguna para su concesión en los casos de los delitos vinculados con corrupción".

Conforme a esta interpretación, resulta evidente que la catalogación del tipo penal como un delito de corrupción propiamente dicho o como delito vinculado a la corrupción, carece de trascendencia cuando se resuelve sobre su prescriptibilidad, distinto sería si la presente acción tutelar, versara sobre la aplicación de la suspensión condicional de la pena y sus condiciones de procedencia, en cuyo caso resulta neurálgica la identificación precisa del tipo penal conforme a la sistematización prevista en el art. 24 de la Ley 004; empero, no es el caso, por lo que la afirmación expresada por las autoridades demandadas en sentido que el incumplimiento de deberes sería un delito de corrupción (propiamente dicho), lejos de constituir un mero error de guarismo superable por vía de una solicitud de aclaración, carece de trascendencia para acreditar la errónea interpretación del art. 112 de la CPE; consecuentemente, no corresponde otorgar la tutela.

Finalmente, en lo concerniente al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a la tutela judicial efectiva, ambos derechos fueron planteados de forma accesorio a las alegadas vulneraciones del derecho al debido proceso e interpretación errónea que fueron abordadas en párrafos precedentes, motivo por el cual, no corresponde ingresar a su examen de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder "parcialmente"** la tutela impetrada, no efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0182/2019-S1 (viene de la pág. 19).**

Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 164 vta. a 172, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2019-S1**

Sucre, 26 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25937-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 159/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 228 a 232 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivar Figueroa Cazón** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**, y **Jesús Francisco Colquechambi Farias**, **Juez Público Civil y Comercial Sexto del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 147 a 172 vta., y el de subsanación de 4 de octubre de igual año (fs. 179 a 182 vta.) el accionante, expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de marzo de 2015, ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Quinto del departamento de Tarija (ahora Juzgado Público Civil y Comercial Quinto, cuya suplencia asumió el Juez ahora demandado), Carlos Enrique Bennum Serrano (comprador) planteó una demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de venta del inmueble con Matrícula Computarizada 6.01.1.27.0004789, en contra de Oscar Ernesto Irahola Jerez (vendedor) y por Auto de 2 de junio de mismo año, se dispuso la anotación preventiva del referido inmueble, misma que fue inscrita el 14 de igual mes y año; por Sentencia 73/2015 de 21 de octubre, se declaró probada la demanda disponiendo que en fase de ejecución se proceda al registro definitivo del inmueble en favor del demandante.

En cumplimiento de la Sentencia 73/2015, el Juez ahora demandado, libró la Ejecutorial 80/2015 a fin que el demandante proceda al pago del impuesto a la transferencia ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, instancia que mediante su Director de Ingresos, declaró como improcedente el acatamiento de la referida ejecutorial; la misma Ejecutorial fue presentada ante la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) ingresado como trámite Sinarep 28592 de 1 de febrero de 2017, que rechazó la inscripción, por haberse registrado la transferencia del inmueble en su favor; con estos antecedentes, el demandante reiteró se proceda la inscripción; empero, la autoridad jurisdiccional dispuso que previamente se disponga su notificación con la Sentencia, solicitud de inscripción de sentencia y toda la documental propuesta por el demandante.

Por otra parte, Ivar Figueroa Cazón –ahora accionante– suscribió un documento privado de venta de 22 de junio de 2011, sobre el mismo bien inmueble citado supra, siendo vendedor el propio Oscar Ernesto Irahola Jerez; documento que fue presentado a la oficina de DD.RR. el 5 de noviembre de 2015, habiéndose generado el ingreso de dos trámites, el primero de inscripción de propiedad signado con el 516232 y el segundo de subinscripción 516233, que luego fueron debidamente inscritos en los asientos A-4 y A-5 por orden judicial emanada –en aquel momento– del Juzgado de Partido en lo Civil Tercero del departamento de Tarija, haciendo alusión a estos antecedentes se apersonó ante el Juez ahora demandado, resaltando su condición de propietario con derecho de prelación inscrito en DD.RR.



Sobre la base de estos antecedentes, se pronunció el Auto Interlocutorio 117/2017 de 7 de abril, que dispuso convertir en inscripción definitiva lo ordenado en Sentencia 73/2015, produciendo sus efectos desde la anotación preventiva asentada el 14 de junio de 2015, disponiendo además la cancelación de su derecho propietario consignado en los asientos A-4 y A-5 de la matrícula 6.01.1.27.0004789; habiendo impugnado tal decisión, la misma fue confirmada mediante Auto de Vista SC1ª AV 27/2018 de 22 de marzo, emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Considera que el Juez *a quo*, emitió ilegalmente el Auto Interlocutorio 117/2017, otorgando más de lo demandado y resuelto en la referida Sentencia, violando lo dispuesto por los arts. 1451 del Código Civil (CC) y 194 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y contrariando sus anteriores determinaciones en sentido que su competencia habría concluido con la emisión de la Sentencia, y que lo observado por la oficina de DD.RR. (rechazó de la Ejecutorial 80/2015) debía ser reclamado en la vía administrativa, ordenó la cancelación de su registro de derecho propietario sin que tal aspecto haya sido objeto del proceso, notificándosele cuando ya existía sentencia ejecutoriada.

Argumenta que el Tribunal de apelación, a tiempo de confirmar el fallo impugnado, ratificó la inobservancia a la regla de congruencia procesal, estableciendo que la Sentencia 73/2015, tiene congruencia interna y externa; y que al no ser parte del proceso ordinario no correspondía su citación; empero, que sí correspondía notificarlo en la fase de ejecución de fallos, ante la observación de DD.RR. (sobre el registro de su documento privado de venta) para no colocarlo en estado de indefensión, atentando a los principios de cosa juzgada y derecho a la defensa al extender los efectos de aquella Sentencia sin que hubiere sido parte del proceso y sin tener competencia alguna para disponer la cancelación de la inscripción de su derecho propietario; vulneraron lo dispuesto en el art. 1545 del CC al no reconocer su derecho preferente, privilegiando el orden de registro de las anotaciones preventivas que favorecen al demandante del proceso ordinario aduciendo que al tener conocimiento de las dos anotaciones preventivas –que además caducaron el 14 de julio de 2017, conforme al art. 1553 del CC–, asumió las consecuencias que derivaron de aquellas, sin considerar que de acuerdo al art. 1560 del citado Código las anotaciones sólo pueden ser canceladas por el mismo Juez que las emitió; asimismo, respaldaron sus criterios en lo previsto en los arts. 325 y 397 del Código Procesal Civil (CPC) que no son aplicables al proceso; se planteó de mala fe la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, puesto que para su admisión previamente debió observarse si cumplía el requisito de proponibilidad objetiva, dado que al no existir obligación pendiente de cumplimiento, no podía promoverse una acción de cumplimiento, motivos por los cuales se fundamentó que el proceso debía ser anulado hasta el decreto de admisión; sin embargo, el Tribunal de alzada, erróneamente sustentó que dicha nulidad debió ser postulada en su primer escrito y al no haberlo hecho así, convalidó todo lo actuado.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y a los principios de "legalidad" y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 56.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista SC1ª AV 27/2018 de 22 de marzo, debiendo emitirse una nueva resolución que a su vez declare la nulidad de la Resolución 117/2017 de 7 de abril, "...y la anulación de obrados del proceso ordinario en el que emanaron los resolutorios impugnados, hasta la admisión de la demanda, por su manifiesta improponibilidad" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 227 vta., se realizaron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El proceso ordinario de cumplimiento de contrato que planteó Carlos Enrique Bennun Serrano en contra de Oscar Ernesto Irahola Jerez, no tenía por objeto la declaratoria de nulidad o cancelación de su registro de derecho propietario, habiendo concurrido al proceso “solo para fines informativos” (sic); y, **b)** Se vulneró el art. 1545 del CC, resultando una total incoherencia que se privilegie la aplicación del art. 325 del CPC por ser una norma de carácter adjetivo que no puede contrariar la de orden sustantivo.

En uso de la réplica, expresó que el inmueble está claramente individualizado, y que la acción penal que se le siguió fue rechazada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no fue debidamente citada con la presente acción tutelar.

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda –convocada– del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó informe escrito cursante a fs. 208 y vta., señalando que: **1)** El Auto de Vista SC1ª AV 27/2018, pronunciado en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Carlos Enrique Bennun Serrano contra Oscar Ernesto Irahola Jerez, “se explica” por sí mismo y fue emitido en estricto apego a la ley como se advierte de su sola revisión, sin vulnerar ningún derecho; **2)** La acción de amparo constitucional no es una instancia alternativa, sustitutiva, complementaria o adicional a los medios de impugnación ordinarios de apelación o casación, citó la SC 1475/2011-R de 10 de octubre y la SCP 0313/2016-S1 de 11 de marzo; y, **3)** No es admisible pretender la revisión del Auto de Vista impugnado, porque ello implicaría valorar la prueba aportada por las partes y realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, que son facultades de los jueces y tribunales ordinarios, lo contrario significaría sustituir a las autoridades demandadas en su función atribuida por ley; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela.

Jesús Francisco Colquechambi Farias, Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, presentó informe escrito cursante a fs. 207 y vta., refiriendo que: **i)** Emitió el Auto Interlocutorio 117/2017 de 7 de abril, en ejercicio de suplencia legal de su similar Quinto, destacando que todos los argumentos que se expusieron en la acción de amparo constitucional, fueron resueltos con fundamentos claros y precisos; **ii)** Se pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión ya debatida y resuelta, intentando abrir una especie de tercera instancia que solo afectaría a la seguridad jurídica que pregona el propio accionante; y, **iii)** Las resoluciones que se cuestionan, cuentan con el suficiente sustento argumentativo y legal; por lo que, solicitó se deniegue lo impetrado.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Carlos Enrique Bennun Serrano, en audiencia señaló que: **a)** El accionante está forzando la revisión de las resoluciones impugnadas, empleando una instancia impertinente, en la que el Juez de primera instancia evidenció –mediante informe emitido por DD.RR.– que por prelación su registro es anterior al del peticionante de tutela; **b)** No se operó la caducidad de la anotación preventiva por que se solicitó su “vigencia” el año 2017, y ésta tiene la finalidad de asegurar la ejecución de la Sentencia; y, **c)** Añadió que el ahora peticionante de tutela perdió todos sus documentos y que tiene un proceso penal por el delito de falsedad, pide se deniegue la tutela.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez de garantías interrogó sobre la ubicación del inmueble, a lo que el tercero interesado respondió “El lote está ubicado frente al Mercadito de Lourdes sobre la calle Colón s/n entre General Trigo y calle Sin nombre” (sic).

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 159/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 228 a 232



vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** En la matrícula original presentada por el ahora accionante, se evidencia que el 2 de junio de 2015 se ordenó la anotación preventiva del inmueble 6.01.1.27.0004789, misma que fue inscrita el 14 de julio de 2015 cuando no existía ningún otro registro preventivo ni definitivo; esta medida cautelar tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a muebles e inmuebles sujetos a registro, para que las Sentencias que se dicten, hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien a cuyo favor se constituya un derecho real, descartando la posibilidad de que quien adquiera un derecho real sobre el bien litigioso se ampare válidamente en la presunción de buena fe que instituye el art. 1538 del CC; **2)** La Sentencia del proceso ordinario se dictó el 21 de octubre de 2015, y la inscripción del ahora impetrante de tutela fue realizada el 5 de noviembre de igual año, en fecha posterior a la anotación preventiva y a la referida Sentencia (que eran de conocimiento del peticionante de tutela), aclarando que hasta el pronunciamiento de la Sentencia, no se tenía conocimiento de la inscripción definitiva del ahora prenombrado, y por consecuencia lógica, no podía integrársele al proceso, resaltando que cuando Ivar Figueroa Cazón registró su anotación preventiva el 24 de marzo de 2016, adquirió pleno conocimiento de los gravámenes consignados en favor del "Sr. Carlos Bennun"; **3)** De conformidad con el art. 399 del CPC, el Juez de primera instancia, con plena potestad, ordenó el registro definitivo del inmueble para materializar el cumplimiento de su resolución, aplicando el art. 1553.II del CC relacionado con el art. 39 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–; **4)** El Auto de Vista SC1ª AV 27/2018, se pronunció de forma congruente sobre todos los puntos apelados y se halla debidamente fundamentado; **5)** El accionante, no hizo ninguna alusión sobre nulidad de obrados en su primer escrito de fecha 25 de marzo de 2017; **6)** Con relación a la afectación del derecho a la propiedad, no se evidencia dado que el contrato de venta entre Ivar Figueroa Cazón y Oscar Ernesto Irahola Jerez, sigue vigente, aclarando que el contrato no fue presentado en el expediente; y, **7)** La acción de amparo constitucional no es un medio sustitutivo o alternativo a los medios procesales de impugnación ordinarios, no es un recurso casacional, más aun cuando se está encaminando a mantener la independencia, autonomía y especialidad de la labor judicial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 73/2015 de 21 de octubre, emitida por Jesús Sabino Altamirano Cruz, Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija, dentro la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de venta planteada por Carlos Enrique Bennun Serrano –tercero interesado– contra Oscar Ernesto Irahola Jerez, declarando probada la misma, y perfeccionada la venta contenida en el documento suscrito entre el demandante y demandado, de un bien inmueble ubicado en la zona de Lourdes de 349 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 6.01.1.27.0004789; disponiendo que en ejecución de sentencia se dispondría el registro definitivo del bien inmueble descrito a favor de Carlos Enrique Bennun Serrano (fs. 32 a 33 vta.).

**II.2.** Mediante Proveído de 6 de marzo de 2017, –en ejecución de sentencia– el Juez supra citado ordenó la notificación de Ivar Figueroa Cazón –ahora accionante–, a efectos de que se apersona al proceso en el plazo de diez días, ante la solicitud de anotación de la Ejecutoria 80/2015 en reemplazo de la medida precautoria que fue ordenado por su juzgado, realizada por Carlos Enrique Bennun Serrano; ordenando además que se le haga conocer entre otros, la Sentencia 73/2015, así como toda la documental propuesta por el demandante en el proceso (fs. 93).

**II.3.** Por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, el ahora impetrante de tutela contesta dicho traslado, señalando que no es parte del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Carlos Enrique Bennun Serrano contra Oscar Ernesto Irahola Jerez, y que su persona es legítimo propietario del bien inmueble en cuestión, puesto que cuenta con derecho primigenio (fs. 100 vta.).

**II.4.** A través de Auto Interlocutorio 117/2017 de 7 de abril de 2017, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija, en aplicación del art. 1553.II del CC, dispuso entre otras cosas, la inscripción definitiva de lo ordenado en la Sentencia 73/2015 pasada en autoridad de cosa juzgada, señalando que produjo sus efectos desde la anotación preventiva acaecida el 14 de



junio de 2015 sobre la matrícula 6.01.1.27.0004789 asientos A-2 y A-3 ambos de 5 de julio de 2010; asimismo, ordenó la cancelación del registro del hoy peticionante de tutela en la referida Matrícula, debiendo librarse la ejecutoria respectiva (fs. 103 a 105).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2017, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación, contra el Auto supra referido (fs. 108 a 117).

**II.6.** Por Auto de Vista SC1ª AV 27/2018 de 22 de marzo, la Sala Mixta Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó el Auto Interlocutorio de 7 de abril de 2017 (fs. 129 a 135).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada y a los principios de "legalidad" y "seguridad jurídica", por cuanto: **i)** El Juez ahora codemandado, emitió el Auto Interlocutorio 117/2017 de 7 de abril, vulnerando lo dispuesto en los arts. 1451 del CC y 194 del CPCabrg, contrariando sus anteriores determinaciones y ordenando la cancelación de su registro, extendiendo los efectos de una Sentencia en cuyo proceso no fue parte, desconociendo la prelación del registro de su derecho propietario respecto de una anotación preventiva posterior; y, **ii)** En grado de apelación el Tribunal *ad quem*, emitió el Auto de Vista SC1ª AV 27/2018 de 22 de marzo, de forma ultrapetita, confirmando la cancelación de la inscripción de su derecho propietario sin tener competencia para ello, puesto que no fue parte del proceso ordinario, transgrediendo los preceptos de los arts. 1545, 1553 y 1560 del CC, y sustentando su criterio en los arts. 397 y 325 del CPC que no son aplicables al presente caso; omitiendo además, el cumplimiento de su labor de saneamiento procesal de oficio, en cuya virtud debió anularse obrados del proceso ordinario hasta el decreto de admisión por la manifiesta improponibilidad objetiva de la demanda.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, la misma que señaló: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para***





**que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales** (las negrillas nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a los derechos a la igualdad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada y a los principios de "legalidad" y "seguridad jurídica", por cuanto: **a)** El Juez ahora demandado, emitió el Auto Interlocutorio 117/2017 de 7 de abril, vulnerando lo dispuesto en los arts. 1451 del CC y 194 del CPCabrg, contrariando sus anteriores determinaciones y ordenando la cancelación de su registro, extendiendo los efectos de una Sentencia en cuyo proceso no fue parte, desconociendo la prelación del registro de su derecho propietario respecto de una anotación preventiva posterior; y, **b)** En grado de apelación el Tribunal *ad quem*, emitió el Auto de Vista SC1ª AV 27/2018 de 22 de marzo, de forma ultrapetita, confirmando la cancelación de la inscripción de su derecho propietario sin tener competencia para ello, puesto que no fue parte del proceso ordinario, transgrediendo los preceptos de los arts. 1545, 1553 y 1560 del CC, y sustentando su criterio en los arts. 397 y 325 del CPC que no son aplicables al presente caso; omitiendo además, el cumplimiento de su labor de saneamiento procesal de oficio, en cuya virtud debió anularse obrados del proceso ordinario hasta el decreto de admisión por la manifiesta improponibilidad objetiva de la demanda.

De la revisión de los actuados consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de venta planteada por Carlos Enrique Bennun Serrano –tercero interesado– contra Oscar Ernesto Irahola Jerez, se emitió la Sentencia 73/2015 de 21 de octubre, emitida por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija –codemandado–, quien declaró probada la demanda y perfeccionada la venta del bien inmueble, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 6.01.1.27.0004789 suscrito entre los prenombrados y dispuso que en ejecución de sentencia se ordenaría el registro definitivo de dicho bien inmueble a favor de Carlos Enrique Bennun Serrano, quien precisamente en esa instancia, solicitó la anotación de la Ejecutoria 80/2015; por lo que, el Juez *a quo* dispuso la notificación de Ivar Figueroa Cazón –ahora accionante–, para que se apersona al proceso en el plazo de diez días, ordenando además que se le haga conocer entre otros, la Sentencia 73/2015, así como toda la documental propuesta por el demandante en el proceso; es así que por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, el ahora impetrante de tutela contestó dicho traslado, señalando que no es parte de la referida demanda ordinaria y que su persona es legítimo propietario del bien inmueble en cuestión, puesto que cuenta con derecho primigenio; por lo que, el Juez codemandado emitió el Auto Interlocutorio 117/2017 de 7 de abril de citado año, disponiendo en aplicación del art. 1553.II del CC, la inscripción definitiva de lo ordenado en la Sentencia 73/2015 pasada en autoridad de cosa juzgada, señalando que produjo sus efectos desde la anotación preventiva de 14 de junio de 2015 sobre la Matrícula 6.01.1.27.0004789 asientos A-2 y A-3 ambos



de 5 de julio de 2010; además, ordenó la cancelación del registro del hoy accionante en la referida matrícula, debiendo librarse la ejecutoria respectiva.

En tal sentido, mediante memorial presentado el 18 de abril de 2017, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación, contra el Auto referido, expresando los siguientes agravios: **1)** La incompetencia del juzgador para disponer la cancelación del registro definitivo de su derecho propietario, para dar paso a la ilegalmente ordenada inscripción definitiva del demandante de la causa, siendo que el mismo Juez en varias oportunidades reconoció expresamente que con la dictación de la Sentencia su competencia quedó concluida; por lo que, no es pertinente que se pronuncie respecto a los otros trámites para viabilizar el registro del demandante, puesto que ello le atinge directamente a la parte, debiendo hacerlo en la vía administrativa. Después de reconocer los límites de lo sentenciado y que las peticiones del actor estaban fuera de lugar, de manera inopinada, el Juez, cuando ya la parte demandante anuncia con resignación que se vería obligado a iniciar otro proceso ordinario con respecto a la controversia del registro definitivo –del demandado–, el juez se arroga la competencia y se pronuncia en el fondo cancelando del registro del derecho propietario del demandado y dio curso a la inscripción definitiva a favor del demandante; por lo que, la resolución judicial impugnada, es totalmente errada al haber dispuesto la cancelación del registro definitivo de su derecho propietario, sin que su persona haya sido parte del proceso, disponiendo su notificación cuando ya existía sentencia ejecutoriada; **2)** Ilegal extensión del efecto de la Sentencia hacia el registro definitivo de su propiedad, puesto que el límite subjetivo de la cosa juzgada orienta que la misma vincula básicamente a todas las partes que intervinieron en el proceso, sus herederos y causahabientes –cita los arts. 1451 y 1452 del CC–; empero, de manera ilegal el juzgador convierte una anotación preventiva en una intervención en causa, que dio lugar a hacer extensiva la sentencia contra su persona y que la inscripción de su derecho propietario al haber sido dispuesta por orden judicial por otra autoridad, el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija carece de competencia para ordenar la cancelación de su registro definitivo a su favor, ya que de lo previsto por el art. 1558 del CC la cancelación de una inscripción no está extendida al libre arbitrio del juzgador; **3)** Incorrecto manejo conceptual sobre la anotación preventiva y la buena fe en materia registral, desconociéndose el principio de credibilidad general del asiento; asimismo, el juzgador sostiene que su persona no actuó de buena fe al haber registrado definitivamente su derecho propietario cuando ya existía una anotación preventiva del demandante, olvidando la autoridad, que quien realizó primero el trámite para una anotación preventiva fue su persona, pero, debido a las observaciones que dificultaron su consolidación optó por materializar su registro definitivo en función al derecho que le asiste como primer adquiriente del inmueble; por lo que, al haber realizado el acto adquisitivo antes que el demandante, no puede conceptualizarse como ausencia de buena fe; y, **4)** Nulidad de la causa hasta la admisión de la demanda por inviabilidad jurídica de demandar cumplimiento del pacto de rescate, porque la acción sostenida ha sido sustanciada al margen de la lógica y el derecho porque nunca existió una obligación pendiente de cumplimiento por parte del vendedor para que el comprador tenga que accionar en su contra un cumplimiento forzoso, porque para el perfeccionamiento la venta realizada bastaba con obtener una orden judicial y en consecuencia que la demanda sea rechazada in limine por ser improponible.

Ante tal interposición, la Sala Mixta Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través de Auto de Vista SC1<sup>a</sup> AV 27/2018, confirmó el Auto del Juez *a quo* con los siguientes argumentos: **i)** Lo que solicitó el demandante, fue la anotación preventiva del inmueble objeto del litigio para que posteriormente en sentencia se proceda al perfeccionamiento de su derecho propietario adquirido a través del documento de venta, de la revisión de la Sentencia emitida en primera instancia, se puede evidenciar que se declaró perfeccionada la venta contenida en el documento suscrito entre el demandante y Oscar Ernesto Irahola Jeréz en su condición de vendedor, además de que en ejecución de sentencia se ordenaría el registro definitivo del inmueble, en ese sentido, se deduce que el fallo guarda correspondencia con lo solicitado en la demanda, cumpliendo con lo ordenado en Sentencia, considerando que la misma debe ejecutarse sin modificar su contenido, tal como lo establece el art. 397.1 del CPC, que indica que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutan solo a instancia de parte; **a)** Los Autos Supremos “651/2014” y “254/2016”, hicieron referencia a la



congruencia interna como externa, alegando que la primera, se refiere a un hilo conductor que debe existir en la resolución que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación y valoración de los agravios, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando así contradicciones en el mismo fallo; y la segunda, a la coincidencia entre lo peticionado por las partes y lo resuelto por la autoridad; **b)** Efectivamente Ivar Figueroa Cazón – recurrente–, no fue parte del proceso; sin embargo, en el transcurso del mismo y ante el rechazo de DD.RR., de proceder al registro del derecho propietario del demandante, debido a que el inmueble se encontraba a nombre del precitado, se ordenó su notificación para que conozca el proceso, lo incorrecto hubiera sido no disponerse su notificación y continuar con el proceso causándole indefensión y vulnerado sus derechos a la defensa y al debido proceso; y, **c)** Lo que no correspondía era notificarle con la demanda y demás actuados; toda vez que, el demandante dirigió su pretensión acertadamente contra Oscar Ernesto Irahola Jeréz, por la simple razón de que el documento de compra y venta no fue suscrito por el recurrente, considerando que quien debía cumplir con sus obligaciones era el vendedor, en ese sentido el agravio detallado supra, no tiene asidero legal y más al contrario el Juez obró de forma correcta, pronunciando una resolución congruente y apegada a derecho no siendo desde ningún punto de vista ilegal o nula; **ii)** En virtud al art. 397 del CPC, se advierte que el Juez de primera instancia al haber dictado sentencia debe ser quien ejecute la misma, y el hecho de que se la haya notificado al recurrente, no quiere decir que, la mencionada sentencia le alcance sin que haya sido parte del proceso, como aduce erróneamente el prenombrado; sin embargo, hasta el pronunciamiento de la Sentencia, no se tenía conocimiento de la inscripción definitiva realizada por Ivar Figueroa Cazón, sobre el mismo inmueble, que fue realizado con posterioridad al pronunciamiento de la precitada Sentencia de acuerdo al Folio Real adjuntado, motivo por el que no se le podía hacer partícipe del proceso; empero, una vez conocida esta situación, se notificó al recurrente, que registró el derecho propietario del inmueble objeto de la litis, a pesar de existir una anotación preventiva, siendo la finalidad de esta medida cautelar, justamente asegurar el cumplimiento de la sentencia y considerando que los registros son públicos, el recurrente sabía que si procedía a la inscripción con los gravámenes existentes, la sentencia pronunciada dentro del presente proceso le alcanzaría ya que se trataba del mismo inmueble; sin embargo, la inscripción se realizó a sabiendas de que habían dos gravámenes a favor del "Sr. Bennnun" como medida cautelar; y, si bien es cierto que cuando un juez ordena una anotación preventiva la cancelación de la misma debe ser dispuesta por el mismo juez; empero, debe considerarse que en el presente caso, se debe cumplir con lo dispuesto en la Sentencia, de lo contrario no tendría ningún sentido que las autoridades dicten fallos que no puedan materializarse; **iii)** El juzgador conceptúa de forma correcta la anotación preventiva considerando que la principal finalidad es dar publicidad del proceso y ser oponible a terceros; asimismo, esta se convertirá en inscripción cuando se presente la sentencia favorable pasada en autoridad de cosa juzgada, como en el caso presente, pues fue el demandante quien solicitó la anotación preventiva y la sentencia le fue favorable correspondiendo en consecuencia la inscripción definitiva; Ivar Figueroa Cazón, no actuó de buena fe, puesto que la inscripción realizada a DD.RR. del bien objeto del litigio, fue posterior a la anotación preventiva realizada por Carlos Enrique Bennun Serrano. En cuanto a que se desconoció el principio de credibilidad general del asiento, en virtud del cual el asiento produce todos sus efectos mientras no sea declarado inexacto o inválido, su fundamento es esencialmente para facilitar la vida jurídica mediante la presunción de que toda apariencia de derecho conlleva a la existencia del mismo, bajo ese fundamento se debe entender que el asiento de registral de Carlos Enrique Bennun Serrano registrado previo al de Ivar Figueroa Cazón, es totalmente válido ya que este se encuentra debidamente registrado, y de acuerdo al privilegio registral se debe considerar y valorar el primer registro; y, **iv)** En el documento se estipuló en la cláusula cuarta en cuanto al rescate, en la misma se convino también respecto a la evicción y saneamiento en virtud del cual el vendedor se reservaba el derecho de rescate en el término de treinta días; es decir, hasta el 9 de noviembre de 2013, pasado dicho término el comprador adquiriría la propiedad del lote de terreno; por otro lado, en la misma cláusula el vendedor se obligaba a perfeccionar dicho terreno ante las instancias correspondientes y se adhería a las garantías de evicción y saneamiento en toda forma de derecho. De lo detallado precedentemente, se advierte que no solo se estipuló el término del pacto de rescate, sino también las obligaciones que debía cumplir



Oscar Ernesto Irahola Jerez, en su condición de vendedor respecto a su comprador, mismas que se encuentran pactadas en el mismo documento, entonces no puede denunciarse que nunca existió alguna obligación pendiente, más al contrario el vendedor debía haber cumplido con entregar la cosa vendida, y ante el incumplimiento del aludido vendedor, es que el comprador ahora demandante accionó su cumplimiento a efectos de que se cumpla con la venta realizada; y, **v)** En cuanto a la nulidad aducida, se debe dejar claramente establecido que el art. 107.I y II del CPC, establece que no podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido aunque sea de manera tácita y de la revisión de los antecedentes del proceso se advierte que Ivar Figueroa Cazón, fue notificado el 15 de mayo de 2017; sin embargo, del escrito presentado se evidencia que el mismo no presentó ninguna nulidad consintiendo todos los actuados procesales, tampoco se advierte que se la haya dejado en indefensión, más al contrario se ordenó su notificación con lo cual tomó pleno conocimiento de cada uno de los actos realizados o que con ellos se haya lesionado derechos, en consecuencia no corresponde dar paso a la nulidad.

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo a lo expuesto en el memorial de demanda constitucional, se concluye que los actos lesivos que expresamente denuncian los accionantes, recaen en las decisiones asumidas por el Juez inferior y los Vocales demandados en sus respectivos fallos; en tal sentido, y dada la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar el Auto de primera instancia eventualmente pudo ser reparado, corregido y/o anulado por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista que también es objeto de cuestionamiento constitucional ante este Tribunal, razón por la cual el pronunciamiento se centrará en esta última Resolución.

Ahora bien, a partir de la formulación realizada en esta acción de amparo constitucional se observa que el peticionante de tutela, refiere como actos vulneradores de sus derechos, el hecho de que la determinación de cancelar la inscripción de su derecho propietario de parte del *a quo*, –alegando que éste no tenía competencia–, y confirmada por el Tribunal de alzada transgredió la previsión contenida en los arts. 1545, 1553 y 1560 del CC, y que además sustentaron su decisión en los arts. 397 y 325 del CPC que no son aplicables al presente caso, por cuanto a su criterio debió anularse obrados hasta la admisión de la demandada por la manifiesta improponibilidad de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación; cuyos actores fueron los ahora terceros interesados.

Siendo esa la reclamación constitucional, es necesario remitirnos a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sobre la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa, en la cual se señala que es atribución propia de los jueces ordinarios, y este Tribunal únicamente procederá a la revisión excepcional cuando se constate posibles lesiones a derechos fundamentales, y siempre que el accionante señale uno de los tres extremos establecidos: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales; debiendo cumplirse en la presente acción tutelar con la carga argumentativa suficiente que muestre la manera en que la actividad interpretativa cuestionada, vulneró derechos fundamentales de la parte accionante, caso contrario, esta jurisdicción no podrá abrir su competencia, en razón a que no es una instancia adicional o casacional de la jurisdicción ordinaria.

De lo expuesto se observa que el impetrante de tutela no estableció en su demanda tutelar –a pesar de ser extensa–, una exposición precisa que permita a esta jurisdicción constitucional, de manera indubitable, llegar al convencimiento de que la transgresión o incorrecta aplicación de la norma efectuada por los demandados, vulneró sus derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y que posibiliten que esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pues se reitera no explicaron de qué manera, el Auto de Vista SC1ª AV 27/2018 de 22 de marzo, aplicó incorrectamente la normativa; es decir, de los arts. 325 y 397 del CPCabrg, y como es que la transgresión de los arts. 1545, 1553 y 1560 del CC vulneró alguno de sus derechos a momento de confirmar el Auto Interlocutorio 117/2017, que dispuso entre otras



cosas, la inscripción definitiva de lo ordenado en la Sentencia 73/2015 pasada en autoridad de cosa juzgada, señalando que se produjo sus efectos desde la anotación preventiva de 14 de junio de 2015 sobre la Matrícula 6.01.1.27.0004789 asientos A-2 y A-3 ambos de 5 de julio de 2010, respecto al bien inmueble registrado en la citada Matrícula; y, ordenó la cancelación del registro del hoy accionante en la referida Matrícula; por lo que, al no haber explicado las razones por las que consideran ello; no cumplieron con la mínima carga argumentativa requerida para que se pueda verificar la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, denotando que lo pretendido por ellos es que este Tribunal, ingrese a determinar si dicha aplicación en el caso de análisis fue el correcto, lo cual no es posible debido a que el impetrante de tutela no realizó una precisa exposición que muestre a la justicia constitucional de qué manera la supuesta incorrecta aplicación de una norma legal diferente, lesiona sus derechos invocados; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En esa misma línea de análisis, si bien el impetrante de tutela denunció la supuesta falta de congruencia, dicha referencia la realiza de forma general respecto a ambas Resoluciones emitidas dentro del citado proceso, pidiendo la anulación de cada una de ellas, sin identificar específicamente el objeto de análisis donde supuestamente se evidenciaría la vulneración del debido proceso en el referido elemento, pues el único argumento que refiere es que, atentaron a los principios de cosa juzgada y el derecho a la defensa, al extender los efectos de la Sentencia sin que hubiere sido parte del proceso y sin tener competencia para disponer la cancelación de su derecho propietario, alegando que, ello vulneró lo dispuesto por los arts. 1545, 1553 y 1560 del CC, y que incorrectamente respaldaron su criterio en los arts. 397 y 325 del CPC que no son aplicables; debiendo hacer hincapié en la solicitud realizada en esta acción tutelar, que incoherentemente a lo argumentado de su parte respecto a una supuesta falta de congruencia, pidió que se anule el Auto de Vista SC1ª AV 27/2018, y que se emita nueva resolución que a su vez declare la nulidad del Auto de Vista 117/2017, "...y la anulación de obrados del proceso ordinario en el que emanaron los resolutorios impugnados, hasta la admisión de la demanda por su manifiesta improponibilidad" (sic), lo que da cuenta ineludiblemente que su pretensión estuvo circunscrita a que este Tribunal contrariamente a su competencia, interprete directamente la norma, y si bien excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a conocer las denuncias de vulneración del derecho al debido proceso, e interpretación de la ley, que más que el cumplimiento formal de la norma vulnera derechos fundamentales, no debe dejarse de lado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico ya citado, que dicha labor al margen de tener sus propias limitaciones, es excepcional y sólo corresponde realizarla cuando el requirente cumpla con la carga jurídico-argumentativa necesaria que la haga procedente, lo que en el caso no ocurrió, pues al margen de evidenciarse que la pretensión del accionante de que a partir de lo señalado de su parte se establezca la nulidad de lo actuado –como se indicó–, cual si fuera una nueva etapa del proceso ordinario, no se advierte que, en el presente caso el impetrante de tutela hubiese observado los lineamientos establecidos a efectos de su consideración, pues únicamente se limitó a mencionar la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y la transgresión de la norma, sin que de sus argumentos se evidencie el cumplimiento de la carga referida; toda vez que, sólo limitó su solicitud de anular todo el proceso hasta la admisión de la demanda; por lo que, en consideración a lo precedentemente manifestado, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los derechos a la igualdad y a la defensa alegada a la propiedad privada y tutela judicial efectiva por la parte accionante, simplemente hizo una mención de los mismos sin efectuar una debida fundamentación; por lo que, no corresponde emitir criterio alguno; asimismo, sobre la presunta vulneración de los principios de "legalidad" y "seguridad jurídica", en vista de que la presente acción de defensa, no tutela principios a menos que estos estén vinculados a algún derecho, razones por la cual se hace factible denegar la tutela sobre dichos principios.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional;





en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 228 a 232 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2019-S1**

**Sucre, 7 de mayo de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26119-2018-53-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 266/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 115 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilia López Condori** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 14 ambos de septiembre de 2018, cursantes de fs. 31 a 33 vta. y 46 a 47 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició demanda civil de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, la cual mediante Sentencia 269/2013 de 13 de noviembre, fue declarada improbadada por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, por Auto de Vista 205/2014 de 16 de junio, fue revocada, disponiéndose el pago de lo adeudado; posteriormente, mediante Auto Supremo (AS) 453/2015 de 19 de igual mes, fue declarado infundado el recurso de casación, interpuesto por la parte demandada dentro del proceso civil.

Ante esta determinación, el demandado dentro del proceso civil -hoy tercero interesado-, interpuso acción de amparo constitucional que fue resuelta por SCP 1074/2016-S1 de 7 de noviembre, la cual dejó sin efecto el referido AS 453/2015 por falta de fundamentación en la valoración de la prueba y en la causa que habría generado la obligación.

Como consecuencia de ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, mediante AS 111/2018 de 7 de marzo -ahora cuestionado- casaron el Auto de Vista impugnado y mantuvieron incólume la antes referida Sentencia 269/2013; sin embargo, no hicieron ninguna referencia a los elementos probatorios ni antecedentes del caso y dejaron de resolver la problemática sometida a su competencia.

Así, el Auto Supremo hoy cuestionado, sostuvo expresamente que fue dictado en atención a la señalada SCP 1074/2016-S1, debiéndose mejorar la fundamentación conforme a lo reclamado por la parte impetrante de tutela -compréndase en la primera acción tutelar- en su recurso de casación,



cuando para revocar el Auto de Vista impugnado, se debía desvirtuar lo argumentado en el AS 453/2015; empero, se limitó a sostener que cumpliría la falta de fundamentación observada en el referido fallo constitucional, cuando incluso para ello debió considerar los argumentos contenidos en la determinación recurrida de casación conforme al recurso formulado y la respuesta al mismo; además, copió jurisprudencia y citó a profesores descontextualizados, sin explicar la aplicación al caso concreto, omitiendo responder el contexto de la suscripción del documento, las declaraciones incluidas del demandado -hoy tercero interesado- aceptando la veracidad del documento, pero aseverando que en realidad él es el acreedor sin explicar por qué no demandó el cumplimiento del documento o reconvinó la demanda en su oportunidad; y, si se consideró que dicho demandado era el acreedor, tenía que desvirtuarse por qué físicamente el documento se encontraba en su poder.

De igual manera, el Auto Supremo mencionado *supra*, hizo referencia a las declaraciones de los testigos Gregoria Huanca Ibañez y Johnny Anselmo Arias Conde, que no explicó el valor de esta prueba, y dio por cierto lo aseverado por el último pero luego sostuvo que no era concluyente; y, pese a señalar la confesión provocada del demandado -hoy tercero interesado-, no indicó el valor de la misma, cuando contradice las declaraciones testificales referidas, arribando a una conclusión sin señalar cómo llegó a la misma. En igual sentido, tampoco se consideró la respuesta que realizó al recurso de casación en lo que concierne a la causa de la obligación; y, no se justificó razonadamente ni estableció nada sobre la verdad histórica de los hechos.

El tantas veces referido Auto Supremo, sostiene que ambas partes reclamaron ser acreedores, pero como no se llegó al convencimiento sobre quien es el deudor, se inhibió de resolver el caso; vale decir, que casaron el Auto de Vista impugnado, sin resolver el fondo de la problemática; por lo que, no definió su situación jurídica dejándolo en total incertidumbre.

Finalmente, señala que, a través de la presente acción de defensa se pretende que se determine si existe un pronunciamiento debidamente fundamentado respecto a los argumentos contenidos en el Auto de Vista impugnado por el hoy tercero interesado; y, lo sostenido en su respuesta al recurso de casación; por lo que, no concurre la figura de la cosa juzgada constitucional, al ser diferentes las partes, objeto y causa con relación a la primera acción tutelar.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia y a la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 24 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, invocar la conculcación al debido proceso en su elemento de motivación y a los arts. 115 y 120 de la Norma Suprema.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Supremo 111/2018, sea con costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 10 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** No busca que la justicia constitucional se pronuncie sobre la prueba producida ni revise la decisión asumida, lo que solicita es, que se efectúe el control sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales en relación al acceso a la justicia y la falta de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **b)** El pronunciamiento ahora cuestionado, se alejó de los lineamientos de la SCP 1074/2016-S1 - correspondiente a la primera acción de defensa-, pese a que deviene del cumplimiento de dicho fallo constitucional; **c)** Las autoridades judiciales -hoy demandadas- para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y dar cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, debieron abordar



cada uno de los extremos contenidos en la Resolución objeto del recurso de casación; y, **d)** Invocando los arts. 115 y 120 de la CPE, señala que recurrió al órgano jurisdiccional dentro del marco legal de los arts. 1281 y 1282 del Código Civil (CC).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 105 a 106 vta., señalaron que: **1)** Del contenido del memorial de esta acción tutelar se advierte una exposición de fundamentos imprecisos y poco claros, pues se hace mención a la trasgresión del debido proceso en su elemento de fundamentación y al acceso a la justicia, efectuándose un análisis crítico de lo razonado en el AS 111/2018, expresando su disconformidad con dicha Resolución, como si se tratara de un recurso de revisión en la vía ordinaria, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto lesivo que se acusa, que pese a la observación realizada no fue subsanada; **2)** De los fundamentos del Auto Supremo impugnado, se puede advertir que en virtud al principio de congruencia inmerso en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), de manera fundamentada y motivada, se explicaron las razones por las que se decidió casar el Auto de Vista recurrido, aspectos que se encuentran establecidos en el Considerando IV, siendo la razón principal la vinculatoriedad y cumplimiento obligatorio de la SCP 1074/2016-S1; **3)** El hecho de que una de las partes disienta con el análisis vertido en el Auto Supremo -hoy cuestionado-, no implica que se hubiesen vulnerados los derechos alegados, más aún cuando extractando las partes más sobresalientes de las declaraciones de los testigos Gregoria Huanca Ibañez y Johnny Anselmo Arias Conde, en los párrafos cuarto, quinto y séptimo del Considerando IV, se expresó por qué dichos medios probatorios no eran suficientes para acreditar la calidad de acreedora de la hoy accionante y menos la causa de la obligación; así también, en los párrafos octavo al décimo del citado Considerando se puede observar que estos están abocados a desvirtuar los fundamentos del Auto de Vista objeto del recurso de casación; y, respecto a la falta de consideración a la respuesta a dicho recurso, los mismos se encuentran resumidos en el Considerando II, los cuales con la finalidad de evitar reiteraciones, fueron debidamente abordados cuando se consideraron los reclamos acusados en la referida impugnación; **4)** El Auto Supremo recurrido cumple con el fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico; y, **5)** No se vulneró ningún derecho y/o garantía constitucional; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Natalio Germán Copana Lopez, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 69.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 266/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 115 a 121 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los elementos del derecho al debido proceso y al acceso a la justicia establecidos en el art. 115 de la CPE, no fueron identificados de manera concluyente en esta acción de defensa en cuanto a los momentos procesales en que hubiesen sido afectados, constituyendo el propio desarrollo del proceso, que de acuerdo a lo verificado, se ajusta a procedimiento y los diversos recursos ordinarios formulados por ambas partes procesales evidencian que se hizo uso del derecho a la defensa; en consecuencia, al sostener la presente acción tutelar en la falta de motivación y valoración de la prueba efectuada por la vía ordinaria y que no se otorgó la tutela judicial efectiva, debe subsumirse la decisión en la imposibilidad de ingresar a la valoración de la prueba por la justicia constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria al ser de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria conforme se estableció en la uniforme jurisprudencia constitucional así las SSCC 0965/2006-R de 2 de octubre y 2370/2010-R de 10 de noviembre, que asumieron dichos entendimientos, entre otros pronunciamientos constitucionales; **ii)** El AS 111/2018, desarrolló su decisión dentro de los marcos exegéticos de la forma procesal de una resolución casacional, que desarrolla los antecedentes de una causa dentro de la lógica que es la última instancia de decisión de la jurisdicción ordinaria; por cuanto, relacionó los antecedentes



procesales, subsumiendo los fundamentos del recurso de casación, relacionando con los lineamientos constitucionales de la sentencia constitucional que dejó sin efecto una primera decisión casacional, definiendo de acuerdo a sus facultades ordinarias la calidad de la prueba aportada en el marco de la presunción, causa de la obligación y su valoración, detallando entre sus apreciaciones al documento base de la acción ordinaria, como la valoración otorgada por los jueces de instancia, en cuanto al objeto central de establecer de manera objetiva que la hoy impetrante de tutela ostente la calidad de acreedora o sea la oferente, concluyendo que tampoco el demandado sea el deudor, situación que impidió otorgar la pretensión principal, considerando que el Tribunal de segunda instancia no habría realizado una adecuada valoración de los medios de prueba e incluso de las presunciones; debiéndose aclarar que conforme a la jurisprudencia, la justicia constitucional no puede ingresar a una interpretación de este accionar; **iii)** En cuanto a la presumible falta de fundamentación de la respuesta casacional, esta decisión es propia del órgano jurisdiccional ordinario, que subsume la decisión final a los argumentos y fundamentos de la estructura del Auto Supremo -impugnado-, el cual se reitera se encuentra enmarcado a la SCP 1074/2017, que es la generadora de dicho pronunciamiento; **iv)** Sobre el derecho al acceso a la justicia, la peticionante de tutela tuvo plena libertad de la misma, vía demanda de cumplimiento de obligación y uso todos los recursos que le franquea la ley como también la parte contraria; es decir, que no existió rechazo o negación a lo reclamado, más aún cuando existen pronunciamientos expresos y certeros; **v)** No se cumplió con el requisito de establecer el nexo de causalidad con el derecho supuestamente vulnerado, recayendo en una omisión de los presupuestos para la apertura de la jurisdicción constitucional en relación a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, a la cual se les reconoce independencia y autonomía en la valoración probatoria siendo incluso reconocida como incensurable; y, **vi)** En ninguno de los puntos reclamados se estableció con precisión la infracción y su contrastación con el derecho que se acusa; asimismo, revisar la valoración de cuál de las partes contratantes tiene la calidad de acreedora y cuál de deudora, es ingresar a un rol casacional, que es una función propia de la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa SCP 1074/2016-S1 de 7 de noviembre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marco Antonio Baldivieso Jinés en representación legal de Natalio Germán Copana López -hoy tercero interesado- contra Rita Susana Nava Duran y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, cuestionando y solicitando se deje sin efecto el AS 453/2015 de 19 de junio -por el cual se declaró infundado el recurso de casación que el referido accionante interpuso contra el Auto de Vista 205/2014-; pronunciamiento constitucional que textualmente resolvió: "...**REVOCAR** la Resolución de 054/2016 de 4 de febrero, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, emitan un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado, motivado y relacionando congruentemente los hechos y las pruebas aportadas por las partes." (sic [fs. 36 a 45]).

**II.2.** Dentro del proceso civil sobre cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios seguido por Emilia López Condori -hoy accionante- contra Natalio Germán Copana López -ahora tercero interesado-, emergente de la *supra* señalada SCP 1074/2016-S1, Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, por AS 111/2018 de 7 de marzo, determinaron casar el Auto de Vista 205/2014 de 16 de junio y deliberando en el fondo mantuvieron incólume la Sentencia 269/2013 de 13 de noviembre, con costas y costos (fs. 22 a 28 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia y a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, del derecho al acceso a la justicia, en razón a que las autoridades judiciales demandadas, se alejaron de



los lineamientos establecidos en la SCP 1074/2016-S1 de 7 de noviembre, que determinó la concesión de la tutela en una primera acción de amparo constitucional y pese a que deviene de su cumplimiento, inobservaron los mismos al incurrir en defectos en la emisión del AS 111/2018 de 7 de marzo, por el cual dispusieron casar el Auto de Vista 205/2014 de 16 de junio, que declaraba probada la demanda civil que interpuso, sin efectuar referencia alguna a los elementos probatorios, a los antecedentes del caso, ni resolver la problemática sometida a su competencia al no pronunciarse sobre el contexto de la misma, provocando que no se defina su situación jurídica, limitándose a señalar que se cumplía con la falta de fundamentación observada en el señalado fallo constitucional, procediendo a efectuar cita, sin subsunción al caso de jurisprudencia constitucional e invocación de doctrina descontextualizada, omitiendo considerar los argumentos contenidos en el Auto de Vista recurrido conforme al recurso de casación formulado y la respuesta al mismo, ni desvirtuar lo sostenido en el AS 453/2015 de 19 de junio -dejado sin efecto por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional-; a más de no otorgar el adecuado valor a las declaraciones traídas a colación por el propio Auto Supremo impugnado.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Al respecto, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, invocando la jurisprudencia constitucional desarrollada inherente al cumplimiento de determinaciones asumidas dentro de un proceso constitucional tutelar, sostuvo que: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: '(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'*».

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema...".*

(...)

*En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.*

*Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los*





*propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.*

*A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.*

*Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera **excepcional**, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, **excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional**, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, **posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad**; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasuntan en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.*

*Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.*

*Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. **Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares**, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de **manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge** » (las negrillas nos corresponden).*

Bajo esta misma lógica procesal-constitucional, el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la ejecución de las Resoluciones con calidad de cosa juzgada constitucional, se encuentran a cargo del Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción de defensa; consecuentemente, corresponder acudir ante dicha instancia para hacer efectivo su cumplimiento y no activar una nueva acción tutelar.

En tal sentido, con relación al procedimiento para el cumplimiento de una Resolución constitucional, a través del AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, estableció que: "...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o



*particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por cuanto los Magistrados -ahora demandados- se alejaron de los lineamientos establecidos en la SCP 1074/2016-S1, que determinó la concesión de la tutela en una primera acción de amparo constitucional y pese a que deviene de su cumplimiento, inobservaron los mismos al incurrir en defectos en la emisión del AS 111/2018; por el cual, dispusieron casar el Auto de Vista 205/2014, que declaraba probada la demanda civil que interpuso, sin efectuar referencia alguna a los elementos probatorios, a los antecedentes del caso, ni resolver la problemática sometida a su competencia al no pronunciarse sobre el contexto de la misma, provocando que no se defina su situación jurídica, limitándose a señalar que se cumplía con la falta de fundamentación observada en el señalado fallo constitucional, procediendo a efectuar cita sin subsunción al caso de jurisprudencia constitucional e invocación de doctrina descontextualizada, omitiendo considerar los argumentos contenidos en el Auto de Vista recurrido conforme al recurso de casación formulado y la respuesta al mismo, ni desvirtuar lo sostenido en el AS 453/2015 -dejado sin efecto por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional-; a más de no otorgar el adecuado valor a las declaraciones traídas a colación por el propio Auto Supremo impugnado.

Delimitado el objeto procesal de esta acción tutelar, a fin de un conocimiento fáctico pertinente en cuanto a la denuncia constitucional efectuada por la parte accionante, corresponde conocer los antecedentes procesales inherentes a la problemática planteada, así se tiene que, mediante SCP 1074/2016-S1, pronunciada dentro de la acción de defensa interpuesta por Marco Antonio Baldovinos Jinés en representación legal de Natalio German Copana López -hoy tercero interesado- contra Rita Susana Nava Duran y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, cuestionando y solicitando se deje sin efecto el AS 453/2015 -por el cual se declaró infundado el recurso de casación que el referido accionante interpuso contra el Auto de Vista 205/2014-, textualmente se resolvió: “...**REVOCAR** la Resolución de 054/2016 de 4 de febrero, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, emitan un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado, motivado y relacionando congruentemente los hechos y las pruebas aportadas por las partes” (sic [Conclusión II.1]), ante lo cual dentro del proceso civil del cual devienen dicha acción tutelar y la que hoy es objeto de revisión por este Tribunal -sobre cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios seguido por Emilia López Condori -hoy impetrante de tutela- contra Natalio Germán Copana López -ahora tercero interesado-, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- por AS 111/2018,



determinaron casar el Auto de Vista 205/2014 y deliberando en el fondo mantuvieron incólume la Sentencia 269/2013 de 13 de noviembre, con costas y costos (Conclusión II.2).

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico-constitucional formulado por la peticionante de tutela y trasuntando el mismo en una presunta serie de deficiencias en las que las autoridades judiciales -hoy demandadas- hubieren incurrido al dictar el AS 111/2018, relacionadas sustancialmente con una inobservancia de la debida fundamentación y motivación intrínsecamente vinculadas con la valoración probatoria e irresolución del objeto de la *litis* en sede ordinaria, deviniendo a partir de estos alegados defectos jurisdiccionales en un apartamiento e incumplimiento de la SCP 1074/2016-S1; se advierte que, lo que se pretende a través de esta acción tutelar es que este Tribunal efectúe una verificación del correcto y pertinente cumplimiento de los parámetros contenidos en los fundamentos que respaldaron la decisión de conceder la primigenia acción de amparo constitucional; sin embargo, esta motivación constitucional no puede ser acogida ni viabilizada con la activación de este nuevo proceso constitucional; toda vez que, si la accionante dentro de la dinámica procesal que le es atingente considera -como tiene expresado en esta acción de defensa- que el Auto Supremo emitido se aparta e incumple los parámetros de pronunciamiento contenidos en el fallo constitucional del cual emerge (SCP 1074/2016-S1), no corresponde la interposición de otra acción tutelar pretendiendo refutar una determinación jurisdiccional que emanó de la ejecución de dicha Resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, sino que debe acudir al Tribunal de garantías que conoció la antelada acción de amparo constitucional, activando el mecanismo de la queja previsto dentro de la fase de ejecución, con la consecuente tramitación procesal.

En efecto, habida cuenta que el objeto de reclamación que sustenta esta acción de defensa -tal cual expresamente puso de manifiesto la misma parte impetrante de tutela- resulta ser semejante y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual deviene y en la que se abrió la competencia de protección tutelar con anterioridad, corresponde al Tribunal de garantías que conoció la primera acción de defensa; verificar el cabal cumplimiento de la señalada SCP 1074/2016-S1 en el marco del alcance de sus efectos plasmados en el AS 111/2018 -emitido en cumplimiento de dicho fallo constitucional- y que ahora es cuestionado.

Bajo estos razonamientos de índole estrictamente procesal-constitucional, y conforme los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal, se encuentra impedido de efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose en concomitancia denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, evidencia que siendo admitida la presente acción de defensa con el consecuente señalamiento de audiencia para el 26 de septiembre de 2018 (fs. 47 vta.), ante la imposibilidad de efectuar la citación mediante comisión instruida puesto de manifiesto por la parte peticionante de tutela y solicitud de reprogramación de la audiencia efectuada el 24 del mismo mes y año (fs. 67), por decreto de 25 de igual mes y año, el Juez de garantías fijó dicho acto procesal para el 10 de octubre del mismo año (fs. 67 vta.), con aproximadamente quince días de posterioridad al memorial de solicitud de reprogramación, lo cual, contrapone la naturaleza rápida y expedita que caracteriza a este tipo de acciones.

De igual manera, no obstante haber sido resuelta esta acción tutelar el 10 de octubre de 2018, la misma fue remitida en revisión el 24 del citado mes y año, -constancia de *courrier* de fs. 124-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 129.IV de la Norma Suprema y art. 38 del CPCo.

Ante tales actuaciones que conllevaron el incumplimiento de los plazos procesales constitucionales dentro de la acción de defensa objeto de revisión por este Tribunal, corresponde al respecto, llamar la atención al Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 266/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 115 a 121 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**2° Llamar la atención** a José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26932-2018-54-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 180 vta. a 191 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los Once Ayllus**; y, **Santos Coa Aviza y Eufracia Choque Palli, comunarios**, todos **miembros de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma del municipio de Uyuni del departamento de Potosí** contra **Bladimir, Miguel Ángel, Edilver y Santos**, todos **Aviza Villca, Yolanda Cornejo Cayhuara y Mario Aviza Nogales**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 16 a 24 vta., los accionantes, manifestaron que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de agosto de 2018, ante un conflicto de tierras suscitado entre los miembros de las estancias de Totorkota y Chiwachita, las autoridades del Distrito Municipal Indígena de Coroma en ejercicio de la jurisdicción indígena originaria y campesina (JIOC), después de una audiencia desarrollada llegaron a acuerdos preliminares, dejando solamente un área pendiente para su posterior tratamiento interno, conforme consta en acta labrada al efecto.

Con la finalidad de evitar posibles confrontaciones y avasallamientos las referidas autoridades -entre ellas uno de los ahora accionantes-, dispusieron la suspensión temporal de los trabajos de siembra en el lugar de disconformidad, siendo notificadas con esta determinación ambas partes -entiéndase involucradas- el 29 del mismo mes y año; sin embargo, pese a esta medida precautoria y preventiva, algunos comunarios de Chiwachita a la cabeza de: Miguel Ángel, Bladimir ambos Aviza Villca -estos dos nombrados ahora demandados-, Florencio y Alfredo Aviza, del 4 al 7 de septiembre del señalado año, desobedeciendo la Resolución impuesta, procedieron al colocado de postes de madera y alambrado en el predio declarado zona roja; «...advertido de ello por parte de comunarios de Totorkota, reaccionaron con agresiones a la integridad física de Dámaso Coa Reynaga y Dionicio Villca Chambi, conforme señala el informe policial de Río Mulato de 8 de septiembre de 2018 y el informe médico forense...» (sic), mismo que se encuentra en el Ministerio Público de Uyuni del departamento de Potosí.

Ante estas medidas de hecho y daños a -algunos- miembros de la Comunidad de Totorkota, el Consejo de Autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina de Coroma, emitió un requerimiento y mandato ordenando el inmediato retiro de todo el alambrado, los postes de madera y fierro, en el plazo de setenta y dos horas, disponiendo a los fines de su cumplimiento el apoyo de la fuerza pública en estricta observancia del art. 192.II de la Constitución Política del Estado (CPE); determinación que fue ejecutada el 4 de diciembre de 2018 con el apoyo de seis efectivos policiales; sin embargo, al promediar las 19:00 horas de la referida fecha, cuando se depositaban los alambres de púas retirados del cerco en ambientes pertenecientes al Cabildo del Consejo antes señalado, se constató que algunos de los miembros de la Comunidad Chiwachita, entre ellos, Bladimir, Miguel Ángel, Edilver y Santos, todos Aviza Villca; y, Yolanda Cornejo Cayhuara y Mario Aviza Nogales -hoy demandados-, persiguieron a la comisión de autoridades que trasladaron los materiales, realizando un permanente hostigamiento en la plaza principal de Coroma, procediendo a atentar contra la integridad física de Santos Coa Aviza y Eufracia Choque Palli -hoy coaccionantes-, poniendo en riesgo





su vida e integridad física, causando al primero la fractura de huesos nasales y a la segunda una mordedura humana en el dedo anular izquierdo, conforme a los certificados del médico forense que fueron emitidos; así como vertiendo una serie de intimidaciones en relación a que no garantizaban sus vidas si se les encontraba en el lugar del conflicto y que era mejor que no aparecieran por allí; y, no contentos con todo ello, se dieron a la tarea de acosar y amenazar a Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los Once Ayllus de dicha jurisdicción del Municipio de Uyuni del departamento de Potosí -hoy accionante-, refiriendo que iniciarían un proceso en la jurisdicción ordinaria una vez concluya en su cargo.

Frente a esta grave situación, el mencionado Consejo, en el mismo instante elaboró un "acta de informe" de aclaraciones sobre los hechos ocurridos en presencia de los dos funcionarios policiales que participaron en el retiro del cerco de alambrado.

Desde esa fecha -4 de diciembre de 2018- no pueden ingresar a sus comunidades de Totorkota, Viscachani y Katariri, por el permanente riesgo y amenaza a sus vidas e integridad física; siendo más inminente en el lugar de conflicto como es «Chiwachi Pampa», que está alejado de cualquier poblado cercano, privándoseles con ello de la libre locomoción, encontrándose indebidamente perseguidos y hostigados por los ahora demandados, quienes incluso cuando se efectuaba el retiro del cerco de alambre "...delante de los policías señalaban permanentemente de que 'las fosas que quedabas de los postes retirados serían nuestras tumbas'..." (sic).

No es la primera vez que los antes referidos atentan contra su vida e integridad física, siendo que estas acciones se fueron produciendo de forma reiterada en ocasiones anteriores (gestiones 2008, 2014, 2018 y actualmente), como se tiene de los informes emitidos en esas oportunidades.

Señalan que si bien, no se encuentran privados de su libertad físicamente, con la amenaza de impedirles el ingreso a su territorio y la vertida contra sus vidas, se les está restringiendo ese derecho de locomoción «física», considerando además desde la comprensión e interpretación plural de la Norma Suprema, en los sistemas jurídicos de la jurisdicción indígena originaria campesina, la libertad está íntimamente relacionada con la naturaleza y el territorio al que pertenecen y cualquier amenaza al acceso al mismo constituye, una privación de libertad, sin necesidad de encontrarse en una cárcel u otro tipo de reclusión, aspecto que es ampliado con el Criterio Técnico Multidisciplinario de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando señaló que: *"Mientras los pueblos ancestrales de tierras bajas y altas, convivían sin estar sujetos a una estructura de dominación un ejemplo de ellos es que estos pueblos eran itinerantes, podían circular de manera libre sin ningún tipo de restricción. Entonces la libertad de los pueblos ancestrales se fundamenta en la razón comunitaria que deviene de la episteme comunidad y territorio"*.

También refieren que, la persecución ilegal realizada en su contra no se encuentra vinculada a una causa penal; y, que con los permanentes actos de hostigamiento y agresiones a su integridad física, están siendo perseguidos ilegalmente "...de una libre existencia de nuestro territorio, pero además cuando ejercemos nuestro acceso a la tierra, somos perseguidos penalmente como existe una Querrela Penal contra uno de nuestros integrantes de la comunidad de Totorakota (DAMASO COA REYNAGA E INES FARFÁN DE COA)" (sic).

Sostienen que, para materializar el pluralismo jurídico en las acciones de defensa, el Tribunal Supremo de Justicia, aprobó mediante Acuerdo de Sala Plena «216/2017» de 30 de noviembre el "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES, EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO" (sic), que en su anexo cinco establece los aspectos a considerarse ante una posible lesión de derechos en la jurisdicción indígena originaria campesina, el cual solicitan se considere conjuntamente el principio de efectividad o protección real utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 'Yakie Axa vs. Paraguay' -Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)-



Refieren que, no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en razón a que se agotaron los medios -existentes- en la jurisdicción indígena originaria campesina; y, por la igualdad de jerarquía establecida en la Ley Fundamental no es posible recurrir a la vía ordinaria.

Finalmente, en su condición de máxima autoridad de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma -hoy accionante- denuncia la existencia de una red de traficantes de Tierras Comunitarias de Origen (TCO), la cual desconoce toda «norma» que dicta la justicia ordinaria como indígena, cometiendo actos de justicia por mano propia y amenazas a la vida e integridad tanto de sus vecinos como de las autoridades.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela alegan el riesgo y transgresión del derecho a la vida y a la integridad física y psicológica; además de la conculcación del derecho a la libertad de locomoción o circulación en su territorio; citando al efecto los arts. 1, 15 y 30.II.1 de la CPE; invocando en audiencia el art. 190 de la Norma Suprema.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** El inmediato cese de todo tipo de amenazas contra su integridad física vinculada a su vida como de la persecución ilegal y hostigamiento; **b)** Garantizar el ingreso libre e irrestricto y circulación a su Comunidad de Totorkota y el área liberado de conflicto de Chiwachita Pampa y Cañadon Linda Chuata Umacata; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público. Así también piden la reparación de daños y perjuicios y se fije audiencia para determinar los daños psicológicos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 13 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 180 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogado ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolos manifestaron que: **1)** Los hechos ahora denunciados devinieron del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina establecida en el art. 190 de la CPE; **2)** Ni siquiera se concluyó con el retirado de todo el cerco ilegal, desobedeciendo los ahora demandados la determinación de la referida jurisdicción, pero no contentos con ello, persiguieron a la comisión y los emboscaron en horas de la noche en la Comunidad de Coroma atentando contra la integridad física particularmente de Santos Coa Aviza -hoy accionante- y "Gracia Calle", quienes tuvieron lesiones graves; **3)** Después de las agresiones sufridas fueron amenazados nuevamente, en sentido de que si retornaban a su Comunidad su vida no estaba garantizada; y, además existen antecedentes de que no es la primera vez que en contra de los integrantes de la familia Coa realizan este tipo de actuaciones; **4)** Se tiene un hecho típico de un riesgo a la vida por cuanto los hechos acontecidos no son meras amenazas sino que están consumados; **5)** Existe la necesidad de efectuar el control plural de los derechos reclamados a la vida y a la libre circulación; **6)** Se encuentran indebidamente perseguidos, porque se les hostigó el día de los hechos denunciados de que si retornaban y que cuando la autoridad -hoy accionante- concluyera su gestión no se les garantizaban sus vidas; además que, desde el momento de la agresión no pueden retornar a su vivienda, existiendo un hecho material de vulneración a sus derechos fundamentales; y, **7)** Seguramente se dirá que debería considerarse la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, pero no pueden comprender desde esa lógica, porque la JIOC a agotado todo el procedimiento respetando los derechos a la defensa y al debido proceso, resolviendo los problemas territoriales que son el objeto de la confrontación, por ello, quedaba a los ahora demandados cumplir con lo determinado; incluso para que no se señale que era un abuso de autoridad se pidió la intervención de la fuerza pública, comunicándoseles con anticipación primero el cumplimiento voluntario para poder retornar a la paz y a la armonía en la Comunidad; los ahora co impetrantes de tutela lo hicieron, al haber anteriormente también puesto alambrados, sin embargo dejaron en la plaza estos materiales, pero los hoy demandados con acciones de mala fe no solo incumplieron, sino



que impidieron que la fuerza pública realice su labor y atentaron contra la integridad física de los comunarios además de impedirles su ingreso con la amenaza de no garantizar su vida; por lo que la única vía que tienen es acudir a la justicia constitucional.

En el uso de la palabra, Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los Once Ayllus de la jurisdicción indígena originaria campesina de Coroma del Municipio de Uyuni del departamento de Potosí, señaló que: **i)** El 4 de diciembre de 2018 se programó el ingreso para el retiro de los postes y alambres del sector de conflicto y se enviaron a cinco alcaldes más sus jachamamas para que puedan apoyar en ese trabajo y cumplir con el mandato de la JIOC; **ii)** La fecha referida en horas de la noche tenían la Asamblea General de las treinta y nueve Comunidades, las autoridades se encontraban en su oficina firmando documentos, mientras los alcaldes descargaban el material que se había recogido, armándose un escándalo a la llegada de los hermanos Aviza -ahora demandados-, propinando agresiones a los hermanos Coa, siendo testigos de ello las autoridades; **iii)** Al salir de su oficina sufrió atentados físicos y amenazas hasta de acabar con su vida, existiendo de igual manera testigos oculares de ello; **iv)** Por esta razón acude en acción de libertad, al correr riesgo una vez que cese en su cargo, pudiéndole pasar cualquier cosa no teniendo garantías; y, **v)** "...estos hermanos han seguido a mis hermanos que han recogido a mis alcaldes han seguido y perseguido ya en Coroma los encontraron y directamente a agredir físicamente y por eso están una pena y seguramente han debido ir al médico forense y todas las autoridades somos testigos de todos los hechos..." (sic).

Con la palabra Santos Coa Aviza, manifestó que: **a)** El día de los hechos quisieron matarlo y se encuentra sufriendo daño y dolor; **b)** Todo ocurrió porque a su mamá nadie le hizo justicia, ni la jurisdicción indígena -originaria campesina- mucho menos la ordinaria; **c)** La parte demandada provoca y luego se hace a la víctima usando a mujeres y a niños; **d)** Les emboscaron y ahí se produjo el incidente, pegaron a su hermano y por defenderlo le dieron con una piedra; **e)** No hay caso de andar en libertad y la justicia tiene que ir a la verdad y no a la mentira cuando ellos no presentaron ni pruebas; **f)** «...ellos han dicho están cavando su tumba...» (sic), tengo familia no vine a pelear sino a coadyuvar; **g)** Se requiere garantías para toda la comunidad no solo para mi papá y mi mamá, si hay un muerto nos dirán por qué no acudimos a la justicia; **h)** El médico forense a la ligera lo revisó sin realizarle estudios; y, su tía fue mordida no teniendo conocimiento de cuánto tardará en sanar; **i)** Existen razones por las que se metieron -entiéndase al incidente- y es que a su hermano lo pegaban, y en ese momento le dieron directamente con algo "...con moto y su auto de frente nos quiso pisar conocemos sus autos hasta eso han intentado pinchar su llanta con que fin han querido matar, han entrado a mi casa con agua le pusieron hay gatos muertos hay hechicería..." (sic); y, **j)** Usaron todo mecanismo y si quieren que se vayan que les digan, además toda su Comunidad no tiene derecho a caminar ellos están preparados para todo y se encuentran enseñados.

En réplica el abogado de la parte accionante sostuvo que: **1)** Evidentemente el riesgo de vida puede ser para ambas partes; **2)** Se rechaza la prueba relacionada con la SCP 0211/2018-S4 de 21 de mayo, al no tener pertinencia para esta acción de defensa; **3)** En ningún momento se habló si eran más o menos, ese es un argumento insostenible cuando fueron los ahora demandados los que siguieron a la comisión; **4)** La autoridad máxima no actuó mal "...y ese hubiera sido el motivo para perseguir y sería producto de estos certificados médicos que ahora nos presentan como agresiones, que también hubieran sufrido..." (sic); **5)** Acompañan prueba contundente para esta acción de defensa y es el «acta de informe» del día de los hechos, por el cual las autoridades que se encontraban presentes relataron lo acontecido en cuanto a las amenazas y agresiones; y, **6)** Si es necesario se tendría que tutelar el derecho a la vida a ambas partes.

### **I.2.2. Informe de los particulares demandados**

Bladimir, Miguel Ángel, Edilver y Santos, todos Aviza Villca, Yolanda Cornejo Cayhuara y Mario Aviza Nogales, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **i)** El problema no es del 4 de diciembre de 2018, sino que se remonta a mucho tiempo atrás, habiendo sido agredidos de manera constante y con el riesgo a su vida e integridad física son sus personas como también Florencio Aviza y Luisa Villca Aviza; **ii)** Se señala que persiguieron a la comisión y esto supuestamente fue en la localidad de Coroma, es decir, que los menos habrían agredido a los más; **iii)** Constan en el Ministerio



Público investigaciones con relación a ambos sujetos procesales, que ya tuvieron conflictos con anterioridad en la gestión 2014, con determinación por certificados médicos forense de días de impedimentos; que después de muchas dilaciones realizadas por las autoridades indígenas originarias campesinas, se logró que sea remitida la causa a la justicia ordinaria, pero la Resolución emitida fue apelada, teniendo así la SCP 0211/2018-S4 de 21 de mayo que en la parte pertinente establece que "...aquello que se había resuelto en caso de lesiones leves tenga que remitirse a la justicia originaria ahora tiene que remitirse a la justicia ordinaria..." (sic); **iv)** Lo que se pretende es hacer caer en error al Juez de garantías, para posteriormente en caso de dictarse una resolución favorable ser utilizada como prueba ante el Ministerio Público; **v)** Demostraron su derecho propietario sobre las tierras y cumplieron con lo acordado en las actas de conformidad suscritas hace tiempo atrás, por lo que la parte accionante falta a la verdad; **vi)** Se les notificó con la suspensión de trabajos cuando ya habían sembrado; **vii)** El día que acontecieron los hechos se encontraba en el vehículo la menor de edad AA que tiene como padres a Bladimir Aviza Villca y Yolanda Cornejo Cayhuara -hoy co demandados- y no se respetó, por cuanto fueron a patear dicho motorizado, forcejeándola a la niña, que de acuerdo al certificado médico forense tiene cuatro días de impedimento por equimosis postraumáticas en ambos brazos, en todo caso sus personas debieron denunciar conforme el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio-; **viii)** Obviamente ninguna madre permitiría que su hija sea jaloneada y sacada de un vehículo, la referida menor gritó y su madre acudió en su auxilio, '...se tiene identificado quienes son esas personas que querían raptar o hablar de otro tipo de delito penal ahí está el sr Santos Coa, Willy Villca, Edwin Villca...' (sic), cuando Yolanda Cornejo Cayhuara acude al motorizado para impedir que la menor sea sacada vinieron otras personas e intervinieron, como Eufracia Choque Palli -hoy co accionante- con su hija, y es ahí donde empieza el problema actuando el padre de la menor y los hermanos; así, lo único que hicieron fue defenderse ante una violenta agresión, lo cual estaba permitido porque si no lo hacían hubiesen llegado a situaciones extremas; **ix)** Resultado de todo ello y conforme a los certificados médicos forenses los días de impedimento son, para Miguel Ángel ocho días; Bladimir tres días, Edilver seis días, todos de apellidos Aviza Villca; y, Yolanda Cornejo Cayhuara, tres días, los mismos, sujetos a ampliación de acuerdo a valoración por los médicos especialistas; y, **x)** Solicitan «rechazar» esta acción de defensa como los daños y perjuicios impetrados, por cuanto sus personas resultaron ser las agredidas.

Miguel Ángel Aviza Villca, en el uso de la palabra, sostuvo que: **a)** El 4 de diciembre de 2018, en horas de la mañana, fueron a alcanzar a la policía y preguntaron "...si esto lo han hecho en concejo de las autoridades más antes teníamos un acuerdo de que primero ellos tenían que reponer la choza y el corral y el concejo a determina en esa audiencia primero ellos tenía que reponer en el lugar y luego nosotros teníamos que retirar el alambrado..." (sic); **b)** Se procedió al alambrado y siembra el 1 de septiembre del referido año, llegando después la -orden de- suspensión; **c)** La Policía Boliviana no tenía la información concreta, les demostraron con actas de conformidad los acuerdos que se tuvieron en esta y anteriores gestiones, toda vez que trabajan hace diez años el terreno, siendo el sustento de sus familias; por ello los funcionarios policiales para no comprometerse pararon la ejecución de la orden; en tal sentido, requirió al Curaca segundo que no firmó y no sabía nada, que vaya al lugar; **d)** Por la tarde se constituyeron su persona conjuntamente el Curaca segundo, siendo ese día la reunión de las treinta y nueve Comunidades, una vez culminada procedieron a salir donde evidenciaron una multitud y tres vehículos de la otra parte cargados de su alambre de púa; y ahí '...directamente nos agrede físicamente a mi hermano Bladimir de la ventana que es Santos Coa, Willy Villca y Edwin Villca y varios era de noche y no hemos podido identificar pero las personas identificadas eran ellos nosotros éramos en dos movilidades la movilidad de mi hermano ya salió ha pasado eso nosotros éramos los segundos nos agredieron y mi cuñada bajo de la movilidad y les dijo como a mi auto van a patear le abrieron la puerta y la otra puerta de atrás lo han sacado no se podía ni cerrar ni abrir porque la puerta estaba arruinada...' (sic), en ese momento a su sobrina la agarraron, no sabe que le querían hacer y desapareció, «...nos golpearon a nosotros y nosotros éramos cinco personas más mi autoridad y mi autoridad estaba en otro lugar él lo ha visto todo y varias autoridades estaban de testigos...» (sic); entonces después del hecho fueron en busca de su sobrina y no se encontraba en el lugar, por ello, pensaron que fue secuestrada pero fue hallada casi a la orilla del río del pueblo de Coroma; **e)** Las máximas autoridades del lugar vieron todo lo ocurrido, y por el contrario



procedieron en contra suyo, les chicotearon pese a la existencia de normas propias como el Estatuto Orgánico del Distrito que estable el arresto en la carceleta, y ambas partes se ocuparon de hacerse a la vista gorda y se fueron a otro sector, empeorando la situación y haciéndoles "wasquear"; **f)** Fueron amenazados '...que los señores sindicados que yo ya he reiterado nos van a buscar en la población de Coroma o en nuestros terrenos que nos trabajamos en el campo en Challapata o en cualquier lugar y nos van a buscar y nos van a matar...'; y, **g)** «...tenemos denuncias de que este abuso no es la primera vez son constantes tenemos bastante documentación y hay actas que nos amenazan el 2008, 36 personas pegan a 6 personas aquí hay un documento luego el 2014 65 personas pegan a 10 personas, nos dejan inconsciente la casa lo han querido quemar víctimas fatales que nosotros vamos a demostrar con médico forenses siempre han reiterado en varias veces ya hay seguridad como es lejano del distrito de Coroma no hay policías ni nada constantemente nos amenazan don Damaso Coa dice mis hijos son 8 hermanos en cualquier momentos les vamos a agarrar...» (sic).

Yolanda Cornejo Cayhuara, haciendo uso de la palabra, señaló que: **1)** En el hecho ocurrido el 4 de diciembre de 2018, estaban pasando por "atrás" en un auto pequeño, en ese momento primero fue agredido su esposo -hoy co demandado- con un puñete dentro del motorizado porque la ventana estaba abierta, y vinieron Edwin y luego Willy ambos de apellido Villca, abrieron las dos puertas del chofer y el corredizo, estando su hija junto a la puerta empezó a gritar y su persona no sabía qué hacer si defender a su marido o a su hija, saliendo en defensa de su niña '...que es lo que te pasa porque tienes que golpear mi auto y a mi hija le agarre al caballero que te pasa a voz como puedes golpear a mi hija no tienes respeto en ese momento viene su madre y una que es su hija y me amenazo yo soy abogada...' (sic), le pegaron y agarraron del cabello entre cuatro personas, situación en la que su pequeña salto del vehículo y escapó; y, **2)** Su esposo al ver que peleaba la atajó, sin embargo sintió rabia al ver que la integridad física de la menor se veía amenazada, por eso dijo que no dejaría pasar esa situación y que se defendería a toda costa, cuando la pegaron su cónyuge salió a defenderla y a él todos los demás.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 180 vta. a 191 vta., **denegó en parte** la tutela solicitada, disponiendo: «...**se deniega la acción de libertad en lo referente, a su petición del cese inmediato de amenazas en su contra y su integridad física, vinculado con el derecho a la vida y persecución ilegal y hostigamiento (...) en lo referente a que se garantice el ingreso libre y restringido a sus comunidades de TOTORKOTA y al área de zona de conflicto de CHIWACHITA PAMPA Y CAÑADON LINDA CHUATA UMACATA (...) finalmente en lo referente a la reparación de daños y perjuicios (...) con relación a esta petición dispone que los ahora accionantes acudan a la vía legal pertinente**» (sic); y, se **concede la tutela** con relación a que se remitan antecedentes tanto al Ministerio Público para el procesamiento penal correspondiente y así se pueda iniciar la investigación respectiva y dar con los autores de los hechos ocurridos el 4 de diciembre de 2018; como también a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al haber establecido como consecuencia del referido acontecimiento la posible afectación a los derechos de una menor de edad, para que tenga conocimiento y active la vía correspondiente a los efectos de dar cumplimiento a los derechos de las niñas, niños y adolescentes; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Considerando la SCP 0246/2015-S1 de 26 de febrero, se establecerá con la prueba adjuntada si efectivamente se llega a la convicción de que existe riesgo al derecho a la vida; **ii)** Interpretada toda la prueba, como antecedente aún con la duda razonable que genera "...se entiende que siendo así valorar el hecho que se suscitó el 04 de diciembre de 2018 la prueba concluyente, quienes son los accionantes y accionados, se tiene las agresiones y las amenazas, es mutuamente..." (sic), motivo por el que fueron lesionados los co accionantes y Miguel Ángel, Bladimir y Edilver, todos Aviza Villca -hoy demandados-; **iii)** Se tiene certificado médico forense de la menor AA quien también fue víctima de la irresponsabilidad de los mayores, sobre lo cual sería otra cosa si se la llevó con ese fin, pero serán las instancias correspondientes las que





determinen este aspecto, conforme al referido certificado, la misma habría sufrido una agresión en la fecha antes citada, teniendo cuatro días de impedimento, correspondiendo remitir -antecedentes- ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a los efectos de asumir defensa y resguardar los derechos de la menor; **iv)** Con relación a que se disponga el cese a las amenazas con relación a la vida y hostigamiento, al ser las agresiones mutuas y desconociéndose a los autores, corresponde que sean investigadas por el Ministerio Público para así sean identificados; **v)** Respecto a la libre e irrestricta circulación por las Comunidades de Totorkota y área de conflicto, no se acreditó que los ahora accionantes sean del lugar al no presentarse los certificados de nacimiento; **vi)** Sobre los daños y perjuicios, estos deben estar respaldados, en el caso '...el certificado médico donde estaría la factura o la receta, por lo que no existe el monto cancelado por lo que de Eufrasia no se tiene nada de cancelado y en cuanto a combustible es difícil de acreditar para la finalidad de este combustible con relación a los perjuicios trabajados, no se tiene nada, de la misma forma en relación al celular extraviado no se tiene alguna certificación de las empresas telefónicas...' (sic); y, **vii)** Por los bastos aspectos que no fueron demostrados solo se dispone la remisión al Ministerio Público porque las agresiones fueron de ambas partes.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante solicitó se aclaren dos elementos con los que se resolvió esta acción de defensa: **a)** Respecto a la prueba plena del hecho, consistente en lo aseverado por las autoridades del Consejo, sobre la cual no se hizo un valoración completa, así también se les deniega la tutela a la libre circulación «...y los accionantes que tendrían que ser de su origen...» (sic), cuando la Norma Suprema establece la libre determinación y la autoidentificación, por lo que no requiere que presenten ninguna certificación que son de la comunidad; y, **b)** Se aclare que se está otorgando una concesión parcial.

Petición que fue respondida por el Juez de garantías en sentido de que siendo clara la determinación asumida se "desestima la petición".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa 'REQUERIMIENTO Y MANDATO DE LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE COROMA', de 25 de septiembre de 2018, el cual hace referencia a que ante un conflicto de tierras en las estancias de Totorkota y Chiwachita, llegaron a acuerdos preliminares y que para evitar posibles confrontaciones y avasallamientos de alguna de las partes, las autoridades de la jurisdicción referida emitieron la suspensión temporal de trabajos de siembra el 29 de agosto del mencionado año, siendo notificada a las partes; no obstante, pese a esta medida precautoria, «FLORENCIO AVISA, MIGUEL ANGEL AVISA, BLADIMIR AVISA Y ALFREDO AVISA» (sic), del 4 al 7 de septiembre de igual año procedieron al colocado de postes de madera, fierros (durmientes) y alambrado en el sector declarado en conflicto, aspecto que, advertido por la otra parte, el 8 de igual mes y año, provinieron agresiones físicas conforme señala el informe policial de Río Mulatos; con tales antecedentes se dispusieron las siguientes medidas de protección: **1)** El retiro inmediato de todo el alambrado, postes de madera y fierro que fueron puestos en el lugar de conflicto y área de suspensión de trabajos por los referidos comunarios, cuyo acto será ejecutado en el plazo de setenta y dos horas, quedando en plena vigencia la señalada suspensión; **2)** Se dispone la reposición de los materiales apartados como también de la choza destrogada, en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación "por" los comunarios de Totorkota, debiendo los mismos ser depositados en las oficinas de las autoridades de Distrito; **3)** Disponer para el cumplimiento de lo anteriormente señalado el apoyo del Comando de la Policía Boliviana acantonada en la ciudad de Uyuni con diez efectivos policiales; y, **4)** Los costos que impliquen el retiro y traslado del alambrado, correrá a cargo de los infractores, a quienes se les iniciará proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, en base a la denuncia presentada con la agravante del incumplimiento a una Resolución dictada por la autoridad competente (fs. 3 a 4).

**II.2.** Consta 'Acta de informe de aclaraciones' de 4 de diciembre de 2018, suscrita en ambientes del Cabildo del Consejo de la jurisdicción indígena originaria de Coroma del municipio de Uyuni del departamento de Potosí, que en su contenido señala que: Reunido el cuerpo de Autoridades en



Consejo con el objeto de aclarar el tema de «bollo», amenazas y agresiones físicas ocurridos, que vieron lo ocurrido siendo agredidos un comunario de Totorkota de nombre Santos Coa -hoy impetrante de tutela- teniendo una herida fuerte en la parte de la fosa nasal según testigos “presenciantes” y una señora `...agredida arrancada los cabellos y la misma mordida una de las manos, el autor o agresor de este hecho sería un comunario de Chihuachita de nombre Bladimir Aviza y hermanos, donde ocasionan el problema más en concreto el autor intelectual es Miguel Angel Aviza...’ (sic); siendo estas actitudes censuradas, llegando la familia Aviza en horas de la noche faltando el respeto a las autoridades, amenazando al Curaca Mayor y a comunarios de Totorkota y Catariri.

De igual manera «...una de las mamás indica en aclarar donde el indicado o mencionado agresor le dio un planchazo en la cara. Así también hacen conocer que amenazan de muerte donde les encuentre a cualquier persona y autoridad que no les parece bien, también aclaran los presenciales, los agresores es la familia e hijos del Sr. Florencio Aviza a la cabeza de su autoridad corregidor de la comunidad de Huancarani “B” el Sr. Mario» (sic).

Este hecho ocurrió por dar cumplimiento a lo acuerdos entre las jurisdicciones originarias y ordinarias, porque los infractores desobedecieron al mandato de las autoridades y el recojo de postes y alambres con apoyo de la fuerza pública de Uyuni y Río Mulato, causando la reacción violenta de los agresores, quienes también persiguieron al Curaca Mayor, manifestando que procesarían a las autoridades y a otros.

En ese momento llegaron dos policías de Río Mulato al Consejo de Autoridades, llamando la atención por los hechos de lesiones graves en las personas “dañadas” siendo un caso de gravedad `...y es un gran delito por ello las personas lastimadas, se trasladan a Uyuni, por intermedio de la fiscalía se haga reconocimiento médico forense, y dijeron que ellos también presentaran el informe correspondiente a sus superiores Ministerio Público’ (sic [fs. 1 a 2]).

**II.3.** Cursa certificado emitido por la médico cirujano Sharon Choque Choque, de 5 de diciembre de 2018, con relación a Santos Coa Aviza -hoy peticionante de tutela-, que refiere su ingreso por servicio de emergencia en la misma fecha, teniendo como impresión diagnóstica TEC leve sin pérdida de conciencia, fractura nasal y traumatismo fronto nasal con herida abierta (fs. 120); certificado médico forense de igual mes y año, emitido por Patricia Susana Chavarría Campos, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Potosí, extendido a Requerimiento Fiscal, que respecto al señalado coaccionante fue víctima de agresión el 4 de igual mes y año a horas 19:30 en vía pública; estableciendo como conclusiones: traumatismo facial y nasal, otorgando diez días de incapacidad médico legal (fs. 121); y, Eugenio Benito Tapia, médico otorrinolaringólogo, certificó el 8 del mismo mes y año, que sobre el referido se establece el diagnóstico fractura de huesos nasales y un reposo físico de doce días (fs. 118).

**II.4.** Por certificado médico de 5 de diciembre de 2018, Sharon Choque Choque, médico cirujano, refrendó que en la referida fecha Eufracia Choque Palli -hoy coaccionante- ingresó al servicio de emergencia, determinándose como impresión diagnóstica: Trauma toraxico anterior y herida penetrante por mordedura humana en dedo anular izquierdo (fs. 119).

**II.5.** A través de la certificación emitida por Gary Mario Choque Zenteno, médico forense del (IDIF) Oruro, a Requerimiento del Fiscal de Materia de turno, en la fecha antes citada con relación a Miguel Ángel Aviza Villca -hoy impetrante de tutela-, certificó que: Según manifiesta el examinado fue víctima de agresión el 4 del mes y año *supra* mencionado a horas 19:30 aproximadamente en vía pública, estableciendo como conclusiones: Equimosis postraumáticas en tórax posterior; múltiples excoriaciones en tórax anterior; erosiones postraumáticas brazo derecho y antebrazo izquierdo; y, edema postcontuso en rostro, otorgando ocho días de incapacidad médico legal (fs. 167 a vta.).

**II.6.** Cursa certificado otorgado por Juan Pablo Dávila García, médico forense del IDIF Oruro de 5 de diciembre de 2018, a Requerimiento Fiscal refiere que Bladimir Aviza Villca -hoy demandado-, declaró ser víctima de agresión física el 4 de igual mes y año a horas 19:00 aproximadamente en vía



pública, documento que consignó en conclusiones: contuso, otorgando tres días de incapacidad médico legal (fs. 168 a vta.).

**II.7.** Consta que el 5 de diciembre de 2018, Juan Pablo Dávila García, médico forense del IDIF Oruro, a Requerimiento del Fiscal de Materia de turno, certifica respecto a Yolanda Cornejo Cayhuara -hoy codemandada-, la misma señaló haber sido víctima de agresión física el 4 de similar mes y año a horas 19:00 aproximadamente en vía pública, determinando: Contusa y placa de alopecia traumática en piel cabelluda, otorgando tres días de incapacidad médico legal (fs. 171 a vta.)

**II.8.** Por certificado médico forense de 6 de diciembre de 2018, Gary Mario Choque Zenteno, médico forense del IDIF Oruro, a Requerimiento Fiscal, respecto a Edilver Aviza Villca -hoy codemandado-, quien manifestó ser víctima de agresión física el 4 del mes y año referido a horas 20:00 aproximadamente en vía pública, estableció en conclusiones: Múltiples equimosis postraumáticas en rostro -y- ambos brazos; y, edema en región tenar de mano izquierda, otorgando seis días de incapacidad médico legal (fs. 169 a vta.).

**II.9.** Se tiene certificado por Gary Mario Choque Zenteno, médico forense del IDIF Oruro el 6 de diciembre de 2018, a Requerimiento del Fiscal de turno, respecto a AA, quien exteriorizó haber sido víctima de agresión física el 4 de mes y año indicado a horas 19:30 aproximadamente, certificándose: Equimosis postraumáticas en ambos brazos, otorgando cuatro días de incapacidad médico legal (fs. 170 a vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian el riesgo y vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psicológica; y, la conculcación del derecho a la libertad de locomoción o circulación en su territorio; toda vez que, la determinación de medida precautoria y preventiva de las autoridades de la JIOC de suspensión temporal de los trabajos de siembra, emitida como consecuencia de un conflicto de tierras, no fue cumplida por una de las comunidades involucradas, por cuanto del 4 al 7 de septiembre de 2018 procedieron al colocado de postes de madera como alambrado en el lugar de problema y declarado zona roja; situación que previno una primera agresión, ante estas circunstancias las autoridades de la JIOC ordenaron el inmediato retiro de todo el material, disponiendo a los fines de su cumplimiento el apoyo de la fuerza pública, siendo ejecutada dicha disposición el 4 de diciembre de igual año; sin embargo, al promediar las 19:00 horas, algunos de los miembros de la Comunidad Chiwachita, entre ellos los ahora demandados, persiguieron a la comisión encargada de trasladar todo lo que fue retirado, realizando una permanente persecución en la plaza principal de Coroma procediendo a atentar contra la integridad física de los ahora co accionantes y poniendo en riesgo sus vidas, además de amenazar a las autoridades señaladas -hoy accionante-, así como verter una serie de advertencias relacionadas con que no garantizaban sus vidas si se les encontraba en el lugar y que era mejor no aparecieran por allí; es así, que desde la señalada fecha no pueden ingresar a sus comunidades ante el permanente riesgo y amenaza a sus vidas e integridad física, impidiéndosele en base a ello la libre locomoción y circulación en su territorio dentro de los alcances de su propia concepción e interpretación plural, encontrándose indebidamente perseguidos y hostigados por los referidos demandados; y, además a partir de estas acciones se encuentran frente a medidas de hecho y la existencia de una red de traficantes de Tierras Comunitarias de Origen (TCO), que desconoce la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina, cometiendo actos de justicia por mano propia y amenazas a la vida e integridad de los comunarios como de sus autoridades.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto y precisando la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: «*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional*»



como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida».

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene identificado precedentemente, el objeto procesal de esta acción de defensa converge esencialmente en dos reclamaciones: **i)** La denuncia de riesgo y vulneración del derecho a la vida e integridad física y psicológica de los accionantes como consecuencia de la agresión sufrida presuntamente por los ahora demandados el 4 de diciembre de 2018, emergente del cumplimiento de una determinación emitida por las autoridades de la JIOC ante un conflicto de tierras; que devino además en una constante intimidación a dichos derechos, producto de una persecución indebida y hostigamiento permanente que tendría implicancia en su libertad de locomoción o circulación en su territorio; y, **ii)** Estas alegadas acciones involucran una situación de medidas hecho y la existencia de una red de traficantes de TCO, que desconoce la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina, cometiendo actos de justicia por mano propia y amenazas a la vida e integridad de los comunarios como de sus autoridades.

Precisados los actos lesivos denunciados, resulta conveniente a los fines de una contextualización de la problemática planteada, conocer los antecedentes fácticos inherentes al mismo.

Así, se tiene «REQUERIMIENTO Y MANDATO DE LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE COROMA», de 25 de septiembre de 2018, el cual hace referencia a que ante un conflicto de tierras en las estancias de Totorkota y Chiwachita, se llegaron a acuerdos preliminares y que para evitar posibles confrontaciones y avasallamientos de alguna de las partes, las autoridades



de la jurisdicción referida emitieron la suspensión temporal de trabajos de siembra el 29 de agosto del mencionado año, la cual fue notificada a las partes; no obstante, pese a esta medida precautoria, "FLORENCIO AVISA, MIGUEL ANGEL AVISA, BLADIMIR AVISA Y ALFREDO AVIZA" (sic), del 4 al 7 de septiembre de igual año procedieron al colocado de postes de madera, fierros (durmientes) y alambrado en el sector declarado en conflicto, aspecto que advertido por el otro grupo, el 8 de igual mes y año, provinieron agresiones físicas conforme señala el informe policial de Río Mulato; con tales antecedentes se dispusieron las siguientes medidas de protección: **a)** El retiro inmediato de todo el alambrado, los postes de madera y fierro colocados en el lugar de conflicto y área de suspensión de trabajos por los referidos comunarios, cuyo acto será ejecutado en el plazo de setenta y dos horas, quedando en plena vigencia la antes señalada suspensión; **b)** Se dispone la reposición de los materiales retirados como también de la choza destrogada, en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación 'por' los comunarios de Totorkota, debiendo los mismos ser depositados en las oficinas de las autoridades de Distrito; **c)** Determinando para el cumplimiento de lo anteriormente señalado el apoyo del Comando de la Policía Boliviana acantonada en la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, con diez efectivos policiales; y, **d)** Los costos que impliquen la sustracción y traslado del alambrado, correrá a cargo de los infractores, a quienes se les iniciará proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, en base a la denuncia presentada con la agravante del incumplimiento a una Resolución dictada por la autoridad competente (Conclusión II.1).

### **III.2.1. Respeto a la denuncia de riesgo y vulneración del derecho a la vida e integridad física y psicológica e implicancia en la libertad de locomoción o circulación en su territorio**

La reclamación constitucional efectuada, trasunta en la agresión que hubiesen sufrido los impetrantes de tutela el 4 de diciembre de 2018 presuntamente por parte de los ahora demandados, como corolario del cumplimiento de una determinación emitida por las autoridades de la JIOC ante un conflicto de tierras; que devino además en una constante amenaza a dichos derechos, producto de una persecución indebida y hostigamiento permanente que tendría implicancia en la libertad de locomoción o circulación en su territorio.

A lo señalado y sobre esta problemática planteada, resulta necesario señalar que conforme al antecedente fáctico *supra* precisado y del sustento argumentativo deducido por la parte accionante, que en su relato fue coincidente con lo aseverado por los impetrantes de tutela, en cuanto a lo ordenado por las autoridades de la JIOC relacionada con una orden se suspensión temporal de trabajos de siembra que fue incumplida, el 4 de diciembre de 2018, se procedió a la ejecución del antes referido requerimiento y mandato de dicha jurisdicción, procediéndose al retiro de los materiales que hubiesen sido colocados en la zona de conflicto, constituyendo este el motivo por el cual ambas partes procesales coincidieron en la localidad de Coroma en horas de la noche del referido día, lugar donde acontecieron los hechos que son parte de la motivación constitucional de los peticionantes de tutela.

Ahora bien, no obstante que, ambos sujetos procesales dentro de esta acción de defensa, coinciden en dichas circunstancias fácticas previas, no ocurre lo mismo en cuanto a las actuaciones que se hubieren generado por una u otra parte, siendo esta la dicotomía que se produce al momento de reflejarse los hechos acontecidos el antes señalado 4 de diciembre de 2018 en horas de la noche, por cuanto si bien, a partir de la documentación cursante en obrados, resulta evidente lo denunciado por los accionantes en cuanto a la existencia de afectaciones físicas producto de lo acaecido, tal cual se tiene reflejado en el certificado médico de 5 del mes y año indicado, extendido por Sharon Choque Choque, médico cirujano, con relación a Santos Coa Aviza -hoy impetrante de tutela-, que refiere su ingreso por servicio de emergencia en la misma fecha, teniendo como impresión diagnóstica TEC leve sin pérdida de conciencia, fractura nasal y traumatismo fronto nasal con herida abierta; certificado médico forense de igual día, mes y año, emitido por Patricia Susana Chavarría Campos, Médico Forense del IDIF Potosí, extendido a Requerimiento Fiscal, que respecto a lo manifestado por el coaccionante relata que fue víctima de agresión el 4 del referido mes y año a horas 19:30 en vía pública; estableciendo como conclusiones: traumatismo facial y nasal, otorgando diez días de incapacidad médico legal; y, certificado médico emitido por Eugenio Benito Tapia, médico otorrinolaringólogo, el 8 del mismo mes y año, estableciendo como diagnóstico fractura de huesos





nasales y un reposo físico de doce días (Conclusión II.3); y, certificado médico de 5 del mencionado mes y año, por el que Sharon Choque Choque, médico cirujano, certificó que en la referida fecha Eufracia Choque Palli -hoy co accionante- ingresó al servicio de emergencia, con diagnóstico: Trauma toraxico anterior y herida penetrante por mordedura humana en dedo anular izquierdo (Conclusión II.4).

De igual manera, el sustento de descargo expuesto por la parte demandada respecto a agresiones físicas en la misma fecha y hechos, de las que hubiese sido víctima incluso una menor de edad, tiene un respaldo fáctico documentado como se extrae del certificado médico forense de 5 de diciembre de 2018, por el que Gary Mario Choque Zenteno, médico forense del IDIF Oruro, a Requerimiento del Fiscal de materia de turno, con relación a Miguel Ángel Aviza Villca -hoy co accionante-, certificó que: Según declara el mencionado fue agredido el 4 del mes y año citado a horas 19:30 aproximadamente en vía pública, producto de ello presenta: Equimosis postraumáticas en tórax posterior; múltiples excoriaciones en tórax anterior; erosiones postraumáticas brazo derecho y antebrazo izquierdo; y, edema postcontuso en rostro, otorgando ocho días de incapacidad médico legal (Conclusión II.5); certificado médico forense de 5 de igual mes y año, extendido por Juan Pablo Dávila García, médico forense de la institución antes señalada, que a Requerimiento del Fiscal de materia de turno, respecto a Bladimir Aviza Villca -hoy demandado-, quien manifestó ser víctima de agresión física el 4 del mes y año igual a horas 19:00 aproximadamente en vía pública, consignando: contuso, otorgando tres días de incapacidad médico legal (Conclusión II.6); certificado médico forense de igual día, mes y año, emitido por Juan Pablo Dávila García, médico forense del IDIF Oruro, a Requerimiento del Fiscal de materia de turno, respecto a Yolanda Cornejo Cayhuara -hoy codemandada-, misma que señala haber sufrido agresión física el 4 del mismo mes y año a horas 19:00 aproximadamente en vía pública, presentando: Contusa y placa de alopecia traumática en piel cabelluda, otorgando tres días de incapacidad médico legal (Conclusión II.7); certificado médico forense de 6 de diciembre de 2018, Gary Mario Choque Zenteno, médico forense del IDIF Oruro, a Requerimiento Fiscal, respecto a Edilver Aviza Villca -hoy codemandado-, quien manifestó ser víctima de agresión física el 4 de igual mes año a horas 20:00 aproximadamente en vía pública, determinando: Múltiples equimosis postraumáticas en rostro -y- ambos brazos; y, edema en región tenar de mano izquierda, otorgando seis días de incapacidad médico legal (Conclusión II.8); y, certificado médico forense de 6 del mes y año mencionado, extendido por Gary Mario Choque Zenteno, médico forense del IDIF Oruro, a Requerimiento del Fiscal de turno, respecto a AA, quien manifestó haber sido víctima de agresión física el 4 del mes y año citado a horas 19:30 aproximadamente, refrendando: Equimosis postraumáticas en ambos brazos, otorgando cuatro días de incapacidad médico legal (Conclusión II.9).

De estas constancias documentales es posible afirmar que ambas partes -accionantes y demandados- sufrieron agresiones físicas, a más de que también de manera mutua denuncian amenazas y riesgo a su vida con implicancia en la libertad de locomoción y circulación; constituyendo estas circunstancias inhibitorias de posibilitar abrir la tutela pretendida por los impetrantes de tutela, por cuanto se tiene controversia de los hechos acontecidos y efectos subsecuentes, de los cuales devendría la lesividad manifestada, no contándose con un escenario fáctico claro y concluyente a los fines de que dentro de la óptica de protección constitucional inherente a la acción de libertad este Tribunal tenga la convicción y certeza de que la vulneración o riesgo de los derechos invocados sean atribuibles a la parte pasiva de esta acción tutelar, y que permitan a partir de esta evidencia abrir el abanico protectorio requerido, existiendo acontecimientos que no pueden ser dilucidados al no contarse con elementos probatorios suficientes que permitan esclarecer las actuaciones presuntamente vulneradoras de derechos ejercidos, mismos que tampoco pueden ser generados por esta jurisdicción, toda vez que dentro el diseño normativo constitucional-procesal, existe una limitación de actuación en la faceta de índole tutelar, al no contar durante la tramitación de procesos constitucionales con una etapa probatoria amplia, que le permita recabar dichos elementos, al estar revestidas estas causas de una connotación de protección y resguardo de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, que conlleva un pronunciamiento inmediato y al que responde su naturaleza sumaria y expedita.



Bajo la misma premisa, **se ahonda aún más esta situación de controversia cuando los peticionantes de tutela en audiencia de esta acción tutelar denotaron este extremo al referir que, existe riesgo de vida para ambas partes y que si es necesario se tendría que tutelar dicho derecho a las mismas**, aseveración que coincidente con el razonamiento *ut supra* expuesto, en cuanto a la imposibilidad de verificación de que el peligro y vulneración al derecho a la vida e integridad física con implicancia en la libertad de locomoción y circulación denunciados por los impetrantes de tutela provendrían de acciones efectuadas por los demandados; debiéndose aclarar además que, tampoco se podría en el caso *sub judice* acoger la pretensión de tutela dual a la que hace referencia la parte peticionante, por cuanto, para determinar aquello necesariamente se tendría que contar con elementos contundentes que den cuenta de una amenaza cierta, objetiva y real al derecho a la vida de uno y otro, además que generen en este órgano especializado de control de constitucionalidad un convencimiento certero sobre un inminente riesgo a la vida vinculado a la integridad física, que haga inoperable cualquier otra actuación en sede ordinaria o de la JIOC; a más de que precisamente como corolario de ese necesario convencimiento para la tutela protectora en sede constitucional, la Resolución a dictarse en dicha materia debiera ser eficaz en cuanto al alcance de su cumplimiento, lo cual en el caso de análisis no resultaría posible precisamente por la controversia fáctica e indeterminación de precisión tanto de los sujetos activos como pasivos que provocan la aludida lesión y amenaza al derecho a la vida e integridad física denunciada en esta acción de defensa.

De igual manera y dentro de esta temática de análisis, resulta necesario aclarar, en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la libertad de locomoción o circulación en su territorio, conforme los alcances de su propia concepción e interpretación plural de los accionantes, que bien, es evidente que esta vía de protección constitucional acoge dentro de los bienes jurídicos objeto de tutela esta dimensión del derecho a la libertad, no es posible desconocer que a partir de los argumentos deducidos por los sujetos procesales, la misma adquiere una connotación de controversia y de incertidumbre en cuanto a la identificación cierta de los o las causantes de dicha restricción de libertad, por cuanto, de forma similar se puso de manifiesto tanto por los impetrantes de tutela como a la parte demandada presuntas acciones y/o conductas mutuas tendientes a limitar el ejercicio de dicho derecho; constituyendo esta una situación fáctica que imposibilita acoger la tutela pretendida, debiéndose denotar al efecto, que aún de que este Tribunal haciendo uso de la permisibilidad legal de requerir documentación complementaria hubiere solicitado información inherente al acto lesivo denunciado, precisamente por esa condición evidenciada de controversia y por la propia circunstancia denunciada, la misma no podría ser dilucidada en sede constitucional, correspondiendo en todo caso que el problema jurídico planteado sea esclarecido en la esfera de la jurisdicción que corresponda.

Dentro de esta misma lógica de exegesis constitucional, ante la alegación de la parte accionante respecto a la existencia de pruebas contundentes, mencionando el «Acta de informe de aclaraciones» labrada el día de los acontecimientos, estando las autoridades de la JIOC presentes, hubiesen relatado los mismos, es necesario precisar que, dentro el referido actuado suscrito en la sede perteneciente al cabildo del Consejo de Autoridades Originarias de la jurisdicción Indígena Originaria de Coroma del Municipio de Uyuni del departamento de Potosí, en su contenido señala que: Reunido el cuerpo de Autoridades en Consejo con el objeto de aclarar el tema de "bollo", amenazas y agresiones físicas ocurridos, vieron lo ocurrido siendo agredidos un comunario de Totorkota de nombre Santos Coa Aviza -hoy co accionante- teniendo una herida fuerte en la parte de la fosa nasal según testigos 'presenciantes' y una señora «...agredida arrancada los cabellos y la misma mordida una de las manos, el autor o agresor de este hecho sería un comunario de Chihuachita de nombre Bladimir Aviza y hermanos, donde ocasionan el problema más en concreto el autor intelectual es Miguel Ángel Aviza...» (sic); actitudes que fueron censuradas, llegando la familia Aviza en horas de la noche faltando el respeto a las autoridades del Distrito, amenazando al Curaca Mayor y a los comunarios de Totorkota y Catariri.

De igual manera "...una de las mamás indica en aclarar donde el indicado o mencionado agresor dio un planchazo en la cara. Así también hacen conocer que amenazan de muerte donde les encuentre a cualquier persona y autoridad que no les parece bien, también aclaran los presenciales, los



agresores es la familia e hijos del Sr. Florencio Aviza a la cabeza de su autoridad corregidor de la comunidad de 'B' el Sr. Mario." (sic).

Lo acontecido fue a causa de dar cumplimiento a lo acuerdos entre las jurisdicciones originarias y ordinarias, porque los infractores desobedecieron al mandato de las autoridades y el recojo de postes y alambres con apoyo de la fuerza pública de Uyuni y Río Mulato, causó la reacción violenta de los agresores, quienes también persiguieron al Curaca Mayor, manifestando que procesarían a las autoridades y a otros.

En ese momento llegaron dos policías de Río Mulato al Consejo de Autoridades, llamando la atención por los hechos de lesiones graves en las personas 'dañadas' siendo un caso de gravedad «...y es un gran delito por ello las personas lastimadas, se trasladan a Uyuni, por intermedio de la fiscalía se haga reconocimiento médico forense, y dijeron que ellos también presentarían el informe correspondiente a sus superiores -y al- Ministerio Público» (sic [Conclusión II.1]).

A partir de lo relatado en el mencionado documento si bien, el mismo *prima facie* da cuenta de la existencia de agresiones físicas que hubiesen sido provocadas por algunos de los hoy demandados como consecuencia de un conflicto de tierras e impuncias subsecuentes, sin desconocer el contenido esta actuación emitida por las autoridades de la JIOC, a los fines de constatación de la alegada vulneración de los derechos denunciados en esta acción de defensa, no le resulta posible a esta jurisdicción constitucional sustentar su pronunciamiento únicamente considerando dicho contenido, por cuanto -como se tiene señalado- cursan en antecedentes también certificados médicos que dan cuenta de la existencia de agresiones físicas que confrontando con los argumentos vertidos por las partes procesales devendrían de actitudes beligerantes mutuas.

Bajo estos razonamientos y dentro de las circunstancias fácticas expuestas, al evidenciarse en el problema jurídico-constitucional analizado el tópico de hechos controvertidos los cuales deberán ser dilucidados sea en la jurisdicción ordinaria o de corresponder en la JIOC al ser una supuesta consecuencia de las determinaciones asumidas dentro de la misma -siempre que la eventual calificación a las conductas denunciadas en esta vía, no devengan en una inhibitoria de la intervención de dicha jurisdicción, emergente de la limitación al ámbito de vigencia material, establecido en el art. 10.II.a de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley 073 de 29 de diciembre de 2010)-, no es posible abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, que dentro de los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, encuentra dentro de su diseño de acción de defensa -como se tiene precisado- una naturaleza procesal de tramitación especial y sumaria, además de inmediata en función al marco protectorio de los bienes jurídicos que tutela, relacionados con la vida, libertad física, de locomoción, acto u omisión que constituya procesamiento o involucre una persecución indebida, presupuestos de activación que el caso de análisis no concurren ante la controversia advertida que imposibilita emitir pronunciamiento constitucional al fondo sobre el acto lesivo denunciado, debiéndose denegar la tutela solicitada.

### III.2.2. Con relación a las presuntas medidas de hecho y tráfico de tierras

Se denuncia que las *supra* cuestionadas acciones involucran también una situación de medidas hecho y la existencia de una red de traficantes de TCO, que desconoce la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina, cometiendo actos de justicia por mano propia y amenazas la vida e integridad de los comunarios como de sus autoridades.

Sobre el particular, cabe advertir que tales alegaciones no pueden ser conocidas ni resueltas vía acción de libertad, toda vez que las mismas -medidas de hecho y tráfico de TCO- no se encuentran dentro los alcances de protección de la acción de libertad, cuyos presupuestos de activación fueron expresamente delimitados precedentemente, a más de que tampoco la aludida emergente amenaza a la vida e integridad física de los comunarios como de sus autoridades fue probada de forma alguna, haciéndose una escueta mención, la cual tampoco podría ser acogida dentro del inicial acto lesivo que fue dilucidado a partir de la existencia de hechos controvertidos.



En tal sentido, no es posible que esta jurisdicción ejerza el control de constitucionalidad tutelar vía acción de libertad a las denuncias efectuadas por la parte accionante en este punto de análisis, correspondiendo también inviabilizar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar en parte** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó en parte de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 180 vta. a 191 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial; bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2019-S1**

**Sucre, 7 de mayo de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

Expediente: 21558-2017-44-AAC

21421-2017-43-AAC (acumulado)

21418-2017-43-AAC (acumulado)

21455-2017-43-AAC (acumulado)

21463-2017-43-AAC (acumulado)

21261-2017-43-AAC (acumulado)

21415-2017-43-AAC (acumulado)

21450-2017-43-AAC (acumulado)

21464-2017-43-AAC (acumulado)

21482-2017-43-AAC (acumulado)

21490-2017-43-AAC (acumulado)

21518-2017-44-AAC (acumulado)

21522-2017-44-AAC (acumulado)

21542-2017-44-AAC (acumulado)

21556-2017-44-AAC (acumulado)

21571-2017-44-AAC (acumulado)

21591-2017-44-AAC (acumulado)

21631-2017-44-AAC (acumulado)

21772-2017-44-AAC (acumulado)

21795-2017-44-AAC (acumulado)

21814-2017-44-AAC (acumulado)

21829-2017-44-AAC (acumulado)

21904-2017-44-AAC (acumulado)

21986-2017-44-AAC (acumulado)

21398-2017-43-AAC (acumulado)

21399-2017-43-AAC (acumulado)

21480-2017-43-AAC (acumulado)

21656-2017-44-AAC (acumulado)

21657-2017-44-AAC (acumulado)

21419-2017-43-AAC (acumulado)

21582-2017-44-AAC (acumulado)

21583-2017-44-AAC (acumulado)

21584-2017-44-AAC (acumulado)





21695-2017-44-AAC (acumulado)

22719-2018-46-AAC (acumulado)

21737-2017-44-AAC (acumulado)

21811-2017-44-AAC (acumulado)

**Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427 (expediente 21558-2017-44-AAC); 010/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 470 a 472 (expediente 21421-2017-43-AAC); 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529 (expediente 21418-2017-43-AAC); 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta. (expediente 21455-2017-43-AAC); 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504 (expediente 21463-2017-43-AAC); 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta. (expediente 21261-2017-43-AAC); 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520 vta. (expediente 21415-2017-43-AAC); 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447 (expediente 21450-2017-43-AAC); 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500 (expediente 21464-2017-43-AAC); 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519 (expediente 21482-2017-43-AAC); 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta. (expediente 21490-2017-43-AAC); 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta. (expediente 21518-2017-44-AAC); 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419 (expediente 21522-2017-44-AAC); 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta. (expediente 21542-2017-44-AAC); 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta. (expediente 21556-2017-44-AAC); 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370 (expediente 21571-2017-44-AAC); 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437 (expediente 21591-2017-44-AAC); 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502 (expediente 21631-2017-44-AAC); 14/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 427 a 429 vta. (expediente 21772-2017-44-AAC); 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta. (expediente 21795-2017-44-AAC); 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410 (expediente 21814-2017-44-AAC); 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540 (expediente 21829-2017-44-AAC); 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta. (expediente 21904-2017-44-AAC); 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492 (expediente 21986-2017-44-AAC); 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608 (expediente 21398-2017-43-AAC); 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566 (expediente 21399-2017-43-AAC); 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta. (expediente 21480-2017-43-AAC); 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta. (expediente 21656-2017-44-AAC); 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564 (expediente 21657-2017-44-AAC); 124/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556 (expediente 21419-2017-43-AAC); 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568 (expediente 21582-2017-44-AAC); 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 502, (expediente 21583-2017-44-AAC); 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 588 vta. (expediente 21584-2017-44-AAC); 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639 (expediente 21695-2017-44-AAC); 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta. (expediente 22719-2018-46-AAC); 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563 (expediente 21737-2017-44-AAC); y, 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461 (expediente 21811-2017-44-AAC), pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar**, en representación legal de **Miguel Eduardo Montes Aliaga, Administrador de la Aduana Interior La Paz** dependiente de la **Gerencia Regional La Paz** de la **Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****1) Expediente 21558-2017-44-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 153 a 169 y 172 a 184 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:



### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 041/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la Declaración Única de Importación (DUI) (IMI:4) 2007/201/C-6486 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, la cual fue resuelta por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0064/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera, para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0348/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución más allá de lo pedido, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la indicada Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió sólo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación y congruencia, ni tampoco se sustentó en los hechos, antecedentes y normativa aplicable al caso, conforme determina el art. 211 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0064/2017, para que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R de 11 de octubre; 1673/2011-R de 21 de octubre y 1315/2011-R de 26 de septiembre, así como del precedente administrativo emitido por la AGIT en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0056/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo del recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observadas incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Las accionantes, denuncian como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0348/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0064/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre lo solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 041/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por Auto Constitucional (AC) 0427/2017-RCA de 21 de noviembre, cursante de fs. 205 a 212, **REVOCAR** la Resolución AC-13/2017 de 23 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Novena, que declaró **IMPROCEDENTE** la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427, por la cual denegó la tutela invocada.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 423 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

Pese a encontrarse presente en audiencia, no se le concedió la palabra a la entidad accionante.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 406 a 422, indicando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos señalados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de los derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse mediante un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa, se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA) -DS 27113 de 23 de julio de 2003-; **f)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto es falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda



solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0064/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera interior La Paz, en ese contexto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0348 se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 041/2016, no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la Resolución se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera Interior La Paz como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante memorial cursante de fs. 278 a 284, indicó que: **1)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz, está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo puede ser dilucidado en las instancias ordinarias; **2)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0348/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **3)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la citada Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 287 a 290, manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0348/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto la prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la parte accionante, únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 041/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### I.3.4. Resolución



La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427 **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El cumplimiento de los elementos de congruencia y motivación del derecho al debido proceso, resultan ser un deber ineludible de toda actividad administrativa a tiempo de emitir una resolución; **b)** La autoridad demandada al apartarse del análisis de los puntos de agravio planteados por la Administración Aduanera Interior La Paz, y formular nuevos argumentos para disponer la nulidad de obrados a través de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RS 0348/2017, no vulneró el principio de congruencia, por la aplicación de los arts. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y 55 del RLPA, los cuales facultan a disponer la nulidad de obrados ante la existencia de vicios de nulidad que atenten contra los derechos constitucionales o el orden público; por lo que, al darse tal situación la parte ahora demandada, se encontraba excusada de cumplir con el principio de congruencia; y, **c)** Respecto al principio de fundamentación se tiene que tampoco éste fue lesionado, al encontrarse la resolución dictada por las autoridades demandadas adecuadamente fundamentada, al estar sustentada en las normas que motivaron su pronunciamiento.

## 2) Expediente 21421-2017-43-AAC

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 13 de octubre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 vta. y 180 a 193 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 043/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6500 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0066/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 043/2016, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0359/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 043/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución más allá de lo solicitado, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el Recurso Jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del citado Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la referida Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió sólo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.





Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0066/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0058/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo del recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido siendo declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observadas incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes denuncian como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0359/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 66/2017, para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 043/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 467 a 469 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La entidad accionante no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 197.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 200 a 216, señalando que: **1)** La parte accionante, incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo



que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto es falta de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 66/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0359/2017 se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió la AGIT, se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de sus representantes legales, presentó memorial cursante de fs. 459 a 466 vta., indicando que: **i)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0359/2017, luego de proceder a la revisión y compulsación de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **ii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la administración aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **iii)** En relación a que la Resolución impugnada citó a la norma constitucional en el art. 324, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 432 a 435 vta., manifestando que: **a)** Debe declararse la improcedencia in limine de esta acción de defensa; toda vez que, la parte accionante, una vez notificada con la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0359/2017 agotó la vía administrativa, pudiendo acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo; es decir, que no se observó el carácter subsidiario que rigen las acciones de amparo constitucional; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto la prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora impetrante de tutela únicamente resolvió en relación a la parte que estimó



conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-043/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia refirió que pusieron a su conocimiento y fueron multados por incumplimiento de una obligación tributaria generada en la gestión 2007, es decir, nueve años antes; por lo que, solicitaron la prescripción de la imposición de la sanción tributaria; sin embargo, la Administración Aduanera indicó que habían pedido prescripción de la facultad de ejecución de la deuda tributaria, lo que no es correcto; y conforme a la SC 0992/2005-R de 19 de agosto, la autoridad administrativa puede bajo el principio de informalismo, interpretar conforme a la letra del recurrente y corregir equivocaciones formales.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 010/2017 de 20 de octubre, corriente de fs. 470 a 472, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** El art. 212 del CTB, señala que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico podrán ser anulatorias, con reposición hasta el vicio más antiguo; en ese contexto se evidencia que la Resolución que se dictó como efecto de la interposición del recurso jerárquico se encuentra motivada y fundamentada, y acorde a lo establecido en el art. 36.II de la LPA, que hace referencia a la anulabilidad del acto administrativo; **2)** Las nulidades en materia administrativa son procedentes siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la ley, en atención al principio de especificidad; es decir, que al haberse anulado el proceso hasta el vicio más antiguo, se actuó en apego a normas que rigen la materia; y, **3)** La autoridad demandada cumplió con enmendar defectos procesal que impedían un pronunciamiento sobre el fondo.

#### **3) Expediente 21418-2017-43-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 145 a 161 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 020/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6499 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0339/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la citada Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la referida Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada



en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0035/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud se declaró no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes denuncian como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0339/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2017, para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 020/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 30 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0406/2017-RCA de 7 de noviembre, REVOCAR la Resolución 516/2017 de 10 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 39/2018 de 23 de enero.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 511 a 516, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La entidad accionante a través de sus representantes legales, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**



Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 479 a 495, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro de un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estas se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera Interior La Paz, en ese contexto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0339/2017 se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad -resolución sancionatoria- dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto por existir desde ahí una distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-020/2016 no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera Interior La Paz como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante memorial cursante de fs. 506 a 510 vta., indicó que: **a)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **b)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0339/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también





al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la citada Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 502 a 504 vta., manifestando que: **1)** La lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0339/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, sólo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la parte accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-020/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

Asimismo, en audiencia mencionó que la AGIT, al resolver la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sólo actuó en estricto apego al art. 212 inc. c) del CTB.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Analizada la resolución impugnada la misma tiene estructura de forma y de fondo, existiendo motivación sobre los agravios alegados; **ii)** Se determinó anular inclusive la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-020/2016, para que la Administración aduanera emita una nueva, según la intención del sujeto pasivo, en el razonamiento que se incurrió en una de las causales de anulabilidad del acto administrativo y que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto se produjo desde la Administración aduanera, aplicándose para ello los arts. 74 y 212.1 inc. c) del CTB; 4, 28, 36 y 42 de la LPA; y, 31 y 55 del RLPA; **iii)** La Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0339/2017, se encuentra debidamente fundamentada, al existir un claro análisis del principio de informalismo; **iv)** Se evidencia la falta de fundamentación en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-020/2016; **v)** La resolución impugnada no es *ultra petita*, ya que la AGIT, tiene la facultad fiscalizadora de revisar antecedentes del proceso para advertir vicios de nulidad, tal como sucedió en este caso, no pudiendo acusar el uso de dicha facultad como fundamento de la existencia de pronunciamientos sobre aspectos no solicitados; y, **vi)** No se advirtió la lesión a la igualdad procesal de las partes, en consecuencia no se abrió la justicia constitucional para atender dicho reclamo.

#### **4) Expediente 21455-2017-43-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 26 de septiembre de 2017; y, 6 de octubre de similar año, cursante de fs. 152 a 163, 166 a 181 vta., y 339 a 355, la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitieron las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 066/2016 y 018/2016 ambos de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de las DUI (IMI:4) 2007/201/C-6502 y 2007/201/C-6479 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recursos de alzada, resueltos por las Resoluciones de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0079/2017 y 0041/2017 ambos de 16 de enero, respectivamente,



que revocaron totalmente las resoluciones sancionatorias, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a las indicadas DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recursos jerárquicos, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0366/2017 y 0319/2017 ambos de 3 de abril, respectivamente, anuló las Resoluciones de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional inclusive, a objeto de que se emitan unas que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió resoluciones *ultra petitas*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional - aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de sus impugnaciones, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, los Autos Motivados AGIT-RJ 0071/2017 y 0033/2017 ambos de 19 de abril, respectivamente, se limitaron a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo del recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes denuncian como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0366/2017 y 0319/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta las resoluciones del Recurso de alzada, para que la ARIT de La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar las sanciones establecidas en las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional.



## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de 19 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 753 a 759, el Tribunal de garantías al no existir objeción de las partes, procedió a acumular las dos acciones de amparo constitucional por tener identidad de sujeto, objeto y causa -aunque tendrían resoluciones con numeración propia-, produciéndose los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de sus representantes legales, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informes escritos cursantes de fs. 418 a 433 vta. y 664 a 678 vta., señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA, **f)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera; en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad -resolución sancionatoria- dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto por existir desde ahí una distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia manifestó que evidentemente el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, incurrió en un error al solicitar la prescripción de la ejecución de la sanción, pero en ese momento la Administración



Aduanera debió encausar a lo que realmente quiso pedir el sujeto pasivo, remitiéndose a los antecedentes del proceso.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de sus representantes legales presentó memoriales cursantes de fs. 697 a 704 vta. y 723 a 730 vta., indicando que: **1)** La pretensión de la administración aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **2)** Dictó las Resoluciones de Recurso Jerárquico luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **3)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la administración aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memoriales cursante de fs. 733 a 736 vta. y 740 a 743 vta., manifestando que: **i)** Debe declararse la improcedencia in límine de esta acción de defensa; toda vez que, la parte accionante una vez notificada con la Resolución del Recurso Jerárquico, agotó la vía administrativa, pudiendo acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo; es decir, que no se observó el carácter subsidiario que rige las acciones de amparo constitucional; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora impetrante de tutela únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto las Resoluciones del Recurso Jerárquico, AGIT-RJ 0366/2017 y 0319/2017 -por acumulación de ambas acciones de defensa-, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución congruente y pertinente que absuelva expresamente los puntos que fueron impugnados mediante el recurso jerárquico, sea conforme a los fundamentos de la presente resolución; bajo los siguientes razonamientos: **a)** Evidentemente el art. 55 del RLPA, faculta a la AGIT a anular casos por vicios de procedimiento, estableciéndose que únicamente será cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés pública, aspectos que en esta causa no se denotan, porque no existe estado de indefensión ni tampoco lesión al interés público, consiguientemente la AGIT no interpretó debidamente la normativa; **b)** Al anularse el recurso de alzada se actuó conforme a procedimiento ya que se pronunciaron conforme a lo solicitado y a los datos del proceso; sin embargo, en la segunda parte se interpreta erróneamente la norma cuando se dispone anular obrados hasta la resolución sancionatoria de sumario contravencional, cuando es la ANB quien apeló; por lo que, se violó el principio de reformatio in peius, que implica el impedimento del órgano revisor de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del apelante, el cual trató de mejorar su situación, siendo ilógico que su propia impugnación altere la decisión en su



contra, máxime si la otra parte lo consintió; **c)** El recurso jerárquico, está regido por principios específicos entre los que están el principio *tantum devolutum, quantum apelatum* que significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante; y, **d)** Existen dos acciones de amparo constitucional interpuestas por la Aduana Regional, con el mismo objeto, sujeto activo y pasivo, causa, lo único que difiere son los números de las resoluciones emitidas, por lo que, en aplicación a los principios de economía y concentración procesal se dispuso la acumulación de dichas acciones.

En vía de complementación y enmienda la AGIT, solicitó que se señale cómo daría cumplimiento a lo dispuesto, cuando la facultad de ejecución de la sanción todavía no se dio, por tanto no existe, por su parte la ARIT La Paz, pidió se aclare qué derechos se vulneraron y si se anuló también la resolución de alzada, ante lo cual, el Tribunal de garantías emitió dos Autos, el primero respondiendo a la primera solicitud, indicando que ese Tribunal no podía ingresar al fondo de la problemática, debiendo ser la AGIT o la ARIT las que se pronuncien sobre este aspecto, y en cuanto a la segunda, determinó que se lesionaron en parte el derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad, fundamentación, motivación y congruencia; y, que se dejó sin efecto "el Recurso Jerárquico" emitido por la AGIT, para que se disponga lo que corresponda en derecho.

## 5) Expediente 21463-2017-43-AAC

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 149 a 165 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 023/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6534 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0046/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0346/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0046/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 023/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser sido interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.





Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0046/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en dicho Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012"; sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0038/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0346/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0046/2017, para que la

ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 023/2016.

## **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional, ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 31 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0413/2017-RCA de 8 de noviembre, REVOCAR la Resolución 686/2017 de 10 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 493 a 501, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La entidad accionante a través de sus representantes legales, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 473 a 489, indicando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más



aun cuando no se cumplió con los requisitos señalados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convalide actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se mencionó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0046/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0346/2017, se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercero interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia manifestó que con la disposición de anular obrados lo único que se hizo es pedir que se subsane el procedimiento, por ende el "principio de reformatus pegius" (sic) no es aplicable al presente caso.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante memorial cursante de fs. 269 a 274, indicó que: **i)** La pretensión de la administración aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue ultra petita; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0346/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el Recurso de Alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la



normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales, presentó memorial cursante de fs. 260 a 262 vta., manifestando que: **a)** La lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0346/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, sólo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto la prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la parte accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 0023/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se encontró ningún fundamento que pueda hacer ver que se vulneró el derecho a la igualdad de las partes, el hecho de que la AGIT, supuestamente se hubiera apartado de los agravios expuesto en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0346/2017, no se constituye una lesión a citado derecho; **2)** De acuerdo al art. 211 del CTB, concordante con el art. 212 del DS 27350 de 12 de febrero de 2004, se tiene que la autoridad que conoció la impugnación tenía la facultad taxativa de anulación al ser una clase de resolución que prevé el citado Código; **3)** En el único caso que la autoridad demandada podía apartarse del cumplimiento del principio de congruencia, es cuando se detecta un vicio procesal que afecta al derecho a la defensa o pone en indefensión a las partes; consiguientemente, la decisión asumida tiende a sanear el procedimiento; **4)** La resolución impugnada fue dictada con la debida fundamentación y congruencia dentro de las atribuciones que le corresponde asumir incluso de oficio y no siempre a petición de las partes; y, **5)** La cuestiones de fondo propias de las entidades administrativas, no corresponden ser analizadas por este Tribunal.

#### **6) Expediente 21261-2017-43-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 27 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 147 a 157 vta. y 160 a 172 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 021/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6513 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0044/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0340/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0044/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 021/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los



hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0044/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012"; sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0036/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, dicha solicitud fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0340/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0044/2017, para que la ARIT, se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 021/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional, ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0390/2017-RCA de 25 de octubre, REVOCAR la Resolución 012/2017 de 29 de septiembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 002/2018 de 2 de febrero.



### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de "enero" -correcto febrero- de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 536 a 539 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de sus representantes legales, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que, en cuanto a los requisitos para disponer la nulidad del procedimiento, se tiene que el recurrente tuvo conocimiento del auto inicial e hizo uso de su derecho a la defensa, en cuanto al interés público, al tratarse de un tractor, no existe una afectación al mismo.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 381 a 397 vta., señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0044/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0340/2017, se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no había adquirido firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que sanearon el procedimiento en base al art. 212.I del CTB.





### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 398 a 401 vta., indicando que: **a)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue ultra petita; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **b)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0340/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 406 a 408 vta., manifestando que: **1)** La lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0340/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto la prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 021/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia señaló que el principio de informalismo va ligado al principio de favorabilidad, y conforme a las SSCC "1724/2005" y "902/2005" la Administración aduanera tenía la obligación de encausar sus solicitudes siempre de forma favorable.

### I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** En cuanto a la lesión a la igualdad de las partes como elemento del debido proceso, se advierte que los hechos alegados por la parte accionante se limita solamente a indicar que no se impugnó aspectos que fueron resueltos, lo que no tiene que ver con la igualdad de las partes, más aun cuando los mencionados ejercieron planamente sus derechos dentro la tramitación del proceso, al participar con igualdad de oportunidades en todo momento; **ii)** Respecto a la fundamentación y motivación, se tiene que la resolución cuestionada contiene una determinación clara, detallando las fases del proceso y haciendo mención al principio de informalismo como el de favorabilidad, en relación a la cuestión planteada; y, **iii)** Con referencia a la congruencia se tiene las SC 1335/2010-R de 20 de septiembre y SCP 1662/2012 de 1 de octubre, que determinan los casos donde dicho principio puede ser pasado por alto, siendo uno de ellos cuando las autoridades jurisdiccionales como administrativas observen vicios de nulidad previstos en la ley que vulneren flagrantemente derechos constitucionales.

**7) Expediente** 21415-2017-43-AAC



### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 13 de octubre de 2017, cursantes de fs. 152 a 168 vta. y 171 a 185 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 051/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6521 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0074/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0326/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0074/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 051/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió sólo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0074/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012"; sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0066/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0326/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0074/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 051/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0405/2017-RCA de 7 de noviembre, REVOCAR la Resolución 14/2017 de 16 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 02/2018 de 2 de febrero.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 506 a 514 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que fueron los únicos recurrentes en instancia jerárquica; no obstante, se vieron perjudicados por su propia impugnación, recayendo esta situación en una vulneración del principio de prohibición de reforma determinada en la SCP 0988/2016-S3 de 21 de septiembre.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 469 a 485 vta., señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado



en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0074/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que cuando una causa llega a su conocimiento revisan todos los antecedentes, no solo el recurso jerárquico; por ello, al evidenciar que existía un vicio en la resolución sancionatoria, y al ser un Tribunal de alzada que tiene la posibilidad de anular de oficio todo un procedimiento en apego a sus facultades, ejecutó dicha atribución; por otro lado, aclaró que existían varias acciones de amparo constitucional que fueron presentadas por la ANB, con los mismos elementos fácticos, siendo quince los resueltos en el transcurso de esa mañana, denegando la tutela pretendida.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 488 a 491 vta., indicando que: **1)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue ultra petita; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **2)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0326/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **3)** A momento de plantearse el Recurso de Alzada, el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la administración aduanera no ejerció dentro del término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 275 a 278, manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0326/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio, mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó la prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-LAPLI



051/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia mencionó que reforzando la posición del demandado en cuanto al principio de informalismo y favorabilidad, efectivamente la resolución que resolvió el recurso jerárquico fue fundamentada en la "SC 1724, 25.10.2010" (sic) que indica que un error puede ser interpretado a favor del interesado o del administrado, al amparo de la regla del *indubio pro actione*, como se hizo en la SC 992/2005 de 19 de agosto, cuando se recondujo la solicitud de ese Ministerio.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Octavo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** La autoridad que emitió la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0326/2017, aplicó una de sus facultades, que está prevista en el art. 212 inc. c) del CTB; por lo que, dicha determinación no puede ser de ninguna manera considerada *ultra petita*, es por ello también que mal podía haberse pronunciado sobre aspectos planteados en el recurso interpuesto; **b)** Respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, se tiene que las autoridades ahora demandadas al emitir la Resolución ahora cuestionada, justificaron razonablemente su decisión, explicando con claridad porque consideraron que debían anular la resolución del recurso de alzada con reposición hasta la resolución sancionatoria de sumario contravencional inclusive; y, **c)** El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes tampoco fue lesionado, siendo que el ejercicio de una potestad normativa de ninguna manera puede ser entendida como un acto que pueda favorecer a una de las partes del proceso, dado el carácter universal y neutral con el cual el legislador formula la ley.

#### **8) Expediente 21450-2017-43-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 149 a 166, la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 026/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6539 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0049/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0362/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0049/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 026/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la indicada Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario





entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0041/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0362/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0049/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 026/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 30 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0411/2017-RCA de 8 de noviembre, REVOCAR la Resolución 482/2017 de 10 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 047/2018 de 5 de febrero.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2018, según consta en el acta de fs. 441 a 442 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que la AGIT, sostiene que puede disponerse nulidad si existió indefensión del administrado o violación al interés público, pero en el caso presente solamente



manifiestan que hubieran creado una incongruencia, porque debieron calificar de manera correcta el proceso y asesorar al Ministerio, indicándole que su petición estaba mal, pese a que esta entidad se encuentra asesorada por funcionarios públicos.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 373 a 389, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que la SCP 1559/2012 de 24 de septiembre, entendió que a través de una acción de amparo constitucional no puede dilucidarse hechos controvertidos, que es lo que se pretende en esta acción de amparo constitucional; toda vez que, se pide que la autoridad verifique hechos controvertidos tributarios.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 437 a 440 vta., indicando que: **i)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz, está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley



y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0362/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 414 a 416 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0362/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 026/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia el representante legal mencionó que la AGIT, anuló obrados conforme al art. 55 del RLPA, y que presentaron un memorial luego de notificados con el auto de inicio de sumario contravencional donde se refirieron a la prescripción, lo que generó la duda razonable en relación al principio de informalismo y favorabilidad, que fueron los fundamentos en la resolución emitida por la AGIT, al entenderse que la administración por su evidente condición técnica frente al administrado tiene la responsabilidad de encausar sus peticiones siempre con una interpretación favorable.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La resolución impugnada contiene la relación de antecedentes, la fundamentación de la resolución del recurso de alzada, el trámite del recurso jerárquico, los antecedentes de hecho y de derecho, la fundamentación del derecho que justifican el pronunciamiento del acto administrativo individualizando la norma aplicable y valorando las pruebas determinantes para la decisión, realizando una correcta aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y aplicando el art. 22.I inc. c) del CTB, determinándose la nulidad de los actos viciados del procedimiento que provocaron indefensión del administrado y lesionaron el interés público, situación que puede ser dispuesta aun de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del proceso; **2)** La referida resolución también argumenta sobre la no existencia de prescripción de la facultad de ejecución de sanciones al no encontrarse la causa en etapa de ejecución de la resolución sancionatoria; **3)** La SC 1724/2010-R de 25 de octubre, respecto al principio de informalismo, hace énfasis en la interpretación del recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente; es decir, corrigiendo las equivocaciones formales de los administrados; **4)** Asimismo, se pronunció respecto a la imprescriptibilidad, a los elementos del acto administrativo, la validez del procedimiento administrativo la anulación de estos por carencia de requisitos formales y por indefensión de los administrados; **5)** Por determinación del art. 55 del RLPA, la AIT tiene la facultad de disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptar las medidas más



convenientes para corregir los defectos u omisiones en cualquier estado del proceso de oficio o a petición de parte, norma concordante con el art. 212.I inc. c) del CTB, lo que implica que la AGIT no solo pueda pronunciarse única y limitativamente sobre los aspectos planteados en el Recurso de Jerárquico AGIT-RJ 0362/2017, cuando advierte vicios de nulidad; **6)** Se aplicó el principio de informalismo que orienta a una interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar más allá de las dificultades de índole formal, en consecuencia la resolución impugnada no es *ultra petita*, más bien se aplicó la constitucional prevista en el art. 115.I de la CPE, referente a que toda persona debe ser protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; **7)** Respecto al principio de reformatio in peius, se evidencia que a causa del recurso jerárquico presentado por la administración aduanera, su situación no empeoró, ya que se dispuso la emisión de una nueva resolución; y, **8)** La jurisprudencia constitucional señaló que los litigios entre el fisco y el contribuyente, que dieron lugar a procesos administrativos con resoluciones que sean el resultado de hechos tributarios controvertidos deben acudir previamente al proceso contencioso administrativo, al ser la vía especializada constitucional que debe pronunciarse en resguardo de la imparcialidad de fallos.

## **9) Expediente 21464-2017-43-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 168 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 048/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) "2007/201/C-6524" -correcto 2007/201/C-6527- de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0071/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0338/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 048/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico sólo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la indicada Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.



Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0063/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0338/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0071/2017 para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 048/2016.

## **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 31 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0414/2017-RCA de 8 de noviembre, REVOCAR la Resolución 717/2017 de 10 de octubre, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 01/2018 de 6 de febrero.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 488 a 496 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 275 a 291, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados





como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió además que la parte accionante lo único que pretende a través de esta acción de defensa es observar sus facultades que están previstas en el art. 212 del CTB.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 483 a 486 vta., y en audiencia ratificó su memorial, indicando que: **a)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz, está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **b)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0338/2017, luego de proceder a la revisión y compulsa de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.



César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 407 a 409 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0338/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 048/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia señaló que: **i)** Reforzando el punto del principio de informalismo que fue considerada por la AGIT, la SC 1724/2010-R de 25 de octubre, indica cómo debe ser aplicado dicho principio al procedimiento administrativo, que consiste en la inobservancia de exigencias formales no esenciales, dando como ejemplo que cualquier error debe ser interpretado siempre a favor del administrado, traduciéndose en la regla jurídica indubio pro "acción"; **ii)** Es evidente que esa cartera de Estado solicitó en su petición se prescriba la facultad de la administración tributaria para ejecutar sanciones, cuando ni siquiera existía resolución sancionatoria, pero se debe dar lectura a todo el memorial porque en la tercera hoja solicitaron correctamente se prescriba la facultad de imponer sanciones; y, **iii)** Se pone en conocimiento que el 2007 se importó cuarenta y cuatro tractores y no solo uno, por ello se generaron la misma cantidad de resoluciones sancionatorias, recursos de alzada y jerárquicos, además se han presentado una igual cantidad de acciones de amparo constitucional, de los cuales diecinueve fueron resueltos hasta el día anterior, donde de forma coincidente los Tribunales y Jueces de garantías denegaron la tutela a la Administración Aduanera.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz en suplencia de su similar Quinto, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** La revisión de la actividad de otros tribunales por la justicia constitucional, fue avanzando hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infraconstitucional le corresponde a la justicia ordinaria y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de lesiones a los derechos excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar dicha actividad; **b)** Siendo clara la pretensión de la parte accionante, se tiene que el art. 55 del RLPA, señala que: "Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público...", pudiendo realizar dicha tarea de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, norma que guarda concordancia con el art. 35 de la LPA; y, **c)** El art. 212 del CTB, indica que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico podrán ser anulatorias con reposición hasta e vicio más antiguo; por lo que, la resolución cuestionada no vulneró el debido proceso en su elemento de igualdad de las partes y de fundamentación y congruencia, pues se amparó en el art. 36 de la LPA.

#### **10) Expediente 21482-2017-43-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 167 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 049/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de



regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6523 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0072/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0324/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0072/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 049/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" de dicho Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0064/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observadas incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0324/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0072/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente



solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 049/2016.

## **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 1 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0417/2017-RCA de 16 de noviembre, REVOCAR la Resolución 549/2017 de 11 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 039/2018 de 1 de febrero.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 508 a 511 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 349 a 365, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0072/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada



fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare “la improcedencia” de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que existe un tratamiento diferenciado entre lo que una sanción y una deuda tributaria, la ANB hace referencia a la deuda tributaria establecida en el párrafo “cuarto cuando debió emplear el párrafo tercero” (sic) referente a las sanciones.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 498 a 502, indicando que: **i)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue ultra petita; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0324/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 487 a 489 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0324/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, sólo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 049/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La AGIT, actuó dentro de las facultades que le otorga la ley, es así que en el apartado IV.2 realizó una pormenorizada relación de la normativa que sustenta su decisión, invocando el art. 4 de la LPA, que refiere sobre los principios generales de la actividad administrativa donde se encuentra el principio de informalismo, también cita el “art. 36” que contempla la anulabilidad del acto administrativo por infracciones al ordenamiento jurídico, el art. 42 de la LPA, determina que la administración debe calificar y determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada y el art. 31 del RLPA, sobre las razones de hecho y derecho que justifican el acto omitido; asimismo, valoraron las pruebas pertinentes; **2)** La





AGIT, está facultada para disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptar cualquier otra medida tendiente a corregir defectos u omisiones, conforme lo previsto en el art. 212.I inc. c) del CTB, que es concordante con el Reglamento Específico para el Conocimiento y Resolución de los Recursos de Alzada y Jerárquico; consiguientemente, la resolución cuestionada no resulta ser *ultra petita*, ni se puede afirmar la imposibilidad de que la autoridad administrativa pueda emitir una determinación de dicha naturaleza; **3)** No existe trato desigual toda vez que la autoridad demandada sólo hizo uso de la facultad conferida por el art. 55 del RLPA, que otorga la posibilidad de disponer de oficio la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptar las medidas más convenientes, de igual forma en base a la normativa citada se determina que la resolución cuestionada fue plenamente justificada, por consiguiente, no adolece de incongruencias en su contenido; y, **4)** La resolución dictada por la autoridad demandada no agravó la situación de la entidad accionante, por el contrario puso el remedio para que se lleve un proceso sin vicios de nulidad, donde se resguarde además el derecho constitucional de igual de las partes ante la ley.

## **11) Expediente 21490-2017-43-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 148 a 164 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 024/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6537 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0047/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0343/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0047/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 024/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de



Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R, 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0039/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observadas incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0343/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0047/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 024/2016.

## **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 1 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0418/2017-RCA de 16 de noviembre, REVOCAR la Resolución 469/2017 de 11 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 64/2018 de 2 de febrero.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 418 a 423, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 394 a 409, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las



autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte; conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 414 a 417 vta., indicando que: **a)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz, está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **b)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0343/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la administración aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 269 a 271 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración



Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 024/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** La entidad accionante, no demostró la incongruencia denunciada, ya que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0343/2017, anuló obrados aplicando sus facultades administrativas como tribunal superior, con el objeto de corregir procedimiento sin ingresar al fondo de la decisión sobre la prescripción; es decir, no es evidente que mediante dicha resolución se hubiera beneficiado de forma ilegal al sujeto pasivo, convirtiéndose los alegatos de incongruencia en meras afirmaciones subjetivas de la Administración Aduanera; **ii)** Respecto a que la AGIT, no tenía competencia ni facultad para anular obrados de oficio hasta el vicio más antiguo, cabe señalar que el art. 212 del CTB, otorga a la mencionada autoridad emitir resoluciones jerárquicas, revocando total o parcialmente, confirmar y anular con reposición hasta el vicio más antiguo, encuadrarse en lo referido por la parte impetrante de tutela sería desconocer la facultad de disponer la nulidad en la vía administrativa -art 36.I y II del LPA y art. 55 de su procedimiento-, además de desconocer las leyes que otorgan la posibilidad a las autoridades superiores de corregir errores procedimentales, protegido por el derecho a la doble instancia, principio de legalidad y de formalismo; **iii)** La nulidad dispuesta fue dictada de forma motivada y explicada en el punto XIV de la Resolución cuestionada, bajo los antecedentes del proceso, la intensión del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, además se explicó que la Administración Aduanera al no dar aplicación al art. 42 de la LPA, ocasionó que la base procedimental se inicie con ese vicio; y, **iv)** La entidad accionante, en la presente acción de amparo constitucional no fundamentó fáctica ni jurídicamente los presupuestos establecidos en la jurisprudencia para poder ingresar a la revisión de la actividad jurisdiccional desplegada en la Resolución que resolvió el recurso jerárquico.

#### **12) Expediente 21518-2017-44-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de octubre de 2017 y 29 de enero de 2018, cursante de fs. 152 a 169 y 208 a 209, la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 047/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6527 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0070/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0323/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0070/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 047/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la



misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la citada Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0062/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, dicho pedido se declaró no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0323/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0070/2017, para que la ARIT, se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 047/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 6 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0420/2017-RCA de 16 de noviembre, REVOCAR la Resolución 327/17 de 10 de octubre de 2017, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 02/2018 de 5 de febrero.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 515 a 520 vta., se produjeron los siguientes actuados:





### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 386 a 402, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos señalados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0070/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia el representante de la AGIT aclaró que: **1)** Dicha institución evidenció una resolución viciada, un acto jurídico administrativo que dejó en indefensión a un administrado -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras- no es convalidable desde ningún punto de vista, conforme el art. 59 del CTB, se establece una diferencia entre la prescripción de la sanción y de la deuda tributaria; **2)** La Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 047/2016 emitida por la Administración aduanera no se basó en el derecho aplicable desconociendo si fue voluntariamente o involuntariamente; **3)** La entidad estatal citada incurrió en el error al referirse a la prescripción de la ejecución de la sanción y no a la imposición de la sanción, siendo en lo único en lo que se equivocó, debiendo en esa ocasión la Administración Aduanera, como institución técnica reconducir



procedimiento; y, **4)** No existió favoritismo para ninguna de las partes del proceso, los cuales forman parte del Estado.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 412 a 415 vta., indicando que: **i)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz, está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0323/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 406 a 408 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0323/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 047/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

Además refirió en audiencia que: **1)** Efectivamente la aduana fue la única que interpuso el recurso jerárquico, porque la resolución de la ARIT les fue favorable, por consiguiente, no tenían la necesidad de presentar una impugnación; y, **2)** Al constituirse su institución en los administrados debe serles aplicable el principio de informalismo y favorabilidad, más aún cuando la Administración Aduanera tuvo una ventaja técnica al tener profesionales abogados y técnicos en materia tributaria, a diferencia de ellos que solo cuentan con técnicos en materia agraria.

### **I.3.4. Resolución**

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Remitiéndose al contenido de la Resolución cuestionada se infiere que la misma contiene en sus considerandos la exposición de los hechos, la aplicación de normativa -arts. 211 y 212 del CTB- que hace a la materia sobre el aspecto que se litiga, contiene también el análisis y evaluación fundamentada de los antecedentes proporcionados por las partes y la parte resolutoria se emitió una decisión clara, positiva y precisa; y, **ii)** Por ello no es evidente que la Resolución Jerárquica, hubiera afectado el debido proceso en sus elementos a la igualdad de las partes y fundamentación y congruencia.

**13) Expediente** 21522-2017-44-AAC



### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 19 de octubre de 2017, cursantes de fs. 149 a 165 vta. y 178 a 188 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 036/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6476 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0059/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0335/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0059/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 036/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico sólo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0051/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido se declaró no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0335/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0059/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 036/2016.

### I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 6 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0422/2017-RCA de 16 de noviembre, REVOCAR la Resolución AA -015/2017 de 23 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercero del departamento de La Paz, quien declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 003/2018 de 6 de febrero.

### I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 408 a 410 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 243 a 259, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se nombró el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0059/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el



ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no había adquirido firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia mencionó que si bien el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierra pidió la prescripción de la ejecución de la sanción cuando el proceso se encontraba aun en trámite, la entidad ahora accionante debió orientar el trámite y el pedido realizado, al tener derecho a ser informado, consiguientemente es evidente que el error partió de la Administración Aduanera.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 384 a 388 vta., indicando que: **1)** La pretensión de la Administración Aduanera Interior La Paz, está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **2)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0335/2017 luego de proceder a la revisión y compulsa de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **3)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 392 a 394 vta., manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 036/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia su representante hizo énfasis en el principio de informalismo ligado al principio de favorabilidad, haciendo referencia a las SSCC "1724/2010" y "902/2005", indicando por ello que la aduana tiene la obligación de encausar las solicitudes de los administrados siempre de forma favorable.

### **I.3.4. Resolución**





El Juez Público de Familia Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** Se advierte que la supuesta lesión a la igualdad de las partes como elemento del debido proceso, solo se basó en el hecho de no haberse impugnado aspectos que fueron resueltos por la resolución que resolvió el recurso jerárquico, extremo que no se encuadra a los supuestos que protegen la igualdad mencionada, quedando claro que ambas partes y sobre todo la entidad ahora accionante se encontraba ejerciendo sus derechos dentro la tramitación del proceso, además el argumento que la AGIT no tenía competencia para anular o revisar el trámite administrativo no demuestra que no fueron tratados con igualdad de condiciones, considerando lo previsto en los arts. 22 y 23 del DS 27350; **b)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación en la resolución cuestionada, se advierte que la misma contiene una determinación clara no solo de antecedentes sino de cada hecho atribuido a las partes procesales, así como la descripción expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, haciendo también mención a los principios de informalismo y favorabilidad en relación a la calificación y determinación del procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada y en cuanto a la posibilidad de anulabilidad de los actos administrativos cuando ocurran en infracción del ordenamiento jurídico; es decir, no se evidencia la falta de fundamentación ni motivación; y, **c)** En cuanto a la incongruencia alegada, en el sentido que la Administración Aduanera es la única que impugnó el recurso jerárquico, por lo que, la AGIT tenía la obligación de pronunciarse solo con relación a los puntos objeto de la impugnación y no anular obrados como lo hizo, se tiene la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, que establece que los tribunales de alzada están obligados a revisar los procesos de oficio, en igual sentido razonó la SCP 1662/2012 de 1 de octubre; asimismo, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre y la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, determinaron que ante la existencia de vicios de nulidad previstos por la ley o que vulneren flagrantemente los derechos constitucionales, las autoridades administrativas como judiciales se encuentran exentas de cumplir con el elemento de la congruencia, aspectos que se dieron en el caso presente.

#### **14) Expediente 21542-2017-44-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 148 a 164 vta. y 168 a 181 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 022/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6531 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA "0044/2017" -correcto 0045/2017- de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0341/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0045/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 022/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la



Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria - aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0037/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0341/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0045/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 022/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 398 a 413 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 241 a 257, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más



aún cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se mencionó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT, emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0045/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que: **i)** El art. 59 del CTB realiza un tratamiento diferenciado entre la sanción y la deuda tributaria; no obstante, en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 022/2016, se realizó una notable incongruencia al indicar que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras estaría solicitando la facultad de prescripción de sanciones pero más adelante emplean inadecuadamente la facultad de recuperar la deuda tributaria; consiguientemente, al ser dichas figuras totalmente diferentes la entidad estatal referida nunca tuvo respuesta oportuna a sus peticiones; **ii)** La Administración Aduanera para resolver la prescripción opuesta por el sujeto pasivo no aplicó lo dispuesto por el art. 42 de la LPA, toda vez que, no dio su respuesta según la intensidad del solicitante, consecuentemente a través de esta acción tutelar se pretende que la AGIT valide un acto completamente nulo y que se constituye en el acto que dejó en indefensión al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; **iii)** La imposición de la sanción comienza a partir de la contravención, en este caso desde la regularización de un despacho inmediato que no se lo hizo durante nueve años, la ejecución de la sanción es con posterioridad, una vez que exista una resolución sancionatoria firme y pueda realizarse el cobro total de la sanción, aspectos que voluntariamente o involuntariamente fueron omitidos por la Administración Aduanera; **vi)** Todo este embrollo procesal pudo ser subsanado con una observación al Ministerio de referencia; sin embargo, no se lo hizo, y tampoco se aplicó el principio de informalismo que se encuentra en nuestra vasta jurisprudencia constitucional; y, **v)** La AGIT, está facultada para emitir resoluciones anulatorias con reposición de obrados conforme al art. 212.I inc. c) del CTB vinculado al art. 55 del RLPA, aplicado supletoriamente por el art. 74 del citado Código.



### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 389 a 397, indicando que la ARIT en su resolución de alzada, luego de realizar la revisión y compulsión de los antecedentes administrativos y acorde a lo solicitado en el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, determinó: **a)** En relación a la contravención aduanera durante el desarrollo del procedimiento, se cumplió con la normativa vigente; en ese sentido, correspondía rechazar dicha impugnación; y, **b)** Con referencia a la prescripción consideró que, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional se dispuso iniciar el procedimiento sancionatorio culminado la misma en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI022/2016; sin embargo, la entidad antes citada invocó prescripción con la finalidad de oponerse a la intención de que se le imponga una sanción, al haber hecho referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para su regularización, ocurriendo lo mismo a momento de impugnar; donde si bien aludió a la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tanto en sede administrativa como en instancia de alzada, la prescripción invocada estaba destinada a contraponerse al ejercicio de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones por contravención aduanera; por lo que, se procedió a analizar si la facultad de imponer sanciones se encontraba o no materializada, determinándose que la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración Aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron-pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 022/2016 de 22 de agosto, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones en relación a la DUI /C-6531, por lo que revocaron la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

Asimismo en audiencia refirió que la resolución alzada que emitió se encuentra sin efecto porque fue anulada por la resolución jerárquica ahora impugnada.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 238 a 240 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0341/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 022/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### I.2.4. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras a momento de presentar sus descargos a la Aduana señaló incongruentemente en su petitorio la prescripción de la facultad de la administración tributaria para ejecutar sanciones; sin embargo, de forma oportuna la Administración Aduanera no solicitó ninguna aclaración respecto a la petición y emitió Resolución Sancionatoria haciendo referencia al art. 59 del CTB modificado por la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, indica que la facultad de ejecutar la deuda tributaria es imprescriptible, por ello se tiene que, lo que hizo la parte accionante fue interpretar de manera negativa lo que aparentemente habría solicitado la entidad administrada; **ii)** El hecho de imponer o ejecutar



sanciones, son dos situaciones distintas; por lo que, se debió tomar en cuenta el estado del trámite administrativo, siendo así que, el que ingresó en incongruencias entre lo pedido y lo resuelto serían los ahora impetrantes de tutela y no las autoridades demandadas; y, **iii)** La determinación asumida por la AGIT se amparó en el principio de favorabilidad; es decir, en el entendimiento más amplio; de igual modo, la misma cumple con los presupuestos de motivación, fundamentación y además no se lesionó el derecho a la igualdad de las partes, lo único que se hizo fue reparar las omisiones en las que se incurrió al interior del trámite.

## **15) Expediente 21556-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 19 de octubre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 vta. y 172 a 184 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 032/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6470 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0055/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0332/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0055/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 032/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación –al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la “real intensión” del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 032/2016 -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0055/2017 para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica “AGIT-





RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0047/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo dicho pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0332/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0055/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 032/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 9 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0426/2017-RCA de 21 de noviembre, REVOCAR la Resolución AC-14/2017 de 23 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima en suplencia legal de su similar noveno del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 04/2018 de 5 de febrero.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 467 a 471 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 348 a 364 vta., señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos descritos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte,



conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se mencionó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0055/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que: **1)** Existe una diferencia entre la prescripción respecto a la sanción y la deuda tributaria, que no fue considerada por la Administración Aduanera; no obstante, en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 032/2016 se realizó una notable incongruencia al indicar que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras estaría solicitando la facultad de prescripción de sanciones pero más adelante emplean inadecuadamente la facultad de prescripción la deuda tributaria, elementos que viciaron el contenido de dicho acto jurídico; y, **2)** La AGIT está facultada para emitir resoluciones anulatorias con reposición de obrados conforme al art. 212.I inc. c) del CTB vinculado al art. 55 del RLPA, aplicado supletoriamente por el art. 74 del citado Código.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 221 a 224 vta., indicando que: **i)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0332/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 228 a 230 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución



del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0332/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 032/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia refirió que la AGIT a momento de emitir su resolución consideró los principios de informalismo y favorabilidad.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La autoridad demandada al apartarse del análisis de los puntos de agravio planteados por la Administración Aduanera, para formular nuevos argumentos con los cuales dispone la nulidad de obrados a través de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0332/2017, no llegó a vulnerar el principio de congruencia, por ser aplicable el art. 36 de la LPA y el art. 55 del RLPA, que lo facultaban para poder disponer la nulidad de obrados ante la existencia de vicios de nulidad que atentan contra los derechos constitucionales o el orden público, encontrándose por ello excusado de cumplir con dicho principio; **2)** El principio de fundamentación tampoco fue lesionado al encontrarse la autoridad demandada excusada de pronunciarse ante la existencia del vicio de nulidad; y, **3)** La Resolución Jerárquica emitida contiene una adecuada fundamentación al sustentar la misma en las normas que motivo su pronunciamiento.

#### **16) Expediente 21571-2017-44-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 17 de octubre de 2017, cursantes de fs. 152 a 168 vta. y 180 a 189 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6517 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0076/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico, observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0354/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0076/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para



ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió sólo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0076/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0068/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observadas incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0354/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0076/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 357 a 360 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 310 a 326, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más



aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0076/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no había adquirido firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia señaló que, el embrollo procesal pudo ser subsanado por la propia aduana, porque debieron hacer uso del principio de informalismo -interpretando la petición del sujeto pasivo- o en su caso tenía la obligación de observar pero no lo hizo.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 341 a 351 vta., indicando que la ARIT en su resolución de alzada, luego de realizar la revisión y compulsas de los antecedentes administrativos y acorde a lo solicitado en el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, determinó que: **a)** En relación a la contravención aduanera durante el desarrollo del procedimiento, se cumplió con la normativa vigente; en ese sentido, correspondía rechazar dicha impugnación; y, **b)** Con referencia a la prescripción consideró que, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional se dispuso iniciar el procedimiento sancionatorio culminado la misma con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016; sin embargo, la entidad antes citada invocó prescripción con la finalidad de oponerse a la intención de que se le imponga una sanción, al haber hecho referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para su regularización, ocurriendo lo mismo a momento de impugnar; donde si bien aludió a la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tanto en sede administrativa como en instancia de alzada, la prescripción invocada estaba destinada a contraponerse al ejercicio de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones por contravención aduanera; por lo que, se procedió a analizar si la facultad de imponer sanciones se





encontraba o no materializada, determinándose que la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración Aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron-pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 329 a 332, manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0354/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, las ahora accionantes únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia manifestaron que la resolución impugnada de la AGIT no les benefició en nada porque solo es anulatoria y no los libera de la sanción impuesta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Al ser ambigua e imprecisa la denuncia de lesión al derecho al debido proceso, por ser invocada de manera general contra la resolución pronunciada por la AGIT, indicando que se trataría de una resolución *ultra petita* que tiene que ver con la congruencia de la resolución, no resulta evidente tal vulneración general; **ii)** En ninguno de los argumentos de la parte accionante se precisó cuáles eran los hechos que evidenciaban que dentro el trámite de su caso no hubiera gozado de los mismos derechos, garantías y facultades que aquellos que fueron otorgados al sujeto pasivo, si bien señala que la situación de privilegio se dio cuando se dispuso en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0354/2017, la nulidad de obrados; no obstante, una decisión de reconducción atendiendo el resguardo al debido proceso en su elemento de congruencia, no puede entenderse como un acto de favorecimiento al sujeto pasivo, pues no incumbe decisión de fondo y solo busca que la decisión de una respuesta efectiva en relación al derecho del administrado; por tanto, al no acreditarse una posición contraria a la neutralidad o trato diferenciado entre las partes no resulta evidente la lesión al derecho a la igualdad de las partes; **iii)** No se demuestra la falta de fundamentación; toda vez que, la resolución cuestionada cumplió con la expresión de los fundamentos en los que sustenta su decisión, desarrollando y exponiendo los convencimientos a partir de los cuales se llevó a la determinación de anular obrados hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 053/2016, siendo una situación totalmente distinta a una presunta falta de fundamentación; **iv)** De ninguna manera puede acusarse a una resolución de *ultra petita* cuando lo único que se buscó con la misma fue la aplicación de la garantía constitucional prevista en el art. 115.I de la CPE, pues disponer que se resuelva el problema de acuerdo a la intensión del justiciable, no es una posición discrecional o arbitraria inventada por la AGIT, sino se debe la aplicación del principio *iura novit curia*, que impele a las autoridades a pronunciar una resolución de fondo y no a rechazarlas por cuestiones de forma, de donde se evidencia que no existió falta de motivación e incongruencia en el fallo cuestionado; y, **v)** Sobre el hecho que solo la Administración Aduanera presentó impugnación y por ello la AGIT solamente debían pronunciarse al respecto, cabe concluir que el Tribunal de apelación pueda



determinar la nulidad de obrados de oficio cuando evidencia transgresión de los elementos que se constituyen en un presupuesto que otorga existencia al proceso pues se encuentra relacionado a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular.

## **17) Expediente 21591-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 24 de octubre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 vta. y 180 a 191 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 038/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6480 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0061/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0337/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0061/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 038/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0061/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0053/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de



prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0337/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0061/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 038/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 432 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **i)** La "SCP 666/2013" prohíbe que se reforme una sentencia que es impugnada en perjuicio del único apelante y la "SC 642/2003-R" indica que por el principio de informalismo se debe favorecer al administrado solo cuando se trata de cuestiones formales y no en aspectos esenciales como es la petición; por lo que, al ser concreta la pretensión que persiguió el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, que fue la prescripción de la facultad de ejecución tributaria, es la que debió ser resuelta por parte de la autoridad de impugnación tributaria tanto por la regional como por la general, hecho que no se dio en el presente caso; y, **ii)** El principio *juris novit curia* es únicamente aplicable al ámbito penal y no al ámbito administrativo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 261 a 277, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado



en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0061/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 295 a 299, indicando que: **1)** La resolución de alzada se fundamentó entre otros argumentos en el hecho que la propia administración aduanera en su memorial de respuesta reconoció que la Resolución sancionatoria aún no se encuentra en etapa de ejecución tributaria; y, **2)** Con referencia a la prescripción consideró que, la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración Aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron- pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 038/2016, que fue notificada el 26 de septiembre de igual año, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones correspondiendo revocar la Resolución Sancionatoria referida.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 302 a 305, manifestando que: **i)** La lesión al derecho del debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0337/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 038/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El art. 128 de la CPE y art. 51 del CPCo, está dirigido a precautelar los derechos fundamentales de las personas ante actos u omisiones indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan o amenacen en restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado; **b)** La SCP 1535/2013



de 9 de septiembre, establece que la motivación de la resoluciones administrativas es un deber ineludible del tribunal de segunda instancia, pues tiene la tarea de enmendar la lesión a los derechos que surgieron del tribunal de origen; y, **c)** "corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada" (sic).

## **18) Expediente 21631-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 27 de octubre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 vta. y 181 a 196 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 034/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6474 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0057/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0333/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 034/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir posición que privilegió sólo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0057/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0049/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de





prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0333/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0057/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 034/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 493 a 499, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola refirió que: **1)** la ARIT asumió un rol parcializado al rebuscar supuestas nulidades existentes en la resolución sancionatoria, al igual que la AGIT que observó nulidades que nunca fueron observadas, siendo ilógico observar nulidades en su propia resolución que no fue objetada por la parte contraria, convalidando el acto con su consentimiento; **2)** La labor interpretativa de la AGIT es insuficiente porque no versa sobre los aspectos que fueron cuestionados por parte del único recurrente del recurso jerárquico.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 335 a 351 vta., señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT, emitiría



pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0057/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 352 a 355 vta., indicando que: **a)** La resolución de alzada se fundamentó entre otros argumentos en el hecho que la propia administración aduanera en su memorial de respuesta reconoció que la Resolución sancionatoria aún no se encuentra en etapa de ejecución tributaria; y, **b)** Con referencia a la prescripción consideró que, la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron- pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 034/2016, que fue notificada el 26 de septiembre de igual año, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones correspondiendo revocar la Resolución Sancionatoria referida.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 358 a 360 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0333/2017 no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 034/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** La AGIT, actuó dentro el marco establecido en el art. 212 del CTB, concordado con el art. 23 del Reglamento Específico para el Conocimiento y Resolución de los Recursos de Alzada y Jerárquico; es decir, poder emitir resoluciones anulatorias con reposición hasta el vicio más antiguo; **ii)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras señaló de manera incongruente en su petitorio que la facultad de la administración tributaria para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias habría prescrito, analizando dicho petitorio se



tiene que la resolución sancionatoria no resolvió de manera fundada respecto a la verdadera intención del sujeto pasivo, interpretando de manera negativa lo requerido, sin solicitar aclaración alguna sobre la real intención del mismo; **iii)** La facultad para ejecutar sanciones por contravención tributaria es distinto a la facultad para imponer sanciones, extremo que no fue considerado por la parte ahora accionante y que generó que se emita una resolución de alzada que no respondió a la real intención del sujeto pasivo; asimismo, no se tomó en cuenta el estado del trámite que se estaba desarrollando; y, **iv)** La AGIT dictó una resolución en aplicación del principio de favorabilidad y en aplicación del art. 212.I inc. c) del CTB; por tanto, se emitió una determinación debidamente fundamentada adecuada y razonable, sin vulnerar el principio de congruencia ni el derecho a la igualdad de las partes.

## **19) Expediente 21772-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 153 a 170 y 174 a 186 vta.), la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 030/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6468 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0053/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0330/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0053/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 030/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0053/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y



1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0045/2017 de 19 de abril, se limitó indicar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0330/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0053/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 030/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 426 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 326 a 342, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se mencionó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió



pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada AN-GRLPZ-LAPLI 030/2016, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 361 a 364 vta., indicando que: **1)** La resolución de alzada se fundamentó entre otros argumentos en el hecho que la propia administración aduanera en su memorial de respuesta reconoció que la Resolución sancionatoria aún no se encuentra en etapa de ejecución tributaria; y, **2)** Con referencia a la prescripción consideró que, la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron- pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 030/2016, que fue notificada el 26 de septiembre de igual año, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones correspondiendo revocar la Resolución Sancionatoria referida.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 192 a 194 vta., manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0330/2017 no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto la prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 030/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 427 a 429 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El cumplir con el principio de congruencia y motivación es un deber ineludible de toda autoridad administrativa; sin embargo, en el marco del desarrollo jurisprudencial se reconoció que ante la existencia de vicios de nulidad previstos en la ley o ante la lesión de derechos constitucionales las referidas autoridades están exentas de cumplir con los mismos en razón al principio de prevalencia del derecho sustancial y de verdad material consagrado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2769/2010-R y





0144/2012, por lo que, a través de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0330/2017, no se vulneró en forma alguna el principio de congruencia porque los arts. 36 de la LPA, 55 de su Reglamento y 211 y 212 del CTB, facultaban a la autoridad demandada para disponer la nulidad de obrados ante la existencia de vicios de nulidad que atenten contra derechos fundamentales o el orden público; **b)** El principio de fundamentación menos aún no fue lesionado al encontrarse la autoridad demandada excusada de pronunciarse sobre los puntos formulados como agravios por la ahora accionante; no obstante, los motivos fácticos y legales que le llevaron a disponer la nulidad de obrados se encuentran debidamente determinados; y, **c)** El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes tampoco vulneró la autoridad demandada en razón a que el ejercicio de una potestad normativa de ninguna manera puede ser entendida como un acto por el cual se pretenda favorecer a una de las partes, dado el carácter neutral y universal con el cual el legislador formula la ley.

## **20) Expediente 21795-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de octubre de 2017 y 27 de "noviembre" -lo correcto es octubre- de igual año, cursantes de fs. 151 a 168 y 172 a 180 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 045/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6532 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0068/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0068/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 045/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0068/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos



expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0060/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0068/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 045/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 387 a 394 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 342 a 358, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto



falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0068/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 224 a 227 vta., indicando que: **i)** La resolución de alzada se fundamentó entre otros argumentos en el hecho que la propia Administración Aduanera en su memorial de respuesta reconoció que la Resolución sancionatoria aún no se encuentra en etapa de ejecución tributaria; y, **ii)** Con referencia a la prescripción consideró que, la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración Aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron- pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 045/2016, que fue notificada el 26 de septiembre de igual año, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones correspondiendo revocar la Resolución Sancionatoria referida.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 186 a 188 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 045/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** El cumplir con el principio de congruencia y motivación es un deber ineludible de toda autoridad administrativa; sin embargo, en



el marco del desarrollo jurisprudencial se reconoció que ante la existencia de vicios de nulidad previstos en la ley o ante la lesión de derechos constitucionales las referidas autoridades están exentas de cumplir con los mismos en razón al principio de prevalencia del derecho sustancial y de verdad material consagrado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2769/2010-R y 0144/2012, por lo que, a través de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0321/2017, no se vulneró en forma alguna el principio de congruencia porque los arts. 36 de la LPA, 55 de su Reglamento, y 211 y 212 del CTB, facultaban a la autoridad demandada para disponer la nulidad de obrados ante la existencia de vicios de nulidad que atenten contra derechos fundamentales o el orden público; **2)** El principio de fundamentación no se lesionó al encontrarse la autoridad demandada excusada de pronunciarse sobre los puntos formulados como agravados por la ahora accionante; no obstante, los motivos fácticos y legales que le llevaron a disponer la nulidad de obrados se encuentran debidamente determinados; y, **3)** El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes tampoco fue lesionada por la autoridad demandada en razón a que el ejercicio de una potestad normativa de ninguna manera puede ser entendida como un acto por el cual se pretenda favorecer a una de las partes, dado el carácter neutral y universal con el cual el legislador formula la ley.

## **21) Expediente 21814-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 20 de octubre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 vta. y 180 a 190 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6466 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0329/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico sólo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016 -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.



Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 044/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0329/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 392 a 400, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que el art. 55 del RLPA, es la que determina la nulidad de procedimiento que exige dos requisitos específicos, los cuales son que se ocasione indefensión del administrado o lesione el interés público, en el presente caso no se evidencia indefensión porque el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras estaba plenamente facultado para recurrir mediante recurso de alzada y ante el "DIB" indicando que se omitió pronunciarse sobre algún argumento, lo que hizo únicamente fue observar la prescripción

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 223 a 239, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos indicados; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción





constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 382 a 391, indicando que: **a)** En relación a la contravención aduanera durante el desarrollo del procedimiento, se cumplió con la normativa vigente; en ese sentido correspondía rechazar dicha impugnación; y, **b)** Con referencia a la prescripción consideró que, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional se dispuso iniciar el procedimiento sancionatorio culminado la misma en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016; sin embargo, la entidad antes citada invocó prescripción con la finalidad de oponerse a la intención de que se le imponga una sanción, al haber hecho referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para su regularización, ocurriendo lo mismo a momento de impugnar; donde si bien aludió a la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tanto en sede administrativa como en instancia de alzada, la prescripción invocada estaba destinada a contraponerse al ejercicio de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones por contravención aduanera; por lo que, se procedió a analizar si la facultad de imponer sanciones se encontraba o no materializada, determinándose que la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007 y el plazo para la prescripción empezó a computarse desde el 1 de enero de 2008, teniendo la Administración Aduanera el plazo de cuatro años para imponer la sanción; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión -que no se dieron-pero dicha facultad fue ejercida a través de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016, lo que evidencia su extemporaneidad; por consiguiente, la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 366 a 368 vta., manifestando que: **1)** La lesión al derecho al



debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0329/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 029/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

En audiencia solicitaron que se conmine a la parte ahora accionante para que emita una nueva resolución sancionatoria, porque pasaron seis meses desde que fue notificada con la determinación que así lo dispuso y aun no dictó la misma.

#### **1.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Conforme a la línea jurisprudencial que rige la acción de amparo constitucional se debe analizar previamente los principios de inmediatez y subsidiariedad, para ver si esta acción de defensa se activa, siempre y cuando no exista otro medio de protección, lo que significa que de no cumplirse este requisito no se puede analizar el fondo de la problemática planteada; y, **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0329/2017 data del 3 de abril de 2017, habiendo transcurrido desde esa fecha más de seis meses, en los que la parte impetrante de tutela, no dio cumplimiento a dicha resolución a la brevedad y sin trámite alguno, al no ser la justicia constitucional un ente subsidiario para reemplazar a otro y no procede tampoco cuando existe otro medio o recurso legal, que en este caso estaría pendiente de resolución al haberse dispuesto la emisión de una nueva resolución sancionatoria de sumario contravencional, que no fue cumplido y debe ser resuelto a la brevedad posible.

En vía de complementación la entidad accionante pidió que: **a)** Se aclare porque en el decreto de 10 de octubre de 2017, no se hizo observación alguna respecto al requisito de subsidiariedad, para que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional se hubieran realizado las aclaraciones correspondientes; **b)** Se explique el alejamiento a lo dispuesto en el art. 131 del CTB, el cual establece que la vía administrativa se agota con la resolución que resuelve el recurso jerárquico; y, **c)** La presente acción de defensa no se constituye en una acción de cumplimiento, donde el Juez de garantías exija el cumplimiento de la resolución del recurso jerárquico, que es lo que se pretende evitar con la interposición de esta acción tutelar.

Mediante Auto complementario "A" de 30 de octubre de 2017, se declaró no ha lugar la aclaración solicitada por ser clara la resolución dictada; sin embargo, en cuanto al cumplimiento inmediato de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0329/2017, se deja sin efecto, debiendo ser considerada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **22) Expediente 21829-2017-44-AAC**

#### **1.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 16 de octubre de 2017; y 6 de noviembre de similar año, cursantes de fs. 151 a 167 vta., 170 a 186 vta.; y, 196 a 198 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **1.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 016/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6515



de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0039/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0317/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0039/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 016/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0039/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R, 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0031/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0317/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0039/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las



facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 016/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 518 a 533, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 250 a 276, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitório sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no había adquirido firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 233 a 238 vta., indicando que: **i)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0317, luego



de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **ii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **iii)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la citada norma constitucional, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 244 a 246 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico ARIT-LPZ/RA 0039/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 016/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La consideración efectuado respecto a la lesión al derecho a la igualdad de las partes se encuentra plasmado en el considerando tres y cuatro, que hace referencia a la solicitud de impugnación de la ahora accionante; por lo que, ya existe una manifestación de la autoridad ahora demandada en relación a dicho pedido, consiguientemente, no se considera que hubiera existido vulneración a citado derecho; y, **2)** En relación a la falta de fundamentación y congruencia se evidencia que existe fundamentación en cuanto a la toma de decisiones, hace referencia al ámbito de competencia de la AGIT (art. 55 del DS 27113 sobre la nulidad del procedimiento), al trámite del recurso, al Código Tributario Boliviano, a los antecedentes del hecho y a la normativa que ampara su decisión.

#### **23) Expediente 21904-2017-44-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 24 de octubre de 2017, cursantes de fs. 152 a 168 vta. y 180 a 187 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 044/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6536 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado,





interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0067/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0320/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0067/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 044/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0067/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0059/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0320/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0067/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 0044/2016.



## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 452 a 457, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que la AGIT a momento de emitir su resolución se basó en el art. 55 del RLPA, pero en ese marco, si se consideraba que existió indefensión generada por la Administración Aduanera se encontraba en la facultad de objetar la resolución sancionatoria; no obstante, no lo hizo causando su propia indefensión; consiguientemente, este artículo no era aplicable al no existir tampoco lesión al interés público, también se hace referencia al art. 212 del CTB, que establece las formas que la AGIT debe pronunciarse, pero esta normativa no indica que la anulación puede ser emitida de oficio, más aún cuando el art. 211 establece que la AGIT debe pronunciarse de manera clara a los argumentos emitidos en los recursos, no pudiendo ir más allá y respecto a cosas que nunca fueron reclamados.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 348 a 363 vta., señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0067/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de



las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, presentó memorial cursante de fs. 202 a 207 vta., indicando que: **a)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **b)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **c)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la citada norma constitucional, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente, al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 196 a 198 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0320/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 044/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Este Tribunal de garantía no revisará el trámite que sea efectuado dentro el proceso administrativo sancionatorio porque no es una instancia más; y, **ii)** La resolución emitida a momento de resolver el recurso jerárquico se encuentra debidamente fundamentada y motivada en aspectos enmarcados dentro las disposiciones legales, haciendo mención a la facultad conferida a las autoridades superiores por el art. 212 del CTB, existiendo además un razonamiento que explica las razones por las cuales se tomó la decisión de anular obrados.

## **24) Expediente 21986-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de octubre de 2017 y 8 de noviembre de igual año, cursantes de fs. 152 a 168 y 220 a 237 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:



### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 017/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6503 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0040/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0318/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0040/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 017/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser sido interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 040/2017, para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R, 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0032/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0318/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA/0040/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 017/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 477 a 486 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** La "SC 61432/2003-R" (sic) indicó que por el principio de informalismo debe favorecer al administrado solo cuando se trata de cuestiones formales y no en aspectos esenciales como es la petición; y, **b)** El Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no se encontraba en indefensión estaba plenamente facultado para interponer los correspondientes recursos u observar cualquier error de falta de pronunciamiento en su resolución, no hacerlo en el momento oportuno convalida el acto suponiéndose su renuncia a invocar los defectos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 357 a 371 vta., señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte accionante es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitório sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0040/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)**





De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 403 a 408 vta., indicando que: **i)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0318/2017, luego de proceder a la revisión y compulsión de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **ii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **iii)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la CPE, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 375 a 377 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0318/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 017/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución congruente y pertinente, absolviendo expresamente los puntos que fueron objetados en la impugnación planteada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** Evidentemente el art. 55 del RLPA, faculta a la AGIT a anular actos por vicios, pero únicamente cuando los vicios ocasionen indefensión de los administrados o lesionen el interés público, en el caso el administrado tomó conocimiento de todos los actos realizados, por ello interpuso recurso de alzada; consiguientemente, la normativa no fue debidamente interpretada por la AGIT; **2)** El art. 212 del CTB, establece que las resoluciones que resuelvan el recurso de alzada y jerárquico podrán revocar, confirmar y anular hasta el vicio más antiguo, en este caso la resolución emitida a momento de resolver el recurso jerárquico es incongruente *extra petita* y *ultra petita*, puesto que se pronuncia sobre lo no pedido y anula una



resolución de la Administración aduanera, que es la parte recurrente, para que la citada emita una nueva resolución que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto al sujeto pasivo; es decir, que en una primera parte se pronuncia sobre lo solicitado y anula la resolución de alzada; sin embargo, en una segunda confunde e interpreta erróneamente la norma y dispone la anulación de obrados hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 017/2016; cuando no correspondía, vulnerándose con ello el principio de *reformatio in peius* que implica el impedimento que tiene el órgano revisor de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del apelante, salvo que exista apelación también de la otra parte; y, **3)** El recurso jerárquico está regido por principios específicos, entre los que se destaca el principio *tantum devolutum quantum apelatum* que significa que el órgano revisor al resolver el recurso deberá pronunciarse sobre las pretensiones y agravios invocados por el impugnante.

En vía de complementación la autoridad demandada solicitó que explique cómo deben pronunciarse en la nueva resolución y se fundamente el uso de la SCP 0182/2015-S3 de 6 de marzo. Por otra parte el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras pidió complementación respecto a la numeración del Auto Supremo de 6 de junio de 2014, que se hubiera servido de base al análisis realizado.

Solicitudes que fueron declaradas no ha lugar, señalando que la parte resolutive de la resolución era clara y porque el Auto Supremo se mencionó fue citado solo de referencia, habiéndose considerado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales enmarcadas en el principio referido.

## **25) Expediente 21398-2017-43-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 168, la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 042/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6495 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0065/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0358/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0065/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 042/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.



Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0065/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0057/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido se declaró no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0358/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0065/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 042/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 25 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0401/2017-RCA de 7 de noviembre, REVOCAR la Resolución 14/2017 de 10 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 02/2018.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 594 a 600 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 558 a 574, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad



interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0065/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que: **a)** Para hechos controvertidos debía acudir a la demanda contenciosa administrativa; **b)** Bajo el lineamiento del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 139/2017 de 23 de marzo, se tiene establecido que toda autoridad que encuentre vicios que vulneren derecho tiene la obligación de revisar de oficio y declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; y, **c)** La AGIT lo único que hizo fue sanear procedimiento, reconduciendo los actos de la ANB.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 582 a 585, indicando que: **1)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0358/2017, luego de proceder a la revisión y compulsación de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **2)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el



término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **3)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la CPE, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente, al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 577 a 579 vta., manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0358/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 042/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** En cuanto a la lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no se evidencia ningún acto concreto que hubiera puesto en desigualdad a las partes, por cuanto se tiene que las partes actuaron con las prerrogativas que la ley les otorga ante la jurisdicción correspondiente, sin ninguna clase de limitaciones, con pleno acceso a la jurisdicción administrativa a través de la obtención de respuestas en plazos razonables; consiguientemente, la resolución emitida en recurso jerárquico fue el resultado de un proceso administrativo que respetó la igualdad de las partes, la existencia de una parte perdedora no puede interpretarse como una violación al citado derecho; **b)** Conforme al art. 121 del CTB, la AGIT solo actuó dentro sus facultades, al dictar una resolución anulatoria y con reposición hasta el vicio más antiguo, por ser la misma ley la que lo faculta para dicho saneamiento; y, **c)** La solicitud de tutela constitucional deviene de una aparente falta de congruencia entre la resolución dictada y la petición de la parte; no obstante, no se señala exactamente cuál es el hecho generador de esta incongruencia, pues evoca antecedentes y supuestos perjuicios de otro sujeto y no los propios.

### **26) Expediente 21399-2017-43-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 167 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 050/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6522 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional;





empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0325/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 050/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser sido interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como al precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0065/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observadas incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0325/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 050/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 25 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0401/2017-RCA de 7 de noviembre, REVOCAR la Resolución 13/2017 de 10 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su



admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 03/2018.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 552 a 558 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 354 a 370, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte accionante es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitório sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que: **i)** Para hechos controvertidos debía acudir a la demanda contenciosa administrativa; **ii)** Bajo el lineamiento del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia



139/2017 de 23 de marzo, se tiene establecido que toda autoridad que encuentre vicios que vulneren derechos tiene la obligación de revisar de oficio y declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; y, **ii)** La AGIT lo único que hizo fue sanear procedimiento, reconduciendo los actos de la ANB.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 339 a 342, indicando que: **a)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0325/2017, luego de proceder a la revisión y compulsación de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **b)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **c)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la CPE, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 349 a 351 vta., manifestando que: **1)** La lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0325/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-LAPLI 050/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no se evidencia ningún acto concreto que hubiera puesto en desigualdad a las partes, por cuanto se tiene que las partes actuaron con las prerrogativas que la ley les otorga ante la jurisdicción correspondiente, sin ninguna clase de limitaciones, con pleno acceso a la jurisdicción administrativa a través de la obtención de respuestas en plazos razonables; consiguientemente, la resolución emitida en recurso jerárquico fue el resultado de un proceso administrativo que respetó la igualdad de las partes, la existencia de un parte perdedora no puede interpretarse como una violación al citado derecho; **ii)** Conforme al art. 121 del CTB, la AGIT solo actuó dentro sus facultades, al dictar una resolución anulatoria y con reposición hasta el vicio más antiguo, por ser la misma ley la que lo faculta para dicho saneamiento; y, **iii)** La solicitud de tutela constitucional deviene de una aparente falta de congruencia entre la resolución dictada y la petición de la parte; no obstante, no se señala exactamente cuál es el hecho generador de esta incongruencia, pues evoca antecedentes y supuestos perjuicios de otro sujeto y no los propios.

### **27) Expediente 21480-2017-43-AAC**



## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 150 a 166 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 025/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6538 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0048/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0344/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0048/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 025/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intención" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0048/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0040/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0344/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0048/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 025/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 1 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0416/2017-RCA de 15 de noviembre, REVOCAR la Resolución 02/2017 de 10 de octubre, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 02/2018.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 581 a 587 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 372 a 405, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos descritos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la





incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0048/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 573 a 576, indicando que: **1)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0344/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **2)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **3)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la CPE, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente, al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 297 a 299 vta., manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 025/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.3.4. Resolución**

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, al responder el Auto Inicial



de Sumario Contravencional y ofrecer prueba propuso prescripción que debió ser analizada y absuelta a momento de emitirse la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 025/2016; no obstante, al haber advertido la AGIT dicha emisión dispuso la anulación de obrados hasta reparar este vicio en el que incurrió la parte accionante, todo en apego a sus atribuciones específicas; **b)** Se puede advertir que el derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes procesales fue respetado y de ninguna manera se incumplió ni menos vulnerado por la AGIT; y, **c)** La AGIT a momento de asumir su determinación, expuso y explicó fundamentando por qué decidió anular los actos administrativos, señalando que la decisión tiende a sanear el procedimiento administrativo siendo ello una de sus facultades; es decir, que se dictó en base a fundamentos fácticos y jurídicos, no existiendo lesión a este elemento del derecho al debido proceso.

## **28) Expediente 21656-2017-44-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 23 de octubre de 2017, cursantes de fs. 148 a 164 y 167 a 182 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 019/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6496 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 019/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.



En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0034/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su pedido fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 019/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 15 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0014/2018-RCA de 5 de febrero, REVOCAR la Resolución 591/2017 de 25 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 141/2018.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 544 a 552 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 318 a 333 vta., señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen



principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia manifestó que la problemática planteada debe ser dilucidada en una revisión de la actividad jurisdiccional por el ente ordinario, a través del proceso contencioso administrativo en ese entendido se tiene a la SCP 1559/2012 de 24 de septiembre, que establece que la acción de amparo constitucional no resuelve hechos controvertidos como lo es la prescripción.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 342 a 345 vta., indicando que: **i)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **ii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **ii)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la CPE, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente, al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 336 a 339, manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó



el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 019/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras a tiempo de presentar sus descargos ante la ANB, realizó un petitorio incongruente; sin embargo, la Administración Aduanera no solicitó ninguna aclaración respecto a la petición que estaría formulando en esta caso el administrado, lo que hizo es interpretar de manera negativa lo que se solicitó; **2)** El hecho de imponer y ejecutar son dos situaciones totalmente distintas y en su momento la Administración Aduanera debió tomar en cuenta el estado del trámite administrativo, de ello se tiene que, quien habrá ingresado en incongruencias entre lo pedido y lo resuelto, incluso con el mismo estado del trámite, sería en este caso la parte ahora accionante que no advirtió lo referido; **3)** El entendimiento realizado por la AGIT estaría amparado en el principio de favorabilidad; es decir en un entendimiento más amplio; y, **4)** La resolución emitida en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017, cumple con los presupuestos de motivación, fundamentación y no se lesionó el derecho a la igualdad de partes; no obstante, si se vulneró el derecho a la defensa que le asistía al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras por ello la AGIT lo único que hizo es reparar estas omisiones.

### **29) Expediente 21657-2017-44-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 23 de octubre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 vta. y 172 a 187 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6471 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte





demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0048/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT LPZ/RA 0056/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016.

#### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 15 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0015/2018-RCA de 5 de febrero, REVOCAR la Resolución 592/2017 de 25 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 140/2018.

#### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 550 a 558 vta., se produjeron los siguientes actuados:

##### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

##### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**



Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 328 a 343 vta., señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro de un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues tanto la Administración Aduanera como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, gozaron de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia manifestó que la problemática planteada debe ser dilucidada en una revisión de la actividad jurisdiccional por el ente ordinario, a través del proceso contencioso administrativo en ese entendido se tiene a la SCP 1559/2012 que establece que la acción de amparo constitucional no resuelve hechos controvertidos como lo es la prescripción.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 353 a 356 vta., indicando que: **a)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, luego de proceder a la revisión y compulsación de los antecedentes y fue realizado conforme a lo solicitado en los memoriales de alzada; **b)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato



respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna; y, **c)** En relación a que la Resolución impugnada citó al art. 324 de la CPE, relacionada a la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, es necesario señalar que dicha figura tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos; consecuentemente al ser un principio de carácter general es aplicable al ámbito tributario.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 347 a 349 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo.

#### **1.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras a tiempo de presentar sus descargos ante la ANB, realizó un petitorio incongruente; sin embargo, la Administración Aduanera no solicitó ninguna aclaración respecto a la petición que estaría formulando en esta caso el administrado, lo que hizo es interpretar de manera negativa lo que solicitó; **ii)** El hecho de imponer y ejecutar son dos situaciones totalmente distintas y en su momento la Administración Aduanera debió tomar en cuenta el estado del trámite administrativo, de ello se tiene que, quien habrá ingresado en incongruencias entre lo pedido y lo resuelto, incluso con el mismo estado del trámite, sería en este caso la parte ahora accionante que no advirtió lo referido; **iii)** El entendimiento realizado por la AGIT estaría amparado en el principio de favorabilidad; es decir en un entendimiento más amplio; y, **iv)** La resolución emitida en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017 cumple con los presupuestos de motivación, fundamentación y no se lesionó el derecho a la igualdad; no obstante, si se vulneró el derecho a la defensa que le asistía al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras por ello la AGIT lo único que hizo es reparar estas omisiones.

### **30) Expediente 21419-2017-43-AAC**

#### **1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 152 a 168 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **1.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 015/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6504 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso dealzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0038/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución Sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese



entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0316/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0038/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 015/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0038/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0030/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0316/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0038/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 015/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 26 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0407/2017-RCA de 7 de noviembre,



REVOCAR la Resolución 237/2017 de 13 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente a la Juzgado de origen, se emitió la Resolución 124/2018 de 24 de abril.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 24 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 541 a 550, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** La SCP 0020/2018-S3 de 7 de marzo, faculta al Juez de garantías, ingresar a revisar la actividad interpretativa de otras jurisdicciones; y, **b)** La "Sala Penal 4º de este Tribunal Departamental" (sic.), en dos casos análogos resolvió conceder la tutela en parte.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 313 a 328 vta., señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, aspecto determinante que no puede ser desconocido; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0038/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales, pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.





### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 532 a 535 vta., indicando que: **i)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento,, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0316/2017 luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 538 a 540 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0316/2017 no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

### I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 124/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto las Resoluciones del Recurso Jerárquico y el Auto Motivado de 19 de abril, disponiendo que la autoridad demandada dicte una nueva resolución motivada y congruente, conforme a la línea de razonamiento de la presente resolución; bajo los siguientes razonamientos: **1)** Se establece que la AGIT, en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0316/2017 no se manifestó sobre los aspectos reclamados por la entidad accionante, dado que no emitió el fallo en estricta correspondencia a lo peticionado, pero tampoco favoreció con el mismo al sujeto pasivo al no ser objeto de impugnación por parte de este la mencionada Resolución de Alzada; **2)** Cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, estos deberán ser impugnados mediante los recursos administrados contemplados en la ley, dentro el proceso principal, lo que impide al administrado y la instancia administrativa tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesorio, además de que el órgano emisor no está legitimado para anular su propio acto administrativo; y, **3)** Se advierte de todo expuesto la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia.

En vía de complementación la AGIT solicitó, que se señale por qué la resolución que emitió no se encontraría debidamente fundamentada, además el motivo por el cual se hubiera indicado un Auto Constitucional que no correspondía, se aclare de qué manera se podría emitir un pronunciamiento si es que en dicha sede se lesionaron derechos y garantía atinentes al procedimiento y sobre la doble



instancia; a su vez, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, solicitó que se establezca si efectivamente la resolución dictada por la Administración aduanera causó indefensión al sujeto pasivo, para determinar si es innecesario lo impugnado y pedido por la autoridad regional aduanera.

Al respecto, el Juez de garantías señaló que su autoridad concluyó que la autoridad demandada no se pronunció sobre lo solicitado en el recurso jerárquico, en cuanto al segundo reclamo de la AGIT, refirió que la justicia constitucional solo puede referirse a la lesión de derechos y que está prohibida ingresar al fondo de la causa, respecto al tercer punto, manifestó que tampoco está facultado para pronunciarse al respecto; ahora bien, con referencia a la complementación del Ministerio indicó que era conocida la solicitud realizada por el accionante, por lo que, mal podría complementar el mismo.

### **31) Expediente 21582-2017-44-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 160 a 176., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6519 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075, para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y



1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0067/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud fue declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0003/2018-RCA de 30 de enero, REVOCAR la Resolución 182/2017 de 11 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimo Primero del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 178/2018 de 6 de abril.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 557 a 564 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 441 a 457 vta., señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad;



por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi**) Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii**) La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se señaló el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **viii**) La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix**) De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x**) No existió lesión a la igualdad de las partes procesales, pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 516 a 519 vta., indicando que: **a**) La pretensión de la administración aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **b**) Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c**) A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 315 a 318 vta., manifestando que: **1**) La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2**) La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016 carece de fundamentación y



motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** En cuanto se refiere a la fundamentación y congruencia, de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, en sus antecedentes estableció que el sujeto pasivo opuso excepción de prescripción, que no mereció pronunciamiento alguno por parte de la Administración Aduanera, en su caso respondió con una normativa no aplicable al caso concreto, por canto las autoridades competentes tiene la facultad de revisar de oficio para ver si se cumplieron con las garantías y formalidades del debido proceso, extremos que son recogidos por los arts. 211 y 212 del CTB; y, **ii)** La Resolución cuestionada cuenta con una estructura de forma y de fondo, en su redacción, existiendo una suficiente fundamentación con relación a los agravios del recurso jerárquico, dado que la AGIT, que dispuso la anulación hasta el vicio más antiguo fue encuadrada en derecho, existiendo un claro análisis amparado en el principio de informalismo y el principio constitucional de *iura novit curia*.

### **32) Expediente 21583-2017-44-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 167, la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6497 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.





Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0029/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT-LPZ/RA 0037/2017 se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016.

## **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0004/2018-RCA de 30 de enero, REVOCAR la Resolución 181/2017 de 11 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimo Primero del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Juez de origen, se emitió la Resolución 177/2018 de 6 de abril.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 491 a 498 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 435 a 451, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos establecidos; pues no se demostró la supuesta



interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro de un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convalide actos viciados de la administración aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, puesto que no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales, pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 457 a 460, indicando que: **1)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue ultra petita; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento,, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **2)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **3)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la administración aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 315 a 318, manifestando que: **i)** La lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución



del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 502, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** En cuanto se refiere a la fundamentación y congruencia, de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, en sus antecedentes estableció que el sujeto pasivo opuso excepción de prescripción, que no mereció pronunciamiento alguno por parte de la Administración Aduanera, en su caso respondió con una normativa no aplicable al caso concreto, por tanto las autoridades competentes tienen la facultad de revisar de oficio para ver si se cumplieron con las garantías y formalidades del debido proceso, extremos que son recogidos por los arts. 211 y 212 del CTB, y, **b)** La Resolución cuestionada cuenta con una estructura de forma y de fondo, en su redacción, existiendo una suficiente fundamentación con relación a los agravios del recurso jerárquico, dado que la AGIT, dispuso la anulación hasta el vicio más antiguo fue encuadrada en derecho, existiendo un claro análisis amparado en el principio de informalismo y el principio constitucional de *iura novit curia*.

### **33) Expediente 21584-2017-44-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de octubre de 2017 y 3 de abril de 2018, cursantes de fs. 150 a 166 vta. y 216 a 218, la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6544 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0050/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0050/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para



ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0050/2017 para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0042/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia administración aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 20 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0005/2018-RCA de 30 de enero, REVOCAR la Resolución 17/2017 de 10 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 09/2018 de 16 de abril.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 569 a 585, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.



Ante las interrogantes del juez de garantías, señaló que en total son cuarenta y cuatro acciones de amparo constitucional, de los cuales ya dieron cumplimiento a veinte.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 547 a 563, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, de forma que no se podría conceder el petitorio sin dejar "...en un limbo jurídico..." (sic), el citado Auto; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales, pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia aclaró que la parte adversa pretende confundir dos cuestiones completamente diferenciadas, una que está vinculado a la nulidad de obrados y otra referido al principio de informalismo, por cuanto en el presente caso no se puede hablar de deuda tributaria sino solo de la sanción.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 541 a 544 vta., indicando que:

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 566 a 568 vta., manifestando que: **i)** La lesión al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución





del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intensión de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 588 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció diversos supuestos y causales; **b)** La ANB no señaló de qué manera se vulneró el derecho a la igualdad como vertiente del debido proceso ni tampoco como causal de un criterio interpretativo de la ley ordinaria; **c)** La AGIT efectuó una resolución en base a las potestades que le generó el art. 212 del CTB y en base al principio de la doble instancia; **d)** la Resolución cuestionada en el punto 4.3 de la fundamentación técnico jurídico en sus diversos numerales, consideró que la misma cumplió con el elemento de congruencia es decir fundamento la causal de nulidad; **e)** Extraña que se hayan presentado diversas acciones de amparo constitucional, dado que debió concentrarse en una única sola para no emitirse resoluciones contrarias; **f)** La resolución anulatoria si bien fue objeto de la presente acción tutelar; sin embargo, manteniendo un criterio inicial, considera que existe subsidiariedad; **g)** Sobre el principio de convalidación, corresponde indicar que si bien la ARIT, no divisó los alcances de la prescripción, la AGIT, conforme al art. 212 del CTB, tiene todas las facultades de anular el proceso hasta el vicio más antiguo; **h)** No se encontró lesión al derecho a la igualdad procesal, por cuanto de ser cierto que el Ministerio asumió los recursos correspondientes suscitando el recurso de convalidación; y, **i)** La acción de amparo constitucional no forma parte de todos los recursos ordinarios.

#### **34) Expediente 21695-2017-44-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 154 a 170 vta. y 181 a 195, la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6465 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención



de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017, para que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0043/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, la solicitud fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA0051/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 17 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0020/2018-RCA de 6 de febrero, REVOCAR la Resolución AC 003/2017 de 23 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segundo del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 006/2018 de 4 de mayo.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública de 4 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 620 a 632 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 465 a 480, señalando que: **1)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **2)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No corresponde que a través de la presenta acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **6)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **7)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, aspecto determinante que no puede ser desconocido; **8)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución del Recurso de Alzada, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la administración aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **9)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **10)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales, pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 616 a 618 vta., indicando que: **i)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **ii)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado



en los memoriales de alzada; y, **iii)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 610 a 612 vta., manifestando que: **a)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **b)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **c)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** Al haber determinado la AGIT la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, no implicó que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, se exima de algún eventual pago de multa; consecuentemente, no se atentó al debido proceso en su ámbito igualdad de partes; **2)** En la fundamentación conjunta hizo referencia a aquellas entre las cuales la parte impetrante de tutela pretende que la interpretación y razonamiento por la autoridad demandada sean analizadas por esta vía, circunstancia que no es pertinente a esta competencia, al no determinarse un aspecto que demuestre en sí mismo el deber de fundamentación y congruencia; **3)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, efectuó la fundamentación en función a aspectos que fueron reclamados por esta vía; asimismo, no se demostró de manera fehaciente que los hechos cuestionados lesionen derechos fundamentales, ya que se pretende convertir a la jurisdicción constitucional en otra instancia más; y, **4)** La presente acción tutelar está regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a ello, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos, no pudiendo habilitarse esta jurisdicción por no cumplir con el procedimiento referido.

#### **35) Expediente 22719-2018-46-AAC**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 149 a 165 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6475 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de



Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere sobre la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017 para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso de Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0050/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las





facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016.

## **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó por primera vez al Tribunal Constitucional Plurinacional el 16 de octubre de 2017, por ello, la Comisión de Admisión por Auto Constitucional AC 059/2017-CA-CTG/S de 23 de octubre, declara COMPETENTE al Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, disponiendo la remisión de la presente causa ante dicho Juzgado de garantías, para su correspondiente resolución.

Una vez remitida la presente causa ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, declaró IMPROCEDENTE la presente acción tutelar, nuevamente ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 16 de febrero de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0115/2018-RCA de 1 de marzo, REVOCAR la Resolución 6/2018 de 9 de enero, pronunciada por el mencionado Juez, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 98/2018 de 29 de mayo.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 29 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 622 a 635, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 562 a 578, señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principio procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultado a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, aspecto determinante que no puede ser desconocido; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al



fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no había adquirido firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales, pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal presentó memorial cursante de fs. 556 a 559 vta., indicando que: **a)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **b)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 532 a 535., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016, carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

### I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Respecto al derecho a la igualdad, quedó desvirtuado por el art. 55 del RLPA, que faculta realizar en materia administrativa la revisión de oficio de los actuados, en ese sentido no se evidenció una parcialización, dado que más bien se está permitiendo que la Administración aduanera elabore una nueva resolución sancionatoria ni tampoco se le impuso una sanción por su proceder; **ii)** Sobre la falta de fundamentación y congruencia, téngase en cuenta lo establecido en la SCP 0737/2016-S3 de 29 de junio, dado que la resolución de



la AGIT, contiene una relación de hechos, exposición de derechos y la parte dispositiva, que se encuentra aparada en normativa vigente, no evidenciándose vulneración alguna del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, **iii)** La Resolución Jerárquica manda a retrotraer el procedimiento y dictar un nuevo fallo; es decir, que en ningún momento está dirimiendo si tiene razón la ANB, o el MDRyT, en todo caso a la fecha ya debió haberse retrotraído el procedimiento.

En vía de complementación la parte accionante pidió se señale el número de resolución emitida, refiriendo al respecto el Juez de garantías que, es al Secretario a quien le corresponde asignar el número según corresponda.

### **36) Expediente 21737-2017-44-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 154 a 170 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6508 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la Administración Aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017 para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclaren los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-



RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0069/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, siendo su pedido declarado no ha lugar, por cuestiones que jamás fueron observados incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017 para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 21 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0026/2018-RCA de 8 de febrero, REVOCAR la Resolución 358/2017 de 10 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 93/2018 de 30 de abril.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 554 558, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito cursante de fs. 418 a 433, señalando que: **a)** La parte accionante incumplió con los requisitos estipulados en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando no se cumplió con los requisitos dispuestos; es decir, cuando no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **c)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **e)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar por los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte,



conforme el art. 55.II del RLPA; **f)** Lo que se pretende es que se valoren nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto falto de motivación y fundamentación; **g)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, aspecto determinante que no puede ser desconocido; **h)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **i)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **j)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues la parte impetrante de tutela, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 209 a 213 vta., indicando que: **1)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que solo pueden ser dilucidados en las instancias ordinarias; **2)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **3)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejerció dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 205 a 207 vta., manifestando que: **i)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **ii)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración aduanera, siendo que, a pesar de que dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al





Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

#### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** No se demostró que la Resolución el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017 fue emitido sin motivación y fundamentación, en virtud a que la misma disgregó todos los actos procesales, siendo clara en señalar que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016, no se pronunció en forma fundamentada sobre la solicitud de prescripción, por ende lo único que hizo la autoridad jerárquica fue valorar y evitar vicios de nulidad, que más bien habrían vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa del sujeto pasivo; **b)** Sobre el derecho a la igualdad que significa la restricción de un acto procesal o un derecho de la parte accionante, de obrados se desprende que la misma se sujetó a todos los actos procesales, teniendo los plazos y medios necesarios para sustentar su pretensión, dado que la dejadez y negligencia, no pueden ser aducidos en la presente acción tutelar; y, **c)** En relación a la congruencia, se debe considerar el art. 212 del CTB, dado que el Tribunal de alzada, disgregó dicho acto en virtud de las facultades que le confería para revisar los antecedentes y de existir irregularidades o vicios que no fueron pronunciados oportunamente correspondía regular los mismos, de lo contrario se vulneraría el derecho a la defensa y se seguiría extrayendo vicios hasta la resolución final.

### **37) Expediente 21811-2017-44-AAC**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 150 a 166 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI:4) 2007/201/C-6482 de 18 de mayo de 2007, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, la indicada cartera de Estado, interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0062/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la indicada DUI; en ese entendido, la entidad aduanera, presentó recurso jerárquico observando la vulneración del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y el pronunciamiento *ultra petita* de la autoridad regional; empero, la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0310/2017 de 3 de abril, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0062/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución Sancionatorio de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; es decir que, nuevamente se emitió una resolución *ultra petita*, porque al disponer la anulación mencionada, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación -al ser interpuesto el recurso jerárquico solo por el Ministerio-, es más se pretende que la administración aduanera se pronuncie basándose en la "real intensión" del Ministerio, que únicamente cuestionó en su memorial de recurso de alzada la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria -aspecto reconocido por la parte demandada en su fallo-, de lo que se infiere que no existió un trato igualitario entre las partes, al asumir una posición que privilegió solo al sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; toda vez que, la AGIT arrogándose arbitrariamente las facultades de intérprete de las pretensiones



del recurrente, emitió apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, el cual difiere de la potestad de ejecutar sanciones.

Agregó que, tampoco se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, lesionando así su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifiesta también que la disposición de anular obrados, cuando ninguna de las partes solicitó la nulidad, se constituía en una resolución sesgada, incongruente, parcializada e ilegal, y que si tal decisión debía ser considerada únicamente correspondía anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0062/2017 para que la ARIT La Paz se pronuncie sobre los puntos expresamente planteados en el Recurso Alzada interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

En vía de aclaración y complementación a la resolución cuestionada se solicitó se aclare los motivos por los cuales no se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0799/2012" (sic); sin embargo, el Auto Motivado AGIT-RJ 0054/2017 de 19 de abril, se limitó a señalar que la incongruencia se originó en la propia Administración Aduanera y al ser el vicio más antiguo, imposibilitó el pronunciamiento sobre el fondo de recurso; la anulación solamente del recurso de alzada sería insuficiente; y, al encontrarse la sanción sin firmeza no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria; consiguientemente, su solicitud fue declarada no ha lugar, por cuestiones que jamás se observaron incurriendo en una falta de igualdad de las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0310/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado; consiguientemente, se disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0062/2017, para que la ARIT se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016.

### **I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción**

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 27 de noviembre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0034/2018-RCA de 8 de febrero, REVOCAR la Resolución AC 15/2017 de 10 de octubre, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 04/2018 de 20 de abril.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 454 a 458, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** Conforme a la SCP 0004/2018-S2 de 21 de febrero, el Tribunal de garantías, puede ingresar a revisar la actividad interpretativa de otras jurisdicciones; y, **2)** En dos casos análogos "la sala penal cuarta del Tribunal de justicia, ha resuelto los amparos constitucionales" (sic), concediendo en parte la tutela y dispusieron que la AGIT emita nueva resolución.



Ante la interrogante de uno de los integrantes del Tribunal de garantías aclaró que la Administración Aduanera en cumplimiento del art. 63.II de la LPA, se pronunció sobre lo expresamente solicitado.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales presentó informe escrito cursante de fs. 336 a 351 vta., señalando que: **i)** La parte accionante incumplió con los requisitos dispuestos en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, no se estableció un nexo o relación causal entre la actuación de la AGIT con los derechos acusados como lesionados; por lo que, la acción de defensa planteada debió ser declarada improcedente; **ii)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, más aún cuando no se cumplió con los requisitos estipulados; es decir, no se demostró la supuesta interpretación y análisis irrazonable y vulneratorio de derechos y garantías; **iii)** Los hechos acusados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debieron plantearse a través de un proceso contencioso administrativo al constituirse en el medio idóneo; **iv)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro un proceso, que pueda revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; **v)** No corresponde que a través de la presente acción de defensa se convaliden actos viciados de la Administración Aduanera -Aduana Interior La Paz-, que lesionen principios procesales y constitucionales del sujeto pasivo, en el entendido que, todo administrador de justicia debe velar que los procesos que lleva adelante y estos se desarrollen sin vicios de nulidad; por lo que, dicha dependencia estaría facultada a disponer la nulidad de oficio o a petición de parte, conforme el art. 55.II del RLPA; **vi)** Lo que se pretende es que se valore nuevamente todos los antecedentes del proceso, cuando no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, ni en qué medida lo resuelto faltó de motivación y fundamentación; **vii)** La pretensión buscada por la parte impetrante de tutela es incompleta, confusa e incongruente, ya que en la petición no se indicó el Auto Motivado, pronunciado en razón a la complementación y enmienda solicitada, aspecto determinante que no puede ser desconocido; **viii)** La AGIT emitió pronunciamiento sobre la incongruencia de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0062/2017, pero también se analizaron incongruencias anteriores que vician el procedimiento, identificándose como origen al proceso seguido por la Administración Aduanera, en ese contexto la resolución jerárquica se encontraría plenamente respaldada con fundamentos técnicos jurídicos, al corresponder la nulidad dispuesta por la falta de consideración a los descargos formulados por el ahora tercer interesado y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviera sustanciando en etapa de ejecución y no así de imposición de la sanción, que era lo correcto, por existir desde ahí la distorsión jurídica; toda vez que, la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, porque la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; **ix)** De la simple lectura de la resolución que emitió se verifica que se realizó una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, amparando su decisión de anular obrados en el art. 55 del RLPA; y, **x)** No existió lesión a la igualdad de las partes procesales pues la parte accionante, gozaba de las mismas oportunidades para presentar pruebas y alegatos durante la tramitación de las impugnaciones; por lo que, en suma solicitaron se declare "la improcedencia" de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia y ante las interrogantes de uno de los integrantes del Tribunal de garantías aclaró que "la incongruencia no es solamente en la regional si no es en sede administrativa, vale decir en el momento de que se notifica con el auto inicial de sumario contravencional" (sic).

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante sus representantes legales presentó memorial cursante de fs. 216 a 219, indicando que: **a)** La pretensión de la Administración Aduanera está orientada a determinar que la resolución dictada por la AGIT fue *ultra petita*; es decir, que se encuentra circunscrita a reclamar la aplicación o no de la ley y el procedimiento, aspecto relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria que sólo puede ser dilucidado en las instancias ordinarias; **b)** Dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ



0310/2017, luego de proceder a la revisión y compulsas de los antecedentes y acorde a lo solicitado en los memoriales de alzada; y, **c)** A momento de plantearse el recurso de alzada el recurrente invocó prescripción, si bien aludiendo la facultad de ejecución tributaria; no obstante, tuvo como finalidad la oposición a la intención de imponer sanción, en el entendido que, hizo referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para regularización -los ciento veinte días establecidos para la regularización del despacho inmediato respecto a la DUI, vencían el 15 de septiembre de 2007-, y de acuerdo también al art. 115 de la CPE, se procedió a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encontraba materializada o no, concluyéndose que la Administración Aduanera no ejercitó dentro el término legal su facultad de imponer sanciones; por lo que, simplemente se actuó en apego a la normativa sin causar vulneración alguna, solicitando que se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante sus representantes legales presentó memorial corriente de fs. 205 a 207 vta., manifestando que: **1)** La lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes no es evidente, siendo que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0310/2017 no consolidó la prescripción de la facultad de la Administración aduanera de imponer sanciones, que era la intención de su institución, solo restituyó el orden legal quebrantado por la propia aduana; **2)** La falta de fundamentación y congruencia es atribuible a la Administración Aduanera, siendo que, dicho Ministerio mediante escrito de 17 de agosto de 2016, planteó tanto prescripción de la facultad de imponer sanciones como la de ejecutar las mismas, amparado en el art. 59 del CTB, de manera general, la ahora accionante únicamente resolvió en relación a la parte que estimó conveniente, por ello, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016 carece de fundamentación y motivación; y, **3)** El art. 324 de la CPE, está relacionado con la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado, cuya naturaleza corresponde a la política fiscal que es distinta al tema impositivo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** No observa que se vulneró el derecho a la igualdad de las partes, por cuanto no se trata de una igualdad absoluta, sino que debe aplicarse la ley y los precedentes en cada caso, más aún cuando el efecto vinculante es solo de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional y no las que aún no cuentan con resolución final; y, **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0310/2017, al determinar nulidad hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, desde ahí se advirtió las omisiones insubsanables, al confundir la prescripción de la facultad de imponer sanción con la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción.

#### **I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante AC 015/2018-CA/S de 8 de marzo, cursante de fs. 431 a 434, se dispuso la acumulación de las acciones de amparo constitucional correspondientes a los expedientes 21421-2017-43-AAC, 21418-2017-43-AAC, 21455-2017-43-AAC, 21463-2017-43-AAC, 21261-2017-43-AAC, 21415-2017-43-AAC, 21450-2017-43-AAC, 21464-2017-43-AAC, 21482-2017-43-AAC, 21490-2017-43-AAC, 21518-2017-44-AAC, 21522-2017-44-AAC, 21542-2017-44-AAC, 21556-2017-44-AAC, 21571-2017-44-AAC, 21591-2017-44-AAC, 21631-2017-44-AAC, 21772-2017-44-AAC, 21795-2017-44-AAC, 21814-2017-44-AAC, 21829-2017-44-AAC, 21904-2017-44-AAC y 21986-2017-44-AAC al expediente 21558-2017-44-AAC.

Por decreto constitucional de 23 de abril de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 437).

Mediante AC 039/2018-CA/S de 27 de abril, cursante de fs. 769 a 772, se dispuso la acumulación de las acciones de amparo constitucional correspondientes a los expedientes 21398-2017-43-AAC,



21399-2017-43-AAC, 21480-2017-43-AAC, 21656-2017-44-AAC y 21657-2017-44-AAC al expediente 21558-2017-44-AAC.

A través del AC 057/2018-CA/S de 28 de mayo, cursante de fs. 761 a 764, se dispuso la acumulación de las acciones de amparo constitucional correspondientes a los expedientes 21419-2017-43-AAC, 21582-2017-44-AAC, 21583-2017-44-AAC, 21584-2017-44-AAC, 21695-2017-44-AAC, 22719-2018-46-AAC, 21737-2017-44-AAC y 21811-2017-44-AAC al expediente 21558-2017-44-AAC.

A partir de la notificación con el proveído de 16 de abril de 2018, se reanudó dicho plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs.776).

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI: 041/2016 de 22 de agosto (expediente 21558-2017-44-AAC [fs. 292 a 295]); 043/2016 de 22 de agosto (expediente 21421-2017-43-AAC [fs. 219 a 221]); 020/2016 de 22 de agosto (expediente 21418-2017-43-AAC [fs. 338 a 340]); 066/2016 de 22 de agosto (expediente 21455-2017-43-AAC [fs. 437 a 439]); 023/2016 de 22 de agosto (expediente 21463-2017-43-AAC [fs. 361 a 363]); 021/2016 de 22 de agosto (expediente 21261-2017-43-AAC [fs. 411 a 413]); 051/2016 de 22 de agosto (expediente 21415-2017-43-AAC [fs. 358 a 360]); 026/2016 de 22 de agosto (expediente 21450-2017-43-AAC [fs. 261 a 263]); 048/2016 de 22 de agosto (expediente 21464-2017-43-AAC [fs. 294 a 296]); 049/2016 de 22 de agosto (expediente 21482-2017-43-AAC [fs. 370 a 372]); 024/2016 de 22 de agosto (expediente 21490-2017-43-AAC [fs. 275 a 277]); 047/2016 de 22 de agosto (expediente 21518-2017-44-AAC [fs. 276 a 278]); 036/2016 de 22 de agosto (expediente 21522-2017-44-AAC [fs. 272 a 274]); 022/2016 de 22 de agosto (expediente 21542-2017-44-AAC [fs. 260 a 262]); 032/2016 de 22 de agosto (expediente 21556-2017-44-AAC [fs. 234 a 236]); 053/2016 de 22 de agosto (expediente 21571-2017-44-AAC [fs. 198 a 200]); 038/2016 de 22 de agosto expediente 21591-2017-44-AAC [fs. 308 a 310]); 034/2016 de 22 de agosto (expediente 21631-2017-44-AAC [fs. 223 a 225]); 030/2016 de 22 de agosto (expediente 21772-2017-44-AAC [fs. 214 a 216]); 045/2016 de 22 de agosto (expediente 21795-2017-44-AAC [fs. 231 a 233]); 029/2016 de 22 de agosto (expediente 21814-2017-44-AAC [fs. 252 a 254]); 016/2016 de 22 de agosto (expediente 21829-2017-44-AAC [fs. 406 a 408]); 044/2016 de 22 de agosto (expediente 21904-2017-44-AAC [fs. 237 a 239]); 017/2016 de 22 de agosto (expediente 21986-2017-44-AAC [fs. 246 a 248]); 042/2016 de 22 de agosto (expediente 21398-2017-43-AAC [fs. 347 a 349]); 050/2016 de 22 de agosto (expediente 21399-2017-43-AAC [fs. 373 a 375]); 025/2016 de 22 de agosto (expediente 21480-2017-43-AAC [fs. 408 a 410]); 019/2016 de 22 de agosto (expediente 21656-2017-44-AAC [fs. 433 a 435]); 033/2016 de 22 de agosto (expediente 21657-2017-44-AAC [fs. 438 a 440]); 015/2016 de 22 de agosto (expediente 21419-2017-43-AAC [fs. 331 a 333]); 052/2016 de 22 de agosto (expediente 21582-2017-44-AAC [fs. 332 a 334]); 014/2016 de 22 de agosto (expediente 21583-2017-44-AAC [fs. 321 a 323]); 027/2016 de 22 de agosto (expediente 21584-2017-44-AAC [fs. 422 a 424]); 028/2016 de 22 de agosto (expediente 21695-2017-44-AAC [fs. 351 a 353]); 035/2016 de 22 de agosto (expediente 22719-2018-46-AAC [fs. 275 a 277]); 054/2016 de 22 de agosto (expediente 21737-2017-44-AAC [fs. 436 a 438]); y, 039/2016 de 22 de agosto (expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 223 a 225]), el Administrador de la Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, declaró probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regulación dentro del plazo respectivo del despacho inmediato, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's 200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda), que deberán ser pagados en el plazo de tres días hábiles a partir de la ejecutoria de la presente resolución.





**II.2.** A través de las Resoluciones de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA: 0064/2017 de 16 de enero (expediente 21558-2017-44-AAC [fs. 335 a 349]); 0066/2017 de 16 de enero (expediente 21421-2017-43-AAC [fs. 261 a 275]); 0043/2017 de 16 de enero (expediente 21418-2017-43-AAC [fs. 380 a 394 vta.]); 0079/2017 de 16 de enero (expediente 21455-2017-43-AAC [fs. 479 a 493]); 0046/2017 de 16 de enero (expediente 21463-2017-43-AAC [fs. 403 a 417 vta.]); 0044/2017 de 16 de enero (expediente 21261-2017-43-AAC [fs. 453 a 467 vta.]); 0074/2017 de 16 de enero (expediente 21415-2017-43-AAC [fs. 400 a 414]); 0049/2017 de 16 de enero (expediente 21450-2017-43-AAC [fs. 303 a 317 vta.]); 0071/2017 de 16 de enero (expediente 21464-2017-43-AAC [fs. 336 a 350]); 0072/2017 de 16 de enero (expediente 21482-2017-43-AAC [fs. 412 a 426]); 0047/2017 de 16 de enero (expediente 21490-2017-43-AAC [fs. 317 a 331 vta.]); 0070/2017 de 16 de enero (expediente 21518-2017-44-AAC [fs. 318 a 332]); 0059/2017 de 16 de enero (expediente 21522-2017-44-AAC [fs. 313 a 327]); 0045/2017 de 16 de enero (expediente 21542-2017-44-AAC [fs. 302 a 316 vta.]); 0055/2017 de 16 de enero (expediente 21556-2017-44-AAC [fs. 276 a 290]); 0076/2017 de 16 de enero (expediente 21571-2017-44-AAC [fs. 239 a 253]); 0061/2017 de 16 de enero (expediente 21591-2017-44-AAC [fs. 350 a 364]); 0057/2017 de 16 de enero (expediente 21631-2017-44-AAC [fs. 265 a 279]); 0053/2017 de 16 de enero (expediente 21772-2017-44-AAC [fs. 256 a 270 vta.]); 0068/2017 de 16 de enero (expediente 21795-2017-44-AAC [fs. 273 a 287]); 0052/2017 de 16 de enero (expediente 21814-2017-44-AAC [fs. 294 a 308 vta.]); 0039/2017 de 16 de enero (expediente 21829-2017-44-AAC [fs. 448 a 462 vta.]); 0067/2017 de 16 de enero (expediente 21904-2017-44-AAC [fs. 279 a 293]); 0040/2017 de 16 de enero (expediente 21986-2017-44-AAC [fs. 287 a 301]); 0065/2017 de 16 de enero (expediente 21398-2017-43-AAC [fs. 380 a 403]); 0073/2017 de 16 de enero (expediente 21399-2017-43-AAC [fs. 415 a 429]); 0048/2017 de 16 de enero (expediente 21480-2017-43-AAC [fs. 450 a 464 vta.]); 0042/2017 de 16 de enero (expediente 21656-2017-44-AAC [fs. 475 a 489 vta.]); 0056/2017 de 16 de enero (expediente 21657-2017-44-AAC [fs. 480 a 494]); 0038/2017 de 16 de enero (expediente 21419-2017-43-AAC [fs. 373 a 387 vta.]); 0075/2017 de 16 de enero (expediente 21582-2017-44-AAC [fs. 373 a 386]); 0037/2017 de 16 de enero (expediente 21583-2017-44-AAC [fs. 363 a 377 vta.]); 0050/2017 de 16 de enero (expediente 21584-2017-44-AAC [fs. 464 a 478 vta.]); 0051/2017 de 16 de enero (expediente 21695-2017-44-AAC [fs. 393 a 407 vta.]); 0058/2017 de 16 de enero (expediente 22719-2018-46-AAC [fs. 317 a 331]); 0077/2017 de 16 de enero (expediente 21737-2017-44-AAC [fs. 477 a 491]); 0062/2017 de 16 de enero (expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 265 a 279]), la ARIT resolvió revocar totalmente la Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional; consecuentemente, declaró prescrita la facultad de la Administración aduanera para imponer sanciones.

**II.3.** La parte accionante, presentó recurso jerárquico el 7 de febrero de 2017 (expediente 21558-2017-44-AAC [fs. 353 a 357 vta.]); (expediente 21421-2017-43-AAC [fs. 279 a 283]); (expediente 21418-2017-43-AAC [fs. 398 a 403]); (expediente 21455-2017-43-AAC [fs. 497 a 501 vta.]); (expediente 21463-2017-43-AAC [fs. 421 a 426]); (expediente 21261-2017-43-AAC [fs. 471 a 476]); (expediente 21415-2017-43-AAC [fs. 418 a 422 vta.]); (expediente 21450-2017-43-AAC [fs. 321 a 326]); (expediente 21464-2017-43-AAC [fs. 354 a 358 vta.]); (expediente 21482-2017-43-AAC [fs. 430 a 434 vta.]); (expediente 21490-2017-43-AAC [fs. 335 a 340]); (expediente 21518-2017-44-AAC [fs. 336 a 340 vta.]); (expediente 21522-2017-44-AAC [fs. 331 a 335 vta.]); (expediente 21542-2017-44-AAC [fs. 320 a 325]); (expediente 21556-2017-44-AAC [fs. 294 a 299]); (expediente 21571-2017-44-AAC [fs. 256 a 261 vta.]); (expediente 21591-2017-44-AAC [fs. 368 a 372 vta.]); (expediente 21631-2017-44-AAC [fs. 283 a 288]); (expediente 21772-2017-44-AAC [fs. 274 a 279]); (expediente 21795-2017-44-AAC [fs. 291 a 295 vta.]); (expediente 21814-2017-44-AAC [fs. 312 a 317]); (expediente 21829-2017-44-AAC [fs. 466 a 470 vta.]); (expediente 21904-2017-44-AAC [fs. 297 a 301 vta.]); (expediente 21986-2017-44-AAC [fs. 305 a 310]); (expediente 21398-2017-43-AAC [fs. 407 a 411 vta.]); (expediente 21399-2017-43-AAC [fs. 433 a 437 vta.]); (expediente 21480-2017-43-AAC [fs. 468 a 473]); (expediente 21656-2017-44-AAC [fs. 493 a 498]); (expediente 21657-2017-44-AAC [fs. 498 a 503]); (expediente 21419-2017-43-AAC [fs. 391 a 396]); (expediente 21582-2017-44-AAC [fs. 390 a 394 vta.]); (expediente 21583-2017-44-AAC [fs. 381 a 386]); (expediente 21584-2017-44-AAC [fs. 482 a 487]); (expediente 21695-2017-44-AAC [fs. 411 a 416]); (expediente 22719-2018-46-AAC [fs. 335 a 339 vta.]); (expediente 21737-2017-44-AAC [fs. 495 a 499 vta.]); y,



(expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 283 a 287 vta.]), contra las resoluciones emitidas en los recursos de alzada, solicitando que se revoque totalmente las Resoluciones de los Recursos de Alzada y se confirme en su totalidad la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

**II.4.** La AGIT a través de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ: 0348/2017 de 3 de abril (expediente 21558-2017-44-AAC [fs. 377 a 386 vta.]); 0359/2017 de 3 de abril (expediente 21421-2017-43-AAC [fs. 303 a 312 vta.]); 0339/2017 de 3 de abril (expediente 21418-2017-43-AAC [fs. 423 a 432 vta.]); 0366/2017 de 3 de abril (expediente 21455-2017-43-AAC [fs. 521 a 530 vta.]); 0346/2017 de 3 de abril (expediente 21463-2017-43-AAC [fs. 446 a 455 vta.]); 0340/2017 de 3 de abril (expediente 21261-2017-43-AAC [fs. 496 a 505 vta.]); 0326/2017 de 3 de abril (expediente 21415-2017-43-AAC [fs. 442 a 451 vta.]); 0362/2017 de 3 de abril (expediente 21450-2017-43-AAC [fs. 346 a 355 vta.]); 0338/2017 de 3 de abril (expediente 21464-2017-43-AAC [fs. 378 a 387 vta.]); 0324/2017 de 3 de abril (expediente 21482-2017-43-AAC [fs. 454 a 463 vta.]); 0343/2017 de 3 de abril expediente 21490-2017-43-AAC [fs. 360 a 369 vta.]); 0323/2017 de 3 de abril (expediente 21518-2017-44-AAC [fs. 360 a 369 vta.]); 0335/2017 de 3 de abril (expediente 21522-2017-44-AAC [fs. 355 a 364 vta.]); 0341/2017 de 3 de abril (expediente 21542-2017-44-AAC [fs. 345 a 354 vta.]); 0332/2017 de 3 de abril (expediente 21556-2017-44-AAC [fs. 319 a 328 vta.]); 0354/2017 de 3 de abril (expediente 21571-2017-44-AAC [fs. 281 a 290 vta.]); 0337/2017 de 3 de abril (expediente 21591-2017-44-AAC [fs. 391 a 401 vta.]); 0333/2017 de 3 de abril (expediente 21631-2017-44-AAC [fs. 308 a 317 vta.]); 0330/2017 de 3 de abril (expediente 21772-2017-44-AAC [fs. 299 a 308 vta.]); 0321/2017 de 3 de abril (expediente 21795-2017-44-AAC [fs. 315 a 324 vta.]); 0329/2017 de 3 de abril (expediente 21814-2017-44-AAC [fs. 337 a 346]); 0317/2017 de 3 de abril (expediente 21829-2017-44-AAC [fs. 491 a 500 vta.]); 0320/2017 de 3 de abril (expediente 21904-2017-44-AAC [fs. 321 a 330 vta.]); 0318/2017 de 3 de abril (expediente 21986-2017-44-AAC [fs. 330 a 339 vta.]); 0358/2017 de 3 de abril (expediente 21398-2017-43-AAC [fs. 431 a 440 vta.]); 0325/2017 de 3 de abril (expediente 21399-2017-43-ACC [fs. 457 a 466 vta.]); 0344/2017 de 3 de abril (expediente 21480-2017-43-AAC [fs. 493 a 502 vta.]); 0345/2017 de 3 de abril (expediente 21656-2017-44-AAC [fs. 518 a 526 vta.]); 0342/2017 de 3 de abril (expediente 21657-2017-44-AAC [fs. 523 a 532 vta.]); 0316/2017 de 3 de abril (expediente 21419-2017-43-AAC [fs. 416 a 425 vta.]); 0327/2017 de 3 de abril (expediente 21582-2017-44-AAC [fs. 414 a 423 vta.]); 0361/2017 de 3 de abril (expediente 21583-2017-44-AAC [fs. 406 a 415 vta.]); 0363/2017 de 3 de abril (expediente 21584-2017-44-AAC [fs. 507 a 516 vta.]); 0364/2017 de 3 de abril (expediente 21695-2017-44-AAC [fs. 436 a 445 vta.]); 0334/2017 de 3 de abril (expediente 22719-2018-46-AAC [fs. 359 a 363 vta.]); 0355/2017 de 3 de abril (expediente 21737-2017-44-AAC [fs. 519 a 528 vta.]); y, 0310/2017 de 3 de abril (expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 307 a 316 vta.]), resolvió anular las Resoluciones de los Recursos de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, inclusive, a objeto que la citada Administración Aduanera emita nuevas resoluciones que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma.

**II.5.** Mediante los Autos Motivados AGIT-RJ: 0056/2017 de 19 de abril (expediente 21558-2017-44-AAC [fs. 395 a 398]); 0058/2017 de 19 de abril (expediente 21421-2017-43-AAC [fs. 321 a 324]); 0035/2017 de 19 de abril (expediente 21418-2017-43-AAC [fs. 441 a 444]); 0071/2017 y 0033/2017 de 19 de abril (expediente 21455-2017-43-AAC [fs. 539 a 542]); 0038/2017 de 19 de abril (expediente 21463-2017-43-AAC [fs. 464 a 467]); 0036/2017 de 19 de abril (expediente 21261-2017-43-AAC [fs. 514 a 517]); 0066/2017 de 19 de abril (expediente 21415-2017-43-AAC [fs. 460 a 463]); 0041/2017 de 19 de abril (expediente 21450-2017-43-AAC [fs. 364 a 367]); 0063/2017 de 19 de abril (expediente 21464-2017-43-AAC [fs. 396 a 399]); 0064/2017 de 19 de abril (expediente 21482-2017-43-AAC [fs. 472 a 475]); 0039/2017 de 19 de abril (expediente 21490-2017-43-AAC [fs. 378 a 381]); 0062/2017 de 19 de abril (expediente 21518-2017-44-AAC [fs. 377 a 380]); 0051/2017 de 19 de abril (expediente 21522-2017-44-AAC [fs. 373 a 376]); 0037/2017 de 19 de abril (expediente 21542-2017-44-AAC [fs. 363 a 366]); 0047/2017 de 19 de abril (expediente 21556-2017-44-AAC [fs. 337 a 340]); 0068/2017 de 19 de abril (expediente 21571-2017-44-AAC [fs. 299 a 302]); 0053/2017 de 19 de abril (expediente 21591-2017-44-AAC [fs. 410 a 413]); 0049/2017 de 19 de abril (expediente 21631-2017-44-AAC [fs. 326 a 329]); 0045/2017 de 19 de abril (expediente 21772-2017-44-AAC [fs. 317 a 320]);



0060/2017 de 19 de abril (expediente 21795-2017-44-AAC [fs. 333 a 336]); 0044/2017 de 19 de abril (expediente 21814-2017-44-AAC [fs. 355 a 358]); 0031/2017 de 19 de abril (expediente 21829-2017-44-AAC [fs. 509 a 512]); 0059/2017 de 19 de abril (expediente 21904-2017-44-AAC [fs. 339 a 342]); 0032/2017 de 19 de abril (expediente 21986-2017-44-AAC [fs. 348 a 351]); 0057/2017 de 19 de abril (expediente 21398-2017-43-AAC [fs. 449 a 452]); 0065/2017 de 19 de abril (expediente 21399-2017-43-AAC [fs. 475 a 478]); 0040/2017 de 19 de abril (expediente 21480-2017-43-AAC [fs. 511 a 514]); 0034/2017 de 19 de abril (expediente 21656-2017-44-AAC [fs. 535 a 538]); 0048/2017 de 19 de abril (expediente 21657-2017-44-AAC [fs. 541 a 544]); 0030/2017 de 19 de abril (expediente 21419-2017-43-AAC [fs. 433 a 436]); 0067/2017 de 19 de abril (expediente 21582-2017-44-AAC [fs. 432 a 435]); 0029/2017 de 19 de abril (expediente 21583-2017-44-AAC [fs. 424 a 427]); 0042/2017 de 19 de abril (expediente 21584-2017-44-AAC [fs. 525 a 528]); 0043/2017 de 19 de abril (expediente 21695-2017-44-AAC [fs. 454 a 457]); 0050/2017 de 19 de abril (expediente 22719-2018-46-AAC [fs. 377 a 380]); 0069/2017 de 19 de abril (expediente 21737-2017-44-AAC [fs. 348 a 351]); y, 0054/2017 de 19 de abril (expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 325 a 328]), se declaró no ha lugar la solicitud de rectificación y aclaración de las Resoluciones de los Recursos Jerárquicos, formulados por la parte Ahora accionante, quedando las referidas firmes y subsistentes en todas sus partes.

**II.6.** A través de las notificaciones de 19 de abril de 2017 (expediente 21558-2017-44-AAC [fs. 399]); (expediente 21421-2017-43-AAC [fs. 325]); (expediente 21418-2017-43-AAC [fs. 445]); (expediente 21455-2017-43-AAC [fs. 543]); (expediente 21463-2017-43-AAC [fs. 468]); (expediente 21261-2017-43-AAC [fs. 518]); (expediente 21415-2017-43-AAC [fs. 464]); (expediente 21450-2017-43-AAC [fs. 468]); (expediente 21464-2017-43-AAC [fs. 400]); (expediente 21482-2017-43-AAC [fs. 476]); (expediente 21490-2017-43-AAC [fs. 382]); (expediente 21518-2017-44-AAC [fs. 381]); (expediente 21522-2017-44-AAC [fs. 377]); (expediente 21542-2017-44-AAC [fs. 367]); (expediente 21556-2017-44-AAC [fs. 341]); (expediente 21571-2017-44-AAC [fs. 303]); (expediente 21591-2017-44-AAC [fs. 414]); (expediente 21631-2017-44-AAC [fs. 330]); (expediente 21772-2017-44-AAC [fs. 321]); (expediente 21795-2017-44-AAC [fs. 337]); (expediente 21814-2017-44-AAC [fs. 359]); (expediente 21829-2017-44-AAC [fs. 513]); (expediente 21904-2017-44-AAC [fs. 343]); (expediente 21986-2017-44-AAC [fs. 352]); (expediente 21398-2017-43-AAC [fs. 453]); (expediente 21399-2017-43-ACC [fs. 479]); (expediente 21480-2017-43-AAC [fs. 515]); (expediente 21656-2017-44-AAC [fs. 539]); (expediente 21657-2017-44-AAC [fs. 545]); (expediente 21419-2017-43-AAC [fs. 437]); (expediente 21582-2017-44-AAC [fs. 436]); (expediente 21583-2017-44-AAC [fs. 428]); (expediente 21584-2017-44-AAC [fs. 529]); (expediente 21695-2017-44-AAC [fs. 458]); (expediente 22719-2018-46-AAC [fs. 381]); (expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 329]); (expediente 21737-2017-44-AAC [fs. 541]); (expediente 21811-2017-44-AAC [fs. 329]); se hizo conocer a la Administración de la Aduana Interior La Paz dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, los Autos Motivados precedentes.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; toda vez que, la autoridad demandada a través de las Resoluciones de los Recursos Jerárquicos, anuló las Resoluciones de los Recursos de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, a objeto de que se emitan nuevos actos que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la intensión del sujeto pasivo -Ministro de Desarrollo Rural y Tierras-; por lo que considera que al disponerse la anulación mencionada emitió resoluciones *ultra petitas*, sesgadas, parcializadas e ilegales porque se pronunció sobre un aspecto que no es objeto de impugnación emitiendo apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones, cuando lo único que alegó el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en etapa de alzada fue la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones; no se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación; ni se sustentó en los hechos, antecedentes y normativa aplicable al caso; y, tampoco se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente contenido en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0799/2012.



Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia de las resoluciones

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, la decisión debe estar sustentada en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, resultaría una decisión arbitraria al carecer de motivos y devenir de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"*.

De la misma manera, con relación al derecho al debido proceso en su elemento de **congruencia**, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"*.

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: *"...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, **este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes**; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia e igualdad de las partes; señalando que la autoridad demandada a través de las Resoluciones de los Recursos Jerárquicos, anuló las Resoluciones de Recursos de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, a objeto de que se emitan nuevos actos que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la intensión del sujeto pasivo -Ministro de Desarrollo Rural y Tierras-; por lo que, al disponer la anulación mencionada dictó resoluciones *ultra petitas*, sesgadas, parcializadas e ilegales porque se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, en base a apreciaciones subjetivas sobre la **prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de imponer sanciones** cuando lo único que alegó el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en etapa de alzada **fue la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar sanciones**; no se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación, ni se sustentó en los hechos, antecedentes y normativa aplicable al caso;





así como tampoco se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R; 1673/2011-R y 1315/2011-R, así como del precedente contenido en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0799/2012.

Con carácter previo antes de ingresar al análisis del caso en concreto cabe aclarar que con relación a la causal alegada de inactivación reglada relacionada a la inmediatez en la presentación de la acción de amparo, y además haberse denegado la tutela bajo este principio en el expediente 21814-2017-44-AAC, corresponde precisar que contra las Resoluciones de Recurso Jerárquico objeto de la acción de amparo, la Administración Aduanera solicitó rectificación y aclaración, emitiéndose por ello los Autos Motivados AGIT-RJ: 0056/2017; 0058/2017; 0035/2017; 0071/2017 y 0033/2017; 0038/2017; 0036/2017; 0066/2017; 0041/2017; 0063/2017; 0064/2017; 0039/2017; 0062/2017; 0051/2017; 0037/2017; 0047/2017; 0068/2017; 0053/2017; 0049/2017; 0045/2017; 0060/2017; 0044/2017; 0031/2017; 0059/2017; 0032/2017; 0057/2017; 0065/2017; 0040/2017; 0034/2017; 0048/2017; 0030/2017; 0067/2017; 0029/2017; 0042/2017; 0043/2017; 0050/2017; 0069/2017 y, 0054/2017, todos de 19 de abril, los cuales fueron se notificaron a la Administración Aduanera en la misma fecha, de donde se evidencia que ese acto comunicacional es el último actuado procesal realizado en sede administrativa, siendo a partir del mismo que se computan los seis meses estipulados por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, para establecer si el caso se encuentra dentro de plazo, tomando en cuenta además, que específicamente este último señala en su párrafo II, que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; ahora bien, en consideración a que las acciones de amparo constitucional venidas en revisión, fueron presentadas en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, algunas el 6 y otras el 9 de octubre de 2017, se evidencia que se encuentran dentro del plazo de los seis meses para su interposición; asimismo, respecto a lo referido por uno de los terceros interesados, con relación a que se debía acudir previamente a la vía contenciosa administrativa, dado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, dicha aseveración no resulta correcta por cuanto, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia emitida por esta jurisdicción constitucional, la vía del contencioso administrativa constituye una vía judicial diferente a la instancia administrativa, la cual concluye con el recurso jerárquico, no siendo necesario su agotamiento a efecto de la interposición de la acción de amparo constitucional; lo señalado no debe ser confundido con la activación paralela de jurisdicciones; es decir, que no obstante de haber acudido a la vía judicial se interponga el amparo constitucional, caso en el cual si existe subsidiariedad debiendo denegarse la tutela solicitada, situación que en los casos de análisis no sucedió.

Ahora bien, realizadas las precisiones precedentes, de la documentación que informa los antecedentes del expediente se evidencia que a través de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI: 041/2016; 043/2016; 020/2016; 066/2016; 023/2016; 021/2016; 051/2016; 026/2016; 048/2016; 049/2016; 024/2016; 047/2016; 036/2016; 022/2016; 032/2016; 053/2016; 038/2016; 034/2016; 030/2016; 045/2016; 029/2016; 016/2016; 044/2016; 017/2016; 042/2016; 050/2016; 025/2016; 019/2016; 033/2016; 015/2016; 052/2016; 014/2016; 027/2016; 028/2016; 035/2016; 054/2016 y 039/2016, todos de 22 de agosto, el Administrador de la Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, declaró probada la comisión de contravención aduanera, por incumplimiento de regulación dentro del plazo respectivo del despacho inmediato, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV's 200.- (doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda), que deberían ser pagados en el plazo de tres días hábiles a partir de la ejecutoria de dichas resoluciones, impugnadas la mismas se dictaron las Resoluciones de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA: 0064/2017; 0066/2017; 0043/2017; 0079/2017; 0046/2017; 0044/2017; 0074/2017; 0049/2017; 0071/2017; 0072/2017; 0047/2017; 0070/2017; 0059/2017; 0045/2017; 0055/2017; 0076/2017; 0061/2017; 0057/2017; 0053/2017; 0068/2017; 0052/2017; 0039/2017; 0067/2017; 0040/2017; 0065/2017; 0073/2017; 0048/2017; 0042/2017; 0056/2017; 0038/2017; 0075/2017; 0037/2017; 0050/2017; 0051/2017; 0058/2017; 0077/2017 y 0062/2017, todos de 16 de enero, donde la ARIT, resolvió revocar totalmente las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional; consecuentemente, declaró prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, ante lo cual la parte ahora accionante presentó el 7 de febrero de 2017, recursos jerárquicos contra las señaladas resoluciones emitidas en alzada,





pidiendo que se revoquen totalmente las mismas y se confirmen en su totalidad las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, argumentando como agravios: **a)** La ARIT reafirmó lo peticionado por el recurrente respecto a la solicitud de prescripción de la facultad de la Administración Aduanera de ejecutar la sanción, pero a pesar de ello esta autoridad decide pronunciarse sobre un punto que no fue parte del recurso de alzada, evidenciándose con ello de manera clara que la ARIT emitió una resolución completamente alejada de la realidad y de lo expresamente pedido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, dictando por ello una resolución totalmente incongruente, favoreciendo al recurrente; en el entendido que, dicha instancia no se encuentra facultada para interpretar de manera parcializada la pretensión del recurrente, menos aún se encuentra facultado para resolver el recurso de alzada también está conforme a la SC 1673/2011-R de 21 de octubre, que sobre la prescripción de la facultad de imponer sanciones de la Administración Aduanera, cuando lo pedido por el recurrente fue la prescripción de la facultad de ejecución de la sanción; **b)** Este argumento se encuentra amparado en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, que trata sobre el principio de congruencia; **c)** Así desarrolló la congruencia entre lo pedido y lo resuelto; **d)** Además en la SC 1315/2011-R de 26 de septiembre, que trata sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones; **e)** La resolución emitida en recurso de alzada lesionó el derecho al debido proceso y al principio de congruencia por emitir un pronunciamiento parcializado *ultra petita*, al haber declarado prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, en forma contraria a lo pedido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras que declara prescrita la facultad de la Administración aduanera para ejecutar la sanción, transgrediendo así el art. 211 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; **f)** Criterio subjetivo que lesiona sus derechos como entidad; toda vez que, al no encontrarse prescrita la facultad de ejecutar la sanción de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, con la referida disposición, se encuentran impedidos de percibir tales ingresos; **g)** Debe considerarse el precedente tributario emitido por la AGIT en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0799/2012, la cual indica que: "...la Resolución de Alzada emitió criterio extra petita alejando su pronunciamiento de lo pedido por el sujeto pasivo, generando una situación de inequidad o desigualdad entre las partes, toda vez que al no haber sido observado dicho aspecto por el recurrente, la administración Municipal no pudo ejercer defensa ante tal observación, vulnerando el derecho a la defensa e igualdad de las partes que se encuentran regulados en el Artículo 119 Parágrafo I de la (...) CPE" (sic); **h)** Reafirmando así la posición de la Administración Aduanera en relación a que la Resolución de Recurso de Alzada es contradictorio, incongruente y falaz, vulnerando evidentemente el derecho a la defensa e igualdad entre las partes; y, **i)** Respecto a lo argüido por el recurrente sobre la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción que se encontraría prescrita, referir que el art. 108.I.1) del CTB, establece que son títulos ejecutoriales tributarios las resoluciones determinativas o sancionatorias firmes; lo que no ocurre en el caso; toda vez que, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional aún no se encuentra firme, al estar en etapa de impugnación; es decir, no se encuentra en etapa de ejecución tributaria, ya que el inicio del cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria se inicia con la notificación con los títulos de ejecución tributaria, situación que no aconteció en el presente caso; por tanto, no existe la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

La AGIT a través de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ: 0348/2017; 0359/2017; 0339/2017; 0366/2017; 0346/2017; 0340/2017; 0326/2017; 0362/2017; 0338/2017; 0324/2017; 0343/2017; 0323/2017; 0335/2017; 0341/2017; 0332/2017; 0354/2017; 0337/2017; 0333/2017; 0330/2017; 0321/2017; 0329/2017; 0317/2017; 0320/2017; 0318/2017; 0358/2017; 0325/2017; 0344/2017; 0345/2017; 0342/2017; 0316/2017; 0327/2017; 0361/2017; 0363/2017; 0364/2017; 0334/2017; 0355/2017 y 0310/2017, todas de 3 de abril, resolvió anular la Resoluciones de los Recursos de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, inclusive, a objeto que la citada Administración Aduanera emita nuevas resoluciones que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Administración Aduanera en su impugnación manifiesta que el recurso de alzada interpuesto solo se refiere a la facultad para la ejecución de sanciones por



contravención tributaria; sin embargo, la ARIT se pronunció sobre un punto que no fue planteado en el recurso de alzada, al señalar que se analizará si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encuentra o no materializada, evidenciándose la emisión de una resolución totalmente incongruente, no encontrándose facultada legalmente para interpretar de manera parcializada la pretensión del recurrente y mucho menos para resolver sobre la facultad de imposición de sanciones, cuando lo solicitado fue la de ejecución de la sanción, al respecto citó las SSCC 1494/2011-R, 1673/2011 y 1315/2011, referidas a la congruencia como principio característico del debido proceso, indicando que la ARIT emitió un pronunciamiento parcializado y *ultra petita*, lesionando los derechos de la Administración aduanera, puesto que al no encontrarse prescrita la facultad de ejecución de la sanción, tal fallo los imposibilita de percibir los ingresos, sobre lo cual refiere el precedente tributario contenido en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0799/2012; **2)** Expreso también que el sujeto pasivo al indicar que la facultad de ejecución de las sanciones se encuentra prescrita, corresponde referirse al art. 108.I.1) del CTB, que establece que constituyen títulos de ejecución tributaria las Resoluciones Determinativas y Sancionatorias firmes; por lo que, el presente caso la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, aún no se está firme por cuanto se encuentra en impugnación; consecuentemente, el cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria, aún no comenzó, debiendo quedar claro que el proveído de apertura de ejecución tributaria se constituye en el acto con el cual se da inicio a la ejecución tributaria, por consiguiente no existe prescripción aún en el caso; **3)** La SC 1724/2010-R de 25 de octubre, respecto al principio de informalismo mencionó que consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, interpretadas siempre a favor del interesado o administrado pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione; o sea, a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción; es decir, que la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados; **4)** La doctrina establece que la fundamentación o motivación del acto es imprescindible; **5)** La doctrina señala que el acto debe estar razonablemente fundado, la explicación debe serlo tanto de los hechos y antecedentes del caso como del derecho; **6)** En cuanto a la calificación del procedimiento el art. 42 de LPA, prevé que: "El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieron en error en su aplicación o designación"; **7)** Determina los elementos del acto administrativo el art. 28 de la LPA, y lo referente a la motivación se encuentra en el art. 31.II del Reglamento de la citada Ley; **8)** Sobre la validez del acto y el procedimiento administrativo, el art. 36.I y II de la LPA, aplicable supletoriamente al caso, en atención al art. 74.1 del CTB, refiere que "serán anulables los Actos Administrativos cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico o cuando el acto carezca de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados; asimismo, el art. 55 del RLPA, prevé que es procedente la revocatoria de los actos anulables por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público" (sic); **9)** De antecedentes se tiene que la ANB tramitó la DUI correspondiente a la nacionalización de tractores, bajo la modalidad de despacho inmediato para posteriormente notificar al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con el Auto Inicial de Sumario Contravencional; por lo que, dicha instancia formuló descargos ante la Administración Aduanera, mencionando entre otros argumentos que la fecha de vencimiento de plazo para la regularización del despacho inmediato fue la gestión 2007, a la fecha de emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones por contravención prescribió, al tratarse de sanciones por contravenciones tributarias, la Administración Aduanera emitió Informe Técnico indicando que la ejecución del cobro coactivo de la deuda tributaria era imprescriptible, adquiriendo la calidad de título de ejecución tributaria, haciendo notar que para el caso de ejecución tributaria de sanciones por contravenciones, no se aplicaría la imprescriptibilidad, sino se tiene el plazo de cinco años a partir de la ejecutoria del acto administrativo que impone la sanción, hecho que no debe confundirse con la prescripción de la facultad de imposición de la sanción, sugiriendo la emisión de la Resolución Sancionatoria correspondiente, hecho que se dio al emitirse la misma declarando probada la comisión de la contravención aduanera; **10)** De la lectura del recurso de alzada,



interpuesta por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierra, se advierte que solicitó se declare la prescripción de la facultad para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, al respecto, la ARIT revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones; por ello, la Administración Aduanera en su recurso jerárquico manifiesta que en el recurso de alzada se resolvió sobre la facultad que no fue impugnada, evidenciándose incongruencias entre lo solicitado y lo resuelto; **11)** Continuando con dicho análisis de la Resolución del Recurso de Alzada se tiene que se consideró en cuanto a la prescripción, los antecedentes del proceso como ser el auto inicial de sumario contravencional, los descargos del sujeto pasivo en los cuales plantea la prescripción de la facultad para ejecutar las sanciones y la emisión de la respectiva Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional "es decir, el proceso sancionador efectuado, estableciendo que el objeto de la prescripción invocada por el sujeto pasivo fue oponerse a la intención de la administración aduanera de imponer la sanción; indicando que si bien dicha Administración aludió a la facultad de ejecución tributaria, no obstante en sede administrativa como en Instancia de Alzada la prescripción invocada corresponde a la facultad de imponer sanciones, señalando además que la propia Administración Aduanera en la respuesta al Recurso de Alzada argumentó expresamente [aquello] (...); razón que le indujo a pronunciarse sobre la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, aspecto sobre el cual dicha Administración argumentó en su defensa" (sic); **12)** De ese contexto se advierte que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto se produjo desde la Administración Aduanera; toda vez que, el sujeto pasivo solicitó la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción por contravención y la citada administración en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, consideró la prescripción de la facultad para ejecutar la deuda tributaria; no obstante, que la conducta contraventora se encontraba en etapa preliminar de ser sancionada; es decir, la sanción aún no fue impuesta; **13)** Según el principio de informalismo establecido en el art. 4 inc. I) de la LPA -aplicable en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB- la autoridad administrativa interpretará las solicitudes y recursos de los administrados conforme a la intención de éstos, pudiendo apartarse de la interpretación literal de la solicitud, aspecto que fue desarrollado en la SC 1724/2010-R de 25 de octubre; por lo que, se estipuló que la Administración Aduanera, no aplicó lo dispuesto por el art. 42 de la LPA, al no calificar el procedimiento correspondiente según la intención de la solicitud de éste, sino que se pronunció sobre la facultad de ejecutar la deuda tributaria, lo cual no correspondía al objeto y estado del proceso, toda vez que, la sanción aún no se impuso ni adquirió firmeza; en consecuencia, se pronunció sobre una situación diferente a la realidad del caso y dejó de considerar los antecedentes pertinentes del proceso, basando su fundamentación legal en normas que regulan aspectos diferentes a la prescripción, lo que ataca a la fundamentación y motivación del acto administrativo, conforme los arts. 28 inc. e) de la LPA y 31.II de su Reglamento, advirtiéndose además que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, se emitió sin mayor fundamentación limitándose a transcribir disposiciones legales, tales como los arts. 9, 10 y 186 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-; 131 y 133 del Reglamento a dicha Ley; 59.IV del CTB; y, 324 de la CPE, relacionado con la prescripción, sin exponer ningún análisis y menos motivación respecto a las razones que justifican su decisión; **14)** Siendo que la instancia de alzada revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, analizando la prescripción de dicha facultad, lo cual difiere de lo analizado y resuelto en el citado acto administrativo, es que esta instancia jerárquica se encuentra imposibilitada de pronunciarse respecto a la prescripción, toda vez que, la ARIT se pronunció sobre aspectos no solicitados en el recurso de alzada, además que la Administración Aduanera emitió su acto sobre la facultad para ejecutar la deuda tributaria, lo que no correspondía al estar la sanción en proceso de ser impuesta y aún no adquirió adquirida firmeza; es decir, no contaba con una suma líquida y exigible que pueda ser considerada deuda, siendo así procedente la nulidad de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, para que se emita uno nuevo de manera fundada sobre los hechos y antecedentes del caso; y, **15)** Al ser los actos administrativos anulables por carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados de acuerdo al art. 36.II de la LPA -aplicable en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB-, por ser evidente



que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, carece de uno de los elementos esenciales que todo acto administrativo debe contar, como es la fundamentación, al no considerar la connotación de todos los hechos suscitados en el proceso, correspondiendo anular la Resolución de Recurso de Alzada.

En principio corresponde analizar los argumentos en los que se sustentaron las Resoluciones de Recurso Jerárquico impugnadas, a efectos de examinar si la parte motivada de dichas Resoluciones cumplen con el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y si éstas guardan coherencia con la parte resolutive de las mismas; así, revisadas las Resoluciones ahora cuestionadas de ilegales por la entidad accionante, se advierte que fueron pronunciadas dentro de los parámetros de una debida fundamentación, por cuanto para determinar que se debían anular las Resoluciones de los Recursos de Alzada, disponiendo que sea hasta la reposición del vicio más antiguo, lo que incluía inclusive la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, emitidas por la Aduana Interior La Paz de la ANB a fin de que dicha instancia pronuncie nuevas resoluciones en base a los hechos y antecedentes del caso con relación a lo pedido por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-, realizó una exposición de los hechos y se basó en normas que respaldan sus fundamentos, haciendo que la decisión final se encuentre conforme a los principios de interdicción a la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia.

En ese orden, las Resoluciones cuestionadas de ilegales y lesivas a sus derechos, consideraron que dentro del proceso sancionador el contribuyente pidió la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar las sanciones, en consideración a que el despacho aduanero respecto al cual el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, incumplió en su regularización, datan del 2007 y las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, conforme a cada caso, son de 22 de agosto de 2016, por lo que la AGIT en base a esa oposición realizada a momento de impugnar las resoluciones sancionatorias aplicó el principio de informalismo previsto en el art. 4 inc. I) de LPA, aplicable en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB, que establece que la autoridad administrativa deberá interpretar las solicitudes y recursos de los administrados de acuerdo a su intencionalidad, teniendo la facultad de apartarse de la interpretación literal de lo pedido; criterio con el cual se justificó de manera coherente que no se trataría de una determinación *ultra petita*, más al contrario tendría su fundamento en la línea jurisprudencial establecida en la SC 1724/2010-R.

En base a esa permisibilidad y en aplicación del art. 42 de la LPA, la autoridad demandada llegó a la conclusión que la ARIT no calificó el procedimiento conforme a la intención del contribuyente al haberse pronunciado sobre la facultad de ejecutar la deuda tributaria, cuando en sí lo que se pedía era un pronunciamiento sobre la prescripción de la facultad de la administración tributaria de imponer la sanción que resultaba coherente con el estado del proceso, considerando en sus fundamentos que la sanción todavía no fue impuesta y menos adquirido firmeza; con ese análisis concluyó que dicho error provocó que la AGIT no pueda pronunciarse sobre la prescripción, al haber la ARIT analizado aspectos no solicitados en el recurso de alzada y emitido la resolución con fundamentos sobre la facultad para ejecutar las deudas tributarias, cuando, como ya se dijo, las sanciones se encontraban en proceso y por ende sin haber adquirido firmeza; consecuentemente, el fundamento señalado fue la base para disponer la revocatoria total de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones, a fin de que se emitan nuevos actos administrativos aduaneros de manera fundamentada y en sustento a los hechos y antecedentes del caso.

De igual manera justificó las nulidades referidas con el argumento que las Resoluciones emitidas tanto por la ARIT como por la Administración Aduanera, indicando que carecerían de fundamentación, en aplicación del art. 36.II de la LPA, haciendo énfasis en que las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, no contendrían uno de los elementos esenciales que todo acto administrativo debe tener, como es la fundamentación, por haber obviado tomar en consideración todos los hechos suscitados en el proceso, correspondiendo de la misma manera anular las Resoluciones de Recurso de Alzada.



Asimismo, haciendo alusión al art. 108.I.1 del CTB, concluyó que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, aún no estaría firme al encontrarse todavía en impugnación, y en base a ese razonamiento llegó a la conclusión que en el caso aún no existiría prescripción, dado que el cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria todavía no se inició, máxime si, conforme lo señaló la autoridad demandada, el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, sería el acto a través del cual recién se daría comienzo a la ejecución tributaria.

De igual manera, dichas Resoluciones concluyeron que la ARIT no consideró los antecedentes del proceso, basó sus fundamentos legales en normas que no regulan la prescripción, concluyendo por ese hecho, que el acto administrativo carecería de fundamentación y motivación, conforme a los arts. 28 inc. e) de la LPA y 31.II de su Reglamento; similar situación sucedería con el contenido de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, puesto que a su criterio, simplemente se transcribieron las disposiciones legales previstas en los arts. 9, 10 y 186 de la LGA; 131 y 133 del Reglamento de dicha Ley; 59.IV del CTB; y, 324 de la CPE, si bien relacionado con la prescripción; empero, sin exponer ningún análisis y menos motivación respecto a las razones que justifican su decisión.

Conforme a lo descrito precedentemente se advierte que los razonamientos a los que arribó la AGIT, para disponer la nulidad de los actos administrativos realizados en impugnación así como en sede administrativa, cuentan con una suficiente fundamentación, entendida ésta como el elemento esencial del derecho al debido proceso, a la exigencia de realizar la manifestación precisa de las justificaciones pertinentes y razonables, que hagan conocer los motivos que llevaron a una autoridad a establecer una determinada decisión en base a los hechos, la prueba y la norma legal aplicable, lo que no implica que deba ser ampulosa y exagerada, sino que contenga los necesarios elementos que hagan dejar: *"pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras).

Asimismo, las resoluciones cuestionadas cumplieron con la debida congruencia como parte del derecho al debido proceso, dado que si bien, ésta debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, conforme a lo señalado por la SC 1619/2010-R; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, las Resoluciones de Recurso Jerárquicos -ahora cuestionados de ilegales- realizaron una correcta ponderación de los hechos en base a la normativa aplicable al caso, resultando de ese razonamiento una decisión debida y suficientemente fundamentada y congruente, por lo que no es evidente la lesión del derecho al debido proceso relacionados a los señalados elementos, que amerite conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al derecho a la igualdad, de la misma manera denunciada como desconocido, no corresponde realizar ningún análisis al no demostrar la parte accionante cómo y de qué manera los actos de la autoridad demandada desconocieron dicho derecho.

En consecuencia, al haberse **denegado** la tutela solicitada, en los expedientes 21558-2017-44-AAC; 21421-2017-43-AAC; 21418-2017-43-AAC; 21463-2017-43-AAC; 21261-2017-43-AAC; 21415-2017-43-AAC; 21450-2017-43-AAC; 21464-2017-43-AAC; 21482-2017-43-AAC; 21490-2017-43-AAC; 21518-2017-44-AAC; 21522-2017-44-AAC; 21542-2017-44-AAC; 21556-2017-44-AAC; 21571-2017-44-AAC; 21591-2017-44-AAC; 21631-2017-44-AAC; 21772-2017-44-AAC; 21795-2017-44-AAC; 21814-2017-44-AAC; 21829-2017-44-AAC; 21904-2017-44-AAC; 21398-2017-43-AAC; 21399-2017-





43-AAC; 21480-2017-43-AAC; 21656-2017-44-AAC; 21657-2017-44-AAC; 21582-2017-44-AAC; 21583-2017-44-AAC; 21584-2017-44-AAC; 21695-2017-44-AAC; 22719-2018-46-AAC; 21737-2017-44-AAC y 21811-2017-44-AAC, se obró de forma **correcta**; y, al **concederse en parte** la tutela impetrada en los expedientes 21455-2017-43-AAC; 21986-2017-44-AAC y 21419-2017-43-AAC, obró parcialmente de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** las Resoluciones 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena (expediente 21558-2017-44-AAC); 010/2017 de 20 de octubre, corriente de fs. 470 a 472, pronunciado por el Juez Público de Familia Décimo Tercero (expediente 21421-2017-43-AAC); 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo (expediente 21418-2017-43-AAC); 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta (expediente 21463-2017-43-AAC); 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera (expediente 21261-2017-43-AAC); 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octavo (expediente 21415-2017-43-AAC); 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto (expediente 21450-2017-43-AAC); 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500, pronunciado por el Juez Público de Familia Sexto (expediente 21464-2017-43-AAC); 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava (expediente 21482-2017-43-AAC); 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto (expediente 21490-2017-43-AAC); 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21518-2017-44-AAC); 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419, pronunciado por el Juez Público de Familia Tercero (expediente 21522-2017-44-AAC); 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21542-2017-44-AAC); 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima (expediente 21556-2017-44-AAC); 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda (expediente 21571-2017-44-AAC); 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera (expediente 21591-2017-44-AAC); 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21631-2017-44-AAC); 14/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 427 a 429 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21772-2017-44-AAC); 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21795-2017-44-AAC); 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero (expediente 21814-2017-44-AAC); 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno (expediente 21829-2017-44-AAC); 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21904-2017-44-AAC); 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21398-2017-43-AAC); 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta

(expediente 21399-2017-43-AAC); 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21480-2017-43-AAC); 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno



(expediente 21656-2017-44-AAC); 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21657-2017-44-AAC); 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21582-2017-44-AAC); 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21583-2017-44-AAC); 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 588 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto (expediente 21584-2017-44-AAC); 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda (expediente 21695-2017-44-AAC); 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo (expediente 22719-2018-46-AAC); 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto (expediente 21737-2017-44-AAC); 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21811-2017-44-AAC), todos del departamento de La Paz.

**2º REVOCAR en parte** las Resoluciones 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21455-2017-43-AAC); 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta (expediente 21986-2017-44-AAC); y, 124/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo (expediente 21419-2017-43-AAC), ambos del citado departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25807-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 6 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Colque Rodríguez** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio** y **Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal Secretaria**, respectivamente, **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 16 a 20 vta., la accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En virtud al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 136/2015 de 20 de agosto, fue contratada como Secretaria de la Gaceta Municipal del Concejo del GAM de Sucre; posteriormente, por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 054/2016 de 25 de enero, fue recontratada como Asistente de la Unidad de la referida Gaceta Municipal; de igual forma, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 077/2017 de 17 de marzo, por tercera vez fue recontratada como Asistente II de la Unidad de Activos Fijos del señalado Concejo, con una adenda de 15 de diciembre de 2017; y, finalmente por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 030/2018 de 1 de febrero, fue contratada por cuarta vez como Técnico de la Unidad de Activos Fijos con vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018; sin embargo, de manera sorpresiva el 18 de julio de ese año la Presidenta y la Concejal Secretaria de la Directiva del Concejo del GAM de Sucre emitieron e hicieron entrega del Memorando Cite: M.A. 59/18 de 17 de julio de 2018, mediante el cual agradecieron sus servicios, con el argumento de que la misma sería servidora eventual.

Considerando su despido como injustificado, intempestivo e ilegal, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya autoridad emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018 de 16 de agosto, determinando en su parte resolutive la reincorporación inmediata a su fuente laboral dentro del plazo de tres días desde la notificación más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados; empero, habiéndose practicado la citada diligencia el 21 de agosto de igual año, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, en su calidad de Presidenta del Concejo del GAM de Sucre -hoy demandada-, hasta la fecha de interposición de la presente acción, no dio cumplimiento a la misma.

Sostiene que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, primero porque al emitir el Memorando Cite M.A. 59/18 de agradecimiento de servicios, bajo el argumento de que era servidora eventual y sin que medien las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, la despidieron de manera ilegal y sin justificativo alguno a sabiendas de la existencia de cuatro contratos a plazo fijo y sin tomar en cuenta que a partir del tercero su relación laboral se consideraba como de tiempo indefinido, de conformidad a lo establecido en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; asimismo, manifestó que tampoco se consideró que su persona desempeñaba funciones de servicios manuales y técnico operativo administrativo, percibiendo un salario comprendido dentro del nivel diez de la escala salarial, que gozaba de todos los derechos y beneficios reconocidos por la indicada normativa,



de acuerdo a lo establecido en el art. 1 de la Ley 321 de "20" -siendo lo correcto 18- de diciembre de 2012, por lo que en atención a lo referido, su despido debió estar necesariamente sustentado en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento. Sobre este mismo aspecto refirió que no obstante de que en los cuatro contratos suscritos se incluyeron los términos a "plazo fijo", "provisorio" y "de libre nombramiento", ello fue con el objetivo de eludir los alcances de la norma establecida en los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), debiéndose tener en cuenta que su persona no cumplía funciones de confianza o asesoramiento a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) como a ninguno de los once concejales, sino que simplemente desarrollaba funciones de "Técnico de la Unidad de Activos Fijos", por lo que los términos empleados -contrato a plazo fijo, provisorio y de libre nombramiento- se refutan como inexistentes, por atentar flagrantemente a sus derechos laborales que de conformidad a lo previsto en el art. 48.III de la CPE, son irrenunciables.

De otro lado, considera que los derechos arriba mencionados también fueron vulnerados dada la inobservancia de la Conminatoria emitida a su favor, cuando dicho instrumento es de cumplimiento obligatorio como una medida de protección a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, aspecto que justifica la interposición de la presente acción constitucional.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como al salario justo y "demás derechos sociales", citando al efecto los arts. 13.I y II, 46.I, 48, 49.III, 128, 129, 256 y 410 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Técnico de la Unidad de Activos Fijos del Concejo del GAM de Sucre; y, **b)** La cancelación retroactiva de sus sueldos desde el 19 de julio de 2018 hasta la fecha de reincorporación al cargo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en el memorial de la acción tutelar, haciendo notar simplemente que existen tres antecedentes de amparos constitucionales de la misma naturaleza en las que se concedió la tutela.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, respectivamente, del Concejo del GAM de Sucre, por informe cursante de fs. 60 a 65 vta., y en audiencia a través de su apoderada, manifestaron que: **1)** Por diferentes contratos individuales de trabajo a plazo fijo, discontinuos y con diferentes objetos, de conformidad a los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006; 6 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley SAFCO-, Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública- y 167 de la Ley del Reglamento del Concejo Municipal de Sucre, la accionante fue contratada bajo las funciones de auxiliar de almacenes en calidad de funcionaria provisorio y de libre nombramiento (cláusula segunda); asimismo, en las cláusulas séptimas de dichos contratos existe la posibilidad de resolución antes de su vencimiento si así lo requería la institución al ser un personal de libre remoción; **2)** Por Memorando Cite M.A. 59/18, y en virtud a la cláusula séptima del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 030/2018, se determinó prescindir de sus servicios; **3)** El 21 de agosto de 2018, la Presidenta del Concejo Municipal fue notificada con la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018, mediante la cual se determinó la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba más la reposición de todos los derechos sociales como salarios devengados, sosteniendo que la hoy accionante se encontraba bajo la protección de la Ley General del Trabajo y la Ley 321,



que las funciones que cumplía eran presumiblemente permanentes y que supuestamente existiría vulneración de derechos; **4)** El 24 del mismo mes y año, se interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria, cuestionando el marco jurídico aplicable al caso; toda vez que, no cumplió con la condición *sine quanun* exigible puesto que la accionante tuvo un contrato individual a plazo fijo, y si bien el Decreto Ley 16187 establece la prohibición de dos contratos sucesivos a plazo fijo para tareas propias y permanentes de la empresa, es necesario hacer notar que para su aplicación en el caso la impetrante de tutela debía ejercer tareas propias y permanentes de la institución; es decir, que permanezca en un solo cargo lo que en el presente no ocurrió por cuanto los contratos suscritos tenían diferente objeto y no configuraban tareas permanentes o actividades propias de la institución; **5)** La accionante confunde plenamente la naturaleza y alcance de los derechos acusados como vulnerados así como de los contratos suscritos, dado que si bien concurren la existencia de cuatro contratos discontinuos, cada uno de ellos contiene una cláusula que reconoce la resolución de los mismos por decisión unilateral; asimismo, estos fueron suscritos en su condición de funcionaria pública de libre nombramiento y en consecuencia de libre remoción; por lo que, en ambos casos la accionante no goza de estabilidad laboral; **6)** La Conminatoria emitida, incorrectamente pretende forzar la aplicación de la Ley 321 que incorpora al ámbito de la LGT a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, cuando de ninguna manera la accionante puede estar sujeta a la LGT, pues expresamente la Ley 321 exceptúa su aplicación a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento como ocurre en el caso presente; **7)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que el pago de salarios devengados y beneficios sociales no corresponde ser tratado por la justicia constitucional sino que debe ser determinado por la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral; y, **8)** No resulta evidente lo sostenido por la accionante respecto a la inexistencia de tercera interesada; toda vez que, Ángela Verónica Escobar Rodas fue designada para ejercer funciones que realizaba la impetrante de tutela; por lo que, al haber incumplido con uno de los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional, corresponde se anulen obrados hasta la subsanación de lo referido debiendo notificarse a la antes mencionada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 6 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 73 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Concejo del GAM de Sucre, reincorpore de manera inmediata a la hoy accionante a su fuente laboral al cargo de Técnico de la Unidad de Activos Fijos de la referida entidad edil; así como el pago de salarios devengados desde el 19 de julio del mismo año hasta su reincorporación con la imposición de costas, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 48 de la CPE, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, entendiéndose a partir del principio de estabilidad laboral, el derecho que tiene toda persona trabajadora de conservar su empleo, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, siendo la misma un derecho plenamente incorporado en la Ley Fundamental y de aplicación directa e inmediata de acuerdo al art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo, el Estado debe acoger una serie de políticas tendientes a garantizar el mismo, protegiendo al trabajador de los despidos arbitrarios de los empleadores; **ii)** En el caso de autos la accionante realizaba tareas propias y permanentes en la labor que desempeñaba como Técnico de la Unidad de Activos Fijos del Concejo del GAM de Sucre; **iii)** El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que la conminatoria es obligatoria a partir de su notificación y que la interposición de algún mecanismo de defensa no implica la suspensión de su ejecución, en el presente caso la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre fue notificada con la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018, el 21 de agosto de 2018; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, no dio observancia a la misma, pese a que dicho instrumento observa todos los requisitos de forma y contenido que amerita su cumplimiento; empero, al haber sido desconocida por la parte demandada, se vulneró el derecho de la accionante a la estabilidad laboral correspondiendo conceder la tutela solicitada; y, **iv)** Sobre la cancelación retroactiva del salario de la accionante desde el 19 de julio de 2018 hasta la fecha de su incorporación, corresponde deferir favorablemente su petición debido a que el Memorando de agradecimiento de servicios no señala ninguna causal que justifique





el despido conforme a lo establecido en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, precediéndose al mismo de forma unilateral sin que medie justificativo alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 136/2015 de 20 de agosto, mediante el cual el Concejo del GAM de Sucre contrató los servicios de Aida Colque Rodríguez -ahora accionante- para desempeñar las funciones de Secretaria de la Gaceta Municipal de dicho Concejo, desde esa fecha hasta el 18 de diciembre de 2015, adquiriendo la calidad de funcionaria provisoria y de libre nombramiento, estableciéndose en su cláusula séptima que el contratante podría prescindir de sus servicios antes del vencimiento del plazo cuando así sea requerido; asimismo, consta el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 054/2016 de 25 de enero, que bajo el mismo tenor, contrató los servicios de la nombrada como Asistente de la Unidad de la Gaceta Municipal, a ser cumplido desde la fecha indicada hasta 16 de diciembre de 2016; posteriormente, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 077/2017 de 17 de marzo, en iguales características la misma fue contratada como Asistente II de la Unidad de Activos Fijos del Concejo Municipal de Sucre, desde la suscripción del contrato hasta el 15 de diciembre de 2017, siendo el mismo ampliado hasta el 29 del señalado mes y año; finalmente, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 030/2018 de 1 de febrero, fue contratada como Técnico de la Unidad de Activos Fijos del referido Concejo, a ser desarrollado desde la firma del mismo hasta el 14 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 6).

**II.2.** Por Memorando Cite M.A. 59/18 de 17 de julio de 2018, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria del Concejo del GAM de Sucre -ahora demandadas- en virtud a lo previstos en la cláusula séptima del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 030/2018, así como en la atribución conferida por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14 de 10 de abril de 2014, determinaron prescindir de los servicios de la accionante como Técnico de la Unidad de Activos Fijos en su condición de servidor eventual (fs. 7).

**II.3.** Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, la ahora accionante denunció ante el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social, despido injustificado e intempestivo, solicitando la conminatoria para su reincorporación (fs. 9 a 11).

**II.4.** Mediante CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018 de 16 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social, sustentando la vulneración de los art. 45.V y 48.II de la CPE, Decretos Supremos (DDSS) 12 y 28699 de 1 de mayo de 2006; y, 0495 de 1 de mayo de 2010, conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio en su condición de Presidenta del Concejo del GAM de Sucre para que proceda a la reincorporación inmediata de la ahora accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables a partir de la notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como salarios devengados, la cual fue notificada a la autoridad demandada el 21 de agosto de 2018 (fs. 12 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo y "demás derechos sociales"; toda vez que, las autoridades demandadas: **a)** La despidieron ilegalmente de su fuente laboral sin considerar la existencia de la suscripción de cuatro contratos de trabajo a plazo fijo y que su persona desempeñaba funciones de servicios manuales y técnico operativo administrativo, por lo que su despido necesariamente debió estar justificado en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, de conformidad a lo establecido en la Ley 321, aspectos por lo que los términos incluidos en sus contratos como "a plazo fijo", "provisorio" y "de libre nombramiento", se refutan como inexistentes ya que su persona no cumplía funciones de confianza o asesoramiento a la MAE como a ninguno de los once Concejales; y, **b)** Pese a la existencia de la Conminatoria de reincorporación emitida a su favor la misma no fue cumplida por la autoridad demandada.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Marco normativo y entendimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**

Al respecto el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que:

"ARTÍCULO 10.- (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el Artículo noveno del presente Decreto Supremo".

Por su parte, el artículo único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, introdujo la modificación al párrafo III del señalado artículo, incluyendo asimismo los párrafos IV y V, quedando el texto completo de la siguiente forma:

"III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

De lo precedentemente expuesto, puede establecerse que a partir de estas disposiciones cualquier persona que considere que fue despedida injustificadamente por causas que no estuvieren contempladas en el art. 16 de la LGT, tiene la posibilidad de solicitar el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación, esta última opción de la cual emerge el establecimiento de las conminatorias de reincorporación, motivo por el cual el trabajador que decida por esta alternativa deberá presentar ante la Jefatura de Trabajo su solicitud, dicha instancia una vez verificada la causa injustificada de la desvinculación laboral por medio de este mecanismo instruirá al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral, instrumento que se destaca por su obligatoriedad, por cuanto la conminatoria debe ser cumplida aun cuando la misma haya sido impugnada en la vía judicial o administrativa, pudiendo inclusive ante su inobservancia acudir ante la jurisdicción constitucional para la inmediata protección del derecho a la estabilidad laboral.

Bajo el marco normativo señalado, este Tribunal a partir de los lineamientos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, considerando la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, y a fin de resguardar los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, por una parte estableció para el caso de las conminatorias, la prescindencia del principio de subsidiariedad; y por otro lado, que a partir de la interposición de la citada acción tutelar se pueda disponer el cumplimiento a lo ordenado por la Jefatura de Trabajo, considerando para el efecto que la instancia administrativa en su oportunidad constató el presunto despido injustificado, tutela que es concedida solo de manera provisional por cuanto como se estableció con anterioridad la conminatoria es susceptible de impugnación; por lo que, su vigencia se halla sujeta a la decisión a ser asumida en la vía administrativa o judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo puntualizado y sin dejar de lado el resguardo a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cabe referir que la emisión de la conminatoria conforme establece el art. 10.I del DS 28699, encuentra su presupuesto en el catálogo de la protección que brinda la LGT y la normativa complementaria; por lo que, su pronunciamiento debe basarse dentro del marco



legal definido, a partir del cual también puede ser permisible que esta instancia constitucional disponga el acatamiento obligatorio de la conminatoria emitida, lo que implica que a dicho efecto deba verificarse el fundamento lógico-jurídico y razonado de la misma, aspecto que debe ser definido en cada caso concreto sin que ello signifique un análisis de fondo de lo establecido en la conminatoria, sino solo la comprobación de su razonabilidad y pertinencia.

En ese contexto, y a efectos de constatar que la conminatoria resulta razonable, corresponderá verificar la naturaleza jurídica de la relación laboral a partir de la cual se denunció la lesión a los derechos fundamentales del accionante; es decir, verificar de qué tipo de relación laboral se trata, si emergió de un contrato a plazo fijo o por tiempo indefinido, si el trabajador presta sus funciones como consultor en línea o si su contrato es de naturaleza civil o administrativa, o que el despido no se sitúe en algunas de las especificaciones del art. 16 de la LGT como establece la norma, aspectos que deben tomarse en cuenta a tiempo de determinar que efectivamente la conminatoria fue emitida dentro del margen lógico-jurídico, siendo su cumplimiento plenamente exigible por esta instancia constitucional, lo que no sucedería en el caso de verificarse una evidente improcedencia de la conminatoria como pudiera ocurrir cuando la misma haya sido emitida fuera del marco legal establecido, o que bajo la normativa legal vigente exista una imposibilidad de la continuación de la relación laboral como sucede cuando el contrato a plazo fijo llega a su culminación y demás situaciones que torne evidente que la conminatoria no podía emitirse y por lo que tampoco podría ejecutarse, correspondiendo a la justicia constitucional a tiempo de resolver la problemática del cumplimiento de la conminatoria considerar lo referido a partir de lo cual también dependerá la concesión o denegatoria de la tutela.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De lo manifestado por la parte accionante se establece que la misma denuncia la vulneración de sus derechos bajo dos circunstancias; primero, que la despidieron ilegalmente de su fuente laboral al no considerar la existencia de cuatro contratos de trabajo a plazo fijo y que su persona desempeñaba funciones de servicios manuales y técnico operativo administrativo; por lo que, a su criterio su despido necesariamente debió estar justificado en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, de conformidad a lo establecido en la Ley 321, en ese entendido los términos incluidos en sus contratos como "a plazo fijo", "provisorio" y "de libre nombramiento", resultarían inexistentes ya que su persona no cumplía funciones de confianza o asesoramiento a la MAE como a ninguno de los once Concejales; y, segundo, que pese a la emisión de la Conminatoria de reincorporación pronunciada en su favor la misma no fue cumplida por la autoridad demandada.

De lo puntualizado y a fin de la resolución del caso, corresponde recapitular lo acontecido a objeto de contar con una precisa consideración del contexto; así, de los antecedentes acompañados en el expediente se advierte que la accionante fue contratada en una primera ocasión para desempeñar las funciones de Secretaria de la Gaceta Municipal del Concejo del GAM de Sucre por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 136/2015 de 20 de agosto, con vigencia desde esa fecha hasta el 18 de diciembre de 2015; asimismo, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 054/2016 de 25 de enero, ocupó el cargo de Asistente de la Unidad de la Gaceta Municipal del señalado Concejo, desde la suscripción del mismo hasta el 16 de diciembre de 2016; posteriormente, cumplió las funciones de Asistente II, esta vez de la Unidad de Activos Fijos del Consejo Municipal por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 077/2017 de 17 de marzo, el cual tenía vigencia hasta el 15 de diciembre de 2017, siendo el mismo ampliado hasta el 29 del señalado mes y año; finalmente, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 030/2018 de 1 de febrero, la impetrante de tutela cumplió sus funciones como Técnico de la Unidad de Activos Fijos del referido Concejo, a ser desarrollado desde la firma del mismo hasta el 14 de diciembre de 2018, estableciéndose en la cláusula segunda de todos los contratos que de acuerdo al marco legal aplicable la nombrada adquiere la calidad de funcionaria provisorio y de libre nombramiento, categoría determinada en el art. 71 de la LEFP; asimismo, en la cláusula séptima se determinó que el contratante podría prescindir de los servicios de la misma antes del vencimiento del plazo estipulado o cuando así lo requiera la institución (Conclusión II.1).



Asimismo, las autoridades demandadas, precisamente en base a la cláusula séptima del último contrato, el 17 de julio de 2018 por Memorando Cite M.A. 59/18 determinaron prescindir de los servicios de la accionante en su condición de servidora eventual (Conclusión II.2); motivo por el cual la precitada acudió al Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando despido injustificado e intempestivo y solicitó la emisión de la correspondiente conminatoria de reincorporación (Conclusión II.3); oportunidad en la que la referida autoridad emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018 de 16 de agosto, mediante la cual dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde la notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados, la cual fue notificada a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre el 21 de agosto de 2018 (Conclusión II.4), sin que la misma sea cumplida, constando por el informe presentado en esta acción tutelar que las autoridades demandadas interpusieron contra la Conminatoria emitida recurso de revocatoria.

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, la accionante no obstante de que en esta acción constitucional denunció en una primera parte su despido injustificado, ilegal e intempestivo sustentado en que las autoridades demandadas prescindieron de sus servicios sin justificar su desvinculación en ninguna de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, normativa considerada aplicable, de lo referido por la propia impetrante de tutela se advierte que acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca solicitando la emisión de la conminatoria de reincorporación, oportunidad en la que dicha instancia accedió a lo pedido emitiendo la Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 031/2018; por lo que, ante tal circunstancia, y teniendo en cuenta la excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad tratándose de la emisión de conminatorias de reincorporación, cabe establecer que la problemática formulada en el presente caso será resuelta a partir de este pronunciamiento, considerando asimismo que la segunda denuncia referida en esta acción constitucional converge precisamente en el incumplimiento de la citada Conminatoria.

En ese sentido, teniéndose en cuenta la emisión en el presente caso de la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018, de acuerdo al entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico anterior, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional con la finalidad de restablecer los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral considerados vulnerados, dispuso el acatamiento de lo ordenado por las Jefaturas de Trabajo a través de la emisión de las conminatorias de reincorporación como instrumento que materializan la observada protección, tal cumplimiento debe ser dispuesto cuando los fundamentos de la misma resulten jurídicamente razonables, correspondiendo en cada caso verificar o establecer la oportunidad y eficacia de las conminatorias.

Bajo ese contexto, de lo establecido en la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 031/2018, se tiene que el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca concluyó en los siguientes "hechos probados": **1)** Que la trabajadora se encuentra bajo tutela de la LGT, su Decreto reglamentario y normas conexas en merito a lo determinado en la Ley 321, norma que incluye a los trabajadores municipales de capitales de departamento; **2)** Que las funciones que cumplía la ahora accionante fueron permanentes, no existiendo la necesidad de la suscripción de contratos eventuales por ser actividad propia; y, **3)** La vulneración de los derechos constitucionales de la accionante.

A partir de lo descrito, y considerando el entendimiento asumido concerniente a la conminatoria de reincorporación aludida anteriormente referido al cumplimiento de la misma siempre que contenga fundamentos jurídicamente razonables, no debe dejarse de lado que también se estableció como presupuesto o límite de su cumplimiento la determinación de la naturaleza jurídica de la relación laboral, estableciendo que dicho acatamiento converge a los aspectos circunscritos dentro del catálogo de protección de la LGT; en ese sentido, para definir si evidentemente la conminatoria emitida en determinado caso debe ser cumplida corresponde tomar en cuenta el tipo de relación laboral; es decir, considerar aspectos como la firma de contrato a plazo fijo, la situación indefinida del contrato, si se presta funciones como un consultor de línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil; en el presente caso, de los antecedentes antes glosados, se advierte que los



contratos firmados por la accionante fueron a plazo fijo todos discontinuos, no sujetándose dicha relación laboral dentro de la protección que brinda la LGT, a cuyo efecto y considerando el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico anterior, la conminatoria no podía emitirse pues conforme se tiene establecido, su pronunciamiento y posterior ejecución debe sustentarse bajo un fundamento razonable, el cual en el presente caso se torna ausente; toda vez que, la relación laboral que se tiene establecida a partir de la suscripción de los referidos contratos develan su naturaleza jurídica en base a la cual no se podría solicitar su reincorporación al tratarse el último contrato precisamente de uno a plazo fijo, más aun si de su propio contenido se advierte que la accionante fue contratada como una funcionaria provisoria y de libre nombramiento, estableciendo incluso la posibilidad de que el contrato finalice antes del vencimiento del plazo, aspectos que hacen evidente la improcedencia de la conminatoria, siendo que la misma solo puede ser emitida en los casos de despido injustificado sobre causales no contempladas en el art. 16 de la LGT, aspecto que en el caso no ocurrió.

Ahora bien, si la accionante conforme a todo lo denunciado en esta acción tutelar considera que en realidad por las particularidades del caso su relación laboral se encuentra sujeta a lo establecido en la LGT, debe plantear su pretensión en la instancia pertinente ante la Judicatura de Trabajo que de conformidad a lo establecido en el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), es la única competente para decidir controversias emergentes de los contratos individuales o colectivos de trabajo, determinándose que en el caso presente la naturaleza jurídica de la relación laboral se halla establecida a partir de la suscripción del contrato a plazo fijo; por lo que, en atención a ello se hace evidente que la emisión de la conminatoria no procedía y en consecuencia su ejecución tampoco puede ser ordenada, correspondiendo en base a este entendimiento determinar la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22609-2018-46-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Mamani Chuquimia** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal; Javier Percy Bravo Arroyo y Hugo Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales, todos de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la capital del referido departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 16 de octubre de 2017 y 26 de enero de 2018, cursantes de fs. 222 a 235, 238 a 243 vta. y 263 y vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso sobre reivindicación y mejor derecho propietario sustanciado en su contra, se emitió la Sentencia 491/2013 de 26 de diciembre, declarando probada la misma en base al peritaje realizado por la Arquitecta Lourdes Gutiérrez Cornejo, propuesta por la parte demandante, quien utilizó el peritaje como un medio para falsear la verdad, provocando un error sustancial que dio origen a que la Jueza de la causa, emita resolución en base a peritajes amañados y contrarios a la verdad. Planteado el recurso de apelación, el mismo fue denegado considerando como un hecho probado los puntos señalados por la perito de parte, contra lo cual se interpuso recurso de casación, que fue rechazado *in limine* al no cumplirse con los requisitos formales para el planteamiento de dicho recurso.

Posteriormente, y no obstante de la determinación pronunciada en primera instancia, vio por conveniente hacer un levantamiento topográfico georreferenciado, el cual por los datos expuestos advirtió y confirmó el falso peritaje realizado por la perito de parte, por lo que teniendo en cuenta la devolución de obrados realizada por el Tribunal Supremo de Justicia al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de La Paz para su ejecución, cerciorada del fraude procesal en el que había incurrido la referida perito, en mérito a lo cual la Jueza emitió una resolución con evidente falta de sustento material, acompañando Informe Técnico georeferencial y valuación efectuada por profesionales que demuestran que el inmueble en litigio, no cuenta con la superficie señalada en la demanda, ni coinciden con las conclusiones del peritaje que fundamentó la resolución, planteó incidente de nulidad argumentando que existió vulneración del debido proceso, toda vez que la Jueza debió nombrar un perito de oficio y no aceptar el peritaje de parte contradictorio y falso, alejado de la realidad, haciendo caso omiso de las reiteradas solicitudes de nombramiento de un perito de oficio de acuerdo a procedimiento, dejándola en indefensión ante un proceso que vulneró el principio de verdad material, actuaciones que pueden ser sancionadas de nulidad toda vez que ocasionaron lesión a sus derechos y garantías constitucionales, concretamente el derecho al debido proceso, la propiedad privada, a una vejez libre de violencia, al vivir bien y otros declarados por la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, solicitó por medio del incidente señalado, la tramitación del mismo de conformidad al art. 338 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), especialmente del art. 342.I y II del citado Código; en consideración a que el referido incidente presentado ante la Jueza que conoció el proceso ordinario, se realizó por medio de prueba "suficiente" y con el único objeto de que la autoridad revea el trámite de la pericia con el fin de cerciorar el fraude procesal por medio de la falsedad sostenida



por la perito que hizo incurrir en error a la referida autoridad judicial; sin embargo, la aludida Jueza, emitió el Auto Interlocutorio 393/2016 de 23 de junio, transgrediendo el citado Código, pues debió haber notado que el proceso se encontraba en etapa de casación y por tanto, de conformidad a la Disposición Transitoria Sexta de la referida norma, el incidente tuvo que sustanciarse en base a dicho Código y en consecuencia, de conformidad al art. 342 del CPC producirse prueba en audiencia; toda vez que, el incidente planteado, ameritaba producción de prueba al no tratarse de mero derecho, sino que versa sobre la verificación de datos de un peritaje que fue fundamental para la resolución de un proceso, por lo que la comprobación del peritaje si fue erróneo o no, debía producirse por los medios científicos y materiales, además de la presentación de documentación presumiblemente cierta como es el avalúo y levantamiento georeferenciado producido por personal idóneo presentado por su persona; no obstante, si la autoridad pretendió aplicar el Código de Procedimiento Civil abrogado, de todas maneras debió señalar audiencia de recepción de prueba de conformidad al art. 153 de la referida norma; toda vez que, así fue solicitado en el memorial de incidente; empero, ya sea con la nueva norma o la abrogada, la Jueza denegó la producción de prueba encubriendo el delito cometido por la perito y la parte demandante dejándole una vez más en indefensión ante la evidencia de un fraude procesal; vulnerando el derecho al debido proceso e inventando fundamentos carentes de sentido y haciendo alusión al principio de finalidad cumplida, que es inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, siendo el más parecido el de finalidad del acto procesal; por ello, al ser inexistente, mal podría emplearse para fundamentar una resolución, viciando en su forma dicho acto.

En ese orden, el Auto Interlocutorio 393/2016 que resolvió el incidente planteado, mereció recurso de reposición bajo alternativa de apelación con el objeto de que la Jueza, en conocimiento de la omisión de las etapas procesales, corrija el fallo aludido y señale audiencia y la producción de prueba para resolver el incidente conforme a las reglas del derecho procesal, en vista del flagrante fraude, y disponga "la aceptación del incidente" y en consecuencia la nulidad de obrados conforme al petitorio del memorial.

Por otro lado, la autoridad señaló que respecto al incidente planteado dentro de un proceso que cuenta con Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, su competencia ha concluido, no pudiendo modificar ni sustituir el fallo de primer grado, por haber operado los principios de preclusión y convalidación, pues el reclamo pretendido, debió hacérselo valer en las instancias correspondientes, lo que evidencia que la referida autoridad nuevamente incumplió con la normativa constitucional, pese a tener la obligación de revisar el procedimiento en cuanto a las garantías, refiriendo que su autoridad no puede rever la Sentencia de primer grado, sin comprender que ese no fue el propósito del planteamiento del incidente, sino que se pretendía la revisión del peritaje; trámite que es avalado por el mismo Código Procesal Civil y la jurisprudencia vigente, estableciendo expresamente que es en ejecución de sentencia cuando debe hacerse valer el incidente de nulidad, puesto que se agotó el trámite ordinario de impugnación contra cualquier disposición judicial, en consecuencia la intención del incidente, no era la de revisar la referida Resolución, sino el trámite del proceso y como consecuencia lógica de los vicios procesales, el citado fallo de primera instancia también resultaría nula. Además, el incidente no se encontraba precluido, puesto que los incidentes no tienen etapa dentro del procedimiento.

En cuanto al principio de convalidación, su persona solicitó en más de una ocasión, la presentación de un perito de cargo, pero dicha prueba fue negada por la Jueza *a quo*, precluyendo dicha solicitud por negligencia de su abogado; sin embargo, ante el irreal peritaje de la parte demandante, pidió a la Jueza el nombramiento de un perito de oficio, que también fue negado, obligándola a someterse a la jurisdicción ordinaria a objeto de que las autoridades que conozcan el caso, observen el daño evidente causado por el peritaje falso, por lo que en evidencia de dicha desprotección, se hacía necesario el incidente de referencia, toda vez que nunca se convalidó el peritaje de parte, siendo más bien, el tema de fondo en todos los recursos planteados por su persona; además, si bien la Sentencia adquirió calidad de cosa juzgada, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, y siendo evidente que la misma vulnera sus derechos y garantías constitucionales, y que dicha vulneración surgió de un peritaje falso, se debe entender que la resolución del incidente debió hacerse mediante la producción de prueba que certifique su autenticidad o su falsedad.



Por otra parte, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 20/2017 de 24 de enero, en franca transgresión del Código Procesal Civil, toda vez que al momento de entrar en vigencia la mencionada norma, el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, se encontraba en casación, y por lo tanto, de conformidad a la Disposición Transitoria Sexta, el mismo debería sustanciarse conforme al citado Código, habiéndose presentado el incidente de nulidad con esa ley; en consecuencia, y de acuerdo al art. 342 del CPC, debió producirse prueba en audiencia, al no tratarse de un incidente de mero trámite, pues está referido a la verificación de datos en un peritaje que fue eje fundamental para la resolución de un proceso; en tal sentido, la comprobación de que si dicho peritaje fue erróneo o no, debería efectuarse por los medios científicos y materiales a su disposición, por ello era preciso producir prueba a fin de corroborar los hechos señalados, empero la autoridad emitió resolución sin verificar “*in situ*” lo propuesto en el incidente, resolviendo como de puro derecho, un incidente que tiene como objeto la verificación de un derecho material, reconocible y científicamente reproducible. El mencionado Auto de Vista, señaló que la falta de audiencia no anula la tramitación del incidente; sin embargo, el art. 348 del CPC, es taxativo en cuanto a la necesidad de producción de audiencia, al señalar que la autoridad judicial ordenará la recepción de prueba en una sola audiencia, con lo que queda desvirtuado el hecho de que la jueza *a quo*, tenía la posibilidad de elegir alternativamente, señalar audiencia o emitir resolución inmediata; empero, se negó la producción de prueba en claro encubrimiento del delito cometido por la perito y la parte demandante del proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, dejándole nuevamente en indefensión.

Así, de manera concreta se solicitó en el mismo memorial de apelación, la producción de prueba con el objeto de la verificación de los extremos señalados en el incidente de nulidad y en la reposición formulada contra el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza de primera instancia. En el trámite de dichos actuados, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 20/2017, donde si bien se hace un acápite de los motivos fundamentados de la apelación presentada por su persona; sin embargo, a momento de resolverlo, no se realizó ningún tipo de fundamentación en torno a la aceptación o rechazo de los mismos, concretamente sobre: **a)** El hecho de que el incidente debió ser sustanciado conforme al Código Procesal Civil, debiendo producir prueba en audiencia; **b)** La resolución apelada es incongruente, pues la Jueza hace referencia al principio de finalidad cumplida que es inexistente en la doctrina o jurisprudencia aplicable al caso; **c)** El incidente por sí mismo no pretende rever la Sentencia, sino simplemente un elemento de prueba que fue producido de manera fraudulenta sin el cumplimiento de los principios legales a los cuales están llamadas las partes y la autoridad judicial, y que como consecuencia de dicha revisión se constata su falsedad, correspondiendo la nulidad de obrados ante las evidentes y probadas violaciones al debido proceso y la verdad material; **d)** Que no convalidó el peritaje, pues si bien es cierto que el ofrecimiento de perito no se produjo como prueba de parte, no obstante, en reiteradas ocasiones objeto dicho elemento probatorio y solicitó la participación de un perito de oficio a consecuencia de la evidente falta de congruencia del aludido peritaje, que sirvió de base para la resolución del proceso; **e)** Que el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza de primera instancia, es incongruente; toda vez que, los puntos referidos en sus considerandos, no cuentan con una volición en cuanto a lo expuesto en los mismos y su consecuencia respecto al por tanto de dicho Auto, limitándose a señalar los antecedentes del incidente, y mencionar los requisitos para la validación del mismo, empero no se señaló cómo dichos requisitos, principios o condiciones, no se produjeron en el caso presente, además de declarar la vigencia de ciertos derechos y obligaciones que no son subsumibles al presente caso, por lo tanto carecen de fundamento; **f)** La Jueza de primera instancia, invocó el principio “*nemo auditur non propiam turpitudinem allegans*”, sin entender que el incidente no versa sobre un documento o peritaje propuesto o presentado por su persona, sino por uno que fue fraudulenta e ilegalmente producido; es decir, pretende culparle sobre la producción de la prueba que ahora se acusa de falsa y fraudulenta; **g)** Pese a las constantes afirmaciones sustentadas con la prueba aparejada, la demandante se limitó a presentar testigos y documentos contradictorios que; sin embargo, “...advertidos de las evidentes contradicciones, producen el peritaje amañado que es atentatorio contra el principio de verdad material...” (sic); **h)** La Jueza tampoco pretende observar la inspección judicial, donde debiera llevarse a cabo la audiencia solicitada a objeto de verificar los datos mostrados



por la perito, en observancia de los principios constitucionales de verdad material, seguridad jurídica, debido proceso e igualdad procesal; y, **i)** La Jueza de primera instancia, no cumplió con el principio de probidad procesal, bajo el cual, las autoridades judiciales tienen la obligación de tener los conocimientos mínimos para atender los asuntos que se someten a su jurisdicción, en especial cuando el tema discutido se refiere a pérdida de una superficie de terreno considerable como es el caso presente, aspecto que debiera ser evidenciado por la indicada Jueza a momento de realizar la inspección y reconstrucción solicitadas en el incidente, pero que fueron negadas sin ningún tipo de justificación razonable.

Asimismo, en apelación se hizo referencia expresamente a la doctrina inexistente invocada por dicha autoridad, de "finalidad cumplida", siendo este un elemento creado para justificar el incumplimiento del principio de probidad establecido en el procedimiento civil en vigencia, aspecto que no fue resuelto por las autoridades demandadas, siendo que mínimamente debieron indicar el fundamento para el nuevo elemento, con lo que evidentemente se vulneró el principio de congruencia y el derecho a la seguridad jurídica.

En resumen señala que, tanto la Jueza como los Vocales demandados, hicieron una mera recapitulación de lo expuesto por su persona en el memorial del incidente de nulidad, en el que además se desarrollaron los precedentes fácticos en cuanto a la vulneración de principios y el cumplimiento de las condiciones para la procedencia del incidente, empero no señalaron de manera expresa, por qué el incidente no se ajustaba a dichos parámetros, y en consecuencia de esa escueta explicación de los fundamentos jurisprudenciales para la procedencia de un incidente, las autoridades demandadas consideraron que el incidente planteado, pretendía rever el peritaje, siendo que el proceso, ya contaba con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que la competencia de la Jueza codemandada había concluido operando los principios de preclusión y convalidación, no siendo evidente dicho extremo por cuanto, el incidente no busca revisar la sentencia sino el procedimiento fraudulento; siendo además que de acuerdo a lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0679/2014 de 8 de abril y 0009/2014 de 3 de enero, en ejecución de sentencia es cuando debe hacerse valer el incidente de nulidad, puesto que se agotó el trámite ordinario de impugnación; en consecuencia, tanto la Jueza como los Vocales demandados, cuentan con la facultad para revisar y resolver incidentes.

Por otra parte, se declaró que la sentencia adquirió calidad de cosa juzgada, hecho que es cierto, pero no así la calidad de inmutabilidad, pues como se señala en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, haciendo cita de la SC 0682/2003-R de 20 de mayo, cuando la cosa juzgada es producto del respeto de las garantías constitucionales, goza del carácter de inmutabilidad e irrevisabilidad; no obstante, en el caso presente, la resolución principal, infringe sus derechos y garantías constitucionales, como se sostuvo en el incidente de nulidad, vulneración que surge de la presentación de un peritaje falso, lesivo, fraudulento y delincuencial, siendo evidente la violación de derechos, de la simple apreciación de las consecuencias de la ejecución de la Sentencia, se debe entender que la resolución del incidente debió hacerse mediante la producción de prueba que certifique su autenticidad o falsedad.

En ese sentido, reiteró como derecho lesionado, el debido proceso, por cuanto, la autoridad de primera instancia desoyó las reiteradas solicitudes de nombramiento de un perito de oficio, y en cuanto al incidente de nulidad de obrados, correspondía señalar fecha y hora de audiencia para producir prueba y al rechazar el mismo, se le dejó en un estado de indefensión ante un proceso que vulnera el principio de verdad material, pues la causa fue sustanciada en base a prueba falsa; sin embargo, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de nulidad, obviando la revisión de prueba que ameritaba ser tramitada bajo el principio de verdad material; a la defensa; toda vez que, el incidente de nulidad planteado es totalmente legal dentro de un proceso ejecutoriado; empero, impidieron la producción de prueba y que la misma sea considerada en resolución; a la imparcialidad, pues los demandados demostraron tener poco interés por la aplicación del derecho civil, emitiendo resoluciones en violación de lo estipulado en el procedimiento civil, siendo que existían hechos que ameritaban ser probados por medio de producción de prueba; el de seguridad jurídica, ya que los jueces tienen la obligación de hacer cumplir las leyes; sin embargo, omitieron procedimiento, inventando jurisprudencia y alterando el orden legal que violan la normativa legal vigente; y, el de



probidad, por cuanto los jueces deben tener alto grado de comprensión respecto a los casos sometidos a su conocimiento, interpretando la ley a favor de los derechos consagrados en la Constitución.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La accionante considera lesionados su derecho al debido proceso, como derecho, garantía y principio, en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa, a la propiedad privada, a una vejez libre de violencia, al vivir bien y a la impugnación; además de la violación de los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, "*pro actione, iura novit curia*" e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 8.I, 24, 115.I, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare la nulidad del Auto de Vista 20/2017 de 24 de enero, así como el Auto Interlocutorio 393/2016 y se disponga fecha y hora de audiencia a objeto de producir la prueba que permita la verificación de los fundamentos del incidente; asimismo, de encontrarse responsabilidades de orden penal, se remita antecedentes al Ministerio Público, Contraloría General del Estado, Ministerio de Transparencia y cualquier otra institución llamada por ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 292 a 295, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, adicionando que el objeto de la presente acción de defensa es el cumplimiento del Código de Procedimiento Civil; es decir que la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, disponga la realización de la audiencia de inspección judicial del inmueble respecto al cual se presentó, a su criterio, pericia falsa e ilegal, a objeto de verificar los extremos expuestos en el incidente de nulidad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 281 y vta., manifestó que, su persona fue designada como Vocal del referido Tribunal de Justicia el "20 de julio de la presente gestión" -lo correcto es 20 de julio de 2017- y por Sala Plena de "25 de julio", se le designó como Presidenta de la señalada Sala; en consecuencia, no pronunció ni suscribió el Auto de Vista 20/2017, emitido dentro del proceso civil ordinario seguido por Maritza Amalia Terán Coaretti contra Olga Mamani Chuquimia, sobre mejor derecho propietario y reivindicación, que a la fecha se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de La Paz, por lo que solicita que se tenga en cuenta que la presente acción de amparo constitucional está dirigida en el fondo, contra los anteriores Vocales de la nombrada Sala Civil y Comercial Tercera.

Javier Percy Bravo Arroyo y Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 282 a 283 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Los requisitos para el planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fueron cumplidos por la accionante, pues no realizó una exposición precisa y clara de los hechos que le sirven de fundamento, limitándose a efectuar una relación de antecedentes y una simple enunciación de los derechos que considera vulnerados, sin señalar cómo y de qué forma, hubieran causado tal lesión; **2)** Los argumentos vertidos en la demanda tutelar, no son claros ni precisos y no permiten comprender la vulneración de los derechos y de estos con el petitorio, es decir que se hace alusiones a sus personas y a la vez a la Jueza *a quo*, señalando de manera enunciativa, los derechos o garantías





que se consideran amenazados o suprimidos, sin delimitar cómo a través de los hechos que menciona en su memorial, se lesionaron sus derechos y cuáles son estos, sin determinar cómo es que a través de lo pedido se evitará o reparará algún derecho fundamental; **3)** Sin perjuicio del incumplimiento de los requisitos para la presentación de esta acción de defensa, se debe considerar que la misma no es un recurso ordinario de revisión de la actividad jurisdiccional o un recurso de casación; **4)** Simplemente se efectuó una relación de antecedentes, refiriendo que el Auto de Vista, no consideró que el peritaje producido en el término de prueba es erróneo, denunciando que existió fraude procesal, sin tener presente que el proceso ordinario cuenta con Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, y que las irregularidades que ahora se denuncian, debieron ser objetadas en su oportunidad dentro de los términos establecidos en el procedimiento civil y no ahora que la causa se encuentra en ejecución de fallos, refiriendo la vulneración del debido proceso, entre otros, clara muestra de que la accionante pretende una revisión de la actividad jurisdiccional, al solicitar la nulidad del Auto de Vista 20/2017 y se disponga fecha y hora de audiencia a objeto de producir prueba, como si a través de la presente acción se pudiera ingresar a considerar aspectos que fueron objeto de resolución; **5)** De ingresar al fondo de la cuestión planteada, prescindiendo de los requisitos de admisibilidad, se debe considerar que para revisar la actividad de la jurisdicción ordinaria, la parte accionante debió cumplir con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, hecho que no aconteció, por lo que corresponde denegar la tutela; y, **6)** Respecto a la falta de valoración de la prueba se debe considerar que no procede la acción de amparo constitucional para realizar revisión de la valoración probatoria, salvo excepciones. Por todo lo mencionado y siendo inatendible la presente demanda, solicitaron se deniegue la tutela.

Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, por medio de informe, cursante de fs. 248 a 249 vta., refirió que: **i)** En su despacho se tramitó el proceso civil ordinario seguido por Maritza Amalia Terán Coaretti contra Olga Mamani Chuquimia sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación de terreno, más pago de daños y perjuicios, habiéndose emitido la Sentencia 491/2013 de 26 de diciembre; **ii)** El referido fallo fue apelado por la parte demandada, emitiéndose al efecto, el Auto de Vista 221/2014 de 25 de julio, que confirmó la Sentencia en sus numerales 2 y 3 y la revocó en cuanto al numeral 1, sobre la declaración de mejor derecho propietario y deliberando en el fondo, se declaró improbadada; mismo que fue recurrido en casación, declarándose improcedente el recurso, mediante Auto Supremo (AS) 47/2016 de 29 de enero, de lo que se establece que la Sentencia, alcanzó la calidad de cosa juzgada; **iii)** Devueltos los obrados por las instancias superiores, la demandada interpuso incidente de nulidad, que fue resuelto mediante Resolución 393/2016 con el rechazo del mismo, con el fundamento de no haberse cumplido con los principios procesales que rigen las nulidades, pero sobre todo porque la finalidad del incidente era la revisión de la prueba pericial presentada en la tramitación del proceso, en base a las observaciones que se señalaron en dicho incidente, que sin embargo, debieron ser presentadas en la etapa procesal pertinente o instancias correspondientes, y no así en ejecución de sentencia, pues en esa etapa solo corresponde ejecutar el fallo, sin alterar ni modificar su contenido, por haber operado los principios de preclusión y convalidación y que por otro lado, el art. 340 del CPC, contempla el rechazo sin trámite si el incidente es de manifiesta improcedencia, como es el caso presente; y, **iv)** Finalmente, la Resolución 393/2016, fue emitida en base a las normas que rigen el proceso incidental y en cuanto a las supuestas vulneraciones acusadas en la presente acción de defensa, no identifica de manera precisa la relación de causalidad entre los hechos que relata con la lesión de derecho o garantía, pues solo se limita a referir que debió producirse prueba en el incidente suscitado con la pretendida nulidad de todo lo obrado, sin considerar que el proceso ya cuenta con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Maritza Amalia Terán Coaretti, a través de su apoderada mediante memorial de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 287 a 291 vta., indicó que: **a)** La interpretación que realiza la parte accionante plasmada en su memorial de acción de amparo constitucional no contiene sustento legal y solo demuestra la temeridad y mala fe con la que actuó a lo largo del proceso civil, al sostener que el juzgador y el tribunal ordinario, incurrieron en errónea aplicación del Código Procesal Civil, empero



no precisa de qué forma ni cuáles serían las reglas o métodos admitidos por el derecho que serían aplicables para la interpretación del art. 342 del citado Código, olvidando que la sola mención de normas alegadas como vulneradas, no constituye violación de derechos y garantías constitucionales, labor que debe ser precisada por la accionante y no por la justicia constitucional; **b)** En el presente caso existe Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y ni el incidente de nulidad, mucho menos la presente acción de amparo constitucional puede sustituir el recurso de casación o nulidad como erróneamente pretende la impetrante de tutela, más aún cuando de manera negligente interpuso esta acción de defensa sin cumplir con los requisitos que establece la norma procesal, considerando además que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación vertical, análogo a una demanda de puro derecho que se rige por el principio dispositivo en atención a que son las partes del proceso las que, en resguardo a sus derechos, delimitan el argumento fáctico y legal del mismo, en base a lo cual, el operador de justicia, se encuentra obligado a resolver, pues si en la sentencia existen agravios, se deben impugnar los mismos, y en caso de persistir, se debaten en casación, ya que en ello se basa el sistema de impugnación vertical, y se aplica la imposibilidad de resolver pasando por alto dicho sistema; **c)** Un proceso civil ordinario ante la emisión de la sentencia, admite recurso de apelación y casación e incluso el recurso de nulidad que estaba contemplado en la norma procedimental abrogada, que sin embargo, no fue empleado por la accionante, pretendiendo ahora encubrir esa negligencia mediante la interposición de la presente acción tutelar, siendo que el art. 54 del CPCo, es claro al establecer que no procede la acción de amparo constitucional cuando exista otro medio para la protección de derechos, de ahí el carácter subsidiario de la misma, aplicable al presente caso en consideración a que la peticionante de tutela no formuló recurso de nulidad en el proceso civil ordinario, respecto a la supuesta falsedad del informe pericial, pretendiendo en ejecución de fallos efectuar dicha acusación, cuando no la hizo valer en el recurso de casación, aplicándose por ello la regla de la subsidiariedad; **d)** La accionante confunde la naturaleza de esta acción de defensa con un recurso ordinario, pues esta no es una etapa recursiva ordinaria, siendo que tiene como característica acreditar que la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía constitucional; **e)** La existencia de fraude procesal y la falsedad del informe pericial no fueron probados, porque para el primer aspecto, no acreditó haber interpuesto recurso extraordinario de revisión de sentencia y para el segundo, no presentó sentencia condenatoria emitida por autoridad penal de muestre la falsedad del documento; **f)** La jurisprudencia constitucional establece que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional no solo consiste en que se utilice todos los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios, se reclame los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; en ese sentido, si pese haber utilizado todos los medios de defensa previstos, no efectuó el reclamo, se entiende que se consintieron todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no se impugnaron oportunamente, impidiendo que las autoridades judiciales se pronuncien al respecto, por ello, la jurisdicción constitucional, solo podrá analizar aquellos actos u omisiones reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; **g)** La accionante alega la inobservancia del art. 342 del CPC, sobre la producción probatoria en trámite de incidente de nulidad, siendo que este aspecto debió haberlo planteado ante la instancia correspondiente y por los medios y recursos que la ley franquea; **h)** No se advierte vulneración a derechos o garantías constitucionales como el debido proceso en sus elementos a la justicia, a la defensa y a la impugnación porque la impetrante de tutela tuvo la oportunidad de ejercerlos y su negligencia no puede ser reparada por medio de una acción de amparo constitucional; **i)** No cumple con el presupuesto referido a la inmediatez al señalar la fecha del acto vulneratorio, pues tomando en cuenta el Auto de Vista 20/2017 y su notificación el 25 de marzo de 2017, habría vencido el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa; y, **j)** La justicia constitucional sólo tutela derechos y garantías constitucionales y no principios como refiere la accionante; razones por las cuales, solicita se declare improcedente la presente acción tutelar y en caso de ingresar al fondo de la misma, deniegue la tutela solicitada por no haberse acreditado la trasgresión de derechos o garantías constitucionales, manteniendo las resoluciones emitidas en la jurisdicción ordinaria.

#### **I.2.4. Resolución**



La Jueza Pública de Familia Segunda de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 296 a 301, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante basó su denuncia en que la Resolución 393/2016 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, negó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por falsedad de la prueba pericial aportada por la demandante en el proceso de reivindicación, misma que fue confirmada mediante Auto de Vista 20/2017, pronunciada por los ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** En la Resolución 393/2016 se fundamentó que el juez de la causa que considere que un acto o trámite debe ser declarado nulo, debe determinar si dicho acto viola algún principio regido por las nulidades procesales, cuales son los principios de especificidad, de trascendencia, de convalidación y de preclusión, y que por otro lado, advertía que el incidente suscitado, pretendía rever el peritaje presentado en el curso de la tramitación del proceso, siendo que el mismo ya contaba con Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y que por ello la competencia de esa autoridad judicial con relación al objeto del litigio, había concluido, no pudiendo sustituir ni modificar la Sentencia de primer grado, pues ya habían operado los principios de preclusión y convalidación; **3)** Respecto al análisis de la prueba que hubiere efectuado el Tribunal de alzada, citando la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2013 de 4 de octubre y 0496/2016-S3 de 27 de abril, se concluye que la competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien si existió omisión en esta tarea ya sea parcial o total, o finalmente si se le dio un valor diferente al medio probatorio al que en realidad posee, distorsionando la realidad y faltando al principio de verdad material, pero en ningún caso se podrá sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le esta conferida, ni legal, ni constitucionalmente; **4)** La jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la justicia constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, tampoco puede revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba, individualizando la misma y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, o una errónea interpretación del derecho precisando que normas legales fueron erróneamente interpretadas y como las mismas vulneran derechos fundamentales; haciendo además, una sucinta pero precisa relación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, sin que ello signifique que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces; y, **5)** Al existir mecanismos legales ordinarios para impugnar actos irregulares suscitados durante el proceso, la accionante debe acudir previamente a aquellos, a efectos de que sea la jurisdicción ordinaria, como instancia donde fueron conculcados sus derechos, la que se encargue de repararlos, por lo que no puede habilitarse la jurisdicción constitucional, por no haber cumplido el procedimiento referido.

### **I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante Decreto Constitucional de 19 de junio de 2018, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 305).

A partir de la notificación con el proveído de 2 de julio de 2018, se reanudó dicho plazo (fs. 324), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo; asimismo, al no haber obtenido consenso en Sala para el respectivo pronunciamiento, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Maritza Amalia Terán Coaretti -ahora tercera interesada- contra Olga Mamani Chuquimia -ahora accionante-, se emitió la Sentencia 491/2013 de 26 de diciembre, que declaró probada en



todas sus partes la demanda e improbada la acción reconvenzional (fs. 104 a 114), misma que recurrida de apelación fue resuelta mediante Auto de Vista 221/2014 de 25 de julio, que confirmó la Sentencia impugnada en sus numerales 2 y 3 y revocó en cuanto al numeral 1, sobre la declaración de mejor derecho propietario, y deliberando en el fondo se declaró improbado (fs. 118 a 120). Recurrido en casación el fallo de alzada, fue declarado improcedente por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 47/2016 de 29 de enero de 2016 (fs. 126 a 128).

**II.2.** Por memorial de 31 de mayo de 2016, la accionante, planteó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, incidente de nulidad contra el peritaje presentado a instancia de parte, argumentando la falsedad del mismo, que fue resuelto y rechazado mediante Auto Interlocutorio 393/2016 de 23 de junio (fs. 183 a 189 y 196 a 199 vta.).

**II.3.** Ante el rechazo del incidente de nulidad planteado, la accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 540/2016 de 10 de agosto, por el cual se rechazó el mismo concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 202 a 205 y 212 a 213).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 20/2017 de 24 de enero, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto Interlocutorio 393/2016, fallo que fue notificado a la accionante el 28 de marzo de 2017 (fs. 315 a 317).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa, y a la impugnación; además de la vulneración de los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, "*pro actione, iura novit curia*" e igualdad de las partes, toda vez que: **i)** La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, ante el incidente de nulidad planteado contra el peritaje ofrecido por la demandante dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación al que fue sometida, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del CPC, en consecuencia producirse prueba en audiencia a objeto de verificar los extremos del incidente, toda vez que lo que se pretende no es la revisión de la Resolución de primer grado, sino más bien la revisión del peritaje falso, lesivo y fraudulento, y no obstante la existencia de Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es en ejecución de sentencia cuando debe hacerse valer el incidente de nulidad, pues ya se agotó el trámite ordinario, por lo tanto, dicho mecanismo procesal no se encuentra precluido; y, **ii)** Las autoridades que suscribieron el Auto de Vista 20/2017 de 24 de enero, debieron proceder de igual manera de acuerdo a lo establecido en el aludido art. 342 del CPC, empero no lo hicieron limitándose a realizar una recapitulación de la condiciones y el entendimiento de la vulneración de los principios que sustentan las nulidades procesales; sin embargo, en ningún momento señalaron de manera expresa por qué el incidente planteado, no se ajustaba a dichos parámetros, efectuando una simple enumeración y escueta explicación de fundamentos jurisprudenciales para la procedencia de un incidente; en suma, omitieron pronunciarse sobre los puntos apelados, limitándose simplemente a reiterar lo señalado por la Jueza *a quo*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros Tribunales

En relación a la excepcional facultad de este Tribunal, de poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, es amplia la jurisprudencia constitucional emitida, pudiendo indicarse de manera general que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad*



*interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (...). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las*





autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

### III.2. La configuración constitucional de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, concluyó que: “...la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio”.

### III.3. Análisis del caso concreto



La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa, y a la impugnación; además de la violación de los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, verdad material, "*pro actione, iura novit curia*" e igualdad de las partes, toda vez que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, ante el incidente de nulidad planteado contra el peritaje ofrecido por la parte demandante dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación al que fue sometida, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del CPC, en consecuencia producirse prueba en audiencia a objeto de verificar los extremos del incidente, toda vez que lo que se pretende no es la revisión de la Resolución de primer grado, sino más bien la revisión del peritaje falso, lesivo y fraudulento, y no obstante la existencia de Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es en ejecución de sentencia cuando debe hacerse valer el incidente de nulidad, pues ya se agotó el trámite ordinario, por lo tanto, dicho mecanismo procesal no se encuentra precluido; y, **b)** Las autoridades que suscribieron el Auto de Vista 20/2017, debieron proceder de igual manera de acuerdo a lo establecido en el citado art. 342 del CPC, empero no lo hicieron y más bien, se limitaron a realizar una recapitulación de las condiciones y el entendimiento de la vulneración de los principios que sustentan las nulidades procesales; sin embargo, en ningún momento señalaron de manera expresa porqué el incidente planteado, no se ajustaba a dichos parámetros, efectuando una simple enumeración y escueta explicación de fundamentos jurisprudenciales para la procedencia de un incidente; en suma, omitieron pronunciarse sobre los puntos apelados, limitándose simplemente a reiterar lo señalado por la jueza *a quo*.

De los actuados procesales adjuntos a la presente causa, se tiene que dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación y pago de daños y perjuicios instaurado por Maritza Amalia Terán Coaretti contra la accionante, y demanda reconvenional, se emitió Sentencia declarando probada en todas sus partes la demanda principal e improbadada en toda la demanda reconvenional; Resolución que recurrida en apelación, fue confirmada en los puntos 2 y 3 y revocada respecto al punto 1, sobre la declaración de mejor derecho propietario, declarando improbadado el mismo; fallo que a su vez fue impugnado en casación, habiendo sido el mismo declarado improcedente.

Posteriormente, ya en etapa de ejecución de sentencia, la accionante planteó incidente de nulidad contra el peritaje presentado por la perito arquitecta propuesta a petición de la parte demandante, para que una vez probadas las falsedades de dicho peritaje, se disponga la nulidad de obrados por violación al debido proceso y la imposibilidad de convalidación de dicho peritaje y se disponga la designación de un perito de oficio; siendo rechazado mediante Auto Interlocutorio 393/2016, basando dicha determinación en que el referido incidente, pretendía rever el peritaje presentado en el curso de la tramitación de la causa, siendo que el proceso ya contaba con Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y que por ello, la competencia de esa autoridad judicial, habría concluido, por lo que no podía sustituir ni modificar la Sentencia de primer grado, toda vez que operaron los principios de preclusión y convalidación de los actos procesales, pues dichos reclamos, debieron haberse planteado en las instancias correspondientes.

Planteado el recurso de reposición con alternativa de apelación contra la referida resolución, este fue rechazado y concedida la apelación en efecto devolutivo, se emitió el Auto de Vista 20/2017, ahora impugnado, que confirmó la resolución recurrida.

Ahora bien, conocidos los antecedentes que motivaron la interposición de la presente acción de defensa e ingresando en el análisis de la problemática planteada, corresponde señalar en primer término que, de la lectura atenta del memorial de la presente acción de defensa, se constata que la accionante, hace referencia de manera extensa, a las actuaciones de la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, que tramitó el proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, en virtud al cual, emitió el Auto Interlocutorio 393/2017, que rechazó el incidente de nulidad que hoy se reclama, señalando que la actuación de dicha autoridad habría lesionado sus derechos.



No obstante lo señalado, la impetrante de tutela denuncia que la Jueza *a quo*, una vez planteado el incidente de nulidad del peritaje ofrecido por la parte actora dentro del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del CPC, en consecuencia, señalar audiencia para la producción de prueba a objeto de la verificación de lo expuesto en la demanda incidental, y que ante dicha omisión, el Tribunal de alzada debió también observar la mencionada normativa.

Sobre el particular, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa es atribución propia de los jueces ordinarios, y la revisión excepcional por parte de este Tribunal, procederá únicamente para constatar posibles lesiones a derechos fundamentales, siempre que esta acción de defensa señale uno de los tres extremos establecidos: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución fundamentada, motivada y congruente; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración no se realizó o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **3)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo cumplirse en la presente acción tutelar con la carga argumentativa suficiente que muestre la manera en que la actividad interpretativa cuestionada, vulneró derechos fundamentales de la parte accionante, caso contrario, esta jurisdicción no podrá abrir su competencia, en razón a que no es una instancia adicional o casacional de la jurisdicción ordinaria.

En el caso que nos ocupa, la accionante, se limitó a realizar observaciones a las actuaciones de la autoridad judicial que rechazó el incidente de nulidad, señalando en concreto que debió haber aplicado el art. 342 del CPC, y en mérito a ello, convocar a una audiencia para la producción de prueba a objeto de verificar los extremos del incidente, señalando que lo que se pretendía con ello, no era la revisión de la Resolución de primer grado, sino la revisión de peritaje falso, lesivo y fraudulento y que no obstante la calidad de cosa juzgada de la Sentencia, era posible el planteamiento del referido incidente de nulidad en etapa de ejecución de sentencia, toda vez que se había agotado el trámite ordinario, razón por la que dicho mecanismo procesal, no estaba precluido, señalando por otro lado que las autoridades demandadas en alzada, debieron haber actuado de la misma manera, es decir, aplicando la normativa señalada como inobservada, refiriendo por otro lado, que simplemente realizaron una recapitulación del contenido del memorial de apelación presentado por parte suya, sin señalar porqué el incidente planteado, no se ajustaba a los principios que rigen las nulidades, realizando una simple referencia jurisprudencial, además de haber omitido pronunciarse sobre los puntos expuestos en apelación, limitándose a repetir lo señalado por la Jueza *a quo*; empero, no indica ninguna de las condiciones señaladas *supra*, que posibiliten que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pretendiendo más bien la revisión sobre lo obrado en el incidente de nulidad resuelto en la jurisdicción ordinaria, solicitando incluso en su petitorio se "...se declare la NULIDAD del Auto de Vista resolución 20/2017 de 24 de enero de 2017 así como la Resolución (Auto Interlocutorio) 393/2016 y se disponga fecha y hora a objeto de producir la prueba que permita la verificación de los Fundamentos del Incidente y consecuentemente se proceda conforme a derecho" (sic), tal como si la jurisdicción constitucional fuera una instancia casacional, máxime si se considera que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, el análisis que podría efectuar esta instancia, en el supuesto caso de cumplirse los requisitos para la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales, se basa únicamente en el último acto emitido en la vía ordinaria, previo cumplimiento de la carga argumentativa, exponiendo de manera clara, de que forma la actividad efectuada por los jueces ordinarios, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, pues de no ser así, no es posible la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional.

En el caso de análisis, la accionante pretende la nulidad de las resoluciones señaladas *ut supra*, que rechazaron el incidente de nulidad formulado por parte suya, que a su vez pretendía la nulidad del peritaje efectuado por la parte demandante en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación y pago de daños y perjuicios, por considerarlo falso, lesivo y fraudulento, señalando



que la etapa de ejecución de sentencia en la que se encontraba el proceso, no sería óbice para su interposición; sin embargo, no señala de qué manera ese rechazo al referido incidente de nulidad, vulneró sus derechos constitucionales referidos en el memorial de la presente acción tutelar, más aun tomando en cuenta que se trata de un incidente de nulidad planteado en ejecución de sentencia, sobre lo cual la jurisprudencia constitucional ha establecido que, *"...es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el juez esté revisando su propia actuación, pues como lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes..."* (SC 1875/2010 de 25 de octubre).

En ese entendido, los argumentos de la parte accionante, para solicitar la nulidad de la resolución impugnada, debían ser por demás contundentes para demostrar que el proceso se llevó a cabo en franca vulneración de sus derechos fundamentales, sin embargo no ocurre lo señalado, pues la impetrante de tutela se limita a señalar que el peritaje referido anteriormente, es falso, lesivo y fraudulento, siendo estas únicamente opiniones subjetivas de índole personal por cuanto no acredita de ninguna manera la falsedad de dicho documento, considerando que esta es una condición que debe ser declarada por autoridad judicial competente, y no por un criterio unilateral de quien se cree perjudicado por él. Por otro lado, de antecedentes se observa que la accionante en uso de sus derechos procesales, pudo emplear los mecanismos legales correspondientes para impugnar todas las actuaciones que consideraba le eran perjudiciales, entre ellas el peritaje, empero por negligencia de su abogado, como bien refiere en el memorial de acción de amparo constitucional no lo hizo, dejando precluir su derecho, fundamentos que sirvieron de base tanto a la Jueza de primera instancia como a los Vocales demandados, para emitir a su turno las resoluciones cuya nulidad pide la peticionante de tutela.

De lo expuesto se observa que la accionante no estableció en su demanda, una exposición precisa que permita a la justicia constitucional, de manera indubitable, llegar al convencimiento de que la interpretación efectuada por los demandados, vulneró sus derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, que posibiliten que esta jurisdicción ingrese al análisis de la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pues no explicó de qué manera, el Auto de Vista 20/2017, dictado por las autoridades demandadas, vulneró sus derechos o garantías constitucionales, mucho menos señaló cuál la falta de motivación, de error en la valoración o el error de derecho en el que las autoridades demandadas habrían incurrido a momento de confirmar el Auto Interlocutorio 393/2016, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por la parte ahora accionante y que estas circunstancias lesionarían sus derechos fundamentales, denotando que lo pretendido por la impetrante de tutela es que este Tribunal, revise lo actuado sobre la problemática planteada en la etapa jurisdiccional ordinaria, como si esta fuera una instancia de revisión o casación, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Al margen de lo señalado, la accionante señala como vulnerados los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, verdad material, debido proceso, *"pro actione, iura novit curia"* e igualdad de las partes; al respecto cabe mencionar que los principios insertos en la Constitución Política del Estado, se establecen como indicadores u orientadores para los administradores de justicia, para que el desarrollo de sus actos garanticen la eficacia de los derechos fundamentales y se culmine con su materialización y ejercicio pleno de los mismos. En ese entendido, y toda vez que la acción de amparo constitucional, es un instrumento extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no resulta posible que por medio de ella, se protejan principios, cuando estos no fueron vinculados a un derecho considerado como vulnerado, es decir, de manera independiente, por cuanto su propia naturaleza no lo permite, y dado que en el caso de autos la accionante no fundamentó las razones de la supuesta lesión de aquellos, no es viable la tutela de los mismos.

#### III.4. Otras consideraciones



De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional, cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación de la Jueza de garantías, pues llama la atención que la presente acción tutelar fue presentada **el 21 de septiembre, subsanada el 16 de octubre y admitida el 17 de octubre todos de 2017** (fs. 244), señalando al respecto **audiencia para el 21 de noviembre** del aludido año, es decir, más de un mes después de su admisión; por otro lado, de acuerdo a la representación efectuada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de La Paz (fs. 246), los demandados Javier Percy Bravo Arroyo y Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de de la capital del referido departamento, no pudieron ser notificados por cuanto habían cesado en sus funciones. Posterior a ello, la Jueza de garantías mediante Auto **de 10 de enero de 2018, fijó nueva fecha de audiencia para el 26 de enero** del referido año, misma que una vez instaurada, fue aplazada porque las partes no fueron citadas con dicho señalamiento, esta vez para el 2 de febrero del mismo año. De antecedentes se evidencia además que, si bien se admitió la acción de amparo constitucional el **17 de octubre de 2017**, la Jueza codemandada, que pertenece al mismo distrito, fue notificada **recién el 13 de noviembre de ese año** (fs. 245); es decir, casi a un mes de admitida la acción, no constando por otro lado, la notificación a la parte accionante, con el Auto de admisión de la presente acción tutelar.

Al respecto de todo lo señalado, cabe mencionar que, si bien el art. 56 del CPCo, expresamente refiere que las audiencias de las acciones tutelares deben desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de su interposición, el mismo, en consideración a las diversas contingencias que pudieran surgir como ser notificaciones a terceros o autoridades de otro distrito, debiera realizarse dentro de los marcos de razonabilidad establecidos en la norma para su pronta resolución, empero en el caso presente, no obstante la ausencia de eventualidades de tal naturaleza, se observa una dilación innecesaria en la tramitación de la presente acción de defensa, toda vez que no se justifica la demora en las notificaciones a las autoridades demandadas, en el entendido que el establecimiento laboral tanto de la Jueza de garantías y las autoridades demandadas se encuentra en la misma ciudad y posiblemente en las mismas instalaciones; y, resulta extraño que los funcionarios del Juzgado no tuvieran conocimiento de los Vocales que concluyen sus mandatos y los nuevos que asumen dichos cargos; y mucho menos se justifica el señalamiento de las audiencias con lapsos de tiempo tan prolongados, pues desde la admisión de la presente acción tutelar el **17 de octubre de 2017, hasta la audiencia efectuada el 2 de febrero de 2018, transcurrieron 3 meses y 16 días**, tiempo por demás excesivo para la consideración de una acción de defensa; aspectos que denotan en la actuación de la Jueza de garantías, un total desconocimiento de la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria que por esas características tiene por objeto proteger con carácter inmediato las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, correspondiendo en este sentido llamar severamente la atención a la mencionada autoridad en su actuación como Jueza de garantías.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Llamar la atención** a Jueza Pública de Familia Segunda de La Paz, por su actuación como Juez de garantías de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.





Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25841-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ketri Liceth "Titina" Méndez y Jean Karla Gualuo Vidal** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde** y **Fabricio Ocampo, Secretario de Obras Públicas e Infraestructura**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 6 a 8, las accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentran siendo objeto de amenazas por funcionarios municipales, quienes les indicaron que el lugar donde viven pertenecería al Municipio de Cobija y que sobre el mismo ya existe un proceso administrativo concluido.

Con la finalidad de estar conforme a derecho y conocer qué tipo de proceso es aquel al que hace referencia, se apersonaron a oficinas del GAM de Cobija el 30 de agosto de 2018, a través de memorial dirigido al Alcalde -ahora demandado-, solicitando certificación para apersonamiento; en la misma fecha también presentaron otro petitorio similar al Secretario Municipal -hoy codemandado-, solicitando la misma certificación.

El 4 de septiembre del 2018, el Alcalde del GAM de Cobija emitió una providencia pidiendo que acompañen sus cédulas de identidad; habiendo cumplido con dicha exigencia dos días después; es decir, el 6 de mismo mes y año; agrega que en la misma fecha mediante otro memorial reiteraron lo solicitado al codemandado que les dé una pronta respuesta; sin embargo, las peticiones hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -12 de septiembre de 2018- no fueron respondidas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes consideran vulnerados sus derechos a la petición y a una "pronta respuesta" citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se les conceda la tutela y se ordene: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas, emitan la certificación respectiva; y, **b)** En su defecto, se responda positiva o negativamente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes a través de su abogado, en audiencia se ratificaron en el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** Existe una providencia que fue notificada en Secretaría de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) el 14 de septiembre de 2018 y de la lectura a una "sentencia constitucional" cuyos fundamentos son vinculantes respecto a una respuesta evasiva,



señala que tiene que respondernos en el fondo; ante el pedido de cualquier ciudadano que tiene el derecho de dirigirse ante una autoridad pública, el municipio tiene la obligación de dar respuesta; **2)** La norma indica que se incurre en la vulneración de este derecho cuando se da un respuesta evasiva, pues nos dicen que no tenemos facultad de pedir información respecto al parque Ecológico; después de una semana cuando la Ley de Procedimiento Administrativo, establece tres días para responder; y, **3)** Con ello se demuestra la vulneración al derecho de petición, porque el parque Ecológico no está en el barrio "Evo Morales"; que "nos responda como hemos pedido, cual el número del caso y cual autoridad está atendiendo" (sic), requerimos por el derecho a la defensa; con referencia al otro codemandado, debe entenderse que hemos solicitado una petición y en base a ello necesitamos una respuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija a través de su abogado en audiencia, expresó: **i)** Se estaría negando un supuesto derecho a la petición; sin embargo, la misma ha sido derivada por ventanilla única; **ii)** Un vocero habría manifestado que existen personas que iban a ser desalojadas del lugar, igualmente las accionantes mencionan que su morada se encuentra en el barrio Evo Morales, el cual está delimitado; empero, solicitan certificación de otro lugar que es el parque Ecológico; **iii)** No entienden que se solicitó su documentación para ver donde viven y presentaron su cédula de identidad, en el cual "no menciona ecológico"; tienen que ser legítimos interesados para solicitar información; **iv)** El Municipio de Cobija emitió un proveído, con lo que se les ha atendido; y notificado en Secretaría, siendo que las impetrantes de tutela tienen su domicilio en el barrio Evo Morales, pero la ubicación -solicitada-, es del parque Ecológico; por ello, se deniega la solicitud de certificación, por no tener domicilio en esa "...zona de conflicto de urbanización..." (sic), entonces "...no hay necesidad de accionar algo que uno no tiene interés legítimo, se le respondió de esa esa forma cursa los originales debidamente legalizada solicito el desglose de los mismos" (sic); y, **v)** No se ha vulnerado ningún derecho; por lo que, pide se deniegue la acción de amparo constitucional por no existir vulneración al derecho de petición.

Fabricio Ocampo, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del GAM de Cobija, no elevó informe ni se hizo presente en la audiencia pese a su citación cursante a fs. 13.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto al demandado Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija y **denegó** respecto a Fabricio Ocampo, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del mismo municipio, disponiendo que el referido Alcalde en el plazo de veinticuatro horas responda de manera formal a la solicitud de las accionantes, manteniendo el criterio ya asumido en la providencia de 13 de mismo mes y año, que corresponde al memorial de 6 de idéntico mes y año, con hoja de ruta C.E.-A: 2530/2018, argumentando: **a)** Conforme se tiene demostrado, las impetrantes de tutela se dirigieron tanto al Alcalde como al Secretario de Obras Públicas e Infraestructura del Municipio de Cobija con la misma solicitud, desconociéndose las razones por la que duplicaron las solicitudes, pues si se recurría solo al Secretario Municipal y éste no atendía la solicitud podía recurrir a la vía administrativa; **b)** Si se acudía directamente al Alcalde, no existía otra vía ante su negativa, es así que a efectos de la presente acción tutelar se tendrá la solicitud a la MAE del Municipio, quien puede remitir y direccionar la petición donde corresponda y de la misma forma la respuesta la deberá hacer conocer su despacho; **c)** De lo dicho, se puede señalar que el Secretario Municipal de Obras Públicas carece de legitimación pasiva para ser demandado, ya que como se sostuvo, las peticionantes de tutela al haber dirigido su solicitud a esa autoridad, éste como nivel de dirección debió responder en el plazo oportuno "Reestructura Organizacional 2018 aprobado mediante D.M.Nº 8 de fecha 28/02/2018" (sic); **d)** Sobre la solicitud dirigida al Alcalde del GAM del departamento de Pando, las accionantes por intermedio de su abogado, indicaron que no tuvieron conocimiento de la respuesta, es más, señalan que se apersonaron varias veces al Municipio "y nada"; refieren también que cuando se apersonaron con la Oficial de Diligencias del despacho, para la notificación con la presente acción



de defensa, no les dijeron nada y tampoco les notificaron con resolución alguna a su petitorio, de lo que se puede considerar que no había respuesta o intencionalmente se omitió la notificación, concluyendo que si hubo vulneración al derecho de petición; y, **e)** Se puede decir que también hubo vulneración, porque la respuesta no cumple con los dos requisitos que señala el art. 24 de la CPE; es decir, que sea formal, pronta y oportuna; no es formal porque es una providencia manuscrita y hasta ilegible, "cuando se pudo hacerla de mejor manera y pronta" (sic), pues no cumple los plazos del procedimiento administrativo y su reglamento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 30 de agosto de 2018, dirigido al Alcalde del GAM de Cobija -hoy demandado-, las accionantes solicitaron certificación de apersonamiento para asumir defensa respecto a posibles órdenes de sacarles del lugar que ocupan, que fueron manifestados a través de los medios de comunicación, sobre los siguientes aspectos: cuál es el número de proceso administrativo iniciado contra los señores moradores de la superficie denominada PARQUE ECOLOGICO del barrio Evo Morales; el estado actual del proceso administrativo, si existiese y los nombres de los presuntos ocupantes del mismo; y, si la resolución administrativa tiene la calidad de concluido o cosa juzgada (fs. 2).

**II.2.** Mediante memorial de 30 de agosto de 2018, dirigido al Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del GAM de Cobija, las ahora peticionantes de tutela solicitaron certificación de apersonamiento para estar a derecho respecto a que se tendrían órdenes de demolición de construcción de viviendas o construcciones, enterados a través de los medios de comunicación, sobre los mismos puntos solicitados al Alcalde Municipal (fs. 4).

**II.3.** Se tiene hoja de ruta C.E.-A: 2470/2018 de 30 de agosto del GAM de Cobija; por el que, el abogado de la parte accionante es el remitente y el Alcalde de la citada entidad municipal el destinatario respecto a la solicitud de certificación para apersonamiento, el cual es destinado a la Dirección Jurídica "...p/finas que correspondan..." (sic [fs. 20]).

**II.4.** A través del decreto de 4 de septiembre de 2018, el Director Jurídico del GAM de Cobija en respuesta al memorial de 30 de agosto de idéntico año, dispuso que con carácter previo los impetrantes adjunten fotocopia del carnet de identidad (fs. 2 vta.).

**II.5.** Las hoy impetrantes de tutela mediante memorial de presentado el 6 de septiembre de 2018, adjuntaron fotocopias de sus cédulas de identidad (fs. 3).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, dirigido al Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del GAM de Cobija, las accionantes exigieron una pronta respuesta formal, firmada por sus personas, anunciando acción de defensa por vulneración de derechos (fs. 5).

**II.7.** Por decreto de 13 de septiembre de 2018, el Director Jurídico del GAM de Cobija, deniega la solicitud de certificación señalando que las impetrantes tienen domicilio en el barrio Evo Morales y la invasión es en el Parque Ecológico, por ende no son moradores del citado parque y no tienen domicilio en esa zona de conflicto; asimismo, se procede a la notificación a las impetrantes de tutela en Secretaría de la MAE el 14 de septiembre de 2018 a horas 18:00 (fs. 19 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y a una "pronta respuesta"; toda vez que: **a)** Luis Gatty Ribeiro Roca; Alcalde del GAM de Cobija, no dio respuesta oportuna hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar a su memorial de solicitud de certificación presentada el 30 de agosto de 2018; y, **b)** Fabricio Ocampo, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura de dicha institución, tampoco dio respuesta a su memorial de solicitud de certificación, presentado el mismo día mes y año, reiterado por memorial de 6 de septiembre del citado año.



En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: *“Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: ‘...la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(...)

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»’*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que ‘el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho».*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar:«...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley», porque ‘...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los*





**motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley', según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.**

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».**

A este respecto, puntualizo que: «La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'**(...).

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).



La jurisprudencia enunciada sobre el derecho de petición expresó que ejercer el derecho a la petición, implica que una vez planteada la misma, los servidores públicos, deben necesariamente otorgar una respuesta oral o escrita, motivada, pronta y oportuna, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, en un plazo razonable o en el previsto por las normas legales que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo en su caso, las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

### III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y a una "pronta respuesta"; toda vez que: **a)** Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija, no dio respuesta oportuna hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar -12 de septiembre de 2018- a su memorial de solicitud de certificación presentada el 30 de agosto de 2018; y, **b)** Fabricio Ocampo, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura de dicha institución, tampoco dio respuesta a su memorial de solicitud de certificación presentado el mismo día mes y año, reiterado por memorial de 6 de idéntico mes y año.

#### III.2.1. Respeto de la actuación del Alcalde del GAM de Cobija

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que las accionantes, por memorial presentado el 30 de agosto de 2018 solicitaron al Alcalde del GAM de Cobija -hoy demandado-, certificación respecto a: **1)** Cual es el número de proceso administrativo iniciado contra los señores moradores de la superficie denominada PARQUE ECOLOGICO del barrio Evo Morales; **2)** El estado actual del proceso administrativo, si existiese; **3)** Los nombres de los presuntos ocupantes del mismo; y, **4)** Si la resolución administrativa tiene la calidad de concluido o cosa juzgada.

Ante la petición realizada, la MAE del Municipio de Cobija, remitió la solicitud al Director Jurídico del GAM de Cobija, en la misma fecha mes y año, quien por decreto de 4 de septiembre de 2018, dispuso que con carácter previo a atender su solicitud las impetrantes se identifiquen a través de la presentación de fotocopias de sus cédulas de identidad. Las ahora impetrantes de tutela, mediante memorial de 6 de similar mes y año, cumplieron lo dispuesto.

Habiéndose dado cumplimiento a lo solicitado, el citado Director Jurídico del GAM de Cobija, por decreto de 13 de septiembre de 2018, denegó la solicitud de certificación impetrada por las accionantes, señalando que tienen domicilio en el Barrio Evo Morales y no así en el Parque Ecológico zona de invasión; consiguientemente, al no ser moradores del citado parque o no tener domicilio en la zona de conflicto de invasión, no corresponde emitir la certificación impetrada. Con dicha respuesta las impetrantes de tutela fueron notificadas en Secretaría de la MAE el 14 del referido mes y año a horas 18:00.

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que, conforme a la norma fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.

También ha señalado que, forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y, 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionario debe dirigirse.

La misma jurisprudencia, desarrollando los contenidos antes señalados, ha manifestado que, cuando la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, además esa respuesta debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas



aplicables al caso, y ante la falta de estas, la respuesta debe estar otorgada en términos breves y razonables.

Cuando manifiesta que la respuesta sea otorgada materialmente resolviendo en sentido positivo o negativo y motivada, implica que la misma -respuesta dada- debe ser por escrito, ya sea en sentido positivo o negativo, dependiendo de las circunstancias de cada caso particular, además motivada, exponiendo las razones del por qué no se la acepta, o dando curso a la misma; empero, en cualquiera de estos casos, cuando se da una respuesta sin motivación debidamente sustentada legalmente o de manera irrazonable, se tendrá por vulnerado el derecho.

Cuando señala que la respuesta debe ser comunicada al peticionante formalmente, implica que la respuesta escrita necesariamente debe ser notificada a este a efectos de que la parte interesada, conozca la solicitud impetrada o los motivos de la negativa a su petición a efectos de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

Finalmente, cuando se refiere a la obligación de responder si es incompetente, implica que la autoridad requerida también debe comunicar sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad ante quien el peticionante debe dirigirse, no simplemente indicar que carece de competencia para emitir la respuesta.

De esta necesaria precisión jurisprudencial como de los antecedentes descritos del caso, se establece que el Alcalde del GAM de Cobija a través de su Director Jurídico de la misma institución a quien se le remitió la solicitud efectuada por las hoy accionantes dio respuesta a la misma, mediante decreto de 13 de septiembre de 2018, y, si bien ésta fue en forma manuscrita, pero cumplió con la formalidad cual es de emitir una respuesta escrita; además la respuesta fue dada dentro del tiempo prudencial y antes de la notificación de la presente acción de defensa, tomando en cuenta que los impetrantes presentaron su solicitud el 30 de agosto del mismo año y una vez advertida la no acreditación de la identificación de las accionantes, por decreto de 4 de septiembre del referido año, la entidad municipal a través del Director Jurídico, solicitó la acreditación de su identificación a través de la remisión de fotocopia simples de sus cédulas de identidad, solicitud que fue cumplida por las accionantes a través del memorial de 6 de septiembre de 2018, habiéndose luego otorgado la respuesta el 13 del mismo mes y año; consecuentemente, la respuesta se dio en un tiempo considerado prudencial, en razón a que, desde el momento de la presentación del primer memorial de 30 de agosto al 4 de septiembre ambos de idéntico año, descontando sábado y domingo, transcurrieron tres días para la emisión de la observación de la identificación; y, desde el momento de la presentación del segundo memorial que fue el 6 y 13 ambos del mismo mes y año, restando sábado y domingo, transcurrió cinco días; por lo tanto, de todo lo vertido, se tiene que se otorgó la respuesta dentro un tiempo razonable, cumpliendo con el primer supuesto de la jurisprudencia.

Por otra parte también se advierte que la respuesta fue otorgada por decreto de 13 de septiembre de 2018, en sentido negativo y debidamente motivada y razonable, exponiendo como razones de la misma que las impetrantes tienen domicilio en el Barrio Evo Morales y no así en el Parque Ecológico, zona de invasión; consiguientemente, al no ser moradores del citado parque o no tener domicilio en la zona de conflicto de invasión, no corresponde emitirle la certificación impetrada, cumpliendo con el segundo contenido esencial del derecho a la petición.

Asimismo, la citada respuesta, fue comunicada a las accionantes mediante la diligencia practicada el 14 del mismo mes y año, en secretaría del GAM de Cobija habida cuenta que los memoriales de solicitud señalaron de manera genérica "...providencia conocer el domicilio señalado..." (sic), implicando dicha situación que la respuesta otorgada pueda ser conocida en el tablero de comunicaciones del Municipio, cumpliéndose así con el tercer requisito esencial del derecho a la petición.

En cuanto al cuarto requisito, no corresponde su consideración por cuanto la Autoridad Municipal, no negó su competencia para conocer el asunto.

De todo lo vertido y desarrollado, en el caso se advierte que la autoridad municipal demandada al haber otorgado la respuesta mediante decreto de 13 de septiembre de 2014, emitido por el Director



Jurídico de dicha institución municipal, en sentido negativo, pero debidamente motivada, razonada y comunicada oportunamente, cumplió con todos los contenidos esenciales del derecho a la petición establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente, no se advierte la vulneración del derecho invocado -derecho a la petición-, razón por la cual corresponde denegar la tutela en relación al Alcalde del GAM de Cobija.

### **III.2.2. Sobre la actuación del Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del GAM de Cobija**

Las accionantes, también acudieron ante el Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del GAM de Cobija, con el mismo petitorio y el 6 de septiembre de 2018, tal cual se establece de la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exigiéndole de igual manera una respuesta formal y oportuna, sobre cuál es el número de proceso administrativo iniciado en contra de los señores moradores de la superficie denominada PARQUE ECOLOGICO del barrio Evo Morales; el estado actual del proceso administrativo si existiese, los nombres de los presuntos ocupantes del mismo; y, si la resolución administrativa tiene la calidad de concluido o cosa juzgada.

Al respecto, corresponde dejar establecido que al haberse realizado la misma petición a la autoridad jerárquicamente superior del municipio que se halla revestido de nivel superior de dirección, ya no correspondía que las accionantes acudan ante esta autoridad inferior, con el mismo objetivo, que se constituyen en su dependiente; por cuanto, al haber acudido en primera instancia ante la máxima autoridad como es el Alcalde del GAM Cobija, le incumbía a este únicamente responder a lo solicitado, y no así a la autoridad inferior, careciendo por lo tanto el citado servidor de la legitimación pasiva para responder una solicitud ya realizada a la autoridad jerárquicamente superior.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obro de manera incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado, de conformidad con el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada bajo los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26050-2018-53-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 786 a 791, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Valdez Nina** y **Nancy Guerrero Alcoba de Valdez** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental y, **Abdón Molina Peñarrieta**, Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 739 a 744, y el de subsanación de 3 de octubre de igual año de fs. 745 a 746 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de nulidad de contrato de compra-venta de terreno rural y documento privado seguido por Hugo Bejarano Torrejón y Cinthia Daniela Ojeda Escalante en representación de Genara Montañó Muñoz de Daza en su contra y de Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, los demandantes apoderados manifestaron en forma expresa que la venta del lote de terreno fue realizado por Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales en representación de Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, así consta en el documento de compra-venta adjunto a "fs. 11 de obrados" (sic), aspecto que fue de conocimiento del Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija, como reza en la Sentencia de "fs. 191".

En la contestación a la demanda, dieron a conocer al Juez de la causa que la venta del referido lote fue realizada por Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales, solicitando expresamente que los demandantes debían ampliar el proceso en contra de los apoderados.

De otro lado, se tiene que la apoderada Cinthia Daniela Ojeda Escalante, de forma textual indicó que el bien inmueble fue comprado de Juan Albornoz Gutiérrez y no de Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, evidenciándose este aspecto del documento de compra-venta que realizó Genara Montañó Muñoz de Daza de los apoderados Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales a "fs. 315" cursa minuta aclarativa de compra-venta de terreno rústico pactada en el "sellado 0347085 Serie C-99" (sic), correspondiendo al mismo papel sellado que se encuentra a fs. 314, del cual se advierte en la última parte que, "...Este contrato aclarativo hace mención al contrato de compraventa de fs. 314 de obrados, donde el el contrato aclarativo en el final de la CLÁUSULA SEGUNDA dice Textual, en el presente contrato aclaramos que el precio real del bien inmueble transferido es de \$us. 15.000 dinero que es cancelado al Sr. JUAN ALBORNOZ GUTIÉRREZ, mediante cheque No.600032028776 girado por MÁXIMO DAZA LIMACHI, el mismo que será cobrado el día de mañana (septiembre 8) hasta horas 12 am..." (sic), desprendiéndose que Juan Albornoz Gutiérrez, es el propietario absoluto del inmueble transferido siendo ellos sus apoderados, y por razones personales no legitimó a su favor el inmueble de referencia.

Dichos antecedentes fueron puestos a conocimiento del Juez ahora demandado; empero, no subsanó dicha violación al debido proceso infringiendo lo determinado por el art. 546 del Código Civil (CC).





Por otra parte señalan que, solicitaron al Juez de primera instancia que oficie al Notario de Fe Pública para que remita copias legalizadas del contrato privado de compra-venta suscrito por Genara Montaña Muñoz de Daza, Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales, supuestos apoderados de Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina; no obstante, dicho pedido fue negado por dicha autoridad, motivo por el cual reiteraron que los demandantes debían ampliar la demanda a los apoderados de Eloy Zenteno Nina y a Juan Albornoz Gutiérrez como verdadero vendedor, a los fines de demostrar la verdad histórica de los hechos y dictar una resolución conforme a derecho; sin embargo, el Juez como director del proceso, no dispuso nada ni ordenó de oficio dicha ampliación para integrarlos a la *litis*, infringiendo lo dispuesto en el art. 546 del CC. Es así que la Sentencia 03/2018 de 19 de abril, emitida por la autoridad codemandada, declaró probada la demanda de nulidad de contrato privado de transferencia de terreno rústico y del contrato privado de aclaración y ratificación de venta, demanda que fue incoada a “fs. 43 a 47” de obrados, con costas y el pago de daños y perjuicios a ser evaluados en ejecución de sentencia y en su mérito se declaró la nulidad íntegra de los dos documentos suscritos por Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina en favor de sus personas, manteniendo como válido el documento de compra-venta del terreno rural denominado “La Rosa”, con una superficie total de “1.9813” ha, ubicado en el cantón Santa Bárbara, provincia Méndez del departamento de Tarija, que acreditó el derecho propietario de Genara Montaña Muñoz de Daza, disponiendo que sus personas, quienes se encontraban en posesión real del inmueble rural restituyan en el plazo de diez días la misma en favor de la prenombrada, reposición que deberá ser realizada en el plazo señalado computables a partir de la ejecución de dicha Resolución, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento ante su incumplimiento.

Ante ello, interpusieron recurso de casación al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, dictado por las Magistradas de Sala Primera del Tribunal Agroambiental –hoy demandadas–; mismo que fue declarado infundado, bajo el argumento que en el recurso de casación, se evidenciaría la falta de técnica recursiva; por cuanto, no se explicó en que consistía la lesión, interpretación errónea y aplicación indebida de la precitada Norma legal, no demostraron con documentos o actos auténticos o errores de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas, así como tampoco explicaron de qué forma esas normas fueron vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente, aspectos procesales que no habrían sido considerados por el Juez de instancia, sin que exista vinculación al derecho de los aspectos denunciados, razón por la cual declararon improcedente el recurso.

Por último refieren que, en la tramitación del proceso civil se cometieron vicios de nulidad, insubsanables que conllevan a la nulidad de todo el proceso, puesto que el Juez de primera instancia, simple y sencillamente vulneró el art. 546 del CC, al no dar cumplimiento a cabalidad al citado cuerpo legal y poner en conocimiento a todas las partes, implicadas en el proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes estiman vulnerados sus derechos a un hábitat, vivienda, al debido proceso, a la propiedad privada y a la tutela judicial y efectiva, citando al efecto los arts. 13, 19.I, 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la nulidad de los actos procesales vulnerados hasta el vicio más antiguo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 783 a 785 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes, ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 762 a 769, indicaron que: **a)** Los accionantes exponen los hechos de manera desordenada, engorrosa y repetitiva, invocan y transcriben artículos de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia, realizando alusiones de manera genérica a los supuestos derechos y garantías vulnerados, manifestando simplemente que en la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional impugnado se hubieran lesionado los arts. 13 de la CPE, 546 del CC, 5 del Código Procesal Civil (CPC), y 3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), el derecho al debido proceso, al hábitat, a la vivienda adecuada, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva, sin describir con claridad aquellos hechos o actos jurídicos que hubieran vulnerado dichos derechos, no estableciendo el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta vulneración, no siendo suficiente una simple narración y libre interpretación de los hechos que vulneraron los derechos y garantías constitucionales, sino que debe explicar de manera clara el por qué y cómo considera que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, habría vulnerado dichos derechos; **b)** Los impetrantes de tutela no cumplen con lo establecido en el art. 33.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no existe el petitorio, requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; **c)** Solicitan se declare la improcedencia de la presente acción tutelar; por cuanto, la SC 1269/2004-R de 10 de agosto, señala que para que pueda otorgarse o tutelarse los derechos y garantías a través de la acción de amparo constitucional, previamente deben verificarse las sub reglas concurrentes citadas en la misma, lo contrario significaría que la jurisdicción constitucional constituiría otra instancia más como lo es la jurisdicción agroambiental, lo cual no es el objetivo ni finalidad de la presente acción; por lo que, no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar; **d)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, realizó una correcta interpretación de la norma especial aplicable al caso concreto, conforme lo previsto por los arts. 7, 186 y 189.1 de la CPE, 36.1 de la LSNRA modificada por Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; por lo que, no corresponde a la Jueza de garantías, ingresar a realizar la valoración de cuestionamientos que fueron resueltos por la jurisdicción agroambiental, tal como señala la jurisprudencia constitucional; además de ello, debe demostrarse que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos, aspectos que no cumplen los argumentos de la presente acción tutelar; **e)** Los peticionantes de tutela manifiestan que el Auto Agroambiental impugnado al declararse infundado el recurso de casación vulneró los arts. 19 de la CPE, 546 del CC y 5 del CPC; empero, no mencionaron cómo y por qué consideran que el mismo habría vulnerado dichos artículos; **f)** Con referencia a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, los accionantes no hicieron referencia alguna del por qué el Auto recurrido habría vulnerado el derecho invocado; toda vez que, que procedieron a realizar la transcripción del art. 3 de la LSNRA y 56 de la CPE., sin explicar cómo fueron conculcados el mismo, cabe mencionar que este derecho no pudo haber sido vulnerado "...en razón a que no existió en ningún momento constituido este derecho de propiedad a favor de los accionantes..." (sic); **g)** Los impetrantes de tutela no manifiestan cómo y por qué el Auto impugnado habría vulnerado el art. 115 de la CPE; **h)** El debido proceso puede ser tomado en su triple dimensión de motivación, fundamentación y congruencia, en el presente caso los prenombrados no describieron de manera clara la vulneración del debido proceso, motivo por el cual la supuesta vulneración resulta únicamente referencial; **i)** Respecto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, al no haberse observado las reglas del procedimiento descritas en el art. 5 del CPC concordante con el art. 546 del CC, se tiene que los accionantes no refieren cómo la emisión del fallo impugnado no hubiera observado ese aspecto, cuando en el mismo se explicó que el recurso, no expuso en qué consistía la lesión, interpretación errónea o aplicación indebida de la precitada norma legal, tampoco se demostró con documentos o actos auténticos los errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente, por el Juez de primera instancia; por lo que, no se observa vulneración al citado derecho, máxime si los accionantes tanto en el proceso de nulidad de contrato de venta del predio sustanciado en el Juzgado Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija como en el recurso casación tramitado ante el Tribunal Agroambiental, tuvieron la oportunidad de acceder a ambas instancias sin que autoridad alguna se lo haya impedido; y, **j)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, se encuentra dotado de una estructura coherente y ordenada, precautelando que no se vulneren



derechos y garantías constitucionales; en ese contexto, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió el referido Auto Agroambiental en cumplimiento a las leyes en vigencia tanto civiles, agrarias y procesales; por lo que, se solicita se deniegue la tutela impetrada.

Abdón Molina Peñarrieta, Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija, por informe escrito de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 779 a 782 vta., señalo los siguientes aspectos: **1)** Consta el proceso de nulidad de contrato de venta de un predio rural ubicado en la comunidad de Santa Bárbara del citado departamento, mismo que fue incoado por Genara Montaña Muñoz de Daza en contra de Eloy Zenteno Nina, Salomé Valdez de Nina, Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba de Valdez; **2)** Luego de los trámites de Ley, emitió la correspondiente Sentencia, en cuya parte resolutive se dio por probada la demanda en todas sus partes, manteniendo como válido el documento de compra-venta de la demandante, documento que acredita el derecho de propiedad sobre el mencionado predio rural, disponiéndose también que los ahora accionantes restituyan el mismo en favor de la parte actora, en el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de la aludida Sentencia; **3)** Los impetrantes de tutela manifiestan que habría infringido el art. 546 del CC, y que durante la tramitación del proceso, se habrían cometido vicios de nulidad; pero no refieren de qué modo o manera se habría lesionado dicha norma sustantiva civil; lo mismo sucede con el art. 115 de la CPE; **4)** Los ahora peticionantes de tutela mencionan que a pesar de la petición que realizaron sobre integrar a la *litis* a los apoderados Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales apoderados de los vendedores de Eloy Zenteno Nina y Salomé Valdez de Nina y Juan Albornoz Gutiérrez, que en criterio de los accionantes, es el verdadero propietario del predio rural que fue adquirido por Genara Montaña Muñoz de Daza y no por Eloy Zenteno Nina y otra, quienes a su vez vendieron el mismo predio rural en favor de los ahora impetrantes de tutela; **5)** De acuerdo a la documentación presentada por la parte actora para acreditar su derecho propietario se tiene un documento suscrito por Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales en calidad de apoderados de Eloy Zenteno Nina, Salomé Valdez de Nina y Genara Montaña Muñoz de Daza, ciudadanos que de acuerdo a Ley no pueden ser demandados, porque actuaron y transfirieron el inmueble mediante un Poder Notarial otorgado por los titulares del inmueble; consiguientemente, los mencionados apoderados no podían ser integrados al proceso referido, en razón de que estos ciudadanos no tenían ni tienen legitimación pasiva para actuar en el proceso; **6)** Juan Albornoz Gutiérrez tampoco podía ser parte de la demandada en razón de que no suscribió ningún documento que fue base del proceso agroambiental de referencia, como vendedor-propietario mucho menos como comprador, tampoco suscribió el documento de compra-venta suscrito entre los ahora peticionantes de tutela; y, Eloy Zenteno Nina y Salomé Valdez de Nina que eran los propietarios y vendedores del inmueble rural a favor de los ahora accionantes, documento que fue motivo de nulidad a través del proceso agroambiental que originó la presente acción de defensa; por tanto, Juan Albornoz Gutiérrez también carecía de "Legitimación Pasiva"; **7)** Conforme a lo previsto en el art. 38.I del CPC, los apoderados sí tienen responsabilidad frente a sus poderdantes o mandantes, por los actos procesales que realicen dentro del proceso en el cual actuaron con Poder Notarial a nombre de sus mandantes; **8)** Eloy Zenteno Nina y Salomé Valdez de Nina dueños del predio "La Rosa", luego de transferir dicho terreno en favor de los ahora accionantes, eran los propietarios del referido terreno, por qué razón, motivo o circunstancia, no demandaron la nulidad del Poder Notarial otorgado en favor de Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales; y, **9)** Si se admitiera que el dueño del terreno "La Rosa", es Eloy Zenteno Nina y Salomé Valdez de Nina y vendió el mismo a Genara Montaña Muñoz de Daza y luego a los accionantes, se deduciría que Eloy Zenteno Nina y Salomé Valdez de Nina, al vender mediante Poder Notarial el terreno rural a la primera y después en favor de los ahora accionantes, habrían cometido el delito de estelionato previsto en el Código Penal; en consecuencia solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 727 a 733 vta. y en audiencia, señalaron que: **i)** Los actos que denuncian los accionantes son ciertos y se adhieren a los hechos alegados en la acción de amparo constitucional; toda vez que, sus derechos se ven afectados, encontrándose en una situación de vulnerabilidad y



desventaja frente a la Sentencia 03/2018 dictada por el Juez de primera instancia; por el cual, declararon nulos los documentos de "fs. 17 a 20" de obrados por ser ilícitos y declaró como válido el documento de compra-venta de un terreno rural, disponiendo que en plazo de diez días se entregue el inmueble a la parte actora; y, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018 de 31 de julio pronunciado por las Magistradas del Tribunal Agroambiental –ahora demandadas– se declaró infundado el recurso de casación; **ii)** Genara Montaña Muñoz de Daza, interpuso un proceso de nulidad de contrato de venta de un predio rural, plasmado en el documento privado suscrito el 25 de junio de 2009 y documento privado de aclaración y ratificación de venta de 3 de julio de 2014, argumentando que compró el mismo inmueble de sus "**SUPUESTOS REPRESENTANTES LEGALES**", Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales; empero, jamás otorgaron poder alguno para que éstos procedan con la venta del terreno rústico; sin embargo, todo indica que Juan Albornoz Gutiérrez, Ramiro Eloy Burgos Morales y Lucas Raúl Cahuana Choque, supuestos representantes, incluyendo a la actora, utilizaron ese medio doloso, fraudulento para cometer el hecho ilícito; por lo tanto, dicha voluntad o consentimiento se encuentra viciado de nulidad, error y dolo, aspectos que fueron de conocimiento del Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija; **iii)** A la presente acción de amparo constitucional, se adjuntó copia legalizada de una querrela criminal por el supuesto e imaginario delito de estafa y estelionato interpuesta por Genara Montaña Muñoz de Daza en nuestra contra, de forma expresa manifestó y confesó que el inmueble denominado "La Rosa" fue adquirido de Juan Albornoz Gutiérrez, cancelando la suma de \$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), firmando en constancia un documento privado aclarativo; **iv)** Asimismo, adjuntan copia simple del Informe Técnico Jurídico AA.LL. 012/2015 emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) del departamento de Tarija, el cual en su punto segundo refiere que Genara Montaña Muñoz de Daza declaró "QUE EL TERRENO LA ROSA, LO COMPRÓ EN EL AÑO 2000 DEL SR. JUAN ALBORNOZ" (sic); **v)** En el tercer punto del citado informe se advierte que el predio "La Rosa" se encuentra con trabajos de producción agrícola realizados por Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba; **vi)** Del informe también se evidencia que Genara Montaña Muñoz de Daza y Pedro Valdez Nina se encuentran en una discusión entre partes respecto al derecho propietario del predio referido, se emitió la Resolución Administrativa de medidas precautorias del nombrado predio al tenor "...del art. 10 del Reglamento 29215 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria..." (sic), para ambas personas, hasta que el INRA mediante proceso de saneamiento determine el derecho propietario; indicando que desconocían que se habría vendido su terreno; en ese sentido, por motivos de salud y por ser de la tercera edad Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, procedieron a vender dicho terreno a los esposos Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba de Valdez, recibiendo un monto de dinero por el pago del inmueble objeto de venta y no así de los supuestos representantes legales mucho menos de Genara Montaña Muñoz de Daza; así lo expresaron en la confesión provocada y en la contestación a la demanda, misma que no fue valorado por el Juez agroambiental de primera instancia; **vii)** Por lo anotado se tiene que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, a la defensa, al trabajo y a la propiedad agraria; toda vez que, el predio denominado "La Rosa" se encontraría en proceso de saneamiento a favor de Genara Montaña Muñoz de Daza, pero dicho litigio fue opuesto por Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba de Valdez, por encontrarse en posesión del inmueble; en ese contexto conforme el art. 64 de la LSNRA se tiene que el saneamiento, es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio y a pedido de parte, las personas involucradas en dicho procedimiento no podrán ser consideradas como propietarias; en ese entendido, de no dejarse sin efecto la Sentencia 03/2018, dictada por el citado Juez Agroambiental –hoy demandado– donde se dispone la nulidad del citado documento y la entrega inmediata del inmueble denominado "La Rosa" a favor la demandante, por haber demostrado su derecho propietario cuando no se estaba ventilando dicho derecho, se les estaría dejando en completa indefensión, desprotección y desventaja frente a la parte actora; toda vez que, se estaría desacreditando la posesión legítima de los esposos Valdez Guerrero; lo mismo acontece con el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, emitido por las Magistradas del Tribunal Agroambiental; y, **viii)** Los accionantes son parte del proceso de saneamiento sobre el predio que está siendo objeto de medidas de hecho, defendiendo sus derechos en calidad de



opositores, así se tiene de la copia simple del Informe Legal DDT-UCONV-006/2013 e Informe AA.LL.090/2015, que acreditan la posesión legítima de los ahora impetrantes de tutela, presentando documentos de dominialidad y la presunción de legalidad de su posesión sobre el predio "La Rosa" de acuerdo a lo establecido en la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, puesto que la continuidad de su posesión lo están realizando dichos esposos.

Hugo Bejarano Torrejón, en uso de la palabra en audiencia, refirió: **a)** Con relación a su legitimación pasiva no procede la acción de amparo constitucional, puesto que de los antecedentes del proceso y del informe del Juez de la causa se tiene que, quien demanda el proceso de nulidad de documento no es él, ya que solo actuó como apoderado; por lo tanto, no tiene esa legitimación peor aún si la poderdante Genara Montaña Muñoz de Daza no fue notificada ni demandada en la presente acción tutelar; pero al estar admitida, tendrá que demostrarse que haya restringido o vulnerado algún derecho fundamental para su procedencia; **b)** Respecto a los requisitos para la admisión el art. 129 de la CPE señala que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada o por otra a su nombre, en este caso quien activa la misma es Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba de Valdez; la jurisprudencia en la SC 0703/2011-R, indica que la legitimación activa es una "procedencia" de la acción de amparo en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre el acto y su derecho que supuestamente es vulnerado; sin embargo, en el memorial de ésta acción de defensa no se evidencia con precisión qué derecho o garantía se hubiera lesionado, presumiendo que sería el derecho a la defensa de los apoderados; en ese entendido, quien debería interponer la misma "...es el señor Burgos..."(sic); **c)** El art. 33.5 CPCo, exige que se identifique con precisión qué derechos fundamentales o garantías constitucionales se vulneraron, pero además de enumerarlos debe explicar con qué acto se lesiona y en qué consiste la misma; **d)** Se menciona que se lesionó el derecho a la propiedad privada y derecho a la hábitat, pero esos derechos no fueron parte del proceso, y para defenderlos tienen que estar las acciones normadas por la Ley para poder accionar; y, **e)** Con relación a que debía citarse a Pedro Valdez Nina y otra, como apoderados en representación del titular del derecho; por lo tanto, no actuaron a título personal así lo establece el Código Civil; en consecuencia, no existe indicio y prueba de que se haya violado las garantías constitucionales de los accionantes; por lo que, solicitó declarar improcedente la acción de tutela con costas.

#### 1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 786 a 791, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales en representación de Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, procedieron a vender el terreno denominado "La Rosa" a favor de Genara Montaña Muñoz de Daza, en base al Poder Notarial 851/2000; **2)** Los accionantes textualmente refieren que: "En consecuencia el que vendió el terreno a la Sra. Genara Montaña Muñoz de Daza, no es el Sr. Eloy Zenteno, sino es el Sr. JUAN ALBORNOZ GUTIERREZ" (sic); sin embargo, el juzgador pese a tener conocimiento de este hecho, no subsanó dicha vulneración al debido proceso violentando lo determinado por el art. 548 del CC, indicando que la demanda debió ser ampliada a los apoderados Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales, como al verdadero vendedor Juan Albornoz Gutiérrez quien recibió el dinero, y al no hacerlo se vulneró el art. 546 del citado Código; **3)** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental al emitir el Auto Nacional Agroambiental S2ª 19/2017 de 24 de marzo, anuló obrados sin pronunciarse sobre el fondo, lo mismo aconteció al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 08/2018; es decir, no resolvió el recurso de casación en el fondo; y, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, declaró infundado el recurso de casación; **4)** Ningún acto es nulo si no está expresamente determinada por la ley, los accionantes no indicaron qué norma sanciona con nulidad la no inclusión de los apoderados y Juan Albornoz Gutiérrez al proceso, señalando los accionantes que si la pretensión es la nulidad del proceso por la no inclusión de los apoderados como del tercero a la *litis*, no implica falta de integración, pretendiendo anular lo obrado hasta el auto de admisión; **5)** El art. 467 del CC, señala que el contrato realizado por el representante en nombre del representado en los límites de las facultades conferidas por éste, produce





directamente sus efectos sobre el representado; en ese entendido, Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales a tiempo de suscribir el contrato de transferencia del fundo rústico "La Rosa" a Genara Montaña Muñoz de Daza, lo hicieron investidos de la autoridad y capacidad otorgado por su mandante y dentro las facultades expresamente señaladas en el Poder 651/2000, no habiendo excedido las mismas; por lo que, los efectos que se desprenden de sus actos, no producen resultados contrarios para sus personas, sino para su mandante, en cuyo nombre actuaron; **6)** El motivo por el cual no se integró a la *litis*, "...no importa que el proceso se hubiera tramitado con vicios procedimentales que atenten contra el debido proceso o el derecho a la defensa, viciando el mismo de nulidad" (sic); **7)** Los Tribunales tienen la facultad de revisar las actuaciones procesales de oficio; sin embargo, esta potestad no es ilimitada, debe ceñirse a aquellos aspectos reclamados por las partes, quedando la potestad del juzgador sujeta a la manifestación que haga la parte que se siente afectada, los aspectos que fueron observados por los hoy accionantes en el proceso de nulidad de venta, se convalidaron, ciertamente porque el hecho de no integrar al proceso citado incoado por Genara Montaña Muñoz de Daza a los apoderados y Juan Albornoz Gutiérrez, no vulneran las garantías del debido proceso ni a la defensa, porque no se ocasionó daño alguno, además de ser un aspecto intrascendente para el resultado del proceso; por lo que, no corresponde decretar la nulidad; **8)** Los arts. 804, 814, y 816 del CC, disponen que los actos jurídicos realizados por los mandatarios, Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales son las obligaciones a las que se han visto reatados, en virtud del contrato celebrado con sus mandantes, estando los mandatarios obligados a cumplir el mandato que corre a su cargo, siendo pasible a resarcimiento del daño ocasionado, en caso de incumplimiento es responsable frente a los terceros con quienes contrató, en caso de haber contraído obligaciones a título personal, situación no es aplicable al presente caso; toda vez que, los apoderados, actuaron circunscritos a lo encomendado en el Testimonio de Poder 651/2000, justificando una vez más que su no incorporación a la *litis*, no es vulneratorio de su derecho a la defensa; **9)** Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina, otorgaron mandato a sus representantes Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales con el objetivo de encomendar la realización de actos jurídicos, asumiendo todas las responsabilidades que las leyes les imponen y sus actos obligan al poderdante como sí él personalmente los practicare, en lo referente a los actos de disposición del derecho material o sustancial; **10)** Los efectos de la Sentencia y de los Autos Nacionales Agroambientales emitidos por los demandados alcanzan en este caso a Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina quienes deben asumir las obligaciones emergentes de los contrato, y no así a los apoderados, razón por la que la nulidad solicitada por los accionantes no es pertinente, resultando contraproducente y contraria a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y verdad material, pues la inclusión de los apoderados al proceso, no resulta trascendente para el resultado de la demanda; toda vez que, los mandatarios no obraron por sí, sino para el mandante; **11)** Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si no estuviere expresamente determinada por ley, complementando a ello la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0070/2005 de 28 de febrero, que las situaciones que pueden dar lugar a la nulidad de actuaciones judiciales son: la evidente vulneración de derechos y garantías fundamentales de la persona, y/o la expresa sanción de la ley con nulidad de determinados actos u omisiones; y, **12)** Los accionantes, omitieron mostrar a la jurisdicción constitucional de qué manera la actividad interpretativa desplegada por las autoridades judiciales ahora demandadas, lesionaron sus derechos invocados, limitándose a denunciar como ilegales el actuar de dichas autoridades.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora codemandado–, dentro del proceso de nulidad de contrato de compra venta de predio rural interpuesto por Genara Montaña Muñoz de Daza en contra de Pedro Valdez Nina y otros, mediante Sentencia 03/2018 de 19 de abril, declaró probada la demanda, disponiendo la nulidad de dos documentos que fueron suscritos por Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina a favor de Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba de Valdez, manteniendo como válido el documento de compra-venta de un terreno rural que acredita el derecho propietario de la demandante y ordenando que los demandados restituyan el



mismo en favor de Genara Montaña Muñoz de Daza, en el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de la Resolución, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento (fs. 410 a 419 vta.).

**II.2.** Por memorial de 5 de septiembre de 2018, los ahora accionantes interpusieron recurso de casación contra la Sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso referido, mereciendo por parte de María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas Sala Primera del Tribunal Agroambiental –hoy demandadas–, Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018 de 31 de julio, mediante el cual declaran improcedente el recurso de casación (fs. 470 a 474 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a un hábitat, vivienda, al debido proceso, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **i)** El Juez de Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija, pese a tener conocimiento que dentro el proceso de nulidad de contrato de compra-venta de terreno rural, la venta fue realizada por los apoderados Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos en representación de Eloy Zenteno Nina; no ordenó a los demandantes que amplíe el proceso en contra de ellos por haber participado en dicho acto jurídico; tampoco lo hizo de oficio, vulnerando con dicha actitud el art. 546 del CC; y, **ii)** Las Magistradas de Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018 de 31 de julio, declararon infundado el recurso de casación, bajo el argumento que el mismo carece de técnica recursiva por cuanto no se explicó en que consiste la violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 271 del CPC, no demuestran con documentos o actos auténticos o errores de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas así como tampoco explican de qué forma esas normas fueron vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente, como aspectos procesales que no habrían sido considerados por el Juez de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

- 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
- 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*
- 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*
- 4. Relación de los hechos.*
- 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*
- 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
- 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.*
- 8. Petición'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el***



***petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa”*** (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a un hábitat, vivienda, al debido proceso, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **a)** El Juez de Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija, pese a tener conocimiento que dentro el proceso de nulidad de contrato de compra-venta de un terreno rural, la venta fue realizada por los apoderados Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales en representación de Eloy Zenteno Nina; no ordenó a los demandantes que amplíe el proceso en contra de ellos, por haber participado en dicho acto jurídico; tampoco lo hizo de oficio, vulnerando con dicha actitud el art. 546 del CC; y, **b)** Las Magistradas de Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018 de 31 de julio, declararon infundado el recurso de casación, bajo el argumento que el mismo carece de técnica recursiva por cuanto no se explicó en que consiste la violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 271 del CPC, no demuestran con documentos o actos auténticos o errores de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas así como tampoco explicaron de qué forma esas normas fueron vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente, aspectos procesales que no habrían sido considerados por el Juez de primera instancia.

Ahora bien de la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional se tiene que dentro del proceso de nulidad de contrato de venta de predio rural interpuesto por Genara Montaña Muñoz de Daza en contra de Pedro Valdez Nina y otros, el Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija emitió la Sentencia 03/2018 de 19 de abril, declarando probada la demanda, disponiendo la nulidad de los dos documentos que fueron suscritos por Eloy Zenteno Nina y Salome Valdez de Nina a favor de Pedro Valdez Nina y Nancy Guerrero Alcoba de Valdez, manteniendo como válido el documento de compra-venta de un terreno rural que acredita el derecho propietario de la demandante, ordenando además que los demandados restituyan el predio en favor de Genara Montaña Muñoz de Daza, en el plazo de diez días computables a partir de la ejecutoria de la Resolución, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.1).

En ese entendido, los ahora accionantes por memorial de 5 de septiembre de 2018, interpusieron recurso de casación contra dicha Sentencia, mereciendo el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 56/2018, emitida por María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de Sala Primera del Tribunal Agroambiental –hoy demandadas–, mediante el cual declararon improcedente el recurso de casación planteado (Conclusión II.2).

Previo al análisis de la problemática planteada, es necesario recordar que este Tribunal sólo puede revisar las Resoluciones de cierre de la instancia disciplinaria, por ser actos que tenían la oportunidad



de revocar, anular o confirmar las decisiones de los órganos inferiores; por lo que, del análisis del caso se realizará respecto al Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 56/2018.

En ese contexto y conforme la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones (SCP 0858/2014 de 8 de mayo); en ese entendido, en el presente caso del análisis, se advierte que los ahora peticionantes de tutela –como se tiene *supra* precisado– basan su argumento principal en las supuestas irregularidades cometidas por el Juez de primera instancia a momento de dictar la Sentencia 03/2018; señalando que, pese a tener conocimiento que el lote de terreno objeto de litigio fue vendido a la demandante por Lucas Raúl Cahuana Choque y Ramiro Eloy Burgos Morales supuestos apoderados de Eloy Zenteno Nina, no ordenó a la parte demandante ampliar la demanda en contra de éstos, pese haberlo solicitado de manera expresa, vulnerando con dicha omisión el art. 546 del CC, motivo por el cual llegó a una conclusión equivocada, cometiendo vicios de nulidad insubsanables que conllevan a la nulidad de todo el proceso. Asimismo, refieren que el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 56/2018, emitido por las Magistradas ahora demandadas, declaró improcedente el recurso de casación, bajo el argumento que el mismo no explica en que consiste la lesión, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 271 del CPC, no demuestran con documentos o actos auténticos o errores de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas así como tampoco explican de qué forma esas normas fueron vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente por el Juez de primera instancia; sin embargo, no expresan ningún fundamento ni cuestionamiento claro contra el referido fallo, a través de la cual las autoridades demandadas, resolvieron declarar improcedente el mencionado recurso.

En ese sentido, resulta pertinente considerar que el accionante debió precisar con suficiente claridad sus argumentos contra el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 56/2018, por ser éste la última decisión jurisdiccional emitida dentro el proceso de nulidad de contrato de compra-venta de terreno rural, precisando los hechos lesivos en que hubiesen incurrido las autoridades ahora demandadas al emitir dicha Resolución y estableciendo por qué vulneraría sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva a efectos de que este Tribunal verifique la existencia o no de los actos ilegales denunciados, aspectos inexistentes en el memorial de la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el accionante debe cumplir de manera ineludible con la exigencia de argumentar los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión; por cuanto, se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho; por lo mismo, debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto, será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto; es decir, denegar o conceder lo pedido.

En ese entendido en el presente caso de análisis, se tiene que el ahora impetrante de tutela, no expresó de manera clara y precisa cuales los hechos vulneradores que hubieran cometido las Magistradas de Sala Primera del Tribunal Agroambiental –hoy demandadas– al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 56/2018; por cuanto, si bien menciona derechos vulnerados; empero, no explica cómo estos hubieran sido quebrantados y porque actos o hechos concretos cometidos por las ahora autoridades demandadas; por último la falencia se agudiza mucho más con el petitorio expuesto en la demanda tutelar, a través del cual la parte accionante solicita que se disponga la nulidad de los actos procesales vulnerados hasta el vicio más antiguo; en consecuencia, se observa que el petitorio tampoco guarda correspondencia con los hechos expuestos y los derechos supuestamente vulnerados.



Por lo precedentemente expuesto, se reitera que la presente acción tutelar carece de precisión entre la relación de los hechos denunciados, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio, aspecto que hace que este Tribunal no pueda ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 786 a 791, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional formulado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25791-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 09/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 163 a 166 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Roberta Alicia Solíz Heredia** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

A través de memoriales presentados el 31 de agosto y 10 de septiembre ambos de 2018, cursantes de fs. 57 a 67 vta.; y, 93 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al anularse la Resolución Ministerial (RM) FOR-66 de 16 de noviembre de 2015, a través de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 de 9 de septiembre, dictada dentro de la demanda contenciosa administrativa correspondía al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas (MMAyA) resolver con carácter previo el memorial de 7 de mayo de 2018; por el que, solicitó la aplicación y reconocimiento expresó del silencio administrativo positivo al constituirse la misma en una demanda incidental de previo y especial pronunciamiento, en consideración a que su resultado dependía del reconocimiento o no del silencio administrativo positivo como una forma de resolución ante la falta de consideración del fondo de la demanda en el plazo previsto por ley, siendo que no podía ni puede ingresarse a considerar el fondo del recurso jerárquico sin resolver previamente la demanda incidental; toda vez que, para ello no está previsto como resolución el silencio administrativo negativo ni el positivo como forma de resolución, tampoco está contemplado procedimentalmente el poder resolver en una misma resolución la demanda incidental y el recurso jerárquico en atención a que el fallo que emane de cada una de las vías de defensa referidas, no tiene el mismo medio de impugnación.

Reitera que una vez anulada la Resolución Ministerial, correspondía que el MMAyA, emita nueva Resolución Ministerial resolviendo en hecho y derecho de manera fundamentada todos los motivos del recurso jerárquico planteado, aspecto que fue incumplido en la RM FOR-39 de 30 de mayo de 2017, razón por la cual, mediante memorial de 11 de julio del mismo año, denunció ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental el incumplimiento de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, cuya nueva demanda contenciosa administrativa planteada contra la RM FOR 39, concluyó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 1 de junio, fallo que contrariamente a lo que se puede esperar de un Tribunal que ejerce el control de legalidad y de los derechos administrativos, no resolvió los motivos de agravio reconocidos en dicha Resolución llegando inclusive al extremo de remitirse los argumentos de su determinación a los fundamentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 que resuelve otra Resolución Ministerial anulada.

Sostiene que de la lectura del Considerando Cuarto de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 23/2018, con referencia a los argumentos de error de la identificación y citación, así como la imprecisión de las personas sancionadas que da lugar a la nulidad del acto administrativo, la imposición de sanción no prevista por la norma, falta de valoración de la prueba, desconocimiento del silencio administrativo negativo y positivo, incumplimiento de los plazos en las resoluciones impugnadas, carencia de fundamentación, motivación y omisión de la verdad material; la entidad demandada fundamentó realizando una evaluación y ponderación en su justo alcance y dimensión



sin exponer para ello una debida fundamentación; toda vez que, la forma de pronunciamiento sobre uno de los motivos de los agravios además de carecer de un análisis y valoración de hechos y derechos acusados, es totalmente insuficiente, puesto que se circunscribe a mencionar la prueba transcrita de una parte de la Resolución Ministerial; empero, no realiza un análisis propio que denote la valoración de la prueba que demuestre que lo establecido en la Resolución Ministerial cuestionada hubiera realizado una legal y correcta valoración de la misma y que dicho fallo incumplió los arts. 213.I y II. 3 del Código Procesal Civil (CPC) aplicable en materia agroambiental por la permisón del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006.

Agrega que el citado fallo no tomó en cuenta el agravio de su demanda contenciosa administrativa signado con la letra "c)" por el cual acusó que la Resolución Ministerial no consideró la prueba cursante "...de fs. 278 a 300..." (sic), y observa su falta de consideración y valoración no sólo porque afecta el fondo de la controversia sino también por estar directamente relacionada a otros argumentos como la falta de consideración tanto del silencio administrativo negativo así como del positivo, siendo que sobre dichos aspectos no dice absolutamente nada la referida Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 23/2018.

Finalmente, como cuarto agravio signado con la letra "d)" cuestionó el incumplimiento de plazos en las Resoluciones impugnadas, falta de fundamentación, motivación y omisión de la verdad material en la RM FOR 39, sobre los cuales las autoridades demandadas no se habrían pronunciado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, al efecto aclara que ambas Sentencias Agroambientales fueron dictadas en procesos y Resoluciones Ministeriales diferentes, con la agravante de que en la última, no se resolvieron menos fundamentaron los agravios demandados, no correspondiendo que los motivos de los agravios expuestos como sustento para impugnar la RM FOR-39, sean remitidos en su consideración y resolución a los argumentos expuestos en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2018, pronunciada en otro proceso contencioso administrativo interpuesto contra la RM FOR-66.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia omisiva, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; señalando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 14, 109, 115, 117.I, 119.II, 178.I, 180.I, 189.3 y 232 de la Constitución Política de Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 23/2018 de 1 de junio, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nueva resolución conforme a derecho; sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 162, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y, ampliándola manifestó que: **a)** Debió quedar claro que no están pidiendo la tutela de principios sino de derechos esto en alusión de los principios basados en el art. 178 y 180 de la CPE; por cuanto, a través de los mismos se hacen efectivos los derechos, que si bien es cierto tenemos normas procedimentales, pero ellas regulan el marco en la cual debe aplicarse las normas, ya que si no se observó los principios, es lógico pensar que se incumplieron las normas procesales; **b)** Escuchando los informes de las autoridades demandadas y del tercero interesado, se advierte una incongruencia entre las mismas, dado que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse a las inadvertencias en el Auto Agroambiental y los terceros interesados le dan la respuesta, ahí está la diferencia; **c)** En relación al informe del tercero interesado, siguen sustentando su teoría de que no existió ningún error en la RM



de 30 de mayo de 2017, siendo lógico que tengan esa posición porque son ellos los que están respondiendo a una demanda pero no es racional que se responda en los mismos términos en una acción de amparo constitucional; **d)** En el informe que realiza el tercero interesado, se reconoce cuando fue dictado el auto administrativo sancionador, así también la fecha que se interpuso el recurso de revocatoria y la emisión de la resolución administrativa que resuelve dicha impugnación; y, en base a ese análisis dice que la Resolución fue dictada fuera de plazo; es decir, cuando ya se había producido el silencio administrativo negativo; **e)** La relevancia no está en el hecho de que solamente se haya reconocido que se produjo el silencio administrativo negativo, sino sus efectos de ese reconocimiento que importa la dictación de una resolución; por ello, de rechazo a las pretensiones del administrado; dado que si no se dicta resolución de recurso de revocatoria en un plazo de quince días, conforme el Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2001; una vez, producido el silencio administrativo negativo, contra esa fricción de la ley, interpuso el recurso jerárquico que fue remitido a la ciudad de La Paz ante el MMAyA, en la cual ya se estaba tramitando la misma, existiendo al respecto cuatro oficios para que se remita el expediente sin que se haya concretizado; por ello, una vez transcurrido el plazo por más de ocho meses, pidió el reconocimiento del silencio administrativo positivo; **f)** Una vez devuelto el expediente con una resolución tardía e ineficaz, solicitaron se pronuncie el antes referido Ministerio con relación a si se produjo o no el silencio administrativo positivo, en mérito a la demora por más de ocho meses, pidiendo que se reconozca por Auto en la Resolución impugnada solicitando se obligue a pronunciarse sobre un aspecto que es trascendental, siendo el proceso contencioso administrativo para ejercer el control de legalidad en la cual se puede observar que no existe congruencia en lo que se pide y lo que se resuelve; y, **g)** Hay una cita parcial de la prueba; por lo que, pide al Tribunal Agroambiental que revise si evidentemente cumplieron con la obligación de valorar toda la prueba, no está pidiendo algo que no pueden realizar; por cuanto, no pueden hablar del respeto al debido proceso cuando ni siquiera se resuelve los motivos expuestos en la demanda, solicitando al afecto conceder la tutela impetrada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 123 a 128 señalaron que: **1)** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, realizó una correcta interpretación de la norma especial aplicable al caso como son los arts. 7, 186 y 189.3 de la CPE; 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, no correspondiendo ingresar a valorar los cuestionamientos que ya fueron resueltos tal como señala las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0698/2016-S1, 0558/2016-S2, 1285/2015-S3 entre otras, estableciéndose por regla general que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba; **2)** Respecto al reclamo de una falta de valoración de la prueba, independientemente de que hubiesen tomado argumentos de la Resolución Ministerial para fundar su fallo es posible añadir y/o considerar argumentos de las partes si es que las encuentra razonables, en todo caso ese hecho tampoco puede constituir argumento para desestimar la valoración de la prueba que realiza el Tribunal Agroambiental; **3)** La accionante, no precisó donde radica la falta de valoración de la prueba no siendo atendible el reclamo general respecto de haberse tomado argumentos de la Resolución Ministerial; por cuanto, ello no demuestra nada sobre lo que se acusa ni acredita una lesión de un derecho específico; cuya apreciación de la prueba podría considerarse de dos formas, que son la omisión e incorrecta valoración de la prueba siendo que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, tomó en cuenta la prueba aportada otorgando valor probatorio a cada una de ellas específicamente en el segundo párrafo del considerando III; **4)** En cuanto a la falta de cumplimiento de plazos en las resoluciones impugnadas, de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo sancionador seguido por la Autorización de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) contra la accionante, se advierte que cursa RM FOR 39, no siendo pertinente volver a tratar nuevamente los aspectos referidos por la accionante; toda vez que, se emitió nueva Resolución quedando sin efecto la anterior RM FOR 66; **5)** Sobre la tutela judicial efectiva, se advierte que la peticionante de tutela realizó una simple narración del supuesto derecho vulnerado sin decir como la citada Sentencia Agroambiental vulneró ese derecho, por cuanto revisado el proceso, pudo evidenciarse que la parte demandante tuvo la posibilidad de acudir ante el Tribunal Agroambiental en la interposición de su demanda, con derecho



a la réplica y todo otro memorial, no siendo evidente la lesión de su derecho; **6)** En relación al principio de seguridad jurídica, se establece que los principios no son tutelables, por cuanto la labor de la jurisdicción constitucional se encuentra limitada a la tutela de derechos y garantías, no correspondiendo realizar análisis tal como señala la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero; respecto a la lesión del principio de igualdad, tampoco es evidente, por cuanto que la parte accionante participó de manera activa en la tramitación de la causa sin que haya sido objeto de trato preferente las partes, no existiendo prueba alguna que demuestre haberse lesionado dicho principio, al contrario se evidencia una actuación jurisdiccional basada en un amplio criterio con apego al principio de imparcialidad íntimamente ligado al principio de legalidad al momento de dictarse el fallo; **7)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, no es evidente lo manifestado, debido a que el fallo está dotado de una estructura ordenada coherente y sustentada en derecho porque se dio respuesta amplia a los agravios expuestos, las mismas que no se apartan de los marcos de razonabilidad y objetividad, al respecto se invoca la SCP 0761/2013 de 11 de junio; **8)** El reclamo de falta de fundamentación, la Sentencia aludida tiene claramente identificada la normativa adecuada al caso en la que basan su decisión; respecto a la incongruencia omisiva, de la revisión del fallo impugnado, se advierte que la misma dio respuesta a todos los puntos solicitados habiéndose circunscrito a lo peticionado por la demandante, realizando una coherente exposición y valoración de las razones jurídicas que sustentan la decisión asumida en el proceso administrativo sancionador efectuado por la ABT al Aserradero "LA FAR"; **9)** En cuanto a la denuncia de la vulneración del derecho a la defensa, tomando en cuenta los antecedentes del proceso, pudo evidenciar que la demandante hizo uso de todos los medios de impugnación interviniendo en todos los actos procesales ejerciendo su derecho a la defensa, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Carlos Rene Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente y Agua, a través de su representante legal mediante informe escrito presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 140 a 151 vta., señaló lo siguiente: **i)** Mediante informe técnico ABT-DDCB-TEC-178-2010 de 17 de diciembre, el personal de la ABT de Cochabamba realizó una inspección de control al depósito de trozas del aserradero LA FAR SRL de propiedad de la accionante logrando identificar ciento dieciocho trozas con volumen de 219 03 m<sup>3</sup> sin respaldo documental, siendo decomisado el 17 de diciembre del mismo año; **ii)** Mediante Auto Administrativo ABT-DDCB-PAS-102/2010 de 21 de diciembre, el Director de la ABT de Cochabamba resolvió iniciar el proceso administrativo sancionador contra el aserradero que fue notificado a la accionante el 9 de julio de 2012 y posteriormente a través de RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, se le declaró responsable por la contravención forestal de almacenamiento ilegal de ciento dieciocho trozas con volumen de 219 03 m<sup>3</sup> sancionando a la impetrante de tutela con una multa de Bs397 828,88.- (treientos noventa y siete mil ochocientos veintiocho 88/100 bolivianos), el decomiso del producto forestal y la clausura temporal de la Empresa, cuyo acto fue notificado el 26 de diciembre de 2013; **iii)** El 3 de enero de 2014, la accionante impugnó la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 y posteriormente a través de RA ABT 033/2015 de 28 de enero, confirmó la resolución de primera instancia que fue notificada el 29 de mayo de 2015; **iv)** El 23 de octubre de 2014, la impetrante de tutela presentó recurso jerárquico contra la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 por silencio administrativo negativo de la ABT y posteriormente por RM FOR 66, la Ministra de Medio Ambiente y Agua confirmó la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, cuyo acto administrativo fue notificado el 23 de noviembre de 2015; **v)** A través de Sentencia Nacional Agroambiental S2<sup>a</sup> 90/2016 de 9 de septiembre, los Magistrados del Tribunal Agroambiental declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa y la nulidad de la Resolución Ministerial FOR 66 de 16 de noviembre de 2015, ordenando emitir una nueva; y, el 21 de febrero de 2017, la parte accionante formuló acción de amparo constitucional contra la Sentencia Nacional Agroambiental S2<sup>a</sup> 90/2016 que fue resuelta por la SCP 0485/2017-S2 de 22 de mayo, confirmando la Resolución del Tribunal de garantías y denegando la tutela solicitada; **vi)** A través de nota EXT-ABT-810/2016 de 29 de diciembre recepcionada el 3 de enero de 2017, el Director Ejecutivo de la ABT remitió el expediente ABT-DDCB-PAS-101-2010, por ello a través de Resolución Ministerial FOR 39 de 30 de mayo de 2017, el MMAyA resolvió confirmar la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 que fue notificado el 5 de junio de



2017; **vii)** Es necesario puntualizar que la emisión extemporánea de la RA ABT 033/2015 de 28 de enero, vulneró abiertamente los derechos y garantías de la recurrente y lo previsto por los arts. 33.III, 21.I de la Ley 2341, siendo obligación de los servidores públicos cumplir con los plazos establecidos; por lo que, en observancia del art. 17.IV existen posibles indicios de responsabilidad de los servidores públicos porque no cumplieron con la emisión y notificación oportuna del acto administrativo; **viii)** De la revisión de actuados se estableció que las actas de decomiso y depósito fueron elaboradas en presencia de la accionante quien también las rubrica, lo propio sucedió con la notificación del RA ABT-DDCB-PAS-102/2010 y el acta circunstanciada de inventario de 20 de febrero de 2013; por consiguiente, no pudo alegarse la existencia de vicios de nulidad por una errónea identificación, más bien existe una actitud pasiva al supuesto error en su nombre; **ix)** La normativa legal vigente, no castiga con nulidad la emisión y/o notificación de un acto administrativo fuera del plazo establecido, es más el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) otorga al administrado la posibilidad de deducir el recurso administrativo correspondiente por silencio administrativo negativo; por consiguiente, no procedía disponer la nulidad demandada; si bien es evidente que algunos actuados y autos fueron emitidos y notificados fuera del plazo, las mismas no causaron indefensión ni vulneración de derecho, cuya conducta de los servidores públicos debe ser analizada y sancionada por la ABT; **x)** La ABT y esta instancia Ministerial valoraron la prueba en base a las reglas de la sana crítica que operan en el criterio de los juzgadores de instancia y a las que solo cabe considerar como infringidos cuando la ponderación de los elementos probatorios resulta manifiestamente injusta bajo el criterio de la apreciación conjunta de la prueba existente en obrados; **xi)** El 8 de mayo de 2015, la accionante solicitó al MMAyA la aplicación y reconocimiento expreso del silencio administrativo positivo, que fue reconocida por Auto de 13 de mayo de 2015 indicando estese al Auto administrativo de 7 de igual mes y año, al respecto aclara que posterior a la formulación del recuso jerárquico solicitaron a la Dirección Ejecutiva de la ABT mediante varias notas la remisión de antecedentes; y, a través de Auto de 9 de julio de 2015, se admitió el recurso jerárquico que fue notificado el 14 de similar mes y año; consecuentemente, es a partir de esa fecha que corría el término de noventa días para emitir la resolución jerárquica, siendo que la misma vencía el 20 de noviembre de igual año; empero, la Resolución Ministerial FOR 66, fue emitida el 16 de noviembre de 2015 y notificada el 23 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo, legal, no pudiendo operar el silencio administrativo positivo, tomando en cuenta que los plazos son en días hábiles y no así en días calendario; **xii)** Del análisis del recurso de revocatoria y los informes técnico de la ABT, se pudo establecer que la sanción fue impuesta conforme a la sana crítica y la norma forestal; en ese sentido, la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, se encuentra debidamente fundamentada, motivada y adecuado a la realidad realizando una calificación típica de la infracción cometida y la sanción tiene respaldo legal; y, **xiii)** La acción de amparo constitucional, se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad; por ello, ante la existencia de un criterio fundamentado no resulta necesaria una nueva revisión a todo lo actuado, mucho más al no ser flagrante la vulneración de un derecho fundamental de la parte accionante, siendo que la administración pública actuó conforme a ley y dentro del marco de su competencia, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 163 a 166 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia, garantizando los derechos de las partes; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes procesales, advirtió que mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2º 90/2016 se declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa de la accionante; en consecuencia, nula la RM FOR 66/2015 disponiendo que la autoridad administrativa emita nueva resolución; es así que el MMAyA dictó la RM FOR 39, sobre la cual, la impetrante de tutela planteó nueva demanda contenciosa administrativa que fue resuelta a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 la misma que señaló como fundamentos error en la identificación y citación e imprecisión de las personas sancionadas, imposición y sanción no prevista en la norma, falta de valoración de la prueba e incumplimiento de





plazos en las resoluciones impugnadas; **b)** Conforme al considerando cuarto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, se advierte que la misma no resuelve de manera fundamentada y motivada los aspectos cuestionados en la demanda contenciosa administrativa, limitándose a señalar que no amerita mayor pronunciamiento, por haber sido ya resueltos en la Sentencia Nacional Agroambiental 90/2016 "...lo que no es evidente..." (sic); por cuanto, si bien el citado fallo declaró probada en parte la demanda, dejó nula la RM FOR 66/2015, es decir sin ningún efecto legal, pronunciándose en su reemplazo la RM FOR 39, respecto a la cual se interpuso los recursos que prevé el procedimiento administrativo para posteriormente deducirse una nueva demanda contenciosa administrativa que debe ser resuelta conforme a ley; es decir, respondiendo de manera fundamentada y motivada a cada uno de los puntos demandados siendo ilógico que se remitan estos fundamentos a una resolución anterior como es el caso de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, que es anterior a la RM FOR 39, cuestionada a través de un nuevo proceso contencioso administrativo, no siendo procedente responder con fundamentos anteriores a cuestionamientos posteriores emergentes de una resolución también posterior; y, **c)** Respecto a la prueba cursante de "...fs. 323-416 y 416-486..." (sic) también es evidente que la sentencia acusada de vulneratoria afirma que la entidad demandada efectuó una evaluación y ponderación de la misma en su justo alcance y dimensión sin exponer cuales son los parámetros por los que considera que la entidad demandada hace una evaluación y ponderación de la prueba en su justo alcance y dimensión, siendo por todos estos aspectos evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia omisiva y tutela judicial efectiva, no advirtiéndose la lesión del derecho a la defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Conforme memorial presentado el 8 de mayo de 2015, se establece que la ahora accionante dentro del expediente sancionador 101/2010 ABT señaló que el 23 de abril del mismo año, venció el plazo máximo para que se dicte Resolución; por ello, solicitó a la Ministra de Medio Ambiente y Agua la aplicación y reconocimiento expresó del silencio administrativo positivo, citando al efecto los arts. 17 y 67 de la LPA y 18 del DS 27171 de 15 de septiembre de 2003 (fs. 47 a 48 vta.).

**II.2.** Consta RM FOR 66 de 16 de noviembre de 2015, por el cual la Ministra de Medio Ambiente y Agua, en atención al Recurso Jerárquico interpuesto por la hoy accionante el 23 de octubre de 2014, confirmó la RA RD-ABT-DDCB-PAS 1652-2013 de 5 de noviembre de 2013 emitida por el Director de la ABT de Cochabamba; asimismo, recomendó al Director Ejecutivo de la ABT iniciar proceso administrativo contra el o los servidores públicos con la finalidad de determinar posibles responsables y responsabilidades (fs. 75 a 92).

**II.3.** Mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 de 9 de septiembre, el Tribunal Agroambiental, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa planteada por la gerente propietaria de la empresa unipersonal aserradero "LA FAR SRL"; en consecuencia, nula la RM FOR 66, disponiendo que la autoridad administrativa emita nueva resolución (fs. 70 a 74).

**II.4.** A través de RM FOR 39 de 30 de mayo de 2017, el Ministro de Medio Ambiente y Agua, en atención al recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela el 23 de octubre de 2014 y la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, confirmó la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, emitida por el Director de la ABT de Cochabamba; asimismo, recomendó a dicha autoridad iniciar proceso administrativo contra el o los servidores públicos que no hubieran procedido a emitir y notificar los actos administrativos dentro del proceso administrativo en los plazos legales con la finalidad de determinar posibles responsables y responsabilidades (fs. 4 a 24).

**II.5.** El 14 de julio de 2017, la hoy accionante formuló demanda contenciosa administrativa en materia forestal contra la RM FOR 39, con los siguientes argumentos: **1)** Existe error en la identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas que da lugar a la nulidad del acto administrativo; dado que en las actas de decomiso y depósito provisional se señala el nombre de "**ALICIA SOLIZ**" a la cual desconocen, siendo que su persona se identifica como Roberta Alicia



Solíz Heredia conforme su cédula de identidad; por ello, acorde a los arts. 4 de la Ley Forestal -Ley 1700 de 12 de julio de 1996-; 96.IV del DS 24453 de 21 de diciembre de 1996; y, 6.IV de la Directriz Jurídica IJU 1/2006, esta última determina la anulación de las actas de decomiso por su mal llenado; cuyo argumento de haber adoptado una actitud pasiva al respecto no es evidente porque reclamaron dicho aspecto a momento de interponer el recurso previsto por ley; **2)** Por RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652/2013, se sanciona a Roberta Alicia Soliz Heredia (mas no a la empresa Aserradero LA FAR SRL), con el decomiso definitivo del producto forestal, además de una multa exorbitante que no está prevista para la infracción administrativa de "almacenamiento ilegal" por el cual se inicia el proceso (al respecto hacer notar que el Reglamento de proceso Administrativos Sancionadores de la ABT fue aprobado a través de RA ABT 293/2014 de 29 de septiembre); es decir, que el decomiso de marras se efectuó cuando aún no se encontraba vigente la norma reglamentaria, lo cual vulneró el art. 123 de la CPE; toda vez, que el art. 96.I.II del DS 24453, regula la sanción e imposición de sanciones a las infracciones con el doble de multa y clausura de establecimientos por diez días únicamente a las infracciones de procesamiento, industrialización y comercialización ilegal las mismas que no fueron endilgadas en el auto de apertura de procesamiento; si bien la tipificación puede ser flexible pero no tanto como para facultar la creación de figuras nuevas abriendo el proceso sancionador por "almacenamiento ilegal" y luego sancionar por otras infracciones ajenas a la señalada en el auto de apertura; **3)** El 3 de enero de 2014, presentó recurso de revocatoria contra la resolución administrativa emitida por la ABT de Cochabamba, acompañando como prueba los correspondientes certificados forestales que acreditan el origen ilícito de los trozos de madera que jamás fueron valoradas y compulsadas; es así que, por RM ADD-DGMBT-073-2014 se admitió el recurso de revocatoria sin que se haya efectuado pronunciamiento y resolución del mencionado recurso en plazo legal hábil (aspecto demostrado con la intervención de un Notario de Fe Pública), expresamente reconocida por las autoridades en la Resolución impugnada y que de manera ilógica e ilegal, en lugar de declarar probado el silencio administrativo negativo decidieron no pronunciarse y más bien confirman la resolución de primera instancia; asimismo, mediante escrito de 18 de marzo de 2014, ofreció prueba literal y testifical en la instancia de revocatoria que pese a que fue admitida no fue valorada, cuyo aspecto vulneró su derecho a la defensa; señalan al efecto los arts. 17 del DS 27171; 17 de la LPA que prescriben y regulan sobre el silencio administrativo negativo. El 20 de octubre de 2014, debido a la falta de pronunciamiento y resolución del recurso de revocatoria, considerando desestimado el mismo por el silencio administrativo negativo, interpuso el recurso jerárquico que no fue tramitado menos resuelto hasta el 23 de noviembre de igual año; es decir, después de un año y un mes de haber sido interpuesta el recurso jerárquico, no obstante que el art. 67 de la LPA refiere que el plazo para resolver dicha impugnación es de noventa días a computarse desde su interposición, tal como señala los arts. 18.II del DS 27171 y 67.II de la LPA, cuyo aspecto está pretendiendo desconocer el silencio administrativo positivo queriendo subsanar y reencausar la negligencia e inactividad procesal de la ABT; y, **4)** La parte demandada no se pronunció en el fondo sobre el recurso jerárquico en el plazo legal presentado en su oportunidad pretendiendo más bien subsanar su negligencia y omisión con la dictación extemporánea de la Resolución que es objeto de la presente acción tutelar; toda vez que, la Resolución emitida adolece de dos elementos esenciales del acto administrativo como es la causa y el fundamento, dado que si observamos la Resolución impugnada carece de causa en razón a que la misma no consideró como antecedente las pruebas de descargo, menos valoró y ponderó en su justa dimensión descociéndose el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva; además la citada Resolución cuestionada adolece de falta de fundamentación y motivación como consecuencia de haber confirmado una sanción injusta ilegal sin explicación de las razones y fundamentos para hacerle responsable; asimismo, se vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad por cuanto no han observado la aplicación arbitraria de las sanciones que fueron impuestas no mencionadas en el Auto de apertura de inicio de proceso, cuyas sanciones se impusieron de forma discrecional y analógica, no obstante que no tiene antecedentes de infracción alguna al régimen forestal, siendo que la verdad material es que adquirió un producto forestal de forma licita, invocando también el principio de presunción de inocencia y culpabilidad; toda vez que, la Resolución impugnada en ninguna de su partes declara probado que su persona hubiese almacenado producto forestal, sino que simplemente se limita a señalar que es responsable de la



infracción de almacenamiento ilegal pero sin explicar las razones y fundamentos de orden legal del porque es responsable de esa infracción (fs. 25 a 46 vta.).

**II.6.** Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 1 de junio, las Magistradas -ahora demandadas- declararon improbadada la demanda contenciosa administrativa en consecuencia subsistente la RM FOR 39, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al error de identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas que da lugar al acto administrativo imposición de sanción no prevista por la norma y falta de tipicidad desconocimiento del silencio administrativo negativo y positivo, falta de cumplimiento de plazos en las resoluciones impugnadas, falta de causa y fundamentación y motivación, omisión de verdad material alegados se tiene que los mismos ya fueron objeto de análisis mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal, por ser ya resueltos, no evidenciándose vulneración alguna correspondiendo en consecuencia emitir pronunciamiento sólo respecto a la falta de valoración de la prueba, falta de causa, fundamentación motivación y omisión de la verdad material; **ii)** De la carpeta de antecedentes, cursa informe legal INF/MMAYA/DGAJ/URJ 0102/2017 MMAYA/2017-0062 de 26 de mayo, mediante la cual se emite la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 que señala: "...a través de Sentencia Nacional Agroambiental S2ª Nº 90/2016 (...) fallaron declarando Probada en Parte la demanda contencioso administrativa, en consecuencia la Nulidad de la Resolución Ministerial -FOR 66..." (sic) evidenciándose al respecto que en su considerando III realiza un análisis punto por punto de los argumentos expuestos brindando a la parte recurrente una respuesta fundada y motivada; **iii)** En el punto cuatro de la Resolución Ministerial impugnada, sobre la falta de valoración de la prueba por parte de la ABT señala: "...respecto a la prueba aportada por la Recurrente, se pudo evidenciar (...) que los Certificados de Origen (...) nueve de los CFO's (...) no coinciden en los datos dasométricos con los datos de romaneo con cada una de las trozas, (...) siete de los CFO's tipo 6 (...) tienen como destinatario otras empresas, por ultimo cinco CFO's (...) corresponden a madera aserrada..." (sic); respecto al reclamo de que mediante escrito de 18 de marzo de 2014, la recurrente ofreció más prueba de descargo literal y testifical en la instancia de revocatoria, se tiene que la entidad demandada fundamenta de manera amplia a cerca de la prueba presentada haciendo una evaluación y ponderación de la misma en su justo alcance y dimensión de manera conjunta y en base a las reglas de la sana crítica garantizando de esta manera el debido proceso, el derecho a la defensa, seguridad jurídica y brindando a la parte una respuesta fundada y motivada cumpliendo el art. 28 inc. e) de la LPA; y, **iv)** Por otra parte la demandante respecto a la falta de valoración probatoria, no hace ninguna referencia de manera específica en el RM FOR 39; es decir no señala si la consideración realizada por el ente administrativo sobre la prueba presentada fue debidamente analizada o si la misma es insuficiente en su análisis, basando sus fundamentos únicamente en la omisión que se incurrió mediante RM FOR 66, misma que a la fecha se encuentra anulada; por lo que, corresponde fallar a este Tribunal en ese sentido (fs. 49 a 55 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia omisiva, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; dado que, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RM FOR 39 de 30 de mayo de 2017, las autoridades demandadas, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 1 de junio, contrariamente a lo que puede esperarse de un Tribunal que ejerce el control de legalidad, no resolvieron sobre los argumentos de error de la identificación y citación e imprecisión de la persona sancionada que da lugar a la nulidad del acto administrativo; y, la imposición de una sanción no prevista por la norma; toda vez que, se remitió a los fundamentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 de 9 de septiembre, que resuelve otra Resolución Ministerial anulada; en cuanto a, los fundamentos de falta de valoración de la prueba, el desconocimiento del silencio administrativo negativo y positivo; y, el incumplimiento de los plazos en las resoluciones impugnadas, la carencia de fundamentación, motivación y omisión de la verdad material en la RM FOR 39 de 30 de mayo de 2017, identificados en los incisos c) y d) del fallo respectivamente, no existe pronunciamiento alguno.



Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso**

Al respecto la SCP 0615/2018-S1 de 11 de octubre, citando la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: «El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE».*

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: «En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar*





**con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'».**

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: **«La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero».**

**Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente:«...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.**

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: **'...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia '«ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993,





*Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)». Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras” (las negrillas corresponden al texto original).*

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosos, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, que también forma parte del debido proceso, la citada jurisprudencia manifestó que toda resolución debe contener la concordancia o coherencia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto -congruencia externa-.

### III.2. Del derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto la SCP 0397/2018-S1 de 14 de agosto, señala: *"La Constitución Política del Estado en su título IV, relativo a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa en el art. 115 prescribe que: 'I. toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*Precepto constitucional que reconoce la doble dimensión de este derecho fundamental, que por un lado supone el ejercicio libre a la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante los órganos jurisdiccionales que apertura su acceso a la tutela judicial efectiva en procura de obtener una resolución fundada en derecho y que por efecto del sistema recursivo puede ser impugnada, y por otro, el reconocimiento de una garantía de orden procedimental, que en función al cumplimiento de los cánones regulatorios del proceso, importa el acceso a un proceso eficaz, transparente y sin dilaciones.*

*La jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó una línea uniforme sobre este derecho, al expresar en la SCP 1768/2011-R de 7 de noviembre que: **'...la tutela judicial efectiva implica (...) La potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.** Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal' (...).*

*Similar entendimiento asumió la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre que citando a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló: **'La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia,** además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el*



*restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley'*

*De la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, referida a la tutela judicial efectiva, se advierte que **este derecho fundamental, faculta a todas las personas poder acudir en igualdad de condiciones, ante las autoridades que administran justicia, a efectos de que se otorgue la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de la emisión de una decisión de fondo, que resuelva el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, con arreglo a ley y garantice que este fallo será cumplido y ejecutado** de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados"* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; dado que, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RM FOR 39, las autoridades demandadas, a través de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 23/2018 de 1 de junio, contrariamente a lo que puede esperarse de un Tribunal que ejerce el control de legalidad, no resolvieron sobre los argumentos de error de la identificación y citación e imprecisión de la persona sancionada que da lugar a la nulidad del acto administrativo; y, la imposición de una sanción no prevista por la norma; toda vez que, se remitió a los fundamentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 de 9 de septiembre que resuelve otra Resolución Ministerial anulada; en cuanto a los fundamentos de falta de valoración de la prueba, el desconocimiento del silencio administrativo negativo y positivo; y, el incumplimiento de los plazos en las resoluciones impugnadas, la carencia de fundamentación, motivación y omisión de la verdad material en la RM FOR 39 de 30 de mayo de 2017, identificados en los incisos c) y d) del fallo respectivamente, no existe pronunciamiento alguno.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que por memorial presentado el 8 de mayo de 2015, la ahora accionante dentro del expediente sancionador 101/2010 ABT señaló que el 23 de abril de igual año, venció el plazo máximo para que se dicte resolución; por lo que, solicitó a la Ministra de Medio Ambiente y Agua la aplicación y reconocimiento expreso del silencio administrativo positivo, citando al efecto los arts. 17, 67 de la LPA y 18 del DS 27171 de 15 de septiembre de 2003.

Posteriormente mediante RM FOR-66 de 16 de noviembre de 2015, la Ministra de Medio Ambiente y Agua, en atención al Recurso Jerárquico interpuesto por la accionante el 23 de octubre de 2014, confirmó la Resolución Administrativa RD-ABT-DDCB-PAS 1662-2013 de 5 de noviembre de 2013 emitida por el Director de la ABT de Cochabamba, asimismo recomendó al Director Ejecutivo de la ABT iniciar proceso administrativo contra el o los servidores públicos con la finalidad de determinar posibles responsables y responsabilidades.

Al efecto, a través de Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 de 9 de septiembre, el Tribunal Agroambiental, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa planteada por la gerente propietaria de la Empresa Unipersonal aserradero "LA FAR SRL"; en consecuencia nula la RM FOR 66/2015, disponiendo que la autoridad administrativa emita nueva resolución.

Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución Ministerial FOR-39 de 30 de mayo de 2017, el Ministro de Medio Ambiente y Agua, en atención al recurso jerárquico interpuesto el 23 de octubre de 2014 y la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, confirmó la RA RD-ABT-DDCB-PAS 1662-2013; asimismo, recomendó al Director Ejecutivo de la ABT iniciar proceso administrativo contra el o los servidores públicos que no hubieran procedido a emitir y notificar los actos administrativos dentro del proceso administrativo en los plazos legales con la finalidad de determinar posibles responsables y responsabilidades.

El 14 de julio de 2017, la hoy accionante formuló demanda contenciosa administrativa en materia forestal contra la Resolución Ministerial FOR-39 de 30 de mayo de 2017, que confirmó la Resolución



Administrativa RD-ABT-DDCB-PAS 1662-2013; a ese efecto, por Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 23/2018 de 1 de junio, las Magistradas ahora demandadas declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa, en consecuencia subsistente la RM FOR-39 de 30 de mayo de 2017.

Ahora considerando que la parte accionante reclama la falta de congruencia en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dicho elemento que forma parte del debido proceso, requiere que toda resolución debe contener la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa coherencia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En ese sentido, de acuerdo a los reclamos expuestos por la parte accionante en su demanda contenciosa administrativa, en contrastación con los argumentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, se verifica lo siguiente:

La peticionante de tutela como primer reclamo expresó que existe error en la identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas que da lugar a la nulidad del acto administrativo; ya que en las actas de decomiso y depósito provisional se señala el nombre de **"ALICIA SOLIZ"**, siendo que su persona se identifica como Roberta Alicia Solíz Heredia; por ello, acorde a los arts. 4 de la Ley 1700; 96.IV del DS 24453; y, 6.IV de la Directriz Jurídica IJU 1/2006, esta última determina la anulación de las actas de decomiso por su mal llenado; cuyo argumento de haber adoptado una actitud pasiva al respecto no es evidente, porque reclamaron ese aspecto a momento de interponer el recurso previsto por ley.

En relación a este punto las autoridades demandadas, respondieron que el error de identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas ya fueron objeto de análisis mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016; por lo que, consideran no merecer mayor pronunciamiento al respecto por estar ya resueltos, advirtiéndose al efecto la existencia de una contestación.

En relación al segundo punto demandado, la parte accionante expresó que por RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652/2013, se sanciona a su persona mas no a la empresa LAFAR SRL con el decomiso definitivo del producto forestal, además de una multa exorbitante que no se encuentra conforme a derecho, siendo lo peor que la referida multa doble no está prevista para la infracción de "almacenamiento ilegal"; es decir, que el decomiso de marras se efectuó cuando aún no se encontraba vigente la norma reglamentaria, lo cual vulneró el art. 123 de la CPE; toda vez que, el art. 96.I.II del DS 24453, regula la sanción e impone sanciones con el doble de multa y clausura de establecimientos por diez días, únicamente a las infracciones de procesamiento, industrialización y comercialización ilegal, las mismas que no fueron endilgadas en el Auto de apertura de procesamiento; si bien la tipificación puede ser flexible pero no como para facultar la creación de figuras nuevas como el "almacenamiento ilegal" y luego sancionar por otras infracciones ajenas al citado Auto de apertura.

Al respecto las autoridades demandadas al igual manifestaron que el reclamo de la imposición no prevista por la norma y la falta de tipicidad, ya fueron objeto de análisis en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, deduciéndose sobre el citado reclamo la existencia de una contestación.

Sobre el tercer punto de reclamo, recordó que el 3 de enero de 2014 -adjuntando certificados forestales de origen que acreditan el origen ilícito de las trozas de madera- presentó recurso de revocatoria contra la Resolución administrativa emitida por la ABT de Cochabamba, que no tuvo pronunciamiento y resolución en plazo legal expresamente reconocida por las autoridades en la Resolución impugnada; empero, de manera ilógica e ilegal, en lugar de declarar probado el silencio administrativo negativo deciden no pronunciarse y más bien confirman el fallo de primera instancia; asimismo, mediante escrito de 18 de marzo de 2014, ofreció prueba literal y testifical en la instancia de revocatoria y pese a su admisión no fue valorada. El 20 de octubre de igual año, debido a la falta de pronunciamiento y resolución del recurso de revocatoria, interpuso el recurso jerárquico que



tampoco fue tramitado menos resuelto hasta el 23 de noviembre de idéntico año; no obstante que el art. 67 de la LPA refiere un plazo de noventa días a computarse desde su interposición, cuyo aspecto pretende desconocer el silencio administrativo positivo queriendo subsanar y reencausar la negligencia e inactividad procesal de la ABT.

Al respecto las autoridades demandadas, resaltaron lo fundamentado en el punto cuatro de la Resolución Ministerial impugnada, relativo a la falta de valoración de la prueba por parte de la ABT de los certificados de origen y "CFO's"; y, respecto al reclamo de que mediante escrito de 18 de marzo de 2014, la recurrente ofreció más prueba de descargo literal y testifical en la instancia de revocatoria, se tiene que la entidad demandada fundamenta de manera amplia a cerca de la prueba presentada haciendo una evaluación y ponderación de la misma en su justo alcance y dimensión de manera conjunta y en base a las reglas de la sana crítica garantizando de esta manera el debido proceso y demás derechos, brindando a la parte una respuesta fundada y motivada cumpliendo el art. 28 inc. e) de la LPA. Por otra parte la demandante respecto a la falta de valoración probatoria, no hace ninguna referencia de manera específica en la RM FOR-39 de 30 de mayo de 2017; es decir que, no señala si la consideración realizada por el ente administrativo sobre la prueba presentada fue debidamente analizada o si la misma es insuficiente en su análisis, basando sus fundamentos únicamente en la omisión que se incurrió mediante RM FOR-66, misma que a la fecha se encuentra anulada correspondiendo fallar a este Tribunal en ese sentido.

Al respecto si bien se advierte que las autoridades demandadas respondieron al primer reclamo referido a la falta de valoración probatoria; empero, no respondieron sobre el segundo cuestionamiento relativo al planteamiento del recurso jerárquico y el consiguiente silencio administrativo positivo que habría operado en su caso por la negligencia e inactividad procesal de la ABT.

Como cuarto punto demandado, expresó que la parte demandada no se pronunció en el fondo sobre el recurso jerárquico en el plazo legal, pretendiendo más bien subsanar su negligencia y omisión con la dictación extemporánea del fallo; dado que la Resolución emitida adolece de dos elementos esenciales del acto administrativo como es la causa y el fundamento; asimismo, se vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto no observaron la aplicación arbitraria de las sanciones que fueron impuestas de forma discrecional y analógica, a pesar de no tener antecedentes de infracción al régimen forestal, siendo la verdad material es que adquirió un producto forestal de forma lícita, cuya resolución impugnada en ninguna de sus partes declara probado que su persona hubiese almacenado producto forestal sino que simplemente se limita a señalar que es responsable de la infracción de almacenamiento ilegal, pero sin explicar las razones y fundamentos.

Al respecto las autoridades demandadas hicieron mención al informe legal INF/MMAYA/DGAJ/URJ 0102/2017 MMAYA/2017-0062 de 26 de mayo, mediante la cual se emite la RA RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 que señala: "...a través de Sentencia Nacional Agroambiental S2a Nº 90/2016 (...) fallaron declarando Probada en Parte la demanda contencioso administrativa, en consecuencia la Nulidad de la Resolución Ministerial FOR 66..."(sic) evidenciándose al respecto que en su considerando III realiza un análisis punto por punto de los argumentos.

Lo descrito precedentemente, permite llegar a la conclusión de una respuesta al primer cuestionamiento de no haberse pronunciado una resolución de fondo sobre el recurso jerárquico, por qué la misma adolecería de falta de causa y fundamento; empero, no existe contestación alguna sobre el reclamo de la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material en la que habrían incurrido las autoridades demandadas en la dictación de la Resolución ahora impugnada.

Consecuentemente, en observancia del aludido Fundamento Jurídico permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas a tiempo de resolver la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RM FOR 39, incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia omisiva; por cuanto sólo respondieron al primer y segundo punto demandado, además de los primeros cuestionamientos del tercer y cuarto punto de la citada demanda, mas no respecto a los segundos cuestionamientos de estos dos últimos puntos demandados, denotándose en ellos una respuesta parcial.



En relación al elemento de falta de motivación y fundamentación la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, que no necesariamente deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese marco, con relación al **primer punto** demandado relativo al reclamo de que existe error en la identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas, que da lugar a la nulidad del acto administrativo; ya que en las actas de decomiso y depósito provisional se señala el nombre de "**ALICIA SOLIZ**", siendo que su persona se identifica como Roberta Alicia Solíz Heredia; por ello, acorde a los arts. 4 de la Ley 1700; 96.IV del DS 24453; y, 6.IV de la Directriz Jurídica IJU 1/2006, esta última determina la anulación de las actas de decomiso por su mal llenado; cuyo argumento de haber adoptado una actitud pasiva al respecto no es evidente, porque reclamaron ese aspecto a momento de interponer el recurso previsto por ley.

Sobre el citado punto demandado, las autoridades demandadas se limitaron a expresar que el error de identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas ya fueron objeto de análisis mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, considerando no emitir mayor pronunciamiento al respecto por estar ya resueltos; aspecto que demuestra una insuficiente fundamentación y motivación en el entendido de que no se respondió con claridad y en base a un sustento legal o razonamiento propio del por qué se remiten a un fallo anterior que ciertamente -tal como se denunció mediante la presente acción tutelar- resolvió dejar nula la Resolución "FOR 66/2015".

En cuanto al **segundo punto** demandado por el cual la parte accionante denuncia que por RA SD-ABT-DDCB-PAS-1652/2013, se sanciona a su persona mas no a la empresa LAFAR SRL con el decomiso definitivo del producto forestal, además de una multa exorbitante que no se encuentra conforme a derecho, siendo lo peor que la referida multa doble no está prevista para la infracción de "almacenamiento ilegal"; es decir, que el decomiso de marras se efectuó cuando aún no se encontraba vigente la norma reglamentaria, lo cual vulneró el art. 123 de la CPE; toda vez que, el art. 96.I.II del DS 24453, regula e impone sanciones con el doble de multa y clausura de establecimientos por diez días, únicamente a las infracciones de procesamiento, industrialización y comercialización ilegal, las mismas que no fueron endilgadas en el Auto de apertura de procesamiento; si bien la tipificación puede ser flexible pero no como para facultar la creación de figuras nuevas como el "almacenamiento ilegal" y luego sancionar por otras infracciones ajenas al citado Auto.

Al respecto, las autoridades demandadas al igual que en el primer punto señalado, sólo se circunscribieron a manifestar que el reclamo de la imposición no prevista por la norma y la falta de tipicidad, ya fueron objeto de análisis en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016; es decir, que nuevamente se remitieron a los fundamentos de un anterior fallo que resuelve dejar sin efecto otra Resolución Ministerial; sin que para ello, se establezcan los motivos, razones y un sustento legal o jurisprudencial aplicable al caso que permita efectuar ese tipo de argumentación y en qué casos es posible tan solo remitirse a una resolución ya emitida anteriormente en otro proceso contencioso administrativo interpuesto contra otro fallo que fue anulada y que en consecuencia se emitió otra distinta que es objeto de la presente que mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 ahora cuestionada.

En relación al **tercer punto** demandado, se advierte dos cuestionamientos el primero referido a que el 3 de enero de 2014, presentó recurso de revocatoria adjuntando certificados forestales de origen que acreditan el origen ilícito de las trozas de madera que nunca fueron valoradas; asimismo, se





reclama que mediante escrito de 18 de marzo de igual año, ofreció prueba literal y testifical en la instancia de revocatoria y pese a su admisión tampoco fue valorada.

Sobre el cuestionamiento, de que la parte demandada no habrían valorado su recurso de revocatoria mediante el cual habría adjuntado certificados forestales de origen que acreditarían el origen lícito de la madera, -tal como se estableció precedentemente- ciertamente existe una respuesta; empero, la misma resultó ser insuficientemente motivada y fundamentada, dado que el fallo ahora impugnado se limita en señalar que la prueba presentada fue evaluada y ponderada en su justo alcance y dimensión de manera conjunta y en base a las reglas de la sana crítica, sin señalar ni detallar para ello de forma clara, los elementos probatorios y fundamentos legales para llegar a esa conclusión, lo cual de igual forma comprueba la lesión del debido proceso; respecto al segundo cuestionamiento relativo al reclamo de que tampoco se hubiera valorado la prueba literal y testifical ofrecido el 18 de marzo de 2014; en vista de que sobre el mismo se llegó a establecer una falta de respuesta, lógicamente no corresponde efectuar análisis alguno.

En relación al **cuarto punto** de la demanda, también se advierte dos cuestionamientos, el primero está referido sobre el reclamo de que la parte demandada, no se pronunció en el fondo sobre el recurso jerárquico en plazo legal, pretendiendo más bien subsanar su negligencia y omisión con la dictación extemporánea del fallo, porque la Resolución emitida adolecería de dos elementos esenciales del acto administrativo como son la causa y el fundamento; asimismo se alega la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material en la que habrían incurrido las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental.

En ese sentido, sobre el cuestionamiento de que la parte demandada no se habría pronunciado en el fondo sobre el recurso jerárquico en plazo legal, porque más bien se hubiera tratado de subsanar la negligencia en la dictación extemporánea del fallo -respecto al cual se llegó a establecer una respuesta-; empero, la misma resultó ser carente de motivación y fundamentación, dado que las autoridades demandadas haciendo referencia al Informe legal INF/MMAyA/AGAJ/URJ 0102/2017 MMAyA/2017-0062 de 26 de mayo y transcribiendo parte del fundamento de la RA SR-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, sin explicar al efecto los motivos y razones jurídicas, se limitaron en afirmar que en su considerando III se realiza un análisis punto por punto de los argumentos; aspecto que de igual forma comprueba la lesión del debido proceso en su elementos señalados debido a que no existe un razonamiento propio a cerca de los motivos por los cuales no se ingresó al examen de fondo de la Resolución jerárquica. Finalmente respecto al segundo cuestionamiento del referido punto de la demanda, a través del cual se alega la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material en la que habrían incurrido las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental, en mérito de que sobre el mismo no existe respuesta, de igual forma no corresponde efectuar análisis alguno.

En ese contexto, considerando el análisis realizado en forma precedente en relación al contenido de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 23/2018, se llega a la conclusión de que las respuestas al primer y segundo punto demandados, la efectuaron sin una debida motivación y fundamentación, porque los argumentos expresados sobre dichos puntos de la demanda contenciosa administrativa, la efectuaron sin una explicación clara ni un sustento legal a objeto de dejar subsistente la Resolución Ministerial FOR 39; lo propio sucede respecto a los primeros cuestionamientos del tercer y cuarto punto de la citada demanda, ya que las respuestas se circunscriben a los fundamentos de un fallo anterior, sin esgrimir para ello un razonamiento legal propio, siendo que la aludida jurisprudencia exige que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución debe ineludiblemente exponer los hechos, motivos y las normas que sustentan su decisión, que no necesariamente sean ampulosas, sino que exige un fallo que tenga una estructura de forma y fondo que responda los puntos demandados; por lo que, al no haberse actuado en esa forma, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la tutela judicial efectiva alegada por la parte accionante, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, implica en síntesis el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo



peticionado; y, considerando el análisis efectuado en los párrafos precedentes, en la cual se llegó a la conclusión de que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, de igual forma justifica la concesión de tutela respecto al citado derecho.

En cuanto al reclamo de la vulneración del derecho a la defensa, en vista de que la parte peticionante de tutela no desplegó al respecto una suficiente argumentación, corresponde denegar la tutela.

Finalmente respecto a las costas, daños y perjuicios, la parte accionante conforme dispone el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), deberá acudir ante la Jueza de garantías.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 163 a 166 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución sobre la base de los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela respecto al derecho de defensa y en relación a las costas, daños y perjuicios conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25972-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Chela Blanca Ramos Villarte** contra **Alfredo Zambrana Ovando, Presidente de la Asociación de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado (ASAPA) de Invirgarzama del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 y 28 ambos de septiembre de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta.; y, 11 y vta. respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de socia de la ASAPA de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, solicitó la paralización de la instalación de agua potable, petición que reiteró el 28 de junio de 2017; sin que las mismas fueran atendidas, y por el contrario se realizó el cambio de nombre al que se oponía, que dio lugar a que solicite la anulación de dicho actuado a través de la carta de 21 de mayo de 2018.

Al no haber recibido respuesta, el 30 de julio de 2018 presentó dos notas reiterando la petición formulada en relación a la paralización de instalación de agua potable y la otra en lo referente a la anulación de "cambio de nombre" mismas que no merecieron respuesta alguna, situación que le obligó a recurrir a la jurisdicción constitucional.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante considera vulnerado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la "parte recurrida" responda a las notas presentadas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia refirió que: **a)** Todo ciudadano ante una petición escrita merece una respuesta similar independientemente de cual fuere la decisión; **b)** El "proceso administrativo aplicado" establece que la respuesta debe ser realizada en el plazo de tres días citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0014/2013-L 810/2012 0246/2012" (sic); y, **c)** Toda reunión debe constar en un acta, en el presente caso no se tiene plasmado mencionado acto; por ende no existe dicha documentación, aspecto que devela que no recibió respuesta.

En uso de su derecho a la réplica señaló que la parte demandada no presentó documento por escrito que evidencie que se dieron respuesta a las peticiones formuladas.



### I.2.2. Informe de la persona demandada

Alfredo Zambrana Ovando, presidente de la ASAPA mediante informe escrito cursante de fs. 13 a 14, y en audiencia manifestó que: **1)** No es evidente que se haya vulnerado el derecho de petición, puesto que todos los planteamientos efectuados por la hoy accionante fueron atendidos de forma personal; **2)** En varias oportunidades sostuvo reuniones con la precitada; por lo que, resulta curioso que indique que sus notas escritas no tuvieron respuestas; **3)** Indicó de manera personal a la ahora impetrante de tutela, que la paralización de instalación de agua potable es inviable, en razón a que ello implicaría privar del derecho al agua a todas las demás personas que viven en su inmueble; **4)** Ambrocio Ramos Tapia progenitor de la peticionante de tutela, en varios documentos manifestó que sus hijos entre ellos la prenombrada hacen firmar poderes, oficios y otras notas con el fin de perjudicar a los habitantes del inmueble, que resultan ser los hermanos de la accionante; **5)** En reunión llevada a cabo con la peticionante de tutela y su familia se estableció no dar curso a la solicitud de cambio de nombre en el entendido que al existir una situación controversial la misma tiene que ser definida por un Juez jurisdiccional tomando en cuenta las divergencias del entorno familiar; **6)** No tiene atribuciones para poder definir derechos, acciones u otras cuestiones familiares; y, **7)** La accionante no agotó la instancia administrativa para que proceda la acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que el informe es claro y concreto debido a que en el mismo refirió que todas las notas escritas fueron respondidas y conciliadas de manera verbal.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Ramos Villarte, en audiencia refirió que: **i)** Cuenta con instalación de agua potable, y la misma no puede ser afectada, en razón a que según lo establecido en la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho al agua y al alcantarillado; y, **ii)** La impetrante de tutela no agotó la vía administrativa.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de octubre de 2018 cursante de fs. 36 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días, la parte demandada otorgue respuesta formal favorable o desfavorable respecto a las peticiones formuladas mediante cartas de 21 de mayo y 30 de julio ambas de igual año, en su caso indique la autoridad ante quien debe recurrir a efectos de hacer efectivas sus peticiones; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante demostró ser afiliada de la ASAPA, como también que realizó peticiones reiteradas al presidente de dicha Asociación, mismas que no fueron respondidas "hasta la fecha"; **b)** La aseveración efectuada por la parte demandada respecto a que se hubiera dado "actos" de contestación en una "audiencia de conciliación", no cuenta con documentación que acredite ese aspecto; **c)** Los documentos que se presentó en audiencia de acción de amparo constitucional, tanto por la parte demandada como por el tercero interesado no evidencian o demuestran que las peticiones efectuadas por la ahora impetrante de tutela hayan tenido contestación o respuesta oportuna; y, **d)** En el caso de autos la prenombrada se constituye en una "peticionaria" debido a que se encuentra debidamente identificada, tanto en su condición de afiliada como de persona individual.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1** Cursa nota presentada el 1 de febrero de 2017, por Chela Blanco Ramos Villarte -ahora accionante- ante Alfredo Zambrana Ovando, Presidente de la ASAPA -hoy demandado- por la cual la prenombrada señaló que cuando se encontraba en la ciudad de Cochabamba, de manera sorpresiva se procedió a la conexión de agua potable en el lote urbano ubicado en las calles Suecia esquina Oruro de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, aspecto que le tiene preocupada ya que dicha propiedad se encuentra en problemas legales en cuanto al derecho propietario "entre hermanos" y sobre todo porque con la señalada instalación se estaría dando fe que una parte de su lote urbano correspondería a su hermano Ángel Ramos Villarte -hoy tercero interesado- (fs. 2 y vta.).



**II.2.** Consta nota presentada por Ambrocio Ramos Tapia el 28 de junio de 2017, ante el ahora demandado reiterando solicitud de paralización de trámite de instalación de agua potable señalando que falsificando su firma el hoy tercero interesado, presentó una solicitud de instalación de dicho servicio, en la vivienda que actualmente pertenece a su hija Chela Blanca Ramos Villarte por haber adquirido mediante compra las acciones y derechos de todos los hermanos (fs. 3).

**II.3.** Por nota presentada el 21 de mayo de 2018, ante el demandado, la accionante reiteró solicitud de anulación de cambio de nombre de servicio de agua potable, refiriendo que por memorial de 12 de agosto de 2015, su padre hizo conocer que el hoy tercero interesado, estaría tramitando un cambio de nombre "...con base en un poder anulado..." (sic), situación que llevó a que presente un escrito el 26 de agosto del señalado año a través del cual solicitó se tenga presente que es la única y legítima poseedora del predio de 1 200 m<sup>2</sup> (mil doscientos metros cuadrados) ubicado en la esquina "...de las calles Suecia y Oruro..." (sic) y en ese entendido su padre ya no estaba facultado para autorizar el cambio de nombre por haber dejado de ser titular del indicado predio; empero, según lo señalado por la certificación de 4 septiembre de 2017, donde indica que se habría procedido al cambio de nombre del citado servicio a favor del hoy tercero interesado (fs. 4).

**II.4.** A través de la nota presentada el 30 de julio de 2018 ante el demandado, la accionante reiteró solicitud de anulación de cambio de nombre del servicio de agua potable en el mismo tenor de la nota señalada en el punto que antecede (fs. 5).

**II.5.** Cursa nota presentada ante el ahora demandado el 30 de julio de 2018, donde la impetrante de tutela reiteró su solicitud de cambio de nombre del servicio de agua potable del predio que adquirió de Ovidio Samuel Ramos Villarte cuyo registro con código 1054 se encuentra a nombre del prenombrado -anterior propietario- (fs. 6).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición señalando que en su condición de socia de la ASAPA, solicitó paralización de instalación de agua potable el 28 de junio de 2017, sin que la misma fuera atendida y por el contrario se realizó un cambio de nombre al que se oponía, que dio lugar a que presente otra solicitud el 21 de mayo de 2018, pero esta vez de anulación de cambio nombre de servicio de agua potable, que tampoco fue respondida pese a reiterar dicha solicitud el 30 de julio del referido año.

#### III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición y los requisitos para ser tutelado

Al respecto la SCP 0935/2014 de 15 de mayo estableció que «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*».

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC*





0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)».

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que en su condición de socia de la ASAPA realizó varias peticiones de paralización de instalación de agua potable solicitud que reiteró el 28 de junio de 2017; empero, no fue atendida y por el contrario se realizó un cambio de nombre al que se oponía, que dio lugar a que presente otra solicitud el 21 de mayo de 2018, pero esta vez impetrando anulación de cambio de nombre de servicio de agua potable, que tampoco fue respondida, pese a que presentó nuevas notas el 30 de julio del referido año, reiterando las precitadas solicitudes.

De la revisión de los documentos remitidos a este Tribunal, se advierte que la ahora impetrante de tutela, el 1 de febrero de 2017, puso en conocimiento del hoy demandado, que el predio situado en la calle Suecia esquina Oruro, de la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba donde se realizó la conexión de agua a nombre de Ángel Ramos Villarte -ahora tercero interesado-, se encuentra en problemas legales respecto al derecho propietario, señalando que con dicha conexión o instalación se estaría dando fe que una parte de su lote urbano correspondería a su hermano. Así también, el padre de la ahora peticionante de tutela el 21 de junio del señalado año, reiteró solicitud de paralización de trámite de instalación de agua potable refiriendo que el hoy tercero interesado falsificando su firma presentó una solicitud de instalación de ese servicio en el bien inmueble que actualmente pertenece a la accionante. De esos antecedentes y previo a ingresar al análisis atinente a la problemática ahora planteada, corresponde precisar que las referidas notas, la primera, data de 1 de febrero del precitado año, cuyo contenido está dirigido a hacer conocer al demandado que en el inmueble ubicado en la calle Suecia esquina Oruro de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, donde se procedió a la conexión de agua, existiría un conflicto legal en cuanto al derecho propietario entre ella y su hermano Ángel Ramos Villarte, de donde se tiene que el contenido de la misma difiere en relación a las notas presentadas con posterioridad a esa fecha, aspecto que imposibilita que este Tribunal se pronuncie sobre la falta o no de respuesta a la misma debido a que desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional transcurrieron más de seis meses, lo que implica inobservancia del principio de inmediatez. Con relación a la nota presentada por Ambrocio Ramos Tapia el 28 de junio de igual año, tampoco corresponde emitir pronunciamiento alguno debido a que el mencionado no interpuso la presente acción de defensa, sino Chela Blanca Ramos Villarte.

Ahora bien, habiendo la impetrante de tutela presentado el 21 de mayo de 2018, ante el ahora demandado "solicitud de anulación de cambio de nombre de servicio de agua potable" (sic) poniendo en antecedentes aspectos que hacen a su derecho propietario en relación al inmueble ubicado en la calle Suecia esquina Oruro de la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; ante la falta de respuesta mediante dos notas presentadas el 30 de julio de 2018, la impetrante de tutela reiteró la "solicitud de anulación de cambio de nombre del servicio de agua potable" (sic) y "cambio de nombre".

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en diferentes pronunciamientos de este Tribunal, la acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueren conculcados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares que tiendan a lesionarlos o amenazarlos; siendo en consecuencia, su finalidad restablecer la lesión causada o evitar la consumación de la misma. En ese entendido, en el caso concreto, al haberse denunciado la vulneración del derecho a la petición, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, refiere: "*Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su*



*incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'* (SC 1995/2010-R de 26 octubre), *órganos jurisdiccionales* (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o *a particulares* (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), *debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud* (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). *Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita* (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) *debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante* (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, *d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada* (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) *por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas* (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" (lo resaltado nos corresponde). De donde se tiene que el núcleo esencial del derecho de petición está conformado por la existencia de una petición individual o colectiva sea verbal o escrita, la obtención de respuesta positiva o negativa y la prontitud y oportunidad en la respuesta que deberá ser notificada al peticionante con la debida celeridad; así también la citada Sentencia Constitucional Plurinacional establece que en caso de equivocación en el planteamiento de la solicitud corresponderá indicar al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud.

En el caso en examen, la accionante alega que no se dio respuesta escrita a las notas presentadas el 21 de mayo y 30 de julio ambos de 2018, de "solicitud de anulación de cambio de nombre del servicio de agua potable" y "cambio de nombre" correspondiente al inmueble ubicado en la calle Suecia esquina Oruro de la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba. En ese entendido y si bien la parte demandada señaló que la petición formulada por la impetrante de tutela mediante las indicadas notas, respecto a la anulación de cambio de nombre del servicio de agua potable, correspondiente al indicado inmueble, fueron atendidos de forma personal a través de reuniones llevadas a cabo con la precitada, en las cuales se explicó que es inviable atender a su solicitud porque la situación controversial debe ser definida por la autoridad jurisdiccional; empero, no es menos evidente, que ante la presentación de solicitudes escritas, el demandado debió haber emitido un respuesta observando la referida formalidad -respuesta escrita-, para su posterior comunicación a la peticionante, con la finalidad de que la prenombrada en su caso pueda hacer uso de los mecanismos que en derecho le puedan corresponder.

Ante la ausencia de respuesta escrita, misma que importa vulneración al derecho a la petición que le asiste a la impetrante de tutela, que de acuerdo a lo previsto en el art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda persona tiene facultad o potestad para dirigirse individual o colectivamente, escrita o verbalmente a la autoridad, funcionario público o particular y a obtener una respuesta ya sea positiva o negativa y a obtener respuesta escrita de forma oportuna y con la debida fundamentación. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que el referido derecho sea satisfecho con la emisión de una respuesta que absuelva lo solicitado, siempre y cuando por efecto de la concesión del Juez de garantías no se haya dado cumplimiento al mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 36 a 38 vta., dictado por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25941-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Rosas Angulo** contra **Bladimir Guizada Alcocer** y **José Hernán Caero Castellón, Presidente y Responsable de Hacienda y Agua Potable de la Organización Territorial de Base (OTB) "GERMÁN BUSCH"** respectivamente **Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 28 a 31 el accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El accionante alega que tanto su esposa como él, son personas de la tercera edad, comparten su bien inmueble, con sus hijos, su nuera en estado de gestación y nietos menores de edad; familia que el 23 de septiembre de 2018, fue afectada con el corte del suministro de agua potable; cuando sin motivo alguno el Presidente y el Responsable de Hacienda y Agua de la OTB "Germán Bush" Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fueron a su domicilio, preguntando a su nieto de ocho años de edad, si se encontraba su abuelo y si chorreaba el agua; a lo que llegó su hija cuestionando sobre el motivo por el cual se encontraban en su domicilio, respondiendo el referido presidente, que se llevaría el medidor de agua por la deuda que tenía su padre por un caso judicial de hace nueve años, momento en el que llegó su otro hijo, quien mencionó que era un abuso; por lo que, solo procedieron a desconectar la llave de paso y no se llevaron el medidor de agua.

Refiere que posteriormente, recibió el Cite 07/2018 de 24 de septiembre, suscrito por el Presidente de la OTB "Germán Busch" Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, bajo referencia de aclaración de deuda por juicio anterior, señalando que es deudor de la suma de Bs4 609.- (cuatro mil seiscientos nueve bolivianos), que además se le había condonado discrecionalmente otra deuda; lo que le hizo apreciar que la pretensión de esas personas era extorsionarlo, para que puedan restablecer el líquido elemento a su vivienda.

Reconociendo la existencia de un juicio anterior con la nombrada OTB, señala que la sentencia, en ninguna de sus partes, menciona que su persona sea deudor o deba pagar monto alguno.

Considera que existe un daño inminente, irreparable e irremediable, tomando en cuenta que él y su esposa son personas de la tercera edad, que con esas medidas desconocieron que su nuera se encuentra en estado de gestación y sus nietos son menores de edad, quienes como todo ser humano necesitan del líquido elemento; denunciando acciones y medidas de hecho ilegalmente realizadas por el Presidente y el Responsable de Hacienda y Agua de la OTB "German Busch" Distrito 2 de la provincia y departamento precedentemente citado que sin justo motivo privaron a su familia del derecho fundamental al agua.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, la vida y salud, citando al efecto los arts. 15.1, 16, 18.1, 20.I. y III; y, 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se determine: **a)** La restitución del servicio de agua potable; **b)** Reconexión del medidor y accesorios para el suministro del líquido elemento a su familia; y, **c)** Costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Es propietario del inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, habitado por cuatro familias; **2)** A partir del 23 de septiembre de 2018, pasaron diecisiete días sin el servicio de agua potable; **3)** Ante la solicitud de informe del porqué se procedió al corte de suministro de agua, le informaron que tiene una deuda de Bs9 218.- (nueve mil doscientos dieciocho bolivianos); **4)** El impetrante de tutela tiene ochenta y dos años de edad, dividió su propiedad hace más de diez años; por lo que, tiene dos medidores de gas y dos de agua; **5)** Erogó gastos para la compra de agua que llegan a Bs192.- (ciento noventa y dos bolivianos) por una cisterna de 2400 litros y otra de 2499 litros, solicitando se reponga los daños civiles y costas procesales; **6)** Siempre cumplió con los pagos y asistencia a reuniones de la "OTB"; **7)** Nunca firmó un compromiso de pago pidiendo se realice un estudio grafológico, pues le dieron perdón judicial; y, pasaron diez años de aquel juicio; y, **8)** Gastó dinero propio para la perforación del pozo, y solo eran cien socios en la OTB "Germán Busch" Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Bladimir Guizada Alcocer y José Hernán Caero Castellón, Presidente y el Responsable de Hacienda y Agua Potable de la OTB "Germán Busch" Distrito 2, de Quillacollo del departamento de Cochabamba presentaron informe escrito cursante de fs. 77 a 79 vta., expresando que: **i)** El peticionante de tutela es deudor de la OTB referido precedentemente, por un proceso anterior conforme evidencia la sentencia emitida en el proceso penal; además del documento privado de 18 de marzo de 2008, sobre la deuda asumida por el accionante con la mencionada OTB; **ii)** El 2 de agosto de 2018, se le entregó una carta indicando que si no llega a una conciliación, se "...INICIARÁ EL PROCESO CIVIL COMO INSTRUYO LA ASAMBLEA..." (sic); **iii)** Tiene un doble beneficio con relación al suministro de agua potable; por lo que, jamás estuvo privado de ese líquido elemento vital; y, **iv)** Existen problemas para el abastecimiento de agua a 140 familias, siendo que no existe caudal de ese líquido vital, por ello hay cortes y racionamiento en su distribución. La asamblea de bases determinó el 28 de julio de 2018, que se proceda al corte de agua de dobles conexiones clandestinas y que no fueran aprobadas, en cumplimiento del art. 17 inc. e) de su Estatuto Orgánico, precautelando el beneficio colectivo; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Guillermina Ramírez Mamani, abogada de la Jefatura del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por memorial cursante a fs. 48 vta., refirió que en la Jefatura mencionada, se admitió el formulario y registro de atención y/o denuncia el 28 de septiembre de 2018, instaurada por el ahora impetrante de tutela, conllevando a la emisión de la ficha social de 3 de octubre de idéntico año, en la que se hace constar que Pascual Rosas Angulo -peticionante de tutela-, se encuentra muy preocupado por la situación que atraviesa y que el mismo no tiene deuda con la "OTB" demandada en la presente acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 9 de octubre de 2018 cursante de fs. 83 a 89 vta., **concedió la tutela** impetrada, disponiendo la restitución del agua potable en el día, la reconexión del medidor y sus accesorios; y, la condena en costas a la parte demandada; bajo los siguientes fundamentos:





**a)** El accionante tiene su domicilio ubicado en la OTB "Germán Busch" Distrito 2; de la referida provincia y departamento en el que vive con su esposa de la tercera edad, sus hijos, su nuera en estado de gestación y sus nietos; **b)** El 29 de septiembre de 2018, el Notario de Fe Pública constató que el suministro de agua potable fue cortado en el domicilio del impetrante de tutela, del cual es propietario como se acredita de la boleta de pago de impuesto; **c)** El pago por consumo de agua potable se encuentra al día, conforme evidencian los comprobantes de pago correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2018; **d)** No se valora el documento privado de compromiso de pago por ser impertinente al caso, al igual que el cite 05/2018 sobre el informe de bomba sumergible; **e)** El Informe de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Quillacollo (EMAPAQ) determina que el peticionante de tutela tiene dos acometidas de agua la que se encuentra en la OTB Av. Germán Busch, no cuenta con este servicio; **f)** El acta de asamblea de la OTB "Germán Busch" Distrito 2, de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que consta en libro de actas aperturado el 30 de julio de 2011 por Notario de Fe Pública; refiere que se sugirió la instalación de medidores para determinar la cantidad de agua que se provee y se pierde en algunas dobles conexiones; cuales son con medidas de tubo no aprobadas, clandestinas, etcétera, que deberán ser cortadas; sugerencia que, no enerva ni destruye la pretensión de la acción de amparo constitucional, pues las medidas asumidas por el Presidente y el Secretario de Hacienda de la referida OTB, han sido arbitrarias abusivas e ilegales, atentando los derechos fundamentales de las personas que habitan el inmueble del prenombrado, decisión asumida de forma unilateral sin ninguna orden judicial u otra que amerite dicho corte; y, **g)** Considera que no existe motivo fundado para dicho corte de suministro de agua potable.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por fotocopia de cédula de identidad de Pascual Rosas Angulo, se tiene que nació el 25 de diciembre de 1935, concluyendo que es una persona de la tercera edad (fs. 3).

**II.2.** Consta Fotocopia legalizada de depósito de pago de impuesto del bien inmueble a nombre del accionante correspondiente a la gestión 2017 (fs. 7), comprobantes de ingreso por concepto de consumo de agua potable, facturas de pago de gas domiciliario y fotocopia simple de matrícula computarizada de la referida propiedad del impetrante de tutela inscrito en las oficinas de DD.RR. de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 51 a 54).

**II.3.** Mediante Cite 07/2018 de 24 de septiembre, suscrita por Bladimir Guizada Alcocer Presidente de la OTB "Germán Busch" Distrito 2, recuerda y aclara el peticionante de tutela, ser coautor del juicio realizado cuando era Presidente junto a Víctor Rosas como Secretario de Hacienda, afectando a la "OTB" y haciendo constar una deuda de Bs4 609.- (cuatro mil seiscientos nueve bolivianos [fs. 8]).

**II.4.** Cursa fotocopia de factura de pago de servicio eléctrico correspondiente al mes de agosto; y, comprobante de ingreso por concepto de agua potable de 19 de septiembre de 2018, de la Asociación de Agua Potable "German Busch" (fs. 9).

**II.5.** Fotocopia legalizada del informe de inspección ocular de 29 de septiembre de 2018, realizado por "Notario de Fe Pública No. 11" (sic) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que se constató que el suministro de agua potable en el domicilio de Pascual Rosas Angulo ubicado en la Avenida German Busch 305, fue cortado el 23 de septiembre de 2018, por los dirigentes de la OTB "German Busch" Distrito 2 del referido municipio y departamento, Presidente y José Hernán Caero Castellón, Secretario de Hacienda, afectando a Nelly Silvestre de Rosas, Pamela Rosas Silvestre, Alan Misael Rosas (8 años de edad) Gisela Rosas de Silvestre, Jhonny Rosas Silvestre, Zulema Tapia Garrón (embarazada), Erik Rosas Tapia, y Esmeralda Rosas Tapia (fs. 10).

**II.6.** Fotocopia simple de la Sentencia de 19 de febrero de 2008, por el que se declaró a Víctor Basilio Rosas Lima autor de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; y en relación a Pascual Rosas Angulo por complicidad del delito establecido en el art. 346 del Código Penal (CP) empero absuelto del delito de apropiación indebida, condenando al primero a tres años de reclusión de



libertad y al segundo a un año de reclusión con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia (fs. 16 a 23 vta.).

**II.7.** Constan certificados de nacimiento de Alan Misael Rosas nacido el 11 de octubre de 2009; Esmeralda Rosas Tapia nacida el 3 de marzo de 2001; Marcos Erick Rosas Tapia nacido el 21 de enero de 2000; y, Formulario Único de Inscripción y Control de Corresponsabilidades de la Mujer Gestante de Zulema Tapia Barrón, evidenciando su embarazo; carnet de salud de la madre y ecografía (fs. 24 a 27 y 55 a 58).

**II.8.** Según un fragmento del acta de la OTB "Germán Busch" Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba cuya fecha no consta, refiere: "...para poder determinar la cantidad de agua que se pierde en algunas dobles conexiones, conexiones con medidor de tubo no aprobado, conexiones clandestinas etc. que deberán ser cortadas..." (sic [fs. 61]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Presidente y el Responsable de Hacienda y Agua Potable de la OTB "German Busch" Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, realizando medidas de hecho, procedieron al cierre de la llave de paso que provee del líquido elemento a su propiedad, donde vive con su esposa de la tercera edad, sus hijos, su nuera en estado de gestión y sus nietos menores de edad, vulnerando su derecho al agua, a la vida y salud.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en cuanto a la activación de esta acción tutelar cuando se denuncian medidas de hecho, refirió que tiene la finalidad de: "(...) a) *Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; por ser actos ilegales graves que atentan contra los propios pilares del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*"

Así también la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema*" (lo resaltado nos corresponde).

#### III.2. El suministro de agua potable, un derecho universal

Al respecto, la SCP 375/2016 S3 de 15 de marzo, precisó que: "*...El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua,*



posteriormente, en el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos al agua potable, por lo que el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE; precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso de acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en una dimensión individual y colectiva particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R, 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2012, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental de agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional tanto como el derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocéntrica y excluyente, **en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno- sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular**' (las negrillas son agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, a la vida y a la salud, ya que es propietario de un bien inmueble inscrito en las oficinas de DD.RR., de Quillacollo del departamento de Cochabamba, perteneciente a la OTB "Germán Busch", Distrito 2 del referido departamento, inmueble sobre el que, según se detalla en las Conclusiones II.2 y II.4, realiza el pago de servicios básicos y pago de impuestos; Asimismo, se advierte que se trata de una persona de la tercera edad y que las personas con las que comparten el inmueble son sus familiares, entre ellos un menor de edad (Conclusiones II.1 y II.7). Cursa también en antecedentes que Bladimir Guizada Alcocer Presidente de la mencionada OTB, mediante Cite 07/2018 de 24 de septiembre, recordó y aclaró al ahora impetrante de tutela que adeuda Bs4 609.- por haber sido coautor en el juicio realizado en su contra en su entonces condición de Presidente de la aludida OTB, de igual forma según se detalla en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional se tiene que en su contra se dictó Sentencia el 19 de febrero de 2008, declarándosele culpable del delito de abuso de confianza en grado de complicidad.

De ese contexto y considerando que el accionante denuncia vías y acciones de hecho realizadas por el Presidente y el Responsable de Hacienda y Agua de la OTB "Germán Busch" Distrito 2, privándoles del líquido elemento sin considerar que tanto su persona como su esposa son personas de la tercera edad; que su nuera se encuentra embarazada y que existen menores de edad habitando el inmueble,



encontrándose al día en el pago de cuotas y servicios; por lo que, se le habría ocasionado un daño irreparable e irremediable. Ciertamente, conforme se advierte del Informe de Inspección Ocular de 29 de septiembre de 2018, descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se constató el corte del suministro de agua potable; según refiere el indicado Notario, por referencia del ahora peticionante de tutela, el mismo se habría producido el 23 de igual mes y año, por Bladimir Guizada Alcocer y José Caero Castellón Presidente y Secretario de la OTB "Germán Busch" Distrito 2 de la mencionada provincia y departamento. Así, refiere el accionante que los prenombrados alegaron la existencia de una deuda por un juicio de hace nueve años y que ante reclamos y cuestionamientos de su hija e hijo, procedieron sólo al cierre de la llave de paso y no se llevaron el medidor; señala también, que solicitó información sobre cual la razón para que se proceda al corte del suministro de agua e incongruentemente, se le contestó mediante Cite 07/2018 de 24 de septiembre, que es deudor de Bs4 609.- por ser coautor de un juicio fenecido con la OTB "Germán Busch" cuando era Presidente de la misma.

De lo glosado, se tiene que Bladimir Guizada Alcocer y José Hernán Caero Castellón, Presidente y el Responsable de Hacienda y Agua de la OTB "Germán Busch" Distrito 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -ahora demandados- al cortar el suministro de agua en el inmueble del accionante, para lograr el pago de una supuesta deuda por un juicio penal de hace nueve años atrás, incurrieron en medidas de hecho, dado que en franca vulneración de un derecho elemental y universal como es el derecho al agua, decidieron de forma unilateral cortar el suministro del líquido elemento, con una pretensión que merecía ser dilucidada a través de las vías legales correspondientes, lo cual hubiera resultado pertinente antes de asumir las medidas de hecho como lo hicieron erróneamente. Es decir, sin sustento legal alguno, procedieron a través de un acto lesivo, al corte del suministro de agua potable con la finalidad de lograr que el impetrante de tutela pague la supuesta deuda por el proceso penal de hace nueve años, lo cual resulta inaceptable dado que conlleva el desconocimiento del orden jurídico vigente y los mecanismos legales previstos para la consecución de sus fines.

Así el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido consecuente en problemáticas que resuelven acciones de defensa donde se denuncian vías o medidas de hecho, precisamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, como un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencias de vías de hecho, teniendo como fin, evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente; y el ejercicio de la justicia por mano propia; de lo referido corresponde en el presente caso, conceder la tutela solicitada por cuanto se ha constatado que los demandados asumieron medidas de hecho de forma arbitraria y contraria a la normativa constitucional y que su realización ha sido al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, dado que su actuar se constituyó en una forma de coacción al peticionante de tutela para lograr el pago de una supuesta deuda -que deberá definirse en la vía legal correspondiente- afectando su derecho de acceso al agua potable, debiendo ser, restablecido, es más, la medida se asumió no obstante a la condición de persona de la tercera edad del accionante, el estado de gestación de su nuera y sus nietos menores de edad, que viven junto a él en el bien inmueble, privándoseles del líquido elemento.

En lo referente a los derechos a la vida y a la salud también invocados en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela no demostró en que forma los mismos habrían sido vulnerados; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto. Con relación a lo manifestado por los demandados en cuanto a que el corte del suministro de agua potable habría sido decisión de la asamblea de la OTB "Germán Busch" Distrito 2, de Quillacollo del departamento de Cochabamba, proceder con el corte de las dobles conexiones clandestinas -Conclusión II.8-, es un aspecto sobre el cual este Tribunal no puede pronunciarse más aún cuando el mismo no ha sido debidamente demostrado.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de pago de costas procesales, no corresponde su imposición por cuanto este Tribunal no considera razonable, dadas las particularidades del caso concreto, disponer dicho pago al no existir circunstancias que lo motiven.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 89 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho al agua, disponiendo la restitución de dicho servicio básico, siempre que por efecto de la concesión de tutela de la Jueza de garantías no se hubiera restituido; y,

**2º DENEGAR** con relación a los derechos a la vida y a la salud; y, costas procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25805-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 436/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1273 a 1278, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ulloa Rosso** y **Luis Felipe Hartmann Luzio** en representación legal de la **Empresa Minera San Lucas Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 18 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 1086 a 1100 vta. y 1144 a 1148, el accionante manifestó los siguientes fundamentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2013, la Empresa Minera San Lucas S.A., y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro, suscribieron un contrato complementario en el marco del convenio original de 23 de diciembre de 2008, de asociación para la producción y comercialización de minerales; empero, a pocos días de promulgarse la nueva Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, el referido sindicato, mediante Resolución de su Asamblea General de 31 del mismo mes y año, adoptó determinaciones de forma unilateral; por lo que, a través de carta SL. 024/2014 de 12 de junio, la Empresa Minera San Lucas S.A., suspendió de manera inmediata el contrato de asociación y ordenó la paralización de labores mineras hasta la verificación *in situ* de los límites de las Autorizaciones Transitorias Especiales (ATE's) Mineras correspondientes a la misma por autoridad competente, debido a demás a que el Sindicato usó los equipos y materiales de la empresa para realizar trabajos en áreas no autorizadas y por haber comercializado la producción de áreas no contempladas en dicho contrato.

Agrega, que el 18 de junio de 2014, mediante carta SL. 028/2014 de 17 de junio, puso en conocimiento del Ministerio de Minería y Metalurgia tanto la Resolución de 31 de mayo del citado año, asumida por la Asamblea General del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro, como la orden de suspensión del contrato de asociación y paralización de actividades mineras hasta la verificación de límites y por carta SL. 035/2014 de 14 de julio, comunicó el 15 de igual mes de 2014 al sindicato la aplicación de la segunda sanción dispuesta en la cláusula décima, inciso b) del contrato, que dispone la ampliación de la suspensión de labores mineras por el lapso de dos semanas, en mérito a que habiéndose dispuesto la suspensión del contrato de asociación que conllevaba la paralización de actividades, miembros del sindicato habrían continuado realizando trabajos sin autorización.

Señala también que, mediante carta SL. 040/2014 de 1 de septiembre, se comunicó al Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro, que algunos de sus miembros seguían invadiendo -desde el 24 de junio de 2014- las ATE's en la Mina Totoral de titularidad de la Empresa Minera San Lucas S.A. pese a la suspensión expresa de labores mineras, realizando movimientos no autorizadas de explotación de minerales, el bloqueo de acceso a las referidas ATE's, obstruyendo los caminos de acceso, perturbando actividades y trabajos mineros de dicha empresa. De igual forma, se informó que el 29 de agosto de igual año, miembros del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral cometieron actos ilícitos contra los empleados de la Empresa Minera San Lucas S.A. y causaron daños materiales de consideración a los activos fijos de la misma; por lo que, iniciarían las acciones legales correspondientes.



Indica que, por los hechos descritos precedentemente, ante la Fiscalía de Huanuni, el 29 de agosto de 2014 y posterior ampliación de 24 de septiembre de igual año, presentó querrela contra Rufino Puquimia Rafael, Delfín Roque Gutiérrez, David Choque Cruz y Jorge Iván Condori Pablo -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera, secuestro, lesiones graves y gravísimas y amenazas, debido a que, los antes mencionados junto a otras personas no identificadas, el 29 de agosto del citado año, en la localidad de Totoral Provincia Poopó del departamento de Oruro, -lugar donde la Empresa Minera San Lucas S.A., tendría sus concesiones mineras y donde el personal cumplía sus labores, de manera hostil, amenazando con dinamitas en las manos, secuestraron trabajadores agrediéndolos verbal y físicamente, los llevaron a dependencias de la empresa ingresando a la misma por la fuerza, arrancaron los planos de la pared, para luego expulsarlos y echar a los trabajadores, impidiendo desde entonces realizar actividades laborales en dicho lugar.

Refiere que, pese a haberse realizado diversas actividades investigativas, tales como el registro del lugar del hecho, aportación de prueba documental como el acta de intervención notarial de 4 de julio de 2014, declaración testifical, reconocimiento de personas y la existencia de suficientes elementos probatorios para la acusación, el Fiscal de Materia, emitió Resolución de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2017, sin considerar la conducta de cada uno de los imputados de manera individual, omitiendo valorar y referirse a la prueba de cargo ofrecida, tampoco describió los elementos constitutivos del delito; por cuanto, ninguna de las modalidades previstas en el art. 232 bis del Código Penal (CP) fueron analizadas y subsumidas a la conducta de los imputados -ahora terceros interesados- no se las individualizó vinculándolas al hecho investigativo para establecer el nexo de causalidad y el argumento central para declarar el sobreseimiento, se basó en la supuesta vigencia del convenio suscrito el 7 de abril de 2009, entre el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro y la Empresa Minera San Lucas S.A., sin tomar en cuenta que fue sustituido por el contrato de Asociación de 13 de noviembre de 2013 y luego resuelto.

Señala, que impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2017, emitida por el Fiscal de Materia; a cuyo efecto, el Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado- pronunció la Resolución Jerárquica 3/2018 de 16 de febrero, que les fue notificada el "18" de marzo de 2018, ratificando la antes referida Resolución, incurriendo de ésta manera en incongruencia omisiva, pues no atendió todos los aspectos cuestionados en su refutación, desconoció las reglas fundamentales sobre la valoración de la prueba al omitir expresar de manera razonada las convicciones determinativas que la llevaron a emitir el fallo pronunciado y aplicó de manera incorrecta la legalidad ordinaria; por cuanto, pretende justificar los ilícitos ocurridos con una supuesta posesión sin considerar que los convenios y contratos, fueron resueltos de acuerdo al art. 569 del Código Civil (CC).

Extremos que se evidencian del análisis de la Resolución Jerárquica 3/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro; por cuanto, se limita a transcribir sesgados y parciales fundamentos de elementos probatorios inconexos que no guardan ninguna relación ni coherencia con lo que se ha impugnado, pues en el punto tres de dicha resolución se alentaba la posibilidad de obtener una respuesta clara y concreta respecto al hecho antijurídico del avasallamiento de la concesión minera que fue materialmente consumada por los imputados -ahora terceros interesados- y de lo cual, existe abundante prueba que debía ser valorada de manera objetiva e integral, satisfaciendo además, todos los puntos objetados, lo que no aconteció.

Así también, en el punto cinco la autoridad ahora demandada hace una transcripción literal de la prueba de descargo, sin realizar ninguna valoración ni la contrapone con la de cargo, omitiendo de ésta manera una exigencia fundamental; y en igual sentido, en el punto seis, solo realiza una transcripción ampulosa de la referida prueba -contrato de asociación para la producción y comercialización de minerales complementario de 13 de noviembre de 2013- sin valorarla jurídicamente de manera positiva o negativa contrastándola con las cartas de suspensión y resolución del contrato de la asociación efectuadas por la Empresa Minera San Lucas S.A. y dirigidas expresamente al Sindicato de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro.



En el punto siete, el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada- no fundamentó debidamente; por qué razón, resulta irrelevante la prueba relativa a la verificación notarial que acredita el impedimento arbitrario para ingresar a la ATE's, hecho que inició el conflicto y que luego derivó en el avasallamiento denunciado.

En igual sentido, en el punto ocho, la autoridad ahora demandada confiesa y reconoce que no realizó la labor valorativa como premisa esencial de toda resolución, pues describe: "...entrevista (referida a Ramiro Simón Bejarano Mamani) **que permite colegir que el testigo no identifica a los imputados...**" (sic) Rufino Puquimia Rafael, Delfín Roque Gutiérrez, David Choque Cruz y Jorge Iván Condori Pablo, como los autores del avasallamiento en área minera, más bien habrían sido ocasionado por setenta y cinco personas, impresiones que generan duda, reconociendo de ésta manera que el hecho existió y que se encuentra acreditado por medio de la prueba testifical y documental para finalmente no efectuar la labor de contrastación con los formularios de pagos de patentes mineras a nombre de la Empresa Minera San Lucas S.A.; actas de entrevistas informativas policiales ampliatorias de Ramiro Simón Bejarano Mamani, Bladimir Miguel Humerez Mendoza, Jhonny Copa Ramos, Rubén Hurtado Veliz, Abdías Humerez Sequeiros, todos identificando plenamente a los autores de los delitos querellados; acta de audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos; acta de registro del lugar del hecho, donde Juan Carlos Cueto Gonzales, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sostiene: "...Placa fotográfica fijada en detalle en fecha 15 de marzo de 2016, donde se puede observar al fondo de la tranca de paso de vehículos en donde fue tomada por trabajadores de la Cooperativa Minera "Totoral" siendo el mismo custodiada por personas no dejando pasar cualquier vehículo encontrándose en una actitud prepotente..." (sic) informe preliminar de 25 de marzo de 2016, entrevista informativa policial ampliatoria de Abdías Humerez Sequeiros, trabajador que de igual forma fue afectado al perpetrarse el delito de avasallamiento del área minera de Totoral de 18 del citado mes y año; y, Rubén Hurtado Veliz, obrero que también fue agredido; asimismo, se tiene resolución de imputación formal de 9 de septiembre del aludido año, certificados de vigencia de concesiones mineras, emitidas por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), carta SL. 035/2014 de 14 de julio, pronunciada por la Empresa Minera San Lucas S.A., dirigida al Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro, suspendiendo la relación contractual por el incumplimiento al contrato de asociación de 13 de noviembre de 2013 y carta SL. 040/2014 de 1 de septiembre, de la misma manera enviado al sindicato por medio de la cual se comunica la resolución del mencionado contrato.

Agrega, que ante la existencia de prueba documental, testifical y material, el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada- incurrió en infracción y vulneración de las garantías constitucionales reconocidas a la víctima de un ilícito pues pasó por alto que existe elementos probatorios que acredita el uso de violencia; sin embargo de ello, alega que no resulta suficiente cuando sostiene de manera errónea que existieron golpes y contusiones, extremos acreditados por los certificados médico forenses, pero ese hecho genera duda razonable respecto a la autoría de los actos delictuosos, sin establecer en que consiste la misma y porque razón jurídica es aplicable en el presente caso tal institución, cuando reconoce que el acto si existió a pesar de que no se identificaron de manera clara a los responsables de la agresión y consiguiente avasallamiento.

Refiere, que de la lectura de la Resolución Jerárquica no se expresa ni se cumple una labor de subsunción de los hechos, no se personaliza a los querellados, ni su participación, cuando constan declaraciones que conducen a identificar plenamente a los autores; es decir, no se hizo ninguna valoración jurídico penal, ni una debida fundamentación, que permita generar seguridad jurídica, pues debió considerarse que al tratarse de una persecución penal debía previamente contextualizarse los elementos nucleares del tipo penal inserto en el art. 232 bis del CP; empero, justificó el accionar de los mismos manifestando que éstos acreditaron la existencia de convenios y que habría el consentimiento del titular para ejercer actividad minera, ocultando la resolución de tales contratos por la consumación de los delitos y de manera inexplicable la autoridad ahora demandada confirmó un fallo absolutamente carente de todo sentido lógico, favoreciendo "descaradamente" a la parte demandada, cuando existe norma expresa que obliga a valorar integralmente la prueba.



Indica que, la autoridad ahora demandada inobservó la aplicación del principio de objetividad que obliga a todas las autoridades jurisdiccionales y en especial al Ministerio Público, a pronunciarse respecto de todos los delitos denunciados, pues lo contrario significa incumplir sus propios deberes, puesto que en el presente caso no solo se formuló denuncia penal y querrela por los delitos de avasallamiento de área minera, sino también por lesiones graves y gravísimas, secuestro, amenazas entre otros, asimismo se aportó suficiente prueba de cargo que no fue considerada ni valorada por las autoridades fiscales a su turno.

Finalmente, refiere que tanto el Fiscal Departamental de Oruro como el Fiscal de Materia -autoridades ahora demandadas- incurrieron en inobservancia de la norma, degenerando el concepto del debido proceso, vulnerando las normas contenidas en los arts. 73 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las normas adjetivas que necesariamente deben ser aplicadas al momento de la resolución definitiva del conflicto penal; pues, no se contextualizó el concepto de víctima prevista en el art. 76. 3) del mismo cuerpo legal, ni su rol; mucho menos, las secuelas y consecuencia del hecho antijurídico denunciado, tomando en cuenta que la víctima es la Empresa Minera San Lucas S.A., cuya actividad principal es precisamente la minería y por lo mismo, las personas denunciadas y querrelladas estaban identificadas por el delito de avasallamiento en área minera, previsto y sancionado por el art. 232 bis del CP, afectando la titularidad de derechos mineros y su actividad principal; por lo que, correspondía que el representante fiscal agote todos los medios de investigación y el Fiscal Departamental del mencionado departamento, en su calidad de instancia de revisión y en cumplimiento de su rol de contralor de derechos y garantías de las partes, debió atender todos los aspectos cuestionados en la impugnación, corrigiendo los errores y omisiones refutados, máxime si los contratos suscritos con el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del referido departamento, fueron resueltos de forma unilateral por la Empresa Minera San Lucas S.A. y dejaron de surtir efectos conforme previene el art. 571 del CC.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia -en su componente incongruencia omisiva-, motivación y fundamentación, omisión valoración de la prueba y legalidad ordinaria, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 3/2018 y se dicte un nuevo fallo respondiendo todos los aspectos cuestionados y expresando la ponderación y valoración de las pruebas referidas en el recurso de impugnación.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 1266 a 1272 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de sus abogados, en audiencia ratificó el contenido expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo aclaró que: Se pide la nulidad de la Resolución Jerárquica 3/2018; por cuanto, el Fiscal Departamental de Oruro, señaló en el citado fallo que no valoró las cartas SL. 024/2014 de 12 de junio, SL. 035/2014 de 14 de julio y SL. 040/2014 de 1 de septiembre, vulnerando de ésta manera el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; además, de incurrir en omisión valorativa de la prueba.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1251 a 1255 vta., manifestó que, la afirmación plasmada en la parte resolutive de la Resolución de Sobreseimiento, confrontada con los argumentos de la misma resulta lógica consecuencia considerando las reglas de la sana crítica en cuanto a la lógica razón jurídica -



regla de no contradicción- cumpliendo con “el voto” de los arts. 73, 124 y 173 del CPP, 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), solicitando al efecto, se deniegue la tutela impetrada.

Jimmy Ivert Rodríguez Cáceres, Representante de la Fiscalía Departamental de Oruro, designado por Instructivo Departamental F.D.O.-M.G.R.C. 308/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 1249 a 1250, en audiencia manifestó que: **a)** El Fiscal Departamental de Oruro, analizó toda la prueba y no existe indicio alguno para ir a juicio oral, en mérito a que las pruebas aportadas generan duda razonable; por lo que, se aplicó el principio *in dubio pro reo*; **b)** El certificado médico forense hace presumir que el trabajador de la Empresa Minera San Lucas S.A. hubiera sido agredido en vía pública, no refiere que fuera en área minera, tampoco quienes lo arremetieron y concluye señalando “contuso”; **c)** Los testigos aseveran que fueron entre “75 a 80” personas los presuntos avasalladores, sin identificarlos y refieren que las agresiones se suscitaron bajando el tanque del pueblo de Totoral a 100 metros aproximadamente, pero esa no es área minera, lo que genera duda razonable, pues ni la propia querrela identifica a los imputados; y, **d)** Los convenios son varios y están vigentes, caso contrario, debieron acudir a la vía civil para dejar sin efecto el contrato, puesto que su resolución fue unilateral.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Delfín Roque Gutiérrez, Rufino Puquimia Rafael, David Choque Cruz y Jorge Iván Condori Pablo, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **1)** Existe un contrato firmado por ambas partes, entonces no se puede hablar de avasallamiento, ni de vulneración de derechos fundamentales; **2)** La autoridad fiscal valoró todas las pruebas presentadas; y, **3)** Conforme previene el art. 100 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM), podían acudir a esa vía; consiguientemente, se debe denegar la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 436/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1273 a 1278, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 3/2018, a efectos que la autoridad ahora demandada sin esperar turno, emita nueva Resolución sobre la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2017, dictada por el Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Oruro, de manera fundamentada, motivada y congruente sobre todos los agravios denunciados, bajo los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del memorial de refutación interpuesto por el ahora accionante contra la Resolución de Sobreseimiento, se advierte que en el acápite II relativo a los fundamentos de la impugnación, denuncia la falta de fundamentación y la omisión en la consideración de elementos de prueba de cargo y el IV titulado carencia u omisión de descripción y fundamentación de elementos de dicha prueba, entre otros agravios, señala que: **a)** No existe pronunciamiento respecto a la resolución del contrato notificado mediante carta SL. 040/2014; **b)** Tampoco se refiere al certificado de vigencia de las ATE’s de la Empresa Minera San Lucas S.A.; **c)** Asimismo, omite referirse a las declaraciones de los testigos; y, **d)** En contrapartida a la inspección ocular señalada por el “Fiscal”, se tiene el acta de registro del lugar de los hechos, que demuestra que efectivamente las 48 ATE’s se encuentran avasalladas por miembros del sindicato, verificándose en consecuencia que los agravios señalados en la presente acción de amparo constitucional, fueron efectivamente alegados en el memorial de refutación; **ii)** La Resolución Jerárquica 3/2018, emitida por la autoridad demandada, a tiempo de resolver lo objetado y a pesar de transcribir literalmente los antecedentes del caso, el contenido de la Resolución de Sobreseimiento e incluso del memorial de apelación, carecen de una adecuada fundamentación y motivación; además, de omitir valorar todos los medios probatorios alegados en la impugnación de manera integral, dejando irresueltos las vulneraciones denunciadas por el impetrante de tutela; por cuanto: **1)** En los numerales 1 al 4 y 10, que están en la parte considerativa de la Resolución hoy observada, la autoridad demandada hace afirmaciones genéricas y conclusiones que por su abstracción no resuelven ninguno de los agravios antes mencionados; **2)** En el numeral 5, afirma que en el cuaderno de investigaciones cursa un convenio de ampliación de plazo del acuerdo de arrendamiento de las ATE’s y actividades conexas, entre la empresa ahora peticionante de tutela y el Sindicato Mixto de





Trabajadores Mineros de Totoral del citado departamento, de 23 de diciembre de 2008 y ratificado en enero de 2009, transcribiendo *in extenso* gran parte de su contenido; **3)** En el numeral 6, menciona el contrato de asociación para la producción y comercialización de Minerales complementario a los convenios suscritos entre las partes en conflicto, reproduciendo nuevamente *in extenso* su contenido; **4)** En los numerales 5 y 6, si bien se hace referencia al agravio relacionado con el contrato de 13 de noviembre de 2013, se limita a escribir partes integrales, sin acreditar ningún hecho relevante; **5)** En el numeral 7, cita la certificación de 4 de julio de 2014, emitida por el Notario de Fe Pública transcribiendo su contenido, para finalmente concluir que es irrelevante con los hechos suscitados el 29 de agosto de similar año, afirmación que resulta apresurada y carente de una debida fundamentación y motivación, pues no explica con razones jurídicas la supuesta irrelevancia; **6)** Con relación al numeral 8, se evidencia que se transcribió partes de las declaraciones testimoniales de Ramiro Simón Bejarano Mamani, Bladimir Miguel Humerez Mendoza, Jhonny Copa Ramos, Rubén Hurtado Veliz y Abdías Humerez Sequeiros, concluyéndose en cada una que no coinciden con las circunstancias en sus dimensiones de tiempo, lugar y forma, manteniendo entre si contradicciones y que no identifican a los imputados como autores del avasallamiento; conclusión que, a pesar de sustentarse en el testimonio del otro declarante Rubén Hurtado Veliz, no responde al agravio expuesto en el memorial de impugnación relativo a que no se tomó en cuenta los medios de prueba para el reconocimiento de personas, como la declaración del referido testigo, quien en la parte final de su atestación y que no fue transcrita deliberadamente, afirmó: " ...y escuchando ese comentario **el Sr. Delfín Roque, David Choque, Johny Moya, Iban Condori y Rufino Puqimia nuevamente lo golpearon y lo metieron a la oficina hasta las 14:00 p.m. y el incitador fue el Sr. Rufino Puqimia...**"(sic), declaración reiterada por otros testigos y que no se tomó en cuenta, denotando que la autoridad ahora demandada de manera arbitraria no sólo no respondió el agravio denunciado, sino que omitió deliberadamente valorar la integridad de la declaración antes indicada, contradiciendo además, la afirmación final que hace al señalar: "...**no serían solo los imputados, sino habrían participado otras personas entre 70, 75 a 80...**"(sic), denotando que se pretendió suplir la exigencia de motivación y fundamentación con la simple relación de resúmenes parciales de las declaraciones de los mencionados testigos; **7)** El numeral 9, transcribe citas normativas, sin explicar cuál es la duda que genera el convenio y cuáles son sus efectos jurídicos en los hechos investigados, así también, se refiere a los contratos y categorías jurídicas como la suspensión y resolución de los mismos, sin precisar los efectos jurídicos que les reconoce el ordenamiento jurídico, sin advertir que el art. 569 del CC, prevé la resolución unilateral del pleno derecho de los contratos y el art. 576 del mismo cuerpo legal, reconoce la suspensión del cumplimiento del contrato, limitándose a afirmar que genera duda acerca de la validez del contrato hasta el 2025, sin que tal afirmación sea respaldada por alguna norma jurídica; denotándose en consecuencia, que no se resolvió la impugnación del prenombrado, referente a la omisión de pronunciamiento a las notas de suspensión y resolución de los anteriores convenios, incurriendo de ésta manera en una incongruencia interna, pues no precisó que quiso resolver con las apreciaciones efectuadas, siendo en efecto ininteligible su razonamiento y por tanto carente de fundamentación; **iii)** El ahora peticionante de tutela, denuncia que la Resolución Jerárquica 3/2018, vulneró el principio de indivisibilidad de juzgamiento al pronunciarse el sobreseimiento solo sobre el delito de avasallamiento en área minera, omitiendo referirse a la ampliación de la denuncia por los otros delitos; sin embargo, este acto no fue objeto de refutación; consiguientemente, al no tener conocimiento la autoridad demandada sobre este aspecto, no tuvo oportunidad de pronunciarse; motivo por el cual, este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento al respecto; y, **iv)** Los terceros interesados, cuestionaron la titularidad de la propiedad de la empresa accionante, señalando que debieron acudir al "amparo administrativo" previsto en el art. 100 de la LMM; empero, este hecho no fue objeto de impugnación y menos de pronunciamiento en la Resolución Jerárquica 3/2018; por lo tanto, resulta ajeno a la presente acción tutelar.

La solicitud de complementación efectuada por el Fiscal de Materia, fue rechazada por el Juez de garantías, quien señaló que si bien en audiencia, en la última parte de la exposición del impetrante de tutela, éste solicitó se declare la nulidad de la Resolución de Sobreseimiento; sin embargo, aclaró



su solicitud en el entendido de que se deje sin efecto solo la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad ahora demandada; por consiguiente, no existe ningún fundamento que complementar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El ahora accionante, luego de emitida la Resolución de Requerimiento de Sobreseimiento, dentro del proceso penal que instauró contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera y otros, formuló recurso de impugnación contra la misma, por memorial de 10 de octubre de 2017, señalando que: **a)** No se analizó la conducta de cada uno de los imputados y su conexitud, cuando debió realizarse una valoración individualizada de los hechos en concomitancia de la actuación de cada uno de los imputados; **b)** Omitió referirse a los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, pues no menciona el certificado médico del forense que demuestra la violencia en el acto de avasallamiento en áreas mineras y las amenazas demostradas con las pruebas testificales, omitió pronunciarse sobre los certificados de vigencia de las ATE's de la Empresa Minera San Lucas S.A. y las atestaciones de los testigos de cargo, el Fiscal de Materia tenía la obligación de valorar todos los medios de prueba; sin embargo, solo se basó en alguno de ellos, es así que, en contrapartida a la inspección ocular fijada por la autoridad fiscal, se tiene el acta de registro del lugar del hecho de 15 de marzo de 2016 y en la secuencia fotográfica que forma parte de la mencionada actuación, se demuestra que efectivamente las 48 ATE's se encuentran en el lugar y que son de titularidad de la "Sociedad" y que están avasalladas por miembros del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro; **c)** No se describieron los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si existen o no indicios de culpabilidad, lo que conllevó a una conclusión de sobreseimiento erróneo; **d)** El Requerimiento de Sobreseimiento, hace referencia a los convenios de 23 de diciembre de 2008, 7 de abril de 2009 y al contrato de asociación de 13 de noviembre de 2013, misma que en su cláusula sexta, amplía el plazo del convenio del mismo hasta el 2025, omitiendo hacer referencia a la resolución del indicado contrato notificada mediante carta SL. 040/2014 y que cursa en obrados; y aun en el hipotético caso que se encontrará vigente, no faculta ni autoriza a los imputados -ahora terceros interesados- para obrar violentamente impidiendo labores en la Empresa Minera San Lucas S.A., a lo que se añade que el "Fiscal" no tiene competencia para establecer la resolución o no de un contrato entre privados; y, **e)** La Resolución de sobreseimiento no cuenta con una debida fundamentación y como resultado de aquello se torna ambigua, pues pareciera que trata de desvirtuar la existencia del avasallamiento y también pretende hacer ver que si bien existió el atropello, en éste no se demostró la participación de los imputados -ahora terceros interesados- (fs. 575 a 583 vta.).

**II.2.** El Fiscal Departamental de Oruro, por Resolución Jerárquica 3/2018 de 16 de febrero, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2017, señalando que: **1)** Conforme dispone la Constitución Política del Estado, se garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, principios que implican que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos, invocando los arts. 225, 119.I y 410 de la CPE; **2)** La SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, señaló que: "*Ahora bien, el legislador ha establecido que la resolución de sobreseimiento es una facultad del fiscal de materia; sin embargo, dicha potestad se encuentra limitada a los presupuestos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico; así, el art. 323 inc. 3) del CPP, señala que, cuando el representante del Ministerio Público concluya la investigación: 'Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación'. Del precepto legal referido precedentemente se extrae lo siguiente: en lo material, el sobreseimiento únicamente puede fundarse en que el hecho denunciado es inexistente y, si existe, el mismo no constituye delito o el imputado no participó en él, finalmente, cuando el resultado de la investigación no contribuya con suficientes elementos probatorios para fundar o sostener la acusación; y, en lo formal, se exige que la decisión esté debidamente fundamentada. Entonces, cuando la decisión de sobreseimiento se aparta de los presupuestos precedentemente señalados o se funda en supuestos ajenos a los mismos, la decisión de sobreseimiento será arbitrario;*



*asimismo, si dicha determinación adolece de la debida motivación y fundamentación, también es contrario al orden constitucional vigente, por vulnerar el debido proceso...";* **3)** La Resolución de Sobreseimiento, debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, permitiendo a los sujetos procesales conocer las razones y motivos por los cuales el Fiscal asignado al caso ha emitido en uno u otro sentido su determinación; sin embargo, esta motivación no debe ser comprendida como la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; **4)** En la Resolución de Sobreseimiento, se expresó que a efectos de una acusación, no es suficiente la prueba indiciaria y ante la inexistencia de la plena convicción de la culpabilidad de los imputados, inevitablemente se debe aplicar el principio *in dubio pro reo*; ésta afirmación nace de la valoración y compulsión de las evidencias acumuladas a lo largo de la fase investigativa, que contrastada con los datos del cuaderno de investigaciones resultan ser coherentes con las mismas; **5)** Cursa en el cuaderno de investigaciones, Convenio de Ampliación de Plazo de Convenio de Arrendamiento de Autorizaciones Transitorias Mineras Especiales y Actividades Conexas del Grupo Totoral pertenecientes a la Empresa Minera San Lucas S.A. con el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral firmado el 23 de diciembre de 2008 y ratificado el 29 de enero de 2009, por el que se tiene que: -transcripción literal del contenido del respectivo contrato-; **6)** Cursa en el Cuaderno de Investigaciones, Contrato de Asociación para la Producción y Comercialización de Minerales, Complementario a los Convenios suscritos por la Empresa Minera San Lucas S.A. y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral de 13 de noviembre de 2013, por el que se tiene que: -transcripción literal del contenido del referido contrato-; **7)** De la certificación de 4 de julio de 2014, emitida por Max Rolando Terceros Balladares, Notario de Fe Pública de Primera Clase 5 de la ciudad de Oruro, "...certifica: -transcripción literal del contenido de la certificación- resultando irrelevante con los hechos suscitados en fecha 29 de agosto de 2014..." (sic); **8)** De la entrevista del testigo Ramiro Simón Bejarano Mamani, quien señala: -transcripción literal de la declaración-entrevista que permite colegir que el mismo no identifica a los imputados -ahora terceros interesados-, como los autores del avasallamiento en área minera y refiere que más bien, habrían sido entre setenta y cinco personas, lo que genera duda, atestación que fue contrastada con la entrevista de Bladimir Miguel Humerez Mendoza, quien manifestó:-transcripción literal- testimonio que no coincide con las circunstancias de tiempo, lugar y forma de la posible causa de avasallamiento del área minera, ni tampoco identifica a los imputados; Jhonny Copa Ramos, atestigua: -transcripción literal de la declaración-; Rubén Hurtado Veliz, expresa: -transcripción literal de la declaración-; Abdías Humerez Sequeiros, relata: -transcripción literal de la declaración-; los testigos señalan que el 29 de agosto de 2014, cuando estuvieron bajando del tanque de agua entre "70, 75 a 80" personas, habrían ingresado al área minera; empero, no existe individualización, resultado insuficiente los elementos identificatorios para sostener como posible autor a los denunciados, por surgir como posible causante del avasallamiento otras personas ajenas al grupo de imputados, cuando la propia querellante Aleida García Fernández apoderada de la Empresa Minera San Lucas S.A., en su querrela señala: -transcripción literal-, postura que no es coherente con las entrevistas de los testigos, quienes declararon que los mismos golpearon sin compasión y brutalmente a Freddy Florencio Álvarez Quispe y Claudio Astete Flores; ahora bien, contrastando con la querrela, esta establece que los imputados y otros avasalladores dieron de patadas y puñetes a los trabajadores; sin embargo, el Certificado Médico Forense correspondiente a Freddy Florencio Alvarez Quispe, describe "...contuso, tumefacción (golpe leve piel rojiza) en rostro, tórax posterior y extremidades inferiores, que le otorgan una incapacidad de cinco días..." (sic); respecto a "...Claudio Astete, presenta contuso, tumefacción (golpe leve piel rojiza) en tórax anterior y tórax posterior, que le otorga una incapacidad de tres días..." (sic); no resulta coincidentes la querrela y las entrevistas de los testigos; por lo que, ante este cúmulo de contradicciones y falta de certeza sobre las circunstancias de tiempo, lugar y forma del avasallamiento en área minera, corresponde hacer una ponderación entre los elementos existentes para acusar y los que existen para disponer el sobreseimiento, pues existe duda razonable respecto al autor directo del delito; **9)** El art. 323.3 del CPP, contiene cuatro presupuestos excluyentes entre sí y en el presente caso, se puede decir que el hecho existió concerniente a las lesiones sufridas por las víctimas, así se establece de los certificados médico forenses, pero no sobre los elementos de



prueba que acrediten que quien causo de manera directa y dolosa con ánimo de ocasionarle daño en su salud sean los procesados, por voluntad propia, ya que se tiene que ese día se encontraban aproximadamente "70, 75 a 80" personas que no han sido identificadas, en consecuencia, los supuestos agresores no fueron identificados plenamente y si bien, se realizó el registro del lugar de los hechos, así como la inspección ocular; a pesar de ello, no son reveladores ni permiten identificar a los imputados como los que habrían cometido el acto ilícito de avasallamiento en área minera; generando también duda el haber suscrito el Convenio de Ampliación de plazo del Convenio de Arrendamiento de 23 de diciembre de 2008 y ratificado en enero de 2009, así como el contrato de 13 de noviembre de 2013, que en su cláusula sexta indica que el plazo se amplía hasta el 2025 y que entra en vigencia desde la firma del mismo; sin embargo, quien no habría cumplido con lo comprometido sería la Empresa Minera San Lucas S.A. mediante carta por la cual comunica la suspensión del contrato, resultando una decisión unilateral; por lo que, la afirmación contenida en la parte resolutive de la Resolución de Sobreseimiento, confrontada con los argumentos de la misma resulta lógica jurídica -regla de la no contradicción- y por lo tanto la mencionada resolución cumple con el voto tanto del art. 73 del CPP como del 40.11 de la LOMP, ambos con relación al 124 y 173 de la citada norma adjetiva penal; y, **10)** En el caso en análisis, los elementos acumulados no son los suficientes para buscar el reproche penal en contra de los imputados, debido a la falta de pruebas suficientes, que en atención al principio *in dubio pro reo*, beneficia a los imputados, resultando esta insuficiencia falta de motivación para acusar; por lo cual, al no existir fundamento corresponde ratificar el fallo dictado por el Fiscal inferior.

Resolución de la cual no consta diligencia de notificación al impetrante de tutela en el expediente constitucional; sin embargo, cursa informe de 19 de marzo de 2018, emitido por Miriam Condomis Santos, Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Oruro, quien refiere que en el domicilio de la parte denunciante -ahora accionante- alegaron no conocer a la misma y que el inmueble de referencia si es de propiedad de la Empresa Minera San Lucas S.A.; motivo por el cual, no se notificó a la antes referida, mereciendo providencia de igual día, mes y año que dispuso la notificación con la Resolución ahora observada mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del despacho fiscal, determinación que no fue cuestionada por la parte ahora peticionante de tutela, más al contrario, la misma la confirmó en su relación de hechos que motivan la presente acción tutelar (fs. 629 a 638 vta. ;y, 641 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia -en su componente incongruencia omisiva- motivación y fundamentación, omisión valorativa de la prueba y legalidad ordinaria, señalando que el Fiscal Departamental de Oruro, al emitir la Resolución Jerárquica 3/2018 de 16 de febrero: **i)** Incurrió en incongruencia omisiva; ya que, no atendió todos los aspectos cuestionados en su impugnación, limitándose a transcribir sesgados y parciales fundamentos de elementos probatorios inconexos, que no guardan relación ni coherencia con lo impugnado; **ii)** Desconoció las reglas fundamentales sobre la valoración de la prueba al omitir expresar de manera razonada las convicciones determinativas que llevaron a emitir el fallo pronunciado; por cuanto: **iii)** En los puntos cinco y seis de sus fundamentos, hizo una transcripción literal de la prueba de descargo sin realizar ninguna valoración y sin contrastarla con la prueba de cargo; **a)** No fundamentó debidamente porque razón resulta irrelevante la prueba de verificación notarial que acredita el impedimento arbitrario para ingresar a la ATE's, hecho que inició el conflicto y que luego derivó en el avasallamiento denunciado; **b)** Omitió explicar en qué consistía la duda razonable y por qué es aplicable en el presente caso, máxime, si reconoce que el hecho existió a pesar de que no se identificó de manera clara a los responsables de la agresión y avasallamiento; **c)** No expresó ni cumplió la labor de subsunción de los hechos, tampoco individualiza a cada uno de los querellados, ni su participación, cuando existen declaraciones que conducen a identificar plenamente a los autores, no se hizo ninguna valoración jurídico penal, ni una debida fundamentación que permita generar seguridad jurídica pues debió considerarse que al tratarse de una persecución penal debía previamente contextualizarse los elementos nucleares del tipo penal descrito en el art. 232 bis del CP; **iv)** Inobservó la aplicación del principio de objetividad que obliga





a pronunciarse respecto a todos los delitos denunciados, incumpliendo así sus deberes, puesto que en el presente caso no solo se formuló denuncia penal y querrela por el delito de avasallamiento en áreas mineras sino también por lesiones graves y gravísimas, secuestro y amenazas entre otros; y, **v)** Incurrió en inobservancia de la norma, pues no se contextualizó el concepto de víctima ni su rol, ni las secuelas y consecuencia del hecho antijurídico denunciado, ya que correspondía que en su condición de instancia de revisión, atiende todos los aspectos cuestionados en la impugnación y corrija los errores y omisiones advertidos.

En consecuencia, corresponde determinar en grado de revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público**

Así también, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...'*

***En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*(las negrillas nos corresponden).**

Al respecto, la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, señaló que: ***"El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"***(las negrillas son nuestras).

La SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, invocando la SCP 0632/2012 de 23 de julio, manifestó que: ***"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por***





*incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En igual sentido, la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, sobre la congruencia señaló que en sus vertientes interna y externa es el: "...**principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**" (las negrillas nos corresponden).

De los entendimientos jurisprudenciales glosados precedentemente, se concluye que, el principio de congruencia desde la óptica del derecho procesal, constituye la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; es decir, que éste principio y elemento estructural del debido proceso, debe responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; a cuyo efecto, es imprescindible que exista la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; razonamientos por los cuales, resulta preponderante precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas: **a)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b)** Por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

### **III.2. De la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público**

Al respecto, la SCP 0736/2016-S2 de 8 de agosto, refirió que: "**En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así**



pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señaló: «Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, **las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.** En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsión de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querrela y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc. 1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Consiguientemente, tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones en general y de las emitidas por las autoridades fiscales en particular, no solo constituyen una parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales, administrativas y fiscales; por cuanto, estos fallos además de estar debidamente motivados, deben tener un sustento jurídico.

### III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

En relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "Al respecto, la 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedente a las SSSC 0129/2004-R de 28 de enero] y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los **supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que **dicha competencia: ...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y**



**equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

*En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.*

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que **es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*** (Las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia -en su componente incongruencia omisiva- motivación y fundamentación, omisión valorativa de la prueba y legalidad ordinaria, señalando que el Fiscal Departamental de Oruro, al emitir la Resolución Jerárquica 3/2018 de 16 de febrero: **1)** Incurrió en incongruencia omisiva; ya que, no atendió todos los aspectos cuestionados en su impugnación, limitándose a transcribir sesgados y parciales fundamentos de elementos probatorios inconexos, que no guardan relación ni coherencia con lo impugnado; **2)** Desconoció las reglas fundamentales sobre la valoración de la prueba al omitir expresar de manera razonada las convicciones determinativas que llevaron a emitir el fallo pronunciado; por cuanto: **i)** En los puntos cinco y seis de sus fundamentos, hizo una transcripción literal de la prueba de descargo sin realizar ninguna valoración y sin contrastarla con la prueba de cargo; **ii)** No fundamentó debidamente porque razón resulta irrelevante la prueba de verificación notarial que acredita el impedimento arbitrario para ingresar a la ATE's, hecho que inició el conflicto y que luego derivó en el avasallamiento denunciado; **iii)** Omitió explicar en qué consistía la duda razonable y por qué es aplicable en el presente caso, máxime, si reconoce que el hecho existió a pesar de que no se identificó de manera clara a los responsables de la agresión y avasallamiento; **3)** No expresó ni cumplió la labor de subsunción de los hechos, tampoco individualiza a cada uno de los querellados, ni su participación, cuando existen declaraciones que conducen a identificar plenamente a los autores, no se hizo ninguna valoración jurídico penal, ni una debida fundamentación que permita generar seguridad jurídica pues debió considerarse que al tratarse de una persecución penal debía previamente contextualizarse los elementos nucleares del tipo penal descrito en el art. 232 bis del CP; **4)** Inobservó la aplicación del principio de objetividad que obliga a pronunciarse respecto a todos los delitos denunciados, incumpliendo así sus deberes, puesto que en el presente caso no solo se formuló denuncia penal y querrela por el delito de avasallamiento en áreas mineras sino también por lesiones graves y gravísimas, secuestro y amenazas entre otros; y, **5)** Incurrió en inobservancia de la norma, pues no se contextualizó el concepto de víctima ni su rol,



ni las secuelas y consecuencia del hecho antijurídico denunciado, ya que correspondía que en su condición de instancia de revisión, atiende todos los aspectos cuestionados en la impugnación y corrija los errores y omisiones advertidos.

Determinados los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas expuestas, manifestando inicialmente que, de los antecedentes conocidos por este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se advierte que por memorial de 10 de octubre de 2017, el prenombrado interpuso recurso de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento de 25 de septiembre del citado año, emitida a favor de los imputados Rufino Puqimia Rafael, Delfín Roque Gutiérrez, David Choque Cruz, Jorge Iván Condori Pablo -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento en área minera previsto y sancionado en el art. 232 bis. del CP; mereciendo Resolución Jerárquica 3/2018, que dispuso ratificar la antes referida Resolución, misma que hoy es cuestionada por vulneradora del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde realizar la verificación y el siguiente análisis:

**III.4.1. En relación a que la Resolución Jerárquica 3/2018, incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, no atendió todos los aspectos cuestionados en su impugnación, pues se limitó a transcribir sesgados y parciales fundamentos de elementos probatorios inconexos, que no guardan relación ni coherencia con lo impugnado**

Respecto a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, señala que desde la óptica doctrinal, éste elemento estructural del debido proceso, amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de igual decisión.

Así también, la jurisprudencia constitucional señaló en relación a la incongruencia omisiva que, en virtud de ésta, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso en su elemento del derecho a la congruencia de las resoluciones y el derecho a la defensa.

Ahora bien, de la lectura, análisis y contrastación realizados entre las alegaciones efectuadas por el ahora peticionante de tutela en su memorial de impugnación (Conclusión II.1) y lo resuelto por la autoridad ahora demandada (Conclusión II.2), se tiene que:

En relación al **primer agravio**, relativo a que en la Resolución de Sobreseimiento, no se analizó la conducta de cada uno de los imputados y su conexitud, cuando debió realizarse una valoración individualizada de los hechos en concomitancia de la actuación de cada uno de los imputados; se advierte de la lectura y análisis de la Resolución Jerárquica 3/2018, que el Fiscal Departamental de Oruro, autoridad ahora demandada, omitió emitir un pronunciamiento al respecto.

En cuanto, al **segundo agravio** denunciado en su memorial de impugnación, referente a que el Fiscal de Materia también omitió referirse a los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, pues no mencionó el certificado médico del forense que demuestra la violencia en el acto de avasallamiento en áreas mineras y las amenazas demostradas con las pruebas testificales, evadió referirse sobre los certificados de vigencia de las ATE's de la Empresa Minera San Lucas S.A. y las atestaciones de los testigos de cargo, pues el Fiscal tenía la obligación de valorar todos los





medios de prueba; sin embargo, solo se basó en algunos de ellos; pues en contrapartida a la inspección ocular fijada por la autoridad fiscal, se tiene el acta de registro del lugar de los hechos de 15 de marzo de 2016 y en la secuencia fotográfica que forma parte de la referida actuación, además se demuestra que efectivamente las 48 ATE's se encuentran en el lugar y que son de titularidad de la "Sociedad" y que están avasalladas por miembros del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro; **la autoridad ahora demandada, al respecto indico que**, de las entrevistas a los testigos se tiene a: Ramiro Simón Bejarano Mamani, quien señala: -transcripción literal de la declaración- entrevista que permite colegir que el testigo no identifica a los imputados -ahora terceros interesados-, como los autores del avasallamiento en área minera y refiere que más bien, habrían sido entre setenta y cinco personas, lo que genera duda, atestación que contrastada con la entrevista de Bladimir Miguel Humerez Mendoza, quien declara: -transcripción literal-, se tiene que la declaración no coincide con las circunstancias de tiempo, lugar y forma de la posible causa de avasallamiento en área minera, ni tampoco identifica a los acusados; Jhonny Copa Ramos, manifiesta: -transcripción literal de la declaración-; Rubén Hurtado Veliz, atestigua: -transcripción literal de la declaración-; Abdías Humerez Sequeiros, relata: -transcripción literal de la declaración-, testigos que señalan que el 29 de agosto de 2014, cuando estuvieron bajando del tanque de agua, entre "70, 75 a 80" personas, habrían ingresado al área minera; empero, no existe individualización, resultando insuficiente los elementos identificatorios para sostener con probabilidad la autoría de los denunciados, por surgir como posibles causantes del avasallamiento otras personas ajenas al grupo de los imputados, cuando la propia querellante Aleida García Fernández apoderada de la Empresa Minera San Lucas S.A., en su querrela advierte: -transcripción literal-, postura que no es coherente con las entrevistas de los citados testigos, quienes declararon que los imputados golpearon sin compasión y brutalmente a Freddy Florencio Álvarez Quispe y Claudio Astete Flores, ahora bien, contrastando con la querrela, esta establece que los procesados y otros avasalladores dieron patadas y puñetes a los trabajadores; sin embargo, el certificado médico forense correspondiente a Freddy Florencio Alvarez Quispe, describe "...contuso, tumefacción (golpe leve piel rojiza) en rostro, tórax posterior y extremidades inferiores, que le otorgan una incapacidad de cinco días..." (sic); respecto a "...Claudio Astete, presenta contuso, tumefacción (golpe leve piel rojiza) en tórax anterior y tórax posterior, que le otorga una incapacidad de tres días..." (sic); no resultando coincidentes la querrela y las entrevistas de los testigos; por lo que, ante este cúmulo de contradicciones y falta de certeza sobre las circunstancias de tiempo, lugar y forma del avasallamiento en área minera, corresponde hacer una ponderación entre los elementos existentes para acusar y los que existen para disponer el sobreseimiento, pues existe duda razonable respecto al autor directo del delito. La autoridad demandada señaló también que en el presente caso, se puede decir que el hecho existió concerniente a las lesiones sufridas por las víctimas, así se establece de los certificados médico forenses, pero no sobre los elementos de prueba que acrediten que quien ocasionó de manera directa y dolosa con ánimo de causarle daño en su salud sean los imputados, por voluntad propia, ya que se tiene que ese día se encontraban aproximadamente "70, 75 a 80" personas que no han sido identificadas; en consecuencia, los supuestos agresores no fueron identificados plenamente y si bien, se realizó el registro del lugar de los hechos, así como la inspección ocular; empero, no son reveladores ni permiten identificar a los mismos como las personas que habrían cometido el hecho ilícito de avasallamiento en área minera; argumentos con los que la autoridad demandada respondió este agravio.

Respecto al **tercer agravio**, concerniente a que no se describieron los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si existen o no indicios de culpabilidad, lo que conllevó a una conclusión de sobreseimiento errónea; el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada- omitió responder a este cuestionamiento.

En cuanto al **cuarto agravio**, relativo al Requerimiento de Sobreseimiento que hace referencia a los Convenios de 23 de diciembre de 2008, 7 de abril de 2009 y al Contrato de Asociación de 13 de noviembre de 2013, mismo que en su cláusula sexta amplía el plazo del convenio de contrato hasta el 2025, omitiendo referirse a la Resolución del mencionado contrato notificado mediante carta SL. 040/2014 y que cursa en obrados; y que aun en el hipotético caso que se encontrará vigente, no faculta ni autoriza a los imputados -hoy terceros interesados- para obrar violentamente impidiendo





labores en la Empresa Minera San Lucas S.A., y respecto a que el Fiscal no tiene competencia para establecer la resolución o no de un contrato entre privados; **la autoridad ahora demandada, señaló también que,** se generó duda al haber suscrito el Convenio de Ampliación de Plazo de 23 de diciembre de 2008, ratificado el 29 de enero de 2009, así como con el contrato de 13 de noviembre de 2013, que en su cláusula sexta indica que el plazo se amplía hasta el 2025 y que entra en vigencia desde la firma del mismo; sin embargo, quien no habría cumplido con lo comprometido sería la Empresa Minera San Lucas S.A., mediante carta por la cual comunica la suspensión del contrato, resultando una decisión unilateral; por lo que, la afirmación contenida en la parte dispositiva de la Resolución de Sobreseimiento, confrontada con los argumentos de la misma resulta lógica jurídica (regla de la no contradicción) y por ello el referido fallo cumple con el voto tanto del art. 73 del CPP como del art. 40.11 de la LOMP, ambos con relación al 124 y 173 de la citada norma adjetiva penal; argumentos de respuesta a este cuarto agravio.

Finalmente, en relación al **quinto agravio** relativo a que la Resolución de Sobreseimiento no cuenta con una debida fundamentación y como resultado de aquello se torna ambiguo, pues pareciera que trata de desvirtuar la existencia del avasallamiento y también pretende hacer ver que, si bien existió el atropello en éste no se demostró la participación de los imputados; se advierte que, la autoridad ahora demandada omitió emitir pronunciamiento al respecto.

De la lectura exhaustiva y minuciosa de la Resolución Jerárquica 3/2018 y efectuada la contrastación correspondiente, se advierte que tan solo dos de los cinco agravios denunciados por el ahora accionante, fueron respondidos por la autoridad ahora demandada; siendo evidente que no se atendió todos los aspectos cuestionados por la empresa accionante en su impugnación, pues en relación al primer, tercer y quinto puntos reclamados la autoridad demandada no emitió ningún pronunciamiento; no existiendo correspondencia entre lo reclamado en la impugnación y lo resuelto en la Resolución cuestionada conforme señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; consecuentemente se hace viable otorgar la tutela respecto al derecho a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso.

#### **III.4.2. En relación a la fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica 3/2018**

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea judicial o administrativa, debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución esta compelido a exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Asimismo, se expresó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, abarca también a las instancias de impugnación; por cuanto, resulta imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y fundamentadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan.

En relación a este punto, corresponde señalar que, habiéndose advertido en el punto anterior relativo a la congruencia de la Resolución Jerárquica 3/2018, que tres de los cinco agravios denunciados por el ahora accionante no fueron contestados por el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada- corresponde ingresar al análisis de los dos únicos puntos de agravio que si fueron respondidos.

Hecha la aclaración anterior, se tiene que en cuanto al **segundo agravio** denunciado por el impetrante de tutela, relativo a que la Resolución de Sobreseimiento omitió referirse sobre los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, pues no mencionó el certificado médico del forense que demuestra la violencia en el acto de avasallamiento en áreas mineras y las amenazas demostradas con las pruebas testificales, evadió referirse sobre los certificados de vigencia de las ATE's de la Empresa Minera San Lucas S.A. y las atestaciones de los testigos de cargo, pues el Fiscal tenía la obligación de valorar todos los medios de prueba; sin embargo, solo se basó en algunos de ellos; y así en contrapartida a la inspección ocular fijada por la autoridad fiscal, se tiene el acta de registro del lugar de los hechos de 15 de marzo de 2016 y en la secuencia fotográfica que forma parte de la respectiva actuación, por la que se demuestra que efectivamente las 48 ATE's se encuentran en el lugar, que son de titularidad de la "Sociedad", y que están avasalladas por miembros



del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro; el Fiscal Departamental del citado departamento, señaló que el testigo Ramiro Simón Bejarano Mamani, en su declaración no identificó a los imputados -ahora terceros interesados-, como los autores del avasallamiento en área minera, relatando que más bien, habrían sido entre setenta y cinco personas; de otro lado, la atestación de Bladimir Miguel Humerez Mendoza, no coincide con las circunstancias de tiempo, lugar y forma de la posible causa de avasallamiento en área minera, y tampoco identifica a los imputados. Los testigos Jhonny Copa Ramos, Rubén Hurtado Veliz, Abdías Humerez Sequeiros, indicaron que el 29 de agosto de 2014, cuando estuvieron bajando del tanque de agua entre "70, 75 a 80" personas, habrían ingresado al área minera; no obstante, no existe individualización de las mismas, resultado insuficiente los elementos identificatorios para sostener como posible autor a los denunciados, siendo los probables causantes del avasallamiento otras personas ajenas al grupo de imputados.

Así también, manifestó que la postura asumida por la querellante Aleida García Fernández, apoderada de la Empresa Minera San Lucas S.A., no es coherente con las entrevistas de los testigos, quienes declararon que los imputados golpearon sin compasión y brutalmente a Freddy Florencio Álvarez Quispe y Claudio Astete Flores, y contrastando con los argumentos de la querrela, esta señala que los imputados y otros avasalladores dieron patadas y puñetes a los trabajadores; sin embargo, el certificado médico forense correspondiente a Freddy Florencio Álvarez Quispe, "...contuso, tumefacción (golpe leve piel rojiza) en rostro, tórax posterior y extremidades inferiores, que le otorgan una incapacidad de cinco días..." (sic); respecto a "...Claudio Astete, presenta contuso, tumefacción (golpe leve piel rojiza) en tórax anterior y tórax posterior, que le otorga una incapacidad de tres días..." (sic); no resultando en consecuencia, coincidentes la querrela y las entrevistas de los testigos; por lo que, ante este cúmulo de contradicciones y falta de certeza sobre las circunstancias de tiempo, lugar y forma del avasallamiento en área minera, corresponde hacer una ponderación entre los elementos existentes para acusar y los que existen para disponer el sobreseimiento, pues existe duda razonable respecto al autor directo del delito.

Finalmente, refirió que, en el presente caso se puede decir que el hecho existió concerniente a las lesiones sufridas por las víctimas, así se establece de los certificados médico forenses, pero no sobre los elementos de prueba que acrediten que quien causo de manera directa y dolosa con ánimo de ocasionarle daño en su salud sean los imputados, por voluntad propia, ya que se tiene que ese día se encontraban aproximadamente "70, 75 a 80" personas que no pudieron ser reconocidas; en consecuencia, los supuestos agresores no fueron identificados plenamente, y si bien, se realizó el registro del lugar de los hechos, así como la inspección ocular; empero, no son reveladores ni permiten identificar a los imputados como las personas que habrían cometido el hecho ilícito de avasallamiento en área minera.

Dicha respuesta resulta insuficiente; por cuanto, solo hace mención a la manifestación de algunos testigos, copiando de manera literal sus atestaciones, sin pronunciarse en su integridad todas las declaraciones testificales ofrecidas y recibidas, tampoco expresa de manera clara un pronunciamiento respecto a los certificados médicos forenses, pues solo señala que estos no resultan coincidentes con la querrela y las entrevistas de los testigos, sin motivar las razones que determinaron tal afirmación; ni pronunciarse en esa labor intelectual respecto a los certificados de vigencia de las ATE's de la Empresa Minera San Lucas S.A. y el acta de registro del lugar de los hechos de 15 de marzo de 2016; consiguientemente, esta respuesta no guarda correspondencia con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional; toda vez que, la autoridad demandada, de manera insuficiente y exigua manifestó porque consideró que existe un cúmulo de contradicciones en las pruebas que originaron la falta de certeza sobre los hechos denunciados, sin responder de manera clara, razonada y suficiente a los cuestionamientos efectuados por el impetrante de tutela referente a este punto de agravio; máxime, cuando tampoco expresó el por qué existiría contradicciones y falta de certeza sobre las circunstancias de tiempo, lugar y forma de avasallamiento y por ende omitió explicar sobre la duda razonable respecto de quien es el autor directo del delito y menos expuso porqué el registro del lugar de los hechos y la inspección ocular no permiten identificar a los autores



del aludido delito; omisiones que hacen evidente la falta de motivación y fundamentación respecto de la respuesta otorgada a este punto impugnado.

En cuanto al **cuarto agravio**, denunciado por el ahora accionante, respecto a que el Requerimiento de Sobreseimiento hace referencia a los Convenios de 23 de diciembre de 2008, 7 de abril de 2009 y al Contrato de Asociación de 13 de noviembre de 2013, misma que en su cláusula sexta amplía el plazo del convenio de contrato hasta el 2025, omitiendo referirse a la resolución del mencionado contrato notificada mediante carta SL. 040/2014 y que cursa en obrados; y aún, en el hipotético caso que se encontrará vigente, no faculta ni autoriza a los imputados -hoy terceros interesados- para obrar violentamente impidiendo labores en la Empresa Minera San Lucas S.A., a lo que se añade que el Fiscal no tiene competencia para establecer la resolución o no de un contrato entre privados; se evidencia que la autoridad demandada, refirió que el Convenio de 23 de diciembre de 2008, ratificado el 29 enero de 2009, así como el contrato de 13 de noviembre de 2013 que en su cláusula sexta, señala que el plazo se amplía hasta el 2025 y que entra en vigencia desde la firma del mismo; genera duda, siendo la Empresa Minera San Lucas S.A., quien habría incumplido su parte del contrato al haber comunicado la suspensión de dicho contrato, resultando una decisión unilateral; por lo que, la afirmación contenida en la parte resolutive de la Resolución de Sobreseimiento, confrontada con los argumentos de la misma resulta lógica jurídica -regla de la no contradicción-; y por lo tanto, la citada resolución cumple con el voto tanto del art. 73 del CPP como del 40.11 de la LOMP, ambos con relación al 124 y 173 de citada norma adjetiva penal.

Respuesta que tampoco guarda correspondencia con lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, que orienta que tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones en general y de las emitidas por las autoridades Fiscales en particular, no solo constituyen una parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales, administrativas y fiscales; por cuanto, estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de derecho, lo cual no se advierte en el caso de autos, ya que la autoridad demandada no responde de manera clara y suficiente porque solo se consideró en su análisis los convenios de 23 de diciembre de 2008, 7 de abril de 2009 y al Contrato de Asociación de 13 de noviembre de 2013, y no así las cartas SL. 024/2014 de 12 de junio, SL. 035/2014 de 14 de julio y SL. 040/2014 de 1 de septiembre, ésta última mediante la cual la empresa ahora peticionante de tutela, comunicó la resolución del contrato; tampoco se pronunció respecto al reclamo de que la autoridad fiscal no tiene competencia para establecer la resolución de un contrato entre privados, de igual forma no explica de manera clara porqué la afirmación contenida en la parte resolutive de la Resolución de Sobreseimiento resulta lógica jurídica y cumple con el voto tanto del art. 73 del CPP, así como el art. 40.II de la LOMP. Consiguientemente, se evidencia que la autoridad -hoy demandada-, lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, al no haberse pronunciado clara y suficientemente a los citados cuestionamientos.

Hechas las consideraciones anteriores y conforme los parámetros expresados en el citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se observa que la estructura de la Resolución Jerárquica 3/2018, no responde a los lineamientos descritos en el referido fundamento; por cuanto, si bien contiene de manera genérica la exposición de hechos y de derecho, la cita de normas presuntamente aplicables al caso, en su fundamentación técnico jurídico no sustenta la decisión asumida de manera motivada y fundamentada, dado que se, se advierte que solo en los puntos 8 y 9 de sus 10 acápite, responde de manera incompleta e insuficiente a dos de los cinco agravios denunciados por el ahora accionante en su memorial de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2017. Razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, también en cuanto a este punto.

**III.4.3. Sobre la problemática descrita en el punto 2), relativa a que la autoridad demandada desconoció las reglas fundamentales sobre la valoración de la prueba al omitir expresar de manera razonada las convicciones determinativas que llevaron a emitir el fallo pronunciado; por cuanto:**



**i) En los puntos cinco y seis de los fundamentos que la sustentan, se hizo una transcripción literal de la prueba de descargo sin realizar ninguna valoración y sin contrastarla con la prueba de cargo**

De la revisión y análisis exhaustivo de la Resolución Jerárquica 3/2018, -ahora cuestionada-, éste Tribunal encontró ser cierta la alegación manifestada por el hoy accionante; toda vez que, en la parte relativo a los fundamentos de la resolución antes mencionada en el punto cinco, el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad demandada- se limitó a señalar que, cursa en el Cuaderno de Investigaciones, Convenio de Ampliación de Plazo de Convenio de Arrendamiento de Autorizaciones Transitorias Mineras Especiales y Actividades Conexas del Grupo Totoral perteneciente a la Empresa Minera San Lucas S.A., con el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral del departamento de Oruro, firmado el 23 de diciembre de 2008 y ratificado el 29 de enero de 2009, transcribiéndose de manera literal el contenido del referido contrato; y en el punto seis, refirió que, consta en el Cuaderno de Investigaciones, Contrato de Asociación para la Producción y Comercialización de Minerales, Complementario a los Convenios Suscritos por la Empresa Minera San Lucas S.A. y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Totoral de 13 de noviembre de 2013, transcribiendo de igual manera el contenido textual del dicho contrato; es decir, evidentemente la autoridad demandada se limitó solo a citar y describir las pruebas que cursan en el cuaderno de investigaciones y que deben ser objeto de un cuidadoso análisis y examen, omitiendo consecuentemente, expresar pronunciamiento respecto a las mismas, tampoco les otorgó el valor correspondiente y menos realizó la contrastación con las otras pruebas, labor que resulta un deber inexcusable de toda autoridad sea esta judicial, fiscal o administrativa, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo.

**ii). No fundamentó debidamente porque razón resulta irrelevante la prueba de verificación notarial que acredita el impedimento arbitrario para ingresar a la ATE's, hecho que inició el conflicto y que luego derivó en el avasallamiento denunciado**

En relación a éste problema jurídico, se evidencia de la lectura y examen minucioso del punto séptimo de los fundamentos de la resolución observada, que la autoridad ahora demandada luego de transcribir literalmente el contenido de la certificación emitida por el "...Dr. M. Rolando Terceros Balladares (Notario de Fe Pública 1ra. Clase No.5)..." (sic) de 4 de julio de 2014, señaló que su contenido resulta irrelevante con los hechos suscitados el 29 de agosto de mismo año, sin desarrollar mayor actividad intelectual que le permita arribar a la conclusión expresada y que logre el convencimiento de las partes sobre los motivos de la decisión arribada, en cumplimiento de su deber de razonabilidad que permite conocer al justiciable el porqué del contenido de la determinación asumida; consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, son evidentes las alegaciones manifestadas por la parte accionante respecto a éste punto.

**iii). Omitió explicar en qué consiste la duda razonable y por qué es aplicable en el presente caso, máxime, si reconoció que el hecho existió a pesar de que no se identificó de manera clara a los responsables de la agresión y avasallamiento**

En el punto octavo contenido en los fundamentos de la Resolución Jerárquica 3/2018, el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada- luego de transcribir las atestaciones de los testigos Ramiro Simón Bejarano Mamani, Bladimir Miguel Humerez Mendoza, Jhonny Copa Ramos, Rubén Hurtado Veliz y Abdías Humerez Sequeiros, refirió que, la postura del querellante no es nada coherente con las entrevistas de los testigos, quienes atestaron que los imputados golpearon sin compasión y brutalmente a Freddy Florencio Álvarez Quispe y a Claudio Astete Flores, testimonios que luego de contrastarlas con la querrela y el certificado médico forense, no resultan coincidentes y ante éste cúmulo de contradicciones y la falta de certeza sobre las circunstancias de tiempo, lugar y forma del avasallamiento en área minera, corresponde hacer una ponderación entre los elementos existentes para acusar y los que existen para disponer el sobreseimiento, y en el caso presente existe duda razonable pues no se tiene identificado de manera clara para acusar en busca del reproche penal; sin embargo, dicha respuesta resulta insuficiente en cuanto a los aspectos cuestionados por el hoy accionante; toda vez que, como se explicó a momento de realizar el análisis respecto de la



fundamentación sobre la respuesta otorgada al segundo agravio, se tiene que, el Fiscal ahora demandado, no señaló con precisión y de manera clara cuales serían las contradicciones advertidas ni justificó de manera razonada, motivada y fundamentada porque consideró que existe duda razonable respecto a la autoría de los actos delictuosos, omitiendo además explicar en qué consiste la duda razonable que impide llegar a la probabilidad de la verdad de los hechos denunciados por el impetrante de tutela y por qué es aplicable en el presente caso, máxime, si dicha autoridad, en los argumentos que expone, reconoce que el acto si existió a pesar de que no se identificó de manera clara a los responsables de la agresión y avasallamiento.

Del análisis precedentemente desarrollado sobre esta denuncia consignada como un segundo punto de la problemática establecida en el presente fallo constitucional, que tiene que ver con la labor valorativa efectuada por la autoridad ahora demandada; y, considerando los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo; este Tribunal pudo advertir que dicha autoridad incurrió en una omisión en la consideración de la valoración de la prueba, puesto que como se tiene verificado tanto en el presente análisis como el realizado en el Punto III.4.2. de este fallo, la autoridad fiscal referida, se limitó a realizar una simple descripción textual del contenido de la prueba, así como tampoco emitió mayor argumento que sustente su afirmación sobre la irrelevancia de la verificación notarial y menos en cuanto a la duda razonable sobre la autoría de los hechos ilícitos; aspectos que debían ser clarificados a fin de otorgar una correcta consideración de los elementos colectados en la investigación; por lo que al no haberlo hecho ciertamente se omitió realizar en esencia dicha valoración, que en los hechos, como ya se tiene analizado, repercutió en la falta de motivación, por cuanto, a partir de las afirmaciones realizadas por la autoridad demandada, no se logra comprender como es que se llegó a la decisión asumida; además que conforme lo señala la jurisprudencia, las autoridades fiscales *"...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver"* (SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre); correspondiendo por lo anotado, conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

**III.4.4. En relación a la problemática descrita en el punto 3), relativa a que en el fallo ahora cuestionado no se expresó argumento alguno sobre la labor de subsunción de los hechos, tampoco individualiza a cada uno de los querellados, ni su participación, cuando existen declaraciones que conducen a identificar plenamente a los autores, tampoco se hizo ninguna valoración jurídico penal, ni una debida fundamentación que permita generar seguridad jurídica pues debió considerarse que al tratarse de una persecución penal debía previamente contextualizarse los elementos nucleares del tipo penal descrito en el art. 232 bis del CP**

Del examen de los fundamentos contenidos en la Resolución emitida por la autoridad ahora demandada, se advierte que la misma omitió referirse a los aspectos descritos precedentemente, relativos a la expresión de argumentos sobre la labor de subsunción de los hechos, individualización de cada uno de los querellados y su participación o no en los hechos denunciados, omitiendo también hacer la valoración jurídico penal que exige la ley, y la debida fundamentación que permite generar seguridad jurídica, elementos que son ahora cuestionados por el peticionante de tutela; advirtiéndose en consecuencia, que lo alegado por el antes referido en relación a este punto resulta evidente, pues, la mencionada autoridad ahora demandada omitió cumplir su deber de emitir un fallo debidamente motivado y que tenga un sustento jurídico que permita a las partes tener la certeza que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, dando al justiciable el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

**III.4.5. Respecto a la problemática contenida en el punto 4), sobre que la autoridad ahora demandada no aplicó el principio de objetividad que obliga a pronunciarse respecto a todos los delitos denunciados, incumpliendo así sus deberes, pues en el presente caso no solo se formuló denuncia penal y querrela por el delito de**





**avasallamiento en área minera sino también por lesiones graves y gravísimas, secuestro y amenazas entre otros.**

En relación a éste punto, de la lectura del memorial de impugnación de 10 de octubre de 2017, glosado en la Conclusión II.2 de éste fallo constitucional, se advierte que éste aspecto no fue expresado como punto de agravio y reclamado consecuentemente en esa vía impugnatoria fiscal; razón por la cual, no corresponde emitir un pronunciamiento en relación a puntos que no fueron reclamados en sede fiscal.

**III.4.6. En cuanto a la problemática contenida en el punto 5), referida a que la autoridad ahora demandada incurrió en inobservancia de la norma, pues no se contextualizó el concepto de víctima ni su rol, ni las secuelas y consecuencia del hecho antijurídico denunciado, por tanto correspondía que, dicha autoridad en su condición de instancia de revisión, atienda todos los aspectos cuestionados en la impugnación y corrija los errores y omisiones advertidos**

Éste Tribunal Constitucional Plurinacional, luego del examen minucioso de la Resolución Jerárquica 3/2018, emitida por la autoridad ahora demandada, evidencia ser cierta la alegación del ahora accionante, por cuanto, en ninguno de los fundamentos que sustentan el fallo mencionado, se refirió a la víctima ni a las consecuencias de los hechos punibles denunciados, omitiendo además -como se tiene antes concluido- responder a todos los aspectos cuestionados en el memorial de impugnación de 10 de octubre de 2017, formulado por el impetrante de tutela, lesionando de ésta manera el derecho del prenombrado de obtener una Resolución congruente, motivada y fundamentada que hace y estructura el debido proceso, en cumplimiento además, del deber ineludible de las autoridades judiciales, administrativas y fiscales de pronunciar resoluciones que resuelvan los cuestionamientos de las partes, de manera motivada y con el debido sustento jurídico; es decir, fundamentadas en elementos de hecho y de derecho así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad antes mencionada.

Finalmente, concerniente a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad "ordinaria" alegada por el accionante, al no existir la suficiente carga argumentativa que demuestre la forma en que éste derecho fue quebrantado, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela invocada, obró en parte correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 436/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1273 a 1278, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia -en su componente incongruencia omisiva-, motivación, fundamentación, además sobre el elemento valoración de la prueba, en los mismos términos de la parte resolutive dispuesta por el Juez de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en su elemento de legalidad "ordinaria", por los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



---

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25868-2018-52-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 002/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 95 a 99, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Colque Bernal** contra **Juan Pablo Calvo Cuellar, Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 3 a 6 y 12 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2018, en calidad de autoridad originaria del territorio campesino Pisiga del departamento de Oruro, presentó nota ante el Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., solicitando información respecto a que autoridad o que persona autorizó la construcción de la Radio Base Antena en el cerro sagrado Jach'a Pukara del Territorio Originario Campesino (TOC) Pisiga del municipio de Sabaya del referido departamento y bajo qué título se ocupó el espacio donde se ubicó la referida antena como también le extiendan "...**copias legalizadas de los contratos y autorizaciones en caso de que exista...**" (sic), sin que la misma haya sido respondida hasta el -22 de agosto de 2018- día de la presentación de la acción de amparo constitucional.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, considera como vulnerados sus derechos a la petición y acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas responda a su petición y se sancione a este con costas y costos.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, con relación a lo expuesto en el informe escrito por la parte demandada refirió que: **a)** La Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- establece veinte días "para responder" y en el presente caso transcurrió superabundantemente ese tiempo; **b)** La empresa demandada, debió adjuntar un detalle de llamadas a efectos de corroborar que efectivamente se comunicaron con su persona para hacerle conocer que su solicitud hubiera merecido respuesta; y, **c)** El Tribunal Constitucional estableció que la única forma de denegar una acción de amparo constitucional en relación al derecho de petición se da con la contestación o respuesta a la misma "...sea antes de la demanda y recibida por el demandado o finalmente por



correo o por cualquier medio que corresponda pero finalmente exista certeza que evidentemente ha recibido el peticionante..." (sic).

### **1.2.2. Informe de la persona demandada**

Juan Pablo Calvo Cuellar, Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., por intermedio de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 89 a 90 vta. y en audiencia manifestó que: **1)** Es evidente que el accionante el 25 de mayo de 2018, solicitó de manera escrita información a Nuevatel PCS de Bolivia S.A.; empero, no señaló domicilio expreso para recibir respuesta, dejando únicamente números telefónicos de referencia; **2)** No existe en archivos de la empresa, constancia de alguna comunicación adicional que acredite que el ahora impetrante de tutela hubiese reiterado la petición señalada, aspecto que devela que no se agotaron los mecanismos "...que hubiesen podido ser idóneos para recibir una respuesta..." (sic); **3)** Una vez que tomó conocimiento de la acción de amparo constitucional y habiendo verificado que la "nota" no había sido respondida, se atendió a la misma el 27 de septiembre del citado año, por el Gerente de Gestión de Permisos de Nuevatel PCS de Bolivia S.A.; **4)** El 26 del señalado mes y año se tuvieron comunicaciones telefónicas con el peticionante de tutela para comunicarle que la respuesta iba a estar "...disponible en los siguientes días en la ciudad de Oruro..." (sic); **5)** La acción de amparo constitucional no procede cuando existe otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; **6)** Al no estar previsto un plazo para ese "tipo de solicitudes" no existe omisión ilegal por parte de Nuevatel PCS de Bolivia S.A.; y, **7)** Aplicando por analogía el art. 17.II de la LPA están dentro de plazo para atender el requerimiento.

### **1.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya ambos del departamento de Oruro, mediante Resolución 002/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 95 a 99 **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** Por disposición contenida en el art. 24 de la CPE, la autoridades e incluso particulares están "constreñidos" a emitir una respuesta ya sea positiva o negativa; **ii)** La SC 1995/2010-R de 26 de octubre estableció los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional por vulneración al derecho de petición estableciendo que la solicitud puede formularse de forma escrita u oral; dirigida a autoridad competente subrayando que aun cuando la solicitud fuese presentada a una instancia incompetente la misma tiene la obligación de poner en conocimiento sobre su incompetencia y haberse agotado la vía o instancias idóneas para hacer efectiva esa petición siempre y cuando este establecido en el "ordenamiento jurídico"; **iii)** En el caso en cuestión, la solicitud se formalizó de forma escrita dirigida a una autoridad competente y ante la falta de respuesta se demandó acción de amparo constitucional; y, **iv)** El art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que "...el juzgado o tribunal competente será el del lugar en que se haya producido la violación del Derecho" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de consagración de 20 de diciembre de 2016, a través de la cual el Consejo Occidental de ayllus de Jach'a Carangas consagró a Jorge Colque Bernal -ahora accionante- como Mallku del TOC Pisiga del departamento de Oruro (fs. 10 a 11).

**II.2.** Cursa nota presentada el 25 de mayo de 2018, ante el "**GERENTE GENERAL NUEVA TEL PCS DE BOLIVIA S.A.**" (sic); por la cual, el ahora impetrante de tutela solicitó se le brinde información en relación a qué autoridad o personas autorizaron la construcción de la radio base antena en el cerro sagrado de Jach'a Pukara del TOC Pisiga del municipio de Sabaya del departamento de Oruro y a qué título la mencionada empresa constituyó la antena de celulares en el espacio donde se emplazó la referida radio base antena, peticionando a su vez se le extiendan "...copias legalizadas de los contratos y autorización en caso de que exista" (sic [fs. 2]).



**II.3.** Por nota Cite: NT-GAL/261/2018 de 26 de septiembre, dirigida al ahora peticionante de tutela, -con cargo de recibido por este último el 1 de octubre de 2018- la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A.; emitió respuesta a la solicitud presentada el 25 de mayo del citado año (fs. 113 a 114).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y acceso a la información señalando que la parte demandada no emitió respuesta a la solicitud de 25 de mayo de 2018; por el cual, solicitó fotocopias legalizadas e información respecto a la autorización de la construcción de la radio base antena en el cerro sagrado de Jach'a Pukara del TOC Pisiga del municipio de Sabaya del departamento de Oruro.

#### III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, estableció que: «El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, **la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.** En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" (las negrillas son nuestras).

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) **La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) **La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"...

En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "...el núcleo esencial de este derecho radica en la **obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado;** (...) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable,





*ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho...”» (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición y de acceso a la información, señalando de que, no obstante que presentó nota el 25 de mayo de 2018 ante el Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., indagando que autoridad o persona autorizó la construcción de la radio base antena en el cerro sagrado Jach’a Pukara del TOC Pisiga del municipio de Sabaya del departamento de Oruro, especificando bajo que título se ocupó el espacio donde se ubicó la referida antena; y, se le extiendan copias legalizadas de los contratos y autorizaciones respecto a dicha construcción, misma que no fue respondida hasta el 22 de agosto de la referida gestión.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se evidencia que el 25 de mayo de 2018, el ahora accionante en su calidad de Mallku del TOC Pisiga del departamento de Oruro, presentó nota ante el Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. solicitando información respecto a que se indique que autoridades o personas autorizaron la construcción de la radio base antena en el cerro sagrado de Jach’a Pukara del mencionado Territorio, detallando a que título la referida empresa ocupó el espacio donde fue emplazada la radio base antena como también le extiendan copia legalizada de los contratos que hubieran sido suscritos en relación a la señalada construcción; sin que la misma haya recibido respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar -22 de agosto de 2018- conforme señaló expresamente la parte demandada en su informe escrito de 28 de septiembre del citado año (fs. 89 a 91), sino hasta el 26 de septiembre de la misma gestión según nota Cite: NT-GAL/261/2018. Sobre este último antecedente, cabe resaltar que la respuesta otorgada a la solicitud del impetrante de tutela data de -26 de septiembre de 2018-; es decir, que se produjo con posterioridad a la notificación con la presente acción de defensa -25 de septiembre de 2018-; lo que implica que, dicha respuesta se suscitó como consecuencia del planteamiento de este mecanismo constitucional; por lo que, no corresponde aplicar al caso concreto la jurisprudencia constitucional relativa a la sustracción de objeto procesal, debido a que este no desapareció antes de la notificación con la acción de amparo constitucional sino con posterioridad a la notificación; consiguientemente, amerita ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, efectuada la solicitud por el peticionario de tutela y al no haberse dado respuesta a la misma, permite concluir en la existencia de vulneración al derecho de petición, cuyo objeto según lo señalado en el art. 24 de la CPE, comprende la obtención de una respuesta formal y pronta a lo requerido, siendo obligación de la instancia demandada contestar a cualquier solicitud formulada, sea positiva o negativa con la única exigencia de identificación del peticionario. Entendimiento establecido de esa manera en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, al haberse omitido dar respuesta a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela en los términos descritos supra, se vulneró el derecho de petición del prenombrado, correspondiendo por ello otorgar la tutela solicitada en cuanto al citado derecho, sin disponer la emisión de una respuesta debido a que ya se produjo la misma el 26 de septiembre de 2018 según nota descrita en la Conclusión II.3 del referido fallo, cuyo contenido no fue cuestionado por el accionante.

Con relación al derecho de acceso a la información siendo que es independiente del derecho de petición, el mismo no puede ser objeto de análisis en la presente acción tutelar, por cuanto de la reparación del derecho a la petición corresponderá recién -de ser posible- atender dicho requerimiento.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de pago de costos y costas procesales, no corresponde su imposición por cuanto este Tribunal no considera razonable, dadas las particularidades del caso concreto, disponer dicho pago al no existir circunstancias que lo motiven.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obro en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 95 a 99, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya ambos del departamento de Oruro y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho de petición, sin disponerse nada al existir una nota de respuesta a la petición formulada por el accionante;

**2º DENEGAR** la tutela requerida, con relación a la denuncia de vulneración al derecho de acceso a la información y al pago de costos y costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25809-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Quispe Ramos** contra **Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i.** y **Diego Alfonso Chavare Lanza, Director Distrital La Paz** ambos de la **Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**; **Edgar Paz Tejada, Encargado de bienes incautados de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**; y, **Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 21 a 28 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de junio de 2018, varias personas observaban que el chofer de su vehículo cargaba combustible en el "...surtidor de Gasolina de Desaguadero..." (sic), las mismas de forma súbita se pusieron el chaleco de la ANH, procediendo luego de manera abusiva y prepotente a intervenir su minibús, bajo el argumento que debían verificar el tanque de "diésel oil"; posteriormente desplazaron al referido chofer tomando el mando del volante para finalmente detenerlo y secuestrar el motorizado conduciendo el mismo hasta la localidad de Guaqui; por otra parte, el conductor fue arrestado y trasladado al interior del Cuartel Regimiento 5 de Caballería de esa localidad.

Luego de dos horas del incidente, sin ninguna explicación liberaron al chofer, sin entregarle alguna constancia por escrito sobre la situación legal del vehículo, dejándolo en total incertidumbre e indefensión, pues hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no existe la menor posibilidad de que pueda apersonarse ante la autoridad competente para presentar su reclamo o solicitud; en definitiva, poder recuperar su principal herramienta de trabajo, o mínimamente saber la situación legal y real del motorizado.

A partir de lo descrito precedentemente, tanto el arresto de su conductor como la retención de su motorizado, se constituyen en actos absolutamente ilegales, pues en contravención de lo establecido en la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza -Ley 100 de 4 de abril de 2011- y los Decretos Supremos (DDSS) 29158 de 13 de junio de 2007 y 29753 de 22 de octubre de 2008, -referidos a los mecanismos de control y sanción a la ilícita distribución, transporte y comercialización de Gas Licuado de Petróleo-GLP en garrafas, diésel oil y gasolinas, en el territorio nacional y su ampliación-, la ANH no cumplió con la obligación de poner en conocimiento inmediato del Ministerio Público lo suscitado para proseguir con las investigaciones, vulnerando de este modo el debido proceso, pues si bien la prenombrada agencia tiene facultades para realizar medidas de prevención y control pudiendo retener los motorizados, no es menos cierto que dichas acciones se realizan únicamente para poner en conocimiento del Ministerio Público, entidad que a su vez tiene el plazo de veinticuatro horas para hacer conocer el caso ante la autoridad judicial competente, conforme lo establece el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, ninguna de estas disposiciones fue cumplida, vulnerando a partir de ello no solo su derecho al debido proceso, sino su derecho al trabajo y a la propiedad privada.



Por otra parte, habiendo acudido ante el Fiscal de Materia, el 18 de junio de 2018 emitió un requerimiento en el que manifestó que no tenía conocimiento de ninguna denuncia o inicio de investigaciones del presunto delito de acción pública, aspecto por el que no se pronunció respecto a la devolución de su vehículo; asimismo, el Responsable de la ANH "...dentro del plazo de la Ley administrativa establece, no me ha brindado una respuesta por escrito como corresponde en virtud al derecho de petición..." (sic), a partir de lo cual, al no haber obtenido una respuesta a su petición con relación a la situación legal del motorizado, ni haberse pronunciado de manera escrita y dentro de los plazos administrativos referente a la devolución del vehículo que fue solicitada de forma oportuna, deriva en una suerte de silencio administrativo y denegación del mencionado derecho.

De lo referido, se advierte de forma inequívoca que "...los funcionarios de la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH, el responsable de bienes incautados de YPFB y el Fiscal de materia especializado de fronteras, encargado de seguir los procesos penales de acción pública. NO TOMA CONOCIMIENTO NI REALIZA LAS ACCIONES LEGALES CORRESPONDIENTES, constituyéndose en vulneradores de mis derecho y garantías constitucionales..." (sic).

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a ser juzgado sin dilaciones, a la legalidad procesal, a la "racionalidad", a la obtención de "...una resolución fundada en derecho..." (sic), congruente y motivada, al trabajo, a la propiedad privada y a la petición, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 24, 46, 56, 115, 116, 121, 128, 129, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** "SE ORDENE A LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS ANH, LA INMEDIATA DEVOLUCIÓN DEL MOTORIZADO" (sic); **b)** se exhorte "AL RESPONSABLE DE BIENES DE YPFB,, PARA QUE DEVUELVA EL MOTORIZADO CORRESPONDIENTE" (sic); **c)** "SE DISPONGA AL FISCAL DE MATERIA ESPECIALIZADO EN FRONTERAS, REQUEIRA LA INMEDIATA DEVOLUCIÓN DEL MOTORIZADO" (sic); y, **d)** "SE SIRVA DISPONER LA CALIFICACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, HABIDA CUENTA QUE PRODUCTO DE LA RETENCIÓN Y/O SEQUESTRO ILEGAL, SE ME HA PRIVADO DEL DERECHO AL TRABAJO Y A LA PROPIEDAD PRIVADA, INJUSTA E ILEGALMENTE" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. y Diego Alfonso Chavare Lanza, Director Distrital La Paz ambos de la ANH, a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron que: **1)** De acuerdo al informe INF-DOIH 0021/2018 (OP), el 12 de junio de 2018, cuando el personal de la Dirección de Operaciones de Interdicción de la ANH se constituyó en la "...Estación de Servicio DESAGUADERO S.R.L..." (sic) en la localidad de igual nombre, interceptó un minibús cuyo conductor al advertir la llegada de las patrullas motorizadas de la ANH se dio a la fuga; **2)** Al momento de revisar el automóvil se pudo constatar que el mismo se encontraba realizando la carga de combustible en un tanque ampliado de 100 litros; **3)** Después de haber esperado superabundantemente la presencia del propietario con la documentación que acredite su derecho propietario, se procedió al traslado del vehículo a instalaciones de YPFB de Senkata, en pleno uso de la atribuciones contenidas en el art. 2 del DS 29788 de 12 de noviembre de 2008 cuyo objeto es la incorporación en el Reglamento de Administración de Bienes Incautados, Decomisados y Confiscados, aprobado



mediante DS 26143 de 6 de abril de 2001, procedimientos complementarios a ser aplicados sobre gasolinas, kerosene, diésel oíl y gas licuado de petróleo - GLP en su calidad de sustancias controladas; **4)** Respecto a la acción de amparo constitucional debe considerarse la falta de legitimación pasiva y el incumplimiento del principio de subsidiariedad; sobre el primer punto, se debe tomar en cuenta que los documentos acompañados en la presente acción de defensa que supuestamente acreditarían el derecho propietario sobre el motorizado, son de fecha posterior al 12 de junio de 2018, así se cuenta con un documento de transferencia de julio del referido año, fecha en la cual el vehículo ya se encontraba en dependencias de YPFB, y el RUAT adjunto es de 10 de igual mes y año, por lo que al momento de realizarse el secuestro el accionante no tenía derecho propietario sobre dicho bien, causando extrañeza que mientras el minibús se encontraba en YPFB se haya podido realizar todo el trámite que implica la transferencia del derecho propietario lo que sin duda afecta su legitimación activa; **5)** En cuanto al principio de subsidiariedad, debe tomarse en cuenta que por efecto del operativo realizado, el vehículo en cuestión fue secuestrado, mismo que de acuerdo al informe antes referido, fue abandonado por el conductor en el lugar de los hechos, procediéndose a su traslado a instalaciones de YPFB, habiéndose presentado en la oportunidad la respectiva denuncia contra "autores" al no haberse identificado hasta la fecha a ningún partícipe, a partir de lo cual el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones existiendo en este entendido un Juez controlador de garantías; **6)** Respecto al memorial presentado a la ANH, mediante el cual se solicitó información y devolución del automóvil en cuestión; el mismo fue respondido a través de la nota ANH13404 DOIH 0126/2018 de 13 de julio, dando cumplimiento a lo establecido en los arts. 16 y 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **7)** En el presente caso, no puede aplicarse una excepción al principio de subsidiariedad cuando el impetrante de tutela no ha agotado los recursos y mecanismos que la normativa vigente prevé, debiéndose considerar además que el criterio de daño o perjuicio irremediable no fue fundamentado de forma efectiva ya que el peticionante de tutela únicamente se limitó a señalar "...es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido..." (sic) lo cual se aleja de la realidad; toda vez que, el procedimiento no habilita de ninguna forma la destrucción del motorizado, siendo la única medida el secuestro para su posible incautación y confiscación, quedando a disposición de quien fuere legítimo propietario los recursos e incidentes previsto en la norma.

Edgar Paz Tejada, Encargado de bienes incautados de YPFB; y, Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 32 y 33 respectivamente.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la presente audiencia el apoderado del Director Ejecutivo a.i. de la ANH, manifestó que en atención a la solicitud del accionante, mediante nota ANH 13404 DOIH 0126/2018, puso a su conocimiento que la devolución del vehículo secuestrado le corresponde al Fiscal de Materia, pero que procedieron al mismo de conformidad a la facultad establecida en el art. 2 del DS 29788 al percatarse de la supuesta comisión de un ilícito, poniendo el hecho a conocimiento del Ministerio Público de acuerdo a lo previsto en el art. 230 del CPP, bajo el delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y GLP, tipificado en el "art. 20" -siendo lo correcto 19- de la Ley 100; **ii)** Existe como medio probatorio el informe del inicio de la investigación preliminar puesto a conocimiento de este juzgado el 2 de julio del mismo año, por parte del Fiscal de Materia especializado en sustancias controladas, aduana, medio ambiente y tráfico con asiento en Desaguadero dentro del caso LP-AGM-02/2018 por el delito de almacenaje, comercialización, compra ilegal de diésel oíl, gasolina y GLP, tipificado en el art. 226 bis del Código Penal (CP); **iii)** De conformidad a lo establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y teniendo en cuenta que el vehículo del hoy impetrante de tutela, se encuentra sometido a un proceso penal en etapa preliminar de investigación, dentro del cual es competente el director funcional de la investigación; es decir, el Fiscal antes mencionado; por ende, se determina que es esta la instancia





a la que el peticionante de tutela debe acudir, máxime si desde el 27 de julio de 2018, el prenombrado sabía que su vehículo se encontraba bajo conocimiento de la referida autoridad, siendo el "...fiscal asignado al caso..." (sic) quien determine mediante resolución fundamentada si corresponde o no la procedencia del secuestro del automóvil mediante resolución fundamentada, sin perjuicio de que se haga uso de la disposición contenida en el art. 189 del CPP; y, **iv**) Con relación a la tramitación irregular del certificado de registro de propiedad del vehículo automotor, con placa de control 1327-HND a nombre del hoy accionante, iniciado el 10 de julio de 2018 y finalizado el 23 del señalado mes y año, tiempo en el que el vehículo se encontraba en calidad de secuestrado en los depósitos de YPFB, corresponderá al representante del Ministerio Público, realizar las investigaciones necesarias para determinar la legal obtención del RUAT, correspondiéndole de igual forma investigar lo referido por el impetrante de tutela; es decir, si tanto el chofer como su vehículo fueron conducidos al Cuartel de la localidad de Guaqui y que luego de dos horas el mismo habría sido liberado, llamando la atención de que no haya brindado la identidad del conductor, aspectos que no coinciden con lo referido en el informe INF-DOIH 0021/2018.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 18 de junio de 2018, Javier Quispe Ramos -hoy peticionante de tutela-, se apersonó y solicitó la inmediata devolución de su vehículo, ante Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia -ahora codemandado-; solicitud que fue respondida por la referida autoridad Fiscal mediante decreto de la misma fecha, en el que se puso a conocimiento del precitado solicitante que hasta ese momento no se contaba con denuncia, querrela u otra forma de inicio de investigación realizado por la ANH (fs. 17 a 19).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2018, a través del cual el hoy impetrante de tutela se apersonó y solicitó a la ANH la devolución inmediata de su vehículo (fs. 20 y vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2018, el Fiscal de Materia codemandado, puso en conocimiento del Juez Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz -ahora Juez de garantías- el inicio de la investigación preliminar del caso LP-AGM-02/2018, instaurado de oficio por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización, compra ilegal de diésel oíl, gasolina y GLP, suscitado en la "...Estación de Servicios de Desaguadero..."; siendo decretado por la señalada autoridad judicial la misma fecha a efectos del control jurisdiccional de la investigación, de conformidad a lo establecido en el art. 51.1 del CPP (fs. 45 y vta.).

**II.4.** Por nota ANH 13404 DOIH 0126/2018 de 13 de julio, Gary Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la ANH -ahora demandado-, en respuesta al memorial presentado por el peticionante de tutela el 19 de junio de 2018, hizo conocer al precitado que conforme al art. 189 del CPP, la devolución del motorizado secuestrado corresponde al Fiscal de Materia, y que la ANH de acuerdo a la facultad de secuestro prevista en el art. 2 del DS 29788, al percatarse de un ilícito de hidrocarburos procedió a aplicar dicha medida, poniendo lo suscitado a conocimiento del representante del Ministerio Público de conformidad a lo establecido en el art. 230 del referido Código, por el presunto delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y GLP tipificado en el art. 20 de la Ley 100 que incluye el art. 226 bis del CP, siendo el mismo depositado en la planta de YPFB, en cumplimiento de la normativa legal vigente, cuya causa al momento se encuentra en etapa preparatoria, constando en la parte marginal de la nota de notificación de 27 del referido mes y año (fs. 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a ser juzgado sin dilaciones, a la legalidad procesal, a la "racionalidad", a la obtención de "...una resolución fundada en derecho..." (sic), congruente y motivado, al trabajo, a la propiedad privada; y, a la petición, por cuanto su vehículo fue secuestrado ilegalmente por parte de los funcionarios de la ANH, pues en el momento



del operativo no se le hizo entrega de ningún documento en el que conste el inventario circunstanciado de tal actuación, dejándolo en total incertidumbre e indefensión; asimismo, dichos funcionarios inobservando la normativa vigente, no dieron parte de lo acontecido al Ministerio Público, habiendo sido informado por el Fiscal de Materia ahora codemandado, sobre la inexistencia de denuncia; por su parte, el Responsable de la ANH no respondió dentro del plazo de ley su solicitud de informe y devolución del motorizado en cuestión, privándole de su principal fuente de trabajo, no existiendo la menor posibilidad de acudir ante autoridad competente donde pueda apersonarse a objeto de presentar su reclamo y en definitiva poder recuperar su vehículo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0768/2011-R de 20 de mayo, tomando en cuenta diversos entendimientos jurisprudenciales precisó: «*La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

*El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.*

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: "...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben repararlos derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional".*

*Precisando ese entendimiento normativo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala que: "(...) esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad cuando: "... 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa no ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó los recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"» (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en esta acción tutelar, la problemática identificada converge en tres temáticas: **a)** La incertidumbre e indefensión de la que fue objeto el accionante por cuanto a tiempo del operativo en el que su vehículo fue secuestrado por funcionarios de la ANH, no se le hizo entrega al conductor de ningún documento en el que conste el inventario circunstanciado de los hechos, vulnerando el



debido proceso; **b)** Que los funcionarios de la ANH no cumplieron con su obligación de dar parte de lo acontecido al Ministerio Público, habiendo sido informado por el Fiscal de Materia codemandado sobre la inexistencia de denuncia; y, **c)** La falta de respuesta por el responsable de la ANH, sobre su solicitud de información y devolución de su vehículo, aspectos que demuestran la imposibilidad de acudir ante la autoridad competente a efectos de realizar sus reclamos y en definitiva recuperar su principal herramienta de trabajo, de la que fue privado indebidamente.

A fin de dilucidar las problemáticas señaladas, corresponde en principio determinar si en la presente causa la subsidiariedad fue observada como elemento característico de esta acción tutelar, ya que, de lo manifestado por el impetrante de tutela respecto a su principal pretensión, que es la recuperación de su vehículo, sostuvo que por las circunstancias que denuncia, se encuentra imposibilitado de acudir ante la autoridad competente a objeto de realizar su reclamo.

En ese entendido, el peticionante de tutela denunció que habiendo acudido ante el Fiscal de Materia éste le informó que no existía denuncia alguna en relación al operativo realizado por la ANH; por lo que, a partir de ello sostiene la inexistencia de apertura de proceso penal y el incumplimiento por parte de los funcionarios de dicha entidad estatal de dar parte de lo suscitado ante el representante del Ministerio Público, lo que se constituye en la segunda problemática del objeto procesal ahora identificado.

Al respecto, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar se advierte que en efecto el accionante, el 18 de junio de 2018, acudió ante el Fiscal de Materia hoy codemandado, solicitando la inmediata devolución de su vehículo, habiendo sido respondido su memorial a través del decreto de la misma fecha en el que se le hizo conocer que no había denuncia alguna o inicio de investigación en relación al supuesto operativo realizado por la ANH (Conclusión II.1).

Posteriormente, y ante esta respuesta se observa que el impetrante de tutela el 19 de junio de 2018, se apersonó ante la ANH, solicitando de igual forma la devolución de su vehículo (Conclusión II.2), memorial a partir del cual el precitado denuncia la vulneración de su derecho de petición pues a decir de su parte, dicha entidad estatal no dio respuesta al mismo, encontrándose por esta situación en la imposibilidad de acudir ante la autoridad competente a fin de realizar sus reclamos y finalmente recuperar su principal herramienta de trabajo del que fue privada indebidamente, lo que da cuenta del tercer planteamiento del objeto procesal.

De lo mencionado, se advierte que ambos puntos se encuentran directamente relacionados, pues en definitiva el peticionante de tutela a fin de sustentar el cumplimiento del principio de subsidiariedad sostuvo que se encontraba imposibilitado de acudir ante una autoridad competente, dada la falta de contestación a su memorial por parte de la ANH.

Relacionados como se encuentran ambos puntos, corresponde dilucidar en principio si en efecto el accionante no obtuvo respuesta alguna sobre su solicitud de información y devolución de su vehículo por parte de la ANH y por ende que no tuvo conocimiento de lo suscitado en su caso, ignorando el procedimiento efectuado dentro el mismo, sobre este punto consta en actuados la nota ANH 13404 DOIH 0126/2018 de 13 de julio, recibida el 27 de julio de 2018 -que no fue negado por la parte impetrante de tutela- por el cual el Director Ejecutivo a.i. de la ANH demandado, explicó al peticionante de tutela lo siguiente: "De acuerdo al tenor de su memorial sobre el vehículo marca Toyota color blanco con placa de circulación 1327-HND, conforme el Código de Procedimiento Penal Vigente, en su Art. 189, indica que la devolución del vehículo secuestrado corresponde al Sr. Fiscal, sin embargo en conformidad al Art. 2 (FACULTAD DE SECUESTRO) del DS. N° 29788, la ANH al percatarse de un ilícito de hidrocarburos procede a secuestrar el vehículo en cuestión y poner en conocimiento del Sr. Representante del Ministerio Público - Fiscal de Frontera, en conformidad al Art. 230 del Código de Procedimiento Penal, por el delito de ALMACENAJE, COMERCIALIZACIÓN Y COMPRA ILEGAL DE DIESEL OIL, GASOLINAS Y GAS LICUADO DE PETRÓLEO, tipificado en el Art. 20 de la Ley N° 100.- que incluye el Art. 226 Bis. del Código Penal Boliviano, siendo depositado el mismo en Planta de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – YPFB Senkata, en cumplimiento a normativa legal vigente precitada y al momento se encuentra en la etapa Preparatoria por lo que



esta institución no puede emitir criterio toda vez que se encuentra ante autoridad fiscal competente” (sic [Conclusión II.4]).

De lo precisado, se puede concluir en primer término, que la denuncia realizada por el accionante respecto a la vulneración de su derecho de petición sostenida en la falta de respuesta por parte de la ANH a su memorial de solicitud de información y devolución de vehículo, no resulta evidente pues como se advierte el impetrante de tutela contó con la respuesta respectiva, siendo esta recibida el 27 de julio de 2018, lo cual no fue negada en audiencia por la parte peticionante de tutela, correspondiendo ante tal innegable evidencia denegar la tutela solicitada, respecto a la referida denuncia.

A partir de lo establecido; toda vez que, se determinó la existencia de respuesta por parte del Director Ejecutivo a.i. de la ANH ahora demandado, puede señalarse que al 27 de julio de 2018, antes de la presentación de esta acción tutelar -7 de agosto de igual año-, el accionante ya tenía pleno conocimiento que su caso fue remitido ante la autoridad fiscal correspondiente para la respectiva investigación; sin embargo, activó la presente acción constitucional en base a un argumento falso refiriendo el cumplimiento del principio de subsidiariedad, sin considerar que a partir de la respuesta ofrecida el mencionado tenía plena certeza de lo suscitado en su caso pudiendo al efecto acudir ante la señalada autoridad fiscal a efectos de realizar las solicitudes que considere pertinentes.

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse que conforme consta en actuados, el Fiscal de Materia ahora codemandado, mediante memorial presentado el 2 de julio de 2018 puso en conocimiento del Juez Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, el inicio de la investigación preliminar respecto al delito de almacenaje, comercialización, compra ilegal de diésel oíl, gasolina y GLP acontecido en la Estación de Servicio Desaguadero de esa localidad, identificado bajo el caso LP-AGM-02/2018, autoridad judicial que por decreto de la misma fecha tuvo presente el indicado caso a efectos de su control jurisdiccional de conformidad a lo establecido en el art. 51.1 del CPP (Conclusión II.3).

A partir de lo cual se advierte que en el presente caso, la autoridad llamada por ley para desarrollar el control jurisdiccional de la investigación se encuentra plenamente identificada pudiendo el impetrante de tutela acudir ante la misma a objeto del resguardo y protección oportuna de sus derechos, siendo la referida autoridad judicial la competente para dilucidar todos los aspectos referidos dentro de esta acción tutelar, concernientes al supuesto arresto ilegal del conductor de su vehículo, el supuesto ilícito secuestro de su movilidad, la falta de entrega de documento idóneo en el que conste el inventario circunstanciado de lo sucedido e incluso el supuesto incumplimiento de la normativa vigente respecto a la falta del inmediato conocimiento por parte de los funcionarios de la ANH, ante el Ministerio Público de lo acontecido en el caso; así como, la observancia del plazo en cuanto a la obligación de la fiscalía de poner a conocimiento de la autoridad judicial el inicio de las investigaciones, cuestiones de fondo que merecen ser puestas a consideración de la señalada autoridad a fin de su resolución y en su caso de la protección oportuna de los derechos denunciados como vulnerados.

Sobre este aspecto, el peticionante de tutela, contradictoriamente a su argumento de que cumplió el principio de subsidiariedad, sostuvo que en el caso se observe la excepción a dicho principio, desglosando para ello jurisprudencia constitucional concerniente al daño o perjuicio irremediable, para luego simplemente añadir que en su caso se aplique la mencionada excepción, sin sostener mayor análisis ni argumento que demuestre la posibilidad de que en su caso el entendimiento jurisprudencial utilizado pueda ser aplicado; por lo que, a partir de esa ausencia argumentativa, no corresponde considerar tal planteamiento. En ese entendido, teniendo presente la inobservancia del principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, sin ingresar al fondo de la mencionada problemática, se deniega de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, excepto respecto al derecho de petición sobre el cual también se denegó la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25921-2018-52-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 574/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 290 vta. a 293, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Jaldín Rojas** y **Juan Siles Vidal** contra **Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 91 a 95 y el de subsanación de 17 de mismo mes y año (fs. 98 a 99 vta.) los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimos propietarios por cumplimiento de la Función Económica Social (FES) del inmueble rústico ubicado en "Jorochito", segunda sección de la localidad "El Torno" provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, a 42 km sobre la carretera antigua a Cochabamba, verificado en proceso de saneamiento ante el INRA, por el Informe Técnico de Conclusiones DDSC-JS-COR-AL-229/2011 de 24 de marzo, quienes verificaron la FES de sus parcelas signadas como 64 y 67, con una superficie de "10.2170 Y 11.2435 HA." respectivamente y de manera conjunta con "21.4625" ha, según consta en el "...certificado catastral (**individual**) **INRA 070105012338 Y 070105012341...**" (sic).

Refieren que los ciudadanos Delia Pozo Merlín, César Peña Escobar, Bello Ávila Lijerón, José Mariano Vásquez Barrientos, Crecencio Andrade Fernández y Gerardo Paniagua Vidal, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Torno provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, lograron realizar un trámite de urbanización -de una parte de los terrenos mencionados- que se desprende del Título Agrario Individual 359898, sin saneamiento y Resolución Suprema (RS) 137462 de 27 de marzo de 1967, a sabiendas que el Presidente del Estado Plurinacional habría anulado dicho título mediante RS "19335" y que el Decreto Supremo (DS) 2960 de 26 de octubre de 2016, en su Disposición Adicional Segunda establece que cuando los procedimientos de saneamiento de la propiedad agraria se vean afectados por la emisión de leyes municipales de aprobación de áreas urbanas, concluirán su tramitación conforme a la normativa agraria siempre que se haya concluido la etapa de campo; es decir, que corresponde que continúe el saneamiento a sus predios, porque el trabajo de campo, ya estaba iniciado conforme al informe del INRA de 24 de marzo de 2011, habiéndose extendido inclusive títulos ejecutoriales a otros comunarios dentro del saneamiento de la zona.

Por otra parte señalan que, tanto el 25 de abril como el 10 de agosto ambos de 2018, solicitaron al Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, se reactiven las pericias de campo y el saneamiento de sus predios, dando cumplimiento al DS 2960, haciendo hincapié de que en la SCP 1381/2012 de 19 de septiembre, se advirtió al INRA de concluir con el saneamiento en dichos terrenos; toda vez que, son víctimas de persecuciones judiciales debido al fraudulento trámite de urbanización sobre tierras agrarias realizado por los antes nombrados; sin embargo a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no tuvieron respuesta alguna, pese a que la ley advierte diez días para otorgarla, tomando en cuenta que los memoriales presentados datan de tres meses atrás.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad agraria, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 24, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenando la continuación inmediata del saneamiento de sus parcelas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 282 a 290 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, reiterando lo expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **a)** En los memoriales de solicitud al INRA se señaló el domicilio procesal frente al palacio de justicia para facilidad de dicha institución en el trámite; **b)** El art. 69 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) – Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– señala los plazos para las providencias y resoluciones administrativas a dictarse; **c)** Lo que solicitaron fue la conclusión del proceso de saneamiento conforme al DS “292260”, de lo cual no tienen respuesta ni negativa ni positiva, pese a que no se está pidiendo que resuelvan el fondo sino que en la forma ejecuten -el procedimiento- conforme al citado Decreto Supremo; **d)** Los terceros interesados transfirieron lotes al colindante, urbanizaron y vendieron sin realizar el trámite de saneamiento en la Alcaldía, cedieron calles y continúan negociando; **e)** La norma le exige al INRA, dar respuesta pudiendo ser, negativa o positiva, para que luego, con una resolución o informe técnico, puedan ver que recurso interponer para proteger sus derechos; **f)** El INRA estaría vulnerando su propio Decreto Reglamentario; es decir, que el Director demandado estaría incumpliendo sus deberes, porque no les dio respuestas; **g)** La SCP 1675/2013 de 4 de octubre, recomienda que el INRA inmediatamente procure dar solución a esta gente humilde que está siendo avasallada por inescrupulosos que están ingresando por el área urbana; y, **h)** Ante la flagrante omisión del INRA solicitan se imponga una multa en su favor, por el tiempo transcurrido sin que haya habido respuesta de parte de ellos.

En derecho a la réplica señaló: **1)** De forma clara y evidente se confirma la vulneración del derecho a la petición, reconocida por la parte demandada, al referir que la primera solicitud fue remitida a La Paz, sin respuesta hasta el momento; asimismo, en esa ciudad, piden al mismo Director Departamental que remita antecedentes; de igual forma, resulta que para la segunda petición hay una respuesta de 17 de agosto de 2018, la cual no se notificó formalmente; **2)** Existe incumplimiento de deberes; toda vez que, el INRA tenía que hacerles conocer la respuesta, en el domicilio procesal; y, **3)** Respecto a la subsidiariedad, fundamentada por los terceros interesados, no se aplica ya que no se obtuvo respuesta.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, a través de sus representantes legales, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** La primera hoja de ruta DDSC HRE 6186/2018 de 25 de abril, fue remitida a la nacional a efectos de que por vía de la Unidad de Saneamiento del INRA nacional se dé respuesta a dicha solicitud, en relación a la prosecución del saneamiento; verificada la base de datos, la remisión es de 27 de julio de 2018, evidentemente ya de forma extemporánea; sin embargo, pero la nacional no se pronunció en relación a la solicitud, más al contrario hace una nota y manifiesta de que está a la espera de los antecedentes y datos; y, **ii)** Hay una respuesta en relación a la segunda hoja de ruta, a través del informe DDS-RS-INF. 5239/2018 de 17 de agosto, que refiere que de acuerdo a los datos presentados en la hoja de ruta, no se ha podido identificar el área, y a efecto de dar curso a lo solicitado, se debe adjuntar un plano



con coordenadas, repuesta que está pendiente de notificación, porque los ahora accionantes no se han apersonado a efectos de hacer efectiva la diligencia.

En derecho a la dúplica, dijo: De acuerdo a los antecedentes, no cursa diligencia ejecutada con ese informe, en este caso no se ha hecho conocer esa respuesta y está pendiente de notificar; en síntesis, de acuerdo a lo descrito, el informe señalado fue emitido el 17 agosto de 2018, y respecto a la primera solicitud ésta fue remitida a la nacional, la cual señala que está a la espera de la remisión de antecedentes.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Gerardo Paniagua Vidal, Alcalde del GAM de El Torno provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** Quien alega una violación a un derecho a la petición tiene que demostrar la formulación de una petición sea verbal o escrita, la insistencia en una respuesta y la falta de esta; sin embargo, por lo referido, la respuesta estaría lista, solo que los accionantes no se apersonaron a recibirla; **b)** Los impetrantes de tutela no agotó la vía administrativa, con los recursos idóneos para reclamar la falta de su respuesta; toda vez que, el Director Departamental depende del Director Nacional, y no se ha demostrado una queja ante dicha autoridad haciendo conocer que su dependiente no respondió a sus solicitudes; y, **c)** Los peticionantes de tutela indican que el citado GAM compró los terrenos, lo cual es falso, ya que la misma recibe a título gratuito bienes de dominio público.

Delia Pozo Merlin y Cesar Peña Escobar a través de su representante legal, en audiencia indicaron que: **1)** La acción de defensa se encuentra inmersa dentro de la causal de improcedencia, establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** El art. 69 del DS 29215, habla de un plazo determinado, lo que no fue citado es qué pasa cuando no se cumple ese plazo; por su parte, el art. 83 de la LSNRA, dice que transcurrido el plazo previsto sin que la autoridad hubiere dictado la resolución que resuelva la solicitud planteada, podrá ser considerada como denegatoria por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso que corresponda, entonces ante la omisión de la respuesta, la parte hoy accionante tenía expedita la vía de apersonarse ante el mismo Director Departamental a.i. del INRA para plantear el primer recurso administrativo de revocatoria, porque se entiende que se le deniega su solicitud de prosecución de saneamiento; **3)** Existe una respuesta por parte del INRA que ya da curso a la petición indicando que no existe en la base de datos el saneamiento, porque en el 2014, dicha Institución de manera expresa excluye del proceso de saneamiento a las parcelas de Juan Siles Vidal y Victoria Jaldin Rojas, porque -sus terrenos- se declararon área urbana con una ley municipal debidamente homologada mediante Resolución Suprema; es por ese motivo, que ya el GAM de El Torno Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, tiene su área consolidada inscrita en Derechos Reales (DD.RR.), situación que es de conocimiento de los accionantes y debido a ello actualmente no están en la base de datos.

Petrona Capcha Cancari, Secretaria General del Sindicato Agrario "Limoncito", en audiencia refirió que: **i)** El INRA con algunos actos omisorios, dentro del proceso de saneamiento que ha llevado dentro del predio "Limoncito", evidentemente no dio una respuesta pronta y oportuna tal cual lo establece la Constitución Política del Estado, lesionando así el art. 24 de la misma Ley Fundamental; pues si bien en su contestación la parte demandada determina que evidentemente se habría evacuado un informe de 17 de agosto de 2018; sin embargo, el mismo no fue notificado; por lo tanto, no fue puesto a conocimiento de la parte ahora accionante, actualmente dentro de la presente acción; en consecuencia, hay una lesión al derecho a la petición, en ese entendido se determina claramente que hay vulneración del derecho constitucional; y, **ii)** Hay que tomar en cuenta que el "art. 54 prag. II" claramente determina que excepcionalmente, previa justificación fundamentada, será viable "...cuando la protección pueda resultar fallida..." (sic), y en este caso hay un daño inminente, porque se está privando de manera flagrante un derecho propietario, el cual de manera irregular en el 2010, Delia Pozo regularizó mediante la Alcaldía y DD.RR., pues esos documentos debieron ser sometidos a la jurisdicción del proceso de saneamiento del INRA.



Bello Avila Lijerón, José Mariano Vásquez Barrientos y Crecencio Andrade Fernández, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia; asimismo, no cursa en obrados la notificación efectuada a los mismos.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 574/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 290 vta. a 293, **concedió** la tutela solicitada, únicamente a la solicitud a través de Hoja de Ruta DDSC HRE 6189/2018, debiendo el INRA Santa Cruz, emitir la resolución correspondiente, ya sea a través de decreto, providencia o auto, en el plazo de diez días, y en relación a la Hoja de Ruta DDSC HRE 13585/2018, al estar contestada a través del Informe DDSC-RS-INF 5239/2018, ya no corresponde ordenar que esta sea respondida; asimismo, al haberse presentado en audiencia dicho informe, quedan notificados los accionantes con el mismo, con los siguientes argumentos: **a)** De la documentación presentada en audiencia por el representante del Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, se advierte que la solicitud con Hoja de Ruta DDSC HRE 13585/2018, fue respondida mediante el Informe DDS-RS-INF. 5239/2018, a través del cual se observa la petición interpuesta por los accionantes, indicando que estos deben adjuntar un plano de coordenadas y/o documentación pertinente a objeto de atender lo solicitado, mismo que fue presentado en audiencia y que no fue puesto en conocimiento de la parte hoy accionante, tal como manifestó en su intervención el propio demandado; y, **b)** En referencia a la solicitud con Hoja de Ruta DDSC HRE 6189/2018, esta no fue respondida de forma alguna por la parte demandada, ya sea en forma positiva o negativa u observando, vulnerado así el derecho a la petición de los impetrantes de tutela.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Victoria Jaldin Rojas y Juan Siles Vidal –ahora accionantes–, mediante escrito presentado el 25 de abril de 2018, pidieron al Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, prosecución de proceso administrativo de saneamiento de sus parcelas signadas como 64 y 67 del Sindicato “Limoncito”, Municipio de El Torno provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, solicitud que fue deferida con Hoja de Ruta DDSC HRE 6189/2018 (fs. 1 a 3 vta.).

**II.2.** Los ahora accionantes, mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2018, pidieron al Director Departamental a.i. del INRA, cumplimiento de la SCP 1381/2012 de 19 de septiembre, reiterando la prosecución de proceso administrativo de saneamiento de sus parcelas signadas como 64 y 67, solicitud que fue deferida con Hoja de Ruta DDSC HRE 13585/2018 (fs. 4 a 6 vta.).

**II.3.** Por Informe DDS-RS-INF. 5239/2018 de 17 de agosto, se dio respuesta a la Hoja de Ruta DDSC HRE 13585/2018, señalando que para poder dar una respuesta y/o curso a lo solicitado, se debía adjuntar plano de coordenadas y/o documentación pertinente para poder atender la petición (fs. 201).

**II.4.** Del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, se evidencia que Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, -ahora demandado-, admite que la primera Hoja de Ruta DDSC HRE 6186/2018, fue remitida a la nacional de forma extemporánea el 27 de julio de 2018, a efecto que por la vía de la Unidad de Saneamiento del INRA nacional se dé respuesta a dicha solicitud, la cual no se ha pronunciado en relación a esta, más al contrario envió una nota en la que manifiesta de que está a la espera de los antecedentes y datos; y, que en relación a la segunda hoja de ruta, se emitió Informe DDS-RS-INF. 5239/2018, observando la solicitud, repuesta que está pendiente de notificación, debido a que los ahora accionantes no se apersonaron a efecto de hacer efectiva la diligencia (fs. 285 a 286).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad agraria, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, por escrito de 25 de abril de 2018, solicitaron a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, prosecución de



proceso administrativo de saneamiento de sus parcelas signadas como 64 y 67 del Sindicato "Limoncito", Municipio de El Torno provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, y de igual forma mediante memorial de 10 de agosto de igual año, pidieron cumplimiento de la SCP 1381/2012 de 19 de septiembre, reiterando prosecución de proceso administrativo de saneamiento; sin embargo, ninguna mereció respuesta hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Con relación al tema, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, refirió que: "...la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: '«Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que '...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este*





conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley', según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».

A este respecto, puntualizo que: «La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el **primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al **segundo requisito** que establece que **la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente**, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...).

Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo **si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el **cuarto requisito**, referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que dicho requisito **es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).**

**Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.**

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionario formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta**



**material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expesos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho”** (negrillas añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad agraria, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, por escrito de 25 de abril de 2018, solicitaron a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, prosecución de proceso administrativo de saneamiento de sus parcelas signadas como 64 y 67 del Sindicato “Limoncito”, Municipio de El Torno provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, y de igual forma mediante memorial de 10 de agosto de igual año, pidieron cumplimiento de la SCP 1381/2012, reiterando prosecución de proceso administrativo de saneamiento; sin embargo, ninguna mereció respuesta hasta la interposición de la presente acción.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Victoria Jaldin Rojas y Juan Siles Vidal –ahora accionantes–, mediante escrito presentado el 25 de abril de 2018, pidieron al Director Departamental a.i. del INRA –ahora demandado–, prosecución de proceso administrativo de saneamiento de sus parcelas signadas como 64 y 67 del Sindicato “Limoncito”, Municipio de El Torno provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, solicitud que fue deferida con Hoja de Ruta DDSC HRE 6189/2018; y de igual forma, mediante escrito presentado el 10 de agosto del citado año, pidieron cumplimiento de la SCP 1381/2012, reiterando a su vez el pedido de prosecución del proceso administrativo de saneamiento, solicitud que fue deferida con Hoja de Ruta DDSC HRE 13585/2018, a la cual se respondió por Informe DDS-RS-INF. 5239/2018, señalando que para poder dar una respuesta y/o curso a lo solicitado, se debía adjuntar plano de coordenadas y/o documentación pertinente para poder atender la petición.

Así también, del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, se evidencia que el ahora demandado, admite que la primera Hoja de Ruta DDSC HRE 6186/2018, fue remitida al INRA nacional de forma extemporánea el 27 de julio de 2018, a efecto de que por la vía de la Unidad de Saneamiento, se dé respuesta a dicha solicitud, repartición que no se pronunció respecto a la misma, más al contrario envía otra nota manifestando que estaría a la espera de los antecedentes y datos –del proceso–; y, que en relación a la segunda hoja de ruta, se emitió Informe DDS-RS-INF. 5239/2018, observando la solicitud impetrada, respuesta que está pendiente de notificación, debido a que los ahora accionantes no se habrían apersonado a efecto de hacer efectiva la misma.

Al respecto, cabe señalar que el derecho a la petición, se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, en el sentido que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”; de la misma forma, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que éste, se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental; asimismo, que la exigencia a la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

Ahora bien, establecida la problemática del caso traído en revisión, y siendo que la misma converge en la omisión de respuesta por parte del ahora demandado a las solicitudes impetradas por los accionantes, es importante mencionar que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional referida al derecho de petición se tiene que para que este derecho sea tutelado, deben cumplirse ciertos presupuestos; en ese marco, se pasa a analizar si en el presente caso, se cumplen los mismos.

En ese sentido de manera inicial debe acreditarse una petición de forma escrita como verbal, que en el caso en análisis se demuestra con los dos memoriales cursantes en el expediente, en los que la



parte accionante solicitó a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, lo siguiente: En el memorial de 25 de abril de 2018, la prosecución del proceso administrativo de saneamiento de sus parcelas signadas como 64 y 67 -pedido que fue derivado mediante Hoja de Ruta DDSC HRE 6189/2018- que no tuvo respuesta hasta la interposición de la acción tutelar.

Ante la ausencia de respuesta al memorial presentado con anterioridad, el 10 de agosto de 2018 la parte accionante impetró el cumplimiento de la SCP 1381/2012, reiterando a su vez el pedido de prosecución de proceso administrativo de saneamiento -derivado mediante Hoja de Ruta DDSC HRE 13585/2018-; sin embargo, esa petición tampoco fue atendida; toda vez que, el Informe DDS-RS-INF. 5239/2018 que daba respuesta a dicha petición no les fue notificado a los accionantes hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa.

De las solicitudes referidas precedentemente se evidencia que las mismas fueron dirigidas a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz de manera escrita y que pese a la reiteración de la solicitud impetrada, éstas no fueron atendidas ni merecieron ninguna respuesta formal, en sentido positivo o negativo por el demandado, quien no respondió de manera oportuna a la primera petición y no comunicó la existencia de una respuesta en relación a la segunda solicitud realizada por los accionantes, demostrando con ello una falta de pronunciamiento efectivo al respecto. Del mismo modo, en el caso de autos no se advierte la existencia de medios de impugnación expresos a los cuales pudo haber acudido la parte afectada a fin de hacer efectivo el reclamo del derecho de petición y que sea esa instancia la que pueda subsanar dicha omisión; finalmente, si bien el demandado en audiencia de amparo constitucional reconoció expresamente que la primera hoja de ruta fue derivada al INRA nacional, instancia que no dio respuesta y luego alegó que desde el "17 de agosto" se tiene la respuesta a la segunda hoja de ruta, misma que no pudo notificarse a los accionantes por que éstos no se habían apersonado; sin embargo, lo señalado refuerza la vulneración al derecho de petición dado que la respuesta a lo solicitado debió ser comunicada al peticionante de manera formal y personal en su domicilio procesal señalado, lo cual no sucedió en el caso de análisis, ya que, respecto a la primera solicitud, no existe respuesta y con relación a la segunda, no se puede suplir dicha falencia con exhibir la documentación objeto de la petición en audiencia de acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, el ahora demandado, habiendo recibido las peticiones realizadas por la parte accionante, el 25 de abril y el 10 de agosto ambos de 2018, como se advierte de los antecedentes, se tiene que esta autoridad no se pronunció al respecto, de donde se evidencia la vulneración del derecho de petición reclamado, tomando en cuenta que el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene impetrado y que la autoridad judicial, administrativa o funcionario público a quien se ha acudido con una petición, debe responder también de manera fundamentada en sentido positivo o negativo, en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable y comunicar al peticionante formalmente dicha respuesta; por lo anotado, se constata la vulneración al derecho de petición denunciado en la presente acción de defensa, correspondiendo en consecuencia, conceder la misma.

Con relación a los otros derechos reclamados en la presente acción de defensa y al petitorio impetrado, considerando que de la respuesta ahora extrañada se establecerá la prosecución del proceso de saneamiento requerida por los accionantes, previamente corresponde resolverse solo el derecho de petición, conforme establece la SC 0835/2005-R de 25 de julio, la cual refiere que *"...cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las*



*que respondan a los reclamos realizados por la actora”; en tal sentido, no corresponde pronunciarse respecto a los demás derechos.*

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 574/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 290 vta. a 293, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25927-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 445/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 88 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justina Andrea Quisbert Aruquipa** contra **Martin Jaime Quispe Ajsara** y **Javier Santos Mamani Carrillo**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 13 a 16 vta. y subsanación de 27 de similar mes y año de fs. 19 a 21 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es copropietaria del inmueble ubicado en la calle Jaimes Freyre 300 esquina Rosendo Gutiérrez, derecho propietario debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 201099196001, inmueble sobre el cual, también tiene derecho Martin Jaime Quispe Ajsara (codemandado), quien inició una serie de actos de hostigamiento y violencia hacia su persona de forma directa y por interpósitas personas.

Refiere que como uno de esos hechos de perturbación, es haber alquilado el inmueble a diferentes personas, entre ellas Javier Santos Mamani Carrillo -ahora codemandado-, quien cumpliendo órdenes del copropietario el 16 de agosto de "2016" a horas 11:30, mediante vías de hecho y aprovechando que es de la tercera edad, procedió a cortarle el servicio de energía eléctrica, privándole de ese servicio básico.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de su derecho de acceso a los servicios básicos, citando al efecto el art. 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional ordenando a los demandados que: **a)** De forma inmediata procedan a habilitar la energía eléctrica a sus habitaciones y se prohíba realizar cualquier acto de perturbación a sus derechos constitucionales y/o nuevo corte de servicios sin previa orden judicial o administrativa competente; y, **b)** Se condene al pago de costas consistentes en la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), por concepto de honorarios profesionales y Bs1 000.- (un mil bolivianos), por gastos de tramitación del recurso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 83 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, ratificó íntegramente los argumentos de su demanda y ampliándola en audiencia manifestó que: **1)** Javier Santos Mamani Carrillo co-demandado obedeciendo la instrucción de Martin Jaime Quispe Ajsara -ahora demandado- procedió de forma arbitraria a realizar el corte de energía eléctrica, suprimiendo el cableado existente en el inmueble que conectaba y proveía del servicio a las habitaciones que ocupa; **2)** Es mayor de edad tiene sesenta años y pertenece a un grupo vulnerable, vive sola en el inmueble y es titular del medidor "229213" acreditando su titularidad mediante las





facturas de pago de luz; y, **3)** Mediante Acta notariada de 20 de agosto de 2018 se establece que existe un derecho propietario y un registro oponible a terceros consignando los datos necesarios e identificando el bien inmueble; asimismo, mediante placas fotográficas determinó que en el inmueble existe instalado un medidor de luz señalando el número de cliente y consignando la titularidad y que el mismo provee energía eléctrica a todos los ambientes del inmueble y fundamentalmente a dos habitaciones que ocupa; se verificó además, que existen otras personas que ocupan el bien en calidad de inquilinos, quienes de la misma forma sufrieron la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo uno de ellos Tomás Teófilo Flores Aruquipa, quien dio referencias concretas del hecho y señaló que la persona que cometió el acto material fue Javier Santos Mamani Carrillo.

### **I.2.2. Informe de los particulares demandados**

Martin Jaime Quispe Ajsara a través de su abogada, en uso de la palabra en audiencia, refirió que: **i)** Si bien la accionante tiene dominio del medidor "229213", el mismo es cancelado mensualmente por su persona, situación que acredita mediante los recibos de las gestiones 2013 a 2018; **ii)** Con qué prueba puede aseverar la impetrante de tutela que su persona pudo generar un daño si es quien cubre todos los gastos del servicio, y como se escuchó a viva voz de uno de los testigos, el mismo tiene luz; **iii)** La peticionante de tutela no demostró bajo que elemento probatorio se puede establecer que se haya ordenado el corte de luz, ya que no existe en el legajo una orden, no existe una grabación, un mensaje o indicio que su persona, de mala fe hubiese mandado a efectuar el corte del servicio; y, **iv)** El señor "Mamani" conectó el servicio de otro medidor, ahora todos tienen luz.

Javier Santos Mamani Carrillo, codemandado (aclarar que no presento informe y que la Jueza de garantías, tomo como válida la notificación).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Teófilo Flores Aruquipa, a través de su abogada se ratificó a lo señalado por la accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 445/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 88 a 94, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los hechos denunciados se encuentran probados con las facturas de pago de energía eléctrica, constando que el medidor "229213" se encuentra a nombre de la accionante; **b)** El Notario de Fe Pública Carlos Marcelo Herrera Cardozo se constituyó a horas 11:00 del día lunes 20 de agosto de 2018 al bien inmueble ubicado en la calle Jaimes Freyre 300, verificando la instalación de dicho medidor de luz a nombre de Justina Andrea Quisbert Aruquipa, así como trabajos eléctricos realizados en el cableado en el patio del inmueble, constatando que se suprimió los cables que ingresan a las habitaciones de la nombrada, constatando que dichos trabajos fueron realizados por Javier Santos Mamani Carrillo, para realizar la instalación de forma directa a la tienda que ocupa, siendo él quien tomo las fotografías, demostrándose con ello haberse tomado medidas de hecho; **c)** Al tratarse de una medida de hecho asumida por los demandados, se prescinde del carácter subsidiario; y, **d)** Cualquier acto o medida que implique asumir justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, por tanto sujeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Carlos Marcelo Herrera Cardozo, Notario de Fe Pública 24 del departamento de La Paz, mediante Acta Notariada 28/2018 de 20 de agosto, se constituyó en el inmueble de la calle Jaimes Freyre 300 esquina Rosendo Gutiérrez, con Folio Real 2.01.0.99.0196001 de la zona de Sopocachi del mismo departamento, acreditando los siguientes extremos: **1)** Que Justina Andrea Quisbert Aruquipa tiene instalado en el inmueble el medidor de luz 229213, con número de cliente 46072-1-9; **2)** En la vivienda se constató la existencia de varios inquilinos, "... y en contacto con el señor Teófilo Flores Aruquipa con C.I. 2619424 LP, inquilino, se consultó respecto al corte de energía eléctrica en las



habitaciones de la señora JUSTINA ANDREA QUISBERT ARUQUIPA, quien manifestó que el día jueves 16 de agosto, el inquilino que tiene una sastrería de nombre JAVIER CARRILLO MAMANI, a horas 11:30 a.m., aproximadamente bajo las palancas DE ENERGIA ELECTRICA y realizó instalaciones de forma directa a su tienda..." (sic.); y, **3**) "...Ingresando al domicilio se pudo verificar los trabajos eléctricos realizados en el cableado del patio del inmueble, constatando que se suprimió los cables que ingresan a las habitaciones de la señora JUSTINA ANDREA QUISBERT ARUQUIPA, dejándola sin energía eléctrica..." (sic [fs. 12 y vta.]).

**II.2.** Se advierte muestrario fotográfico, que establece conexiones eléctricas, en el bien inmueble referido, aspectos coincidentes con lo descrito en Acta Notariada 28/2018 de 20 de agosto (fs. 8 a 11).

**II.3.** Por factura 590503 de la Distribuidora de Electricidad de La Paz S.A. (DELAPAZ) se evidencia el pago de servicio eléctrico por parte de "Quisbert A. Justina" (fs. 7).

**II.4.** Cursan facturas de pago por el servicio de energía eléctrica a DELAPAZ, por parte de "Quisbert A. Justina", Quispe Mamani Fermín y Quispe Ajsara Martín (fs. 35 a 81 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho de acceso a los servicios básicos; toda vez que, Martín Jaime Quispe Ajsara, en calidad de copropietario del inmueble donde habita, inició una serie de actos de hostigamiento y violencia siendo uno de ellos el haber alquilado el inmueble a Javier Santos Mamani Carrillo codemandado, quien, el día 16 de agosto de "2016" a horas 11:30, ejerciendo medidas de hecho procedió a cortar la instalación de luz eléctrica de su medidor, privándola el derecho a dicho servicio básico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la tutela de la acción de amparo constitucional frente a medidas o vías de hecho y los presupuestos para su activación

La SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo, citando la línea jurisprudencial contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0703/2017-S2 de 17 de julio y 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: *"...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

##### **Finalidades, definición y presupuestos de activación**

*«...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar*



una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;** y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

**En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho**

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención... '.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (...), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

(...)

**La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

**En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura**



**como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente (...)**».

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, (...) se establecen los siguientes **presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (...)**» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Los servicios básicos como derecho fundamental

La SCP 0020/2015-S1 de 2 de febrero, estableció que: "El art. 20 de la CPE, ha incorporado como derechos fundamentales; 'I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos** de agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, (...) debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social'. De lo que se colige que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de dichos servicios básicos de manera abusiva, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de la acción tutelar que prevé la Norma Fundamental <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009>>.

'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'. (SC 1898/2010-R de 25 de octubre).

Igualmente, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009>> vigente el Tribunal anterior ha establecido en cuanto a los cortes de energía eléctrica o suministro de agua potable como medida de presión ejercida por el propietario sobre su inquilino, a los efectos del cobro de alquileres o el desalojo de este último, así en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, se señaló: "**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley**, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066 <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/lley-2066-del-11-abril-2000>>, y el art. 59 LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto**, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto



La accionante considera vulnerado su derecho de acceso a los servicios básicos; toda vez que, Martín Jaime Quispe Ajsara, en calidad de copropietario del inmueble donde habita, inició una serie de actos de hostigamiento y violencia siendo uno de ellos el haber alquilado el inmueble a Javier Santos Mamani Carrillo codemandado, quien, el día 16 de agosto de "2016" a horas 11:30, ejerciendo medidas de hecho procedió a cortar la instalación de luz eléctrica de su medidor, privándola el derecho a dicho servicio básico.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que Carlos Marcelo Herrera Cardozo, Notario de Fe Pública 24 de La Paz, se constituyó en el inmueble de la calle Jaimes Freyre 300 esquina Rosendo Gutiérrez, de la zona de Sopocachi, donde constató que Justina Andrea Quisbert Aruquipa tiene instalado en el referido inmueble el medidor de luz 229213, con número de cliente 46072-1-9; asimismo, constató la existencia de varios inquilinos, y en contacto con uno de ellos, Teófilo Flores Aruquipa con C.I. 2619424 LP, evidenció el corte de energía eléctrica en las habitaciones de Justina Andrea Quisbert Aruquipa, provocada el 16 de agosto de 2018, por el inquilino que tiene una sastrería de nombre Javier Santos Mamani Carrillo quien a horas 11:30 aproximadamente, bajó las palancas de energía eléctrica y suprimió del medidor los cables de ingreso de luz eléctrica a las habitaciones de la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1).

En ese contexto y conforme a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional Plurinacional, ante las medidas de hecho, es factible hacer una excepción al principio de subsidiariedad y activar directamente la acción de amparo constitucional, a efectos de proteger y resguardar los derechos de quien se sienta afectado, para que pueda acabar con las ilegalidades y actos hostiles; toda vez que, el agotamiento de las vías legales implicaría la consumación irreversible de las infracciones aludidas.

En ese entendido, de los hechos relatados en la acción tutelar que nos ocupa, y de la compulsa de la Conclusión II.1, se advierte que el -codemandado "Javier Santos Mamani Carrillo"- al bajar las palancas de energía eléctrica y suprimir los cables que ingresan directamente a las habitaciones del bien inmueble que habita Justina Andrea Quisbert Aruquipa peticionante de tutela, adoptó una medida de hecho, la cual es definida según la jurisprudencia citada precedentemente, como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado; corte de energía que no fue negado ni desvirtuado por el codemandado que tampoco asistió a la audiencia de la presente acción; y al contrario la medida de hecho fue además evidenciada por Teófilo López Aruquipa, uno de los inquilinos que también habita la referida vivienda de la cual además la ahora prenombrada, es copropietaria; consecuentemente, por lo señalado se advierte la vulneración del derecho fundamental al acceso a un servicio básico.

Del contexto fáctico anterior, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, se establece que el derecho al acceso a los servicios básicos está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, los cuales, en previsión de ésta norma constitucional no pueden ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por ley, aspectos que ciertamente no fueron considerados por el ahora codemandado Javier Santos Mamani Carrillo a momento de bajar las palancas de energía eléctrica y suprimir los cables que ingresan a la vivienda de la accionante, vulnerando de esta forma el derecho al acceso a un servicio básico como es la luz eléctrica que dicho sea de paso se encuentra constitucionalmente reconocido como un derecho fundamental, y considerando que la finalidad del amparo constitucional, es de resguardar los derechos fundamentales de quien acude en busca de justicia, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente con relación al codemandado Martín Jaime Ajsara, en calidad de copropietario del bien inmueble, no se advierte que hubiera participado de manera directa en el corte del servicio eléctrico de las habitaciones de la impetrante de tutela; además, conviene aclarar que la denuncia en su contra





por haber alquilado el inmueble, de por sí, no configura ni constituye una medida de hecho; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto a este codemandado.

#### **III.4.Otras Consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 445/2018 que resolvió esta acción de amparo constitucional fue emitida el 3 de octubre de 2018, por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz; pero su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 10 de octubre de similar año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7110090, cursante a fs. 96 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, corresponde exhortar a dicha autoridad a cumplir el procedimiento y trámite procesal constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 445/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 88 a 94, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz y en consecuencia:

**1°CONCEDER** la tutela solicitada, conforme lo dispuesto por la Jueza de garantías.

**2°DENEGAR** la tutela, con relación al codemandado Martin Jaime Quispe Ajsara.

**3°Exhortar** a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25942-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 454/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Oswaldo Justiniano Vaca** en representación legal de **Jorge Vigneaux Rodríguez** contra **Yamil Octavio Borda Sosa, Roberto Fidel Ponce Espinoza, Haendel Wilson Abasto Casanova, Willians Carlos Kaliman Romero, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempertegui Maldonado, Flavio Gustavo Arce San Martín, Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada** y **Luciano Oreteá Arano**, todos miembros del **Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de Bolivia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 1 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 40 a 42 vta., y 60 a 61 vta., el accionante, a través de su representante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por memorándum DPTO.I-PERSONAL Div. "F" 117/07 fue traspasado a la Letra "E" de Disponibilidad de las FF.AA., según prevé el art. 85.3. inc. e) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), a raíz de un proceso penal seguido en su contra, mismo que concluyó con una resolución de extinción de la acción penal; razón por la cual, al no haberse destruido su estado de inocencia mediante sentencia condenatoria, solicitó al Comandante General de la Armada Boliviana su cambio de situación de la Letra "E" al servicio activo, debiendo ser considerado según los arts. 13. Inc. e) y 16. Inc. c) del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. CJ-RGA-205 por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; empero, por Resolución 006/17 de 17 de abril de 2017 -lo correcto es 17 de marzo de 2017-, del señalado Tribunal, declaró la improcedencia de su solicitud, planteando contra este fallo recurso de reconsideración, impugnándolo de nulidad al amparo del art. 36 del citado Reglamento y la Directiva de las FF.AA., del Estado 22/14; siendo rechazada por Resolución 012/17 de 2 de junio de 2017; contra el cual, interpuso recurso de apelación al tenor del art. 37. Inc. b) del citado Reglamento CJ-RGA-205 que fue resuelto por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., del Estado -actuales demandados- por Resolución TSP. FF.AA. 38/17 de 20 de noviembre de 2017, anulando obrados hasta la Resolución 006/17, dejando sin efecto la Resolución 012/17, bajo el fundamento de que debía resolverse por el Comandante General de la Armada Boliviana y no así por el Tribunal Superior del Personal de dicho ente; recordándole a la citada autoridad que el destino de la Letra "E" de Disponibilidad, solo se contempla y subsiste mientras exista el proceso penal.

Esta última Resolución, al no establecer si la nulidad incluía la Resolución 006/17; en razón a que, su vigencia desnaturalizaría la Resolución TSP. FF.AA. 38/17 por disponerse que, quien debe determinar su traspaso al servicio activo es el Comandante General de la Armada Boliviana y no así el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., motivó que el 10 de enero de 2018, planteó recurso de aclaración, complementación y enmienda según dispone el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., sin que hasta el presente sea respondido pese a su reclamo escrito mediante memoriales de 6 de abril, 3 de mayo, 13 de junio y 20 de julio, todos del 2018.



Las reclamaciones efectuadas ante las autoridades ahora demandadas recibieron solo una respuesta por nota DIR.JUR.CJ.FF.AA 259/18 de 16 de abril de 2018, que únicamente justifica la razón por la cual no se emitió criterio alguno a su recurso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela estima lesionado sus derechos a la petición y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA de Bolivia, en estricta aplicación de los art. 24 y 115 de la CPE "...emitan la correspondiente resoluciones sobre el **Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda formulado en fecha 10 de Enero de 2018...**" (sic) en el plazo de cuarenta y ocho horas, estableciendo responsabilidad penal y costas por el incumplimiento de deberes.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia sostuvo que: **a)** Según la nota de respuesta de 16 de abril de 2018 que le enviaron, señala: "... esto se retrasó debido a un problema que generó su propio defendido y lo cual hizo que no contempláramos su recurso" (sic); empero, hasta el momento han transcurrido seis meses sin que se resuelva su impugnación; de igual manera manifestaron: "...vamos a dictar la resolución cuando creamos pertinente o cuando sea su turno..." (sic), las cuales no constituyen una respuesta formal y pronta conforme señala el art. 115 de la CPE que garantiza el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **b)** Solo se impetra que se aclare si la resolución que anula obrados deroga también la Resolución 006/17; **c)** El comandante en jefe, ahora presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., Yamil Octavio Borda Sosa, firmó la resolución primigenia sin participar en la que anuló obrados, siendo su facultad intervenir o no; sin embargo, el resto puede emitir el criterio por ser un Tribunal Colegiado Permanente, según establece el Reglamento del Tribunal Superior de las FF.AA., encontrándose integrado por más de 8 personas; y, **d)** El día de "ayer" su abogado recibió una llamada indicándole que se apersona al Comando de las FF.AA. a recoger su respuesta que estaba firmada por el prenombrado, donde señala que la respuesta a su complementación y enmienda se encontraba en las oficinas de la Secretaría del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., manifestando su abogado que no lo recogería y que se le notifique en su despacho como corresponde, esperando toda la tarde del día sábado.

Respondiendo las preguntas del Juez de garantías respecto si presentó desistimiento, el abogado del accionante expresó que, su mandante presentó lo cuestionado sin el conocimiento de su persona; empero, no lo consideraron.

### **I.2.2. Informe del demandado**

En mérito al Testimonio 563/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 116 a 118 vta., Richard Henry Tola Rafael en representación de: Yamil Octavio Borda Sosa, Comandante en Jefe y Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Jefe de Estado Mayor, General del Comando en Jefe y Vicepresidente; Haendel Wilson Abasto Casanovas, Inspector y Vocal; y, Luciano Orotea Arano Secretario, Relator, todos del Tribunal Superior del Personal las FF.AA., por informe cursante de fs. 124 a 125 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestaron que: **1)** Luciano Orotea Arano, carece de legitimación pasiva por no ser miembro del referido Tribunal Superior, careciendo de atribuciones de decisión; **2)** Mediante nota de 22 de febrero de 2018, Jorge Vigneaux Rodríguez, formuló desistimiento del recurso de complementación, aclaración y enmienda de 10 de enero del referido año, señalando que, dicha impugnación fue presentada por su abogado y apoderado; sin embargo,



no indicó si revocaba o no el poder conferido a su abogado, por ello, según oficio DIR.JUR.CJ.FF.AA 200/18, se le indicó que previo a emitirse una respuesta, aclare si con su desistimiento revocaba el mandato otorgado en el Poder 117/2017 a favor de Pablo Oswaldo Justiniano Vaca y/o Osvaldo Justiniano Zarate; asimismo, por oficio DIR.JUR.CJ.FF.AA. 259/18, se hizo conocer al primero mencionado el desistimiento presentado por su mandante, y que, como resultado de estos hechos se provocó que no se considere su solicitud, siendo atribuible esta situación al propio interesado, no pudiendo sindicarse de retardación de justicia e incumplimiento de deberes sin fundamentación; **3)** El 4 de mayo de 2018, el impetrante de tutela, presentó memorial, ratificando su recurso del cual se habría formulado desistimiento, avalando a su apoderado y manifestando que nunca fue obligado o sometido para seguir la presente tramitación; su respuesta a esta nota no fue recogida por el apoderado de la Secretaría General, quien luego de asumir conocimiento de la misma a través de su lectura, se negó a firmar la recepción que está plasmada en el oficio DPTO.I-EMG.Secc."A" 38218 de 15 de agosto, donde se le hizo conocer que el caso se encontraba para su consideración ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., cuya resolución se le comunicaría en su oportunidad, haciéndole notar que según el art. 24 del Código de Procedimiento Penal Militar no se tiene plazos, los cuales, no son aplicables al procedimiento administrativo disciplinario que se regulan por reglamentos internos según disponen los arts. 108 y 110 de la LOFA; **4)** De lo expresado se evidencia que el impetrante de tutela generó que su caso sea excluido inicialmente en la tramitación de los recursos a resolverse por el referido Tribunal Superior debido al mencionado desistimiento del cual luego se retractó, además de obtener una respuesta de que su recurso de explicación y complementación sería tratado, comunicándose oportunamente; y, **5)** En ese orden no se vulneraron los arts. 24 y 115 de la CPE, además de tenerse agendada la fecha de su tratamiento para el 5 de octubre de 2018, aclarándose de que no se establecen plazos para el tratamiento de los casos, puesto que ingresan según el orden de llegada y programación acorde a la agenda del Alto Tribunal, y se requiere contar con el *quórum* necesario de acuerdo con lo previsto por el art. 108 de la LOFA ello en consideración a que sus miembros cumplen las funciones encomendadas por el art. 244 de la CPE, debiendo coordinarse las agendas de los miembros del mencionado Tribunal.

En audiencia, señaló que: **i)** La respuesta que se le intentó entregar a su abogado, pero que rechazó recibirla, establece que su caso está siendo introducido en la reunión para su tratamiento por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., y que su resolución se le comunicaría en su oportunidad; **ii)** El art. 24 del "CPPM" citado por el peticionante de tutela no hace referencia a ningún plazo, además, que tampoco es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo porque la misma norma excluye los procesos militares; **iii)** El art. 245 de la CPE dispone que las Fuerzas Armadas se rigen por sus reglamentos; **iv)** Se le otorgó una respuesta pronta y oportuna, siendo su negligencia no acudir a Secretaría a recabar la misma; y, **v)** Se reclama que presentaron un recurso de aclaración, complementación y enmienda el 10 de enero de antedicho año; empero, interpone la presente acción de defensa el 24 de septiembre de igual año, más allá de los seis meses establecidos por los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Absolviendo los cuestionamientos del Juez de garantías, la parte demandada sostuvo que: **a)** Con relación a Luciano Orotea Arano, carece de legitimación pasiva porque de acuerdo con la Ley Orgánica y el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., como Secretario no tiene facultad de decisión como tampoco firma las resoluciones, solo transcribe y elabora la agenda; **b)** No tiene en el momento el Informe 275/2018 y no recuerda su contenido; **c)** La agenda se programa mensualmente, y los casos se resuelven según el orden de llegada, no se tiene un plazo por las diferentes funciones que cumplen los miembros del citado Tribunal; **d)** La complementación y enmienda no va al fondo del caso, lo importante se determinó con la anulación, lo demás es accesorio; **e)** No se consideró el desistimiento solicitándose que aclare si revocaba el poder, a efectos de evitar responsabilidades, para tener claro si el desistimiento estaba correctamente realizado correspondiendo al citado Tribunal pronunciarse sobre el mismo; y, **f)** El impetrante de tutela debió aclarar respecto a las autoridades anteriores que emitieron la Resolución de la cual se impetra enmienda y complementación, algunos no son parte del mencionado Tribunal Superior de Personal de las FF.AA.



### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 454/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 134 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela reclama sobre su recurso de aclaración, complementación y enmienda de 10 de enero de 2018 respecto a si la anulación determinada por la Resolución TSP. FF.AA. 38/17 incumbe la Resolución 006/17; empero, según la justicia pronta y oportuna que reclama, interpuso la presente acción tutelar recién el 24 de septiembre de igual año; **2)** La inmediatez es uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional previsto por los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo; asimismo, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto se pronunció sobre la extemporaneidad de la acción tutelar bajo el principio de preclusión; por lo que, las partes no pueden pretender que la jurisdicción constitucional, de manera irrestricta e indefinida, se encuentre a su disposición para otorgar la tutela impetrada, entendimiento también desarrollado en la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, debiendo interponerse en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión; **3)** Consecuentemente, al haberse interpuesto el recurso de aclaración, enmienda y complementación el 10 de enero de 2018 e interpuesto la acción de amparo constitucional el 24 de septiembre de igual año, transcurrieron ocho meses y catorce días advirtiéndose la negligencia de la defensa de sus propios derechos, en tal sentido, se incumplió con el principio de inmediatez conforme se sostuvo en los fundamentos que anteceden; **4)** Sin perjuicio de la decisión asumida, se evidencia que no fueron demandados todos los anteriores miembros del Tribunal Superior del Personal de la FF.AA., que suscribieron la resolución de la cual se impetró la aclaración, complementación y enmienda, inobservando la jurisprudencia de la SCP 0454/2013-L de 10 de junio, más aún si el peticionante de tutela persigue la responsabilidad penal; toda vez que, por su naturaleza es de carácter personal y por ende, debieron ser demandados; y, **5)** De la Resolución cursante de fs. 26 a 30, se observa que Luciano Orotea Arano no participó en la emisión de dicha resolución y tampoco se acreditó que tuviera facultad de decisión en el pronunciamiento respecto al recurso de 10 de enero de 2018.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 10 de enero de 2018, suscrito por el representante legal de Jorge Vigneaux Rodríguez -hoy accionante- dirigido al Comandante en Jefe de las FF.AA. y Presidente del Tribunal Superior del Personal y a sus miembros, solicitando aclaración, complementación y enmienda de la Resolución TSP. FF.AA. 38/17 de 20 de noviembre de 2017, respecto a la anulación de obrados, si la misma incumbía la Resolución 006/17 de 17 de marzo de 2017 (fs. 31)

**II.2.** Mediante nota DIR. JUR. CJ. FF.AA.200/18 de 27 de marzo de 2018, dirigida al ahora accionante, el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., haciendo alusión a la nota de desistimiento presentada por el impetrante de tutela, refirió que previo a la otorgación de una respuesta, aclare si revoca el Testimonio de Poder 117/2017 (fs. 123).

**II.3.** Por memoriales de 6 de abril, 3 de mayo, 13 de junio y 20 de julio, todos de 2018, el representante legal del peticionante de tutela impetró la resolución de su recurso de aclaración, complementación y enmienda, haciendo constar en su segundo memorial que de acuerdo con la Nota 259/2018, existiría una errada información respecto a la continuidad de la representación legal; mientras que en el último escrito reitera que aún no existe un pronunciamiento sobre su recurso y tampoco una respuesta a su memorial de 6 de abril del referido año, bajo el argumento de que su persona presentó desistimiento del recurso, aspecto aclarado por nota de 12 de igual mes y año, advirtiendo una excesiva retardación en la emisión de un pronunciamiento (fs. 32 a 36).

**II.4.** Consta nota DIR. JUR. CJ. FF.AA 259/18 de 16 de abril de 2018 dirigido al representante legal del accionante en respuesta a la nota sobre la tramitación del recurso de aclaración, complementación y enmienda, poniendo en su conocimiento que su mandante presentó un escrito de desistimiento de





dicho recurso provocando que el mismo no sea considerado en la agenda del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. (fs. 37).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones argumentando que los miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., ahora demandados, dentro del proceso administrativo interno de cambio de situación militar de la Letra "E" de disponibilidad al servicio activo, no resolvieron su recurso de aclaración, complementación y enmienda, pese a sus reiteradas notas solicitando un pronunciamiento, mismas, que tampoco fueron respondidas, transcurriendo más de ocho meses sin que resuelvan dicho recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.2. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional: alcance

La SCP 2235/2012 de 8 de noviembre, pronunciándose sobre este particular sostuvo: *"Respecto de la tutela judicial efectiva, la Norma Suprema la considera como una garantía jurisdiccional, así el art. 115.I de la CPE, establece que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', por lo que toda persona tiene acceso a los órganos encargados de la administración de justicia haciendo efectiva así el ejercicio de sus derechos y al dictarse una resolución o decisión sea siempre tutelando éstos y procurando la defensa del justiciable, en tal sentido la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, indicó: 'La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley'".*

Así también la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, sostuvo: *"La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.*

*En ese fin de garantizar el acceso a la justicia y que esta sea pronta oportuna y sin dilaciones, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.*

*En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural, es facultad del Estado Plurinacional, emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Organización Judicial y la jurisdicción indígena originaria campesina.*

*En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que*



***solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho” (las negrillas nos corresponden).***

*La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto y; c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada”.*

Más adelante la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose en concreto al derecho a la tutela judicial efectiva, sostuvo: *“Al respecto la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló que: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley” (las negrillas nos pertenecen).*

*En esa misma línea la SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, señaló lo siguiente: “Sobre la tutela judicial efectiva, el art. 115.I de la CPE, establece que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...”.*

*Conforme a las líneas jurisprudenciales citadas, el derecho a la tutela judicial y efectiva, implica la facultad que tienen las personas de activar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, a fin de obtener una sentencia que declare el derecho de cada una de las partes conforme a derecho; la posibilidad de interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones argumentando que los miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., ahora demandados, dentro del proceso administrativo interno de cambio de situación militar de la Letra “E” de disponibilidad al servicio activo, no resolvieron su recurso de aclaración, complementación y enmienda, pese a sus reiteradas notas solicitando un pronunciamiento, mismas que tampoco fueron respondidas, transcurriendo más de ocho meses sin que resuelvan dicho recurso.

A partir del sustento argumentativo expresado por el accionante, remitiéndonos a lo actuado en el proceso constitucional conforme los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela fue sometido a un proceso administrativo interno en las Fuerzas Armadas del cual es miembro, a raíz de un proceso penal seguido en su contra, siendo modificada su situación militar del servicio activo pasando a la Letra “E” de disponibilidad; y, al declararse la extinción de la acción penal, impetró ser cambiado nuevamente al servicio activo, proceso en el cual se emitieron varias resoluciones derivadas de distintos recursos interpuestos por el ahora peticionante de tutela, siendo la última la Resolución emitida la TSP. FF.AA. 38/17 donde se dispuso la anulación de obrados; sin embargo, al considerar que no resultaba clara la determinación de dicho fallo respecto hasta donde abarcaba la anulación, planteó recurso de aclaración, complementación y enmienda del mismo por memorial de 10 de enero de 2018, el cual alega que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, aún no fue resuelto.

Ahora bien, del contenido de la demanda constitucional, se evidencia que inicialmente el accionante pretende la otorgación de una respuesta a sus memoriales de 6 de abril, 3 de mayo, 13 de junio y 20 de julio, todos de 2018, mediante los cuales solicitó la resolución del referido recurso; empero, del memorial de subsanación, se tiene que su peticitorio se enmarca en que el Tribunal Constitucional



Plurinacional disponga que los hoy demandados resuelvan el recurso de aclaración, complementación y enmienda en el plazo de cuarenta y ocho horas, al margen del establecimiento de la responsabilidad penal de los mismos.

De lo expresado, conviene precisar que analizado el contenido de las diferentes notas enviadas al Tribunal Superior del Personal de la FF.AA. se advierte que la pretensión perseguida por el accionante se circunscribe esencialmente en la resolución de su recurso de aclaración, complementación y enmienda presentada el 10 de enero de 2018, impetrando se explique y complemente si la nulidad establecida en la Resolución TSP. FF.AA. 38/17 de 20 de noviembre de 2017, abarca la nulidad de la Resolución TPAB 006/17 de 17 de marzo de 2017, en razón a que el mismo constituye el primigenio fallo emitido por el Tribunal Superior de la Armada Boliviana respecto de su solicitud de reincorporarse al servicio activo; en ese marco, si bien dicha pretensión se encuentra sometida a la tramitación de un proceso administrativo interno, no es menos evidente que la resolución de la misma no puede ser prolongada por el lapso de más de ocho meses, no siendo eximente el razonamiento efectuado por las autoridades militares demandadas de que el hoy peticionante de tutela, mediante nota de 22 de febrero de 2018, habría desistido de dicha solicitud generando la postergación de la emisión de una resolución, puesto que por memorial de 6 de abril de igual año, volvió a solicitar se resuelva el mencionado recurso, firmando el propio accionante juntamente con su abogado y apoderado Pablo Oswaldo Justiniano Vaca según consta a fs. 32 donde se evidencia la suscripción efectuada por el prenombrado que coincide con la firma estampada en su cédula de identidad cursante a fs. 39, dando cuenta de que su solicitud de complementación y enmienda aún seguía vigente; asimismo, por memorial de 3 de mayo del citado año, se aclaró este mal entendido.

Conforme la amplia jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el acceso a la justicia orienta a que toda persona sea protegida oportuna y eficazmente por cualquier autoridad judicial o administrativa cuando de por medio se encuentren sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo su obligación, como representante del Estado Boliviano, garantizar el derecho al debido proceso a través de una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva se entiende como el derecho protector de los demás derechos; facultando a todas las personas a acudir en igualdad de condiciones ante las autoridades que imparten justicia, para hacer valer los mismos, solicitando su protección o su restablecimiento acorde a sus intereses legítimos; y, para ello, se requiere que las autoridades encargadas de esta labor, emitan una oportuna decisión sobre la pretensión invocada por alguna de las partes involucradas en el conflicto jurídico o administrativo, garantizando su cumplimiento y ejecución. En el caso concreto, no resulta eximente el argumento expresado por los demandados referido a que no se tendrían plazos específicos para resolver la mencionada solicitud efectuada por el ahora impetrante de tutela, si bien en el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., en su art. 49 relativo a recurso de aclaración, complementación y enmienda, ciertamente no se contempla un determinado plazo para la resolución del mismo, debiendo aguardar turno según el orden de ingreso -conforme señalaron los demandados- la consideración y resolución del mismo no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo como acontece en el caso en examen, donde como se sostuvo precedentemente transcurrieron más de ocho meses sin tenerse un pronunciamiento sobre dicho particular, considerando además que la resolución sobre su caso; es decir, si volverá o no al servicio activo, aún no se encuentra definida; toda vez que, previamente se requiere conocer si la nulidad determinada por la Resolución TSP FF.AA. 38/17 de la cual se pretende su complementación y enmienda, comprende la Resolución 006/17 que constituye el primer fallo de fondo emitido en la vía administrativa.

De donde resulta que si bien la norma especial no prevé un plazo para resolver el recurso de aclaración, complementación y enmienda, ello no significa que deba postergarse en el tiempo su resolución, debiendo las autoridades demandadas resolver en un plazo razonable que permita a las partes conocer el pronunciamiento respectivo a efectos de activar los mecanismos legales o constitucionales pertinentes en defensa de sus derechos. Consiguientemente, ante la falta de un pronunciamiento pronto y oportuno sobre el recurso de complementación y enmienda planteado por el ahora accionante el 10 de enero de 2018, se tiene por evidente la vulneración de su derecho a la



tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, por lo que amerita conceder la tutela solicitada respecto de este derecho, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan conforme corresponda y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Finalmente en lo que respecta al derecho a la petición también denunciado de vulnerado en la presente acción de defensa, no corresponde emitir pronunciamiento alguno por cuanto este derecho al ser autónomo se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, en cambio cuando se trata de un recurso corresponde se observe el procedimiento establecido para ese medio de impugnación conforme las reglas del debido proceso, así lo estableció la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 454/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimotercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, debiendo las autoridades militares demandadas emitir un pronunciamiento sobre su recurso de complementación y enmienda en el plazo de cuarenta y ocho horas.

**2º DENEGAR** la protección que brinda este medio de defensa en lo que respecta al derecho a la petición.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24120-2018-49-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 304 a 307, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **María Tancara Melgar** contra **Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado**; y, **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada**, ex y actuales, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 20 de noviembre ambos de 2017 y 25 de enero de 2018, cursantes de fs. 86 a 92; 98; y, 154 y vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025- en su calidad de Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, fue sancionada con dos meses de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, afectando con esta determinación a su diario vivir y subsistencia.

Refiere que, no obstante de haber interpuesto recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia -Sentencia 08/2017 de 1 de marzo- dentro del proceso disciplinario, mediante Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio, su recurso fue rechazado, sin considerar los argumentos de su impugnación, incurriendo en una grave incongruencia; toda vez que, no se fundamentó ninguno de sus reclamos, limitándose a solo transcribir datos del proceso; según el criterio de los ahora demandados, no se hubiera expresado ningún agravio ni puntualizado la petición; sin embargo, en su apelación, en el acápito de legalidad, expresó todos los principios en los que amparó su recurso.

Alega, la vulneración de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a la verdad material, porque no se le permitió producir su prueba, mediante la cual pudo desvirtuar todo lo aseverado por los informes que no tenían respaldo para ser veraces; evitaron que, agote todos los medios para verificar y llegar a la verdad de los hechos; y, no se consideró su condición de mujer, al no haberla convocado para la confesión provocada, sometiéndola a discriminación únicamente por no tener el rango de juez.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; a la verdad material, a la igualdad, a la "debida defensa" a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 48, 115.II, 116, 117, 128 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SD-AP 321/2017, ordenando se emita una nueva, de acuerdo a los fundamentos de la acción de amparo constitucional; **b)** Se anule el proceso disciplinario hasta el Auto de Admisión o en su caso, se declare





improbada la denuncia disciplinaria; con responsabilidad por vulnerar derechos constitucionales y convencionales; y, **c)** Se ordene la eliminación de los antecedentes disciplinarios del Sistema "CERBERO" (sic) del proceso de referencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela no se presentó a la audiencia señalada al efecto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mendoza; ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe como tampoco asistieron a la audiencia pese a su notificación a fs. 296; sin embargo, se aclara que durante el desarrollo de la acción tutelar se excluye a los ex Consejeros.

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 172 a 175 vta., arguyeron lo siguiente: **1)** Conforme los antecedentes cursantes en el proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante y Jesús David Fernández Gutiérrez, se establece que el 26 de enero de 2017, se produjo un altercado entre ambos alterando el buen funcionamiento de la secretaría del juzgado, exigiendo la Jueza de ese despacho se retiren, habiendo hecho caso omiso; por lo que, tuvo que intervenir el guardia de seguridad; **2)** Mediante la Sentencia Disciplinaria 08/2017, se declaró probada la denuncia, sancionado con la suspensión de dos meses a los denunciados, por haber incurrido en la falta del art. 187.12 y 13 de la Ley 025; **3)** María Tancara Melgar hoy impetrante de tutela en tiempo hábil, interpuso el recurso de apelación; **4)** La Resolución SD-AP 321/2017 que resuelve la apelación presentada contra la citada Sentencia Disciplinaria, indica en su parte resolutive que en el recurso de apelación de María Tancara Melgar y Jesús David Fernández Gutiérrez no se encontraron agravios, simplemente una relación circunstanciada de los hechos y ofrecimiento de pruebas; **5)** El art. 15 párrafo segundo del Acuerdo de Sala Plena "109/2015" establece de forma clara que, en la interposición de un recurso se debe fundamentar los agravios sufridos, lo que en los hechos y de acuerdo al fundamento de la apelación no ocurrió, siendo que el recurso presentado no explicó en qué consistió la violación, vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, no explicó de forma concreta donde estaría o en qué consistiría el error en que hubiera incurrido el Juez *a quo*, tampoco refiere que pruebas hubieran sido erróneamente apreciadas o valoradas, tan solo se limitó a señalar que no se le dejó producir las mismas, olvidándose de que existe un plazo y mecanismos para producir la referida; **6)** La transcripción de principios que rige el Acuerdo 109/2015, tal cual indica en la acción de amparo constitucional no suple la falta de expresión de agravios en su apelación, lo que hace inviable ingresar al fondo de la problemática; **7)** El citado recurso presentado por la hoy peticionante de tutela carece de técnica recursiva, no expresó los agravios, no especificó de forma clara y precisa que parte pretende se modifique del fondo de la Sentencia disciplinaria, limitándose a efectuar una serie de argumentos defensivos, los cuales tuvo oportunidad de alegar en la instancia correspondiente; que, por los datos del proceso y por la propia argumentación de la apelante no ofrecieron prueba en tiempo y forma oportunos; **8)** Conforme al razonamiento expresado en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la accionante no cumplió con los requisitos de admisión al no plantearse de forma correcta la apelación, al carecer la expresión de agravios; en consecuencia, no habiéndose agotado la vía administrativa, no siendo subsidiaria; y, que de manera supletoria o como tribunal de tercera instancia sea utilizada la jurisdicción constitucional; y, **9)** La impetrante de tutela manifiesta que con la Resolución SD-AP 321/2017, se le vulneró sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; sin embargo, no utilizó la técnica recursiva adecuada para que se ingrese al fondo del asunto; en relación a la defensa, no especifica de forma clara que actos de defensa se le hubieran coartado, habiendo tenido la oportunidad de "contestar" la apelación interpuesta donde se limitó a formular generalidades sin expresar agravios sufridos; en cuanto, a la



presunción de inocencia, en ningún momento se le vulneró dicho derecho, ya que la Sentencia Disciplinaria 08/2017 y la supra Resolución, fueron emitidos cumpliendo el procedimiento, haciendo conocer a la peticionante de tutela todos los actuados dentro del proceso, respecto a la "seguridad jurídica", tuvo la oportunidad de utilizar los recursos que la ley le franquea.

### **I.2.3. Intervención de los Jueces disciplinarios**

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del Beni, mediante memorial de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 116 a 117 vta., refirió: **i)** Su autoridad pronunció Resolución de primera instancia 08/2017 de 1 de marzo, dentro de la denuncia 07/2017 seguida por Lilia Enna Rea Martínez y Paula Denise Téllez Vaca, Auditora Jurídica y Técnico de Control y Fiscalización en contra de María Tancara Melgar, hoy accionante y Jesús David Fernández Gutiérrez, Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social y Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo, ambos del Tribunal departamental del Beni; **ii)** La Resolución emitida se encuentra debidamente motivada y fundamentada, por lo cual sobrecarta la misma, específicamente en la parte los documentos que respalda lo denunciado como son los informes efectuados por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del citado departamento, el Policía, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia coadyuvados por otros como el Oficial de Diligencias, la Auxiliar, ambos del Juzgado supra mencionados, como la Técnica de Control de personal de Recurso Humanos (RR.HH) del Tribunal departamental de Justicia del citado departamento, dan convicción y certeza sobre lo sucedido el 26 de enero de 2017, a horas 18:50 y siguientes; **iii)** El recurso de apelación formulado por los denunciados, fue rechazado por Resolución SD-AP 321/2017 por incumplimiento de requisitos de admisión sobre la apelación; y, **iv)** El acuerdo 109/2015, (Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental) en su art. 114 refiere "(ACLARACION, COMPLEMENTACION Y EMNIENDA) II. El sujeto procesal que se sintiere afectado, podrá solicitar, en el plazo de veinticuatro horas, computables a partir del día y hora de su notificación con la resolución de segunda instancia, aclaraciones, complementaciones o enmiendas que no alteren sustancialmente el fondo de la resolución notificada, mandato legal que fue ignorado; por lo que, al no haberse agotado los mecanismos de defensa en la vía judicial administrativa disciplinaria, corresponde que la acción sea denegada.

Lilia Enna Rea Martínez, Auditora Jurídica y Paula Denise Téllez Vaca, Técnico de Control y Fiscalización, del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por memorial de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 136 y vta., señalaron: **a)** Realizaron el informe U.C.F. CM/BE 05/17 de 6 febrero en el que se encuentran indicios de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social y otro por faltas graves; **b)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento aludido, presentó al Consejo de la Magistratura el cite OFC. JPIIMMA 23/2017, poniendo en conocimiento el hecho suscitado el 26 de enero del citado año, provocado por dicha funcionaria con el Secretario de su despacho judicial; por lo que, interpuso la denuncia por faltas graves tipificadas en el Acuerdo 121/2012, art. 99.b).3 y 187 de la Ley 025; **c)** Referente a lo expuesto en la acción de amparo constitucional sobre la desestimación que hace el Juez Disciplinario de sus pruebas literal y testifical, dicha autoridad actuó conforme a ley; toda vez que, la hoy accionante, fue notificada con el Auto de admisión de 9 de febrero de 2017, presentando su informe con las pruebas el 16 de igual mes y año; es decir, pasado los tres días hábiles y perentorios que establece el art. 48 del Acuerdo 109/2010; y, **d)** Respecto a que ya se había sancionado a la hoy peticionante de tutela con un memorándum de llamada de atención por parte del Encargado de RR.HH. y que existiría una doble sanción, la falta cometida es la establecida en el art. 187.13 de la Ley 025, sentido en el cual al ser una falta grave, no puede ser sancionada únicamente con un memorándum de llamada de atención.

### **I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante Auto Constitucional 0249/2018-RCA de 18 de junio, (fs. 209 a 214) la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión, resolvió **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 9 de mayo, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento del Beni constituida en



Jueza de garantías; y, en consecuencia, dispuso, que dicha autoridad, prosiga con el sometimiento de la acción de amparo constitucional interpuesta, al trámite previsto por ley.

### I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento del Beni, mediante Resolución 04/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 304 a 307, **denegó** la tutela solicitada argumentando que: **1)** La facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso disciplinario que dio origen a la acción de amparo constitucional, es atribución exclusiva de las autoridades administrativas, no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional asumir dicha potestad, excepto cuando: **i)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **ii)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías fundamentales; y, **2)** La accionante solicitó la anulación de todo el proceso disciplinario en su contra; toda vez que, no se valoró la prueba ofrecida, la que fue desestimada por el Juez de primera instancia; sin embargo, no se evidencia cuáles fueron las infracciones que ocasionó el Tribunal de apelación disciplinario, limitándose, a establecer una relación de hechos, pruebas y procedimiento que ya fueron valorados por el Juez disciplinario, no constituyendo el Tribunal de garantías otra instancia más, quedando claro que no se cumplió con las exigencias previstas por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Judicatura del Beni, mediante Resolución de Primera Instancia -Sentencia 08/2017 de 1 de marzo-, de conformidad al art. 98.1 de la Ley 025 declaró PROBADA la denuncia interpuesta por Lilia Enna Rea Martínez y Paula Denise Téllez Vaca, Auditora Jurídica y Técnico de Control y Fiscalización ambos del Consejo de la Magistratura del Beni en contra de María Tancara Melgar -hoy accionante- y Jesús David Fernández Gutiérrez, Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social y Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, ambos del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por la falta grave prevista en el art. 187.12 y 13 de la Ley 025, sancionando a la primera -ahora accionante- con la suspensión de dos meses en el ejercicio de sus funciones (fs. 54 a 56 vta.).

**II.2.** María Tancara Melgar, Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del departamento del Beni -hoy accionante- mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2017, interpuso "Recurso Jerárquico" en contra de la Resolución de primera instancia -Sentencia 08/2017-, solicitando se revoque totalmente la misma, realizando una extensa recopilación de los hechos, sucinta relación de las pruebas, (documentales, testificales y descargo) y señalando que "**SOBRE SU RESOLUCION** (...) sobre las pruebas aportadas que dieron lugar a que se habra el proceso disciplinario y de las pruebas **RECOPIADAS** en la etapa investigativa realizadas por su persona como Juez Disciplinario imparcial, para llegar a la verdad material de lo sucedido y que admitió, y tomó **MUY EN CUENTA EN SU RESOLUCION, DE MANERA HERRADA Y PARCIALIZADA, YA QUE SOLAMENTE TOMA EN CUENTA LAS DECLARACIONES DE DOS PERSONAS QUE NO ESTUVIERON A MOMENTO DEL CRUCE DE PALABRAS**, porque todo lo inventaron y es por ello que tengo a bien manifestar que su persona basó su resolución tomando en cuenta y llegando a las siguientes conclusiones de principios enunciados pero **NO UTILIZANDOS** el razonamiento lógico de un juez probo, imparcial, velando por la justicia del debido proceso e igualdad de partes y sobre todo al derecho a la defensa, para que se llegue a la verdad de que aconteció la noche de la supuesta agresión (...) **PERO MI ASOMBRO MAS GRANDE ES QUE SU PERSONA NO ENTREVISTA AL SR. JUEZ 3RO. DE FAMILIA YA QUE EL SE ENCONTRABA PRESENTE A MOMENTO DE LO SUCEDIDO, YA QUE LA SECRETARIA DEL JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ESTA A UNA PUERTA MUY DELGADA DE LA OFICINA DEL SR. JUEZ ALAN, Y SE ESCUCHA TODO LO QUE UNO DICE SI ES QUE HABLA DE MANERA FUERTE** y con **MÁS ASOMBRO NO ENTREVISTA** a la persona que supuestamente sacó a la Srta. María Tancara del despacho de la Jueza, y que me ve salir del tribunal de justicia, para preguntarle de manera más específica **DE DONDE SACA A LA SRTA. MARIA TANCARA Y EL ESTADO FISICO DE MI PERSONA A**



**MOMENTO DE CRUZAR PALABRAS CONMIGO**, es decir, si me encontraba con golpes en la cara, si es que estaba con sangre y mi ropa sucia o con tierra o algo que pueda dar fe de la **ALUSINANTE Y TREMENDA GOLPIZA DE LA QUE SUPUESTAMENTE MI PERSONA FUE VICTIMA** y la que su autoridad creyó plenamente para dictar probada la denuncia hecha en nuestra contra..." (sic); seguidamente refiere una relación de las pruebas aportadas a fs. 3, 7, 27, 28, 25 y 47, obrados, entre otras relativas a informes así como a interrogantes efectuados durante las declaraciones, para finalmente concluir en un acápite intitulado "**LEGALIDAD**" mediante la cual reiteró sea compulsada la prueba aportada tanto de cargo y descargo haciendo énfasis a las declaraciones de cargo ofrecidas por su persona para desvirtuar los elementos vertidos en su contra; toda vez, que se les hubiera coartado su derecho a la defensa al no aceptar la referida prueba testifical de cargo y tomarla en cuenta; por lo que, se habrían violado los principios enunciados en el Acuerdo N° 109/2015; Finalmente replicando "**REVOQUEN TOTALMENTE la SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA** y de ipso facto disponga que el Juez de primera Instancia dicte una nueva valorando la prueba pertinente , presentada en tiempo hábil y que cursa en obrados..." (sic [fs. 61 a 68 vta.]).

**II.3.** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio resolvió "...RECHAZAR, el recurso de apelación por no cumplir con los requisitos de admisión" (sic), argumentando que "...corresponde manifestar que el art. 17 parágrafo II de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, textualmente dispone que en grado de apelación, casación o nulidad de los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", en ese orden, seguidamente expuso los siguientes fundamentos "...**todo memorial de recurso de apelación que pretenda ser resuelto por esta instancia de cierre, necesariamente debe circunscribirse a individualizar los argumentos sustentables que precisen de manera clara y específica los agravios que se reclaman de la resolución o auto apelado y la petición que se realiza, la cual debe guardar estrecha relación y coherencia con los indicados agravios**; es decir, el recurrente a más de expresar de forma clara y precisa la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, así como indicar de forma concreta o puntual, cual el error de hecho o de derecho en el que hubiera incurrido la o el Juez disciplinario de primera instancia, al apreciar o valorar una determinada prueba, debe también especificar puntualmente su petición, la cual se señala ut supra debe ser congruente con los agravios expresados. (...) Requisitos que no contiene el memorial de apelación presentada por los funcionarios disciplinados, habida cuenta que a más de realizar una transcripción (...) no establece con meridiana claridad cuales los agravios denunciados..." (sic [el resaltado es nuestro fs. 80 a 81]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; a la verdad material, a la igualdad, a la "debida defensa" a la presunción de inocencia y a "la seguridad jurídica"; toda vez que, las autoridades demandadas dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.12 y 13 de la LOJ en su calidad de Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal departamental de Justicia de Beni, no obstante de haber interpuesto recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia - Sentencia 08/2017 de 1 de marzo-, las autoridades demandadas **mediante Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio**, rechazaron su impugnación, sin considerar los argumentos del mismo limitándose a referir que solo se transcribieron datos del proceso; sin embargo, de que en su apelación, en el acápite de legalidad expreso todos los principios en los que amparó su recurso, actitud con la cual evitaron que agote todos los medios para verificar y establecer la verdad de los hechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho al debido proceso

**La SCP 0198/2018-S1 de 21 de mayo reiterando el entendimiento de la SCP 1104/2017-S1 de 12 de octubre**, entre otras señaló: "*La Norma Suprema en su art. 115.II, con referencia al debido*





proceso establece lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0371/2010-R de 22 de junio, con relación al debido proceso, ha señalado que: «...**constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**»'.

Por su parte la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, señaló: '«La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: «La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. **No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes**»'.

Así mismo refiere la SCP 0323/2017-S2 de 3 de abril que sus elementos esenciales son: los derechos al juez competente, imparcial e independiente; al juicio previo, a la defensa técnica y material, a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, la presunción de inocencia, la garantía de favorabilidad para el procesado o imputado; la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de ley sustantiva; la garantía de prohibición de doble sanción por un mismo hecho; la garantía de la cosa juzgada, la garantía de la igualdad procesal, entre otras. En este orden vinculándose a la normativa del bloque de convencionalidad, la SCP 2184/2012 ha determinado que los '**...contenidos esenciales del [debido proceso] deben ser desarrollados a la luz del principio de progresividad reconocido por el art. 13.I de la CPE, a efectos de una aplicación extensiva, favorable y efectiva, acorde con los postulados del Estado Constitucional de Derecho, como presupuesto esencial del Estado Plurinacional de Bolivia**'.

Su comprensión y alcance se hace extensible en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, conforme entendió la SC 0042/2004 de 14 de enero, razonamiento que se encuentra ratificado a través de una sólida y reiterada jurisprudencia, entre otras, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2012, 2222/2012".

### III.2. El principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal

Sobre el tema la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales. Por ello, aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos consagrados en la Norma Suprema que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a cumplir, entre ello, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal'.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: '**...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas**





procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable’.

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: ‘El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexa con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

‘Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez’ (BERNAL PULIDO Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que ‘...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia’.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional’.

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicada a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende del art. 1 de la CPE, que garantiza que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo, de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.



La jurisprudencia citada ha señalado que el principio de verdad material implica la superación de la dependencia de la verdad formal, es aquella verdad la que se halla en correspondencia con la realidad, lo que obliga al juzgador a superar cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos o de los derechos y obligaciones, dado que lo contrario, conllevaría a la emisión de una decisión injusta en contraposición a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema.

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; a la verdad material, a la igualdad, a la "debida defensa" a la presunción de inocencia y a "la seguridad jurídica", toda vez que las autoridades demandadas dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.12 y 13 de la LOJ en su calidad de Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal departamental de Justicia de Beni, no obstante de haber interpuesto recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia -Sentencia 08/2017 de 1 de marzo-, las autoridades demandadas **mediante Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio**, rechazaron su impugnación, sin considerar los argumentos del mismo limitándose a referir que solo se transcribieron datos del proceso; sin embargo, de que en su apelación, en el acápite de legalidad expuso todos los principios en los que amparó su recurso, actitud con la cual evitaron que agote todos los medios para verificar y establecer la verdad de los hechos.

En el contexto de lo referido precedentemente, se establece que la génesis de la problemática planteada, radica fundamentalmente en el rechazo del Recurso de apelación formulado por la hoy accionante contra la Resolución de primera instancia 08/2017, y que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas mediante la **Resolución SD-AP321/2017 de 11 de julio**, que rechazó el citado recurso; toda vez que, no hubiera cumplido con los requisitos de admisión, argumentando que **"...todo memorial de recurso de apelación que pretenda ser resuelto por esta instancia de cierre, necesariamente debe circunscribirse a individualizar los argumentos sustentables que precisen de manera clara y específica los agravios que se reclaman de la resolución o auto apelado y la petición que se realiza, la cual debe guardar estrecha relación y coherencia con los indicados agravios;** es decir, el recurrente a más de expresar de forma clara y precisa la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, así como indicar de forma concreta o puntual, cual el error de hecho o de derecho en el que hubiera incurrido la o el Juez disciplinario de primera instancia, al apreciar o valorar una determinada prueba, debe también especificar puntualmente su petición, la cual se señala *ut supra* debe ser congruente con los agravios expresados. (...) **Requisitos que no contiene el memorial de apelación presentada por los funcionarios disciplinados, habida cuenta que a más de realizar una transcripción (...) no establece con meridiana claridad cuales los agravios denunciados...**" (sic).

Previamente a ingresar al análisis que corresponde de la problemática planteada, resulta importante aclarar que, si bien los actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura no fueron quienes emitieron la Resolución -hoy impugnada- debe tenerse en cuenta que la legitimación pasiva de las referidas autoridades es reconocida a partir de la responsabilidad institucional que pudiese surgir ante un eventual concesión de la tutela.

Ahora bien, de la minuciosa revisión del recurso de apelación formulada por la hoy peticionante de tutela, se advierte que la misma ciertamente efectuó su petitorio, solicitando se **"REVOQUE TOTALMENTE la SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** y de ipso facto disponga que el Juez de Primera instancia dicte una nueva valorando la prueba pertinente, presentada en tiempo hábil y que curda en obrados..." (sic) y entre sus fundamentos además de realizar una extensa recopilación de los hechos, suscita relación de las pruebas, (documentales, testificales y descargo) expresó que **"SOBRE SU RESOLUCION (...)** sobre las pruebas aportadas que dieron lugar a que se habrá el proceso disciplinario y de las pruebas **RECOPILADAS** en la etapa investigativa realizadas por su persona como Juez Disciplinario imparcial, para llegar a la verdad material de lo sucedido y que



admitió y tomó **MUY EN CUENTA EN SU RESOLUCION, DE MANERA HERRADA Y PARCIALIZADA, ya que SOLAMENTE TOMA EN CUENTA LAS DECLARACIONES DE DOS PERSONAS QUE NO ESTUVIERON A MOMENTO DEL CRUCE DE LAS PALABRAS**, porque todo lo inventaron y es por ello que tengo a bien manifestar que su persona basó su resolución tomando en cuenta y llegando a las siguientes conclusiones de principios enunciados pero **NO UTILIZANDOS** el razonamiento lógico de un juez probo, imparcial, venado por la justicia del debido proceso e igualdad de partes y sobre todo al derecho a la defensa, para que se llegue a la verdad de que aconteció la noche de la supuesta agresión (...) **PERO MI ASOMBRO MAS GRANDE ES QUE SU PERSONA NO ENTREVISTA AL SR. JUEZ 3RO. DE FAMILIA YA QUE EL SE ENCONTRABA PRESENTE A MOMENTO DE LO SUCEDIDO YA QUE LA SECRETARIA DEL JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ESTA A UNA PUERTA MUY DELGADA DE LA OFICINA DEL SR. JUEZ ALAN, Y SE ESCUCHA TODO LO QUE UNO DICE SI ES QUE HABLA DE MANERA FUERTE** y con más asombro **NO ENTREVISTA** a la persona que supuestamente sacó a la Srta. María Tancara del despacho de la Juez, y que me ve salir del tribunal de justicia, para preguntarle de manera más específica **DE DONDE SACA A LA SRTA. MARIA TANCARA y EL ESTADO FISICO DE MI PERSONA A MOMENTO DE CRUZAR PALABRAS CONMIGO**, es decir, si me encontraba con golpes en la cara, si es que estaba con sangre y mi ropa sucia o con tierra o algo que pueda dar fe de la **ALUSINANTE Y TREMENDA GOLPIZA DE LA QUE SUPUESTAMENTE MI PERSONA FUE VICTIMA** y la que su autoridad creyó plenamente para dictar probada la denuncia hecha en nuestra contra..." (sic), argumentos a partir de los cuales es posible advertir que se dedujo la afectación que le causaría a la accionante la Resolución apelada, aspectos que para éste tribunal debieron ser considerados a momento de pronunciar la **Resolución SD-AP321/2017 de 11 de julio**, pues, ciertamente la impetrante de tutela expresó los agravios y petitorio extrañados en el referido fallo, siendo justificativos no valederos para el rechazo de un recurso, en ese cometido tal cual lo expresa la jurisprudencia constitucional, el debido proceso "...***No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna...***" máxime si los contenidos fundamentales del debido proceso deben ser desplegados conforme el **principio de progresividad a efectos de una aplicación extensiva, favorable y efectiva, de acuerdo a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, así como también en relación al principio de verdad material que impele a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, dejando de lado todo formalismo o ritualismo procesales que impidan alcanzar un orden social justo, en ese sentido, que habiendo advertido la vulneración del debido proceso en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por la hoy peticionante de tutela y el principio de verdad material, se hace previsible conceder la tutela solicitada disponiendo la nulidad de la Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio, y en su lugar se pronuncie una nueva en observancia a los contenidos esenciales del debido proceso y la verdad material.**

**No se ingresa al examen de los derechos** al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; a la igualdad, a la "debida defensa" a la presunción de inocencia por ser inherentes al fondo del recurso de apelación formulado por la accionante.

Respecto a la supuesta vulneración a "la seguridad jurídica", éste se halla consignado como un principio constitucional en el art. 178 de la CPE, consiguientemente no se halla tutelado por la acción de amparo constitucional de forma independiente, que de acuerdo al art. 128 de la Norma Suprema, procede para tutelar derechos y la garantía constitucional, lo que en este caso no ocurre.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 304 a 307, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Beni; y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio y en consecuencia se dispone que los Consejeros del Consejo de la Magistratura pronuncien una nueva, respetando **los contenidos esenciales del debido proceso y conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.**

**2° DENEGAR** la tutela impetrada en relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, igualdad, presunción de inocencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25843-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9/18 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 228 vta. a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Ingrid Moreno Vargas** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de julio y 3 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 191 a 196 y vta., y 218 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erwin José Alpire Sánchez y otros, por el delito de "narcotráfico", el 28 de noviembre de 2017 planteó incidente de revocatoria de incautación del bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0064806, ubicado en la zona sud oeste, U.V. 30, Mza. 47, lote 65 de la ciudad de Santa Cruz que fue resuelto por Auto Interlocutorio 20/17 de 10 de marzo de 2017, denegando la solicitud en base a que el Auto de Vista 38 de 17 de junio de 2016 que declaró la extinción por prescripción de la acción penal formulada por el coacusado Julio Rodolfo Villarroel Subieta tiene efecto personal; además, que Pablo Vaca Jorge en sentencia fue declarado culpable de los delitos de asociación delictuosa y confabulación para cometer el delito de tráfico de sustancias controladas. Agrega, que su apoderado Frans Guillermo Urquidi Herrera, interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución, denunciando falta de valoración de prueba puesto que el bien inmueble nunca perteneció a Pablo Vaca Jorge y lo que suceda con el prenombrado en el proceso no tiene por qué afectar su derecho; sin embargo, no se consideró que antes se negó la petición, porque se encontraba a nombre de Wilma Aguilera de Justiniano, quién falsificó la documentación del referido inmueble y que su padre Oscar Moreno Monasterio fue absuelto de culpa y pena, habiéndose incluso declarado la extinción de la acción penal en su favor.

Su recurso de apelación, fue resuelto por Auto de Vista 172 de 5 de octubre de 2017, emitido de forma indebida por los Vocales ahora demandados, pues incurrieron en los siguientes actos ilegales: **a)** Violación al derecho al Juez natural, porque el 8 de mayo de igual año, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 20/17, y paralelamente el 10 de mayo de similar año, los acusados Erwin José Alpire Sánchez y Roger Alcides Landívar Landívar impugnaron incidentalmente el Auto 22 de 19 de abril del citado año. En ese orden, el 5 de junio de idéntico año, solicitó se conceda la apelación formulada y se remitan los actuados correspondientes, emitiéndose la providencia de 7 de junio de 2017, ordenándose la notificación a todas las partes con el decreto de 9 de mayo de ese año (traslado); asimismo, la remisión de la impugnación incidental interpuesta por Erwin José Alpire Sánchez, Roger Alcides Landívar Landívar, Nelson Raúl Escalante Saldaña y Luis Fernando Elio Antelo a la Sala de turno; además, de la provisión de las piezas procesales principales para diferir el señalado recurso interpuesto ante el Tribunal de alzada. Empero, pese a que el Oficio del envío de expediente original dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determina su objeto que es dictar la Resolución correspondiente solo respecto a la apelación incidental formulada por Erwin José Alpire Sánchez y Roger Alcides Landívar Landívar contra el Auto 22 de 19 de abril de 2017, las referidas autoridades judiciales -ahora demandadas-





también fallaron en relación -en el mismo Auto de Vista 172- a la impugnación promovida por su persona. En consecuencia, actuaron sin competencia para resolver su reclamación; la cual, debía ser tramitada de forma separada para que según sorteo, la Sala de turno resuelva su recurso considerando que existen tres Salas Penales en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Violación al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva, puesto que el Auto de Vista 172, emitido por las autoridades demandadas no se encuentra fundamentado; toda vez que, se limitaron a transcribir normas jurídicas relativas a las medidas cautelares e incautación sin referirse a los argumentos expresados en la refutación, en razón a que su padre Oscar Moreno Monasterio (fallecido) fue declarado absuelto de culpa y pena en el proceso penal; más aún, cuando en el inmueble incautado no se encontró un solo gramo de sustancias controladas y no es de propiedad de Pablo Vaca Yorge. Agrega, que el recurso de impugnación delata cuatro agravios, pero en el Auto de Vista observado, en su parte Considerativa II, solo menciona dos de ellos, para luego hacer una transcripción de la mencionada normativa, sin resolver los aspectos cuestionados (expresión de agravios) en la apelación.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes al juez natural, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; a la defensa; al acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 172, y que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución "...en base a los fundamentos de la sentencia que dicten vuestras autoridades" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 228 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de la acción de defensa, ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 222.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 9/18 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 228 vta. a 229, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas devuelvan el expediente, resolviendo solamente la Resolución que fue dirigida a su competencia en razón del Oficio "...que sale a fs. 138..." (sic), que remite el expediente original para resolver el "...de fecha auto 19 de abril de 2017..." (sic), y no así la Resolución observada en la presente acción tutelar de 10 de marzo de igual año; y, por otro lado, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento, efectúe el debido sorteo de la apelación promovida por la accionante ante la Sala Penal de turno en relación al "...Auto de 10 de marzo de 2017..." (sic); en consecuencia, anula la "...resolución de 5 de octubre del año señalado..." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de la causa, mediante Autos de 10 de marzo y 19 de abril, ambos de 2017; por una parte, deniega la petición de desincautación requerida por la impetrante de tutela y por otro, las excepciones de extinción por prescripción de la acción penal planteadas por Edwin José Alpire Sánchez, Roger Alcides Landívar Landívar, Nelson Raúl Escalante Saldaña y Luis Fernando Elio Antelo, respectivamente. De manera,



que luego se presentaron dos recursos contra resoluciones y naturaleza distintas; la primera, resolvía un incidente de devolución de bien incautado y la otra, excepciones de extinción por prescripción; asimismo, ambas impugnaciones se sujetaron a trámites diferentes y su concesión ante el Tribunal de alzada fue independiente; y, **2)** Estos aspectos, se confirman puesto que la providencia de concesión ordena y aclara que los recursos de apelación incidental interpuestos por Erwin José Alpire Sánchez, Roger Alcides Landívar Landívar, Nelson Raúl Escalante Saldaña y Luis Fernando Elio Antelo sean enviados en originales ante el Tribunal *ad quem* y el de la peticionante de tutela, de forma separada, en fotocopias legalizadas de las principales piezas ante la Sala Penal de turno, circunstancia que se verifica claramente del oficio de remisión que envía el proceso original ante el Presidente y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para resolución de los recursos interpuestos contra el Auto de 19 de abril de 2017, no así el planteado por la accionante contra la Resolución de 10 de marzo de idéntico año motivo de la presente acción tutelar, que sin habérseles sorteado actuaron de forma *ultra petita*, conociendo y resolviendo una apelación que no fue sorteada ante su Tribunal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 12 de noviembre de 2015, por la hoy impetrante de tutela a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 30 de julio de 2013 solicitando que el Tribunal de alzada revoque dicha determinación y declare la procedencia del incidente de devolución del bien inmueble confiscado planteado por su persona, que previo el traslado de ley fue resuelto por Auto de Vista 30 de 23 de mayo de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente los motivos del mencionado recurso, siendo notificada con el referido Auto de Vista, el 6 de julio de igual año (fs. 26 a 29; 30; y, 43 a 44).

**II.2.** Por escrito presentado el 28 de noviembre de 2016 ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, nuevamente la peticionante de tutela, por medio de su representante, solicitó se "Levante incautación" del mismo bien inmueble confiscado, a causa de ello por providencia de 17 de febrero de 2017, se ordenó a la accionante que aclare si mantiene su recurso de apelación incidental de 12 de noviembre de 2015 o renuncia al mismo y en caso de decidir la segunda alternativa, recién se consideraría los nuevos argumentos presentados para la "desincautación" del inmueble gravado (fs. 38 y 59).

**II.3.** Consta memorial escrito presentado el 6 de marzo de 2017, por la impetrante de tutela advirtiendo su desistimiento al recurso de apelación incidental interpuesto el 12 de noviembre de 2015 (fs. 62).

**II.4.** Mediante Auto Interlocutorio 20/17 de 10 de marzo del 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, declara improbadado el incidente de devolución o restitución del bien inmueble confiscado planteado por la ahora peticionante de tutela, siendo notificada con dicha determinación el 5 de mayo de igual año (fs. 63 y 86).

**II.5.** El 8 de mayo de 2017, la accionante formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución precedentemente indicada (fs. 89 a 91).

**II.6.** Por Oficio 692/2016 de 6 de septiembre, se remitió ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fotocopias legalizadas de los antecedentes de la causa, en atención a la providencia de 7 de junio de 2017, a fin de que se resuelva la apelación incidental formulada por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 20/17 (fs. 180).

**II.7.** Mediante Auto de Vista 172 de 5 de octubre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaran admisibles e improcedentes, los recursos de apelación incidental planteados por Erwin José Alpire Sánchez, Roger Alcides Landívar Landívar y Nelson Raúl Escalante Saldaña; consecuentemente confirman en todas sus partes el Auto Interlocutorio 22/17 de 19 de abril de similar año, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento; asimismo, falla la admisibilidad e improcedencia del recurso planteado



por la peticionante de tutela y confirma en todas sus partes el Auto Interlocutorio 20/17, pronunciado por el Tribunal *a quo*, Resolución que fue notificada a la nombrada, el 17 de enero de 2018 (fs. 142 a 150 y 155).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes al juez natural, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; a la defensa; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica; toda vez que: **i)** Las autoridades demandadas, resolvieron sin competencia el recurso de apelación incidental de 8 de mayo de 2017; el cual, debió ser tramitado y resuelto de forma separada previo sorteo a la Sala Penal de turno y no en la misma determinación judicial que resuelve otra impugnación incidental de distinta naturaleza e interpuesta por otros recurrentes, Auto de Vista 172 de 5 de octubre de igual año, pues ambos recursos se sujetaron a trámites diferentes y fueron remitidas de forma independiente; por lo que, debieron merecer resoluciones separadas, previo el sorteo correspondiente, habiendo actuado en consecuencia los Vocales demandados sin competencia para resolver su apelación; y, **ii)** La referida Resolución, se limita a la transcripción de citas legales y no juzgaron todos los argumentos expresados en el recurso de apelación como el hecho de que su padre fue declarado absuelto de culpa y pena en el proceso penal, que en el inmueble incautado no se encontró un solo gramo de sustancias controladas y que la anterior denegatoria de desincautación, fue porque el inmueble se encontraba registrado a nombre de Wilma Aguilera de Justiniano, quien falsificó la documentación del inmueble; en definitiva, no expresaron las razones de su determinación, resolviéndose además solo dos de los agravios refutados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"».*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".***

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: "...El Amparo*



*Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**”.*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución..."» (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la impetrante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, debido a la supuesta falta de sorteo de la apelación incidental interpuesta por su persona entre las Salas Penales de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, error de procedimiento que considera repercutió en su derecho al juez natural vinculado a los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica; es decir, el cuestionamiento abarca todo el despliegue procesal desde el momento de la remisión de los antecedentes procesales de la apelación incidental hasta la Resolución del Tribunal de alzada, como en efecto se advierte de su demanda.

En el marco expuesto, se concluye que la pretensión de la peticionante de tutela, es que se proceda con una nueva tramitación de su recurso de apelación, desde la remisión de las actuaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia, al existir -en su criterio- defectos en dicho procedimiento y que habrían derivado en actividad procesal que ahora es cuestionada, bajo ese contexto, corresponde señalar que este Tribunal no puede proceder a la nulidad de resoluciones y de todo el trámite procesal desplegado, bajo la alusión de actividad procesal defectuosa; por cuanto ello, debe ser conocido y resuelto previamente por la jurisdicción ordinaria, no solo porque la misma cuenta con etapa probatoria amplia, sino porque dentro de las atribuciones de la justicia constitucional, no se encuentra la de determinar en forma directa la existencia o no de defectos procesales dentro de un determinado proceso y sus incidencias; y, que provoquen una nulidad procesal, pues ello, es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo agotada esa instancia y los mecanismos intraprocesales para resolver cuestiones inherentes al debido proceso -ahora cuestionado- es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa.

Bajo ese contexto, si bien el accionante cuestiona la conculcación de su derecho al juez natural, concretizado en la supuesta falta de sorteo del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno; sin embargo, no se evidencia que hubiera cuestionado oportunamente la competencia de los



Vocales demandados, reclamando esta situación de manera oportuna y a través de los mecanismos correspondientes ante las autoridades demandadas, sin que esta jurisdicción pueda ahora reparar el defecto procesal que debió ser denunciado de manera previa ante la jurisdicción ordinaria a través del incidente de actividad procesal defectuosa.

Ello conlleva que, en el caso particular la impetrante de tutela, no cumplió con la subsidiariedad referida en forma precedente, por cuanto de manera posterior a la emisión de Auto de Vista 172, que dispuso la admisibilidad e improcedencia del recurso planteado por la peticionante de tutela confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 20/17 de 10 de marzo de 2017, dictado por el Tribunal de la causa, notificada el 17 de enero de 2018, acudió a la acción de amparo constitucional de forma directa sin agotar los mecanismos procesales pertinentes e idóneos en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir, si la accionante consideraba que existían irregularidades en la tramitación del recurso de apelación incidental que causaban lesión a la garantía del juez natural, debió plantear incidente por actividad procesal defectuosa, para que las autoridades judiciales demandadas tengan la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto alegado, de lo que se concluye que la actividad procesal cuestionada y la finalidad buscada por la impetrante de tutela no fueron objeto de los medios de defensa ordinarios previstos en la norma procesal penal, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía a la interposición de un incidente por defectos absolutos conforme el art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, en la situación fáctica expuesta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática concreta a la sub regla prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la peticionante de tutela, no utilizó los medios de defensa adecuados, establecidos en la normativa interna; en tal sentido, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la acción tutelar, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa sostenidos en sede judicial; y, por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de defensa.

Finalmente, siendo parte de la reclamación constitucional de la accionante la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia no corresponde pronunciarse sobre el fondo de dichas alegaciones, por cuanto la situación fáctica particular impide aquello, pues la verificación de esas presuntas lesiones, está supeditada a la previa constatación de la competencia de los Vocales demandados -que es el acto primigenio reclamado en esta acción de defensa- y superada esa primera verificación del reclamo jurídico procesal sobre la competencia ahora cuestionada, es que recién se abre la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la Resolución cuestionada, siempre y cuando se mantenga su vigencia en razón de lo resuelto por el incidente de actividad procesal defectuosa, que como se señaló precedentemente, es el medio idóneo para resolver la referida competencia; a partir de ello, sobre la fundamentación, motivación y congruencia alegadas, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno.

### **III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de antecedentes de la acción de amparo constitucional, se verifica el incumplimiento al principio de celeridad en el trámite de la presente acción de defensa, debido a que la interposición de esta acción tutelar fue el 17 de julio de 2018, ordenándose su subsanación mediante decreto de 18 de igual mes y año, actuado con que fue notificado la impetrante de tutela, recién el 31 de similar mes y año conforme consta a fs. 215; es decir, después de nueve días hábiles desde la fecha de formulación de la acción constitucional. Posteriormente, previo cumplimiento a la observación efectuada, por proveído de 7 de agosto de idéntico año, se admitió la acción de defensa, señalándose audiencia recién para el 21 del indicado mes y año (fs. 218 a 219), misma, que fue suspendida en la referida fecha por falta de notificación e inasistencia de las partes, ordenándose -en aplicación al principio dispositivo del derecho- que la peticionante de tutela, solicite nueva fecha para la programación del dicho actuado procesal (fs. 220); mediante memorial presentado el 20 del citado





mes y año, la parte accionante alegando que la audiencia de fecha 21 "...no se podrá llevar a cabo por falta de notificaciones..." (sic), pidió nueva fecha de audiencia, misma que fue fijada para el 28 de septiembre de mencionado año.

Bajo esos antecedentes, es necesario establecer que conforme a los arts. 3 y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional no se rige por el principio dispositivo -inherente a la estructura del proceso civil- sino al principio de celeridad; por cuanto, el legislador estableció plazos cortos justamente para garantizar la prontitud e inmediatez en el conocimiento y eventual resguardo de los derechos alegados de afectados por las acciones de defensa, de ahí que la audiencia para este tipo de acciones tutelares, debe desarrollarse dentro las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción constitucional, por su carácter relevante frente a otras propias de la justicia ordinaria; motivo por el cual, no pueden ser fijadas de acuerdo a la agenda del Juez o Tribunal de garantías constitucionales o desarrollar su trámite incumpliendo los términos procesales establecidos por ley. En este sentido, el Juez de garantías no solo incumplió uno de los principios que rigen la justicia constitucional aplicando otro extraño a la naturaleza de la presente acción tutelar, sino que desconoció el carácter sumario y la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, al no ejercer control en la labor del personal de apoyo jurisdiccional en el cumplimiento de las notificaciones correspondientes, que derivó a su vez en un trámite procesal constitucional dilatorio, ocasionando que desde el memorial de subsanación de 3 de agosto de 2018 hasta la resolución de la acción constitucional el 28 de septiembre del mismo año, transcurrieron casi dos meses; por lo que, corresponde llamar la atención al Juez de garantías por incumplimiento del procedimiento y plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 9/18 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 228 vta. a 229, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2º Se llama la atención** a Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías, conforme a los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24488-2018-49-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC-01-2019 de 10 de enero, cursante de fs. 172 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Nataly Pérez Miranda** contra **William Eduard Alave Laura** y **Edwin José Blanco Soria, actual y ex Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Samuel Lima Carvajal** y **Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 13 de junio; 29 de noviembre, todos de 2018 y 2 de enero de 2019, cursantes de 31 a 35, 82 a 83 vta., 114 y vta. ; y, 120 y vta., la accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de agosto de 2017 interpuso denuncia contra Edilfredo Miranda Balda -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, hecho acaecido el 13 de agosto de igual año, al ocasionarle una agresión física y psicológica, de cuyo accionar se tiene un certificado médico forense que estableció cinco días de impedimento al haber sufrido una "...contusión facial, erosión labial y contusión de mano izquierda..." (sic); a raíz de ello, se abrió la causa penal, poniendo a conocimiento del Juez de Instrucción Penal el inicio de investigaciones y las medidas de protección dispuestas a su favor, para posteriormente imputar formalmente al referido denunciado.

No obstante ello, Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia -hoy co demandado- presentó ante el Juez a cargo del control jurisdiccional la Resolución S.L.C. 102/18 de 27 de marzo de 2018 -por la cual determinó el sobreseimiento a favor del ahora tercero interesado- como Requerimiento conclusivo, mismo que fue emitido de forma precipitada y sin efectuar un análisis minucioso de las actuaciones investigativas pese a existir actos pendientes de realización como una inspección ocular, un eventual careo, la reconstrucción de los hechos y la "CREDIBILIDAD DE TESTIMONIO"; siendo esta determinación confirmada -lo correcto es ratificada- mediante Resolución FDLP/EJBS-S-105 "A"/2018 de 27 de abril, por el ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy codemandado- sin la debida fundamentación fáctica y jurídica, motivación ni razonamiento lógico y sin observar los actos investigativos que no fueron realizados y la falta de producción de pruebas.

Así, el Requerimiento conclusivo antes señalado, adolece de una serie de falencias como de una correcta valoración e interpretación de las normas procesales, que tuvo la sola finalidad de favorecer a la parte imputada, por cuanto a tiempo de referirse a los elementos de convicción y actos de investigación efectuó una "copia y pega" del certificado médico forense, del Informe de terapia psicológica, de las actas de declaraciones testificales de descargo, correspondientes a Dionicio Gonzáles Mamani y Soledad Encinas Gonzáles; señaló las pruebas testificales de cargo de Raúl Caballero Arancibia y Víctor Hugo Méndez Bustillos; y, mencionó a un Informe técnico sobre desdoblamiento de videos y congelamiento de imágenes de un disco compacto, transcripción del audio contenido en el celular "Samsung S5Mini" y el Informe médico extendido por el Responsable de la Caja Petrolera de Salud (CPS); cuando los elementos de prueba colectados deben ser "interpretados" de manera racional, a los fines de efectuar una investigación destinada a esclarecer la verdad histórica de los hechos, en base a los principios rectores de la investigación, como el de objetividad establecido en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- concordante con el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP).



Sin embargo, el Fiscal de Materia codemandado, a tiempo de analizar el certificado médico forense, efectuó una errónea conclusión; toda vez que, dicho elemento establece objetivamente las lesiones que sufrió, teniéndose también las declaraciones testificales de cargo, siendo aspectos que corroboran la existencia del hecho y la participación del imputado; extremo sobre el cual el ex Fiscal Departamental -hoy codemandado- en la parte final del punto 2 de la Resolución superior emitida señaló: «**...elementos que si bien reflejan indicios sobre la presunta participación del sindicado y la adecuación de su conducta del delito de Violencia Familiar y Doméstica...**» (sic), pero de forma contraria decidió confirmar la Resolución -de sobreseimiento- dictada por el Fiscal inferior, aspecto que es incongruente; por cuanto, lo correcto era que ordene se acuse formalmente al referido imputado -hoy tercero interesado-.

De igual manera, a tiempo de analizar las declaraciones testificales de descargo, como la de Enrique Miranda Valda, no se consideró que la misma no tiene objetividad, es distorsionada, poco creíble y contradictoria, por cuanto supuestamente presencié una escena de pelea en la cual estaba siendo golpeada y permaneció pasivamente; además de, señalar que el imputado se escapó hacia la avenida principal que da a "Villa San Antonio"; tampoco se consideró en la misma cuando señaló que salió del inmueble, ya que de la declaración informativa y querrela presentadas se tiene que bajó de un taxi y directamente recibió el golpe, aspecto que no fue considerado creyéndose únicamente a los testigos de descargo, actuándose sin imparcialidad y objetividad; y, el ex Fiscal Departamental -hoy codemandado- manifestó que deberían realizarse una serie de actos de investigación, como una pericia psicológica, siendo un razonamiento incoherente con la decisión asumida y sin fundamentación cuando reconoce que existirían suficientes indicios de participación del imputado en el hecho delictivo y que debían realizarse mayores actos de investigación.

Así también se hizo mención al desdoblamiento de un "CD", el cual no es una prueba creíble, contundente y pertinente para que se hubiese dictado el sobreseimiento -a favor del imputado-, al ser posible su manipulación por la parte contraria, existiendo pruebas que demuestran los extremos de su declaración y querrela; sobre este aspecto el ex Fiscal Departamental -hoy codemandado- no se pronunció incurriendo en una incongruencia omisiva.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, alega como vulnerados los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13, 14, 15 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invocar la conculcación al debido proceso como garantía y el derecho a la igualdad de las partes.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se determine la "PROCEDENCIA" de esta acción de defensa, y la nulidad de la Resolución FDLP/EJBS-S-105 "A"/2018; y, de la Resolución S.L.C. 102/18, con la finalidad de que se prosigan con las investigaciones y se proceda a dictar acusación formal.

## **I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Por no presentada la acción de amparo constitucional**

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Auto 09-2018 de 18 de junio (fs. 89 y vta.), declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada a través del memorial presentado el 22 de igual mes de 2018 (fs. 96 a 98).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0286/2018-RCA de 11 de julio (fs. 101 a 107), la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó el Auto 09-2018, disponiendo que el Tribunal de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.



### I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 171, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo señaló que, se vulneró la garantía del debido proceso, y el derecho a la igualdad de las partes.

#### I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 157 a 164 vta., señaló que: **a)** Conforme a la SCP 0685/2006-R de 17 de julio, la acción de amparo constitucional no está configurada como una instancia de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos, al no ser parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que se encuentra abierta respecto a actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso penal; **b)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, la accionante en ninguno de los memoriales presentados, argumentó de manera correcta su pretensión, limitándose hacer alusión al mismo, sin mencionar cómo se hubiera ocasionado dicha lesión, cuando de la Resolución Jerárquica impugnada, se advierte que fue emitida conforme a las disposiciones establecidas en el art. 73 del CPP y 57 de la LOMP; **c)** La parte impetrante de tutela de manera incompleta hace referencia al numeral 2) del punto II.3. de la Resolución Jerárquica, a cuya conclusión se arribó luego de haber analizado los elementos obtenidos en la sub fase preliminar de la etapa preparatoria, enunciando, describiendo, desgajando y valorando de forma íntegra los elementos cursantes en obrados; por lo que, mal se puede señalar que "...hubiere existido incongruencia en la fundamentación con la parte dispositiva de la resolución que resuelve la impugnación al Sobreseimiento..." (sic), más aún cuando se advierte que en el referido acápite relacionado con el análisis y fundamentación se tienen cinco puntos que respaldaron la confirmación de la Resolución S.L.C. 102/18; por lo que, la argumentación e interpretación del hecho generador de lesión a derechos y garantías constitucionales, carece de una adecuada lógica intelectual de relación de causalidad, respecto a la relevancia constitucional y la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **d)** La Resolución Jerárquica cuestionada no hace mención a la existencia de suficientes elementos de participación del imputado en el hecho ilícito, siendo que en el numeral 5) señaló de manera textual que: «*se puede establecer que en el cuaderno de investigación si bien cursan indicios sobre la posible participación del sindicado; empero, los mismos no fueron sustentados con elementos probatorios o de convicción, y no se tiene elementos idóneos que permitan establecer de manera objetiva que el sindicado Edilfredo Miranda Valda haya adecuado su conducta al ilícito incriminado*» (sic); por lo que, la hoy accionante pretende hacer malentender los fundamentos de la referida Resolución, además de desconocer lo establecido por los arts. 302 y 323 del CPP, a partir de los cuales ante la existencia de indicios es que fue emitida la inicial y provisional Resolución de imputación formal, no pudiéndose disponer la acusación formal ante la inexistencia de elementos probatorios que establezcan que el autor del ilícito de violencia familiar o doméstica es el hoy tercero interesado, al ser insuficientes los indicios percibidos para sostener los elementos de convicción y/o probatorios idóneos para fundar una acusación y respaldarla en juicio oral, público y contradictorio, debiéndose considerar a este fin el art. 278 del citado Código; **e)** La accionante de manera dolosa efectuó un extracto incompleto del punto II.3, numeral 3) de la Resolución Jerárquica, por cuanto si bien se advirtió la falta de actos investigativos, esta fue a consecuencia de que los elementos cursantes hasta ese momento resultaban carentes para fundamentar acusación y ante el cumplimiento de la fase investigativa; por lo que, en revisión jerárquica conforme al art. 324 del CPP, corresponde la ratificación o revocatoria de la Resolución impugnada, no pudiéndose ampliar el plazo para la realización de actos investigativos debido a la finalización de la etapa preparatoria; por lo cual, la Resolución objeto de esta acción tutelar evaluó de manera correcta la conducta desplegada por el



sindicado con los elementos aportados y obtenidos, asignándoles un valor específico en contrastación con la normativa y la base hipotética fáctica, donde se consideraron todos los elementos cursantes en obrados tanto de cargo como de descargo; cumpliendo de esta manera con los cánones necesarios para constituir una Resolución fundamentada, conforme estableció la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; **f)** Se percibe incongruencia y contradicción en los argumentos de la parte impetrante de tutela; por cuanto, refiere que el Fiscal de Materia en la emisión de la Resolución de sobreseimiento hubiera valorado un desdoblamiento de "CD", el cual no tendría objetividad ni sería prueba; y, por otro lado señala contrariamente que, el Fiscal Departamental no valoró ni tomó en cuenta dicho extremo; **g)** El origen de lo manifestado anteriormente, recae sobre la presunta inexistencia y falsedad del certificado médico de 15 de agosto de 2017, por el que se certifica una serie de lesiones, más de lo observado por el certificado médico forense, situación por la que se solicitó al Hospital de Clínicas informe respecto a que si la hoy peticionante de tutela fue atendida en dicho nosocomio, siendo remitido este informe el 27 de diciembre de 2017, haciendo referencia a que la nombrada no se encontraba en los registros; asimismo del contenido del desdoblamiento del "CD", se evidencian una serie de conversaciones presuntamente del médico que otorgó el certificado médico, que dan cuenta de la supuesta falsedad de dicho documento; en tal sentido, de la verificación de la Resolución Jerárquica en el punto II.3 numeral 2), se constata que sutilmente este extremo fue considerado (debido a que la ratificación de la Resolución de sobreseimiento, no fue a causa del cuestionado certificado médico sino a la falta de elementos de prueba); debiéndose también considerar a la SCP 1773/2013 de 21 de octubre, relacionada con los presupuestos para analizar una denuncia de incorrecta valoración probatoria; y sobre la cual la hoy accionante, si bien, sostiene que se omitió considerar algún elemento cursante en obrados, debió expresar cómo esa omisión le ocasionó un perjuicio o vulneró una garantía y de qué manera su consideración cambiaría el fondo de la decisión tomada, aspectos que no acontecieron; **h)** Resulta apócrifo afirmar que no se hubiera valorado el certificado médico forense, cuando este indicio dio lugar al inicio de la acción penal y fue valorado tanto en la Resolución de sobreseimiento como en la Jerárquica -hoy impugnadas-; e, **i)** Por lo que, el hecho generador de vulneración de derechos y garantías constitucionales invocados por la impetrante de tutela, para identificar un accionar tutelable, carece de una adecuada explicación de causalidad en la forma en que fueron conculcados el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, en razón a que no expuso en qué sentido los fundamentos de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R- 105 "A"/2018, se apartaron de la interpretación legítima de los elementos indiciarios y probatorios que fueron colectados durante el transcurso de la investigación, cuál la regla de apreciación de elementos probatorios que fue quebrantada, sí aquella interpretación generadora de los supuestos agravios variarían las consideraciones de la determinación asumida y por consiguiente en qué modo cesaría la lesión a sus derechos, descripción mínima que debió ser realizada y probada para que sea posible la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme el razonamiento señalado en la SCP 0077/2012 de 16 de abril; solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia desarrollada dentro de este proceso constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 88 y 124.

Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 156 vta., manifestó que: **1)** El Ministerio Público determinó el sobreseimiento previa valoración integral de todos y cada uno de los elementos colectados en el transcurso de la investigación, cumpliéndose con las características del tipo penal, al establecerse con relación a la primera, relacionada con la condición física la denunciante -hoy peticionante de tutela- no logró demostrar en base a elementos de prueba que el imputado -ahora tercero interesado- sea el autor del hecho ocurrido el 13 de agosto de 2017, extremo que fue desvirtuado cuando los testigos de descargo Enrique Miranda Valda, Dionisio Gonzales Mamani y Soledad Encinas Gonzales, señalaron que la hoy accionante sufrió una caída; y, tampoco la segunda condición "**psicológicamente**", en razón a que la nombrada no logró probar con documentación fehaciente algún daño psicológico; por lo que, se evidenció la ausencia de tipicidad convirtiendo la causa penal en atípica y que el referido imputado no tuvo participación alguna, siendo previsible la aplicación del art. 323.3 del CPP; **2)** Dentro de los elementos colectados





durante la investigación se tiene el Dictamen Pericial de 25 de enero de 2018, correspondiente al Informe técnico informático sobre desdoblamiento de videos y congelamiento de imágenes de disco compacto y transcripción del audio contenido en el celular "Samsung S5Mini", que fue contrastado con las declaraciones de los testigos de descargo y con el Informe evacuado por la Responsable de Triage Regional La Paz-Caja Bancaria Estatal de Salud; **3)** La denunciante -hoy impetrante de tutela- para conseguir su propósito pretendió sorprender a la autoridad fiscal, aspecto que no fue conseguido por cuanto de conformidad con el art. 286.1 del CPP, dispuso de oficio que se remitan antecedentes a efectos de la apertura del caso contra la hoy peticionante de tutela, su abogado y otros, por la presunta comisión de los delitos inmersos en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP); **4)** La Resolución de sobreseimiento que dictó fue ratificada por el superior jerárquico; **5)** Los derechos se encuentran limitados por los principios rectores reconocidos en la Constitución Política del Estado, más aún cuando el derecho penal es de *última ratio*; sin embargo, la ahora accionante hizo de su *modus vivendi* el proceso penal; y, **6)** Por lo que al no haberse demostrado la existencia de actos u omisiones ilegales, activándose la justicia constitucional con meras presunciones, solicitó se deniegue la tutela con la imposición de costas procesales.

En audiencia sostuvo que: **i)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dentro de sus principios rectores contempla la informalidad; razón por la que, indiciariamente se consideró el certificado médico forense, por el cual la denunciante - hoy accionante- promovió la acción persecutoria y requiriéndose la imputación formal contra el hoy tercero interesado; **ii)** Para emitir la Resolución de sobreseimiento, advirtió la existencia de contradicciones; así también se apreciaron de forma minuciosa los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones; **iii)** En la referida Resolución se consideró el certificado médico forense correspondiente a la hoy peticionante de tutela, que contrastado con la declaración de los testigos de descargo y de cargo, generaron duda respecto a la participación del sujeto activo; y, **iv)** Se revisaron minuciosamente cada uno de los casos que se encuentran aperturados por la nombrada, siendo el fin enteramente patrimonial, abusando de la Ley 348, al activar la acción persecutoria estatal para buscar propósitos personales.

Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 122.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

Edilfredo Miranda Balda, en audiencia a través de su abogado señaló que: **a)** El Tribunal de garantías no está facultado para analizar, valorar o revalorizar la base fáctica y probatoria de las Resoluciones fiscales cuestionadas; **b)** De manera errónea la parte accionante se refiere a un aspecto de fondo del proceso penal, a la Ley 348, al certificado médico forense y actos de investigación; **c)** La SCP 0549/2011-R de 29 de abril, sostuvo que la acción de amparo constitucional tutela derechos y garantías que tengan relevancia constitucional; y, la SC "1713/2013" determinó que el Tribunal o Juez de garantías no puede revalorizar elementos de convicción que fueron analizados en su momento por las autoridades competentes; **d)** La parte impetrante de tutela no hizo cita a las normas constitucionales y legales relacionadas con el debido proceso en su elemento de fundamentación ni indicó que más debieron haber fundamentado las autoridades demandadas; por lo que, no demostró la vulneración a dicho derecho, siendo aspectos que no pueden ser suplidos por el Tribunal de garantías; **e)** Las Resoluciones fiscales -ahora impugnadas- cumplen con las normas constitucionales y legales que exigen la fundamentación y motivación; **f)** Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el mismo fue invocado de forma genérica sin acreditarse su vulneración; además que, la peticionante de tutela debió reclamar en su momento la señalada falta de recolección de elementos de prueba ante el Fiscal de Materia -hoy codemandado-; considerando también que para esta labor la norma establece límites como el art. 134 del CPP; **g)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, porque la vía idónea para cuestionar la Resolución de sobreseimiento es la impugnación; por lo cual, se debió declarar la improcedencia *in limine*; y, **h)** Respecto a la Resolución Jerárquica, solicitó se deniegue la tutela, sea con imposición de costas y condenaciones de ley, por haber movido indebidamente el aparato constitucional.



#### I.3.4. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AC-01-2019 de 10 de enero, cursante de fs. 172 a 177 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas emitieron las Resoluciones -hoy impugnadas- en cumplimiento a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, extremo advertido de la revisión del cuaderno de investigaciones y de los informes emitidos por las referidas autoridades; **2)** En la Resolución Jerárquica, se advierte la fundamentación jurídica en cuanto a la tipificación del delito, teniéndose en cuenta además que el Fiscal de Materia tiene la facultad de calificar provisionalmente el hecho sometido a investigación, la cual no es discrecional al estar vinculada al ordenamiento jurídico penal vigente, teniendo un deber jurídico de que ante un hecho concreto solo es subsumible la acción a un tipo descrito por la Ley Sustantiva Penal cuando exista coincidencia plena entre una y otra; **3)** Sobre la falta de fundamentación en la valoración de las pruebas, se debe tener presente la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1758/2010-R de 25 de octubre; en este sentido, en las Resoluciones cuestionadas se advierte que se efectuó la valoración de cada una de las pruebas que se encuentran en el cuaderno de investigaciones, contando con la debida motivación y fundamentación, de acuerdo a los antecedentes y en cumplimiento al marco normativo que rige la materia; **4)** La acción de amparo constitucional está relacionada con la reparación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que significa que la accionante debe entender que no se trata de efectuar una relación histórica de los hechos que dieron curso a la denuncia penal que presentó, ni señalar que no se habrían realizado varios actos investigativos para esclarecer el delito de violencia familiar o doméstica, cuando se tiene que reflejar de manera clara y objetiva cuáles son los derechos y/o garantías que considera le fueron vulnerados por las autoridades demandadas; así, al referirse al debido proceso en su vertiente de fundamentación debió señalar de qué forma fue lesionado; **5)** El Tribunal de garantías no vela temas relacionados con la legalidad ordinaria, que es competencia de las autoridades del ramo, en el caso del Ministerio Público, más aún cuando en la etapa preparatoria la impetrante de tutela pudo activar los medios necesarios para que se cumplan los actos investigativos ahora reclamados, haciendo prevalecer la denuncia efectiva ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional, aspecto que no se advierte; por lo que, no se evidencia la vulneración a los derechos señalados por la nombrada; y, **6)** Como Tribunal de garantías no es su competencia ingresar a un análisis exhaustivo de la tramitación y valoración de las pruebas que ya fue efectuada por las autoridades demandadas.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la peticionante de tutela a través de su abogado señaló que: **i)** La parte demandada refiere que no se habría realizado la valoración psicológica, pese a que fue solicitada y negada; sorprendiendo en esta acción de defensa con un informe sesgado; **ii)** Sobre la tutela judicial efectiva, se puede evidenciar de qué manera se vulneró este derecho, cuando tiene un "requerimiento forense" de cinco días y cuando además solicitó actos investigativos "pero nunca se le da"; y, **iii)** Se aclare y complemente, por qué en audiencia de esta acción tutelar, se permitió que diga que se encontraba en estado de ebriedad y que tendría múltiples antecedentes.

Ante lo cual, el Presidente del Tribunal de garantías determinó no ha lugar a la solicitud efectuada, manteniendo firme la Resolución emitida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Andrea Nataly Pérez Miranda -hoy accionante- contra Edilfredo Miranda Balda -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a través de la Resolución S.L.C. 102/18 de 27 de marzo de "2017" -lo correcto es 2018-, Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia -ahora co demandado- resolvió y decretó el sobreseimiento a favor del referido imputado (127 a 133 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución FDLP/EJBS-S-105 "A"/2018 de 27 de abril, Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy codemandado-, resolvió ratificar la *supra* señalada Resolución



de sobreseimiento a favor del ahora tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes penales en relación al proceso penal (fs. 4 a 6 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; y, a la igualdad de las partes, en razón a que: **a)** Mediante Resolución S.L.C. 102/18 de 27 de marzo de 2018, Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia -ahora codemandado-, determinó disponer el sobreseimiento a favor del imputado -ahora tercero interesado-, sin efectuar un análisis minucioso de las actuaciones investigativas, y pese a existir actos pendientes de realización, además de efectuar una irracional valoración de los elementos probatorios e incorrecta interpretación de las normas procesales; y, **b)** El ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy codemandado-, a través de la Resolución FDLP/EJBS-S-105 "A"/2018 de 27 de abril, dispuso ratificar la señalada Resolución de sobreseimiento, sin la debida fundamentación ni motivación, por cuanto no observó coherentemente que existían actos investigativos que no fueron realizados y la falta de producción de pruebas, incurriendo en razonamientos contradictorios al aseverar que debían realizarse actos de investigación y reconocer la existencia de indicios relacionados con la presunta participación del sindicato en el hecho investigado, pero de forma contrapuesta validó la determinación del Fiscal inferior, cuando debió ordenar se acuse formalmente; a más de omitir pronunciarse sobre el desdoblamiento de un disco compacto (CD), que no resultaba ser una prueba creíble y contundente para dictarse el sobreseimiento cuando existían pruebas pertinentes que demostraban los extremos denunciados, deviniendo así en una incongruencia omisiva.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Con relación a este tópico procesal-constitucional el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: **"...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: "Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

**Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales..."** (las negrillas nos corresponden)



### III.2. El exhaustivo deber de fundamentar y motivar resoluciones concernientes a violencia contra mujeres -equilibrio entre la impunidad y la presunción de inocencia-

Al respecto la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: *“En general, la fundamentación de resoluciones implica tanto una obligación para la autoridad judicial, como una garantía y derecho para el que acude al Órgano Judicial (que se traduce en la garantía del debido proceso y en el derecho de acceso a la justicia); al respecto, la jurisprudencia constitucional boliviana, se ha referido estableciendo ciertas exigencias que sirven de parámetro a la hora de analizar, si efectivamente una resolución está debidamente fundamentada.*

*Corresponde referirse al derecho de acceso a la justicia, previsto en el art. 115.I de la CPE que establece que: ‘Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos’. El referido derecho también se encuentra en diferentes instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Estado boliviano, así por ejemplo, los arts. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

*El analizado derecho adquiere mayor relevancia al tratarse de casos de violencia contra las mujeres; dado que, su erradicación es prioridad nacional, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género (art. 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -LIGM-).*

*En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se tiene una norma específica respecto al tema de violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘Convención Belem do Pará’, cuyo art. 7 establece: ‘Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

*a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

*b. actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;***

*c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

*d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

*e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar **prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;***

***f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;***

*g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*

*h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención’...*

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), haciendo referencia a informes de fondo respecto a casos específicos, sobre el alcance del acceso a la justicia, señaló que la obligación de los*



*Estados frente a casos de violencia contra las mujeres, incluye los deberes de procesar y condenar a los responsables, así como de prevenir estas prácticas degradantes. De igual manera, la ineffectividad judicial general crea un ambiente que facilita la violencia contra las mujeres, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.*

*En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 7.b de la Convención Belem do Pará en relación con los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló que: ‘...ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección’.*

*De lo anteriormente señalado, se tiene que tanto el ordenamiento jurídico boliviano, como las normas internacionales de derechos humanos ratificadas (que por mandato del art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad), coinciden en que en casos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales deben actuar con la debida diligencia, pues es un fin primordial del Estado erradicar dicha violencia.*

*En ese sentido, en casos de violencia contra la mujer, toda autoridad judicial tiene el deber de fundamentar exhaustivamente sus resoluciones, pues, de no hacerlo negaría el derecho de acceso a la justicia de quien acudiere ante ella, contribuyendo y alentando a la comisión de estos hechos y desconociendo los fines que persigue el Estado y el deber que tiene de actuar con la debida diligencia.*

***Lo anterior incluye también que dichas autoridades, ante una duda, -se reitera, en casos como el analizado- tienen la obligación de agotar todas las vías correspondientes para cerciorarse de la comisión o no del ilícito, pues, de no hacerlo podría incurrirse en una revictimización, toda vez que, ante el presunto hecho de violencia que hubiere sufrido cierta persona, además se le limitaría su derecho de acudir ante la justicia para obtener, en cierta medida, una satisfacción.***

***Lo anterior no debe entenderse como un desconocimiento del principio de in dubio pro reo, pues el presunto autor del hecho deberá ser siempre tratado y considerado con los derechos y garantías que le corresponden (presunción de inocencia), permitiéndole ejercer efectivamente su derecho a la defensa; además, si la autoridad judicial actúa conforme lo señalado, el imputado también tendrá la posibilidad de demostrar su inocencia. En ese sentido, se configurará un equilibrio entre actos que conducen a evitar la impunidad y el reconocimiento y efectivo ejercicio de la presunción de inocencia.***

***En conclusión, en casos de cualquier forma de violencia contra la mujer, por las razones antes expuestas, la autoridad judicial tiene el deber de fundamentar exhaustivamente sus resoluciones, agotando todas las vías correspondientes para cerciorarse sobre la comisión o no del hecho” (Las negrillas nos corresponden).***

### **III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La pre citada Sentencia Constitucional Plurinacional, invocando a la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “... los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: ‘...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto





por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP...".

#### III.4. Revisión excepcional de la valoración de los medios de prueba

Sobre el particular, la SCP 0986/2017-S3 de 29 de septiembre, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre la excepcionalidad de la revisión de la valoración de los medios de prueba por la jurisdicción constitucional, sostuvo que: «...la SCP 0487/2013 de 12 de abril, que concluyó: "La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: "...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) **exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;** o, b) **cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.**

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, **es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición** (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas...

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba** (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente



la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que **resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;**...

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1111/2012, 1462/2012, 1872/2012 entre otras" ...

Concordante a ello, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "...iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido solo resulta exigible sino una **precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"» (las negrillas nos corresponden).**

### III.5. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y garantía denunciados como vulnerados en esta acción de defensa, como consecuencia de presuntas actuaciones y omisiones en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades fiscales -hoy demandadas-, las cuales a partir de la delimitación procesal constitucional efectuada precedentemente, serán objeto del examen correspondiente *infra*.

#### III.5.1. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia -codemandado- en la Resolución S.L.C. 102/18



Tal cual se tiene *supra* identificado, la accionante alega que el Fiscal de Materia - ahora codemandado- a tiempo de disponer el sobreseimiento a favor del imputado -hoy tercero interesado- (Conclusión II.1), omitió efectuar el debido análisis de las actuaciones investigativas y obvió considerar que existían actos pendientes de realización, a más de incurrir en un irracional valoración de los elementos probatorios y en una incorrecta interpretación de las normas procesales.

Ahora bien, en función al alcance de reclamación constitucional sustentada en esta acción tutelar y en el petitorio deducido, se advierte que la motivación de tutela expresada por la impetrante de tutela tiende a que esta jurisdicción verificando y corroborando las presuntas irregularidades en las que hubiere incurrido la autoridad codemandada, repare las mismas conllevando la invalidez legal del fallo fiscal inferior cuestionado en esta vía de defensa constitucional; sin embargo, esta intención de protección tutelar no puede ser acogida, por cuanto tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una característica inherente a la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad, que se constituye en un principio de procedencia jurídico-procesal-constitucional que tiene una connotación de transcendencia previa a la consideración del fondo de la denuncia planteada por su carácter de presupuesto de necesaria observancia.

En este sentido y dentro de los condicionamientos procesales de verificación previa de procedencia de esta acción de tutela, se puede concluir *prima facie* en que los cuestionamientos a la Resolución S.L.C. 102/18 dictada por el Fiscal de Materia -codemandado- por la cual se determinó el sobreseimiento del imputado dentro del proceso penal seguido por la hoy peticionante de tutela incurriendo en defectos de apreciación fáctica, probatoria y normativa, deben de forma imperativa ser analizados y de corresponder reparados por el superior jerárquico, por cuanto, emergente de la previsión legal contenida en el art. 324 del CPP, normativamente se establece la impugnación al sobreseimiento, mecanismo a través del cual dentro de la dinámica procesal las partes dentro del proceso penal que consideraren haber sufrido agravio o afectación a sus intereses como consecuencia de una determinación fiscal que inviabilizó la prosecución del proceso penal -sobreseimiento-, tienen la posibilidad vía impugnación acudir ante la instancia superior jerárquica fiscal, a fin de que de ser evidente la afectación la misma sea subsanada; extremo que además se evidencia fue promovido por la accionante, cuya actuación procesal de reclamación impugnatoria fue resuelta mediante la Resolución FDLP/EJBS-S- 105 "A"/2018 de 27 de abril, que de igual manera es objeto de denuncia en esta acción de defensa.

Bajo estos razonamientos, al ser aplicable la subsidiariedad que rige a esta vía constitucional, y consecuentemente no cumplirse uno de los presupuestos de su procedencia, este órgano especializado de control de constitucionalidad en el ejercicio de su dimensión tutelar, se encuentra imposibilitado de ingresar al examen de fondo del acto lesivo denunciado precedentemente identificado, correspondiendo denegar la tutela solicitada en relación a este punto de análisis.

### **III.5.2. Con relación a la Resolución FDLP/EJBS-S-105 "A"/2018, emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy codemandado-**

La lesividad denunciada por la impetrante de tutela -conforme se tiene precedentemente señalado-, converge esencialmente en una presunta carencia de fundamentación y motivación de la cual adolecería la Resolución Jerárquica -hoy impugnada-, deficiencia procesal que devendría de la falta de verificación coherente de la existencia de actos investigativos que no fueron realizados y la falta de producción de pruebas, como de la expresión de razonamientos contradictorios relacionados con la aseveración de que debían realizarse actos de investigación y reconocer la existencia de indicios relacionados con la presunta participación del sindicato en el hecho investigado, pero de forma contrapuesta validar el sobreseimiento dispuesto en instancia inferior, cuando correspondía se acuse formalmente; a más de omitir pronunciarse sobre el desdoblamiento de un disco compacto, que no resultaba ser una prueba creíble y contundente para dictarse el sobreseimiento cuando existían pruebas pertinentes que demostraban los extremos denunciados, deviniendo así en una incongruencia omisiva.



Precisado el objeto procesal y versando sustancialmente el mismo en una presunta inobservancia de los parámetros del debido proceso inherentes a la fundamentación y motivación relacionados con una omisión valorativa, vinculada a su vez con la alegada incongruencia, resulta necesario a fin de abordar la problemática constitucional planteada, conocer los argumentos que sustenta la pre citada Resolución jerárquica, siendo estos los siguientes:

**1.** Previamente efectúa una síntesis de los hechos y calificación provisional del delito denunciado e imputación formal -punto I-.

**2.** En el acápite II. **Fundamentos Jurídicos de la Resolución Jerárquica**, inicialmente hace referencia a los fundamentos contenidos en la Resolución S.L.C. 102/18, por la que se dispuso el sobreseimiento -II.1-, para posteriormente precisar los argumentos expresados por Andrea Nataly Pérez Miranda -hoy peticionante de tutela-, en la impugnación a la referida Resolución, formulada a través del memorial presentado el 10 de abril de 2018, señalando a los siguientes:

**i)** En la investigación se realizó la acumulación de los siguientes elementos de convicción: certificado médico forense mediante el cual le otorga cinco días de incapacidad; placas fotográficas de los galenos Raúl Caballero y Víctor Hugo Méndez, siendo agredidos verbalmente por la sobrina y la abogada del imputado, las cuales no fueron tomadas en cuenta por el Fiscal de Materia.

**ii)** La referida autoridad fiscal teniendo pleno conocimiento de que debía disponer la valoración psicológica del imputado ignoró el procedimiento, tomando en cuenta un Informe psicológico no apto para este tipo de casos.

**iii)** No revisó el caso ni mucho menos los informes de los investigadores asignados al caso, que dan cuenta de la conducta grosera del sindicado, así tampoco hizo mención a las declaraciones testimoniales de "descargo" ni advirtió las contradicciones e incongruencias en las declaraciones.

**iv)** No se realizaron actos de investigación como el: careo, conciliación, inspección ocular seguida de reconstrucción por falta de capacidad o negligencia en el caso, tampoco se solicitó informe conclusivo del investigador, favoreciendo al imputado con la emisión de la Resolución impugnada, solicitando revoque la misma y se disponga la acusación fiscal.

**3.** En el punto II.3. **-Análisis y Fundamento de la Resolución-**, se expresó que el Fiscal de Materia emitió la Resolución de sobreseimiento de acuerdo al art. 323.3 del CPP, siendo que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación, señalando que previamente a ingresar al análisis del tipo penal imputado y poder determinar la posible concurrencia de sus elementos configurativos, era necesario efectuar una síntesis de la "pretensión" de la parte denunciante respecto al presunto hecho acaecido el 13 de agosto de 2017, para posteriormente establecer que:

**a)** El art. 272 Bis del CP -que cita textualmente- establece el delito de violencia familiar o doméstica, para una mejor comprensión se tienen las definiciones de violencia física y psicológica, previstas en el art. 7.1 y 3 de la Ley 348 -las cuales también son citadas en su integridad-.

**b)** Con relación a la conducta desplegada por el sindicado Edilfredo Miranda Balda y la posible adecuación al delito referido, en cuanto a la supuesta existencia de violencia física, se tiene: certificado médico forense de 14 de agosto 2017, emitido por Edgar Santiago Gisbert Monzón, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), correspondiente a la denunciante, mismo que es convenido por el Certificado Médico de 15 de agosto de igual año, emitido por Víctor Hugo Méndez, Médico traumatólogo y urgencias del Hospital de Clínicas, «**documento cuestionado debido a que en los registros del Hospital de Clínicas no se tiene antecedentes del ingreso y atención de Andrea Nataly Pérez**» (sic); declaración de la referida denunciante en calidad de víctima, quien se circunscribe a los hechos detallados en el memorial de querrela; asimismo cursan declaraciones testimoniales de: Osmar Portocarrero Miranda, Hermes Guzmán Romero, Félix Osmar Portocarrero Castro, Erica Ivone Cuentas Parada y Dilma Susana Miranda Valda; elementos que si bien reflejan indicios sobre la presunta participación del sindicado y la adecuación de su conducta al delito de violencia familiar o doméstica, que fue en primera instancia reflejado en la emisión de la Resolución de la imputación formal; sin embargo, se debe tomar en cuenta que estos indicios no



fueron sustentados durante la etapa preparatoria con elementos de convicción y probatorios que acrediten de manera idónea el hecho ilícito denunciado ante el Ministerio Público.

**c)** Asimismo se deben considerar las declaraciones del sindicado y de los testigos de descargo: Dionisio Gonzales Mamani, Enrique Miranda Valda, Soledad Encinas Gonzáles; las cuales contradicen los hechos relatados por la presunta víctima y lo atestiguado por los testigos de cargo, generando una perplejidad razonable en cuanto a la verdad histórica de los hechos y la participación del sindicado, siendo indispensable la realización del careo establecido en el art. 220 del CPP, la realización de una pericia psicológica, que determine el daño psicológico causado a la víctima y la credibilidad de testimonio, entre otros, a objeto de tener certeza del hecho ilícito y obtener una investigación completa; extremo que no puede ser subsanado en la instancia superior; toda vez que, al haberse emitido un requerimiento conclusivo se establece que la etapa investigativa concluyó conforme a los arts. 134 y 323 del citado Código, no pudiéndose ampliar dicha fase; por lo que, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se estima que los elementos indiciarios y/o de convicción colectados resultan insuficientes para fundar una acusación contra el imputado y sostener la misma en juicio oral, público y contradictorio.

**d)** Con relación a la violencia psicológica, del cuaderno de investigaciones se advierte que no cursa "...Dictamen Pericial Psicológico o Informe Psicológico que establezca la existencia de un daño psicológico post traumático..." (sic), dentro de los alcances del art. 7.3 de la Ley 348, y cuyos requisitos no fueron evidenciados; por lo cual, no cursando elemento probatorio que acredite la existencia de violencia psicológica, se estima que los elementos colectados son insuficientes para adecuar la conducta del sindicado a la misma.

**e)** Conforme a lo manifestado precedentemente, se puede establecer que si bien cursan en el cuaderno de investigación indicios sobre la presunta participación del sindicado, los mismos no fueron sustentados con elementos probatorios o de convicción y no se tienen elementos idóneos que permitan establecer de manera objetiva que el referido haya adecuado su conducta al ilícito incriminado; debiéndose considerar el art. 278 del CPP, relacionado con que los Fiscales deben abstenerse de formular acusación cuando no encuentren fundamento para aquello y la objetividad con la que deben actuar.

Conocido el contexto argumentativo sobre el cual el ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado- sustentó la determinación de ratificar el sobreseimiento a favor del ahora tercero interesado, corresponde efectuar la verificación respectiva en función a los alcances de reclamación expuestos por la hoy accionante en esta vía constitucional.

#### **Sobre la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica cuestionada**

Como se tiene *supra* precisado, la reclamación constitucional relacionada con este tópico de análisis -fundamentación y motivación-, emergería esencialmente de una falta de verificación coherente de la existencia de actos investigativos que no fueron realizados y la falta de producción de prueba, como de la exposición de razonamientos contradictorios asumidos en cuando a la necesidad de realización de los referidos actos investigativos y la existencia de indicios relacionados con la presunta participación del sindicado en el hecho investigado, que devendría en forma contrapuesta en la ratificación del sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia -hoy codemandado-.

Al respecto, resulta necesario precisar que el análisis constitucional sobre la aducida falta de fundamentación y motivación se efectuará de forma separada, al contener cada uno de estos elementos componentes del debido proceso características y alcances de interpretación propios.

Así, inicialmente con relación al elemento de la **fundamentación** del examen a la Resolución Jerárquica -hoy impugnada- se advierte que, en la misma a tiempo de efectuar el respaldo legal de manera clara y concreta se expresó la normativa aplicable al caso y sobre la cual se sustentaría la determinación de ratificar el sobreseimiento dictado, por cuanto, se hace una invocación precisa de preceptos legales inherentes al caso objeto de resolución, tales como la permisibilidad de emitir como acto conclusivo el sobreseimiento -art. 323.3 del CPP-, la coyuntura como la naturaleza del hecho denunciado y del delito investigado relacionado con violencia familiar o doméstica y su ámbito de





tipificación -art. 272 bis del CP-, así como sus elementos configurativos y las connotaciones de definición establecidas en el art. 7.1 y 3 de la Ley 348; y, la limitación normativa prevista para la autoridad fiscal encargada de la persecución penal de abstenerse de acusar cuando no encuentre fundamentos para ello, contenida en el art. 278 del citado Código; marco normativo que permite afirmar que la referida Resolución Jerárquica contiene la suficiente fundamentación legal dentro de los parámetros de exigencia y vigencia del debido proceso, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no evidenciándose en consecuencia la alegada lesión al debido proceso en cuanto a dicho elemento; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto al componente de la **motivación** y entrelazando la misma con el alcance del acto lesivo denunciado, que como tiene precisado conlleva una presunta omisión coherente de verificación de la existencia de actos investigativos que no fueron realizados y la falta de producción de prueba, como la expresión de razonamientos contradictorios asumidos en cuanto a la necesidad de realización de dichos actos y la existencia de indicios relacionados con la presunta participación del sindicado en el hecho investigado; empero, con relación a la ratificación del sobreseimiento dispuesto, cabe señalar que:

**1.** De la revisión de la Resolución Jerárquica -hoy cuestionada-, si bien, inicialmente se sostiene la existencia de indicios sobre la presunta participación del referido imputado y la adecuación de su conducta al delito denunciado, también se argumenta que los mismos no fueron sustentados durante la etapa preparatoria con elementos de convicción y probatorios que acrediten de manera idónea el hecho ilícito denunciado.

Sobre el particular, es importante recordar los lineamientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2, que a tiempo de esbozar razonamientos respaldados en la normativa y jurisprudencia supranacional inherente a los cánones prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, de manera enfática resaltó -entre otros- el parámetro convencional de una actuación diligente, exigencia que obliga a los órganos, entes o entidades que se encuentra competencialmente facultados a conocer el ámbito relacionado con la violencia contra la mujer, a desarrollar las actuaciones que sean necesarias con la debida prontitud y celeridad para prevenir, investigar y sancionar dicha violencia, la cual además dentro de la óptica de este razonamiento protectorio, conlleva necesariamente un despliegue efectivo y eficaz tendiente a garantizar los cánones de respeto a derechos y garantías constitucionales y convencionales de una víctima de violencia.

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales y convencionales, en el caso de análisis resulta posible asumir que el Ministerio Público al detentar la facultad de persecución penal en delitos de orden público, dentro de los cuales se encuentra el ilícito penal de la violencia familiar o doméstica, tal cual se tiene previsto en el art. 90 de la Ley 348 -que de manera integral norma que todos los delitos contemplados en dicho cuerpo legal especial adquieren una connotación procesal pública a los fines de su persecución-, se encuentra impelido no solo a efectuar una investigación diligente sino también efectiva y eficaz.

En tal sentido, del examen a los argumentos *supra* identificados, relacionados con la ausencia de elementos de convicción y/o probatorios sustentados en la etapa preparatoria que acrediten de manera idónea el hecho ilícito denunciado, no obstante la existencia de indicios sobre la participación del imputado y la adecuación de su conducta al delito denunciado; resulta posible afirmar que los mismos no son suficientes ni razonables, por cuanto se limitan a señalar la inexistencia de sustento de un acervo probatorio que hubiere sido producido en la mencionada etapa preparatoria; desconociendo que la exigencia convencional precedentemente señalada en cuanto a la debida prontitud y celeridad para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer con implicancia cierta en la concreción de una investigación efectiva y eficaz, conlleva a que en situaciones en las que ciertamente una investigación pueda desencadenar en una imposibilidad evidente de prosecución de acción penal por la carencia de los elementos probatorios que tiendan a respaldarla, la determinación que implique una inacción punitiva del Estado en tema de violencia contra la mujer, imperativamente debe estar sustentada en una exhaustiva exposición de los motivos y razones por



las que se asume dicha determinación, no pudiéndose ser reemplazada por razonamiento escuetos y carentes de respaldo fáctico que impidan conocer y comprender a la presunta víctima los argumentos intelectivos por los cuales no resulta posible la prosecución de la referida persecución penal, extremos que no fueron cumplidos en la Resolución Jerárquica hoy impugnada en la cual - como se tiene referido- se hace mera mención a la falta de sustento en la etapa preparatoria con elementos probatorios de los indicios inicialmente recolectados.

2. De igual manera, se sostiene en la Resolución Jerárquica -hoy cuestionada-, que las declaraciones del sindicado y de los testigos de descargo, contradicen los hechos relatados por la presunta víctima y lo aseverado por los testigos de cargo, situación que genera perplejidad razonable en cuanto a la verdad histórica de los hechos y la participación del sindicado, siendo indispensable la realización del careo establecido en el art. 220 del CPP, la realización de una pericia psicológica, que determine el daño psicológico causado a la víctima y la credibilidad de testimonio, entre otros, a objeto de tener certeza del hecho ilícito y obtener una investigación completa; extremo que no podría ser subsanado en la instancia superior; toda vez que, al haberse emitido un requerimiento conclusivo se establece que la etapa investigativa concluyó conforme a los arts. 134 y 323 del citado Código, no pudiéndose ampliar dicha fase; y, con relación a la violencia psicológica señalar que, no cursa dictamen pericial o informe que establezca la existencia de un daño psicológico post traumático, dentro de los alcances del art. 7.3 de la Ley 348, cuyos requisitos no fueron evidenciados; por lo que, no cursando elemento probatorio que acredite la existencia de ese extremo, se estima que los elementos colectados son insuficientes para adecuar la conducta del sindicado a la misma.

Al respecto, cabe precisar dentro de la línea de análisis constitucional que se viene desarrollando, como se sostiene en el pre citado Fundamento Jurídico III.2, en casos de violencia contra la mujer, las autoridades a cargo de su conocimiento tienen el ineludible deber de expresar con calidad y de forma exhaustiva las razones y motivos de sus decisión emitiéndolas con el suficiente respaldo fáctico como normativo; lo cual **“...incluye también que dichas autoridades, ante una duda, -se reitera, en casos como el analizado- tienen la obligación de agotar todas las vías correspondientes para cerciorarse de la comisión o no del ilícito, pues, de no hacerlo podría incurrirse en una revictimización, toda vez que, ante el presunto hecho de violencia que hubiere sufrido cierta persona, además se le limitaría su derecho de acudir ante la justicia para obtener, en cierta medida, una satisfacción.”**

A partir de esta invocación textual de los parámetros jurisprudenciales desarrollados respecto a la violencia contra la mujer y verificando los argumentos esgrimidos en la Resolución Jerárquica -objeto de análisis constitucional-, se advierte que contrario a lo razonado precedentemente, la ex autoridad fiscal superior -hoy codemandada- se limitó a señalar la existencia de duda respecto a la verdad histórica de los hechos y la participación del imputado -hoy tercero interesado-, a partir de lo cual asume que resultaba indispensable la realización de determinados actos investigativos a objeto de tener certeza del hecho ilícito y obtener una averiguación completa, aspecto que no podría ser subsanado en la instancia superior, en razón de que al haberse emitido el Requerimiento conclusivo, la etapa preparatoria habría concluido, no pudiéndose ampliar dicha fase; y, con relación a la violencia psicológica, evidenciar que no cursa dictamen pericial o informe que establezca la existencia de un daño psicológico post traumático, dentro de los alcances del art. 7.3 de la Ley 348; por lo que, no cursando elemento probatorio que acredite la existencia de violencia psicológica, estimó que los elementos colectados eran insuficientes para adecuar la conducta del sindicado a la misma; sin embargo, no explicó de forma alguna las razones o motivos por lo que la instancia superior jerárquica se encontraba imposibilitada de subsanar las deficiencias investigativas advertidas con la consecuente verificación de las actuaciones extrañadas, sosteniéndose únicamente el argumento de la finalización de la etapa preparatoria, aseveración que tampoco mereció explicación alguna que la respalde y que además permita validar la inacción de verificación los actos investigativos referidos en la propia Resolución Jerárquica en base a la aludida limitación procesal, cuando además precisamente dentro del marco normativo procesal penal la impugnación formulada por la hoy impetrante de tutela, constituye una fase de revisión del Requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido, el cual



dentro de una dogmática procesal conlleva una instancia de revisión tendiente -en los casos- que sea pertinente la reparación de los defectos procesales alegados por la parte impugnante.

En el marco de los razonamientos expuestos precedentemente se puede concluir que a tiempo de emitirse la Resolución FDLP-EJBS-S- 105 "A"/2018 en base a los argumentos precisados, se incurrió en la vulneración al derecho y garantía al debido proceso en su elemento de motivación, circunstancia por la cual corresponde conceder la tutela impetrada en este punto de examen constitucional.

### **Respecto a la presunta incongruencia omisiva relacionada con un elemento probatorio**

La peticionante de tutela denuncia que, en la Resolución Jerárquica cuestionada por esta vía constitucional, se incurrió en una incongruencia omisiva, al obviar pronunciarse sobre el desdoblamiento de un disco compacto, el cual no resultaba ser una prueba creíble y contundente para dictar el sobreseimiento, cuando existían pruebas pertinentes que demostraban los extremos denunciados.

De esta delimitación procesal-constitucional se puede colegir que la pretensión de la accionante, es que este Tribunal revise la presunta incongruencia omisiva que devendría de una ausencia de pronunciamiento a un elemento probatorio que -en su criterio- debiera ser desestimado como respaldo del sobreseimiento.

Previamente, corresponde aclarar que no obstante advertirse que dentro del expediente constitucional no consta la impugnación que fuere formulada por la hoy impetrante de tutela contra la Resolución que dispuso el sobreseimiento a favor del hoy tercero interesado, y; tampoco evidenciarse dentro de los puntos de agravio identificados en la Resolución Jerárquica, el aducido cuestionamiento al desdoblamiento de "CD"; este Tribunal en razón a la forma de resolución de este acto lesivo, hará abstracción de dichos actuados procesales, que en circunstancias distinta hubiere impelido el requerimiento de documentación complementaria a los fines de efectuar la contrastación constitucional correspondiente.

Efectuada esta necesaria aclaración, conviene señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional excepcionalmente puede ingresar a la revisión de la valoración de los medios de prueba cuando: *"a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma"*; denotándose a partir de esta razonamiento jurisprudencial en cuanto a una conducta omisiva valorativa negativa - como la denunciada a través de esta acción tutelar-, que la misma requiere de forma ineludible que se exprese en qué medida la consideración o valoración omitida pese a haber sido oportunamente solicitada, tiene repercusión en la Resolución final, en razón a que no toda omisión procesal de índole probatoria, involucra *per se* una indefensión material que tenga una trascendencia constitucional, teniendo en consecuencia la peticionante de tutela la obligación procesal de exponer la suficiente carga argumentativa demostrando esa incidencia en la resolución final a dictarse y la consecuente vulneración de derechos y garantías constitucionales como convencionales.

En este sentido, en el caso de análisis se advierte que la accionante se limitó a reclamar la alegada incongruencia omisiva en cuanto al desdoblamiento del CD, y cuestionar la legalidad del mismo frente a las demás pruebas que fueren pertinentes al delito denunciado, más no expresó carga argumentativa alguna que exprese de forma suficientemente clara la implicancia y relevancia procesal de la desestimación de dicho elemento probatorio frente a las demás pruebas aducidas, a fin de desacreditar el sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia -hoy codemandado-, ni precisó de qué manera la denuncia de falta de pronunciamiento del referido elemento de convicción hubiere



devenido en la conculcación a sus derechos y garantía invocados en la presente acción de defensa, de manera especial con la alegada incongruencia omisiva.

Por lo que, al no evidenciarse que la impetrante de tutela hubiese cumplido con los presupuestos jurisprudenciales *supra* desarrollados, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta denuncia constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, encontrándose alegados como vulnerados los derechos al acceso a la justicia; y, a la tutela judicial efectiva, los mismos no pueden ser objeto de análisis constitucional, por cuanto, estando advertida la vulneración del derecho y garantía al debido proceso en su elemento de motivación, deberá esta previamente ser subsanada, siendo esta una limitación procesal-constitucional que imposibilita efectuar una verificación respecto a los derechos referidos; y, con relación al derecho a la igualdad de las partes, la peticionante de tutela se limitó a su invocación sin expresar de qué manera el mismo estuviere siendo objeto de lesión, a más de que tampoco se pudo constatar a partir de lo desarrollado dentro de esta acción de defensa que el mismo estuviere siendo objeto de afectación alguna; por lo que, también respecto a tales alegaciones corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.6. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata que en el desarrollo de este proceso constitucional se sucedieron una serie de actuaciones que corresponde sean analizadas.

Así, se tiene que una vez remitido el expediente constitucional por este Tribunal ante la emisión del AC 0286/2018-RCA de 11 de julio, que fue recibido el 19 de noviembre de 2018 por el Tribunal de garantías, dichas instancia en dos oportunidades solicitó subsanaciones en relación a las autoridades demandadas y tercero interesado, en cuanto a la identificaciones de las actuales y sus domicilios respectivos (fs. 111 y 115), siendo finalmente subsanada por memorial presentado el 2 de enero de 2019 (fs. 120 y vta.), mereciendo Auto de 3 de enero de igual año; por el que, se señaló audiencia para el 10 de igual mes y año (fs. 121), vale decir, con posterioridad al plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dilatando aún más la consideración y resolución de esta acción de defensa, que producto de anteladas actuaciones incompatibles con el procedimiento constitucional en la que incurrió el Tribunal de garantías, se encontraba ya en demora en su consideración.

Finalmente, se constata que siendo resuelta la presente acción de defensa el 10 de enero de 2019, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 21 de enero de igual año, conforme se tiene de la constancia del servicio *courrier* cursante a fs. 181, es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo.

Por lo que, evidenciándose el incumplimiento de los plazos procesales-constitucionales que rigen a las acciones de defensa, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AC-01-2019 de 10 de enero, cursante de fs. 172 a 177 vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la conculcación al derecho y garantía al debido proceso en su elemento de motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/-S-105 "A"/2018 de 27 de abril, debiendo el actual Fiscal Departamental de La Paz emitir



una nueva resolución, subsanando los defectos procesales advertidos, conforme a los razonamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la vulneración a los derechos y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; y, a la igualdad de las partes.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a los cuestionamientos a la Resolución S.L.C 102/18 de 27 de marzo de 2018, en razón a la aplicación del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

**4° Llamar la atención** a Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de las Salas Civil Tercera y Quinta, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25798-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2018 S.S.A.II de 27 de septiembre, cursante de fs. 1015 a 1018, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **María del Carmen Grisell Blacutt Belmonte** contra **Daney David Valdivia Coria a.i., Director Ejecutivo** y **José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos** de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva** y **Juan Carlos Guzmán Ruiz, Subdirector Regional**, ambos de la **Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 257 a 263 de obrados, y el de subsanación de 20 del mismo mes y año de fs. 285 a 288; la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En calidad de persona dedicada a la importación de productos, el 1 de septiembre de 2017 fue notificada personalmente con la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-033/2017 de 22 de agosto en la cual se declaró probada la comisión de la contravención por contrabando tipificado en el art. 181 inc. g) del Código Tributario Boliviano (CTB) en su contra y de la Agencia Despachante de Aduana (ADA) INO LTDA. puesto que al haberles tocado canal rojo de control se habrían detectado mercancías no declaradas, disponiendo el decomiso de la misma; ante lo cual el "21 de septiembre" interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Administradora de la Aduana del Aeropuerto El Alto del departamento de La Paz, el cual fue admitido mediante Auto de Admisión de 27 de septiembre de 2017, y notificado el 2 de octubre del mismo año; emitiéndose posteriormente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017 de 19 de diciembre, a través de la cual sin resolver los agravios de fondo se determinó rechazar el mismo alegando su presentación extemporánea.

Señala que la diligencia establece que el 30 de agosto de 2017 se le notificó por Secretaría, cuando en realidad su persona se dio por notificada personalmente el 1 de septiembre de 2017 a horas 12:17, haciendo valer solamente la notificación realizada por Secretaría y no la efectuada de manera personal; determinación contra la cual interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13 de marzo, a través de la cual se confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017, con el mismo argumento de la presentación extemporánea, sin resolver ni revisar los puntos cuestionados, provocándole indefensión total y absoluta.

Finalmente refiere que existiendo contradicción entre lo dispuesto por los arts. 90 y 84.I ambos del CTB respecto a la notificación, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional se debe tomar en cuenta la norma más favorable así a fines de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, la correcta notificación con una Resolución Sancionatoria debe ser practicada de manera personal, por lo que la notificación realizada el 1 de septiembre es totalmente válida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, al trabajo y a la defensa; citando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017 de 19 de diciembre, así como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13 de marzo; y en consecuencia se admita el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1010 a 1014 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, representado por Eliseo Santos Ochoa Urquiza, y/o Ruth Pérez Zapata, y/o Ancira Arancibia Guzmán, y/o Ronald Vargas Choque, a través de informe de 24 de septiembre de 2017, cursante de fs. 662 a 675, manifestó: **a)** La acción carece de nexo de causalidad entre los hechos suscitados y los supuestos derechos vulnerados; **b)** La AGIT cumplió con la tramitación de un debido proceso en el cual la parte accionante fue oída y juzgada en el marco del derecho a la defensa, conforme se evidencia en la interposición de los recursos de alzada y jerárquico; **c)** En la Resolución del recurso jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13 de marzo, se dio respuesta a los presuntos agravios expuestos por el sujeto pasivo en el recurso jerárquico dentro del marco del debido proceso, sin que se haya originado indefensión; **d)** La Aduana Nacional emitió la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto, que fue notificada en Secretaría el 30 de agosto de 2017, a María del Carmen Grisell Blacutt Belmonte, conforme el art. 90 del CTB, que indica que los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria Aduanera, para cuyo fin la parte interesada deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite todos los miércoles de cada semana para la notificación con las actuaciones que se hubieran producido; y la incomparecencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación; y en caso de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo ese medio; **e)** La notificación de la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017, fue correctamente efectuada en Secretaría y si en caso de que hubiera un atisbo de indefensión, ello no es atribuible a la instancia administrativa, sino a la propia displicencia de la impetrante de tutela; **f)** En la acción de amparo constitucional no se expuso de qué manera la actividad argumentativa interpretativa contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico desconoció sus derechos invocados, dado que no resulta suficiente señalar el desacuerdo con las determinaciones asumidas, y si bien la peticionante de tutela pretendió aclarar sus argumentos, sin embargo los mismos resultaron incompletos y repetitivos; **g)** De las actuaciones que se acompañan se observa que se estableció la normativa legal aplicable al caso, analizando los elementos con los que se contaba dentro de un debido proceso; y, **h)** Sobre la supuesta vulneración al derecho al trabajo, no existe una afectación porque con la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, no se le privó a la accionante de desarrollar esa actividad física o intelectual; es decir, que la Resolución no le está privando de desempeñar otro tipo de actividades laborales y la limitación de disponer de la mercancía nació a raíz de un procedimiento aduanero previsto por disposiciones legales vigentes; por lo que la decisión impugnada no desconoció derechos ni garantías constitucionales sino al contrario la AGIT a momento de emitir la Resolución Jerárquica, ha subsumido los hechos descritos al derecho aplicando los plazos procesales establecidos.

Por su parte, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, representada por Marina Elena Timm Parada, por informe presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 323 a 328 vta.; y en audiencia manifestó: **1)** Según Acta de Intervención Contravencional ELALA-C-0028/2017 de 20 de julio, que hace mención al aforo físico documental efectuado a la Declaración Única de Importación (DUI) 2017/211/C-20688 de la importadora María del Carmen Grisell Blacutt Belmonte, se evidenció la existencia de mercancía no declarada ni descrita en los documentos de



soporte, por lo que de conformidad con el art. 181 inc. b) del CTB, se dispuso su comiso; **2)** Por Acta de Intervención Contravencional ELALA-C-0028/2017, se señaló que el 18 de mayo se realizó la programación del reconocimiento físico en el que se verificó la existencia de mercancía no declarada ni descrita en los documentos soporte, solicitando a la Gerencia Nacional de Normas, criterio de clasificación arancelaria, obteniendo como respuesta que cuatro de las siete mercancías corresponden a la clasificación 9018.50.00.00 que requiere certificación del Ministerio de Salud dispuesta por la "Ley 1737", por lo que ante mercancía no declarada en la DUI, ni expresada en documentos adicionales y la falta de certificación de algunos ítems, se dispuso su comiso presumiéndose la comisión de contrabando contravencional; **3)** El 26 de julio de 2017, la impetrante de tutela impugnó el Acta de Intervención Contravencional, adjuntando la impresión del mensaje enviado por correo electrónico y una certificación emitida por Columbia Courier el 7 de junio de 2017; proceso que concluyó con la emisión de la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto, a través de la cual se declaró probada la comisión de la contravención por contrabando, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía; acto administrativo que fue notificado por Secretaría el 30 de agosto de 2017; **4)** La peticionante de tutela "el 23 de junio de 2017" (sic), interpuso recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017, emitiendo al efecto la instancia recursiva el Auto de Admisión de 27 de septiembre de 2017 señalando que se admitió el recurso al haber señalado la accionante que el 1 del citado mes y año, fue notificada personalmente conforme el art. 84.I y II del CTB con la Resolución impugnada de 22 de agosto de 2017; advirtiéndose en dicho actuado que lo referido por ella, sería constatado cuando la Administración Aduana Aeropuerto El Alto del departamento de La Paz de la Aduana Nacional DE Bolivia (ANB), al momento de responder emita los antecedentes; **5)** El plazo para la interposición del recurso de alzada conforme el art. 143 del CTB, es de veinte días improrrogables computables desde su notificación con el acto a ser impugnado y el art. 206.I de la Ley 3092 indica que el cómputo del plazo correrá a partir del siguiente día hábil a aquel en el que tenga lugar la notificación con el acto o resolución a impugnar y concluye al final de última hora hábil del día de su vencimiento; por su parte el art. "198.V" de la referida Ley, prevé que los recursos interpuestos fuera de plazo serán rechazados por la autoridad actuante; **6)** Si bien la ARIT a momento en que la impetrante de tutela presentó la impugnación aceptó dicha interposición emitiendo al efecto el Auto de Admisión de 27 de septiembre de 2017, lo hizo en virtud al principio de buena fe previsto en el art. 4 inc. e) de la Ley Procedimiento Administrativo (LPA) y los argumentos de la administrada relacionados a que la notificación con la Resolución cuestionada fue el 1 de septiembre de 2017; sin embargo las diligencia de notificación refiere como fecha de notificación por Secretaría con la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017, el 30 de agosto de 2017; **7)** Conforme al art. 169 del CTB, la peticionante de tutela a fin de notificarse con la Resolución ahora impugnada, no acudió los días miércoles como dispone la referida norma, menos el miércoles 30 de agosto de 2017, sino lo hizo dos días después, es decir el viernes 1 de septiembre del mismo año, lo que no implica que dicha fecha deba considerarse a efectos del conteo de plazo, practicándose la notificación conforme dispone el último párrafo del art. 90 del CTB; teniendo veinte días para interponer el recurso de alzada, sin embargo el mismo fue interpuesto recién el 21 de septiembre de 2017, demostrando su extemporaneidad; **8)** La ARIT tiene plena competencia y facultad para corregir el procedimiento administrativo iniciado y determinar la concurrencia de un requisito esencial como el plazo para la interposición de Recurso de Alzada y ante ese incumplimiento disponer la nulidad de obrados; y, **9)** En ese marco ya no se tenía competencia para proseguir y mucho menos resolver el recurso interpuesto, en ese sentido de acuerdo a los arts. 143, 197 y 198.IV de la Ley 3092, se anuló obrados hasta el Auto de Admisión de 27 de septiembre de 2017, y se rechazó el recurso de alzada interpuesto por la accionante con la Resolución pronunciada por la Administración Aduana Aeropuerto El Alto del departamento de La Paz de ANB.

Juan Carlos Guzmán Ruiz, Subdirector Regional de la ARIT La Paz, -ahora codemandado-, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 307 y vta., señaló no tener legitimación pasiva para ser demandado en la acción de amparo constitucional por cuanto si bien la Subdirección Regional de la ARIT La Paz, examina y evalúa el procesamiento de los recursos de alzada, revisando los informes técnicos legales entre otras atribuciones conforme al Manual de Organización de Funciones aprobado mediante Resolución Administrativa AGIT/0030/2017 de 15 de



noviembre; sin embargo, quien ejerce representación legal y personería jurídica por la ARIT La Paz es la Dirección Ejecutiva de dicha entidad. De igual manera José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT -también codemandado-, por memorial presentado en la misma fecha, cursante a fs. 313 y vta., alegó ausencia de legitimación pasiva, manifestando que no ejerce ni ejerció funciones de máxima autoridad ejecutiva de la AGIT, careciendo de facultades para emitir ningún acto administrativo definitivo; y en el caso en particular, no fue quien emitió la resolución de recurso jerárquico contra la cual interpone la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Eliana Raquel Zeballos Yugar, representante legal de la Administración de la ANB del Aeropuerto El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **i)** El 30 de mayo de 2017, la impetrante de tutela presentó ante la administración aduanera la DUI 688 por la cual se realizó la internación de equipos electro médicos; dos días después se realizó una verificación física y documental de la mercancía al haber sido sorteado a canal rojo, de esa revisión se evidenció que siete ítems no se encontraban amparados con ninguna documentación y realizada la consulta al departamento de nomenclatura arancelaria del departamento de normas de la ANB, señaló que la partida que estaba siendo declarada era incorrecta y que la presentada requería necesariamente del certificado del Ministerio de Salud; emitiéndose por ello el Acta de Intervención 28/2017, declarando la contravención de contrabando contravencional; **ii)** Se procedió a notificar dicho acto administrativo en Secretaría de la Aduana Aeropuerto, sin que exista duplicidad de notificaciones, al contar la ANB con la Resolución de Directorio (RD) 01-018 -14 de 20 de mayo de 2014, que aprueba el Manual de Notificaciones el cual establece en su numeral 2, la manera de notificar en secretaría, norma que igualmente prevé que cuando el interesado se apersona con posterioridad al día miércoles que se realiza la notificación la administración aduanera debe sentar por escrito de que la persona habiendo acudido con posterioridad tiene que registrar una constancia de entrega, y es lo que sucedió en el presente caso, en el que se evidencia que la peticionante de tutela fue notificada el 1 de septiembre de 2017; **iii)** En caso de que existan dos notificaciones, la segunda, que habría sido personal, también de acuerdo al manual de notificaciones tiene un formato, no se realiza dentro de una misma diligencia, por lo que no existe vulneración al debido proceso; **iv)** Con relación a la SC 0919/2004-R de 15 de junio, en el caso ha existido una aceptación tácita de dicha notificación mediante memorial presentado el 26 de julio de 2017, a través del cual se impugnó el acto de intervención, consintiendo la notificación en al impugnar la misma dentro del plazo que se le concedió; y, **v)** No se ha vulnerado el derecho al trabajo, puesto que las actuaciones se realizaron dentro de la legalidad señalada en el Código Tributario Boliviano.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 14/2018 S.S.A. II de 27 de septiembre, cursante de fs. 1015 a 1018, **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **a)** El Acta de Intervención Contravencional bajo el Código ELALA-C 0028/2017 emergente de la Aduana Aeropuerto El Alto de la ANB en el que se dispuso el comiso de la mercancía, dio inicio al procedimiento de verificación del ingreso de la misma; cursando la notificación el 21 de julio de 2017 a la accionante; **b)** De acuerdo al lineamiento jurisprudencial emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando una norma no es tan clara y precisa para hechos ilícitos de contrabando "se debe aplicar la visualización de la norma en cuanto al derecho de información que puedan tener las partes", y en el caso la impetrante de tutela conocía que su mercadería estaba comisada y tenía conocimiento sobre la existencia de una determinación para verificar y hacer el aforo; **c)** La peticionante de tutela señaló como domicilio procesal el estudio jurídico y la Aduana Nacional por lo que dispuso que se notifique conforme al art. 90 del CTB y bajo el contraste de las aclaraciones solicitadas en audiencia a la accionante, no hizo ningún reclamo sobre esas determinaciones y al efecto del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se tiene que cuando uno conoce de una decisión y se somete a la misma consiente el acto; **d)** El 21 de julio de 2017, la Administración Aduanera notificó a la impetrante de tutela en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional "ELALA-C-00028/2017" (sic) de 20 de julio, otorgándole el plazo de tres días hábiles para presentar sus descargos, siendo



posteriormente dicha Acta impugnada por ella, sin que en esa oportunidad hubiera reclamado "la notificación en Secretaría"; **e)** El miércoles 30 de agosto de 2017, conforme al art. 90 del CTB, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a María Del Carmen Grissell Blacutt Belmonte con la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando tipificado en el art. 181 inc. b) del CTB ordenando el comiso definitivo de la mercancía, notificación que fue realizada en observancia al segundo párrafo del art. 90 del CTB, que establece que en caso de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, serán notificadas bajo ese medio, por lo cual el plazo de los veinte días conforme lo prevé el art. 143 del CTB, se contabiliza a partir del día siguiente hábil computándose días corridos conforme el art. 4 inc. 2) y 3) de la señalada norma, finalizando el plazo el 19 de septiembre de 2017, por lo que al haber presentado el recurso de alzada el 21 el mismo mes y año, lo hizo fuera de plazo de los veinte días; **f)** Si bien la peticionante de tutela recibió la cédula de notificación el viernes 1 de septiembre de 2017, la diligencia se practicó el 30 de agosto del mismo año, en cumplimiento al art. 90 del CTB por tratarse de un supuesto caso de contrabando, diligencia que es legal a los efectos del art. 143 de la ya referida norma, por lo que no se advierte la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa; y, **g)** El recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria fue presentado fuera de plazo establecido en el art. 143 del CTB y que el inicio de procedimiento que emerge del Acta de Intervención Contravencional, así como la emisión de la Resolución sancionatoria se halla sujeto a un manual de procedimiento por contrabando contravencional establecido mediante "Resolución de Directorio 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016" que en su art. 8 prevé la presentación de descargos conforme normativa prevista en el Código Tributario Boliviano a los efectos de los arts. 98 y 77 del CTB, dando a entender que conocía de todo el procedimiento, por lo que la SCP "767/2016 no es análogizable y aplicable al caso de autos" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de Intervención ELALA-C-0028/2017 de 20 de julio (fs. 2 a 9), en base a la cual la Aduana del Aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017, de 22 de agosto, declaró probada la comisión de contravención por contrabando tipificado por el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB) contra María del Carmen Grisell Blacutt Belmonte -ahora accionante- y Eddy Inofuentes Pary en representación de la ADA "INO LTDA.", disponiendo el comiso definitivo de la mercancía detallada en la señalada Acta de Intervención Contravencional ELALA-C-0028/2017 y su posterior procesamiento de acuerdo a lo establecido en el art. 4 inc. b) de la Ley 615 de 15 de diciembre de 2014 que modificó el Código Tributario Boliviano (fs. 25 a 28).

**II.2.** A fs. 391 cursa Notificación de Secretaría ELALA-NOT-0056/2017 efectuada el 30 de agosto de 2017 a la hoy impetrante de tutela con la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto, emitida por Paula Jimena Troche García, Administradora Aduana Aeropuerto El Alto del referido departamento de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) de conformidad con lo previsto en el art. 90 del CTB, en la que igualmente consta la firma y nombre de la peticionante de tutela con la fecha de 1 de septiembre de 2017.

**II.3.** María Del Carmen Grisell Blacutt Belmonte, el 21 de septiembre de 2017, interpuso recurso de alzada contra Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 (fs. 33 a 48); pronunciando Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (ARIT) -hoy codemandada- Auto de Admisión el 27 de septiembre de 2017, emitido en base al argumento de la presentante habría señalado que: "... En fecha 01 de septiembre de 2017, he sido notificada personalmente conforme el Art. 84.I -II de la Ley 2492 (CTB) con la Resolución Sancionatoria ELALA-RC 0033/2017, de 22 de agosto de 2017" (sic), aspecto éste que se constataría una vez que la Administración Aduana Aeropuerto El Alto de la Aduana Nacional responda y remita los antecedentes del proceso (fs. 49); acto administrativo que fue notificado personalmente a la ahora accionante, el 2 de octubre de 2017 (fs. 50).





**II.3.1.** El 19 de octubre de 2017, Juan Carlos Guzmán Ruiz, Subdirector Regional de la ARIT La Paz, -hoy codemandado-, emitió Auto de Apertura de Término de Prueba (fs. 62), formulándose los alegatos para resolución (fs. 91 a 109 vta.); expidiéndose el Proveído de Recepción de Alegatos del Contribuyente (fs. 110).

**II.4.** Mediante Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017 de 19 de diciembre de 2017, la Directora Ejecutiva Regional Interina de la ARIT La Paz, resolvió anular obrados hasta el Auto de Admisión del Recurso de Alzada de 27 de septiembre de 2017, inclusive, disponiéndose el rechazo del recurso de alzada interpuesto por María del Carmen Grissell Blacutt Belmonte contra la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017, emitida por la Administración Aduana Aeropuerto El Alto de la ANB, por encontrarse fuera de plazo establecido en el último párrafo del art. 143 de la Ley 2492 y art. 198.IV de la Ley 3092 (fs. 144 a 153 vta.).

**II.5.** Interpuesto el recurso jerárquico por la impetrante de tutela (fs. 155 a 174 vta.); mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13 de marzo, Daney Daniel Valdivia Coria, Director Ejecutivo de la Agencia General de Impugnación Tributaria (AGIT) -hoy demandado-, resolvió confirmar el Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017 (fs. 218 a 228 vta.).

**II.6.** De fs. 238 a 239 cursa Auto de Rechazo de 6 de abril de 2018, a través del cual la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, dispuso el rechazo del recurso de alzada interpuesto por la peticionante de tutela por memorial de 21 de septiembre de 2017.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, al trabajo y a la defensa; alegando que interpuso recurso de revocatoria contra la resolución sancionatoria que dispuso el comiso de su mercancía y pese a haber sido admitida dicha impugnación, la ARIT La Paz anuló obrados hasta el Auto de admisión disponiendo el rechazo del recurso de alzada con el argumento de que fue interpuesto fuera del plazo de los veinte días, cuando a partir de la notificación de manera personal con la determinación impugnada se encontraba dentro del término previsto por la norma para su interposición; situación que fue confirmada a través de recurso jerárquico con el mismo argumento del inferior, coartándole su derecho a poder impugnar con el errado criterio de que la notificación realizada en Secretaría de la Administración Aduanera es correcta pese a que ella misma se notificó de manera personal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, es preciso señalar que toda resolución debe expresar las razones fácticas y probatorias (motivación) así como las normas aplicables al caso (fundamentación) que muestren con claridad los presupuestos en los que se apoya el fallo; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene en una mera relación de hechos que no tiene un mínimo de análisis jurídico vinculado con las normas que se aplican para sustentar la determinación asumida, así la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, sostiene: "*...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)*".

#### III.2. Sobre la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en el procedimiento de contrabando contravencional, entendimiento reiterado



Al respecto la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, señaló que: *"La sustanciación y resolución de los procesos de contrabando contravencional, realizado por las distintas Administraciones tributarias aduaneras, se desarrollan conforme a las normas de todo el cuerpo legislativo previstas a tal efecto; es decir, el Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus decretos supremos reglamentarios y normas conexas aplicables; así como resoluciones reglamentarias que regulan el procedimiento administrativo, que por la naturaleza que le enviste, ha previsto la forma de comunicación de sus actos administrativos.*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición".*

En ese marco, la misma SCP 0895/2016, sobre la notificación en Secretaría de la Administración Aduanera con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, asumió el siguiente entendimiento: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional, resolvió un caso donde la accionante refirió que al notificarle en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, no cumplieron con las formalidades previstas en los arts. 84 y 90 del CTB, imposibilitándole activar los recursos que le franquea la ley; así, la **SCP 0468/2012 de 4 de julio**, estableció que: "...La aludida Resolución determinativa declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando de la mercancía introducida por la actual accionante, de donde se extrae que la notificación con el aludido acto administrativo, de conformidad al art. 90 del CTB debía notificarse en Secretaría de la Administración Tributaria emisora (...) diligencia en la que consta la firma de Richard Rodríguez Soto, Supervisor de Procesamiento Contravencional y Remates a.i., codemandado, intervención que da fe de la comunicación procesal, habiendo cumplido con su finalidad cual era la de poner a su conocimiento la decisión asumida por la administración aduanera dentro del proceso contravencional seguido contra la accionante".*

*Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1690/2012, 2014/2012 y 2464/2012".*

Por su parte, la SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio, citando a su vez a la SCP 0356/2013 de 20 de marzo, resolvió un problema relacionado a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, conforme al art. 90 del CTB, donde se alegaba que esta debía ser personal; al respecto, este Tribunal sostuvo que: *"...el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario, es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías, que pueden ser objeto de fiscalización por parte de la Administración incluida la posibilidad del inicio de un proceso por contrabando contravencional que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual el art. 90 del CTB no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas (...) no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la norma citada prevé la notificación en Secretaría, no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación".*

*Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0808/2013 de 11 de junio y 0187/2014-S1 de 19 de diciembre.*

(...)

*Finalmente, esta Sala siguiendo la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación*



en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, concluyó que: ‘...al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana ‘Mamoré’ hoy accionante, con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUIs 2009/841/C-163 y 2009/841/C-164, habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención AN-GRLPZ-UFILR-AI-014/2009 y AN-GRLPZ-UFILR-AI-015/2009 de 11 de diciembre de 2009, dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa...’.

Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera, teniendo como característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional, se configura con la notificación conforme a normativa con el primer actuado que dé inicio al mismo, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención ]Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.

En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada, admitió que **no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria**, cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo del procedimiento **a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando**, siendo estos procesos los siguientes:

**a)** En los procedimientos iniciados por una **orden de fiscalización**, al ser uno de los primeros actos procesales el emplazamiento **personal, por cédula o edictal** se produce **con la orden de fiscalización** conforme a lo dispuesto en el art. 68.8 del CTB, punto V, literal B, subnumeral 1.2 de la Resolución de Directorio RD 01-010-04 de 22 de marzo de 2004; y punto V, literal A, numeral 4 de la Resolución de Directorio RD 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, que derogó la primera, entre otras resoluciones de directorio, dependiendo del tiempo en el que se haya realizado la verificación o desarrollado el procedimiento, y del caso concreto.

**b)** En los casos iniciados por una **orden de control diferido**, uno de los primeros actuados es el emplazamiento **personal** o en su caso por cédula o por edicto al administrado **con la orden de control diferido**, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.

**c)** En los procedimientos iniciados en operativos de control aduanero, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme a lo establecido en el parágrafo II del art. 181 del CTB, en el DS 708 de 24 de noviembre de 2010 y en el numeral 1 del epígrafe Aspectos Técnicos y Operativos de la Resolución de Directorio RD 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se entrega el acta de decomiso respectivo de manera previa a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, como se indicó precedentemente, en estas circunstancias los administrados conocen del decomiso y de las obligaciones que tienen



frente a dicho acto, siendo una de ellas apersonarse ante la Administración Aduanera para conocer las resultas del decomiso, las cuales deben verificarse en Secretaría de la Administración, no siendo razonable exigir un emplazamiento a través de una notificación personal o por edictos, ya que el administrado conoce ya en el operativo de control la intervención de la administración aduanera y las consecuencias que puede ocasionar el comiso de la mercancía.

d) En los casos de control de **tránsitos aduaneros no arribados**, el conocimiento del inicio del procedimiento de verificación, se da con la **notificación personal** o en su caso por cédula o edicto **al operador con el requerimiento de documentos de descargo**, conforme a lo establecido en el punto V, literal B subnumeral 2.2.1, apartado Tránsitos no Arribados acápite i de la Resolución de Directorio 01-034-04 de 29 de octubre de 2004.

e) En los procedimientos de **tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano**, el primer documento con el cual se realiza la notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el **requerimiento de descargos**, el cual conforme al punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, **debe ser notificado mediante publicación escrita a nivel nacional** a los transportadores internacionales observados.

**Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo** que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.

Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, que determinó que en **procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB**, pues supone la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

### III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela pretende que se deje sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017 de 19 de diciembre, pronunciada por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz -hoy codemandada- que resolvió anular obrados hasta el Auto de Admisión del Recurso de Alzada de 27 de septiembre de 2017 inclusive y que determinó el rechazo del recurso de alzada impugnando la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017, emitida por la Administración Aduana Aeropuerto El Alto del departamento de La Paz de la ANB, al haber sido suscitada fuera de plazo previsto por el art. 143 del CTB y art. 198.IV de la Ley 3092; así como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13 de marzo, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT -ahora demandado-, quien confirmó el Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017, disponiendo el rechazo del recurso de alzada; pidiendo en síntesis que el recurso interpuesto contra la Resolución Sancionatoria señalada sea admitido, alegando la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, al trabajo y a la defensa.





Con carácter previo a resolver la presente causa y en vista de que lo que se pretende en esta acción es que se dejen sin efecto tanto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017 de 19 de diciembre, como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13 de marzo, cabe expresar que el análisis solamente se circunscribirá a la resolución emitida en etapa jerárquica, la cual al ser la instancia de cierre tiene la facultad de cambiar las decisiones asumidas por las instancias inferiores.

Efectuada esa aclaración e ingresando al análisis de la problemática planteada, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que contra la peticionante de tutela, la Aduana Aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz, emitió Acta de Intervención Contravencional ELALA-C-0028/2017 de 29 de mayo, al establecerse del aforo físico documental efectuado a la DUI 2017/211/C-20688, la existencia de mercancía no declarada ni descrita en los documentos de soporte, disponiendo conforme lo determinado por el art. 181 inc. b) del CTB el comiso de la mercancía inexistente de respaldo, procediéndose posteriormente, a emitir la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto, a través de la cual se declaró probada la comisión de la contravención por contrabando, ordenando el comiso definitivo de la mercancía.

Al respecto, la accionante reclama que habiéndose notificado de manera personal el 1 de septiembre de 2017 con la Resolución Sancionatoria de Contrabando, sería a partir de dicho actuado procesal que debió computarse el plazo de los veinte días para impugnar la supuesta ilegal Resolución Sancionatoria a través del recurso de alzada y no desde de la fecha consignada en la notificación en Secretaría de la Administración Aduanera, efectuada el 30 de agosto el citado año, aduciendo que el argumento de las autoridades demandadas de que el recurso fue interpuesto fuera de plazo lesiona sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la defensa.

En el contexto fáctico referido, y en base a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir primero respecto al derecho a la defensa, que la notificación realizada a la impetrante de tutela María del Carmen Grisell Blacutt Belmonte con la Resolución Sancionatoria ELALA-RC-0033/2017 de 22 de agosto de 2017, efectuada el 30 de agosto de 2017, se practicó de acuerdo a lo previsto por el art. 90 del CTB y no generó indefensión; por cuanto, por un lado la prenombrada tuvo conocimiento de las actuaciones de la Aduana Aeropuerto de El Alto iniciadas a través del Acta de Intervención 28/2017 y la posterior revisión por la ANB ante la asignación de su mercancía a canal rojo, encontrándose emplazada a apersonarse los días miércoles a la administración aduanera a fin de realizar el seguimiento de su caso; por otro lado, la RD 01-018 -14 de 20 de mayo de 2014, (Manual de Notificaciones) establece sobre las notificaciones en Secretaría que las resoluciones o documentos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Gerencia Nacional, Regional o Administración de Aduana, todos los miércoles de cada semana, y la diligencia de notificación se adjuntará en el expediente correspondiente; y la incomparecencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En caso de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa (Sancionatoria, Mixta o Final) serán notificadas bajo ese medio; señalando igualmente dicha norma que: "Cuando el sujeto pasivo y/o tercero responsable se apersona con anterioridad al miércoles de notificación y la respuesta a su petición o acto administrativo a ser notificado (Acta de Intervención, Resolución Determinativa, Resolución Sancionatoria, etc.) ya se encuentre elaborado, se notificará personalmente el mismo.

En ese marco; se tiene que la peticionante de tutela se apersonó después de que la Administración Aduanera del El Alto del departamento de La Paz, realizara la notificación con la Resolución Sancionatoria, es decir el 1 de septiembre de 2017, cuando la comunicación procesal ya fue consignada en el tablero de la Secretaría de la Aduana Aeropuerto El Alto de la ANB, el 30 de agosto del mismo año, de acuerdo a lo que manda el Código Tributario Boliviano y el referido Manual; por lo que no se constata que hubiese existido lesión al derecho a la defensa, pues el despliegue administrativo-procesal en el caso concreto, estuvo sujeto a la normativa vigente; el razonamiento precedentemente expuesto, se encuentra además en estrecha vinculación con la fundamentación extrañada por la accionante, ausencia que no se advierte sea evidente, pues del contenido de la Resolución cuestionada se evidencia que la AGIT de manera fundamentada emitió la Resolución de





Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2018 de 13, confirmado la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1397/2017, emitida por la ARIT La Paz, con el argumento, entre otros, que la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria no carecería de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, así como no habría causado indefensión a la ahora impetrante de tutela, siendo por ello que la presentación del recurso de alzada se encontraba fuera del plazo previsto por el art. 143 del CTB, lo que le permitió confirmar lo determinado a través del recurso de alzada y disponer la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión de 27 de septiembre de 2017, disponiendo el rechazo del recurso de alzada, fundamentación jurídica a partir de la cual se establece que la Resolución Jerárquica cumplió con la adecuada y suficiente fundamentación (sustento legal) aplicable al caso para determinar el rechazo del recurso de alzada referido, a partir de lo cual se concluye que no es evidente la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, se puede concluir que la notificación con la Resolución Sancionatoria en Contrabando realizada en Secretaría de la Administración Aduanera de El Alto del departamento de La Paz de la ANB, fue conforme lo determina el art. 90 del CTB; por lo que, no son evidentes las lesiones al debido proceso (fundamentación) y a la defensa denunciadas en el amparo constitucional, por cuanto la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión y el rechazo del recurso de alzada dispuesto en la Resolución Jerárquica, responden a que la impugnación fue presentada fuera del plazo de los veinte días previstos por la norma, contados desde la fecha en la que la peticionante de tutela fue notificada en Secretaría de la Administración Aduanera del El Alto de la ANB; es decir, desde el 30 de agosto de 2017 y no a partir del 1 de septiembre del mismo año como pretende la accionante, puesto que para que dicha notificación personal con la Resolución Sancionatoria por contrabando surta efectos jurídicos y legales, deben concurrir ciertos presupuestos formales, como la presentación previa del contribuyente a Secretaría de la Administración Aduanera y la constancia de la diligencia de notificación personal en Secretaria de acuerdo a lo establecido por el Manual de Notificaciones aprobado por la RD 01-018 -14 de 20 de mayo de 2014, que tiene como objetivo establecer el procedimiento de notificación a aplicarse por los funcionarios de la Aduana Nacional de Bolivia en su Oficina Central, Gerencias Regionales y Administraciones de Aduana, garantizando que las actuaciones descritas en el referido manual se cumplan en observancia de las normas legales y en resguardo de los derechos y garantías tanto de la Aduana Nacional como de los usuarios; consecuentemente, no siendo cierta la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, así como tampoco en cuanto al derecho a la defensa corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre el derecho al trabajo, igualmente denunciado como lesionado, no corresponde efectuar ningún análisis, por cuanto no se señaló en la acción de amparo constitucional cuál sería el acto ilegal u omisión indebida que hubiese desconocido y lesionado ese derecho y que amerite su examen para pronunciarse al respecto; en igual sentido, con relación a los co-demandados Juan Carlos Guzmán Ruiz, Subdirector Regional de la ARIT y José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, la impetrante de tutela tampoco señaló argumento alguno que muestre de qué manera o cual la actuación de los prenombrados que hubiese desconocido los derechos invocados en su amparo constitucional; por lo que, respecto a dichas autoridades tampoco corresponde efectuar ningún pronunciamiento.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 S.S.A. II de 27 de septiembre, cursante de fs. 1015 a 1018, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25910-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 328/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucia Cruz Laura** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, Marvin G. Aguirre Romay, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental, Jesús Dayler Zurita Saavedra, ex Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental, Marcos Raúl Pérez Aramayo y Cesar Villalobos Condori Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental y William James Flores Jemio, Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental**, todos de la **Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 148 a 159 vta., subsanado a fs. 170 a 175 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso disciplinario policial que le iniciaron por presuntas faltas, concluida la audiencia de proceso oral público y contradictorio, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, emitió la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, imponiéndole la sanción de retiro temporal de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año.

Con la mencionada Resolución, recién fue notificado formalmente el 30 de abril de 2018; en cuyo mérito el 3 de mayo del mismo año, oportunamente presentó recurso de apelación y excepción de prescripción; empero, "...el DECRETO DE EJECUTORIA fecha 15 DE MAYO DE 2018 de la Resolución Administrativa No. 210/11 de fecha 19 de diciembre de 2011 del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, en la que afirma de forma incongruente señalando que la referida Resolución Administrativa no fue objeto de apelación, con el referido DECRETO JAMAS HE SIDO NOTIFICADO, recién he tenido conocimiento de la EJECUTORIA ILEGAL en FECHA 02 DE AGOSTO DE 2018, que me hacen conocer la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria que fue impugnada oportunamente, me hacen conocer mediante el MEMORANDUM No. E.S. 18/2315 de la Dirección Nacional de Personal de fecha 20 de julio de 2018, emitida en ejecución de la Resolución No. 210/11 del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de RETIRO TEMPORAL DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES DE UN (1) AÑO, reiterando que en el referido memorándum **HE SIDO NOTIFICADO EN FECHA 02 DE AGOSTO DE 2018 EN LA QUE ME HACEN CONOCER QUE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA FUE EJECUTORIADA**" (sic).

En esa comprensión, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, al declarar la ejecutoria de la Resolución sancionatoria, restringió el pedido de la parte respecto al trámite de la apelación y excepción, actuación que estaría al margen del procedimiento, incurriendo en incongruencia e impidiendo su tramitación, dejándolo en total indefensión, con la existencia de vicios procesales en actas.

Consiguientemente la mencionada ejecutoria, se puso en conocimiento del Presidente del Tribunal Disciplinario Superior y del Comando General de la Policía Bolivia, en cuyo mérito la Dirección Nacional



de Personal procedió al cumplimiento de la sanción disciplinaria, haciéndole conocer el 2 de agosto de 2018, por Memorandum E. S. 18/2315 de 20 de julio.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de su derecho a la petición, al debido proceso en su vertiente de congruencia, defensa, presunción de inocencia, recurrir y derecho a la salud, citando al efecto el efecto los arts. 24, 115, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Decreto de 15 de mayo de 2018 que declara la ejecutoria de la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz y ulteriores actuados, en su lugar se dicte una nueva providencia conforme al petitorio de las partes; y, se disponga su inmediata restitución a la Policía Boliviana.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 5 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 262 a 263 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Lucía Cruz Laura, concurriendo a la audiencia, a través de su abogado patrocinante se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía, Marvin G. Aguirre Romay, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental, Jesús Dayler Zurita Saavedra, ex Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental, todos de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito, tampoco concurrieron a la audiencia para brindar informe oral, pese a su legal notificación cursante a fs. 206 y 208.

Marcos Raúl Pérez Aramayo y Cesar Villalobos Condori Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental y William James Flores Jemio, Secretario General del Tribunal Disciplinario Permanente Departamental, todos de la Policía Boliviana, a través de su representante legal y abogado Ramiro Copa Espinal, concurriendo a la audiencia, emitió el siguiente informe oral: A la accionante se le notificó en plena audiencia con la Resolución sancionatoria, debió ser 2 años, pero se le impuso un año, difiriendo su ejecución por su estado de gestación; el abogado de la accionante, no presentó la apelación en el término de 3 días, ni anunció la apelación de la Resolución en la audiencia, tal como establece el art. 96 de la Ley 101, por lo que no se vulneró derecho al debido proceso ni a la defensa.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, mediante nota DIRECCION NACIONAL DE PERSONAL Stría. Gral. 3277/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 202 a 203, presentó el siguiente informe escrito: En el presente caso, la Resolución Administrativa 210/2011 del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, se encuentra plenamente ejecutoriada, mediante decreto de 19 de mayo de 2018, en ese entendido, la Dirección que dirige no tiene injerencia en las resoluciones que emiten los entes disciplinarios, se limita al cumplimiento de las resoluciones que emitidas, en cumplimiento a la Ley 101, Ley Orgánica de la Policía Nacional.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 328/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 270 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la apelación fue presentada dentro del plazo, la misma se encuentra condicionada al anuncio de apelación que debió



hacerla en la audiencia oral, conforme a procedimiento; **b)** De la revisión del acta adjunta en obrados, el abogado de la accionante que interviene en audiencia no anuncia la interposición del recurso de apelación, sino, lo que pide es la ejecución de la sanción, al año de cumplido el hijo y que en su oportunidad presentara el certificado de nacimiento; y, **c)** No puede pronunciarse respecto al desarrollo del proceso, menos cuestionar las normas que la rigen, por lo que al no haber anunciado la apelación en audiencia oral, publica y contradictoria, no existe vulneración a normas constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Audiencia de Proceso Oral y Público, de 19 de diciembre de 2011, se encuentran contenidos los actos procesales del proceso disciplinario bajo la dirección del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz a instancias de la Fiscalía Policial contra Lucia Cruz Laura -hoy accionante-, cuyo Presidente, después de la lectura de la Resolución Administrativa del proceso disciplinario, hizo constar que se tomará en cuenta e insertará en la resolución el diferimiento de la ejecución de la sanción impuesta contra la prenombrada, hasta que su hijo cumpla un año, a solicitud de su abogado y asentada por el Fiscal Policial (fs. 97 y 116).

**II.2.** Mediante Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, expresando que las pruebas aportadas fundaron el convencimiento de la comisión de la falta disciplinaria por la peticionante de tutela, resolvió imponerle la sanción de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en los arts. 13.7 y 20 de la Ley 101; disponiendo asimismo el diferimiento de la ejecución de la sanción hasta que su hijo cumpla un año y señalando en la parte final que "Las partes quedan notificadas con la lectura de la presente resolución" (sic [fs. 117 y 122]).

**II.3.** Consta Acta de Notificación de 30 de abril de 2018 a horas 16:50, se procedió a la notificación y emplazamiento de la ahora accionante con la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011 dentro el Caso 091/11, en forma personal en el Policlínico 4, firmando en constancia; asimismo, mediante Acta de Notificación de 2 de mayo de 2018 a horas 08:40, se procedió a la notificación y emplazamiento de Edson D. Ríos Erquicia, Fiscal Policial en forma personal en la Fiscalía Policial, firmando en constancia (fs. 131 a 132).

**II.4.** Por memorial presentado el 3 de mayo de 2018, la accionante interpuso excepción de prescripción y recurso de apelación contra la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, mereciendo la providencia de traslado, el mismo día; por memorial presentado el 9 de mayo de 2018, Edson D. Ríos Erquicia, contestó el recurso de apelación, en cuyo petitorio solicita, la remisión obrados al Tribunal Disciplinario Superior con el objeto de que dicha instancia confirme la resolución de primera instancia en cumplimiento a los arts. 97 y 98 de la ley 101y no se valore la supuesta prescripción al no adecuarse a lo previsto en el art. 86 de la mencionada norma (fs. 133 a 137 vta.).

**II.5.** El Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, mediante providencia de 15 de mayo de 2018, declaro ejecutoriada la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, porque no obstante de haberse notificado con Acta de Notificación de la misma fecha, la Resolución no fue objeto de apelación en el momento oportuno, disponiendo su remisión al Comando General de la Policía para su cumplimiento (fs. 142).

**II.6.** Mediante providencia 203/2018 de 19 de junio, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, estableció que "De conformidad al DECRETO DE EJECUTORIA de fecha 15 de mayo de 2018 del Tribunal a quo de La Paz, **DECLARA EJECUTORIADA** la Resolución No. 210/2011 de fecha 19 de Diciembre de 2011 mediante providencia de 15 de mayo de 2018, declaro ejecutoriada la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que resuelve: **DICTAR RESOLUCIÓN SANCIONATORIA CONTRA LA CABO LUCIA CRUZ LAURA CON C.I. 6029531 LP. SANCIONÁNDOLA CON EL**





### **RETIRO TEMPORAL DE UN AÑO CON PERDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES.**

Por la comisión de la falta grave incusa en el Art. 13 Num. 7 y 20 de la Ley 101 del Régimen de la Policía Boliviana..." (sic[fs. 142 a 146]).

**II.7.** Cursa Memorandum ES 18/2315 de 20 de julio de 2018, emitido por Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía, el cual refiere: "para su conocimiento y de conformidad a la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y en ejecución a la Resolución No. 210/2011 de 19 de diciembre de 2011, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, ejecutoriada mediante decreto N° 203/2018 de fecha 19 de junio de 2018, emitido por el R. Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, donde Resuelve dictar Resolución Sancionatoria de RETIRO TEMPORAL DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES DE UN (1) AÑO, por haber infringido lo previsto en el Art. 13 Num. 7 y 20 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic), cursando notificación en el reverso del referido Memorándum, en el cual se consigna 2 de agosto de 2018 (fs. 146 y vta.)

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en su vertiente de congruencia, defensa, presunción de inocencia, recurrir y derecho a la salud, por cuanto en el proceso disciplinario que le siguieron, las autoridades demandadas, mediante providencia de 15 de mayo de 2018 se declaró la ejecutoria de la Resolución sancionatoria de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, y procedieron a su ejecución, sin considerar que después de su notificación personal con la resolución sancionatoria, presentó recurso de apelación contra la misma, impidiendo el trámite de la apelación.

#### **III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**

Al respecto SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo sobre el particular citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el **art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.***

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque*



puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable’.

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: ‘...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...»’ (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Del recurso de reposición contra las providencias o decretos emitidos dentro del procedimiento disciplinario de la Policía Boliviana

El Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana se encuentra regido por la Ley 101 de 4 de abril de 2011, que tiene como objeto la regulación del mencionado régimen, definir las faltas y las sanciones, establecer las autoridades competentes, los procedimientos aplicables en el marco de la eficiencia, eficacia y respeto de los derechos humanos y dignidad de los servidores públicos policiales (art. 1), cuyo ámbito de aplicación alcanza a todos los servidores públicos del servicio activo de la Policía Boliviana, sin distinción de grados o jerarquías, y a las policías y los policías recién egresados de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial (UNIPOL) o sus similares en el exterior, que aún no hubieran sido incorporados al escalafón (art. 4).

Bajo esos lineamientos generales, la Ley 101 establece también los recursos de impugnación, entre ellos el de reposición, que se encuentra regulado en el art. 75 de la citada ley, el cual establece que: “Este recurso procederá solamente contra providencias de mero trámite a fin de que el mismo Tribunal advertido de su error, las revoque o modifique. El Tribunal deberá resolverlo de inmediato en la misma Audiencia, sin recurso ulterior”.

En este entendido, se establece que las providencias o decretos emitidos dentro del procedimiento disciplinario de la Policía Boliviana, son susceptibles de plantearse contra dichas decisiones el recurso de reposición.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en su vertiente de congruencia, defensa, presunción de inocencia, recurrir y derecho a la salud, por cuanto en el proceso disciplinario que le siguieron, las autoridades demandadas, mediante providencia de 15 de mayo de 2018 se declaró la ejecutoria de la Resolución sancionatoria de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, y procedieron a su ejecución, sin considerar que después de su notificación personal con la resolución sancionatoria, presentó recurso de apelación contra la misma, impidiendo el trámite de la apelación.

Ahora bien, de acuerdo a las conclusiones de este fallo constitucional se tiene que la peticionante de tutela como miembro de la Policía Boliviana fue sometida a un proceso disciplinario por presuntas



faltas disciplinarias, cuya audiencia oral, pública se desarrolló el 19 de diciembre de 2011; proceso en el cual el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz emitió la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, imponiéndole la sanción de retiro temporal de un año de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en los arts. 13.7 y 20 de la Ley 101, ordenando el diferimiento de la ejecución de la sanción hasta que su hijo cumpla un año, de acuerdo a solicitud de la impetrante de tutela a través de su abogado y con la conformidad del Fiscal Policial, y señalando en la parte final de dicha Resolución que "Las partes quedan notificadas con la lectura de la presente resolución" (Conclusiones II.1 y II.2). Con esta resolución las partes -la accionante y el Fiscal Policial- fueron notificados y emplazados el 30 de abril de 2018 en forma personal respectivamente y con la constancia de su recepción (Conclusión II.3).

En ese contexto, la accionante interpuso la excepción de prescripción y recurso de apelación por memorial presentado el 3 de mayo de 2018, corrida en traslado fue respondida por el Fiscal Policial por memorial presentado el 9 de mayo de 2018, solicitando la remisión de obrados al Tribunal Disciplinario Superior con el objeto de que dicha instancia confirme la Resolución de primera instancia y que no se valore la supuesta prescripción (Conclusión II.4). Con la respuesta a la apelación el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, mediante providencia de 15 de mayo de 2018, declaró ejecutoriada la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, porque no obstante haberse notificado con Acta de Notificación de la misma fecha, la Resolución no fue objeto de apelación en el momento oportuno (Conclusión II.5).

Asimismo, en base a la referida providencia de 15 de mayo de 2018, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitió providencia 203/2018 de 19 de junio, estableciendo que " De conformidad al DECRETO DE EJECUTORIA de fecha 15 de mayo de 2018 del Tribunal A quo de La Paz, **DECLARA EJECUTORIADA** la Resolución No. 210/11 de fecha 19 de Diciembre de 2011 mediante providencia de 15 de mayo de 2018, declaro ejecutoriada la Resolución Administrativa 210/11 de 19 de diciembre de 2011, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que resuelve: **DICTAR RESOLUCIÓN SANCIONATORIA CONTRA LA CABO LUCIA CRUZ LAURA CON C.I. 6029531 LP. SANCIONÁNDOLA CON EL RETIRO TEMPORAL DE UN AÑO CON PERDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES.**" (sic); el cual, fue puesto a conocimiento de la impetrante de tutela mediante Memorándum E. S. 18/2315 de 20 de julio de 2018, el 2 de agosto de 2018 (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dentro del procedimiento disciplinario de la Policía Boliviana se establece el recurso de reposición como medio de impugnación contra las providencias o decretos sustanciados en dicho trámite; sin embargo, en el caso, el referido recurso no fue utilizado por la ahora accionante contra la providencia de 15 de mayo de 2018, que declaró la ejecutoria de la Resolución 210/11 de 19 de diciembre de 2011, pese a que tomó conocimiento del mismo a través del Memorandum de 20 de julio de 2018, conforme consta la notificación por cédula practicada por el "Sargento Segundo Gaguillo", cursante a fs. 146 vta., y tal cual refirió expresamente la misma accionante en el memorial de la presente acción tutelar al señalar que "recién he tenido conocimiento de la EJECUTORIA ILEGAL en FECHA 02 DE AGOSTO DE 2018, que me hacen conocer la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria que fue impugnada oportunamente, me hacen conocer mediante el MEMORANDUM E.S. 18/2315 de la Dirección Nacional de Personal de fecha 20 de julio de 2018..." (sic). En el caso el accionante desde el momento que tomó conocimiento de la providencia de ejecutoria el 2 de agosto de 2018, tenía la posibilidad para interponer el recurso de reposición, conforme al art. 75 de la Ley 101; o en su caso cualquier reclamo realizado intra proceso que denote de alguna forma su disconformidad con la referida providencia, dando la oportunidad a la autoridad disciplinaria para que se pronuncie al respecto; sin embargo, ello no ocurrió y al contrario, acudió de forma directa a esta acción de defensa.

De conformidad a lo señalado en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque



puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá la referida acción tutelar cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable, de ahí que la jurisprudencia ha establecido sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad entre ellas cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: i) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y ii) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En este entendido, y tomando en cuenta que la accionante no presentó el recurso de reposición contra el decreto de 15 de mayo de 2018, ante el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, tal como se señaló *ut supra* en este caso se aplica la subregla de improcedencia por subsidiariedad establecido en el inc. a) del numeral 1) conforme lo señalado en la referida jurisprudencia; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada por la accionante al concurrir la subsidiariedad excepcional, correspondiendo bajo tales razones denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 328/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 270 vta., pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25847-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 228/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 313 a 315, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Jaime Basilio Calcina** en representación legal de la **"Asociación Accidental GSINCO S.R.L Y ASOCIADOS"** contra **Juan Tomas Catur Bernal, Alcalde;** y, **Emilio Muraña Huanca, Secretario General,** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 137 a 144 vta., la asociación accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, mediante licitación pública nacional, publicó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la Convocatoria GAMSA 01/2018 para la "CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO PLANTA PROCESADORA MUNICIPAL DE QUINUA REAL ALOTA" (sic), a la cual se presentó la "Asociación Accidental GSINCO S.R.L Y ASOCIADOS" compuesta por las empresas "GSINGO Grupo de Servicios en Ingeniería & Construcciones S.R.L" y "Constructora y Consultora AMAROT".

Es así que, dentro de dicho procedimiento, el 6 de febrero de 2018, fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) RPC-GAMSA 02/2018 de 30 de enero, emitida por el Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública Nacional (RPC), así como con nota de 31 del mismo mes y año, adjudicándosele el indicado proyecto; en tal motivo, por la referida nota, le solicitaron que presente la documentación respectiva para suscribir el contrato correspondiente, otorgándole plazo hasta el 19 de febrero del citado año.

Considerando que la presentación era abierta y conforme a lo determinado por el Documento Base de Contratación (DBC), el 19 de febrero de 2018 solicitó ampliación del mencionado plazo, para así poder presentar la garantía de cumplimiento de contrato, justificando oportunamente la situación sobreviniente por el retraso; en atención a lo cual, mediante nota se determinó la ampliación de dicho plazo hasta el 23 del mismo mes y año; es decir, solamente cuatro días hábiles, por lo que según memorial de 23 de marzo de dicho año solicitó nuevamente ampliación de plazo y prórroga; sin embargo, el RPC no dio respuesta formal y pronta, pese a su petición verbal y que no existía un acta de presentación de documentos para la suscripción del contrato.

A pesar de la indicada solicitud de ampliación de plazo, el RPC y el Alcalde del referido ente municipal, emitieron la RA RPC-GAMSA 03/2018 de 27 de febrero, declarando desierto dicho proceso de contratación y ordenando a su vez la ejecución de su boleta de seriedad de propuesta, violando así sus derechos por cuanto no fue debidamente notificada con la aludida resolución según lo establecido por el DBC y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), tampoco con los informes técnicos que sustentaban tal determinación.

No obstante de dicha falta de notificación, extrañado de un correo electrónico del municipio y teniendo conocimiento de esa resolución, procedió a impugnar la misma; es así que, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del aludido Gobierno Autónomo Municipal emitió la RA MAE-GAMSA 02/2018 de 5 de abril, desestimando el recurso interpuesto, ejerciendo de juez y parte a la vez, ya





que la impugnación no debió ser conocida por éste, sino por el Concejo Municipal, debido a que el Alcalde actuaba también de RPC; además de ello, la mencionada resolución incurría en deficiente motivación y fundamentación, en vista de que se efectuó una inadecuada aplicación del art. 51 de las NB-SABS -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-, por cuanto la publicación de notificaciones mediante el SICOES debe ser una regla y no una opción; asimismo, la supuesta notificación fue efectuada fuera de los dos días que establece la norma reguladora; a esto se añade que la resolución que desestimó la impugnación menciona al Informe Técnico SG-GAMSA 20/2018 de 3 de abril, el cual debería fundamentar a la primera resolución cuestionada, aparte de que tales resoluciones carecen de congruencia en sus partes considerativas y resolutivas.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La entidad impetrante de tutela a través de su representante, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a un juez imparcial, al trabajo, a la libertad de empresa, a no ser condenado sin antes ser oído en igualdad de partes, como la inobservancia a los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 9.5, 46, 47.I, 115.II, 120.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas (RRAA) RPC-GAMSA 03/2018 que declara desierta la indicada convocatoria; y, MAE-GAMSA 02/2018 que desestimó su impugnación; y, **b)** Se disponga la devolución de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) como consecuencia de la ejecución de la garantía de seriedad de propuesta y se remitan antecedentes al Ministerio Público, sea con la condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 307 a 312, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; asimismo, respecto a la respuesta presentada por las autoridades demandadas, aclaró que se ejecutó su boleta de garantía antes de ser notificada con la resolución que declaró desierta la convocatoria, vulnerándose sus derechos a no ser condenado sin antes ser oído así como a la igualdad de partes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Tomas Catur Bernal, Alcalde; y, Emilio Muraña Huanca, Secretario General, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, por informe escrito, cursante de fs. 303 a 306 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Mediante Convenio Intergubernamental suscrito entre el Fondo de Desarrollo Indígena y el referido ente municipal, se financió el proyecto "... **Construcción y Equipamiento Planta Procesadora Municipal de Quínuva Real Alota...**" (sic), correspondiendo al citado municipio la ejecución del mismo, motivo por el cual efectuó el respectivo proceso de contratación mediante licitación pública; **2)** Es así que en el aludido proceso se adjudicó el proyecto a la "Asociación Accidental GSINCO S.R.L Y ASOCIADOS", determinación que fue puesta en conocimiento de su representante legal a quien se solicitó la presentación de documentos originales para la suscripción de contrato, otorgándole un plazo hasta el 19 de febrero de 2018; **3)** En la mencionada fecha, la entidad accionante presentó su documentación; sin embargo, con observaciones, debido a que no adjuntó garantía de cumplimiento de contrato, asimismo la documentación sobre experiencia general y específica del personal clave se encontraba incompleta y tampoco acompañó libro de órdenes; **4)** Respecto a dicha boleta de garantía solicitó ampliación de plazo indicando que su obtención no requeriría más de dos días; por lo que, se le otorgó la ampliación de plazo hasta el 23 de febrero de 2018; no obstante, el 24 y 26 del mismo mes y año, el representante de la empresa pidió mayor ampliación de plazo, dando lugar a incertidumbre por falta de seriedad de la empresa, por ello se decidió declarar desierta la convocatoria conforme a norma,



en consecuencia, el RPC emitió la RA RPC-GAMSA 03/2018 en tal sentido; **5)** La notificación con la RA RPC-GAMSA 03/2018 se realizó conforme lo establecen los parágrafos I y II del art. 51 de las NB-SABS, así se tiene que la empresa estuvo ampliamente informada, en virtud a ello interpuso impugnación y acción de amparo constitucional; al respecto, la acción solamente hace referencia al parágrafo III de dicha disposición; **6)** En el marco de lo establecido en las NB-SABS, Emilio Muraña Huanca, Secretario General, fue designado como RPC del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, siendo el único responsable del tal cargo y no así el Alcalde, quien corroboró con su visto bueno la cuestionada RA RPC-GAMSA 03/2018, por lo que éste último estaba habilitado para emitir la Resolución Administrativa MAE-GAMSA 02/2018 que desestimó el recurso administrativo de la empresa; **7)** La indicada impugnación no cumplió la presentación de una garantía conforme determina el art. 95.II y III de las NB-SABS, que es un requisito indispensable; **8)** En la segunda licitación del proyecto, se presentó la "Asociación Accidental Alota", el cual forma parte la empresa constructora "GSINCO Grupo de Servicios en Ingeniería & Construcciones S.R.L" representada por Manuel Jaime Basilio Calcina, proceso en el cual se declaró desiertos los lotes correspondientes a infraestructura y equipamiento; y, **9)** La entidad impetrante de tutela viene ejerciendo su derecho a la libertad de empresa pudiendo presentarse a convocatorias públicas; por lo que, no puede atribuirse al ente municipal que este limitando sus derechos; además, que la acción no fue presentada dentro del debido plazo, motivos por los cuales debe denegarse la tutela impetrada.

La parte demandada, mediante su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el indicado informe.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

"Fredy Calcina", "Marisol Salvatierra" y "Luisa Muraña", Presidente, Vicepresidenta y Secretaria, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, en audiencia manifestaron que: **i)** Emilio Muraña Huanca, Secretario General, es el RPC de esa entidad edil; **ii)** Como Concejales Municipales consideran que una empresa que no presenta sus documentos no puede adjudicarse proyectos; y, **iii)** Son un municipio pequeño de bajos recursos, de manera que este proceso perjudica al mismo.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 228/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 313 a 315, **concedió** la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto las RRAA RPC-GAMSA 03/2018 de 27 de febrero y MAE-GAMSA 02/2018 de 5 de abril, debiendo dictarse nuevamente si correspondiere, en el marco de la Norma Suprema, manteniendo incólume la notificación, determinación asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La parte peticionante de tutela fue notificada conforme al art. 51 de las NB-SABS vía correo electrónico dentro del plazo establecido; **b)** Respecto a la RA RPC-GAMSA 03/2018; no obstante de efectuarse dicha notificación conforme a ley, la resolución impugnada se limita a realizar la relación entre el plazo otorgado y la norma establecida para declarar desierta la convocatoria y ejecución de boleta de garantía de seriedad de propuesta, sin la debida fundamentación, efectuándose una relación simple de los acontecimientos; y, **c)** Sobre la RA MAE-GAMSA 02/2018, según norma, los recursos de impugnación deben ser resueltos por el Concejo Municipal en el caso de gobiernos municipales; sin embargo, en el presente caso el ejecutivo municipal participó en las dos resoluciones vulnerando el derecho al juez natural competente y al debido proceso, por cuanto el ente deliberante debió resolver la impugnación.

La parte accionante solicitó complementación y enmienda, impetrando un pronunciamiento respecto a la devolución de Bs40 000.- por la ejecución de la boleta de garantía de seriedad de propuesta, la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, así como la condenación de costos, daños y perjuicios; al efecto, la Jueza de garantías, respecto a la primera solicitud, determinó estarse a la resolución a ser emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por otra parte, respecto a la remisión impetrada, no dio lugar a la misma por cuanto este sería un proceso unilateral que depende de la parte impetrante de tutela; por último, condenó en costas a la parte demandada.



Peticionada la complementación de manera escrita por la parte peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 3 de octubre de 2018 (fs. 318 a 319 vta.), por providencia de la misma fecha, la Jueza de garantías expresó que lo impetrado ya fue resuelto en audiencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante RA RPC-GAMSA 02/2018 de 30 de enero, Emilio Muraña Huanca, Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí -ahora codemandado-, en su condición de RPC, resolvió adjudicar el proyecto "...CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO PLANTA PROCESADORA MUNICIPAL DE QUINUA REAL ALOTA..." (sic), a la empresa constructora "Asociación Accidental GSINCO S.R.L y ASOCIADOS" (sic [fs. 187 a 189]).

**II.2.** Por RA RPC-GAMSA 03/2018 de 27 de febrero, la prenombrada autoridad, en su condición de RPC, resolvió declarar desierto el proceso de contratación concerniente al citado proyecto, por cuanto la empresa adjudicada presentó documentación incompleta sin acompañar garantía de cumplimiento de contrato así como documentos que acrediten la veracidad de experiencia de los profesionales propuestos (fs. 190 a 192); Resolución que fue impugnada por la parte accionante mediante memorial de 28 de marzo de 2018 (fs. 15 a 17 vta.).

**II.3.** A través de la RA MAE-GAMSA 02/2018 de 5 de abril, Juan Tomas Catur Bernal, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí -ahora demandado-, resolvió desestimar la impugnación y confirmar la Resolución recurrida (fs. 23 a 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia que, después de que la Asociación Accidental a la que representó se adjudicara un proyecto para el Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, las autoridades demandadas declararon desierta dicha convocatoria sin notificarle debidamente con tal determinación, dando lugar a la ejecución de su garantía de seriedad de propuesta; y, pese a impugnarla, el Alcalde de dicho municipio actuó como juez y parte, debido a que suscribió la Resolución que declaró desierta la convocatoria y la que resolvió su impugnación, resoluciones que carecen de fundamentación y congruencia, efectuándose una inadecuada aplicación de la normativa, vulnerándose así sus derechos al debido proceso, a la defensa, a un juez imparcial, al trabajo, a la libertad de empresa, a no ser condenado sin antes ser oído en igualdad de partes, como la inobservancia a los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: *"El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho' (las negrillas son nuestras) (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

*En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.*



De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: '1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectual', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez' (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).

En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: **'...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como concedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'**.

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

**'El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'**.

En ese marco, **la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre el Juez imparcial

Al respecto, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, citando la SC 0491/2003-R de 15 de abril, sostuvo que: **"Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel**



*que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...”.*

### **III.3. Procedimiento de impugnación en convocatorias públicas en el marco de las NB-SABS**

El art. 10 inc. a) de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- (LACG) establece que: “El Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. Se sujetará a los siguientes preceptos:

**a)** Previamente exigirá la disponibilidad de los fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas; diferenciará las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación; simplificará los trámites **e identificará a los responsables de la decisión de contratación** con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago (...).”.

Para fines de la aplicación de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, el art. 5.II del DS 0181 establece que: “Para efecto de las presentes NB-SABS y su reglamentación, se establecen las siguientes definiciones: (...) **II) Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública – RPC: Servidor Público que por delegación de la MAE o RAA, es responsable por la ejecución del proceso de contratación y sus resultados, en la modalidad de Licitación Pública”.**

Por su parte, es la MAE de cada entidad la encargada de designar al RPC, así el art. 32 inc. c) de la referida normativa, establece que: “La MAE de cada entidad pública es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión, y sus principales funciones son: (...) c) Designar o delegar mediante Resolución expresa, para uno o varios procesos de contratación, al RPC y al RPA en las modalidades que correspondan; en entidades **que de acuerdo con su estructura organizacional no sea posible la designación de RPC o RPA**, la MAE deberá asumir las funciones de estos responsables”.

Asimismo, debe tenerse presente que por mandato del art. 90.I.a.iii) de las NB-SABS, se establecen las resoluciones que en proceso de contratación que en la modalidad de licitación pública nacional, son susceptibles de ser impugnadas; por su parte, el art. 92.I de la referida norma determina cuáles serán las autoridades competentes para conocer y resolver los recursos administrativos de impugnación, así dicha disposición prevé que: “I. **La autoridad competente para conocer y resolver los Recursos Administrativos de Impugnación es la MAE de la entidad convocante.**

**Cuando por la estructura de la entidad, la MAE asuma las funciones de RPC y/o RPA, los Recursos Administrativos de Impugnación interpuestos serán resueltos por la MAE de la entidad que ejerce tuición sobre ésta;** en el caso de Gobiernos Autónomos Municipales, los Recursos Administrativos de Impugnación interpuestos serán resueltos por el Concejo Municipal.

En las Asambleas Departamentales y Regionales, los Recursos Administrativos de Impugnación interpuestos serán resueltos por el RAA. Cuando por la estructura de las Asambleas Departamentales o Regionales, el RAA asuma las funciones de RPC y/o RPA, los Recursos Administrativos de Impugnación interpuestos serán resueltos por la Directiva de la Asamblea Departamental o Regional”.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte peticionante de tutela, considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a un juez imparcial, al trabajo, a la libertad de empresa, a no ser condenado sin antes ser oído en igualdad de partes, como la inobservancia a los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes, debido a que, después que la Asociación Accidental a la que representa se adjudicara un proyecto para el Gobierno Autónomo Municipal de





San Agustín del departamento de Potosí, las autoridades demandadas declararon desierta dicha convocatoria sin notificarle debidamente con tal determinación, dando lugar a la ejecución de su garantía de seriedad de propuesta; y, pese a impugnarla, el Alcalde de dicho municipio actuó como juez y parte debido a que suscribió la resolución que declaró desierta la convocatoria y la que resolvió su impugnación, resoluciones que carecen de fundamentación y congruencia, efectuándose una inadecuada aplicación de la normativa.

Conforme se desprende de los datos del expediente constitucional, mediante RA RPC-GAMSA 02/2018 de 30 de enero, Emilio Muraña Huanca, Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del citado departamento, constituido en RPC ahora demandado, adjudicó el proyecto "CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO PLANTA PROCESADORA MUNICIPAL DE QUINUA REAL ALOTA" a la "Asociación Accidental GSINCO S.R.L Y ASOCIADOS" -parte accionante- (Conclusión II.1), por lo que este último, habiendo sido comunicado de tal determinación, debía presentar la respectiva documentación para la suscripción del contrato administrativo correspondiente; sin embargo, no presentó la misma dentro del plazo establecido, motivo por el cual solicitó ampliación de plazo; es así que no obstante de dicha prórroga, la parte hoy impetrante de tutela tampoco presentó la documentación requerida por la entidad edil para suscribir el contrato correspondiente, dando lugar a que se declare desierta la convocatoria mediante RA RPC-GAMSA 03/2018 de 27 de febrero, la cual fue impugnada por la empresa peticionante de tutela (Conclusión II.2).

Ante tal impugnación, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, como MAE de dicha entidad, procedió a resolver el indicado recurso, desestimándolo y confirmando la Resolución apelada (Conclusión II.3).

En este marco, corresponde señalar que respecto a lo denunciado contra la RA RPC-GAMSA 03/2018, si bien se alegan actos ilegales en instancias inferiores, resulta pertinente aclarar que atañe a este Tribunal pronunciarse sólo con relación a la última Resolución emitida dentro del referido proceso, debido a que la autoridad competente para resolver el recurso de impugnación planteado por la parte accionante, la constituye en este caso el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del prenombrado departamento, quien es la instancia con la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo del inferior a objeto de establecer la posible vulneración de los indicados derechos.

#### **III.4.1. Sobre la vulneración del derecho al juez imparcial**

Al respecto, sobre la estructura del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, se tiene que la misma cuenta con un Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública - RPC, siendo esta una responsabilidad delegada particularmente sobre el Secretario General de dicha entidad, así se tiene de la lectura de la RA RPC-GAMSA 02/2018 (por la cual se adjudicó el proyecto a la parte impetrante de tutela), que establecía lo siguiente "...Mediante Memorándum de Designación de Funciones N° 14, de fecha 6 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa MAE-GAMSA N° 06/2017, la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín, designa funciones de RPC al Secretario General, quien en adelante tiene la responsabilidad de llevar adelante los procesos de contratación en la modalidad de Licitación Pública..." (sic), aspecto que igualmente se encuentra plasmado en la RA RPC-GAMSA 03/2018 que declaró desierto el proceso de contratación y que también se encuentra suscrito por la mencionada autoridad.

A esto, corresponde añadir que conforme se advierte del DBC de la indicada licitación pública (específicamente a fs. 224), así como del Formulario 170 cursante de fs. 296 a 297, el Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, recae en su Secretario General, aspecto corroborado en el informe presentado por las autoridades demandadas, así como lo expresado por miembros del Concejo del indicado municipio en audiencia; por consiguiente, en aplicación de lo establecido en el art. 92.I de las NB-SABS (Fundamento Jurídico III.2), en razón de la referida estructura organizacional, la impugnación interpuesta por la parte peticionante de tutela contra la resolución que declaró desierto el proceso de contratación, correspondía ser resuelta por el Alcalde Municipal, como ocurrió en el caso examinado, y si bien el mismo imprimió su firma y sello sobre la RA RPC-GAMSA 03/2018 impugnada, del tenor de la misma se tiene que el Secretario General, en su condición de RPC, es la



autoridad que asume la determinación de declarar desierto el mencionado proceso de acuerdo a los fundamentos que en dicha resolución se expresan, otra cosa no se entiende de la lectura íntegra de la referida Resolución.

En este orden de ideas, se tiene que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí -hoy codemandado-, al resolver la impugnación a la declaratoria desierta mediante la RA MAE-GAMSA 02/2018, actuó en el marco de sus competencias conforme lo determina el art. 92.I de las NB-SABS, por lo que con tal actuación no lesionó el derecho a un juez imparcial como la parte accionante denuncia en esta acción de defensa.

#### **III.4.2. Sobre la vulneración del derecho a la fundamentación y congruencia**

La parte impetrante de tutela, mediante memorial de 28 de marzo de 2018 (Conclusión II.2.), impugnó la RA RPC-GAMSA 03/2018, en la cual expresó los siguientes agravios:

- a)** De la revisión del sistema del SICOES, consta que se encuentra pendiente la publicación de la Resolución impugnada, estando en plazo para la interposición del respectivo recurso administrativo.
- b)** Respecto a la garantía referida en el DBC y las NB-SABS, según la jurisprudencia constitucional, las entidades estatales deben partir desde la Norma Suprema para imponer sanciones administrativas; no obstante, la Resolución Administrativa impugnada atenta contra su derecho al debido proceso, señalando asimismo que en ningún momento fue notificado con los informes técnicos que sustentan la Resolución Administrativa que declara desierto el proceso de contratación, añadiendo que esta carece de fundamentación.
- c)** Según lo establecido en el DBC, la entidad convocante puede establecer un plazo mínimo para la presentación de documentos, y no así un plazo máximo; y, en caso de justificarse el retraso en la presentación de documentos debe ampliarse el mismo, y en su caso, pese a solicitar ampliación oportunamente, dicho aspecto no fue considerado pese a que, al no existir un límite para la presentación de documentos, existía la posibilidad de ampliarlo.

Por su parte, sobre el indicado recurso, la RA MAE-GAMSA 02/2018, se pronunció de la siguiente manera:

- 1)** Respecto a la presentación del recurso administrativo en los plazos legales, señala que la Resolución Administrativa impugnada fue notificada a la empresa el 27 de febrero de 2018, mediante correo electrónico siguiendo lo establecido en el art. 51 de la NB-SABS, y en el caso lo argumentado por la misma solo hizo referencia al parágrafo III de la indicada normativa; no obstante, fue notificada de acuerdo a los parágrafos I y II de la referida norma, prueba de ello es que se hizo mención a dicha Resolución para impugnarla, por lo que se tiene que la citada empresa estuvo ampliamente informada.
- 2)** Sobre la garantía establecida en el art. 95.II de la NB-SABS y la jurisprudencia constitucional, se señaló que la empresa tenía amplio y suficiente conocimiento sobre los requisitos para la presentación del Recurso Administrativo de Impugnación, y citando a dicho precepto así como al parágrafo III del mismo artículo, establece que la impugnación a la Resolución de adjudicación o contra la resolución administrativa de declaratoria desierta, se debe presentar una garantía equivalente a un 1% del monto de la propuesta; requisito indispensable que no fue tomado en cuenta por el recurrente, que no adjuntó boleta de garantía en la presentación de su impugnación, por lo que el recurrente, efectuando una errónea interpretación de la norma, hace que su recurso se inviabilice.
- 3)** Respecto a que, el recurrente considera que la RA RPC-GAMSA 03/2018 es atentatoria a sus legítimos intereses, derechos y que lesiona el debido proceso; se pronunció haciendo referencia al principio de legalidad establecido en el art. 232 de la CPE, así como al art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señalando que no se vulneró ningún derecho del recurrente llevándose de manera correcta todo el proceso de contratación al cumplirse con la normativa constitucional; por el contrario, el nombrado presentando documentos originales incompletos de su personal clave -que eran requisitos de la licitación- y al no presentar boleta de garantía de



cumplimiento de contrato, dilató el proceso de contratación ocasionando perjuicios innecesarios a la entidad convocante.

**4)** Con relación al plazo de presentación de los documentos para la licitación, señaló que, habiéndose llevado a cabo el proceso de contratación, se emitió Resolución de Adjudicación a favor de la empresa -hoy peticionante de tutela- la cual fue puesta a conocimiento del representante legal de la misma mediante nota de 31 de enero de 2018, recibido el mismo día otorgándole diez días de plazo hasta el 19 de febrero de dicho año, para presentación de documentos y consecuente firma de contrato, notificación ratificada también mediante correo electrónico; no obstante, cumplida esa fecha se presentaron documentos incompletos del Director de Obra; asimismo, y no adjuntaron documentos del Residente de Obra ni la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, por lo que de forma concertada se amplió el plazo hasta el 23 del mes y año mencionado. El 24 y 25 del mismo mes y año, la empresa se presentó sin la indicada boleta, solicitando verbalmente mayor ampliación de plazo.

En estos antecedentes se tiene que la entidad efectivamente otorgó mayor plazo para la presentación de documentos a los establecidos en el DBC y las NB SABS, pero frente al incumplimiento del recurrente, ésta no puede quedar en incertidumbre debido a que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas, además que la administración pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites que medie el interés público.

Por otra parte, respecto al petitorio el recurrente pide se sirva imprimir el recurso revocando y dejando sin efecto la "Resolución Administrativa-P.A. 03/2018" (sic), ingresando en contradicciones así como falta de precisión en su petitorio, debido a que la entidad no utiliza ese numeral.

En este entender, conforme se advierte de los agravios de la impugnación así como del pronunciamiento por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Agustín del departamento de Potosí, se tiene que el mismo respondió a cada uno de los argumentos del recurso interpuesto por la parte hoy accionante, por lo cual se constata que el mismo es congruente entre los puntos de agravio deducidos en la impugnación planteada y lo resuelto; por su parte, se exponen los razonamientos jurídicos por los cuales se pronuncia sobre cada uno de los agravios apelados, sustentando los mismos en normativa tanto legal como constitucional conforme a lo detallado precedentemente; consecuentemente, no puede establecerse que la Resolución impugnada carece de congruencia interna o externa y fundamentación, por lo que en consecuencia, no se advierte vulneración al debido proceso respecto a los referidos derechos.

Dentro de esta línea de análisis constitucional, cabe señalar que si bien, la parte impetrante de tutela alega una presunta inadecuada aplicación del art. 51 del DS 0181, tal reclamación no puede ser objeto de verificación constitucional, por cuanto se limitó a efectuar una referencia de la aludida controvertida aplicación normativa, más no desplegó la necesaria carga argumentativa, que permita a este Tribunal comprender cual el cuestionamiento a la actividad interpretativa-administrativa que repercutiría en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); razón por la cual no corresponde dar viabilidad a la protección constitucional requerida.

### **III.4.3. Sobre la vulneración del derecho a la defensa, al trabajo, a la libertad de empresa, a no ser condenado sin antes ser oído en igualdad de partes e inobservancia a los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes**

En lo que respecta a los derechos a la defensa, al trabajo, libertad de empresa, a no ser condenado sin antes ser oído en igualdad de partes y los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes, la empresa peticionante de tutela no expresó en qué forma los mismos fueron conculcados; impidiendo a este Tribunal pueda pronunciarse sobre los mismos, por lo que también corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, cabe señalar que los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes no son tutelables de manera independiente mediante la presente acción tutelar, salvo que estuvieron vinculados a algún derecho, extremo que en el caso de análisis no acontece, debiendo de igual manera denegarse la tutela pretendida.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 228/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 313 a 315, pronunciada por pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25944-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 465/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 384 a 386; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Miguel Huarachi Caro** contra **Margot Pérez Montaña** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 28 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 335 a 342; y, 345 a 354 vta., el accionante expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de octubre de 2017, interpuso denuncia disciplinaria contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por las causales establecidas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, al haber incurrido en retardación de justicia dentro el proceso caratulado "HUARACHI c/TAPIA" con NUREJ 201528463, pronunciándose Sentencia Disciplinaria 028/2018 de 8 de febrero, declarando probada su denuncia, en relación al numeral 14 del art. 187 de la LOJ, imponiendo una sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, adquiriendo calidad de cosa juzgada el 22 de marzo de 2018.

Manifiesta que estando en curso otro proceso penal, caratulado "MP c/TAPIA y otros", con NUREJ 201607936, donde interviene en calidad de demandante, el Ministerio Público presentó acusación fiscal el 2 de febrero de 2018, por lo que el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz dispuso la remisión ante el Juzgado de Sentencia Penal previo sorteo, para el correspondiente inicio del juicio oral.

Señala que, coincidentemente la citada causa penal fue sorteada ante el despacho judicial del señalado Juez de Sentencia Penal Noveno, autoridad a la cual le había iniciado un proceso disciplinario cuatro meses atrás; por lo que, dicho Juez estaba en la obligación de excusarse conforme a la causal establecida en el art. 316.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que fue denunciado de forma anterior al conocimiento de dicho proceso; sin embargo no fue así, motivo por el cual el 9 de abril de 2018 interpuso un incidente de recusación contra el referido Juez de Sentencia de acuerdo a los numerales 5, 9 y 11 del art. 316 del CPP, ante lo cual la mencionada autoridad emitió la Resolución 60/2018 de 10 de abril, señalando que no se allana a dicha recusación e interpretando erróneamente, por una parte, que una denuncia disciplinaria no constituiría causal de recusación y por otra, que el motivo de aquella denuncia fue distinta a la que se sustancia en el juicio oral, sin tomar en cuenta que la denuncia disciplinaria ya cuenta con Sentencia Disciplinaria 028/2018, debidamente ejecutoriada y por la que se sancionó al indicado Juez con un mes de suspensión sin goce de haberes.

Agrega que, la determinación asumida por la autoridad judicial, fue remitida en revisión a la Sala Penal de Turno, radicando en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió Auto de Vista 180/2018 de 24 de mayo, resolviendo rechazar la recusación formulada por su persona y dispuso que el Juez de Sentencia Penal Noveno del citado departamento prosiga con la tramitación del proceso, ante lo cual solicitó explicación, complementación y enmienda que mereció





Auto de 25 de junio de 2018, señalando que dicha solicitud debió ser planteada al momento del incidente, puesto que se resolvió en base a las pruebas y fundamentos del mismo.

Refiere que el aludido Auto de Vista emitido por las Vocales ahora demandadas se constituye en el acto lesivo a sus derechos fundamentales, al haber realizado una incorrecta, arbitraria, ilógica, errónea e insuficientemente motivada interpretación del art. 316.9 del CPP, ya que de forma contradictoria a lo fundamentado por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, quien sostuvo que la denuncia disciplinaria no sería denuncia en el sentido estricto de la palabra a la que refiere esa causal de excusa, ya que la misma debió ser en la misma causa y no en otra, las autoridades hoy demandadas admitieron implícitamente que ninguno de los fundamentos vertidos por el referido Juez fueran sostenibles jurídicamente para no allanarse a la recusación, y basando su rechazo en una frase de la causal establecida en el citado artículo que dice "...antes del inicio del proceso", realizaron una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, sin sujetar la misma a las reglas admitidas en derecho, ya que dicha frase se referiría al primer acto del proceso conforme al art. 5 del CPP, es decir, a la sindicación en sede policial o administrativa de la denuncia; por lo que, limitándose a una interpretación gramatical, sin otro argumento que el inicio del proceso según la caratula del expediente sería anterior a la interposición de la denuncia disciplinaria, no consideraron que dicha frase tiene por finalidad evitar que una autoridad que haya intervenido como parte denunciada por el recusante, intervenga posteriormente como su juzgador, en otras palabras, evitar que una situación sea resuelta por una autoridad de la que está en duda su imparcialidad, lo cual sucedió en su caso, debido a que su persona denunció al cuestionado Juez antes de que conozca el proceso penal.

Asimismo, señala que otra de las contradicciones del Auto de Vista 180/2018 respecto a lo fundamentado por el Juez recusado en relación a la causal contenida en el numeral 9 del art. 316 del CPP, es que en su parte Considerativa Segunda indicó que: "...se establece que dicho proceso disciplinario data de fecha **12 de octubre de 2017** la primera denuncia y el proceso se habría iniciado en fecha **01 de abril de 2016, tal como cursa en la caratula principal del presente proceso, por lo que llegaría ser posterior al inicio del proceso**" (sic); haciendo evidente que las referidas autoridades demandas no tomaron en cuenta que el procedimiento de recusación establecido en el art. 319 del CPP determina las oportunidades en las que puede ser planteada tal recusación, entre ellas el núm. 2 del citado artículo, que indica que el Juez puede ser recusado en los actos preparatorios del juicio, y fue precisamente en dicha oportunidad que planteó la recusación; es decir, durante los actos preparatorios del juicio, entendiendo que el inicio del proceso ante ese Juez comienza en la etapa del juicio oral.

Expresa también, que la existencia de fundamentos dispares para rechazar la recusación entre el Juez recusado y la citada Sala Penal Tercera que lo revisó, tienen que ver con relación a la interpretación de diferentes partes del art. 316.9 del CPP; por un lado, el Juez recusado considera que el término "denunciado" que contiene ese artículo no incluye a las denuncias disciplinarias, por otro lado, contrariamente la mencionada Sala Penal "ACEPTA" implícitamente que la denuncia disciplinaria se encuentra incluida como causal de recusación porque no la observa; sin embargo, en cuanto a la parte de ese artículo que indica "haber sido denunciado antes del inicio del proceso", erraron en su labor de interpretación de la legalidad ordinaria, debiendo sujetar su interpretación de acuerdo a las reglas admitidas en derecho.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a un juez imparcial, y al principio de legalidad, citando los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: "**SE DEJE SIN EFECTO EL AUTO DE VISTA contenido en La Resolución N°. 180/2018 de fecha 24 de mayo de 2018 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, que rechaza la recusación



planteada de mi parte contra el Juez Noveno de Sentencia en lo Penal Dr. Ángel Rene Salazar Choque, debiéndose emitir un nuevo Auto de Vista de acuerdo a las reglas de la interpretación legal ordinaria, es decir de acuerdo a una interpretación sistemática, teológica e histórica de la norma observada en el presente Amparo contenida en la última parte del inciso 9) del art. 316 del CPP: "...antes del inicio del proceso", y sea en el plazo de 48 horas conforme al art. 320.II.1. del CPP y sin espera de turno alguno" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 380 a 383 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando expresó que: **a)** La presente "demanda de amparo" esencialmente se basa en la emisión del Auto de Vista 180/2018 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que en revisión conoce la recusación interpuesta contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, bajo la causal del núm. 9 del art. 316 del CPP, que establece "haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes o haber sido denunciado o acusado por ellos antes del inicio del proceso"; **b)** El Juez denunciado disciplinariamente emitió Resolución, cuando lo que correspondía era que emita un informe indicando que no se allana y desestimando la recusación planteada; sin embargo, basándose en la Sentencia Disciplinaria debidamente ejecutoriada a la fecha de interposición de esa recusación, por la que se suspendía al citado Juez de Sentencia Penal con suspensión de sus funciones por un mes, expresó que dicha denuncia disciplinaria no era importante y que el art. 316 del CPP no señalaba como causal, sino que esta debe ser de tipo civil o penal; **c)** En revisión las Vocales demandadas, emiten el Auto de Vista 180/2018, rechazando la recusación planteada por la causal prevista en el art. 316.9 del CPP, señalando que el inicio del proceso data del 1 de abril de 2016 y la denuncia disciplinaria fue interpuesta el 12 de octubre de 2017; es decir, de forma posterior al inicio de ese proceso, interpretando de esa forma dicho precepto normativo; **d)** Las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso, que se encuentra claramente expuesto en la acción de amparo constitucional, en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación del Auto de Vista, remitiéndose simplemente a la comparación de fechas, del inicio de proceso y de la denuncia; **e)** En la especie el citado Auto de Vista carece de toda interpretación legal ordinaria a la cual están sujetos los jueces y vocales del Órgano Judicial, entendiéndose que la misma fue realizada de manera literal -a la letra muerta de la ley-, cuando la misma según la propia jurisprudencia constitucional tiene que basarse aplicando el derecho positivo a las cuestiones por resolver, advirtiéndose que realizaron una interpretación teleológica o finalista con relación al art. 316.9 del CPP, numeral que fue modificado por la Ley del Órgano Judicial; **f)** La frase de que "la denuncia debiera de haber sido antes del inicio del proceso" (sic), debió interpretarse conforme a los principios que rigen el concepto de la recusación, por el cual se garantiza a las partes un juez imparcial, por el cual se pretende que todo proceso sea llevado conforme a derecho, ya que en la especie, los arts. 325 al 340 del CPP establecen específicamente que "...cuando el Juez de Instrucción se lo remite con acusación a un Juez de Sentencia o a un Tribunal de Sentencia según el tipo penal, en la especie ha conocido por primera vez ese proceso el Juez recusado de forma posterior a la denuncia disciplinaria que ya estaba ejecutada, por lo tanto ha sido posterior el conocimiento del proceso de acusación o denuncia falsa a la denuncia disciplinaria, porque ya había inclusive sentencia y ha conocido de forma posterior..." (sic) tal como lo acreditan las pruebas aportadas, quedando demostrado que la sentencia disciplinaria fue anterior al conocimiento del Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz del proceso penal seguido contra los terceros interesados; y, **g)** El proceso tuvo la intervención del Ministerio Público, por ser un delito de orden público, siendo esa la razón para incluirlo como tercero interesado, debiendo ser esta instancia la que establezca si corresponde la participación del Fiscal de Materia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Margot Pérez Montaña y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz presentaron informe cursante de fs. 373 a 374 vta., señalando que: **1)** Respecto a los extremos expresados por el peticionante de tutela referidos a la vulneración del principio de legalidad, del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, se debe tener presente que de conformidad a los alcances, parámetros y presupuestos de la acción de amparo constitucional que se hallan contenidos en el art. 128 de la CPE en relación al art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no pueden tutelarse principios, por lo que deberá denegarse la tutela; **2)** Respecto al derecho al debido proceso precedentemente citado, corresponde resaltar que tal extremo no es evidente, ello debido que al dictarse el Auto de Vista 180/2018 se dio estricto cumplimiento a los arts. 124 y 320 del CPP; es así que, en su Considerando Primero se establece claramente la relación de hechos y causales de recusación, así como el pronunciamiento de la autoridad recusada; y en su Considerando Segundo se emite la fundamentación y motivación correspondiente respecto a la determinación asumida propiamente dicha, ello en relación a las tres causales de recusación invocadas, como son las contenidas en el art. 316.5, 9 y 11 del CPP; **3)** Dicho análisis, establece su Conclusión Segunda, que respecto al art. 316.5 del CPP, el incidentista no demostró ante este Tribunal de forma objetiva que la autoridad recusada tenga interés en favorecer o perjudicar a alguna de las partes, simplemente se hace referencia a actuaciones procesales ante las cuales se tienen los medios y mecanismos correspondientes; **4)** Respecto al art. 316.9 de la indicada norma penal, se establece que este precepto legal exige el cumplimiento de dos requisitos esenciales: El haber intervenido en calidad de denunciante o acusado por ellos; y, que dicha intervención sea anterior al inicio del proceso; si bien el hoy accionante refería que la autoridad recusada habría sido denunciada ante el Consejo de la Magistratura el 12 de octubre de 2017; empero, no habría demostrado que dicha denuncia sea anterior al inicio del proceso, como claramente exige la norma legal referida, más por el contrario de la caratula principal se establece que el proceso penal de referencia se inició el 1 de abril de 2016; **5)** En alusión al art. 316.11 de la norma adjetiva penal, no se aportó elemento de prueba que demuestre que la autoridad judicial recusada tenga amistad íntima con alguna de las partes o en su defecto enemistad manifiesta con ellas; por lo que, esta causal se hace inatendible; **6)** En suma se concluye que el recusante, hoy accionante, no dio estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 320 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, respecto al ofrecimiento y producción de prueba pertinente sobre el incidente de recusación; quedando claramente establecido que las susceptibilidades no pueden servir de base y no constituyen argumentos válidos para que una autoridad judicial se allane a una recusación; **7)** En alusión a la solicitud de explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 180/2018 presentada por el impetrante de tutela, fue resuelta negativamente en el entendido que es viable siempre y cuando no implique una modificación esencial, conforme lo establece el art. 125 del CPP; y, respecto a los nuevos argumentos y prueba señalada por el recusante, de manera clara se estableció en el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2018, que lo referido debió ser señalado a momento de plantear el incidente de recusación, conforme lo prevé el art. 8 de la Ley 586, la misma que en el presente caso fue ofrecida de manera posterior; y, **8)** Finalmente se deja claro que este Tribunal no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del accionante; por lo que, tenía la obligación de especificar de manera clara y precisa en qué consistía la vulneración alegada, así como de establecer el nexo causal entre los actos supuestamente vulneratorios y los derechos y/o garantías constitucionales que considera restringidos o lesionados, no cumpliendo con los requisitos esenciales de la acción de amparo constitucional normada por el art. 128 de la CPE con relación al art. 51 del CPCo, la cual fue previamente observada pero no subsanada, limitándose a la transcripción de normativas, autos y sentencias constitucionales.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Angel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni prestó memorial alguno, pese a su legal notificación a fs. 360.

Genaro Quenta Fernández, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia ni prestó memorial alguno, pese a su legal notificación a fs. 370.



Aida Celestina Tapia Flores, Raúl Eduardo Huarachi Tapia, Marco Antonio Huarachi Tapia y Luis Osvaldo Huarachi Tapia, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron memorial alguno pese a su legal notificación a fs. 366, 367, 368 y 369.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 465/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 384 a 386, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo anular el Auto de Vista 180/2018 de 24 de mayo, emitido por las Vocales demandadas; y, ordenando que las mismas dicten nueva determinación; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas a momento de conocer la recusación planteada contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La paz, refieren que el proceso disciplinario data de 12 de octubre de 2017 y el proceso penal de acusación y denuncia falsa de 1 de abril de 2016 conforme a la carátula principal del proceso y que por ende llegaría a ser posterior; sin embargo, realizando un cotejo de las fechas y actos procesales adjuntos a la presente acción de defensa; la denuncia fue interpuesta en fecha 20 de octubre de 2017, conforme se tiene de fs. 241 a 243 y en contraste con la carátula del proceso que refiere como fecha de inicio el 1 de abril de 2016; **ii)** Cabe recordar que el proceso penal consta de etapas procesales, una de ellas es la preparatoria y la otra la fase de juicio oral, y una vez emitido el requerimiento conclusivo y sorteado ante el Juez de Sentencia, a fs. 52 y vta., cursa el oficio de remisión del Juez de Instrucción Penal Noveno del citado departamento y el decreto de radicatoria de 6 de febrero de 2018, por el Juez de Sentencia Penal Noveno del mismo departamento, acto procesal que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta a momento de rechazar la recusación, lo cual sin duda vulnera el debido proceso en su vertiente de la motivación y la seguridad de estar juzgado por autoridad imparcial; y, **iii)** Por las razones precedentemente desarrolladas se tiene que la decisión dealzada -Auto de Vista 180/2018- fragmenta el debido proceso en el elemento de la motivación, por lo que corresponde que las Vocales demandadas restablezcan el derecho vulnerado.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 9 de abril de 2018, el impetrante de tutela interpuso recusación ante el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por su persona contra Aida Celestina Tapia Flores y otros por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, al amparo de las causales descritas en el art. 316.5, 9 y 11 del CPP, en el entendido que: **a)** La citada autoridad debió excusarse de conocer el proceso penal caratulado "MP contra/Tapia" conforme tiene establecido el art. 316.1 del CPP; sin embargo, por decreto de **6 de febrero de 2018**, radicó el referido proceso penal y dispuso la notificación al Ministerio Público, a pesar de que **el 12 de octubre de 2017** lo denunció disciplinariamente ante el Juzgado Disciplinario Tercero, por la comisión de faltas graves establecidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ cometidas dentro del proceso penal que actualmente se encuentra a su cargo, caratulado "HUARACHI c/TAPIA" por la supuesta comisión del delito de despojo y apropiación indebida, no obstante de haberlo recusado en ese proceso dos veces consecutivas y habiéndose emitido la Sentencia Disciplinaria 028/2018 de 8 de febrero, sancionándole con la suspensión de un mes en sus funciones sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ por haber retardado indebidamente la tramitación de ese proceso, Resolución que se encuentra plenamente ejecutoriada el 22 de marzo de 2018, cumpliéndose la causal contenida en el art. 316.9 del CPP; **b)** Se hace viable la causal contenida en el art. 316.9 del citado Código, porque se denunció el 7 de febrero de 2018, antes de que conozca el inicio de los actos preparatorios del indicado proceso penal, ya que en esta fecha recién se enteró que dicho proceso fue radicado por su despacho, no habiéndose diligenciado notificación alguna con dicha radicatoria, habiendo presentado denuncia penal ante el Ministerio Público por el delito de prevaricato y retardación de justicia, fijándose audiencia de declaración informativa para el 9 de abril de igual año; **c)** Se tiene dos anteriores incidentes de recusación interpuestos por su persona, el 6 de octubre de 2017 y el 11 de enero de 2018, los cuales se encuentran en consulta ante las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz, tal como lo acredita la prueba adjunta, demostrando con ello que la autoridad no solo tiene interés en el proceso, pues al ser los mismos acusados en ambos procesos penales en los que su persona se encuentra como acusador y donde la citada autoridad figura como Juez, uno de ellos por el delito de despojo y en el que precisamente lo denunció a causa de retrasar el proceso indebidamente, ya que no se reinició un acto de inspección judicial hasta el día de hoy, emitiendo un Auto en contraposición a lo dispuesto en el art. 179 del CPP, demostrando con estos y otros actos irregulares su claro interés y parcialidad, así como la amistad íntima con los acusados y sus abogados; y, **d)** La segunda recusación presentada en contra del referido Juez, en la audiencia realizada el 8 de enero de 2018, éste hubiere insultado al accionante como a su abogado en presencia de la Jueza Disciplinaria, hecho aceptado tácitamente por la autoridad en el informe presentado, demostrando claramente el rencor, odio y resentimiento (fs. 315 a 318).

**II.2.** Mediante Resolución 60/2018 de 10 de abril, el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, dispuso NO ALLANARSE a la recusación formulada en su contra por el impetrante de tutela, expresando que la misma no se trata de hacer mención de causales que no se acomodan a la actuación del Juez, es más conforme el art. 320 del CPP modificado por la Ley 586, el recusante debe demostrar con prueba idónea que se tiene interés en el proceso o que denote parcialización a favor de alguna de las partes y no simples fotocopias de documentos que no tienen que ver con el proceso; asimismo, debe ser planteada conforme lo previsto en el art. 319 del adjetivo penal y en un término prudencial y "no cuando se le ocurra" (fs. 31 a 32).

**II.3.** A través del Auto de Vista 180/2018 de 24 de mayo, las Vocales demandadas, determinaron **RECHAZAR** la recusación formulada por el peticionante de tutela y en consecuencia dispusieron que el Juez recurrido prosiga con el conocimiento de la causa, bajo los siguientes argumentos: **1)** Con relación al art. 316.5 del CPP: "Tener interés en el proceso o sus parientes en los grados preindicados"; el incidentista no ha demostrado de forma objetiva que la autoridad recusada tenga interés en favorecer o perjudicar a alguna de las partes; pues se debe señalar que ante las aseveraciones relativas a las actuaciones procesales, se tienen los respectivos medios y mecanismos que le franquea la norma procesal para hacer valer sus derechos; **2)** En referencia al núm. 9 del art. 316 del CPP, que señala: "*Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso*"; de este precepto legal se desprende el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales como ser la participación anterior de la misma, ya sea en las diferentes modalidades que se refiere dicho artículo, consiguientemente, en el caso que nos ocupa el incidentista señala que en este mismo proceso denunció a la autoridad recusada ante el Consejo de la Magistratura; sin embargo, es necesario determinar la veracidad de dicho fundamento, es así que, del legajo de consulta acompañada en calidad de prueba "se establece que dicho proceso disciplinario data de 12 de octubre de 2017 la primera denuncia y el proceso penal se habría iniciado el 1 de abril de 2016, tal cual cursa en la carátula principal del mismo, por lo que llegaría a ser posterior al inicio del proceso" (sic); **3)** Se invoca la causal descrita en el art. 316.11 del adjetivo penal; empero el recusante no aportó elemento de prueba que demuestre que la autoridad judicial recusada tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, por lo que esta causal no se hace atendible; y, **4)** Se debe tener en cuenta que las simples susceptibilidades no pueden servir de base y no constituyen argumentos válidos para que una autoridad judicial se allane a una recusación interpuesta, por el contrario se debe cumplir a plenitud con el art. 320 del CPP modificado con el art. 8 de la Ley 586, respecto al ofrecimiento y producción de la prueba pertinente sobre el incidente planteado; toda vez que, por regla todo aquel que afirma algo debe probarlo, lo cual no ocurrió en el presente caso al no haberse adjuntado prueba que corrobore y acredite la causal de recusación (fs. 38 a 39 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, al juez imparcial; y, al principio de legalidad; toda vez que, las Vocales demandadas emitieron el Auto de Vista 180/2018 de 24 de mayo rechazando la recusación planteada contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, ordenando prosiga con el conocimiento del proceso caratulado "MP c/TAPIA", realizando una incorrecta, arbitraria, ilógica,





errónea e insuficiente motivación en la labor interpretativa desplegada en relación al art. 316.9 del CPP, basando el rechazo en su frase "haber sido demandado antes del inicio del proceso" considerando que la misma se refiere al primer acto del proceso; es decir, la sindicación en sede policial o administrativa de la denuncia; y, con el solo argumento de que el inicio del proceso sería anterior a la interposición de la denuncia disciplinaria -según la caratula del expediente-, se limitaron a realizar una interpretación gramatical de dicho artículo, cuando correspondía efectuar una interpretación debidamente motivada respecto a lo que se entiende como "inicio del proceso" en relación a los hechos por los cuales se recusó al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, tomando en cuenta que la finalidad de la recusación es evitar que una situación sea resuelta por una autoridad de la que está en duda su imparcialidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0823/2016-S2 de 12 de septiembre, realizando una breve sistematización de la jurisprudencia sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, mencionó que: *"En relación a la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional expresó a través de la SC 0577/2004-R de 15 de abril lo siguiente: '«...este Tribunal ha establecido en la SC 752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R» que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión.***

***Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, tienen carácter definitivo y por lo mismo, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho...'***

*Asimismo, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, entre otras también señaló al respecto de la fundamentación y motivación en las resoluciones pronunciadas respecto de las impugnaciones efectuadas que: **'...los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de sus conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios y impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar decisión.'***



De igual forma, la SCP 2258/2012 de 8 noviembre, al respecto concluyó: **'...constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'**. (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el particular, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo: **"...que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber **en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Con referencia a la tramitación y resolución que resuelve la recusación



La SC 0325/2011-R de 1 de abril, en alusión a la tramitación y resolución de la recusación expresó que: "Los accionantes señalan que se interpuso recusación contra el pleno del Tribunal, pero que se tramitó de forma indebida, sin que se notifique al Conjuce recusado Luis Alberto Arellano Rodríguez; para ello debemos partir señalando que, **el derecho a un juez imparcial, 'está orientado a preservar la llamada imparcialidad objetiva en todo sistema procesal y en todas las instancias y jurisdicciones, sean ordinarias o extraordinarias, como una garantía; a cuyo fin, el legislador ha incorporado mecanismos que aseguren su control y que en nuestro sistema, se encuentran inmersos en el capítulo de la excusa y la recusación'** (SC 0053/2005-R de 20 de enero).

Conforme lo expuesto, el derecho al juez natural imparcial es susceptible de tutela mediante la acción de amparo constitucional, en cuanto a la forma del procedimiento a seguir en los casos en que la autoridad jurisdiccional se excuse, o al no hacerlo, el interesado promueva la recusación en su contra; y, en caso de no allanarse al mismo, dicha negativa pase a ser revisada por la autoridad jurisdiccional competente para aceptarla o negarla, resolución que no acepta recurso ulterior, constituyéndose en un mecanismo de control que asegura la imparcialidad objetiva en la resolución de causas en la etapa que fuere.

En ese entendido, el trámite de excusa y **recusación en materia penal**, está normado a partir del art. 316 al 321 del CPP, que precisa:

'Art.319.- (Oportunidad de la recusación).- La recusación podrá ser interpuesta:

- 1) En la etapa preparatoria, dentro de los diez días de haber asumido el juez el conocimiento de la causa;
- 2) En la **etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia**; y,
- 3) En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios.

Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente, podrá plantearse hasta antes de dictarse la sentencia o resolución del recurso'.

El procedimiento para el trámite de la recusación lo establece el art. 320 inc.1) del CPP, que bajo el nomen juris de 'Trámite y resolución de la recusación', señala que: 'La recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente. Si el juez recusado admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento: 1) Cuando se trate de un juez unipersonal, elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si acepta la recusación, reemplazará al juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza ordenará al juez que continúe con la sustanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales...' (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SCP 0864/2016-S1 de 20 de septiembre, refiere que: "El Código de Procedimiento Penal, en su Segunda parte, Libro Primero, Título I, Capítulo V, sobre la excusa y **recusación** prescribe:

'Artículo 316º.- (Causales de excusa y **recusación**).- Son causales de excusa y **recusación** de los jueces:

- 1) Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;
- 2) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;
- 3) Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;



- 4) Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;
- 5) Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;
- 6) Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes, iniciado con anterioridad al proceso penal;
- 7) Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de sociedades anónimas;
- 8) Ser acreedor, deudor o fiador, a sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; Ser ascendiente o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dictó la sentencia o auto apelado;
- 9) Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, **o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso;**
- 10) Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y,
- 11) Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso'.

'Artículo 317º.- (Interesados).- A los fines del artículo anterior, se consideran interesados a la víctima y al responsable civil, cuando no se hayan constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados y mandatarios'"(las negrillas nos corresponden).

#### III.4. El debido proceso y el juez imparcial

La SCP 0864/2016-S1 de 20 de septiembre; asumió que: "El art. 115 de la CPE, establece: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

Asimismo la SC 0605/2010-R de 19 de julio, refiriéndose al debido proceso expresó: '...Otro componente del debido proceso, es el derecho a un juez imparcial, consagrado por el art. 120.I de la CPE, juntamente el derecho a un juez competente e independiente en sus decisiones; al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó que debe entenderse por juez competente: «...aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...»' (SC 0491/2003 de 15 de abril)".

#### III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, al juez imparcial; y, al principio de legalidad; toda vez que, las Vocales demandadas emitieron el Auto de Vista 180/2018 rechazando la recusación planteada contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, ordenando prosiga con el conocimiento del proceso penal caratulado "MP c/TAPIA", realizando una incorrecta, arbitraria, ilógica, errónea e insuficiente motivación en la labor interpretativa desplegada en relación al art. 316.9 del CPP, basando el rechazo en su frase "haber sido demandado antes del inicio del proceso" considerando que la misma se refiere al primer acto del proceso; es decir, la sindicación en sede policial o administrativa de la denuncia; y, con el solo argumento de que el inicio del proceso sería anterior a la interposición de la denuncia disciplinaria -según la caratula del expediente-, se limitaron a realizar



una interpretación gramatical de dicho artículo, cuando correspondía efectuar una interpretación debidamente motivada respecto a lo que se entiende como "inicio del proceso" en relación a los hechos por los cuales se recusó al Juez de Sentencia Penal Noveno del citado departamento, tomando en cuenta que la finalidad de la recusación es evitar que una situación sea resuelta por una autoridad de la que está en duda su imparcialidad

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que mediante memorial de 9 de abril de 2018, el accionante interpuso recusación ante el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por su persona contra Aida Celestina Tapia Flores y otros por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, invocando las causales descritas en el art. 316.5, 9 y 11 del CPP; incidente de recusación que fue resuelto por el referido Juez a través de la Resolución 60/2018 de 10 de abril, señalando NO ALLANARSE a la recusación formulada; por lo que, el cuaderno de recusación fue remitido para su revisión, radicando en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual emitió el Auto de Vista 180/2018 de 24 de mayo, rechazando la recusación formulada.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia el impetrante de tutela, es la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, en concreto del art. 316.9 del CPP, -según sostiene- porque las Vocales demandadas basaron su determinación de rechazo en su frase "haber sido demandado antes del inicio del proceso" (sic) considerando que la misma se refiere al primer acto del proceso, y argumentando simplemente que la recusación fue interpuesta posteriormente al inicio del proceso, no efectuaron una interpretación debidamente motivada respecto a lo que se entiende como "inicio del proceso" en relación a los hechos y la prueba aportada, ya que el Juez recusado tomó conocimiento del proceso al momento de que el mismo fue remitido con acusación previo sorteo recayendo en el Juzgado del cual es titular, alegando que a consecuencia de ello, se lesionó también su derecho al debido proceso en su elemento de Juez imparcial. En ese entendido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a la jurisdicción constitucional, le está permitido excepcionalmente ingresar a valorar la actividad desarrollada por otros tribunales, en miras a brindar tutela, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, que en este caso tiene relación directa con el contenido de una resolución motivada y fundamentada, que vulneren derechos fundamentales.

En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada a efectos de determinar si es evidente lo alegado por el accionante, es necesario referirse al aludido Auto de Vista emitido por las Vocales ahora demandadas, siendo los puntos esenciales de la misma los siguientes: **i) Con relación al art. 316.5 del CPP: "Tener interés en el proceso o sus parientes en los grados preindicados";** en ese entendido, se tiene que el incidentista no ha demostrado de forma objetiva que la autoridad recusada tenga interés en favorecer o perjudicar a alguna de las partes; pues se tiene señalado que ante las aseveraciones relativas a las actuaciones procesales, se tienen los respectivos medios y mecanismos que le franquea la norma procesal; **ii) En referencia al núm. 9 del art. 316 del CPP, que señala: "Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso";** de este precepto legal se desprende el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales como ser la participación anterior de la misma, ya sea en las diferentes modalidades que se refiere dicho artículo, consiguientemente, en el caso que nos ocupa el incidentista señala que en este mismo proceso denunció a la autoridad recusada ante el Consejo de la Magistratura; sin embargo, es necesario determinar la veracidad de dicho fundamento, es así que, del legajo de consulta acompañada en calidad de prueba, se establece que dicho proceso disciplinario data de 12 de octubre de 2017 la primera denuncia y el proceso penal se habría iniciado el 1 de abril de 2016, tal cual cursa en la carátula principal del mismo, por lo que llegaría a ser posterior al inicio del proceso; **iii)** Asimismo, se invoca la causal descrita en el art. 316.11 del adjetivo penal, no habiendo el recusante aportado elemento de prueba que demuestre que la autoridad judicial recusada tenga amistad íntima





o enemistad manifiesta con alguna de las partes, por lo que no se hace atendible; y, **iv)** Se debe tener en cuenta que las simples susceptibilidades no puede servir de base y no constituyen en argumentos válidos para que una autoridad judicial se allane a una recusación interpuesta, mas por el contrario se debe cumplir a plenitud con el art. 320 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586, respecto al ofrecimiento y producción de la prueba pertinente sobre el incidente planteado; toda vez, que por regla, todo aquel que afirma algo debe probarlo, lo que no ocurrió en el presente caso, por no adjuntarse prueba que corrobore y acredite la causal de recusación.

Por lo relacionado precedentemente y considerando que la actividad interpretativa que realizan los tribunales y jueces ordinarios involucra el análisis de la motivación, valoración de la prueba y adecuada valoración del derecho; y asimismo, que la fundamentación y motivación como garantía del debido proceso significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que sustentan su fallo, se tiene que en el Auto de Vista 180/2018 las autoridades demandadas, no actuaron del todo correctamente; debido a que por una parte, se limitaron a realizar una descripción textual de la norma en cuestión y -tal como alega el accionante- efectuaron una simple relación de fechas entre el inicio del proceso penal, indicando que el mismo fue interpuesto el 1 de abril de 2016, tomando en cuenta como inicio la sindicación de la denuncia en sede policial, y a la fecha de la presentación de la denuncia disciplinaria ante el Consejo de la Magistratura el 12 de octubre de 2017, para luego concluir que de la relación de los mismos, la interposición de la recusación contra el referido Juez fue posterior al inicio del proceso penal, sin efectuar una adecuada valoración de los hechos, entre ellos que la controversia con la autoridad recusada se habría iniciado en otro proceso penal en el que también fue parte el hoy peticionante de tutela y que éste lo habría denunciado reiteradamente, aspectos que debieron ser considerados y verificados por las autoridades demandadas en torno a la pretensión del impetrante de tutela vinculado al derecho invocado como era el derecho a un Juez imparcial, más aun tomando en cuenta el carácter definitivo de la Resolución que emitieron.

Por otro lado, este Tribunal pudo advertir que las Vocales ahora demandadas, si bien realizaron una relación de fechas tal como alega el accionante; sin embargo, tal relación no fue correcta, ya que del cotejo de fechas y actos procesales que cursan en la presente acción tutelar se advierte que la denuncia interpuesta por el peticionante de tutela contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz data de 20 de octubre de 2017, a su vez, cursa el oficio de remisión del Juez de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento y el decreto de radicatoria de 6 de febrero de 2018, por el señalado Juez de Sentencia Penal Noveno; es decir, que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la fecha exacta en la cual el Juez referido -autoridad recusada- tomó conocimiento real del proceso penal seguido por el impetrante de tutela contra los hoy terceros interesados por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, fecha que se reitera fue el 6 de febrero de 2018, a momento de providenciar su radicatoria y ordenar la notificación tanto al Ministerio Público como al ahora peticionante de tutela; consecuentemente, dicho acto procesal no fue tomado en cuenta por las Vocales demandadas a momento de rechazar la recusación, lo cual también deja en evidencia la falta de una adecuada valoración de la prueba, que conllevó a la insuficiente motivación y fundamentación de los cuestionamientos expuestos por el accionante en su memorial de recusación, mas propiamente lo ahora denunciado respecto al núm. 9 del art. 316 del CPP, relacionado a la "denuncia" que fue interpuesta con anterioridad al inicio del proceso, causal que no fue aplicada de manera objetiva, ya que no expuso con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten su determinación y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; aspectos que lesionan también el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación impetrado por el accionante; y, más aún, considerando que el objeto de la recusación tiene como fin evitar que toda autoridad judicial que tenga cierto interés, enemistad, amistad o que tenga denuncia en su contra antes del inicio del proceso resuelva una situación generando susceptibilidad de su imparcialidad, sin duda también vulnera el debido proceso en su vertiente de Juez imparcial; correspondiendo conceder la tutela impetrada.



De la relación fáctica de los hechos, se tiene que el Auto de Vista emitido por las Vocales demandadas en efecto no contó con la debida fundamentación y motivación que implique la consideración de su derecho al debido proceso, relacionados como se evidenció al principio de legalidad, por cuanto no se realizó una correcta interpretación del alcance y por ende aplicación del art. 316.9 del CPP, lesionando asimismo su derecho al Juez natural, al rechazar la recusación formulada por el accionante, sin fundamentar ni motivar fáctica y normativamente las razones de esa determinación, quedando al respecto diversas cuestiones que no dejaron claro al impetrante de tutela el motivo central de esa decisión; toda vez que, la norma cuya causal de recusación se invoca, la misma que se encuentra desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala sobre el incidente de recusación, que podrá ser presentado por cualquiera de las partes intervinientes en un proceso penal, si la conducta del juzgador se adecuara a cualquiera de las causales invocadas en el art. 316 del CPP, como la alegada por el peticionante de tutela respecto al numeral 9, la misma que se presentará ante el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente, como acontece en el presente caso. En ese marco la causal establecida en el núm. 9 del art. 316 del CPP refiere: "Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido **denunciado** o acusado por ellos, **antes del inicio del proceso**"; lo cual conforme a todo lo analizado anteriormente sucedió, además que si debió ser interpretada de manera conjunta y sistemática considerando con las demás normas previstas para el trámite de recusación en materia penal normado a partir del art. 315 al 321 del CPP; motivos por los cuales se hace evidente la concesión de tutela respecto a dichas autoridades demandadas y en relación a los puntos precedentemente enunciados, disponiéndose en consecuencia la emisión de un nuevo Auto de Vista que tome en cuenta todos los argumentos aquí expuestos.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, aunque con criterio distinto, obró parcialmente de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 465/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 384 a 386 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 180/2018 de 24 de mayo; y, que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución cumpliendo los parámetros del debido proceso, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25861-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 08/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 291 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Silvestre Cardozo Díaz** contra **Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación; Gastón Aldo Loayza Calvimontes, Director del Centro de Educación Alternativa (CEA) Villa Armonía; Amparo Indhira Aguilera Navia, Delegada de la Federación de Maestros Urbanos; y, Juan Sandro Torrico, Subdirector de Educación Alternativa y Especial** todos del departamento de Chuquisaca.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de agosto de 2018 y 12 de septiembre del mismo año, cursantes de fs. 44 a 51 vta. y 72 a 77, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 3 de octubre de 2011 fue designado en el cargo de facilitador de la especialidad electricidad industrial, mediante ítem 7267 de nueva creación asignado al CEA Villa Armonía, emitiéndose al efecto el Memorándum 0021637, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, a partir de allí trabajó hasta la gestión 2017 y parte del 2018.

El 5 de marzo de 2018, se enteró que su puesto de trabajo con el ítem 7267 se estaba compulsando, sin que fuera notificado o comunicado y menos le habrían iniciado un proceso de destitución o despido que garantice su derecho fundamental al debido proceso; en tal sentido, al verse afectado por tales medidas de hecho, acudió a la Dirección Departamental de Educación del referido departamento y vio con sorpresa que la compulsión ya se había llevado a cabo, desconociendo el procedimiento administrativo previo a ella, que considera ilegal, la misma que fue realizada por los ahora demandados y Lidia Oña, Técnico de Educación Alternativa y Especial, quien tiempo atrás le había discriminado señalando que no tiene la formación necesaria para estar en el cargo de facilitador; sin embargo, extrañamente esta persona no firmó la compulsión sino quien figura en su lugar sin haber participado es Juan Sandro Torrico, Subdirector de Educación Alternativa.

Señala que, en horas de la noche del 5 de marzo de 2018 con el fin de proteger su fuente laboral y cumplir con su trabajo, se dirigió al CEA Villa Armonía; empero, no le dejaron firmar la planilla de entrada y menos le permitieron ingresar a dictar clases indicándole que ya existía otra persona en su lugar; en tal sentido, alega que la forma en que se realizaron los actos ilegales se dio con la primera y segunda convocatoria para la compulsión de su cargo el 25 y 28 de febrero de 2018, respectivamente, y se consumó con la designación directa de su ítem 7267, el 5 de marzo de igual año, donde la comisión calificadora conformada por los hoy demandados evaluó al postulante, quien obtuvo un puntaje de 35 sobre un total de 250, con el que fue designado en su cargo.

La Dirección Distrital de Educación, previo a retirarlo de su cargo debió iniciarle un proceso en la vía administrativa para respaldar su despido sin causa justa, ya que como maestro está sometido al Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, Reglamento de Faltas y Sanciones, por lo que esa Dirección estaba en la obligación de observar lo establecido en dicha normativa; empero, ello no ocurrió porque nunca fue notificado con la determinación de su destitución y directamente el 5 de marzo de 2018, se enteró que su ítem estaba siendo compulsado.



Por tales motivos considera que el acto ilegal que vulneró sus derechos constitucionales, vienen a ser las compulsas y todos los hechos ilegales que directa o indirectamente estén relacionados, ya que dichos actos administrativos le negaron ejercer su derecho a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia, puesto que se trataría de medidas de hecho respecto a su persona, al haber sido destituido de su cargo sin que previamente se le diera a conocer y menos notificarle con las compulsas como directo agraviado, lesionando con ello sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la prohibición de despido injustificado, en su caso también relacionado con un grupo vulnerable como ser, su hija menor de edad quien se encuentra en grave estado de salud poniendo en riesgo su vida, siendo afectada al no contar con un seguro de salud.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la defensa, al debido proceso y acceso a la justicia, asimismo, se vulneró el derecho a la salud y a la vida de su hija, citando al efecto los arts. 15, 46.II, 48.II, 49.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo el restablecimiento de sus derechos fundamentales y los de su hija menor de edad, y en consecuencia se deje sin efecto la compulsas ilegal, se le restituya inmediatamente a su fuente laboral con el mismo ítem 7267 y al mismo cargo de facilitador de la especialidad electricidad industrial; así como el pago de sueldos devengados hasta el último día que se le privó de trabajar, sea con costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según acta cursante de fs. 287 a 290 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los fundamentos de su demanda.

### **I.2.2. Informes de las autoridades educativas demandadas**

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación del departamento de Chuquisaca a través de memorial de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 172 y vta., y en audiencia manifestó que: **a)** La Dirección Distrital de Educación solo emite convocatoria de compulsas una vez esté declarada la acefalia del ítem; es decir, no emite resolución de convocatoria a compulsas; **b)** Se adjunta toda la documentación que demuestra que el maestro no acreditó su formación técnico superior pertinente a la especialidad por la que impartía las clases y no se sometió al Programa de Profesionalización para Maestros Interinos (PPMI), por lo que en cumplimiento de la Resolución Ministerial (RM) 926/2015 de 25 de noviembre, fue destituido del cargo; **c)** Del Informe Técnico de Recursos Humanos de la Dirección Distrital de Educación de Chuquisaca, se demuestra que, por el reporte generado en el sistema en enero de 2018, se tomó conocimiento de que el ítem 7267 correspondiente a Carlos Silvestre Cardozo Díaz -ahora accionante- se encontraba acéfalo; motivo por el cual esa Dirección emitió el 22 de febrero del citado año, la primera convocatoria y el 25 del mismo mes y año, la segunda, mismas que fueron declaradas desiertas, hasta que el 2 de marzo se emite la tercera convocatoria, llevada a cabo el 5 de marzo de igual año, de horas 8:00 a 10:15; **d)** La RM 001/2017 de 3 de enero, fue de conocimiento no solo de autoridades, sino de todos los maestros de las unidades educativas que están sometidas al Sistema Educativo Plurinacional, ya que deviene del Decreto Supremo (DS) 29413 de 10 de enero de 2008, por lo que todos los maestros interinos estaban obligados a profesionalizarse en el PPMI o acreditar con documentación idónea, su formación técnico medio o superior; en tal sentido, a través de la Circular 025/2017 de 12 de abril, se puso en conocimiento del peticionante de tutela que debía acreditar su formación técnico medio o superior, para poder ejercer y tener continuidad en el sistema educativo, además de poder gozar de derechos y garantías dentro del escalafón de maestros; reiterándole tal situación en diciembre de 2017; **e)** Del Registro Docente Administrativo (RDA) de este maestro, se observa que lo único que adjuntó fue un



certificado de estudios que acredita que venció el nivel secundario y no cuenta con diploma de bachiller; **f)** El art. 9 del DS "04688/1957" expresa que: "son maestros interinos aquellos que careciendo de formación pedagógica, ingresan al servicio docente de forma provisional, hasta mientras el maestro indicado acredite suficientemente su formación técnica, medio o superior, o por lo menos haber ingresado al programa de profesionalización para maestros interinos" (sic), siendo esa la situación del maestro -hoy accionante- quien ni siquiera está inscrito en el escalafón y no goza de categoría alguna; **g)** Del Informe Técnico que se adjunta, se evidencia claramente que el maestro presentó documentación en diciembre de 2017, lo cual hace ver que tenía conocimiento, notificándose con el requerimiento explicado, y sabía que si no acreditaba su formación, corría riesgo de perder su cargo; **h)** Verificado el sistema, el maestro solo figura en planillas hasta diciembre de 2017, lo que quiere decir que en enero de 2018 su cargo ya fue declarado acéfalo, por lo que enero y febrero de 2018 ya no recibió su sueldo; **i)** Con relación a la denuncia de vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, para poder gozar de estos derechos, los maestros deben estar inscritos en el escalafón, lo que no ocurrió en el caso del maestro, por lo contrario este contaría con categoría quinta, conforme a norma; **j)** Sobre el segundo derecho denunciado como es la prohibición de despido sin justa causa, cabe referir que el maestro tenía conocimiento desde años anteriores a la gestión 2017, que si no acreditaba su formación técnico medio o superior ponía en riesgo su cargo, así lo estableció el DS 29413 de 10 de enero de 2008; **k)** Respecto al derecho a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia, el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación claramente señala, que quienes gozan de ese derecho y no pueden ser retirados sino es previo proceso, son los maestros inscritos en el escalafón, así lo establecen los arts. 9, 12, 14 y 73 del citado Reglamento; y, **l)** En cuanto al derecho a la salud y vida de su hija, también denunciados, cabe aclarar que los derechos se hacen valer intuitu persona, por lo que no se debe considerar este aspecto denunciado, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Gastón Aldo Loayza Calvimontes, Director del CEA Villa Armonía, a través de informe escrito, cursante de fs. 176 a 177, expresó lo siguiente: **1)** Su persona tomó posesión de la referida Dirección el 15 de enero de 2018, entre el 7 y 8 de febrero, en reunión con el ex Director de dicha institución, preguntó acerca de la situación del profesor Carlos Silvestre Cardozo Díaz, de quien le dijeron que no había presentado oportunamente la documentación personal solicitada por el Viceministerio de Educación Alternativa y Especial, requerida para maestros interinos; **2)** También se apersonó ante "Luis Vásquez" Técnico de la Dirección Distrital de Educación, a objeto de conocer la situación del referido maestro, siendo informado que desde La Paz el cargo había sido declarado acéfalo y que se emitiría una convocatoria para la compulsa de dicho ítem; tal situación fue comunicada al profesor, para que se presentara a la compulsa, quien le solicitó que converse con la autoridad educativa con el fin de que se le otorgue un plazo para la presentación de su documentación; **3)** A raíz de ello, solicitó audiencia con Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Chuquisaca, quien le comunicó que el cargo ya estaba declarado acéfalo y que se llevaría adelante la compulsa de méritos en una nueva convocatoria, señalando que el profesor afectado podía presentarse, lo cual fue comunicado al maestro -hoy accionante-; **4)** El maestro no se presentó a la primera ni segunda convocatoria de compulsa; empero, de forma falsa señala que la selección se llevó a cabo de manera "artera" y clandestina, sin haberle comunicado, cuando tenía pleno conocimiento de la misma y no solamente él sino toda la comunidad educativa del CEA Villa Armonía; **5)** Para la convocatoria llevada a cabo el 5 de marzo de 2018, de igual forma se le comunicó y sugirió que se presentara, ya que la misma sería más flexible; sin embargo, ese día solo llegó la madre del profesor al límite de iniciar la compulsa, con simples fotocopias de su documentación, por lo que Lidia Oña Técnico de Educación Alternativa y Especial, le indicó que en una compulsa se debe entregar los documentos originales, solicitándole a la madre que convocara al profesor a fin de que trajera su documentación, mismo que llegó al cierre de la compulsa sin la documentación requerida, no logrando participar de la misma, declarándose ganador al único participante Franklin Eliseo Avillo Mamani; sin que el profesor afectado se pronuncie u observe la compulsa llevada a cabo; por lo que, lo sostenido por el profesor afectado que desconocía los procedimientos previos a la compulsa, considerándola de ilegal son falsos; y, **6)** Finalizada la compulsa, ese mismo día de horas 18:30 a 21:10 llegó el maestro a entregar los ambientes del taller de electricidad al nuevo docente; y en su presencia se despidió de los estudiantes





sin reclamo alguno; en tal sentido, no son ciertas las aseveraciones de que no le permitieron ingresar al CEA Villa Armonía a dictar sus clases, menos que tampoco le dejaron firmar la planilla de entrada, indicándole que ya existía otra persona en su lugar, hechos totalmente falsos.

Juan Sandro Torrico, Subdirector de Educación Alternativa y Especial del departamento de Chuquisaca, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La normativa aplicable al Magisterio es el Reglamento del Escalafón Nacional de Servicio de Educación aprobado por DS 04688 en su art. 9, la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- que en sus arts. 4 y 5, señala quienes son los maestros interinos, tal fue el caso del profesor Carlos Silvestre Cardozo Díaz; **ii)** De acuerdo a la certificación del responsable del escalafón de la Dirección Departamental de Educación, visado por la Unidad de Recursos Administrativos, informa que el profesor no cuenta con escalafón, por lo tanto no tiene ninguna categoría y es considerado como interino; **iii)** El DS 29413, en su art. 3 estableció la implementación de políticas y acciones para reducir los puestos laborales de los maestros interinos, para lo cual creó el PPMI, donde muchos bachilleres que accedieron lograron titularizarse y continuar en el sistema educativo; empero, en el caso de este profesor no aprovechó dicha oportunidad, **iv)** Lo establecido en el DS 29413 se fue admitiendo en concordancia con las circulares emitidas, tal es el caso de las Circulares "010, 07" (sic) emitidas por el Viceministro de Educación, adjuntándose una lista de todos los maestros que no regularizaron a través del PPMI su situación laboral, señalando que estos docentes deben ser retirados y donde se evidencia el nombre del profesor afectado; por lo que la declaratoria en acefalía de su cargo no fue unilateral sino en base a la normativa señalada; **v)** El profesor toma en cuenta el 5 de marzo de igual año, para el computo de la inmediatez en total falta de lealtad procesal, ya que como se tiene explicado el profesor ya conocía que su ítem se encontraba acéfalo en enero del citado año, motivo por el cual no logró percibir sus sueldos de enero y febrero, y adjuntó solo la boleta de diciembre; por lo que, al tener conocimiento que su cargo había sido declarado acéfalo en enero de 2018 e inclusive contando desde febrero que no le habría llegado su sueldo, tenía hasta agosto para interponer esta acción de defensa, de modo que la acción tutelar esta fuera de plazo; **vi)** El profesor en cuanto se enteró de la acefalía de su cargo, supuestamente el 5 de marzo, fecha en la que fue la última compulsión, ya que anteriormente se llevaron a cabo dos convocatorias, debió actuar en el marco del art. 180 de la CPE; es decir, impugnar toda actividad administrativa como también la compulsión de su cargo, a través de recurso de revocatoria y jerárquico; pero no lo hizo, mas al contrario se tiene que, de acuerdo al informe del Director del Centro donde prestaba sus servicios, el profesor se presentó a la última compulsión por intermedio de su madre, acto que tiene toda la validez pues una madre puede actuar en representación de su hijo sin mandato; **vii)** Esta acción de defensa debe declararse improcedente, puesto que conforme al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el accionante no agotó los recursos de impugnación, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, que si bien en el reglamento no está establecida la impugnación, pero por norma supletoria debe aplicarse el procedimiento administrativo; y, **viii)** El art. 53.2 del CPCo refiere los actos consentidos, como la aceptación voluntaria de someterse a los resultados de esa compulsión tal como lo hizo el accionante, desde la emisión de los certificados, la Resolución Ministerial, el Decreto Supremo, las circulares y más aun al haberse sometido a un proceso de compulsión, éste consintió de manera expresa los resultados de la misma, convalidando de esa forma todas las acciones que realizó el Ministerio de Educación mediante sus Direcciones Departamental y Distrital, así como el CEA, por todo ello debe declararse la improcedencia de esta acción de defensa.

Amparo Indhira Aguilera Navia, Ejecutiva de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana de Chuquisaca (FTEUCH), a través de informe escrito, cursante de fs. 317 a 318 vta., manifestó que: **a)** Conforme a la normativa vigente y de ejercicio regular en el magisterio urbano y rural -RM 001/2018 de 4 de enero- se otorga a los Directores Departamentales de Educación la facultad de instruir a los Directores Distritales la emisión y remisión a la Subdirección de Educación Alternativa y Especial, el reporte de acefalías en Centros de ese ámbito cada mes, de manera que esto evidencia que quien declaró la acefalía del cargo del impetrante de tutela fue el Director Distrital; **b)** La realización de compulsiones se halla reglamentada y reconocida en la misma norma mencionada y de ninguna manera se puede interpretar que esta pueda atentar contra el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral o a la salud de menores de edad; **c)** Su persona como miembro colegiado del Tribunal de compulsiones, no



está relacionada directamente con la lesión de derechos; **d)** La compulsión no se realizó el 5 de marzo de 2018, ese día fue la tercera convocatoria ante dos anteriores de un solo procesamiento de compulsión, por lo que no puede indicarse que tuvo tres fases; y, **e)** Su persona carece de legitimación pasiva, pues no despidió ni declaró la acefalía del ítem del accionante, solicitando se le excluya o se deniegue la tutela en relación a ella.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, por memorial cursante de fs. 274 a 286, a través de sus representantes legales refirió que: **1)** La primera medida que tomó el Ministerio de Educación para reducir el interinato en el magisterio, fue a través de la RM 767/2012 de 6 de noviembre, que autorizó el PPMI en su segunda fase, con el objetivo de profesionalizar a todos los maestros y maestras interinos de educación regular, alternativa y especial, otorgando facilidades a los que no contaban con diploma de bachiller y a los que estaban como docentes mínimo seis meses a octubre del 2012 para los que trabajan en educación alternativa, como era el caso del profesor accionante; sin embargo, una vez concluido el programa y la certificación de la misma se evidenció que el referido profesor no se acogió a dicho programa, por lo que no accede a la inamovilidad del cargo; **2)** La segunda medida para reducir el interinato, fue con la RM 926/2015 de 25 de noviembre, que autorizó el Programa de Nivelación Académica para maestros y maestras sin pertinencia académica que trabajan en educación regular, alternativa y especial, y en cuyo art. 12 de su Reglamento garantiza la inamovilidad del cargo con la única obligación de concluir el programa; de igual forma que en el anterior programa, el maestro afectado no se inscribió al mismo, dejando pasar una segunda oportunidad para regularizar su situación, por lo que de manera paralela la RM 926/2015 autorizó el cierre del programa, determinando en su art. 2 las acciones a tomar con los maestros interinos que no fueron incorporados al PPMI y que no tienen categoría, sean asignados a la planilla "Otros Profesionales", prohibiéndose la incorporación y designación de personas que carecen de formación pedagógica en calidad de maestros interinos, tal como sucedió con el maestro que fue trasladado a dicha planilla; **3)** La tercera medida, fue específica para el Subsistema de Educación Alternativa y Especial, cuando el 28 de marzo de 2017, se emite el Instructivo IT/VEAE/DGEE/EEE 0002/2017, suscrito por el Ministro de Educación y Viceministro de Educación Alternativa y Especial, dirigida a los Directores Departamentales y Distritales de Educación y a los Subdirectores de Educación Alternativa y Especial, instruyendo actualizar el RDA de maestros y maestras interinos del Subsistema de Educación Alternativa y Especial, de la lista adjunta con al menos un título de Técnico Medio, para la reasignación en planillas "Otros Profesionales", esto debía ser cumplido hasta el 15 de mayo de 2017 y como se puede advertir el nombre del ahora peticionante de tutela está en la primera fila de quienes no cumplieron; **4)** Agotadas todas estas medidas, la Dirección de Educación de Chuquisaca remite el Informe SEAYE 001/2018 de 2 de enero, en el cual refiere que de acuerdo al detalle remitido por la Dirección Distrital de Sucre, con relación al accionante señala que no se encuentra inscrito en el escalafón, ni en proceso de formación en el PPMI, se menciona que sería egresado de la carrera de Ingeniería Eléctrica, pero no demuestra ello con ninguna documental, su RDA muestra como dato académico libreta escolar de sexto de secundaria; **5)** Por lo que, a través de la RM 0043/2018 de 25 de enero, se tomaron medidas definitivas con relación a los maestros interinos, disponiendo de manera excepcional la titularidad por antigüedad a maestros que cuenten con categoría quinta condicionada a la inscripción automática al Programa de Nivelación Académica y los maestros que no cuenten con categoría serán inscritos de manera automática al referido programa; los maestros que no se acojan a dicho programa y tengan más de 60 años serán invitados para iniciar sus trámites de jubilación y quienes no se acojan a la jubilación serán declarados acéfalos sus cargos de forma automática por inasistencia al programa; **6)** Carlos Silvestre Cardozo Díaz -ahora accionante-, quedó al margen de toda regularización ofrecida por el Ministerio de Educación a los maestros interinos, y aun con todas esas oportunidades, no cuenta con título de maestro, ni diploma de bachiller que lo habilite en su inscripción, y mucho menos con título profesional que respalde su formación para ejercer como facilitador en la especialidad de electricidad industrial, por lo que, se aplicó de manera automática la acefalía de su cargo; **7)** Respecto a que el accionante recién se entera de la compulsión de su cargo el 5 de marzo de 2018, la misma que a decir de éste se habría llevado clandestinamente, sin notificarle ni procesarle previamente, no es cierto, ya que el cargo estaba declarado acéfalo en



enero y febrero, motivo por el cual no percibió sus salarios, aspecto que tuvo que advertir el profesor; así también, las compulsas fueron publicadas en diferentes instancias e inclusive en la página web de donde se advierte compulsas en el CEA Villa Armonía los días 22, 25 de febrero y 2 de marzo de 2018; asimismo, de lo vertido por el mismo accionante, que Lidia Oña Técnico de Educación Alternativa y Especial lo habría discriminado hace un tiempo atrás señalando que no cuenta con formación necesaria para el cargo de facilitador, de lo que se puede colegir que dicha funcionaria puso en conocimiento del hoy impetrante de tutela su situación al no contar con títulos que respalden su cargo; **8)** Todos los maestros de educación regular, alternativa o especial, tienen acceso a toda la información que emiten las Direcciones Departamentales y Distritales y en este caso también la Subdirección de Educación Alternativa y Especial, por lo que no se puede alegar desconocimiento, más aun en el caso del profesor que en la gestión 2011 fue designado a través de un proceso similar; **9)** No puede alegar que el 5 de marzo no le permitieron ingresar al Centro porque ya había otra persona en su lugar, cuando la designación del otro profesor se encuentra adecuada a las normas, y de su RDA se tiene que cuenta con la formación requerida -Título en Provisión Nacional de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca- habiendo sido el ganador de la compulsas, por lo que no ingresó en lugar de otro sino a un ítem acéfalo; **10)** No es evidente la denuncia de que fue despedido sin causa justa, incumpléndose de esta forma con el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación en su sección de faltas y sanciones, normas que estarían por encima de cualquier Resolución Ministerial, ya que se ha respetado dicha normativa que permitía que en caso de necesidad los bachilleres podrán ingresar a la carrera docente cuando no existan maestros normalistas, y en función a ello se implementó los programas de profesionalización; empero, el profesor no aprovechó estas oportunidades, demostrando su negligencia y falta de voluntad para titularizarse y asegurar su continuidad en el sistema educativo; y, **11)** Con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la salud y vida de su hija, no puede considerarse ya que se ha evidenciado que éste tuvo varias oportunidades de regularizar su situación, siendo el único responsable de su alejamiento del magisterio; además que, no acreditó que la menor sea persona con discapacidad, por lo que no es posible protegerla con la inamovilidad funcionaria de su progenitor; asimismo, los derechos de la hija se encuentran en contra posición con los derechos de los estudiantes para que puedan contar con maestros debidamente formados y calificados para lograr una calidad educativa, aspecto que de conceder la tutela les estaría siendo negado al mantener en el cargo a un maestro interino que no cumple con los requisitos de formación.

Franklin Eliseo Avillo Mamani, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 82.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 291 a 301, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos; **i)** Del informe emitido por la Subdirectora de Educación Alternativa y Especial, dirigida a la Directora General de Educación de Adultos de 2 de enero de 2018, informó que el accionante no demostró con ningún documento que se encontraba inscrito en el PPMI, no obstante de contar con seis años de servicio, mostrando únicamente como dato académico una libreta escolar de sexto de secundaria, **ii)** Como emergencia de ese informe y al estar vigente la RM 926/2015 de 25 de noviembre, referida a maestros interinos no incorporados al PPMI, no solo prohibieron la reincorporación y designación en el Sistema Educativo Plurinacional de personas que carecen de formación pedagógica, sino también solicitaron la actualización del RDA ante las instancias correspondientes hasta el 30 de abril de 2017, del cual se tiene solicitado la entrega del informe del Subsistema de Educación Alternativa y Especial hasta el 2 de mayo del mismo año, con la entrega del informe pormenorizado de cada caso y documentación que evidencie el RDA, adjuntando una lista, dentro la cual en el primer número se encuentra el hoy accionante; **iii)** Si bien, de toda la documentación presentada por el impetrante de tutela así como las autoridades demandadas no cursa ninguna notificación escrita con la solicitud efectuada por el Director Distrital o la instancia pertinente sobre la documentación que acredite su formación para la actualización de su RDA, este aspecto tiene como responsables de su comunicación por orden a los Directores Departamentales,



Distritales, sub Dirección de Educación Alternativa, Técnica y Especial, así como también comunicar que en caso de incumplimiento su cargo quedaría vacante; **iv)** De la documentación remitida por el hoy accionante, en su curriculum vitae, adjuntando simples copias, respecto a la impresión de su kardex universitario de 29 de diciembre de 2017, se advierte que implícita o tácitamente, asumió conocimiento de los extremos referidos, realizando la remisión de dichos documentos; sin embargo, al no contar tampoco con el inicio del curso o tramite del PPMI, las autoridades de educación elevaron su informe ante la autoridad requirente, teniendo como resultado la declaratoria de acefalia del referido puesto; **v)** Es así que la Dirección Distrital de Sucre, emite las Convocatorias Públicas el 22 y 25 de febrero de 2018, que fueron declaradas desiertas, y la ultima de 2 de marzo, llevada a cabo el 5 del mismo mes y año fue compulsada, las referidas convocatorias al haber sido públicas, cuentan con cargo de recepción de las diferentes instituciones donde fueron publicadas, por lo que al haberse dado la publicidad debida no pudo ser de desconocimiento del accionante sino porque hubiera participado en dicha compulsas; de lo que se tiene que, el ahora peticionante de tutela consintió todo lo actuado, convalidando todos aquellos supuestos actos que ahora reclama; **vi)** Al momento de acusar lesión a sus derechos al debido proceso, y a la defensa, observó que la compulsas se llevó a cabo sin la existencia de un proceso administrativo o judicial por alguna falta cometida por su persona en el ejercicio de su trabajo, que le permita defenderse, menos aún que se le haya notificado con la suspensión de su fuente laboral; al respecto, ello no es evidente ya que no existe tal vulneración, ya que al ser maestro provisional no se encuentra registrado en el escalafón nacional, motivo por el cual no cuenta con derechos y garantías establecidos para los maestros titulares y con categoría; y, **vii)** Es evidente que la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional establece la inamovilidad funcionaria laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes; también instituye que esta inamovilidad beneficia a padres o tutores que tengan hijos discapacitados, debiendo acreditarse ese extremo, salvo que cuente con declaratoria de invalidez permanente y certificada; en el presente caso el accionante, no acreditó ello, por lo que no corresponde tutelar los derechos alegados como vulnerados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorandum de Designación de 3 octubre de 2011, mediante el cual Carlos Silvestre Cardozo Díaz -hoy accionante-, fue nombrado profesor de la asignatura de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía, señalando que es iniciante, sin categoría y con formación profesional de bachiller con ítem 7267 de nueva creación, posesionado el mismo día por el Director del referido Centro. (fs.42 y vta.).

**II.2.** Cursa lista del personal interino de la Subdirección de Educación Regular dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, de maestros con menos de 8 años de servicio en el Sistema Educativo Plurinacional y sin categoría, donde consta el nombre del ahora impetrante de tutela; así como la boleta de pago de diciembre de 2017, que registra a Carlos Silvestre Cardozo Díaz, como profesor interino "TEC IND" en el CEA Villa Armonía de Sucre, ítem 7267, categoría 10% (fs.219 a 220 y 224).

**II.3.** Por RM 926/2015 de 25 de noviembre, que en su art. 1, entre otros resuelve autorizar el cierre definitivo del PPMI en su segunda fase, el art. 2 señala las acciones que se debe tomar con los maestros interinos que no se incorporaron o no fueron habilitados en dicho programa, disponiendo que los maestros interinos con quinta categoría y aquellos sin categoría que tengan formación de técnico superior, licenciatura u otra formación superior, correspondiendo la asignación de un nuevo código de cargo de "Otros Profesionales" y a los maestros interinos sin categoría y sin formación corresponde la destitución para ser reemplazados por maestros normalistas; asimismo en su art. 3, prohíbe la incorporación y designación en el Sistema Educativo Plurinacional de personas que carecen de formación pedagógica regular en calidad de maestros interinos (fs. 138 a 141).

**II.4.** El 28 de marzo de 2017, Roberto Iván Aguilar Gómez y Noel Ricardo Aguirre Ledezma, Ministro de Educación y Viceministro de Educación Alternativa y Especial respectivamente, comunicaron a través del Instructivo IT/VEAE/DGEE/EEE 0002/2017 de 28 de marzo, dirigido a los Directores





Departamentales, Distritales de Educación y Subdirectores de Educación Alternativa y Especial que en cumplimiento del DS 29413 de 10 de enero de 2008, en su art. 3, el Ministerio de Educación deberá implementar políticas y ejecutar acciones de reducción gradual del interinato en el Sistema Educativo Plurinacional, y es por ello que se implementó el PPMI en su primera y segunda fase; asimismo, instruyeron iniciar la actualización del RDA de maestros y maestras interinos del Subsistema de Educación Alternativa y Especial según lista adjunta -donde se registra el nombre del hoy accionante- con al menos un título de técnico medio, para la reasignación del código en planillas de "Otros Profesionales", teniendo como plazo máximo el 15 de mayo de 2017, posteriormente se debería implementar estrictamente la RM 926/2015 (fs. 133 a 134).

**II.5.** A través de la Circular DDECH/SEAYE 025/2017 de 12 de abril, Humberto Tancara Tancara Director Departamental de Educación, Nancy Galván Barral Subdirectora de Educación Alternativa y Especial, María Lidia Oña Zavala Técnico de Educación de Personas Jóvenes y Adultas y Mery Orihuela Sacari, Técnico de Educación Especial, todos de Chuquisaca, hicieron conocer a la Dirección Distrital de Educación de dicho departamento, lo instruido por el Ministerio de Educación respecto al operativo de actualización del RDA de maestros y maestras interinos del Subsistema de Educación Alternativa y Especial, conforme el DS 29413 y las Resoluciones Ministeriales 001/2017 y 926/2015; de igual forma describe la lista de los maestros que deben actualizar su RDA y entre ellos el ahora impetrante de tutela (fs. 130 a 131).

**II.6.** Consta Instructivo IT/VER 0007/2017 de 26 de diciembre, emitido por Valentín Roca Guarachi Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, dirigida a las Direcciones Departamentales de Educación de los nueve departamentos, señalando que, en cumplimiento de la RM 001/2017 Subsistema de Educación Regular, Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar, capítulo IV Personal del Subsistema, art. 77 Sustitución de maestras y maestros interinos que empezaron a trabajar en el Sistema Educativo Plurinacional en la gestión 2009, se instruye dar estricto cumplimiento de la normativa mencionada, enviando informe detallado de las acciones realizadas hasta el martes 2 de enero de 2018. (fs. 218)

**II.7.** Cursa nota NE/VEAE/DGEA 022/2017 de 27 de diciembre, Silvia Chumira Rojas Directora General de Educación de Adultos del Ministerio de Educación, por el que solicitó a Humberto Tancara Tancara Director Departamental de Educación de Chuquisaca, que instruya a la Subdirección de Educación Alternativa y Especial, la remisión de un informe sobre los tres casos de maestros interinos encontrados en ese ámbito, señalando qué función educativa cumplen, si se encuentran o no en proceso de formación en el PPMI, su formación actual y cuáles las razones por las que fueron designados como maestros, dando como fecha límite hasta el 2 de enero de 2018, caso contrario se declararían en acefalías esos cargos sin posibilidad de reclamo posterior, adjunta una planilla donde figura el ahora accionante (fs. 89).

**II.8.** Por Informe de 29 de diciembre de 2017, Julio Alí López Director Distrital de Educación de Sucre, informó a Nancy Blanca Galván Barral Subdirectora de Educación Alternativa y Especial de Chuquisaca que "En la gestión 2016 también se informó sobre dichos maestros que se encontraban de manera interina con especialidades en la parte Técnica en CEA y CEE del Distrito Sucre" (sic), que se encuentran imposibilitados de algunos beneficios que genera el Ministerio de Educación como la alfabetización y post alfabetización; y el Programa de Formación Complementaria (PROFOCOM), así también que estos maestros realizaron estudios y en algunos casos les falta defensa y otros continúan su profesionalización, pero que se encuentran encaminados, adjunta formulario de informe, donde consta el nombre y la situación del ahora accionante (fs. 145 a 146).

**II.9.** Mediante Informe SEAYE 001/2018 de 2 de enero de 2018, Nancy Blanca Galván Barral Subdirectora de Educación Alternativa y Especial vía el Director Departamental de Educación, informó a Silvia Chumira Rojas Directora General de Educación de Adultos del Ministerio de Educación, sobre la situación de los maestros interinos en Chuquisaca, uno de ellos Carlos Silvestre Cardozo Díaz -ahora accionante-, señalando que desempeña funciones como maestro de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía iniciando sus funciones en octubre de 2011, que no se encuentra inscrito ni en proceso de formación en el PPMI, que su kardex refiere que es egresado de la carrera de ingeniería





eléctrica, pero no cuenta con documento que avale ello, ya que el único dato académico que registra su RDA es una libreta escolar de sexto de secundaria (fs. 92 a 93 vta. y 211).

**II.10.** Cursa Circular 0010/2018 de 24 de enero, emitida por Valentín Roca Guarachi Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, dirigida a las Direcciones Departamentales de Educación de los nueve departamentos, señalando que, en conocimiento del Instructivo IT/VER 0007/2017 de 26 de diciembre, deben tramitar en el día y dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la RM 001/2017, referido al Subsistema de Educación Regular, Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar, capítulo IV Personal del Subsistema, art. 77 Sustitución de maestras y maestros interinos que empezaron a trabajar en el Sistema Educativo Plurinacional en la gestión 2009, de acuerdo a la nómina adjunta -donde consta el nombre del ahora impetrante de tutela- (fs. 217, 219 a 220).

**II.11.** La Dirección Distrital de Educación de Sucre de conformidad a la RM 001/2018, art. 47 del Reglamento de Compulsas y Calificación de Méritos para Designación de personal docente con ítem "TGN", convocó a maestras y maestros para optar al cargo de docente entre ellos el que ocupaba Carlos Silvestre Cardozo Díaz -ahora accionante-; es decir, docente para el CEA Villa Armonía en la especialidad electricidad industrial; para lo cual se emitió las Convocatorias Públicas DDES 001/2018 de 22 de febrero, llevada a cabo el 25 del mismo mes y declarada desierta, la 002/2018 de 25 de febrero realizada el 28 de igual mes, también declarada desierta y la 003/2018 de 2 de marzo materializada el 5 de similar mes y donde resultó ganador el profesor Franklin Eliseo Avillo Mamani. En todas las convocatorias se evidencia sellos de recepción de la Dirección Departamental de Educación, Subdirección de Educación Alternativa y Especial; así como, de las Federaciones de Maestros Urbanos y Rurales de Chuquisaca respectivamente (fs. 116 a 123).

**II.12.** Por Declaración Jurada Notarial Voluntaria 251/2018 de 26 de septiembre, Luis Velásquez Calderón, Técnico de Recursos Humanos de la Dirección Distrital de Educación de Sucre, declara que el maestro -hoy peticionante de tutela- conocía su situación desde gestiones anteriores y en diciembre de 2017, que debía presentar y actualizar su formación profesional, motivo por el cual hizo llegar su hoja de vida en simples fotocopias, pero no contenía el Título de Técnico Medio, Superior o Universitario; por lo que, se le advirtió que probablemente sería retirado de su cargo (fs. 216 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades educativas demandadas, lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la defensa, al debido proceso y acceso a la justicia, asimismo se vulneró el derecho a la salud y a la vida de su hija; toda vez que: **a)** Compulsaron su cargo como profesor de la asignatura de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía, realizando dos compulsas ilegales y una tercera el 5 de marzo de 2018 en la que se designó de manera directa su "ítem 7267", todo ello sin notificarle como directo agraviado; y; **b)** Fue destituido de su cargo sin que previamente se le diera a conocer tal determinación y menos aún iniciarle un proceso administrativo que justifique su retiro, inobservando de esa forma el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, habiéndose enterado el mismo día que su ítem estaba siendo compulsado por última vez.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el derecho al debido proceso

En relación a este derecho la SCP 1011/2017-S2 de 25 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 1057/2014 de 9 de junio, señaló que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*En ese concepto la jurisdicción constitucional ha desarrollado los elementos que comprenden al debido proceso, así la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que*



**las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, (...)** Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, **vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal** que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...’.

(...)

Agregando más adelante que: ‘Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) **Derecho fundamental:** Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) **Garantía jurisdiccional:** Asimismo, **constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso** como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, **y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad”** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Sobre el Reglamento de Selección y Designación de Maestras y Maestros, Personal Administrativo y de Servicio de Unidades Educativas y Centros de Educación Alternativa y Especial, Fiscales y de Convenio de los Subsistemas de Educación Regular y de Educación Alternativa y Especial**

Este Reglamento fue aprobado por Resolución Ministerial 0083/2018 de 16 de febrero, en observancia a la norma fundamental, leyes y decretos supremos inherentes al ámbito educativo, con el fin de universalizar las normas para la designación de los cargos acéfalos e ítems de nueva creación y reordenamiento de los mismos en todos los sistemas educativos.

En ese entendido, en el Capítulo X, Procedimiento de Selección y Designación de Cargos, se establece que:

**ARTÍCULO 53.- (Inicio de Proceso).** Las y los Directores de los Centros de Educación Alternativa o Especial que tengan la necesidad de designar cargos en acefalía deberán elaborar y presentar a la Dirección Distrital Educativa correspondiente el requerimiento del cargo (s) en el lapso de 72 horas a partir de la acefalía.

**ARTÍCULO 54.- (Convocatoria). I La Dirección Distrital Educativa elaborará y firmará la Convocatoria de Selección y Designación 48 horas después de conocida la acefalía,** estableciendo la totalidad de horas, materias, perfil requerido, fecha, lugar y hora según cronograma de las etapas del proceso **y procederá a su publicación durante tres días consecutivos en lugares visibles, en la página web del Ministerio de Educación y Direcciones Departamentales de Educación,** previa autorización de la o el Subdirector de Educación Alternativa y Especial, con sellos y firmas. (el resaltado y subrayado es nuestro).

**II.** En los Distrito Educativos distantes o comunidades que presenten problemas de accesibilidad, deberán publicar las convocatorias en las Direcciones Departamentales de Educación y utilizar todos los medios de comunicación posibles.

**III.** Las Convocatorias de Selección y Designación de cargos, para todos los efectos legales y administrativos se constituyen en Declaraciones Juradas.



**ARTÍCULO 55.- (Convocatoria Desierta). I.** Dentro del proceso de selección, la única causal para declarar desierta una convocatoria es que no existan postulantes habilitados.

**II.** Los cargos para maestras, maestros, personal administrativo y de servicio se convocaran pública y obligatoriamente hasta tres veces consecutivas, en caso de declarar desiertas las designaciones.

**ARTICULO 56.- (Plazo para el Proceso de Selección, Designación y Publicación de Convocatorias) I.** El proceso de Selección y Designación se realizará en el plazo de 72 horas de publicada la convocatoria.

**II.** La segunda convocatoria se realizará de manera automática en el plazo de 48 horas con las mismas característica y respetando el horario establecido.

**III.** La tercera convocatoria se realizará dentro las siguientes 24 horas siendo la última para la designación de cargos y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Reglamento.

### **III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

Sobre el tema la SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, citando a la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, al respecto señaló: *"En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: '...puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma' (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

*En ese entendido, el artículo citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción '...es decir, **la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia' (...).***

*Lo anterior denota relevancia, puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados, así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: **'...la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada'**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a la defensa, al debido proceso y acceso a la justicia,



asmisimo se vulnero el derecho a la salud y la vida de su hija; toda vez que: **1)** Compulsaron su cargo como profesor de la asignatura de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía, realizando dos compulsas ilegales y una tercera el 5 de marzo de 2018 en la que se designó de manera directa su "ítem 7267", todo ello sin notificarle como directo agraviado; y; **2)** Fue destituido de su cargo sin que previamente se le diera a conocer tal determinación y menos aún iniciarle un proceso administrativo que justifique su retiro, inobservando de esa forma el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, habiéndose enterado el mismo día que su ítem estaba siendo compulsado por última vez.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que a través de Memorándum de 3 de octubre de 2011, el hoy accionante fue designado como profesor en la especialidad de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía, con un ítem de nueva creación, además de señalar que es iniciante y que no cuenta con categoría, con formación profesional de bachiller, figurando por ello en la lista de maestros interinos de la Subdirección de Educación Regular de Chuquisaca; es así que, conforme lo establecido en el DS. 29413 de 10 de enero de 2008, el Ministerio de Educación implementó el PPMI -como es el caso del profesor-, el cual se desarrolló en su primera fase el 2008 y la segunda el 2012, posteriormente, por RM 926/2015 se autorizó el cierre definitivo de dicho programa disponiendo entre otras cosas la destitución de aquellos maestros interinos sin categoría y sin formación; en tal sentido, ya en la gestión 2017, dicho Ministerio a través de Instructivo IT/VEAE/DGEE/EEE 0002/2017 de 28 de marzo, dio como plazo hasta el 15 de mayo del mismo año, para que los maestros interinos del Subsistema de Educación Alternativa y Especial actualicen su RDA con al menos un título de técnico medio, adjuntando una lista de estos maestros de donde se advierte el nombre del ahora accionante, dicho instructivo fue comunicado a través de Circular DDECH/SEAYE 025/2017 de 12 de abril a la Dirección Distrital de Educación de Sucre para su ejecución (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Asimismo, por Instructivo IT/VER 0007/2017 de 26 de diciembre, el Viceministro de Educación Regular, instruyó a las Direcciones Departamentales de Educación de los nueve departamentos que se dé estricto cumplimiento a la RM 001/2017 referida al Subsistema de Educación Regular, Normas Generales para la Gestión Educativa 2017, art. 77 Sustitución de maestras y maestros interinos que empezaron a trabajar en el Sistema Educativo Plurinacional en la gestión 2009, y que se envíe informe detallado de las acciones realizadas hasta el martes 2 de enero de 2018 (Conclusión II.6), por lo que a efectos de esta disposición la Directora General de Educación de Adultos del Ministerio de Educación, solicitó que mediante la Dirección Departamental, se instruya a la Subdirección de Educación Alternativa y Especial que remita informe sobre los tres casos de maestros interinos encontrados en ese ámbito, entre ellos el hoy impetrante de tutela, informe que debía contener, qué función educativa cumplen, si están o no en proceso de profesionalización en el PPMI, su formación actual y cuáles las razones por las que fueron designados como maestros, dando como fecha límite hasta el 2 de enero de 2018, con la advertencia de declarar acéfalos esos cargos sin posibilidad de reclamo posterior (Conclusión II.7).

A tal efecto, la Dirección Distrital de Educación, comunicó a Nancy Blanca Galván Barral Subdirectora de Educación Alternativa y Especial de Chuquisaca sobre dichos casos de los maestros interinos y quien a su vez mediante Informe SEAYE 001/2018 de 2 de enero, vía Director Departamental de Educación, informó a Silvia Chumira Rojas Directora General de Educación Adultos respecto a la situación de los maestros interinos en Chuquisaca, uno de ellos Carlos Silvestre Cardozo Díaz -ahora accionante-, señalando que este desempeña funciones como maestro de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía, que inició sus funciones en octubre de 2011, no se encuentra inscrito ni en proceso de formación en el PPMI y que su kardex refiere que es egresado de la carrera de ingeniería eléctrica, pero no cuenta con documento que avale ello, ya que el único dato académico que registra su RDA es una libreta escolar de sexto de secundaria (Conclusiones II.8 y II.9).

Consecuentemente, el Viceministro de Educación Regular, mediante Circular 0010/2018 de 24 de enero, dirigida a las Direcciones Departamentales de Educación de los nueve departamentos, ordenó que en cumplimiento del Instructivo IT/VER 0007/2017, deben tramitar en el día y dar estricto acatamiento a lo dispuesto en la RM 001/2017 referente al Subsistema de Educación Regular, Normas



Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2017, art. 77 que dispone la sustitución de maestras y maestros interinos que empezaron a trabajar en el Sistema Educativo Plurinacional en la gestión 2009, adjuntando para ello una nómina donde se advierte el nombre del ahora accionante; a tal efecto, la Dirección Distrital de Educación de Sucre en conformidad al Reglamento de Compulsas y Calificación de Méritos para Designación de personal docente con ítem TGN, convocó a maestros para optar al cargo de docente entre ellos el cargo del hoy impetrante de tutela, emitiendo tres Convocatorias Públicas de 22 y 25 de febrero de 2018, las mismas que fueron llevadas a cabo en las fechas programadas, pero se declararon desiertas, hasta que en la tercera convocatoria realizada el 5 de marzo se evaluó al único postulante, otorgándole el cargo (Conclusión II.10).

Ahora bien, conforme lo demandado por el accionante a través de su acción de amparo constitucional y establecido en la problemática del presente fallo constitucional; se tiene que, éste denuncia dos actos lesivos como presuntamente vulneradores de sus derechos mencionados, el primero consistente en la compulsas ilegal de su cargo como profesor y la segunda su destitución del mismo; sin que tales actos le fueran notificados como directo agraviado; de modo que, a efectos de mejor resolver las problemáticas descritas, el análisis se realizará resolviendo inicialmente la segunda denuncia para concluir después con la primera, esto a efectos de brindar una mejor comprensión del análisis al justiciable.

#### **III.4.1. En relación a la destitución**

Al respecto de esta denuncia y tal como se pudo evidenciar de los antecedentes del caso, el ahora impetrante de tutela, prestaba servicios como docente de la especialidad de electricidad industrial en el CEA Villa Armonía, en calidad de maestro interino; es así que, conforme lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio de Educación implementó Programas de Profesionalización para Maestros Interinos con el fin de reducir el interinato y procurar la titularización de dichos maestros; los mismos que se fueron comunicando tanto el inicio como el cierre a través de instructivos y circulares emitidos desde el Ministerio y Viceministerio de Educación, a la Dirección General de Educación de Adultos, Direcciones Departamentales y Distritales, y la Subdirección de Educación Alternativa y Especial, por lo que como última medida para los maestros interinos que no lograron ingresar a dichos programas, a través del Instructivo IT/VEAE/DGEE/EEE 0002/2017 de 28 de marzo, se otorgó plazo hasta el 15 de mayo de 2017 para que los maestros interinos del Subsistema de Educación Alternativa y Especial -ámbito al que estaba sometido el hoy accionante- puedan actualizar su RDA con al menos un título de técnico medio, posterior a ello la Directora General de Educación de Adultos, el 27 de diciembre del citado año, pidió se informe especialmente de los tres casos encontrados en ese ámbito -uno de ellos el ahora peticionante de tutela-, dando plazo hasta el 2 de enero de 2018, bajo la advertencia de declarar acéfalos dichos cargos.

En ese marco se tiene que, de acuerdo al informe emitido por la Subdirectora de Educación Alternativa y Especial, descrito en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, el accionante no cumplió con la acreditación ni actualización de su RDA y menos se había inscrito en el PPMI, lo cual motivó que, desde el Ministerio de Educación se declare acéfalo su cargo conforme se pudo evidenciar del informe presentado en esta acción tutelar por el Ministro de Educación a través de sus representantes legales en su calidad de tercero interesado, señalando que por RM 43/2018 de 25 de enero (fs.279 a 280), se tomaron medidas definitivas con relación a los maestros interinos, mencionando entre otros que, los maestros que no contaban con categoría serían inscritos de manera automática al Programa de Nivelación Académica; empero que en el caso del hoy impetrante de tutela, quedó al margen de toda regularización ofrecida por el citado Ministerio a los maestros interinos, ya que tampoco cuenta con título de maestro, ni diploma de bachiller que lo habilite en su inscripción, y mucho menos con un título profesional que respalde su formación, por lo que, se aplicó de manera automática la acefalía de su cargo; consecuentemente, conforme a lo descrito en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, se tiene que desde el Viceministerio de Educación Regular, se instruyó a las Direcciones Departamentales de Educación de los nueve departamentos, dar cumplimiento a la RM 001/2017 y proceder conforme el art. 77 que disponía la sustitución de maestros interinos que habían iniciado su servicio el 2009, como fue el caso del hoy peticionante de tutela.





Bajo estas necesarias precisiones y siendo que el accionante denuncia como uno de los actos lesivos, que fue destituido de su cargo sin previo aviso y sin someterlo, conforme establece el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación a un proceso administrativo anterior que respalde su retiro, puesto que directamente tomó conocimiento de la destitución el mismo día -5 de marzo de 2018- que su ítem estaba siendo compulsado; se tiene que, la declaratoria de acefalía que dio lugar a su destitución de parte de la autoridades educativas demandadas, quienes a decir del peticionante de tutela hubieran determinado tal situación; no fue emitida por ninguna de estas autoridades, sino que las mismas solo dieron cumplimiento a las normas generales para la gestión educativa y escolar, subsistema de educación regular, que es emitida cada año a través de Resoluciones Ministeriales; en el presente caso, fue la RM 001/2017 que en su art. 77 dispuso la sustitución de maestros y maestras interinos que iniciaron su trabajo en la gestión 2009, norma de la que se exigió su cumplimiento a través de la Circular 0010/2018 de 24 de enero, emitida por Valentín Roca Guarachi Viceministro de Educación Regular, dirigida a las Direcciones Departamentales de Educación de los nueve departamentos, señalando que, en conocimiento del Instructivo IT/VER 0007/2017 de 26 de diciembre, deben tramitar en el día y dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la RM 001/2017 y proceder a sustituir a las maestras y maestros interinos, de acuerdo a la nómina, donde figuraba el nombre del ahora accionante.

En consecuencia, de todo lo expuesto se evidencia que no fueron las autoridades ahora demandadas las generadoras del acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, respecto a su destitución como profesor en el CEA Villa Armonía, sino que dicha determinación fue dispuesta por el Ministerio de Educación, ante el no sometimiento de éste a los programas de profesionalización que fueron constantes ni a las otras medidas definitivas para los maestros interinos, lo que género que el referido ente declare acéfalo el cargo del accionante; bajo esas circunstancias, la acción de defensa debió ser planteada contra el titular de dicho Ministerio, ya que fue éste quien emitió las mencionadas Resoluciones Ministeriales para la declaratoria de acefalía de maestros interinos, mismas que fueron puestas a conocimiento de las Direcciones Departamentales de Educación de todo el país, para su cumplimiento; en ese entendido, como señaló el peticionante de tutela el acto que inicialmente le causó vulneración y que luego dio lugar a la compulsión, fue su destitución del cargo de maestro, el cual se dio por la declaratoria de acefalía del mismo, por consiguiente concurre la falta de legitimación pasiva en las autoridades educativas demandadas, puesto que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional el accionante debió identificar e individualizar de forma precisa al servidor público o persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

#### **III.4.2. En relación a las compulsas ilegales**

El accionante denunció como principal acto lesivo, que las autoridades educativas ahora demandadas llevaron a cabo la compulsión de su cargo como profesor en el CEA Villa Armonía, a través de compulsas ilegales, llegando a la designación directa de su ítem, sin que dichos actos le fueran notificados como directo agraviado; motivos por los cuales pide se deje sin efecto la compulsión -que dio lugar a la designación de su ítem-, la misma que la considera ilegal, y se le restituya a su fuente laboral más el pago de sus salarios devengados

Ahora bien, de lo anteriormente analizado este Tribunal ha podido advertir que la compulsión de su cargo denunciada como acto ilegal por el peticionante de tutela, deviene justamente a consecuencia de la declaratoria de acefalía, situación que conforme a la RM 001/2017 referida a las normas generales para la gestión educativa y escolar, subsistema de educación regular, en su art. 77 dispuso la sustitución de maestros y maestras interinos que iniciaron su trabajo en la gestión 2009, a tal efecto es que la Dirección Distrital de Educación conforme al Reglamento de Compulsas y Calificación de Méritos para la designación de personal docente emitió las respectivas convocatorias públicas para los cargos acéfalos.



En ese orden de cosas, ingresando al análisis sobre la denuncia referida de que las compulsas se hubieran realizado de manera ilegal y que siendo el directo afectado con las mismas las autoridades demandadas no le hubieran puesto en conocimiento; se tiene que, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referente al procedimiento para la designación de cargos establecido en el Reglamento de Compulsas de la gestión 2018 para todos los sistemas de educación, señala en su art. 54 entre otros aspectos, que una vez elaborada la convocatoria, se procederá a su publicación durante tres días consecutivos en lugares visibles y de pertinencia para los maestros -página web del Ministerio de Educación, Direcciones Departamentales de Educación-; asimismo, en el art. 55 dispone que la única causal para declarar desierta una convocatoria es la no existencia de postulantes y dado el caso, se podrá convocar públicamente hasta tres veces consecutivas; y, finalmente el art. 56 establece el plazo para el proceso de selección, designación y publicación de las convocatorias.

Este procedimiento descrito, se advierte que fue observado en el caso de análisis conforme se establece en la Conclusión II.11 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, el desconocimiento alegado por el ahora accionante no puede ser acogido, ya que las convocatorias públicas DDES 001/2018 de 22 de febrero, 002/2018 de 25 de febrero y 003/2018 de 2 de marzo, para su publicidad fueron remitidas a la Dirección Departamental de Educación, Subdirección de Educación Alternativa y Especial, Federación de Trabajadores en Educación Urbana y la Federación de Maestros de Educación Rural todas del departamento de Chuquisaca, evidenciándose por el sello de recepción que constan en cada una de dichas convocatorias, por lo que al ser estos lugares públicos y de pertinencia para los maestros, se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 54 del citado Reglamento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; razones por las cuales, el impetrante de tutela al haber denunciado como acto vulneratorio el hecho de que no se le dio a conocer las compulsas realizadas para su cargo, no es evidente; porque como ya se tiene explicado las mismas fueron publicadas conforme dispuso la normativa, no estableciendo la misma, que la comunicación de las compulsas sean realizadas de forma personal, por lo tanto no correspondía esa forma de notificación, ya que conforme se tiene ampliamente explicado, las autoridades demandadas, solo dieron cumplimiento de lo dispuesto en la normativa existente para el ámbito educativo.

Esta situación hace ver que la compulsas que hoy denuncia como ilegal el accionante, es una consecuencia de todo un proceso administrativo donde intervienen todas las instancias del Sistema Educativo Plurinacional y al que están sometidos los maestros que se encuentran prestando servicios en ese ámbito, por lo que su desarrollo y ejecución no puede ser inobservado o desconocido por los mismos, ya que es parte del debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones; en tal sentido la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el debido proceso esta instituido en la Norma Fundamental como un derecho elemental y como garantía, esta última porque es un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, aplicables a toda clase de actuaciones; por lo que, todas las garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, son normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

Bajo tales fundamentos no resulta posible acoger favorablemente la reclamación constitucional efectuada por el peticionante de tutela, en este tópico de análisis y la alegada vulneración a los derechos al trabajo, estabilidad y continuidad laboral, a la defensa; y, al debido proceso.

Finalmente con relación a los derechos a la vida y a la salud de su hija, no acreditó con la necesaria objetividad tal alegación; por lo que respecto a las mismas tampoco corresponde viabilizar la tutela pretendida.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 291 a 301, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26847-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 39/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Charca Choque** contra **Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del Consejo de la Magistratura.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancias del Ministerio Público, mediante Sentencia 012/2018 de 22 de mayo, se lo condenó a una pena privativa de libertad de ocho años, por el delito de suministro de sustancias controladas.

Manifiesta que, conforme al Decreto Presidencial 3519 de 3 de abril de 2018 de Amnistía, Indulto Parcial e Indulto Total, solicitó acogerse al mismo presentando el 7 de septiembre del indicado año, todos los requisitos establecidos en el art. 12 del referido Decreto; empero, se observó que no cursaba la remisión del Certificado de REJAP, sin considerar que el 22 de agosto del mismo año, se habría entregado la misma para su respectivo registro, solicitando a su vez al personal de la citada dependencia subsanen dicha omisión.

Agrega que los funcionarios de la ventanilla del REJAP, maltrataron a la asistente de su abogada de Defensa Pública cerrándole la ventanilla en la cara; además, de haber transcurrido dos semanas sin que se efectúe la entrega del documento solicitado con la correspondiente subsanación, donde se demuestre que cuenta con sentencia condenatoria; sin embargo, una vez hecha la entrega de lo extrañado se evidenció que su nombre se encontraría escrito de manera errónea; toda vez que, esta transcrito como KRANKLIN en lugar de FRANKLIN, aspecto que hace interpretar el actuar malintencionado de manera recurrente hacia su persona y en lugar de subsanar dichos errores hacen que reitere nuevamente su solicitud, misma que a la fecha no fue atendida, lo que impide que prosiga el trámite de su indulto.

**I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, y a los principios de celeridad y "atención prioritaria", citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 10 a 11, cuyo registro se realizó por medio audiovisual, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad de manera íntegra y ampliando el mismo señaló que: a) El 22 de mayo de 2018, fue condenado a una pena privativa de libertad de ocho años por el delito de suministro de sustancias controladas, por ser su primer delito y ante la vigencia del Decreto Presidencial 3519, solicitó acogerse al beneficio del indulto; b) Se recabaron todos los documentos respectivos para poder acceder a ese beneficio y entre uno de los requisitos exigidos por el referido Decreto, esta la emisión del Certificado de REJAP lo cual fue solicitado a personeros de dicha institución, en primera instancia se tuvo una observación por parte del Régimen Penitenciario, debido a que el Registro no señalaba si contaba con una sentencia condenatoria, pese a que el 22 de octubre del indicado año, se remitió al REJAP la copia respectiva de la Resolución para que conste que tiene una sentencia condenatoria; c) Solicitó con un nuevo memorial la entrega de dicho certificado con los datos correcto, emitiéndose al efecto lo requerido; empero, nuevamente con error en su nombre consignándolo como KRANKLIN debiendo ser FRANKLIN, documento que fue presentado al Régimen Penitenciario, instancia que vuelve a observar tal situación; por lo cual, se esperó más de tres semanas para poder contar con lo extrañado; d) Insta que se cumpla con lo que estipula el Decreto Presidencial referente a la asistencia institucional que debe tener el órgano judicial, para emitir las certificaciones con la debida celeridad, el principio de "favorabilidad" que está siendo vulnerado, advirtiéndose una dilación injustificada; y, e) Finalmente refiere la vulneración de los señalados principios y la injusta demora para que pueda obtener su libertad de acuerdo al nombrado Decreto; por lo que, solicitó le conceda la tutela de acuerdo a la acción de libertad de pronto despacho.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura, no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 5.

Luis Freddy Dávalos Saravia, Responsable del REJAP del departamento de La Paz, asistió a la audiencia y señaló que: **1)** En las reuniones sostenidas con Defensa Pública y Régimen Penitenciario, se acordó dar celeridad a todos los casos relacionados al indulto y en el caso del accionante por problemas de sistema no llegó a tiempo el registro; por lo que, se comunicó con la ciudad de Sucre para consultar al respecto, obteniendo como respuesta que ya lo enviaron y era un problema en el CERBERO (programa informático), debiendo hablar con el ingeniero de sistemas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, una vez se solucionó esa situación volvió a llegar sin antecedentes mismo que fue entregado a la abogada de Defensa Pública; **2)** Sin entrar en mayor dilación el 30 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela hace la solicitud de emisión de un nuevo REJAP indicando que había un error de letra en el nombre del peticionante de tutela, el 3 de diciembre del mismo año, se emitió el correspondiente certificado a Franklin Charca Choque -hoy accionante-, con Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de fecha 29 de junio del indicado año, dictada por el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, por el delito de suministro de sustancias controladas, con pena privativa de presidio de ocho años; de manera que, habría cumplido con lo requerido, y no estaría causando dilación alguna; y, **3)** Solicitó se tome en cuenta estos aspectos; porque, se habría cumplido con el registro y la emisión del Certificado de REJAP, pese a los inconvenientes técnicos de coordinación entre las ciudades de Sucre y Nuestra Señora de La Paz.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 39/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el día entregue debidamente el Certificado de REJAP al accionante, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En principio se debe dejar claramente establecido sobre la legitimación pasiva de la presente acción de libertad que a tiempo de instalar la misma se tuvo la aclaración realizada por el personero del REJAP del señalado departamento -Luis Freddy Dávalos Saravia-, que se presentó a la audiencia; toda vez que, él no





sería el demandado sino Alex Gustavo Cuellar Vildoso Responsable Nacional de la referida institución, en ese mérito se aclaró tal extremo; **ii)** Se debe considerar que de acuerdo a los argumentos expuestos por el impetrante de tutela la presente acción fue interpuesta a consecuencia de una dilación indebida en el trámite de obtención del Certificado de REJAP con el registro correspondiente de la Sentencia emitida en contra del peticionante de tutela que data de 22 de mayo de 2018, de acuerdo al informe de la autoridad demandada, estos extremos se deberían a que existiría un problema en el sistema CERBERO que da cuenta de la existencia de los antecedentes penales que tienen las personas y el problema se hubiera generado desde la ciudad de Sucre; **iii)** En cuanto a la acción de libertad de pronto despacho, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando los trámites judiciales o administrativos, están vinculados a la libertad de las personas, estos deben ser atendidos con celeridad; siendo esta acción un medio idóneo y eficaz cuando existe la vulneración al principio de celeridad, en los trámites judiciales o administrativos, esto fue señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0643/2012 de 23 de julio y 1777/2014 de 15 de septiembre; **iv)** En el presente caso de acuerdo a los extremos vertidos en audiencia, y de lo manifestado en la misma se tiene que por fallas en el sistema que tiene a cargo el registro de antecedentes penales de las personas se hubiera demorado en la entrega de dicho certificado; y, **v)** Una vez restablecida esa situación se hubiera emitido el certificado correspondiente; sin embargo, no se puede desmerecer que evidentemente existió dilación dentro del presente trámite; consecuentemente, los aspectos señalados por el impetrante de tutela se enmarcan dentro los alcances del art. 125 de la CPE; por lo que, corresponde conceder la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Certificado de REJAP de 29 de agosto de 2018, emitido por Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable del REJAP Nacional y Luis Freddy Dávalos Saravia, Responsable del REJAP de La Paz, ambos del Concejo de la Magistratura, en el que se evidencia que Franklin Charca Choque, no registra Antecedente Penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 6).

**II.2.** Mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, el accionante reitera su solicitud de que se franquee certificado de antecedentes penales; toda vez que, anteriormente se hizo la entrega del Certificado de REJAP con error en su nombre, situación que le causa perjuicio debido a que se acogerá al Decreto Presidencial del Indulto (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, y a los principios de celeridad y "atención prioritaria"; toda vez que, a efectos de acogerse al indulto de acuerdo al Decreto Presidencial 3519, solicitó Certificado de REJAP, mismo que inicialmente no registraba la sentencia condenatoria dictada en su contra y posteriormente fue transcrita con un error en su nombre; por lo que, hasta la interposición de esta acción tutelar dicho certificado no fue otorgado de manera correcta, aspecto que impide continúe el trámite de su indulto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0709/2018-S1 de 6 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, señaló que: **“«Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la**



protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)».

Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: «...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, y a los principios de celeridad y “atención prioritaria”; toda vez que, a efectos de acogerse al indulto de acuerdo al Decreto Presidencial 3519, solicitó Certificado del REJAP, mismo que inicialmente no registraba la sentencia condenatoria dictada en su contra y posteriormente fue transcrita con un error en su nombre; por lo que, hasta la interposición de esta acción tutelar dicho certificado no fue otorgado de manera correcta, aspecto que impide continúe el trámite de su indulto.

Al respecto cabe precisar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que las lesiones al debido proceso susceptibles de tutela a través de la acción de libertad, no comprenden todas las formas en que este derecho puede ser vulnerado sino sólo aquellas que tengan una vinculación directa con el derecho a la libertad o de locomoción por operar como causa directa de su restricción y exista el absoluto estado de indefensión; sin embargo, en el caso motivo de examen, se establece que no concurren estos presupuestos para su activación ya que el acto lesivo denunciado o que acusa el accionante como lesivo a su derecho y principios invocados, no tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad; puesto que, la presunta no emisión y la errónea emisión del REJAP, no es el acto que originó o determinó la privación de libertad del impetrante de tutela; consiguientemente, el acto denunciado no tiene vinculación directa con la restricción de su libertad.

De igual manera, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal



seguido, extremo advertido por la presentación del memorial que cursa en antecedentes; consecuentemente, el prenombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa; por lo que, tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Consiguientemente, corresponde que el impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el correspondiente reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados los mismos si considera que dicha irregularidad aún persiste, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional siendo dicha acción tutelar la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese entendido, conforme a los razonamientos expuestos y; toda vez que, no se cumple con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

### **III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es pertinente referirnos a la actuación de los integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; toda vez que, incumplieron el procedimiento en acciones de defensa previsto en el art. 29 núm. 4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo); si bien la presente acción de defensa fue remitida a este Tribunal para su revisión; sin embargo, del examen realizado al expediente y los actuados que contiene el mismo, se evidencia que el acta de audiencia se encuentra en medio digital (CD), conforme se advierte a fs. 10.

Así también, de acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 4 de diciembre de 2018, fue emitida la Resolución que resolvió la presente acción de libertad, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 10 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7146169, cursante a fs. 15, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela en la presente acción de libertad, no actuó correctamente.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 39/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Ana María Villa Gómez Oña y a Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26837-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 04/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Mamani Colque** y **Gregorio Colque Crispina** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 120 a 133 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio, fueron imputados y actualmente se encuentran detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí. En la prosecución del proceso, solicitaron la cesación de la detención preventiva, audiencia que fue llevada a cabo el 8 de agosto de 2018, habiendo la autoridad a cargo del control jurisdiccional, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, rechazo su solicitud por persistir los riesgos procesales previstos en los arts. 233. 1 y 2 en relación al 235. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, impugnación que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista de 28 de septiembre de igual año, confirmando la Resolución del inferior en grado.

Señalan que en relación al requisito o presupuesto procesal vigente previsto en los arts. 233. 2 con relación al 235. 2 del CPP, el Juez de control jurisdiccional así como los Vocales demandados no refirieron en qué elementos de convicción se sustentan para comprender que su comportamiento dentro el proceso penal sea de obstaculización, al margen de haberse referido a otras circunstancias no previstas por la norma, como que la investigación se encuentre inconclusa existiendo aún diligencias a realizar y además una pluralidad de partícipes, sin especificar en concreto cuáles son esos actos investigativos y quiénes son los posibles partícipes para afirmar la probabilidad de influencia entre ellos, lo que demuestra que estas afirmaciones son subjetivas basadas en posibilidades inciertas.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, a la legalidad citando al efecto los arts. 115. II, 117. I y 410. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Cese inmediato de la detención preventiva porque se hallan cumplidos los presupuestos para adoptar esa decisión, aplicándoseles





medidas sustitutivas a la detención preventiva y sean las impetradas en la audiencia de apelación incidental; y, **b)** Se ordene al Gobernador y/o encargado del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, sin demora y a sola presentación de los mandamientos de libertad, proceda inmediatamente a ponerlos en libertad sin mayores trámites ni requisitos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 158 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 146 a 147 vta., señaló que: **1)** Sobre el requisito previsto en el art. 233.1 del CPP se estableció su concurrencia porque los imputados -hoy accionantes- en sus argumentos no han "conflictado" menos han argumentado en audiencia, que no son partícipes o autores del hecho querellado, máxime si esta etapa es plenamente indiciaria y no se requiere plena prueba en relación a la probabilidad de autoría conforme al art. 302 de la mencionada norma adjetiva penal; **2)** Sobre el art. 235.2 del CPP, los impetrantes de tutela no han establecido ni desvirtuado que no influirían negativamente en la investigación, en testigos y otros; por lo que, al estar la investigación vigente y las circunstancias del hecho ocurrido y tomando en cuenta que existen otras personas que también son partícipes del hecho, por esa pluralidad se determinó que persiste este peligro procesal; **3)** Los imputados -hoy peticionantes de tutela- no fundamentaron en audiencia que el Juez *a quo* hubiese efectuado una mala valoración a la prueba y/o el Auto observado sea carente de fundamentación y motivación; en tal sentido, el Auto de Vista pronunciado cumplió con el principio de congruencia ya que observó sólo los puntos de agravio denunciados puesto que no es segunda instancia para revalorizar la prueba menos cuando no se hizo protesta ante dicha instancia judicial; asimismo, se ha hecho mención a que los hijos menores de los imputados estuvieran afectados por la detención preventiva; sin embargo, no existe una norma que establezca esta circunstancia para su consideración en relación a la cesación o no de la detención preventiva; toda vez que, el parámetro que se tiene para esta actividad procesal está enmarcada en el art. 239 del CPP; **4)** De la jurisprudencia constitucional glosada, se infiere que los accionantes no han cumplido con la presentación ante el Juez cautelar de nuevos elementos de prueba que permita modificar su situación jurídica conforme dispone el art. 239. 1 del citado código; **5)** Se aplicó el principio de proporcionalidad de acuerdo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional; por ende, la Resolución apelada cumple con la finalidad de asegurar la presencia de los imputados en la averiguación de la verdad; **6)** El Auto de Vista indebidamente impugnado, resolvió punto por punto lo expuesto como agravios, con la fundamentación y congruencia debidas y pretender que vía acción de libertad se "revea" todo el proceso en "un mini juicio" no corresponde, de lo cual se establece que los impetrantes de tutela tenían otra vía a la cual acudir pues no se debe interpretar esta acción tutelar como una tercera instancia.

Julio Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe, pese a sus citaciones cursantes a fs. 143 y 135.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando esencialmente que: **i)** Los aspectos denunciados en la presente acción tutelar no pueden ser considerados nuevamente a efecto de determinar si los imputados se encuentran indebidamente o ilegalmente detenidos o vulnerado su derecho al debido proceso, pues la calificación que realizó el Ministerio Público es de carácter provisional, ya que se encuentra en la



etapa investigativa y será a través del requerimiento conclusivo que determine de acuerdo a la prueba si el delito emerge de un accidente de tránsito o un homicidio; y, **ii**) No se observó que los imputados hubieran, presentado nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurren los motivos por los que se determinó su detención preventiva, considerándose que el Juez cautelar valoró las declaraciones testificales observadas en dicha oportunidad, por lo tanto no corresponde nuevamente referirse a ello porque hace al fondo del proceso mismo, que de analizarlas este Tribunal se estaría contaminando, tomando en cuenta que el proceso podría radicar en este despacho, en caso de que pudiera presentar el Ministerio Público acusación formal.

En vía de complementación y enmienda, el accionante señaló que: **a)** Se ha indicado en Resolución que las declaraciones testificales se hubieran recibido en octubre de 2017, hecho que no sería cierto salvo la declaración de Roberto Alvarado que se la brindó después del hecho ocurrido el año 2017 cuya ampliación se la recibió en la gestión 2018; asimismo, refirió que no se presentó ningún elemento de prueba; sin embargo, se ofrecieron declaraciones testificales de Sara Tolaba Aguirre, Carlos Mamani y otras, que no fueron considerados por el Juez de control jurisdiccional ni por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **b)** Cual la norma procesal que indique que un abogado patrocinante no puede dar lectura a los documentos o ayuda memoria a los fines de una audiencia; y, **c)** Porque no se consideró los nuevos elementos de convicción consistentes en las declaraciones de los testigos ya mencionados y los documentos ofrecidos que no fueron analizados por el Juez cautelar ni el Tribunal de alzada.

En respuesta el Tribunal de garantías manifestó que conforme la SCP "049/17" y "0791/17-S", la jurisdicción constitucional no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que corresponde a las instancias ordinarias. Por otro lado, respecto a la prohibición señalada, sólo se interrumpió en una oportunidad al abogado de los impetrantes de tutela quien continuo con su lectura, sin que se le haya producido ningún agravio; por lo que, no dieron lugar a la complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva, en la cual el Juez demandado, por Auto de 8 de agosto de 2018, rechazó dicha solicitud declarando subsistente los presupuestos procesales previstos en el art. 233 numeral 1 y 2 con relación al art. 235 numeral 2 del CPP, determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de los imputados -ahora accionantes- (fs. 3 a 16).

**II.2.** Por Auto de Vista y su complementario de 28 de septiembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados- declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por los impetrantes de tutela, confirmando la Resolución dictada por el Juez *a quo* (fs. 113 a 119 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, a su turno, a tiempo de rechazar la solicitud de detención preventiva y confirmar la Resolución recurrida y mantener su privación de libertad, realizaron afirmaciones subjetivas basadas en posibilidades inciertas, sin referir: **1)** En que elementos de convicción objetivos se sustentan para determinar la persistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, para entender que puedan influir negativamente sobre otros partícipes, testigos o peritos; **2)** No especificaron cuáles en concreto son los actos investigativos a realizar y quiénes son los posibles partícipes para afirmar la probabilidad de influencia entre ellos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".*

En ese mismo sentido y precisando el alcance de la motivación y fundamentación inherentes a todo fallo, la SCP 0541/2018-S1, de 20 de septiembre, sostiene: *"...conforme se tiene expresado en el*



*Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; es decir, expresar las circunstancias particulares, los hechos fácticos que generan la convicción de los razonamientos decisivos del caso, de manera que el justiciable al momento de conocer la determinación asumida entienda las razones intelectivas que la generaron; en ese mismo contexto, el elemento de fundamentación responde a su vez a la cita y aplicación de la norma legal que se subsume al caso, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables, sino también bajo principios y valores supremos que rigen a la autoridad a momento de resolver una situación fáctica concreta, otorgando pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, si no se actúa de esa manera, se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sostuvieron su decisión”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, a la legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, a su turno, a tiempo de rechazar la solicitud de detención preventiva y confirmar la Resolución recurrida y mantener su privación de libertad, realizaron afirmaciones subjetivas basadas en posibilidades inciertas, sin referir: **i)** En que elementos de convicción objetivos se sustentan para determinar la persistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 2 del CPP, para entender que puedan influir negativamente sobre otros partícipes, testigos o peritos; **ii)** No especificaron cuáles en concreto son los actos investigativos a realizar y quiénes son los posibles partícipes para afirmar la probabilidad de influencia entre ellos.

Delimitada la problemática jurídica, con carácter previo, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas en la vía ordinaria se efectúa considerando la última resolución pronunciada por las autoridades judiciales demandadas, debido a que en esta instancia es donde inicialmente se posibilita efectuar la corrección, enmienda o subsanación de las decisiones asumidas por las autoridades de menor jerarquía que deriven en una posible vulneración de derechos y solo en caso de que ello no se produzca, se abre la jurisdicción constitucional; en tal razón, el análisis del presente caso versará sobre el Auto de Vista y su complementario de 28 de septiembre de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandados. Bajo estos razonamientos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad (SC 0080/2010-R de de 3 de mayo), corresponde denegar la tutela solicitada respecto al Juez codemandado.

De lo puntualizado precedentemente, se debe tener presente la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; de la cual, se desprende que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales ligada a una valoración integral de la prueba, constituye una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir los fallos correspondientes, en los que deben plasmarse los motivos de hecho y de derecho, siendo el soporte de sus decisiones arribadas, el valor otorgado a los medios de prueba, no resultando exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser solo una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean desarrollados de forma concisa pero clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; debiendo las autoridades judiciales de alzada, expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, implicando que sus resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones fácticas y los fundamentos legales sobre la normativa aplicable que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o inexistencia del agravio alegado por el apelante.



En tal sentido, el acto lesivo denunciado por los impetrantes de tutela, converge en la presunta indebida actuación de los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación que interpusieron contra la Resolución de 8 de agosto de 2018; actuación contenida en el Auto de Vista ahora impugnado; por lo que, a fin de contextualizar la problemática planteada corresponde conocer los actuados procesales que se suscitaron en la tramitación de dicha impugnación.

Así se tiene que, en audiencia de 8 de agosto de 2018, la defensa técnica de los ahora accionantes, refirieron los siguientes agravios contra el Auto dictado por el Juez *a quo* en referencia al art. 233. 1 y 2 en relación al riesgo previsto en el art. 235. 2 del CPP: **a)** Dicha resolución no se encuentra debidamente fundamentada además de contener una valoración errónea de los nuevos elementos que se han presentado en audiencia de cesación de la detención preventiva, pues de la declaración de Edwin Colque Crispina se tiene que este reclamó a Roberto Alvarado; motivo por el cual, señaló que se le hubiere amenazado, cuando no era verdad, quien respondió "a la abuelita le habían dicho"; es decir, nunca recibió una amenaza directa de los imputados sino supuestamente por medio de terceros sino otra persona le habría indicado este aspecto; en ese entendido, para desvirtuar este aspecto, solicitaron declaración ampliatoria de Roberto Alvarado ante el representante del Ministerio Público que fue negada; por lo que, presentaron queja al Fiscal Departamental; **b)** El testigo Roberto Alvarado en su declaración nunca refirió que los imputados le hubieran amenazado sino fue otro testigo cuando indica "...a mí me ha referido Jhony Antequera dice ante el Ministerio Público a mí me ha dicho Roberto Alvarado que le han amenazado..."(sic), entonces ni siquiera es un testigo directo sino referencial que fue valorado incorrectamente por el Juez para establecer el peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 2 del CPP.

Ahora bien, siguiendo con esa secuencia de actuaciones procesales y jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, corresponde conocer los fundamentos por los cuales los Vocales -hoy demandados- resolvieron declarar improcedente la apelación; y, en consecuencia, confirmar el Auto apelado de 8 de agosto de 2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, siendo estos los siguientes:

**1)** Los Vocales demandados sostuvieron que los imputados -ahora peticionantes de tutela- no cumplieron con lo preceptuado por el art. 239 del CPP, puesto que no desvirtuaron que no influirán negativamente en la investigación, en testigos y otros; y, siendo que la misma no ha concluido existen aún diligencias que realizar conforme las circunstancias del hecho ocurrido y por la pluralidad de partícipes se presenta la probabilidad de influencia negativa en la investigación.

**2)** Los imputados no establecieron que el Juez *a quo* hubiere efectuado una mala valoración de la prueba en relación a la concurrencia de los riesgos contemplados; por otra parte, sobre lo referido a la mala fundamentación de la resolución apelada, este aspecto no es evidente; toda vez que, el auto recurrido ha observado los arts. 123 y 124 del CPP; asimismo, los recurrentes han hecho mención de otros argumentos en relación a otras personas con referencia a menores terceros afectados; sin embargo, este fundamento no se basa en una norma que tenga relación con la cesación o no de la detención preventiva; por lo que, el parámetro que se tiene para esta actividad procesal está enmarcado en el Art. 239 del CPP.

**3)** La amplia jurisprudencia constitucional con relación a la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva ha señalado que excepcionalmente se admite que sea el imputado quien tenga la carga de la prueba, así en el presente caso se tiene que los imputados -ahora accionantes- no han presentado ante el Juez cautelar nuevos elementos de prueba que permitan modificar su situación jurídica conforme dispone el art. 239. 1 del CPP, habiendo incumplido esta norma.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte apelante, no se dio curso a la misma considerando los Vocales demandados la no adecuación a la exigencia normativa, habiendo reiterado en la oportunidad, parte de los argumentos contenidos en el Auto de Vista.

Precisados los argumentos expuestos por los impetrantes de tutela y recayendo su reclamo en la presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado en relación al art. 233.1 y 2 concordante con el 235. 2 del CPP, se advierte que el fallo cuestionado contiene una





motivación suficiente, por cuanto emerge del análisis y compulsión de los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva y la falta de presentación de nuevos elementos indiciarios por los imputados -ahora accionantes- que hicieron inviable la demostración de la inconcurrencia de los requisitos que motivaron su aplicación, aclarando los demandados que los argumentos presentados por los peticionantes de tutela buscaban desvirtuar la probable participación o autoría del hecho punible por la que fueron imputados observando que de las declaraciones de Sara Tolaba Aguirre, Carlos Mamani, Emiliano Mundocorre, Adriana Morales, Anastasio Choque Mamani, German Mamani Cruz, Teodoro Mamani Colque y Edwin Colque Crispina se acreditaría que la víctima falleció por consecuencia de un accidente de tránsito aspecto que también estaría corroborado por informes policiales y del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y no como lo afirmaron Roberto y Tomas Alvarado que fue producto de una pelea con los imputados ahora accionantes.

Al respecto, del análisis del Auto de Vista cuestionado, se constata que las autoridades demandadas en relación a este punto centraron el sustento argumentativo en la falta de presentación de nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurrirían los indicios o motivos que fundaron su detención preventiva para sostener la probabilidad de autoría o participación de los imputados -ahora impetrantes de tutela- en el hecho punible que se investiga; si bien este fundamento es breve; sin embargo, es claro y conciso para entender que el análisis y valoración efectuado por los impetrantes de tutela de las declaraciones mencionadas en la audiencia de apelación incidental, no lograron modificar o destruir sustancialmente los motivos primigenios por los cuales se consideró como existente este presupuesto procesal. Asimismo, los Vocales hoy demandados fundamentaron jurídicamente su decisión al referir que el art. 302 del CPP, establece que no requiere de prueba a efectos de la emisión de una imputación formal, solo de indicios suficientes, teniendo dicha imputación carácter provisional y en el transcurso de la investigación, acorde a los elementos de convicción que se colecten, el Ministerio Público puede determinar sobreseer a los imputados, solicitar la aplicación de salidas alternativas o continuar con el proceso mediante un juicio oral, público y continuo donde también el acusado puede desvirtuar o modificar los grados de participación. En ese entendido, no era inherente emitir un pronunciamiento sobre estas declaraciones, lo cual no constituye una omisión o errónea valoración, dado que no es permisible a un Tribunal de alzada determinar en el fondo sobre cuál de las atestaciones es veraz o creíble cuando se trata de resolver una apelación de medidas cautelares; en tal sentido, el Auto de Vista ahora cuestionado cuenta con motivación suficiente y concreta sobre las razones para considerar la probabilidad de autoría o participación de los peticionantes de tutela en el delito que se les imputa y por ende la concurrencia de este presupuesto previsto en el art. 233 del CPP; por lo que, a su vez los Vocales demandados fundamentaron igualmente este punto.

Por otro lado, sobre la concurrencia del art. 235.2 del Código adjetivo penal, los impetrantes de tutela manifestaron en audiencia de apelación la falta de valoración y motivación por el Juez *a quo*, respecto a la declaración de Edwin Colque Crispina, Roberto Alvarado y Jhony Antequera además sobre la falta de motivación acerca de qué actos investigativos en concreto a realizar se presentan y quiénes son los posibles partícipes para afirmar la probabilidad de influencia sobre ellos. Sobre este punto, las autoridades hoy demandadas, señalaron que los imputados -ahora accionantes- no cumplieron con lo preceptuado por el art. 239.1 del CPP, que establece como requisito para su procedencia, la presentación de nuevos elementos de juicio que evidencien que los motivos por los que dicha medida extrema fue impuesta al presente ya no concurren; en ese sentido, las referidas autoridades entendieron que para dar lugar a la cesación de la detención preventiva, los recurrentes debieron demostrar que dichos motivos en efecto ya no se presentan aportando nuevos elementos que acrediten su inconcurrencia o que tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, concluyéndose de este modo que la cesación de dicha medida extrema o su cambio por otra menos gravosa, se encuentra supeditada a ese presupuesto procesal; habiendo concluido por lo tanto en la permanencia de su detención preventiva. Por otro lado, las referidas autoridades judiciales sostuvieron que, siendo que la investigación no ha concluido existen aún diligencias que realizar conforme las circunstancias del hecho ocurrido y la pluralidad de partícipes, presentándose la



probabilidad de influencia entre ellos; en ese sentido, los demandados explicaron los motivos que justificaban la necesidad de negar la cesación de la detención preventiva.

Así, de lo precedentemente expuesto, se evidencia que los Vocales ahora demandados, examinaron los agravios cuestionados compulsando los antecedentes y la determinación contenida en el Auto apelado de 8 de agosto de 2018 arribando a la conclusión central de que no se aportaron nuevos elementos que acrediten la inconcurrencia del peligro procesal analizado o que tornen conveniente que la detención preventiva sea sustituida por otro medida. Consecuentemente, el Auto de Vista observado expone y señala suficientemente las razones y normativa legal para asumir la decisión de improcedencia de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por Guillermo Mamani Colque y Gregorio Colque Crispina, sin denotarse que la decisión hubiese devenido en inmotivada o no esté fundamentada.

Razones por la cuales, este Tribunal no evidencia que las autoridades demandadas, hubieren incurrido en una actuación ilegal u omisión indebida a tiempo de dictar el Auto de Vista y su complementario de 28 de septiembre de 2018; y por ende, no se advierte la aducida vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la denunciada conculcación al "derecho a la legalidad" -se asume que se refiere al principio de legalidad-, los accionantes no demostraron de qué forma este hubiese sido incumplido ni su relación con el derecho a libertad, aspecto por el cual no es posible analizar los mismos, ni abrir el ámbito de competencia constitucional a través de esta acción tutelar; por lo que, también en cuanto a ello se debe denegar la tutela impetrada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la actuación del tribunal de garantías al momento de resolver la presente acción de defensa, por cuanto en la misma audiencia de acción de libertad, Johnny Germán Buhezo Choque, Juez del Tribunal de garantías manifestó su "voto", luego de lo cual la Presidenta del Tribunal de garantías de igual forma expresó las razones de su decisión y en base a ambos votos se expuso la parte resolutive de la decisión, sin un mínimo de orden y menos siguiendo la forma de emitir una resolución con exposición de antecedentes, motivos de la decisión, fundamentación y parte resolutive, máxime si se trataba de un Tribunal colegiado, no pudiendo asumirse la expresión de votos individuales como una decisión colegiada, pues la decisión del Tribunal de garantías es única y conjunta, por lo que corresponde exhortar a los miembros del Tribunal de garantías a emitir sus resoluciones cumpliendo la estructura de una resolución motivada y fundamentada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia,

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional.

**2° Exhortar** al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, a adecuar sus actuaciones, conforme los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26826-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Carlos Samuel Cordero Vaca** contra **Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia** y **Jorge Espejo Vidaurre, Comandante de la Policía, ambos de Cotoca del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de noviembre de 2018 a horas 4:00 aproximadamente, fue detenido por efectivos de tránsito y aprehendido presuntamente por encontrarse conduciendo un vehículo en estado de ebriedad.

Refiere que hasta el momento de la interposición de la acción tutelar, transcurrieron más de treinta horas de estar detenido, supuestamente en flagrancia; por lo que, considera que las acciones debieron asumirse de forma inmediata y en consecuencia, resuelta su situación jurídica; sin embargo, por la actuación negligente del Fiscal, ni siquiera el día "domingo" puso el caso a conocimiento del Juez de turno.

Por su parte, refiere que el Comandante de la Policía de Cotoca del departamento de Santa Cruz, lo mantiene detenido sin orden o requerimiento, por más de las ocho horas señaladas y que debieron haberlo liberado luego de transcurrido el tiempo antes mencionado y no actuar como autoridad jurisdiccional, disponiendo su detención sin mandato expreso.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad y se deriven antecedentes ante el Ministerio Público.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su representante sin mandato ampliando los argumentos de su demanda de acción de libertad, refirió que: **a)** En este momento –se entiende que son las 10:00 del 27 de noviembre de 2018– también se instaló una audiencia de medidas cautelares en su favor; **b)** En el cuaderno de investigaciones se advierte que no existe el mandamiento de aprehensión que establece el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Fue detenido a las 4:00 y es hasta las 12:00 que la policía tenía plazo para remitirlo ante la autoridad competente, siendo en su caso es



el representante del Ministerio Público quien debe legalizar la aprehensión que realizó la policía; **d)** Correspondía a la autoridad revisar la aprehensión ilegal y en su caso determinar las responsabilidades que puedan emerger; por otra parte, debería haber presentado un incidente de actividad procesal defectuosa, ya que cuenta con imputación; **e)** Fueron remitidas a su autoridad fotocopias legalizadas; empero, no se encuentran debidamente foliadas descuidando una norma elemental del debido proceso, que es la certeza de todo documento que ingresa al Órgano Judicial, careciendo de todas las formalidades legales; **f)** Se supone que si se encontraba bajo los efectos del alcohol, no se encontraría con las facultades de firmar documento alguno, no se evidencia en el "notario" fotográfico; tampoco, se evidencia en el cuaderno de investigaciones el instrumento con el cual se procedió al examen de alcoholemia; tampoco, se conoce el vehículo que se encontraba conduciendo, eso con respecto al representante del Ministerio Público; **g)** A las 4:00 del domingo ya se encontraba detenido, las ocho horas del día lunes el Juez contralor ya tenía que haber tomado conocimiento del caso; sin embargo; recién lo hizo a las 11:00, corrigiendo de inmediato la actuación del representante del Ministerio Público poniéndolo en libertad; y, **h)** Con relación al Comandante de la Policía Boliviana de Cotoca del departamento de Santa Cruz, si bien no participa de forma directa, tenía la responsabilidad de corregir y poner un alto a la actitud prepotente del representante del Ministerio Público que lo dejó más de cuarenta y ocho horas detenido en condiciones inhumanas, por el estado de las celdas policiales de Cotoca del mencionado departamento en un área máxima de 1.80 por 6 m<sup>2</sup> con un baño en el mismo espacio; es decir, por negligencia del Ministerio Público fue torturado por las condiciones en las que permaneció el ahora accionante.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Espejo Vidaurre, Comandante de la Policía de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante su informe de 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 21 y vta., sostuvo: **1)** A horas 04:00 del 25 de igual mes y año, Efraín Castillo Llanque, Sargento Primero de la Unidad de Radio Patrulla, durante su patrullaje preventivo en la Avenida Noel Kempff Mercado, interceptó un automóvil marca Jack, color plomo con placa de control 4747-DEN conducido por Carlos Samuel Cordero Vaca, quien se encontraba con un fuerte aliento alcohólico; **2)** El citado funcionario policial, amparado en el Capítulo 5, art. 15 del Reglamento a la Ley de Control al expendio y consumo de bebidas alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012-, condujo en calidad de aprehendido al precitado conductor, por haber sido sorprendido en flagrancia infringiendo el art. 210 (Conducción Peligrosa) del Código Penal (CP) vigente; **3)** En ningún momento se atentó contra la libertad del ahora accionante, habiendo cumplido únicamente lo establecido por ley; **4)** Una vez en el recinto policial, el personal designado para la investigación de delitos en materia de tránsito, procedieron a obtener la prueba de alcohol test establecido en el citado Reglamento en su Capítulo 5 art. 13, habiendo dado positivo; prueba que fue obtenida mediante requerimiento fiscal, demostrando fehacientemente que Carlos Samuel Cordero Vaca, se encontraba bajo influencia alcohólica, con un "...grado alcohólico de 1,5 Gr./x1000 C.C....", (sic), extremo que, entre otras actuaciones fue puesta en conocimiento del Director Funcional de la Investigación, el fiscal Randy Dávalos Salinas a horas 11:00 del mismo día 25 de noviembre del citado año; **5)** Realizando un conteo simple desde las 4:00 hasta las 11:00, son siete horas, y conforme el art. 227 del CPP, la autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona, deberá ponerla a disposición de la fiscalía en el plazo máximo de ocho horas, cumpliendo a cabalidad lo establecido por ley, y; **6)** Por lo mencionado solicitó se declare improcedente la acción de libertad.

En uso de la palabra en audiencia, señaló: **i)** El cuaderno de investigaciones lo pusieron en conocimiento del Ministerio Público, señalando que existía un delito en flagrancia conforme el art. 210 del CP; y, **ii)** La policía no puede dar cierta comodidad a las personas que momentáneamente cumplen un arresto o una aprehensión, siendo que en ningún momento se le prohibió salir al baño, habiéndole proporcionado todos los medios necesarios para que se pueda comunicar con su familia además de haber sido asesorado por profesionales abogados.

Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, por informe de 26 de noviembre del 2018, cursante de fs. 16 y vta., expuso que: **a)** Por informe de acción directa elaborado por el Sargento Efraín Castillo Llanqui, se tiene que el 25 de igual mes y año a horas 04:00, interceptaron un vehículo con placa de control 4747-DEN conducido por Carlos Samuel Cordero Vaca quien se encontraba con





aliento alcohólico, por lo que el Suboficial Jesús Arteaga Quisbert en su condición de investigador asignado a Tránsito de Cotoca del departamento de Santa Cruz, formalizó denuncia de oficio en su contra, por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa de vehículos, remitiendo los antecedentes al Ministerio Público a horas 11:00 del "domingo" 25 de noviembre del mismo año; es decir, dentro de las ocho horas establecidas en la última parte del art. 227 del (CPP); **b)** Al ser un delito flagrante y existiendo la prueba de alcohol test, donde se establece que el denunciado se encontraba bajo influencia alcohólica, de conformidad al art. 302 del citado cuerpo legal, se procedió a realizar la imputación formal en su contra, la misma que también fue puesta a conocimiento del Juez de turno, para que defina su situación jurídica con cargo de recepción de 26 de idéntico mes y año a horas 10:30, también dentro del plazo de veinticuatro horas que establece el art. 289 del referido Código; y, **c)** Antecedentes y pruebas documentales por las que se establece que no se vulneró ningún derecho del ahora accionante.

Interviniendo en audiencia, sostuvo que: **1)** En el presente caso se determinó que el ahora accionante se encontraba con aliento alcohólico y su acompañante Marcelo Trujillo Gutiérrez en estado de ebriedad; y para tener certeza, bajo requerimiento fiscal se realizó una prueba de alcohol test, misma que dio positivo para alcohol de 1,5; es decir, que sobrepasó el mínimo permitido; por lo que, si se encontraba conduciendo bajo influencia de bebidas alcohólicas, en ese momento es que se realizó su aprehensión por flagrancia; **2)** Con la facultad conferida por el art. 227 del CPP, la policía lo aprehendió directamente, e inmediatamente fue detenido el vehículo, habiendo hecho conocer al Ministerio Público a horas 11:00; **3)** Si se computa desde las 04:00, donde ya es privado de su libertad o retenido el vehículo, para ser conducido a la prueba de alcohol test, son las ocho horas de haber sido puesto a conocimiento del Ministerio Público; **4)** El art. 226 del citado Código dispone que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado siempre y cuando sea necesario y exista suficientes elementos; en el caso presente no era necesario porque fue aprehendido por el art. 227.1 del citado cuerpo legal; y, **5)** Su declaración en presencia de su abogado, fue tomada a medio día del 25 de noviembre de 2018, no fue tomada antes por su estado de ebriedad al no encontrándose apto para realizar dicha actuación investigativa; el 26 del citado mes y año, a horas 10:30; es decir, 23 horas y 30 minutos después, dentro de las 24 horas se lo puso a disposición del Juez cautelar para que señale la correspondiente audiencia; toda vez que, de acuerdo con los arts. 301 y 302 de la cita norma procesal penal, se encontraron suficientes indicios de que el ahora accionante sería autor del delito de conducción peligrosa, encontrado en flagrancia.

A momento de pronunciarse Resolución, expuso que: "Se instaló la audiencia -se entiende la audiencia cautelar - y previa fundamentación de la imputación, el abogado defensor planteó un incidente en el cual hace conocer al Juez de que en el preciso momento de que se estaba desarrollando la audiencia cautelar se estaba por instalar la audiencia para considerar la acción de libertad; por lo que, el Juez determinó un cuarto intermedio hasta que se desarrolle esta audiencia para dar continuidad a la audiencia cautelar en sí..." (sic).

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución 04 de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 33, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que: **i)** Revisado el cuaderno procesal remitido, se evidencia que existe un señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el 27 de igual mes y año a horas 10:00, que por versión del Fiscal demandado ya se hubiera instalado; sin embargo, por motivos de la presente audiencia de acción de libertad, se habría determinado un cuarto intermedio; **ii)** Se evidencia además que en el cuaderno de investigaciones existe el requerimiento de imputación formal con cargo de recepción por parte del Juzgado de Instrucción Penal de Cotoca del mencionado departamento, de 26 de similar mes y año a horas 10:30, y que el correspondiente decreto que da lugar al señalamiento de audiencia señala a horas 10:00; es decir, dentro del plazo de las veinticuatro horas; **iii)** El principio de subsidiariedad, si bien no se encuentra establecida de forma expresa por el Código Procesal Constitucional, refiere que las supuestas lesiones al derecho y las garantías constitucionales cometidas por funcionarios policiales y del Ministerio Público, deben ser impugnadas primero ante el Juez cautelar, siempre y



cuando se hubiera dado aviso de inicio de las investigaciones, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; y, **iv)** Los argumentos y defectos mencionados por las partes, necesariamente deben ser resueltas por el Juez cautelar quien tiene el control jurisdiccional de la causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, en audiencia expreso que: -se entiende la audiencia de acción cautelar-, "...Se instaló la audiencia y previa fundamentación de la, el abogado defensor planteo un incidente en el cual hace conocer al Juez de que en el preciso momento de que se estaba desarrollando la audiencia cautelar se estaba por instalar la audiencia para considerar la acción de libertad por lo que el juez determino un cuarto intermedio hasta que se desarrolle esta audiencia para dar continuidad a la audiencia cautelar en si..." (sic [fs. 31]).

**II.2.** La parte accionante a través de su abogado, al momento de intervenir en la audiencia de acción de libertad, señaló que: "...en este momento también se instaló una audiencia de medidas cautelares..." (sic) –entendiendo que simultáneamente a la audiencia para el verificativo de la acción de libertad se instaló, la audiencia cautelar, por parte del Juez en ejercicio del control jurisdiccional– (sic [fs. 22]).

**III.3.** Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018 a horas 10:30, **Luis Randy Dávalos Salinas** y Cándido Blanco Choque, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de la localidad de Cotoca del departamento de Santa Cruz, informaron a la Jueza Pública de Familia e

Instrucción Penal Primera de la misma localidad, el inicio de investigación además de presentar imputación formal contra Carlos Manuel Cordero Vaca por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa de vehículos (fs. 14 a 15).

**III.4.** Del escrito cursante de fs. 1 a 2 vta., se establece que la presente acción de libertad, fue presentada a horas 11:15 del día lunes 26 de noviembre de 2018.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, fue aprehendido por una unidad de Radio Patrulla de la policía de Tránsito, encontrándose detenido sin una orden o requerimiento por más de treinta horas sin conocer su situación jurídica, más aún si el fiscal de materia demandado actuando negligentemente no puso su caso a conocimiento del Juez cautelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0009/2019-S1 de 12 de febrero asumiendo el entendimiento de la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, estableció: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: "...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos*



fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '*...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa*'.

En efecto la autoridad jurisdiccional en materia penal, que en este caso es el Juez de Instrucción Penal, se constituye en el encargado del control jurisdiccional desde la fase preliminar hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso, es decir, que tiene bajo su control todos los actos investigativos realizados por la Policía Nacional a cargo del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuyo mérito, aquella es la instancia judicial ante la cual las partes deben efectuar la denuncia de cualquier acto vulneratorio; empero, en el caso de advertirse una dilación indebida por la autoridad competente en la respuesta a la denuncia efectuada, corresponde activar la acción de libertad".

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, fue aprehendido por una unidad de radio patrulla de la Policía de Tránsito, encontrándose detenido sin una orden o requerimiento por más de treinta horas sin conocer su situación jurídica, más aún si el Fiscal de Materia demandado actuando negligentemente no puso su caso a conocimiento del Juez cautelar.

En el marco de la denuncia efectuada, debemos considerar el informe emitido por el Fiscal de materia ahora demandado, refiriendo que el investigador asignado a Tránsito de Cotoca del departamento de Santa Cruz, formalizó denuncia de oficio en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa de vehículos, **remitiendo los antecedentes al Ministerio Público a horas 11:00 del**

**domingo 25 del 2018;** procediendo, por su parte a realizar la **imputación formal, la que fue puesta a conocimiento del Juez de turno el 26 de noviembre de 2018 a horas 10:30.**, tal cual se evidencia de lo establecido en la conclusión II.3 del presente fallo constitucional, constando que **Luis Randy Dávalos Salinas** y Cándido Blanco Choque, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de de Cotoca del departamento de Santa Cruz, informaron a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de la misma localidad, el inicio de investigación además de presentar imputación formal contra Carlos Samuel Cordero Vaca por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa de vehículos; es decir que, para la referida fecha el accionante, ya contaba con una autoridad que ejerza el control jurisdiccional de la investigación; consecuentemente, en armonía con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. "*...el Juez de Instrucción Penal, se constituye en el encargado del control jurisdiccional desde la fase preliminar hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso, es decir, que tiene bajo su control todos los actos investigativos realizados por la Policía Nacional a cargo del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuyo mérito, aquella es la instancia judicial ante la cual las partes deben efectuar la denuncia de cualquier acto vulneratorio...*"(sic); lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a



procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes en el proceso; debiendo la parte accionante acudir ante dicha autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, a objeto de que conozca y resuelva su reclamo previamente a acudir a la instancia constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada por la Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado a análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26811-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Rodríguez Márquez** en representación sin mandato de **Jean Pierre Casas** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 29 a 30 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 22 de noviembre de 2018, solicitó ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –ahora impetrante de tutela–, el desarraigo y/o autorización temporal de viaje por razones de salud; empero, la citada autoridad sin tomar en cuenta los certificados médicos emitidos por otros profesionales, dispuso que en forma previa presente un certificado médico forense expedido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a fin de acreditar su enfermedad; por lo que, dando cumplimiento a dicha disposición acudió ante dicha Institución y una vez valorado por los médicos y especialistas, se emitió el certificado IDIF/MEDFOR/LPZ-13744/2018 de 27 de noviembre, el cual evidencia que sufre de diabetes mellitus tipo II, constituyéndose en insulino dependiente de “déficit control”, además de padecer de hipotensión arterial sistémica controlada, demostrándose al efecto la necesidad de asistir a su control médico y la provisión de los medicamentos que le permiten sobrevivir.

A pesar de haber dado cumplimiento con lo requerido por la Jueza ahora demandada, la misma le pidió la presentación de dos garantes solventes que debían depositar la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), cada uno, por si decidía no retornar al país; aspecto que también se acató inclusive el propio personal del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, procedió a la verificación de ambos domicilios; empero pese a ello, la referida autoridad, requirió que se adjunte fotografías de los garantes en sus domicilios, como si dichas personas no trabajaran y tuvieran otro tipo de ocupaciones más que cumplir a cabalidad las “ocurrencias y caprichos exagerados” (sic) de la autoridad judicial.

Señala que, contra el Auto Interlocutorio 255/2018 de 10 de octubre por la cual la Jueza ahora demandada dispuso de manera errada su arraigo, interpuso recurso de apelación incidental; ante ello, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto 475/2018 de 30 de noviembre, revocando en parte dicha Resolución levantando el arraigo dispuesto en su contra; por lo que, a la fecha –se entiende el día de la interposición de la acción de defensa– ya no se encontraría arraigado; empero, penosamente la Resolución de segunda instancia no fue remitida a tiempo al Juzgado de origen por el receso judicial; no obstante de ello, su abogado de manera directa a través de copias legalizadas hizo conocer dicho aspecto a la Jueza demandada, pero tampoco así tuvo respuesta favorable, pese a que la Jueza aludida tenía conocimiento que su vida y salud se encontraban en riesgo, atentando directamente contra su vida vinculado a su libertad; a pesar de haber dado cumplimiento absoluto con todo lo exigido.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**





El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la salud y al principio de "celeridad", sin citar norma constitucional alguna ni otra que conforma el bloque de constitucionalidad.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que, en el día la Jueza demandada, emita oficio a la Dirección General de Migración (DIGEMIG), ordenando el levantamiento del arraigo impuesto en su contra, sin mayor dilación por encontrarse su vida en riesgo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: a) Fue imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa "...por el incumplimiento de un contrato" (sic); empero, de la lectura de dicha imputación es un incumplimiento de contrato sin figura de estafa, argumento que fue de conocimiento del Tribunal de alzada razón por el cual dejó sin efecto el arraigo; b) Asimismo el Tribunal de apelación revisó sus documentos referentes a su salud del cual evidenciaron que padece una patología que le exige acudir a su país, Francia, para ser revisado por su médico, ya que su presión arterial se elevó y se le presentó una displipemia mixta así como una diabetes del tipo II; c) Sabiendo que se encuentra arraigado acudió ante la autoridad ahora demandada a objeto de solicitar una autorización para ausentarse del país para ser revisado por su médico particular y obtener los medicamentos que sólo se encuentran en el indicado país; d) Pese a dar cumplimiento a todas las exigencias dispuesta por la Jueza demandada, ésta no pretende entregarle la salida temporal solicitada; e) Entre tanto se realizaba este trámite se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio 255/2018 (aplicación de medidas cautelares) por el cual se dispuso su arraigo; en ese sentido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revisando el caso, encontró que es excesiva dicha medida; por lo que, se emitió el Auto 475/2018 por el cual declararon procedente en parte dicho recurso disponiendo dejar sin efecto el arraigo y dejar vigente la medida sustitutiva de presentación cada quince días ante la Fiscalía; f) A la Jueza "...se le ha mostrado también esta resolución se le ha querido presentar un memorial pero ya su personal no quiere recibir por la vacación judicial..." (sic); g) Solicita se cumpla con el Auto 475/2018, sin exigir requisitos arbitrarios y hasta absurdos como el de presentar fotografías de los garantes en la puerta de sus domicilios, que no se puede pedir a una persona que se encuentra mal de salud; h) Se debe exhortar a la Jueza de la causa que no necesita la verificación fotográfica del domicilio de los garantes, sino solo un croquis el cual será verificado por un funcionario público, mismo que realizará un acta informando sobre la existencia del citado domicilio, el no cumplimiento de estos actuados, se constituye en una violación al derecho a la salud y a la libertad de locomoción; i) La Jueza demandada señaló que se encuentra de turno y que solo puede atender detenidos preventivos, sin considerar su delicado estado de salud y que la única forma de recuperarse es que se dirija a su país para ser atendido por sus médicos ya que existe la posibilidad de que pueda morir; j) El hecho de no encontrarse en audiencia es porque su vida corre peligro al trasladarse a La Paz, siendo que los médicos no tienen la solvencia para recomendar que se sustituya sus medicamentos porque conocen que su vida corre un riesgo; k) Es una persona de la tercera edad que se encuentra protegida por el art. 7 la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, el cual obliga a las autoridades que ofrezcan un trato preferente; l) Creyó y confió en este país por eso es que tiene una inversión de 14 millones de dólares estadounidenses, aspectos que conoce la autoridad



ahora demandada; empero, pese a ello, piensa que no volverá a este país; m) La "...jueza es nueva en el cargo y no tiene experiencia..." (sic), siendo grave que tenga que inventar ritualismos y formalismos procesales que no ameritan dicha situación, peor aún que no quieran atender a una persona enferma y de la tercera edad; n) A momento de firmar los garantes en el despacho de la Jueza ahora demandada se realizó un acta pero éste no cursa en el legajo; por lo que, dicha autoridad estaría ocultando información; y, o) Una vez que se realizó la verificación del domicilio se tomó placas fotográficas la funcionaria que debía elaborar el acta de verificación, dio prioridad a la remisión de los cuadernos con detenidos por el tema de la vacación judicial.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La paz, mediante informe escrito de 5 de diciembre de 2018 cursante de fs. 37 a 38, manifestó los siguientes extremos: **i)** El accionante ya no se encuentra arraigado; sin embargo, en la presente acción de tutelar, solicita se le ordene emitir oficio a la DIGEMIG para el levantamiento del arraigo; **ii)** Mediante Auto de 30 de noviembre de 2018, fue dispuesto el desarraigo temporal del imputado –ahora impetrante de tutela–, debiendo acreditar al efecto dos garantes solventes, mismos que previa verificación de su domicilio y solvencia se comprometían a presentarlo en caso de incumplimiento, Resolución que no mereció impugnación alguna, más al contrario este extremo fue corroborado por el propio peticionante de tutela al señalar que habría cumplido con dicha determinación; sin embargo, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que "...no cursa acta de verificación de domiciliaria" (sic); **iii)** Si bien la parte accionante refiere que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la Resolución de las medidas cautelares que dispuso su arraigo, la misma "...no fue remitida a este despacho judicial..." (sic), desconociendo los alcances de aquella determinación; **iv)** El impetrante de tutela "...falta a la verdad al referir que esta autoridad le impone nuevas condicionantes..." (sic), extremo que no es evidente conforme el contenido único del Auto de 30 de noviembre de 2018; **v)** Mediante Auto Interlocutorio 255/2018, en audiencia de medidas cautelares se dispuso la imposición de medidas sustitutivas al ahora peticionante de tutela, entre otras el arraigo, la presentación de dos garantes solventes, la obligación de presentarse una vez por semana ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz a los fines de su registro biométrico, medidas cuyo cumplimiento no fue acreditado por el imputado –ahora accionante–; y, **vi)** De incumplir el impetrante de tutela con lo dispuesto en el Auto de 30 de noviembre de 2018, no cumpliría con ninguna medida cautelar que garantice su presencia en el proceso penal.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas sean arrimadas las actas de verificación domiciliaria de los garantes al proceso y el memorial de solvencia "providenciado" presentado el 3 de diciembre de 2018; y, **b)** Se dé cumplimiento inmediato a lo dispuesto al Auto 475/2018 de 30 de noviembre, debiendo expedirse el oficio correspondiente a la DIGEMIG a objeto del desarraigo del imputado ahora accionante, sin la exigencia de ningún otro formalismo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela es una persona de sesenta y tres años, acreditando valoraciones médicas solicitó el desarraigo temporal para viajar a su país de origen y realizar un tratamiento médico especializado, extremo respaldado por el Certificado Médico Forense del IDIF/MEDFOR/LPZ-13744/2018, cuyo diagnóstico sugiere la realización de exámenes complementarios y control con su médico tratante en su país; **2)** La "Jueza" ahora demanda mediante Auto de 30 de noviembre de 2018 dispuso expresamente su desarraigo temporal, sujetando el mismo a la presentación de garantes solventes que constituiría una de las medidas sustitutivas impuestas; **3)** Se habría cumplido a cabalidad con la presentación de los mismos y su verificativo domiciliario, "...sin embargo, no se habrían arrimado dichas actas, tampoco se halla costurado un memorial en el cual se acredite con boletas de pago la solvencia de los garantes, presentado en fecha 03 de diciembre de 2018, el cual no estaría aun providenciado por suspensión de plazos de la vacación judicial" (sic), aspecto que imposibilita la efectivización del desarraigo temporal ya autorizado del



accionante, afectando directamente el derecho a su salud; **4)** "Cabe señalar que si bien no fue devuelta de forma oficial el legajo de apelación..." (sic) sobre las medidas sustitutivas el Auto de Vista 475/2018 revoca en parte la disposición de la Jueza demandada, éste formalismo no puede sobreponerse al derecho a la salud del accionante, máxime si sus abogados habrían hecho conocer a la autoridad demandada las copias en las cuales consta que la medida de arraigo quedo sin efecto; **5)** El derecho a la salud es un derecho fundamental, encontrándose estrechamente relacionado con la vida, la integridad personal y la dignidad humana, en el presente caso se verificó dilaciones que atentan el derecho fundamental, considerando que las actas de verificación domiciliaria no fueron todavía arrojadas al expediente, así como tampoco fue providenciado el memorial de acreditación de solvencia de los garantes, por la suspensión de plazos por la vacación judicial, siendo que el juzgado de la autoridad demandada se encontraría de turno; y, **6)** En mérito a la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, la autoridad ahora demandada, se encuentra plenamente habilitada y competente para seguir disponiendo sobre la efectivización del desarraigo, dado el delicado estado de salud del impetrante de tutela, aspecto acreditado medicamente en resguardo de sus derechos fundamentales y no así esperar para ello que concluya la vacación judicial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jean Pierre Casas –ahora accionante– por la supuesta comisión del delito de delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz por Auto Interlocutorio 255/2018 de 10 de octubre, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otros la prohibición de salir del país, el arraigo del hoy impetrante de tutela, la presentación de dos garantes solventes, la obligación de presentarse periódicamente una vez por semana ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y la prohibición de contactarse con las demás personas investigadas en el hecho; ante ello, el prenombrado interpuso recurso de apelación contra tal Resolución, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs.43 a 46 vta.]).

**II.2.** Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, el desarraigo y/o autorización temporal de viaje por razones de salud, por proveído de 23 de similar mes y año, por el cual la citada autoridad dispuso que previo a considerar dicha solicitud, debía presentar un certificado médico forense emitida por el IDIF para acreditar la enfermedad referida (fs. 21 a 24).

**II.3.** Consta Oficio 2013/2018 de 27 de noviembre, expedido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz al IDIF, el cual en lo más relevante refiere que se ordenó al imputado –ahora accionante– que previo a considerar la solicitud impetrada deberá presentar certificado médico forense emitido por dicha dependencia para acreditar la enfermedad que refiere (fs. 5).

**II.4.** Por Auto de Vista 475/2018 de 30 de noviembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz, resolvió admitir el recurso de apelación incidental formulado por el ahora impetrante de tutela, declarando procedente en parte dicho recurso y en su mérito confirmar en parte el Auto Interlocutorio 255/2018, "...modificándose la misma, manteniéndose únicamente como medida sustitutiva para el imputado el de presentarse cada 15 días ante la Fiscalía del Departamento de Santa Cruz y registrarse en el biométrico para efectivizar su presencia de este ciudadano en el lugar donde vive" (sic [fs. 25 a 28]).

**II.5.** A través de memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, el ahora accionante adjuntando el certificado médico forense reiteró la solicitud de desarraigo u autorización temporal de viaje a su país de origen; por lo que, la Jueza de control jurisdiccional mediante Auto de 30 de igual mes y año, dispuso el desarraigo temporal por el tiempo solicitado, es decir, desde el 28 de noviembre 2018 al 20 de enero de "2018" –siendo lo correcto 2019–, y una vez vencido el plazo "deberá apersonarse" ante el Juzgado, todo de conformidad con los arts. 7 y 22 del CPP, disponiendo además expedir el oficio correspondiente a la DIGEMIG a objeto del desarraigo correspondiente.



Asimismo, a efectos de materializar la ejecución del "presente auto" determinó que el imputado acredite dos garantes solventes ante el Juzgado, el mismo que previa verificación de domicilios y solvencia, se comprometan a "presentarla" en caso de incumplir el plazo previsto en el "presente auto", caso contrario pagar el monto de Bs50 000.- cada uno de los garantes para la captura y gastos procesales (fs. 48).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la salud y al principio de "celeridad", por cuanto, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, si bien admitió su solicitud de desarraigo temporal con la condición de que presente dos garantes solventes –requerimiento que fue cumplido–; de forma "caprichosa y exagerada", pidió además se adjunte fotografías de los garantes en sus domicilios, sin tomar en cuenta que por Auto de Vista 475/2018 de 30 de noviembre, se dejó sin efecto el arraigo dispuesto en su contra; asimismo, al no ser devueltos los antecedentes a tiempo al Juzgado de origen por el receso judicial, su abogado de manera directa, adjuntando una copia legalizada puso a conocimiento de la Jueza demandada dicho fallo, pero ni aun así obtuvo una respuesta favorable a su petición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la denegación de la acción de libertad por ausencia de pruebas

Al respecto la SCP 0705/2018-S1 de 5 de noviembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0780/2016-S2 de 22 de agosto, establece: *"...la Sentencia Constitucional Plurinacional citada ut supra, ha establecido que: 'Con relación a la obligación de aportar prueba al plantear una acción de libertad, es necesario considerar la jurisprudencia existente relacionada al deber de aportar elementos probatorios junto a la acción planteada, al respecto la SCP 0474/2012 de 4 de julio, señaló: **La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.***

(...)

*Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, **si bien la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales para su interposición; sin embargo, en toda acción de esta naturaleza donde se denuncia o acusa la vulneración del derecho a la libertad o de locomoción, el accionante tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalde su denuncia, a fin de acreditar con pruebas verificables la veracidad de sus acusaciones formuladas**, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que **no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada**, siendo imprescindible demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas demostrables y ciertas, cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; claro está todo ello, sin perjuicio, de la facultad que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente'...*

*En consecuencia, cuando se denuncia la lesión del derecho a la libertad, no solo tratándose de acciones tutelares emergentes de una proceso judicial, sino en aquellas acciones tutelares que emergen de la denuncia de privaciones de libertad o de locomoción indebidas o ilegales por particulares u otro tipo de autoridades, es necesario que el accionante, demuestre o acredite con la prueba pertinente y fehaciente la supuesta vulneración que acusa, a efectos de que el fallo o determinación que se asuma obedezca a la certidumbre sobre si se ha violado o amenazado el derecho de libertad o locomoción, no siendo suficiente la manifestación del accionante, ni el informe que preste la autoridad demandada, dejando librada la facultad de este Tribunal de solicitar la*



remisión de documentación, conforme lo establece el art. 5.2 del CPCo" (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Sobre la obligación de los Tribunales de garantías para la remisión de pruebas

Asimismo la SCP 2083/2013 de 18 de noviembre, citando la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, y la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, establecieron lo siguiente: "***Si bien es cierto que (...) el hábeas corpus [actual acción de libertad] no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión.***

(...)

Asimismo, la diligencia del juez o tribunal de garantías tampoco excluye la posibilidad de que la parte accionante aporte elementos de convicción que le permitan obtener una resolución favorable a sus pretensiones máxime, cuando en ciertas circunstancias es la única que conoce y puede presentar dicha prueba.

Finalmente, la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben «cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública» y el art. 113.II que refiere: «En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño». Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones.

De lo anteriormente explicado se establece que todo juez o tribunal de garantías, cuenta con la obligación de remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional:

- a) Toda la prueba aportada por la parte accionante y demandada en la acción de libertad.
- b) La prueba que de oficio pudo producir máxime cuando la misma haya servido para resolver inicialmente la problemática.

En este sentido, la inobservancia en la remisión de los elementos de convicción por parte de jueces y tribunales de garantías, provocaría a este Tribunal la necesidad de su solicitud, que no sólo implicaría un costo adicional a la administración de justicia constitucional sino también, provocaría una dilación en la misma.

Debe aclararse que el entendimiento asumido en la remisión de elementos de convicción a este Tribunal, no menoscaba la facultad conferida por el art. 41 de la LTCP e incluso independientemente a la responsabilidad funcionaria que pueda evidenciarse, ante la inobservancia de lo anteriormente referido por parte de los jueces y tribunales de acción de libertad, ***bajo el principio de informalismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede resolver la causa sin requerir la remisión de prueba omitida cuando de las circunstancias del caso pueda conformarse convicción, conforme a la naturaleza sumaria de esta acción de defensa***"(las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto





El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la salud y al principio de "celeridad", por cuanto, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, si bien admitió su solicitud de desarraigo temporal con la condición de que presente dos garantes solventes –requerimiento que fue cumplido–; de forma "caprichosa y exagerada", pidió además se adjunte fotografías de los dos garantes en sus domicilios, sin tomar en cuenta que por Auto de Vista 475/2018 de 30 de noviembre, se dejó sin efecto el arraigo dispuesto en su contra; asimismo, al no ser devueltos los antecedentes a tiempo al Juzgado de origen por el receso judicial, su abogado de manera directa, adjuntando una copia legalizada puso a conocimiento de la Jueza demandada dicho fallo, pero ni aun así obtuvo una respuesta favorable a su petición.

Compulsados los antecedentes cursantes en el expediente se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jean Pierre Casas –ahora accionante– por la supuesta comisión del delito de delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz por Auto Interlocutorio 255/2018 de 10 de octubre, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otros la prohibición de salir del país, el arraigo; ante ello, el prenombrado interpuso recurso de apelación (Conclusión II.I).

Posteriormente, el impetrante de tutela por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, solicitó a la Jueza de control jurisdiccional el desarraigo y/o autorización temporal de viaje por razones de salud, mereciendo la misma, el decreto de 23 de similar mes y año, por el cual la citada autoridad judicial dispuso que previo a considerar dicha petición, debía presentar un certificado médico forense emitida por el IDIF para acreditar la enfermedad que refiere, al efecto cursa Oficio 2013/2018 de 27 de noviembre, dirigido al IDIF (Conclusión II.2 y II.3).

En ese contexto, la Sala Penal Tercera del Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 475/2018 de 30 de noviembre, resolvió admitir el recurso de apelación formulado por el ahora accionante, declarando procedente en parte dicho recurso y en su mérito confirmó "en parte" el Auto Interlocutorio 255/2018, "modificándose la misma, manteniéndose únicamente como medida sustitutiva para el imputado el de presentarse cada 15 días ante la Fiscalía del Departamento de Santa Cruz..." (sic [Conclusión II.4]).

La Jueza de control jurisdiccional ante la reiterada solicitud de desarraigo u autorización temporal de viaje a su país de origen, por Auto de 30 de noviembre de 2018, admitió dicha petición por el tiempo solicitado –28 de noviembre 2018 al 20 de enero de 2019– y una vez vencido el plazo "deberá apersonarse" ante el Juzgado, todo de conformidad con los arts. 7 y 22 del CPP, disponiendo además expedir oficio a la DIGEMIG al objeto impetrado. Asimismo, a efectos de materializar la ejecución del "presente auto" determinó que el imputado acredite dos garantes solventes, el mismo que previa verificación de domicilios y solvencia, se comprometan a "presentarla" en caso de incumplir el plazo previsto, caso contrario pagar cada uno de los garantes el monto de Bs50 000.- para la captura y gastos procesales (Conclusión II.5).

Ahora bien, cabe previamente señalar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional que ha señalado que tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial del mismo, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente, pero ello no lo exime de su responsabilidad; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre la lesión o amenaza del derecho a la libertad, no siendo suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada; empero, ante la inobservancia de lo anteriormente referido por parte de los jueces o tribunales de garantías, bajo el principio de informalismo, este Tribunal puede resolver la causa sin requerir la remisión de prueba omitida cuando de las circunstancias del caso pueda conformarse convicción, conforme a la naturaleza sumaria de esta acción de defensa.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela, si bien adjunta algunas pruebas concerniente al proceso penal que le sigue el Ministerio Público; empero, no acreditó con prueba fehaciente la denuncia de que la Jueza de control jurisdiccional de forma exagerada le



habría pedido fotografías de sus garantes en las puertas de su domicilio, para recién proceder o dar cumplimiento a su desarraigo temporal, siendo que en relación al tema, tan solo cursa las solicitudes y el Auto de 30 de noviembre de 2018 que dispone su desarraigo temporal; además de lo expresado por la parte peticionante de tutela en su demanda, versión en la que no se evidencia si realmente se cumplió a cabalidad con lo determinado en el citado Auto que dispuso la ejecución del desarraigo temporal previa acreditación de dos garantes solventes, la verificación de sus domicilios o el pago de Bs50 000.- cada uno de ellos.

Además, del informe escrito prestado por la autoridad demandada, respecto al reclamo del impetrante de tutela, fue negada porque de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional habría evidenciado que no consta el acta de verificación domiciliaria de los garantes, cuya denuncia de que la Jueza le habría impuesto además otras condicionantes, lo califica de faltos a la verdad.

Por consiguiente, conforme se tiene del Fundamento Jurídico precitado, correspondía que el prenombrado respalde su denuncia con pruebas fehacientes y pertinentes a efectos de acreditar la supuesta vulneración que acusa, no siendo suficiente la sola manifestación o relación de los hechos en su demanda de acción de libertad, máxime si la propia Jueza de garantías –que tuvo acceso directo al cuaderno de control jurisdiccional– manifestó: “...sin embargo, no se habrían arrojado dichas actas, tampoco se halla costurado un memorial en el cual se acredite con boletas de pago la solvencia de los garantes, presentado en fecha 03 de diciembre de 2018, el cual no estaría aun providenciado por suspensión de plazos de la vacación judicial” (sic); es decir que, la Jueza de garantías tampoco pudo evidenciar que el impetrante de tutela haya cumplido a cabalidad con los requisitos o supuestos establecidos en el Auto de 30 de noviembre de 2018 que dispuso el desarraigo temporal.

En relación al reclamo de que la autoridad judicial, a pesar de haberle presentado una copia legalizada del Auto de Vista 475/2018 que habría dejado sin efecto el arraigo del accionante, no atendió su solicitud de forma favorable; al respecto, de igual forma la Jueza demandada mediante su informe escrito manifestó que dicha resolución no fue remitida a su despacho y que desconoce sus alcances, además de la propia versión de la defensa técnica del nombrado expresado en audiencia se establece que el referido escrito no fue adjuntado al expediente, cuando manifiesta que: “...también esta resolución se le ha querido presentar un memorial pero ya su personal no quiere recibir por la vacación judicial...” (sic); vale decir que, efectivamente la autoridad de control jurisdiccional no tuvo acceso al precitado Auto de Vista.

Consecuentemente, no existiendo pruebas que acrediten la veracidad de la existencia de los actos ilegales denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada ante la falta de pruebas, máxime si se considera que no solo tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial, sino también de aquellas acciones tutelares que surgen de la denuncia de privaciones del derecho a la libertad o de locomoción por particulares u otro tipo de autoridades, es necesario que la accionante, demuestre o acredite con prueba pertinente y fehaciente su denuncia, a efectos de que el fallo o determinación que se asuma obedezca a la certidumbre sobre si se ha lesionado o amenazado los derechos alegados.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código de Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218 /2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26846-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2 de 12 de mayo de 2018, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Ruddy Aguilera Hurtado** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa, Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza, Jueces y Gabriela Suárez Vaca, Secretaria Abogada todos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 26 a 29, el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP) se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz.

Señala que, el 13 de abril de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron el recurso de apelación incidental que interpuso, revocando la Resolución de 27 de marzo de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento, le concedieron la cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas de arraigo, presentación cada quince días ante el indicado Tribunal y una fianza personal de dos garantes; sin embargo, desde la fecha de la audiencia de apelación transcurrieron veintiocho días sin que se haya efectivizado la emisión del mandamiento de libertad de parte del Tribunal *a quo*.

Alega que, el 20 de abril del citado año puso a consideración del mencionado Tribunal, la documentación con relación a los requisitos establecidos por el Tribunal ad quem, la cual fue observada y una vez subsanadas dichas observaciones, el 3 de mayo del mismo año, se entregó la correspondiente documentación -se entiende sobre las medidas sustitutivas-, entre ellas el certificado de arraigo emitido por la Dirección General de Migración; no obstante a ello, por decreto de 8 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz dispuso que previamente a emitirse el mandamiento de libertad, debía realizarse el "juramento y hacer conocer las obligaciones que tienen como garantes" (sic).

Agrega que, el 9 del señalado mes y año, a horas 17:00 se constituyeron sus garantes, solicitando prestar el juramento dispuesto; empero, dicho acto no pudo ser efectivizado, ya que la Secretaria Abogada de dicho Tribunal se encontraba ocupada y pese a que su abogado le pidió realizar el acto porque era breve, no lo hizo; motivo por el cual, sus garantes luego de esperar por más de dos horas y tener una discusión con el personal subalterno respecto a ese hecho, tuvieron que retirarse. Al día siguiente, 10 del citado mes y año, sus garantes nuevamente se hicieron presentes en el referido Tribunal a horas 9:00, permaneciendo en espera durante toda la mañana; sin embargo, de igual forma no pudo ser llevado a cabo el acto de juramento, y siendo que dichos fiadores debían retornar a sus fuentes laborales tuvieron que retirarse, por lo que hasta la fecha dicho juramento no pudo ser recepcionado por la recargada labor de dicho Tribunal, perjudicándole de gran manera, sin poder efectivizarse su libertad, la cual debe ser rápida y sin dilaciones; razón por la cual, se encuentra ilegalmente detenido.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la seguridad jurídica, a la aplicación de una justicia pronta oportuna y sin dilaciones y al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se “declare procedente” la acción tutelar disponiendo su libertad y se determinen las responsabilidades correspondientes.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

**El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad.**

#### **I.2.2. Informe de las autoridades y la funcionaria de apoyo judicial demandadas**

Yanet Noemy Paniagua Villa, Freddy Coronel Alacoma y Anay Añez Mendoza, todos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en audiencia pese a sus citaciones cursantes de fs.37 a 38.

Gabriela Suárez Vaca, Secretaria Abogada del citado Tribunal, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs.38.

#### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2 de 12 de mayo de 2018, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada; toda vez que, el objetivo de la acción de libertad ya había sido resuelto, bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante señala que como resultado de la interposición del recurso de apelación incidental resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el Auto de Vista 57/2018 de 13 de abril, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, disponiendo las medidas sustitutivas de arraigo o prohibición de salir del país, presentación cada quince días ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del indicado departamento y una fianza personal de dos garantes solventes; **b)** Habiendo cumplido con todo lo dispuesto, para hacer efectiva su libertad, las autoridades recurridas no libraron el respectivo mandamiento de libertad y tampoco se realizó la audiencia de constitución de garantes personales; vulnerando su libertad y el debido proceso; **c)** De la revisión de obrados, se tiene que las autoridades ahora demandadas, mediante acta de constitución de garantes o fiadores personales, el 11 de mayo de 2018, a horas 11:00, dieron por aceptados a Henry Vaca Rivero y Julio Aguilera Limpias como garantes del ahora accionante, Ruddy Aguilera Hurtado; **d)** Asimismo, los demandados emitieron el mandamiento de libertad el 11 de mayo de 2018, así como la respectiva remisión al Centro Penitenciario “Palmasola” del departamento de Santa Cruz, el cual fue recepcionado a horas 15:06; **e)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, situación que no ocurre en el presente caso; asimismo, cuando crea estar indebidamente procesada, al respecto de este supuesto, si bien evidentemente el accionante se encontraba indebidamente procesado, al no haber las autoridades demandadas librado el mandamiento de libertad, así como el acta de constitución de garantes; sin embargo, a la fecha ya se cuenta con dichos actuados, por lo que no se encuentra indebidamente privado de su libertad; y, **f)** El Juez de garantías no puede ingresar a examinar prueba o actos procesales que puedan y deban ser reclamados en la vía ordinaria por el sujeto procesal que se sienta agraviado; pues lo único que le está permitido constitucionalmente, es analizar si existieron infracciones al debido proceso, que hayan sido





observadas y no reparadas oportunamente por la autoridad competente, por lo que, una vez agotadas todas las instancias y recursos que franquea la ley, recién se habilita el ámbito constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto de Vista 57 de 13 de abril de 2018, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ruddy Aguilera Hurtado -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, mediante el cual se revocó la Resolución de 27 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento, concediéndole la cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas a la misma, siendo estas de arraigo o prohibición de salir del país, presentación cada quince días ante el mencionado Tribunal y una fianza personal de dos garantes, disponiendo que una vez cumplidas dichas medidas se libre el mandamiento de libertad (fs. 3 vta. a 5).

**II.2.** A través de memorial de 3 de mayo de 2018, el hoy accionante presentó a sus garantes fiables junto con la documentación requerida para acreditar esa condición; asimismo, adjunto el certificado de arraigo, solicitando se libre el mandamiento de libertad (fs. 24).

**II.3.** Mediante decreto de 8 de mayo del 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, aceptó los garantes y dispuso que los mismos se presenten a su despacho a objeto de prestar el juramento respectivo y conocer sus obligaciones (fs. 25).

**II.4.** Cursa registro de ingreso de causas, de donde se advierte que el ahora accionante, presentó acción de libertad en contra de Janet Noemy Paniagua Villa, Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza, Jueces; y, Gabriela Suárez Vaca, Secretaria Abogada, todos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, el 11 de mayo de 2018 a horas 9:54 (fs. 1) Notificada a los mismos el mismo día a horas 18:59 (fs. 37 a 38).

**II.5.** De la Resolución de acción de libertad 2/2018 de 12 de mayo, se advierte que la Jueza de garantías evidenció que las autoridades demandadas, el 11 de mayo del citado año mediante acta de constitución de garantes o fiador personal, a horas 11:00, se llevó a cabo la firma de los garantes del ahora accionante; asimismo, que dichas autoridades libraron el mandamiento de libertad en la misma fecha y remitieron al Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, donde fue recepcionado a horas 15:06 (fs. 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la seguridad jurídica, a la aplicación de una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva se le aplicó medidas sustitutivas; a tal efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, dispuso que los garantes personales presten el juramento respectivo previo a la emisión del mandamiento de libertad; y una vez que éstos se presentaron por dos días consecutivos a dicho Tribunal para cumplir con lo ordenado, la Secretaria abogada del mismo se negó a recepcionar dicho acto, alegando que se encontraba muy ocupada, generándole perjuicio, ya que hasta la fecha no se pudo realizar el juramento de sus garantes; por lo que, se encuentra ilegalmente detenido a causa de la dilación ocasionada por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0623/2018-S1 de 11 de octubre, citando a la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de*



***lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria**" (Las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la seguridad jurídica, a la aplicación de una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva se

le aplicó medidas sustitutivas; a tal efecto, Janet Noemy Paniagua Villa, Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, dispusieron que los garantes personales presten el juramento respectivo previo a la emisión del mandamiento de libertad; y una vez que éstos se presentaron por dos días consecutivos a dicho Tribunal para cumplir con lo ordenado, la Secretaria Abogada del mismo se negó a concretar dicho acto, alegando que se encontraba muy ocupada generándole perjuicio, ya que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no se pudo realizar el juramento de sus garantes; por lo que, se encuentra ilegalmente detenido a causa de la dilación ocasionada por las autoridades demandadas.

Conforme los antecedentes desarrollados y las Conclusiones descritas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra el ahora accionante por el delito de robo agravado, este interpuso apelación incidental de medidas cautelares, contra la Resolución de 27 de marzo de 2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; impugnación que mereció el Auto de Vista 57, que revocó la referida resolución y le concedió la cesación de la detención preventiva, aplicando las medidas sustitutivas a la misma, siendo estas de arraigo o prohibición de salir del país, presentación cada quince días ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz y una fianza personal de dos garantes solventes, disponiendo que una vez cumplidas dichas medidas se libre el mandamiento de libertad (Conclusión II.1); posterior a ello, el 3 de mayo de 2018 por memorial de la misma fecha, presentó a sus garantes personales y adjuntó el certificado de arraigo, solicitando se emita el mandamiento de libertad, a tal efecto mediante decreto de 8 de mayo de igual año, el Tribunal de Sentencia nombrado, dispuso que los garantes se apersonen a dicho despacho con el fin de prestar el juramento respectivo (Conclusiones II.2 y II.3); en tal sentido y ante la dilación en la toma de juramento a los garantes ofrecidos para la efectivización de su libertad, el ahora accionante interpuso la presente acción tutelar el 11 de mayo de 2018 a horas 9:54 (Conclusión II.4), solicitando que esta jurisdicción constitucional conceda la tutela disponiendo su libertad y determinando las responsabilidades que correspondan.

Dentro de ese contexto, y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma que señala que la sustracción de materia deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción tutelar y ante lo cual el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado, con su consiguiente restitución, ante ese hecho el Tribunal Constitucional Plurinacional se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo, porque ante una eventual concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria la misma.

Ahora bien, de los antecedentes precedentemente citados y las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se evidencia que el accionante interpuso la presente acción tutelar debido a que, al haber sido beneficiado con la cesación a la detención preventiva se le aplicaron las medidas



sustitutivas de arraigo, presentación cada quince días ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz y una fianza personal de dos garantes personales; a tal efecto, las autoridades demandadas dispusieron que tales garantes presten el juramento respectivo previo a la emisión del mandamiento de libertad, por lo que, a decir del accionante, se apersonó por dos días consecutivos a dicho Tribunal para cumplir con lo ordenado, empero, la Secretaria Abogada del mismo se negó a recepcionar dicho acto, alegando que se encontraba muy ocupada; razón por la cual, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no pudo efectivizarse su libertad, haciéndose evidente la dilación por parte de las autoridades demandadas; sin embargo, este Tribunal pudo advertir de acuerdo a la Resolución de acción de libertad emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, ante quien las autoridades demandadas remitieron el cuaderno procesal respectivo y de donde éste pudo evidenciar que el 11 de mayo de 2018, a horas 11:00, se llevó a cabo el juramento y la firma de los garantes del ahora accionante; consecuentemente, se libró el mandamiento de libertad en la misma fecha, el cual fue remitido al Centro Penitenciario "Palmasola" del citado departamento, y recepcionado a horas 15:06, antes que se realizara la notificación con la presente acción de defensa a los ahora demandados, diligencia que fue practicada el 11 de mayo a horas 18:59, tal como se puede colegir de fs. 37 a 38.

En consecuencia, a la problemática expuesta se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia; toda vez que, al haberse emitido el mandamiento de libertad reclamado por el accionante y remitido a las instancias correspondientes para hacerse efectiva, antes de que el Tribunal demandado y la funcionaria de apoyo jurisdiccional codemandada sean notificados con la presente acción tutelar, concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, resultando por tal circunstancia en insubsistente el petitorio expuesto por el referido accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que motivaron su activación.

### **III.3. Otras consideraciones**

Este Tribunal no puede soslayar la dilación generada en el trámite procesal de la presente acción de defensa; toda vez que, de la revisión del expediente se advierte que la demanda fue interpuesta y emitida por la Jueza de garantías el 11 de mayo de 2018 (fs. 1), mereciendo la Resolución 2/2018 de 12 de mayo de 2018 (fs. 41 a 44); empero, recién fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Oficio 650/2018 de 23 de noviembre (fs. 45); por otro lado, de la revisión de la Resolución 2 emitida por la Jueza de garantías se ha podido conocer que dicha autoridad evidenció el acta de constitución de garantes o fiador personal, el mandamiento de libertad emitido por las autoridades demandadas, así como su remisión al Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz; sin embargo, dichos antecedentes no fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de la revisión del expediente éstos tampoco fueron adjuntados.

En tal sentido, corresponde **llamar severamente la atención a la Jueza de garantías**, primero, por haber remitido esta acción tutelar a este Tribunal después de varios meses de su presentación y resolución, no existiendo ninguna justificación para su no remisión dentro el plazo legal establecido, menos el que se hubiera "entrepapelado" como alegó el Juez de garantías, recomendándole que en futuras actuaciones tenga mayor cuidado con el orden de los expedientes y evite incurrir en dilación indebida; y segundo, por omitir glosar los antecedentes del proceso penal en los que sustentó su determinación, habiéndose apartado de la obligación de remitir a esta instancia, todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, aclarándose al respecto que si bien este Tribunal tiene la posibilidad de solicitar durante la tramitación de esta acción de defensa como documentación complementaria; no obstante, por celeridad y economía procesal, y al constar el contenido necesario en la Resolución de garantías traída en revisión, no se procedió con dicha solicitud de documentación, a fin de no dilatar la resolución del presente caso, conminando a esa autoridad que en futuras acciones tutelares adecúe su actuación al trámite previsto para las acciones de defensa y sobre todo al cumplimiento de los plazos procesales.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 2 de 12 de mayo de 2018, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar severamente la atención** a la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26472-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 342 vta. a 343 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorgio Emilio Torrejón Pedriel** contra **Jimmy Fernando López Rojas** y **Editha Pedraza Becerra**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de junio y 4 de julio, ambos de 2018, cursantes de fs. 204 a 213 y de 217 a 218 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, interpuesto por Keiko Nikaido contra Calixto Suarez Ayala, por Auto de 23 de octubre de 2017, se ordenó la citación del segundo nombrado mediante cédula, en el barrio Hermenca, calle 1, domicilio que su persona se encuentra ocupando junto con su familia; posteriormente, previa ejecutoria de Sentencia y emisión de mandamiento de desapoderamiento, ordenada por decreto de 22 de noviembre del mismo año, sin que se hubiese citado con las formalidades de rigor a Calixto Suarez Ayala.

Se ordenó a la Oficial de diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo del departamento de Santa Cruz, que informe sobre los ocupantes del bien inmueble ubicado en la zona Este, UV. 81, lotes 1 y 2 del Barrio Hermenca C.1.; señalando la misma que Lorgio Emilio Torrejón Pedriel -hoy impetrante de tutela- junto con su familia vive en dicho domicilio; sin embargo, por providencia de 3 de enero de 2018, se ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento para Calixto Suarez Ayala y otros ocupantes, frente a lo cual por memorial de 9 del citado mes y año, solicitó se modifique dicho mandamiento, luego por escrito presentado el 15 del mismo mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazado por Auto de 6 de febrero del citado año.

Remitido el recurso de apelación, fue resuelto mediante el ilegal y arbitrario Auto de Vista 63 de 13 de marzo de 2018, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia,

Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado- que anuló obrados de oficio sin que su persona como único recurrente lo hubiese solicitado y sin cumplir su obligación de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, agravando su situación y generando retardación de justicia.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, los principios de especificidad, finalidad y el *non reformatio in peius* vinculado al derecho a recurrir y la celeridad procesal; citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 63 y se dicte nueva resolución pronunciándose sobre el fondo del recurso de apelación





interpuesto y su contestación y; **b)** Se ordene al tercero interesado acudir a la vía ordinaria que corresponda a fin de exponer conforme a derecho sus pretensiones.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 340 a 342 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante reiteró y ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 237 y vta., solicitaron se deniegue la tutela señalando que no es evidente que la Resolución dictada carezca de motivación y fundamentación; toda vez que, se cumplieron con dichos elementos del debido proceso además se hizo una correcta valoración del Auto, objeto del recurso de apelación en apego a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la normativa vigente, Constitución Política del Estado y lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Minoru y Keiko ambos de apellido Nikaido, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **1)** El proceso monitorio se llevó a cabo dentro de un contrato de tolerancia que existe contra Calixto Suarez Ayala, emitiéndose una Sentencia inicial, con notificación a todos los sujetos procesales en los plazos correspondientes.; **2)** Los propietarios del bien inmueble lo son hace más de cuarenta años, tienen origen japonés y construyeron el aeropuerto Viru Viru y el Hospital Japonés, en una época desempeñaron como diplomáticos del Consulado de Japón, entonces son personas de bien que han cumplido con todas las obligaciones que tienen con el Estado a través de un débito automático, para el cobro de impuestos anuales; y, **3)** Solicitan desapoderamiento porque se ha vulnerado el derecho a la propiedad.

### **I.2.4. Resolución**

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 342 vta. a 343 vta., **concedieron** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 63, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, correspondiendo a los demandados pronunciar una nueva resolución única y exclusivamente en relación a los elementos que consideró el Juez para dictar la "Resolución" de 3 de enero del citado año, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución objeto de la presente acción tutelar se fundamenta básicamente en el hecho de que el Juez de primera instancia no habría resuelto la oposición al desapoderamiento; sin embargo, de la secuencia del trámite judicial que luego genera la presente acción de amparo constitucional, se observa que la misma tiene un trámite totalmente diferente que no está y no ha sido objeto del recurso de apelación en contra del decreto de 3 del referido mes y año; y, **ii)** Los Vocales demandados realizaron una inadecuada compulsión de antecedentes dado que tomaron elementos, hechos y actos judiciales y procesales que no fueron ni son objeto del referido decreto; por ello, se considera que debe pronunciarse nueva resolución refiriéndose única y específicamente a los motivos que dieron lugar al referido decreto y no así como malinterpreta el Tribunal -hoy demandado-, respecto al incidente de desapoderamiento; puesto que, la base esencial del Auto de Vista 63 es un antecedente procesal que no corresponde a la providencia de 3 de enero de 2018.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, se dictó la Sentencia inicial 429/16 de 29 de noviembre de 2016, que declaró probada la pretensión de Minoru y Keiko Nikaido y en consecuencia se intimó al demandado Calixto Suarez Ayala para que dentro de diez días de su citación proceda a la entrega a favor de los demandantes el bien inmueble de la zona Este, UV. 81, manzana 8, lotes 1 y 2 de 965, 80 m<sup>2</sup> con matrícula computarizada 7011990053155, bajo alternativa de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública en su caso. Resolución que fue declarada ejecutoriada por providencia de 22 de noviembre de 2017 (fs. 20 a 21 y 42).

**II.2.** A través de memorial presentado el 2 de enero de 2018, Minoru y Keiko Nikaido solicitaron desapoderamiento en cumplimiento a la referida sentencia o lanzamiento del demandado Calixto Suarez Ayala (fs. 56 y vta.), por decreto de 3 del igual mes y año, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo del departamento de Santa Cruz, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento para el prenombrado y otros ocupantes y que al existir menores de edad con carácter previo a la ejecución del mandamiento se notifique a la defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado departamento (fs. 57).

**II.3.** Conforme escrito de 9 de enero de 2017 -siendo lo correcto 2018-, Lorgio Emilio Torrejon Pedriel -hoy impetrante de tutela- solicitó se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento contra su persona y familia que tendrían la calidad de ocupantes en el inmueble o caso contrario se modifique dicho actuado conforme a la Sentencia ejecutoriada en contra solo de Calixto Suarez Ayala. (fs. 60 a 64).

**II.4.** Por memorial presentado el 15 del igual mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 3 de "diciembre" de 2018 indicando que su persona no es parte del contrato de tolerancia ni del proceso (fs. 67).

**II.5.** Mediante escrito interpuesto el 17 del referido mes y año, el ahora accionante ratifica, amplía y puntualiza el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 3 de enero de 2018, pidiendo que se considere que no es parte del contrato base del proceso; además que, no es posible alterar ni modificar el contenido de la sentencia ejecutoriada consecuentemente no se puede disponer el desapoderamiento de otros ocupantes como son su persona y su familia, más aun cuando el demandado Calixto Suarez Ayala no es ocupante de la vivienda. Además que el nombrado, según las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) viviría en Barrio Hermenca C. 1 y las pruebas que adjuntó se evidencia que el bien inmueble que se pretende desapoderar no se encuentra correctamente individualizado; por lo que, pide se deje sin efecto el decreto impugnado y el mandamiento de desapoderamiento contra su persona y familia (fs. 71 a 75).

**II. 6.** A través de Auto de 6 de febrero del citado año, el Juez de la causa rechazó el recurso de reposición planteado con el fundamento esencial de que no existe ningún derecho real sobre el inmueble que se hubiese demostrado documentalmente por el impetrante de tutela que permita considerar la reposición del decreto de 3 de enero del referido año, más aun cuando existe sentencia ejecutoriada. Posteriormente, dicha Resolución fue objeto de solicitud de aclaración y complementación por escrito de 8 del mismo mes y año, respecto a la falta de pronunciamiento judicial el derecho de posesión alegado y mejoras sobre el bien inmueble objeto de la litis y todos los puntos reclamados en los memoriales referidos que mereció Auto de 14 de febrero del citado año, que declaró "no ha lugar" a la petición invocada. (fs. 134 y vta., 162 y vta.).

**II.7.** Mediante Auto de Vista 63 de 13 de marzo de 2018, los Vocales demandados, determinaron anular el decreto de 3 de enero del mismo año y dejar sin efecto el Auto de 6 de febrero del referido año, ordenando al Juez del proceso que previamente a emitir la orden de desapoderamiento proceda a resolver de manera motivada y fundamentada la oposición planteada y en caso de evidenciarse la existencia de otros terceros interesados se proceda a la notificación de los mismos para que ejerzan los derechos que consideren pertinentes (fs. 193 a 194).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, los principios de especificidad, finalidad y el *non reformatio in peius* vinculado al derecho a recurrir y la celeridad procesal; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto de Vista 63 de 13 de marzo de 2018 anularon obrados de oficio, sin que su persona como recurrente de la apelación hubiese solicitado aquello, además sin pronunciarse sobre el fondo de la alzada interpuesta contra el decreto de 3 de enero de 2018 del referido año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

En relación a la exposición estricta de los elementos jurídico-legales respecto a los hechos demandados que debe contener toda resolución ya sea administrativa o judicial, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, manifestó que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*



*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".*

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los hechos que motivan la presente acción tutelar y la demanda constitucional expuesta por el hoy accionante, se tiene que la problemática planteada radica esencialmente en que las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 63, de oficio anularon obrados, y no se pronunciaron sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto contra el decreto de 3 de enero de 2018.

Consecuentemente, considerando lo manifestado precedentemente y que las observaciones realizadas refieren a la falta de motivación y congruencia del fallo emitido, se torna ineludible conocer cuáles fueron los planteamientos realizados por el impetrante de tutela a tiempo de interponer su recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 3 de enero de 2018, que ordena el desapoderamiento del bien inmueble objeto de la litis, delimitándose el mismo en los siguientes aspectos: **a)** Se considere que no es parte del contrato base del proceso además que no es posible alterar ni modificar el contenido de una sentencia ejecutoriada que se refiere exclusivamente a Calixto Suárez Ayala y no contra otros ocupantes, como se verifica en el mandamiento de desapoderamiento de 4 del igual mes y año; **b)** El demandado Calixto Suarez Ayala no es ocupante del bien inmueble sino los que habitan en el mismo son su persona junto con su familia desde el año 2009; además que, de las pruebas que adjuntó se evidencia que el inmueble que se pretende desapoderar no se encuentra correctamente individualizado; y, **c)** Solicita que se deje sin efecto la providencia de 3 de enero del citado año y el mandamiento de desapoderamiento en contra de su persona y familia o en su caso libre uno nuevo conforme la Sentencia ejecutoriada exclusivamente para el demandado Calixto Suarez Ayala.

Planteado de esta forma dicho medio de impugnación por el ahora peticionante de tutela, el Juez a cargo de la dirección del proceso dictó el Auto interlocutorio de 6 de febrero de 2018 que rechazó dicho recurso con el fundamento de que el nombrado, no demostró documentalmente ningún derecho real sobre el bien inmueble más aun cuando existe Sentencia ejecutoriada concediendo el recurso alternativo de apelación en el efecto devolutivo. Posteriormente, dicha Resolución fue objeto de aclaración y complementación que fue rechazada por la misma autoridad judicial. Luego, resolviendo la apelación planteada, los Vocales demandados resolvieron la impugnación a través de Auto de Vista 63, determinando anular el decreto de 3 de enero de 2018 dejando sin efecto el Auto de 6 de febrero del mismo año y ordenando al Juez de la causa, que previamente a emitir la orden de desapoderamiento proceda a resolver de manera motivada y fundamentada la oposición interpuesta y en caso de evidenciarse la existencia de otros terceros interesados se notifique a los mismos para que ejerzan los derechos que consideren pertinentes con el fundamento de que pese a la efectividad de la Sentencia ejecutoriada en contra del demandado Calixto Suárez Ayala se verificó que otras personas habitaban el inmueble y en el desarrollo del proceso civil el ahora accionante se apersonó y alegó ser ocupante y poseedor del mismo, más aún cuando en la referida Sentencia no se ordenó el desapoderamiento de terceros, concluyendo -las autoridades demandadas- que el Juez del proceso previamente a emitir orden de desapoderamiento debe resolver la oposición planteada por el impetrante de tutela.



De la decisión asumida por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 63, se advierte que la solicitud de fondo del peticionante de tutela, en el medio de impugnación (nulidad del decreto y del mandamiento de desapoderamiento de 3 y 4 de enero de 2018) fue aceptada y explicados los motivos, adecuada y suficientemente, del porqué se asumía la determinación, expresando que correspondía que previamente a emitir la orden de desapoderamiento se proceda a resolver de manera motivada y fundamentada la oposición interpuesta y en caso de evidenciarse la existencia de otros terceros interesados se notifique a los mismos para que ejerzan los derechos que consideren pertinentes, precisando para ello los demandados que pese a la efectividad de la sentencia ejecutoriada en contra del demandado Calixto Suárez Ayala se verificó que otras personas habitaban el bien inmueble y que en el desarrollo del proceso civil el ahora accionante se apersonó y alegó ser ocupante y poseedor del mismo.

Añadiendo además que también debía considerarse que en la referida Sentencia (del proceso) no se ordenó el desapoderamiento de terceros, razonamientos estos que evidencian que las autoridades judiciales demandadas expresaron las razones fácticas e inherentes al contexto expuesto, por las cuales correspondía anular obrados y resolverse la oposición al desapoderamiento, lo que evidencia que la Resolución ahora impugnada contiene una suficiente motivación, misma que además es congruente interna como externamente, pues respondió al agravio expuesto en su génesis que era se considere que el oponente de desapoderamiento no fue parte del proceso y además habitaba, junto a su familia, el bien inmueble objeto de la desocupación, existiendo congruencia con lo planteado por el impetrante de tutela en su impugnación por cuanto determinaron fundamentalmente la nulidad de obrados a fin de que el mismo tenga la oportunidad de hacer prevalecer en derecho su oposición -en su calidad de ocupante actual- al desapoderamiento del inmueble ordenado por el Juez de primera instancia que tuvo como efecto (de la reposición con alternativa de apelación) el dar curso su propia solicitud de dejar sin efecto el decreto de 3 de enero de 2018 y mandamiento de desapoderamiento de 4 de similar mes y año, lo que evidencia además congruencia interna. De lo expuesto se evidencia que el Auto de Vista 63, fue emitido por las autoridades judiciales demandadas de forma congruente y motivada; por lo que, no corresponde conceder la tutela respecto a este punto de reclamo.

En ese mismo sentido, tampoco se verifica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sustentada en la supuesta irresolución de fondo de la apelación efectuada, así como tampoco al principio *non reformatio in peius* vinculado al derecho a recurrir y celeridad procesal; toda vez, que el fallo de segunda instancia concedió a favor del peticionante de tutela, justamente la posibilidad de hacer valer sus derechos supuestamente infringidos dentro la causa civil, sin que el prenombrado pueda pretender que los Vocales demandados dirijan la Resolución de la apelación a la actuación (notificaciones legales) respecto al demandado dentro del proceso monitorio de origen, pues ello no correspondía, ya que se estaba resolviendo únicamente -conforme el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado- los derechos del accionante quien, juntamente con su familia, habían sido objeto de desapoderamiento del bien inmueble que habitaban. Esta situación se denota por la incoherencia en la que incurre el impetrante de tutela, toda vez que en primera instancia denuncia que la Resolución de alzada declaró la nulidad del decreto y mandamiento de desapoderamiento de 3 y 4 de enero de 2018 de oficio es decir "sin que ninguna de las partes lo hubiese solicitado" y por otro lado pide la nulidad de dicho Auto de Vista 63 y se disponga se dicte nueva Resolución pronunciándose sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto, cuando ya las autoridades demandadas le concedieron su primigenia solicitud y la posibilidad cierta de oposición al desapoderamiento que considera vulneratorio a sus derechos, razones por las cuales tampoco se evidencia lesión al derecho de tutela judicial efectiva vinculado al derecho a recurrir, a la celeridad y a la no reforma en perjuicio, debiendo denegarse la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, sobre los principios de especificidad y finalidad, se advierte que el peticionante de tutela no realizó argumentación alguna respecto a su vulneración o su vinculación con los otros derechos invocados, no habiendo expresado cómo la actuación de los Vocales hoy demandados inobservaron los mismos, limitándose simplemente a desarrollar sus caracteres sin relacionarlo propiamente a la





actuación considerada vulneratoria de sus derechos fundamentales; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 342 vta. a 343 vta., emitida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos precedentemente expresados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26860-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Chambi Rojas** en representación sin mandato de **Margoth Karina Mendoza Quispe**, contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 26 de noviembre de 2018, en audiencia de cesación de la detención preventiva la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro dispuso de manera arbitraria rechazar su petición, determinación que fue recurrida en la misma audiencia, debiendo remitirse los antecedentes ante el Tribunal de alzada de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hasta el día siguiente (27 de noviembre) o en su defecto en un plazo razonable de 3 días; sin embargo, la autoridad demandada no habría remitido antecedentes, pese a que se apersonó al juzgado a proveer el material respectivo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso en su garantía mínima del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, relacionado con el principio de celeridad y al derecho a la libertad física, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, remita antecedentes de manera inmediata ante el Tribunal de alzada y recomiende que en lo sucesivo observe las normas y la jurisprudencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 39 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando la misma refirió que: **a)** Hasta el día de hoy (se entiende 4 de diciembre de 2018) no se ha remitido los antecedentes a efecto de que se resuelva el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; es decir, que desde el 26 de noviembre hasta el 4 de diciembre del mismo año, transcurrieron nueve días, teniendo la Jueza demandada la obligación y deber de remitir los antecedentes conforme el art. 251 del CPP en el plazo de veinticuatro horas, haciendo que su situación no sea resuelta, vulnerando el debido proceso y el principio de celeridad y por ende su derecho a la libertad; y, **b)** La SC "0334/2018-S" de 18 de julio estableció que, inexcusablemente las apelaciones incidentales de medidas cautelares deben ser remitidas dentro de las veinticuatro horas o por lo menos en un plazo razonable de tres días; y, **c)** La parte demandada podría alegar el hecho de no haber provisto el



material respectivo; empero, al ser más de ocho cuerpos no se sacaron las fotocopias; al respecto la jurisprudencia estableció que, el hecho de que la parte recurrente no haya provisto material, no implica que la autoridad judicial ponga como excusa la no remisión de antecedentes ante el Tribunal superior.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante a fs. 38 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Es cierto y evidente que el 26 de noviembre del citado año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la hoy impetrante de tutela, donde su autoridad rechazó dicha solicitud; **2)** La parte accionante al sentirse agraviada con la Resolución, interpuso apelación incidental conforme señala el art. 251 del CPP, disponiendo que dentro el plazo de veinticuatro horas el legajo de apelación sea remitido ante el Tribunal de alzada, conminando a la parte apelante que provea todos los recaudos de ley, situación aceptada y comprometida por la defensa técnica; **3)** Si bien es cierto que el legajo de apelaciones se debe remitir dentro el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; empero, la misma no es atribuible a su despacho, considerando que la audiencia duró más de cuatro horas, la cual debe ser transcrita; pese a ello la Resolución y parte del acta ya se encuentran elaboradas; asimismo, debieron remitir cuatro cuerpos entre los actuados y los elementos que fueron aportados en audiencia, las mismas en fotocopias debidamente foliadas; empero, el recurrente a la fecha no ha provisto el material, simplemente ha demostrado la intención de proporcionar el mismo; y, **4)** "Por lo que a la fecha con todas estas actuaciones se ha dado cumplimiento y el legajo de apelación ya se remitió al tribunal de alzada en turno" (sic).

### **I.2.3. Tercero interesado**

**La víctima mediante su abogado en audiencia refirió que la Jueza demandada a través de su informe justificó la no remisión debido a la carga laboral y que la ahora accionante no proveyó el material, lo que de ninguna manera puede ser atribuible a la autoridad jurisdiccional.**

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se encuentra contenida en los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE) e incorporada en la economía jurídica por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, haciendo referencia a la SCP 0090/2018-S3 de 3 de abril, que agrego el habeas corpus traslativo o de pronto despacho; **ii)** Debe demostrarse que la retardación deviene de una dilación indebida; por lo que, dicho petitorio debió demostrarse de manera objetiva; **iii)** Con referencia al art. 251 del CPP, en cada caso concreto la exegesis de esta disposición difiere, debido a que para cada caso la interpretación y razonamiento es distinto; **iv)** La jurisprudencia constitucional estableció que se puede remitir simplemente el acta de la última audiencia y la resolución en cuestión; sin embargo, hay piezas imprescindibles a ser consideradas y valoradas por los tribunales que se ven impedidos de atender en sentido estricto el contenido del "parágrafo segundo" del art. 251 del CPP; **v)** La impetrante de tutela manifestó que la Resolución y los antecedentes del proceso ya fueron remitidos al Tribunal de alzada, considerándose en consecuencia desistimiento y una tacita renuncia a su pretensión impetrada; y, **vi)** En relación a la acción de libertad innovativa no se advierte la existencia de argumentos facticos ni jurídicos a efectos de sustentar su petitorio; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Margoth Karina Mendoza Quispe, a través de su representante sin mandato, interpuso acción de libertad alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable relacionado con el principio de celeridad y el derecho a la libertad física; por cuanto, en audiencia de consideración de cesación de su detención



preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, dispuso de manera arbitraria rechazar su petición, determinación contra la cual -en la misma audiencia- interpuso el recurso de apelación incidental, debiendo remitirse los antecedentes de conformidad al art. 251 del CPP; hasta el día siguiente (27) o en su defecto en el plazo razonable de tres días; sin embargo, la autoridad demandada no lo hizo, pese a que se apersono al juzgado a proveer el material respectivo (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -hoy demandada- mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2018, señaló que evidentemente el 26 de noviembre del citado año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la hoy impetrante de tutela, en la que se rechazó dicha solicitud; por lo que, la hoy accionante al sentirse agraviada con la Resolución, interpuso apelación incidental conforme señala el art. 251 del CPP, disponiendo la autoridad judicial que dentro el plazo de veinticuatro horas sea remitido al Tribunal de alzada, conminando al apelante que provea todos los recaudos de ley, situación que fue aceptada y comprometida por la defensa técnica; en dicho informe también refiere que, si bien es cierto que el legajo de apelaciones debe ser remitido dentro el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada; empero, la misma no es atribuible a su despacho, considerando que la audiencia duró más de cuatro horas, la cual debe ser transcrita; pese a ello la Resolución y parte del acta ya se encuentran elaboradas. Por otro lado, se debió remitir cuatro cuerpos entre los actuados y los elementos que fueron aportados en audiencia, en fotocopias debidamente foliados; empero, la recurrente a la fecha no provee el material, habiendo demostrado simplemente la intención de proporcionar el mismo (fs. 38 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, relacionado con el principio de celeridad y al derecho a la libertad física; toda vez que, al haber sido rechazada su petición de cesación de la detención preventiva, el 26 de noviembre de 2018, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza ahora demandada, no remitió los antecedentes ante el superior jerárquico dentro el plazo establecido por el art. 251 del CPP, o en un plazo razonable de tres días, pese a que se apersonó al juzgado a proveer el material respectivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0004/2018-S1 de 23 de febrero, asumiendo el entendimiento de la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, que a su vez citó la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *«...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada, por este Tribunal por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».*

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4 señaló: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...».*

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: **«...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a***



**la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**»” (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

### III.2. En cuanto a la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

La antes referida SCP 0004/2018-S1, señaló: “*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. **Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas**, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares’ (...).*

Ante ello, es preponderante referir que la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, en relación al deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad citó a la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, que estableció: ‘*Sobre el deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad, la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, precisó: ‘La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido uniforme al sostener: «...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art 6.II de la CPE, pues en ella el constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta concepción de protección es que creo un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado» (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, en base a la premisa de que el derecho a la libertad es inviolable señaló que: «...Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»” (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).*

### III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

Al respecto la SCP 0352/2018-S1 de 26 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señaló que: “*...Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: «De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares».*





Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: «A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso»; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que «...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...», debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...» (las negrillas corresponden al texto original).

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante mediante su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, relacionado con el principio de celeridad y al derecho a la libertad física; toda vez que, al haber sido rechazada su petición de cesación de la detención preventiva, el 26 de noviembre de 2018, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza ahora demandada, no remitió los antecedentes ante el superior jerárquico dentro el plazo establecido por el art. 251 del CPP, o en un plazo razonable de tres días, pese a que se apersonó la juzgado a proveer el material respectivo.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y que están referidas a los argumentos expuestos por los sujetos procesales, se establece que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -ahora demandada-, reafirmo que el 26 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la hoy accionante, audiencia en la cual su autoridad rechazó la cesación aludida; por lo que, la parte hoy accionante al sentirse agraviada con la Resolución, interpuso el recurso de apelación incidental conforme señala el art. 251 del CPP, disponiendo que dentro el plazo de veinticuatro horas sea remitido el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, conminando a la parte apelante que provea todos los recaudos de ley, situación aceptada y comprometida por la defensa técnica conforme refiere esta autoridad.

De igual forma la Jueza demandada en el informe presentado dentro de esta acción de defensa, puntualizando que, si bien es cierto que el legajo de apelaciones debe ser remitido dentro el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; aclaró también que la falta de remisión de la apelación no fue atribuible a su despacho, considerando que la audiencia duró más de cuatro horas, lo cual debe ser transcrito y que pese a ello la Resolución y parte del acta ya se encuentran elaboradas. Por otra parte señaló, que se debió remitir cuatro cuerpos entre actuados y los elementos que fueron aportados en audiencia, en fotocopias debidamente foliados y que el recurrente a la fecha no proveyó el material, habiendo demostrado simplemente la intensión de proporcionar el mismo.

Ahora bien, en primer término es preciso referirnos a lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional misma que señaló lo siguiente: "... **al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares...**"; por lo que, de acuerdo a lo señalado, la Jueza ahora demandada no podía justificar la demora de la remisión de los antecedentes respecto a la apelación interpuesta en la falta de provisión de material.



De otro lado, con relación al plazo para la remisión del recurso de apelación incidental formulado por la accionante, corresponde precisar lo prescrito por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señalando que en el caso de interponerse el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas conforme lo dispone el art. 251 del CPP; plazo que la autoridad demandada incumplió conforme se tiene de su propio informe, al haber solicitado que previamente se provean los recaudos de ley, incurriendo de esta forma en una indebida e ilegal dilación de justicia cuando además tampoco acreditó la efectiva remisión de la apelación incidental extrañada ni la justificación alegada en su informe evidenciando en consecuencia la vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, que se encuentra estrechamente vinculado al derecho de libertad; pues, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene la obligación de tramitar la misma con absoluta celeridad o cuando menos dentro de los plazos razonables; por cuanto, su inobservancia suscitaría o provocaría la restricción indebida del citado derecho; por lo que, corresponde en el presente caso conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 14/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la autoridad judicial demandada remita de manera inmediata la apelación incidental extrañada, salvo que dicho actuado procesal ya hubiese sido cumplido.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26980-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 73 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jazmín Pamela Caballero Flores** en representación sin mandato de **Timoteo Álvarez Lara** contra **Vladimir Gary Pol Caveró, Comandante Departamental de la Policía Boliviana** e **Iván Pedro Luque Barral, Comandante Regional de la Policía de Quillacollo**, ambos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y otros, a raíz de la cesación de la detención preventiva y la consecuente aplicación de medidas sustitutivas como la detención domiciliaria con escolta, fianza y otros, se expidió mandamiento de libertad que fue entregado el 21 de diciembre de 2018 al funcionario policial dependiente del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; empero, hasta el presente -se entiende a la interposición de la acción de defensa- aún continúa con detención, debido a que en un inicio los nombrados funcionarios policiales se rehusaron cumplir con lo ordenado, bajo el argumento de que previamente debe remitirse al Comando Regional de la Policía de Quillacollo del aludido departamento, por encontrarse su domicilio en dicha jurisdicción, remitiendo los antecedentes a la referida jurisdicción el 22 del citado mes y año a horas 10:20; contactado el Comandante de esa institución, el mismo se negó a realizar cualquier acto por ser sábado y que debía esperar hasta el lunes para poner en conocimiento del Asesor Legal, quien al parecer debía realizar un informe y posteriormente "...ver **si PROCEDERÍA O NO lo ordenado por el juzgado...**" (sic), además de verificarse el domicilio y otros temas dilatorios que incumplen lo determinado en la vía judicial, encontrándose ilegalmente detenido puesto que los demandados no pueden revisar o analizar los actos jurisdiccionales, sino que deben cumplir lo ordenado sin demora.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

Del contenido de la demanda, se advierte que el accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, sin citar al efecto norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

En su demanda el impetrante de tutela no expresa un petitorio específico, pero en audiencia solicitó se conceda la tutela y "...se proceda de manera inmediata a través del comando que corresponda asignar el custodio respectivo y sacarlo del recinto penitenciario que ya goza del cese de esa detención preventiva..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor de su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, sostuvo que: **a)** En el reverso del mandamiento de libertad de 21 de diciembre de 2018, se evidencia una nota de entrega a Lizandro Zeballos Orellana, Asesor Legal del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; **b)** Ante la existencia de un pronunciamiento judicial que determinó el cese de la detención preventiva, correspondía su cumplimiento por parte de los funcionarios policiales, puesto que en el Auto de 21 de igual mes y año, la autoridad judicial dispuso que en el día, previa notificación, se le asigne un custodio quien debía ejecutar el mandamiento de libertad y conducirlo al inmueble acreditado en el acta de medidas cautelares donde se estableció que cumpliría su detención domiciliaria; **c)** Se notificó al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba el 21 del mismo mes y año a horas 15:00; sin embargo, nunca recogieron el mandamiento de libertad teniendo que viabilizar dicho trámite solicitando entrevista con el Comandante, quien señaló que se encargaría el Asesor Legal de la indicada institución, profesional que después de recoger el mandamiento manifestó que se declinaría competencia debido a que el domicilio donde se cumpliría la detención domiciliaria, se encontraba en Quillacollo; **d)** Después de tomar contacto con personeros del "Comando Policial" se le indicó que se efectivizaría el mandamiento de libertad el sábado, debiendo concurrir al Comando Regional de la Policía de Quillacollo del referido departamento a horas 8:30; empero, Iván Pedro Luque Barral, sostuvo que no ejecutaría el aludido mandamiento de libertad por ser sábado, debía aguardarse hasta el lunes para que en horarios de oficina, el Asesor Legal revise previamente si procede o no lo determinado por la autoridad judicial; y, **e)** Se adjunta un escrito de 23 del citado mes y año, por el que se informó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades policiales demandadas**

Vladimir Gary Pol Cavero, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **1)** Evidentemente, el "viernes" -se entiende el 21 de diciembre de 2018- por la tarde se recibió la notificación de la autoridad judicial para dar cumplimiento a una orden expresa otorgando un custodio al hoy accionante, dándole la celeridad requerida dentro de los trámites administrativos que deben cumplirse; sin embargo, debe considerarse que la Policía es una institución con mandos desconcentrados existiendo Comandos Regionales, debiendo ejecutarse la orden según a la jurisdicción y competencia, por ello, el sábado se envió la orden al Comando Regional de la Policía de Quillacollo del referido departamento; y, **2)** Existe un procedimiento respecto a los custodios policiales, tropezándose con problemas sobre su instalación en domicilios particulares, pues debe verificarse si el mismo existe y si tiene la infraestructura y condiciones para el custodio, así como garantizar su seguridad, además se designa en tal calidad mediante memorando a efecto de determinar posibles responsabilidades civiles y penales, debiendo designarse al personal de acuerdo a la capacidad operativa.

Marcial Gabriel Mamani, Asesor Legal del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba -se entiende en representación del titular de dicho Comando, demandado-, en audiencia señaló que: **i)** Se adjunta un informe y fotografías enviados al Comando Regional de la Policía de Quillacollo del señalado departamento, sobre la verificación del inmueble donde debía instalarse el servicio de custodia; **ii)** Se procedió con la orden dentro de las veinticuatro horas; toda vez que, se notificó al referido Comando a horas 17:10 -no indica la fecha-, remitiéndose la misma al aludido Comando Regional a horas "8:40"; y, **iii)** El intento de instalar el servicio de custodia fue obstruido por la dueña de casa del inmueble.

Iván Pedro Luque Barral, Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que, se recibió el informe el sábado -se entiende el 22 de diciembre de 2018- a horas 10:15, siendo entrevistado por la abogada y señaló que la orden no se cumpliría de manera inmediata; empero, su accionar fue distinto, pues actuó de manera cèlebre, puesto que a los cinco minutos que la referida profesional se retiró, su autoridad asignó un custodio acompañado por un oficial de inteligencia para verificar el lugar donde se instalaría el puesto de custodia, constituyéndose en el domicilio ubicado en la calle Chuquisaca s/n, tomando contacto con



la propietaria Sergia Rocha Rocha quien solicitó su identificación, señalándole que eran policías que debían realizar la verificación del inmueble en el cual, el acusado cumpliría su detención domiciliaria, respondiendo la prenombrada que desconocía que el mismo habitaría el inmueble con custodios policiales como tampoco conocía que se encontraba dentro de un proceso judicial por los delitos de raptó, secuestro y asesinato; por lo que, no permitiría que habiten su propiedad porque tenía otras seis familias como inquilinos, manifestando que rescindiría el contrato, elevándose el informe correspondiente junto con las fotografías y la cédula de identidad de la dueña de casa para remitirse al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 73 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se alega una posible afectación del derecho a la libertad física del impetrante de tutela por la dilación indebida en la ejecución de un mandamiento de libertad emitido por autoridad judicial, corresponde tomar en cuenta lo señalado por la SCP 1349/2013 de 15 de agosto; **b)** Las reglas detalladas *supra* -se entiende por la jurisprudencia-, deben aplicarse de manera general y son exigibles a todos los funcionarios públicos y particulares que intervengan en algún momento en su ejecución, correspondiendo a los ejecutantes verificar la autenticidad del documento, su realización y cualquier otro requisito que permita efectivizarlo a la brevedad posible; **c)** De la documentación adjuntada por los demandados, se acredita que los mismos no tendrían posibilidad material de efectivizar la orden; toda vez que, el mandamiento de libertad emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, en suplencia legal de su similar Tercero, fue expedido el 21 de diciembre de 2018 y entregado en la misma fecha a horas 18:50 al Asesor Legal del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; siendo evidente que, conforme a la jurisdicción territorial correspondía su efectivización al Comando Regional de la Policía de Quillacollo del aludido departamento, debido a que el domicilio acreditado por el acusado se encuentra en dicha Provincia, remitiéndose toda la documentación al nombrado Comando por nota de 22 de igual mes y año, para su cumplimiento; **d)** Según informó el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba -hoy demandado-, si bien inicialmente reconoce haberse rehusado a dar cumplimiento a dicha orden judicial, a los minutos que se retiró la abogada del peticionante de tutela, designó al custodio, quien junto con un funcionario policial de inteligencia procedieron a verificar el domicilio donde debía ejecutarse la orden y si el inmueble se encontraba en condiciones de acoger al custodio policial designado; **e)** La autoridad demandada, señala que los funcionarios policiales Josué Mamani Amarro y Marcelo Gutiérrez Bustamante tomaron contacto con la dueña del inmueble donde se cumpliría la orden, quien previa identificación y explicación sobre el motivo de su presencia, sostuvo que desconocía que el accionante y su esposa habitarían su domicilio con un custodio policial, que tampoco se le informó que se encontraban en un proceso penal; por lo que, no permitiría que ocupen su inmueble debido a que existían otras seis familias como inquilinos existiendo niños, circunstancias que le generaría problemas; por tal razón, rescindiría el contrato; señalando además que, nunca habitaron su inmueble y que recién ingresarían a vivir en el mismo; y, **f)** De acuerdo con el informe adjuntado sobre la verificación domiciliaria, se tiene que no corresponde con las fotografías presentadas en audiencia de cesación de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de 21 de diciembre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba -de turno por vacación judicial-, mediante el cual dando por cumplidas las observaciones, dispuso la notificación del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba a efecto de que en el día de su notificación asigne un custodio a Timoteo Álvarez Lara -hoy impetrante de tutela-, para que ejecute el mandamiento de libertad y conducción del prenombrado al inmueble acreditado para el cumplimiento de la detención domiciliaria, ubicado en la calle Chuquisaca s/n de Quillacollo del referido departamento, cumplida dicha orden, deberá





presentar informe ante ese Tribunal; asimismo, dispuso que por Secretaría se expida el mandamiento de libertad correspondiente (fs. 23).

**II.2.** El 21 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba emitió mandamiento de libertad en favor del peticionante de tutela, a objeto de que sea conducido a su vivienda ubicada en la calle Chuquisaca s/n de Quillacollo del referido departamento (fs. 24), mandamiento entregado en el día a Lizandro Zeballos Orellana, Asesor Legal del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba (fs. 25).

**II.3.** Por escrito de 22 de diciembre de 2018, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, haciendo alusión al Auto de 21 de igual mes y año, así como a la designación del custodio, dispuso que el mismo pase a conocimiento del Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del citado departamento, a fin de que designe a dicho personal para la ejecución del mandamiento de libertad y la conducción del ahora accionante, al inmueble ubicado en la calle Chuquisaca s/n de esa Provincia y posteriormente eleve informe a ese comando, debiéndose oficiar ante la autoridad judicial por intermedio de asesoría legal (fs. 19).

**II.4.** Mediante nota de 22 de diciembre de 2018, el Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy codemandado-, remitió informe elaborado por el funcionario policial Marcelo Gutiérrez Bustamante -Jefe Departamental de Inteligencia Operativa Cochabamba- respecto a la verificación domiciliaria, debiendo pasar al Departamento Jurídico del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba para fines consiguientes (fs. 63).

**II.5.** Consta Informe de 22 de diciembre de 2018 (hrs. 12:25) suscrito por Marcelo Gutiérrez Bustamante y Josué Mamani Amarro; por el que sostienen que, en cumplimiento a la instrucción sobre verificación de domicilio, se constituyeron a horas 10:45 de la citada fecha en el inmueble de dos plantas ubicado en la calle Chuquisaca s/n acera sud entre las calles Fructuoso Mercado y Santo Domingo, ingresando junto con la esposa del hoy impetrante de tutela, quien refirió haber alquilado una habitación en el referido inmueble, tomando contacto con la propietaria Sergia Rocha Rocha que solicitó información sobre su presencia, señalándole que cumplían formalidades para la habitabilidad del peticionante de tutela con custodio policial, mencionando desconocer esa situación como tampoco sabía que existía un proceso penal contra el accionante, por los delitos de raptó, secuestro y asesinato; por lo que, no permitiría que habiten su casa debido a que existían seis familias como inquilinos y varios niños, manifestando que rescindiría el contrato, que si bien pagaron meses atrás, nunca habitaron dicho inmueble; concluyendo que, ante la negativa de habitabilidad se ponga en conocimiento de las autoridades correspondientes el informe de referencia (fs. 64 a 65).

**II.6.** Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, a horas 11:50, el ahora impetrante de tutela **"INFORMA DENEGACION DE LIBERTAD Y SOLICITA PRONUNCIAMIENTO"** (sic), poniendo en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, que pese a la existencia del mandamiento de libertad emitido en su favor, aún continúa detenido en razón a que el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba remitió los antecedentes al Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del indicado departamento para la designación del custodio recién al día siguiente; y, que este último sostuvo que nadie podía obligarle a realizar las cosas precipitadamente; además, por ser sábado recién trataría el tema con el Asesor Legal el lunes, tratando de volver a **"...VALORAR LO YA ACEPTADO POR LOS JUECES..."** (sic); por lo que, acude a dicho Tribunal **"...como los competentes para determinar las acciones correspondientes para canalizar en el DIA mi salida del centro penitenciario donde guardo detención y SIN MAYOR TRAMITE sea conducido ante el domicilio debidamente acreditado..."** (sic [fs. 60 y vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad a raíz de la dilación indebida generada por las autoridades policiales demandadas, quienes prolongaron la ejecución del mandamiento de libertad emitido en su favor a efectos de que cumpla detención domiciliaria; así, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, remitió los



antecedentes ante el Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del referido departamento, para la designación del custodio por encontrarse el domicilio en dicha jurisdicción; quien a su vez, se negó a su ejecución por ser sábado, alegando que debía realizarse en horas administrativas hábiles, debiendo aguardar hasta el lunes para poner en conocimiento del Asesor Legal y que además debía verificarse el domicilio, incumpliendo de esta manera dichos funcionarios policiales lo dispuesto en la instancia judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «...asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'» (...).

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "...Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: "...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria..."; **de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**» (...).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que, al haber sido beneficiado con la detención domiciliaria y emitirse el mandamiento de libertad para que cumpla con dicha medida sustitutiva, las autoridades policiales demandadas dilataron la ejecución de dicho mandamiento, argumentando el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, que la designación del custodio correspondía al Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del aludido departamento, en razón de la jurisdicción donde debía cumplirse la medida sustitutiva, remitiendo los antecedentes un día después



de ser notificado; asimismo, el último de los nombrados se rehusó dar cumplimiento a la orden emitida por la autoridad judicial, manifestando que, por ser sábado debía aguardar hasta el lunes donde pondría a conocimiento del Asesor Legal para realizar los trámites pertinentes, lesionando con dichas actuaciones su derecho a la libertad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 21 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, encontrándose de turno por la vacación judicial, emitió el Auto de la citada fecha, por el cual dispuso proceder a la notificación del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, a objeto de que designe un funcionario policial como custodio del hoy impetrante de tutela para que ejecute el mandamiento de libertad y lo conduzca al inmueble ubicado en la calle Chuquisaca s/n de Quillacollo del referido departamento, para efectivizar la detención domiciliaria con la que fue beneficiado (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, según los argumentos de reclamo expuestos por el peticionante de tutela en el memorial de acción de libertad, se tiene que converge en la presunta dilación de la ejecución del mandamiento de libertad, a objeto de que sea trasladado del recinto penitenciario donde estaba detenido, hacia el inmueble donde cumplirá su detención domiciliaria; así, sostiene que el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba remitió los antecedentes al Comando Regional de la Policía de Quillacollo de ese departamento, para la ejecución del mandamiento de libertad un día después de su notificación y que éste último, en vez de realizar la tramitación pertinente señaló que al ser sábado debía esperar hasta el lunes para que se ponga a consideración del Asesor Legal, actuaciones y omisiones que fueron puestas en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento -que emitió el mandamiento de libertad- conforme se advierte del memorial de 24 de diciembre de 2018 (Conclusión II.6); en el cual, el accionante expone los similares reclamos efectuados en esta acción tutelar que a su vez fue interpuesta el mismo día en que se acudió a la jurisdicción ordinaria, en ambas instancias con igual pretensión.

En ese marco, se tiene que el hoy impetrante de tutela activó tanto la vía ordinaria como la constitucional, reclamando la forma de tramitación del mandamiento de libertad y el consecuente cumplimiento de su detención domiciliaria; toda vez que, mediante memorial de 24 de diciembre de 2018 presentado a horas 11:50, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, el hecho de que aún continuaba detenido preventivamente pese a que el indicado Tribunal emitió el mandamiento de libertad que no fue ejecutado por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, porque determinó remitir los antecedentes ante el Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del aludido departamento, para que designe el custodio y que este último sostuvo que nadie podía obligarle a realizar las cosas precipitadamente, además que al ser día sábado recién trataría el tema con el Asesor Legal el lunes, señalando que acudía ante dicho Tribunal "...como los competentes para determinar las acciones correspondientes para canalizar en el DÍA mi salida del centro penitenciario donde guardo detención y SIN MAYOR TRAMITE sea conducido ante el domicilio debidamente acreditado..." (sic); reclamo que coincide con los supuestos fácticos y petitorio expuestos por el peticionante de tutela en su memorial de esta acción de defensa planteada el 24 de diciembre de 2018 a horas 12:05 (fs. 1) y en la ampliación de la demanda realizada en audiencia; es decir, que el imputado -ahora accionante- acudió con su reclamo ante la vía ordinaria, como en efecto correspondía y casi inmediatamente después realizó la misma denuncia en la jurisdicción constitucional; cuando lo que correspondía era esperar el pronunciamiento del citado Tribunal de Sentencia Penal, que es la instancia idónea para asumir conocimiento y resolver conforme corresponda los reclamos efectuados por el impetrante de tutela -como incluso él lo reconoce en su memorial ante esa instancia- y no así activar con idéntico fin en dos jurisdicciones de forma paralela a efecto de lograr una similar resolución sobre la referida problemática, actuación que incluso podría generar una disfunción procesal, emergente de la emisión de dos fallos en distintas sedes.

De lo expresado, se concluye que el peticionante de tutela efectuó el reclamo pertinente ante la autoridad competente -Tribunal de Sentencia Penal- que libró el mandamiento de libertad así como expuso las incidencias respecto del cumplimiento de la detención domiciliaria, concerniendo a esa



instancia asumir la decisión que corresponda, situación que impide a este Tribunal emitir algún pronunciamiento respecto de la presente problemática constitucional por concurrir en el caso la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada, conforme los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que se hallan glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática traída en examen.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 73 a 79 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los razonamientos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26063-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ely Marily Domínguez Salvatierra** contra **Margarita Dávalos de Flores** y **Jorge Flores Flores**, propietaria y administrador, ambos de la empresa "Estación de Servicio DANA".

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 28, la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2013, ingresó a trabajar a la empresa "Estación de Servicio DANA", con el cargo de "vendedora", empleo que desempeñó con toda responsabilidad; sin embargo, el 16 de julio de 2018, el administrador de la referida empresa -ahora codemandado- le entregó una nota de agradecimiento y retiro laboral; en la que, la parte empleadora de forma unilateral determinó la rescisión de su contrato de trabajo, constituyendo dicho proceder en un despido arbitrario porque no incurrió en ninguna de las "causales legales" de despido.

Ante tal arbitraria determinación de retiro que no **"CONTEMPLA"** su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, petición que mereció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018 de 30 de julio; empero, la misma no fue cumplida por los ahora demandados, no obstante de haber sido notificados el 8 de agosto del referido año, tal como se evidencia en el informe JDTSC/I/VER REINC./LAB. 051/2018 de 27 de agosto, elaborado por Justina Valenzuela Paco, Inspectora del referido Ministerio, el cual, señaló que: **"...La Empresa Estación de Servicio Dana' NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDTSC/CONM N° 073/2018 DEL 30 DE JULIO DE 2018"** (sic).

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el **"...RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD..."** (sic), citando a tal efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 18, 46.I.2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018; y, en consecuencia se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, más el pago de sueldos devengados y por devengarse así como **"...al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos mis derechos que me corresponden"** (sic); y, **b)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías





Celebrada la audiencia el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándolo en audiencia, señaló que: **1)** La SCP "047/2018", estableció que el tribunal de garantías al momento de conocer una acción de amparo constitucional, únicamente debe verificar si se cumplió o no la conminatoria de reincorporación emitida a favor de un trabajador sin ingresar a resolver cuestiones de fondo ni verificar posibles lesiones al debido proceso; y, **2)** El "...Tribunal Constitucional en otro tiempo..." (sic) señaló que no le correspondía pronunciarse en lo referente al pago de sueldos y salarios devengados dispuestos en las conminatorias de reincorporación; sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue modificada por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional que determinó que cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, debe ser en su integridad.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Margarita Dávalos de Flores, propietaria y representante legal de la empresa "Estación de Servicio DANA", en audiencia refirió que: En ningún momento retiró a la ahora accionante, solo le dio permiso por quince días y a su vez le canceló Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos) de los quinquenios que trabajó, indicándole que volvería a trabajar después de ese tiempo.

Jorge Flores Flores, Administrador de la empresa citada *supra*, señaló que, en varias oportunidades llamó la atención a la ahora impetrante de tutela; sin embargo, la prenombrada ignoraba dichas amonestaciones.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 31.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 53, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Emergente del memorando de agradecimiento y retiro laboral de 16 de julio de igual año, suscrito por la demandada, la accionante fue retirada de su fuente laboral; **ii)** Existe documentación que evidencia que los demandados no cumplieron la conminatoria de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **iii)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que la jurisdicción constitucional es una vía inmediata para la defensa de la estabilidad laboral; y, **iv)** Según lo establecido en la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, en el caso en análisis, no solo corresponde a los demandados "reincorporar" a la impetrante de tutela, sino también deben cancelar los sueldos devengados y por devengar, en cumplimiento a la mencionada conminatoria de reincorporación laboral.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 16 de julio de 2018, Margarita Dávalos de Flores, propietaria y representante legal de la empresa "Estación de Servicio DANA" -ahora demandada- informó a Ely Marily Domínguez Salvatierra -hoy accionante- la rescisión "...de su contrato de trabajo laboral..." (sic [fs. 3]).



**II.2.** Cursa Informe JDTC/I/ 100/2018 de 20 de julio, elaborado por Humberto Robledo Baldivieso, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigido a Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz -hoy tercero interesado-, a través del cual recomendó la reincorporación laboral de la ahora impetrante de tutela, sustentado en normativa legal aplicable y refiriendo que en audiencia de conciliación sentada en el acta "128", la prenombrada solicitó seguir trabajando en la "empresa" y que ante dicha petición la hoy demandada indicó que en ningún momento se determinó el despido de la peticionante de tutela sino que le "...mando a descansar como vacaciones..." (sic fs. 5 a 6 vta.).

**II.3.** Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 30 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante la cual, se conminó a la ahora demandada reincorporar a la accionante a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, argumentando que se constató que la "trabajadora" fue retirada sin justa causa a través del memorando de 16 de julio de 2018 suscrita por la impetrante de tutela; puesto que, no se acreditó la concurrencia de una de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-, vulnerando por ello lo prescrito en el art. 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 que protege la estabilidad laboral (fs. 7 y vta.).

**II.4.** Mediante Informe JDTC/I/VER REINC./LAB. 051/2018 de 27 de agosto, elaborado por Justina Valenzuela Paco, Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigido a Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz -ahora tercero interesado- vía Hooward Jairo Lineo Cáceres, Responsable de Inspección del referido Ministerio, se puso a conocimiento que la empresa "Estación de Servicio DANA", no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 (fs. 12).

**II.5** Cursa estado de cuenta individual de la hoy accionante en la Administradora de Fondo de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP SA), que evidencia el periodo de cotizaciones - octubre de 2013 a julio de 2018- como dependiente de la hoy demandada (fs. 13 a 15 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 30 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordenó a los hoy demandados a proceder con su reincorporación a su fuente laboral en la empresa "Estación de Servicio DANA" con reposición de sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Presupuestos que deben observar de la conminatoria de reincorporación laboral dentro la acción de amparo constitucional

El art. 10 del DS 28699, modificado y complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece:

"...I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el Trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador esta obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la



trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

De la normativa citada, se tiene que la misma regula aspectos inherentes a los beneficios sociales y reincorporación laboral para trabajadores que estén comprendidos dentro el ámbito de la Ley General del Trabajo según lo establecido en los arts. 2 y 3 del DS 28699; vale decir, para toda aquella persona que preste servicios intelectuales o materiales a otra -natural o jurídica- en cuya relación concurren las características de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones. Con esa aclaración, de lo mencionado *supra* se tiene que, en caso que se produzca un despido por un motivo que no esté contemplado en el art. 16 de la LGT -despido injustificado-, el trabajador tiene la opción de optar por el pago de sus beneficios sociales o de poder recurrir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, a efectos de que esa instancia administrativa en el caso de corresponder, emita la respectiva conminatoria de reincorporación laboral, situación en la cual, la parte empleadora deberá cumplir con la referida determinación sin perjuicio de que pueda impugnar la misma en la vía judicial. En todo caso, ante la eventualidad de un posible incumplimiento de la conminatoria laboral está prevista la posibilidad de activar la acción tutelar correspondiente; esto en resguardo del trabajo y la estabilidad laboral, aclarando que la disposición que se asuma en la jurisdicción constitucional tiene un carácter provisional en tanto y cuanto la *litis* se dilucide en la vía administrativa y/o judicial.

Así, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: *"En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: 1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.** 2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. 3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el "...**RECONOCIMIENTO A MI**



**PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordenó a los hoy demandados, proceder con su reincorporación a su fuente laboral en la empresa "Estación de Servicio DANA" con reposición de sueldos devengados.

De la revisión y compulsión de los antecedentes glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la impetrante de tutela trabajó en la empresa "Estación de Servicio DANA" de octubre de 2013 a julio de 2018 (Conclusión II.5), hasta que fue notificada con la nota de 16 de julio del referido año; por la cual, la parte empleadora determinó "rescindir contrato" con la peticionante de tutela (Conclusión II.1); situación que dio origen a que la accionante recurra ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, cuya instancia administrativa luego del procesamiento de dicha petición, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018, conminando a la ahora demandada a reincorporar a la impetrante de tutela a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; empero, la señalada decisión no fue cumplida conforme se advierte del informe JDTSC/I/VER REINC./LAB. 051/2018, descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional.

De donde resulta que la relación laboral de la peticionante de tutela no se encontraba sujeta a un contrato a plazo fijo -no cursa en antecedentes contrato alguno ni la empresa demandada aludió la existencia de los mismos- o circunstancia alguna que haga que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se torne en irrazonable en su cumplimiento para este Tribunal; es decir: *"...los supuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación **laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo**, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución" (SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre); por lo que, en el caso concreto, en aplicación de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, amerita ordenar que se cumpla la indicada conminatoria de reincorporación laboral en cuanto a la restitución de la accionante a su fuente laboral a efectos de resguardar de forma inmediata y provisional sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin perjuicio que la parte que lo considere necesario continúe con la vía administrativa o active la judicatura laboral ordinaria.

En cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados, cabe remitirnos a lo establecido en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, al sostener que: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este*



*Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder".* En consecuencia, y no obstante de haberse determinado el cumplimiento de la mencionada conminatoria de reincorporación, se aclara que dicha decisión únicamente alcanza a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral y no al pago de los sueldos devengados dispuesto en el referido acto administrativo; toda vez que, este Tribunal no puede atender la precitada solicitud, debido a que para establecer en qué medida corresponden dichos pagos, necesariamente debe efectuarse una valoración probatoria, actividad inherente a las facultades reconocidas a las autoridades administrativas y/o judiciales; consiguientemente, la peticionante de tutela deberá acudir a las señaladas instancias, a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y beneficios sociales que pudieran corresponderle.

Finalmente, la accionante también denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic), sobre los cuales este Tribunal no se pronunciará por cuanto en este tipo de problemáticas no incumbe analizar otros derechos que no sean el trabajo y estabilidad laboral. Respecto a la reparación de daños y perjuicios solicitada por la impetrante de tutela, debe considerarse lo previsto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese sentido, el hecho de que se conceda la tutela, no siempre va importar que se establezca la responsabilidad civil con la correspondiente indemnización, sino que dicha determinación dependerá del análisis de cada problemática, bajo este razonamiento, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en el presente fallo constitucional, no es viable atender a la referida petición, en el mismo sentido, respecto de la solicitud de pago de costas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 30 de julio, en relación a la restitución de la accionante a su fuente laboral.

**2º DENEGAR** respecto a los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic); la cancelación de sueldos devengados, pago de costas procesales; y, reparación de daños y perjuicios.





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26891-2018-54-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 8 de diciembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Méndez Yosa** y **Hans Fernández Lima** contra **Betty Sánchez La Fuente, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de "...ROBO AGRA[VA]DO DE ARMAMENTO MILITAR..." (sic), el 28 de noviembre de 2018, se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en la cual la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando -ahora demandada- rechazó dicha solicitud; ante lo cual, impugnaron esa decisión debiendo remitirse los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de defensa- transcurrieron más de seis días hábiles sin que se realice la referida remisión "...siendo que las audiencias que se encontraban señaladas de recepción de declaración de testigos fue suspendida por la misma autoridad jurisdiccional y retirada la solicitud por parte del ministerio público a la fecha no vemos ningún impedimento para remitir los actuados ante la sala penal y poder resolver nuestra apelación incidental" (sic).

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y se ordene la remisión de los actuados de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción de libertad**

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron el contenido de su acción de libertad y ampliándolo sostuvieron que: **a)** La apelación incidental fue planteada contra las Resoluciones 40/2018 y 41/2018 sin que se proceda a su remisión a efecto de tener una respuesta



por un Tribunal de alzada; **b)** La Jueza demandada, priorizó la provisión de recaudos antes que el derecho a la libertad; y, **c)** No se les permitió acceder al expediente para coadyuvar con la obtención de fotocopias, actitud negativa de la autoridad judicial que contraviene el principio de celeridad, generando dilación en la remisión de las apelaciones incidentales.

En uso de la réplica, sostuvieron que: **1)** No resulta evidente la afirmación sobre que no se hubieran apersonado al juzgado, por el contrario no pudieron tener acceso al expediente; **2)** La presente acción tutelar se caracteriza por la informalidad; y, **3)** La Jueza de garantías tiene competencia para conocer esta acción de defensa; además, la autoridad demandada no efectuó argumentación alguna sobre la supuesta incompetencia, menos aún presentó pruebas sobre ello, siendo de conocimiento general que los tribunales se encuentran de vacaciones.

### 1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Betty Sánchez La Fuente, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Porvenir del departamento de Pando, en audiencia sostuvo que: **i)** Con carácter previo a la presente acción de tutelar, interpongo excepción de incompetencia puesto que -esta acción de defensa- debería ser sustanciada por la Sala Penal de turno, conforme establece el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La apelación no fue remitida debido a que la parte apelante no se aproximó al juzgado para proveer las fotocopias, no contándose con una fotocopidora en el juzgado, debiendo el abogado suministrar las copias legalizadas; **iii)** No se advierte el nexo de causalidad, pues la acción tutelar no se enmarca en lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, vinculado con la libertad; y, **iv)** En la presente causa penal se presentan a diario solicitudes, siendo siete los imputados y se trata de un tema delicado, requiriéndose del expediente original para resolverlos.

### 1.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Pando, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal del referido departamento, en razón de turno por vacación colectiva judicial, constituida en Jueza de garantías, con carácter previo a resolver la acción de defensa, en audiencia, se pronunció sobre la excepción de incompetencia planteada por la autoridad demandada, rechazando la misma, indicando que carecía de fundamento con asidero legal; toda vez que, según la Resolución 28/2018, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió dejar a su autoridad en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal; asimismo, el art. 32 del CPCo, es claro en señalar que Tribunales o Juzgados son competentes para conocer las acciones de defensa, esto con relación al art. 125 de la CPE; por lo que, en audiencia no se oyó sustento valedero sobre este motivo, menos se presentó alguna prueba objetiva que sustente dicha excepción (fs. 68 vta. a 69).

Posteriormente, mediante Resolución de 8 de diciembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, remita de manera inmediata el primer día hábil, ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, los actuados procesales o cuaderno para su respectiva resolución o compulsas por el Tribunal de alzada, sin disponer la libertad de los accionantes; determinación asumida en base a los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes, se advierte que existen los Autos Interlocutorios "40 y 41/2018" que resolvieron las solicitudes de cesación de la detención preventiva de ambos impetrantes de tutela, mismas que fueron rechazadas, sin remitirse por más de siete días los antecedentes ante el superior en grado, conforme dispone el art. 251 del CPP, en mérito a las apelaciones incidentales interpuestas contra dichos fallos, dejando en incertidumbre la situación jurídica de los prenombrados relacionadas con la aplicación de medidas sustitutivas; **b)** El reclamo de los peticionantes de tutela deviene de la falta de celeridad en dicha remisión, misma que hasta el presente continúa en el despacho de la autoridad demandada, no siendo excusa la falta de provisión de recaudos para la obtención de fotocopias, conforme establecen las líneas jurisprudenciales adjuntadas; **c)** Los jueces deben enmarcar su labor en los principios establecidos por la Ley del Órgano Judicial como son la celeridad y proporcionalidad, todo ello relacionado con los arts. 115 y 180 de la CPE, exigencia esencial de la administración de justicia concordante con lo dispuesto por el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial



(LOJ) que adopta el principio de celeridad; **d)** En antecedentes no cursa una nota de la Jueza demandada sobre el envío de la apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, llamada de atención al personal o conminatoria a la defensa, dentro de lo que establece dicho plazo -se entiende veinticuatro horas-, debiendo resguardarse la libertad enmarcada en una gestión de pronto despacho, debiendo administrarse el impulso procesal en los casos que son de su conocimiento; y, **e)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente celeridad, tomando en cuenta que los accionantes se encuentran privados de su libertad, mereciendo que la instancia superior revise dicha situación en grado de apelación, y que sea con prontitud y celeridad procesal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan acta y Resolución 40/2018 de 27 de noviembre, sobre consideración de cesación de la detención preventiva interpuesta por Freddy Méndez Yosa -hoy impetrante de tutela-, declarando su rechazo la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Porvenir del departamento de Pando -ahora demandada-, haciendo constar en el Auto complementario de la misma fecha, la interposición oral del recurso de apelación incidental, y "...se dispone que el secretario abogado remita los antecedentes al Tribunal de alzada se le va a solicitar al abogado de la defensa a que pueda facilitar las copias pertinentes a efectos de la remisión puesto que el cuaderno procesal va a ser utilizado toda esta semana tenemos programado audiencia..." (sic [fs. 49 a 56]).

**II.2.** De igual manera consta el acta y la Resolución 41/2018 de 27 de noviembre, por los cuales se sustanció la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Hans Fernández Lima -ahora peticionante de tutela-, que también fue rechazada por la autoridad demandada, impugnando oralmente, concluida la solicitud de complementación y enmienda, disponiendo la Jueza demandada "...que el secretario abogado remita los antecedentes al Tribunal de alzada se le va a solicitar al abogado de la defensa a que pueda facilitar las copias pertinentes a efectos de la remisión puesto que el cuaderno procesal va a ser utilizado toda esta semana tenemos programado audiencia" (sic [fs. 57 a 59]).

**II.3.** Mediante proveído de 3 de diciembre de 2018, la Jueza demandada tuvo presente la solicitud efectuada por el Ministerio Público de dejar sin efecto la audiencia de anticipo de declaración; asimismo, dispuso el retorno de los imputados a los centros penitenciarios donde guardan su detención preventiva, debiendo al efecto elaborarse las ordenes instruidas correspondientes; toda vez que, la solicitud de audiencia de anticipo de prueba quedó sin efecto (fs. 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la libertad física y de locomoción vinculados con el principio de celeridad; toda vez que, no obstante haber interpuesto recurso de apelación incidental en audiencia contra las Resoluciones de 27 de noviembre de 2018, que rechazaron sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada incumplió lo previsto por el art. 251 del CPP bajo el argumento de que no se proveyó las copias para el legajo de apelación; sin embargo, se les impidió acceder al cuaderno de control jurisdiccional para tal fin, dilatando la remisión de antecedentes en alzada y la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, reiterando los entendimientos jurisprudenciales sentados por el extinto Tribunal Constitucional, como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, coincidentes respecto a la observancia del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes previsto por el art. 251 del CPP en caso de apelación de medidas cautelares, sostuvo que: "*La Constitución*



Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. **Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, refirió que: **"Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"** (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La precitada SCP 0435/2015- S3 de 17 de abril, respecto a la provisión de recaudos para la remisión de antecedentes en alzada, sostuvo: *«La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, **al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares**'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: *'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...'*, debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por





*concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...”». (las negrillas son ilustrativas).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela alegan que la Jueza demandada, incumplió la previsión del art. 251 del CPP, al no remitir dentro de la veinticuatro horas, los antecedentes ante el Tribunal de alzada para resolver la apelación incidental interpuesta en audiencia, impugnando las Resoluciones 40/2018 y 41/2018, ambas de 27 de noviembre, que rechazaron sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, argumentando que no se hubiesen provisto las copias necesarias para la elaboración del legajo de apelación; empero, ello se debió a que les impidieron acceder al cuaderno de control jurisdiccional, dilatando con su actuación la definición de su situación jurídica.

De la compulsión de los antecedentes cursantes en el expediente, con los argumentos expuestos por la parte accionante y la autoridad demandada, se tiene que en el caso en examen, el 27 de noviembre de 2018, la prenombrada autoridad llevó adelante las solicitudes de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, impetradas por los hoy peticionantes de tutela, rechazando las mismas, dando lugar a sus impugnaciones, ante lo cual se dispuso que el Secretario Abogado proceda con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, señalando que las partes apelantes faciliten las copias pertinentes en razón a que el cuaderno de control jurisdiccional sería utilizado durante la semana por tenerse audiencias programadas (fs. 56 y 59); sin embargo, del proveído de 3 de diciembre del citado año, por el cual la autoridad judicial suspendió la audiencia de anticipo de prueba presuntamente fijada con anterioridad (Conclusión II.3), se advierte que ésta sería la única audiencia pendiente de realización, no habiéndose adjuntado documental alguna que acredite la existencia de otras audiencias programadas durante la mencionada semana por la autoridad judicial; además, del hecho que la misma fue dejada sin efecto a solicitud del Ministerio Público, no estando pendiente ningún actuado por el cual se requiera necesariamente del cuaderno de control jurisdiccional, y siendo de su conocimiento que aún no se remitieron, ante el Tribunal de alzada las apelaciones incidentales contra las Resoluciones que rechazaron las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los accionantes, era su deber disponer inmediatamente la remisión del cuaderno íntegro ante la falta de recaudos para la elaboración del legajo de apelación; ello en observancia de la reiterada jurisprudencia constitucional referida que no se puede exigir la provisión de recaudos, de manera tal que constituya una carga que genere la dilación o demora en la tramitación de un recurso u otro actuado procesal donde especialmente se encuentre de por medio la libertad de las personas, situación que devendría en una condicionante a los fines del cumplimiento de la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, contraviniendo el principio de gratuidad que debe observarse en la administración de justicia conforme se tiene de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; razones por las que, no resulta posible acoger los argumentos expresados por la Jueza hoy demandada tendientes a justificar la dilación en la que incurrió, como la alegada falta de una fotocopidora -según sostuvo en su informe presentado en audiencia-, actuación que provocó la prolongación de la oportuna remisión de los recursos de apelación y por consiguiente la resolución de cuestiones inherentes a la situación jurídica de los accionantes.

Sobre este particular, se debe señalar que resulta de primordial consideración y cumplimiento la previsión contenida en el art. 251 del CPP, el cual dispone en su segundo párrafo que: “Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas”; normativa que fue desconocida por la Jueza ahora demandada, al dejar transcurrir más de una semana sin proceder a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; toda vez que, las apelaciones fueron planteadas en la audiencia de 27 de noviembre de 2018 y la presente acción de libertad fue interpuesta el 7 de diciembre de igual año, sin que se acredite la realización de dicho trámite procesal, no siendo óbice la falta de provisión de fotocopias aludida por la nombrada autoridad -como se desarrolló precedentemente-, vinculada a que existían audiencias pendientes cuando solo acreditó la existencia de una, misma que fue dejada sin efecto su realización, circunstancias que además correspondían sean previstas por la autoridad



demandada para que no influyan negativamente en el trámite procesal del recurso de apelación interpuesto por las partes en uso de su derecho de impugnación, actuaciones y omisiones que derivaron en la incertidumbre de la definición de la situación jurídica de los impetrantes de tutela, en franca inobservancia y desconocimiento del principio de celeridad exigida en cualquier tramitación judicial, máxime si de por medio se encuentra la libertad de una persona.

De los referidos marcos normativos y jurisprudenciales, se evidencia la lesión de los derechos a la libertad física y de locomoción vinculados con el principio de celeridad por la omisión de remisión, dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, de los actuados relativos a las apelaciones incidentales a efectos de su consideración, correspondiendo la concesión de la tutela en concordancia con los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 8 de diciembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26005-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 1188 vta. a 1194; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Fernando Torrico Campos** y **Juan José Barrientos Palacios** en representación legal de **Miguel Ángel Justiniano Saavedra** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1097 a 1120 y 1127 a 1128, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Los ahora terceros interesados iniciaron proceso ejecutivo civil en su contra, siendo citado mediante cedula en el domicilio ubicado en la calle Charcas "1241-1242" de la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, una vez rematado y adjudicado el bien inmueble de su copropiedad y que dio en garantía hipotecaria, planteó incidente de nulidad de citación, por cuanto, de la prueba adjunta se establece que su domicilio real era en la Empresa The Furniture Store, con dirección "...22820, Indian Creek Drive Dulles, Virginia 20166 de los Estados Unidos de Norteamérica..." (sic); incidente que fue rechazado, motivo por cual interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista que confirmó la resolución apelada.

Agrega que, ante la determinación asumida presentó acción de amparo constitucional y por 0846/2005-R de 25 de julio, el Tribunal Constitucional le concedió la tutela disponiendo la nulidad de obrados hasta el estado de procederse a una nueva citación con la demanda ejecutiva y con el auto de intimación de pago.

Una vez cumplida la Sentencia Constitucional señalada precedentemente, el juez de la causa luego de ordenar la cancelación de la matrícula inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) a favor del adjudicatario, dispuso que dicha citación se practique mediante exhorto suplicatorio, solicitando al efecto se cumpla por autoridad competente; sin embargo, la funcionaria encargada de cumplir con la diligencia informó que no fue posible efectuar dicha citación debido a que la dirección señalada es ocupada por otra empresa, conforme declaró el gerente de la misma, quién además refirió que hace años ya no está en ese lugar la mueblería que había; así también, en la parte inferior del antes referido informe cursa nota del traductor que señala que: "...los documentos son diligenciados en conformidad con y según los estatutos o reglamentos de la corte de la jurisdicción donde se origina el caso y/o los estatutos o reglamentos de la corte del estado donde se efectuó la notificación o lo diligenciado; y los instructivos del cliente. Si se sustituyó la notificación o lo diligenciado en otra persona o fue dejado con una persona que rehusaba identificarse, cabe que el cliente notifique de inmediato a los Servicios Legales ABC o a PFI por escrito si se precisa efectuar notificaciones o diligencias adicionalmente se por correo u otra manera de realizar una investigación..." (sic); sin embargo, incumpliendo el procedimiento descrito precedentemente e incurriendo en una interpretación incorrecta del exhorto diligenciado, se dispuso su citación mediante edictos de ley, que se publicaron en el periódico La Estrella del Oriente los días 16, 23 y 30 de septiembre de 2009.



Señala que, enterado de las irregularidades cometidas se apersonó al proceso deduciendo una vez más incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado por Auto de 4 de agosto de 2017, resolución contra la cual interpuso recurso de apelación que fue resuelto a través del Auto de Vista de 17 de enero de 2018, resolución que sin pronunciarse sobre el fondo de los agravios expuestos incurrió en una evidente falta de motivación, congruencia, contradictoria e insuficiente y prevalencia ilegal de meras formalidades sobre derechos materiales; por cuanto, el recurso de apelación se encontraba debidamente fundamentado y exponía los agravios denunciados; sin embargo, de ello las autoridades ahora demandadas señalaron lo contrario.

Finalmente, manifiesta que las autoridades -demandadas- estaban en la obligación de hacer prevalecer la legalidad, especialmente si se trata de una citación con la demanda, actuado que debe cumplir las formalidades de ley, máxime si los demandantes y el mismo Juez de primera instancia tenían pleno conocimiento que su domicilio es en la ciudad de "Herdon, va 2017" (sic) Estado de Virginia de los Estados Unidos de Norte América; por lo que, los ahora terceros interesados actuaron de mala fe, al esperar años para citarlo primero con el fallido exhorto y luego a través de edictos publicados en Santa Cruz cuando todas las pruebas demostraban que su domicilio esta fuera del país.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, igualdad procesal, debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 14, 115, 117, 119, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose se deje sin efecto el Auto de Vista de 17 de enero de 2018.

## **I.2. Audiencia y resolución del Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1185 a 1188 y se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que, hubo un primer incidente de nulidad por una citación defectuosa; sin embargo, devuelto el exhorto los ahora terceros interesados pidieron que se lo cite por edictos, cuando tenían conocimiento que su domicilio es en Virginia Estados Unidos de Norte América, y pese a ello, se vuelve a diligenciar erróneamente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia a través de su abogada manifestaron que: **a)** El Testimonio de poder que otorgó el ahora accionante, facultaba a su apoderado para seguir el proceso, responder, transar, interponer recursos, en suma, si no estaba de acuerdo con la notificación por edictos, en su momento debió observar esa situación; empero, por su preclusión, el juez rechazó el incidente, pues no se puede rebatir lo ya juzgado; es decir, que no podía pedir la nulidad cuando ya estaba representado en el proceso; **b)** La notificación por edictos es válida en nuestro país para cualquier tipo de proceso; y, **c)** Este proceso lleva más de dieciséis años por todos los incidentes maliciosos que interpuso el demandado -ahora impetrante de tutela- por lo que, pretender una vez más su nulidad sería nefasto.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Arnoldo Medrano Flores e Irene Sarde de Medrano, no fueron notificados con la presente acción de amparo constitucional, por cuanto cursan informes que refieren que habiendo sido buscados en el domicilio señalado los vecinos de la zona desconocen a los prenombrados.

### **I.2.4. Resolución**



La Jueza Pública de Familia Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 1188 vta., a 1194, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** En la narración del ahora accionante se evidencian incongruencias y falta de lealtad procesal, por cuanto, alegó que vive en Estados Unidos de América e indica una dirección; sin embargo, accede a cuantos recursos son necesarios para defenderse, lo que significa que ya conocía del contenido de la demanda, pues no podría plantear recursos sin conocer el proceso; **2)** Obtiene la nulidad de obrados por defectos en su citación y consigue que se realice el actuado procesal en Estados Unidos de Norte América, pero luego del engorroso y costoso trámite de conseguir el exhorto suplicatorio, se lo intenta citar pero resulta que ya no vive ahí; **3)** Ante la verdad material, es evidente que no se conoce el domicilio del impetrante de tutela en Bolivia ni en Estados Unidos, ya que el domicilio señalado por el mismo ya no existe, resultando lógico que se lo cite por edictos en Bolivia; por cuanto, nuestra normativa no prevé la citación mediante edictos en el extranjero; **4)** Es indudable que tuvo conocimiento del proceso iniciado en su contra por los ahora terceros interesados y de las citaciones, pues relata detalladamente los pasos que se dieron; **5)** Es también evidente lo que refiere el Auto de Vista de 17 de enero de 2018, en sentido que, el peticionante de tutela sólo narra los hechos sin fundamentar cuál es el agravio real que sufrió, por cuanto, no se constata que se haya lesionado su derecho a la defensa y que los actuados estén mal diligenciadas, advirtiéndose más bien una actitud dilatoria de su parte; y, **6)** El Auto de Vista de 17 de enero de 2018 -ahora cuestionado-, fue notificado al prenombrado el 12 de marzo de 2018 y ésta acción de amparo constitucional fue presentada el 13 de septiembre de igual año; consiguientemente, se encuentra fuera del plazo de los seis meses que establece el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde su denegatoria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo seguido por los ahora terceros interesados, el hoy accionante por memorial de 28 de abril de 2017, formuló incidente de nulidad de citación por edictos, que fue rechazado por el Juez de primera instancia mediante Auto de 4 de agosto de 2017(fs. 1043 a 1051 vta., y 1063).

**II.2.** Mediante recurso de apelación de 29 de agosto de 2017, el ahora impetrante de tutela impugnó la Resolución de 4 de agosto de igual año, mereciendo Auto de Vista de 17 de enero de 2018, por el cual, las autoridades ahora demandadas declararon inadmisibile el recurso que formuló, con el fundamento que la apelación interpuesta carece de expresión de agravios, siendo notificado con el referido auto de vista el 12 de marzo de similar año (fs. 1064 a 1073 y 1091 a 1094).

**II.3.** Por boleta de Sistema Integrado de Registro Judicial, con Nurej 70174455, se tiene que, la presente acción de amparo constitucional se presentó el 13 de septiembre de 2018 (fs. 1120).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, igualdad procesal, debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, las autoridades -ahora demandadas- al emitir el Auto de Vista de 17 de enero de 2018: **i)** No se pronunciaron sobre el fondo de los agravios expuestos en su memorial de apelación, incurriendo en una evidente falta de motivación, incongruencia, y prevalencia ilegal de las formas sobre derechos materiales; toda vez que, el recurso de apelación que interpuso se encontraba debidamente fundamentado y exponía los agravios denunciados; empero, las autoridades ahora demandadas señalaron lo contrario; y **ii)** Omitieron su obligación de hacer prevalecer la legalidad, especialmente tratándose de una citación con la demanda, actuado que debe cumplir con todas las formalidades establecidas por ley, máxime, si se tenía pleno conocimiento que su domicilio es en Virginia Estados Unidos de Norteamérica; por lo que, no correspondía que se lo cite mediante edictos en el departamento de Santa Cruz.

**III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**





Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda.'

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.2 Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, igualdad procesal, debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, las autoridades -ahora demandadas- al emitir el Auto de Vista de 17 de enero de 2018: **i)** No se pronunciaron sobre el fondo de los agravios expuestos en su memorial de apelación, incurriendo en una evidente falta de motivación, incongruencia, y prevalencia ilegal de las formas sobre derechos materiales; toda vez que, el recurso de apelación que interpuso se encontraba debidamente fundamentado y exponía los agravios denunciados; empero, las autoridades ahora prenombradas señalaron lo contrario; y **ii)** Omitieron su obligación de hacer prevalecer la legalidad, especialmente tratándose de una citación con la demanda, actuado que debe cumplir con todas las formalidades establecidas por ley, máxime, si se tenía pleno conocimiento que su domicilio es en Virginia Estados Unidos de Norteamérica; por



lo que, no correspondía que se practique el actuado mediante edictos en el departamento de Santa Cruz.

De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, dentro del proceso ejecutivo seguido por los ahora terceros interesados, el impetrante de tutela por memorial de 28 de abril de 2017, formuló incidente de nulidad de citación por edictos, que fue rechazado por el Juez de primera instancia mediante Auto de 4 de agosto de 2017; a cuyo efecto y contra la determinación asumida, mediante recurso de apelación de 29 de agosto de 2017, impugnó la referida Resolución, mereciendo Auto de Vista de 17 de enero de 2018, por el cual, las citadas autoridades declararon inadmisibles el recurso que formuló, con el fundamento que, la apelación interpuesta carece de expresión de agravios; siendo notificado con el referido Auto de Vista el 12 de marzo de similar año.

Ahora bien, es pertinente recordar que por su naturaleza jurídica la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección constitucional inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, siendo sumaria y expedita, ya que por su trascendencia procesal debe cumplir con requisitos de procedencia, entre los cuales se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

Bajo éstos parámetros y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el diseño constitucional y legal previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo, establece el plazo de seis meses para la activación de la acción de amparo constitucional, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considere vulneratoria de los derechos y garantías constitucionales, siendo esta previsión normativa inherente al plazo prudente y razonable en el que el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección, restitución o restablecimiento de sus derechos presuntamente conculcados; por lo que, el peticionante de tutela debe cumplir con este requisito de procedencia, presentando dentro del plazo mencionado su acción tutelar, al ser un elemento esencial a las regulaciones procedimentales de esta acción de defensa, además de permitir determinar el campo de acción del Juez o Tribunal de garantías, por cuanto la orden que podría devenir emergente de una eventual tutela, debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de protección constitucional, debiendo quien recurre a esta acción de defensa ser diligente y acudir oportunamente a instancias constitucionales para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados.

En este sentido, se constata de la Conclusión II.2 de éste fallo constitucional que el Auto de Vista de 17 de enero de 2018, -ahora cuestionado- por el cual se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación formulado contra el Auto de 4 de agosto de 2017 y que rechazó el incidente de nulidad de citación formulado por el prenombrado, dentro del proceso ejecutivo civil seguido por los ahora terceros interesados en su contra, fue notificado al ahora peticionante de tutela el 12 de marzo de 2018; y, considerando que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 13 de septiembre de similar año (Conclusión II.3), se evidencia el incumplimiento del plazo de seis meses previsto en las normas constitucional y legal, citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, deviniendo en consecuencia, en la extemporaneidad de la activación del proceso constitucional vía amparo constitucional y la consecuente caducidad de la petición de tutela.

Bajo estos razonamientos y al encontrarse este Tribunal, impedido de efectuar un análisis del fondo a la pretensión del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y



44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 1188 vta., a 1194, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimerá del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26853-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por "**Jhonny**" **Luis Pinto Céspedes** en representación sin mandato de **Nedson Taraña Zurita** contra **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 15 a 20, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, mediante Resolución de 11 de mayo de 2018, se le imputó formalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, disponiéndose el 3 de octubre del mismo año su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; posteriormente, la autoridad fiscal previo acuerdo de una salida alternativa, presentó ante la autoridad jurisdiccional requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, señalándose audiencia para el 3 de diciembre del referido año, una vez instalada la misma previo cumplimiento de las formalidades procesales, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del citado departamento -ahora demandada-, dictó Sentencia condenatoria por el delito mencionado precedentemente, imponiéndose una sanción de tres años de privación de libertad, a cumplirse en el indicado Centro Penitenciario.

En aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la suspensión condicional de la pena, arguyendo que se cumplen los requisitos exigidos por la normativa señalada, aspecto que se encuentra acreditado en el certificado de antecedentes penales del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

La referida solicitud fue rechazada por la autoridad mencionada, argumentando que en el certificado citado existen dos declaratorias de rebeldía; consiguientemente, no se habría cumplido con el último requisito previsto por el art. 366 del CPP; siendo esta interpretación errónea, vulnerando los derechos al debido proceso y a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine: **a)** Que la autoridad demandada o en su defecto la Jueza de turno, en el plazo de veinticuatro horas emita Auto motivado concediendo la suspensión condicional de la pena; **b)** Se condene a la autoridad demandada a la reparación de daños, perjuicios y costas; y, **c)** Se remitan antecedentes a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba a efecto de que se tomen las acciones disciplinarias correspondientes.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó la fundamentación de la acción tutelar presentada y ampliándola señaló que: **1)** Se demostró con documentación que él no fue objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; **2)** Para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la pena, no es necesario que la sentencia se encuentre ejecutoriada, no siendo óbice para que la Jueza otorgue el señalado beneficio; y, **3)** Ante la ausencia de un informe por parte de la autoridad demandada a pesar de su legal citación, se presume la veracidad de los hechos ilegales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 22, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Armando Edgar Copali Suturi, abogado del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En ningún momento se vulneró ningún derecho; y, **ii)** La víctima teme volver a ser agredida física y psicológicamente por su agresor.

El Fiscal Departamental de Cochabamba, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 26, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

Varinia Gonzales Alcocer, Alejandra Estrada Vasquez y Cynthia Prado Quiroga, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

Mariana Herbas Pardo, habiendo sido notificada según diligencia cursante a fs. 27, no compareció a la audiencia ni presentó informe.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal de turno por vacación judicial emita nuevo Auto Interlocutorio en el plazo de veinticuatro horas de entregada la copia de esta Resolución y previa citación a las partes, donde se deberá definir la situación jurídica del acusado garantizando el pleno ejercicio a la defensa; y, **b)** El Tribunal de garantías no dispone la libertad del accionante, la misma debe ser definida por la autoridad a cargo del proceso; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Solamente la existencia de una sentencia condenatoria en los últimos cinco años inviabilizan la aplicación del beneficio del perdón judicial o suspensión condicional de la pena, más de ninguna manera una declaratoria de rebeldía, misma que es registrada en el REJAP con otros fines procesales; y, **2)** La "SCN° 075/15-S de 11/Feb/15" (sic) estableció que el juez o tribunal a momento de dictar sentencia directamente corresponde conceder los beneficios del perdón judicial o suspensión condicional de la pena y que estos beneficios en caso de que sean procedentes deben cumplirse sin la necesidad de que la sentencia de primera instancia adquiera calidad de cosa juzgada. En consecuencia al negar aplicar la suspensión condicional de la pena por los registros de declaratorias de rebeldía resulta ser excesiva y afecta de manera directa la libertad del imputado de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Del certificado REJAP, se evidencia dos registros concernientes a declaratorias de rebeldía. Ambos emitidos por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 14).

**II.2.** Conforme acta de Audiencia Pública de Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado de 3 de diciembre de 2018, se dictó sentencia condenatoria en contra de Nedson Tاراña Zurita por el delito de Violencia Familiar o Doméstica, debiendo cumplir la condena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba. En la misma, respecto a la petición de suspensión condicional de la pena, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, rechazó dicha solicitud aludiendo que en el Certificado del REJAP se encuentran dos registros de declaratorias de rebeldía que pueden concluir en sentencias y otras resoluciones, señalando que el imputado -ahora accionante- no se encuentra sin antecedente alguno; del mismo modo, se considera la oposición por parte del Ministerio Público y la víctima. A momento de ser notificados con dicho fallo, enfatizó "... **pudiendo recurrir de apelación de la resolución última emitida dentro del término que establece la ley**" (sic [fs. 29 a 34 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, emergente de una salida alternativa de procedimiento abreviado, se emitió Sentencia condenatoria imponiéndole una sanción de tres años de reclusión, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, consiguientemente, en observancia al art. 366 del CPP, solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, la cual fue rechazada bajo el argumento de que en el Certificado emitido por el REJAP se cuenta con el registro de dos declaratorias de rebeldía, incurriendo en una interpretación errónea del artículo referido precedentemente.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y los medios de impugnación existentes respecto a las resoluciones que resuelven la suspensión condicional de la pena

La SCP 0482/2018-S2 de 27 de agosto, señaló que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la **subsidiariedad excepcional** de la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.***

*Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas sentencias constitucionales, en las que, una vez constatada la existencia de medios idóneos para impugnar el acto, decisión o resolución presuntamente lesiva al derecho a la libertad, se denegó la tutela por subsidiariedad excepcional.*

*Así, **tratándose de solicitudes de suspensión condicional de la pena, cabe señalar que deben ser resueltas por la misma autoridad judicial que dictó la sentencia; la cual, de acuerdo al art. 403.9 del CPP, pueden ser apeladas incidentalmente, en ese sentido se pronunció la SC 1751/2003-R de 1 de diciembre, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1311/2014 de 30 de junio y 0510/2015-S3 de 12 de mayo, entre otras**" (las negrillas son nuestras).*

La jurisprudencia citada precedentemente, establece con claridad que se debe agotar la jurisdicción ordinaria penal antes de acudir a la justicia constitucional a efecto de una reparación eficaz de los derechos lesionados.

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, emergente de una salida alternativa de procedimiento abreviado, se emitió Sentencia condenatoria imponiéndole una sanción de tres años de reclusión, a cumplirse en el Centro



Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; consiguientemente, en observancia al art. 366 del CPP, solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, la cual fue rechazada bajo el argumento de que en el Certificado emitido por el REJAP se cuenta con el registro de dos declaratorias de rebeldía, incurriendo en una interpretación errónea del artículo referido precedentemente.

De la revisión del expediente y planteada la problemática, éste Tribunal concluye que corresponde aplicar al caso que nos ocupa, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que cuando se cuenta con los recursos o medios de impugnación ordinarios, los mismos deben ser agotados antes de acudir a la vía constitucional; es así que, en el presente caso ante el rechazo de la suspensión condicional de la pena, el accionante podía impugnar la resolución siendo este el medio o mecanismo oportuno mediante el cual pudo hacer prevalecer sus derechos; consiguientemente, al no haber hecho uso de dicho mecanismo no agotó la jurisdicción ordinaria penal.

Consecuentemente, conforme a lo señalado *supra*, el impetrante de tutela debió agotar la vía ordinaria de acuerdo a lo previsto por el art. 403.9 del CPP, antes de plantear la presente acción de libertad; toda vez que, de la documentación cursante se evidencia que el peticionante de tutela no apeló al rechazo a su solicitud de suspensión condicional de la pena, para de esa manera restituir los derechos supuestamente lesionados; máxime si la autoridad demandada a momento de notificar a las partes con la resolución, cuestionada advirtió a las partes que tenían la posibilidad de recurrir a la apelación incidental de dicha resolución; por lo que, éste Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de la problemática planteada; por cuanto, el prenombrado no utilizó el medio idóneo para reclamar lo que ahora impugna a través de este mecanismo de defensa constitucional.

En consecuencia sin entrar al fondo de la problemática planteada en la presente acción tutelar y por los argumentos vertidos de forma precedente; corresponde denegar la tutela solicitada por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26850-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la "Sentencia" 06/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Steven Herrera Justiniano** en representación sin mandato de **Susy Castro Cruz** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 24 a 29 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de trata de personas, por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, adjuntando prueba, solicitó señalamiento de audiencia para la vista y resolución de cesación de la detención preventiva, ante la falta de respuesta a su solicitud, reiteró su pedido mediante escrito presentado el 29 de similar mes y año, que fue dispuesto sin la debida anticipación para hacer efectivas las notificaciones y el oficio de traslado; consecuentemente, por memorial presentado el 14 de noviembre del mismo año insistió en su petitorio, transcurriendo un mes sin que la autoridad ahora demandada fije fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y; 29, 33, 46 al 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que: la autoridad demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva con la debida anticipación para realizar las notificaciones y tramitar el oficio de salida del Centro Penitenciario

Palmasola del departamento Santa Cruz.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 33 a 34, manifestó que: **a)** Los supuestos requerimientos de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no atendidas de la accionante, se desvirtúan porque conforme se puede evidenciar en antecedentes, cada pedido



fue respondido con su respectivo señalamiento para ese acto dentro el plazo establecido por ley; y, **b)** Asimismo cursan las diligencias de oficio, que emergen de las providencias emanadas en cada petición de audiencia donde cabalmente se ordena la notificación por parte del funcionario de apoyo del juzgado, en este contexto la parte impetrante de tutela debió hacer seguimiento a dichos escritos cursantes en el cuaderno procesal en cuestión, siendo innecesaria la presente acción de defensa conforme la SCP 431/2017-S1 de 24 de mayo; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por "Sentencia" 06/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que la parte peticionante de tutela, mediante memorial de 22 de octubre de 2018, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva que fue resuelto por providencia de 23 de igual mes y año, fijándose la celebración de dicho acto para el 26 del mismo mes y año a horas 11:00; empero, este fue suspendido debido a la inasistencia de las partes; posteriormente, se verifica la presentación de otro memorial el 29 del referido mes y año, que mereció el decreto de 30 de citado mes y año, en el cual se fija nueva fecha de audiencia para el jueves 1 de noviembre a horas 12:30 esto en razón al horario continuo por el feriado de Todos Santos que fue suspendido por el motivo indicado anteriormente -se entiende por inasistencia de las partes-; por tal razón, la parte accionante reitera su petición por escrito presentado el 1 de noviembre de 2018, programándose audiencia para el jueves 8 del mismo mes y año a horas 9:15, actuación que fue suspendida nuevamente en razón a la incomparecencia de partes; posteriormente, por memorial presentado el 1 de igual mes y año; es decir, un día después al escrito en el cual se le señaló fecha para el 8 del referido mes y año, la impetrante de tutela reitera la misma solicitud que fue providenciada por la autoridad demandada que textualmente refiere: "...estese a la providencia de fecha 1 de noviembre del año en curso, otrosí 1ero. 2do. 3ro a lo principal..." (sic); finalmente, la peticionante de tutela pidió nuevamente por memorial presentado el 14 de noviembre del 2018 la cesación de la detención preventiva, fijándose audiencia para el 23 de similar mes y año; y, **2)** De lo referido, se evidencia que la autoridad judicial demandada cumplió en dar respuesta a los memoriales de requerimiento de cesación de la detención preventiva dentro el plazo establecido por ley; empero, no existen las notificaciones correspondientes a las partes con las providencias de fijación de las indicadas audiencias, como se tiene del informe emitido por la Auxiliar de ese despacho judicial, que sostiene: "...Sra. Juez hago conocer que dentro el proceso que sigue el Ministerio Público contra Susy Castro Cruz el día de ayer me constituí a la central de notificaciones ya que no hay auxiliar de apoyo y mi persona hace un mes que ejerce doble función en ese entendido es que hablo a la central notificaciones y me atiende el encargado Oscar indicándole estos extremos, si es que acepta recibir mis notificaciones sin embargo llegando a la central no estaba él y la oficial que decepciona las notificaciones no quiso recibir las misma indicándome que solo estaban atendiendo comisiones instruida, acciones de libertad y mandamiento de libertad; sin embargo, me aceptan como costa en la carilla una notificación y las otra no esto en cuanto tengo a bien infirma sin otro en particular me despidio con las consideraciones más distinguida..." (sic), concluyendo la Jueza de garantías que la autoridad judicial demandada no vulneró el derecho al debido proceso.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, al amparo del art. 13 del CPCo, la parte accionante, señaló que: **i)** Sobre la solicitud efectuada por memorial de 14 de noviembre de 2018 y la audiencia fijada el 23 del mismo mes y año, se tiene que el señalamiento es después de los cinco días, contraviniendo el plazo fijado por la jurisprudencia constitucional; y, **ii)** En cuanto a las diligencias de notificación aludidas, la autoridad demandada recién las diligenció a momento que fue notificada con la presente acción tutelar; motivo por el cual, no fueron recibidas en la central de notificaciones que exige se presenten con 24 horas de anticipación, en tal sentido se verifica la vulneración al debido proceso.

Ante ello la Jueza de garantías señaló que: **a)** En cuanto al memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, éste fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz al día siguiente; es decir, el 15 de similar mes y año; por consiguiente,



la autoridad judicial decretó el 16 del mismo mes y año, dentro los cinco días establecidos para tal señalamiento de audiencia; y, **b)** De acuerdo al informe emitido por la auxiliar de ese despacho judicial, esta se encuentra realizando doble función; por tal razón, resulta claro y evidente que por falta de tiempo o error involuntario la mencionada no ha podido generar las notificaciones en el plazo que corresponde; por lo tanto, al no haberse interpuesto la acción de libertad contra esta funcionaria, la impetrante de tutela debe estarse a lo dispuesto anteriormente.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan memoriales presentados por la hoy peticionante de tutela el 22 y 29 de octubre; y, 14 de noviembre todos de 2018, solicitando día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 2 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso; toda vez que, pese a las cuatro solicitudes de señalamiento de audiencia para la consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva, ninguna se diligenció con la debida anticipación habiendo transcurrido un mes sin que se considere y resuelva su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La eficacia del principio de celeridad en las solicitudes de cesación de la detención preventiva

El principio de celeridad previsto en la Constitución Política del Estado, exige a todas las autoridades judiciales evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales y/o innecesarias, por cuanto las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, aspecto que fue considerado -entre otras- por la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, que sostuvo: "*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*





a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

‘(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- - lo correcto es 2- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- - lo correcto es 3- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- - lo correcto es 4- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, **en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código”.

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: “La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); (...) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones



*indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia que pese a sus reiteradas solicitudes de señalamiento de audiencia para la consideración y resolución de su cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada no se pronunció con la debida anticipación y diligenciamiento a las partes, habiendo transcurrido un mes sin que se resuelva su petición.

Ahora bien, de lo señalado, se evidencia que la peticionante de tutela, en lo principal, alega dilación indebida en la resolución de su petición de cesación de la detención preventiva. En ese sentido, respecto al reclamo planteado, se tiene que la autoridad demandada, si bien en su informe escrito presentado dentro de esta acción tutelar, señaló que todos los requerimientos de audiencia para la consideración de su situación jurídica fueron atendidas mediante las providencias respectivas dentro el plazo de ley, al mismo tiempo admite que las diligencias de notificación con dichas resoluciones no se efectuaron, habiéndose suspendido de forma sucesiva debido a que la accionante no realizó el seguimiento respectivo; de lo expuesto se evidencia la demora denunciada; ya que, al haber efectuado la impetrante de tutela su pedido de cesación a la detención preventiva el 22 de octubre de 2018, luego el 29 de igual mes y año, sin que la audiencia fijada se hubiese concretado; y, finalmente el 14 de noviembre del mismo año, fijar otro nuevo acto para el 23 del citado mes y año, la autoridad hoy demandada, debió advertir que existía una actuación dilatoria, pues el acto procesal señalado no se efectivizó por la falta de notificación con las distintas providencias que fijaban fecha y hora para la celebración de la audiencia extrañada, habiéndose sucedido varias suspensiones, que la autoridad demandada atribuyó a la solicitante bajo el argumento de que no hizo seguimiento de su petición, situación está que a *contrario sensu* deviene en una omisión indebida e ilegal en la que incurrió la demandada, dado que la tramitación de una solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, es inherente a las labores y atribuciones del juez o tribunal de la causa, conforme a los plazos y procedimientos establecidos en la norma procesal penal, no pudiendo atribuirse esa falta de tramitación a una presunta negligencia de la parte, que no habría efectuado el seguimiento respectivo; por cuanto, el desarrollo procesal que hace al conocimiento y resolución de una medida cautelar no puede ser asumido por quien impetra la cesación; pues ello, corresponde al sistema judicial en general y al juzgador a cargo del proceso en particular, sumándose ello; además, que conforme la verificación efectuada por el Tribunal de garantías, incluso los dos últimos señalamientos de audiencia se habrían fijado fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP.

En este sentido, el argumento deducido por la Jueza demandada relacionado a un pronunciamiento dentro el plazo de ley con el señalamiento de audiencia a las reiteradas solicitudes de la imputada - hoy peticionante de tutela- de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y que ordenó la notificación al funcionario de apoyo jurisdiccional; corresponde referir que, tal alegación en el caso de análisis no resulta válida; por cuanto, la autoridad demandada contravino su labor de verificación de cumplimiento de las instrucciones impartidas, omisión de la cual se puede evidenciar que dichas actuaciones procesales fueron nominales y no garantizaron la efectiva celebración del acto para la vista y resolución del pedido de audiencia de consideración cesación de la detención



preventiva, máxime si se tiene en cuenta que en cada suspensión de audiencia la Jueza demandada asumió conocimiento de la razón de la suspensión, que evidenciaba una falencia procesal (notificación oportuna) y no hizo nada para corregir dicha actuación y de esa forma -se reitera- prever la efectiva celebración de la audiencia cautelar solicitada, verificando la debida y oportuna notificación a las partes a objeto de garantizar su asistencia al acto procesal, sobre todo de la detenida preventiva y no provocar así la repetidas suspensiones con la consiguiente irresolución de la situación jurídica de la prenombrada, cuando al contrario debió prever el cumplimiento del actuado procesal dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP y resolver la solicitud conforme corresponda en derecho.

Bajo dicho presupuesto fáctico, cabe señalar que las normas previstas por los arts. 178.I y 180.I de la CPE, instituyen que la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad; por el que, los operadores de justicia se encuentran obligados a actuar con la debida prontitud, en todas las causas que sean de su conocimiento y por ende, todas las actuaciones procesales, en especial cuando de por medio se encuentre afectada la libertad de la persona involucrada en el proceso, situación que no se evidencia en el presente caso, en la que la autoridad ahora demandada, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por la accionante, omitió celebrar audiencia y pronunciarse resolviendo la misma, no solo incumpliendo el plazo procesal para ello, sino incluso dejando en indefinición la situación jurídica de la prenombrada por casi un mes, pues la cesación de la detención preventiva no fue resuelta desde el 22 de octubre de 2018 hasta la interposición de esta acción de libertad el 22 de noviembre del citado año, incurriendo así en una dilación indebida lesionando el debido proceso en su elemento celeridad vinculado con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela; por lo cual, se hace viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y existan dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de ese derecho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la presunción de inocencia invocada por la peticionante de tutela, corresponde señalar que la nombrada no explicó cuál la actuación ilegal u omisión indebida de la autoridad demandada que hubiese lesionado dicho derecho, así como tampoco este Tribunal advierte un acto u omisión vinculado a la posible vulneración de la presunción de inocencia de la accionante: por lo que, sin mayores consideraciones corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la "Sentencia" 06/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, por lesión al debido proceso vinculado a la libertad, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** que la autoridad demandada, efectivice la audiencia de cesación de la detención preventiva emergente de la solicitud efectuada por la impetrante de tutela el 22 de octubre de 2018, resolviendo la situación jurídica de la nombrada de forma inmediata, salvo que dicho actuado ya se hubiere llevado a cabo.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada respecto al derecho a la presunción de inocencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26873-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 49/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Santos Cayo Velásquez** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; por lo que, el 12 de noviembre de 2018, al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidió señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento -donde radica su caso-; ante dicha petición, la Jueza del referido Tribunal de Sentencia -ahora demandada-, en su condición de Presidenta, emitió decreto a destiempo, motivo por el cual no se pudo notificar a las partes; así el 22 del mismo mes y año, reiteró ante la aludida autoridad judicial, fije fecha y hora de audiencia al fin señalado, dictando un proveído a pocas horas de la audiencia programada, lo que nuevamente ocasionó que no se logre notificar a las partes; de este modo, por tercera vez el 27 de igual mes y año impetró audiencia para el mismo fin, pero hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se emitió el decreto respectivo, existiendo dilación indebida en la tramitación de su requerimiento; sin considerar, la autoridad demandada, que el plazo para resolver las peticiones de cesación a la detención preventiva es de tres días, así lo estableció la SCP 0110/2012 de 27 de abril; por lo que, se evidencia demora y dilación indebida en la resolución de su situación jurídica debido a que no se providenció su memorial de solicitud dentro las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132.1 del CPP, más aun considerando su situación jurídica.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad en estricta vinculación con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que la autoridad demandada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro el plazo de tres días, sea con costas a su favor y se remitan antecedentes ante el Ministerio Público y el Juez disciplinario.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**





El peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de la acción tutelar, señalando la Secretaria del Tribunal de garantías "...las partes se encuentran legalmente notificadas, no encontrándose presente la parte accionante..." (sic) cursando citaciones a la autoridad demandada y a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, de fs. 11 a 12.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 18, señaló que, el memorial de 27 de noviembre de 2018, presentado por el hoy accionante, pidiendo audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, fue providenciado dentro del plazo previsto por ley, mediante decreto de 28 de igual mes y año, habiendo sido notificada la defensa del imputado el 29 del mismo mes y año a horas 11:30, a cuyo efecto adjunta en fotocopias legalizadas de los actuados correspondientes que demuestran lo aseverado; por lo que, al no existir vulneración a los derechos del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 49/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal, cursan memoriales presentados por el peticionante de tutela; el 14 del citado mes y año, y decreto de 15 de igual mes y año, con señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; asimismo, memorial de 23 del referido mes y año, con providencia de la misma fecha, en la que también se señaló la audiencia respectiva; por último, consta el memorial de 27 de similar mes y año presentado por el accionante para el mismo fin, que mereció decreto de 28 de idéntico mes y año, a través del cual, la autoridad demandada, programó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 3 de diciembre del indicado año, cursantes de fs. 15 a 16, diligencia de notificación al abogado del imputado quien es el representante sin mandato del hoy impetrante de tutela dentro la presente acción de libertad; **b)** No resulta evidente que hubiesen transcurrido más de setenta y dos horas, sin que su solicitud haya sido atendida; sino que, al contrario se tiene que su requerimiento fue respondido dentro de las veinticuatro horas y al no advertirse vulneración de garantías constitucionales, corresponde denegar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, Santos Cayo Velasquez -hoy accionante-, solicitó a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva, refiriendo "...toda vez que mediante memorial de fecha 12 de noviembre (...) de 2018, he solicitado la audiencia de Cesación a la Detención preventiva de mi persona, sin embargo el decreto ha salido a destiempo, es decir faltando unas horas para notificar, por lo que no se ha podido generar las notificaciones" (sic), petición que mereció decreto de 23 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 27 del mismo mes y año a horas 9:00 (fs. 13 a 14).

**II.2.** Cursa memorial de 27 de noviembre de 2018, con suma "**SOLICITA POR TERCERA VEZ.- Nueva fecha de Audiencia de Cesación a la detención preventiva**" (sic), presentado por el impetrante de tutela, reiterando señalamiento de audiencia para ese fin, manifestando: "...mediante memorial de fecha 22 de noviembre de 2.018, he solicitado audiencia de Cesación a la Detención preventiva de mi persona, donde su autoridad recién ha decretado el día de ayer en la tarde audiencia fijando para el día de hoy 27 de noviembre de 2.018 a Hrs. 09:00 a.m., es decir fuera de termino, es que no se ha podido notificar a las partes" (sic); en respuesta, la autoridad demandada emitió providencia de 28 de igual mes y año, programando audiencia para el 3 de diciembre del mismo año a horas 17:00 (fs. 15 a 16).



**II.3.** Consta diligencia de notificación con memorial de 27 de noviembre de 2018 y decreto de 28 del mismo mes y año, recibida personalmente por el abogado del hoy peticionante de tutela, el 29 de noviembre de 2018 a horas 11:30 (fs. 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en vinculación directa con el principio de celeridad; toda vez que, al haber presentado ante la autoridad demandada memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva en tres oportunidades, las mismas no fueron oportunamente providenciadas, siendo la última impetrada el 27 de noviembre de 2018 y que hasta la interposición de la presente acción tutelar -29 del mismo mes y año-, no se atendió su petición, lo que ocasionó dilación procesal, tornándose por ende su detención preventiva en ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La eficacia del principio de celeridad en las solicitudes de cesación a la detención preventiva

El principio de celeridad previsto en la Constitución Política del Estado, exige a todas las autoridades judiciales evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales y/o innecesarias, por cuanto las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, aspecto que fue considerado -entre otras- por la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, que sostuvo: *“La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: ‘La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...’.*

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: ‘...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’ (...).*

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: ‘En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

- a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*
- b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)*
- c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.*



*En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'...*

*Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:*

*'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:*

*4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

*5.- -lo correcto es 2- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*6.- - lo correcto es 3- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,*

*7.- -lo correcto es 4- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

***Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.***

*En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

*En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código''' (...).*

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

*Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); (...) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*



*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho invocado en la presente acción de defensa; toda vez que, al haber presentado ante la autoridad demandada memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva en tres oportunidades, las mismas no fueron oportunamente providenciadas, siendo la última impetrada el 27 de noviembre de 2018 y que hasta la interposición de ésta acción tutelar -29 del mismo mes y año-, no se atendió su petición, lo que ocasionó dilación procesal, tornándose por ende su detención preventiva en ilegal.

Precisado el objeto procesal e ingresando a resolver la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el peticionante de tutela el 12 de noviembre de 2018, solicitó a la autoridad demandada audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que, conforme refiere no se pudo llevar a cabo debido a que el decreto de señalamiento fue emitido a destiempo y no hubo oportunidad de notificar a las partes. Por segunda vez, el 22 de similar mes y año impetró audiencia con el mismo fin, la que de igual manera habría sido tardíamente providenciada -faltando pocas horas para la audiencia señalada-; motivo por el cual, no se efectivizó el aludido acto procesal; de este modo, por tercera vez, reiteró su petición a través de memorial de 27 de igual mes y año, alegando que hasta la interposición de la presente acción de libertad, aun no se emitió el respectivo decreto, dilación que le perjudica en la resolución de su situación jurídica.

Al respecto, la autoridad jurisdiccional demandada, informó que el "último" memorial presentado por el accionante, fue providenciado dentro el plazo previsto por ley, habiéndose notificado al abogado del ahora impetrante de tutela con el respectivo señalamiento de audiencia.

Ahora bien, de la relación efectuada precedentemente, a *prima facie* se podría inferir que en el caso concreto existiría sustracción del objeto procesal; es decir, que el supuesto fáctico que motivó la activación de este medio de defensa cesó o desapareció, ello vinculado al extrañado señalamiento de audiencia ante la última solicitud efectuada; sin embargo, en el presente caso, se tiene por una parte que la notificación con ese actuado se realizó de forma posterior a la interposición de la acción tutelar; y además, que el contexto fáctico sobre el cual converge el objeto procesal, no se limita solo a la última petición de señalamiento de audiencia, sino que radica en la falta de resolución de la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela y que deviene a su vez en la irresolución de su situación jurídica, conforme se pasa a explicar:

El accionante, en lo principal alega dilación indebida en la resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, debido a que desde el 12 de noviembre de 2018, fecha en la cual, impetró el referido señalamiento de audiencia y que tuvo que ser reiterada en dos oportunidades, no pudo efectivizarse debido a que los decretos de señalamiento fueron emitidos con demora, lo que ocasionó que no se tenga el tiempo necesario para realizar las notificaciones correspondientes, aspecto sobre el cual, la autoridad demandada no se manifestó en su informe, indicando únicamente que ya existía fijación de audiencia, pero más allá de que en efecto hubiese existido o no esa irregularidad en la emisión y notificación de decretos, es evidente que la audiencia de cesación de la detención preventiva no se efectivizó pese al tiempo transcurrido que sobrepasó el plazo legal, omitiendo considerar la Jueza demandada, que es obligación de toda autoridad que se encuentra a cargo del control jurisdiccional de una causa, velar por el desarrollo correcto, oportuno y eficaz del proceso, lo que implica que toda solicitud de las partes -sobre todo tratándose de un detenido preventivo-, sea resuelta dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP y en el caso de que se suscite una suspensión, la misma no solo que debe estar justificada, sino que esa circunstancia impele a que la autoridad judicial de oficio programe nuevo día y hora de audiencia, y de ninguna manera esperar a



que la parte impetere nuevo señalamiento, pues es su obligación renovar y cumplir con el acto procesal suspendido, lo que no se advierte hubiese ocurrido en el presente caso, en el que ante los memoriales presentados por el impetrante de tutela, la autoridad demandada procedió a emitir decretos con el señalamiento respectivo, lo que denota que la suspensión de audiencias no previó esa situación, actuando la autoridad demandada de forma negligente e incumpliendo la normativa procesal.

Vinculado con lo anterior, se tiene además que el señalamiento de audiencia solicitado por tercera vez por el hoy peticionante de tutela mediante memorial de 27 de noviembre de 2018 y que según los antecedentes cursantes en el expediente, fue atendido por decreto de 28 de igual mes y año, habiendo fijado la Jueza demandada audiencia para el 3 de diciembre de igual año a horas 17:00, se efectuó fuera del plazo previsto por la norma procesal, dado que el art. 239 del CPP, es claro al establecer que: "La detención preventiva cesará: **1.** Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; (...) Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días...". En el presente caso, se tiene que el impetrante de tutela ante la nueva solicitud efectuada el 27 de noviembre de 2018, se programó audiencia para el 3 de diciembre del mismo año a horas 17:00 (de fs. 15 a 16); es decir, más allá de los cinco días que prevé la norma procesal penal precedentemente descrita, lo que evidencia que la autoridad demandada, no imprimió la debida celeridad y cumplimiento de plazos en la fijación de la audiencia de cesación a la detención preventiva; evidenciándose por lo tanto, la existencia de un acto dilatorio en dicha tramitación, vulneración que se ahonda aún más, considerando que la petición inicial del ahora accionante -como se señaló en el párrafo de análisis anterior-, data desde el 12 de noviembre de 2018, sin que se hubiese efectivizado la audiencia referida.

En ese orden, conforme lo señalado en párrafos precedentes, este Tribunal concluye que la Jueza demandada actuó de forma negligente e incumplió la norma procesal, provocando a su vez una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, lesionando el debido proceso en su elemento celeridad vinculado con el derecho a la libertad del nombrado, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la irregular tramitación de la presente acción de defensa, pues de la revisión de los antecedentes remitidos, se evidencia la inexistencia de orden de conducción o traslado del hoy peticionante de tutela, detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a la audiencia de acción de libertad y que debió efectuarse en el auto de admisión de la presente acción tutelar, como tampoco cursa diligencia de citación con el señalamiento de la respectiva audiencia al accionante o a su representante sin mandato, no obstante que en audiencia, la Secretaria del Tribunal de garantías informó que las partes fueron legalmente notificadas, pero no cursa tal citación, figurando únicamente la realizada a la autoridad demanda y a "...MARLENE GUTIERREZ ORTIZ (SECRETARIA)" (sic); sobre este particular cabe señalar que el Tribunal de garantías tiene la obligación de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de las partes en la audiencia, lo que no se verifica hubiese sido cumplido en el presente caso, contraviniendo lo establecido en el art. 126.I de la CPE, así como del art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), omisión por la cual, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instancia que debe cumplir con el procedimiento establecido por la norma procesal constitucional y velar por el debido proceso que atinge a las partes procesales, máxime si uno de ellos se encuentra restringido de su libertad; asimismo, cabe aclarar que al estarse concediendo la tutela ante la verificación de la omisión procesal en la que incurrió la autoridad demandada, no corresponde anular obrados por la referida negligencia (orden de conducción del accionante y su citación).

Por otra parte, corresponde señalar que la Resolución 49/2018, que resolvió la presente acción de libertad por el Tribunal de garantías, fue emitida el 29 de noviembre de 2018; pero, el envío a este Tribunal Constitucional Plurinacional habría sido tardía -12 de diciembre de 2018-, según se verifica





del sello de recepción de este Tribunal, (fs. 24 vta. y 25); incumpliendo el plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo expuesto, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, por incumplimiento del procedimiento y la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 49/2018 de 29 noviembre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante el 22 de noviembre de 2018, sea resuelta de forma inmediata, con la efectiva celebración de la audiencia cautelar, siempre y cuando dicho actuado no se hubiese ya cumplido.

**2° Llamar la atención** a Freddy Coronel Alacoma, Yanet Noemy Paniagua Villa y Anay Añez Mendoza, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Tribunal de garantías de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26871-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 022/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Rocha Fernández** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia de Alejandro Felipe Flores Machaca y otro- por la presunta comisión del delito de falsedad material y "otros", el 22 de noviembre de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, dicho memorial no fue puesto a la vista con la providencia correspondiente, sino hasta el 28 de igual mes y año, convocándose a audiencia para la consideración y resolución a su pedido el 29 del citado mes y año a horas 8:50, actuado procesal que no se instaló, siendo directamente suspendido; además, de que no se encontraba consignado en la tablilla de audiencias, constatándose que la referida providencia fue falseada en su fecha y en el registro del libro diario.

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado- cometió una falta grave, al suspender la audiencia solicitada sin instalación previa y responsabilizar la ausencia de notificaciones al hoy impetrante de tutela, cuando es el Oficial de Diligencias del Juzgado (Auxiliar III) el encargado de dichas comunicaciones procesales, denotándose con ello una dilación indebida.

En tal sentido, el 29 de noviembre de 2018 reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- no mereció providencia alguna.

Pese a tratarse de un caso con detenido preventivo, la autoridad judicial -hoy demandada- no obstante estar obligada a remitir el proceso penal a uno de los Juzgados de turno por vacación judicial conforme dispuso la Circular "17/2018" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no cumplió con dicha remisión hasta la fecha -compréndase de activación de esta acción tutelar-, causando nuevamente una dilación, impidiéndole solicitar audiencia y sea el Juez de turno quien resuelva su pedido de cesación de la detención preventiva.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la libertad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se ordene que el Juez demandado en el día remita el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de turno, con la determinación de costas y responsabilidad civil como penal, remitiéndose antecedentes tanto al Consejo de la Magistratura como al Ministerio Público.



## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 6 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolos en audiencia señaló que su situación de privación de libertad se agrava porque no existe un juez que resuelva su situación jurídica.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, cursando diligencia de citación que da cuenta que la misma se efectuó "...En secretaria del Juzgado 1ro de Instrucción Cautelar en lo Penal de la ciudad de La Paz (...) Dejado por cédula, toda vez que la secretaria de dicho juzgado se encontraba cerrada" (sic [fs. 14]).

### I.2.3. Intervención del funcionario de apoyo jurisdiccional

Jhonny Chinche Plata, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, remitió "INFORME" cursante a fs. 21 y vta., señalando que: **a)** El Juez -hoy demandado- se encuentra gozando de las vacaciones judiciales conforme se tiene dispuesto en la Circular "17/2018"; por lo que, fue imposible contactarlo, no pudiendo ser anoticiado de la presente acción de defensa; sin embargo, en su condición de Secretario procede a informar; **b)** La solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, mereció providencia de 23 de noviembre de 2018, por la que se señaló día y hora de audiencia, dándose "cumplimiento" a la petición presentada; empero, no se habrían cumplido con las diligencias pertinentes, que debía realizar necesariamente el nombrado; siendo suspendido por falta de notificaciones; **c)** La audiencia señalada por el "suscrito" es conforme a lo pedido por el hoy peticionante de tutela; sin embargo, de acuerdo al art. "112" del Código de Procedimiento Penal (CPP), es el accionante quien debe hacer seguimiento al proceso y a lo requerido, a efectos de poderse notificar a todas las partes y se cumpla con la audiencia señalada por el Juez de la causa; **d)** Se solicitó nuevo día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue providenciada "estese al decreto"; no obstante, "...el mismo por las recargadas labores, debería de señalarse lo correcto, estese al acta de suspensión de fecha 29 de noviembre de 2018..." (sic), que dispone remitir al Juzgado de Instrucción Penal de turno -el cuaderno de control jurisdiccional-, en cumplimiento a la referida Circular "17/2018"; **e)** Respecto a la remisión, la misma fue ordenada conforme correspondía a favor de los imputados; sin embargo, por las recargadas labores y estando en últimos días para ingresar en vacación judicial el envío de los cuadernos de control jurisdiccional de detenidos preventivos, sentenciados, detenidos domiciliarios, declarados rebeldes, etc., a los juzgados de turno son bastantes, duplicándose la carga procesal; por lo que, fue humanamente imposible y dificultoso mandar los antecedentes en el día; toda vez que, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la coimputada, debiéndose transcribir el audio y plasmarlo en el acta correspondiente como adjuntar al cuaderno de control jurisdiccional con la respectiva Resolución; y, **f)** No corresponde conceder la tutela solicitada; por cuanto, se cumplió a cabalidad y oportunamente con la remisión reclamada, como se evidencia por la literal adjunta.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 022/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, señale audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo establecido por ley; con relación a la reparación del daño, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que al existir vulneración de derechos, corresponde imponer a la autoridad responsable y demandada la "...**REPARACIÓN DEL DAÑO INTEGRAL**..." (sic), bajo los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicar la misma; y, sobre la remisión -de antecedentes- al Ministerio Público y al Consejo



de la Magistratura, será el impetrante de tutela si así lo considera, quien deba acudir a dichas instancias.

Determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada no presentó informe, incumpliendo la determinación del Tribunal de garantías en desacato a la justicia constitucional, contándose solo con el informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, del cual se advierte la aceptación de que el proceso penal no fue remitido al Juez de turno, que la autoridad judicial -hoy demandada- tuvo un error en la respuesta al memorial de solicitud de nuevo día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva "...como si fuera el juez, el secretario cuestiona la forma y modo que el juez titular hubiera actuado" (sic); **2)** La ausencia del demandado o -presentación- de su informe genera una presunción de verdad sobre lo expresado por el impetrante de tutela, siendo responsabilidad del nombrado presentar mínimamente su informe además de remitir los antecedentes, tal cual señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1187/2016-S2 de 22 de noviembre y 0027/2018-S3 de 7 de marzo; **3)** La resistencia y negativa de la autoridad demandada de remitir los antecedentes del proceso penal y de asistir a la audiencia de esta acción de defensa, demuestra el poco interés en cumplir las leyes y la Constitución Política del Estado, vulnerando así mismo los derechos y garantías constitucionales, siendo una actitud y conducta que no puede ser admitida; por lo que, no solo procede conceder la tutela solicitada sino también disponer medidas en su contra; **4)** Ante el informe del antes referido Secretario del Juzgado, se podría asumir que el proceso penal fue remitido al Juzgado de turno el día 6 de diciembre de 2018 a horas 14:00, contándose solo con el sello del Juzgado -al que fue remitido-, sin decreto de "admisión" u oficio de remisión, este elemento aun cuando fuera cierto, demostraría que la autoridad demandada recién en conocimiento de esta acción de defensa, cumplió la remisión del mencionado proceso penal; y, **5)** De la propia "confesión" del señalado Secretario del Juzgado, el proceso penal correspondiente al ahora peticionante de tutela, no fue remitido al Juzgado de turno por las recargadas labores; también se puede verificar que esta acción de defensa le fue notificada al Juez hoy demandado el 6 de diciembre de 2018 a horas 11:00; y, el cuaderno de control jurisdiccional recién remitido a horas 14:00 -del mismo día-, minutos antes de la celebración de la audiencia; por lo que, no se puede alegar como hecho superado, conforme sostuvo la SCP 0106/2017-S1 de 23 de febrero.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Interpuesta la presente acción de libertad el 5 de diciembre de 2018, Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso su admisión, convocando a audiencia para el 6 del mismo mes y año a horas 15:00, disponiendo "...notificarse al **Dr. ROMAN CASTRO Q** en el domicilio señalado del **Juzgado Primero de Instrucción penal de La Paz**, respectivamente, con la Acción de liberad y demás antecedentes, para su presencia en la audiencia señalada o en su caso remitan su informe circunstanciado, para efectos de su consideración en audiencia" (sic [fs. 12 y vta.]).

**II.2.** Cursa formulario de citación de 6 de diciembre de 2018 a horas 11:00, practicada a Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado-, cuya diligencia sentada expresa: "En Secretaria del Juzgado 1ro. de Instrucción Cautelar en lo Penal de la ciudad de La Paz (...) Dejado por cédula, toda vez que la secretaría de dicho juzgado se encontraba cerrada" (sic), siendo suscrito por Selena Michel Vargas Vargas, Oficial de Diligencias del antes referido Tribunal de Sentencia constituido en Tribunal de garantías y la testigo de actuación Gladys Miriam Quispe Paco (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad y al principio de celeridad, ante las presuntas actuaciones y omisiones indebidas en las que incurrió la autoridad demandada; toda vez que: **i)** No obstante pedir la cesación de la detención preventiva el 22 de noviembre de 2018, el memorial de solicitud y la providencia correspondiente no fueron puestos a la vista, sino hasta el 28



de igual mes y año, falseándose la fecha y el registro de dicho actuado en el libro diario; además, de no estar consignada en la tablilla de audiencia; posteriormente dicho acto fijado para el 29 del referido mes y año fue suspendida, sin que se hubiese instalado previamente y responsabilizándosele de la falta de notificaciones a los sujetos procesales cuando dicha labor no les corresponde; **ii)** Ante esta circunstancia, el 29 del citado mes y año reiteró su solicitud de nuevo señalamiento de audiencia para la consideración del cese de la medida restrictiva de libertad, que hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de defensa- no mereció la providencia respectiva; y, **iii)** Tampoco cumplió la obligación de remitir el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al proceso penal seguido en su contra, al Juzgado de turno conforme dispuso la Circular "17/2018" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impidiéndole con esta omisión dilatoria pedir la audiencia respectiva y que la autoridad judicial de turno resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada**

Con relación al cumplimiento de la comunicación procesal que debe efectuarse a la parte demandada, la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, sostuvo que: «*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. **Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer"**...*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.*

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: "...**La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal**"*» (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela en lo sustancial denuncia que la autoridad judicial demandada incurrió en presuntas actuaciones y omisiones indebidas, que devinieron en dilación y consecuente irresolución





de su solicitud de cesación de la detención preventiva, que tuvo como consecuencia la lesión del derecho a la libertad y al principio de celeridad.

Con carácter previo a emitir pronunciamiento sobre el acto lesivo reclamado por el peticionante de tutela, dentro del ejercicio de control de constitucionalidad tutelar y en cumplimiento a la atribución de revisión establecida por el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal estima conveniente efectuar el examen y verificación de la observancia de los cánones de validez inherentes al proceso constitucional, a fin de determinar si en su desarrollo el Tribunal de garantías garantizó la vigencia del derecho a la defensa permitiendo y precautelando la intervención de las partes procesales en igualdad de oportunidades.

En tal sentido, y conforme se tiene de las actuaciones procesales como jurisdiccionales efectuadas dentro de esta acción de libertad, se advierte que interpuesta la misma el 5 de diciembre de 2018, Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso su admisión, convocando a audiencia para el 6 del mismo mes y año a horas 15:00, disponiendo "...notificarse al **Dr. ROMAN CASTRO Q** en el domicilio señalado del **Juzgado Primero de Instrucción penal de La Paz**, respectivamente, con la Acción de libertad y demás antecedentes, para su presencia en la audiencia señalada o en su caso remitan su informe circunstanciado, para efectos de su consideración en audiencia" (sic [Conclusión II.1.]), dentro de esta dinámica procesal cursa formulario de citación de la fecha referida a horas 11:00, practicada a Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento -hoy demandado-, cuya diligencia sentada expresa: "En Secretaria del Juzgado 1ro de Instrucción Cautelar en lo Penal de la ciudad de La Paz (...) Dejado por cédula, toda vez que la secretaría de dicho juzgado se encontraba cerrada" (sic), siendo suscrito por Selena Michel Vargas Vargas, Oficial de Diligencias del antes referido Tribunal de Sentencia constituido en Tribunal de garantías y la testigo de actuación Gladys Miriam Quispe Paco (Conclusión II.2).

A partir de este despliegue inherente a la comunicación procesal de la autoridad judicial demandada, se advierte que no obstante cursar en antecedentes diligencia de citación al nombrado, del contenido mismo de dicha actuación es posible constatar que no cumplió con la finalidad de poner en su conocimiento la demanda de acción de libertad, el Auto de admisión y el consecuente señalamiento de audiencia; por cuanto, de la misma se extrae que el Juzgado en el cual es titular la referida autoridad judicial se encontraba cerrado, situación fáctica que condice con la vigencia de la vacación judicial colectiva anual que precisamente constituye un elemento puesto de manifiesto por el accionante dentro del sustento argumentativo deducido en la presente acción de defensa y que además fue refrendado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del citado departamento, que en el "INFORME" remitido ante el Tribunal de garantías (fs. 21 y vta.), entre otros aspectos que tendrán una consideración especial *infra*, señaló que el mencionado Juez se encontraba gozando de las vacaciones judiciales conforme se tiene dispuesto en la Circular "17/2018"; por lo que, le fue imposible contactarle, no pudiendo ser anoticiado de la presente acción de defensa; aspectos estos que fueron obviados en su consideración por el Tribunal de garantías, cuyo ente colegiado a contrario de efectuar una labor previa de constatación del cumplimiento efectivo de los parámetros procesales relacionados con la constancia de la debida citación a la parte demandada, no solo validó el informe evacuado en audiencia por la Secretaria de dicho Tribunal en cuanto a que "...las partes procesales han sido legalmente notificados..." (sic [fs. 22]), al señalarse que se habrían cumplido con las formalidades de ley, sino que para sustentar la concesión de la tutela, hizo alusión a la ausencia del Juez demandado o presentación de su informe y de la jurisprudencia constitucional sobre la probable veracidad de los hechos denunciados ante la ausencia del silencio del referido, para asumir de manera conclusiva una supuesta actuación evasiva de dicha autoridad judicial frente a la jurisdicción constitucional, cuando dentro del diseño lógico jurisprudencial de aplicación de la presunción de veracidad en acción de libertad, necesariamente se debiera contar con la certeza fáctica de que la autoridad demandada tuvo conocimiento de la activación de este proceso constitucional, situación que -como se tiene referido- no aconteció.

En esta misma línea de análisis procesal-constitucional, también es pertinente señalar que el "INFORME" del Secretario del Juzgado antes referido, al contener aspectos que a decir del propio



funcionario de apoyo jurisdiccional implicarían el informe sobre los actos denunciados por el accionante, no es un actuado que *prima facie* podía ser considerado -como lo hizo el Tribunal de garantías- para suplir la inicial inefectividad de la comunicación procesal efectuada a la autoridad demandada, no solo porque el mencionado funcionario no fue demandado dentro de esta acción de defensa, sino particularmente porque el mismo no detenta una condición procesal que le permita suplir una eventual presentación de informe de la autoridad judicial, cuando además el aludido "INFORME" contiene imprecisiones e incluso cuestionamiento a la labor jurisdiccional del titular de su Juzgado -hoy demandado-, aspectos estos que sustentan aún más la imposibilidad de superar el evidenciado incumplimiento a la legal citación del Juez demandado.

En tal sentido, es necesario recordar que el derecho a la defensa se constituye en una garantía jurisdiccional contenida en los arts. 115.II y 119 de la CPE, encontrándose también inmersa dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que en su art. 8.1 establece que:

**" Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (énfasis agregado).**

Siendo este un precepto convencional que de forma coincidente con la dogmática constitucional contempla un conjunto de pilares que respaldan las garantías judiciales para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, que resultan fundamentales para resguardar el debido proceso y la igualdad de oportunidad de los sujetos intervinientes en un proceso, mismo que con mayor razón trasciende al ámbito procesal constitucional, en el cual al estar involucrada la dilucidación de la afectación a derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, menos resulta permisible se pueda contraponer e inobservar las exigencias de validez y vigencia del debido proceso y el derecho a la defensa en el trámite procesal constitucional.

Bajo estos razonamientos y respaldos constitucionales como convencionales, así como dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al evidenciarse la falta de la citación efectiva al Juez demandado con la presente acción de defensa, a fin de reparar el defecto procesal advertido con implicancia en la afectación en el derecho a la defensa, corresponde anular obrados de las actuaciones desarrolladas dentro de este proceso constitucional, hasta el señalamiento de un nuevo día y hora de audiencia para su consideración y la correspondiente extrañada citación a la autoridad demandada, a los fines de garantizar que pueda ejercer el mencionado derecho, presentando el informe respectivo y/o acudir al acto señalado, como remitir los antecedentes del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

**1° ANULAR obrados** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad; y,

**2° Disponer** que de forma inmediata, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, proceda a la efectiva y legal citación de la autoridad judicial demandada; y, cumpliendo con esta exigencia procesal-constitucional establecida en el art. 126.I de la Constitución Política del Estado y 49.1 del Código Procesal Constitucional, celebre audiencia de esta acción de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26145-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 13/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Muñuni Maija** contra **Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando, María Rosa Arza Franco, Jhenny Ticona Garrido y Alicia Malena Peredo Sanjinés**, miembros del **Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 25 a 28, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Contra la Resolución Administrativa (RA) TAD 001/2018 de 27 de agosto, que dispuso su retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, presentó recurso de revocatoria; el cual, fue resuelto por RA TAD 002/2018 de 13 de septiembre, confirmando la RA TAD 001/2018, encontrándose el mismo dentro de plazo; por lo que, interpuso recurso jerárquico y a su vez una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

El 15 de octubre de 2018, fue notificado con la RA 570/2018 de 9 de octubre, que resolvió el recurso jerárquico, sin antes pronunciarse respecto a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta interpuesta dentro del proceso disciplinario, vulnerando sus derechos constitucionales al no resolver previamente la "acción de defensa" mencionada, conforme establece el Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, aspecto que le generó un perjuicio que consolidó su "...RETIRO DEFINITIVO DE LA INSTITUCION" (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa; y, a ser oído, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RA 570/2018; **b)** Previamente se tramite la Acción de Inconstitucionalidad Concreta conforme prevé el Código Procesal Constitucional; **c)** "...responsabilidad penal, en razón de la ley 254 es una norma constitucional de cumplimiento obligatorio, siendo un DEBER de cualquier autoridad el cumplir la misma" (sic); y, **d)** Se imponga costas y costos averiguables en ejecución de sentencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; puntualizando que la autoridad ante quien se presentó la acción de inconstitucionalidad concreta "...no lo promovió debidamente y esto reitero nuevamente afecta, a los



derechos fundamentales establecidos, en la constitución política del estado..." (sic), puesto que la resolución a dictaminarse dependía de la constitucionalidad de una norma.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando y Jhenny Ticona Garrido, miembro del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación del referido departamento, por medio de su abogado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Presentado que fue el recurso jerárquico, el Tribunal Administrativo Disciplinario señalado conforme a la "...reglamentación de faltas y sanciones, de los institutos técnicos tecnológicos..." (sic), cumplió el procedimiento y remitió a la autoridad máxima para que se pronuncie sobre el mismo, siendo notificado a la parte ahora accionante el 15 de octubre de 2018; **2)** El impetrante de tutela, se presentó a la Dirección Departamental de Educación de Pando y verificó que no se encontraba arrojado al expediente la acción de inconstitucionalidad concreta planteada; por lo cual, a efectos de corroborar lo mencionado llegó nuevamente con una Notaria de Fe Pública quien elaboró una acta notarial advirtiendo lo referido; **3)** Los miembros del señalado Tribunal Administrativo Disciplinario, en su mayoría son maestras, que no conocen de las normas y procedimientos, al no ser profesionales del área, siendo una de sus falencias, con relación al descuido del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta; empero, el hoy peticionante de tutela podía apersonarse y subsanar esta situación; y, **4)** El Recurso jerárquico y el proceso se ha llevado conforme a norma y lo que es referente "...al recurso de acción inconstitucional, es la información que podemos brindar sin llegar al fondo de lo acontecido..." (sic).

María Rosa Arza Franco y Alicia Malena Peredo Sanjinés, miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 32 y 33.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 48 a 49, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la RA 570/2018, "...debiendo el Tribunal Disciplinario remitir la Acción de inconstitucionalidad concreta a la Directora Departamental de Educación para su tramitación" (sic); con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos y garantías constitucionales; **ii)** Si bien la acción de inconstitucionalidad concreta debió presentarse ante la autoridad que debía resolver el recurso jerárquico y no ante el Tribunal Administrativo Disciplinario, lo correcto era remitirlo, puesto que no puede negarse un derecho por mero formalismo; **iii)** El Tribunal Administrativo Disciplinario señalado, al extraviar el memorial presentado por el accionante y no poner en conocimiento de la autoridad que debía resolverlo, vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, puesto que debió resolverse antes de pronunciarse el recurso jerárquico; y, **iv)** La Directora Departamental de Educación del citado departamento, emitió la RA 570/2018, sin tener conocimiento de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por el ahora impetrante de tutela, por tal motivo no habría vulnerado ningún derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RA TAD 001/2018 de 27 de agosto, emitida por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, se dictaminó resolución sancionatoria en contra de Freddy Muñuni Maija -hoy peticionante de tutela-, determinando el retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional conforme el art. 10.2 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Personal de nivel ejecutivo, por haber incurrido en la falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del indicado Reglamento (fs. 13 a 18).





**II.2.** El 10 de septiembre de 2018, el accionante, formuló recurso de revocatoria contra la RA TAD 001/2018, aduciendo errónea fundamentación jurídica que va en contradicción con la Constitución Política del Estado y no garantizar el asesoramiento de un abogado (fs. 19 a 21 vta.).

**II.3.** Consta la RA TAD 002/2018 de 13 de septiembre, dictada por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, suscrita por María Rosa Arza Franco, Presidenta; Alicia Malena Peredo Sanjinés, Vocal y Jhenny Ticona Garrido, Secretaria, resolviendo rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela contra la RA TAD 001/2018 (fs. 22 a 23).

**II.4.** Cursa memorial de acción de inconstitucionalidad concreta de 17 de septiembre de 2018, interpuesta por Freddy Muñuni Maija -hoy peticionante de tutela-, solicitando se declare inconstitucional "...el art.5-III. Inc. u) del REGLAMENTO DE FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL RECTOR/A APROBADO POR R.M. 0590/2018 de 11 de mayo del 2018..." (sic [fs. 34 a 37]).

**II.5.** Mediante RA 570/2018 de 9 de octubre, emitida por la Directora Departamental de Educación de Pando, se resolvió el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, confirmando totalmente la RA TAD 002/2018 (fs. 2 a 8).

**II.6.** Consta acta notarial de 16 de octubre de 2018, suscrita por la Notaria de Fe Pública 4 del departamento de Pando, quien advirtió que no consta la acción de inconstitucionalidad concreta arriada al proceso, que si cursa en obrados la RA 570/2018 y que no figura el envío del recurso al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y a ser oído; por cuanto, los miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, omitieron poner en conocimiento de la autoridad jerárquica la presentación del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el ahora peticionante de tutela, provocando que no sea resuelta con antelación a emitirse la Resolución Jerárquica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La imposibilidad de corregir supuestas irregularidades procesales en una acción tutelar o constitucional a través de otra

Al respecto la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, sostuvo que: *«El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.*

*En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: "...tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (...); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela"; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: "...el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser*



*impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente”...*

*Con relación a la posibilidad de revisar el procedimiento desarrollado en acciones tutelares, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, precisó que: “La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo”».*

En caso de tratarse de una acción de inconstitucionalidad concreta y no remitirse esta al Tribunal Constitucional, la SC 0471/2011-R de 18 de abril, estableció que: **“La jurisprudencia y las consideraciones precedentes son de aplicación al presente caso, puesto que el accionante denuncia la no remisión de las fotocopias pertinentes del recurso indirecto de inconstitucionalidad que interpuso dentro de un recurso jerárquico ante el Intendente de Recursos Jerárquicos de la Superintendencia del Servicio Civil impugnado la RS 226936 y RA SSC 010/2009 de 16 de enero; sin embargo, esa situación procesal del indicado incidente de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta-, que esencialmente es un recurso o acción constitucional, no debió ser reclamada a través de una acción de amparo constitucional, que es también una acción constitucional, de defensa de derechos fundamentales; pues ello no sólo que atenta a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de amparo constitucional, sino que también podría provocar una cadena de recursos o acciones tras otra, atentando así a la efectividad de la justicia constitucional.**

**En todo caso, la parte accionante que solicitó se promueva el incidente de inconstitucionalidad, debió reclamar en esa instancia administrativa el cumplimiento del procedimiento legal establecido, y en su defecto, debió acudir en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal situación procesal;** empero, no actuó de esa manera, pues pese a haber solicitado se promueva el incidente en cuestión el 9 de marzo de 2009, y no obstante, que el procedimiento es breve, tres días para el traslado y otros tres días para que se emita la resolución de admisión o rechazo, el accionante presentó memorial el 24 de marzo de 2009, reiterando la solicitud de que se promueva dicho incidente. **Es decir, que no actuó conforme correspondía, mucho menos acudió a este Tribunal denunciando ese extremo a objeto de se pida informe y/o se conmine lo que corresponde para regularizar el procedimiento;** toda vez que la Comisión de Admisión tiene atribuciones sobre aspectos procesales, incluso la Ley del Tribunal Constitucional, le da los medios compulsivos necesarios, al establecer en el art. 52 que: ‘El Tribunal Constitucional impondrá sanciones pecuniarias a toda persona investida o no de poder público, que incumpla sus determinaciones dentro de los plazos señalados y reiterará estas sanciones en forma compulsiva y progresiva hasta su total cumplimiento, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiese lugar’.

*Circunstancia que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de este aspecto denunciado de ilegal, al haberse interpuesto una acción constitucional -de defensa de derechos- para corregir el procedimiento de otra acción constitucional -de control normativo de constitucionalidad-; correspondiendo denegar la tutela con la aclaración respectiva”* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y a ser oído; por cuanto, los miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, omitieron poner en conocimiento de la autoridad jerárquica la presentación del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el impetrante de tutela, provocando que no sea resuelta con antelación a emitirse la Resolución Jerárquica.



Según antecedentes en el proceso administrativo disciplinario seguido contra el peticionante de tutela por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, se emitió la RA TAD 001/2018 de 27 de agosto, determinando su retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional conforme el art. 10.2 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Personal, por haber incurrido en la falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del indicado Reglamento; determinación que fue objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria y posterior jerárquico conforme se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional. Así también, cursa en antecedentes que el 17 de septiembre de 2018, Freddy Muñuni Maija, presentó Acción de Inconstitucionalidad Concreta, demandando la inconstitucionalidad del art. 5.III inc. u) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0590 de 11 de mayo, ante el Tribunal Administrativo Disciplinario referido, que según acta notarial de 16 de octubre del mismo año, suscrita por la Notaria de Fe Pública 4 del departamento de Pando, no consta que la misma hubiera sido arrimada al proceso administrativo disciplinario y tampoco fue enviada al Tribunal Constitucional Plurinacional.

De ese contexto y dado que el objeto de la presente acción de defensa radica en que a consecuencia de la falta de tramitación y resolución de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta presentada por el ahora accionante se vulneraron los derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído; a cuya consecuencia se resolvió el recurso jerárquico que confirmó la sanción impuesta. Cabe traer a colación la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, por cuanto no es admisible ni posible mediante la presente pretender corregir supuestas irregularidades procesales en la tramitación de la indicada acción de control normativo, así la SC 0471/2011-R, estableció que: "...sin embargo, esa situación procesal del indicado incidente de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta-, que esencialmente es un recurso o acción constitucional, no debió ser reclamada a través de una acción de amparo constitucional, que es también una acción constitucional, de defensa de derechos fundamentales; pues ello no sólo que atenta a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de amparo constitucional, sino que también podría provocar una cadena de recursos o acciones tras otra, atentando así a la efectividad de la justicia constitucional.

*En todo caso, la parte accionante que solicitó se promueva el incidente de inconstitucionalidad, debió reclamar en esa instancia administrativa el cumplimiento del procedimiento legal establecido, y en su defecto, debió acudir en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal situación procesal...";* es decir, ante la falta de tramitación y consiguiente resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta conforme lo establecido en el art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela debió acudir previamente a la instancia administrativa exigiendo el cumplimiento del procedimiento previsto, y en su defecto acudir a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos que se informe sobre la denuncia y en su caso comine a que se cumpla con el procedimiento, y no así plantear la presente acción de defensa, cuya naturaleza jurídica y finalidad es totalmente distinta.

En ese entendido, estando claro que el peticionante de tutela equivocó la vía para reclamar las supuestas irregularidades suscitadas en la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar pronunciamiento sobre la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, en parte obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25684-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Marcelo Miranda Miguez** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar, José Luis Quiroga Flores e Iván Elmer Perales Fonseca, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero; y, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta**, todos del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 23 a 25, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución 383/2017 de 28 de noviembre, se dispuso su detención preventiva; razón por la cual, por memorial de 31 de julio de 2018, solicitó la consideración de cesación de la medida impuesta al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose audiencia para el 8 de agosto de igual año, actuado que fue suspendido por la falta de diligencias de notificación, fijándose nueva fecha para el 14 de ese mes y año, misma que también se suspendió; por lo que, reiteró su pretensión determinándose la realización de la audiencia para el 22 de idéntico mes y año.

En ese ínterin, se conminó al Ministerio Público a presentar el requerimiento conclusivo en razón al vencimiento de la etapa preliminar, presentándose la acusación formal el 15 de agosto de 2018, cuando aún se encontraba pendiente la audiencia de cesación de la detención preventiva; motivo por el cual, el 24 de similar mes y año, planteó recusación contra la autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional, quien se allanó mediante Resolución 380/2018 de la misma fecha, disponiendo la remisión de obrados al Juez siguiente en número, haciendo constar en la última parte, el hecho de que sus abogados hicieron referencia a que se encontraba pendiente la audiencia de cesación de la detención preventiva, sobre la cual manifestó que debía acudir a la "autoridad competente", remitiéndose obrados mediante oficio 754/2018 de 28 de agosto, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, a quien se impetró nuevamente la realización de la precitada audiencia, fijándose para el 11 de septiembre de ese año, la cual nuevamente se suspendió debido a la ausencia de la nombrada autoridad, encontrándose en suplencia legal la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Cuarta del referido departamento -ahora demandada-, pese a que las partes se encontraban presentes, señalándose nueva fecha para el 17 de "agosto", que también fue suspendida por falta de diligencias.

"Estando a la expectativa de un nuevo señalamiento..." (sic), asumió conocimiento de que se remitió obrados ante el Tribunal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sin resolverse la solicitud *supra* mencionada; recibiendo la causa dicho Tribunal, sin observar previamente que se encontraba pendiente el mencionado actuado procesal, incurriendo en error y desconocimiento de la Circular 03/2017 de 13 de junio, emitida por el Tribunal Departamental Justicia de La Paz; la cual, señala que los Jueces de Instrucción Penal deben resolver los incidentes y excepciones que se hubieran presentado y tramitado hasta antes de la presentación del





requerimiento conclusivo de acusación, documento sustentado en la SCP 0327/2016-S1 de 11 de marzo, entre otras; siendo que en el caso, la cesación de la detención preventiva se tramita en la vía incidental, debió ser considerada por pronto despacho.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a "...un Proceso sin Dilaciones Indebidas" (sic), así como los principios de celeridad, legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 22, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción planteada, disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, procedan a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del referido departamento, para que señale audiencia de cesación de la detención preventiva, dentro de los cinco días.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 68, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 57.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Mabel Aguilar Aguilar y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 66 a 67, manifestaron que: **a)** Según las fotocopias adjuntas de la foja 66 del libro de procesos nuevos, el caso fue remitido a este Tribunal el 21 de septiembre de 2018; y, conforme consta a fs. 45 del libro remisión por declinatorias y/o devolución, el referido caso se devolvió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del aludido departamento, el 24 de igual mes y año; **b)** Conforme la jurisprudencia sentada por la SCP 1069/2017-S2 de 9 de octubre, resulta evidente que la presente acción tutelar es improcedente dado que el petitorio es insubsistente por la desaparición del supuesto que lo sustentaba, en razón a la mencionada devolución del cuaderno procesal aproximadamente hace seis meses, estando cumplido el supuesto acto lesivo reclamado; y, **c)** Por las impresiones de pantalla del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), a la "fecha" la causa radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del indicado departamento.

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 61, sostuvo que: **1)** Su persona se encontraba en suplencia legal del Juzgado anterior en número; **2)** El 15 de agosto de 2018, se presentó requerimiento conclusivo de acusación que mereció decreto de 18 de igual mes y año, mediante el cual el Juez Alan Mauricio Zárate Hinojosa ordenó proceder al sorteo y remisión ante un Tribunal de Sentencia Penal; **3)** Siendo inexistente un incidente o excepción pendiente, se remitió la causa al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del referido departamento; **4)** Aclarar que la cesación de la detención preventiva, es una medida cautelar contemplada "...en el LIBRO QUINTO DE MEDIDAS CAUTELARES de Ley 1970, los INCIDENTES Y EXCEPCIONES se encuentra en la Segunda Parte de los Procedimientos Título I de la etapa preparatoria del juicio..." (sic); es decir, que la cesación es una medida



cautelar y los incidentes y excepciones son medios de saneamiento del proceso, siendo figuras diferentes, "...por lo que puede considerarse como UN INCIDENTE MÁS la cesación a la detención preventiva..." (sic); y, **5)** El Juez de Sentencia tiene toda la potestad de conocer dicha causa y resolver las solicitudes de las partes, su persona solo cumplió lo señalado por el citado Código conforme se evidencia del cuaderno de control jurisdiccional.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 145/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 69 a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes, se advierte la existencia de una solicitud de cesación de la detención preventiva de 31 de julio de 2018, fijándose audiencia para el 8 de agosto de igual año, por el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo, que se suspendió por el incumplimiento de formalidades, fijándose nueva fecha para el 14 de similar mes y año, que se entiende fue suspendida para el 22 de idéntico mes y año; empero, el 15 del mismo mes y año se presentó la Resolución de acusación, disponiendo la citada autoridad mediante proveído de 18 de igual mes y año, la remisión de antecedentes conforme dispone el art. 325.I de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que no hubiese sido cumplida de forma inmediata; **ii)** La SC "0044/2010-R" y la SCP "1156/2013" hacen referencia a la acción de libertad de pronto despacho, sosteniendo que es tutelable la celeridad procesal vinculada con la libertad; por otra parte, la SC "0078/2010-R" sistematizó las subreglas con relación a la dilación relacionada con medidas cautelares y la SC "384/2011-R" estableció un plazo de tres a cinco días para el señalamiento de audiencias, mientras que la SCP "110/2012" lo modificó a tres días, debiendo providenciarse dentro de las veinticuatro horas de presentada la petición; asimismo, se tiene la SCP "2491/2012" respecto a la acción de libertad innovativa posibilitando la activación de esta acción de defensa pese a la cesación de la afectación; **iii)** El presente caso, ingresa en la tipología de pronto despacho; toda vez que, se reclama la falta de instalación de la audiencia de cesación a raíz de lo que el accionante no obtuvo una respuesta a su pedido; **iv)** La "...audiencia de Acción de Libertad que ha sido anulada..." (sic) fue llevada a cabo el 22 de septiembre de 2018, después de cinco meses y 3 semanas, el supuesto fáctico ha cambiado y consecuentemente desapareció; **v)** Según los antecedentes, las suspensiones son atribuibles a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del aludido departamento; y, una vez remitida la causa al siguiente en número que determinó su radicatoria el 29 de agosto de 2018, señalando audiencia para el 11 de septiembre de ese año, sin llevarse a cabo hasta la celebración de la acción de libertad anulada de 22 del citado mes y año, la dilación le es atribuible a ésta última nombrada autoridad; **vi)** De acuerdo con el informe emitido por el personal del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, la Secretaria informó que el impetrante de tutela se halla con detención domiciliaria, entendiéndose que sería la razón para no presentarse a esta audiencia; es más, los Jueces del Tribunal de Sentencia demandados hicieron conocer que el cuaderno de investigaciones fue devuelto al mencionado Juzgado de Instrucción Tercero; **vii)** Se tiene una dilación en la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva; empero no es atribuible a ninguna de las autoridades demandadas, ya que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujer Cuarta del mismo departamento, se hallaba en suplencia legal de su similar Tercero; y, **viii)** Debe quedar claro que en la Resolución 467/2018 anulada, se estableció la existencia de dilaciones procesales atribuibles a otras autoridades que no fueron demandadas y al existir un detenido preventivo, se determinó en dicha Resolución conceder en parte la tutela y que sea el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de ese departamento, donde radican los antecedentes, quienes lleven a cabo la audiencia acorde al plazo previsto procesalmente; sin embargo, al presente el peticionante de tutela se encuentra con detención domiciliaria y los antecedentes no están en dicho Tribunal, debiendo considerarse lo señalado por la SCP 1069/2017-S2 de 9 de octubre, al haber desaparecido el supuesto fáctico que motivó la activación de esta acción de defensa, resultando la misma inviable.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial recibido el 31 de julio de 2018, mediante el cual Andrés Marcelo Miranda Miguez -hoy accionante- solicitó audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, mereciendo el proveído de 1 de agosto de igual año, por el cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, señaló audiencia para el 8 del referido mes y año (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 8 de agosto de 2018, donde la precitada autoridad judicial dispuso su suspensión por incumplimiento de las formalidades, señalándose nueva fecha de celebración del acto para el 14 del citado mes y año (fs. 4).

**II.3.** Por memorial de 14 de agosto de 2018, el impetrante de tutela argumentando que, "...por la carencia de las diligencias..." (sic) se tendría por suspendida la audiencia programada ese mismo día, reiteró el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, mereciendo providencia de 15 de igual mes y año, fijando audiencia para el 22 del citado mes y año (fs. 5 y vta.).

**II.4.** Mediante proveído de 18 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ante la presentación de la acusación formal por el Ministerio Público, dispuso que por secretaría se proceda al sorteo de la causa ante "...un **TRIBUNAL** de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer..." (sic) y se remitan obrados (fs. 18).

**II.5.** Ante la recusación del *supra* referido Juez, planteada por el peticionante de tutela, por Resolución 380/2018 de 24 de agosto, la mencionada autoridad judicial se allanó a la misma, a cuya conclusión la defensa impetró el señalamiento de nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo por respuesta que debía acudir al Juez competente, efectuándose la remisión de antecedentes mediante Cite 754/2018 de 28 de igual mes, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz (fs. 19 a 20 vta.), radicándose la causa el 29 del mismo mes y año, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del aludido departamento -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Tercera (fs. 20 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, el accionante solicitó y reiteró señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, emitiéndose proveído por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, fijando fecha del acto para el 11 del referido mes y año, suscribiendo el Juez de Instrucción Penal Segundo del aludido departamento (fs. 21 y vta.).

**II.7.** Mediante nota de atención presentada el 21 de septiembre de 2018, dirigida ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del referido departamento -ahora demandada- en suplencia legal de su similar Tercero, procedió a la remisión de obrados en cumplimiento al decreto de "...13 DE SEPTIEMBRE DE 2018" (sic [fs. 22]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a "...un Proceso sin Dilaciones Indebidas" (sic) y los principios de celeridad, legalidad e igualdad, en razón a que su solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada el 31 de julio de 2018, no fue resuelta hasta el 21 de septiembre de igual año (fecha de interposición de la presente acción tutelar) suspendiéndose el acto en reiteradas oportunidades, así la Jueza demandada, suspendió la audiencia de 11 del mismo mes y año, pese a que las partes se encontraban presentes, fijando nueva fecha de celebración del acto, para el 17 de "agosto"; empero, el 21 de ese mes y año, asumió conocimiento de que la nombrada autoridad dispuso la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, debido a la presentación de la acusación, radicando la causa en dicho Tribunal sin que los Jueces que



lo conforman revisaran los antecedentes, a fin de advertir la existencia de una petición de cesación pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Respecto al principio de celeridad como elemento del debido proceso y su vinculación con solicitudes de cesación de la detención preventiva**

La SCP 0759/2012 de 13 de agosto, respecto al debido proceso en su elemento constitutivo de celeridad, estableció:

*"De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

(...)

*Ahora bien, conforme se ha indicado, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.*

*En este marco y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del párrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que '...la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (...) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (...) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en*



*movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '...parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.*

(...)

*En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, los administradores de justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal".*

El citado fallo judicial, desarrolló además la connotación de dicho entendimiento vinculado a la aplicación del principio de celeridad -como parte del debido proceso- en solicitudes de cesación de la detención preventiva: *"Si bien la potestad sancionatoria penal o ius puniendi del Estado propende a garantizar el orden social a través de medios preventivos y resocializadores mediante la imposición, en determinados casos, de sanciones que afectan el derecho a la libertad, no puede negarse que la naturaleza de estas acciones no es de carácter indefinido y que su aplicación puede ser atenuada en atención a determinados actos descritos en el ordenamiento jurídico y que obedecen al cumplimiento de cometidos específicos relacionados en abstracto con la obediencia a disposiciones constitucionales tendientes a garantizar la seguridad jurídica de los administrados otorgándoles validez a sus propias actuaciones y reconociendo aquellos derechos que aún en su calidad de privados de libertad, les son reconocidos por el orden constitucional, de conformidad a normas de derecho internacional relacionadas con los derechos humanos y fundamentales que componen el bloque de constitucionalidad y que por prescripción del art. 13.II, en relación al 410.II de la CPE, son de aplicación preferente; estos mecanismos, instituidos por el legislador como parte del aparato estatal, deben ser observados por los administradores de justicia siguiendo, en su cumplimiento, la secuencia de actos que la ley prevé a efectos de no atentar contra los postulados constitucionales y los preceptos legales previamente establecidos.*

(...)

*Se puede concluir entonces manifestando que, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, al encontrarse involucrada la libertad, como un derecho de carácter universal, reconocido por la Constitución Política del Estado y normas internacionales de derechos humanos, el administrador de justicia, debe ceñirse a las disposiciones legales que establecen plazos para su actuación y que persiguen como resultado la efectividad de los derechos constitucionales y precisan para su aplicación, la materialización de principios y valores constitucionales dentro del marco indicado por el legislador".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la dilación en la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 31 de julio de 2018, suspendiéndose el acto en reiteradas oportunidades, así la Jueza demandada, reprogramó la audiencia de 11 de septiembre de 2018 pese a que las partes se encontraban presentes, fijando nueva fecha de celebración del acto para el 17 de "agosto"; empero, el 21 de septiembre de ese año, asumió conocimiento de que la nombrada autoridad dispuso la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, debido a la presentación de la acusación formal, fue remitido la causa ante dicho Tribunal de Sentencia, sin que los Jueces que lo conforman, hubiesen revisado los antecedentes, a fin de advertir la existencia de una petición de cesación pendiente de resolución.





Delimitado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde efectuar el análisis de la problemática a partir de las actuaciones realizadas por las distintas autoridades judiciales -hoy demandadas- que fueron denunciadas de lesivas a los derechos invocados por el accionante.

Así, respecto a la **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Tercera**, corresponde efectuar la relación de antecedentes previos a su actuación, se tiene que el 31 de julio de 2018, el impetrante de tutela, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.1 del CPP (Conclusión II.1); planteada inicialmente ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del referido departamento, quien ejercía el control jurisdiccional de la causa hasta el 24 de agosto de igual año, momento en el que culminó su competencia como emergencia de la recusación interpuesta por el hoy peticionante de tutela, a la cual se allanó, dictando la Resolución 380/2018 en la citada fecha (Conclusión II.5); asimismo, se evidencia que la mencionada Jueza *a quo* suspendió la audiencia cautelar fijada para el 8, 14 y 22 del mismo mes y año (Conclusiones II.2 y II.3), dilaciones que resultan estrictamente atribuibles a dicha autoridad, pero que no fue demandado en la presente acción de libertad.

Siguiendo la relación de situación fáctica, se verifica también que ante la presentación de la acusación por el Ministerio Público, el nombrado Juez, por Auto de 18 de agosto de 2018, dispuso proceder al sorteo de la causa y posterior remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer correspondiente (Conclusión II. 4); sin embargo, suspendió la audiencia fijada para el 22 de ese mes y año, además de no haber realizado la remisión de antecedentes conforme tuvo dispuesto; por otra parte, según nota de 28 de agosto del mismo año - como se citó precedentemente- remitió obrados ante el Juez siguiente en número a raíz de la referida recusación (Conclusión II.5). Radicada la causa en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de la Paz, por memorial de 3 de septiembre de 2018, el hoy accionante, reiteró señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, fijándose el acto para el 11 de igual mes y año, por el Juez de Instrucción Penal Segundo del aludido departamento, quien suscribió el proveído con dicho señalamiento, entendiéndose que el Juez titular de dicho juzgado fue suplido inicialmente por el nombrado Juez instructor (Conclusión II.6), audiencia que tampoco habría sido celebrada, suspendiéndose mediante nota marginal hasta el 17 de similar mes y año, que igualmente no se realizó por falta de las diligencias conforme sostuvo el impetrante de tutela.

Conforme los argumentos referidos por el peticionante de tutela, las audiencias de 11 y 17 de septiembre de 2018, fueron suspendidas por la Jueza ahora demandada, sin que en la última de ellas hubiese fijado nueva fecha de audiencia de consideración de su cesación de la detención preventiva, lo que implica que la dilación denunciada en análisis, deviene en parte de las actuaciones asumidas por la prenombrada autoridad demandada en ejercicio de la suplencia legal, actuación indebida que no fue refutada por la autoridad demandada en su informe y que al contrario señaló, que al no existir nada pendiente se remitió la causa al Tribunal de Sentencia, lo que evidencia que la Jueza *a quo* suspendió dos audiencias sobre la cesación de la detención preventiva impetrada, sin que se demuestre justificativo alguno para ello, pese a que era de su conocimiento que la solicitud debía del 31 de julio de igual año y que por lo mismo existía un incumplimiento de la norma procesal que establece el plazo para celebrar audiencia y resolver la petición; aspecto que se agravó más cuando la autoridad demandada procedió a la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -como en efecto correspondía en virtud de la acusación presentada-, pero dejó pendiente de resolución el requerimiento de cesación de la detención preventiva, siendo de su pleno conocimiento la existencia del mencionado pedido en razón a que -se reitera- suspendió la realización de la audiencia, no siendo eximente el fundamento plasmado en su informe cuando menciona que "...la Jueza de sentencia tiene toda la potestad de conocer dicha causa y resolver todas las solicitudes de las partes. LA SUSCRITA CUMPLE CON LO QUE SEÑALA LA LEY 1970..." (sic), al margen de la inentendible aclaración que realiza sosteniendo que **"...LA CESACIÓN ES UNA MEDIDA CAUTELAR y los INCIDENTES Y EXCEPCIONES son MEDIOS DE SANEAMIENTO DEL PROCESO, SON DOS FIGURAS MUY**



**DIFERENTES**” (sic), sin comprenderse cuál el razonamiento lógico jurídico para no llevar adelante dicho acto, puesto que cualquier trámite procesal -como el señalamiento y realización de una audiencia- relacionadas con la libertad de las personas, bajo el principio de celeridad, deben ser efectuadas en el plazo procesal establecido por la norma adjetiva, máxime si de ello, depende la posible modificación de la situación jurídica de un detenido preventivo; actuaciones dilatorias que tuvieron repercusión en el derecho a la libertad del accionante en razón a que, si bien su detención deviene de una resolución emitida por autoridad competente, no es menos cierto que la misma no tiene un carácter definitivo, puesto que el legislador ha previsto mecanismos procesales para su cese, conforme prevé el art. 239 del adjetivo penal, debiendo al efecto, cuando así proceda, celebrar audiencia de consideración de dicha pretensión a objeto de determinar la situación jurídica del detenido conforme corresponda en derecho, observando los plazos señalados por ley, evitando situaciones que podrían dilatar su tramitación suspendiendo el acto sin causa o motivo justificado, así se tiene de los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a la incidencia directa que tiene la falta de sustanciación de la referida audiencia en el derecho a la libertad, poniendo al impetrante de tutela en una incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, generada por la demora e irresolución injustificada en la que incurrió la Jueza demandada en el presente caso; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la actuación reclamada de los **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**, si bien el peticionante de tutela sostiene que dichas autoridades al radicar la causa debieron efectuar la revisión de los antecedentes y una vez constatada la existencia de una solicitud de cesación de la detención preventiva pendiente de tramitación, proceder a la devolución del cuaderno; sin embargo, de acuerdo con los antecedentes precedentemente señalados, se tiene que la causa se remitió al citado Tribunal el 21 de septiembre de 2018, conforme se desprende del sello de recepción cursante a fs. 22 vta.; procediendo a su devolución al Juzgado de origen el 24 de igual mes y año, según lo informado por los Jueces de dicho Tribunal, entendiéndose que se debió a raíz de la audiencia de cesación de la detención preventiva pendiente de realización y la definición de dicha petición, además que tampoco se evidencia que la causa hubiese radicado ante dicho Tribunal, lo que implica que la Jueza demandada seguía teniendo competencia para resolver la cesación, lo que motivó la devolución del expediente en forma breve para dicha resolución; por lo que, no se advierte situación dilatoria alguna que sería reprochable a las mencionadas autoridades judiciales.

Finalmente, se debe aclarar que si bien corresponde otorgar la tutela con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por la suspensión de las audiencias de 11 y 17 de septiembre de 2018, sin fijar nueva fecha en la última de ellas con la consiguiente irresolución de la situación jurídica del acusado; al presente, conforme expresó la Jueza de garantías en su Resolución, el personal del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento donde guardaba detención preventiva el accionante informó que el nombrado se encontraría cumpliendo detención domiciliaria; sin embargo, esa circunstancia posterior a la interposición de la acción tutelar, no implica soslayar el hecho de que la lesión del derecho a la libertad fue evidente, no existiendo la sustracción del objeto procesal conforme fundamentó la Jueza de garantías, en ese contexto deviene la concesión de la tutela invocada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 145/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia,



**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26082-2018-53-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 008/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Villalba Aguirre** en representación legal de **María Delia Ruíz Soraire de Bleichner** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Pilar Monserrat Gantier Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del mismo departamento.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 131 a 139; y, 144 a 147, la parte accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 30 de enero de 2018, en la vía civil, demandó la declaración judicial de reconocimiento de mejor derecho de propiedad y pago de indemnización, acción que se activó contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; ante ello, la Jueza Pública Civil y Comercial y Sentencia Penal Primera del referido municipio y departamento, emitió el Auto de 6 de febrero de igual año, que rechazó la demanda ordinaria basándose en que de la interpretación del art. 1545 del Código Civil (CC) se establece como requisito de admisibilidad que el inmueble haya sido transferido por el mismo propietario a personas diferentes; consecuentemente, se requiere la existencia de un nexo común entre el demandante y el demandado que es el vendedor, circunstancia que no se presentaría en el caso, puesto que el predio objeto del litigio lo adquirió vía título ejecutorial mientras que la Administración edilicia demandada lo hizo mediante Ley Municipal 56 de 25 de septiembre de 2014; por lo tanto, no se verificaría ese nexo común.

Frente a esa decisión, presentó recurso de apelación, expresando los siguientes agravios: **a)** Indebida comprensión del art. 1545 del CC; **b)** Supresión indebida de acceso a la justicia; y, **c)** Incumplimiento de jurisprudencia ordinaria civil y constitucional referente a la tutela judicial efectiva, resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca - ahora demandados-, a través del Auto de Vista SCCI-084/2018 de 15 de marzo, confirmando la resolución apelada, dicho extremo vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia por las siguientes razones: **1)** No se pronunciaron en absoluto sobre la interpretación restrictiva del art. 1545 del CC y la amplia jurisprudencia que orienta un entendimiento desarrollado del mismo, motivo central de la apelación sino más bien adujeron que, "...al no adjuntarse el título ejecutorial saneado conforme a las reglas, la pretensión de declaratoria de 'mejor derecho', se encuentra dentro de las causales de improponibilidad objetiva de la demanda..." (sic); además, vulneraron el principio de congruencia puesto que estaban obligados a resolver los hechos que motivaron el recurso de apelación y no arrogarse competencia para observar los requisitos de presentación de la demanda o exigir pruebas que acrediten la facultad del Juez natural y mucho menos declarar la improponibilidad de la demanda por aquellos hechos, advirtiéndose incluso una errónea aplicación de la normativa respecto al art. 24.1 inc. b) del Código Procesal Civil (CPC), -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- que refiere a la caducidad del derecho que se reclama ya que si las propias autoridades están argumentando que



según su criterio la demanda no cumple con los requisitos para su admisión, entonces como se justificaría aplicar la norma referida a la "caducidad de reclamar un derecho"; **2)** No otorgaron razones fundadas en derecho sobre el motivo por el cual los puntos reclamados en la apelación planteada no merecían ser resueltos en segunda instancia y porqué la prueba presentada oportunamente no debía ser valorada para la admisión de la demanda, estimando cuales las razones jurídicas por las que no era posible cumplir los estándares jurisprudenciales de legalidad, razonabilidad y equidad en la valoración de dicha prueba; y, **3)** El alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la apreciación de la prueba, la falta de congruencia en la Resolución objetada son las causas de rechazo de la demanda de mejor derecho de propiedad y pago de indemnización. En consecuencia, con estas decisiones judiciales se desconoce su derecho propietario sin darle la posibilidad cierta y real de saber cuáles son las razones jurídicas por las que debe perder su propiedad privada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 13, 56. I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI- 084/2018, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, disponiendo la anulación del Auto de 6 de febrero de igual año.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 178, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 185 a 189, presentado con posterioridad a la audiencia de la presente acción tutelar (25 de octubre de 2018), manifestó que: **i)** No se verifica vulneración del derecho al debido proceso, falta de motivación y fundamentación, en razón que lo observado tiene base esencial en la valoración judicial de un tribunal ordinario respecto al derecho sustancial demandado que solamente en vía excepcional puede ser revisado por la jurisdicción constitucional siempre y cuando, la parte impetrante de tutela claramente cumpla las sub reglas de excepcionalidad; por lo que, al no activar la prenombrada estos presupuestos corresponde por improcedencia denegar la tutela; **ii)** Se aduce que los fundamentos planteados en el Auto de Vista SCCI-084/2018, no fueron objeto de apelación; sin embargo, tal criterio es limitativo y ha sido desechado expresamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional Plurinacional que expresamente permite a las instancias de apelación y casación declarar la improponibilidad de demandas, ello, en base del principio de competencia, que independientemente ésta se encuentre particularizada para cada etapa o instancia procesal, los distintos jueces que intervienen en el proceso (jueces, vocales y magistrados) constituyen en sí en jueces para el proceso y ostentan competencias para conocer sobre la improponibilidad de la demanda; **iii)** La decisión judicial no se sustentó en un aspecto formal cual es "no adjuntar prueba del saneamiento" (sic) sino se funda en el derecho invocado en la demanda, que abstrae el derecho posesorio que es necesario para definir el mejor derecho y la indemnización de un predio con origen agrario; **iv)** Sobre la falta de congruencia externa, relacionada con el desconocimiento de la Jueza de primera instancia de las nuevas líneas jurisprudenciales existentes respecto al mejor derecho, se tiene que de la comprensión íntegra del fallo se consideró otros aspectos de fondo, porque implícitamente considera que efectivamente la Jueza desconoció tal línea





jurisprudencial; empero, textualmente la parte final del fallo refiere "...con fundamentos distintos a los de la Jueza *a quo*, corresponde confirmar la declaratoria de improponibilidad de la demanda por el modo en que ha sido planteado" (sic); es decir, se aplican fundamentos distintos a la declaración de improponibilidad que no inciden en la Resolución final porque -reitera- ciertamente el fallo de la Jueza de instancia desconocía el lineamiento jurisprudencial del mejor derecho; **v)** Sobre la violación del derecho de acceso a la justicia, la Resolución observada se enmarca en criterios de legalidad que incluso cuestiona la buena fe procesal de la demandante, para plantear una demanda que pretende un resarcimiento de tierras con origen agrario, abstrayendo su propia confesión que la posesión de esos predios no la tiene desde el momento inmediato posterior a la emisión del título agrario, razón por la que su demanda resulta improponible, de esta manera no se le limitó el acceso a la justicia, puesto que puede defender o demandar el derecho propietario que tiene inscrito y la indemnización que pretende en modo diferente al cual fue planteada su demanda declarada improponible; y, **vi)** No se vulneró el derecho a la propiedad privada, puesto que tiene la facultad de poder demandar en buena fe invocando como hecho y derecho, la posesión sobre el predio, lo que permitirá a la instancia judicial resolver en "verdad material", de otro lado el fallo de improponibilidad no define ni extingue el derecho de propiedad inscrito por la peticionante de tutela.

Natalio Tarifa Herrera, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno pese a su citación cursante a fs. 151.

Pilar Monserrat Gantier Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por informe presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 153 a 155, manifestó que: **a)** La decisión judicial dictada se efectuó previo análisis de admisibilidad de la demanda considerando que no se cumplió con el requisito señalado en el art. 1545 del CC; por lo que, la observación efectuada se sostuvo en "...cómo fue planteada y la vía en la que fue planteada..." (sic) -la demanda civil-, así en ningún momento se negó el acceso a la justicia de la demandante ya que claramente el Auto definitivo establece la posibilidad de que la parte actora acuda a la vía legal correspondiente para hacer valer sus derechos; y, **b)** No se lesionó los derechos constitucionales al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba e igualdad de las partes, pues se efectuó esa labor para llegar a la decisión objetada, tampoco se ha violentado el derecho a la propiedad, dado que no se ha fallado en el fondo ni se ha determinado quien tiene o no el derecho propietario.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 008/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 178 a 182 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-084/2018; consecuentemente, ordenó que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, dando respuesta expresa a cada uno de los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación deducido por la accionante sin determinar "nada" respecto a la autoridad codemandada Pilar Monserrat Gantier Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del citado departamento, en razón a que lo decidido por la misma, está sujeto a consideración por el Tribunal de alzada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene evidencia que los Vocales demandados no dieron respuesta a todos y cada uno de los agravios expuestos como fundamentos del recurso de apelación deducido por la impetrante de tutela; y, **2)** Omitieron hacer conocer a la recurrente cuales son las razones jurídicas y probatorias que sustentan su decisión, estimatorias o desestimatorias, respecto a cada agravio expuesto en el recurso de alzada, dicha falta dejó a la peticionante de tutela sin respuesta a todos los puntos reclamados, de lo que se concluye que efectivamente se lesionó su derecho al debido proceso de la accionante en sus componentes de pertinencia, congruencia, motivación y debida fundamentación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa memorial de 30 de enero de 2018, por el cual Cliver Villalba Aguirre en representación legal de María Delia Ruíz Soraire de Bleichner -ahora accionante-, interpuso demanda de reconocimiento de mejor derecho de propiedad y pago de indemnización contra Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Monteagudo del departamento de Chuquisaca (fs. 5 a 9 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de 6 de febrero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial y Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, -hoy codemandada- rechazó la referida demanda ordinaria debiendo la parte interesada acudir a la vía legal correspondiente (fs. 10 a 12).

**II.3.** En el memorial presentado de 19 de febrero de 2018, la impetrante de tutela, planteó recurso de apelación contra el Auto de 6 del citado mes y año, mismo que fue resuelto por Auto de Vista SCCI-084/2018 de 15 de marzo (fs. 13 a 19 vta.).

**II.4.** Por escrito presentado el 26 de marzo de 2018, la peticionante de tutela solicitó aclaración y complementación que fue respondida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados- mediante Auto de 27 de igual mes y año, señalando: "... el apoderado de la demandante fue notificado con el Auto de Vista SCCI N° 084/2018, de fecha 15 de marzo de 2018, el día miércoles 21 de marzo de 2018, y su memorial fue presentado el 26 de marzo de 2018, razón por la que no es considerada su petición" (sic [fs. 20 a 21]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; acceso a la justicia y el derecho a la propiedad, puesto que: **i)** La Jueza de la causa hoy codemandada, mediante Auto de 6 de febrero de 2018, rechazó la demanda por improponible en razón a que el origen del derecho propietario de la demandante así como del demandado no provienen de un mismo vendedor, acción ilegal que vulnera sus derechos constitucionalmente garantizados; y, **ii)** Los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista SCCI-084/2018 15 de marzo, no resolvieron los puntos apelados: **a)** Indebida "comprensión" del art. 1545 del CC, además de no analizar correctamente los arts. 24.1 inc. a) en relación al 113.II del CPC referentes a la demanda improponible; **b)** Supresión indebida de acceso a la justicia; y, **c)** Incumplimiento a la jurisprudencia referente a la tutela judicial efectiva cuyo resultado es una omisión ilegal; y de manera autoritaria y sin base legal señalaron que al no adjuntarse el título ejecutorial saneado conforme las reglas, la pretensión de declaratoria de mejor derecho se encuentra dentro de las causales de improponibilidad objetiva de la demanda.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el obligatorio cumplimiento del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Este postulado de orden procesal-constitucional, resguarda la prontitud y efectividad de la acción de amparo constitucional como acción de defensa, en sus dimensiones positiva y negativa, así la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, al respecto sostuvo: «El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"».

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.



*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: “Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**”» (el subrayado es nuestro).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela interpone la presente acción de defensa, alegando que: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante Auto de 6 de febrero de 2018, rechazó la demanda por improponible en razón a que el origen del derecho propietario del demandante así como del demandado no provienen de un mismo vendedor, acción ilegal que vulnera sus derechos constitucionalmente garantizados; y, **2)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados-, al emitir el Auto de Vista SCCI-084/2018 de 15 de marzo, no resolvieron los puntos apelados: **i)** Indebida “comprensión” del art. 1545 del CC, además de no analizar correctamente los arts. 24.1 inc. a) en relación al 113.II del CPC referentes a la demanda improponible; **ii)** Supresión indebida de acceso a la justicia; y, **iii)** Incumplimiento a la jurisprudencia referente a la tutela judicial efectiva cuyo resultado es una omisión ilegal; y de manera autoritaria y sin base legal señalaron que al no adjuntarse el título ejecutorial saneado conforma las reglas, la pretensión de declaratoria de mejor derecho se encuentra dentro de las causales de improponibilidad objetiva de la demanda.

Definida la problemática, corresponde señalar respecto a la actuación de la Jueza de primera instancia -codemandada- que dicha alegación no puede ser conocida, pues corresponde a este Tribunal efectuar un pronunciamiento a partir de la última resolución emitida, en este caso desde el Auto de Vista SCCI-084/2018; por cuanto, los Vocales -ahora demandados- a tiempo de realizar su labor de revisión tuvieron la oportunidad, si fuera el caso, de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir, teniendo en cuenta lo mencionado también en consideración al carácter subsidiario de esta acción tutelar; por lo que, respecto a la Jueza codemandada corresponde denegar la tutela impetrada.



En cuanto a la actuación de los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista SCCI-084/2018 ahora impugnado, es preciso señalar que la presente acción tutelar se halla regida por el principio de inmediatez, mecanismo que consagra la prontitud y efectividad para brindar la tutela debida, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo previsto en los arts. 129. II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establecen que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; esta última norma, dispone además que para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace.

De la normativa citada, se concluye entonces, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, entendiéndose en el caso de resoluciones judiciales o administrativas, que el cómputo es desde la notificación con las mismas, previendo el art. 55.II del CPCo que en caso de que exista una resolución de enmienda y complementación el cómputo del plazo corre a partir de la notificación con esa resolución, ello en razón a que la enmienda, complementación y/o aclaración es parte de la resolución principal de la cual deviene, conformando un todo, aun cuando la misma sea declarada no ha lugar o rechazada; empero, cuando no existe un rechazo o concesión respecto a los puntos sobre los cuales se solicitó la corrección, aclaración o complementación, como ocurre por ejemplo en casos de extemporaneidad del recurso, es evidente que no puede computarse el plazo desde esa determinación; por cuanto no existe una resolución como tal que se constituya en parte de la resolución principal para que vincule al cómputo a partir de su notificación, ello implica que en esos casos específicos, la notificación con la Resolución impugnada sigue siendo el punto de inicio para el cálculo de los seis meses.

Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, de la revisión de antecedentes se tiene que el presunto acto lesivo que origina la presente acción de defensa, es el Auto de Vista SCCI-084/2018, notificado a la peticionante de tutela el 21 de marzo del mismo año, quien por escrito presentado el 26 del citado mes y año, solicitó aclaración y complementación que fue respondida por los Vocales hoy demandados por Auto de 27 de igual mes y año, señalando "...el apoderado de la demandante fue notificado con el Auto de Vista SCCI- 084/2018, el día miércoles 21 de marzo del citado año, y su memorial fue presentado el 26 de marzo del referido, razón por la que no es considerada su petición" (Conclusiones II. 3 y II. 4); consecuentemente, es a partir de la notificación con el Auto de Vista ahora impugnado efectuada el 21 de dicho mes y año, que corre el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar; ello en razón a que la solicitud de aclaración y complementación formulada por la parte accionante no obtuvo una resolución de rechazo, concesión, ha lugar o no ha lugar que implique un pronunciamiento negativo o positivo sobre los puntos de reclamo, sino que dicha aclaración y complementación no fue considerada al haberse presentado extemporáneamente, lo que conlleva a que si no hubo pronunciamiento alguno se colige que el Auto que determinó no considerar la solicitud no forma parte de la Resolución principal, ahora impugnada -Auto de Vista SCCI-084/2018- y por ende la notificación con el Auto de 27 de marzo de igual año, no puede considerarse como último actuado procesal a partir del cual se efectuaría el cómputo del plazo de los seis meses; por cuanto, no existe en el caso concreto una resolución como tal que se constituya en parte de la resolución principal para que vincule al cómputo a partir de su notificación, en el marco de la previsión dispuesta por el art. 55.II del CPCo, conforme se desarrolló precedentemente.

En este entendido, en aplicación de la jurisprudencia constitucional y la normativa procesal, y considerando además la situación fáctica, se tiene que la Resolución ahora impugnada -Auto de Vista SCCI-084/2018- fue notificada el 21 de marzo de ese año y la acción de amparo constitucional interpuesta el 24 de septiembre del mismo año (fs. 1), evidenciándose de ello el incumplimiento del plazo de seis meses previsto en la señalada normativa constitucional y procesal, deviniendo en la extemporaneidad de la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional y la consecuente caducidad de la solicitud de tutela.



Por lo que, al encontrarse este Tribunal, imposibilitado de efectuar un análisis del fondo de la pretensión de la impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 008/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de cumplimiento****Expediente: 26664-2018-54-ACU****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 513 a 520, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Claudia Mónica Flores Orellana, Luis Alberto Rivera Arauco, Wendy Joanna Morales Álvarez, Julio Stephan Torrico Alcazar y Mercedes Noelia Cuevas Zabalaga** en representación legal de **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 398 a 410 vta. de obrados, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013-, en su art. 10.II establece que el GAM de Cochabamba es responsable de pagar las prestaciones brindadas a los beneficiarios que accedan a los servicios de salud de primer nivel que sean referidos al segundo y tercer nivel y aquellos considerados como casos de urgencia y emergencia para recibir gratuitamente las prestaciones de salud definidas por el Ministerio de Salud; en el caso, el Complejo Hospitalario Viedma viene otorgando ese servicio de forma continua y permanente en los Hospitales Materno Infantil "German Urquidi", el Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés, Hospital Clínico Viedma y el Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarreal"; pagos respecto a los cuales el referido municipio ha incumplido, ante lo cual los hospitales que conforman dicho complejo realizaron varias gestiones con el objetivo de exigir la cancelación de los dineros adeudados por Reporte de Prestaciones Establecidas de Salud (REPES), sin que se haya cumplido con dicho pedido.

La señalada Ley tiene por objeto establecer y regular la atención integral y la protección financiera en salud de la población beneficiaria que no se encuentre cubierta por el Seguro Social Obligatorio a corto plazo, definiendo como autoridad responsable de dicho pago a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Cochabamba, situación que a la fecha no ha sido cumplida por cuanto la deuda total de las gestiones 2017 y 2018 asciende a Bs28 324 323,13.- (Veintiocho millones trescientos veinticuatro mil trescientos veintitrés 13/100 bolivianos); por lo que, se están desconociendo los mandatos normativos que disponen el pago por esos servicios hospitalarios, poniendo en riesgo la atención médica y la salud de la población que se beneficia con los mismos.

**I.1.2. Normas Constitucionales o legales supuestamente incumplidas**

Los impetrantes de tutela alegan como normas omitidas los arts. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475 -Ley de Prestaciones de Servicio de Salud Integral-; y, 10.II y III de la Ley 1069 de 28 de mayo de 2018 -Ley Modificatoria a la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, de prestaciones de servicios de salud integral del Estado Plurinacional de Bolivia-.

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la Alcaldesa a.i. ahora demandada, el cumplimiento de los arts. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475 "...Ley de Prestaciones de Servicio de Salud Integral"; y, 10.II y III de la Ley 1069, para el pago inmediato de lo adeudado y facturado por los servicios de salud efectuados por el Hospital Clínico Viedma por Bs28 324 323,13; por el Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés por Bs4 500 699, 46; el Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" por Bs8 801 026, 70 y el Hospital Materno Infantil "Germán Urquidi" por Bs14 210 931, 64, haciendo un total de Bs55 836 980, 93 (Cincuenta y cinco millones ochocientos treinta y seis novecientos ochenta 93/100 bolivianos) "...por lo que el incumplimiento a la ley podrá en riesgo la salud y la vida de los pacientes; se determine la existencia de indicios de responsabilidad civil y penal, en conformidad al Art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo)" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta que cursa de fs. 510 a 512, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, ratificaron lo expuesto en la acción de cumplimiento y añadiendo manifestaron que se estaría incumpliendo la Ley 475 en la cual se determina el acceso a la salud pública; por lo que, se exige la cancelación de los dineros adeudados por los REPES por parte del GAM de Cochabamba, siendo que dicha obligación emana de la Constitución Política del Estado; por cuanto, se debe brindar atención médica a cuatro grupos específicos como mujeres embarazadas, menores de cinco años, adultos mayores y mujeres fértiles y personas con discapacidad; además, enfermos renales, dejándolos en indefensión por falta de insumos.

En la réplica refieren que no existe ningún informe técnico por parte de la entidad Municipal, pese a que se enviaron muchas notas para el cumplimiento de los pagos emitiendo al efecto una Resolución; además que, la "Ley 646" se encontraba aplicable al momento de realizar los requerimientos de pago; y la "Ley 730" tiene una vigencia posterior a la Ley 475 al momento de la solicitud de cancelación de los REPES.

Por otro lado "La Ley 475 con su Reglamento 646 en su art. 21 indica en su párrafo 10..." (sic) que la instancia administrativa procederá al pago en un plazo no mayor a diez días, por lo que dicho incumplimiento está generando que cuatro hospitales estén a punto de paralizarse; asimismo, la norma señala que en caso de que el GAM de Cochabamba no cubra los montos están obligados a pagar con sus recursos propios.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demanda**

Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa a.i. del GAM de Cochabamba, a través de su representante legal por informe escrito cursante de fs. 522 a 525, y en audiencia señaló que: **a)** El art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé la improcedencia de la acción de cumplimiento cuando no se haya reclamado previamente a la autoridad demandada, y en el caso si bien presentaron una carta notariada para la cancelación de los pagos a los REPES; empero, lo hicieron sin especificar esa exigencia expresa a cumplir y que permita a la MAE tener conocimiento qué artículo debe acatar; **b)** Es evidente que no se efectuó la cancelación de pagos y que la referida entidad municipal dio respuesta a cada nota presentada; por lo que, no es cierto que exista falta de voluntad, puesto que el 8 de agosto de 2018, se enviaron informes sobre la cancelación dando respuestas; de la misma manera se indicó que la Ley 475 fue modificada por la Ley 1069 que tiene como finalidad optimizar el uso de los recursos de atención a la salud; **c)** En ningún momento se ha desconocido o se pretende desconocer los pagos, haciendo constar que la gobernación pretende hacer cumplir una ley con sus reglamentos "que no existe"; **d)** La "Ley 730" establece que la prenombrada institución efectuará el desembolso hasta los veinte días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud respectiva y de acuerdo a la disponibilidad financiera; y, en el caso el Ministerio de Salud demora en los desembolsos, no existiendo ninguna norma incumplida; **e)** La "Resolución Ministerial 730" en su art. 1 aprobó el Reglamento y en su art. 2 dejó sin efecto las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 646 de 9 de junio



de 2014 y 541 de 4 de agosto de 2017; por lo que, no existe norma incumplida al haber desaparecido, lo cual es de conocimiento de la Gobernación; **f)** En cuanto al incumplimiento del art. 10.II y III de la Ley 1069, que señala que la cuenta municipal de salud estará destinada a financiar las prestaciones otorgadas a beneficiarias y beneficiarios en establecimientos de salud de Primer, Segundo y Tercer Nivel de atención; asimismo, en Institutos de Cuarto Nivel de Salud de la jurisdicción municipal; y que los Gobiernos Autónomos Municipales e Indígena Originario Campesinos, con la finalidad de garantizar la atención y la provisión permanente de medicamentos, insumos y reactivos deberán realizar los pagos por las prestaciones de salud de forma oportuna y en el plazo más breve posible a los establecimientos de salud, priorizando dicha cancelación a los de Tercer y Cuarto Nivel de atención; cabe señalar que lo dispuesto en el parágrafo II del referido art. 10 de la Ley 1069, no contiene un deber imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico razón por la que no corresponde ser analizada de acuerdo a lo establecido por el art. 64 y ss. del CPCo; asimismo, el parágrafo III no establece un plazo específico para realizar los pagos; **g)** Sobre el incumplimiento del art. 21.X del Reglamento para la gestión administrativa de la Ley 475, cabe mencionar que dicha norma fue dejada sin efecto por expresa disposición del art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 0730 de 18 de octubre, que emerge de la Ley 1069 que modifica la Ley 475, puesto que dicha Resolución Ministerial resolvió en su artículo primero aprobar el reglamento para la Gestión Técnica y Administrativa de la Ley 475 y el segundo artículo prevé dejar sin efecto las RRMM 0646 y 0541; de donde se puede advertir que dicha norma en armonía con la Ley 1069 y ante la demora de los desembolsos por parte del Ministerio de Salud, realizó una modificación trascendental relacionada a los procesos administrativos de pago, descrito en el art. 23; y en lo concerniente al parágrafo IV, señala que el Gobierno Municipal realizará el desembolso al establecimiento de salud solicitando hasta veinte días hábiles posteriores a la prestación de la solicitud respectiva de acuerdo a la capacidad financiera de la Cuenta Municipal de Salud, disponibilidad que resulta de imposible cumplimiento en tiempo oportuno y plazo breve, por la propia demora del Ministerio de Salud; **h)** El Hospital Viedma ha incumplido con la presentación de información tal como establecen los arts. 19 y 21 del Reglamento de la Ley 475, dado que la última entrega de información y solicitud de pago se hizo en un conglomerado que incluyen los meses de julio a diciembre de 2017, situación que dificulta dar cumplimiento a los tiempos establecidos; además, de los obstáculos de tiempo, existiendo inconvenientes dada la cantidad de prestaciones con observaciones, al haber muchos errores no subsanables que dificultan la revisión al personal de "SICOBs"; e, **i)** De acuerdo al art. 8.III de la Ley 475, la Secretaría de Salud recibió Bs78 206 380,98.- (Setenta y ocho millones doscientos seis trescientos ochenta 98/100 bolivianos), durante la gestión 2017 correspondientes al 15.5% de la coparticipación tributaria municipal como lo establece el art. 10.1 de la referida Ley, monto que fue depositado a la cuenta municipal mes tras mes por el Ministerio de Salud; empero, como es de conocimiento del Complejo Hospitalario Viedma, dichos recursos cubren los gastos de prestación en salud de todo el departamento y no sólo de la población del municipio de Cochabamba en cumplimiento del art. 16.II del Decreto Supremo (DS) 1984, sumado a ello, el constante incremento de prestaciones en salud desde el año 2014, que dio lugar a un déficit acumulado actual de 65 millones de bolivianos, habiendo hasta la fecha insistido con el Ministerio de Salud; razones más claras que demuestran el imposible cumplimiento de la acción presentada.

Con el uso de su derecho a la dúplica señalaron que los arts. 37 y 64 de la CPE, tutelan el derecho a la salud, lo cual corresponde a una acción de amparo constitucional y no a una acción de cumplimiento, debiendo señalarse de manera enfática cuál es la norma incumplida y que debió ser referida en las notas, siendo por ello imposible ordenar el cumplimiento de una norma que no se encuentra vigente, confirmando de esa manera que en el caso se incumplieron los requisitos de admisibilidad que permitan ingresar al fondo.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 513 a 520, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Alcaldesa a.i. hoy demandada, cumpla con lo establecido en la Ley 475 a través de su Reglamento en su art. 21.X modificados posteriormente por Ley 1069, "...que debe ser cumplida en cuanto al art. 10.II. III y su reglamento No. 730 en su Art.



23.III.IV..." (sic); con los siguientes fundamentos: **1)** La entidad accionante ha realizado las gestiones correspondiente a través de notas y cartas notariadas mediante las cuales solicitó a la referida entidad municipal, que pague los montos adeudados por el REPES, relacionados a los servicios de salud de cuatro hospitales de tercer nivel en aplicación de la Ley 475 vigente en ese momento y del art. 21.X de su Reglamento establecía que la instancia administrativa a partir de la recepción del informe técnico presentado por la Dirección Técnica de Salud del Gobierno Municipal referido, procederá al pago de los montos señalados en los REPES en un plazo no mayor de diez días hábiles de acuerdo a la modalidad de pago; cancelaciones que al no ser cumplidas se estaría poniendo en riesgo la atención de las personas beneficiarias; **2)** La Ley 1069 modificatoria a la Ley 475 en su art. "10.II y III", establece que: "La Cuenta Municipal de Salud estará destinada a financiar las prestaciones otorgadas a beneficiarias y beneficiarios en establecimientos de salud de Primer, Segundo y Tercer Nivel de atención en Institutos de Cuarto Nivel de Salud en la jurisdicción municipal. III. Los Gobiernos Autónomos Municipales e Indígena Originario Campesinos, con la finalidad de garantizar la atención y la provisión permanente de medicamentos, insumos y reactivos, deberán realizar los pagos por las prestaciones de salud de forma oportuna y en el plazo más breve posible, a los establecimientos de salud, priorizando a los de Tercer y Cuarto Nivel de Atención..."; norma de la cual se observa que la parte demandada no dio cumplimiento, transgrediendo lo establecido por el art. 37 de la CPE; por otro lado, el art. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475, vigente desde los requerimientos que efectuaron los impetrantes de tutela, que aludían sobre la procedencia de pagos de los montos señalados en los REPES, los cuales en su momento se solicitaron; empero, la "accionada" no dio cumplimiento pese a las reiteradas solicitudes; **3)** Su cancelación; ante requerimiento notarial realizado por la entidad demandada, la parte peticionante de tutela el 8 de agosto de 2018, remitió un informe alegando un déficit en el SIS Municipal y cuyo objetivo de "COMSALUD" era complementar los recursos de la Cuenta Unidad de Salud administrada por los Gobiernos Autónomos Municipales, señalando igualmente que el mismo no fue posible a la fecha, debido a que el 5 de junio de similar año, se publicó la Ley 1069, modificando la Ley 475, por la cual se otorgó un plazo de noventa días después de su publicación, para que ellos puedan acceder a COMSALUD y de su parte reconocen que se comprometieron a la cancelación parcial de Bs20 000 000.- (veinte millones de bolivianos), una vez que cuente con el recurso económico; y que por el grado de complejidad y número de prestaciones existió la falta de cumplimiento con el Reglamento de la Ley 475; **4)** La normativa que estaba vigente desde el momento en que los accionantes procedieron a efectuar su requerimiento de cumplimiento e incluso las normas que las modificaron, deben ser cumplidas conforme lo establecido en la referida a través de su Reglamento en su art. 21.X, que posteriormente fueron modificadas por la Ley 1069 que también debe ser cumplida en cuanto al art. "10.II y III"; y, su Reglamento 730 en su art. 23.III y IV, debiendo la autoridad demandada priorizar los requerimientos de pago efectuados por los ahora impetrantes de tutela, correspondiendo otorgar la tutela impetrada; y, **5)** En cuanto a la solicitud de pago inmediato de los importes aludidos, éstos deberán realizarse dentro de los plazos que señala la norma y de acuerdo a los aspectos técnico administrativos que corresponda al efecto; en cuanto a la solicitud de responsabilidad civil y penal, se podrá activar las respectivas instancias si se considera pertinente de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG).

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

**II.1.** Por nota de 8 de junio de 2018, Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba -hoy peticionante de tutela- solicitó a la Alcaldesa a.i. del GAM de ese departamento -ahora demandada-, la cancelación total de los REPES de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 475 y su Reglamento (fs. 7).

**II.2.** A través de la nota de 8 de agosto de 2018, la Alcaldesa a.i. demandada, puso en conocimiento del Gobernador del GAM de Cochabamba el Informe respecto a la solicitud de cancelación total de los REPES conforme la Ley 475, el cual señala que: **i)** Es de conocimiento de la Gobernación y el Complejo Hospitalario Viedma la existencia de un déficit en el "SIS" Municipal; por lo que, se remitió



la solicitud de acceso al "COMSALUD" conforme al art. 11.I de la Ley 475, el "27 de marzo" con el objeto de complementar los recursos de la Cuenta Única de Salud Administrada por los Gobiernos Autónomos Municipales de forma oportuna y eficaz, una vez que demuestren que los recursos son insuficientes, lo cual no fue posible a la fecha en vista a que el 5 de junio del referido año, fue publicada la Ley 1069 que modificó la Ley 475, para optimizar el uso de los recursos financieros asignados a la atención integral de salud, el cual establece un nuevo plazo de prestación de solicitud de acceso al "COMSALUD" de noventa días después de la publicación de dicha ley, donde se incrementa los siguientes requisitos para el acceso, cuales son: auditoría especial de la Cuenta Municipal de Salud y el informe de correlación clínica administrativa, la cual debe ser elaborada de acuerdo a los requisitos de la Reglamentación de la Ley 1069, la cual no fue publicada a la fecha; aspectos que estarían causando la demora del nuevo reenvío de la documentación que les permita acceder al "COMSALUD"; **ii)** El "12 de junio" en ambientes de la Secretaría de Salud los Técnicos de la Dirección Nacional de Seguros Públicos a solicitud de la Secretaría de Salud procedieron a la verificación de la documentación de la gestión 2016 y 2018 para el acceso al "COMSALUD", donde se les informó que se garantizaba la totalidad de lo solicitado de la gestión 2016 y "38,000,00 de Bolivianos" de la gestión 2018, indicándoles que a su vez complementen la documentación nueva solicitada; **iii)** El 3 de julio "del presente año" en ambientes de la Gobernación del indicado departamento, la Dirección Nacional de Seguros Públicos dirigida por el "Dr. Ayllón" comprometió el depósito parcial de "20 000 000" de bolivianos, destinados a los Hospitales del Complejo Hospitalario Viedma y los Centros de Hemodiálisis; por lo que, una vez que se cuente con ese recurso se procederá con la cancelación respectiva; **iv)** Sobre la cancelación correspondiente al Hospital Clínico Viedma de los meses de marzo a diciembre de la gestión 2017, se procedió a la cancelación del mes de marzo, de acuerdo a la disponibilidad financiera con los recursos del periodo 2018, de acuerdo a los depósitos provenientes día a día del 15.5% de la Coparticipación Tributaria; en abril de 2017; enero y marzo, ambos de 2018 será cancelado con el depósito parcial comprometido por la Dirección de dicho nosocomio ya que participaron de la reunión de 3 de julio; asimismo, los meses de mayo a diciembre de la gestión 2017 no ingresaron a "COMSALUD" por el corte establecido en la disposición transitoria de la Ley 1069 en su parágrafo III, que considera como déficit de las cuentas municipales de salud de la gestión fiscal 2017 de los Gobiernos Autónomos Municipales, los datos financieros registrados al 26 de marzo de 2018 en el Sistema de Control Financiero de Salud dependiente del Ministerio de Salud; por lo que, la Dirección Nacional de Seguros Públicos recomendó que las gestiones de acceso de esos meses sea a través del Gobernador, debido a que el municipio se ve imposibilitado para proceder con dicha cancelación al no ser responsabilidad municipal el ingreso de esos meses al "COMSALUD" por incumplir con el art. 19 del Reglamento para la gestión administrativa de la Ley 475 RM 0646.II, que establece que los primeros siete días hábiles del mes siguiente el responsable del establecimiento solicitará el pago de las prestaciones realizadas adjuntando de acuerdo al nivel de resolución los documentos de respaldo; y en el caso del Hospital Clínico Viedma, la presentación de la gestión 2017 se inició en los últimos días del mes de abril y las cinco últimas carpetas el 26 de febrero de 2018, lo que dificultó la conclusión de la revisión por el grado de complejidad y el número de prestaciones que reporta dicho nosocomio; **v)** En cuanto a la cancelación correspondiente al Hospital del Niño y Hospital Materno Infantil, se procedió a la cancelación de septiembre y octubre de la gestión 2017 según a la disponibilidad financiera con los recursos del 2018, de acuerdo con los depósitos que se recibe día a día correspondiente al 15.5% de la coparticipación tributaria; y los meses correspondientes al 2017, serán subsanados con recursos del depósito parcial del "COMSALUD"; **vi)** Respecto a la cancelación pertinente al Instituto Gastroenterológico Boliviano-Japonés, se canceló octubre del periodo 2017 de acuerdo a la disponibilidad financiera con los recursos de la gestión 2018 con los depósitos igualmente de la coparticipación tributaria; los meses propios del 2017 serán subsanados con recursos del depósito parcial de "COMSALUD"; habiéndose realizado pagos del 2017 con recursos del 2018 y los meses correspondientes al 2018 serán cubiertos con recursos de "COMSALUD", el saldo de la Coparticipación tributaria del periodo 2018 y con los cobros intermunicipales establecidos en el art. 10 de la Ley 1069; y, **vii)** El art. 3.1 de la Ley 475, indica que la protección financiera en salud es una garantía otorgada por el Estado Plurinacional de Bolivia a las y los beneficiarios establecidos en la presente Ley que accedan a los servicios de salud





de primer nivel que sean referidos al segundo y tercer nivel, y aquellos considerados como casos de urgencia y emergencia para que reciban gratuitamente las prestaciones de salud definidas por el Ministerio de Salud y Deportes; y para dar cumplimiento a esto se establece en el "art. 10.I", que los Gobiernos Autónomos Municipales tendrán a su cargo una cuenta fiscal específica denominada "Cuenta Municipal de Salud" para la administración de: "1. El quince y medio por ciento (15.5%) de los recursos de la Coparticipación Tributaria Municipal o el equivalente de los recursos provenientes del IDH municipal. 2. Los recursos que les sean transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud" (sic); norma que establece que no es responsabilidad municipal presupuestar los recursos necesarios para cubrir las necesidades en el área de salud para los beneficiarios; por lo tanto, no es una deuda municipal directa "...sino un problema de la Ley 475..." (sic); razón por la cual, el Ministerio de Salud tomó la decisión de modificar la misma, a través de la Ley 1069 que permite los cobros intermunicipales en vista del déficit del SIS en varios municipios a nivel nacional y no sólo en el departamento de Cochabamba (fs. 416, 418 a 420).

**II.3.** Mediante RM 0730 de 18 de octubre, se aprobó el Reglamento para la Gestión Técnica y Administrativa de la Ley 475, modificado por la Ley 1069, en sus seis Capítulos; y, treinta y siete (37) Artículos, más Anexos; asimismo, se dejó sin efecto las RRMM 0646 de 9 de junio de 2014 y 0541 de 4 de agosto de 2017 (fs. 435 a 471).

**II.4.** Ante la solicitud del GAM de Cochabamba al Ministerio de Salud para acceder al Fondo Compensatorio de Salud "COMSALUD"; por nota de 10 de diciembre de 2018, el Ministro de Salud dirigida al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, adjuntó antecedentes para su aprobación y registro de la modificación presupuestaria interinstitucional en el marco del DS 3607 de modificaciones presupuestarias destinadas a la transferencia de recursos por prestaciones que dispone la Ley 475 y la Ley 1069 (fs. 541, 542 a 557).

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegan como incumplidos los arts. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475; y, 10.II y III de la Ley 1069 de 28 de mayo de 2018; por cuanto, al ser responsabilidad del GAM de Cochabamba pagar las prestaciones por los servicios de salud que otorga el Complejo Hospitalario Viedma a la población beneficiaria que no se encuentre cubierta por el Seguro Social Obligatorio a corto plazo, como mujeres embarazadas, menores de cinco años, adultos mayores y mujeres fértiles, personas con discapacidad y enfermos renales, se realizaron las diferentes gestiones para exigir la cancelación de los dineros adeudados por los REPES; sin embargo, la autoridad demandada incumpliendo con la normativa señalada, no canceló lo adeudado provocando una eventual falta de atención a dicho grupo vulnerable.

Precisado el problema jurídico, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, sobre la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, estableció que procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del CPCo, prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar a los servidores públicos la efectividad de las normas constitucionales o legales.

Así la SCP 0902/2013 de 20 de junio, que citó a su vez a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, manifestó que: *"Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de*



amparo constitucional por omisión. (...) Sin embargo, debe aclararse que los **derechos fundamentales están desarrollados por la ley**, por lo que **al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva**, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión’.

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: **a)** La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, **más que formalista es finalista**; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, **tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer)**, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); **d)** El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); **e)** No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y, **f)** Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia’ (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, señaló que: ‘...la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.

Por lo que para que la acción de cumplimiento prospere exige: **a)** Que la norma derive de un mandato específico y determinado; **b)** Que el mandato específico pueda ser exigible a la autoridad o servidor público concreto, competente y sea el destinatario del mandato contenido en la Constitución o en la norma legal; y, **c)** Debe ser un mandato vigente, cierto, claro, no estar sujeto a controversia compleja, ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, de obligatorio cumplimiento e incondicional’.

Finalmente, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: ‘...**esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerge de la norma constitucional o legal**’ (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian el incumplimiento de los arts. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475; y, 10.II y III de la Ley 1069 de 28 de mayo de 2018; por cuanto, pese de haberse realizado todas las gestiones correspondientes para obtener el pago de las prestaciones por servicios de salud ejecutadas por el Complejo Hospitalario Viedma, la autoridad demandada no canceló los adeudados por los REPES; es así que, conforme a lo señalado precedentemente, los prenombrados manifiestan que la autoridad demandada se encuentra renuente al cumplimiento de los referidos artículos.



En ese contexto el art. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475, prevé que: "La Instancia Administrativa a partir de la recepción del informe técnico presentado por la Instancia Técnica de Salud del Gobierno Municipal, procederá al pago de los montos señalados en los REPES en un plazo no mayor a diez días hábiles de acuerdo a la modalidad de pago establecida previamente y según los procedimientos administrativos y financieros del Gobierno Autónomo Municipal y normas vigentes".

Por su parte, el art. 10.II y III de la Ley 1069, relacionada a las cuentas municipales de salud, pagos intermunicipales y destino de los recursos, en su numeral 2 referido a los recursos a ser transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud (COMSALUD), entre otros, señaló que: "II. La Cuenta Municipal de Salud estará destinada a financiar las prestaciones otorgadas a beneficiarias y beneficiarios en establecimientos de salud de Primer, Segundo y Tercer Nivel de atención y en Institutos de Cuarto Nivel de Salud en la jurisdicción municipal. III. Los Gobiernos Autónomos Municipales e Indígena Originario Campesinos, con la finalidad de garantizar la atención y la provisión permanente de medicamentos, insumos y reactivos, deberán realizar los pagos por las prestaciones de salud de forma oportuna y en el plazo más breve posible, a los establecimientos de salud, priorizando a los de Tercer y Cuarto Nivel de atención".

En ese contexto y con el fin de establecer a través de la presente acción de defensa la existencia de un mandato normativo incumplido, cabe señalar que en coherencia con los razonamientos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar que la presente acción de defensa no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino que entraña en su naturaleza el cumplimiento de su finalidad, lo cual implica más que el cumplimiento de formalidades, lo que se busca es el acatamiento y/o materialización del contenido de la norma pero a través de su finalidad que implica el fin o propósito de la norma; así el contenido del art. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475, norma que estaría supuestamente incumplida, si bien establece como presupuestos previos la recepción de informes técnicos, los mismos se constituyen en procedimiento administrativo a posteriori que establece que la Instancia Técnica de Salud del Gobierno Municipal una vez recibido el informe, procese los REPES; sin embargo, la norma en cuestión encierra como finalidad el pago de los montos expresados en los señalados en los reportes de prestaciones; es decir, que bajo ese contexto finalista existe una norma imperativa de hacer exigible al servidor público; en ese contexto dicha norma contiene un mandato específico que puede ser peticionado directamente a la autoridad demandada, puesto que como se señaló el pago de los REPES es un mandato obligatorio a través de la norma al servidor público que en este caso resulta ser el GAM de Cochabamba, a través de las reparticiones que se encuentran bajo su dirección.

Con relación al mandato previsto en el art. 10.II y III de la Ley 1069, relacionada a las cuentas municipales de salud, pagos intermunicipales y destino de los recursos, en su numeral 2 referido a los recursos a ser transferidos por el Fondo Compensatorio Nacional de Salud - COMSALUD, de igual manera se debe aplicar el mismo entendimiento asumido respecto al mandato descrito en el art. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475, puesto que las previsiones normativas de dicho artículo contienen un mandato específico, por cuanto además de establecer el objeto de las cuentas municipales de salud y de financiamiento, el párrafo III de dicha previsión normativa prevé que los Gobiernos Autónomos Municipales e Indígena Originario Campesinos deben realizar los pagos por las prestaciones de salud, encerrando en su esencia un mandato expreso y directo al establecer que serán las prenombradas entidades, quienes deberán realizar los pagos por las prestaciones de salud de forma oportuna y en el plazo más breve posible, a los establecimientos de salud, priorizando a los de Tercer y Cuarto Nivel de atención.

En ese orden el contenido de los arts. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475; y, 10.II y III de la Ley 1069, reúnen las condiciones para ser tutelados mediante la acción de cumplimiento ante un supuesto deber omitido; toda vez que, por una parte, el mandato específico puede ser exigible a la autoridad ahora demandada de renuente; por otra parte, para su aplicación no promueve interpretaciones dispares; presupuestos esenciales que permiten a este Tribunal poder ordenar el cumplimiento de las normas ahora cuestionadas de incumplidas.



Con relación a la solicitud de aplicación de responsabilidad civil y penal solicitada por la parte peticionante de tutela, en aplicación del art. 39.I del CPCo, este Tribunal no considera pertinente disponer lo solicitado al no haberse acreditado por la parte accionante en el caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de cumplimiento, obró en parte de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 513 a 520, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto al cumplimiento de los arts. 21.X del Reglamento para la Gestión Administrativa de la Ley 475 -Ley de Prestaciones de Servicio de Salud Integral-; y, 10.II y III de la Ley Modificatoria 1069, en los mismos términos que la Jueza de garantías;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto de la solicitud de imposición de responsabilidad civil y penal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26851-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 05/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Córdova Lazo** en representación sin mandato de **Hubert Amado Flores Moreira** contra **Santiago Rebollo Huaylla, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue objeto de apremio el 5 de diciembre de 2018, a efecto de que cancele la asistencia familiar devengada por una suma de Bs26 440.- (veintiséis mil cuatrocientos cuarenta bolivianos), por disposición de la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí que actualmente se encuentra de vacaciones. Situación por la cual, el 6 del mismo mes y año, procedió a cancelar la suma indicada a la cuenta de la demandante Juana Ali, y por memorial presentado en la misma fecha ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo -de turno- de Uyuni del señalado departamento, solicitó se extienda el mandamiento de libertad.

Debido a que el referido Juez del citado Juzgado se encontraba en audiencia desde horas 15:00 hasta las 21:00 de la *supra* mencionada fecha, su hermano espero hasta dicha hora indagando sobre el memorial presentado; empero, el citado Juez respondió que necesitaba una orden o autorización concreta del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; ante ello, el día de presentación de la acción de defensa, se volvió a averiguar sobre el mismo asunto; pero, resultó que la aludida autoridad judicial se encontraba en una audiencia en la ciudad de Potosí.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato considera lesionados sus derechos a la libertad personal y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y en audiencia manifestó que: **a)** Se adjuntó la boleta de pago donde se evidencia que se canceló la totalidad del monto por el que se expidió el mandamiento de apremio, y que se encuentra detenido ilegalmente ya que no hay razón para mantener dicha medida; y, **b)** El art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre 2014-, manifiesta que el mandamiento de apremio tiene la finalidad de que se cumpla con el pago de la





planilla de liquidación; por lo que, ese artículo ya cumplió su objetivo con la cancelación; en consecuencia, a la fecha se encuentra ilegalmente detenido.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Santiago Rebollo Huaylla, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, pese a ser notificado legalmente tal cual consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 12, no presentó informe escrito, ni se hizo presente a la audiencia señalada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 21, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la notificación al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del referido departamento para que en el día libre el mandamiento de libertad a favor del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela solicita la concesión de tutela en virtud a que fue objeto de mandamiento de apremio y se encontraría purgando detención en la carceleta de Uyuni y conforme se tiene de la boleta de pago, canceló la suma total en el día cumpliendo con la Ley 603; sin embargo, conforme se tiene de las pruebas, el Juez no habría emitido el mandamiento de libertad encontrándose en su despacho un letrado que indicaba que estaba en comisión en la ciudad de Potosí en una audiencia cautelar; **2)** La acción de libertad como medio de defensa extraordinaria, tiene una naturaleza proteccionista y reparadora de derechos fundamentales y en nuestra legislación se encuentra en el art.125 de la CPE; y, **3)** Por ello se puede establecer que se ha vulnerado su derecho a la libertad, por cuanto el Juez demandado al haber tenido conocimiento de la cancelación de la totalidad de la asistencia familiar con la presentación de la boleta de depósito a la cuenta de la beneficiaria, ha retardado indebidamente la emisión del mandamiento de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Mandamiento de apremio de 3 de diciembre de 2018, emitido por Juana Mollo Mamani, Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí contra Hubert Amado Flores Moreira -ahora accionante- a objeto de que cancele la suma de Bs26 440.- dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Juana Ali en su contra (fs. 2).

**II.2.** Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, al Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí en suplencia legal de su similar primera, el ahora impetrante de tutela solicita mandamiento de libertad, por haber realizado el pago devengado por concepto de asistencia familiar de sus hijos (fs. 3).

**II.3.** Por Depósito -comprobante de caja de ahorro- de 6 de diciembre de 2018, se evidencia que el peticionante de tutela efectuó el pago de Bs26 440.- por concepto de asistencia familiar adeudada (fs. 4).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, a efecto de que cancele la suma de Bs26 440.- emitió mandamiento de apremio, el cual fue ejecutado el 5 de diciembre de 2018; situación por la cual, el 6 del citado mes y año canceló la suma indicada y solicitó al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni -en suplencia de la primera-, le extienda el mandamiento de libertad; sin embargo, debido a sus audiencias programadas tuvieron que esperar hasta horas 21:00 para ser atendidos y recibir como respuesta que su autoridad requería orden del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; finalmente, habiéndose apersonado al día siguiente -7 de similar mes y año-, fueron informados que dicha autoridad jurisdiccional se había ausentado a la ciudad de Potosí.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Respeto al pago documentado de la asistencia familiar y sus efectos respecto al obligado

El pago de la asistencia familiar en la Ley 603, se encuentra previsto en el art. 117, que establece:

ARTÍCULO 117. (CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR).

I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda.

II. La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes.

III. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal.

IV. Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario.

Ahora bien, bajo el paraguas de dicha normativa y ante el silencio de la norma, corresponde precisar que si bien la misma prevé el pago documentado de la asistencia familiar; sin embargo, no determina los efectos que ésta genera respecto al obligado que se encuentra apremiado cuando éste ha oblado lo adeudado, en ese entendido, resulta aplicable lo establecido por la jurisprudencia desarrollada antes de la promulgación de la Ley 603, toda vez que esta ha concluido que: *“una vez abonado el monto de dinero o cumplida la obligación, el juzgador debe proceder con prontitud a disponer la libertad del obligado, en el momento que se presente el certificado de depósito, sin que cuestiones subjetivas sean justificativo válido para su demora”* [1], pues ciertamente ante la demostración del pago o depósito del monto adeudado de la asistencia familiar, ya sea de manera directa a la o el beneficiario o mediante depósito bancario, corresponde a la autoridad judicial emitir en el acto, el correspondiente mandamiento de libertad, no pudiendo dicha autoridad, argüir cuestiones de orden formal o subjetivas que justifiquen su demora; toda vez que, siendo el objetivo del apremio por asistencia familiar el pago de lo adeudado, una vez efectivizado y demostrado documentalmente dicho pago, la autoridad deberá proceder a disponer la libertad del obligado de forma celeré.

### III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por incomparecencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló: *“La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: ‘...el servidor público «...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

*Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.*



*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.***

*En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.*

*Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.*

*De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público**” (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, a efecto de que cancele la suma de Bs26 440.- emitió mandamiento de apremio, el cual fue ejecutado el 5 de diciembre de 2018; situación por la cual, el 6 del citado mes y año, canceló la suma indicada, solicitando al Juez Público Civil y Comercial Segundo (en suplencia de la primera), le extienda el mandamiento de libertad; sin embargo, debido a sus audiencias programadas tuvieron que esperar hasta horas 21:00 para ser atendidos y recibir como respuesta que su autoridad requería orden del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; finalmente habiéndose apersonado al día siguiente -7 de similar mes y año-, fueron informados que dicha autoridad jurisdiccional se había ausentado a la ciudad de Potosí.

En ese contexto, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se asume que cuando el obligado efectiviza el pago de la deuda que podrá ser entregada de manera directa a la o el beneficiario, o ser depositada en una cuenta del sistema bancario, con la certificación de dicho pago, podrá solicitar ante la misma autoridad judicial que dispuso el apremio, proceda a la brevedad posible a disponer su libertad, no pudiendo la autoridad judicial impetrada, argüir cuestiones de orden formal o subjetivas que justifiquen su demora, debiendo disponer la libertad del obligado de forma celeré.



En el caso en análisis, conforme los antecedentes glosados a la presente acción de defensa así como las conclusiones establecidas, el impetrante de tutela luego de haber sido apremiado, al día siguiente efectivizó -a través de un familiar-, el depósito de la suma adeudada por concepto de asistencia familiar, tal cual se tiene de la Conclusión II.3; sin embargo la autoridad demandada no dispuso su libertad inmediata pese a existir una solicitud del ahora accionante, por el contrario arguyó que requería una orden del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y conforme informaron al accionante el 7 de diciembre de 2018, la autoridad demandada se habría ausentado a la ciudad de Potosí; es decir sin considerar su situación jurídica o disponer su libertad; por consiguiente, la detención no podía ir más allá del instante en que se pagó lo adeudado y se solicitó su libertad, máxime, si no que existe justificativo alguno que prolongue indebidamente dicha detención, caso contrario, ésta se convierte en indebida y vulnera el derecho a la libertad, previsto en el art. 22 de la CPE, como ocurrió en el presente caso, por los motivos ya señalados al dejarse en suspenso la situación jurídica del peticionante de tutela, por lo que corresponde en consecuencia, conceder la tutela impetrada por el prenombrado.

Asimismo, se evidencia que la autoridad ahora demandada, no presentó al Tribunal de garantías, informe alguno negando o desvirtuando lo alegado por el accionante, ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (cursante a fs. 12); en ese entendido, resulta aplicable la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que el funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito, o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos, aspecto que desemboca en la concesión de la tutela ante la vulneración del derecho a la libertad personal y a la dignidad del ahora peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los mismos fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

[1] SCP 0027/2014-S1 de 6 de noviembre, entre otras.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25332-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 585 a 592, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faustino Veites Ortiz** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 360 a 370, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento seguido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se emitió la Resolución Suprema (RS) 22107 de 9 de octubre de 2017, realizando una incorrecta aplicación del "art. 473.III del Reglamento de la Ley 1715" (sic), puesto que en el referido proceso no se valoraron las pruebas acumuladas y descritas a momento de su apersonamiento y recepción de documentos, efectuadas el 11 de diciembre de 2013, no existió la recopilación de información valedera para fundar y reconocer derechos; además que, el relevamiento de información de campo fue incompleta y sin una correcta interpretación legal, señalando que el acta de conciliación elaborada en la misma fecha a horas 7:30, en los fundos "...Ticuarichacra, Lapachal Oeste, El Chicheño y Virgen de Urkupiña..."(sic), suscrito por su persona y Santos Hinojosa Santos, Gregorio Ortiz, Ruth Marleny Vallejos Espíndola y la Organización Territorial de Base (OTB) "Campo Grande", estableció que no se llegó a ningún acuerdo y que las partes manifestaron someterse a los resultados que el INRA otorgue a través del proceso de saneamiento; siendo por ello inexistente alguna conciliación que se pretenda homologar.

Una vez que fue notificado con la referida Resolución Suprema, mediante cédula el 15 de noviembre de 2017 en el INRA de Tarija y en conformidad con el art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- interpuso demanda contenciosa administrativa el 11 de enero de 2018 ante el Tribunal Agroambiental, pidiendo la nulidad de la RS 22107, recayendo la causa en la Sala Primera del aludido Tribunal; demanda que fue observada en primera instancia siendo subsanada; sin embargo, a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero, se declaró no ha lugar a la admisión de la demanda por extemporánea, cuando desde el 15 de noviembre hasta el 4 de diciembre ambos de 2017, transcurrieron sólo diecinueve días de los treinta que tenía para interponer la demanda al haberse interrumpido dicho plazo por la vacación judicial, pudiendo presentar la impugnación hasta el 12 de enero de 2018.

Señaló que la referida determinación vulneró sus derechos y garantías constitucionales, dado que no se ingresó al análisis legal de los plazos procesales y pese a que expresó por memorial de 5 de enero de 2018, que fue notificado dentro de término hábil y presentó la certificación de plazos procesales, suspensión y vacaciones judiciales, emitida por el Consejo de la Magistratura el 9 de mayo de igual año, en el que le manifestaron que "...**LOS PLAZOS PROCESALES SE SUSPENDEN POR VACACIONES JUDICIALES COLECTIVAS, CONFORME LO ESTABLECIDO EN LOS ARTS. 123, 124 y 126 - IV de la Ley No. 025 - Ley del Órgano Judicial**" (sic); resultando la decisión de las autoridades demandadas "...incongruente e insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica..." (sic), máxime si el Código de Procedimiento Civil, aplicable de





manera supletoria a materia agraria por mandato del art. 78 de la LSNRA, que en su art. 139 determina que los plazos son perentorios e improrrogables salvo disposición contraria, excepción que está prevista en el art. 141 de la misma Ley, que en su parte pertinente establece que los plazos transcurrirán ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; mandatos que no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas, quienes decidieron apartarse realizando una sesgada interpretación de la norma.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, debida fundamentación e "incongruencia omisiva", a la defensa y acceso a la justicia; y, a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 60, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 y se admita la demanda contenciosa administrativa de nulidad de la RS 22017 y subsanación, presentada el 11 de enero de 2018 con todos los efectos que la misma conlleva y se ordene emitir una nueva resolución judicial de acuerdo a los fundamentos de la acción de amparo constitucional para la admisión de la demanda.

## **I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Resolución 1135/2018 de 9 de agosto, el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional (fs. 371 y vta.), decisión que fue impugnada por el peticionante de tutela (fs. 373 a 374), determinación que fue revocada por la Comisión de Admisión de este Tribunal por Auto Constitucional (AC) 0367/2018-RCA de 17 de septiembre (fs. 379 a 384), disponiendo que el Juez de garantías, admita la presente acción tutelar y someta la causa conforme a procedimiento.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 583 a 584, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 491 a 494 vta. y en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **a)** El impetrante de tutela, denunció la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, indicando que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, no habrían tomado en cuenta la vacación judicial de fin de año y tampoco la Ley del Órgano Judicial, habiendo acompañado certificación emitida por el Consejo de la Magistratura, considerando la parte peticionante de tutela que su demanda fue interpuesta dentro de término; **b)** El art. 68 de la LSNRA, prevé que las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación; y en el caso, la demanda contenciosa administrativa tramitada por el accionante fue presentada después de cincuenta y siete días de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, incumpliendo el plazo previsto por el art. 68 de la referida Ley, que concuerda con el art. 15 del Decreto Supremo (DS) "29215", que estipula que los plazos se computan en días calendario salvo disposición contraria expresa; **c)** Con relación a que no se tomó en cuenta el receso judicial de fin de año y la certificación adjuntada por el accionante, cabe señalar que la vacación colectiva determinada para el Tribunal Agroambiental dispone la suspensión de plazos



procesales a partir del 5 de diciembre hasta el 29 del mismo mes de 2017 y siendo que el referido señalamiento, es de carácter exclusivo para aquellos procesos que se encuentran en trámite o en curso dentro del Tribunal Agroambiental; por lo que, no corre su aplicabilidad a plazos establecidos para la presentación de demandas nuevas, como el caso del impetrante de tutela; por otro lado, la razón de la existencia de la Ventanilla Única de Atención al Usuario del Tribunal Agroambiental, es la presentación de nuevas demandas y que las partes puedan apersonarse a fin de cumplir con los plazos previstos por Ley; **d)** No se vulneró el derecho a la defensa del peticionante de tutela; por cuanto, ante la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, tuvo el suficiente “espacio” procesal de participación y defensa, sin que se le haya impedido hacer valer sus derechos; y con relación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, el accionante actuó en calidad de demandante dentro del proceso contencioso administrativo, habiendo acudido al Tribunal Agroambiental impugnando la RS 22107, logrando el pronunciamiento de parte de las autoridades a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018; es decir, que tenía acceso a la jurisdicción pertinente y obtener un fallo; y, **e)** El memorial de acción de amparo constitucional carece de fundamentos constitucionales que demuestren la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales para que sea tratada en vía constitucional, además de que pretende que la misma sea asimilada a una instancia o recurso adicional frente a un fallo que no fue de su agrado.

### I.3.3. Resolución

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 585 a 592, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela alegó la vulneración del derecho a la propiedad; empero, de la revisión de obrados no se definió de qué forma el contenido de la determinación asumida por las autoridades demandadas a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, desconoció ese derecho; más aún, si en la demanda contenciosa administrativa, no fue puesta en consideración y al no haber sido admitida la misma, no se dilucidó nada sobre el referido derecho; **2)** Respecto al derecho a la defensa, alegado de lesionado al no haberse tomado en cuenta la vacación judicial, se advierte que en dicha resolución si se razonó lo relacionado al receso judicial haciéndose mención a la Ventanilla Única creada para recibir causas nuevas; la cual, se encontraba funcionando pese al periodo del descanso judicial; **3)** En cuanto al debido proceso en su elemento de fundamentación, cabe señalar que en el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, se aludió la existencia de la Ventanilla Única de Atención al Usuario y la aplicación del art. 68 de la Ley LSNRA, con lo que se estableció el parámetro normativo y los hechos a efecto de asumir una determinación, no siendo evidente la inexistencia de una fundamentación mínima exigible; de igual manera, se cumplió con la congruencia en sentido de que se recibió un requerimiento, se realizó una consideración y en base a ello se emitió una determinación; **4)** No se ha restringido el acceso a la justicia del peticionante de tutela, puesto que en caso contrario no se habría ni recibido la demanda contenciosa administrativa, siendo atendida su presentación y los efectos de su admisión constatando el incumplimiento de plazos; y, **5)** La acción constitucional, no puede ser utilizada como una segunda instancia para pretender revisar fallos jurisdiccionales.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que constan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales Ayma, a través de la **RS 22107** de 9 de octubre de 2017, resolvió entre otros aspectos, anular los Títulos Ejecutoriales Proindivisos con antecedentes en la RS 116995 de 12 de diciembre de 1962, correspondiente al expediente agrario de dotación 9061, de la propiedad denominada “Ticuarichacra y Lapachal”, subsanando los vicios de nulidad relativa y vía conversión otorgar nuevo Título Ejecutorial en copropiedad a favor de sus actuales titulares derivados sobre el predio ubicado en el municipio de Yacuiba, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, de la parcela denominada “El Chicheño” con número de título ejecutorial 173900 con titular inicial, Paulino Guerra y Título Ejecutorial 173901, como titular inicial “Santiago Veites”; asimismo, declara la ilegalidad de la posesión respecto a los predios “Ticuarichacra y Lapachal Oeste y Virgen de Urkupiña” de los poseedores “Faustino Veitez



Ortiz" y Gregorio Ortiz y Marcelo Ortiz Álvarez, disponiendo que el ejercicio del derecho propietario se sujete al cumplimiento y observancia de la Aptitud de Uso Mayor de la tierra; así como el desalojo de "Faustino Veitez Ortiz" con relación al predio "Ticuarichacra y Lapachal Oeste" y Gregorio Ortiz y Marcelo Ortiz Alvares, referente al predio "Virgen de Urkupiña" con relación a las superficies con ilegalidad de posesión (fs. 5 a 9).

**II.1.1.** El **15 de noviembre de 2017**, "Faustino Veitez Ortiz" -ahora accionante- fue notificado mediante cédula con la Resolución Suprema (fs. 218).

**II.2.** Por memorial presentado el **11 de enero de 2018**, Faustino Veites Ortiz interpuso demanda contenciosa administrativa solicitando la nulidad de la RS 22107 y de todo lo obrado "...**hasta la pericia de campo inclusive y se ordene que el INRA rectifique la pericia de campo y la valoración de la prueba...**" (sic) adjuntada en el proceso de saneamiento que acredita su legítimo derecho propietario, posesión continua, pacífica e ininterrumpida y su actividad agrícola en el predio que acredita el cumplimiento de la Función Económica Social (FES [fs. 145 a 152 vta.]).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró no ha lugar la admisión de la demanda contenciosa administrativa, por extemporánea interpuesta por el ahora impetrante de tutela (fs. 160 a 161).

**II.4.** Cursa Informe A.J. C.M.-TJA 08/2018 de 10 de mayo, expedido por José Fernando Martotrell Gumuiel, Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura de Tarija, quien informó sobre la suspensión de plazos procesales durante vacaciones judiciales enviando al Encargado Distrital del referido Consejo; en el cual, señaló que de acuerdo al art. "123" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), -Ley 025 de 24 de junio de 2010- por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente; sin embargo, podrá declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente; y, el art. 126.V de la referida Ley, prevé que durante el periodo de vacaciones todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecer con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos (fs. 2 a 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación e "incongruencia omisiva", a la defensa y acceso a la justicia; y, a la propiedad privada; por cuanto, luego de haberse pronunciado la RS 22107 de 9 de octubre de 2017 dentro del proceso de saneamiento seguido por el INRA, en el cual se suscitaron una serie de irregularidades procesales, interpuso demanda contenciosa administrativa contra esa determinación pidiendo la nulidad de dicha Resolución así como los actuados procesales llevados incorrectamente por el INRA; sin embargo, luego de la subsanación de la demanda, las autoridades ahora demandadas, por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero, declararon no ha lugar a la admisión de la demanda contenciosa administrativa, con el ilegal fundamento que fue interpuesta de manera extemporánea, decisión asumida sin haberse considerado que la vacación judicial suspendía los plazos para presentar demandas, así como la certificación emitida por el Asesor Jurisdiccional del Consejo de la Magistratura de Tarija, que hizo alusión a la suspensión de plazos procesales durante el periodo de vacación judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

Al respecto la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, manifestó que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad



desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, refirió que: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los



correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

**b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, con relación a la debida fundamentación, estableció que ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que poseer un sustento en razones coherentes al tema en específico caso contrario dichos razonamientos no poseerían un mínimo de análisis jurídico legal; así "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".





Asimismo, sobre el elemento del debido proceso relacionado a la congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre; estableció que, en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "**...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...).** Esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume..."

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: "**...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo**".

### **III.3. Con relación a la suspensión de plazos procesales durante el periodo de vacación judicial prevista en la Ley del Órgano Judicial**

En ese orden, la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en su art. 154, referido a las vacaciones judiciales de la jurisdicción agroambiental, establece: "I. Las magistradas y los magistrados, las juezas y los jueces así como las y los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozarán de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Agroambiental en coordinación con el Consejo de la Magistratura. II. **El Tribunal Agroambiental en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial.** III. El Tribunal Agroambiental, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de vacaciones para ese tribunal. IV. Durante el periodo de vacaciones de los juzgados agroambientales, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos".

Bajo el contexto normativo descrito precedentemente, se tiene que el **ejercicio de la jurisdicción agroambiental** pese a la vacación judicial a la cual tienen derecho los operadores de esa jurisdicción, no se interrumpe, puesto que si bien, los plazos procesales de acuerdo a los señalado por el art. 154. IV de la LOJ, se suspenden, ello involucra solamente a procesos que se encuentran ya iniciados y/o en trámite, debiendo necesariamente hacer constar en cada caso el periodo del cual constara la vacación judicial; cuya suspensión no se aplica a casos que no fueron presentados ni iniciados; es decir, que la interrupción de plazos por vacación judicial no alcanza a procesos que aún no fueron presentados en los cuales no se podrá aplicar una suspensión al no haberse todavía iniciado ningún plazo procesal; bajo ese entendimiento y en base a los dispuesto por la citada norma, la jurisdicción agroambiental debe asegurar la continuidad de su servicio a través de reparticiones que permitan al usuario presentar demandas nuevas a fin de evitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, así la SCP 0847/2015-S2 de 25 de agosto, indicó que: "**...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que las circulares por las que se declara vacación judicial colectiva, tienen por finalidad evitar posibles violaciones de los derechos que podrían presentarse durante ese periodo en que todos los juzgados suspenden sus funciones, excepto los de turno, de manera que los litigantes no se vean perjudicados o privados de acudir normalmente a los que durante el periodo de la vacación anual se encuentran de turno, que actualmente es individual e indistinto entre funcionarios de un mismo juzgado o entre despachos, quedando siempre la suplencia legal**"; y si bien dicho entendimiento se refiere a juzgados de la jurisdicción ordinaria, ello es asimilable al caso de la jurisdicción agroambiental pudiendo el justiciable acudir a presentar su



causa a las oficinas que se deben encontrar habilitadas a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos constitucionales a momento de una vacación judicial.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación e "incongruencia omisiva", a la defensa y acceso a la justicia; y, a la propiedad privada, alegando que luego de haber sido notificado con la RS 22107, acudió a la jurisdicción agroambiental interponiendo demanda contenciosa administrativa solicitando la nulidad de la señalada Resolución Suprema y todo lo obrado "...**hasta la pericia de campo inclusive y se ordene que el INRA rectifique la pericia de campo y la valoración de la prueba...**" (sic) adjuntada en el proceso de saneamiento que acredita el cumplimiento de la función económica social, así como su legítimo derecho propietario, la posesión continua, pacífica e ininterrumpida; causa que habría sido interpuesta luego de la vacación colectiva asumida por esa instancia del 5 de diciembre hasta el 29 del mismo mes, ambos de 2017; sin embargo, las autoridades demandadas realizando una interpretación sesgada y supuestamente ilegal, por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, declararon no ha lugar a la admisión de la demanda contenciosa administrativa por haber sido presentada de manera extemporánea.

Con carácter previo, antes de ingresar a determinar si las Magistradas ahora demandadas, desconocieron las garantías y derechos de impetrante de tutela con la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, cuestionado de ilegal a través de la presente acción de amparo constitucional, corresponde aclarar que la jurisdicción constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, no involucra que los actos y resoluciones que emitan la jurisdicción ordinaria no puedan ser objeto de revisión, con el fin de verificar que éstos se enmarquen dentro del debido proceso conforme manda la Norma Fundamental.

Efectuada la explicación señalada, el peticionante de tutela acude a esta jurisdicción constitucional a fin de que a través de la tutela de la acción de amparo constitucional se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero, y en consecuencia se disponga la admisión de la demanda contenciosa administrativa de nulidad de la RS 22107; en ese contexto, se debe analizar si los argumentos jurídicos que sustentaron dicha Resolución, pronunciada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que declaró no ha lugar la admisión de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el accionante y que no fue admitida con el argumento de una presentación extemporánea, fue emitida fuera de los marcos del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En ese sentido, examinado bajo ese contexto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018, resulta necesario hacer mención a los argumentos jurídicos que sustentaron dicha decisión, los cuales están centrados en: **i)** El demandante -ahora impetrante de tutela- fue notificado el 15 de noviembre de 2017, con la RS 22107 y la demanda contenciosa administrativa, fue presentada el 11 de enero de 2018, conforme el sello y cargo de recepción de Secretaría de Sala Plena del Tribunal Agroambiental; **ii)** El 23 de mismo mes y año, se dispuso que con carácter previo a determinar lo que en derecho corresponda, se aclare sobre la fecha de notificación con la Resolución que se pretende impugnar y la fecha de presentación del memorial de la demanda; ante lo cual, el peticionante de tutela por memorial indicó que fue notificado el 15 de noviembre de 2017 y que siendo el plazo para recurrir la Resolución de treinta días a partir de la citación, habrían transcurrido desde esa fecha hasta el 4 de diciembre de igual año, sólo diecinueve días; plazo que habría sido interrumpido por las vacaciones judiciales, contabilizándose nuevamente el 2 de enero de 2018; por lo que, la demanda se habría presentado antes del vencimiento del término señalado por Ley; **iii)** La vacación colectiva determinada para el Tribunal Agroambiental, dispuso la suspensión de plazos procesales a partir del martes 5 de diciembre hasta el 29 de diciembre de 2017, siendo dicho señalamiento de carácter exclusivo para aquellos procesos que se encuentran en trámite o en curso dentro del Tribunal Agroambiental, no correspondiendo su aplicación a plazos para la presentación de demandas nuevas; **iv)** Al haberse establecido vacación colectiva dentro del Tribunal Agroambiental a partir del martes 5



al 29 ambos de diciembre de 2017, se debe tener en cuenta la creación de la Ventanilla Única de Atención al Usuario, para la presentación de nuevos procesos, para que las partes se apersonen y presenten la documentación pertinente, a efecto de que los plazos establecidos mediante ley se cumplan; y, **v**) Tomando en cuenta la fecha de notificación con la Resolución administrativa impugnada, realizada el 15 de noviembre de similar año, y la fecha de presentación de la demanda contenciosa administrativa de 11 de enero de 2018 y realizado el cómputo del plazo conforme lo previsto por el art. 68 de la Ley 1715, se evidencia que la referida demanda contenciosa fue planteada fuera del plazo de treinta días previsto por Ley; es decir, cincuenta y siete días posteriores a la precitada notificación, cumpliendo lo previsto por dicha norma que establece que las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional en procesos contenciosos administrativos, en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación, lo cual concuerda con el art. 15 del DS "29215", que establece que los plazos se computan en días calendario salvo disposición contraria expresa.

Ahora bien, de la lectura y examen de los fundamentos de la Resolución ahora cuestionada, se constata que la misma se encuentra pronunciada dentro del marco de un debido proceso, puesto que de manera fundamentada, coherente y razonable se concluyó que la demanda contenciosa administrativa presentada por el ahora accionante, se encontraba fuera de plazo; señalando igualmente de modo explícito que la vacación colectiva sólo suspende el cómputo de plazos de causas ya iniciadas y no restringe de manera alguna la facultad de los usuarios que quieran presentar demandas nuevas, de acudir a la jurisdicción agroambiental, puesto que para ese efecto se encuentran habilitadas dependencias que siguen prestando servicios al usuario; así manifestaron que pese a la vacación colectiva iniciada el martes 5 de diciembre y finalizada el 29 del mismo mes de 2017, con el fin de dar continuidad al servicio se advirtió la creación de la "ventanilla única" para la presentación de procesos nuevos a fin de que los beneficiarios puedan presentar la documentación que crean pertinente.

De la misma manera, se advierte que la decisión asumida por las referidas Magistradas, es congruente al haber subsumido el caso del impetrante de tutela al engranaje procesal que se encuentra previsto para los casos de la presentación de causas nuevas ante la eventualidad de la vacación colectiva, haciendo un análisis sobre las fechas de notificación con la Resolución impugnada a través del contencioso administrativo y la de presentación de la demanda del ahora peticionante de tutela, llegando de acuerdo a ese razonamiento a establecer que su presentación se encontraba extemporánea, apoyando su tesis en normativa relacionada al caso como el art. 68 de la Ley 1715, en cuanto al plazo de su presentación.

Consecuentemente, al haberse emitido el Auto Interlocutorio Definitivo S1<sup>a</sup> 11/2018 -ahora cuestionado de ilegal- de manera fundamentada, congruente y motivada, no se ha lesionado el derecho al debido proceso del accionante, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada; y, con relación a los derechos a la defensa, acceso a la justicia y a la propiedad privada, es preciso manifestar, que en el caso no existe un fundamento jurídico constitucional que demuestre de qué manera la Resolución impugnada a través de la presente acción de defensa desconoció esos derechos, encontrándose impedida esta Sala de realizar al respecto análisis alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 585 a 592, pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26852-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 170 vta. a 174, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Placido Gutiérrez Montaño** en representación sin mandato de **Eduardo Villarroel Colque** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 154 a 158 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la "...presunta infracción a la Ley 1008..." (sic) se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz desde el 22 de febrero de 2018, en mérito al Auto interlocutorio emitido por el Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto del departamento de Santa Cruz, misma que al impugnarse mediante el recurso de apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz concedió parcialmente la apelación en lo esencial respecto al elemento familia, domicilio y actividad lícita; es decir, prácticamente fueron desvirtuadas los arts. 234.1, 2, 8 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quedando persistentes los arts. 234.10 y 235.2 de la Norma Adjetiva Penal, lo que en diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva y Autos de Vista, pese haber presentado testigos y documentaciones idóneos fueron denegados.

Posteriormente, cuando perdió competencia el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, la causa fue sorteada ante el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del citado departamento, ante quien presentó todas las actas y pruebas pertinentes del proceso a objeto de desvirtuar el art. 234.10 del CPP; empero, la citada autoridad judicial denegó su pretensión, sin valorar toda la prueba acompañada y con el argumento de que no se había adjuntado documentación original y/o legalizadas, haciendo prevalecer de esta forma la observación realizada por el Ministerio Público que refirió que la documentación presentada era simples fotocopias sin valor legal; decisión que al impugnarse mediante el recurso de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de "Auto interlocutorio" de 23 de agosto de 2018 declaró inadmisibles su impugnación y ratificó el fallo de primera instancia. Es así que el 11 de septiembre del citado año, presentando documentación original y varias sentencias constitucionales solicitó nuevamente la cesación a su detención preventiva a fin de desvirtuar el art. 234.10 de la Norma Adjetiva Penal; empero, la citada autoridad judicial denegó su solicitud sin previa fundamentación, basándose en subjetividades ya que de forma paradójica refirió que los documentos adjuntados ya habían sido valoradas en la anterior audiencia y que por ello ya no tendría ningún valor legal; y, refiriendo no haber acompañado otros elementos de prueba conforme al art. 239.1 del CPP, ya "...no ameritaría entrar en valoración ningún documento..." (sic).

Frente a dichos agravios, nuevamente planteó recurso de apelación incidental que fue sorteada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes a través de





Auto de Vista de 15 de octubre de 2018, confirmaron el fallo de primera instancia sin valorar los principios de presunción de inocencia, favorabilidad y las características de las medidas cautelares, por el contrario basándose en subjetividades refirieron que si bien se demuestra que el imputado no tenía antecedentes anteriores; empero, debe tomarse en cuenta la cantidad de marihuana, "...CUYA SUSTANCIAS SI BIEN ES CIERTO DAÑA MENOS QUE LA COCAÍNA, PERO SE DEBE TOMAR LA CANTIDAD DE 12 KILOS si bien es cierto anteriormente ha modulado estos aspectos la Sentencia Constitucional N° 056/2014, ahora la Sentencia Constitucional N° 001/2017, ya ha modulado la referida Sentencia constitucional, por ello el imputado es peligro efectivo para la sociedad (...) por ende no se ha desvirtuado el numeral 10 del Art. 234 del CPP..." (sic), con dicho fundamento se rechazó su pretensión sin especificar las fechas de las sentencias constitucionales ni la *ratio decidendi*, apartándose de esta forma de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, porque omitieron arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, lesionando con ello su libertad de locomoción.

Co relación al art. 235.2 del CPP, el Tribunal de apelación, refirió que jamás se puede "desvirtuar este" porque en la audiencia de cesación a la detención preventiva así como en la apelación ya se habría señalado ampliamente que la misma ya fue modulado por la SCP 1266/2015-S2 de 13 de noviembre, dado que el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz así como los Vocales ahora demandados dieron estricto cumplimiento a la fundamentación, así también su defensa señalando la SCP "0035/2014-S3" refirió que por un solo riesgo procesal no puede persistir la detención preventiva "...cuyas autoridades judiciales tampoco han concedido, esto en el entendido de que según su criterio de las autoridades judiciales, persistiría el Numeral 10 del 234 del CPP, con estos antecedentes en reiteradas oportunidades..." (sic) fue negada su solicitud, pese a cursar en antecedentes toda la documentación que desvirtuó los numerales referidos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la libertad y locomoción, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se reivindique los derechos y garantías constitucionales expuestos, ordenando su inmediata libertad, sea con costas, daños y perjuicios a las autoridades demandadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 167 a 170 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, en audiencia, ratificó el contenido del memorial de acción tutelar y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** La presente acción de libertad fue planteada conforme al art. 125 de la CPE, en ese contexto puede advertirse que en reiteradas oportunidades desde el 22 de febrero de 2018, viene argumentando la inexistencia del riesgo procesal inmerso en el art. 233.1 y 2 del CPP; **b)** Conforme a los antecedentes, informes presentados por el Ministerio Público, los policías cuando hicieron la supuesta aprehensión se habrían referido claramente que "...han venido varias personas a contratar en su condición de propietario a referir de que este bien inmueble tenía un objeto de alquiler entonces dejaron el 'bulto' y se fueron..." (sic), en ese sentido supuestamente encargados de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), le preguntaron y en su inocencia les condujo a su bien inmueble y directamente "han encontrado", esos aspectos hizo conocer en su recurso de apelación; **c)** En una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva presentó una infinidad de documentos como ser antecedentes policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), Régimen Penitenciario, informe psicológico; empero, ellos refieren



que se debe tomar en cuenta la cantidad y el carácter nocivo de la sustancia controlada que puede dañar a cualquier persona sea niño, niña y adolescente, sin haber demostrado cual es esa afectación; **d)** Se vulneró en flagrancia todo el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia al darle una pena anticipada, sin respetar la naturaleza jurídica que tiene una medida cautelar que debe ser provisional, proporcional, excepcional, "temporalidad, previsibilidad", simplemente las autoridades se basaron en el riesgo del peligro efectivo para la sociedad que no fue demostrado de ninguna forma; y, **e)** Al otorgarle una condena anticipada, no se respetó la presunción de inocencia, dado que si en el juicio oral se emite una sentencia absolutoria, "donde queda la detención que está sufriendo desde el 22 de febrero de 2018 (...) todos estos aspectos deben ser valorados conforme a todas las pruebas presentadas..." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Moron Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; pese a su legal notificación cursante a fs. 162 a 163, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, no obstante que en audiencia de acción de libertad el Secretario Abogado del Juzgado informó que todos los sujetos procesales fueron notificados; empero, de la revisión de antecedentes no cursa notificación a dicha autoridad judicial con la presente acción tutelar; asimismo, el Juez demandado no presentó informe alguno, ni se hizo presente a la citada audiencia.

### **I.2.3. Participación del Ministerio Público**

El Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** El Auto de Vista de 15 de octubre de 2018, a criterio del acusado le habría causado un agravio pero que en su momento procesal no fue reclamado, dado que el art. 125 del CPP, refiere de la explicación, complementación y enmienda que no fue ejercida de forma oral ni escrita por la parte ahora accionante, estableciéndose al respecto el incumplimiento del principio de subsidiariedad excepcional tal como señala la SCP "0077/2018-S3 de 23 de marzo" (sic); **2)** Sobre el reclamo de haber efectuado una reiterada solicitud de cesación a la detención preventiva, las mismas que habrían sido negados por las autoridades demandadas, conforme a la última acta estando subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 10; 235.2 del citado Código, a los efectos de enervar los mismos el impetrante de tutela tiene que desvirtuar los referidos, al afecto invoca la "SCP 001/2017-S3"; **3)** Se invoca las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2014 y la 0070/2014; sin embargo, hay que saber interpretar la jurisprudencia constitucional establecido en la "SCP 001/2017-S3" con relación a la SCP 0070/2014, de que es un peligro efectivo para la sociedad establecido en el art. 234.10 del referido Código; no desaparece con la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) o los antecedentes policiales, sino por el contrario conforme a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional indica que tiene que hacerse una análisis integral de las circunstancias concomitantes al hecho; **4)** De acuerdo al art. 271 de la norma adjetiva penal, para poder fundar una resolución se requiere de elementos de prueba y para ello, el peticionante de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva ofreció pruebas, las cuales fueron debidamente observadas, no obstante que las mismas han sido analizadas, compulsadas por las autoridades en base a los principios de congruencia, inmediación, mereciendo respuesta de forma oportuna; **5)** Respecto al art. 234.2 del mencionado Código, la parte accionante a objeto de desvirtuar dicho riesgo procesal presentó sentencias constitucionales pero no exhibió elementos probatorios que puedan debilitar ese riesgo procesal, dado que si bien el mismo tiene varios elementos cada uno de ellos es independiente, por tanto tiene que ser demostrado con pruebas a objeto de aminorar ese riesgo procesal, obviamente los fallos constitucionales vienen a reforzar los mismos; **6)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código, el impetrante de tutela no presentó absolutamente nada, siendo que el peligro a la obstaculización no sólo se reduce a la etapa preparatoria sino que se amplía al periodo de juicio oral, al respecto aclara que el Ministerio Público ya formuló acusación formal, ofreciendo pruebas de cargo como las documentales, testificales y periciales las cuales aún no fueron judicializadas y conforme a la



jurisprudencia, las pruebas acopiadas en la etapa preliminar y preparatoria aún no tienen el valor legal que corresponde sino solo en el momento de su judicialización; y, **7)** En relación al argumento de que con un solo riesgo procesal correspondía su libertad aplicando el principio de favorabilidad, presunción de inocencia, entendimiento que fue superado por la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril; que estableció que las autoridades tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva analizando los elementos probatorios aportados y no solo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo, en este caso el peticionante de tutela no presentó de forma oportuna ante el Juzgado de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, solicitando al efecto realizar un análisis integral que exige la jurisprudencia constitucional verificando las circunstancias concomitantes del hecho, debiendo en consecuencia denegar la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 170 vta. a 174; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** En el caso de Autos el accionante alega que está siendo indebidamente procesado y privado de su libertad; toda vez que, en reiteradas oportunidades fueron negadas sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, sin fundamentación alguna, aspecto que habría vulnerado su derecho a la igualdad, debido proceso, principio de objetividad y verdad material en cuyo Auto de Vista los Vocales demandados no tuvieron el cuidado de revisar la documentación presentada a efectos de considerar su pretensión; **ii)** En calidad de Jueza de garantías, no es su competencia dilucidar aspectos de fondo que serán discutidos ante el Juez de origen en este caso ante el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; **iii)** Si bien de la revisión de obrados se advierte que la parte impetrante de tutela en reiteradas ocasiones solicitó a la autoridad jurisdiccional la cesación a su detención preventiva, no es menos cierto que revisados los fallos las mismas no fueron recurridos a través de la solicitud de complementación, enmienda y explicación, sino que sólo se limitó a apelar dichos Autos; **iv)** Resulta evidente que las autoridades demandadas realizaron ciertas observaciones que el peticionante de tutela como parte interesada debió cumplir; empero, de la prueba aportada se advierte que no presentó ninguna documentación que haya desvirtuado los riesgos latentes que quedaba en dicha audiencia de cesación a la detención preventiva, ya que sólo adjuntó fotocopias legalizadas del acta de dicho actuado procesal presentadas ante el Juzgado de origen y al Tribunal de apelación; y, **v)** Una vez revisado dichos Autos, se evidencia que las autoridades demandadas solicitan al "hoy accionado" a efectos de desvirtuar los arts. 234.2 y 10; y, 235.2 del CPP, presentar pruebas que desvirtúen los riesgos procesales que quedaban latentes.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto 85/18 de 22 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme a los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento (fs. 46 a 48 vta.).

**II.2.** Conforme acta de audiencia de apelación de consideración de medidas cautelares de 21 de marzo de 2018, se establece que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 68 de la misma fecha, confirmó parcialmente el Auto de 8 de febrero del mismo año, a ese efecto mantuvo la detención preventiva del imputado por la concurrencia del art. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 51 a 58 vta.).

**II.3.** Del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 10 de abril de 2018, se advierte que el Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto del departamento de Santa Cruz, por Auto interlocutorio 151/2018 de la misma fecha, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el imputado ahora peticionante de tutela (fs. 71 a 75 vta.).



**II.4.** Consta acta de audiencia de apelación incidental de cesación a la detención preventiva de 26 de abril de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista "72" emitida en la citada fecha, declaró **ADMISIBLE E IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental y confirmó la Resolución 151/2018 de 10 de igual mes y año (fs. 94 a 98 vta.).

**II.5.** A través de Auto 301 de 8 de agosto de 2018, el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, conforme al art. 239.1 del CPP con relación a los arts. 233.1 y 2; 234.10 y 235.2 de la misma norma adjetiva penal, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 102 a 103 vta.).

**II.6.** Conforme acta de audiencia de apelación incidental de 23 de agosto de 2018, la Sala Penal Primera del aludido Tribunal Departamental de Justicia, por Auto de Vista 228 de la misma fecha resolvió declarar **ADMISIBLE E IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental planteado por el demandante de tutela (fs. 111 a 113 vta.).

**II.7.** Mediante Auto interlocutorio 365 de 11 de septiembre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, en virtud del art. 239.1 del CPP concordante con los arts. 234.10 y 235.2 de la misma norma adjetiva penal, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 117 a 118).

**II.8.** Cursa acta de audiencia de apelación incidental de cesación a la detención preventiva de 15 de octubre de 2018, en el cual se establece que el ahora accionante fundamentó su recurso de apelación con los siguientes argumentos: **a)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, presentó acta de incineración de las sustancias controladas y antecedentes judiciales y policiales de diferentes instancias como Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículo (DIPROVE), FELCC, FELCV entre otros, además de la valoración psicológica a objeto de desvirtuar el citado riesgo procesal que debió haberse valorado al momento de su detención preventiva; a este tiempo "...se ha colectado, se ha incinerado, se ha hecho todos los elementos a efectos de desvirtuar esos riesgos procesales..." (sic), y en la audiencia de 11 de septiembre presentaron ante el Juez *a quo* las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0070/2014-S1, 0056/2014 y 0583/2017-S2, las mismas que están inmersas en el acta, sin embargo revisado el legajo procesal no están adjuntadas, "ahora si lo traigo y cito dos puntos" (sic), en la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, indica que la pretensión de aplicar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, será preciso analizar la conducta y antecedentes del imputado, cuyo fallo es conforme a la SCP 1121/2016-S3 de 18 de octubre, "...si he hecho mención en la audiencia referida se debe aceptar..." (sic); por ello, con toda la documentación ya se enervó el presente riesgo procesal, "además que el caso ya se encuentra en el juzgado de sentencia (sic), lo cual significa de que no existe necesidad de seguir "precautelando" la detención preventiva ya que se estaría desnaturalizando la medida cautelar; **b)** En cuanto al riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, debemos tomar en cuenta el trascurso del tiempo y de que ya no hay necesidad de ninguna otra investigación, así lo ha marcado la amplia jurisprudencia y la SCP 1266/2015-S2 de 13 de noviembre, en la cual el Ministerio Público es quien debe probar, "...bajo esos parámetros cuál sería la necesidad de entrar a esos aspectos, el numeral 2..." (sic) porque las pruebas ya se encuentran bajo cadena de custodia, ya no hay más que investigar, porque la etapa preparatoria ya ha concluido, existiendo más bien una modulación de la sentencia constitucional que evidentemente preveía que el citado riesgo procesal persistía hasta la ejecución de la sentencia, la misma fue modulada por el aludido fallo constitucional; y, **c)** Habiendo desvirtuado todos los riesgos o en su caso por algún motivo persistiera un sólo riesgo procesal, la SCP "0035/2014-S3" indica que no puede subsistir la detención preventiva por un solo riesgo procesal, es así que bajo esos parámetros y la modulación de las líneas jurisprudenciales que son de carácter obligatorio en cuanto a su cumplimiento, solicita revocar el Auto referido y conceder las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

A ese efecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 72 declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental y confirmaron Auto 365 de 11 de septiembre de 2018, con los siguientes fundamentos: **1)**



El art. 398 del CPP señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; es así que el Tribunal de alzada se limitará a la resolución apelada y la exposición de agravios que se plantea en la misma, en este caso el Auto 365; **2)** El Juez *a quo* en su considerando IV refiere que "...*En el presente acto procesal la defensa no ha presentado ningún elemento de prueba, para poder desvirtuar el riesgo procesal respecto al peligro efectivo para la sociedad y de obstaculización...*" (sic), en otras palabras está diciendo "...*que yo no puedo valorar nada porque usted no me esta presentando nada y lo que está diciendo ya lo presentó y ya lo valore...*" en abril cuando se resuelve una apelación del imputado, en la cual ya había presentado los certificados judiciales, policiales de antecedentes, además del informe psicológico y evidentemente ya se valoró todos esos elementos probatorios "...y no se consideró para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 porque se decía en ese entonces y se sigue diciendo de que el peligro para la sociedad no viene porque se demuestra que antes no tenía antecedentes sino de acuerdo a las circunstancias del hecho dada la cantidad..." (sic), todos esos aspectos ya habían sido valorados, pero eso no quiere decir que "estemos" presumiendo su culpabilidad, simplemente que el peligro para la sociedad está dado en función a las circunstancias del hecho y la SCP "001/2017-S3" que aborda la misma problemática de un delito de narcotráfico y dice ahí que el peligro para la sociedad no solamente puede estar considerado porque el presunto autor esté dedicado a esa actividad todo el tiempo, sino en función a las circunstancias del hecho, no dice la cantidad obviamente; empero, esos aspectos se valoran, entonces tomando en cuenta la citada jurisprudencia los ilícitos de narcotráfico son delitos de peligro para la sociedad, antes se pensaba que la SCP 0056/2014 era el único parámetro, ahora ya no, entonces eso no ha quedado desvirtuado porque esos elementos que ahí se mencionaron ya habían sido valorados y presentados en abril, no es que ahora lo están presentando, por eso el Juez *a quo* dice en tres o cuatro líneas que no presentó documentación nueva y no tiene nada que valorar; por lo que, sigue persistiendo el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, dada la naturaleza del delito y las circunstancias del hecho, ahora se puede decir que la marihuana es menos droga que la cocaína, no obstante que el mismo está tipificado como sustancia controlada, que haga más o menos efecto o es menor cantidad, "no lo sé pero está clasificada como sustancia controlada" (sic) puesto que no se trata de cinco gramos sino doce mil, esa es la figura y reitero eso no quiere decir que estén quebrantando la presunción de inocencia sino que se tiene que razonar los riesgos procesales en función a como nos dice la jurisprudencia; **3)** Respecto al art. 235.2 del citado Código, la defensa indica que eso ya habría variado, al respecto cabe aclarar que nunca se ha indicado que ese peligro persiste hasta la ejecución de la sentencia y que no se podrá desvirtuar, "eso jamás lo indique" (sic) el Tribunal Constitucional manifiesta que todos los riesgos procesales son "desvirtuables" aun el numeral 2 del art. 235 del mencionado Código, por cuanto de acuerdo con la jurisprudencia no hay riesgos definitivos como expresa la defensa porque en ese caso estaríamos ante la pena anticipada, pero también se puede considerar latente ese riesgo porque la prueba no se ha producido y aun no se ha desarrollado el juicio, entonces se tiene "nomas" que demostrar que ya no concurren estos riesgos procesales, en este caso el imputado no ha traído ningún elemento que demuestre aquello, sólo sus argumentos al decir "*ya concluimos con la etapa preparatoria*" eso es suficiente no, porque si la prueba no se ha producido pericial no hubo contradicción en lo citado; es decir, que no declararon los testigos ni el perito, entonces no hubo contradicción de prueba, cuyo riesgo procesal está latente a no ser que el imputado demuestre con algunos otros elementos que ya no va a influir en esos testigos, que no hay ninguna posibilidad de influencia negativa, no estamos hablando de la sustancia como tal o que esté ocultando algún instrumento del delito (...), la "influencia negativa porque el numeral 1 del art. 235 del CPP no concurre, eso venía así entonces para nosotros sigue" latente estos riesgos no ha (...) variado; y, **4)** Consecuentemente sigue concurriendo los dos riesgos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 del citado Código, por cuanto no ha cambiado mucho su situación jurídica desde abril de 2018, no haciendo falta analizar la SCP "1174/2011" que establece sobre un solo riesgo procesal. Realizando la valoración integral se podía conceder la cesación a la detención preventiva, pero "estamos dando" una explicación al imputado lo que no hizo el Juez *a quo* que señala: "...*ustedes no me han presentado nuevos elementos y por tanto sigue concurriendo estos riesgos procesales...*" (sic); por lo que, no puede salirse de la línea y el fallo de abril de "2017", además que se valorará si no se ha presentado nueva documentación ante el Juez *a quo*, si hubiera





sido presentado nueva documentación y el Juez no lo haya tomado en cuenta se podría revisar lo que omitió valorar, pero reitero no se presentó nada; por ello, corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación del imputado (fs. 120 a 122 vta. y 141 a 142).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación; a la libertad y locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de tráfico de sustancias controladas: **i)** El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, luego de rechazar una primera solicitud de cesación a la detención preventiva, el 11 de septiembre de 2018, sin previa fundamentación denegó nuevamente su solicitud, basándose en subjetividades, ya que de forma paradójica refirió que los documentos adjuntados ya habían sido valoradas en la anterior audiencia y que por ello ya no tendría ningún valor legal; y, conforme al art. 239.1 del CPP, ya "no ameritaría entrar en valoración ningún documento" (sic); y, **ii)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través de Auto de Vista de 15 de octubre de 2018, confirmó el fallo de primera instancia y rechazó su pretensión, sin una debida fundamentación; por cuanto basándose en subjetividades omitiendo arbitrariamente valorar la prueba, señaló que el imputado no desvirtuó el art. 234.10 del CPP; con relación al art. 235.2 del citado Código, refirió que jamás se puede "desvirtuar este"; no obstante que adjuntó toda la documentación para enervar los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre citando la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, señaló que: *"...sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: 'El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando*



**los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».**

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**” (las negrillas son nuestras).

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; en cambio la motivación es entendida como aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad que no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

### **III.2. Sobre el principio de congruencia de las resoluciones**

La SCP 1118/2017-S2 de 23 de octubre citando la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, ha señalado que: *“...de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como «...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales”*.

De lo advertido precedentemente se establece que el principio de congruencia como un elemento del debido proceso, debe ser entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

### **III.3. La solicitud de valoración de la prueba**



Al respecto la SCP 0001/2017-S3 de 3 de febrero, señala: "La acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, precisó que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."

Asimismo, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, se sostuvo que: "La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación" (el subrayado y las negrillas nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos corresponden).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El imperante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación; a la libertad y locomoción; toda vez que: **a)** El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, luego de rechazar una primera solicitud de cesación a la detención preventiva, el 11 de septiembre de 2018, sin previa fundamentación denegó nuevamente su solicitud, basándose en subjetividades, ya que de forma paradójica refirió que los documentos adjuntados ya habían sido



valoradas en la anterior audiencia y que por ello ya no tendría ningún valor legal; y, conforme al art. 239.1 del CPP, ya "no ameritaría entrar en valoración ningún documento" (sic); y, **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través de Auto de Vista de 15 de octubre de 2018, confirmó el fallo de primera instancia y rechazó su pretensión, sin una debida fundamentación; por cuanto basándose en subjetividades omitiendo arbitrariamente valorar la prueba, señaló que el imputado no desvirtuó el art. 234.10 del CPP; con relación al art. 235.2 del citado Código, refirió que jamás se puede "desvirtuar este"; no obstante que adjuntó toda la documentación para enervar los mismos.

Ahora bien, una vez identificado los actos lesivos, se establece que el peticionante de tutela plantea su demanda contra el Juez *a quo* y el Tribunal de apelación; a ese efecto, por el carácter excepcional subsidiario de la acción de libertad, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso se circunscribirá a partir de la Resolución de cierre por el cual declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas al Tribunal de apelación, los mismos advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento.

#### **III.4.1. Análisis del Auto de Vista de 15 de octubre de 2018 emitida por el Tribunal de apelación**

El accionante denuncia que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista de 15 de octubre de 2018, confirmó el fallo de primera instancia y rechazó su pretensión, sin una debida fundamentación; por cuanto, basándose en subjetividades omitiendo arbitrariamente valorar la prueba, señaló que el imputado no desvirtuó el art. 234.10 del CPP; con relación al art. 235.2 del citado Código, no obstante que adjuntó toda la documentación.

En ese sentido a fin de abordar la problemática planteada en primera instancia se analizará el reclamo de la falta de congruencia y a continuación se efectuaría el examen de la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado a través de la presente acción tutelar.

#### **Respecto al reclamo de la falta de congruencia**

En relación a la congruencia cabe señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, refiere que dicho elemento forma parte del debido proceso exige que toda resolución debe contener la concordancia entre lo pedido, lo considerado y resuelto; esto implica también que debe persistir entre la parte considerativa y dispositiva y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. En ese marco a fin de verificar la denuncia de falta de congruencia en el Auto de Vista de 15 de octubre de 2018, se realizará una contrastación entre los argumentos del recurso de apelación con los fundamentos de la Resolución impugnada.

En ese contexto, como **primer agravio** relativo al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, el accionante a objeto de desvirtuar lo referido presentó acta de incineración de las sustancias controladas, antecedentes judiciales y policiales de diferentes instancias como DIPROVE, FELCC, FELCV entre otros, además de la valoración psicológica que debió haberse valorado al momento de su detención preventiva; y en la audiencia de 11 de septiembre de 2018, presentada ante el Juez *a quo* además de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0070/2014-S1, 0056/2014 y 0583/2017-S2, las mismas que están inmersas en el acta; empero no están adjuntadas en el legajo procesal, "...ahora si lo traigo y cito dos puntos..." (sic) en la SCP "583/2017" menciona la pretensión de aplicar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, será preciso analizar la conducta y antecedentes del imputado, cuyo fallo conforme a la SCP 1121/2016-S3 de 18 de octubre, "si he hecho mención en la audiencia referida se debe aceptar" (sic), por ello, con toda la documentación ya se enervó el citado riesgo procesal, además que el caso ya se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal, lo cual significa que no existe necesidad de seguir precautelando la detención preventiva ya que es estaría desnaturalizando la misma.



Al respecto, el Tribunal de apelación, respondió señalando que el Juez *a quo* en su considerando IV refiere que "...en el acto procesal la defensa no presentó ningún elemento de prueba para desvirtuar el riesgo procesal respecto al peligro efectivo para la sociedad y de obstaculización..." (sic) esa es su *ratio decidendi*, en otras palabras está diciendo "que yo no puedo valorar nada porque usted no me está presentando nada y lo que está diciendo ya lo presentó y ya lo valore" (sic), en abril cuando resolvieron una apelación del imputado, en la cual ya había presentado los certificados judiciales y policiales de antecedentes, además del informe psicológico; y, evidentemente ya se valoró todos esos elementos probatorios "y no se consideró para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 porque se decía en ese entonces y se sigue diciendo de que el peligro para la sociedad no viene porque se demuestra que antes no tenía antecedentes sino de acuerdo a las circunstancias del hecho dada la cantidad..." (sic), todos esos aspectos ya habían sido valorados, claro que eso no quiere decir que se esté presumiendo su culpabilidad, simplemente que el peligro para la sociedad está dado en función a las circunstancias del hecho y la SCP "001/2017" que aborda la misma problemática relacionada a un delito de narcotráfico y dice ahí que el peligro para la sociedad no solamente puede estar considerado porque el presunto autor esté dedicado a esa actividad todo el tiempo, sino en función a las circunstancias del hecho, no dice la cantidad obviamente, pero esos aspectos se valoran; entonces tomando en cuenta la citada jurisprudencia los ilícitos de narcotráfico son delitos de peligro para la sociedad.

En relación a las sentencias constitucionales señaló que antes se pensaba que la SCP 0056/2014 era el "único parámetro", ahora ya no, entonces eso no quedó desvirtuado porque esos elementos que ahí se mencionan ya habían sido presentados y valorados en "abril", por eso el Juez *a quo* dijo en tres o cuatro líneas que no se presentó documentación nueva y no tiene nada que valorar; por lo que, sigue persistiendo el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, dada la naturaleza del delito y las circunstancias del hecho, ahora se podría decir que la marihuana es menos droga que la cocaína, no obstante que el mismo está tipificado como sustancia controlada, que haga más o menos efecto o es menor cantidad, "...no lo sé pero está clasificada como sustancia controlada..."(sic) ya que no se trata de cinco gramos sino de doce mil, esa es la figura y reiteró eso no quiere decir que se esté quebrantando la presunción de inocencia, sino que se tiene que razonar los riesgos procesales en función a como dice la jurisprudencia "también".

Como **segundo agravio** relativo al riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, la parte impetrante de tutela alegó que debe tomarse en cuenta el transcurso del tiempo y de que ya no hay necesidad de ninguna otra investigación, cuyas pruebas ya están bajo la cadena de custodia, así lo ha marcado la amplia jurisprudencia y la SCP 1266/2015-S2 de 13 de noviembre, en la cual el Ministerio Público "debe probar"; bajo esos parámetros, "...cuál sería la necesidad de entrar a esos aspectos, el numeral 2..." (sic) ya no persiste porque las pruebas ya se encuentran bajo cadena de custodia, y no hay más que investigar, porque la etapa preparatoria ha concluido, existiendo más bien una modulación de la sentencia constitucional que evidentemente preveía que el citado riesgo procesal persistía hasta la ejecución de la sentencia, la misma fue modulada por el aludido fallo constitucional.

Sobre dicho agravio referido al riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP se advierte que las autoridades del Tribunal de apelación, respondieron señalando que dicho aspecto ya había variado, al respecto el "suscrito" nunca indicó que ese peligro persiste hasta la ejecución de la sentencia y que no se puede desvirtuar, "eso jamás lo indiqué" (sic) el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que todos los riesgos procesales son "desvirtuables" aun la referida norma procesal penal, pero debe tomarse en cuenta de que al no haberse producido la prueba en el juicio, se puede seguir influenciando negativamente, se "puede razonar" así también, por cuanto conforme a la jurisprudencia no hay riesgos definitivos como indica la defensa porque en ese caso estaríamos ante la pena anticipada si hay un riesgo definitivo, entonces "se tiene nomas que demostrar" que ya no concurren estos riesgos procesales; en este caso el imputado no trajo ningún elemento que demuestre aquello, sólo sus argumentos al decir que: "ya concluimos con la etapa preparatoria" (sic) eso no es suficiente, porque si la prueba no se ha producido ni declarado los testigos, menos la pericia, entonces no hubo contradicción de prueba, siendo que el riesgo procesal sigue latente a no





ser que la defensa demuestre con algunos otros elementos que ya no influirá en los testigos y que no hay posibilidad de influenciar negativamente, no está refiriéndose a la sustancia como tal o que esté ocultando algún instrumento del delito, sino de la influencia negativa porque el numeral 1 del art. 235 del CPP no concurre, "eso venía así" (sic), entonces sigue latente esos riesgos porque aún no ha variado.

Finalmente en cuanto al **tercer agravio**, el impetrante de tutela consideró haber desvirtuado todos los riesgos; empero, señaló que si por algún motivo persistiera un sólo riesgo procesal, la SCP "0035/2014-S3" indica que no puede subsistir la detención preventiva por un solo riesgo procesal, es así que bajo esos parámetros y la modulación de las líneas jurisprudenciales que son de carácter obligatorio en cuanto a su cumplimiento, solicitó revocar el fallo de primera instancia y conceder las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados concluyeron que siguen concurriendo los dos riesgos procesales inmersos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, por cuanto no ha cambiado mucho su situación jurídica desde abril de 2018, no haciendo falta analizar la SCP "1174/2011" que establece sobre un solo riesgo procesal. Realizando la valoración integral se podía conceder la cesación a la detención preventiva, pero se le explicó, lo que no hizo el Juez *a quo* al señalar: "*ustedes no me han presentado nuevos elementos y por tanto sigue concurriendo estos riesgos procesales*" (sic), siendo que no puede salirse de la línea y el fallo de abril de "2017", además no se ha presentado nueva documentación ante el Juez *a quo*, si se hubiera presentado y el Juez no lo habría tomado en cuenta, se podía revisar lo que omitió valorar, pero no se presentó nada, por ello corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación del imputado.

De lo expuesto en forma precedente, se llega a la conclusión que el Tribunal de apelación respondió debidamente a los tres agravios expresados en la audiencia de recurso de apelación incidental, advirtiéndose a esos efectos la inexistencia de falta de congruencia en el Auto de Vista de 15 de octubre de 2018.

### **Respecto al reclamo de carencia de fundamentación y motivación**

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación a la misma, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; en cambio la motivación es entendida como aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad que no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En se sentido en cuanto al **primer agravio** descrito y contrastado en el acápite anterior se advierte que el Tribunal de apelación efectuó una suficiente motivación y fundamentación; toda vez que, el ahora accionante ciertamente se limitó a señalar que el riesgo procesal estipulado en el art. 234.10 del CPP, ya habría sido desvirtuado, sin aportar para ello nuevos elementos de convicción, siendo que la respuesta se basa en la "SCP 001/2017-S3", el mismo que una vez revisado en la "página web" del Tribunal Constitucional Plurinacional claramente se advierte que corresponde a la SCP 0001/2017-S3 de 3 de febrero, aclarándose que ese riesgo procesal conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional ya estaba presente en la Resolución que dispuso la detención preventiva del imputado. Asimismo, respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas, entre ellas, la SCP 0056/2014, aclaró que los parámetros establecidos en dicha sentencia, no eran los únicos y que las mismas ya habían sido valorados y exhibidos anteriormente, además enfatizó que también debe tomarse en cuenta la naturaleza del delito y las circunstancias del hecho, agregando que se tiene que razonar los riesgos procesales en función a lo que dice la jurisprudencia "también"; aspecto que hizo se advierta la existencia de una debida fundamentación y motivación sobre dicho agravio.



En relación al **segundo agravio** de igual forma se evidencia una debida fundamentación y motivación, puesto que el Tribunal de apelación luego de establecer que todos los riesgos procesales pueden desvirtuarse, aclaró que el ahora impetrante de tutela no presentó prueba alguna a objeto de poder enervar el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, además enfatizó que al no haberse producido aun las pruebas como la declaración de los testigos y la prueba pericial en el juicio oral dicho riesgo procesal aún queda latente.

Respecto al **tercer agravio**, también se llega establecer que las autoridades del Tribunal de apelación, reiteraron que el peticionante de tutela no presentó prueba o nueva documentación ante el Juez *a quo* que pueda enervar los riesgos procesales, cuya situación jurídica no habría variado desde abril de 2018, y que por ello no sería pertinente entrar a analizar la SCP "1174/2011", cuando el prenombrado no presentó nueva documentación, deduciéndose al respecto una debida fundamentación y motivación porque en base a la jurisprudencia aplicable al caso recalcó y dio a atender que ante el Juez *a quo* el imputado -ahora accionante- no había presentado nuevos elementos de convicción a efectos de desvirtuar los riesgos procesales estipulados en los arts. 234.10 y 235.2 de la Norma Adjetiva Penal.

De lo expuesto precedentemente, se establece una debida motivación y fundamentación respecto a los tres agravios descritos en la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional; toda vez que, el Tribunal de alzada, citando el art. 398 del CPP señalaron que se circunscribirán a los aspectos cuestionados en la resolución, además de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, precisó los elementos de convicción y advirtió que el accionante no presentó ante el Juez *a quo* nuevos elementos de convicción a efectos de enervar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, concluyendo al efecto en la necesidad de confirmar el Auto interlocutorio de 11 de septiembre de 2018, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, se tiene que la parte impetrante de tutela mediante esta acción tutelar pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituya en una instancia de impugnación, realizando valoración de la prueba; no obstante, conforme a lo establecido en el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional, no puede ingresar a realizar nueva valoración probatoria, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, ya que el rol de la justicia constitucional alcanza a la verificación de que en la labor valorativa efectuada por los Vocales ahora demandados se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o se hubiese omitido la consideración de algún medio de prueba incorporado en forma legal -omisión valorativa de la prueba-, y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones originen la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### III.5. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que la Jueza de garantías emitió la Resolución 05/2018 de 14 de noviembre; sin embargo, la misma fue remitida a este Tribunal recién el 11 de diciembre de 2018, conforme la boleta del *courrier* (fs. 176) inobservando de esta forma con lo dispuesto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que estipulan que la remisión de la resolución y antecedentes de la acción tutelar ante este Tribunal debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución, correspondiendo en consecuencia llamar la atención a dicha autoridad por incumplimiento del procedimiento y los plazos procesales constitucionales establecidos en dichas normas, que responden a la naturaleza expedita que caracteriza esta acción de defensa.

Asimismo, en cuanto a la falta de notificación al Juez codemandado, con la acción de libertad y el Auto de señalamiento de audiencia, cuya omisión ciertamente le puso en indefensión a dicha autoridad por no permitirle informar ni presentarse a la audiencia programada, de igual forma corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías y no así disponer nulidad alguna porque no cambia el resultado de esta sentencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 170 vta. a 174, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada conforme los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Llamar la atención** a Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26101-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 06/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 707 vta. a 713 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicanor Vallejos Gamboa** contra **Samuel Saucedo Iriarte, Presidente; Irma Villavicencio Suárez, Vocal**, ambos de la **Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Elsa Digna Padilla Balcázar, Jueza Pública Civil y Comercial vigesimoctava**, todos del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 17 de agosto y 3 de septiembre, todos de 2018, cursantes de fs. 654 a 659; 662 a 664 vta.; y, 669 a 672 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de junio de 2014, se inició en su contra una demanda de cumplimiento de obligación de entrega de inmueble y desocupación, basado en un documento simulado de compraventa de una tienda comercial, tramitándose el proceso de forma anómala y con vicios de nulidad, existiendo apelaciones concedidas en el efecto diferido que debieron ser resueltas junto con el de la Sentencia de 19 de noviembre de 2015, que declaró probada la pretensión y ordenó la entrega de la propiedad a los diez días de su ejecutoria; sin embargo, nunca fueron consumadas debido a que solicitó la complementación y enmienda del dictamen, interrumpiendo el cómputo del plazo de impugnación; empero, la determinación de la citada complementación fue notificada de manera defectuosa, razón por la cual, se planteó un incidente de nulidad que concluyó con la convalidación en alzada, emitiéndose el Auto de Vista de 21 de febrero de 2017, que constituye "...una aberración porque si bien no existe una descripción exacta del llenado de formularios de notificación en el código de materia civil, es un dato esencial conocer con qué resoluciones se está notificando a la parte, tanto para el cómputo de plazo de activación de mecanismos de impugnación como para efectos de ejecución..." (sic), posteriormente la providencia de "27 de junio de 2017" -lo correcto es 20 de marzo de 2017-, por la cual la Jueza dispuso -Cúmplase-, sin tenerse certeza sobre cuál sería la resolución que fue notificada debido a que la diligencia contenía un vacío en la parte referente al actuado a notificar. En ese contexto de incertidumbre, forzando el señalado Auto de Vista, como si se tratase de una convalidación de notificación con el Auto complementario de Sentencia, la parte demandante solicitó mandamiento de lanzamiento, cuando en ninguna parte de la Resolución de Alzada, se refirió sobre lo cuestionado, pidiendo se trate de la antedicha diligencia, a objeto del cómputo de plazo para apelar.

El citado plazo de impugnación fue tenido por vencido, conminando la Jueza a desocupar y entregar el bien inmueble en el término de tres días, mediante proveído de 13 de julio de 2017, bajo apercibimiento de lanzamiento, practicándose la diligencia el 21 de igual mes y año, en el antiguo domicilio de la codemandada María Eugenia Mendoza Paco, ubicado en la Av. Tres Pasos al Frente 3530, misma que, fue devuelta por un tercero, poniéndose en conocimiento de la demandante quién requirió mandamiento de lanzamiento, cuando lo que correspondía era pedir certificaciones al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Civil (SERECI), para conocer la última morada y así salvaguardar sus derechos; sin embargo, se validó la notificación, librándose



dicho mandamiento por Auto de 8 de agosto del referido año; razón por la cual, planteó recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora demandados el 27 de marzo de 2018, sin excusarse, en el entendido de que pronunciaron la Resolución sobre los actos irregulares de notificación con el Auto que resolvió la complementación y enmienda. El 31 de julio del citado año, se ejecutó la señalada orden, trasladando todos los bienes del inmueble a un lugar desconocido, más otras pertenencias del local contiguo que no figura en dicho mandamiento, en razón a que no existe división entre ambos ambientes, determinación que es ilegal y arbitrario.

Todas las apelaciones contra los Autos arbitrarios y sin fundamentación, emitidos por la Jueza hoy demandada, referentes a las irregulares notificaciones, fueron resueltos por la misma Sala, bajo bases idénticas erradas, privándole de un trato procesal igualitario, además del acceso a la comunicación de las resoluciones y poder activar su derecho a la defensa material y técnica, siendo los fallos, tanto del *a quo* como del *ad quem* carentes de motivación clara y sustentada en derecho e incoherente en la argumentación sobre los hechos exigidos; toda vez que, los pronunciamientos sobre la primera impugnación sobre la inexistencia en el llenado de la parte inherente a la resolución que se diligenciaba, dieron por legal y válida la misma, al haber cumplido su finalidad, sin fundamentar, cuál es el objetivo de una providencia o resolución que no se identifica; además que, en ninguna parte de su memorial de incidente o apelación mencionó que se trataría de la notificación con el Auto de complementación y enmienda; y, respecto a la segunda Apelación que dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento, el Tribunal de alzada debió excusarse de su conocimiento, debido a que los agravios guardaban relación con los actos de comunicación con los que se pretendía ejecutar la Sentencia; consecuentemente, el Vocal relator emitió su resolución con los mismos fundamentos que el anterior Auto de Vista, porque no podía contradecir su primer fallo, confirmando la resolución impugnada, señalando que ya se encontraba ejecutoriada; advirtiéndose que, no fue juzgado por un Tribunal imparcial, al margen del favorecimiento de la Jueza con la otra parte, añadiendo que, "...las Resoluciones impugnadas no fueron pronunciadas dentro del marco de legalidad y razonabilidad, tomando en cuenta la estructura coordinada entre los hechos, el derecho aplicable y los razonamientos jurídicos doctrinales que la sustentan..." (sic), omitiendo evaluar los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, al juez natural e imparcial, a la igualdad, a la defensa, a ser oído; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, ordenando la emisión de un nuevo fallo por un Tribunal imparcial que anule el Auto de 8 de agosto de 2017, dictado por la Jueza demandada "...anulando la orden de desapoderamiento del local comercial y ordenando nueva notificación de la parte demandada en su domicilio real" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 707 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, pese a encontrarse presente en la audiencia, no manifestó ratificarse en su memorial de acción de amparo constitucional, tampoco amplió argumentos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Samuel Saucedo Iriarte, Presidente e Irma Villavicencio Suárez, Vocal, ambos de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera; y, Elsa Digna Padilla Balcázar, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava, todos del Tribunal





Departamental de Justicia de Santa Cruz, -demandados-, pese a su notificación cursante a fs. 690 y 697 a 698, no presentaron informe escrito mucho menos se presentaron en audiencia.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

María Eugenia Mendoza Paco, por memoriales cursantes de fs. 683 a 686 vta., y 692 a 695 vta., manifestó adherirse a la acción de amparo constitucional interpuesta por Nicanor Vallejos Gamboa.

Al respecto, resulta necesario referir que la posición tomada por la tercera interesada, no puede ser considerada como tal; ya que, la prenombrada no actúa como accionante en la presente acción de defensa, por dos razones: **i)** De acuerdo con los argumentos expresados en los memoriales de demanda constitucional y conforme los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, tanto el impetrante de tutela como la nombrada, constituían la parte demandada en el proceso sumario de cumplimiento de obligación, sobre entrega de bien inmueble y desocupación; donde cada uno asumió de forma individual su defensa, efectuando actos procesales propios, que merecieron pronunciamientos inherentes individuales; en ese marco, se tiene que, en la presente acción tutelar interpuesta por el peticionante de tutela, se alega en lo sustancial la lesión de los derechos invocados en su demanda, emergente de la emisión del Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, que confirma el Auto de 8 de agosto de 2017, pretendiendo dejar sin efecto el primero, señalando además como tercera interesada a María Eugenia Mendoza Paco (esposa); mientras ésta, si bien efectúa una relación cronológica de los mismos hechos, difiere en identificar otros actuados como lesivos a sus derechos que resultan personalísimos, debido a que sostiene, que su incidente de nulidad de notificación con la conminatoria de desocupación y entrega de inmueble, fue resuelto por Auto de 8 de enero de 2018 y confirmado por Auto de Vista de 22 de junio de igual año; por ello, impetra la nulidad de la Resolución de Alzada, evidenciándose acontecimientos y pretensiones disímiles que no pueden ser atendidas en el análisis de fondo de la presente acción; y, **ii)** Se tiene que por Auto de 4 de septiembre del referido año, la Jueza de garantías admitió la acción de amparo constitucional interpuesta por Nicanor Vallejos Gamboa, no siendo lógico aceptar posteriormente una "adhesión" planteada el 5 de octubre de ese año y subsanada el 15 de igual mes y año, basada en premisas propias y con una petición diferente a la del hoy accionante.

Bajo tales parámetros y aquellos argumentos desarrollados en los memoriales de adhesión y subsanación serán considerados en el contexto correspondiente a un tercero interesado.

En ese sentido, la tercera interesada refiere que: **a)** En el proceso seguido contra su persona, se cometieron muchas irregularidades culminando con la emisión de la Sentencia de 19 de noviembre de 2015, solicitando por su parte, la complementación y enmienda que fue resuelto por Auto de 22 de diciembre de igual año, con el cual nunca fueron notificados, sin poder apelar la referida Sentencia, apareciendo una diligencia con el espacio vacío donde se introduce el actuado a notificarse, interponiendo incidente de nulidad que fue rechazado por Auto de 9 de mayo de 2016 y confirmado en alzada por Auto de Vista de 21 de febrero de 2017; **b)** El 13 de julio del mencionado año, la Jueza ahora demandada conminó en el plazo de tres días, se desocupe y entregue del bien inmueble, cuando contrariamente en Sentencia se fijó un término de diez días, siendo notificada el 21 del citado mes y año, en un domicilio ajeno, devolviéndose éste por una tercera persona; sin embargo, la nombrada autoridad dictó el Auto de 8 de agosto de igual año, resolviendo haber efectuado la diligencia y ordenando librar mandamiento de desapoderamiento, fallo impugnado por Nicanor Vallejos Gamboa, que fue determinado por Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, argumentando que las actuaciones gozaban de legalidad y que la causa se llevó conforme los mecanismos procedimentales; por su parte, el 18 de octubre del 2017, interpuso incidente de nulidad de la referida notificación, adjuntando documentación que acreditaba su cambio de domicilio, siendo rechazado por Auto de 8 de enero de 2018, fallo impugnado, adjuntando prueba suficiente para demostrar dicha modificación; sin embargo, pese a ello, se confirmó la resolución del inferior, por Auto de Vista de 22 junio de ese año, bajo los argumentos de que el acto jurídico objetado cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 73, 74 y 75 del Código de Procedimiento Civil y que no era suficiente adjuntar fotocopia de la cédula de identidad alegando nueva morada, sino que, debió señalarse por memorial expreso; y, **c)** Con todas las mencionadas diligencias, la parte demandada, nunca adquirió certeza



llegándose a la fase de ejecución, lográndose arbitrariamente desapoderarlos de su local comercial sin ser escuchados ni poder impugnar las decisiones emitidas, como tampoco ser tratados de forma igualitaria por un juez imparcial, puesto que coincidentemente todas las apelaciones de los incidentes de nulidad sobre actuaciones, fueron resueltos por los Vocales ahora demandados.

José Guido Pinto Rojas, no presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 700, así como tampoco intervino en la audiencia de acción de amparo constitucional (fs. 707 y vta.).

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 707 vta. a 713 vta., **denegó** la tutela solicitada con costas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con el contenido de los memoriales de demanda, adhesión y subsanaciones, se advierten alegatos contradictorios, carentes de sustento legal; puesto que, el impetrante de tutela sustenta su petitorio en una supuesta falta de notificación con el Auto que rechaza la aclaración y complementación de la Sentencia, aspecto reclamado y que vía incidentalmente fue resuelto en primera instancia, por Auto de 21 de febrero de 2017, extremos, puestos en conocimiento del peticionante de tutela el 9 de marzo de igual año; sin embargo, señalan una serie de resoluciones presuntamente vulneradoras, sin establecer un nexo de causalidad con los derechos supuestamente lesionados, requiriendo se dejen sin efecto el Auto de Vista de 22 de junio de 2018 y otros; **2)** "Los accionantes" no aclaran cómo el referido Auto de Vista, quebranta cada uno de los derechos invocados como vulnerados y lo exigido no guarda relación con lo confusamente planteado; **3)** Conforme la jurisprudencia referida al cumplimiento de los requisitos descritos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe establecerse con precisión los hechos, la cita de los derechos infringidos como consecuencia de ello e identificación de su pretensión, debe ser congruente con lo alegado; es decir, que la causa de pedir debe contener, tanto el elemento fáctico referido a los supuestos que sirven de fundamento de la demanda tutelar, como la normativa relacionada con los derechos lesionados, debiendo existir relación de causalidad; lo cual, no acontece en el caso; **4)** "La impetrante de tutela" no explicó cómo la Resolución de alzada vulnera directamente los derechos referidos, a fin de la concesión de tutela disponiendo que los demandados dejen sin efecto su resolución; por lo que, supondría ingresar al análisis de la legalidad ordinaria que jamás fue requerida, tampoco se demandó la incoherencia o incorrecta valoración de las pruebas, para dejar sin efecto dicha Resolución; y, **5)** Al no encontrarse coherencia entre el objeto, objetivo y finalidad de la demanda ni la existencia de una conexión de causalidad entre los sucesos alegados que supuestamente transgredieron los derechos de "los peticionantes de tutela", corresponde denegar la tutela sin ingresar en el análisis de fondo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa proveído de 13 de julio de 2017; mediante el cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso la ejecutoria de la Sentencia y en cumplimiento de su parte resolutoria, bajo prevención de lanzamiento con allanamiento de domicilio y ayuda de la fuerza pública, conminó a Nicanor Vallejos Gamboa y María Eugenia Mendoza Paco; para que, en el término de tres días de su legal notificación, desocupen y entreguen el local comercial 196, de 5,24 m<sup>2</sup>, ubicado en la Asociación de Comerciantes «Área Norte» unidad vecinal E.D. Maz.F (fs. 273).

**II.2.** Mediante Auto de 8 de agosto de 2017, la Jueza demandada dio por cumplida la notificación con el proveído de 13 de julio del citado año, bajo el fundamento que la devolución de la cédula de la diligencia con la orden de desocupación por un tercero, no generó duda razonable sobre la ejecución de dicho acto judicial, debido a que la persona que efectuó tal devolución no precisó su domicilio -entendiéndose la ubicación donde supuestamente se dejó la cédula- (fs. 278).

**II.3.** Por memorial de 26 de septiembre de 2017, el hoy accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 8 de agosto de igual año, alegando que no fue notificado con el proveído de



desocupación, manifestando textualmente "...mi persona no tuvo conocimiento del mismo, es por ello que ante el desconocimiento de tal notificación no se puede concebir la idea de que mi persona haya tenido conocimiento del plazo para entregar un inmueble..." (sic) que es de su propiedad, debido a que el proceso deviene de un contrato ficticio; además que, según el art. 140 del Código Procesal Civil (CPC), los plazos corren a partir del día hábil siguiente a la notificación, y al no realizarlo personalmente, la misma, no cumplió a cabalidad con su finalidad, defectos que vulneran sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y a ser oído por autoridad competente; asimismo, se efectuó la diligencia con una sola copia a ambos demandados, cuando la codemandada ya no vive en el mismo domicilio, debiendo realizarla como corresponde y con todas las actuaciones, evitando lesionar sus derechos; de igual manera, el hoy impetrante de tutela sostuvo que "...por ello al no ser habida o seguir habitando el inmueble en el cual es mi domicilio real tengo a bien adjuntar copia de la notificación realizada erróneamente en mi domicilio..." (sic [fs. 567 a 568 vta.]).

**II.4.** El 27 de marzo de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista; por el cual, resolvió confirmar totalmente el Auto de 8 de agosto de 2017, impugnado por el peticionante de tutela; señalando que, según los formularios y fotografías adjuntadas a dichas notificaciones, se puede decir que las mismas, cumplieron con el objetivo de dar a conocer a los sujetos procesales, las actuaciones que se suscitan en la *Litis*, gozando del principio de legalidad, al haber sido cumplidos conforme dispone el art. 80 del CPC concordante con el art. 129 del Código abrogado; además, existe una Sentencia ejecutoriada, que declaró probada la demanda interpuesta por José Guido Pinto Rojas, llevándose la causa conforme los mecanismos procedimentales que la Ley establece y de acuerdo con el art. 517 del CPC, la autoridad judicial está obligada a ejecutar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin alterarla ni supeditarla por ningún otro recurso ordinario o extraordinario, compulsas o recusación o cualquier otra solicitud que buscaría dilatar el procedimiento de ejecución (fs. 638 a 639).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, al juez natural e imparcial, a la igualdad, a la defensa, a ser oído; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso sumario de cumplimiento de obligación, no fue notificado expresamente con el Auto de complementación de la Sentencia que lo habilitaría a interponer un recurso de apelación, efectuándose el actuado con una diligencia incompleta y cuando incidentó de nulidad la misma, en alzada los Vocales demandados por Auto de Vista de 21 de febrero de 2017, la convalidaron, inobservando los agravios expuestos con argumentos incoherentes, constituyendo dicha determinación en "...una aberración porque si bien no existe una descripción exacta del llenado de formularios de notificación en el código de materia civil, es un dato esencial conocer con qué resoluciones se está notificando a la parte, tanto para el cómputo de plazo de activación de mecanismos de impugnación como para efectos de ejecución..." (sic); luego forzando el referido Auto de Vista, como si se tratase de una convalidación de notificación con el Auto complementario de Sentencia, la parte demandante solicitó mandamiento de lanzamiento; ante lo cual, la Jueza demandada emitió el proveído de 13 de julio de 2017, conminando la desocupación y entrega del inmueble, con el cual no le notificaron personalmente, como tampoco a la codemandada que ya no vivía en su domicilio junto con él; por lo que, interpuso incidente de nulidad de notificación que fue convalidado por Auto de 8 de agosto de 2017, dictado por la Jueza, ordenando además librar mandamiento de desapoderamiento, Resolución confirmada por Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, sin que los Vocales demandados se excusaran; debido a que, resolvieron las anteriores apelaciones incidentales sobre las deficientes diligencias, es así que, no podían contradecir sus anteriores fallos, librándose mandamiento de desapoderamiento por Auto de 18 de agosto del citado año, que fue ejecutado sin observar estas arbitrariedades.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional dentro del proceso ordinario

La SCP 0990/2017-S3 de 29 de septiembre, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional, sostuvo que: «*Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, concluyó que: "...SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*» (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que sostuvo: «*...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial "*» (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que, dentro del proceso sumario de cumplimiento de obligación, no fue notificado expresamente con el Auto de complementación de la Sentencia, que lo habilitaría a interponer un recurso de apelación, efectuándose el actuado con una diligencia incompleta y cuando incidentó de nulidad la misma, en alzada los Vocales demandados por Auto de Vista de 21 de febrero de 2017, la confirmaron, inobservando los agravios expuestos con argumentos incoherentes constituyendo dicha determinación en «...una aberración porque si bien no existe una descripción exacta del llenado de formularios de notificación en el código de materia civil, es un dato esencial conocer con qué resoluciones se está notificando a la parte, tanto para el cómputo de plazo de activación de mecanismos de impugnación como para efectos de ejecución...» (sic); luego forzando el referido Auto de Vista, como si se tratase de una convalidación de diligencias con el Auto complementario de Sentencia, la parte demandante solicitó mandamiento de lanzamiento; ante lo cual, la Jueza emitió el proveído de 13 de julio de 2017, conminando la desocupación y entrega del inmueble, con el cual no le notificaron personalmente, como tampoco a la codemandada que ya no vivía en su domicilio junto a él; por lo que, interpuso incidente de nulidad de notificación que fue ratificado por Auto de 8 de agosto de 2017, dictado por la Jueza, ordenando además librar mandamiento de desapoderamiento, resolución confirmada por Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, sin que los Vocales demandados se excusaran debido a que resolvieron las anteriores apelaciones incidentales sobre las deficientes; por lo que, no podían contradecir sus anteriores fallos, librándose mandamiento de desapoderamiento por Auto de 18 de agosto de 2018, que fue ejecutado sin observarse estas arbitrariedades.

Conforme a ello, y de la revisión argumentativa del memorial de demanda y los de subsanación, se advierte que el peticionante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de efectuar la revisión de los diferentes actuados, refiriendo como ilegales y arbitrarios suscitados durante todo el despliegue procesal en la causa civil seguida en su contra; toda vez que, en el fondo la finalidad es que se anule el Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, para que los Vocales



a su vez dispongan la nulidad del Auto de 8 de agosto de 2017; por el cual, se validó la notificación con el proveído de 13 de julio de igual año, del mismo, se tuvo por vencido el plazo para interponer la apelación contra la Sentencia que le fue adversa, conminando desocupar y entregar el inmueble objeto del proceso sumario; lo que, implicaría retrotraer varias actuaciones hasta la Sentencia del proceso sumario de cumplimiento de obligación de entrega de inmueble y por ende el mandamiento de desapoderamiento ejecutado el 31 de julio de 2018; aspectos que, conllevan prácticamente la revisión de todo lo obrado en la instancia ordinaria con la consecuente revalorización de la prueba, consistiendo en el análisis de las diligencias realizadas, las documentales relacionadas con los domicilios nuevos y antiguos de los demandados, durante el proceso sumario del cual forma parte el hoy accionante, y otras pruebas que -a criterio suyo- acreditarían las actuaciones defectuosas, que impidieron habilitarlo a la interposición del recurso de apelación contra la Sentencia antes señalada, que fue interpuesta en contra de su persona y de su esposa, situación que, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, importaría la revisión de todo el despliegue procesal efectuado dentro de una determinada causa judicial ordinaria en todas sus instancias, como acontece en el presente caso, donde el demandado pretende la revisión de las diferentes acciones desplegadas por los Vocales demandados, que no solo habrían emitido la Resolución de 27 de marzo de 2018; por el cual, confirmaron el Auto de 8 de agosto de 2017, dando por válida la notificación con la orden de desocupación, sino que procura que se revise su competencia porque -según su criterio- debieron excusarse de pronunciar el citado fallo, ya que emitieron un pronunciamiento anterior cuando sustentaron su apelación contra el Auto que convalidó la notificación con la Resolución de la complementación y enmienda planteada por él, cuestionando incluso -el impetrante de tutela- la forma de resolución de dicho incidente por Auto de Vista de 21 de febrero de 2017, refiriendo que el mismo, se emitió con fundamentos faltos de motivación e incoherentes, y que esa determinación se constituyó en una "aberración", alegando además, que forzando dicho Auto de Vista como si se tratase de una ratificación de diligencias, se conminó a desocupar y entregar del inmueble, y que por otra parte, -los demandados- resolvieron otras apelaciones interpuestas tanto por su persona como por su esposa; asimismo, pretende que este Tribunal revise también las diferentes actuaciones de la Jueza codemandada que dio por válida la notificación con la complementación y enmienda, con el consecuente cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación contra la Sentencia que le fue adversa, intentando de esta manera retrotraer todos los actos judiciales hasta el momento de la diligencia con dicha Sentencia, aspectos que impiden a la jurisdicción constitucional efectuar una revisión de todo lo obrado en sede ordinaria.

En este punto de análisis, se debe aclarar que, si bien el peticionante de tutela alega presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia; empero, no realiza la relación de cada uno de estos elementos del debido proceso con el Auto de Vista de 27 de marzo de 2018; toda vez que, ésta sería la resolución emitida por los Vocales demandados, emergente de la última impugnación efectuada, estando las demás actuaciones ahora cuestionadas resueltas, tanto por la Jueza de instancia como por el Tribunal de alzada, no pudiendo exigir un análisis retroactivo de los mismos, conforme se manifestó líneas arriba, limitando su exposición argumentativa a señalar que las autoridades judiciales debieron excusarse de pronunciarse respecto a la apelación contra el Auto de 8 de agosto de 2017; debido a que, resolvieron anteriores impugnaciones sobre incidentes de nulidad de notificación, estando -a decir del accionante- compelidos a no contradecir sus razonamientos anteriores; insuficiencia que impide a este Tribunal ingresar al análisis sobre dichos derechos y que más bien confirma la pretensión del impetrante de tutela de la revisión de todo el proceso sumario civil seguido en su contra.

De lo expresado, se puede concluir que la pretensión de fondo del peticionante de tutela; es que, el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar toda la actividad procesal realizada no solo por los Vocales, sino también de la Jueza ahora demandados, como si esta jurisdicción fuese una instancia de impugnación adicional o casacional de la jurisdicción ordinaria; además de que, se proceda a la revisión y nueva valoración probatoria de los actos relacionados con diferentes diligencias de notificación y aquellas documentales que supuestamente establecerían los errores o defectos de dichos actuados, efectuando una labor que ya fue desplegada por las autoridades de primera y segunda instancia, implicando una revisión de todo el legajo judicial como si la acción de amparo





constitucional fuese una instancia más de impugnación dentro del proceso civil de referencia, desnaturalizando el objeto de este medio de defensa constitucional tutelar; por consiguiente, al no concurrir en la demanda tutelar los extremos jurídico constitucionales, que señala la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

### **III.3. Otras consideraciones**

Conforme los antecedentes cursantes en el expediente; se tiene que, la Jueza de garantías incurrió en una serie de inobservancias en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, estando presentada la demanda por el accionante, por decreto de 9 de agosto de 2018, inicialmente dispuso la subsanación, estableciendo los puntos que debían ser precisados; sin embargo, posteriormente al advertir que omitió disponer que se subsane el señalamiento del domicilio de la tercera interesada María Eugenia Mendoza Paco, mediante decreto de 20 de igual mes y año, determinó se subsane este punto así como se desarrolle las vulneraciones alegadas en la parte in fine del memorial de aclaración y complementación, aspectos que conllevaron la dilación en la resolución de esta acción de defensa.

Por otra parte, incurrió en error cuando, habiendo admitido la demanda constitucional señalando fecha de audiencia y disponiendo la citación de la tercera interesada María Eugenia Mendoza Paco y de manera incongruente emite un nuevo Auto de admisión, teniendo como copeticionante de tutela a la prenombrada a raíz de que la misma presentó un memorial refiriendo adherirse a la acción tutelar; efectuando una propia exposición argumentativa, pretendiendo dejar sin efecto Resoluciones disímiles a las impetradas por el accionante, -conforme se desarrolló en el punto I.2.3. del presente fallo-, aspectos que no fueron considerados por la nombrada autoridad; además, de ordenar que efectúe subsanaciones, dilatando aún más la consideración y análisis de la problemática constitucional, debido a que el primer memorial del impetrante de tutela fue presentado el 8 de agosto de 2018 y la audiencia terminó celebrándose el 18 de octubre de igual año, desconociendo así la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con otros fundamentos, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 707 vta. a 713 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente señalados, con la modificación de que no corresponde señalar costas, al no concederse la tutela;

**2º Llamar la atención** a Gabriela Melfi Saucedo Chávez, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta del departamento de Santa Cruz conforme los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26140-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 372/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 448 a 456 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Vásquez Sánchez** contra **Yamil Octavio Borda Sosa, Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Vicepresidente; Willams Carlos Kaliman Romero, Vocal; Iván Guillermo Pérez Rojas, Flavio Gustavo Arce San Martín, Haendel Wilson Abasto Casanovas, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado, y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Vocales** todos miembros del **Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 77 a 84 vta.; y, 170 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de Oficial de las FF.AA., fue denunciado el 18 de noviembre de 2014, porque la pistola de dotación presentada al departamento de Logística para su revisión, presentaba indicios de haber sido remarcada; por ello, José Luis Begazo Ampuero, Comandante General del Ejército, en mérito al informe-denuncia y el informe legal C-183/2014, instruyó al Jefe de la Casa Militar, la "instauración de Sumario Informativo Militar" en su contra para determinar las causas que motivaron la pérdida y posterior remarcación de otra arma.

El 30 de octubre de 2014, emitió un informe al "Gral. Div. Omar Jaime Salinas Ortuño" (sic) haciéndole conocer el robo de su pistola y la negación de certificarle para efectos de ascenso, puesto que su arma se encontraba remarcada.

El 10 de diciembre de 2014, el Tribunal de Personal del Ejército, emite la Resolución 760/2014, por el que lo sancionan con la pérdida de seis meses de antigüedad conforme a la Directiva 012/83 de 23 de febrero, por el extravío de su pistola individual; contra dicho fallo, interpuso recurso de reconsideración que fue resuelto por Resolución 105/2015 de 9 de abril, por el Tribunal del Personal del Ejército, disponiendo su improcedencia; contra esta última decisión interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Resolución 92/2016 de 25 de noviembre, emitida por el Tribunal Superior de Personal de la FF.AA. que decidió confirmar las Resoluciones 760/2014 y 105/2015.

Señaló la violación al debido proceso adjetivo, porque las Resoluciones 760/2014 y 105/2015, dictadas por el Tribunal Permanente del Ejército fueron emitidas sin que se hubiera aperturado un Sumario Informativo Militar; se evidenció que la instrucción para el proceso sumario era por dos supuestas contravenciones, es decir, sobre la pérdida de la pistola y el remarcado de otra arma; sin embargo, las citadas Resoluciones, solo establecieron la sanción por la primera contravención citada, por lo que resultó contraria al objeto de procesamiento. Otra incongruencia se dio cuando la Resolución 092/2016 que fue confirmada por la Resolución 030/2017 solo se refirió a la pérdida de la pistola, lo que es una infracción al debido proceso en su elemento de congruencia.

Manifestó que se incurrió en violación al debido proceso en su elemento Juez Natural y su sub elemento del Juez imparcial; toda vez que, la misma autoridad que instruyó el Sumario Informativo Militar -General del Ejército José Luis Begazo Ampuero-, es el mismo que firmó las Resoluciones 760/2014 y 105/2015; asimismo, vulneración al Reglamento del Tribunal Superior del personal de las



FF.AA. porque del cotejo de las Resoluciones ya citadas, se tuvo que la Resolución 760/2014 es firmada por la "Gral. Gina Reque Terán Gumucio", sin embargo, apelada la misma y resuelta por Resolución 092/2016, fue también suscrita por la citada autoridad; de igual manera, la Resolución 105/2015 es firmada por Luis Orlando Ariñez Bazzan, y esta misma autoridad suscribe las Resoluciones de alzada 092/2016 de 25 de noviembre y 030/17 de 25 de septiembre vulnerando la norma administrativa militar en su art. 52, lo que afecta el debido proceso en su elemento imparcialidad.

Por otra parte el 30 de junio de 2015, solicitó al Comandante General del Ejército, su ascenso al grado de Teniente Coronel, mereciendo a consecuencia el Informe legal 309/15; el citado Comandante del Ejército, emitió en septiembre de 2015 la Directiva 13/2015 para establecer procedimientos en caso de pérdida, extravío, establecer procedimientos por empeñar, remarcado, alteración o supresión de números del armamento militar; asimismo, la Directiva 012/83 disponía que en casos de pérdida de armamento y equipo, más si es de dotación del Ejército constituye falta grave y quienes lo infrinjan serán sancionados con la pérdida de seis meses de antigüedad de acuerdo a las circunstancias del extravío del arma, finalmente mediante memorándum 284/2015 de 30 de octubre, el Comandante General del Ejército dispuso su ascenso con carácter extraordinario al grado de Teniente Coronel con antigüedad al 31 de diciembre de 2014, lo que implica violación al derecho al debido proceso en su elemento incongruencia aditiva; toda vez que, en las Resoluciones 092/2016 y 030/2017 introdujeron el extraño análisis ajeno al sumario militar referido a su ascenso de Mayor al grado de Teniente Coronel.

De la revisión de las citadas Resoluciones se establece que existe una triple incongruencia omisiva entre los fallos emitidos por el Tribunal Permanente del Ejército y el Tribunal Superior de las FF.AA. consistentes: **a)** La primera, se encuentra cuando las Resoluciones 760/2014 y 105/2015 establecen la sanción por la pérdida de la pistola; empero, de manera contradictoria las Resoluciones 092/2016 y 30/2017, señalan que los hechos juzgados son por el remarcado de un arma de dotación individual y concluyen que se sanciona la negligencia y haber omitido dolosamente el uso de otra pistola en lugar de la que le fue dotada inicialmente; **b)** La segunda, se da cuando el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. a pesar de sostener que el proceso era por remarcado, negligencia y "haber omitido dolosamente el uso de otra pistola..", confirman las Resoluciones 760/2014 y 105/2015; y, **c)** La tercera, cuando el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., omite referirse a la pérdida de la pistola solicitada por el Comandante General del Ejército, los que se constituyen a todas luces en actos ilegales.

De ese análisis, se tiene tres vulneraciones: **1)** El sumario informativo militar debió aperturarse por la pérdida de pistola y remarcado de otra arma; **2)** Las Resoluciones 760/2014 y 105/2015 se emitieron sin que se haya aperturado el sumario informativo militar; y, **3)** La misma autoridad que instruyó el Sumario Informativo Militar -General José Luis Begazo Ampuero-, es el mismo que firma las Resoluciones 760/2014 y 105/2015.

Señala que contra la citada Resolución 92/16, interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda que fue resuelto por Resolución "30/17" -que le fue notificado el 25 de marzo de 2018- (fs. 151 vta.) "para efectos del cómputo de la inmediatez" (sic), resolviendo confirmar el fallo impugnado, manteniendo firme y subsistente la sanción de suspensión de antigüedad de seis meses.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento al Juez Natural, a la defensa, a la incongruencia aditiva y omisiva citando al efecto el art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la nulidad de las Resoluciones 092/16 y 030/17, emitidas por el Tribunal Superior de las FF.AA. y en consecuencia se ordene que el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. emita una nueva Resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías**



Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 430 a 447 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, se ratificó inextenso en los fundamentos expuestos en su demanda, argumentando además que: **i)** La pérdida del arma data de hace veinticuatro años atrás; empero, no se manifestaron respecto a la excepción de prescripción presentada en diferentes oportunidades y que al momento del extravío de su arma, era Subteniente y ahora es Teniente Coronel, y no se le ha seguido el proceso por la pérdida de su pistola; **ii)** La suspensión que le dieron al impetrante de tutela, en otros casos a otras personas se les dio quince días de arresto, como una especie de condonación, por ello no correspondía que se le dé la sanción de suspensión de seis meses de antigüedad; y, **iii)** Solicitó la tutela y para la restitución de sus derechos fundamentales constitucionales que se disponga que el Comandante General del Ejército conforme al reglamento de cargos y destinos, ordene se le designe como comandante de una pequeña unidad; toda vez que, el mismo estaría cumpliendo con los escalafones de Teniente Coronel.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yamil Octavio Borda Sosa, Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Vicepresidente; y, Haendel Wilson Abasto Casanovas, Vocal todos del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., mediante informe escrito cursante de fs. 218 a 226 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Conforme a obrados se emitió un Auto de observación a la presente acción tutelar, la cual consideran no fue subsanada del todo y enfatiza no expone los hechos con precisión y claridad, siendo que debía aclarar la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía constitucional realizando una simple relación de actuados fundamento con una redacción reiterativa cada punto observado sin cumplir el núm. 4 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El citado art. 33 del CPCo señala que se debe notificar a los terceros interesados; empero, el solicitante de tutela refirió expresamente la no existencia de terceros interesados, extremo que según el Auto Constitucional 0034/2016-RCA de 17 de febrero, es de cumplimiento obligatorio e inexcusable y de acuerdo a la SCP 0089/2014-S3 de 27 de octubre, en caso de no ser subsanado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada; asimismo, cita la SCP 0062/2015-S2 de 3 de febrero, que señala que al no ser suficiente la exposición de hechos y la indicación de los derechos, sino la relación de causalidad entre ambos el tribunal de garantías no tendría el convencimiento de la lesión al derecho o garantía; **c)** Encontramos lógicas las observaciones realizadas por este Tribunal; sin embargo, fueron insatisfechas las subsanaciones y no establece en que momento procesal se habría cometido un agravio, más cuando además el impetrante de tutela no ha planteado estas observaciones en sus recursos; asimismo en ningún artículo menciona al "Tribunal Permanente del Ejto" (sic), ni tampoco el procedimiento como el "sumario militar", considerando los alcances de la SCP 0664/2016-S3, respecto a la relación de causalidad entre los hechos y derechos o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud del petitorio delimitan el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; **d)** En cuanto a la legitimación pasiva señala los alcances de la SCP 870/2016-S3 de 19 de agosto, que el impetrante de tutela no cumplió, considerando que no fueron demandados los integrantes del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. en 2016 y 2017, gestiones en las cuales fueron suscritas las Resoluciones cuestionadas, que inclusive al no ser demandados, no pueden ejercer su defensa, considerando además que no existe nexo causal entre la tutela demandada y las consecuencias tomando en cuenta que solicitó que el Comandante General del Ejército, le designe como Comandante de una pequeña unidad, a ese efecto señaló el Auto de 25 de septiembre de 2018, quien en un caso similar dispuso denegar la tutela por falta de legitimación pasiva al no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra los miembros del Tribunal Superior del Personal de las gestiones en que se emitieron las Resoluciones cuestionadas; **e)** Considerando que es evidente el incumplimiento del art. 33 del CPCo, es necesario que se disponga la improcedencia de la presente acción tutelar conforme los alcances de la SC 1557/2010-R, que señala que si la acción de amparo constitucional fue admitida por el Tribunal de garantías, pese a no cumplir con los requisitos de ley, da lugar a la denegatoria del mismo; **f)** En cuanto al fondo la presente acción tutelar hizo referencia que se debió señalar que



el impetrante de tutela menciona constantemente que el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., habría incurrido en ilegalidades; sin embargo, de los anexos presentados los actuados de ese Tribunal cumplen con el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; **g)** Sobre la supuesta instrucción de sumario informativo militar, el solicitante de tutela omitió mencionar que conforme al Oficio PR-CMSE 7583 de 27 de noviembre de 2014, el Jefe de la Casa Militar responde al merituado Oficio, motivo por el cual, mediante Informe Legal C-205/2014, el Director Jurídico del Ejército en mérito al Oficio Mar.Bel 1106/14, referente a efectuar el análisis legal de la pérdida y posterior remarcación del arma de dotación individual del hoy impetrante de tutela recomienda "...remitir antecedentes a tratamiento del tribunal de Personal del Ejército para que en esa instancia considere la aplicación de la sanción..." (sic); razón por la cual, se aplicó el art. 24 del Reglamento del Tribunal del Personal del Ejército, consecuentemente en el presente caso se cumplió con el debido proceso; por lo que, en mérito al Informe Legal C-205/14, y otros el tribunal ya citado emitió la Resolución 760/2014, disponiendo la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad en contra del accionante por la pérdida de su pistola de Dotación Individual con la agravante de no poner en conocimiento de la superioridad sobre la adquisición de una nueva pistola; **h)** De estos antecedentes se ha podido establecer que si bien existió en una primera instancia la instrucción de un sumario informativo, fueron las mismas autoridades con el asesoramiento jurídico respectivo que determinaron que el caso sea tratado en el Tribunal del Personal del Ejército, que aplicó la Directiva 012/83, vigente en esa fecha con lo que se demostró que no existió ningún agravio de incongruencia omisiva y se cumplió con el debido proceso; asimismo, es necesario considerar que el tribunal ya citado como máximo organismo de administración del personal de las FF.AA., tiene competencia para conocer todos los asuntos del personal conforme al art. 2 del Reglamento del referido Tribunal; **i)** En cuanto a la falta de pronunciamiento sobre el remarcado de la pistola y los agravios mencionados, se debe considerar que de acuerdo al contenido de los recursos de reconsideración, apelación, aclaración y enmienda, se tiene que no hace mención en su fundamentación al argumento ahora esgrimido debiendo considerarse la modulación de la SCP 164/2016-S2, que establece que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente por ser causal de improcedencia; en consecuencia, no corresponde otorgar la tutela solicitada, al haberse consentido el agravio ahora reclamado extemporáneamente cuya instancia para ser observado, ha precluido; **j)** Es necesario considerar la aplicación de la SCP 164/2016-S2 cuando el impetrante de tutela argumentó que la General Gina Reque Terán suscribió las Resoluciones 760/2014, 105/2015 y 092/2016, el General Luis Orlando Ariñez Bazzan suscribió las Resoluciones 105/2015, 092/2016 y 30/2017, al respecto se tiene que la Resolución 105/2015 no fue firmada por la mencionada General, pero si por el antes nombrado; la Resolución 760/2014 fue suscrita por la citada General, pero no por el aludido General; y, en la última parte de la Resolución 092/2016 se hace mención que la General Gina Reque Terán Gumucio y el General Luis Orlando Ariñez Bazzan, se abstuvieron de votar conforme el art. 52 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA.; **k)** Sobre el supuesto recurso de prescripción, se hace notar que el Reglamento del Tribunal Superior del Personal, no contempla dicho recurso; **l)** Sobre las supuestas contradicciones de todas las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. se hizo notar que el impetrante de tutela omitió expresar criterio respecto a la agravante señalada en la Resolución 105/2015, respecto de no poner en conocimiento sobre la adquisición de otra pistola, dejando claro que no existió incongruencia, ni incoherencia en las Resoluciones; **m)** Sobre el supuesto pronunciamiento impertinente del "TSP" respecto a su ascenso se debe tomar en cuenta que obedece a la fundamentación establecida por el accionante en su recurso de aclaración, explicación y enmienda, -se hace una relación sobre el contenido de la SC 0427/2010-R de 28 de junio-, por lo que, queda establecido que el Tribunal Superior del Personal no actuó de forma impertinente, más al contrario cumplió con el principio de motivación y de ninguna manera existió congruencia aditiva; y, **n)** Sobre las garantías en cuanto al debido proceso se tiene de antecedentes que se ha cumplido el debido proceso de acuerdo al procedimiento establecido dentro la normativa militar, concluyendo que no existió ilegalidad y todas las actuaciones fueron de su conocimiento y fue su negligencia no activar el último recurso; y en cuanto al ejercicio de su defensa, se tiene que el impetrante de tutela hizo uso de su derecho a la defensa, lo cual se puede evidenciar de su recurso de reconsideración y de apelación, los cuales fueron firmados por un abogado, constatándose que





hizo uso de su defensa técnica; por lo expuesto solicitaron se pronuncie la improcedencia de la presente acción en base a los fundamentos jurídicos que destruyen la forzada pretensión expuesta en la presente acción y sea con imposición de costas y multas.

A su vez, Palmiro Gonzalo Jarjuy Rada, Vocal del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. por informe escrito de fs. 227 a 229 manifestó: **1)** En cuanto a las observaciones de forma, el art. 55.I. del CPCo. -plazo para la interposición de la acción- establece seis meses para interponerse la acción de amparo constitucional computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho y el Parágrafo II del citado artículo señala que para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda se computara desde la notificación con la Resolución que conceda o rechace; **2)** Al respecto del memorial de la acción de amparo constitucional en su punto 4.9, refiere que el recurso de aclaración, complementación y enmienda fue resuelto por Resolución 30/2017 de 25 de septiembre, el "que me fue notificado el 25 de marzo de 2018, para efectos del cómputo de la inmediatez" (sic), téngase claro que fue notificado el 25 de marzo de 2018, y "de la revisión de antecedentes se tiene el sello de cargo del Juzgado Público Civil y Comercial 12° en fecha 27-Sep-18" (sic), realizando el cómputo se advierte que desde la fecha de notificación con la Resolución de aclaración, complementación y enmienda, al "27-Sep-18" han transcurrido seis meses y dos días, lo que debe tomarse en cuenta en cumplimiento del art. 55 del CPCo; **3)** Con referencia a la legitimación pasiva, de la lectura de la presente acción de amparo constitucional, refiere y fundamenta su demanda contra las Resoluciones del Tribunal del Personal de las FF.AA. 760/2014, que determina la sanción y la Resolución 105/2015, de reconsideración; sin embargo, se observa que el Tribunal del Personal del Ejército no estaría citado; por lo que, no se habría cumplido con la legitimación pasiva, debiendo por ello, declararse la improcedencia de la acción por no cumplir el art. 33 del CPCo; **4)** Sobre el fondo, el accionante refirió respecto al informe denuncia por el que se inició el sumario Informativo Militar, el cual nunca se apertura y que el tribunal directamente dispuso la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad; al respecto, se debe tomar en cuenta que si bien el Comando de Ejército solicita la instauración de un sumario informativo, es menester expresar lo determinado en la Directiva 012/83, que disponía que la pérdida de armamento y equipo, más si es dotación del Ejército, constituye falta grave, y todos los que cometan dicha infracción serán sancionados con la pérdida de seis meses de antigüedad; **5)** Con referencia al argumento de que la pérdida del arma data de hace diecisiete años, el accionante habría presentado excepción de prescripción, aspecto que no corresponde al procedimiento administrativo militar el cual no contempla las excepciones; y, **6)** Respecto a la incongruencia omisiva, cabe hacer notar que en la Resolución 760/2014, no existen partes, pues es la aplicación del Reglamento CJ-RGA-205, que en el presente caso es la aplicación de una sanción a una falta grave, Resolución que cumple con el principio de congruencia, pues se refiere y se pronuncia sobre la pérdida y el uso doloso de otra arma durante años, Resolución que es confirmada por el Tribunal Superior de las Fuerzas Armadas; toda vez que, la conducta del peticionante de tutela constituye falta; en base a las observaciones realizadas con referencia al principio de inmediatez, se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención al art. 55 del CPCo; toda vez que, sobrepasó el plazo de seis meses y el no cumplimiento de la notificación de la legitimación pasiva al no haberse notificado al Tribunal del Personal del Ejército siendo que la acción es planteada en su petitorio contra las Resoluciones 760/2014 y 105/2015; en base a ello, solicitaron la improcedencia de la acción de defensa y que no se conceda la tutela solicitada; toda vez que se demostró que no se han restringido, ni suprimido derechos, ni garantías constitucionales.

Iván Guillermo Pérez Rojas y Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado, miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. a través de informe escrito de fs. 230 a 234, señalaron que: **i)** El accionante alegó que se hubiesen lesionado sus derechos al debido proceso, pero no hace una mención precisa cual sería el hecho concreto y el derecho afectado; **ii)** En ese contexto el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. en su capítulo III, art. 40 prevé el recurso de nulidad, que señala que toda Resolución emitida por el Tribunal de Personal sin seguir el procedimiento señalado, no tendrá validez en su aplicación y las autoridades militares competentes no podrán ejecutarla; **iii)** En el caso, el peticionante de tutela al conocer la Resolución 760/2014, emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, señalado como el que le causó agravios, no imprimió el tramite



previsto en el Reglamento CJ-RGA-220, impidiendo que el mismo sea resuelto conforme al citado art. 40, omisión que pretende subsanarla con la presentación de ésta demanda tutelar, evidenciándose que no cumplió con el requisito de la subsidiariedad exigido por el art. 54 del CPCo; **iv)** El impetrante de tutela refirió la existencia de vulneración al debido proceso en su vertiente incongruencia de las Resoluciones, para ello señaló que la Resolución 092/2016, del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. habría sido emitida en violación de sus derechos constitucionales; **v)** En virtud a los antecedentes pide se le conceda la tutela impetrada y se disponga que el Tribunal Superior de las FF.AA. anule la Resolución ya citada; y, **vi)** En cuanto concierne a la designación de Comandante de una pequeña unidad en su fuerza, tal aspecto es atribución del Comandante General de las FF.AA., de acuerdo al art. 65, inc. ñ) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992-.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El accionante en su memorial de 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 170 y vta., señaló que no existen terceros interesados, porque las autoridades militares que incurrieron en la vulneración de sus derechos no lo hicieron como personas individuales, sino como un Tribunal Colegiado.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 372/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 448 a 456 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, únicamente en relación al último pronunciamiento emitido por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. y en su mérito dejó sin efecto la Resolución 030/2017 de 25 de septiembre, disponiendo que el citado Tribunal emita una nueva Resolución sobre el recurso de aclaración, explicación y enmienda, atendiendo los argumentos de esa Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la supuesta lesión al debido proceso bajo el argumento que las Resoluciones 760/2014 y 105/2015 se hayan dictado sin que se haya aperturado un sumario informativo militar, habiendo el Tribunal Permanente del Ejército, dictado las mismas vulnerando su derecho a la defensa en un inexistente proceso, sin permitirle hacer una defensa adecuada ni presentar prueba, notificándole directamente con la Resolución 760/2014, lo que implica una violación al debido proceso adjetivo; **b)** Vulneración al debido proceso en su elemento Juez natural y sub elemento Juez imparcial, señalando que la autoridad que instruyó el sumario informativo militar, es también quien firma las Resoluciones 760/2014 y 105/2015 como Vicepresidente y luego Presidente del Tribunal del Personal del Ejército actuando como Juez y parte sin imparcialidad; asimismo, la citada Resolución 760/2014, fue firmada por la General Gina Reque Terán Gumucio y ésta misma autoridad firma la Resolución 092/2016, en grado de apelación; y la Resolución 105/2015, fue suscrita por la autoridad de mismo rango, Luis Orlando Ariñez Bazzan y también firmó la Resolución 092/2016, en grado de apelación y la Resolución 030/2017, de enmienda y complementación; por lo que, estas autoridades al firmar Resoluciones de primera y segunda instancia, infringieron el art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., de lo que se comprobaría que dichos fallos fueron viciados de nulidad al actuar sin imparcialidad; **c)** Los hechos alegados de vulneratorios no fueron reclamados por el demandante -ahora accionante- en su recurso de apelación contra la Resolución 105/2015, en ese sentido corresponde aplicar el principio de subsidiariedad que rige las acciones de amparo constitucional conforme los criterios expuestos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0488/2015-S3 de 19 de mayo, 0870/2013 de 20 de junio y 0254/2012 de 29 de mayo; en ese sentido, la presente acción de defensa no puede ser utilizada si previamente no se agotaron los medios de defensa; por ello para que los fundamentos de una demanda como la que nos ocupa pueda ser analizada el accionante tiene que haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales, siendo que debía presentarse ante la misma jurisdicción alegada de vulneradora donde debió reponerse el hecho y garantía lesionado y posteriormente ante los superiores de ésta y si persistía la lesión o resulten ineficaces tales recursos, recién acudir a la justicia constitucional, situación que en el caso no acontece, pues siendo que el accionante alegó que las Resoluciones 760/2014 y 105/2015 transgreden sus derechos, el mismo no acredita haber reclamado contra los mismos oportunamente ante las mismas autoridades



administrativas que llevaron adelante el proceso, por ello al presente no puede pretender alegar de infractoras a las Resoluciones 092/2016 y 030/2017, pues en los recursos planteados, los mismos no fueron objeto de reclamo alguno, por ello, en relación a estas lesiones, las mismas resultan improcedentes; **d)** En cuanto al debido proceso en su elemento congruencia, respecto a que la instrucción del sumario informativo militar comprendía dos supuestas contravenciones, la pérdida de la pistola y el remarcado de otra arma; sin embargo, las dos Resoluciones 760/2014 y 105/2015 le sancionan solo con la primera de ellas, quebrantando el citado derecho; al respecto, en su escrito del recurso de reconsideración formulado por el hoy peticionante de tutela, no se advierte que hubiere realizado dicho reclamo, consecuentemente no pudo ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Personal de las FF.AA. a tiempo de pronunciar la Resolución 105/2015, y mucho menos fue alegado en el recurso de apelación contra la citada Resolución para que hubiere podido ser parte del pronunciamiento efectuado por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. a tiempo de emitir la Resolución 092/2016 acusada de vulneradora de sus derechos, y mucho menos de la 030/2017, que resolvió la aclaración y explicación; **e)** Las Resoluciones 092/2016 y 030/2017, introducen un análisis extraño y ajeno al ya ilegal sumario militar al referirse a su ascenso a Teniente Coronel, hecho totalmente impertinente porque el mismo debió ser tratado por el Tribunal de Personal del Ejército y no por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., conforme sale del escrito de interposición del recurso de aclaración, explicación y enmienda el ahora accionante invocó este su ascenso extraordinario en base al Memorándum DPTO I-ADM.RR.HH.SEASS 284/15 de 30 de octubre, alegando la circunstancia de un hecho nuevo en sentido que al dejar sin efecto la Resolución 092/2016, señalando que en base a la aplicación de la Directiva 13/2015, le causa inseguridad jurídica, siendo que por el memorándum ya señalado fue ascendido al grado de Teniente Coronel y a consecuencia de ello, su caso ya estaba resuelto, considerando que de su parte ya existía el pago del arma de dotación y que tal acto administrativo le reconoció su ascenso al grado inmediato superior; al respecto se advierte que el mismo Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. manifiesta que no existen antecedentes de la aplicación de la Directiva 13/15, en el último ascenso para el grado de Teniente Coronel, en vista de que no se encuentra insertado el certificado de tenencia de la pistola y cuchillo bayoneta en su legajo personal; asimismo en la referida Resolución se señaló considerar que el citado informe refirió que no existen datos que en otros ascensos, se tuvo conocimiento sobre la pérdida de la pistola de dotación y de acuerdo al certificado 10/15 de 13 de marzo de 2015, se evidenció que el peticionante de tutela -por entonces Mayor del Ejército- efectuó la cancelación total, concluyendo que el citado ascenso no obedece a la aplicación de la Directiva 13/15 como asevera el accionante, por ello el certificado no lo exime de la sanción; **f)** Además, del análisis efectuado en dicha Resolución sobre este aspecto, no responde a lo alegado por el accionante en sentido que el mismo postuló que a partir de dicho ascenso y el pago del precio de la pistola se hubiere generado un derecho adquirido para él, no habiendo el tribunal Superior del personal de las FF.AA. dado una respuesta específica; **g)** En el mismo sentido, habiéndose planteado como un hecho nuevo, cabe al Tribunal responder sobre tal circunstancia en sentido de dar respuesta al justiciable respecto a si dicha situación es o no un hecho nuevo; y no limitarse a emitir expresiones como si se tratase de un elemento probatorio más en relación a eximirse de la sanción; y, **h)** De ello, resulta evidente la acusada incongruencia, en sentido de haberse efectuado un análisis extraño de lo alegado por el recurrente, correspondiendo una evaluación integral sobre los fundamentos que expresó como un hecho nuevo que generó un derecho adquirido para el mismo, respecto de sus ascensos porque se le estuviere causando inseguridad jurídica, denotando la falta de congruencia en relación al argumento expuesto por el administrado en base a esa circunstancia, verificándose de ello que en la Resolución 030/2017, las autoridades demandadas hubieran incurrido en inobservancia del principio de congruencia característico del debido proceso, correspondiendo al respecto "asistir" a la demanda, lo que de ninguna manera incumbe que la tutela pueda extenderse como pretende el impetrante de tutela en su petitorio al solicitar que se disponga por ese tribunal de garantías, su designación a alguna unidad, pues tal decisión concierne a decisiones de otra naturaleza que de ninguna manera resultan ser efecto del acto vulnerador acreditado.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Consta Informe con fecha de presentación de 31 de octubre de 2014 elaborado por Jaime Vásquez Sánchez -hoy accionante- dirigido al Comandante General del Ejército, por el que le hizo conocer la sustracción de su pistola de dotación el año 1998 (fs. 9 a 10).

**II.2.** Por Informe-Denuncia de 18 de noviembre de 2014, el Jefe de la sección "MATERIAL BÉLICO", Hernán Cortez Durán, informó al Comandante General del Ejército, sobre la pistola remarcada de Jaime Vásquez Sánchez para que se instaure el sumario correspondiente (fs. 7).

**II.3.** Mediante oficio de 19 de noviembre de 2014, José Luis Begazo Ampuero, Comandante General del Ejército, solicitó al Jefe de la Casa Militar de "S.E.", la instauración de Sumario Informativo Militar, en cumplimiento a la Directiva 012/83 en actual vigencia para determinar las causas y circunstancias que motivaron la pérdida y posterior remarcación de otra arma (fs. 8).

**II.4.** Por Resolución 760/2014 de 10 de diciembre, el Tribunal de Personal del Ejército conformado por Freddy Aguilar Valverde, Jorge Julio Vera Ferrel, Reynaldo Machicao Ampuero, **Gina Reque Terán Gumucio**, Edwin Zeballos Ugalde, Edwin Teddy Ayllón Montaña, José Ángel Solíz Gemio, todos Vocales; José Luis Begazo Ampuero, Vicepresidente y Omar Jaime Salinas Ortuño, Presidente, dispusieron la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad en contra del ahora accionante por la pérdida de su pistola de dotación individual, con la agravante de no poner en conocimiento de la superioridad sobre la nueva adquisición de otra pistola. Asimismo, no se exime de la responsabilidad de resarcir el costo económico de la Pistola a la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército, en el plazo improrrogable de tres meses, tiempo en el cual, corresponderá realizar la adquisición de una nueva pistola (fs. 11 a 14).

**II.5.** El accionante interpuso recurso de Reconsideración mediante memorial de 16 de marzo de 2015, contra la Resolución 760/2014 que se le puso a conocimiento en fecha 2 de marzo de 2015, emitida por el Tribunal del Personal de Ejército el 10 de diciembre, solicitando se declare procedente el mismo y se lo deje sin efecto, señalando: **1)** Respecto a que su persona no habría acreditado documentalmente de manera inmediata la inexistencia de su arma de dotación de su vivienda, a través de una certificación se estableció que su persona fue objeto de sustracción de la misma en el año 1998; **2)** Que la Resolución de referencia, indicó que su persona trató hábilmente de mantener en reserva su inconducta profesional sin haber hecho conocer a la superioridad la pérdida de la pistola, manifestó que jamás ocultó ese hecho delictivo perpetrado contra su persona, que el Comandante de la Unidad ordenó que se colabore en la búsqueda del arma de dotación sustraída de su vivienda; **3)** La Resolución 760/2014, indicó que la pérdida del arma de referencia constituye falta disciplinaria que debe ser sancionada con seis meses a un año de antigüedad y que su persona habría tratado de "camuflar" la verdadera realidad de la pérdida del arma, demostrando negligencia y desconocimiento de las leyes; al respecto, refirió que el 29 de mayo de 1998, mientras se llevaba a cabo un agasajo por el día de la madre en el cual participó, desconocidos le habrían sustraído el arma de su habitación, habiendo dado parte a la superioridad; por lo que, no hubo negligencia ni descuido de su parte; **4)** La reglamentación de la "Ley 400 de Control, de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales del 5 de noviembre de 2014..." (sic), no establece sanción por remarcación y extravío de armas; por lo que, la Directiva 012/83 de 23 de febrero de 1983 por efecto de dicha norma quedaría sin efecto legal; **5)** Debe tomarse en cuenta que nadie puede ser objeto de una doble sanción, pues de acuerdo a normativa canceló el monto de la pistola y contar con la certificación de la Dirección Administrativa del Ejército que acreditan dicho pago; **6)** La sustracción de su arma fue el 1998 y a través de la Resolución sometida a reconsideración le sancionan con la pérdida de seis meses de antigüedad sin tomar en cuenta que ya transcurrieron diecisiete años, por lo cual procedería la prescripción por el transcurso del tiempo para ejercer una determinada facultad traducida en la expresa renuncia del Estado de juzgar debido al tiempo transcurrido, porque esa acción punitiva no puede ser ejercida de manera indefinida; **7)** Se le impuso una sanción produciéndole una grave indefensión en virtud al tiempo transcurrido; que la misma vulnera sus derechos constitucionales establecidos en el art. 101.I de la CPE, toda vez que se le pretende anular profesionalmente con una sanción injusta, prescrita por el transcurso del tiempo con el solo afán de evitar su ascenso al grado inmediato superior; y, **8)** Toda acción sancionatoria debe ser inmediata, porque el poder punitivo estatal no es infinito; por ello al amparo del art. 36 del Reglamento del





Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 en tiempo hábil, interpuso recurso de reconsideración de la Resolución 760/2014, solicitando se declare procedente y se deje sin efecto la Resolución emitida (fs. 15 a 19).

**II.6.** Mediante Resolución 105/2015 de 9 de abril, ante el precitado recurso, el Tribunal del Personal del Ejército conformado por Luis Pastor Ríos Ramírez, Jaime Peñarrieta Sanabria, Freddy Aguilar Valverde, Jorge Julio Vela Ferrer, Luis Benavides Fuentes, Juan Antonio Olivera Medrano y Carlos Antezana Ledezma, Vocales; **Luis Orlando Ariñez Bazzan**, Vicepresidente y José Luis Begazo Ampuero, Presidente, dispusieron la improcedencia del recurso de reconsideración manteniendo firme y subsistente la Resolución 760/2014, argumentando que: **i)** Sobre el extravío del arma de dotación individual que indica haber dado parte al Comandante de Unidad y a la superioridad el 29 de mayo de 1998, verificados los antecedentes se pudo constatar la inexistencia de un documento o elemento que pueda corroborar lo aseverado por el Oficial; **ii)** Si bien existe una certificación de "30-SEP-14" (sic) correspondiente al ex Comandante del R.FF.12 "MANCHEGO" donde certifica de haberse dado parte a la superioridad de la pérdida de la pistola de dotación, sin embargo no existe documento de la Unidad, ni certificado por otra autoridad militar competente que permita corroborar y dar la debida credibilidad de dicho extremo; **iii)** Con relación a la no vigencia de la Directiva 012/83, al respecto los argumentos expuestos por el "Oficial Superior" sobre la normativa legal que toma en cuenta aspectos de carácter delictivo, no son de competencia y atribuciones del Tribunal de Personal del Ejército aspectos delictivos, siendo una clara muestra que desconoce la normativa militar vigente, sin antes haber realizado una correcta interpretación del art. 13 del Reglamento "CJ-RGA-205", el Tribunal de Personal del Ejército, tiene competencias y atribuciones para conocer y resolver aspectos de conducta profesional de carácter netamente disciplinario y no así delictivas; **iv)** Sobre los argumentos de existir una doble sanción por haber cubierto el costo de la pistola extraviada y por la sanción de seis meses de pérdida de antigüedad; representaciones que son erróneas en el sentido de haberse reparado los daños civiles sin antes haber causado efecto la Resolución 760/2014, demostrando de esta manera ser consciente de su conducta profesional; por lo que no constituye doble sanción; **v)** Que se lo habría sancionado por una falta de hace diecisiete años, sin la instauración de un sumario informativo, al respecto sin haber sido lo suficientemente consciente que "su situación de pérdida de pistola fue identificada en la gestión 2014 cuando fue convocado a ascenso" (sic) y que al tener conocimiento la autoridad superior realizó la aplicación del art. 35 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus "Castigos N° 23" ordenando de acuerdo al informe legal que el caso sea tratado en el Tribunal del Personal del Ejército para su respectiva sanción disciplinaria; y, **vi)** En cuanto a que se encuentra en total estado de indefensión, son argumentos falsos e incongruentes; toda vez que, en ningún momento se le negó a asumir defensa y de fundamentar con suficientes elementos probatorios las faltas graves de las cuales se le responsabiliza (fs. 20 a 25).

**II.7.** El 25 de junio de 2015, el accionante interpuso ante el Comandante General y Presidente del Tribunal del Personal del Ejército, recurso de apelación contra la Resolución 105/2015 de 9 de abril, solicitando se revoque la misma y la prescripción de la contravención y/o falta disciplinaria establecida en la Directiva 012/83 y se deje sin efecto la sanción impuesta manifestando: **a)** Equivocada interpretación del art. 245 de la CPE, que refiere que todos los miembros de las FF.AA. gozan y ejercen los derechos de ciudadanía establecidas por ley, lo que denota que la Resolución apelada carece de fundamentación, tratando de desconocer los derechos que la Constitución Política del Estado otorga a todo ciudadano boliviano; **b)** El procedimiento disciplinario es de naturaleza sancionadora; por lo que, se debe regir por los principios del derecho penal; por ello, previamente a emitirse una sanción disciplinaria, debieron notificarle con el inicio del procedimiento disciplinario para que asuma defensa, condiciones que al no ser cumplidas, conculcan su garantía constitucional del debido proceso; **c)** En ninguna de las Resoluciones emitidas existe prueba que determine que es el responsable de la pérdida o extravío de la pistola, al contrario, presentó por su parte toda la prueba que desvirtúa la acusación; **d)** La Resolución 105/2015 de 9 de abril, se refiere a la inexistencia de documentación que acredite que su persona denunció sobre el robo de su pistola, pero de manera contradictoria, manifestaron que si bien existía una certificación en la que se señaló haberse dado parte a la superioridad de la citada pérdida, se pretende de forma retroactiva imponerle una sanción





extemporánea; **e)** El Tribunal del Personal del Ejército al dictar sus Resoluciones deben dar aplicación a la sana crítica en cuanto a la valoración de la prueba debiéndole otorgar el valor correspondiente en su conjunto; sin embargo, en el recurso de reconsideración interpuesto, de forma *a priori* invalidan dicha prueba manifestando que carece de suficientes argumentos; **f)** La interpretación realizada sobre la tipificación de la conducta contravencional estatuida en la Directiva 012/83 aplicada en la Resolución 760/2014, confirmada por la Resolución 105/2015 es ilegal por cuanto la misma establece como condición del tipo contravencional "...de acuerdo a los móviles y circunstancias del extravío del arma o equipo..." (sic), porque su arma ha sido objeto de robo; **g)** Finalmente, reitera que el Tribunal de Personal emitió la Resolución sin fundamento, ni razonamiento lógico por haber incurrido en vía de hecho por defecto factico y sustancial al no haber dado una adecuada valoración a la prueba; **h)** Citando la SC 1208/2011-R de 13 de septiembre, señala que el Tribunal en su Resolución debió considerar lo establecido en la misma; **i)** Respecto a la incongruencia entre la falta supuestamente cometida y la falta sancionada, le castigaron por una falta grave prevista en el art. 10.35 del Reglamento de Faltas Disciplinarias, no existiendo tipicidad ni materia justiciable, puesto que dio parte de forma oportuna a su superior en 1998, es más, en virtud al tiempo transcurrido, pese a que el hecho no le fue imputable, hace que opere a su favor la prescripción; sin embargo, sin fundamentar se manifiesta que el acto no prescribe cuando por principio jurídico, el poder punitivo del Estado no es indefinido, ni eterno; **j)** Como prueba de que no consta inconducta profesional, ha cumplido con el pago del valor del arma y la Resolución en su Cuarto Considerando señaló que al haber pagado los daños civiles se demuestra su inconducta profesional, al respecto la Resolución 760/2014, aparte de resolver la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad, debe resarcir el costo de la pistola al departamento financiero en un plazo no menor a tres meses; **k)** Ha resarcido el costo de la pistola que le fue robada hace diecisiete años acción realizada con el ánimo de no contar con problemas dentro su carrera profesional, por ello mantener una sanción injusta se constituye en un perjuicio, privándole del derecho que le asiste a ascender al grado inmediato superior; por ello, al no haberse valorado la prueba que fue desestimada *a priori* vulnera su derecho a la defensa sobre la prescripción de la presunta contravención; **l)** La Resolución apelada manifiesta que se mantuvo en absoluta reserva con actitud premeditada para supuestamente hacer prescribir ese tipo de inconducta profesional, misma que no prescribe, afirmaciones sin motivación, ni fundamentación, que se constituyen en imprudentes; y, **m)** En el recurso de reconsideración, se ha fundamentado la prescripción aplicable al caso cuyo computo comenzó en mayo de 1998; el procedimiento del Reglamento del tribunal del Personal de las fuerzas y su reglamento de faltas disciplinarias no prevén un plazo para la prescripción, vacío que ha sido modulado en diversas sentencias constitucionales; por lo que, corresponde que se integre el vacío con la aplicación supletoria de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de 23 de abril de 2002; por lo expuesto, corresponde al tribunal de apelación corregir la injusticia a la cual está sometido con la Resolución 760/2014 y confirmada por la Resolución 105/2015 (fs. 26 a 36).

**II.8.** A través de nota de 30 de junio de 2015, dirigida al Comandante General del Ejército, el accionante señalando que el 2014 fue convocado a ascenso para acceder al grado inmediato superior, siendo observado por no contar con la certificación de presentación y tenencia de la pistola de dotación y cuchillo bayoneta extendido por el "DPTO IV LOG"; que el 26 de febrero de 2015, elevó una solicitud al Comandante General de Ejército para la ampliación de plazo para la solución de su problema administrativo en el Departamento I Administración de recursos humanos para que disponga que su persona proceda a la reposición económica de la pistola de dotación marca Jericho de procedencia israelita cal..9 mm hurtado el 1998, " ...HECHO LO CUAL, SE ME OTORGUE EL CERTIFICADO DE NO TENENCIA DE ARMAMENTO DE DOTACION Y SE TRATE MI CASO EN EL TRIBUNAL DE PERSONAL DEL EJERCITO" (sic), por lo que adjuntando fotocopias simples de los documentos de respaldo y encontrándose su caso en apelación, solicitó "ascenso al grado inmediato superior"; esta petición fue puesta a conocimiento del Comandante General del Ejército en la misma jornada (fs. 61 y 62 a 63).

**II.9.** Por Memorándum DPTO.I-ADM: RR.HH.SEASS. 284/15 de 30 de octubre de 2015, el Comandante General del Ejército, dispuso el Ascenso del ahora accionante "...que en relación a la Orden del ejército N° 54/14, Informe Legal N° 309/15 de la Sección Asesoría Jurídica del DPTO. I-



ADM. RR.HH., y Directiva del Ejército N° 13/15; mi Comando dispone su ascenso con carácter extraordinario al grado de TENIENTE CORONEL..." (sic) con antigüedad al "31-DIC-14" con orden de mérito "3/104. "Asimismo, su ascenso no considera en ningún caso, resarcimiento económico alguno, en ejecución a lo establecido por el art. 13, inc. a) del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205" (sic. [fs. 75]).

**II.10.** Por Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, del Tribunal Superior de las FF.AA. conformado por Yamil Octavio Borda Sosa, José Manuel Puente Guarachi, Erwin Fanor Bonilla Castellón, Celier Aparicio Arispe Rosas; **Luis Orlando Ariñez Bazzan**, Marco Aurelio Arenas Alarcón, Vocales; **Gina Reque Terán Gumucio**, Vicepresidente y Juan Gonzalo Durán Flores Presidente, todos del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, ante el recurso de apelación contra la Resolución 105/2015, deciden confirmar el citado fallo del "TPE" 105/15 de "...09-ABR-2015, manteniéndose firme y subsistente la sanción de pérdida de antigüedad de seis meses en contra del Sr. TCNL. DEM. JAIME VASQUEZ SANCHEZ" (sic), en su apartado TERCERO.- refiere "...**La Gral. Ejto. Gina Reque Terán Gumucio y el Gral. Ejto. Luis Orlando Ariñez Bazzan, se abstuvieron de votar, conforme el Art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220**, siendo la votación unánime de los facultados para el efecto." (sic), señalando: **1)** Tercer Considerando: el art. 245 de la CPE fue considerado dentro la fundamentación normativa de las Resoluciones 760/2014 y 105/2015, el cual no se debe interpretar como justificativo para restringir derechos, más al contrario señala el marco jurídico en el cual se ha desarrollado el fallo emitido por ese Tribunal; **2)** En cuanto a la vulneración al debido proceso, defensa, seguridad jurídica, refiere que el proceso fue motivado por la presentación de una pistola de dotación personal remarcada que fue decomisada; y en consecuencia, se elaboró un informe por el cual el Tribunal del Personal de las FF.AA. en aplicación del art. 24 del reglamento tomó conocimiento del caso a cuya consecuencia, "al aperturarse competencia a un Tribunal administrativo disciplinario o es pertinente mencionar que los principios penales que hace referencia no pueden ser aplicados en razón de no contemplar tipos penales ni mucho menos ejercer un jus puniendi, el cual solo puede ser ejercido por el estado en una instancia penal" (sic); **3)** En ese sentido, se deberá establecer que conforme los antecedentes el recurrente tiene pleno conocimiento de los hechos que llevaron al tribunal a establecer su responsabilidad, siendo que constan las actas de notificación con las Resoluciones "105/15" y "760/14"; **4)** Sobre la valoración de las pruebas, es necesario considerar que de los informes adjuntos a su recurso de apelación fueron objeto de análisis y correspondiente valoración en la Resolución 105/2015; sin embargo, se debe considerar que lo sancionado por el Tribunal del Personal del Ejército es por el hecho de haber mantenido en reserva y no hacer conocer a la superioridad de la novedad de su pistola desde la gestión 1998, transcurriendo dieciséis años del hecho, tratando de confundir y engañar a los diferentes tribunales de ascenso; **5)** El recurrente fundamenta su recurso señalando tener una certificación de haber dado parte a su comandante de unidad; sin embargo, de los documentos aportados en su recurso de reconsideración y de apelación, se tiene que no logró desvirtuar, el no haber dado parte sobre la nueva pistola que según los informes del Dpto. IV-LOG y de la Dirección Jurídica, fue remarcada en su numeración; **6)** En cuanto a la prescripción, se debe señalar que los hechos juzgados en el presente proceso, refieren el hecho de haber remarcado un arma de dotación individual sin la autorización de autoridad alguna, que fue de conocimiento de la autoridad en la gestión 2014, remarcación motivada por la pérdida del arma original que efectivamente data de hace dieciséis años, y que sin embargo no fue objeto de una investigación y justificativo legal pertinente para este tipo de casos, irregularidad que fue observada en la certificación para su situación de ascenso. Lo cual hace entender que en 16 años se hizo valer como cierta una irregularidad para ascender al grado de Teniente Coronel; **7)** En cuanto a la ratificación de pruebas aportadas fueron debidamente valoradas, por lo que el Tribunal no encuentra que se haya vulnerado el derecho al debido proceso; **8)** Respecto a los alcances de la Resolución 105/2015 fueron objeto de análisis y consiguiente respuesta a los fundamentos expuestos en su recurso de reconsideración y que nuevamente fueron expuestos en su apelación, los que no necesitan ser valorados nuevamente; **9)** Sobre la aplicación de la Directiva 13/15 se debe considerar que el 9 de marzo de 2016, se emitió el DS 2696 dejando derogada la citada Directiva; y, **10)** En el presente caso, el recurrente hizo el pago del valor de la pistola pérdida en cuentas del Ministerio de Defensa



de forma voluntaria y considerando que la pérdida del arma data de 1998 no fue objeto de investigación haciéndose evidente la pérdida en el registro de armas por motivos de ascenso el 2014, al presentar el recurrente otra pistola pero que no sería la original; en consecuencia, en el caso conforme a norma, se sancionó la negligencia y haber omitido dolosamente el uso de otra pistola en lugar de la dotada inicialmente (fs. 37 a 45).

**II.11.** El 5 de abril de 2017, el ahora accionante planteó “**recurso de aclaración, explicación y enmienda**” (sic) contra la Resolución 092/2016, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se aclare las razones por las que la Resolución 092/2016 en el segundo considerando, introduce afirmaciones que no fueron manifestadas por el recurrente; **ii)** Se aclare y explique por qué dicho Tribunal no valoró la prueba que fue ofrecida en la apelación, más aún si se permitía considerar y valorar los nuevos hechos y derecho que no fue resuelto en la Resolución apelada sobre la consideración, de los principios sancionadores y la prescripción; **iii)** Se aclare por qué se considera que no deben ser valorados los argumentos expuesto en la apelación referidos a aspectos ya analizados en los anteriores recurso de reconsideración y apelación, porque ambos se basan en diferentes argumentos; **iv)** Se explique por qué no fue valorado la prueba documental ofrecida en la apelación de 25 de junio de 2015; **v)** Aclare y explique por qué no se resolvió sobre la prescripción planteada; **vi)** Porque se pretende sustituir la garantía del debido proceso en su elemento “comunicación previa y detallada del inculpado de la acusación formulada” (sic), porque para esa instrucción sea una notificación, tendría que haber puesto en conocimiento para que asuma defensa, ya que al no haber sucedido vulneró dicho derecho; **vii)** Se aclare por qué no se ha realizado la integración normativa con el procedimiento establecido por la Ley 2341 conforme se ha pedido en el recurso de apelación; **viii)** Por qué la Resolución es incongruente sobre la consideración del DS 2696 que tiene su aplicación a partir del 9 de marzo de 2016; en consecuencia no se lo puede aplicar de manera retroactiva como sucede en la Resolución apelada; **ix)** Se aclare y explique por qué en la Resolución recurrida dejan sin efecto la aplicación de la Directiva 13/2015 por la vigencia del decreto mencionado, lo que le causa inseguridad jurídica, debido a que en mérito a la mencionada Directiva, mediante Memorándum de 30 de octubre de 2015, se dispuso su ascenso al grado de Teniente Coronel; acto administrativo que reconoció como derecho adquirido dicho ascenso, correspondiendo que se tenga como hecho nuevo que permita la revocación de la Resolución para que se declare improbada la contravención; **x)** Al estar ante un procedimiento en la vía administrativa y considerando el art. 180 de la CPE, se debe aplicar el principio de verdad material; consiguientemente, no considerar la prescripción de la supuesta falta, es contrario a la verdad material; y, **xi)** Se aclare y explique por qué se prescinde la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación al Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA.; pide que con las aclaraciones y explicaciones solicitadas se proceda a la revocación de la Resolución 092/2016 de 28 de noviembre y se emita una nueva, declarando la prescripción de la contravención e improbada la prevista en la Directiva 012/83 dejándose sin efecto la sanción impuesta (fs. 48 a 52).

**II.12.** El Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado conformado por Flavio Gustavo Arce Martín, Yamil Octavio Borda Sosa, Iván Guillermo Pérez Rojas, Wilson Franza Colodro Arroyo, Carlos Erix Ruck Arzabe, Javier Collazos Churrurrain, todos Vocales; Melvin Arteaga Aguada, Vicepresidente; y, Luis Orlando Ariñez Bazzan, Presidente, por Resolución 030/17 de 25 de septiembre de 2017, resolvió confirmar las Resoluciones 092/2016 de 25 de noviembre, Tribunal Personal del Ejército 105/15 y la 760/2014, manteniendo firme y subsistente la “sanción de pérdida de antigüedad de seis (6) meses, en contra del Sr. TCNEL. DEM: JAIME VASQUEZ SANCHEZ.” (sic), en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la supuesta introducción en la Resolución 092/2016 de afirmaciones no manifestadas por el recurrente, del punto 2 de su recurso de apelación, se tiene que el argumento objeto de valoración fue congruente con lo señalado por el recurrente; asimismo, las FF.AA. tienen leyes y reglamentos propios que fueron aplicados en el presente caso; **b)** Sobre la presunta falta de valoración de los argumentos ofrecidos en el recurso de apelación se debe tomar en cuenta el art. 44 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; sin embargo de ello, de obrados se tiene que los argumentos del recurso de reconsideración resultan reiterativos en la apelación, sin establecer agravios; **c)** Sobre la prescripción, se debe establecer que la Resolución 092/2016 fundamentó debidamente los motivos por lo que no es aplicable el criterio



de prescripción, considerando el tiempo de conocido el hecho, que data de la gestión 2014, momento en el cual se inicia este proceso disciplinario, señalando que no se adjuntó prueba nueva en su recurso de apelación sobre el punto; **d)** Que de la solicitud de aclaración y explicación sobre la aplicación del art. 24 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA. se debe notar que la Resolución 092/2016 se fundamenta y aplica el mencionado artículo; **e)** Cabe hacer notar que el recurrente no utilizó el argumento manifestado como indica en su recurso cuando menciona, que esa disposición no establece que esas actuaciones se constituyan en la apertura del proceso disciplinario o que sustituyan a la acusación y que la instrucción de presentar un informe sea la "Comunicación previa y detallada del inculpado de la acusación formulada" (sic), "Por tanto este Tribunal no tuvo la oportunidad de emitir un criterio al respecto en la instancia que el señala" (sic); **f)** En cuanto a la "integración Normativa", conforme a los alcances del art. 49 del Reglamento del Tribunal del Personal, ésta instancia excepcionalmente revisara el fondo, cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho; considerando además que dicha argumentación no fue considerada por el recurrente en su recurso de apelación; por lo que, no es posible aclarar el mencionado fundamento, porque no existe; **g)** Sobre la aplicación del DS 2696, la cual con su vigencia dejó sin efecto la Directiva 13/15, se tiene que en la Resolución 092/2016, se establece una fundamentación adecuada y clara que justifica la vigencia y la aplicación del DS 2696 al mencionado caso, sancionando la negligencia al haber omitido dolosamente el uso de otra pistola, por lo que no existe mayor aclaración que resolver sobre el punto, siendo que la Directiva 13/15 data del "17-SEP-15" y el DS 2696 del "9-MAR-2016" quedando la mencionada directiva abrogada y sin efectos legales desde la vigencia del citado Decreto Supremo; en cuanto a la verdad material, nuevamente expone un fundamento que no fue expuesto en su recurso de apelación; y sin embargo, pide que sea aclarado en esta instancia, lo cual al no haber sido de conocimiento de este Tribunal, impide asumir un criterio al respecto; **h)** Sobre el memorándum que adjunta en fotocopia simple, se debe señalar que de acuerdo al art. 1311 del CC, si las fotocopias son acreditadas por un funcionario público autorizado, harán la misma fe que los documentos originales, por ello no tiene la idoneidad que un documento necesita para ser considerado como prueba dentro de un proceso; **i)** Por otra parte considerando la modulación de la SC 0427/2010-R de 28 de junio, resultó necesario para el presente caso el pronunciamiento del Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH., el cual hace conocer a éste Tribunal que el ahora accionante ascendió al grado de Teniente Coronel el 30 de octubre de 2015; el cual no obedece a la aplicación de la Directiva 13/15 como asevera el recurrente, por lo que no existe contradicción en la aplicación normativa, además cabe mencionar que la Directiva mencionada, señala textual que: "el certificado será emitido únicamente para fines de ascenso" (sic) por lo cual se debe expresar que el certificado mediante el cual fue posible su ascenso, no lo exime de sanción ante el hecho aun en trámite; y, **j)** En consecuencia los alcances del art. 49 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA. respecto de los alcances del recurso de aclaración, explicación y enmienda, establece que el mismo solo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal y de manera excepcional para modificar, anular o revocar la misma cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derechos que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente, consecuentemente, al no haber aportado elementos relevantes de convicción sobre nuevos datos, ni pruebas plenas que desvirtúen el fondo del proceso, no es pertinente asumir otras consideraciones (fs. 53 a 60); misma que le fue notificado al ahora accionante el 8 de mayo de 2018 (fs. 60 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de incongruencia omisiva y aditiva, al Juez Natural y a la defensa, debido a que en recurso de apelación emitieron la Resolución 092/2016; y, en recurso de complementación, enmienda y aclaración la Resolución 030/2017, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **1)** En incongruencia omisiva y aditiva porque en la Resolución 092/2016: **i)** En su Considerando Tercero, párrafo séptimo, refirió textualmente que el hecho juzgado en el proceso era el remarcado de un arma de dotación individual sin la autorización de autoridad alguna, obviando la pérdida de la pistola; **ii)** A pesar de que manifestó que el hecho juzgado es la remarcación de la pistola y se olvidó de la pérdida del arma, en su parte resolutive confirmó de manera incongruente las Resoluciones 105/2015 y 760/2014, últimos que le sancionaron por la pérdida de la pistola y no así por la remarcación; y, **iii)**





Incorre en incongruencia aditiva porque el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., incluyó en su análisis un elemento que no fue objeto de proceso, como es el tema de su ascenso al grado de Teniente Coronel; y, **2)** En la Resolución 092/2016, incurrieron también en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de juez natural y su sub elemento de juez imparcial, porque dos de los miembros que la emitieron, como son la General Gina Reque Terán Gumucio, firmó la Resolución 760/2014 como miembro del Tribunal Permanente del Ejército y una vez apelada esta última Resolución también firmó la Resolución 092/2016 como miembro del Tribunal Superior; y, finalmente el General Luis Orlando Ariñez Bazzan, firmó la Resolución 105/2015 como miembro del Tribunal Permanente de Personal del Ejército; sin embargo, el mismo General también suscribió las Resoluciones 092/2016 y 030/2017 como miembro del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, infringiendo el art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., que establece la obligación de abstenerse de quienes hubieren conformado también en primera instancia el Tribunal Permanente de Personal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos expuestos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La congruencia de las Resoluciones como vertiente del derecho al debido proceso

La SCP 0824/2017-S1 de 27 de julio, citando la SCP 0162/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"...al momento de analizar la motivación de las Resoluciones y los principios de congruencia y pertinencia como elementos necesarios e ineludibles del debido proceso, sentó el siguiente entendimiento: 'Desarrollando las dimensiones sustantiva y adjetiva del derecho al debido proceso, la jurisprudencia constitucional estableció que en su faceta adjetiva contiene a los derechos correspondientes a las partes en la tramitación de una determinada causa, encontrándose en ella el deber de fundamentación y motivación de las Resoluciones emitidas por autoridades administrativas o jurisdiccionales a momento de conocer una determinada causa, dicho desarrollo jurisprudencial, se expresa en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, que continuando señaló: "De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las Resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una Resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

*Asimismo, entre los elementos del debido proceso, se encuentra la pertinencia y congruencia de las Resoluciones judiciales; al respecto en la SCP 0082/2014-S1 de 24 de noviembre, pronunciada por esta Sala, señalando a la SCP 0920/2013 de 20 de junio, que expresó: **la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la Resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de la controversia y la decisión final que pone fin al litigio.** En ese sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó «...el juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley»'.*

(..)

*A su vez, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, razonó que este principio: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe*





*mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la Resolución, esta concordancia de contenido de la Resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»*

*La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, a su turno sentó el siguiente entendimiento: "Tal como se demostró en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los elementos del debido proceso denunciado como lesionado por los ahora representados del accionante, como son la pertinencia y congruencia, obligan a las autoridades, ya sean jurisdiccionales o administrativas a asegurar quienes se encuentran siendo procesadas en un litigio, a que en el desarrollo del mismo se cumplan las reglas de un proceso justo y equitativo, entre ellas, garantizar que la Resolución pronunciada circunscriba sus consideraciones y su decisión, a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de casación; así como a los argumentos empleados en la respuesta al recurso; más nunca a aspectos que no fueron demandados, bajo responsabilidad de incurrir en la emisión de una Resolución ultra o extra petita, aspecto que guarda relación íntima con la congruencia, que implica la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva del fallo, mediante el empleo de un razonamiento integral y armonizado entre ellos y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto»*

*De la jurisprudencia citada precedentemente, se extrae que el principio de congruencia como elemento del debido proceso, es entendido desde dos dimensiones, la primera como obligación de las autoridades judiciales de circunscribir sus fallos en estricta concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; y la segunda como derecho de los justiciables a obtener Resoluciones judiciales carentes de todo tipo de incongruencia.*

*Por su parte la SCP 1143/2016-S2 de 7 de noviembre, señaló lo siguiente: "Es así que volviendo a la SCP 0066/2015-S2, la misma nos señala que: **...la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una Resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y Resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma Resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido**, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda Resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras).*

*Por su parte, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: "En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una Resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.***

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la **incongruencia omisiva**, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta*



correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, **esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda Resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la Resolución. La concordancia de contenido de la Resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”** (las negrillas son añadidas).

### III.2. Derecho al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial

La SCP 0809/2018-S1 de 28 de noviembre, citando la SCP 0587/2015-S1 de 5 de junio, sobre esta temática, señaló: "El art. 120.I de la CPE, refiere al respecto que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.

Entendimiento que conforme lo desarrolló la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero: ...se halla en armonía con normas internacionales ratificadas por Bolivia, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 8.1, referido a las garantías judiciales establece: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

(...)

En consecuencia, **el derecho al juez natural e imparcial es el derecho de toda persona a contar con un juzgador preestablecido, cuyas competencias se encuentran delimitadas por la ley, garantizando de esta forma, que las soluciones a los conflictos judiciales, no se resuelvan mediante apreciaciones preconcebidas, parciales y alejadas de los cánones establecidos en la ley -»**

Así la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, manifestó que: ...la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció que: »

(...)

**Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas”** (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de incongruencia omisiva y aditiva, al juez natural y a la defensa, debido a que en recurso de apelación emitieron la Resolución 092/2016; y, en recurso de complementación, enmienda y aclaración la Resolución 030/2017, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **a)** En incongruencia omisiva y aditiva porque en la Resolución 092/2016: **1)** En su Considerando Tercero, párrafo séptimo, refirió textualmente que el hecho juzgado en el proceso era el remarcado de un arma de dotación



individual sin la autorización de autoridad alguna, obviando la pérdida de la pistola; **2)** A pesar de que manifestó que el hecho juzgado es la remarcación de la pistola y se olvidó de la pérdida del arma, en su parte resolutive confirmó de manera incongruente las Resoluciones 105/2015 y 760/2014, últimos que le sancionaron por la pérdida de la pistola y no así por la remarcación; y, **3)** Incurre en incongruencia aditiva porque el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., incluyó en su análisis un elemento que no fue objeto de proceso, como es el tema de su ascenso al grado de Teniente Coronel; y, **b)** En la Resolución 092/2016, incurrieron también en la vulneración el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural y su sub elemento de juez imparcial, porque dos de los miembros que la emitieron, como son la General Gina Reque Terán Gumucio, firmó la Resolución 760/2014 como miembro del Tribunal Permanente del Ejército y una vez apelada esta última Resolución también firmó la Resolución 092/2016 como miembro del Tribunal Superior; y, finalmente el General Luis Orlando Ariñez Bazzan, firmó la Resolución 105/2015 como miembro del Tribunal Permanente de Personal del Ejército; sin embargo el mismo General también suscribió las Resoluciones 092/2016 y 030/2017 como miembro del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, infringiendo el art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, que establece la obligación de abstenerse de quienes hubieren conformado también en primera instancia el Tribunal Permanente de Personal.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, en octubre de 2014, el entonces Subteniente Jaime Vásquez Sánchez -hoy accionante-, hizo conocer la sustracción de su pistola el año 1998 y el 18 de noviembre de 2014, a través de un informe-denuncia presentado por el Jefe de la sección material bélico ante el Comandante General del Ejército, informó sobre la remarcación del código de su arma de dotación.

Ante ello, la autoridad receptora del informe dispuso la instauración de un sumario informativo militar en contra del hoy accionante en cumplimiento a la Directiva 012/83, en actual vigencia, para determinar las causas y circunstancias que motivaron la pérdida y posterior remarcación de otra arma; motivo por el cual, en dicho sumario se emitió la Resolución 760/2014 de 10 de diciembre, por la que el Tribunal del Personal del Ejército le impuso la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad "...**por la pérdida de su pistola de dotación individual** y con la agravante de no poner en conocimiento de la superioridad sobre la nueva adquisición de otra pistola. Asimismo, no se exime de la responsabilidad de resarcir el costo económico de la Pistola, a la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército, en el plazo improrrogable de tres meses, tiempo en el cual corresponderá realizar la adquisición de una nueva Pistola" (sic).

Ante tal determinación, el hoy impetrante de tutela, planteó recurso de Reconsideración, solicitando se lo deje sin efecto, petición que a través de la Resolución 105/2015, se dispuso su improcedencia manteniendo firme y subsistente la citada Resolución 760/2014; por ello, planteó recurso de apelación de acuerdo a los fundamentos expuestos en la Conclusión II.6, pidiendo se revoque la misma y la prescripción de la contravención y/o falta disciplinaria establecida en la Directiva 012/83.

Ante el recurso de apelación a la Resolución 105/2015, el Tribunal Superior de las FF.AA., el 25 de noviembre a través de la Resolución 092/2016 -hoy cuestionada de lesiva-, confirmó el fallo, manteniendo subsistente la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad en mérito a los fundamentos descritos en la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional.

En ese orden, el hoy accionante el 5 de abril de 2017, planteó recurso de aclaración, explicación y enmienda contra la Resolución 092/2016, bajo los fundamentos descritos en la Conclusión II.9 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y por Resolución 030/2017 de 25 de septiembre, confirmó la misma, y consecuentemente, las Resoluciones 105/2015 y la 760/2014, manteniéndose firme y subsistente la sanción impuesta en contra del impetrante de tutela; ésta Resolución le fue notificada el 8 de mayo de 2018.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona las Resoluciones 092/2016 y 030/2017 pronunciadas a su turno por las autoridades demandadas; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente esta acción de amparo



constitucional, el análisis respecto a los cuestionamientos expuestos en ella, se centrarán en las Resoluciones 092/2016 y 030/2017.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia a través de la cual las autoridades que emiten Resoluciones, deben realizarlo asegurando que exista la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes, que además es importante precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas: **i) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una Resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **ii) Por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, las citadas autoridades pronuncian fallos adicionando o incorporando elementos no peticionados por las partes en el transcurso del proceso.

En ese marco, corresponde analizar las problemáticas identificadas en el presente caso.

#### **Análisis de la primera problemática.**

Al respecto, el accionante denuncia que, la Resolución 092/2016 incurrió en incongruencia omisiva y aditiva, porque: **a)** En su Considerando Tercero, párrafo séptimo, refirió textualmente que el hecho juzgado en el proceso era el remarcado de un arma de dotación individual sin la autorización de autoridad alguna, obviando la pérdida de la pistola; **b)** A pesar de que manifestó que el hecho juzgado era la remarcación de la pistola y se olvidó del tema de la pérdida del arma, en su parte resolutive confirmó de manera incongruente las Resoluciones 105/2015 y 760/2014, últimos que le sancionaron por la pérdida de la pistola y no así por la remarcación; y, **c)** Además se incurrió en incongruencia aditiva porque el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., incluyó en su análisis un elemento que no fue objeto de proceso, referido al tema de su ascenso al grado de Teniente Coronel

En este punto se resolverá en primera instancia la congruencia omisiva denunciada en los dos primeros puntos.

De la revisión de la Resolución 092/2016, ésta en su Considerando tercero, párrafo séptimo, ahora identificado como núm. 6 en la Conclusión II.10 expresó que, en cuanto a la prescripción, **se debe señalar que los hechos juzgados en el presente proceso, refieren el hecho de haber remarcado un arma de dotación individual sin la autorización de autoridad alguna**, que fue de conocimiento de la autoridad en la gestión 2014, remarcación motivada por la pérdida del arma original que efectivamente data de hace dieciséis años, y que sin embargo no fue objeto de una investigación y justificativo legal pertinente para este tipo de casos, irregularidad que fue observada en la certificación para su situación de ascenso. Lo cual hace entender que en dieciséis años se hizo valer como cierta una irregularidad para ascender al grado de Teniente Coronel.

A continuación, la misma Resolución en la parte Resolutiva, confirmó la Resolución del "TPE" 105/15 de "09-ABR-2015 manteniéndose firme y subsistente la sanción de pérdida de antigüedad de 6 meses en contra del Sr. TCNL. DEM. JAIME VASQUEZ SANCHEZ" (sic).

Ahora, de una revisión de la Resolución 105/2015 de 9 de abril, se tiene que ésta dispuso, mantener firme y subsistente la Resolución del T.P.E. 760/2014 en estricta aplicación de la norma militar vigente; finalmente esta última Resolución -760/2014 de 10 de diciembre-, dispuso la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad del hoy accionante, conforme establece la Directiva del Ejército 012/83 de 23 de febrero de 1983, **por la pérdida de su Pistola de Dotación Individual** y con la agravante de no poner en conocimiento de la superioridad sobre la nueva adquisición de otra pistola. Asimismo, no se exime de la responsabilidad de resarcir el costo económico del arma de fuego (Conclusión II.4).

Al respecto, el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala que la incongruencia omisiva, se origina cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una Resolución, sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esa omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa.



En ese contexto, como antecedente de las Resoluciones 760/2014 y 105/2015 se evidencia que el accionante fue sancionado por la pérdida de la pistola de dotación individual, sin haber sido eximido de la responsabilidad administrativa de resarcir el costo de la citada arma, pero no fue sancionado por el remarcado del arma, tal cual lo dispuso la instrucción del sumario informativo militar; sin embargo, de la revisión del contenido del recurso de apelación contra la Resolución 105/2015, este aspecto no fue reclamado por el hoy accionante precisando sobre este extremo para que se emita un pronunciamiento al respecto en la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, hoy cuestionada; en consecuencia, no es evidente que esta última Resolución hubiere cometido incongruencia omisiva por cuanto, se incurre en la vulneración de este derecho, cuando la Resolución omite considerar las pretensiones de las partes, en el caso al no haber sido objeto de reclamo en recurso de apelación, la Resolución -092/2016- ahora cuestionada, no se encuentra afectada de la alegada incongruencia omisiva por no haber cuestionado el accionante este extremo en la oportunidad procesal correspondiente, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada en relación a la incongruencia omisiva denunciada en los puntos uno y dos de esta primera problemática.

Aclarándose que respecto a la existencia de incongruencia interna, ese extremo no fue denunciado por el accionante; consiguientemente, no corresponde su tratamiento a través de esta acción tutelar.

**En relación al punto 3) de la primera problemática**, se denuncia que la Resolución 092/2016 emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., incurrió en incongruencia aditiva, porque introdujo un análisis extraño, ajeno e impertinente al sumario militar, referido al ascenso de grado del hoy accionante de Mayor a Teniente Coronel.

En relación a la congruencia aditiva, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, señala que la autoridad jurisdiccional o administrativa incurre en incongruencia aditiva, cuando falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

De la revisión de la Resolución 092/2016, se tiene que a través de ésta, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. conformado por Yamil Octavio Borda Sosa, José Manuel Puente Guarachi, Erwin Fanor Bonilla Castellón, Celier Aparicio Arispe Rosas; Luis Orlando Ariñez Bazzan, Marco Aurelio Arenas Alarcón, Vocales; Gina Reque Terán Gumucio, Vicepresidente y Juan Gonzalo Durán Flores Presidente, en recurso de apelación contra la Resolución 105/2015, decidieron confirmar el citado fallo manteniendo firme y subsistente la sanción de pérdida de antigüedad de seis meses en contra del "Sr. TCNL. DEM. JAIME VASQUEZ SANCHEZ" (sic), ahora accionante.

La mencionada Resolución, tal cual se establece en el numeral 6) de la Conclusión II.10 de este fallo, expresó que, en cuanto a la prescripción, se debe señalar que los hechos juzgados en el presente proceso, refieren el hecho de haber remarcado un arma de dotación individual sin la autorización de autoridad alguna, que fue de conocimiento de la autoridad en la gestión 2014, remarcación motivada por la pérdida del arma original que efectivamente data de hace 16 años, y que sin embargo no fue objeto de una investigación y justificativo legal pertinente para este tipo de casos, irregularidad que fue observada en la certificación para su situación de ascenso, lo cual hace entender que en 16 años se hizo valer como cierta una irregularidad para ascender al grado de Teniente Coronel.

De la lectura de la cita expuesta, se evidencia que ciertamente el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. en la Resolución 092/2016, introdujo en su análisis, un tema extraño y ajeno al sumario militar seguido en contra del ahora accionante, tema referido al ascenso de grado del hoy accionante a Teniente Coronel, aspecto que no es motivo del sumario militar, cuando dicho aspecto no debió ser considerado como tema de análisis en un caso donde se ventila el tema de la pérdida del arma militar.

Con la inclusión del tema extraño -ascenso de grado del hoy accionante a Teniente Coronel- los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA, incurrieron en la incongruencia aditiva, por cuanto, incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa, motivo por el cual, corresponde en relación a este punto conceder la tutela impetrada.

#### **Análisis de la segunda problemática**





En esta segunda problemática, el accionante denuncia que en la Resolución 092/2016, incurrieron también en la vulneración el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural y su sub elemento de juez imparcial, porque dos de las partes que la emitieron, como son la General Gina Reque Terán Gumucio, firmó la Resolución 760/2014 como parte del Tribunal Permanente del Ejército y una vez apelada esta última Resolución también firmó la Resolución 092/2016 como miembro del Tribunal Superior; y, finalmente el General Luis Orlando Ariñez Bazzan, firmó la Resolución 105/2015 como parte del Tribunal Permanente de Personal del Ejército; sin embargo, el mismo General también suscribió las Resoluciones 092/2016 y 030/2017 como miembro del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, infringiendo el art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, que establece la obligación de abstenerse de quienes hubieren conformado también en primera instancia el Tribunal Permanente de Personal.

**En relación a la General Gina Reque Terán Gumucio**, tal cual se establece de la Conclusión II.4 ésta suscribió la Resolución 760/2014 de 10 de diciembre, como Vocal del Tribunal de Personal del Ejército, disponiendo la sanción de pérdida de seis meses de antigüedad en contra del ahora accionante por la pérdida de su pistola de dotación individual.

Asimismo, tal cual se establece de la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, la misma General Gina Reque Terán Gumucio, firmó la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, en su calidad de Vicepresidenta del Tribunal Superior de las FF.AA., que resolvió el recurso de apelación, interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución 105/2015, deciden confirmar el citado fallo disponiendo mantener firme y subsistente la sanción de pérdida de antigüedad de seis meses en contra del "Sr. TCNL. DEM. JAIME VASQUEZ SANCHEZ", sin embargo en la misma Resolución, en su apartado se introdujo la leyenda que dice: "...**La Gral. Ejto. Gina Reque Terán Gumucio y el Gral. Ejto. Luis Orlando Ariñez Bazzan, se abstuvieron de votar, conforme el Art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220**, siendo la votación unánime de los facultados para el efecto" (sic).

Del antecedente citado, se establece que evidentemente la General Gina Reque Terán Gumucio, firmó la Resolución 760/2014 de 10 de diciembre, como Vocal del Tribunal de Personal del Ejército y la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, en su calidad de Vicepresidenta del Tribunal Superior de las FF.AA., empero, en esta última se hizo constar que se abstuvo de votar conforme al art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior de la FF.AA CJ-RGA-220.

**En relación al General Luis Orlando Ariñez Bazzan**, tal cual se establece en la Conclusión II.6 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidentemente la señalada autoridad Militar suscribió la Resolución 105/2015 de 9 de abril, en su calidad de miembro del Tribunal del Personal del Ejército, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución 760/2014, dispusieron la improcedencia del recurso señalado.

Asimismo, tal cual se establece de la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, el mismo General Luis Orlando Ariñez Bazzan, firmó la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, en su calidad de Vocal del Tribunal Superior de las FF.AA., que resolvió el recurso de apelación, interpuesto por el hoy solicitante de tutela contra la Resolución 105/2015, determinaron confirmar el citado fallo y disponiendo mantener firme y subsistente la sanción de pérdida de antigüedad de seis meses en contra del Jaime Vásquez Sánchez; sin embargo, en la misma Resolución, en su apartado Tercero, se introdujo la leyenda que dice: "...**La Gral. Ejto. Gina Reque Terán Gumucio y el Gral. Ejto. Luis Orlando Ariñez Bazzan, se abstuvieron de votar, conforme el Art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220**, siendo la votación unánime de los facultados para el efecto (sic).

Por otra parte, tal cual se establece en la Conclusión II.12 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, también se evidencia que el General Luis Orlando Ariñez Bazzan en su calidad de Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado suscribió la Resolución 030/2017 de 25 de septiembre, que resolvió el recurso de aclaración, explicación y enmienda interpuesto por el hoy accionante, determinando confirmar las Resoluciones 092/2016 de 25 de noviembre, 105/15 y la 760/2014.



Del antecedente citado, se establece que evidentemente el General Luis Orlando Ariñez Bazzan, firmó la Resolución 105/2015 de 9 de abril, en su calidad de miembro del Tribunal del Personal del Ejército, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el hoy accionante contra la Resolución 760/2014 y la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, en su calidad de Vicepresidenta del Tribunal Superior de las FF.AA., empero, en esta última se hizo constar que se abstuvo de votar conforme al art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior de la FF.AA. CJ-RGA -220; asimismo, se tiene también que firmó la Resolución 030/2017 de 25 de septiembre, que resolvió el recurso de aclaración, explicación y enmienda con la cual el hoy impetrante de tutela se notificó el 8 de mayo de 2018 (Conclusión II.2); sin embargo, en esta última Resolución, no se introdujo ninguna leyenda.

En relación a la problemática en análisis, el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220, en su art. 50, señala: **“Las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación deberán ser firmadas por todos sus miembros presentes, luego de la votación, debiendo hacerse constar el o los votos disidentes o las abstenciones conforme el artículo 52 del presente Reglamento”**.

El mismo Reglamento, en su art. 52, señala: **“Se abstendrán de votar quienes hubieran participado con derecho a voz y voto como miembro del Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas** de cuyo caso se trate en primera instancia, concordante con lo establecido en los artículos 4 y 5 del presente Reglamento”.

Así, la normativa del Reglamento citado precedentemente, establecen que, las Resoluciones que emita el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación deben ser firmadas obligatoriamente por todos sus miembros, incluso los que se abstuvieron de emitir su voto, empero con la introducción de la aclaración de que se abstuvieron; y, entre los que deben abstenerse de emitir su voto señala que deben ser los que participaron con derecho a voz y voto como miembros del Tribunal del Personal de las FF.AA.

En el caso, tal cual se tiene de antecedentes y conforme lo precisado, se establece que los citados Generales Gina Reque Terán Gumucio y Luis Orlando Ariñez Bazán, si bien suscribieron las respectivas Resoluciones en las que les tocó intervenir; sin embargo, se abstuvieron de emitir su voto en la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre, haciendo conocer ese mismo extremo en el mismo fallo, todo ello en sujeción a la previsión contenida en los arts. 50 y 52 de la señalada norma reglamentaria, tal cual se describe en los antecedentes descritos en este punto; siendo que, de acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela, éste Tribunal advierte que las autoridades militares componentes de los Tribunales tanto de Primera, como de Segunda Instancia del Personal de la FF.AA. ahora demandados, a tiempo de emitir los fallos dentro el Sumario Informativo Militar en contra del hoy accionante, enmarcaron su accionar en las normas pertinentes, mismas que fueron de conocimiento del hoy solicitante de tutela en sus diferentes instancias; ahora, si bien el último también intervino en la firma de la Resolución 030/2017 de 25 de septiembre, que resolvió el recurso de aclaración, explicación y enmienda, interpuesto por el accionante, sin establecer su abstención en la votación, al ser esta última Resolución la que resuelve una aclaración, explicación y enmienda que simplemente está destinada a aclarar, explicar y enmendar conceptos oscuros, errores materiales sin afectar el fondo del fallo, no era necesario la aclaración de la abstención por cuanto en la Resolución principal que fue solicitada se aclare -092/2016- ya hizo notar su abstención; consiguientemente, no se vulneró el derecho al juez natural en el sub elemento juez imparcial.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que el Juez imparcial como componente del juez natural es aquel que decide la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución.

Consecuentemente, al haberse aclarado en las respectivas Resoluciones su abstención en la votación, conforme el art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220, no vulneraron el derecho citado, por lo que en relación a este punto corresponde denegar la tutela impetrada.



Respecto al derecho a la defensa, el accionante no explicó cómo este hubiera sido vulnerado, razón por la cual, corresponde denegar en relación al mismo.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 372/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 448 a 456 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada en relación a la congruencia aditiva, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 092/2016 de 25 de noviembre y Resolución 030/2017 de 25 de septiembre, debiéndose subsanar los defectos procesales advertidos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** en relación a los derechos al debido proceso en su elemento congruencia omisiva, al juez natural en su sub vertiente juez imparcial y al derecho a la defensa en atención a los fundamentos expuestos supra.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26020-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Paz Bazán** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

A través de memoriales presentados el 17 y 29 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 8 a 11 vta.; y, 15 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo propietario del predio denominado "Piraicito" ubicado entre el quinto y sexto anillo de la zona Noroeste de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 338202.00 "**Mt2 ha**", registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.05.0011397, fue demandado por Paola Bass Lijaron con un proceso ordinario de nulidad de título de propiedad, cancelación de inscripción en DD.RR. reivindicación, desocupación y entrega de inmueble -Caso NUREJ 201034909- que culminó con la Sentencia de 15 de septiembre de 2016 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, fallo que al impugnarse mediante el recurso de apelación fue sorteado ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, confirmó la Sentencia de primera instancia.

Señala que, el 17 de enero de 2018, interpuso excepción de prescripción extintiva, que al rechazarse por la referida autoridad judicial, fue impugnada mediante el recurso de apelación, misma que luego de haberse concedido en el efecto devolutivo nuevamente radicó en la citada Sala que presiden las autoridades demandadas; por ello, el 5 de junio de 2018, en vía incidental planteó recusación contra los señalados Vocales bajo el fundamento legal de los arts. 27.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; 347.8, 351 y 353 del Código Procesal Civil (CPC), 24, 109, 115, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); además en base a la SC 0054/2005 de 12 de septiembre; empero, las autoridades demandadas, no se allanaron a la recusación concluyendo su pedido con el rechazo del incidente sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, solamente en base a sus razones personales, aspecto que atentó al debido proceso que le dejó en indefensión, tal como determina la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, ya que en aplicación de dicha jurisprudencia, formuló incidente de nulidad por la existencia de vicios de nulidad que afectan el fondo de las actuaciones realizadas por el Tribunal de apelación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 109, 115, 119, 128, 129 y 410 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela ordenando que de forma inmediata se efectúe la restitución de sus derechos que están siendo amenazados, restringidos y suprimidos por los demandados y se proceda a la excusa correspondiente; asimismo se ordene la remisión de una copia de la Resolución a la autoridad correspondiente para el inicio del proceso disciplinario por el incumplimiento de deberes en el ejercicio de sus funciones y demás penalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de "2017", según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que es propietario de la parcela "Piraicito" ubicado entre el quinto y sexto anillo de Santa Cruz en la cual vive hace veintiocho años aproximadamente, sin tener ninguna demanda, hasta que el 2010 se planteó una demanda de anulación de título de propiedad la misma que fue archivada; empero, el 2015 lo vuelven a reactivar; por lo tanto, ya había una parcialización del Juez.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 21 y 22, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Paula Bass Lijaron, pese a su legal notificación cursante a fs. 26, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación se establece que dentro del proceso ordinario de nulidad y otros seguido por Paola Bass Lijaron contra el ahora accionante, el Juez de la causa dictó Sentencia el 15 de septiembre de 2016, misma que al ser apelada fue sorteada ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que el 11 de abril de 2017, dictó el Auto de Vista que confirmó el fallo de primera instancia; **b)** Posteriormente, en ejecución de Sentencia, el ahora impetrante de tutela interpuso excepción de prescripción extintiva que al ser rechazada por el Juez *a quo* fue impugnada mediante el recurso de apelación que nuevamente recayó en la citada Sala presidida por las autoridades demandadas, motivo por el cual el peticionante de tutela planteó recusación contra dichas autoridades, solicitando se inhiban de conocer la causa; empero, a través de Auto de Vista de 8 de junio de 2018, rechazaron la recusación planteada; **c)** En cuanto a la vulneración del debido proceso por no allanarse al incidente de recusación cuando, debe tomarse en cuenta que el art. 347.8 del CPC respecto a las causales de recusación indica como requisito haber manifestado criterio antes de asumir conocimiento del mismo, ello en relación a lo dispuesto por el art. 27.8 de la LOJ, de lo que se colige que la norma señala como una de las causales de recusación cuando la autoridad judicial haya tenido manifiesta opinión respecto a la pretensión antes de asumir conocimiento del caso; **d)** La segunda apelación interpuesta versa sobre cuestiones diferentes a la apelación de primera instancia, tratándose de pretensiones distintas; por lo que, él no allanarse a la recusación no viola el debido proceso tomando en cuenta que una resolución judicial no constituye una simple opinión del juzgador, sino que el mismo trata sobre hechos demostrados por las partes y con la debida fundamentación y motivación considerando que dentro de un mismo proceso pueden existir varias resoluciones que resuelven distintas cuestiones y pretensiones siendo que las mismas no pueden considerarse opiniones anticipadas; y, **e)** Respecto al derecho a la defensa, el prenombrado refirió que al no querer apartarse del conocimiento de la





causa, los ahora demandados lo dejaron en completa indefensión, por cuanto su recurso de apelación no tiene recurso ulterior; sin embargo, de los actos del proceso revisados y de la lectura del "Auto 123/18" se evidencia que el accionante tuvo la oportunidad de recurrir las actuaciones judiciales respondiendo a cada uno de los recursos interpuestos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora demandadas- dentro del proceso civil ordinario de nulidad de contrato y otros seguido por Paula Bass Lijeron -tercera interesada- contra el ahora accionante, confirmaron totalmente la Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (fs. 3 a 5 vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 6 de junio de 2018, el ahora accionante adjuntando fotocopia del Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, planteó en la vía incidental ante los Vocales demandados recusación, argumentando lo siguiente: **a)** Teniendo conocimiento de que el recurso de apelación planteado contra el "Auto de Vista de fecha 5 de marzo de 2018", (sic) por el cual rechaza la excepción de prescripción y caducidad, que fue sorteada en citada Sala, por tal motivo habiendo sus probidades ya emitido un fallo dentro del presente proceso reflejado con el Auto de Vista 113, significando que sus probidades tienen una opinión vertida la misma que es desfavorable a su persona; y, **b)** Por tal motivo formulo recusación en el presente caso de los miembros de "esta sala", pidiendo inhibirse del conocimiento de esta causa bajo el fundamento de los arts. 27.8 de la LOJ; 347.8, 351 y 353 del CPC, 24, 109, 115, 119 y 410 de la CPE; con relación a la SC 0054/2005 de 12 de septiembre (fs. 1 y vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de recusación planteado por el impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El hecho de haber emitido una Resolución "no se estaría excluido" (sic) así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que las resoluciones judiciales en ningún caso constituyen una opinión, puesto que los hechos descritos en el art. 347.8 del CPC, están referidos a actos que el Juez realiza por haber brindado una opinión, no del conocimiento de una causa; toda vez que en el supuesto que se plantea llegará el momento en la cual los jueces de apelación o los jueces de instancia por su número quedarían inhabilitados para conocer un fallo; **2)** El emitir un Auto de Vista no significa de ninguna manera que el hecho de haber resuelto dicha cuestión implique haber manifestado opinión sobre el caso de autos, de ser así ningún Juez, Vocal o Magistrado estaría habilitado para resolver las diferentes apelaciones formuladas dentro de un mismo proceso, ocasionando de esta manera un estancamiento y retardación de justicia, pues en el rol de juzgadores al momento de conocer un trámite judicial sólo se limitan a resolver la cuestión traída en apelación; y, **3)** La seguridad jurídica y la previsibilidad del fallo fundan ese elemento, ya que es jurídicamente aceptable de que un fallo judicial pueda ser ratificado posteriormente o en su caso modificado de acuerdo a las circunstancias que se plantee brindando protección al principio de seguridad jurídica que tiene una triple dimensión en cuanto a la constitución de derechos, garantías y valores; en ese entendido queda claro que el fallo que emite un juez no puede ser entendido como una opinión, dado que lo está realizando en un proceso judicial y esto hace como se había señalado fundamentalmente a la previsibilidad del fallo y a la seguridad jurídica que constituye una garantía de la administración de justicia (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la defensa; dado que, dentro del proceso civil de nulidad de contrato y otros seguido en su contra, el 17 de enero de 2018, interpuso la excepción de prescripción extintiva, que al ser rechazada por el Juez *a quo*, fue impugnada mediante el recurso de apelación, que nuevamente recayó ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica



y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que presiden las autoridades demandadas que anteriormente conocieron otra apelación contra la sentencia dictada en el proceso; por ello, el 5 de junio de 2018, en vía incidental planteó recusación contra los citados Vocales; empero, dichas autoridades judiciales no se allanaron a dicha recusación, sino que más bien por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018 rechazaron su incidente sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, solamente en base a sus razones personales, aspecto que atentó al debido proceso que le deja en indefensión.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

### III.1. El derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, mencionando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: **“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras’.**

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: **‘...se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación’** (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se establece que toda resolución tiene la obligación de ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la defensa; dado que, dentro del proceso civil de nulidad de contrato y otros



seguido en su contra, el 17 de enero de 2018, interpuso la excepción de prescripción extintiva, que al ser rechazada por el Juez *a quo*, fue impugnada mediante el recurso de apelación, que nuevamente recayó ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que presiden las autoridades demandadas que anteriormente conocieron otra apelación contra la sentencia dictada en el proceso; por ello, el 5 de junio de 2018, en vía incidental planteó recusación contra los citados Vocales; empero dichas autoridades judiciales no se allanaron a dicha recusación, sino que más bien por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018 rechazaron su incidente sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, solamente en base a sus razones personales, aspecto que atentó al debido proceso que le deja en indefensión.

En ese antecedente, conforme a la (Conclusión II.2) del presente fallo constitucional se establece que el impetrante de tutela a través de memorial presentado el 6 de junio de 2018, adjuntando fotocopia del Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, planteó en la vía incidental ante los Vocales ahora demandados recusación argumentando lo siguiente: **a)** Teniendo conocimiento de que el recurso de apelación planteado contra el "...Auto de Vista de fecha 5 de marzo de 2018..." (sic) por el cual rechaza la excepción de prescripción y caducidad, que fue sorteada en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por tal motivo habiendo sus probidades ya emitido un fallo dentro del presente proceso reflejado con el Auto de Vista 113, significando que sus probidades tienen una opinión vertida la misma que es desfavorable a su persona; y, **b)** Por tal motivo formuló recusación en el presente caso de los miembros de "esta sala", pidiendo inhibirse del conocimiento de esta causa bajo el fundamento de los arts. 27.8 de la Ley LOJ; 347.8, 351 y 353 del CPC, 24, 109, 115, 119 y 410 de la CPE; con relación a la SC 0054/2005 de 12 de septiembre.

En mérito al incidente planteado, los Vocales demandados por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, rechazaron la recusación planteada por el peticionante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El hecho de haber emitido una Resolución "...no se estaría excluido..." (sic) así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia y el propio Tribunal Constitucional, ya que las resoluciones judiciales en ningún caso constituyen una opinión, puesto que los hechos descritos en el art. 347.8 del CPC, están referidos a actos que el Juez realiza por haber brindado una opinión, no del conocimiento de una causa; toda vez, que en el supuesto que se plantea llegará el momento en la cual los jueces de apelación o los jueces de instancia por su número quedarían inhabilitados para conocer un fallo; **2)** El emitir un Auto de Vista de ninguna manera significa haber manifestado opinión sobre el caso de autos, de ser así ningún Juez, Vocal o Magistrado estaría habilitado para resolver las diferentes apelaciones formuladas dentro de un mismo proceso, ocasionando de esta manera un estancamiento y retardación de justicia, pues en el rol de juzgadores al momento de conocer un trámite judicial sólo se limitan a resolver la cuestión traída en apelación; y, **3)** La seguridad jurídica y la previsibilidad del fallo fundan ese elemento, ya que es jurídicamente aceptable de que una resolución judicial pueda ser ratificado posteriormente o en su caso modificado de acuerdo a las circunstancias que se plantee brindando protección al principio de seguridad jurídica que tiene una triple dimensión en cuanto a la constitución de derechos, garantías y valores; en ese entendido queda claro que la resolución que emite un juez no puede ser entendida como una opinión, dado que lo está realizando en un proceso judicial y esto hace como se había señalado fundamentalmente a la previsibilidad del fallo y a la seguridad jurídica que constituye una garantía de la administración de justicia (Conclusión II.3).

De la problemática expuesta, se extrae que el prenombrado reclama a través de la presente acción tutelar, la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018; por el cual, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de recusación, sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, sino solamente en base a sus razones personales, aspecto que habría atentado el debido proceso por dejarle en indefensión.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, constituyen elementos inherentes a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite



una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo, cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

En ese marco, de la lectura del Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, se advierte que las autoridades demandadas se limitaron a señalar que las resoluciones judiciales emitidas dentro de un proceso judicial en ningún caso constituyen una opinión y que los hechos descritos en el art. 347. 8 del CPC estarían referidos a los actos que el Juez realiza por haber brindado una opinión, afirmaciones que a más de no ser evidentes ni jurídica ni fácticamente no explican las razones por las cuales no se consideró que concurría en el caso una causal de recusación; situación esta que evidencia que el Auto de Vista impugnado carece de motivación, a lo que se suma que tampoco contiene la fundamentación inherente a toda resolución; por cuanto, no se esgrime un sustento legal sobre los fundamentos de la demanda del accionante, que no solo basó su recusación en la precitada norma, sino también en los arts. 27.8 de la LOJ; 351 y 353 del CPC; 24, 109, 115, 119 y 410 de la CPE y principalmente en la SC 0054/2005 de 12 de septiembre, sobre las cuales no se advierte pronunciamiento ni razonamiento alguno, lo que confirma la ausencia de ambos elementos, no existiendo en consecuencia la vinculación entre fundamentación y motivación como elementos interdependientes del debido proceso, pues el fallo debió explicar la razón o causa por la que no estaban impedidos de pronunciarse sobre la prescripción extintiva planteada que se constituye en una cuestión incidental al proceso, estableciendo además la o las normas que sustentan la determinación asumida.

Por consiguiente, considerando el análisis previo, tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, desarrollado en la (Conclusión II.3) del presente fallo constitucional, se evidencia que las autoridades demandadas, incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

En relación al reclamo de la vulneración del derecho a la defensa, en vista de que el impetrante de tutela no desplegó al respecto una suficiente argumentación en cuanto cuál el acto ilegal u omisión indebida que hubiese afectado su defensa, corresponde denegar la tutela.

Finalmente respecto a la petición de remitir antecedentes ante la instancia correspondiente para el inicio del proceso disciplinario, considerando la tutela parcial en el presente caso, se hace factible denegar dicha solicitud.

### **III.3. Otras consideraciones.**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que habiendo interpuesto la presente acción de defensa el 17 de agosto de 2018 y haberse observado mediante Auto de 21 de igual mes y año, una vez subsanada la misma mediante memorial el 29 del referido mes y año, recién el 30 del citado mes y año se admitió la demanda, que si bien fijó audiencia para el día siguiente, fue suspendida por falta de notificación; por lo que, en atención a la solicitud de 4 de septiembre del indicado año, a través de decreto de 6 del mismo mes y año alegando un rol de audiencias fijó audiencia recién para el 9 de octubre del citado año.

Consecuentemente, al haber transcurrido desde la interposición de la presente acción de defensa casi dos meses y más de un mes después de su admisión en observancia del art. 56 del CPCo, que claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso desde su subsanación, que se produjo el 29 de agosto de 2018, ante las evidentes dilaciones indebidas corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.



Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación dejando sin efecto el Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, disponiendo que el Tribunal de apelación emita una nueva resolución motivada y fundamentada.

**2° DENEGAR** la tutela en relación al derecho a la defensa así como a la petición de remitir antecedentes ante la instancia correspondiente para el inicio del proceso disciplinario.

**3° Se llama la atención** a la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2019-S1

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26057-2018-53-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 595/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dayli Flores Barrón** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia**; **Jesús Marcelo Barrios Arancibia**, **Alex Gustavo Rengel Patzi** y **Próspero Franz Segovia García**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** todos **del departamento de Chuquisaca**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20, 26 y 28 todos de septiembre de 2018, cursantes de fs. 43 a 48, 54 y vta.; y, 56 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la "investigación" dirigida por Irma Armella Cardozo, Fiscal de Materia, fue víctima de todo tipo de vulneraciones y atropellos respecto a sus garantías constitucionales, abusos que denunció sistemáticamente, en varios memoriales e incluso planteó impugnación ante el "Fiscal de Distrito"; sin embargo, la referida autoridad avaló el actuar de la Fiscal asignada al caso, situación que la llevó a poner en conocimiento de este extremo a la "Juez cautelar" la cual solicitó un informe a la indicada Fiscal que fue presentado después de meses, no sin antes imputarla formalmente.

El 24 de noviembre de 2017, interpuso incidente de corrección procesal por defecto absoluto ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -proceso penal NUREJ 201603645 FIS 1602813-; empero, dicho Tribunal mediante decreto de 28 de noviembre de ese año, no dio curso a su pedido por el principio de preclusión de etapas procesales, pese a haber demostrado todas las vulneraciones sufridas y reclamadas, legalizando de esa manera las lesiones a sus garantías constitucionales como el debido proceso, presunción de inocencia e igualdad de partes, sin tomar en cuenta que, el art. 235.1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que las autoridades están obligadas a velar por el cumplimiento de la Norma Suprema como también los derechos humanos plasmados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, proveído contra el cual planteó apelación incidental que fue rechazado *in limine* por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado, con el argumento de no estar comprendido dentro del catálogo contenido en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Añade que, se vulneraron sus "derechos constitucionales y derechos humanos" debido a que la representante del Ministerio Público designó como perito a una "**Psicóloga forense**", sin tomar en cuenta que dicha profesional no es idónea para practicar pericias psiquiátricas y ante el ofrecimiento de un perito de parte la referida autoridad Fiscal se negó dar curso a su solicitud sin ningún tipo de fundamentación legal; y, finalmente porque tampoco dio viabilidad a su otro petitorio relativo a que el psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Serrano aclare los puntos solicitados en el "**memorial**"; además, de otros reclamos impetrados en torno al señalado documento.

## I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerados sus garantías al debido proceso, presunción de inocencia e igualdad de partes y su derecho a la defensa, citando al efecto el arts. 109, 110, 113, 115, 116.I, 117.I, 119 y 120 de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia **“...se restablezcan mis garantías constitucionales al debido proceso, igualdad de partes y derecho a la defensa...”** (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ante las aseveraciones efectuadas por el representante del Ministerio Público en audiencia refirió que: **a)** Se agotó todas las instancias planteando recurso jerárquico ante el “Fiscal de Distrito” que fue resuelto por dicha autoridad refiriendo que la Fiscal de Materia no vulneró ningún derecho; **b)** Ante la respuesta recibida “realizó un recurso” ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, que dio lugar a que dicha autoridad judicial en septiembre solicite informe a la representante del Ministerio Público; empero, la misma no fue atendida sino hasta diciembre; vale decir, después de que se presentó la acusación formal; y, **c)** Presentó incidente de nulidad procesal por violación a garantías constitucionales, “concordante” con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus incisos “c y h”; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento; refirió que, no era la instancia pertinente para conocer la solicitud; por lo que, impugnó dicha determinación, que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia precedentemente citado, mediante Auto de Vista 101/2018 de 13 de marzo, que rechazó *in limine* el indicado recurso, sin justificar su decisión transgrediendo el art. 115 de la CPE.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por informe escrito cursante a fs. 89 y vta., refirieron que: i) La acción de amparo constitucional interpuesta carece de insumos legales, doctrinales y jurisprudenciales que posibilite la apertura de competencia del Tribunal de garantías, en el entendido que el peticionante de tutela se limitó a realizar argumentaciones vinculadas a instancias ordinarias cual fuera otra instancia más revisora del que hacer constitucional; y, ii) El accionante, no cumplió con la carga de relación de causalidad; motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Alex Gustavo Rengel Patzi y Próspero Franz Segovia García, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 74, manifestaron que:

**1)** Ratifican lo establecido por decreto de 28 de diciembre de 2017; ya que, el mismo no vulnera el debido proceso, la igualdad de las partes ni la presunción de inocencia; **2)** Al haberse agotado la vía jerárquica ante el Ministerio Público en etapa preparatoria, el accionante debió acudir a la vía jurisdiccional conforme lo establecido en el art. 314.IV del CPP, ahora en la etapa de juicio oral corresponde que se interponga el incidente que se considere pertinente de acuerdo a lo previsto por el art. 345 del citado Código, tal como se dispuso en el decreto de 28 de noviembre de referido año; **3)** No es evidente que su derecho haya precluido por el contrario el “Tribunal” en el segundo párrafo del decreto mencionado aclaró el impetrante de tutela que existe la posibilidad de plantear su petición en el desarrollo de juicio oral al tratarse de otra etapa procesal; **4)** El señalado proveído pudo ser recurrido vía recurso de reposición conforme lo prescrito en los arts. 401 y 402 del adjetivo penal, esgrimiendo los argumentos que se alegan en la acción de defensa; y, **5)** La acción de amparo constitucional recae en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual, debe ser denegada por subsidiaridad conforme la previsión del art. 54.I del señalado Código.

#### I.2.3. Intervención del Tercero Interesado



Mario Varón Cuba, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional; no obstante, que fue notificado con la provisión citatoria 20/2018, según diligencia cursante a fs. 85.

#### I.2.4. Participación del Ministerio Público

Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **a)** De antecedentes se advierte que se planteó corrección procesal que fue negada en primera instancia por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, determinación que fue confirmada en alzada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia señalado, donde se evidencia que el impetrante de tutela manifestó que el referido reclamo no se le negó "...por no observar los derechos que fuesen reconocidos a esta persona, sino que por el contrario, manifestó y está en el informe, que se hizo notar que no era el momento procesal oportuno a efectos de establecer esta posición que realiza..." (sic); **b)** El "Tribunal" analizó, de manera correcta que el hoy peticionante de tutela pudo haber acudido en reclamo ante el Fiscal Departamental de Chuquisaca y poner en conocimiento del Juez contralor de garantías; **c)** No se planteó ningún incidente respecto a las pruebas "...que justamente vayan a hacer el desarrollo del juicio..." (sic); y, **d)** La falta de notificación con las pericias alegadas por el accionante, deberá ser dilucidada en el momento que se vaya a hacer desfilar la prueba; es decir, en la etapa de producción de las mismas dentro del juicio oral.

#### I.2.5. Resolución

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 595/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 96 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Las autoridades demandadas mediante proveído de 28 de noviembre de 2017, hicieron notar al impetrante de tutela que debió plantear el "incidente" en etapa preparatoria en forma escrita, aclarándole que en etapa de juicio oral puede interponer los incidentes que crea oportunos conforme a la previsión del art. 345 del CPP, aspecto que evidencia que en ningún momento se vulneró el debido proceso, tampoco la igualdad de partes menos la presunción de inocencia; **2)** El Auto de Vista 101/2018 de 13 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado, de manera correcta determinó el rechazo *in limine* del recurso de apelación incidental, puesto que correspondía al peticionante de tutela formular recurso de reposición como vía idónea conforme establece el art. 401 del mencionado Código; **3)** Al no haber hecho uso del citado recurso su oportunidad de activar dicho medio de impugnación precluyó conforme refirieron las autoridades demandadas; **4)** La excepción de corrección no se encuentra en el catálogo de apelaciones incidentales contenidas en el art. 403 del adjetivo penal; **5)** No se ha demostrado de qué manera se restringieron los derechos al debido proceso o una resolución fundamentada y motivada, a la igualdad de las partes y a la presunción de inocencia; **6)** Se entiende que el incidente planteado está vinculado a la producción de una prueba pericial; sin embargo, respecto a esa cuestión accesoria en el fondo del valor o la eficacia probatoria de la mencionada prueba no existe razonamiento alguno en ninguna de las resoluciones que fueron impugnadas; **7)** A través de la acción de amparo constitucional se consideró aspectos formales para desestimar el recurso de apelación; cuando lo que correspondía era demostrar la "...razón el hecho de que se determine la resolución o el decreto emitido por el Tribunal de Sentencia No 1 no está comprendido en el catálogo del art. 403 del CCP., vulnera el derecho al debido proceso..." (sic); y, **8)** En materia penal rige el principio de preclusión de los actos, existiendo por ende tiempos y plazos para plantearlos y ejecutarlos vencidos los cuales se extinguen las facultades procesales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Varón Cuba contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, cursa decreto de 28 de noviembre de 2017, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de Chuquisaca, -ahora codemandado- a través del cual



manifestó que el acusado mediante la interposición del incidente de corrección procesal en franca transgresión del principio de preclusión de etapas procesales pretendió anular obrados hasta el vicio más antiguo, cuando conforme el art. 314.IV del CPP excepcionalmente y que ante la concurrencia de defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria Dayli Flores Barrón

-hoy impetrante de tutela- pudo plantear el referido incidente, pero que no obstante ello en etapa de juicio oral (actos preparatorios), el peticionante de tutela tiene la posibilidad de interponer todos los incidentes que crea oportunos conforme a la previsión del art. 345 del CPP (fs. 50).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 101/2018 de 13 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados- se rechazó *in limine*, el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante contra el decreto de 28 de noviembre de 2017; sosteniendo que el pronunciamiento impugnado referido *supra* no es susceptible de apelación incidental según el catálogo contenido en el art. 403 del CPP (fs. 51 a 52).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus garantías al debido proceso, presunción de inocencia e igualdad de partes y su derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -hoy demandados-, mediante decreto de 28 de noviembre de 2017, no dieron curso a su incidente de "corrección procesal por defecto absoluto" (sic), no obstante que demostró todas las vulneraciones realizadas a sus garantías constitucionales; asimismo, una vez que recurrió de apelación incidental la indicada determinación, los Vocales ahora demandados rechazaron *in limine* el mencionado recurso en franca vulneración a sus garantías constitucionales referidas *supra*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

- 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
- 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*
- 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*
- 4. Relación de los hechos.*
- 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*
- 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
- 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni*



*confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y peticionario, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionario de tutela denuncia la vulneración de sus garantías al debido proceso, presunción de inocencia e igualdad de partes y su derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca -autoridades codemandadas, mediante decreto de 28 de noviembre de 2017, no dieron curso al incidente de “corrección procesal por defecto absoluto” (sic); no obstante, que demostró todas las vulneraciones hechas a sus garantías constitucionales; asimismo, una vez que recurrió de apelación incidental la indicada determinación los Vocales ahora demandados rechazaron *in limine* el mencionado recurso en franca vulneración a sus garantías constitucionales referidas *supra*.

De la revisión y compulsión de los antecedentes glosados en el presente fallo constitucional se tiene que el accionante dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia del hoy tercero interesado impetró incidente de corrección procesal; mismo que fue, atendido por Marcelo Barrios Arancibia, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, mediante decreto de 28 de noviembre de 2017; a través del cual, en base al art. 314. IV del CPP y tomando en cuenta el principio de preclusión señaló que teniendo presente que los supuestos defectos absolutos hubiesen ocurrido en la etapa preparatoria, el referido incidente debió plantearse en esa oportunidad, subrayando que en etapa de juicio el hoy impetrante de tutela puede interponer los incidentes que crea oportunos observando lo prescrito en el art. 345 del citado Código (Conclusión II.1), situación que dio lugar a que el peticionario de tutela formule recurso de apelación incidental contra el referido proveído que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia referido, mediante Auto de Vista 101/2018 que rechazó *in limine* la señalada impugnación; en razón a que, la misma no se encuentra comprendida dentro del catálogo contenido en el art. 403 del citado adjetivo penal (Conclusión II.2).

Previo a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, se procederá al análisis del Auto de Vista 101/2018 de 13 de marzo.

En ese entendido, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional y los memoriales de subsanación se advierte que si bien el accionante hace una relación de antecedentes de donde emerge la Resolución impugnada -Auto de Vista 101/2018- señalando que a través del mismo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazaron *in limine* el recurso de apelación incidental que presentó contra la determinación asumida en el decreto de 28 de noviembre de 2017, con el argumento de que el pronunciamiento contenido en dicho proveído no está comprendido dentro del catálogo establecido en art. 403 del CPP; empero, no precisó la correspondencia de los señalados hechos con el derecho y garantías alegadas como vulneradas; considerando que, como se tiene señalado la impetrante de tutela se limitó a realizar una exposición extensa de los supuestos atropellos que hubiera sufrido durante la etapa preparatoria dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público -proceso penal NUREJ 201603645 FIS





1602813-, haciendo referencia a actuados generados en el mencionado proceso en relación a la designación de perito -Psicólogo Forense- y otras situaciones inherentes al proceso ordinario; sin establecer de manera clara y precisa cómo o de qué manera los hechos expuestos vulneraron el derecho y garantías constitucionales referidas *ut supra*.

Al no haberse expuesto de manera clara y precisa cuáles fueron los actos u omisiones lesivas y de qué forma estos conculcaron el derecho y garantías denunciadas como vulneradas en la presente acción de defensa, deficiencia que se agudiza más cuando ni el petitorio responde a las referidas exigencias. Tal así que, al plantear la presente acción, el peticionante de tutela refiere: “...**se restablezca mis garantías constitucionales al debido proceso, igualdad de partes y derecho a la defensa**...” (sic), que resulta demasiado impreciso y ambiguo, cuando debió exponer con absoluta claridad el amparo que solicita a efectos de que la justicia constitucional resuelva conforme lo solicitado y restablezca el derecho o garantía vulnerada; es decir, cuál su pretensión respecto del acto u omisión que vulneró el derecho y garantías con la emisión del Auto de Vista 101/2018, al no haberlo realizado, devela falta de correspondencia entre el hecho denunciado y lo solicitado en el memorial de acción de amparo constitucional, en el entendido que, valga la reiteración, por un lado denuncia la presunta “ilegalidad” de un acto y al solicitar la tutela no expone de manera precisa los hechos vulnerados. Extremo que imposibilita un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada; toda vez que, la determinación a asumirse dentro la acción tutelar, está delimitada en función a lo peticionado por el accionante.

Por lo precedentemente desarrollado se advierte que el impetrante de tutela a momento de plantear la acción de defensa no observó el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al establecer: “...*siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa*”. Así cabe resaltar que al momento de presentar una acción tutelar debe establecerse la correspondencia entre el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción de amparo constitucional los derechos o garantías invocados como lesionados y el petitorio que delimita el accionar del Juez constitucional; ya que, de no observarse ese presupuesto impediría el análisis de fondo de la problemática planteada; en razón a que, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción de defensa.

Conforme lo señalado precedentemente y si bien el peticionante de tutela expuso los hechos que dieron lugar a la presente acción; sin embargo, no estableció de qué manera los mismos conculcaron el derecho y garantías alegadas como lesionadas, y tampoco realizó una clara y precisa petición que permita a este Tribunal resolver conforme corresponda. Razones que motivan la denegatoria de tutela sin efectuar pronunciamiento de fondo sobre los presuntos actos lesivos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 595/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26025-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 237 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Arnez** contra **Evangelina Condori Valencia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 8 de junio, ambos de 2018, cursantes de fs. 162 a 168 y 171 y vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de mayo de 2018, mediante notificación realizada por cédula a nombre de Marcelino Nogales Díaz, practicada en su domicilio, tomó conocimiento del mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento dentro del proceso ordinario de reivindicación y declaración de mejor derecho propietario seguido por Rosa Estefanía Peña de Vargas contra el prenombrado sobre el inmueble del cual es poseedora hace más de veinte años; sin embargo, al apersonarse ante la Jueza de la causa interponiendo oposición al referido mandamiento, el mismo fue rechazado en virtud a que su persona no formaría parte del proceso, cuando el apoderado de la demandante Orlando Pinto Pinto, es su vecino y sabía perfectamente que los que vivían en dicho inmueble era ella junto a sus hijos y nietos.

El inmueble en cuestión, fue adquirido por su persona de compra de Raúl Antonio Barrientos Solís, el cual tiene problemas de sobreposición con terrenos de la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda", quien ha estado en constante defensa de la propiedad.

Actualmente en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba "...se ventila la demanda ordinaria de NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA NO.736/2000 DE FECHA 28 DE ABRIL DEL 2000, SU REGISTRO EN OFICINAS DE DERECHOS REALES BAJO LAS FOJAS 1410 Y PARTIDA 1410 DEL LIBRO PRIMERO DE PROPIEDAD DE LA PROVINCIA CHAPARE DE FECHA 23 DE MAYO DEL 2000, POSTERIORES REGISTROS, RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE EN LA PARTIDA DE LA COOPERATIVA DE VIVIENDA Y SERVICIOS LA ESMERALDA LTDA. A LA DETERMINADA EN SENTENCIA de fecha 18 de mayo 1990 mediante la cual el Señor Juez Segundo de Partido en lo Civil Y AUTO DE VISTA de fecha 5 de septiembre de 1990, LA NULIDAD DE PLANO DE FRANCCIONAMIENTO APROBADO MEDIANTE RESOLUCION MUNICIPAL NO. 0085/2000 Y SU REGISTRO EN GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SACABA LA CONDENA DE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS A MUESTRO FAVOR CUYA CALIFICACIÓN DEBERA SER RESERVADA A LA INSTANCIA DE EJECUCION DE SENTENCIA, LA DECLARACION DE DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, Y CONDENA DE COSTAS PROCESALES contra **1) LA COOPERATIVA E VIVIENDA Y SERVICIOS LA ESMERALDA 'LTDA', 2) POSTERIORES TRANSFERENCIAS (...)** **3) EL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SACABA, 4) PRESUNTOS INTERESADOS y 5) DERECHOS REALES DE SACABA**" (sic).

Así, los problemas de terrenos entre la familia Barrientos y la Cooperativa de Vivienda y Servicios "Villa Esmeralda" continuaron durante veinte años con una serie de procesos en defensa de sus propiedades; por su parte, Orlando Pinto Pinto apoderado de Rosa Estefanía Peña de Vargas teniendo conocimiento que la indicada Cooperativa contaba con plano de urbanización y registros individuales de los lotes, adquiere el lote de terreno de la mencionada Cooperativa e inicia una incansable



perturbación de posesión a todos los vecinos de la zona de "El Abra", adquirentes de la familia Barrientos.

Dentro los procesos iniciados y continuados de la familia precedentemente citada que adquirió el lote de terreno, dadas las circunstancias no se perfeccionó su derecho propietario; sin embargo, considera que debe tomarse en cuenta que es actual poseedora, debiéndose asimismo considerar que Raúl Antonio Barrientos Solís se apersonó al proceso a través de una tercería coadyuvante; empero, pese a ello ni su persona ni el anteriormente nombrado fueron citados o notificados con la demanda de reivindicación y declaración de mejor derecho, negándose su derecho a la defensa.

Con el afán de contar con el derecho propietario, ante la promulgación de la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, su persona presentó demanda en base a dicha Ley, que recayó en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en actual trámite.

Como antecedente del accionar de Orlando Pinto Pinto apoderado de Rosa Estefanía Peña de Vargas, el 3 de mayo de 2011, interpone interdicto de recobrar la posesión contra Marcelino Nogales Díaz, que fue admitida el 5 de ese mes y año; sin embargo, por memorial de 17 del señalado mes y año, presenta desistimiento.

Asimismo y como aclaración de que los datos del inmueble del cual existe orden de Lanzamiento-Desapoderamiento no corresponden al inmueble objeto de su posesión, manifestó que la propiedad de Rosa Estefanía Peña de Vargas está ubicada en la urbanización "La Esmeralda" zona El Abra, signado como lote 1-A, manzano E-1 de la extensión superficial de 319,20 m<sup>2</sup> de la localidad de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0012337; y, su propiedad y la de su familia se encuentra en la zona El Abra, sobre la av. El Tunnel -Chiñata de "30.00 m<sup>2</sup>" del departamento de Cochabamba, provincia Chapare, Distrito 6 de superficie 176.79 m<sup>2</sup>, registrado bajo la matrícula 3.10.1.01.0005948.

Finalmente, refiere que los procesos ordinarios expuestos; es decir, la demanda de regularización de derecho propietario como la demanda de nulidad contra la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda" título en base al cual fundamentan la acción de reivindicación y declaración de mejor derecho, no es la vía eficaz para la protección inmediata de sus derechos, toda vez que el anzamiento o desapoderamiento puede hacerse efectivo mucho antes que se resuelvan ambos procesos, lo que conlleva un riesgo inminente y posiblemente irreparable a la afectación de sus derechos, aspecto por el cual también solicita la excepción al principio de subsidiariedad.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad entre las partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la posesión así como al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 13.I, II, III, IV, 14.III, IV, V, 115.II, 117.I, 119, 120.I, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se determine la ineficacia del proveído de 7 de mayo de 2018 y del mandamiento de Lanzamiento- Desapoderamiento; **b)** Se proteja la posesión del inmueble objeto de litigio del cual es poseedora hace veinte años, dándole la oportunidad de ejercer su legítima defensa dentro de un juicio ordinario; asimismo, se proteja su posesión hasta la conclusión de la demanda de regularización de derecho propietario y la demanda ordinaria de nulidad iniciada por el propietario del terreno que le transfirió; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal de las autoridades demandadas.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 236, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Evangelina Condori Valencia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe cursante de fs. 234 a 235, refirió: **1)** Por memorial de 20 de octubre de 2011, Orlando Pinto Pinto, apoderado legal de Rosa Estefanía Peña de Vargas, inicia demanda de acción reivindicatoria del derecho propietario, entrega y desocupación de inmueble, más el resarcimiento de daños y perjuicios contra Marcelino Nogales Díaz, misma que, fue declarada probada el 16 de agosto de 2013, e improbadamente la tercería coadyuvante impuesta por Raúl Antonio Barrientos Solís, determinación que fue apelada por el referido demandado, emitiéndose al efecto el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, que confirmó la Sentencia, el mismo fue recurrido en casación por el antes nombrado, mereciendo el Auto Supremo (AS) de 15 de febrero de 2018, declarando infundado el recurso; **2)** Tuvo conocimiento del proceso debido a la reestructuración competencial de los juzgados, siendo sorteada la causa el 12 de abril de 2018, para efectos de la ejecución; **3)** El 4 y 16 de mayo de 2018, la demandante del proceso, solicitó mandamiento de desapoderamiento, expidiéndose el mismo el 15 y 28, ambos del mismo mes y año, contra el entonces demandado Marcelino Nogales Díaz; **4)** El 17 de mayo del indicado año, la ahora accionante, se apersonó al proceso solicitando se deje sin efecto el mandamiento de lanzamiento y desapoderamiento, memorial que fue rechazado por el proveído de 18 del señalado mes y año, al no formar parte del proceso, decisión que no mereció recurso alguno; **5)** El mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado el 14 de junio del indicado año, por el Oficial de Diligencias del Juzgado, Notario de Fe Pública, diez funcionarios policiales, funcionarios de la Protección del Adulto Mayor y de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, y en presencia de la esposa de Marcelino Nogales Díaz, acto que se llevó a cabo con la participación y colaboración voluntaria de las personas que se encontraban en el interior, consistiendo el acto no existiendo oposición alguna al respecto; **6)** Posteriormente Marcelino Nogales Díaz solicitó nulidad de mandamiento de desapoderamiento, que fue ratificado por memorial de 3 de septiembre del antedicho año, empero el 15 de junio de igual año, anunció el fallecimiento de la demandante Rosa Estefanía Peña Rocabado, en cuyo mérito se suspendió el procedimiento por proveído de 19 de similar mes y año, estando el proceso con señalamiento de audiencia de conciliación para el 7 de noviembre de dicho año; y, **7)** Al haber sido rechazado el memorial presentado dentro del proceso por la ahora impetrante de tutela, solo se cumplió con la normativa vigente, por cuanto la misma no forma parte del proceso principal, de conformidad a lo establecido en los arts. 27, 28, 397, 399.I y 400 del Código Procesal Civil (CPC).

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 237 a 241, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada dentro del proceso de reivindicación del derecho propietario seguido por Rosa Estefanía Peña de Vargas representada por Orlando Pinto Pinto contra Marcelino Nogales Díaz, libró mandamiento de lanzamiento-desapoderamiento de 15 de mayo de similar año, en virtud al cual la ahora peticionante de tutela refirió encontrarse en posesión del bien inmueble ubicado en El Abra, sobre la av. El Tunel-Chiñata de "30 m<sup>2</sup>" del departamento de Cochabamba, provincia Chapare, Distrito 6, con una superficie de 176,79 m<sup>2</sup>, tramitando su derecho propietario conforme a la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, existiendo hechos controvertidos en cuanto a la posesión-propiedad de la accionante que se encuentra en trámite; y, **ii)** La impetrante de tutela no agotó los recursos que la ley le franquea a fin de garantizar su derecho a la defensa, debido proceso, igualdad de las partes, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y a la posesión ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior, por lo que en el marco jurídico de la subsidiariedad, si la peticionante de tutela consideraba que sus derechos o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debió





previamente reclamar ante la autoridad judicial correspondiente, concluyéndose en el presente caso en la inobservancia al principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 21 de octubre de 2011, Orlando Pinto Pinto en representación de Rosa Estefanía Peña de Vargas -ahora tercera interesada- interpuso demanda de acción de reivindicación de derecho propietario, declaración de mejor derecho, entrega y desocupación de inmueble más el resarcimiento de daños y perjuicios contra Marcelino Nogales Díaz -hoy tercero interesado- respecto al lote de terreno registrado en DD.RR. bajo la matrícula 3.10.01.0012337, asiento A-2, ubicado en la zona urbana de El Abra, urbanización "La Esmeralda", signado con el lote 1-A, manzana E-1 de la extensión superficial de 319.20 m<sup>2</sup> (fs. 3 a 5 vta.), librándose el 15 de mayo de 2018, el correspondiente mandamiento de desapoderamiento por Evangelina Condori Valencia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, contra el entonces demandado bajo los datos referidos (fs. 2).

**II.2.** Cursa Folio real con Matrícula computarizada 3.10.1.01.0005948 de lote de terreno de la propiedad "El Abra", con superficie 642990.00 m<sup>2</sup>, cuya titularidad sobre el dominio se encuentra, entre otros, sobre Raúl Antonio Barrientos Solís, registro realizado a partir de la declaratoria de herederos de 30 de julio de 1996 (fs. 85 y 86).

**II.3.** Consta memorial de 8 de enero de 2018, por el que Virginia Arnez -ahora accionante- interpone demanda de regularización de derecho propietario de bien inmueble urbano en aplicación de la Ley 247 respecto al inmueble ubicado en El Abra, urbanización "Villa Esmeralda" sobre la av. El Tunel El Abra-Chiñata de 30.00 m<sup>2</sup> del departamento de Cochabamba, provincia Chapare, Distrito 6, superficie 176.79 m<sup>2</sup>, en cuya posesión se encuentra desde 1998, acción que la dirige contra Antonio Raúl Barrientos Solís y otros, cuyo derecho propietario se encuentra registrado bajo la Matrícula 3.10.01.1.0005948 (fs. 78 a 81).

**II.4.** Mediante memorial de 29 de enero de 2018, Raúl Antonio Barrientos Solís y otros, demandan nulidad de Escritura Pública 736/2000 y posterior registro en oficinas de DD.RR. y modificación de extensión superficial contra la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda.", Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba, presuntos interesados y DD.RR. de Sacaba (fs. 103 a 113).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad entre partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la posesión como al principio de legalidad; toda vez que, la Jueza ahora demandada, rechazó su oposición a la ejecución del mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento sosteniendo que no es parte del proceso, cuando su persona junto a sus hijos y sus nietos viven en el bien inmueble objeto del desapoderamiento, el mismo que no coincide con el establecido en el referido mandamiento, no habiendo su persona ni el anterior propietario de inmueble, sido notificados con la demanda de reivindicación y declaración de mejor derecho de donde emerge la orden Lanzamiento-Desapoderamiento; por otra parte, no se tomó en cuenta la existencia de la demanda de nulidad de escritura pública interpuesta por el ex propietario del inmueble de quien adquirió el terreno contra la Cooperativa de Vivienda Y Servicios "La Esmeralda", título en base al cual se fundamenta la acción de reivindicación y declaración de mejor derecho, ni tampoco que su persona presentó demanda de regularización de derecho propietario en el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0768/2011-R de 20 de mayo, tomando en cuenta diversos entendimientos jurisprudenciales precisó: «La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o



*subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

*El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.*

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: "...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben repararlos derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional".*

*Precisando ese entendimiento normativo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala que: "(...) esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad cuando: "... 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa no ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó los recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"» (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la confusa y contradictoria descripción realizada por la ahora peticionante de tutela, la problemática objeto de revisión puede ser delimitada en el rechazo a la oposición del mandamiento de desapoderamiento presentada de su parte dispuesto por la Jueza demandada, sosteniendo que su persona no formaba parte del proceso de reivindicación de derecho propietario, determinación asumida sin considerar que la misma, habitaba el inmueble objeto del Lanzamiento-Desapoderamiento, junto con sus hijos y nietos, no habiendo la nombrada, ejercido su derecho a la defensa dentro de la indicada demanda en la que nunca fue citada al igual que el ex propietario del dicho inmueble, no coincidiendo los datos de la propiedad descrito en el mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento con el suyo, sin considerar que, actualmente, existe una demanda de nulidad de escritura pública en la que se basó la demanda de reivindicación de derecho propietario; asimismo y, con el fin de asegurar ese derecho, inicio el trámite de regularización del mismo, vías estas que no son idóneas para la protección de sus derechos por lo que a su criterio, se debe efectuar la excepción al principio de subsidiariedad.

Considerando tales aspectos, es conveniente para la correcta comprensión del caso precisar que de lo manifestado por la accionante se advierte la existencia de tres procesos; el primero, de reivindicación del derecho propietario instaurado por Rosa Estefanía Peña de Vargas contra Marcelino Nogales Díaz, del cual devino el mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento; el segundo, iniciado por Raúl Antonio Barrientos Solís y otros, contra la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La



Esmeralda" y otros, en la que se demandó la nulidad de Escritura Pública 736/2000 y posteriores registros en oficinas de DD.RR y modificación de extensión superficial; y, finalmente, la demanda de regularización de derecho propietario en el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, presentada por la ahora impetrante de tutela, respecto al inmueble objeto de Lanzamiento-Desapoderamiento.

Con relación al primer proceso del que además deviene el mandamiento de desapoderamiento, de conformidad a lo establecido por la autoridad ahora demandada y que no fue ni siquiera aludido por la parte accionante, se tiene que tal cual consta del memorial descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, Orlando Pinto Pinto, apoderado de Rosa Estefanía Peña de Vargas, interpuso demanda, de reivindicación de derecho propietario, declaración de mejor derecho, entrega y desocupación de inmueble, más el resarcimiento de daños y perjuicios contra Marcelino Nogales Díaz, en la que, se declaró probada la demanda e improbadamente la tercería coadyuvante, presentada en el proceso por Raúl Antonio Barrientos Solís, de lo que se advierte dos aspectos; primero, la existencia de una Sentencia de primera instancia; y, segundo, el conocimiento de la demanda interpuesta por parte del "ex" propietario del terreno en cuestión que supuestamente habría transferido el mismo en calidad de compra-venta a la actual peticionante de tutela, lo que evidencia que contrariamente a lo aducido por la prenombrada, el "antiguo propietario" de su inmueble, sí tenía conocimiento de la acción reivindicatoria presentada contra Marcelino Nogales Díaz.

Asimismo, conforme refiere la autoridad demandada en su informe, dicha Sentencia fue objeto de apelación por parte del entonces demandado el cual mereció el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, que a su vez fue objeto de recurso de casación, siendo declarado infundado por Auto Supremo (AS) de 15 de febrero de 2018, teniéndose claramente demostrado que la demanda de reivindicación de derecho propietario llegó hasta la última instancia, declarándose en todas ellas probada; por lo que, tal como manifiesta la Jueza demandada, lo único realizado de su parte fue dar cumplimiento a la fase de ejecución de la Sentencia, a partir de la solicitud de la demandante de la emisión del correspondiente mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento, sosteniendo al efecto la indicada autoridad judicial, la observancia de los arts. 397 y 399.I y 400 del CPC, que establecen que las sentencias con autoridad de cosa juzgada como la presente, deben ser ejecutadas sin alterar su contenido, ejecución que no puede ser suspendida en ningún caso, ni por ningún recurso ordinario o extraordinario.

Bajo ese contexto, se entiende que la ejecución del mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento, se debió a la culminación del proceso de reivindicación de derecho propietario en todas sus fases, por lo que al haber presentado la ahora impetrante de tutela, oposición al citado mandamiento y siendo este rechazado bajo el argumento de que la misma no formaba parte del proceso; lo que correspondía era que, la precitada interponga recurso de apelación refiriendo todos los argumentos ahora expuestos como el supuesto desconocimiento de la demanda de reivindicación así como la no coincidencia entre la ubicación del inmueble detallado en el antedicho mandamiento y el de "su propiedad", debiéndose tener en cuenta al respecto que, conforme señala la autoridad demandada, de acuerdo al acta del referido desapoderamiento, el mismo se ejecutó sin oposición alguna y con la colaboración de todas las personas que se encontraban al interior del inmueble, en presencia de la **esposa** del demandado dentro del proceso de reivindicación, quien refirió que el precitado no se hallaba en ese momento, permitiendo el ingreso de los funcionarios a cargo.

Sobre este aspecto, la peticionante de tutela, solicitó la excepción del principio de subsidiariedad, sosteniendo el daño "eminente" e irreparable, por cuanto a su criterio, la Jueza demandada con tal determinación habría tomado una medida de hecho contraria a su derecho a la defensa y al principio de legalidad, cuando su persona se encuentra en pleno proceso de regularizar su derecho propietario, tras más de veinte años de posesión, refiriendo por otra parte que, tanto la demanda de nulidad interpuesta por el "ex propietario" del terreno contra la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda", como la de regularización del derecho propietario en el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, no son las vías idóneas para hacer valer sus derechos; al respecto, cabe manifestar en principio, que tal como se advirtió precedentemente, la determinación de la Jueza, se debió a la culminación del proceso de



reivindicación de derecho propietario, finalizado en todas sus etapas contando hasta ese momento con una Sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo que, mal podría referirse que la autoridad demandada asumió una medida de hecho, por otra parte, las dos demandas a la que se refiere la accionante, evidentemente no se constituyen en los mecanismos adecuados a través de los cuales la prenombrada, pueda hacer valer sus derechos, pues los mismos se constituyen en procesos de distinta naturaleza, del que emergió el mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento, como en efecto es el proceso de reivindicación del derecho propietario, mismo que, como se tiene dicho, finalizó en todas sus instancias, contando inclusive con la emisión del AS de 15 de febrero de 2018, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado del proceso de reivindicación; en ese entendido y, tomando en cuenta que la impetrante de tutela, interpuso oposición al antedicho mandamiento, siendo este rechazado por la Jueza demandada, lo que correspondía -como se señaló anteriormente-, era el planteamiento del recurso de apelación como mecanismo idóneo para la reparación de los derechos considerados vulnerados, pues por todo lo mencionado por parte de la peticionante de tutela, no demostró por qué ese medio recursivo se tornaría en inoportuno e ineficaz, limitándose simplemente a referir el daño irremediable e irreparable, sin justificar la no utilización del medio idóneo previsto a su alcance.

Por otra parte, cabe mencionar que existen en la presente demanda de acción de amparo constitucional, aspectos poco claros que dificultan la verdadera pretensión de la accionante, pues en principio se refiere a sí misma como propietaria de bien inmueble en cuestión, tras haberlo adquirido por compra de su anterior propietario, luego que estaría regularizando su derecho propietario pero bajo la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda y que finalmente por los procesos pendientes que existían entre Raúl Antonio Barrientos Solís del que adquirió el inmueble y la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda", su derecho propietario no se definió, refiriéndose luego a la no consideración de la existencia de un proceso de nulidad de escritura pública en el cual se basó la demanda de reivindicación planteada por el "ex propietario" de su terreno, mencionando que su inmueble se encuentra registrado bajo la matrícula 3.10.1.01.0005948, cuando este hace referencia a la propiedad de Raúl Antonio Barrientos Solís, supuesto ex propietario y que el inmueble de la demandante del proceso de reivindicación, se encuentra registrado bajo la matrícula 3.10.1.01.0012337, pero posteriormente, por memorial de 16 de julio de 2018, cursante a fs. 207, al sostener la irregularidad de todo lo actuado, denunciando que el apoderado de la demandante del proceso de reivindicación habría desarrollado todos sus actos a nombre de su poder conferente, cuando la misma habría fallecido el 2013, realizando la venta a sí mismo, **del lote del terreno objeto del desapoderamiento bajo la matrícula 3.10.1.01.0012337 en 2014**, aspectos de reclamación constitucional, que al margen de ser ambiguos, confusos y contradictorios, no pueden ser abordados a través de una acción de amparo constitucional, limitándose la misma a la ejecución del mandamiento de Lanzamiento-Desapoderamiento, emergente de la demanda de reivindicación concluida en todas sus instancias, considerándose al respecto y dada las connotaciones referidas, el incumplimiento del principio de subsidiariedad, al no haber interpuesto el recurso de apelación contra el rechazo dispuesto a la oposición del citado mandamiento, en el que podían ser planteadas todas estas actuaciones suscitadas en el presente caso para su oportuna resolución; sin embargo, al no haberlo hecho, denunciando de forma directa todas las supuestas actuaciones irregulares dentro del proceso de manera por demás confusa, contradictoria y ambigua, corresponde simplemente denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, a fin de responder en su integridad los argumentos expuestos por los sujetos procesales, dentro la presente acción tutelar, no debe dejarse de lado que, conforme refiere la autoridad demandada en su informe, respecto al fallecimiento de la demandante dentro del proceso de reivindicación, fue dado a conocer por Marcelino Nogales Díaz a través del memorial de 15 de junio de 2018; por lo que, el procedimiento fue suspendido por proveído de 19 del citado mes y año, habiéndose señalado audiencia de conciliación para el 7 de noviembre de la misma gestión, aspecto que; además, del incumplimiento del principio de subsidiariedad, hace ver que para la resolución de la acción de amparo constitucional presentada, existía pendiente dicho actuado, por lo cual ante esos antecedentes, tampoco corresponde conceder la tutela requerida.



### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción de amparo constitucional, corresponde ahora referirnos a la actuación de la Jueza de garantías; toda vez que, del trámite desarrollado en esta acción tutelar, se advierte que dicha autoridad a tiempo de admitir la misma por Auto de 13 de junio de 2018, señaló el desarrollo de la audiencia para el subsiguiente día hábil de la citación a la autoridad demandada, la cual se efectuó el 10 de octubre de ese año, llevándose a cabo el 12 del señalado mes y año; es decir, después de casi cuatro meses de admitida la acción de defensa, sin que pueda realizarse tal actuación y si bien en el presente caso, debía notificarse al heredero de la tercera interesada, el tiempo transcurrido se tornó excesivo considerando la naturaleza y el carácter sumario de las acciones de defensa; al respecto, claramente la SCP 2256/2012 de 8 de noviembre, a tiempo de establecer el procedimiento a seguirse dentro de las acciones tutelares estableció que *"...en el auto de admisión debe señalarse día y hora de celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas, y computarse a partir de dicho auto, de tal manera se tiene que, presentada la acción y admitida la misma por la autoridad competente, se debe citar y notificar en un plazo máximo de veinticuatro horas; salvo que los demandados tengan su domicilio fuera del asiento judicial donde se planteó la acción, caso en que, se aplicará lo previsto en el art. 146 del CPC, y respecto a exhortos y ordenes instruidas conforme el art. 113 del mismo Código, las mismas deben ser enviadas o diligenciadas en los términos que señala el Código de Procedimiento Civil..."* (las negrillas son nuestras), en ese entendido al margen de que la audiencia debe fijarse dentro del marco establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con las consideraciones referidas, dicho Auto debe consignar día y hora de audiencia, no pudiendo ésta, ser indeterminada como ocurrió en el presente caso, que lejos de considerar el entendimiento jurisprudencial establecido, simplemente determinó que la audiencia se llevaría a cabo al día siguiente de citada la autoridad demandada, lo que claramente denota que desconoce no solo los razonamientos jurisprudenciales anotados; sino también, la norma específica establecida al respecto como la naturaleza jurídica y las características de esta acción tutelar.

Por otra parte, de actuados se advierte que al margen de lo referido, habiéndose establecido en el Auto de admisión la realización de la audiencia una vez sea citada la autoridad demandada, de antecedentes no se advierte providencia o decreto alguno que haga referencia a una fecha cierta, con la cual las partes hayan sido notificadas, pese a que la impetrante de tutela solicitó expresamente dicho señalamiento, por lo cual, al no haber adjuntado los extrañados actuados para cerciorar la correcta tramitación de la acción tutelar, que junto a los otros razonamientos en cuanto al desarrollo de la causa, hacen pertinente llamar la atención a la Jueza de garantías por la inadecuada tramitación de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 237 a 241, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Se llama la atención** a Milenka Verónica Butrón Verástegui, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, por su actuación como Jueza de garantías de acuerdo a los fundamentos expuestos en el punto III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2019-S1****Sucre, 7 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26055-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 1883 a 1885, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Gutiérrez Ramos** contra **María Luz Vargas Reynaga** y **Edil Vivanco Barriga**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de agosto de 2017 y 26 de abril de 2018 cursantes de fs. 226 a 235 y 262 a 263 vta.; el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 6 de junio de 2012, interpuso demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento, nulidad de escritura pública, auto de adjudicación, cancelación de inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) y pago de daños y perjuicios, contra Donata Orellana Céspedes, concluyendo dicho proceso con la emisión de la Sentencia 06/2015 de 10 de junio, por el cual se declaró probada la demanda; empero, la misma fue anulada por Auto de Vista de 15 de octubre de 2015, ordenando se emita nuevo fallo; por ello el 29 de enero de 2016 se dictó la Sentencia 09/2016 por la cual se volvió a declarar probada la demanda e improbadas las excepciones planteadas por la demandada; y, una vez recurrida en apelación, mediante Auto de Vista 342 de 5 de octubre de 2016, el Tribunal de alzada confirmó en todas sus partes la Sentencia de primera instancia.

Mediante memorial de 29 de marzo de 2017, Javier Ledezma Sánchez en su condición de esposo de la demandada interpuso incidente de nulidad de obrados, manifestando que la demanda solamente fue dirigida contra su esposa y no contra él, es así que mediante Auto de Definitivo de 6 de abril de 2017, se declaró probado el incidente y en ejecución de sentencia garantizó el 50% del inmueble en favor del "incidentista", que a petición de su parte se complementó mediante Auto de 18 de abril de 2017.

El 28 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación contra ambos Autos interlocutorios, que fue concedida en el efecto suspensivo, y en virtud al recurso de reposición fue repuesto el cuestionado Auto a través de Resolución de 2 de junio de 2017, concediendo la apelación en el efecto devolutivo, y se ordenó librarse el mandamiento de desapoderamiento de la parte complementaria del inmueble contra Donata Orellana Céspedes y otros ocupantes, orden que fue ejecutada en la misma fecha, tal como se tiene del acta de desapoderamiento.

En horas de la mañana del sábado 3 de junio de 2017, personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Puerto Suarez, al mando del "Tte. Castillo" se constituyeron en el domicilio con la finalidad de aprehenderlos junto a todos sus trabajadores, quienes estaban alambrando la parte que había sido posesionado como consecuencia del acta de desapoderamiento, incoándose en ese sentido un proceso penal por el delito de avasallamiento en su contra y de sus trabajadores, posteriormente en horas de la noche de ese día, los esposos Edil Vivanco Barriga y María Luz Vargas Reynaga, procedieron a avasallar de forma violenta y de hecho parcialmente su inmueble del cual estaban en posesión.

El 31 de agosto de 2017, el Fiscal de Materia dictó la Resolución de imputación formal -sin referir el delito- contra los prenombrados, habiéndose formulado nulidad de imputación por María Luz Vargas



Reynaga que fue rechazado mediante Auto Definitivo de 9 de octubre de 2017, mismo que fue anulado a través del Auto de Vista de 20 de noviembre de igual año.

Así también, se emitió el Auto de Vista 349/2017 de 16 de octubre, y su complementario 107/2017, que dispuso anular obrados hasta el decreto de admisión a objeto de que se incluya como demandado a Javier Ledezma Sánchez; empero, planteada una acción de amparo constitucional, el Juez de garantías mediante Resolución 01/2018 de 15 de febrero, a tiempo de conceder la tutela solicitada dispuso que en el plazo de cinco días se dicte nuevo Auto de Vista; por ello el 17 de abril de 2018, el Tribunal de apelación pronunció nuevo fallo que revoca el cuestionado Auto de Vista y su complementario que declara conceder el 50% del terreno en favor del "incidentista".

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I y 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 2 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 17 de la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre; y 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciéndose su posesión, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y los ocupantes del inmueble ubicado en la Av. Naval s/n frente a la nueva terminal de buses de la localidad de Puerto Quijarro, con una superficie de 2 800 m<sup>2</sup>, debiendo encomendarse al Oficial de Diligencias y establecer asimismo el pago de daños y perjuicios ocasionados, más las costas procesales y pago de honorarios profesionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia fue señalada por decreto de 27 de noviembre de 2017, emitido por el Juez de garantías para el 12 de diciembre de igual año, a horas 10:00; sin embargo, la misma fue celebrada el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1860 a 1882, y se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, se ratificó *in extenso* en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** En respuesta al planteamiento sobre el incidente de autocorrección procesal solicitada por la parte demandada, la misma pretende que se declare *in limine* el Auto de admisión; empero, de la revisión de los antecedentes de la acción tutelar esta fue presentada el 20 de agosto de 2017 dentro del plazo establecido; toda vez que, el mismo se computa a partir del 6 de junio de igual año, fecha en la que se suscitó la vulneración del derecho que reclama; sin embargo, posteriormente a la presentación de la referida acción de defensa sucedieron hechos como las reiteradas bajas que tuvo el Juez de garantías, así también la remisión a otros asientos jurisdiccionales para su consideración, y las diferentes excusas de jueces y tribunales hasta que se admitió por el Juez de garantías que ahora conoce el mecanismo constitucional presentado, habiéndose cumplido con la "oportunidad" e inmediatez; **b)** Con relación a la subsidiariedad, existe un proceso ordinario que dispuso la cancelación de un documento y un proceso penal contra la parte demandada; por lo que, se activó el mecanismo constitucional señalado ante la existencia de un daño inminente y en cuanto a la vulneración planteada, ello corresponde a un pronunciamiento de fondo; **c)** La complementación y enmienda tiene como finalidad enmendar algunos errores de forma, y no puede tratar temas de fondo como pretende la parte demandada, existiendo; además, una contradicción al señalar por un lado que se anule el auto de Admisión y por otro que se lo rechace *in limine*; **d)** Señala que el delito de avasallamiento hubiera sido dado de baja, porque "la Sala Penal" dispuso que ese delito no fue expresado en la conducta de la parte demandada; pero, se refirió al Auto de Vista de 16 de octubre de 2017, que fue dictado por la Sala Civil Segunda y que dispuso la nulidad del proceso ordinario porque se vulneró el derecho a un tercerista; sin embargo, se planteó una acción de amparo constitucional en contra de dicho Auto, que fue concedido y este fue dejado sin efecto, ordenando a la referida Sala que vuelvan a pronunciar otra resolución fundamentada y



congruente; en consecuencia, todavía la nulidad del proceso está pendiente de resolverse, estando latente el reconocimiento judicial de su posesión judicial: pidiendo que se rechace el incidente planteado en la presente audiencia por la parte demandada; **e)** En cuanto a la subsidiariedad y el principio de oportunidad e inmediatez no se optó por la vía ordinaria a objeto de reclamar la vulneración que cometieron los ahora demandados; sin embargo, existe una excepción al principio referido al existir un daño inminente ante el acto de violencia que en este caso fue perpetrado por los referidos; **f)** Cuando avasallaron su bien inmueble se hizo a un lado, lo cual no implica que haya consentido el acto de violencia en la que incurrió la parte demandada al ingresar a su propiedad de manera arbitraria; **g)** En virtud al proceso ordinario que siguió contra Donata Orellana Céspedes, se declaró la nulidad de su adjudicación, la cual además fue fraudulenta de acuerdo a los informes del Notario de Fe Pública, quien señaló que no existía ninguna firma de escritura sobre la misma, a cuyo mérito se la dejó sin efecto; **h)** El Oficial de Diligencias, al momento de ejecutar el referido mandamiento de desapoderamiento verificó que el lote se encontraba baldío, que fue constatado también por el Notario de Fe Pública, existiendo solamente postes de alambrados y alambre de púa, sin ninguna mejora, ni construcción precaria, adjuntando al acta fotografías de dicho acto; tomando posesión del mismo el 2 de junio de 2017 sobre una parte, porque en otra oportunidad ya fue favorecido también con un mandamiento de desapoderamiento en la que solamente logró recuperar la cantidad de 6 000 m<sup>2</sup>, fracción que le pertenece tal como estableció la Sentencia de primera instancia; por lo que, faltaba la posesión sobre 200 m<sup>2</sup>; **i)** Una vez ejecutado el desapoderamiento, la codemandada llamó a la policía para que intervenga de manera violenta su terreno y sin escuchar a las partes procedieron a detenerlo no solamente a él sino también a sus trabajadores, arresto que duró ocho horas, mientras tanto la referida ingresó a su predio junto a unos trabajadores levantando sus linderos, vulnerado su derecho a la propiedad, puesto que su posesión fue reconocida judicialmente y que a la fecha se encuentra ejecutoriada; **j)** Incluso tiene una posesión del predio señalado de más de veinte años; toda vez que, la adquirió del señor "Guzmán" el año 1996 a partir de una escritura privada que fue reconocida ante notario sobre el cual la demandada dentro del proceso civil presentó un documento fraguado; y; **k)** Los demandados vulneraron sus derechos al haber ingresado sin tener derecho sobre dicho terreno, ni título o u orden judicial; por lo que, a consecuencia de ello interpuso contra los mismos un proceso penal por avasallamiento.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

María Luz Vargas Reynaga por sí y en representación legal de Edil Vivancos Barriga, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Previamente a la instalación de la audiencia de amparo constitucional interpuso incidente de autocorrección procesal, que tiene que ver con la observación de los requisitos de admisibilidad; toda vez que, la vinculación de la acción tutelar referida, vinculada al avasallamiento es protectora y reparadora, debiendo por ello demostrarse la existencia de una acción de hecho o de una ocupación que establezca un atentado contra el derecho a la propiedad, que no se haya accionado en la jurisdicción ordinaria, mecanismos destinados a la protección del derecho propietario y el título sea indiscutible que no fue observado; **2)** Asimismo, no se tomó en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional; puesto que desde su presentación a la fecha de audiencia ya transcurrió más de un año, sin considerar el plazo de inmediatez que es de seis meses, existiendo una retardación que tiene consecuencias incluso penales; correspondiendo corregir el error y mediante auto constitucional se corrija el procedimiento, debiendo denegarse la tutela; **3)** Solicitó una complementación, refiriendo que existe "improponibilidad" de la acción de amparo constitucional conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0998/2012 y 1005/2015-S2", que establecen la necesidad de verificar los aspectos de forma de una acción emergente de un delito de avasallamiento, no pudiendo analizarse a través de esta vía hechos controvertidos; toda vez que, de la prueba adjuntada existe un proceso ordinario donde se está definiendo un derecho propietario; **4)** La jurisdicción ordinaria penal dio de "baja" el presunto delito de avasallamiento, que además fue ratificado en un Tribunal de apelación, existiendo duda sobre la propiedad y titularidad del accionante, debiendo dejarse sin efecto el Auto de admisión, pidiendo se aplique la facultad correctiva; **5)** No fue parte del proceso civil que siguió el impetrante de tutela contra "Donata Orellana"; por cuanto su derecho propietario no fue objeto de hechos controvertidos, el cual lo tiene desde el 2007 y nunca se le notificó con ese proceso; sin embargo, el accionante no



tiene "dominialidad" sobre el predio, puesto que éste se encontraba en poder de la nombrada y su esposo; **6)** En el documento de transferencia que suscribió el peticionante de tutela no hizo referencia a un título de propiedad, transmitiendo solamente la posesión, por ello en su cláusula cuarta se refirió a la evicción y saneamiento en todas las formas del derecho, como exige la jurisprudencia que debe ser un título oponible; y, **7)** El mes de julio del año pasado el prenombrado apareció en el bien que tiene "dominialidad" y realizó medidas de hecho, intentando desapoderar un bien que no fue demandado, y recién después conoció el proceso civil; por lo que, planteó incidente de nulidad de obrados con la finalidad de que sea parte dentro del mismo; empero, fue rechazado; por cuanto interpuso recurso de reposición, estando pendiente actualmente la resolución del recurso de apelación, pidiendo se observe que antes de acudir a la vía constitucional el accionante lo hizo ante la jurisdicción ordinaria penal, existiendo hechos controvertidos, solicitando sea considerado todo lo señalado.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 1883 a 1885, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo manifestado por el accionante y la prueba ofrecida a tiempo de interponer la presente acción de amparo constitucional, presentó una denuncia por avasallamiento contra Mary Luz Vargas Reynaga, activando la vía ordinaria penal antes de la constitucional, en defensa y resguardo de sus derechos; y buscar la tutela a través de la jurisdicción constitucional, utilizó paralelamente ambas jurisdicciones, lo cual inviabiliza la presente acción tutelar bajo el principio de subsidiariedad; **ii)** De acuerdo a la documentación presentada tanto por el peticionante de tutela como la parte demandada, ambos tienen documentos que indica tener derecho propietario y en cuanto a la validez y preferencia de los derechos de una o de otra parte deberán ser esclarecidos por la jurisdicción ordinaria, no siendo competente para efectuar esa valoración como Juez de garantías; y, **iii)** El impetrante de tutela no demostró con prueba idónea las acciones de hecho que harían aplicable la excepción al principio de subsidiariedad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta folio real con matrícula 7.14.2.01.0000472 a nombre de María Luz Vargas Reynaga -ahora codemandada- registrado su título propietario mediante Escritura Pública 103 de 10 de julio de 2007, con Auto de Adjudicación Municipal de 8 de septiembre de igual año, ubicado en Zona Oeste "C" Barrio San Antonio Puerto Quijarro, con una superficie de 4 100 m<sup>2</sup> (fs. 477).

**II.2.** Se tiene plano de ubicación, catastro y uso de suelo de María Luz Vargas Reynaga, con una superficie de 4 100 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Oeste, en el barrio San Antonio, lote y manzano sin nombre, sobre la calle proyecto, colindante al oeste y al sud con Rufino Gutiérrez Ramos -ahora accionante- (fs. 480).

**II.3.** Se cuenta con formularios de pagos de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles efectuados en el Gobierno Municipal de Puerto Quijarro, desde las gestiones 2005 al 2011, efectuado por María Luz Vargas Reynaga (fs. 468 a 474).

**II.4.** Consta escritura pública de protocolización de adjudicación de un lote de terreno urbano celebrada por la Alcaldesa de Puerto Quijarro, a favor de María Luz Vargas Reynaga, por la suma de Bs28 700.- (veintiocho mil setecientos bolivianos) ubicado al oeste de la plaza principal de Puerto Quijarro, sobre la calle Proyecto, en barrio San Antonio, con una superficie de 4 1000,00 m<sup>2</sup> (fs. 475 a 476 vta.).

**II.5.** Cursa folio real con matrícula 7.14.2.01.0001128 a nombre de Donata Orellana Céspedes, registrado su título propietario mediante Escritura Pública 277 de 27 de mayo de 2010, con Auto de Adjudicación Municipal de 21 de agosto de 2002, ubicado en zona sud oeste barrio San Antonio en Puerto Quijarro, con una superficie de 9 713,61 m<sup>2</sup> (fs. 822).





**II.6.** Se tiene un documento de transferencia de terreno, de 9 de junio de 2010, suscrito entre Rufino Gutiérrez Ramos propietario -ahora accionante- y Donata Orellana Céspedes, por un monto de \$us28 650.- (veintiocho mil seiscientos cincuenta dólares estadounidenses), el cual se encuentra ubicado en el Barrio San Antonio, zona sud oeste de Puerto Quijarro, de la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, que limita al norte con la Av. Naval, al sud con Jaqueline Camacho, al este y oeste con lotes vecinos, con una superficie de 9 550,62 m<sup>2</sup>, en el cual en su cláusula primera señala que el prenombrado es propietario de dicho terreno por compra efectuada a Adrián Guzmán Cuellar, mediante escritura privada de 15 de enero de 1996, otorgada por el Juez de mínima cuantía Omar Villarroel Caro (fs. 537).

**II.7.** El accionante suscribió minuta de transferencia definitiva del referido lote de terreno el 25 de agosto de 2010 con Donata Orellana Céspedes, como compradora; que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha; empero, con una superficie de 9 950,62 m<sup>2</sup>, y también un contradocumento del mismo mes y año, suscrito entre ambos, en la que en su cláusula quinta se aclaró que aún no se efectivizó el pago total por el valor del bien inmueble referido y que se realizó la minuta mencionada a fin de que la prenombrada realice su inscripción en DD.RR. (fs. 539 a 540 y 541 y vta.).

**II.8** Mediante Sentencia 6/2015 de 10 de junio, el entonces Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Puerto Suarez declaró probada la demanda de resolución de contratos de transferencia definitiva y contradocumento de 25 de agosto de 2010, sobre un lote de terreno ubicado en Puerto Quijarro e improbada la nulidad planteada por el ahora accionante, así como improbadas las excepciones opuestas por Donata Orellana Céspedes, disponiendo: 1) La cancelación del Auto de adjudicación municipal de 21 de agosto de 2002, emitida por la Alcaldía Municipal de Puerto Quijarro; 2) La cancelación de la Escritura Pública 277/010 de 27 de mayo de 2010, elaborada en la Notaría de José Ramírez Weise; y, la cancelación en el registro de DD.RR. de la matrícula de inscripción signada con el 7.14.2.01.0001128 (fs. 8 a 15).

**II.9.** La referida Sentencia fue apelada por la codemandada mediante memorial de 26 de junio de 2015, que fue resuelto por Auto de Vista de 15 de octubre de igual año, anulando obrados hasta fs. 24 y se pronuncie otra resolución; por lo que, el referido Juez emitió la Sentencia 09/2016 de 29 de enero, con similar fallo que la anterior (fs. 17 a 21; 39 a 47 vta.).

**II.10.** De igual forma, dicha Sentencia fue apelada por memorial de 25 de febrero de igual año por la codemandada, que por Auto de Vista de 5 de octubre de 2016 fue confirmada en todas sus partes, salvando a la referida la vía respectiva para pedir la restitución de lo pagado parcialmente; asimismo, si existieran el pago de mejoras construidas en el inmueble objeto del litigio (fs. 64 a 65).

**II.11.** A través de memorial de 2 de abril de 2017, Javier Ledezma Sánchez interpuso incidente de nulidad dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento, nulidad de escritura pública, auto de adjudicación, cancelación de inscripción en DD.RR. y pago de daños y perjuicios seguido por Rufino Gutiérrez Ramos contra Donata Orellana Céspedes que mediante Auto Interlocutorio 47 de 6 de abril del mismo año, emitido por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, declaró probado el incidente de nulidad a fin de garantizar la parte del 50% que le corresponde del bien inmueble objeto de la litis (fs. 849 872 y 873 a 878).

**II.12.** Dicha Resolución fue apelada por el ahora accionante mediante memorial de 28 de abril de igual año, que por Auto de Vista de 16 de octubre de 2017, declaró la nulidad de obrados hasta fs. 16 de la referida demanda, debiendo incluirse en la misma a todos los sujetos procesales (fs. 976 a 982).

**II.13.** Mediante acta de desapoderamiento, de 2 de junio de 2017, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público mixto Civil, Comercial y Familia Primero de Puerto Suarez del citado departamento, se constituyó en el terreno ubicado en la localidad de Puerto Quijarro, zona sud oeste, barrio San Antonio, con una superficie de 9 313,61 m<sup>2</sup> inscrito bajo la matrícula 7142010001128, que fue desapoderado y entregado al ahora accionante, en el que solo se encontraban cercados de poste y



alambrado, procediendo a ser retirados, adjuntándose acta y fotografías del terreno, como de los prenombrados (fs. 217 a 220).

**II.14.** El impetrante de tutela mediante memorial de 6 de junio de 2017 presentó denuncia de avasallamiento ante el Ministerio Público de Puerto Quijarro contra María Luz Vargas Reynaga, quien hubiera contratado a comunarios Ayoreos para que muevan los postes de alambrado que el accionante hubiese puesto en su lote de terreno que fue desapoderado (fs. 221 a 225).

**II.15.** Dentro del proceso penal seguido por el hoy accionante contra María Luz Vargas Reynaga por la presunta comisión de delito de avasallamiento (caso FELCC-PQ-128/2017) el 22 de agosto de 2017, el prenombrado presentó denuncia por construcción clandestina en inmueble ajeno, desobedecimiento a la autoridad del Ministerio Público y Policía y obstaculización contra los ahora demandados (fs. 1588 a 1590).

**II.16.** El Fiscal de Materia de la provincia Germán Busch presentó imputación formal de 4 de septiembre de 2017 contra María Luz Vargas Reynaga y Edil Vivanco Barriga a denuncia de Rufino Gutiérrez Ramos por la presunta comisión el delito de avasallamiento y uso de instrumento falsificado; toda vez que, la prenombrada el 3 de junio de 2017 cuando se encontraba realizando el alambrado de su predio apareció con funcionarios de la FELCC, manifestándole estos que la referida le hubiera denunciado por avasallamiento, acompañándolos a las oficinas de dicha entidad a objeto de prestar su declaración informativa; sin embargo, la misma ingresó a su terreno removiendo los postes y alambrados de manera violenta y posteriormente el otro prenombrado ingresó también a predio sin su autorización y construyó un ambiente de calamina precario (fs. 420 a 422 vta.).

**II.17.** La Resolución 001/2018 de 15 de febrero, emitida por la Jueza Pública de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional planteada por el ahora accionante contra María Luz Vargas Reynaga y Edil Vivanco Barriga -hoy terceros interesados- se concedió la tutela al accionante en cuanto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que se emita otro Auto de Vista y denegó con relación a la cosa juzgada, el derecho a la propiedad y a los principios de seguridad jurídica y legalidad (fs. 1118 a 1126 vta.).

**II.18.** Por Auto de Vista de 17 de abril de 2018, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto de 6 de abril de 2017 y su Complementario de 18 de igual mes y año, declarando improbadamente el incidente de nulidad planteado por Javier Ledezma Sánchez (fs. 1181 a 1185).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso civil por resolución de contrato y otros seguido contra Donata Orellana Céspedes, su demanda fue declarada probada por Sentencia 09/2016 de 29 de enero y ratificada por Auto de Vista 342 de 5 de octubre de 2016; emitiéndose mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 2 de junio de 2017, tomando posesión de su predio; sin embargo, el 3 de igual mes y año, la codemandada acompañada de personal de la FELCC irrumpieron en su domicilio para aprehenderlo junto a sus trabajadores que estaban alambrando su predio, al ser denunciado por la referida por avasallamiento, quien junto a su esposo aprovechando que fue detenido procedieron a avasallar su inmueble.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional

Respecto a las medidas de hecho planteadas en la acción de amparo constitucional, la SCP 0778/2018-S1 de 26 de noviembre, retomando el entendimiento efectuado por la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, señaló que: "...citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita



tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:

*Finalidades, definición y presupuestos de activación*

*'...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

*(...)*

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva'.*

*A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:*

*'La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) **La carga probatoria a***



***ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros”*** (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso civil por resolución de contrato y otros seguido contra Donata Orellana Céspedes, su demanda fue declarada probada por Sentencia 09/2016 de 29 de enero y ratificada por Auto de Vista 342 de 5 de octubre de 2016; emitiéndose mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 2 de junio de 2017, tomando posesión de su predio; sin embargo, el 3 de igual mes y año, la codemandada acompañada de personal de la FELCC irrumpieron en su domicilio para aprehenderlo junto a sus trabajadores que estaban alambrando su predio, al ser denunciado por la referida por avasallamiento, quien junto a su esposo aprovechando que fue detenido procedieron a avasallar su inmueble.

De conformidad a los datos del proceso, señalados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz en primera instancia declaró probada la demanda de resolución de contratos de transferencia definitiva y contradocumento de 25 de agosto de 2010, sobre un lote de terreno ubicado en Puerto Quijarro contra Donata Orellana Céspedes, que a su vez fue objeto de apelación, y revocado por el Tribunal de alzada, emitiéndose la Sentencia 09/2016 de 29 de enero, que de igual forma que la anterior declaró probada su demanda, disponiendo la cancelación del Auto de adjudicación municipal de 21 de agosto de 2002, emitida por la Alcaldía Municipal de Puerto Quijarro en favor de la demandada; la cancelación de la Escritura Pública 277/010 de 27 de mayo, elaborada en la Notaría de José Ramírez Weise; y, del registro de DD.RR. respecto a la matrícula de inscripción 7.14.2.01.0001128, que también fue apelada y confirmada en alzada por Auto de Vista de 5 de octubre de 2016 (Conclusión II.8, II.9 y II.10).

Dicho proceso en ejecución de Sentencia fue objeto de un incidente de nulidad planteado por el esposo de la demandada mediante memorial de 2 de abril de 2017, que a su vez fue declarado probado por el Juez referido, solo en el 50% del bien inmueble señalado ( Conclusión II.11).

Consecutivamente, a solicitud del ahora accionante el Juez de la causa emitió mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 2 de junio de 2017 por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y Familia Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituyéndose en el terreno ubicado en la localidad de Puerto Quijarro, zona sud oeste, barrio San Antonio, con una superficie de 9 313,61 m2 inscrito bajo la matrícula 7.14.2.01.0001128, refiriendo que en el lugar habían postes y alambrados, y que dicho predio fue entregado por acta al prenombrado (Conclusión II.13).

Asimismo, la Resolución que declaró probado el incidente de nulidad señalado fue apelado por el ahora accionante; así por Auto de Vista de 16 de octubre de igual año, se declaró la nulidad de obrados hasta fs. 16 de la referida demanda, debiendo incluirse en la misma a todos los sujetos procesales (Conclusión II.12).

Empero, el accionante presentó acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista señalado, que fue concedido por el Juez de garantías, en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo la emisión de otro Auto de Vista, el cual una vez emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz el 17 de abril de 2018, que revocó el anterior y rechazó la nulidad presentada por el esposo de Donata Orellana Céspedes el 2 de abril de 2017 (Conclusión II.17).



Bajo estos antecedentes, el accionante hubiera iniciado la demanda de resolución de contrato y otros en virtud a un documento de transferencia de lote de terreno suscrito con Donata Orellana Céspedes, en el que señala que adquirió el mismo de Adrián Guzmán Cuellar y que fue otorgado por el Juez de Mínima Cuantía, Omar Villarroel Caro (Conclusión II.7), que fue declarada probada por el Juez de primera instancia y confirmada en alzada y finalmente se ejecutó el desapoderamiento del terreno ubicado en la localidad de Puerto Quijarro, Zona Sud Oeste, Barrio San Antonio, con una superficie de 9 313,61 m<sup>2</sup>, inscrito bajo la matrícula 7.14.2.01.0001128; entregándose el mismo al impetrante de tutela a través de un acta de desapoderamiento emitido por un Oficial de Diligencias.

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes el accionante no cuenta con un registro anterior de su derecho propietario en dicha matrícula, figurando solo el registro de derecho propietario por Adjudicación Municipal de Donata Orellana Céspedes (Conclusión II.5) y tampoco el referido adjuntó a la presente acción tutelar el documento de compra y venta del lote de terreno señalado, ni mucho menos alguna prueba que acredite la intervención del Juez de Mínima Cuantía en la otorgación de dicho bien como señala en el documento de transferencia.

En este contexto, en cuanto a las medidas de hecho; evidentemente el impetrante de tutela presentó una denuncia ante el Ministerio Público de la provincia Germán Busch por el delito de avasallamiento el 6 de junio de 2017 contra María Luz Vargas Reynaga -ahora codemandada-; que fue ampliada contra ésta y Edil Vivanco Barriga -ahora codemandado- por los ilícitos de construcción ilegal, desobediencia a órdenes y otros, refiriendo en el primer caso que aquella ingresó de manera violenta a su lote de terreno el 3 de junio de 2017 y habiendo contratado a comunarios Ayoreos sacó el alambrado del mismo, así también en la otra denuncia señaló que los codemandados estuvieran realizando construcciones ilegales en su predio (Conclusión II.14 y II.15).

En consecuencia, la Fiscalía de la provincia señalada imputó formalmente a los codemandados por la presunta comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.16), indicándose los mismos hechos que en la denuncia referida; sin embargo, la imputación puede establecer ciertos hechos; empero, no es menos cierto que deben ser investigados a objeto de obtener elementos que acrediten lo denunciado y si bien se constituye en un indicio del ilícito; empero, no es una verdad material, mientras no exista una sentencia ejecutoriada que determine la comisión en este caso del avasallamiento.

Además de ello, María Luz Vargas Reynaga tiene registrado su derecho propietario en DD.RR. bajo la matrícula 7.14.2.01.0000472 por Escritura Pública 103 de 10 de julio de 2007, con Auto de Adjudicación Municipal de 8 de septiembre de igual año, ubicado en zona oeste "C" barrio San Antonio Puerto Quijarro, con una superficie de 4 100 m<sup>2</sup>; asimismo, sobre la cual realizó pagos de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles en el Gobierno Municipal de Puerto Quijarro, desde las gestiones 2005 al 2011, y que de acuerdo a su plano de ubicación de catastro y uso de suelo es colindante al Oeste y al Sud con Rufino Gutierrez Ramos (Conclusión II.1, II.2, II.3 y II.4).

En este entendido, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los presupuestos que debe acreditar el accionante para determinar que se cometió las medidas de hecho, debe ser de manera objetiva respecto a la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, es decir prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y en el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, se debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien contra la que se cometió el ilícito señalado, aspecto demostrado con el registro de propiedad, en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Por lo que, si bien la Sentencia 09/2016 de 29 de enero, dentro del proceso civil de resolución de contratos y otros declaró la nulidad de transferencia del lote de terreno señalado a su favor, anulando el derecho propietario de Donata Orellana Céspedes, en el que finalmente después de varias apelaciones e incidentes de nulidad contra dicha Resolución, a través de una acción de amparo constitucional se revocó el Auto de Vista de 16 de octubre de 2017, que determinaba la nulidad de obrados del referido proceso y revocada por Auto de Vista de 17 de abril de 2018, volviendo a su estado anterior; es decir, manteniendo firme dicha Sentencia; empero, ello no implica que con esa





decisión se registrará el derecho propietario del accionante en DD.RR., sino que solamente quedaron sin efecto los documentos de transferencia suscritos con Donata Orellana Céspedes.

Consiguientemente, el accionante no acreditó la oponibilidad de su derecho propietario frente a terceros, que se obtiene a través del registro del título propietario en DD.RR. y tampoco que los codemandados ingresaron de forma violenta al predio de terreno ubicado en la Localidad de Puerto Quijarro, zona sud oeste, barrio San Antonio, con una superficie de 9 313,61 m<sup>2</sup>, máxime si la codemandada tiene un terreno registrado a su favor en el mismo Barrio, siendo incluso la vecina del accionante.

En consecuencia, al no haber acreditado el impetrante de tutela los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el presente caso, de tener su registro de título propietario y tampoco que hayan existido actos omisivos al procedimiento o los mecanismos legales establecidos, los codemandados no vulneraron el derecho a la propiedad, correspondiendo denegar la tutela señalada.

### **III.3. Otras consideraciones**

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, admitió la presente acción de amparo constitucional el 27 de noviembre de 2017, señalando audiencia para el 12 de diciembre de igual año, a horas 10:00, manifestando que dicho acto se realizará con el Juzgado de Turno en su lugar; toda vez que, que se ingresa en vacación judicial (fs. 247 vta.).

Mediante decreto emitido el 13 de diciembre del año indicado, por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, se radicó recién el expediente correspondiente a la acción tutelar referida y por nota de 5 de enero de 2018 dicha autoridad remitió el mencionado expediente al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su devolución al Juzgado de origen (fs. 248 y 249).

Finalmente la audiencia se llevó a cabo el 5 de octubre de 2018, (fs. 1860 a 1882), después de varias suspensiones solicitadas por el accionante.

De acuerdo a lo argüido, la Jueza de garantías al haber señalado la audiencia de acción de amparo constitucional el 27 de noviembre de 2017 para el 12 de diciembre del mismo año, no observó el plazo procesal establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que es de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar; asimismo, si bien salió en vacación judicial; empero, no se remitió diligentemente el expediente correspondiente a la acción tutelar mencionada, puesto que el Juez de turno recién radicó el mismo el 13 de diciembre del mismo año, cuando la audiencia tenía que llevarse a cabo el 12 de igual mes y año, dilatando innecesariamente la resolución del referido mecanismo constitucional, incumpliendo nuevamente la disposición referida; por lo que, corresponde llamar la atención severamente a la Jueza de garantías, por inobservancia a la norma procesal constitucional.

En relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, que se encontraba de turno, si bien radicó el expediente después del señalamiento de audiencia, debió haber señalado otra cumpliendo el plazo procesal establecido; sin embargo, no lo hizo y esperó a que concluya la vacación judicial y devolver dicho expediente, inobservando también lo establecido el art. 56 del CPCo y su facultad como Juez de turno, correspondiendo de igual forma llamarle la atención severamente.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, obró correctamente.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 1883 a 1885, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e



Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada.

**2º Llamar la atención** severamente a la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos y al Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez, ambos del departamento de Santa Cruz, por inobservancia al art. 56 del CPCo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Se hace constar que la Magistrada Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción popular****Expediente: 26916-2018-54-AP****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 6/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Raúl Arce Mamani, Damaso Magne Romano, Basilio Arce Marca y David Prieto Cruz** contra **Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 38 a 43 vta., la parte accionante expreso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Comunidad de "San Roque" Ayllu Chasquevillque de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, en asamblea comunal determinó obtener la personalidad jurídica a nombre de la indicada Comunidad.

En mérito a la determinación asumida el trámite para la aprobación de la personería jurídica fue presentado al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí el 6 de enero de 2017, cumpliendo todos los requisitos exigidos en el art. 52 del Código Civil (CC); es así, que una vez por culminar ese trámite existió una especie de oposición de Lidia Mamani, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla del referido departamento, según se tiene en el informe de 26 de junio de 2018, elaborado por la encargada de Ventanilla Única del mencionado departamento; empero, la misma jamás fue fundamentada o acreditada por dicha dependencia o de la Dirección Jurídica del aludido Gobierno departamental.

En la nota presentada por la Alcaldesa Municipal de Yocalla del citado departamento y otras organizaciones sociales lo único que se alegó es que habría algún tipo de oposición por parte de estas autoridades sin presentar ningún medio de prueba; indicándose que existe un problema de límites, siendo esa la observación del referido municipio, sin considerar que la Comunidad San Roque se encuentra dentro del área urbana de la ciudad de Potosí, tal cual se acredita en el Informe jurídico DIR.JUR 515/2017 de 17 de noviembre, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no teniendo nada que ver dicha comunidad con el municipio de Yocalla.

En ese mérito mantuvieron reuniones con José Luis Barrios Llanos, Secretario General del indicado Gobierno Autónomo Departamental, incluso en presencia de todas las autoridades de Yocalla, para que se les entregue la personalidad jurídica; por lo que, nace el cuestionamiento qué tiene que ver una oposición de la señalada personería con las oposiciones que plantea el Gobierno Municipal de Yocalla y otras autoridades originarias, conforme los arts. 52 al 57 del CC.

Agregan que al negarse la otorgación de la referida personalidad jurídica se está lesionando el derecho de toda la Comunidad de "San Roque", ya que según la SCP 0106/2015 de 16 de diciembre, no es necesario tener una personería para el reconocimiento de los pueblos indígenas originarios campesinos; es así, que por más de un año están peregrinando ante el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, pidiendo se concluya con dicho trámite, documento que resulta indispensable para la aludida Comunidad; sin embargo, no saben con exactitud la normativa en la que se ampara este rechazo, aspecto que no considera los derechos consagrados para este tipo de



organizaciones y que se encuentran establecidos en el art. 30 de la Constitución Política del Estado (CPE).

La Norma Suprema reconoce el derecho a la igualdad jurídica, la que debe ser respetada, en el entendido de que todos los hombres son iguales, derecho que esta también reconocido en el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncian como lesionados los derechos a la igualdad, a la petición y ampliando en audiencia al patrimonio y a la seguridad; citando al efecto los arts. 8.II. y 24 de la CPE; y, 7 de la DUDH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, la autoridad demandada les extienda la Resolución de la Personería Jurídica de la Comunidad "San Roque" Ayllu Chasquevillque de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, sea con las formalidades previstas por ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 7 de diciembre de "2017" -siendo lo correcto 2018-, según acta cursante de fs. 90 a 95, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela en audiencia ampliándolo el tenor de la acción popular, señalando que: **a)** La Resolución que se vaya a dictar marcará un precedente constitucional con la tutela jurídica respecto a algunos actos u omisiones de autoridades políticas administrativas; **b)** Se tiene una certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí donde se menciona que la Comunidad "San Roque" Ayllu Chasquevillque está dentro de ese municipio; siendo que se encuentra aproximadamente a diez kilómetros de la ciudad del mismo nombre; por lo que, no se entiende cual es la oposición de la Alcaldesa de Yocalla del citado departamento, la cual no se encuentra debidamente fundada; **c)** Un año se viene peregrinando para que se culmine con la tramitación de la personería jurídica, se tuvo varias reuniones con el Secretario General del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí pero de manera infructuosa, reconocemos que no se tuvo ninguna reunión con el Gobernador del Gobierno Autónomo de Potosí; el Secretario General, vale decir el "segundo hombre" de la Gobernación es quien negó la realización de su trámite; **d)** Seguramente los abogados del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí alegaran el incumplimiento del art. 254 del "C.P.P"; "...nosotros vamos a presentar una certificación la que se ha sacado de las autoridades originarias, al no darles la personería jurídica a esta comunidad de Sam Roque se está violando el derecho del Patrimonio, el derecho a la seguridad, porque hay 3 proyectos particularmente una apertura de caminos y otras obras de mantenimiento de Unidades Educativas, alumbrado público y otros que no pueden ejecutarse por que no tiene su personería jurídica, hay varios desembolsos que ya hemos presentado por el Ministerio de Economía y lastimosamente a esta comunidad niegan ese derecho, para que pueda manejar sus recursos económicos no de manera discrecional, si no de uso de toda la comunidad de San Roque de Chasquevillque, ese es el fundamento para que esta comunidad puede exigir la personería jurídica, entonces se está estableciendo particularmente lo que menciona el art. 254, cual es el acto omisión que se está ejecutando es una violación por parte de Juan Caros Cejas el derecho a que esta comunidad a través de su reconocimiento de personas jurídicas puedan administrar sus recursos naturales..." (sic); **e)** La Constitución Política del Estado, reconoce a los pueblos indígenas originarios, que estos son autónomos y pueden manejar sus recursos, particularmente de nuestra Comunidad que pertenece al municipio de Potosí, y para desembolsar los montos de dinero se les pide la personería jurídica; y, **f)** No se ha podido establecer cuál sería el interés o el aspecto legal para la oposición presentada por el municipio de Yocalla, por un tema de límites no se puede desconocer a su comunidad; lo que se quiere es que se nos entregue la personería jurídica, siendo que se han adjuntado toda la documentación requerida, incluso los planos del área de Chasquevillque, limites que fueron realizados por el Municipio del departamento de Potosí.



Ante la pregunta realizada de que si están reconocidos como una Comunidad Indígena Originaria Campesina; respondieron que no es una Comunidad; y, ante la otra cuestionante referida a que su personería está reconocida por la Constitución Política del Estado, no necesitan personería jurídica, dentro de la acción que han interpuesto o su trámite administrativo, sus expectativas se circunscriben a que mediante la emisión de la misma se delimite territorio, tierra, espacio; respondieron que no tiene ese objeto, sino que se pueda presentar dicho documento a efectos que no se les ponga trabas a los proyectos que se vayan a realizar; y, por último, con que documentación se les va a reconocer su personería jurídica, como Comunidad, con sus límites con todas esas circunstancias; señalaron que, con sus usos y costumbres, porque ya se ha delimitado, esa Comunidad pertenece al municipio del departamento de Potosí.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en audiencia presentó informe señalando que: **1)** La legitimación pasiva la tiene; sin embargo, de la revisión de las documentales presentadas por la parte accionante no se observa que exista acto administrativo firmado como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; **2)** Se tiene notas de 26 de julio y de 12 de noviembre ambos de 2018, en las que Marisabel Vedia Molina, encargada de la Ventanilla de Trámites del citado Municipio, notificó a los ahora accionantes los problemas que tiene su personería jurídica y que no se encuentra observado, notas que no llevan su firma, siendo actos propios de la indicada funcionaria; **3)** No existe un documento u acto administrativo por el que se haya rechazado la personería jurídica de la Comunidad "San Roque" del Ayllu de Chasquevillque, pero sí sobre su paralización, que es diferente; **4)** Paralización del trámite que se realizó en mérito a una serie de observaciones presentadas por distintas organizaciones sociales, entre estas, la de los dirigentes de la Sub Alcaldía y el Curaca de Huachacalla, de los vecinos de la Sección Capala; además, se tiene un primer informe del Concejo Municipal del Gobierno Municipal de Potosí que rechazó y no dio curso a la solicitud de personería jurídica; **5)** La Ventanilla Única de la Gobernación de Potosí se maneja sobre una Ley Departamental, cual es la "Ley 025" de Trámites de Personerías Jurídicas, que define como uno de los requisitos que el Consejo Municipal de donde pertenezca la Comunidad pueda certificar que realmente pertenece a ese municipio y así tenga vía libre "...y el Consejo municipal dice no, rechaza así mismo la Csutcb emite un acta y una resolución donde dice se paralice el trámite de personería jurídica..." (sic); **6)** Ante las múltiples organizaciones que hicieron llegar sus actas y resoluciones solicitando se paralice el trámite de personería jurídica o en su caso se anule en caso de haber sido aprobado ya que trascienden en un conflicto social, la encargada de Ventanilla Única requirió un informe a la Unidad de Límites respecto a que si la Comunidad requirente tenía algún conflicto limítrofe, mereciendo por parte del personal técnico de dicha Unidad, la referencia de un conflicto entre el municipio de Yocalla y el de Potosí, el que concluyó de manera extraordinaria, lo que da entender la existencia de un conflicto social y ante esto se decidió paralizar el trámite de personería jurídica, ya que ni el propio Concejo Municipal del Gobierno Municipal de Potosí reconoce que esa Comunidad pertenece a ese Municipio; **7)** Se tiene una Ordenanza Municipal de 10 de octubre de 2017, expedida por el Gobierno Municipal de Potosí, donde se autoriza el registro de la personería jurídica a favor de la Comunidad de "San Roque" ubicado en el Distrito 16 de la jurisdicción municipal de Potosí; es decir, esa Comunidad ya tiene una personalidad jurídica reconocida por ese Municipio, que faculta a participar en la ejecución de proyectos municipales; **8)** La Gobernación en ningún momento para realizar un proyecto a nivel departamental pide personería jurídica, la inversión de recursos del Estado es de forma directa y sin necesidad de exigirles a las comunidades ese requisito; **9)** El Tribunal Constitucional Plurinacional expresó que, cuando una persona arguya la lesión de un derecho constitucional debe fundamentarlo de manera clara y precisa; **10)** El objeto de la acción popular, tal como lo expresan los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es el de garantizar los derechos e intereses colectivos relacionados al patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, medio ambiente y otros; entendidos como derechos y garantías de carácter difuso; en este caso, se alude el derecho al patrimonio, aduciendo que la falta de la personalidad jurídica impediría la ejecución de proyectos, como el acceso de caminos, pero debe considerarse que cualquier proyecto de inversión que se registra en el Plan Operativo Anual (POA) de cualquier municipio o gobernación no tiene como requisito una personería jurídica; por lo que, no se logra





percibir el objeto real respecto al daño al patrimonio de dicha comunidad; **11)** Tampoco, respecto a que la no emisión de la personalidad jurídica podría afectar a la seguridad de la comunidad; es decir, cuál sería el riesgo, para que ese derecho sea repuesto inmediatamente; deben entenderse que los derechos que se invocan en una acción popular son de tercera generación; empero, los argumentos que maneja la parte accionante se adhieren más a derechos de primera generación que en el ámbito procesal podrían ser hábilmente tutelados por la acción de amparo constitucional; no existen los suficientes elementos que demuestren fehacientemente que existe un riesgo al patrimonio de la Comunidad ni a la seguridad de sus miembros, no hay un elemento objetivo que demuestre que se emitió un acto administrativo en el cual se haya agredido esos derechos; mas al contrario, se tiene que un personal subalterno operativo emitió no actos administrativos sino comunicados en los que se informó la paralización del trámite no así su rechazo, en el entendido que se pudiese originar un conflicto social; y, **12)** El Concejo Municipal de Potosí no validó la extensión de esa personería jurídica a favor de la indicada Comunidad; por lo que, no se dio cumplimiento a uno de los requisitos inmersos en la "Ley 025", para que dicho trámite concluya, añadiendo el hecho de las oposiciones presentadas en contra del mismo.

En audiencia a la consulta por el Tribunal de garantías, referida a la vulneración a los derechos a la igualdad y a la petición reclamada a través de la presente acción tutelar por la parte impetrante de tutela, la autoridad demandada por medio de su representante legal alegó que: **i)** Respecto al derecho a la petición, éste se encuentra inmerso en el art. 24 de la CPE y está por demás establecido bajo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional que esta se tutela en una acción de amparo constitucional; **ii)** El art. 135 de la Norma Suprema establece de manera clara cuales son los derechos que se tutelan por medio de la acción popular, entre esos está el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, el medio ambiente entre otros, no habla del derecho a la petición; y, **iii)** Cuando se habla del derecho a la seguridad se puede asemejar, al espacio que puedan tener en igualdad de condiciones una determinada comunidad; sin embargo, el derecho a la igualdad para que pueda ser tutelado debe de contar con los suficientes elementos que hagan ver la desigualdad, la parcialidad con la que se hubiera actuado dentro de un proceso administrativo, en este caso, se tiene todos los elementos de prueba que demuestran que no fue atendida la solicitud impetrada por la Comunidad de "San Roque" o que esta hubiese sido en desigualdad de condiciones, por el contrario, lo único que se hizo fue paralizarlo mientras no se establezca el límite entre los municipios del departamento de Potosí y Yocalla, lo contrario significaría generar un conflicto social, tomándose una medida administrativa de protección.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 96 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En torno al derecho a la petición entendido éste a partir de la SC 962/2010-R de 17 de agosto, como la facultad o potestad que tiene toda persona de formular quejas frente a las conductas u omisiones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de llevar manifestaciones para hacer conocer sobre una materia sometida a su actuación o solicitar a las autoridades observaciones, lo que supone el derecho a tener una respuesta pronta y oportuna; sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; **b)** En el presente no se determinó o estableció como fue lesionado ese derecho; si fue al no acceder a la otorgación de la personería jurídica u de otras circunstancias que no hubiesen sido atendidas, como la presentación de la solicitud realizada mediante memorial y del análisis de ese escrito no se advierte que fue recepcionado por la autoridad demandada; puesto que, todos los memoriales y notas dirigidas hacia el Gobernador del departamento de Potosí fueron presentados en Ventanilla Única de esa repartición departamental y del informe presentado por la parte demandada fue personal dependiente de las oficinas Ventanilla Única de la Gobernación la que interactuó directamente con los accionantes, siendo ésta la que hubiese realizado todos los trámites y gestiones relativos a la personería jurídica que infiere la parte impetrante de tutela fue rechazado; **c)** El derecho a la petición procede cuando se han agotado todas las vías o instancias respecto a lo solicitado y



cuando no exista otro medio o recurso para hacerlo valer, aspecto que en el presente caso no fue mencionado por la parte peticionante de tutela; es más, la autoridad demandada refiere que solo tuvieron reuniones con el Secretario General de la Gobernación de Potosí; por lo que, no existe vínculo directo respecto a la legitimación activa del demandado para vulnerar ese derecho; **d)** En alusión al derecho a la igualdad corresponde señalar lo expresado en la SC "60/2006", en el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración al derecho a la seguridad e inclusive una segregación o discriminación por no haberse otorgado una personería jurídica; empero, no se advierte que a una Comunidad diferente a la de "San Roque" del Ayllu Chasquevillque se le haya otorgado su personalidad jurídica pese a los conflictos sociales relativos a límites, ese aspecto configuraría la vulneración a ese derecho, ya que no se habría generado un trato igual por parte de la Gobernación y sus representantes en función a la demanda reclamada y al no haberse demostrado de manera concreta en que dimensión se lesiona el derecho o principio a la igualdad; **e)** En cuanto a los derechos denunciados como el patrimonio, la seguridad, al margen de que la propia acción popular para el tratamiento contempla principios como el pro homine, una exigencia respecto a la carga argumentativa; la determinación de que se vulneró el patrimonio sustentado en dos cuadros traídos en fotocopias, de priorización de proyectos del Distrito y de presupuesto de la gestión 2017, no advierte vínculo en relación al patrimonio o a la seguridad; ya que no se identifica que tipo de patrimonio se lesiona, sea de carácter colectivo, indivisible fundado inclusive desde su perspectiva y cosmovisión como una comunidad que se auto reconoció como indígena originaria, que estuviera siendo lesionado o amenazado por la no emisión de una personalidad jurídica; **f)** Cobra relevancia el concepto de lo que se entiende por el tipo de personería que se está pidiendo, que es un reconocimiento para el inter relacionamiento de dicha Comunidad y su realización plena en función a su espacio, por ejemplo a los derechos que se tengan que interactuar con otras personas sean individuales o colectivas; en ese margen a partir de la presentación de estos dos elementos de juicio y los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela, resulta totalmente insuficiente advertir que se vulneró el derecho al patrimonio, dado que no se ha configurado como tal y menos la seguridad que no fue expresada en ningún sentido, sino solo a nivel genérico, elementos que se encuentran relacionados con los derechos a la petición y a la igualdad, que en definitiva se configuran de acuerdo a la parte peticionante de tutela una vulneración a la obtención de la personalidad jurídica; siendo que no se tiene explicado ni demostrado como se han vulnerado o amenazado, ya que no se cuenta con parámetros de comparación respecto a un caso análogo para ponderar de forma positiva respecto a la negativa al no otorgarse dicha personalidad jurídica; **g)** En síntesis el vínculo entre la acción u omisión relacionada por los accionantes no fue claramente establecida, ya que siendo amplios inclusive existiendo una solicitud directamente dirigida respecto al Gobernador de Potosí para que se pronuncie respecto a la problemática, no existen elementos de juicio que demuestren que este documento hubiera sido de su conocimiento directo, sino que la documentación presentada por los impetrantes de tutela fue a través de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, que está a cargo de funcionarios específicamente determinados; y, **h)** Además de acuerdo a los antecedentes, en función a los reclamos, se tiene una nota de 3 de septiembre de 2018, elaborado por la Encargada de esa repartición departamental que señala los motivos por los cuales se paralizó el trámite de personería jurídica, advirtiéndose en lo relevante la existencia de un conflicto social en relación a límites, que obviamente van a "fundar el espacio" sobre el cual quiere se reconozca la personalidad jurídica; en consecuencia, este tipo de cuestionamientos y las respuestas generadas no resultan irrazonables; por lo que, en definitiva no se lesionó ninguno de los derechos denunciados.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 30 de noviembre de 2017, presentado por Florencio Arce Condori, Corregidor, Domingo Ala Álvarez, Curaca, Carlos Tola Quispe, Cacique de la Comunidad de Huachacalla-Condoriri ante Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, solicitaron se rechace la solicitud de reconocimiento de personalidad jurídica de la Comunidad de "San Roque", interpuesta por los ahora accionantes, ante la existencia de conflictos y sobre todo por



no cumplir con los requisitos indispensables para su tramitación, como ser las actas de conformidad, de lo contrario causaría un conflicto social (fs. 62 a 63 vta.).

**II.2.** Mediante nota CITE/CMY. 016/2018 de 30 de enero, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla de Potosí, solicitó ante la autoridad demandada la paralización y anulación de trámite de la personería jurídica de la Comunidad de "San Roque" Ayllu Chasquevillque, mientras no se solucionen los límites intradepartamentales (fs. 19).

**II.3.** A través de memorial de 12 de marzo de 2018, presentado por la parte impetrante de tutela ante la autoridad departamental demandada, adjuntaron documentos para la aprobación de la personería jurídica de la Comunidad de "San Roque" Ayllu Chasquevillque, solicitando que sin más dilaciones se apruebe dicha personalidad jurídica, tomando en cuenta que la indicada Comunidad pertenece a la "jurisdicción de Frías" del departamento de Potosí y no así al municipio de Yocalla (fs. 29 y vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de los derechos a la igualdad y a la petición, ampliando en audiencia los derechos al patrimonio y a la seguridad de la Comunidad de "San Roque" Ayllu Chasquevillque; toda vez que, la autoridad demandada, argumentando la presentación de distintas notas sin fundamento legal tanto de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla de Potosí, así como de otras organizaciones, hace ya más de un año no da curso a la otorgación de personería jurídica de la indicada Comunidad de la cual son vecinos; a pesar de haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el art. 52 del CC, lo cual impide el desembolso de recursos económicos estatales para la ejecución de obras, no siendo notificados con ningún acto administrativo de rechazo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

La SCP 1226/2016-S1 de 1 de diciembre, establece que: **"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución"** (art. 135 de la CPE), en el mismo entendido en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: **'La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados'**; como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.

Asimismo, los intereses o derechos colectivos **también pueden ser difusos**, tomando en cuenta que la lesión de alguno de estos derechos, en muchos de los casos no solo afecta a un grupo determinado, sino va más allá aquejando a un grupo indeterminado de personas; en ese entendido la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señala que: **'Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El «Amparo Colectivo»).**

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena



originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

(...)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular'.

En cuanto a la procedencia y finalidad de esta acción de defensa la SCP 0389/2015-S1 de 21 de abril, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, señaló que: '*La acción popular se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la **protección inmediata de derechos e intereses colectivos**, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación, restituyendo las cosas -en lo posible- a su estado original. Así, configura un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación sumarísima y extraordinaria, dotada de una configuración procesal que si bien no es propia, difiere de otras acciones de defensa, por no estar supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad y tampoco, regirse su activación a un plazo de caducidad determinado; de lo que se infiere que se trata de una acción principal y directa, cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección de derechos fundamentales y puede formularse en cualquier tiempo, entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter erga omnes, es decir, que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad a cuyo título se impetró; aclarándose al respecto que, a efectos de unificar el uso de la terminología de las acciones populares en la parte resolutive, deben utilizarse los «conceder» y «denegar» la tutela, en caso de otorgarse la protección, o bien, negársela -respectivamente-*.

En el mismo sentido y acotando el razonamiento previo respecto a la naturaleza jurídica de esta novísima acción de defensa, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, afirmó: «Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior».

Precisando conceptos, se colige que la acción popular tiene por propósito **la garantía de derechos colectivos** para la satisfacción de necesidades comunes, configurando una garantía tutelar del interés general que protege a la comunidad en su conjunto respecto a sus derechos e intereses colectivos o difusos, procurando la efectividad del derecho involucrado y haciendo cesar su lesión o amenaza y si fuera posible, restituyendo las cosas a su estado anterior. Razón por la que exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado, puesto que la tutela de la acción popular sobre estos derechos es eminentemente preventiva", la línea jurisprudencial referida da cuenta que el procedimiento en esta acción de defensa es expedita, no se rige por el principio de subsidiariedad, y puede ser presentado por cualquier persona mientras dure la afectación a los intereses o derechos colectivos o difusos" (las negrillas son agregadas).

### III.2. El derecho a la libre determinación como derecho colectivo

La SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, al respecto señala: '*El Estado boliviano, asumiendo las obligaciones contraídas en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*



(OIT), introdujo en la Primera Parte, Capítulo Cuarto, Título II de la Constitución Política del Estado, normas que consagran los derechos colectivos de la naciones y pueblos indígena originario campesinos, a los cuales, a través del art. 30.I los caracteriza como toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, institucionales, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia sea anterior a la invasión colonial española; previendo en el párrafo II, una enumeración detallada de tales derechos, cuyos efectos alcanzan a una pluralidad de personas y tienen la característica de ser transindividuales e indivisibles, por cuanto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, al ser colectivos, su lesión o reparación incumbe a los demás; es decir que, son comunes a un grupo o colectividad cuyos miembros poseen una vinculación común, claramente determinada.

En este contexto, **el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4 de la CPE, a la luz de tratados y convenios internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), emerge y se constituye en derecho esencial de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, cuyo contenido fundamental, partiendo de la interpretación sistemática de los arts. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, y 2 de la CPE, garantiza a favor de estos grupos sociales, constitucionalmente reconocidos, sus derechos -entre otros- a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones.**

De ahí que **las NPIOC, en el marco de su libre determinación, puedan asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía que, en base a sus raíces culturales ancestrales, determina su proyecto colectivo de vida a partir de su organización interna en lo político, social, institucional, económico y en todas sus formas de gestión comunal; y que no pueden ser intervenidas o influenciadas por quien no sea reconocido como miembro de la NPIOC cuya identidad real pretenda afectarse; lo contrario implicaría no solamente la lesión del derecho a la libre determinación, sino que además conllevaría la afectación del derecho a la auto identificación y autogobierno; último éste que se traduce en la prohibición de los Estados de intervenir en asuntos propios de las NPIOC, cuyo reconocimiento constitucional los dota de una identidad cultural que no puede negarse arbitrariamente mediante el desconocimiento de su propia organización y de sus instituciones.**

Bajo este entendimiento, **los pueblos indígena originario campesino (PIOC), a la luz de los principios de pluralismo, pluralidad e interculturalidad, fundantes del nuevo Estado Plurinacional, se constituyen en sujetos de derechos colectivos, sometidos a la existencia de elementos cohesionantes como: la identidad cultural; el idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia.**

Así las cosas, si bien la estructura organizativa de los pueblos y naciones indígena originario campesinas obedece a razones de orden social y cultural, reflejando el proceso de mestizaje vivido por este país; no menos evidente resulta ser que la existencia de los elementos de cohesión descritos en el párrafo previo, resultan determinantes a la hora de identificarse como sujetos de derechos colectivos, a quienes les sean aplicables las libertades previstas en el art. 30 superior.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0645/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la representación de los PIOC, estableció que: **'El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta**





**temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.**

*En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios”* (el resaltado fue añadido).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos a la igualdad y a la petición, ampliando en audiencia los derechos al patrimonio y a la seguridad de la Comunidad de “San Roque” Ayllu Chasquevillque; toda vez que, la autoridad demandada, argumentando la presentación de distintas notas sin fundamento legal tanto de la Alcaldesa del Gobierno

Autónomo de Yocalla de Potosí así como de otras organizaciones, hace ya más de un año no da curso a la otorgación de personería jurídica de la indicada Comunidad de la cual son vecinos; a pesar de haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el art. 52 del CC, lo cual impide el desembolso de recursos económicos estatales para la ejecución de obras, no siendo notificados con ningún acto administrativo de rechazo.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, la parte impetrante de tutela según refiere en el memorial de acción popular el 6 de enero de 2017, presentó ante el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí la solicitud de aprobación de la personalidad jurídica de la Comunidad de “San Roque” Ayllu Chasquevillque del cual son vecinos -documental que no se encuentra dentro del legajo procesal constitucional-.

A su vez consta en las documentales adjuntas cursantes en conclusiones tanto por la parte peticionante de tutela como por la autoridad demandada, distintas notas presentadas ante el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí por el Presidente del Concejo del municipio de Yocalla y autoridades de la comunidad de Huachacalla solicitando el rechazo y/o anulación de dicho trámite, señalando que no se hubiere cumplido por parte de los impetrantes de tutela los requisitos formales para su extensión ante la existencia de problemas limítrofes que pudiesen ocasionar un conflicto social.

Ahora bien, la problemática planteada, básicamente se centra en que la autoridad demandada hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no hubiere dado curso a la otorgación de la personería jurídica de la Comunidad de “San Roque” Ayllu Chasquevillque de la cual son vecinos, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el art. 52 del CC, lo cual estaría vulnerado los derechos reconocidos en la Norma Suprema en su condición de Naciones Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC).

Al respecto, previamente cabe señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que ha referido que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley fundamental, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.



En ese contexto, conforme a la citada jurisprudencia, en primera instancia debe tomarse en cuenta el alcance protectorio que brinda la acción popular, siendo que ésta se establece como un mecanismo idóneo para la tutela de los derechos de las NPIOC previstos en el art. 30 de la CPE, en los casos que violen o amenacen derechos colectivos; al respecto, es preciso aclarar que en el presente caso, pese a que los derechos colectivos a la libre determinación, territorialidad e identidad no fueron invocados de forma expresa y textual por la parte accionante en su demanda, del contenido de la misma y lo manifestado en audiencia, ello en directa vinculación con el petitorio, se evidencia la referencia implícita de los mismos, razón por la cual, en aplicación del principio *iura novit curia* aplicable al presente caso, se puede advertir que el reclamo converge en los derechos a existir libremente, a la identidad y a la libre determinación y territorialidad de las NPIOC previstos en el parágrafo II. 1, 2 y 4 de la citada Norma Suprema.

Al efecto, la jurisprudencia glosada el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, también señala el reconocimiento de las instituciones representativas de las NPIOC constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas.

En ese marco, tomando en cuenta que el art. 30.II.1, 2 y 4 de la CPE, estipula que las NPIOC tienen derecho a existir libremente, a la identidad y a la libre determinación y territorialidad, los mismos que también se encuentran protegidos por los Tratados y Convenios Internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), respecto al reclamo de la parte accionante en sentido de que su trámite de otorgación de la personalidad jurídica de la Comunidad de "San Roque" Ayllu Chasquevillque -de la cual son oriundos- está paralizado casi por un año, afirmación que no fue desvirtuada por la autoridad demandada, éste Tribunal advierte que dichos derechos colectivos ciertamente se encuentran restringidos por la omisión de dar una solución pronta al petitorio, siendo que el reconocimiento de las instituciones representativas de las NPIOC constituye uno de los derechos colectivos emergente a su vez del ejercicio de la libre determinación, vinculado a territorialidad.

Asimismo; si bien la jurisprudencia emitida por éste Tribunal expresó que no constituye un requisito indispensable de existencia de las NPIOC, contar con una personalidad jurídica y menos para el ejercicio pleno de sus derechos como la percepción de recursos económicos para la ejecución de obras en su comunidad; no debe perderse de vista el sentido amplio que la Norma Suprema así como los Tratados y Convenios Internacionales confirió a las NPIOC en cuanto al derecho que tienen al reconocimiento de sus instituciones representativas; por cuanto, en el marco de la libre determinación y territorialidad que les antecede, no podía la autoridad demandada dilatar y no resolver la solicitud de los ahora accionantes, pues ello converge en restringir la otorgación de personería jurídica sin que exista justificativo para ello, de lo que se advierte que la concesión de tutela emerge exclusivamente de la dilación y omisión de las autoridades demandadas de resolver la solicitud de personería jurídica de la comunidad "San Roque" Ayllu Chasquevillque de la provincia Tomas Frías, omisión que a su vez lesiona los derechos colectivos referidos precedentemente, convergiendo en ello la connotación constitucional de la tutela.

Por lo expuesto en forma precedente, éste Tribunal advierte que la autoridad demandada vulneró los derechos a existir libremente, a la identidad y a la libre determinación y territorialidad, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción popular, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6/2018 de



7 de diciembre, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en su calidad de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, ordene a la instancia competente la prosecución y conclusión conforme corresponda el trámite de personalidad jurídica impetrada por los accionantes en su calidad de oriundos de la Comunidad de "San Roque" Ayllu Chasquevillque.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26105-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Cary Aspi Colque** contra **Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional a.i. de Oruro de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 4 y 9 de octubre de 2018, cursantes de fs. 17 a 22; y, 27 la accionante expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por contrato de trabajo 621/2017 de 26 de abril, ingresó a prestar sus servicios en la CNS Regional Oruro de forma eventual para ejercer el cargo de Enfermera, suscribiendo contratos en cuatro oportunidades, trabajando de manera ininterrumpida, como se acredita en la programación mensual de rol de turnos correspondiente al mes de octubre de 2017 y de julio de 2018; sin embargo, el 31 del mismo mes y año, el titular de dicho ente agradeció sus servicios verbalmente.

Ante esa eventualidad, el 3 de agosto de 2018 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro denunciando el despido injustificado, instancia que dispuso que previamente acuda a la vía administrativa en conformidad al art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, por lo que el 9 de agosto de 2018 acudió ante el Administrador Regional a.i. de la CNS, solicitando la reconsideración del despido injustificado, haciendo notar que fue contratada más de tres veces consecutivas, estando protegida por el derecho a la estabilidad laboral al producirse la tácita reconducción; sin embargo, la instancia administrativa mantuvo silencio, viéndose obligada a solicitar al Jefe Departamental de Trabajo la prosecución del trámite de la denuncia por el despido injustificado, citándose al representante legal el 7 de septiembre de ese año, quien solicitó la suspensión de la audiencia, llevándose adelante la misma el 11 de igual mes y año, en la que se demostró el despido injustificado; consiguientemente, la citada Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria 017/2018 de 18 de septiembre, ordenando la inmediata reincorporación más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan, notificándose a la CNS el 19 del señalado mes y año igual mes y año, para luego el 26 del señalado mes y año, impetrar el cumplimiento de la misma, sin obtener hasta el presente una respuesta favorable.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, conforme a lo señalado en la Conminatoria 017/2018, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según acta cursante de fs. 45 a 50, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como consecuencia de que en la CNS se efectuaron cuatro contratos de manera consecutiva, contrario a lo establecido en la norma; **b)** El "Decreto N° 617/87 del 16 de febrero de 1979" (sic), señala que no están permitidos más de dos contratos a plazo fijo, tampoco contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la entidad; en caso de evidenciarse esa infracción, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en uno por tiempo indefinido; **c)** Por el carácter provisional del derecho al trabajo, debe aplicarse el estándar más alto; y, **d)** Independientemente que la Conminatoria fue notificada a la citada institución a través de uno de sus apoderados, el 26 de septiembre de 2018, luego de haber vencido el plazo, se volvió a solicitar a Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional a.i. de Oruro de la señalada entidad -ahora demandado- que cumpla la Conminatoria, sin obtener respuesta alguna.

En derecho a la réplica refirió que: **1)** "Una cosa" es el procedimiento administrativo a efectos de cumplimiento de la conminatoria y otra "cosa" es el cumplimiento de la conminatoria, y en la misma se estableció un plazo de tres días para su cumplimiento; **2)** La aplicación del "Art. 2 del Decreto de febrero de 1900" (sic) establece que no están permitidos más de dos contrato sucesivos a plazo fijo, disponiendo en caso necesario que el mismo se convierta en indefinido; **3)** No se garantiza el derecho a la estabilidad con un nuevo contrato eventual; y, **4)** Está demostrado que no se cumplió la Conminatoria 017/2018 por parte de la CNS.

### I.2.2. Informe del funcionario demandado

Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, a través de su representante, en audiencia señaló que: **i)** Una vez que tomaron conocimiento de la Conminatoria 017/2018, mereció un trámite administrativo, a efecto de garantizar la legalidad de la reincorporación de Marina Cary Aspi Colque a su fuente laboral, desvirtuando así el hecho que el citado ente no pretendió cumplir la Conminatoria, al ser un trámite netamente administrativo el mismo requiere de ciertas formalidades; **ii)** La CNS inició un proceso de conocimiento "sin ver" la Conminatoria de reincorporación; la realidad actual surge de un conflicto jurídico para la tácita reconducción del contrato laboral a plazo fijo a un contrato indefinido, siendo que dentro del ordenamiento administrativo interno de esa institución no existe normativa que permita ese hecho, puesto que se necesita un respaldo jurídico para asumir una determinación "al entender" en primera instancia, que el asumir un trabajador en tiempo indefinido representa una disposición de recursos presupuestarios; y, **iii)** La entidad empleadora, cumpliendo con los términos insertos en la Conminatoria, dispuso la reinscripción de la accionante a su fuente de trabajo y que se cancelen todos los beneficios y derechos sociales, pero no se puede dar atención por no existir resolución judicial de carácter de cosa juzgada que disponga la conversión del contrato referido, por cuanto se demostró que la ya citada CNS dio inicio al trámite administrativo que dispone la reincorporación de la impetrante de tutela, y rechace la petición de costas al encontrarse las entidades públicas exentas al pago.

En uso de su derecho a la réplica señaló que, "la discusión" va más allá del incumplimiento de la Conminatoria en la viabilidad de la tácita reconducción del contrato laboral, debido a la conversión del mismo, ya que el análisis normativo no surge para disponer una reconducción del contrato, si no para tutelar un despido injustificado.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en su condición de Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, proceda a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, en cumplimiento a la Conminatoria 017/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro en los términos dispuestos por esta; es decir, al mismo puesto que ocupaba a momento de su retiro, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su





reincorporación, bajo los siguientes argumentos: **a)** Teniéndose los elementos de inmediatez, subsidiariedad y legitimación se establece que la acción de defensa fue planteada antes del plazo de seis meses que establece la ley procesal constitucional y la Constitución Política del Estado; **b)** Se debe dejar claramente establecido que el fondo principal de la presente acción de amparo constitucional, se refiere al incumplimiento por la parte demandada de lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación, resultando este acto omisivo, vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **c)** La parte demandada reconoció y admitió la legalidad y eficacia de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, señalando que se vienen desarrollando todos los actos "positivos" para el cumplimiento a dicha disposición, siendo que los informes de la Unidad de Asesoría Legal recomendaron su cumplimiento; consiguientemente, se dieron las directrices a Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad para su ejecución; sin embargo, a pesar de haber sido notificada el 19 de septiembre del mismo año y debiendo ser ejecutada en el plazo de tres días, se tiene claramente establecido que "a la fecha" no se dio cumplimiento a tal determinación; **d)** La protección de derechos y cumplimiento de disposiciones no puede estar supeditada o retardada a plazos y formalismos internos de trámite, cuando la entidad demandada tenía la obligación de escatimar esfuerzos para dar cumplimiento a la Conminatoria; y, **e)** Al no cumplir la ya citada Conminatoria se vulneró el mandato de protección contenido en los arts. 46 y 49.III de la CPE, siendo que hasta la fecha la reincorporación no fue cumplida de forma real y efectiva.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 3 de agosto de 2018, Marina Cary Aspi Colque -hoy accionante- denunció su despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, y solicitó la conminatoria de reincorporación; misma que, fue resuelta por decreto de 7 de igual mes y año, señalando que se esté a lo establecido en el art. 5 de la RM 868 (fs. 10 y vta.; y, 11).

**II.2.** Mediante oficio de 9 de agosto de 2018, la impetrante de tutela solicitó a Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional a.i. Oruro de la CNS -ahora demandado-, la reconsideración del despido injustificado (fs. 9).

**II.3.** Gabriel Layme Gonzáles, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, por Conminatoria 017/2018 de 18 de septiembre, intimó a Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional a.i. Oruro de la CNS, la inmediata reincorporación de la hoy peticionante de tutela en el plazo de tres días, así como el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales y laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación (fs. 13 a 15).

**II.4.** La entidad demandada fue notificada con la Conminatoria señalada el 19 de septiembre de 2018 (fs. 16).

**II.5.** El 26 de septiembre de 2018, la impetrante de tutela solicitó a la entidad demandada dar cumplimiento a la Conminatoria aludida, sin haber obtenido una respuesta favorable (fs. 26).

**II.6.** Por Informe Legal AL-457-2018 de 26 de septiembre suscrito por la Asesora Legal de la CNS, emitido con relación al cumplimiento de la Conminatoria 017/2018, recomendó dar atención positiva a esta y consiguientemente proceder a la reincorporación de la trabajadora al mismo puesto que ocupaba con anterioridad (fs. 35 a 40).

**II.7.** El demandado, mediante Memorándum ADM-337-2018 de 15 de octubre, dirigido a Wanda Alejandra Villarroel Alave, Supervisora de RR.HH. Regional Oruro de la CNS Regional Oruro, instruyó a esta última la elaboración del Contrato Eventual y el memorando de reincorporación de la hoy accionante (fs. 34).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Administrador a.i. Regional Oruro de la CNS, no dio cumplimiento a la Conminatoria 017/2018 emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, pese a que la misma le fue notificada el 19 de septiembre de 2018, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, dicha conminatoria hubiese sido cumplida

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Alcance de la protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: «*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el párrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

(...)

*...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la**



*justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"» (las negrillas son ilustrativas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la CNS no dio cumplimiento a la Conminatoria 017/2018 de 12 de septiembre, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

De la relación de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mientras la accionante prestaba sus servicios como Enfermera en la CNS Regional Oruro, el 31 de julio de 2018, el titular de esa entidad, de manera verbal agradeció sus servicios; ante esta situación, la trabajadora, previa solicitud de reconsideración del despido injustificado, presentada ante el ahora demandado (fs. 9), interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia administrativa que previa audiencia de conciliación e informe de la Inspectoría del Trabajo, emitió la Conminatoria 017/2018, por la que se intimó a la CNS Regional Oruro a proceder a la reincorporación de la accionante en el último cargo que venía desempeñando, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación, notificándose a la parte demandada con la citada conminatoria el 19 del mismo mes y año. Posteriormente, el demandado mediante memorando de 15 de octubre de 2018, instruyó a Wanda Alejandra Villarroel Alave, Supervisora de RR.HH. Regional Oruro de la CNS, la elaboración de un contrato eventual y memorando de reincorporación para la impetrante de tutela.

Al respecto, es pertinente referir que conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, constatada esa situación emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación; es decir, que el empleador debe proceder a la restitución laboral de manera inmediata o en el plazo máximo establecido en dicha conminatoria; toda vez que, independientemente que esa determinación hubiera sido objeto de impugnación, su cumplimiento no puede suspenderse, ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Así, en el caso se constata que la accionante ante el despido por parte de la CNS Regional Oruro, sentó denuncia ante la instancia administrativa, que emitió Conminatoria disponiendo que se reincorpore a la nombrada en el plazo máximo de tres días, Resolución con la cual se notificó al demandado el 19 de septiembre de 2018; es decir, que la reincorporación dispuesta debió ser efectuada incluso el 24 del citado mes y año; sin embargo, hasta el 4 de octubre de ese año que se interpuso la presente acción tutelar no se procedió de esa manera, y si bien el demandado alega que el 15 de dicho mes y año instruyó a la Supervisora de RR.HH. Regional Oruro de la CNS elabore el memorando de reincorporación, de antecedentes no se advierte que dicho memorando hubiese sido evidentemente emitido, y menos aún puesto en conocimiento de la accionante a efectos de que se reincorpore en su fuente laboral, pues es a partir de ello que se materializa el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación; en ese sentido, la simple orden que habría dado el demandado de que se emita el respectivo memorando de reincorporación, a casi un mes de ser notificado con la Conminatoria, no evidencia de manera alguna el cumplimiento material y efectivo de esta, pues no



existe una evidencia verificable que muestre que en efecto existe el cumplimiento de la Conminatoria, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada a objeto de que la accionante sea restituida a su fuente laboral.

En lo que concierne al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, debe tenerse presente que la jurisdicción constitucional no debe ser confundida como una instancia ordinaria, donde se pueda restablecer los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y además, los salarios devengados y otros beneficios que correspondan, puesto que tal situación corresponde ser dilucidada en la instancia laboral competente que cuenta con etapa probatoria amplia para determinar el pago que corresponda, labor que además no puede ser realizada a través de la acción de amparo constitucional, dada la provisionalidad de la tutela que otorga la jurisdicción constitucional que solo puede enmarcarse a la restitución del empleado a su fuente laboral. En ese marco, en cuanto a los sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados en sede constitucional, se tiene que estos no pueden ser considerados y menos aún disponer su pago; aspecto sobre el cual se pronunció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, señalando que: *“Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: ‘No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”*, bajo tales parámetros el pago de sueldos devengados y otros beneficios no pueden ser dispuestos por este Tribunal debido a que los mismos deben ser reclamados ante las instancias competentes en el marco de la normativa laboral aplicable al efecto, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en todo** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro; y, en consecuencia

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda de manera inmediata a la reincorporación de la hoy accionante a su mismo puesto y con el mismo salario; y,

**2º DENEGAR** la tutela, respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales acorde con los fundamentos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2019-S1

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26085-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 287 vta. a 295, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Eduardo Miranda Téllez** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional a.i. Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 17 y 25 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 41 a 51 y 58 a 59, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de enero de 2013, presentaron querrela contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, en razón a que, en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) y el procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución RD 01-004-2009 de 12 de marzo, se realizó el Control Diferido Regular (CDR) de las Declaraciones Únicas de Importación (DUI's) 2011/543/C-1649 y 2011/543/C-1814, tramitadas por la Agencia Despachante de Aduana Servicios Aduaneros Asociados (SAA) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por cuenta de su comitente Jhon Gastón Flores Chambi, en la Administración Aduanera de la frontera de Avaroa, teniendo como objetivo verificar el correcto cumplimiento de la normativa aduanera.

Para dicho cometido, solicitaron al Instituto Boliviano de Meteorología (IBMETRO) que avale la autenticidad de los certificados CM-PT-04-0039-2011 y CM-PT-04-0047-2011, correspondientes a los vehículos que amparan las DUI's señaladas; a tal efecto, esta institución informó que dichos certificados no existen en sus archivos "IBMETRO CENTRAL-LA PAZ"; asimismo, que el código del recinto aduanero consignados en los certificados observados no es el correcto, porque figura el código "4" siendo el correcto para el recinto aduanero de "Avaroa" el "3", señalaron también que no tienen el sello del técnico autorizado, ya que en la fecha de emisión de dichos certificados el Técnico Eddy Mamani Chacapacha no se encontraba ejerciendo funciones y por último esta entidad informó, que realizado el seguimiento a los certificados tampoco existen en los archivos del IBMETRO en Cochabamba, concluyendo que no tienen validez al no haber sido realizados bajo procedimientos establecidos por la referida entidad; ante tal informe señaló que, el 15 de septiembre de 2013, se amplió la querrela contra Eddy Mamani Chacapacha, relacionando al hecho de que dicho certificado fue presentado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda -representante legal de la Agencia Despachante de Aduana SSA S.R.L.-, al momento de efectuar el despacho aduanero de las DUI's observadas, presumiendo que sería un certificado falso, concluyendo que se fraguó un documento que constituye requisito obligatorio y de carácter *prima facie* para un despacho de aduana conforme el art. 11 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-.

Señalaron que, el 27 de febrero de 2014 el Fiscal de Materia asignado presentó imputación formal contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, y contra Eddy Mamani Chacapacha por los delitos de falsedad material e ideológica, posteriormente y al haber transcurrido el plazo de la etapa preparatoria, el Ministerio Público, dispuso el sobreseimiento contra los dos



primeros imputados; por otro lado, el 19 de mayo de 2017 la autoridad fiscal planteó excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado Eddy Mamani Chacapacha, el mismo que una vez respondido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, emitió la respectiva Resolución. Alegó que como víctimas en dicha acción penal, impugnaron la Resolución de sobreseimiento de 29 de junio de 2017, reclamando que la prueba no fue correctamente valorada y que no existió una correcta configuración de los ilícitos por los que fueron imputados, objeción que mereció la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 de 11 de diciembre, que ratificó la citada Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal inferior, sin manifestarse respecto a los puntos observados en la objeción ni respecto a la configuración de los tipos penales.

Manifestaron que, dicha Resolución Fiscal Jerárquica incurrió en falta de fundamentación, por no haberse pronunciado de forma expresa, positiva y precisa, limitándose a mencionar los antecedentes del proceso, sin manifestarse respecto a la observación realizada en relación a los medios probatorios obtenidos, los cuales fueron valorados de manera arbitraria por el Fiscal inferior, ya que simplemente responsabiliza a los funcionarios aduaneros de que en el momento de la revisión del trámite debieron efectuar el control de las DUI's y los documentos soporte; asimismo, la Resolución del Fiscal Departamental de Potosí, no se manifestó respecto a la configuración de los ilícitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, puesto que los fiscales inferiores señalaron que quien fraguó el certificado medioambiental tachado de falso, fue Eddy Mamani Chacapacha constituyéndose en el autor de los delitos mencionados; empero, ya falleció y que en relación a Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambí no existe responsabilidad, porque en base al informe y declaración jurada realizada por el fallecido, éste determinaría ser el autor del delito -falsedad ideológica-, lo cual exime a los otros coimputados, sin indicar porque su conducta no se subsumiría a ese delito, al igual que los otros dos delitos respecto a los otros coimputados, por lo cual la autoridad fiscal jerárquica no se manifestó al respecto y tan solo se refirió a los antecedentes del proceso, en relación a los principios de *indubio pro reo* y de objetividad.

Alega que la determinación adoptada resulta ilegal y arbitraria, porque no tiene un sustento en los hechos facticos menos en el derecho, ya que, el Fiscal Departamental de Potosí, respaldándose únicamente en el principio de objetividad no motivó su Resolución, puesto que ratificó la Resolución de sobreseimiento sin ingresar a la revisión de fondo, excluyendo la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión respecto a los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambí, solo en razón a que el otro coimputado Eddy Mamani Chacapacha habría fallecido, sin tomar en cuenta las pruebas que constaban en el presente caso; entre ellas los certificados medioambientales del IBMETRO, los mismos que por examen pericial se determinó que correspondían al imputado fallecido y que las emitió cuando ya no trabajaba en dicha entidad, por lo cual no se tomó en cuenta que ya existía veracidad sobre la falsificación de dichos documentos, y que los mismos fueron utilizados por la representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., vulnerando con ello el debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La entidad impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

La parte accionante solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 de 11 de diciembre, y que la autoridad demandada emita nueva Resolución, disponiendo la prosecución de la investigación a efectos de que los Fiscales de Materia emitan acusación contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 287 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los fundamentos de la misma manifestó: **a)** Estos vehículos ingresaron como tracto - camiones en el sistema del Registro Único Automotor (RUAT) y en el sistema "FVR" aparecen como camiones hormigoneros, lo que implica que la partida arancelaria para estos últimos es menor, lo que denota la pretensión de evadir impuestos a futuro; es por eso que la Gerencia Regional Potosí de la ANB, realizó la revisión de la documentación donde se encuentra el certificado medioambiental, que es considerado como un documento soporte de la DUI; **b)** Para la internación de este tipo de camiones se debe tomar en cuenta que estos, para el ingreso a nuestro país deben pasar por un taller que certifique que la emisión de gases no son nocivos para la salud; **c)** La Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. ante el conocimiento de que esta certificación se realiza antes de la aduanización de estos vehículos, deciden de repente omitir este paso, haciendo aparecer los certificados medioambientales, los cuales carecen de validez conforme lo señala la entidad competente como es el IBMETRO, que es el encargado para la emisión de estos certificados previos al despacho aduanero y quienes indican en diferentes informes que los certificados no existen y no están registrados en ninguno de los archivos de esa entidad; **d)** Se concluye que dichos certificados no tienen validez, ya que los mismos no cumplieron con las formalidades procedimentales internas en la referida entidad para la admisión de su certificado, lo que llamó la atención de la Administración Aduanera porque este vehículo no fue legalmente internado al país, saltando uno de los requisitos esenciales contenidos en el art. 11 inc. k) de la LGA; **e)** El IBMETRO refrendó que el certificado no fue emitido por una persona que se encontraba en el ejercicio de sus funciones, vale decir que fue fraguado por el Técnico Eddy Mamani Chacapacha; por lo que, con la emisión, presentación y uso de ese certificado, se vulneró el control de la entidad aduanera; empero, como esa institución tiene facultad especial para realizar las fiscalizaciones posteriores a las DUI's, se realizó el trámite administrativo declarando a dicha importación como contrabando contravencional y se dispuso el decomiso del vehículo; asimismo en el Acta de intervención 028/2012 de 28 de septiembre, se recomendó que se asuman las decisiones legales correspondientes; **f)** El 7 de febrero de 2013 la Gerencia Regional Potosí de la ANB, presentó querrela formal contra la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, mereciendo la imputación formal de John Gastón Flores Chambi, Eddy Mamani Chacapacha y Yolanda Rosario Gonzales Foronda; en tal sentido, fueron coadyuvando con la investigación en el presente caso desde la gestión 2013, ya que no solamente se trata de dos DUI's, sino de sesenta y nueve o setenta y tres procesos que se han instaurado contra esa Agencia Despachante de Aduana, los operadores y esencialmente del funcionario del IBMETRO Eddy Mamani Chacapacha; **g)** Este funcionario en su declaración informativa, indicó que él no fraguó esos documentos, que la firma es presuntamente adulterada y que en dicha gestión no trabajó en el citado Instituto como consultor en línea; empero, meses después contrariamente esta persona realizó una declaración jurada ante Notario de Fe Pública, indicando que aparentemente en la aludida entidad habría oficinas precarias donde él podría ejercer como funcionario y que efectivamente fue él quien emitió dichos certificados en la gestión 2011 y a su vez adjuntó un listado de todas las certificaciones realizadas por éste en la gestión 2015; **h)** El 19 de mayo de 2015, el referido funcionario, presentó un informe de conclusión de actividades en el cargo asignado como técnico aforador de vehículos en el IBMETRO, señalando que fue el quien emitió los certificados en las gestiones 2010, 2011 y 2012, y después presentó varias notas pidiendo que se convaliden dichas certificaciones, presentando recibos y copias de los certificados expedidos en los años indicados, y ante la falta de respuesta por parte del referido Instituto, planteó una acción de amparo constitucional, solicitando que se acredite la recepción del informe de actividades presentadas el 19 de mayo de 2015 y pidiendo una respuesta formal sobre el informe presentado de las gestiones 2010, 2011 y 2012; es decir, tres años posterior a la culminación de la relación laboral con la indicada entidad, pretendiendo con dicha acción de defensa, convalidar los certificados medioambientales de las gestiones referidas; sin embargo, la SCP 1328/2015-S2 de 16 de diciembre, le concede la tutela en relación al derecho a la petición y le



deniega con respecto a la convalidación; **i)** Todos estos actuados, se pusieron en conocimiento del Fiscal de Materia con el fin de hacer entrever que el único autor intelectual de estos hechos denunciados contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, sería Eddy Mamani Chacapacha, quien luego del planteamiento de dicha acción tutelar, falleció y a tal efecto el Ministerio Público solicitó la extinción penal por muerte del imputado y posterior a ello, emiten Resolución de sobreseimiento en los setenta y tres procesos instaurados contra los antes nombrados, uno de ellos el presente caso; misma que fue confirmada por el Fiscal Departamental de Potosí; **j)** La Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 que ratificó la Resolución de sobreseimiento, no se manifestó sobre los puntos observados en la impugnación; es decir, respecto a la configuración de los ilícitos penales, sobre la valoración de la prueba, realizando simplemente una relación de los antecedentes para luego favorecer a los imputados, ratificándose respecto a los principio *in dubio pro reo* y de objetividad; **k)** Por lo mismo, dicha Resolución Fiscal Jerárquica no fue debidamente fundamentada, puesto que no se expresó de forma clara respecto al fondo de la impugnación, señalando solo que la investigación se debe a una presunta falsificación de certificaciones realizadas por el IBMETRO, supuestamente emitidas por -Eddy Mamani Chacapacha- funcionario de la misma entidad, quien falleció pero que antes, a través de una declaración jurada asumió una especie de responsabilidad sobre dichas certificaciones; **l)** En la lista adjuntada por éste se encuentra el certificado correspondiente a Jhon Gastón Flores Chambi, por lo que todo podría configurar la responsabilidad de los demás imputados; empero, el Fiscal Departamental de Potosí señaló en su Resolución que "si no fuera que, porque el imputado Eddy Mamani Chacapacha, falleció, podría haberse demostrado la responsabilidad de los otros dos imputados respecto a los tres delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado" (sic); y, **m)** El informe "098/2012", expresado por Eddy Mamani Chacapacha, menciona que se debe controlar los talleres de emisiones de gases de aduana interior, porque pueden manipular los certificados; asimismo, el informe del IBMETRO señaló que los certificados tienen código de recinto aduanero "4", siendo lo correcto "3" y que el certificado emitido por el antes nombrado no tiene validez porque no se encuentra en ninguno de los archivos del citado Instituto, estos documentos fueron incluso prueba preconstituida, que no se la tomó en cuenta en el transcurso de la etapa preparatoria.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, a través de informe escrito, cursante a fs. 229 y vta., señaló que: **1)** Una vez que el cuaderno investigativo fue sometido a revisión, se consideró que el análisis realizado por el Fiscal de Materia fue correcto, razón por la cual pronunció la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017; **2)** En el momento en que se emitió la mencionada Resolución, ya se sabía que el certificado del IBMETRO tachado de falso, sí lo era, porque no estaba en los archivos de dicha entidad y que Eddy Mamani Chacapacha no era funcionario en el momento de su emisión y por lo tanto al conocer que dicho documento era falso, Yolanda Rosario Gonzales Foronda lo utilizó y ello debió tomarse en cuenta para acusarla; esos son los fundamentos de la parte accionante para sostener que se le habrían vulnerado derechos fundamentales; **3)** Al respecto el art. 203 del Código Penal (CP) cuando refiere "el que a sabiendas" debe entenderse, cuando debía conocer tal aspecto la persona que cometió el delito y se puede analizar que dicho conocimiento debía estar con ella en el momento que se habría cometido el hecho, en el presente caso el 2011; no en lo posterior, y es eso lo que la investigación debe establecer, que tal conocimiento era de esa gestión; **4)** De todo lo analizado, se concluye que en el momento del hecho Yolanda Rosario Gonzales Foronda, no tuvo conocimiento de la falsedad del documento; sin embargo, tal aspecto llegó a ahondarse por el fallecimiento del posible autor -Eddy Mamani Chacapacha-, con lo que también disminuyen las posibilidades de establecer si la nombrada tenía conocimiento de que el certificado del IBMETRO era falso al momento del hecho; **5)** El análisis realizado se acerca a la lógica jurídica; ya que, pensar que el conocimiento que debe tener el presunto autor está proyectado a futuro, no es muy lógico que se diga, otra situación es que la investigación establezca que el probable autor ya tenía conocimiento, cosa distinta a que se entere de la posible falsedad después de haber tenido como verdadero algo falso; y, **6)** La acción de amparo constitucional tiene como base vital ese punto, lo demás gira en torno al aspecto mencionado, por lo que no correspondía ingresar en aspectos que refieran a otras situaciones.



### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** La querrela fue presentada ante el Ministerio Público, el 30 de enero de 2013 por una supuesta falsedad en contra de varias personas; empero, de la investigación se llegó a establecer, que Eddy Mamani Chacapacha en determinados momentos y lapsos de tiempo, fue funcionario de una entidad pública que estaba encargada de otorgar certificados medioambientales, entonces; por el principio de objetividad que rige al Ministerio Público, los arts. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el 5.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), relacionado con los arts. 300 y 301 del CPP, que refiere el momento en que los fiscales pueden efectuar una imputación formal, siendo que la misma se realiza con la existencia de simples indicios, aquí vale la responsabilidad de cada Fiscal de Materia, ya que acusar sin suficientes elementos probatorios constituye una falta gravísima que puede derivar en una destitución; por lo que, lo importante es que se establezca las responsabilidades y la posible participación o autoría; **ii)** El hecho cuestionado, es que se obtuvo en principio un certificado medioambiental, con el que se efectuó trámites de nacionalización de motorizados y ante ello es la ANB que debe verificar toda esa documentación y una vez realizada la misma recién se continua la secuencia del procedimiento hasta la nacionalización del vehículo y al concluir dicho trámite se remite a una agencia importadora, para que efectúen las demás gestiones y concluya con la nacionalización; en tal sentido, los funcionarios de las agencias despachantes no son funcionarios de la aduana, sino solo son auxiliares, pero la responsabilidad directa es de la administración aduanera y ante ello tenía la obligación de verificar todo el legajo de documentos y si encontraba que el certificado mencionado era adulterado o falso, podía paralizar el trámite y efectuar la denuncia correspondiente; **iii)** En el caso ocurrió que se realizó todo el trámite concluyendo con la nacionalización del vehículo y luego recién después de dos años cuando ya se encontraba todo concluido el proceso de nacionalización, recién la entidad aduanera se percató de dichas circunstancias, a través de un control posterior a la nacionalización, seguramente porque recién se dieron cuenta que obviaron efectuar una trámite minucioso, adecuado cuál es su obligación; **iv)** En el presente caso se entrega dicho certificado medioambiental para que la Administración Aduanera efectuó ese trámite de nacionalización de un importador "x", con la participación en el trámite, no en control ni valoración de ese documento por parte de la Agencia Despachante de Aduana, por lo que se debe aclarar que el Ministerio Público, no está defendiendo a la Yolanda Rosario Gonzales Foronda, sino que por el principio de legalidad, presunción de inocencia y objetividad no podemos imputar a una persona de la cual dentro del proceso no se haya acreditado que tenía conocimiento de la falsedad y ese documento llegó para concluir ciertas gestiones; por lo que, no es responsabilidad de las agencias despachantes ver la legal obtención o no de dicho documento, porque se entiende que quien tiene esa obligación es la Gerencia Regional Potosí de la ANB; **v)** La administración aduanera ha querellado tres delitos, falsedad material -art. 198 del CP-, que si podría subsumirse al hecho que se creó un documento público que adolecía de todos los mecanismos de control de la entidad, en la cual Eddy Mamani Chacapacha trabajaba de forma temporal; es decir, tres meses o medio año y luego lo cesaban y volvía a trabajar otro lapso de tiempo, entonces el documento cuestionado de acuerdo a la investigación nunca estuvo en los registros del IBMETRO que tenía la obligación de otorgar esos certificados, entendiéndose entonces que sería un documento falso en su estructura y contenido; sin embargo, no ocurre lo mismo con el delito de falsedad ideológica, prevista en el art. 199 del CP que difiere de la falsedad material, pero la entidad aduanera no supo diferenciar y discernir, porque no se puede acusar respecto de un documento ambos delitos, ya que son excluyentes y ello también se hizo notar en la Resolución de sobreseimiento; de modo que, lo más importante es que estos delitos son tipos base y un efecto de eso es el uso de instrumento falsificado -art. 203 del mismo Código-; entonces, si uno no sabe que tal o cual documento sería falso no se le puede atribuir el uso de ese instrumento falsificado; **vi)** La imputación formal por todo lo referido, se justifica, pero dentro los otros actuados investigativos, se tiene que establecer y romper la presunción de inocencia; es decir, demostrar y acreditar con elementos probatorios, sean documentales, testificales u otros análogos, pero dentro la investigación no se logró tener una sola declaración o pericia que establezca que alguna persona, ya sea la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. o los funcionarios aduaneros hayan efectuado los trámites en conocimiento de la falsedad, si hubiese ocurrido así, se tendría un grado de participación y





correspondería ampliar la investigación contra el funcionario implicado; empero, no se llegó a establecer ello; **vii)** No es responsabilidad de la referida Agencia Despachante de Aduana, ni siquiera del importador, porque se entiende que éste contrató los servicios de la Agencia para realizar todo ese trámite; por lo que, no le es atribuible responsabilidad penal bajo el principio de objetividad, es por esa razón, de no existir suficientes elementos probatorios que se dispuso el sobreseimiento, porque no existe prueba alguna que establezca y acredite que los imputados tenían el conocimiento de que ese documento era falso, ya que incluso Eddy Mamani Chacapacha efectuó una declaración jurada ante Notario de Fe Pública, endilgándose toda la responsabilidad, lo cual hubiera motivado que se emita la acusación contra éste, pese a que la autoincriminación está prohibida; no obstante, se podía buscar estrategias para establecer dicha responsabilidad, lastimosamente para la ANB, Ministerio Público, los involucrados en este proceso y para toda la administración de justicia, esta persona falleció; consecuentemente, corresponde aplicar el art. 27.1 del CPP y con relación a los otros imputados con base en indicios, lo justo y correcto fue efectuar la Resolución de sobreseimiento; y, **viii)** Se debe aclarar también que conforme los arts. 133 y 134 del citado Código, los plazos investigativos deben ser respetados y siendo que en el caso el proceso inició el 30 de enero de 2013 a la gestión 2016 estos plazos ya estaban bastante avanzados; bajo estos antecedentes y no existiendo otros actos investigativos que desarrollar, porque el espectro de investigación se había cerrado, se tenía que tomar en cuenta dichos términos que establece la ley para la duración de los procesos.

Jaqueline Flores Yucra y Osmar Téllez Maldonado, Fiscales de Materia, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 63 y 64.

Yolanda Rosario Gonzales Foronda, a través de memorial de 15 de octubre de 2018, solicitó la suspensión de la audiencia de acción tutelar, alegando delicado estado de salud adjuntado para ello certificado médico a fs. 231.

Jhon Gastón Flores Chambi, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación mediante edictos cursante a fs. 187.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 287 vta. a 295 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe establecer previamente que si bien existió una imputación formal en la etapa preparatoria, la misma se sustentó en indicios que fueron colectados provisionalmente y que la etapa de juicio debe determinarse con la participación de medios de prueba para respaldar una condena contra los acusados; en tal sentido, en el presente caso no hubo suficiente prueba para formular una acusación contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, dicha insuficiencia de los elementos de convicción generó una falta de certeza a efectos de proseguir con la siguiente etapa del proceso penal, en tal circunstancia el director de la investigación a la conclusión de la etapa preparatoria estableció que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación, de ahí observando el principio *in dubio pro reo* correspondía favorecer con la duda a los imputados, además, se verifica de la resolución emitida por el Fiscal Departamental de Potosí, efectuó un análisis del sobreseimiento emitido en el presente caso y que el mismo respondió en la resolución impugnada al punto preciso respecto a la valoración de la prueba que acusó la entidad accionante de que no se hubiere efectuado; **b)** Se denuncia la lesión del derecho a la igualdad procesal de las partes, advirtiendo que el Fiscal Superior Jerárquico, vulneró el derecho fundamental de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, puesto que no existió igualdad de partes en el proceso; asimismo, que en la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 hubo contradicciones, mas no señaló cuales son las mismas, alegó también que, se valoró de forma equívoca la prueba emitida durante el transcurso de la investigación; al respecto, es prudente señalar que la entidad impetrante de tutela sólo mencionó contradicciones en la cual se habría ingresado, señalando también que la prueba no fue valorada correctamente tanto por el Fiscal de Materia como por el Fiscal Superior Jerárquico, pero de igual forma no se arguye que pruebas no merecieron una correcta valoración; **c)** Si fuera evidente la denuncia que dentro la



investigación no existió igualdad de partes en el proceso, porqué la entidad aduanera no dio a conocer en su momento tal situación al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, ya que en tal circunstancia pudo subsanarse algunas fallas que cometieron los Fiscales de Materia, por lo que, se considera que no es evidente y no es el momento procesal para que se pueda enervar estas supuestas irregularidades; consiguientemente, corresponde también a la ANB la responsabilidad de haber coadyuvado dentro la investigación para producir mayores elementos de prueba y se pueda efectuar una acusación; **d)** En relación a la denuncia del derecho a la congruencia, argumentado que en la indicada Resolución Fiscal Jerárquica existen contradicciones, ya que esta enerva las pruebas que se constatan en el proceso sobre los delitos imputados; aspectos que fueron refutados en la impugnación a la Resolución de sobreseimiento y que no fueron absueltos existiendo incongruencia en la misma, a más de fundar sobre la relación de los principios *in dubio pro reo* y de objetividad, cuando lo que se cuestiona es acerca de la prueba y de la configuración de los ilícitos penales; al respeto, como ya se tiene señalado anteriormente si no se indicó que tipo de prueba no se valoró correctamente como podría configurarse un tipo penal para fundar la acusación; así también, se estableció que dentro la investigación la prueba fue insuficiente y ante la existencia de esa duda fue evidente la aplicación de los principios *in dubio pro reo* y de objetividad, en el entendido que, de acuerdo al art. 116 de la CPE se garantiza la presunción de inocencia de las personas; **e)** Se denuncia también, vulneración del derecho a la motivación de las decisiones, señalando que la Resolución impugnada carece de suficiente y razonable motivación que justifique la ratificatoria de la Resolución de sobreseimiento y que esta se habría limitado a concluir falsa e inapropiadamente que los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar una acusación, sin revisar ninguna de las problemáticas planteadas en la impugnación; en relación a esa denuncia, fue evidente y se coincide que los argumentos son reiterativos, en el entendido de que el Fiscal Departamental de Potosí no hubiera efectuado una resolución debidamente fundamentada y únicamente se transcribe los argumentos que no se sustentan con ningún elemento probatorio; empero, de la revisión de la Resolución emitida por el Fiscal de Materia, la misma se encuentra debidamente motivada referentes a los puntos de impugnación que fueron planteados por Gerencia Regional Potosí de la ANB; y, **f)** Respecto a la denuncia del derecho a la valoración razonable de la prueba, señalando que la citada Resolución Fiscal Jerárquica se apartó de establecer una labor valorativa de razonabilidad respecto a la prueba; ya que, al haberse establecido que la firma consignada en el documento falso le correspondía a Eddy Mamani Chacapacha, no se tomó en cuenta que el mismo fue utilizado por la representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA. S.R.L., hecho que fue impugnado; sin embargo, el Fiscal Departamental de Potosí no se manifestó ante ello, en el caso presente la entidad peticionante de tutela no mencionó que prueba indiciaria se asume para que Yolanda Rosario Gonzales Foronda pueda ser la partícipe o autora de los delitos que se investigan; en ese antecedente le correspondía la Fiscal de Materia realizar un examen de la prueba, ya que el análisis efectuado no fue suficiente para fundar una acusación, puesto que obrar en contrario implicaría responsabilidad para el Ministerio Público; asimismo, no se tiene certeza de la participación del otro coimputado Jhon Gastón Flores Chambi sobre los delitos que se venían investigando, consiguientemente se puede establecer que no es cierta la vulneración de derechos fundamentales que denunció la Administración Aduanera, en la emisión de la Resolución del Fiscal Superior Jerárquico.

La Gerencia Regional Potosí de la ANB -parte accionante-, solicitó complementación y enmienda a la resolución emitida por el Tribunal el garantías, en el sentido de que no se mencionó en la prueba indiciaria, los informes emitidos por el IBMETRO que fueron presentados en calidad de prueba y que acreditaba que el certificado medioambiental fue emitido por una persona que no era funcionario de dicha entidad y que Yolanda Rosario Gonzales Foronda habría tenido conocimiento de la falsificación de dicho documento, por lo cual podría por lo menos haberse realizado la acusación por uso de instrumento falsificado.

Por otro lado, Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, solicitó que la resolución del Tribunal de garantías sea con costas a la entidad accionante.

El Tribunal de garantías, declaró no ha lugar la complementación y enmienda, señalando respecto a la observación de la parte impetrante de tutela referida a la prueba indiciaria correspondiente a los



informes emitidos por el IBMETRO, que dicha prueba no precisó la posible autoría de la comisión de un delito, específicamente de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y que dicho Tribunal de garantías evidenció que la prueba extrañada obtenida dentro la etapa preparatoria, fue valorada por el Fiscal Departamental de Potosí y que la misma no fue suficiente para poder acusar a los encausados. En relación a la solicitud del Fiscal de Materia como tercero interesado, señaló que, los funcionarios públicos están sujetos a responsabilidades y por la prohibición prevista por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, no se puede imponer costas a entidades del Estado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Osmar Aguilar Hochkofler, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Luis Fernando Zenteno Rodríguez en representación de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Jhon Gastón Flores Chambi y la ampliación de querrela contra Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP, el 27 de febrero de 2014 imputó formalmente a los denunciados, requiriendo la aplicación de detención preventiva solo en relación a la imputada (fs. 8 a 14).

**II.2.** Mediante Requerimiento Conclusivo de 29 de junio de 2017, Javier Alonzo Torrejón Tiraó, Fiscal de Materia resolvió el sobreseimiento de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, porque los elementos de prueba fueron insuficientes y contradictorios para fundar la acusación y en relación a Eddy Mamani Chacapacha habiéndose acreditado su fallecimiento, señaló que corresponde que se tramite ante el órgano jurisdiccional, la extinción por muerte o fallecimiento del mismo, conforme el art. 27.1 del CPP (fs. 15 a 22 vta.).

**II.3.** A través de memorial de 1 de diciembre de 2017, Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional a.i. Potosí de la ANB, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 29 de junio de igual año, realizando inicialmente una descripción de los fundamentos de dicha resolución, indicando que: **1)** En relación a la valoración de la prueba indiciaria que fue base para la imputación formal, la autoridad fiscal sostuvo en el punto PRIMERO, que la Gerencia Regional Potosí de la ANB, conforme a la normativa aduanera, realizó el CDR al trámite realizado por la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., por cuenta de su comitente Jhon Gastón Flores Chambi en la Administración Aduanera fronteriza de Avaroa; señalando al respecto que, dichos controles son de única y entera responsabilidad de la Aduana, ya que se trata de procedimientos netamente administrativos y que siendo la investigación penal -de ultima ratio-, el Ministerio Público no puede suplir las falencias administrativas en las que incurrió la referida instancia aduanera a momento de efectuar el proceso de nacionalización; SEGUNDO en relación al certificado medioambiental del IBMETRO, señaló que tendría que haberse tomado en cuenta cinco incisos a momento de realizarse el control en el puesto fronterizo de Avaroa; es decir, que dicho certificado debía contar con determinadas exigencias de seguridad como ser el código de área, que en dicha frontera se consigna como "3"; empero, en el documento consta como "4", así también debieron verificarse los sellos correspondientes, todo ello tenía que ser observado por los funcionarios aduaneros en el control de la referida frontera; TERCERO la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., representada por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, realizó la DUI y todos los documentos presuntamente falsos; empero, esta situación debió establecerse cuando se revisó el trámite en oficinas de la Administración Aduanera, tomando en cuenta que la mencionada Agencia efectuó el trámite en base al principio de buena fe y que es obligación de la entidad aduanera realizar el control de la DUI y los documentos soporte, lo que no



ocurrió, siendo responsabilidad de los funcionarios aduaneros que intervinieron en los tramites de nacionalización; además, que los documentos tachados de falsos no fueron elaborados por la aludida Agencia, ya que éstos son entregados por el importador a su representante de dicha Agencia; **2)** Con relación a la valoración de la prueba obtenida en la etapa preparatoria en el SEGUNDO punto refirió que, el IBMETRO informó que los certificados presuntamente falsos, no existen en sus archivos de La Paz ni de Cochabamba, por lo cual niegan que dichos certificados medioambientales sean originales y tengan algún valor jurídico; al respecto todas estas circunstancias desde un principio debieron ser observadas por los técnicos aduaneros y el administrador del recinto aduanero "Avaroa", quienes mínimamente tenían que conocer el Código del Área de Control, que para ese lugar era el "3"; por lo que, dicha omisión enerva de responsabilidad a la citada Agencia, siendo que la correcta comprobación de la declaración le correspondía a los funcionarios aduaneros; similar situación se refleja en los puntos TERCERO, QUINTO Y SEXTO. El SÉPTIMO punto, entre otros aspectos refirió que entre las funciones, atribuciones y obligaciones que tiene la Agencia Despachante de Aduana, no se halla comprendida la función de tramitar los certificados del IBMETRO, por esa razón la imputación formal efectuó una mala interpretación de la norma, porque en ella se atribuyó responsabilidad a la señalada Agencia, por lo que liberó de toda responsabilidad a la misma, a su representante legal y al importador; toda vez que, estos habrían efectuado los trámites creyendo que dicho documento era legítimo, aplicando por ello la presunción de buena fe; y, **3)** En los fundamentos de fondo de la Resolución de sobreseimiento, en el punto TERCERO, expresó que, el art. 11 del Reglamento de la LGA debe interpretarse conjuntamente con el art. 46 de la propia ley; es decir, que el despacho aduanero se realiza bajo presunción de veracidad así como los documentos entregados por el importador; siendo obligación de la Agencia Despachante de Aduana, según su normativa, que indica que la DUI y los formularios deberán ser declarados de forma completa, correcta y exacta sobre la base de la documentación proporcionada por el importador.

**Tras esta descripción, la parte ahora accionante estableció los siguientes puntos de objeción:** **i)** De lo descrito, sorprende la interpretación efectuada, puesto que conforme al art. 100 del CTB y en aplicación del control diferido, la ANB tiene la facultad de realizar controles posteriores a las importaciones efectuadas, tal como ocurrió en el presente caso; por otro lado un proceso contravencional puede tramitarse paralelamente a un proceso penal, ya que ambos tiene finalidades distintas, es más, la única observación que realiza la jurisprudencia constitucional en los procesos penales cuando se plantea una excepción de prejudicialidad es analizar la preexistencia material de un proceso extrapenal, así también lo sostiene el art. 309 del CPP que prevé que la excepción de prejudicialidad se da solo cuando de manera objetiva se demuestra que existe un proceso extrapenal en trámite, de cuyo resultado depende la determinación de la existencia de elementos constitutivos de tipo penal, entonces solo así sería razonable que primero se tramite el proceso contravencional y luego el penal; **ii)** Según el art. 45 incs. a) y c) de la LGA, el despachante de aduana tiene la función de observar el cumplimiento de las normas legales, ello involucra dentro de los despachos aduaneros cumplir con todos los requisitos legales establecidos; asimismo, tiene la obligación de dar fe por la correcta declaración, amparados en documentos exigidos por la norma. El art. 41 de la citada ley dispone que el despachante de aduanas es el auxiliar de la función pública aduanera como persona natural o jurídica y tiene la función de colaborar con la administración aduanera en la aplicación correcta de las normas relacionadas con el comercio exterior; es decir, los despachantes de aduana son los responsables por el cumplimiento de la normativa aduanera, por lo que en el caso en cuestión la Agencia Despachante de Aduana es conoedora de los documentos que deben presentar ante la administración aduanera, por lo que es inadmisibles que no haya observado la incongruencia del certificado medioambiental, sobre todo, el código que pertenece al recinto Avaroa "3" y no así el "4"; en tal sentido la documentación adjuntada -incluyendo los certificados del IBMETRO- durante el despacho aduanero de parte de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., representada legalmente por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, quien además firma en las DUI's 2011/543/C-1649 y 2011/543/C-1814; se halla viciado de ciertos aspectos que invalidan su autenticidad, razón por la cual tampoco fue convalidado por el IBMETRO, máxime si los mismos fueron emitidos por una persona que no se encontraba ejerciendo funciones, tal cual lo refirió la autoridad fiscal en la resolución impugnada; **iii)** Se tiene eximentes de responsabilidad penal a las Agencias solo para los



delitos aduaneros establecidos en el Código Tributario Boliviano, situación diferente a la presente causa donde se investiga delitos ordinarios, por lo tanto no existe ninguna eximente que libre de responsabilidad a la nombrada Agencia, ya que inclusive en delitos aduaneros esta es excluida cuando existe cualquier grado de participación criminal establecida en el Código Penal, por lo cual, mal podría interpretarse que estas agencias no tengan ninguna responsabilidad penal; en tal sentido, la autoridad fiscal no consideró el art. 101 de la LGA en la que se establece que una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduanas asumirá la responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración y documentación soporte, en este caso el certificado del IBMETRO y todos los demás elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, que no fueron emitidos legalmente, por lo que carecerían de veracidad y legitimidad; de lo que se tiene que la resolución emitida no está debidamente fundamentada respecto a la eximente de responsabilidad de la citada Agencia y por ende de su representante legal Yolanda Rosario Gonzales Foronda; **iv)** La presente investigación fue iniciada contra los antes mencionados, Jhon Gastón Flores Chambi y Eddy Mamani Chacapacha y no así contra los funcionarios aduaneros y si se advirtió algún incumplimiento de parte de los trabajadores que realizaron el despacho aduanero, el Ministerio Público está facultado para iniciar de oficio las acciones legales que corresponda ante la presunta comisión de algún ilícito tipificado en la normativa penal, por lo que no es suficiente este aspecto para deslindar responsabilidad a los imputados dentro la presente causa; **v)** Respecto a la valoración de la prueba indiciaria que fue base para la imputación formal y con la finalidad de desvirtuar los fundamentos de la misma, la autoridad fiscal respecto de la declaración del importador imputado, en la que señaló que la citada Agencia, fue la que realizó su trámite y que no tiene ni idea del certificado medioambiental, refirió que dicha circunstancia no puede ser incriminatoria, sino es un medio de defensa, de lo que surge la siguiente interrogante que también la autoridad fiscal debió realizarse, "¿Si el importador no hizo el trámite y refiere que dicho trámite lo realizó la Agencia Despachante de SAA SRL., presentó a la aduana en el Despacho el certificado medioambiental, quien saco el certificado medioambiental, si en el trámite de un despacho aduanero lo únicos intervinientes son la Agencia y el Importador?" (sic). Asimismo, la resolución sostiene que el nombrado declaró versiones contradictorias, las cuales de algún modo hicieron comprender que él sería el único responsable de los hechos investigados, eximiendo de responsabilidad a los importadores y a la mencionada Agencia, por lo que estos juicios anticipados emitidos por la autoridad fiscal causan gran sorpresa, y por otro lado generó extrañeza que esta misma autoridad valore inadecuadamente la SPC 1328/2015-S2 de 16 de diciembre, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eddy Mamani Chacapacha, máxime si en dicha Sentencia solo se concedió la tutela respecto al derecho de petición y no así en relación a la convalidación de los certificados emitidos de forma ilegal y fraudulenta como era una de las peticiones del antes nombrado; confundiendo de esa forma, el fondo de dicho fallo constitucional; **vi)** Causa extrañeza que se de valor a la declaración jurada ante Notario de Fe Pública, efectuada por Eddy Mamani Chacapacha, ya que la misma desde todo punto de vista estaría tachada de nulidad porque en dicha supuesta declaración no participa ni el fiscal ni el investigador y la autoridad notarial no tiene esas facultades, siendo nulos esos actos de acuerdo a lo previsto por el art. 122 de la CPE; **vii)** De los antecedentes y de la propia resolución se puede establecer que fundamentó la misma, en razón a que los elementos acumulados en el cuaderno de investigaciones no son suficientes para fundar una acusación contra los imputados -Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi-; sin embargo, de los fundamentos de la propia resolución se tiene que evidentemente por la prueba aportada, específicamente el certificado medioambiental del IBMETRO sería un documento falso, que contiene información errónea y además no cursa en archivos de dicha entidad, y que el mismo fue usado por los referidos imputados como documento soporte para la nacionalización de un motorizado, burlando la buena fe de las operaciones aduaneras; y, **viii)** De los antecedentes y la lectura íntegra de la resolución de sobreseimiento, se tiene que el representante del Ministerio Público, no agotó las instancias investigativas, en razón a que, de los fundamentos propios de dicha resolución se tiene que en la etapa preparatoria se dispuso la ejecución de pericia grafológica a los fines de determinar la autoría de las firmas que aparecen en los documentos dubitados -certificados medioambientales- firmados por Eddy Mamani Chacapacha; sin embargo, debido a la falta de





documentación indubitada para el contraste no se pudo realizar dicho actuado científico para determinar con certeza la autoría de las firmas. Por lo que solicitó la remisión de obrados al Fiscal Departamental de Potosí, a efectos de que el mismo revoque la Resolución de sobreseimiento y ordene se emita la acusación correspondiente (fs. 23 a 32 vta.).

**II.4.** Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, emitió Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 de 11 de diciembre, ratificando la Resolución de sobreseimiento de 29 de junio de 2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** La investigación penal se caracteriza por la acumulación de elementos de convicción, que permiten de acuerdo a su calidad y debido análisis, la prosecución de la imputación por la comisión de un determinado delito, en base a dichos indicios o elementos de convicción básicos obtenidos a lo largo de la investigación en la etapa preliminar, y a la conclusión de la etapa preparatoria, emitir un requerimiento conclusivo en base a dichos elementos para que en un futuro juicio se cree convicción en el tribunal para la obtención de una sentencia condenatoria; **b)** "según el Art. 277 del CPP, la finalidad de la etapa preparatoria consiste en: la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado", se debe contar emergente de la recolección de pruebas o presentación de éstas por las partes con la reunión de elementos de convicción base que permitan fundar en resolución conclusiva de manera sostenida una acusación pública por el delito denunciado; lo que en el presente no ha ocurrido en lo referente a los elementos contenidos dentro el cuaderno investigativo" (sic); **c)** La investigación penal se da a raíz de que la Gerencia Regional Potosí de la ANB, presentó querrela contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambí por la presunta comisión de los presuntos delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado y posterior ampliación de la querrela contra Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión del delito de falsedad material e ideológica, manifestando que en aplicación del art. 100 del CTB y el procedimiento diferido aprobado por Resolución 01-004-2009 de 12 de marzo de 2009, se realizó el CDR de las declaraciones de importaciones efectuado por la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., por cuenta de su comitente Jhon Gastón Flores Chambí en la frontera de Avaroa. El objetivo del control fue verificar el correcto cumplimiento de la normativa aduanera; es así que, solicitaron al IBMETRO que avale la autenticidad de los certificados correspondientes a los vehículos que amparan las DUI's señaladas; en tal sentido el técnico de meteorología, informo al Director de dicha entidad que los certificados no existen en sus archivos "IBMETRO Central-La Paz ni Cochabamba" (sic) y que el código del recinto aduanero consigna "4", siendo el correcto para el recinto aduanero de "Avaroa" el "3", además no tiene el sello del técnico autorizado, ya que en la fecha de emisión de los certificados, el técnico Eddy Mamani Chacapacha no se encontraba ejerciendo funciones en el IBMETRO, por lo cual no tienen validez, ya que no fueron realizados bajo procedimientos establecidos por el citado Instituto; por otro lado, de lo manifestado por dicha entidad, la Agencia Despachante de Aduana SSA SRL, al momento de efectuar el despacho aduanero de las DUI's correspondiente, presentó un certificado presuntamente falso; es decir, que no contaba con el certificado medioambiental que acredite sobre los contaminantes atmosféricos de un vehículo, se establece además que la mencionada Agencia y el importador fraguaron un documento que constituye requisito obligatorio y de carácter *prima facie* para un despacho de aduana conforme el art. 111 del Reglamento de la LGA; **d)** Cursa en el cuaderno investigativo varios elementos de convicción pertinentes dentro del presente caso, que merecieron un análisis por parte del titular de la investigación y por el cual se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambí, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado y si bien en la imputación en base a los indicios y fundamentos expuestos, se asumió que los referidos incurrieron en los mencionados tipos penales, pues dichos indicios en su momento satisficieron la exigencia probatoria en la imputación de "probabilidad"; empero, no así para sostener una acusación, ya que no se acumularon suficientes elementos de su participación que permitan ver con precisión las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión de los hechos, de esa forma observando el principio *indubio pro reo* correspondió favorecer con la duda razonable a los imputados, situación que los beneficia, por lo que corresponde ratificar el efecto consiguiente a través de una Resolución de requerimiento conclusivo de sobreseimiento incidiendo en la siguientes puntualizaciones: **1)** El



documento en cuestión fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha, mismo que resultaría ser técnico del IBMETRO y quien a través de un documento que se asemeja a un informe realizó un detalle de todos los certificados que hubo emitido a nombre del aludido Instituto -entre los cuales está el nombre del importador Jhon Gastón Flores Chambi-, asumiendo una especie de responsabilidad acerca de la emisión presuntamente falsa de dichos certificados; sin embargo, a la fecha Eddy Mamani Chacapacha falleció y se tiene que por los trabajos temporales que realizó en dicha entidad presuntamente procedió a realizar los certificados medioambientales cuando no estaba en funciones; es decir, el 2011 y que por normativa pertinente, la administración aduanera procedió a verificar la documentación presentada para la importación de un vehículo la gestión 2012, descubriéndose que la mencionada certificación no constaba en archivos de esa entidad, en ninguna de sus oficinas ni de La Paz tampoco de Cochabamba; **2)** El problema es que se trata de varios certificados emitidos bajo esas condiciones y todos ellos por el antes nombrado, quien a su vez como se dijo asumió una especie de responsabilidad, reclamando inclusive la legalidad de los mismos; de todo ello, se desprendería la posibilidad de que el importador, conocía que esta persona ya no trabajaba en el IBMETRO y a sabiendas éste hubiera contratado los servicios de aquel para obtener el certificado fraudulento y de esa manera facilitarse la obtención de su bien; dichos aspectos, también eran conocidos por la despachante de aduana Yolanda Rosario Gonzales Foronda; toda esta argumentación tendría base si no fuera porque Eddy Mamani Chacapacha falleció, lo cual tampoco constituye un argumento simplista, pero la objetividad debe ser tomada en cuenta para llevar el caso a juicio oral y precisamente dicha situación es un obstáculo, ya que de la revisión de la Resolución de sobreseimiento, se estaría analizando incluso la presunta no participación de los otros dos imputados, pero no se toma en cuenta que precisamente es un hecho que se escapa a la voluntad de los hombres el que determina finalmente que se haga presente la duda sobre su participación, que dio lugar al sobreseimiento porque los elementos de prueba son insuficientes, a todo este desarrollo se suma las argumentaciones tanto de normativa como de situaciones concretas esgrimidas en la Resolución emitida por el Fiscal de Materia, con la cuales también se coincide; y, **3)** Tal como se analizó en la Resolución pronunciada por el Fiscal inferior, la acusación debe estar basada en elementos probatorios que otorguen la seguridad suficiente al Tribunal que vaya a conocer el caso en etapa de juicio oral, caso contrario el fiscal debe abstenerse de acusar cuando no encuentre fundamento para ello; es así que, conforme a la Constitución Política del Estado, la función acusadora corresponde al Fiscal de Materia, enmarcado en el art. 323.1 del CPP y 40.21 de la LOMP, bajo ese marco el fiscal puede emitir acusación siempre y cuando estimen que la investigación proporcionó fundamentos para el enjuiciamiento público de los imputados; empero, en el presente caso, los elementos de prueba han resultado insuficientes para fundamentar una acusación cumpliendo con los presupuestos exigidos por el art. 323.1 en relación al 341.3 y 5 del CPP; **e)** Conforme el art. 323 del citado Código, en el caso en análisis de la revisión de los elementos y actuados que cursan en el cuaderno de investigaciones, se desprende efectivamente la insuficiencia de los elementos de convicción referida a la configuración de la probable comisión de los delitos inmersos en los arts. 198, 199 y 204 del CP, en ese sentido mal podrían sustentarse la formulación de una acusación que genere certeza al Tribunal a efectos de conseguir una sentencia condenatoria por la insuficiencia de elementos en razón a Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi. Al respecto las SSCC 1252/2005-R, 0666/2010-R y 1246/2013-L señalaron que a la conclusión de la investigación, es potestad del Fiscal de Materia disponer de manera fundamentada el sobreseimiento ya que esta resuelve la situación jurídica del imputado, poniéndole fin a la misma; en la legislación boliviana la resolución de sobreseimiento se encuentra prevista a partir de los arts. 323.3 y 324 del CPP; asimismo, la insuficiencia de elementos probatorios no debe fundarse únicamente en un análisis superficial de los elementos de convicción, sino un análisis integral en atención al principio de objetividad previsto por el art. 72 del aludido Código, consecuentemente la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0161/2003-R de 14 de febrero, establece que para la existencia del delito, deben concurrir los siguientes elementos: la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, ya que la inconcurrencia de ellos, hace inexistente el delito; vale decir, que la tipicidad deviene en ser la realización del tipo penal, sea por acción u omisión; **f)** El proceso penal se inicia con la imputación formal, y con la notificación de la misma al encausado, a partir de lo cual empieza a correr el término



de seis meses de la etapa preparatoria -art. 134 del CPP-; por lo que, debe existir un tiempo razonable entre la imputación formal y el requerimiento conclusivo, que posibilite al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa y de realizar actuados investigativos, con el fin de recabar mayores elementos de prueba para emitir la acusación formal o como es el caso emitir resolución fundamentada de sobreseimiento. Actuando de esa forma bajo el principio procesal de celeridad, conforme lo establecido en la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, este principio tiene implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible, a efectos de evitar dilaciones innecesarias; asimismo, el principio de celeridad está relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, ya que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener mayor certeza en las resoluciones -SC 0010/2010-R de 6 de abril-, motivos por los cuales el Fiscal de materia habría emitido la resolución conclusiva cumpliendo todos los parámetros señalados precedentemente; y, **g)** Las atribuciones conferidas al Ministerio Público se hallan inmersas en el art. 225 de la CPE y también en la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo las mismas defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, celeridad y otros, de lo que se tiene que el Ministerio Público debe sujetar su actuación al principio de legalidad, teniendo presente que este no sólo opera en el plano sustancial, sino también en el procesal adjetivo, desde luego que además debe existir una debida fundamentación de sus requerimientos o resoluciones como requisito básico del debido proceso, observando el principio de certeza en las resoluciones de toda autoridad fiscal o judicial, garantizando con ello la facultad del principio *pro actione*.

Así también, la autoridad fiscal luego de la exposición de los puntos precedentes, en el séptimo considerando, refirió que conforme a los antecedentes señalados, se puede colegir que los elementos recolectados contra los referidos imputados son insuficientes para sostener una acusación en contra de los mismos; toda vez que, de la acumulación de varios elementos de convicción, mediante la generación de las respectivas diligencias investigativas, no se tiene elementos objetivos **y aunque en un principio en la etapa preliminar se tenía indicios de la posible participación de estas personas en el hecho que se investiga, consecuentemente en el transcurso de la etapa preparatoria se acumuló documental que genera duda respecto a su responsabilidad penal**; por lo tanto, es evidente la aseveración del inferior sobre la inexistencia de suficientes elementos de convicción; por lo que, la actuación del Fiscal de Materia se enmarca a lo previsto en el art. 323.1 del CPP y 40.21 de la LOMP. Resolución que fue notificada a la parte accionante el 16 de marzo de 2018 (fs. 35 a 40 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 161/2017 de 11 de diciembre, ratificando la Resolución de sobreseimiento del Fiscal de Materia: **1)** Sin pronunciarse de forma expresa, positiva y precisa sobre los puntos observados en la impugnación; es decir, respecto a los medios probatorios que fueron valorados de forma arbitraria por el Fiscal inferior, quien solamente responsabilizó a los funcionarios de la Administración Aduanera de no efectuar el control de las DUI's y los documentos soporte, y sobre la configuración de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, limitándose solo a mencionar los antecedentes del proceso; y, **2)** Sin motivar su Resolución, puesto que no sustentó la misma en los hechos facticos ni en el derecho y únicamente respaldó su argumento ratificándose respecto de los principios *indubio pro reo* y de objetividad, sin realizar un examen de fondo, excluyendo la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión, solo en razón a que el tercer coimputado falleció.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.



### III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

Sobre el principio de congruencia la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señala que un: "...**principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, al respecto de dicho principio también refiere lo siguiente: "**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la presentación de la acción de amparo constitucional cuando el plazo venza en día inhábil o feriado

Al respecto, la SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril, citando a la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: "**Ahora bien, toda vez que la jurisdicción constitucional, como se tiene señalado, ya estableció en otras materias la posibilidad de que, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones o apelaciones, coincidan en días feriados o inhábiles, e incluso en horas inhábiles, éstos se puedan presentar válidamente al día siguiente hábil, surtiendo los efectos legales correspondientes, flexibilizando así el plazo de presentación por vía jurisprudencial de los mismos; en tal sentido y en consideración a esa circunstancia, no es posible consentir desde ningún punto de vista, de que sea el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tenga un criterio restrictivo de esa posibilidad -de presentación al día siguiente hábil-, cuando el plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado o inhábil, como actualmente viene realizándose a través de los Autos Constitucionales 0019/2015-RCA de 2 de febrero, 077/2017-RCA, 0102/2017-RCA de 1 y 29 de marzo respectivamente, entre otros.**

*Si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional ya esbozó visos de flexibilización a través de la SCP 0397/2016-S2 de 25 de abril, en la que a tiempo de analizar el principio de inmediatez dentro la problemática expuesta por la parte accionante, estableció que: 'En el caso particular, conforme se tiene de los datos cursantes en el cuaderno procesal, el accionante presentó la acción de defensa que ahora se analiza, el 12 de agosto de 2015, no obstante que con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico fue notificado el 9 de enero del mismo año. En este sentido, es evidente la inobservancia del plazo de caducidad, por cuanto la presente acción de defensa debió ser formulada máximo hasta el 9 de agosto de ese año, salvo que el término del cómputo del plazo de caducidad tenga lugar en día inhábil, lo que habilita que la presentación de la presente acción tutelar se extienda hasta el día hábil inmediato'; expresando similar criterio en la SCP 0529/2016-S2 de 23 de mayo; sin embargo, esa referencia constitucional no fue establecida como un razonamiento principal y aplicable a un caso en concreto, lo que impide su utilización como un precedente de carácter vinculante y por consiguiente, de cumplimiento obligatorio.*

**En consecuencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional inserto en el art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías**





**constitucionales, y en consideración de los principios pro-actone, en cuya labor hermenéutica de ponderación de derechos fundamentales, se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, prevaleciendo la justicia material (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y pro homine, para el resguardo de los derechos y garantías referidos, permitiendo en la problemática que se analiza, el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que, cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil”**(las negrillas nos pertenecen).

### **III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto las SCP 0498/2018-S2 de 27 de agosto, refirió que: “El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *‘...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión **al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP’** (jurisprudencia reiterada entre otras, en la SCP 1198/2015-S3 y 0010/2018-S4).*

*Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: ‘Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos’. En ese sentido, el entendimiento jurisprudencial citado, instituye la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes, estableciendo a la vez con carácter general la ‘obligatoriedad’ de esta motivación, trátase de resoluciones de sobreseimiento como cualquier otra resolución fiscal, emitidas ya sea por los Fiscales de Materia, o el Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso”*(las negrillas nos corresponden).





### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 161/2017, ratificando la Resolución de Sobreseimiento del Fiscal inferior:

**i)** Sin pronunciarse de forma expresa, positiva y precisa sobre los puntos observados en la impugnación; es decir, respecto a los medios probatorios que fueron valorados de forma arbitraria por el Fiscal de Materia, quien solamente responsabilizó a los funcionarios de la aduana de no haber efectuado el control de las DUI's y los documentos soporte, y sobre la configuración de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, limitándose solo a mencionar los antecedentes del proceso; y, **ii)** Sin motivar su resolución, puesto que no sustentó la misma en los hechos facticos ni en el derecho, y únicamente respaldó su argumento ratificándose respecto de los principios *indubio pro reo* y objetividad, sin realizar un examen de fondo, excluyendo la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión, solo en razón a que el tercer coimputado falleció.

Antes de ingresar al análisis del fondo de esta acción tutelar, es preciso referirse al principio de inmediatez, puesto que de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la parte impetrante de tutela fue notificada con la referida Resolución Fiscal Jerárquica, que ahora cuestiona, el 16 de marzo de 2018 conforme se establece de la Conclusión II.4. del presente fallo constitucional; por lo que, el plazo para la interposición de esta acción de defensa de acuerdo al art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), fenecía el 16 de septiembre del mismo año -esto sin considerar si era o no día inhábil-; en tal sentido, de la revisión del calendario de la gestión 2018, evidentemente se establece que el 16 de septiembre de ese año, era día domingo; es decir, día inhábil, supuesto sobre el que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, razonó, estableciendo la flexibilización en cuanto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando el mismo venza en día feriado o inhábil, cumpliendo con el fin inserto en el art. 196.I de la CPE y velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; y, en consideración a los principios *pro actione* y *pro homine* que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías antes referidos, estableciendo de forma expresa que **cuando el plazo de los seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo) o cualesquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, la referida acción podrá ser presentada al día siguiente hábil y será considerada válida.** A tal efecto y habiéndose evidenciado que dicha circunstancia concurre en el presente caso, puesto que el plazo de los seis meses desde el momento de la notificación con la resolución ahora impugnada -16 de marzo de 2018-, se cumplía el 16 de septiembre del mismo año -domingo-, al ser un día inhábil, el plazo del día siguiente hábil como expresó la jurisprudencia constitucional citada, se cumplía el 17 de igual mes y año; por lo que, al haber presentado en esta última fecha la presente acción tutelar se tiene válida y dentro de plazo legal; aspecto que hace que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo del problema planteada al haberse desvirtuado la concurrencia del principio de inmediatez.

Efectuada dicha aclaración e ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, se tiene que, de la revisión de antecedentes dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Luis Fernando Zenteno Rodríguez en representación legal de la Gerencia Regional Potosí de la ANB y posterior apersonamiento de Manuel Felix Sangüeza Guzmán y Lilian Zabala Zambrana contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi y ampliación de querrela contra Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delito de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP, Osmar Aguilar Hochkofler, Fiscal de Materia, imputó formalmente a los denunciados, requiriendo la aplicación de detención preventiva solo en relación a la imputada.

El 29 de junio de 2017, Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, resolvió el sobreseimiento de los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, por la insuficiencia y



contradicción de los elementos de prueba para fundar la acusación y con respecto a Eddy Mamani Chacapacha habiéndose acreditado su fallecimiento, señaló que corresponde la aplicación del art. 27.1 del CPP extinción de la acción penal por muerte o fallecimiento del mismo; la referida resolución fue objeto de impugnación de parte de la Gerencia Regional Potosí de la ANB mediante su representante legal Marco Antonio López Zamora, mereciendo la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017, pronunciada por el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado-, quien ratificó la Resolución de sobreseimiento emitido por el inferior y dispuso la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales de los dos beneficiados y respecto a Eddy Mamani Chacapacha, indicó que el titular de la investigación deberá tramitar la extinción de la acción penal por muerte del imputado.

Descritas las problemáticas planteadas, y toda vez que respecto a ellas se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia relacionada con la valoración de prueba, en la que incurrió el Fiscal Departamental de Potosí, en la emisión de su Resolución Fiscal Jerárquica corresponde analizar la señalada resolución, realizando la correspondiente contrastación.

### **En relación a la congruencia**

Teniendo en cuenta dichos antecedentes, corresponde ahora referirnos a la **primera problemática** planteada, donde se denuncia que la autoridad ahora demandada, no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa sobre sus puntos puestos a su consideración, limitándose a mencionar los antecedentes del proceso, tampoco se manifestó respecto a los medios probatorios ni respecto a la configuración de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; denuncia que tiene que ver con la falta de congruencia de la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017, por lo que corresponde conocer cuáles fueron los argumentos a fin de verificar si lo alegado por la parte accionante resulta o no evidente.

En ese sentido, por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, Marco Antonio López Zamora Gerente Regional a.i. Potosí de la ANB, impugnó la Resolución de sobreseimiento de 29 de junio de igual año, describiendo conforme a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, en los primeros tres puntos, las consideraciones que emitió el Fiscal de Materia y que fueron sustento de la Resolución de sobreseimiento, la misma que estableciendo un acápite sobre la "Teoría Probatoria" en la cual se refirió respecto a la prueba indiciaria que fue base y respaldo para la imputación formal, y también a la prueba obtenida en la etapa preparatoria, enervando estas con argumentos que endilgan toda la responsabilidad a la Administración Aduanera, señalando que los funcionarios aduaneros tenían la obligación de efectuar un control minucioso en el trámite de nacionalización y revisar de la misma forma las DUI's y toda la documentación soporte presentada para dicho trámite, especialmente al certificado medioambiental, liberando de toda responsabilidad a la Agencia Aduanera y al importador, sosteniendo que estos habrían efectuado los tramites bajo la presunción de buena fe y que los documentos tachados de falsos no fueron elaborados por la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., ya que los mismos son entregados por el importador a su representante de la referida Agencia; por lo que, no es atribución ni obligación de ésta tramitar los certificados del IBMETRO; argumentos por los que señala que la imputación formal efectuó una mala interpretación de la norma.

Luego de dicha descripción, de donde se entiende emergen sus puntos de objeción la Gerencia Regional Potosí de la ANB -ahora entidad accionante- estableció los mismos de la siguiente forma:

En el **primer punto** sostuvo que, es sorprendente la interpretación efectuada por la autoridad fiscal, puesto que conforme al art. 100 del CTB y en aplicación del control diferido, la ANB tiene la facultad de realizar controles posteriores a las importaciones efectuadas, tal como ocurrió en el presente caso; por otro lado, un proceso contravencional puede tramitarse paralelamente a un proceso penal, ya que ambos tienen finalidades distintas, al respecto el art. 309 del CPP prevé que la excepción de prejudicialidad se da solo cuando de manera objetiva se demuestra que existe un proceso extrapenal en trámite, de cuyo resultado depende la determinación de la existencia de elementos constitutivos de tipo penal, entonces solo así sería razonable que primero se tramite el proceso contravencional y luego el penal.



**En relación a este primer punto, no se tiene un pronunciamiento de parte de la autoridad demandada;** empero, de la descripción realizada del mismo, este Tribunal ha podido advertir que la parte peticionante de tutela en este primer punto de objeción, simplemente realizó una descripción de la normativa aduanera y de las distintas finalidades que tienen tanto el proceso penal como el contravencional relacionados con la excepción de prejudicialidad; alegaciones que no permiten entender cuál sería el cuestionamiento del cual se pretendió su consideración en la citada Resolución Fiscal Jerárquica.

Sobre el **segundo punto** refirió que, según el art. 45 incs. a) y c) de la LGA, el despachante de aduana tiene la función de observar el cumplimiento de las normas legales; asimismo, tiene la obligación de dar fe por la correcta declaración amparados en documentos exigidos por la norma, a tal efecto el art. 41 de la citada ley dispone que el despachante de aduana es el auxiliar de la función pública aduanera como persona natural o jurídica, cuya función es colaborar con la ANB en la aplicación correcta de las normas relacionadas con el comercio exterior, por lo que en el caso en cuestión la Agencia Despachante de Aduana es conocedora de los documentos que deben presentar ante la Administración Aduanera, haciéndose inadmisibles que no haya observado la incongruencia del certificado medioambiental, sobre todo, el código que pertenece al recinto Avaroa "3" y no así el "4"; en tal sentido la documentación adjuntada por la agencia durante el despacho aduanero - incluyendo los certificados del IBMETRO- y las DUI's firmadas por Yolanda Rosario Gonzales Foronda; se hallan viciados de ciertos aspectos que invalidan su autenticidad, razón por la cual tampoco fue convalidado por mencionado Instituto, máxime si los mismos fueron emitidos por una persona que no se encontraba ejerciendo funciones, tal cual lo refirió la autoridad fiscal en la resolución impugnada; **aspectos de los cuales la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno.**

Respecto del **tercer punto** relativo a que, se tiene eximentes de responsabilidad penal a las Agencias solo para los delitos aduaneros establecidos en el Código Tributario Boliviano, situación diferente a la presente causa donde se investiga delitos ordinarios, por lo que no puede liberarse de responsabilidad a la Agencia Despachante de Aduana SSA S.R.L., ya que además el eximente en delitos aduaneros se excluye cuando existe cualquier grado de participación criminal; en tal sentido, la autoridad fiscal no consideró el art. 101 de la LGA que establece que una vez aceptada la declaración de mercancías por la Administración Aduanera, el declarante o despachante de aduanas asumirá la responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración y documentación soporte, en este caso el certificado del IBMETRO y todos los demás elementos, que no fueron emitidos legalmente careciendo de veracidad y legitimidad; lo que hace ver que la resolución emitida no está debidamente fundamentada respecto a la eximente de responsabilidad de la aludida Agencia y por ende de su representante legal Yolanda Rosario Gonzales Foronda; **en relación a este reclamo no se evidenció pronunciamiento sobre tales extremos descritos, de los que la autoridad fiscal demandada debió manifestarse previo a su identificación individual.**

Respecto al **cuarto punto** referido a que siendo que la presente investigación fue iniciada contra la antes mencionada, Jhon Gastón Flores Chambi y Eddy Mamani Chacapacha y no así contra los funcionarios aduaneros, si se advirtió algún incumplimiento de parte de los encargados que realizaron el despacho aduanero, el Ministerio Público está facultado para iniciar de oficio las acciones legales que corresponda ante la presunta comisión de algún ilícito tipificado en la normativa penal, por lo que no es suficiente este aspecto para deslindar responsabilidad a los imputados dentro la presente causa.

Sobre el **quinto punto**, relativo a la valoración de la prueba indiciaria que fue base para la imputación formal y con la finalidad de desvirtuar los fundamentos de la misma, la autoridad fiscal respecto de la declaración de Jhon Gastón Flores Chambi quien indicó que la aludida Agencia fue la que realizó su trámite y que no tiene ni idea del certificado medioambiental; sostuvo que dicha circunstancia no puede ser incriminatoria, sino es un medio de defensa, surgiendo de ello la siguiente interrogante que también la autoridad fiscal debió realizarse, "¿si el importador indica que la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. fue la que realizó su trámite y que no conoce a Eddy Mamani Chacapacha,



entonces porque la agencia presentó el certificado medioambiental, quien lo saco, si los únicos intervinientes dentro un trámite de despacho aduanero son la agencia y el importador?" (sic); asimismo, la Resolución de sobreseimiento sostiene que el nombrado declaró versiones contradictorias, las cuales de algún modo hicieron comprender que él sería el único responsable de los hechos investigados, eximiendo de responsabilidad a los importadores y a la citada Agencia, por lo que estos juicios anticipados emitidos por la autoridad fiscal causan gran sorpresa y extrañeza, ya que esta misma autoridad valoró inadecuadamente la SPC 1328/2015-S2, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eddy Mamani Chacapacha, máxime si en dicha Sentencia solo se concedió respecto al derecho de petición y no así en relación a la convalidación de los certificados emitidos de forma ilegal y fraudulenta como era una de las peticiones del indicado; confundiendo de esa forma, el fondo de dicho fallo constitucional.

En relación al **sexto punto**, respecto al valor que se le dio a la declaración jurada, ante Notario de Fe Publica, efectuada por Eddy Mamani Chacapacha, ya que la misma desde todo punto de vista estaría tachada de nulidad porque en dicha supuesta declaración no participa ni el Fiscal ni el investigador y la autoridad notarial no tiene esas facultades, siendo nulos esos actos de acuerdo a lo previsto por el art. 122 de la CPE.

De la revisión y lectura efectuada a la Resolución Fiscal Jerarquica ahora cuestionada, se tiene que **en relación a estos puntos de objeción -4, 5 y 6- la autoridad demandada, pretendió absolver con los argumentos descritos en el punto cuarto establecido como respuesta;** en el que señalo que, los elementos de convicción cursantes en el cuaderno investigativo fueron objeto de análisis por parte del Fiscal de Materia y por el cual se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado y si bien en la imputación en base a los indicios, se asumió que los referidos incurrieron en los mencionados tipos penales, pues los mismos en su momento satisficieron la exigencia probatoria en la imputación de "probabilidad"; empero, no así para sostener una acusación, ya que no se acumularon suficientes elementos de su participación que permitan ver con precisión las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión de los hechos, por lo que observando el principio *indubio pro reo* correspondió favorecer con la duda razonable a los imputados, por lo tanto se ratifica la Resolución de sobreseimiento incidiendo en la siguientes puntualizaciones: **a)** El documento en cuestión fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha, quien resultaría ser técnico del IBMETRO y él que a través de un documento realizó un detalle de todos los certificados que emitió a nombre de la referida entidad -entre ellos del importador-, asumiendo una especie de responsabilidad sobre la emisión presuntamente falsa de dichos certificados; sin embargo, a la fecha el nombrado falleció y se tiene que por los trabajos temporales que realizó en dicha entidad presumiblemente procedió a realizar los certificados ambientales cuando no estaba en funciones; y, que cuando la Administración Aduanera posteriormente verificó la documentación presentada para la importación de un vehículo el 2012, descubrió que la mencionada certificación no constaba en ninguno de los archivos de esa entidad, ni en el de La Paz tampoco de Cochabamba; **b)** El problema es que se trata de varios certificados bajo esas condiciones y todos ellos emitidos por Eddy Mamani Chacapacha, quien a su vez inclusive reclamó la legalidad de los mismos; lo cual hace presumir que el importador conocía que esta persona ya no trabajaba en el mencionado Instituto y a sabiendas hubiera contratado sus servicios para obtener el certificado fraudulento y así poder facilitar su trámite de nacionalización; dichos aspectos, también eran conocidos por la despachante de aduana Yolanda Rosario Gonzales Foronda; toda esta argumentación tendría base si no fuera porque el antes nombrado falleció, lo cual puede parecer un argumento simplista, pero la objetividad debe ser tomada en cuenta para llevar el caso a juicio oral y precisamente dicha situación es un obstáculo, ya que en la resolución de sobreseimiento, se estaría analizando incluso la presunta no participación de los otros dos imputados, pero por ese hecho se hace presente la duda sobre su participación, lo cual dio lugar al sobreseimiento, ya que los elementos de prueba son insuficientes; coincidiendo por lo demás con la Resolución emitida por el Fiscal de Materia; y, **c)** Tal como se analiza en la Resolución pronunciada por el Fiscal inferior, la acusación debe estar basada en elementos probatorios que otorguen la seguridad suficiente al Tribunal que vaya a conocer el caso en etapa de juicio oral, lo contrario es que el Fiscal debe abstenerse de acusar



cuando no encuentre fundamento para ello; enmarcando su función acusadora conforme a los arts. 323.1 del CPP y 40.21 de la LOMP, debiendo emitir acusación siempre y cuando estime que la investigación proporcionó fundamentos para el enjuiciamiento público de los imputados; empero, en el presente caso, los elementos de prueba han resultado insuficientes para fundamentar una acusación. Considerando estas alegaciones como respuesta a estos puntos de impugnación expuestos por la institución accionante.

El **séptimo punto** de impugnación, señala que el Fiscal Superior Jerárquico fundamenta la resolución, en razón a que los elementos acumulados en el cuaderno de investigaciones no son suficientes para fundar una acusación contra los imputados -Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi-; sin embargo, de los argumentos de la propia resolución se tiene de la prueba aportada, específicamente el certificado medioambiental del IBMETRO sería un documento falso, que contiene información errónea y además no cursa en archivos de dicha entidad, y que el mismo fue usado por los referidos imputados como documento soporte para la nacionalización de un motorizado, burlando la buena fe de las operaciones aduaneras.

**Sobre este punto la autoridad demanda sostuvo que**, de la revisión de los elementos y actuados que cursan en el cuaderno de investigaciones, se evidenció la insuficiencia de los elementos de convicción referida a la configuración de la probable comisión de los delitos inmersos en los arts. 198, 199 y 204 del CP, de modo que no se puede sustentar una acusación que genere certeza al Tribunal a efectos de conseguir una sentencia condenatoria, en relación a Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional (SSCC 1252/2005-R, 0666/2010-R y 1246/2013-L,) establece que siendo la resolución de sobreseimiento la que pone fin a la situación jurídica del imputado, esta debe emitirse de manera fundamentada; así también prevén los arts. 323.3 y 324 del CPP; asimismo, la insuficiencia de elementos probatorios no debe fundarse únicamente en un análisis superficial de los elementos de convicción, sino en un examen integral en atención al principio de objetividad previsto por el art. 72 del mismo Código, consecuentemente la SC 0161/2003-R, señala que para la existencia del delito, deben concurrir los siguientes elementos: la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, ya que su inconcurrencia, hace inexistente el delito; argumentos con los que se entiende respondieron este reclamo.

Respecto al **octavo punto** de objeción, relativo a que el Ministerio Público, no agotó las instancias investigativas, en razón a que de los fundamentos propios de dicha Resolución se tiene que en la etapa preparatoria se dispuso la ejecución de pericia grafológica a los fines de determinar la autoría de las firmas que aparecen en los certificados medioambientales firmados por Eddy Mamani Chacapacha; sin embargo, debido a la falta de documentación indubitada para el contraste no se pudo realizar dicho actuado científico para determinar con certeza la autoría de las firmas.

**En relación a este punto de objeción**, el Fiscal Departamental de Potosí señaló que, el proceso penal se inicia con la imputación formal, y con la notificación de la misma empieza a correr el término de los seis meses de la etapa preparatoria -art. 134 del CPP-; por lo que, debe existir un tiempo razonable entre la imputación formal y el requerimiento conclusivo, que posibilite al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa y de realizarse actuados investigativos, con el fin de recabar mayores elementos de prueba para emitir la acusación formal o como es el caso emitir resolución fundamentada de sobreseimiento. Actuando de esa forma bajo el principio procesal de celeridad, conforme lo establecido en la SCP 2356/2012, este principio tiene implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible, a efectos de evitar dilaciones innecesarias; así también, el principio de celeridad está relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, ya que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener mayor certeza en las resoluciones -SC 0010/2010-R-, motivos por los cuales la resolución conclusiva emitida por el inferior cumple todos los parámetros señalados precedentemente. Considerando estas alegaciones como respuesta a este punto.





De esta contrastación realizada entre los puntos de objeción expresados por la entidad accionante y lo resuelto por el Fiscal Departamental de Potosí en la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 161/2017, y la revisión que se efectuó a la misma, se tiene que a pesar de que en su quinto considerando la autoridad fiscal demandada, constituyó plenamente los puntos de impugnación; sin embargo, ya en el desarrollo de sus argumentos consideró parcialmente los mismos; así también se tiene que pretendió absolver con el primer punto de respuesta, en el que realizó tres "puntualizaciones", los reclamos expuestos en los puntos 4, 5 y 6 identificados en el memorial de objeción, aspecto del que será considerado su pertinencia o no en el análisis de la fundamentación y motivación; es así que, la autoridad demandada no se pronunció, respecto del **segundo punto** referido a que la normativa aduanera atribuye obligaciones al despachante de aduanas como auxiliar de la función pública aduanera, por lo tanto este es conocedor de los documentos requeridos por la administración aduanera, siendo inadmisibles que no haya observado la incongruencia respecto al código del recinto aduanero consignado en el certificado medioambiental, por lo cual, dicho documento así como las DUI's se hallan viciados de ciertos aspectos que invalidan su autenticidad; y sobre el **tercer punto** relativo al reclamo de falta de fundamentación respecto de los eximentes de responsabilidad penal a las agencias despachantes de aduana, siendo que se investiga delitos ordinarios, por lo que no puede liberarse de responsabilidad la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. ni a su representante legal.

De lo analizado y descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, referido a los argumentos emitidos por la Resolución Fiscal Jerárquica -ahora cuestionada-, se tiene que se hace evidente la denuncia expuesta en la primera problemática de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la autoridad demandada no absolvió de forma expresa ni precisa, menos individual los puntos de objeción expresados a través de los puntos **primero, segundo y tercero**, lo cual evidencia la falta de congruencia en el fallo impugnado; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la congruencia comprende la estricta correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos en sus recursos y contestaciones interpuestas por las partes, respondiendo a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formuladas por éstas; consiguientemente, esta exigencia procesal no puede constituir un mero formalismo, no pudiendo ser omitido a momento del pronunciamiento por el Fiscal Departamental de Potosí; máxime, si su competencia a los fines de realizar la revisión de la Resolución del sobreseimiento, únicamente se apertura con la formulación de la objeción al mismo.

#### **En relación a la falta de fundamentación y motivación denunciada**

Ahora bien, la **segunda problemática** establecida en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está relacionada a que la autoridad demandada en la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 161/2017, no fundamentó ni motivó la misma, la cual no tiene un sustentó en los hechos fácticos ni en el derecho, y únicamente respaldó su argumento ratificándose respecto de los principios *indubio pro reo* y de objetividad, sin realizar un examen de fondo, excluyendo la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión, solo en razón a que el tercer coimputado falleció, correspondiendo de igual forma la verificación de esta denuncia.

Dentro de ese contexto y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la autoridad fiscal que conozca el proceso, deberá dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como del contenido de las mismas, circunscribiéndose no solo a relatar lo expuesto por las partes sino también a citar las pruebas que aportaron éstas, exponiendo su criterio sobre el valor que le da a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas pertinentes para finalmente resolver, sin que ello implique que la parte acusadora pretenda que este Tribunal exija a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial así como el análisis realizado de forma precedente sobre el incumplimiento del principio de congruencia, y continuando con el examen de lo



denunciado por la entidad impetrante de tutela en el objeto procesal descrito al exordio de este análisis, en el caso concreto se establece no solo la omisión de las autoridades demandadas con relación al pronunciamiento de todos los reclamos expuestos por la parte accionante en su impugnación; sino también, denota que el Fiscal Departamental de Potosí no cumplió con los elementos constitutivos del debido proceso en la emisión de la referida Resolución; puesto que la misma no contiene la debida fundamentación ni motivación, ya que se advierte que la autoridad fiscal demandada en el **cuarto punto de la Resolución Fiscal Jerárquica**, de manera general y reiterativa, trató de absolver los cuestionamientos expuestos por la parte peticionante de tutela en **los puntos cuarto, quinto y sexto de impugnación**, referidos a que no se puede deslindar la responsabilidad penal de los imputados con el argumento de que los funcionarios aduaneros incumplieron sus obligaciones, y respecto a la inadecuada valoración de la prueba indiciaria y sus argumentos para desvirtuarla, específicamente sobre la declaración contradictoria del importador y al valor que se le dio a la SCP 1328/2015-S2 -emitida dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Eddy Mamani Chacapacha-, y a la declaración jurada efectuada por el imputado que falleció, la misma que acusa de nula al amparo del art. 122 de la CPE; **sobre estos aspectos la autoridad fiscal jerárquica demandada** señaló que, los elementos probatorios fueron insuficientes para fundar una acusación y que si bien la prueba indiciaria en su momento respaldó la "probabilidad" de autoría y por ello se emitió la imputación formal; sin embargo, no lo es para sostener una acusación porque no se tiene con precisión las circunstancias tiempo, lugar y forma de la comisión de los hechos, aspectos que dieron lugar a la aplicación del principio *indubio pro reo* a efectos de favorecer con la duda razonable a los imputados; **esta simple enunciación realizada por el Fiscal Departamental de Potosí** -ahora demandado-, no puede ser considerada como una respuesta que contenga la suficiente fundamentación, ya que si bien es evidente que este principio opera ante la duda; empero, esta surge de la ponderación de la pruebas de cargo y descargo, lo cual debió ser explicado por dicha autoridad; es decir, precisar si los argumentos vertidos por el Fiscal inferior para desvirtuar la prueba fueron suficientes y validos en relación a estos dos imputados que fueron favorecidos con el sobreseimiento en aplicación de este principio.

Así también, la autoridad fiscal jerárquica ahora demandada, en este mismo **cuarto punto, realizó tres puntualizaciones**, en las cuales hizo una relación sobre el documento en cuestión como es el certificado medioambiental, señalando que este fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha, quien realizaba trabajos temporales en el IBMETRO, pero que dichos certificados los emitió cuando no era funcionario, así también que habría realizado un informe en el que detalló todos los certificados emitidos por éste, asumiendo cierta responsabilidad de la falsedad de dichos documentos e inclusive reclamó la legalidad de estos, lo cual hizo presumir que el importador -coimputado- lo conocía y a sabiendas contrató sus servicios para obtener el certificado fraudulento, y que además la representante legal de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. también imputada, conocía esos aspectos; concluyendo que toda esa argumentación tendría base si no fuera porque el referido imputado que emitió los certificados falsos, falleció; circunstancia que se consideró como un obstáculo que puso en duda la participación de los otros dos imputados; **sobre estas alegaciones se tiene que** son insuficientes para que el justiciable comprenda los motivos por los que la autoridad fiscal llegó a dicha conclusión; máxime, si en el derecho penal rige el principio de personalidad de la responsabilidad penal, es decir que ésta es personalísima, y si bien la muerte del investigado por un delito, supone la extinción de la acción o la responsabilidad penal, es frente al fallecido exclusivamente, pero no en relación a otros posibles investigados en la misma causa; en tal sentido, siendo que cada persona implicada en el caso que se trae a colación fue imputada por la supuesta comisión de los diferentes delitos atribuidos y siendo que ya se tenía certeza sobre la falsedad de los certificados observados, correspondía que la autoridad demandada explique de forma individual sobre cada uno de los imputados, de manera clara, concreta y fundamentada con respaldo en los elementos probatorios existentes de qué forma se habría desvirtuado los mismos a efectos del sobreseimiento.

En el **séptimo punto de impugnación** la parte accionante reclamó la contradicción en la que incurrió el Fiscal Departamental de Potosí en su propia Resolución señalando que los elementos acumulados en la investigación son insuficientes para fundar una acusación y por otro lado refirió que de la prueba aportada, propiamente el certificado medioambiental del IBMETRO sería un



documento falso, con contenido erróneo e inexistente en los archivos de dicha entidad y que fue usado por los imputados como documento soporte para el trámite de nacionalización; **al respecto la autoridad fiscal demandada, en el quinto punto de su resolución**, fue reiterativa al sostener que revisados los elementos y actuados que cursan en el cuaderno investigativo, evidenció la insuficiencia de los mismos para respaldar una acusación por los delitos previstos en los arts. 198, 199 y 204 del CP contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gastón Flores Chambi, sosteniendo que tanto la jurisprudencia constitucional y la norma procedimental penal establecen que la resolución de sobreseimiento debe emitirse debidamente fundamentada, siendo que la misma dará fin a la situación jurídica del imputado y que esta insuficiencia no debe fundarse solo en un examen superficial de las pruebas sino en un análisis integral de las mismas, esto en atención al principio de objetividad que rige al Ministerio Público; **en este punto, tampoco se advierte la debida fundamentación y motivación**, puesto que simplemente el alegar insuficiencia de los elementos de convicción en base al principio de objetividad no resulta suficiente a efectos de considerar que la Resolución de sobreseimiento se haya cumplido con los elementos del debido proceso; más aún, cuando aplicando el principio de objetividad los Fiscales deben ser “objetivos” en su actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad en la investigación y ajustarse a las pruebas en sus requerimientos, ya sea que estas resulten contrarias o favorables al imputado o al agraviado en relación a los cuales la autoridad fiscal debe ser imparcial, aspectos que debieron ser tomados en cuenta por dicha autoridad a efectos de motivar su determinación haciendo comprensible la misma para el justiciable; máxime, si en su **séptimo considerando** (Conclusión II.4) de la Resolución Fiscal Jerárquica, sostuvo que en el transcurso de la etapa preparatoria se acumularon documentales que generaron duda respecto a la responsabilidad penal de los dos coimputados; empero, no señaló cuales serían dichos elementos, no realizó una descripción individual, ni se pronunció sobre los mismos, a efectos de sustentar la ratificatoria de la Resolución de sobreseimiento, lo que a su vez conlleva a una omisión valorativa.

En relación al **octavo punto de impugnación**, la entidad accionante, observó que el Ministerio Público no agotó las instancias investigativas, ya que habiéndose dispuesto en la etapa preparatoria, la ejecución de la pericia grafológica de las firmas consignada en el certificado medioambiental a fin de determinar su autoría; empero, por la falta de documentación indubitada no se pudo realizar el mismo; **al respecto, el Fiscal Departamental de Potosí** en el sexto punto de su Resolución, otorgó una respuesta esquiva e imprecisa, señalando que a partir de la notificación con la imputación formal al imputado se inicia el término de los seis meses de la etapa preparatoria y que debe existir un tiempo razonable entre la imputación y el requerimiento conclusivo a fin de que el imputado ejerza su defensa y se realice actuados investigativos para obtener elementos de prueba y poder fundar la acusación, enmarcando siempre su actuación en el principio de celeridad, eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica; alegando en base a ello que el Fiscal inferior emitió su resolución conclusiva cumpliendo dichos parámetros; **respuesta de la que se tiene que**, esta autoridad demandada, se limitó a describir las etapas de un proceso penal, los plazos razonables en que deben cumplirse las mismas, así como los principios en los que deben basar su ejercicio, sin efectuar un razonamiento y menos una explicación de la forma en que se estuvieran aplicando los mismos al caso en cuestión y lo reclamado por la parte querellante ahora impetrante de tutela.

Por lo demás y tal como se puede evidenciar en la descripción de la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017, establecida en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la autoridad demandada se limitó a describir los antecedentes de la investigación penal, citar el marco normativo legal sobre las funciones del Ministerio Público, y reiterar respecto a la acumulación de elementos de convicción como base de la investigación penal que permitan fundar una resolución conclusiva; empero, no se advierte un análisis individual sobre los coimputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Jhon Gaston Flores Chambi, respecto de quienes no efectuó ningún pronunciamiento que sustente la ratificatoria de sobreseimiento dispuesta en su favor y al contrario de ello simplemente señaló que no existe suficientes pruebas para fundar una acusación contra los mismos.

De lo que se concluye que, la Resolución Fiscal Jerárquica cuestionada a través de esta acción de defensa no contiene una mínima motivación de los razonamientos emergentes de la situación fáctica



y la prueba indiciaria, que inicialmente llevó al Fiscal de Materia a realizar la imputación formal; en tal sentido, la autoridad fiscal ahora demandada no se pronunció de forma clara y concreta sobre la actuación del inferior del cual de igual forma se denunció este aspecto; incurriendo el Fiscal Superior Jerárquico en la misma omisión, puesto que tampoco se refirió a cada uno de los elementos aludidos por la parte, sino simplemente reiteró las presunciones que se tenía sobre la emisión y el uso del certificado medioambiental del IBMETRO, señalando que al haber fallecido uno de los imputados obstaculizó la investigación respecto a los otros coimputados y ante la inexistencia de suficientes elementos de convicción, correspondía emitir el sobreseimiento a favor de los mismos; aspecto del cual corresponde aclarar, que siendo una facultad que emerge de su competencia, no es el motivo por el que se le está cuestionado a esta autoridad demandada, sino lo que se reprocha a través del presente fallo constitucional, es que para asumir dicha decisión se limitó a realizar una escueta explicación en base a presunciones y respecto solo al imputado fallecido, y a efectuar como ya se tiene dicho, una cita de la normativa que rige la actuación del Ministerio Público, emitiendo una Resolución carente en absoluto de fundamentación y motivación que devino a su vez de una ausencia de compulsión de los elementos de convicción acumulados en la etapa preparatoria que generaron duda sobre la responsabilidad de los dos imputados -tal como la misma autoridad lo sostuvo- y de la existente en el cuaderno de investigaciones, sin efectuar la necesaria labor de cotejo de esos medios probatorios ofrecidos, ni exponer su criterio sobre los mismos, en relación a la conducta de cada imputado y los delitos que se les atribuye; y, al respecto la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, señaló que *"...cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación formal; y, iii) Sobreseimiento; son supuestos, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP"*; por lo que al no advertirse tal situación en el contenido de la Resolución ahora impugnada deriva en inconsistente, careciendo de motivación y argumentación jurídica suficientes, por lo que la denuncia alegada por la parte peticionante de tutela de falta fundamentación y motivación derivada a su vez en ausencia de compulsión de la prueba en la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017, evidenciándose la lesión del derecho al debido proceso de los accionantes, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la defensa y a la igualdad procesal, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la falta de fundamentación y motivación relacionada a su vez a la falta de valoración de la prueba en la Resolución Fiscal Jerárquica cuestionada, no resulta posible conocer tales reclamos, debido a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida por la respectiva autoridad fiscal, por lo que en cuanto a los referidos derechos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela no obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 287 vta. a 295, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia;



**1° CONCEDER** la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculadas a la ausencia de valoración de los medios probatorios.

**2° DENEGAR** con relación a la vulneración de los derechos a la defensa y el principio de igualdad procesal por lo motivos expuestos en este fallo constitucional.

**3° Dejar sin efecto** la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 de 11 de diciembre, debiendo la autoridad fiscal demandada, dictar nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24913-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 228 vta. a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Ramos Maturano** contra **Hugo Juan Iquise Saca, David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 168 a 182, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia 36/10 de 20 de septiembre de 2010, que entre otras disposiciones relacionadas a otros coacusados, lo declaró autor del delito de asesinato previsto y sancionado en el art. 252 incs 2), 3) y 6) del Código Penal (CP), en grado de apelación restringida, se emitió Auto de Vista 27 de 24 de febrero de 2011 que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, razón por la cual planteó el recurso de casación que mediante Auto Supremo 435/2014 de 24 de septiembre, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado disponiendo se emita nueva resolución. En cumplimiento al mismo, se emitió Auto de Vista 7 de 3 de marzo de 2015, declarando admisible e improcedente su impugnación; motivo por el cual, planteó recurso de casación, habiéndose dispuesto la remisión del expediente original ante el Tribunal Supremo de Justicia por Auto de 10 de abril de 2017.

Paralelamente, por memorial de 17 de abril de 2017, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; misma que fue declarada improbadada por Auto Interlocutorio 82/2017 de 19 de octubre, en mérito a que la acción penal se inició al día siguiente de la comisión del ilícito, y que al tratarse de un delito de lesa humanidad es imprescriptible; por lo que, planteó recurso de apelación incidental que fuere resuelto por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018 que declaro admisible e improcedente su impugnación, y planteando la solicitud de explicación, complementación y enmienda, la misma fue rechazada, no obstante en la misma resolución se añadió como fundamento que la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trate de muy graves violaciones a los Derechos Humanos en los términos del Derecho Internacional y que el Estatuto de la Corte Penal Internacional estatuye que el delito de asesinato es un delito de lesa humanidad.

Señala que el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Santa Cruz vulneró su derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente a su derecho al debido proceso; reiterando los argumentos de su excepción; aduce que se procedió a una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, puesto que por imperio de los arts. 27.8), 29.1), 30, 31 y 34 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 40, 202.3) y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) a momento de resolver una excepción de prescripción solo se debe cotejar el quantum de la pena del delito, si el mismo es instantáneo o permanente a los efectos del inicio de



cómputo, si es imprescriptible y que el imputado no hubiera sido declarado rebelde, el referido Tribunal, al sostener como fundamento que, la acción se inició al día siguiente de ocurrido el hecho y que en ese periodo no operó la prescripción, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; en la misma línea sostuvo que la prescripción es inviable por que el hecho trata de un delito de lesa humanidad, sin considerar que en nuestro sistema penal no existe el tipo penal de crímenes incurriéndose en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesiona derechos y garantías constitucionales al catalogar al delito de asesinato como de lesa humanidad desconociendo que para que un ilícito adquiera tal calidad debe producirse dentro de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que el sujeto tenga conocimiento de dicho ataque.

Asimismo, el Tribunal de alzada, ratificó y convalidó el acto que restringió su derecho de acceso a la justicia y agregó un tercer fundamento consistente en que el hecho de haberse dictado sentencia impide que opere la prescripción, criterio que resulta contrario al Auto Supremo 165/2006 de 8 de junio y a la SCP 1068/2015-S1 de 3 de noviembre.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante estima como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, por apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad en la actividad interpretativa, y los principios de "seguridad jurídica" y "legalidad", citando al efecto los arts. 23, 110.I, 115, 118, 180.II, 196.I 225, 235, y 410 de la CPE; 9.1 y 3; y 14 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 5, 7.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018 –que resolvió la apelación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción– disponiéndose que se dicte una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos.

## **I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/18 de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 183 y vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 24 de julio del mismo año (fs. 185 a 187 vta.), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0323/2018-RCA de 15 de agosto, cursante de fs. 192 a 197, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 10/18 de 17 de julio de 2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de Nota CITE OF. CADTCP 0001/2019 de 25 de enero, cursante a fs. 201, el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, procedió a devolver al Juez de garantías la presente acción de amparo constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, consta en el acta cursante a fs. 228, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante, no concurrió a la audiencia, pese a que se libró el oficio de atención al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, mismo que si bien fue entregado a la asistente del Abogado del accionante, no fue debidamente diligenciado.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 221 a 222.

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, no obstante a sus legales citaciones cursantes de fs. 223 a 225.

### **I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

Eugenia Romero Zárate, no presentó escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 227.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/19 de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 228 vta. a 238, **denegó** la tutela solicitada en cuanto a la lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Realizó varias citas jurisprudenciales sobre el debido proceso y sus vertientes de motivación, congruencia, la tutela judicial efectiva y la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** Expuso el análisis y conclusiones que contiene la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, relativas a la modulación de la jurisprudencia sobre la autoridad competente para el conocimiento y resolución de las excepciones de extinción de la acción penal ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, concluyendo en que dicho medio de defensa debe ser formulado ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; y, **c)** "En el caso de autos se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista 48/2014 de 19 de agosto, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 82/2017 de 19 de octubre, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción bajo **dos argumentos: 1)** Qué al haberse activado la denuncia al día siguiente de la comisión del delito –16 de febrero de 2009– ya no opera la prescripción; y,

**2)** Qué el delito de asesinato es un delito de lesa humanidad por lo tanto es imprescriptible, Resolución que fue objeto de recurso de apelación (fs. 119 a 121).

**II.2.** Consta apelación incidental contra el Auto referido precedentemente en la cual se alegan como agravios: **i)** Violación a la seguridad jurídica; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz "PARA NEGAR UN DERECHO CONSTITUCIONAL **HA INVENTADO UNA EXCLUSIÓN O EXCEPCIÓN NO CONTEMPLADA, EN NINGUNA NORMA PROCESAL**" (sic); y, **ii)** El señalar que el asesinato es un delito de lesa humanidad, violentó el art. 111 de la CPE (fs. 123 a 128).

**II.3.** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018 y su complementario de 2 de mayo de igual año, ratificaron el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz y adicionaron: **1)** Qué en el proceso se cumplieron los plazos establecidos en el Código de



Procedimiento Penal, sin que exista retardación que pueda ser atribuida al Órgano Judicial o al órgano investigador; **2)** La existencia de Sentencia de primera instancia en su contra; por lo que no, opera la prescripción; y, **3)** La no presentación de pruebas idóneas conforme lo exige el art. 314.I del CPP en la tramitación de excepciones e incidentes (fs. 135 a 138 vta. y 143 a 144 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y por apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad en la actividad interpretativa, atribuyendo a las autoridades demandadas los siguientes actos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 82/2017 de 19 de octubre, a tiempo de rechazar su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, concluyó que la misma no opera por que la acción penal se inició al día siguiente del ilícito y que se trata de un delito de lesa humanidad; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018 y su complementario de 2 de mayo de igual año, adicionaron que la prescripción es inviable, porque se hubiera emitido ya una Sentencia de primera instancia, además de no responder expresamente a los agravios formulados en su apelación, y sin la justificación que sustente su decisión.

Corresponde, en revisión verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso y sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Con respecto al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocidos como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: *"a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando qué: el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia



del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes – finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el **principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La sistematización jurisprudencial concerniente al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, textualmente citada en líneas precedentes, fue realizada en la SCP 0279/2019-S2 de 24 de mayo, entre otras.

Por último, respecto a la congruencia, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**» (*Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438*) (las negrillas nos corresponden). Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras”

De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y por apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad en la actividad interpretativa, atribuyendo a las autoridades demandadas los siguientes actos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 82/2017 de 19 de





octubre, a tiempo de rechazar su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, concluyó que la misma no opera por que la acción penal se inició al día siguiente del ilícito y que se trata de un delito de lesa humanidad; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018 y su complementario de 2 de mayo de igual año, adicionaron que la prescripción es inviable, porque se hubiera emitido ya una Sentencia de primera instancia, además de no responder expresamente a los agravios formulados en su apelación y señala justificación que sustente su decisión.

Ahora bien, antes de ingresar a resolver es necesario referirnos a la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia y al respecto la SC 1095/2010-R de 27 de agosto, señaló que: *"De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo..."*.

En mérito a lo señalado se va a resolver la problemática planteada en función a la actuación desplegada por el Tribunal de última instancia, para ello corresponde analizar los aspectos que siguen:

**Respecto a la falta de congruencia:** En función a este elemento del debido proceso, de inicio es preciso identificar los agravios formulados por el accionante en el recurso de apelación. En esa comprensión, en ejercicio de su derecho a impugnar, el impetrante de tutela presentó **recurso de apelación** mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2017, contra el Auto Interlocutorio 82/2017, exponiendo expresa y puntualmente los siguientes dos agravios: **a)** Violación a la seguridad jurídica; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz **"PARA NEGAR UN DERECHO CONSTITUCIONAL HA INVENTADO UNA EXCLUSIÓN O EXCEPCIÓN NO CONTEMPLADA, EN NINGUNA NORMA PROCESAL (sic) –no específica que exclusión o excepción–;** y, **b)** Al señalar que el asesinato es un delito de lesa humanidad, violenta el art. 111 de la CPE.

Otro aspecto vinculado a este elemento, es la identificación de los fundamentos del Auto Interlocutorio ahora cuestionado, en cuyo mérito la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –demandado–, en respuesta a la apelación presentada, emitió el **Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018**, –hoy impugnado– declarando improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto Interlocutorio 82/2017; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Qué de la revisión de los actuados se evidencia que los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal se han cumplido a cabalidad el inicio de la acción penal 16 de febrero de 2009; imputación 2 de marzo de 2009 y la emisión de la Sentencia 36/10 de 20 de septiembre de 2010 sin que exista retardación que pueda ser atribuible al órgano judicial o al órgano encargado de la investigación; **2)** El Estado emitió Sentencia en contra del accionante, razón por la que no perdió la facultad de sancionar al acusado por el transcurso del tiempo; por lo que, no es viable la prescripción; y, **3)** El recurrente no cumple con el 314.I del CPP pues no propone pruebas idóneas dentro de su excepción.

Así identificados los agravios formulados y los fundamentos que sustentan

la decisión asumida, puede efectuarse la revisión con el fin de determinar si la denuncia de lesión concerniente a la congruencia como elemento del debido proceso es evidente o no; en ese entendido se advierte que los tres fundamentos identificados refieren que el Estado al dictar sentencia no perdió facultad para sancionar siendo inviable la prescripción y la falta de proposición de pruebas idóneas de la petición de extinción, concluyendo directamente que los plazos procesales en la ley procesal fueron cumplidos sin que exista retardación atribuible al órgano judicial o autoridad fiscal; empero,



ese pronunciamiento, no responde a los agravios formulados en la apelación, puestos que estas, cuestionan la “violación” a la seguridad jurídica y la consideración del asesinato como delito de lesa humanidad.

En ese entendido, el Auto de Vista impugnado en lugar de pronunciarse a los agravios formulados por el accionante, en su carga argumentativa para sustentar su decisión asumida, despliega justificaciones totalmente ajenas a los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación del impetrante de tutela; consiguientemente, en función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la Resolución del Tribunal de alzada ha incurrido en incongruencia «extra petita» al pronunciarse a algo distinto y fuera de lo solicitado por el hoy peticionante de tutela y «citra petita», al no pronunciarse sobre cuestiones que le han sido planteados; por todo lo señalado se concluye que se incurrió en la lesión al debido proceso en su elemento congruencia.

En mérito a lo señalado no corresponde ingresar a efectuar análisis alguno respecto de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, pues en base a la connotación procesal determinada por el efecto del presunto fallo, las autoridades demandadas deben pronunciarse sobre los puntos de agravio que motivaron la apelación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/19 de 19 marzo de 2019, cursante de fs. 228 vta. a 238, emitida por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo los Vocales de la Sala señalada, en el plazo de tres días después de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir nueva resolución respondiendo los puntos de agravio de la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 82/2017 de 19 de octubre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2019-S1

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26151-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "8" de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 532 a 537 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Celia Vicente Flores** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 15 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 502 a 510; y, 519 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de septiembre de 2015, Nemecio Veizaga Zapata -ahora tercero interesado- interpuso la demanda de división y partición de inmueble común no sucesorio contra Florencio Fernández Gonzáles -también tercero interesado- como copropietario del inmueble y contra su persona como tercerista de dominio excluyente y actual poseedora del 50% de dicho inmueble, planteando en la oportunidad excepciones de incompetencia y litispendencia, así como la suspensión del proceso y la tercería de dominio excluyente.

Posteriormente, el demandante del proceso solicitó adecuación del mismo a las reglas de la nueva legislación procesal, expresando textualmente: "...**suplico a su autoridad quiera dignarse de emitir providencia expresa de conversión del proceso sumarial en ORDINARIO y consiguientemente se sirva adecuar la causa a las reglas de transito de la nueva legislación procesal**" (sic), a raíz de lo cual, se dictó el Auto de 4 de mayo de 2016, por el que el Juez *a quo* determinó para el caso la "ampliación" de la norma del Código Procesal Civil, concediendo a las partes de oficio el plazo de quince días comunes para la proposición de los medios probatorios de la demanda, reconvenición, contestación a ambas y excepciones, señalándose que vencido el plazo se fijaría la audiencia preliminar, en ese entendido y una vez cumplido dicho término, se emitió el Auto 170/17 de 14 de abril de 2017, fijando audiencia preliminar para el 24 de mayo de ese año, la cual por una serie de circunstancias fue suspendida.

Pese a las determinaciones asumidas por los Autos de 4 de mayo de 2016 y de 14 de abril de 2017, así como el desarrollo de las actuaciones realizadas con base a los mismos, el 6 de septiembre del mencionado año el Juez de la causa, resolvió: "...**en sentencia FALLA: declarando PROBADA la demanda de estructura monitoria de cese de copropiedad (...) presentada por Nemecio Veizaga Zapata e improbadas las excepciones...**" (sic), de lo cual se observa que el proceso se dio inicio con el "procedimiento civil abrogado", pero que en el transcurso del mismo entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Civil; por lo que, a pedido de la parte demandante se procedió a regularizar el proceso sumario a un proceso ordinario; sin embargo, al momento de emitir Resolución el Juez *a quo* pronunció Sentencia declarando probada la demanda de estructura monitoria de cese de copropiedad, la cual requiere una sentencia inicial previamente.

Ante tal pronunciamiento, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 191/17 de 6 de septiembre de 2017, observando los siguientes agravios: **a)** Violación del derecho al debido proceso y al "principio normativo"; **b)** Lesión al referido derecho en su vertiente de congruencia, coherencia y principio de legalidad; y, **c)** Apelación a la improcedencia o rechazo de la tercería de dominio



excluyente; sin embargo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy autoridades demandadas- sin realizar un mínimo análisis de los presupuestos y con una carencia total de fundamentación y congruencia, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso, a través del Auto de Vista 158/18 de 17 de abril de 2018 y Auto complementario 66/18 de 20 de junio de igual año, confirmaron la Sentencia emitida.

Así, el Auto de Vista cuestionado no contiene sustento legal ni constitucional alguno, siendo emitido sin la fundamentación ni congruencia requerida; toda vez que, no existe ningún tipo de explicación que dé cuenta del por qué la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia 191/17.

Por otro lado, el fallo de alzada contrariamente a lo solicitado de su parte, estableció que su persona habría cuestionado la determinación de tramitar el proceso bajo las reglas del proceso ordinario, cuando ello no es evidente, pues su denuncia más bien radicó en el reclamo de que habiéndose determinado que el proceso se desarrolle bajo las normas del proceso ordinario, finalmente se concluyó con una Sentencia de estructura monitoria.

Asimismo, los Vocales demandados no emitieron pronunciamiento alguno respecto a las contradicciones existentes entre el petitorio efectuado y la Sentencia dictaminada, pues la solicitud del demandante estaba referida a la división y partición del bien inmueble común no sucesorio, pero la Sentencia falló declarando probada la demanda de estructura monitoria "...**DE CESE DE COPROPIEDAD...**" (sic) e improbada las excepciones; por lo que, al no pronunciarse al mismo las autoridades de alzada incurrieron en una incongruencia *citra petita*.

De la misma forma, las mencionadas autoridades del Tribunal de alzada incurrieron en una incongruencia omisiva, pues no se pronunciaron en lo absoluto sobre su primer agravio formulado que tiene que ver con la vulneración del derecho al debido proceso y al principio normativo, en base al cual se reclamó que sus derechos de dominio sobre el bien no se encontraban registrados ni perfeccionados; por lo que, el Juez *a quo* no debió considerarla como copropietaria, determinando la subasta y remate de la integridad de inmueble cuando su persona es actualmente poseedora del 50% del mismo; aspecto sobre el cual, no existió pronunciamiento alguno.

Sobre su segundo punto de agravio, las autoridades demandadas señalaron que si su persona pretendía impugnar el procedimiento debió formular su reclamo en la vía de saneamiento procesal y en la etapa preliminar; y, que al no haberlo hecho dio lugar a que dicha impugnación sea desestimada por extemporánea, lo cual sostiene, es un argumento arbitrario y alejado de la verdad material y formal, pues a su criterio habiéndose determinado que el proceso se desarrolle conforme al proceso ordinario no correspondía que la prenombrada reclame tales aspectos en la etapa de saneamiento procesal y audiencia preliminar, porque hasta antes de la emisión de la Sentencia, el procedimiento se estaba desarrollando conforme al proceso ordinario, no siendo necesario solicitar el saneamiento.

En cuanto a su tercer punto de agravio, los Vocales demandados señalaron que su persona no tendría calidad de tercerista bajo el argumento de que la demanda de división y partición del bien inmueble común interpuesta por Nemecio Veizaga Zapata integró a su persona como parte demandada en su condición de conviviente de Florencio Fernández Gonzáles de conformidad a lo establecido en el art. 27 del Código Procesal Civil (CPC), apreciación totalmente arbitraria e infundada, a partir de la cual, pretendiendo incluirla en la norma antes mencionada, no realizaron ningún análisis a cada uno de sus cuestionamientos como sucedió con el referido a que no correspondía aplicar el art. 52 del CPC, cuando el propio demandante indicó que tiene calidad de tercerista de dominio excluyente, como expresa el petitorio de su demanda en la que demandó a Florencio Fernández Gonzáles como copropietario del inmueble y a su persona como tercerista de dominio excluyente y actual poseedora del 50% del bien inmueble; por lo que, a partir de tales argumentos se vulneró la garantía del debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**



La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 128, 129 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La nulidad del Auto de Vista 158/18 y su Auto complementario 66/18; y, **2)** Se emita nueva Resolución que efectúe una adecuada motivación y fundamentación.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 528 a 532, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

En respuesta a la intervención del tercero interesado, a través de su abogado refirió que: **i)** No se puede imponer que se incluya dentro de esta acción de defensa al Juez *a quo*, cuando las "...resoluciones de amparo se dirigen contra la última autoridad que emitió la resolución..." (sic); **ii)** En el presente caso, no se cuestiona si se debe vender o no el inmueble, sino solamente, que el Auto de Vista es incongruente y carecería de fundamentación; **iii)** Se manifestó que el abogado defensor solicitó el cambio de un proceso ordinario a uno monitorio, cuando corresponde al Juez o a los Vocales aplicar la Ley y la Constitución Política del Estado; **iv)** Cuando la parte demandada no remite informes se tienen por ciertos los hechos denunciados, no existiendo impedimento alguno para que esta acción tutelar sea concedida; y, **v)** No se está haciendo referencia a una nulidad ordinaria, sino a la establecida por las autoridades constitucionales cuando se evidencia que una "norma" carece de fundamento y congruencia, lo que requiere ser corregido y reconducido.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 522 a 523.

#### **I.2.3. Participación de los terceros interesados**

Nemecio Veizaga Zapata -demandante dentro del proceso principal-, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional es incongruente en los derechos que invoca y la petición que realiza referente a la nulidad del Auto de Vista, por otra parte señala una serie de errores cometidos por el Juez *a quo*; sin embargo, dicha autoridad no es demandada en la presente acción de defensa; **b)** En 2003, la accionante dentro del proceso coactivo que el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) siguió contra su concubino planteó una tercera de dominio excluyente, a través de la cual recuperó el 50% del inmueble objeto de litigio y de otro; empero, habiendo recuperado el mismo no perfeccionó su derecho ni pagó los impuestos correspondientes ocupando actualmente el 100% del inmueble como si fuera la única propietaria; **c)** Una vez citada la impetrante de tutela con la demanda, interpuso excepciones entre ellas la de incompetencia, litispendencia y suspensión del proceso, con base a otro proceso que inició referente al reconocimiento de unión concubinaria y homologación de un acuerdo transaccional en el que entre marido y mujer se repartieron el inmueble de la calle Guarayos y la tienda, quedando para la peticionante de tutela la parte de adelante y para su concubino la parte de atrás, cuando por la demanda coactiva que el BCP S.A. siguió contra el cónyuge de la accionante, su persona se adjudicó el 50% del inmueble en cuestión; sin embargo, la precitada con su pareja de muy mala fe solicitaron al Juez de la causa la homologación de ese acuerdo; empero, en dicho proceso se declaró la perención de instancia, declarándose posteriormente extinguida la acción, no obstante a ello en base a ese proceso la impetrante de tutela planteó la excepción de litispendencia cuando sabía que ya se había declarado extinguida la acción; **d)** Si bien se inició el proceso por la vía sumaria cuando estaba





vigente el Código "civil abrogado", en el transcurso del proceso se solicitó se migre al proceso ordinario; sin embargo, antes que se dicte sentencia el abogado de Florencio Fernández Gonzáles - concubino de la peticionante de tutela- refirió que el proceso se adecuaba más al proceso monitorio estipulado en el art. 391 del CPC, que es el cese de copropiedad asemejándose a lo determinado en el art. 158 del Código Civil (CC) que regula el régimen de la copropiedad y la división de la cosa en común, por el que se establece que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y que cada propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común; **e)** Se interpuso la demanda contra Florencio Fernández Gonzáles porque en Derechos Reales (DD.RR.) el mismo sigue figurando como copropietario y la accionante simplemente anotó preventivamente su tercería de dominio excluyente, pero nunca perfeccionó su derecho propietario porque no le conviene, no siendo demandada dentro del proceso, como si hubiera obtenido su derecho de propiedad vía tercería, sino simplemente se hizo mención a que ella obtuvo su derecho de propiedad del 50% en el proceso coactivo del que derivó su adjudicación; **f)** A tiempo de dictar Sentencia se hizo referencia al procedimiento monitorio porque todas las partes "consintieron" la iniciativa del abogado defensor de la aplicación de esa disposición legal -se entiende del art. 391 del CPC-, pronunciándose Sentencia bajo ese tenor; por lo que, la parte entonces demandada consintió en su aplicación no habiendo observado en su momento ni a través del recurso de apelación; **g)** Toda nulidad tiene que estar establecida por disposición legal, en el supuesto el acto es válido por cuanto cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, no pudiéndose pedir la nulidad de un acto por quien lo ha consentido aunque sea de manera tácita al no haber reclamado en la primera oportunidad hábil; y, **h)** En ningún momento se ha provocado la indefensión de la impetrante de tutela, pues la misma concurrió a todos los actos del proceso.

Luego de la intervención de la parte peticionante de tutela, en respuesta, señaló que lo que se pretende es impedir que el proceso concluya en ejecución de sentencia "...al final se tiene que llegar a lo mismo y vender el inmueble en subasta pública para repartirse el producto. Se ha dado oportunidad a la señora más de medio año para que pueda conseguir y quedarse y devolver a mi cliente el valor de su 50%, inclusive diciéndole que el a ella le va pagar los \$us. 101.000 en fracción, tampoco acepta lo único que quiere la señora es eternizarse en el inmueble y cansar a la parte (...) y quedarse definitivamente en el inmueble" (sic).

Florencio Fernández Gonzáles -demandado dentro del proceso de referencia-, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 527.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución "8" de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 532 a 537 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, bajo el principio de trascendencia no existe nulidad por nulidad, y que en el presente caso la "incidentista" no hizo referencia a lo ahora reclamado tardíamente, operando de este modo la convalidación y la preclusión de su derecho, debiéndose tener en cuenta a tiempo de disponer una nulidad la observancia de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y preclusión, los que establecen que no existe nulidad si la infracción que se acusa no afectó al debido proceso en relación a los derechos a la defensa o a la igualdad entre las partes; es decir, en virtud al principio de especificidad y en razón a que exista un perjuicio manifiesto que deje en indefensión absoluta a la accionante, no siendo suficiente para que prospere una acción anulatoria, alegar que se causó perjuicio, sino que es necesario que el mismo sea demostrado, el cual debe ser cierto y concreto, correspondiendo asimismo acreditar el interés jurídico que se quiere subsanar, lo que implica poner en evidencia el acto defectuoso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial presentado el 10 de junio de 2002; por el cual, el BCP S.A. interpuso en ejecución coactiva demanda de pago de obligación contra Florencio Fernández González -ahora tercero interesado- señalando como el inmueble otorgado en calidad de garantía hipotecaria junto a



otro al ubicado en la calle Guarayos 542 de la ciudad de Santa Cruz, con una extensión superficial de 186,45 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 010313724, proceso en el cual se declaró probada la demanda a través de la Sentencia 148/02 de 15 del citado mes y año, determinando se proceda a la subasta y remate de los bienes inmuebles otorgados en garantía hipotecaria (fs. 13 a 16 vta.).

**II.2.** Mediante Auto 203/05 de 24 de marzo de 2005, el entonces Juez Décimo de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, declaró probada en todas sus partes la demanda de tercería de dominio excluyente interpuesta por María Celia Vicente Flores -ahora accionante- disponiéndose al efecto el desembargo de un 50% de los bienes objeto de la tercería, ordenando a DD.RR. se proceda a la cancelación en un 50% del Asiento 1 que se tiene realizado sobre los bienes registrados, bajo las matrículas computarizadas 010252645 y 101313724 (fs. 19 a 20).

**II.3.** Por Auto de Vista 522/2005 de 30 de agosto, la Sala Civil y Comercial de la entonces Corte Superior de Distrito Judicial de Santa Cruz, confirmó el Auto anteriormente descrito, ante el recurso de apelación interpuesto por el BCP S.A. (fs. 21 y vta.).

**II.4.** Cursa acta de remate de 10 de diciembre de 2007, el cual registra el tercer acto de pública subasta sobre el 50% de la parte que le corresponde a Florencio Fernández Gonzáles del bien inmueble situado en la calle Guarayos 542, inscrito en DD.RR., bajo la actual matrícula computarizada 7.01.1.99.0033437, la misma que se realizó sobre la base de avalúo pericial con la rebaja del 50% de su precio inicial por ser la tercera subasta dentro del proceso coactivo seguido por el BCP S.A. contra el prenombrado, en cuyo acto se adjudicó dicho inmueble el único postor Nemecio Veizaga Zapata -ahora tercero interesado-, quien por memorial presentado al día siguiente -12 de diciembre de 2007- solicitó la aprobación del remate, a lo que se dio curso por Auto 859/07 de la misma fecha, emitiéndose posteriormente el Auto de Vista 260 de 16 de mayo de 2008, que confirmó dicho Auto ante la apelación interpuesta por el entonces demandado Florencio Fernández Gonzáles (fs. 22 a 25 vta.).

**II.5.** Consta matrícula computarizada 7.01.1.99.0033437 del inmueble ubicado en la calle Guarayos 542, cuyo registro de la titularidad sobre el dominio señala en el Asiento 2 a Florencio Fernández Gonzáles y Nemecio Veizaga Zapata -ahora terceros interesados- y respecto a los gravámenes y restricciones en el Asiento 3, la anotación preventiva de María Celia Vicente Flores -hoy impetrante de tutela- respecto al proceso sumario de unión libre o de hecho y contracautela (fs. 10 y vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el 29 de septiembre de 2015, Nemecio Veizaga Zapata -hoy tercero interesado- interpuso demanda de división y partición de inmueble común no sucesorio sobre el inmueble ubicado en la calle Guarayos 542, barrio Ramada, Uv. 10, manzana "27", lote 48 con una superficie de 186.45 m<sup>2</sup>, zona sud-oeste de la ciudad de Santa Cruz, registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0033437, que lo adquirió por adjudicación judicial parcial, poseyéndolo en lo proindiviso con la peticionante de tutela y Florentino Fernández Gonzáles -ahora tercero interesado, la cual fue planteada contra los arriba mencionados, debido a que Florentino Fernández Gonzáles sigue figurando como copropietario del inmueble y María Celia Vicente Flores como tercerista de dominio excluyente, siendo la misma actual poseedora del otro 50% (fs. 38 a 40).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2016, Nemecio Veizaga Zapata, solicitó se emita resolución de adecuación del proceso a las reglas de la nueva legislación procesal; a lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 169-16 de 4 de mayo de 2016, disponiendo la aplicación de las normas del Código Procesal Civil, concediendo a las partes el plazo de quince días comunes para que propongan los medios probatorios de la demanda, reconvenición, contestación a ambas y excepciones; y, que vencido el mismo, se señalará audiencia preliminar (fs. 192 y 193).

**II.8.** Consta Auto 170-17 de 14 de abril de 2017; mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Santa Cruz, vencido el término referido *supra*, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta, parágrafo I, literal a), última parte del Código Procesal Civil, con



relación al art. 363.VI del mismo cuerpo legal, fijó audiencia preliminar para el 24 de mayo del aludido año (fs. 245).

**II.9.** Cursa Sentencia 191-17 de 6 de septiembre de 2017, dictaminada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda de estructura monitoria de cese de copropiedad de bien inmueble, interpuesta por Nemecio Veizaga Zapata, e improbadas las excepciones de incompetencia, litispendencia y suspensión del proceso, así como la tercería de dominio excluyente opuestas por la ahora accionante, disponiéndose consiguientemente la subasta y remate del bien inmueble objeto del proceso en base al valor determinado en el informe pericial conforme a las disposiciones legales estipuladas en el art. 404 y siguientes del CPC, sin costas (fs. 317 a 318 vta.), a lo cual el prenombrado mediante memorial presentado el 12 del señalado mes y año, solicitó enmienda y complementación, siendo esta resuelta por Auto 361-17 de 14 de septiembre de 2017 (fs. 321 a 322).

**II.10.** Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia descrita anteriormente, solicitando la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, o en su caso se declare probada la tercería de dominio excluyente (fs. 326 a 330).

**II.11.** A través del Auto de Vista 158/18 de 17 de abril de 2018, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- declararon inadmisibles el recurso de apelación y resolviendo en el fondo, confirmaron la Sentencia 191-17 y el Auto 361-17 (fs. 478 a 479); a lo cual, la peticionante de tutela por memorial presentado el 19 de junio del indicado año, solicitó aclaración y enmienda, siendo la misma resuelta por Auto 66/18 de 20 de junio de 2018, declarándola no ha lugar (fs. 485 a 486).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 158/18 de 17 de abril de 2018 y confirmar la determinación del Juez *a quo* de declarar probada la demanda de estructura monitoria de cese de copropiedad, cuando el proceso se desarrolló bajo procedimiento del proceso ordinario: **1)** No se manifestaron sobre el primer agravio planteado en su recurso de apelación; **2)** Incoherentemente a lo denunciado de su parte establecieron que su reclamo se refirió a la incorrecta determinación del Juez de la causa de tramitar el proceso como ordinario, cuando su denuncia cuestionaba el por qué habiéndose desarrollado el proceso bajo las reglas del proceso ordinario es que el mismo concluyó con una Sentencia de estructura monitoria, determinando a partir de esta equivocada premisa que su derecho habría precluido al no efectuar ese supuesto reclamo vía saneamiento procesal o en la etapa preliminar, sin considerar además que el proceso se estaba desarrollando como un proceso ordinario no siendo necesario solicitar el saneamiento; **3)** No emitieron pronunciamiento alguno sobre la contradicción existente entre el petitorio efectuado en la demanda y la Sentencia dictaminada; y, **4)** Infundadamente pretendieron integrarla como parte demandada cuando la propia demanda la incluyó como tercerista de dominio excluyente, aspecto sostenido para eludir el pronunciamiento respecto a su denuncia de la inaplicación a su caso del art. 52 del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto, finalmente concluyó que: *“La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos*



*judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

Entendimientos jurisprudenciales a partir de los cuales se concluye que para que una resolución se encuentre acorde a la exigencia de la configuración del derecho al debido proceso debe contener la suficiente fundamentación y motivación, siendo ambos elementos distintos entre sí, recayendo la fundamentación en la justificación normativa de la decisión, y la motivación en las razones o motivos que llevaron a la autoridad judicial o administrativa a determinar su decisión, no requiriéndose que ello implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo la motivación ser concisa pero clara que satisfaga los puntos demandados.

### **III.2. El principio de congruencia**

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, haciendo referencia al indicado principio como un elemento básico de la fundamentación y motivación, manifestó: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*



*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

### III.3. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la impetrante de tutela, el objeto procesal de esta acción de amparo constitucional puede ser delimitada en la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 158/18, en el cual los Vocales demandados: **i)** No se refirieron sobre el primer agravio planteado en su recurso de apelación; **ii)** Incoherentemente a lo denunciado de su parte establecieron que su reclamo se refirió a la incorrecta determinación del Juez *a quo* de tramitar el proceso como ordinario, cuando su denuncia cuestionaba el por qué habiéndose desarrollado el proceso bajo las reglas del proceso ordinario es que el mismo concluyó con una Sentencia de estructura monitoria, determinando a partir de esta equivocada premisa que su derecho habría precluido al no efectuar ese supuesto reclamo vía saneamiento procesal o en la etapa preliminar, sin considerar además que el proceso se estaba desarrollando como un proceso ordinario no siendo necesario solicitar el saneamiento; **iii)** No emitieron pronunciamiento alguno sobre la contradicción existente entre el petitorio efectuado en la demanda y la Sentencia emitida; y, **iv)** Infundadamente pretendieron integrarla como parte demandada cuando la propia demanda la incluyó como tercerista de dominio excluyente, aspecto sostenido para eludir el pronunciamiento respecto a su denuncia de la inaplicación a su caso del art. 52 del CPC, vulnerando de este modo sus derechos al debido proceso en las vertientes indicadas, y a la defensa relacionado al principio de seguridad jurídica.

Tomando en cuenta el objeto de estudio de esta acción tutelar y considerando que el tercero interesado observó la legitimación pasiva sosteniendo que el presente mecanismo de defensa debía ser interpuesto contra el Juez *a quo*, previamente cabe señalar que en efecto tal como lo refirió el peticionario de tutela, el principio característico con el que se desarrolla la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, en base al cual se tiene establecido que antes de su planteamiento se deben agotar todos los medios idóneos puestos al alcance de las partes para hacer valer sus derechos; por lo que, en consideración a ello el análisis a realizarse debe enfocarse en la última resolución emitida y por consiguiente corresponde que la acción esté dirigida contra las autoridades que dictaron tal pronunciamiento; en el presente caso, al reclamarse la falta de fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso y el derecho a la defensa a partir de la emisión del Auto de Vista 158/18, se tiene por cumplido el señalamiento de la legitimación pasiva al haberse demandado a los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Teniendo presente lo antes aludido y toda vez que en el presente caso se denunció la falta de congruencia, a fin de corroborar lo reclamado, corresponde desglosar el contenido del recurso de apelación para que a partir de su contrastación con lo resuelto se determine si lo denunciado resulta o no evidente.

En ese sentido, del memorial del recurso de apelación se advierte que la ahora accionante, manifestó:

**a)** La primera inobservancia y omisión procesal en la que incurrió el Juez inferior, es que previamente a su determinación debió ordenar que el inmueble tenga calidad de un derecho común o que esté registrado en DD.RR. a nombre de todos los que se hace figurar como copropietarios conforme lo establecido en el art. 158 del CC, a fin de que sea objeto de una acción judicial de división y partición; es decir, que correspondía verificar que la integridad del derecho este perfeccionado y consolidado en los registros públicos como lo prevé el art. 1538 del CC; sin embargo, la indicada autoridad judicial





omitió este requisito sustancial a tiempo de admitir la demanda y durante su trámite, limitándose solamente a una presunción de la copropiedad del inmueble en base a la petición referencial realizada por el demandante, misma que debe ser considerada, pues su persona solo fue demandada como tercerista de dominio excluyente, lo que significa que no tiene la calidad de copropietaria para efectos de la demanda interpuesta, por lo tanto el Juez *a quo* antes de admitir la demanda debió ordenar el perfeccionamiento o registro del derecho de dominio sobre el 50% que ella ostenta para así constituir un derecho común de copropiedad, por lo que al declararse probada la demanda y al mismo tiempo ordenar la subasta y remate de la integridad del inmueble, se ha incurrido en un defecto sustancial de orden procesal habiéndose vulnerado el debido proceso en su vertiente de principio normativo, no pudiéndose presumir el derecho de copropiedad en lo pro indiviso si no se encuentra perfeccionado en los registros públicos, lo que quiere decir que su derecho del 50% del inmueble en cuestión no puede ingresar en tela de juicio; menos aún, puede ser sujeto de subasta y remate hasta que su derecho no se encuentre perfeccionado, correspondiendo en ese sentido anular obrados hasta el Auto de admisión de la demanda sumaria;

**b)** El Juez *a quo*, incurrió en una flagrante violación al debido proceso en su vertiente de congruencia al dictar Sentencia de forma distinta a la naturaleza de la pretensión jurídica peticionada en la demanda principal, distorsionando el trámite desarrollado; toda vez que, no se consideró que la demanda sumaria de división y partición de inmueble fue readecuada al proceso ordinario oral; sin embargo, en Sentencia se declaró probada la demanda de estructura monitoria disponiendo el cese de copropiedad, cuando no existió demanda o pretensión alguna que se haya tramitado bajo las reglas o presupuestos del proceso monitorio; es decir, que el Juez inferior de forma anómala cambió la naturaleza del proceso ordinario oral a monitorio, en total contradicción a la "causa petendi", no habiéndose considerado que en principio se pidió se sirva imprimir el trámite prescrito por el "...Art. 478 del Cód. Adj. Civ..." (sic) -se entiende del Código de Procedimiento Civil abrogado- y las reglas de la división de herencia, resultando incongruente que en Sentencia se convierta en un proceso de naturaleza monitoria cuando el mismo fue desarrollado bajo las reglas del proceso ordinario oral, debiéndose tener en cuenta que para que se considere un proceso de estructura monitoria no es necesario que se someta a incidencias preliminares puesto que a sola presentación de la pretensión monitoria con la prueba constituida corresponde dictar sentencia inicial conforme lo establece el art. 375.I y II del CPC; sin embargo, en el presente caso el proceso es de otra naturaleza sumario ordinario oral; por lo que, el Juez no podía arbitrariamente cambiar la pretensión, habiéndose incumplido lo previsto en el art. 213.I y II.3 del CPC, en el sentido de que la resolución emitida no recae sobre la naturaleza de la pretensión que se tramitó y demandó por cuanto en ningún momento se readecuó el proceso solicitando el cese de la copropiedad, existiendo en el caso una incongruencia con el objeto y la causa del proceso y con ello la vulneración del principio de legalidad, correspondiendo la anulación de obrados; y,

**c)** El Juez de la causa, ha realizado una arbitraria interpretación y motivación de la norma procesal al referir que el art. 52 del CPC, solo es aplicable a los fines de limitar y hacer valer el derecho de dominio sobre algún bien que haya sido embargado y no así a través de la tercería planteada en un proceso de orden monitorio, lo cual es alejado del contexto jurídico, en el entendido de que en el caso no se formuló la tercería de dominio excluyente frente a un proceso de orden monitorio sino de naturaleza ordinaria oral y en su calidad de tercera interesada, considerando que en la presente causa fue demandada en tal condición, el Juez inferior no podía desconocer su calidad de tercerista y su derecho de dominio excluyente sobre el 50% del bien inmueble en cuestión que fue reconocido judicialmente, mismo que pretende hacer valer frente al demandante Nemecio Veizaga Zapata y el demandado Florencio Fernández Gonzáles siendo quienes figuran como copropietarios del inmueble y a fin de que el 50% de su derecho de dominio excluyente no se someta a división y partición o en su caso a la subasta y remate, sin que el mismo previamente se haya perfeccionado en los registros correspondientes; por lo que, ante ello el art. 52 del CPC le faculta intervenir en calidad de tercero frente a cualquier proceso pendiente o independiente para precautelar su derecho de dominio excluyente por la sola razón que este su derecho no se encuentra aún perfeccionado, por cuanto al declarar probada la demanda bajo la presunción de copropiedad e improbadamente la tercería de dominio excluyente la colocó en un estado de indefensión y desventaja procesal, sin considerar que su persona



solo fue demandada como tercerista y poseedora del 50% del bien, no teniendo por lo tanto calidad de parte principal del proceso, correspondiendo que su tercería de dominio excluyente interpuesta dentro de este proceso sea declarada probada a efectos que este su derecho sea perfeccionado antes de que el bien sea sometido a la división del inmueble.

Interpuesto como fue descrito el recurso de apelación, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 158/18, determinaron confirmar la Sentencia impugnada que declaró probada la demanda de estructura monitoria de cese de copropiedad de bien inmueble, interpuesta por Nemecio Veizaga Zapata, e improbadas las excepciones de incompetencia, litispendencia y suspensión del proceso, así como la tercería de dominio excluyente formuladas por la ahora accionante, manifestando que:

**1)** La recurrente impugna la Sentencia emitida con el argumento de que el Juez *a quo* de manera incorrecta a través del Auto de 4 de mayo de 2016, determinó tramitar el presente proceso bajo las reglas del proceso ordinario, sobre el particular debe tenerse en cuenta que si la apelante pretendía impugnar el procedimiento realizado por la autoridad judicial en la presente causa, debió formular su reclamo en la vía de saneamiento procesal conforme lo previsto por el art. 366.4 del CPC y en la etapa de audiencia preliminar llevada a cabo el 28 de junio de 2017; empero, al no haber realizado su reclamo de manera oportuna ha dado lugar a que la impugnación objeto de análisis sea desestimada por extemporánea y en mérito al principio de preclusión previsto en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, corresponde desestimar el agravio sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, coherencia y principio de legalidad; y,

**2)** Respecto a que el Juez *a quo* habría desconocido su calidad de tercerista y su derecho de dominio excluyente, se tiene que la apelante no tiene calidad de tercerista por cuanto en la demanda sobre división y partición del bien inmueble común interpuesta por Nemecio Veizaga Zapata, éste conforme a lo establecido por el art. 27 del CPC, integra a la apelante como parte demandada en su condición de conviviente de Florencio Fernández Gonzáles; por lo que, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas por la recurrente.

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso de apelación, así como los fundamentos del Auto de Vista examinado, corresponde responder las temáticas planteadas en esta acción constitucional.

Así, la impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados habrían incurrido en incongruencia omisiva, por cuanto los mismos no se habrían referido sobre el primer agravio planteado en su recurso de apelación, concerniente a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en relación al principio normativo en base al cual se reclamó que su derecho de dominio excluyente no se encuentra registrado en DD.RR. y por lo tanto no está perfeccionado; por lo que, a su criterio la autoridad judicial no debió considerarla como copropietaria determinando la subasta y remate de la integridad de inmueble, cuando su persona es actualmente poseedora del 50% del mismo.

Sobre tal denuncia corresponde realizar dos precisiones; primero, que el reclamo referido en esta acción tutelar difiere sustancialmente del primer agravio aludido en el recurso de apelación, por cuanto en el mismo se hizo referencia a que la autoridad judicial antes de haber determinado la subasta y remate del bien común debió haber ordenado que el inmueble esté registrado a nombre de todos los que figuran como copropietarios de conformidad a lo establecido en los arts. 158 y 1538 del CC, a fin de que pueda ser objeto de una acción judicial de división y partición; y, en caso no admitir una cómoda división, la subasta y el remate del bien, pero que al no haber determinado este previo registro se incurrió en un defecto sustancial de orden procesal que inobservó el principio normativo, sobre lo cual evidentemente no existe una respuesta por parte de las autoridades demandadas que otorgue certeza a la peticionante de tutela del por qué no se determinó este previo perfeccionamiento de su derecho propietario que conforme a su criterio debiera haberse procedido antes de determinarse la subasta del bien inmueble, lo cual ciertamente se encuentra ausente dentro de la respuesta brindada al recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante; sin embargo, lo referente a su reconocimiento del derecho que le asiste como poseedora del 50% del inmueble emergente de la declaratoria en su favor de la tercería de dominio excluyente al ser la conviviente de Florencio Fernández Gonzáles, demandado en el proceso ejecutivo seguido por el BCP S.A., es una cuestión totalmente diferente, la misma que está relacionada con el tercer punto de agravio del



recurso de apelación y cuarto del objeto procesal de esta acción de amparo constitucional que será abordado con posterioridad.

En ese sentido, respecto al primer punto de agravio se advierte que evidentemente los Vocales demandados omitieron dar respuesta al planteamiento formulado por la entonces recurrente respecto a la denuncia de que el Juez *a quo* debió ordenar con carácter previo a la determinación de subasta y remate del bien, el registro en DD.RR. del derecho de todos los copropietarios del inmueble, a fin de dar cumplimiento a los arts. 158 y 1538 del CC, sobre lo cual como se tiene dicho no existe pronunciamiento alguno, correspondiendo en ese entendido conceder la tutela por vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia, al no haber dado respuesta al primer planteamiento formulado en el recurso de apelación de la forma en que fue expuesto.

Como segundo punto dentro de esta acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denunció que los Vocales demandados incoherentemente a lo referido de su parte establecieron que su reclamo se centró en la incorrecta determinación por parte del Juez *a quo* de tramitar la causa como un proceso ordinario, cuando lo que reclamó no fue dicho aspecto, sino la incongruencia de que habiéndose establecido que el proceso se desarrolle bajo las reglas del proceso ordinario, es que finalmente la Sentencia concluyó declarando probada una demanda de estructura monitoria, sosteniendo a partir de esta premisa equivocada que su derecho habría precluido al no efectuar ese supuesto reclamo vía saneamiento procesal o en la etapa preliminar, no habiendo considerado que el proceso ya se estaba desarrollando como un proceso ordinario no siendo necesario solicitar el saneamiento.

Sobre lo aludido, corresponde establecer con precisión en qué sentido la ahora peticionante de tutela efectuó el agravio mencionado en su recurso de apelación, así de la revisión realizada al mismo se advierte que en dicha oportunidad la recurrente reclamó: "...el Juez a quo al declarar probada la demanda sumaria de división y partición de inmueble readecuada a ordinaria oral bajo las reglas de las disposiciones transitorias, y que en sentencia se dicta bajo la naturaleza de proceso o demanda de ESTRUCTURA MONITORIA, constituye una flagrante violación al debido proceso en su vertiente al principio de congruencia, teniendo en cuenta que en el presente caso, no existe demanda o pretensión alguna de naturaleza monitoria o que se haya tramitado bajo las reglas o presupuestos del proceso monitorio..." (sic); por otra parte, sostuvo: "...cambiando la naturaleza del proceso ordinario oral a monitorio falla declarando PROBADA la demanda de estructura monitoria de CESE DE COPROPIEDAD de bien inmueble (...) Se ordena la subasta y remate del bien (...) En total contradicción a la (...) pretensión jurídica en que se demandó (...) la división y partición del bien inmueble común no sucesorio (...) pidiendo se sirva imprimir el trámite prescrito por el Art. 478 del Cód. Adj. Civ. Y las reglas de la división de la herencia en todo lo que no se oponga a las disposiciones del régimen de la copropiedad común, lo que resulta incongruente que en sentencia se convierta en proceso de naturaleza monitoria cuando el proceso fue tramitado y readecuado bajo las reglas del proceso ordinario oral (...) porque para considerarse un proceso de estructura monitoria no es necesario que se someta a la incidencias preliminares, ya que a solo presentación de la pretensión monitoria con la prueba constituida corresponde, se dicta la sentencia inicial (...) sin embargo en el presente caso el proceso o la pretensión es de otra naturaleza sumario ordinario oral, por lo que el juez no puede cambiar arbitrariamente la naturaleza de la pretensión en sentencia (...) en el entendido, de que la resolución no recae sobre la naturaleza de la pretensión que se tramita y se demando, puesto que en ningún momento se demando o se readecuo el proceso solicitando el cese de la copropiedad, por lo que resulta evidente la vulneración al debido proceso en su vertiente al principio de congruencia..." (sic); de lo cual puede establecerse, dos cuestiones a ser abordadas; una, respecto a la denuncia de la incoherencia manifestada entre supuestamente haber determinado que la demanda en inicio sumaria sea adecuada a una demanda ordinaria y que finalmente haya sido definida como de estructura monitoria a través de Sentencia, habiéndose desarrollado el proceso bajo las reglas del procedimiento ordinario oral en la que se presentaron incidencias preliminares; y dos, que en base a la incoherencia señalada, se haya arbitrariamente cambiado la naturaleza de la pretensión realizada en la que nunca se solicitó el cese de la copropiedad, petición que en el



transcurso del proceso tampoco habría sido adecuada por el demandante, incurriendo de este modo en una incongruencia entre lo peticionado y lo finalmente decidido.

Sobre la primera cuestión, de la respuesta otorgada por los Vocales demandados, se advierte que al haber manifestado que la recurrente impugnó la Sentencia con el argumento de que el Juez *a quo* de manera incorrecta habría determinado tramitar el proceso bajo las reglas del proceso ordinario, evidentemente, no consideraron su real planteamiento, pues de lo glosado precedentemente, se observa que la misma no reclamó que la supuesta determinación de tramitar la demanda interpuesta bajo el proceso ordinario oral fuera incorrecta, como lo sostuvieron las autoridades de alzada, sino que la denuncia radicaba en la incongruencia entre haberse determinado que el proceso se desarrolle bajo las reglas del proceso ordinario y la determinación finalmente asumida en la que se estableció declarar probada la demanda de estructura monitoria, cuando a criterio de la accionante todo lo desarrollado en la misma fue tramitado como una demanda ordinaria oral, aspecto sobre el cual, los Vocales demandados debieron referirse; sin embargo, tal imprecisión no les permitió otorgar a la recurrente una respuesta acertada que satisfaga la correcta formulación de su agravio, habiendo de cierto modo distorsionado lo que en realidad la parte recurrente denunció, derivando consecuentemente en una conclusión no acorde al verdadero sentido del agravio, lo que provocó evidentemente la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, al no haber brindado una respuesta pertinente al planteamiento formulado, correspondiendo en cuanto a este punto también conceder la tutela, debiendo las autoridades demandadas a partir de la correcta consideración de la problemática a ser abordada, emitir una respuesta coherente al respecto.

Ahora bien, en cuanto al segundo aspecto detectado del segundo agravio planteado por la ahora accionante en su recurso de apelación, que tiene que ver con la denuncia de la incongruente definición de la Sentencia al haberse determinado el cese de copropiedad cuando a decir de la impetrante de tutela, la inicial petición del demandante no refería lo mencionado, no habiéndose tampoco en el transcurso del proceso adecuado su solicitud pidiendo expresamente el cese de la copropiedad, derivando a criterio de la peticionante de tutela en una determinación incongruente entre lo pedido y lo resuelto, aspecto éste que se encuentra relacionado con el tercer reclamo referido en esta acción de amparo constitucional, en la que se denunció que los Vocales demandados no emitieron pronunciamiento alguno sobre la contradicción existente entre el petitorio efectuado en la demanda y la Sentencia emitida; cabe mencionar, que tomando en cuenta lo anteriormente señalado, al no haber considerado los Vocales demandados el real planteamiento efectuado por la parte recurrente, ello les impidió también dar respuesta a este reclamo sobre la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, por lo que de igual forma que en el punto anterior, a partir de la correcta consideración del planteamiento formulado en el recurso de apelación, corresponderá que los Vocales demandados otorguen una respuesta acorde a lo reclamado, debiendo absolver todas las cuestionantes planteadas, refiriéndose concretamente sobre esta denuncia entre lo solicitado y lo resuelto; por lo que, respecto de esta temática también corresponde conceder la tutela al advertirse de forma evidente la incongruencia omisiva incurrida.

Como cuarto punto dentro de esta acción de amparo constitucional se denunció que los Vocales demandados infundadamente pretendieron incluir a la ahora accionante en lo establecido en el art. 27 del CPC, cuando la propia demanda se refirió a su persona como tercerista de dominio excluyente, aspecto sostenido para eludir el pronunciamiento respecto a su denuncia de la inaplicación a su caso del art. 52 del CPC; sobre este aspecto, se hace necesario aclarar que dicho reclamo emerge de la respuesta ofrecida por las autoridades de alzada en cuanto a su tercer punto de agravio referido a su rechazo por parte del Juez *a quo* de su tercería de dominio excluyente interpuesta dentro de la demanda de partición y división del bien inmueble planteada por Nemecio Veizaga Zapata en la que a criterio de la impetrante de tutela el Juez inferior desconoció su calidad de tercerista y su derecho de dominio excluyente sobre el 50% del bien inmueble en cuestión que fue reconocido judicialmente, el cual pretendió hacer valer frente al demandante Nemecio Veizaga Zapata y el demandado Florencio Fernández Gonzáles siendo quienes figuran como copropietarios del inmueble, aspecto igualmente relacionado al segundo aspecto del primer punto del objeto procesal de esta acción tutelar.



En ese entendido y a fin de comprender el contexto de la determinación o la respuesta otorgada por los Vocales demandados, se hace necesario puntualizar los antecedentes de lo suscitado respecto al bien inmueble objeto de la controversia.

Así, de lo manifestado por la propia impetrante de tutela y los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene en principio que el 10 de junio de 2002, el BCP S.A., interpuso en ejecución coactiva demanda de pago de obligación contra Florencio Fernández González en la cual se emitió la Sentencia 148/02 de 15 del citado mes y año, determinando se proceda a la subasta y remate de los bienes inmuebles otorgados en garantía hipotecaria, siendo uno de ellos el ubicado en la calle Guarayos 542 de la ciudad de Santa Cruz, registrado en oficina de DD.RR. bajo la partida computarizada 010313724 -objeto de la demanda de división y partición del bien inmueble- (Conclusión II.1).

Por su parte, mediante Auto 203/05 de 24 de marzo de 2005 se hizo referencia a la existencia de un proceso de reconocimiento de unión libre de hecho a través de cuya Sentencia -de 4 de julio de 2003- se determinó además de dicho reconocimiento la existencia de bienes gananciales en el 50% sobre los inmuebles inscritos bajo las -nuevas- matrículas computarizadas 7.01.1.99.0033437 -inmueble ubicado en la calle Guarayos 542- y 7.01.1.99.0031705, declarándose en ese entendido probada en todas sus partes la demanda sobre tercería de dominio excluyente formalizada por María Celia Vicente Flores -ahora peticionante de tutela-, disponiéndose al efecto se proceda al desembargo de un 50% de los bienes objeto de la tercería y ordenando a DD.RR. se proceda a la cancelación en un 50% del Asiento 1, que se tiene realizado sobre los bienes registrados bajo las matrículas computarizadas 010252645 y 101313724 -inmueble de la calle Guarayos 542-, debiéndose otorgar los respectivos testimonios, determinación que al haber sido objeto de apelación por parte del BCP S.A. fue confirmada mediante Auto de Vista 522/2005 de 30 de agosto (Conclusiones II.2 y II.3).

Asimismo, consta acta de remate de 10 de diciembre de 2007, el cual registra el tercer acto de pública subasta sobre el 50% de la parte que le corresponde a Florencio Fernández González del bien inmueble situado en la calle Guarayos 542, inscrito en DD.RR. bajo la actual matrícula computarizada 7.01.1.99.0033437 dentro del proceso coactivo seguido por el BCP S.A. contra el antes nombrado, en cuyo acto se adjudicó dicho inmueble el único postor Nemecio Veizaga Zapata, mismo que habiendo solicitado la aprobación del remate se procedió a lo impetrado por Auto 859/07 de 12 de diciembre de 2007, que al haber sido apelado por el demandado fue confirmado por Auto de Vista 260 de 16 de mayo de 2008 (Conclusión II.4).

En ese sentido, teniendo presente lo suscitado en el caso de dicho inmueble sobre el que el ahora tercero interesado Nemecio Veizaga Zapata, como adjudicatario y copropietario del 50% del bien inmueble que ingresó en lugar de Florencio Fernández González, solicitó su división y partición, la respuesta otorgada por los Vocales demandados en relación al tercer punto de agravio del recurso de apelación a partir del cual se denunció que el Juez *a quo* de manera infundada habría desconocido el derecho de dominio excluyente de la ahora accionante no habiendo aplicado el art. 52 del CPC, referido precisamente a dicha tercería que fue interpuesta esta vez dentro de la demanda de división y partición de inmueble común no sucesorio, es perfectamente entendible; toda vez que, las aludidas autoridades con toda claridad refirieron que la apelante en este último proceso no tiene calidad de tercerista sosteniendo que la demanda de división y partición del bien inmueble común fue planteada por el demandante conforme a lo establecido en el art. 27 del CPC, referido a las partes del proceso, en la que integró a la ahora impetrante de tutela como parte demandada en su condición de conviviente de Florencio Fernández González, concluyendo que las infracciones denunciadas por la entonces recurrente no son evidentes; es en ese sentido, si bien la respuesta otorgada por los Vocales demandados es corta en su extensión de lo manifestado es fácilmente comprensible que en el presente caso las referidas autoridades establecieron que la apelante no tenía calidad de tercerista considerando precisamente el derecho que le asiste y que fue reconocido judicialmente sobre el 50% del inmueble en cuestión al ser la conviviente de Florencio Fernández González y siendo que el prenombrado en los hechos por el remate suscitado del bien ya no ostenta dicho derecho propietario, es que la misma fue demandada como parte principal del proceso al ser la otra copropietaria del otro 50% del bien objeto de litigio, debiendo tener presente -se reitera- que el otro 50% ya no pertenece a Florencio Fernández González -su conviviente- sino a Nemecio Veizaga Zapata, realidad material





que permitió a los Vocales demandados brindar su respuesta de la forma que lo hicieron al manifestar que la apelante fue demandada precisamente como conviviente de Florencio Fernández Gonzáles, debiéndose tener en cuenta a tiempo de realizar dicha lectura, todo lo desarrollado en el caso, por lo que en consideración a ello puede concluirse que la respuesta de los Vocales demandados contó con la suficiente fundamentación y motivación al haberse hecho referencia al art. 27 del CPC y a la realidad objetiva de que los actuales copropietarios del bien en cuestión eran Nemecio Veizaga Zapata y la ahora accionante en su condición de conviviente de Florencio Fernández Gonzáles, siendo parte principal de la demanda, correspondiendo por lo señalado simplemente denegar la tutela solicitada.

Finalmente en relación al derecho a la defensa, la peticionante de tutela denunció en esta acción tutelar la vulneración del mismo relacionado al principio de seguridad jurídica, sosteniendo que a partir de la emisión de la Sentencia que declaró probada la demanda de estructura monitoria pese a que el proceso sumario instaurado fue readecuado a las reglas de un proceso ordinario, se le impidió ejercer el mencionado derecho de forma amplia por el caos jurídico provocado por las autoridades demandadas; sobre este punto, cabe mencionar que respecto a dicha problemática, que tiene que ver con la denuncia anteriormente formulada acerca de la incongruencia entre haberse desarrollado el proceso bajo las reglas del proceso ordinario y haberse pronunciado una Sentencia declarando probada una demanda de estructura monitoria, se concluyó que las autoridades demandadas en realidad no emitieron pronunciamiento alguno al respecto incurriendo de este modo en una incongruencia omisiva, aspecto por el cual lo cuestionado en el presente caso no puede ser abordado en tanto lo observación realizada sobre esta omisión sea subsanada; por lo que, hasta que no exista un pronunciamiento al respecto por parte de las autoridades demandadas no corresponde tampoco determinar la vulneración o no del derecho a la defensa relacionado con el principio de seguridad jurídica, correspondiendo en cuanto a los mismos denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución "8" de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 532 a 537 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, conforme a los entendimientos señalados *supra*, disponiéndose que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista en el que de forma congruente se refieran a cada uno de los planteamientos formulados por la ahora accionante en su recurso de apelación.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como respecto al derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26137-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 101 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Andrés Pereira Soliz** contra **Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 49 a 52, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 3 de abril del 2000, de manera continua e ininterrumpida prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –conforme se evidencia del Memorándum 515/2000– en diferentes cargos técnico, operativo y administrativo, hasta llegar a ocupar el cargo de Jefe de la Unidad de Regulación Urbana, por lo que, se puede advertir que está protegido por la Ley General del Trabajo.

Sin embargo, el 6 de junio de 2018 en forma anómala e ilegal, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, mediante Memorándum 0487/18 agradeció sus servicios, produciéndose un retiro ilegal e injustificado, pese a contar con una carrera laboral y administrativa de dieciocho años continuos.

Ante ese hecho irregular, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, la cual emitió la Conminatoria 015/2018 de 29 de agosto, ordenando a la ahora demandada, su inmediata reincorporación en el plazo de tres días improrrogables a partir de su legal notificación, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, la cual fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 30 de agosto de 2018.

Debido a ello, la entidad municipal presentó un recurso de nulidad que fue rechazado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro mediante Auto J.D.T.OR.-GLG-016/2018 de 1 de octubre, y de igual forma presentó un recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, la cual fue ratificada por la autoridad laboral mediante Resolución Administrativa (RA) 0151/2018 de 3 de octubre, que fue notificada a la demandada el 5 de mismo mes y año; demostrando con esto la parte demandada su negativa a restituir sus derechos, desobedeciendo lo dispuesto en sede administrativa laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 8.I y II, 9.2 y 4, 46.I. 1 y 2 y II, 48.I y II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba antes del despido en cumplimiento a la Conminatoria 015/2018 confirmada por RA 0151/2018, el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que le corresponden.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional. En derecho a la dúplica señaló: Lo que se pretende es el cumplimiento de la Conminatoria 015/2018, porque es lo que la ley establece.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, en audiencia refirió que la Conminatoria 015/2018 está errada debido a que el ahora accionante no se encuentra beneficiado por la Ley General del Trabajo porque es un empleado público, en consecuencia dicha Conminatoria no cumple con el debido proceso al no tener fundamentos ni argumentos sólidos que señale el por qué el ahora accionante estaría protegido por la Ley antes mencionada.

En derecho a la réplica, refirió que existe un vacío legal en la mencionada Conminatoria, pues no señaló bajo qué norma se incorporó al ahora accionante a la Ley General del Trabajo; en ese entendido, al no estar amparado en dicha normativa, la aludida Conminatoria sería inejecutable; asimismo, hace conocer que la misma está con recurso jerárquico pendiente de resolución, por lo que solicitó la improcedencia de la acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 101 a 108 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada proceda al cumplimiento inmediato de la Conminatoria 015/2018, restableciendo al accionante al último cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y los otros derechos sociales que le corresponden, con los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada ha ejercitado todos los derechos y garantías que hacen a su derecho a la defensa, por lo que no existen indicios de que se haya sometido a un grado de indefensión; **b)** La conminatoria no se encuentra dentro de la excepción de cumplimiento inmediato, pues si bien fue impugnada bajo un recurso jerárquico la finalidad de la acción de amparo constitucional es simplemente el cumplimiento de la resolución emitida por la autoridad administrativa competente; y, **c)** La autoridad demandada al no dar cumplimiento a la Conminatoria 015/2018, actuó sin fundamento legal alguno que implique o que justifique aquella decisión, por lo que corresponde la tutela constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 515/2000 de 13 de abril, se designó a Jaime Andrés Pereira Soliz –ahora accionante– en el cargo de Proyectista de la Dirección de Estudios y Proyectos (fs. 2), luego por Memorándum 0813/17 de 30 de octubre de 2017 fue designado al cargo de Jefe de la Unidad de Control Urbano (fs. 3). Por último mediante Memorándum 0487-18 de 6 de junio de 2018, Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, agradeció los servicios del prenombrado, notificando al mismo en la fecha (fs. 4).

**II.2.** El Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 015/2018 de 29 de agosto, resolvió conminar a la ahora demandada a la reincorporación del hoy accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 23 a 25), la cual fue notificada a la parte demandada el 30 de junio de 2018 (fs.26).

**II.3.** La autoridad demandada el 26 de septiembre de 2018 impetró nulidad de pleno derecho de la Conminatoria 015/2018, a tal efecto, el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro mediante Auto J.D.T.OR.-GLG-016/2018 de 1 de octubre, declara no ha lugar a la misma por presentación



extemporánea, refiriendo además, que se tiene un recurso de revocatoria interpuesto por la referida autoridad y que se encuentra pendiente de resolución (fs. 31 y vta.).

**II.4.** Planteado el recurso de revocatoria contra la Conminatoria citada precedentemente, la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro emitió la RA 0151/2018 de 3 de octubre, mediante la cual se confirma totalmente la Conminatoria 015/2018 (fs. 27 a 29), notificándose la misma a la demandada el 5 de octubre de 2018 (fs. 30).

**II.5.** Consta copia del memorial presentado por la autoridad demandada el 18 de octubre de 2018, por el que plantea recurso jerárquico en contra de la RA 0151/2018 (fs. 64 a 65 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiéndose dispuesto mediante Conminatoria 015/2018 su reincorporación laboral en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan, la autoridad ahora demandada, continuó con el procedimiento administrativo de impugnación, incumpliendo la referida Conminatoria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral

Sobre el tema, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: *“Al respecto cabe señalar que el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de*



razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, **cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.**

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, **a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral**” (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. El derecho a la estabilidad laboral de las servidoras y los servidores públicos de carrera y provisorios. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1247/2013 de 1 de agosto, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral de los y las servidores públicos de carrera y provisorios, indicó: “*Con carácter previo corresponde precisar lo establecido por el artículo 4° del Estatuto del Funcionario Público (EFP), cuando refiere que: ‘Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración’.*”

En ese sentido, el artículo 5° de la citada norma legal, clasifica a los servidores públicos en:

1) *Funcionarios electos: ‘Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado’, los cuales no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del presente Estatuto.*





2) *Funcionarios designados: 'Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable...'*; refiere la citada disposición que éstos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

**3) Funcionarios de libre nombramiento: '...aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados', refiriendo que estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa de EFP.**

4) *Funcionarios de carrera: '...aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto'; y,*

5) *Funcionarios interinos: 'Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias'.*

*En ese sentido, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, asumiendo el razonamiento de las SSCC 0101/2003-R y 1918/2010-R, emitidas por el extinto Tribunal Constitucional estableció: 'Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la **diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento**. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, **los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios**, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...'*" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, respecto a la situación de trabajadores en el ámbito de la función pública, y en específico, sobre la estabilidad laboral de los servidores municipales, la SCP 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, refirió: *"En dicho contexto, cabe señalar que, para ordenar la reincorporación de un trabajador del sector público o privado al puesto que desempeñaba con anterioridad al supuesto despido injustificado, necesariamente se debe analizar, si resulta aplicable al caso concreto la estabilidad laboral entendida como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; por cuanto, **en el ámbito de la función pública, por la naturaleza de las funciones, ciertos cargos señalados en la última parte del art. 233 de la CPE -servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento-, se encuentran excluidos de la estabilidad laboral. Tampoco les aplica la estabilidad laboral a los servidores públicos provisorios -que si bien desempeñan funciones correspondientes a los de carrera-; empero, al no haber ingresado mediante un proceso de selección de personal, no se encuentran dentro de dicha protección constitucional.***

*Por su parte, refiriéndose a los servidores municipales, la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1 establece:*

*'I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.*



**II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:**

1. Dirección,
2. Secretarías Generales y Ejecutivas,
- 3. Jefatura,**
4. Asesor, y
5. Profesional'.

De acuerdo a la cita normativa precedente, se puede concluir que **la incorporación al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, sólo alcanza a trabajadoras y trabajadores asalariados 'permanentes' que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo;** ello implica que dicha protección no alcanza siquiera a todos los que desempeñan funciones operativas; por lo que, podrán existir servidores públicos que habiendo ingresado mediante proceso de selección de personal, gocen de estabilidad laboral, pero no se encuentren bajo la protección de la Ley General del Trabajo, en razón a que no desempeñan labores manuales" (las negrillas son nuestras).

Así, la citada SCP 0464/2018-S3, concluyó: "...**el juez constitucional, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede hacer cumplir una conminatoria de reincorporación laboral en un caso en el cual, de acuerdo a los elementos facticos y normativos no resulta aplicable la estabilidad laboral...**" (las negrillas son nuestras).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiéndose dispuesto mediante Conminatoria 015/2018 de 29 de agosto, su reincorporación laboral en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan, la autoridad ahora demandada, continuó con el procedimiento administrativo de impugnación, incumpliendo la referida conminatoria.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Memorándum 515/2000 de 13 de abril, se designó a Jaime Andrés Pereira Soliz –ahora accionante– en el cargo de Proyectista de la Dirección de Estudios y Proyectos, luego por Memorándum 0813/17 de 30 de octubre de 2017, el mismo fue designado al cargo de Jefe de la Unidad de Control Urbano y por último mediante Memorándum 0487-18 de 6 de junio de 2018, Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, agradeció los servicios del prenombrado, notificando al mismo en el día.

Asimismo, el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 015/2018, resolvió conminar a la ahora demandada a la reincorporación del hoy accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, la cual fue notificada a la parte demandada el 30 de junio de 2018, motivo por el que la citada autoridad impetró nulidad de pleno derecho de la referida Conminatoria, que fue resuelta por Auto J.D.T.OR.-GLG-016/2018 de 1 de octubre, declarando no ha lugar a la misma por presentación extemporánea, refiriéndose además que se tiene un recurso de revocatoria interpuesto por la referida autoridad que se encontraría pendiente de resolución.

De igual manera, se evidencia que planteado el recurso de revocatoria contra la Conminatoria citada precedentemente, la Jefatura Departamental del Trabajo Oruro emitió la RA 0151/2018 de 3 de octubre, mediante la cual se confirma totalmente la Conminatoria 015/2018, notificándose la misma



a la demandada el 5 de octubre de 2018, y ante la cual, el 18 del mismo mes y año, esta planteó recurso jerárquico.

Según se informa de los antecedentes de la presente acción tutelar, la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, emitió la Conminatoria 015/2018, conminando a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, a reincorporar a su puesto de trabajo al ahora accionante más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales, sin evaluar si el impetrante de tutela, se encontraba dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo o si por el contrario, al haber sido designado como Jefe de la Unidad de Regulación Urbana de dicho ente municipal, estaba circunscrito a las exclusiones previstas en el art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y lo señalado en el art. 233 de la CPE.

En ese contexto, es de análisis imprescindible –tanto para las jefaturas departamentales de trabajo como para el juez constitucional–, la verificación de la naturaleza y características del cargo desempeñado por quienes solicitan reincorporación y tutela al derecho a la inamovilidad laboral, para determinar si gozan de estabilidad funcionaria, como lo exhorta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así, en el caso que nos ocupa, conforme se tiene del Memorándum 0813/17, Jaime Andrés Pereira Soliz, fungía como “Jefe de la Unidad de Regulación Urbana”, por lo tanto y de acuerdo a la Ley 321, desempeñaba funciones como servidor público municipal de libre nombramiento comprendido en la exclusión prevista en el art. 1.II.3 de la cita Ley; resultando en consecuencia, que no se encuentra dentro de los alcances de la protección de la Ley General del Trabajo, circunstancias por las cuales, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, no es posible hacer cumplir la Conminatoria 015/2018, por cuanto el accionante, al haber sido designado en una jefatura municipal, no goza de estabilidad laboral.

#### **III.4. Otras consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 19 de octubre de 2018, fue emitida la Resolución, que resolvió la presente acción de amparo constitucional, por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó el 26 de igual mes y año, conforme se tiene a partir del comprobante del servicio de courier (fs. 113), esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se exhorta al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 101 a 108 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Exhortar** al Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, por los razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrado Relator: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26175-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 107 a 113 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deybbi Alberto Arando Álvarez** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta** y **Juana Maldonado Picha, Secretaria**, ambas **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 15 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 17 a 21 vta. y 24, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En virtud del Memorándum Cite 004/18 de 24 de enero de 2018, fue designado por Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, Presidente y Concejal Secretario, respectivamente del Concejo del GAM de Sucre como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del referido concejo municipal con Ítem 1085 por un tiempo indefinido; y, el 4 de junio de igual año, presentó nota ante la Secretaria Administrativa y Financiera del aludido concejo municipal, haciendo conocer su condición de padre progenitor de una hija menor a un año, adjuntando al efecto certificado de nacimiento.

Sin embargo de ello, las autoridades demandadas de manera ilegal y sin justificativo, a sabiendas de que gozaba de inamovilidad laboral, sin que medien las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), emitieron el Memorándum Cite: MA. 10/18 de 1 de junio de 2018 -de agradecimiento de servicios-, que le fue notificado el 5 de igual mes y año; a través del cual prescindieron de los servicios que venía cumpliendo, con el argumento de ser servidor público eventual (de libre nombramiento y remoción), disponiendo hacer la entrega de los activos a la Unidad de Activos Fijos del referido concejo municipal.

Señala, que habiendo considerado su despido injustificado, intempestivo e ilegal que vulneró sus derechos, el 24 de junio de 2018 presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que luego de constatar la lesión a sus derechos, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018 de 17 de agosto, conminando a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de los tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de los derechos sociales, el pago de salarios devengados; misma, que pese a su notificación realizada el "...17 de agosto de 2018..." (sic), no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -5 de octubre de similar año-.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I y II, 15, 18, 35, 46.I, 48.VI, 49.III, 60, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que se disponga su inmediata reincorporación laboral al cargo de Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del Concejo del GAM de Sucre y la cancelación retroactiva de sus sueldos devengados; es decir, del 5 de junio de 2018 hasta la reincorporación al cargo.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 26 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 101 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** La inamovilidad laboral es hasta el 18 de agosto de 2018, por ello, no puede aducirse en la presente audiencia de que aquello no era tutelable, dado que el despido fue ilegal, no pudiéndose convalidar ese acto alegando que el plazo de la inamovilidad laboral ya habría vencido; **b)** Las autoridades demandadas, señalan que el cargo es de libre nombramiento y que a la fecha no goza de inamovilidad laboral, por supuesto le corresponderá emitir recién un memorándum de despido, la misma que va resultar legal siempre y cuando justifique que se llame un funcionario de libre nombramiento; y, **c)** Existe un Reglamento interno y un organigrama de funciones que no les quisieron entregar, dado que sus pretensiones siempre les fueron negadas porque están reclamando su reincorporación a su fuente laboral.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal Secretaria, respectivamente del Concejo del GAM de Sucre, por informe escrito cursante de fs. 92 a 100 vta. y en audiencia ampliando, señalaron que: **1)** Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 058/2017 de 25 de enero, se contrató los servicios del accionante para que desempeñe las funciones de Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo y Local Financiera desde el 25 de enero a 31 de mayo de 2017, periodo que fue ampliado hasta el 31 de diciembre de igual año; **2)** El 1 de agosto de similar año, el ahora impetrante de tutela presentó ante el Concejo del referido GAM su Programación Operativa Anual Individual (POAI) firmado, que indica como requisitos del cargo de licenciatura y postgrado, con el objeto de asesorar a la Presidenta del aludido concejo municipal; **3)** Por Memorándum Cite 004/18, el entonces Presidente y Concejal Secretario del nombrado concejo municipal, designaron al peticionante de tutela como asesor técnico y a través de Memorándum Cite: MA. 10/18, recibido el 5 del mismo mes y año, se agradeció los servicios que el funcionario venía cumpliendo en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento); **4)** Mediante nota presentada el 4 de junio de 2018, el accionante señaló que se encontraba amparado bajo el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una menor nacida el 17 de agosto de 2017, a ese efecto cursa Informe Legal C.M.S./A.L. 060//18 de 8 de junio de 2018, recomendando responder en forma negativa a la pretensión de inamovilidad laboral; **5)** El 27 de agosto de igual año, se notificó a la presidenta del Concejo del GAM de Sucre con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018; a través del cual, se conmina efectuar la reincorporación del impetrante de tutela; **6)** El 10 de agosto de similar año, plantearon Recurso de revocatoria, cuestionando a la conminatoria por indebida apreciación de la norma aplicable al caso, porque el peticionante de tutela se encontraba con el "**Nivel Salarial N° 4...**" (sic); asimismo, alegaron que la aludida conminatoria presenta incongruencias, cuando refiere "...la trabajadora tenía suscrito un contrato de trabajo con vigencia a diciembre de 2018..." (sic); lo cual, no es cierto; y, **7)** Respecto a la fundamentación de los derechos el accionante, omite fundamentarlos de manera adecuada, estableciendo el nexo de causalidad entre los derechos y hechos mencionados, limitándose simplemente a referirlos desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional, confundiendo el alcance de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al pretender forzar su permanencia en el cargo que es de libre nombramiento y libre remoción, por ser de asesoramiento personal por tanto de confianza, que no está sujeto a la Ley General del Trabajo; **8)** Referente a la presunta inamovilidad laboral, cabe recalcar que el impetrante de tutela, refiere



que cumplía funciones de asesoramiento, para el cual era necesario que tenga el grado de licenciatura y postgrado; y, que además, debía gozar de la confianza de las autoridades; en ese sentido, ante la elección de la nueva directiva del aludido concejo municipal, donde prestaba sus funciones, al no contar con la confianza que requiere su cargo conforme al POAI, debido a su inamovilidad laboral que si en algún caso lo tuviese solo correspondería hasta que su hija cumpla un año de edad, misma que se cumplió el 16 de agosto de 2018; es decir, antes de la conminatoria de reincorporación laboral y de su notificación; **9)** Respecto a la condición de funcionario público de carrera, alegado por el peticionante de tutela que indica que fue contratado "...con el ítem **no. 1085**, y ese ítem es de carrera..." (sic), esa aseveración no fue demostrado con documento alguno por el accionante; más aún, cuando no hubo ninguna convocatoria pública o examen de competencia para dicho puesto de trabajo; **10)** La conminatoria de reincorporación, es de imposible cumplimiento porque está dirigida solamente a la Presidenta del nombrado concejo municipal mas no a la Concejal Secretaria, en vista de que el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14, determina que cualquier contrato u otros también debe firmar la Secretaria del referido concejo; **11)** La Resolución de conminatoria, tiene observaciones de fondo dado que la misma no presenta fundamentos propios que respalden su decisión, sino que se limita a la transcripción de la normativa, antecedentes; además, que sólo porque el inspector citó en su informe se aseveró que existe una presunta lesión del principio de estabilidad laboral sin realizar una relación entre los hechos y el principio indicado; asimismo, presenta imprecisiones que no corresponden al caso cuando refiere que el agradecimiento de servicio seria de manera unilateral y arbitrario, porque "...la trabajadora tenía suscrito un contrato de trabajo con vigencia hasta diciembre de 2018..." (sic); aspecto, que denota que no se prestó la debida atención a los hechos; y, **12)** Cabe aclarar que el impetrante de tutela "no está" dentro de la cobertura de la Ley General del Trabajo ni de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, así lo establece el art. 2.II de la referida ley; cuya solicitud, del pago de sueldos devengados es indebida la misma que no puede ser tratado por la justicia constitucional, sino por la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral; en ese sentido, al haber materia justiciable, corresponde denegar la tutela invocada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dorian Limbeth Gonzales Aceituno, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presento escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 28.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 107 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento y las Direcciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respetar los elementos del debido proceso y la debida fundamentación de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral; bajo los siguientes fundamentos:

**i)** Respecto a la inamovilidad laboral, se tiene que el peticionante de tutela tenía la calidad de servidor público de libre nombramiento y que su hija tenía nueve meses y veinte días a tiempo de agradecer sus funciones; aspecto por el cual, llega a ser de aplicación el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico "2" relativo a la inmovilidad laboral, en el entendido de que el servidor público de libre nombramiento progenitor, se encuentra amparado por el art. 48.VI de la CPE, hasta que su hijo cumpla un año de edad; **ii)** Al haberse emitido el memorándum de agradecimiento de servicios y no haber restituido a sus funciones al accionante, pese a conocer de la conminatoria de reincorporación laboral, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dado que las autoridades demandadas, lo que debieron hacer es reincorporar al impetrante de tutela a otro puesto laboral de similar cargo, con igual sueldo si es que ya no gozaba de la confianza de dicho funcionario; empero, al no haber obrado de esa manera existió vulneración a los derechos expuestos; por lo que, correspondía otorgar en aquel entonces la tutela invocada; **iii)** El reconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral a favor de los trabajadores públicos y privados, es con la finalidad de proteger los derechos a la vida y a la salud del ser en gestación o niño hasta que cumpla un año de edad, siendo que en el caso de autos, la formulación de la presente acción



tutelar es de 5 de octubre de 2018; por ello, considerando que la hija menor ya cuenta con más de un año, no corresponde conceder la tutela impetrada por no contar el peticionante de tutela a la "presente fecha" de inamovilidad laboral, lo que no significa que se desconozca sus derechos por lo actos ilegales que cometieron las autoridades demandadas de haber cesado de sus funciones cuando era padre progenitor de una hija menor a un año, las mismas que deben ser reclamadas en la vía que corresponda; **iv)** Conforme al punto 3 del presente fallo, la justicia constitucional, no es una tercera instancia que deba cumplir de manera inmediata las resoluciones de conminatorias de reincorporación laboral, dado que al momento de efectivizar dicha resolución a través de la justicia constitucional, se debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso y los supuestos derechos vulnerados y después de ello, hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, para emitir una decisión justa y armónica con los principios y valores, de ahí la importancia de que las resoluciones deben enmarcarse en los estándares del debido proceso; y, **v)** De la lectura de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, se observa que adolece de una debida fundamentación y motivación; por cuanto, no señala cuál las razones o motivos que sirvieron de base para indicar que el accionante se encontraba bajo protección del art. 16 de LGT o el art. 9 de su Decreto Reglamentario, cuando se tiene por las pruebas aportadas, que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento; además, que no realiza una interpretación del art. 1.I y II de la Ley 321; por el cual, haya sostenido que debe aplicarse al presente caso, dado que al tener conocimiento de que el cargo era de libre nombramiento, no estando sujeto a la carrera administrativa previsto por el Estatuto del Funcionario Público, aspectos que hicieron que la referida conminatoria se encuentre carente de fundamentación y motivación, que hace inejecutable para la justicia constitucional, exhortándose a la Jefatura Departamental de Trabajo del aludido departamento, fundamentar debidamente sus resoluciones.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 058/2017 de 25 de enero, suscrito entre Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, Presidente y Concejal Secretario, respectivamente del Concejo del GAM de Sucre y Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora impetrante de tutela- como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa de dicha administración edilicia, con un plazo de duración desde el 25 de enero a 31 de mayo de similar año y Adenda de 15 de diciembre de igual año, por el cual se amplía su vigencia hasta el 22 del mismo mes y año (fs. 42 a 43).

**II.2.** Por Memorándum Cite 004/18 de 24 de enero, el ahora peticionante de tutela fue designado por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario, ambos del Concejo del GAM de Sucre como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del referido concejo municipal con el Ítem 1085 (fs. 2).

**II.3.** Se tiene Certificado de Nacimiento de la menor AA, la misma que consigna como fecha de nacimiento el 16 de agosto de 2017, siendo sus padres Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora accionante- y Jhael Sharill Veizaga Almendras (fs. 16).

**II.4.** Conforme Memorándum Cite: MA. 10/18 de 1 de junio de 2018, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria del Concejo del GAM de Sucre, en virtud de la atribución conferida por el art. 39 inc. d) y "aa)" de la Ley Autonómica Municipal 27/14, determinaron prescindir de los servicios del impetrante de tutela en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento y libre remoción), la misma que fue notificada al peticionante de tutela, el 5 de similar mes y año (fs. 3).



**II.5.** Mediante CITE PRES: 02/18 de 25 de junio de 2018, la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, notificó al accionante con el Informe Legal C.M.S./A.L. 060/18 de 8 de igual mes y año, recomendando responder rechazando la pretensión de inamovilidad laboral del impetrante de tutela (fs. 14).

**II.6.** Por nota de 16 de julio de 2018, el peticionante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, el despido injustificado e intempestivo de su fuente laboral, solicitando al efecto se emita la conminatoria de reincorporación laboral (fs. 4 a 9).

**II.7.** A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018 de 17 de agosto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados, por considerar que el peticionante de tutela está sujeto a la Ley General del Trabajo, misma que fue notificada a la parte demandada el 27 del citado mes y año (fs. 10 a 12).

**II.8.** Las autoridades demandadas, mediante memorial de 24 de agosto de 2018, presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018 (fs. 52 a 58).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y sin justificativo, a sabiendas de que gozaba de inamovilidad laboral, emitieron el Memorándum Cite: MA. 10/18 de 1 de junio de 2018 -de agradecimiento de servicios- y una vez que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca denunciando su despido ilegal, se pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018 de 17 de agosto, conminando a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de los tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de los derechos sociales y el pago de salarios devengados; empero, pese a la notificación con dicha decisión el 17 de agosto de 2018, fue incumplida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La excepción de inamovilidad laboral para servidores públicos de libre nombramiento

Al respecto, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: *"...la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad...' (...)* aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.

(...)

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. **La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos***



**de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.**

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: "...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales..." (el resaltado es añadido).

### **III.2. Sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo**

La SCP 0947/2017-S2 de 18 de septiembre, citando la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, con relación a la incorporación de trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, señaló lo siguiente: "A partir de la promulgación de la Ley 321 se incorporó '...al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo' (art. 1.I de la citada Ley), por lo que, **los servidores municipales gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto aquellos servidores públicos electos y de libre nombramiento; así como los que ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor, y profesional.**

En consecuencia a partir de la vigencia de la Ley 321, los trabajadores municipales de las capitales de los departamentos, así como el de la ciudad de El Alto, deberán ser incorporados paulatinamente a la carrera administrativa con la finalidad de que éstos puedan gozar de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo establece, como ser los derechos a la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales en forma ilegal y arbitraria, salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario'.

Precisando ese entendimiento, la SCP 0535/2016-S2 de 23 de mayo, señaló que conforme al art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo: '(...) a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo, y **se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor y profesional.**

En ese contexto, partir de la promulgación de la citada Ley 321, los trabajadores municipales gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo reconoce como la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros; en tal sentido, el servidor público municipal no puede ser removido del cargo que ejerce dentro de la institución en forma arbitraria, sino ante la existencia de una de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario; es decir, que el trabajador municipal incurra en:





1) perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; 2) Revelación de secretos; 3) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; 4) Incumplimiento total o parcial del convenio; y, 5) Por robo o hurto.

*La existencia o no de las causales transcritas, a efectos de no vulnerar principalmente el derecho al debido proceso y sus elementos constitutivos, debe necesariamente estar determinada dentro de un proceso previo, llámese administrativo interno o disciplinario, en el que se respeten sus derechos a la defensa y a la doble instancia”* (las negrillas son ilustrativas).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y sin justificativo, a sabiendas de que gozaba de inamovilidad laboral, emitieron el Memorándum Cite: MA. 10/18 -de agradecimiento de servicios- y una vez que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca denunciando su despido ilegal, se pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, requiriendo a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de los tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de los derechos sociales y el pago de salarios devengados; empero, pese a la notificación con dicha decisión el 17 de agosto de igual año, fue incumplida.

De los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 058/2017 de 25 de enero, suscrito entre Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario, ambos del Concejo del GAM de Sucre y Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora peticionante de tutela- como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa de dicha administración edilicia, con un plazo de duración desde el 25 de enero a 31 de mayo de igual año y Adenda de 15 de diciembre de similar año; por el cual, se amplía su vigencia hasta el 22 del mismo mes y año, un certificado de nacimiento por el que se establece que la menor AA nació el 16 de agosto de 2017, siendo sus padres Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora accionante- y Jhael Sharill Veizaga Almendras; en ese contexto, por Memorándum Cite 004/18 de 24 de enero, el prenombrado fue designado por Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, Presidente y Secretario, respectivamente del referido concejo municipal como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del aludido concejo municipal, con Ítem 1085.

Empero, a través del Memorándum Cite: MA. 10/18, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria del Concejo del GAM de Sucre, en observancia del art. 39 inc. d) y a) de la Ley Autonómica Municipal 27/14, determinaron prescindir de los servicios del impetrante de tutela en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento y libre remoción), la misma que fue notificada al peticionante de tutela, el 5 del citado mes y año.

Posteriormente, mediante CITE PRES: 02/18 de 25 de junio de 2018, la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, notificó al ahora accionante con el Informe Legal C.M.S./A.L. 060/18 de 8 de igual mes y año, recomendando responder rechazando la pretensión de inamovilidad laboral del servidor público; por ello, a través de la nota de 16 de julio de similar año, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca el despido injustificado e intempestivo de su fuente laboral, solicitando al efecto, se emita conminatoria de reincorporación laboral.

En ese sentido, a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales y los salarios devengados por considerar que el impetrante de tutela está sujeto a la Ley General del Trabajo, misma que fue notificada al peticionante de tutela, el 27 del citado mes y año.



Como consecuencia de la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, las autoridades demandadas, mediante memorial de 24 de agosto de idéntico año, presentaron Recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Efectuada la necesaria relación de antecedentes inherentes a la problemática planteada, previamente cabe señalar que la jurisprudencia emitida por este Tribunal, estableció el siguiente entendimiento en cuanto a los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral; así, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, sostuvo que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable.

(...)

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".*

Bajo este marco jurisprudencial, se resalta la exigencia del examen en cada caso particular de si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable y pertinente en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, identificando la naturaleza de la relación laboral, dado que no reciben el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la mencionada ley y quienes estén amparados por Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-

Aspectos, que inexcusablemente tienen que ser observados por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, de lo contrario el cumplimiento o ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral no resulta posible en razón a su irrazonabilidad; de ahí que, este Tribunal cuando asume conocimiento de una pretensión constitucional de cumplimiento de una orden de tal naturaleza, debe considerar la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable su ejecución.

En base a estos antecedentes, cabe reiterar lo definido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. del este fallo constitucional, sobre la inamovilidad laboral que si bien afirmó que este derecho es universal por su protección a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también su excepción cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son incorporados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea producto de embarazo o de discapacidad, coligiéndose de ello, que se tratan de funciones temporales o provisionales.

En el presente caso, el ahora accionante por Memorándum Cite 004/18, fue designado por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario del Concejo del GAM de Sucre como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de



Gestión Administrativa del referido concejo municipal, con Ítem 1085, con expresa mención a la atribución conferida por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14, Ley del Reglamento General del aludido concejo municipal, relativa a la facultad de suscribir de forma conjunta contratos laborales entre otros.

Bajo ese contexto, se entiende entonces que el impetrante de tutela, al ser designado por quien ejercía la función de Presidente del Concejo del GAM de Sucre, asumió un cargo de libre nombramiento, de confianza y asesoramiento técnico de carácter temporal que no estuvo regido a un proceso de reclutamiento de personal y por lo tanto de libre remoción.

Por otro lado, en cuanto al derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una hija menor de un año de edad, se aplica el mismo razonamiento efectuado *supra*; toda vez que, conforme se identificó de la naturaleza de la relación laboral del peticionante de tutela con la entidad demandada, no es posible disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral alegada, considerando que -se reitera- el ahora accionante fue designado como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del aludido concejo municipal, lo que equivale a decir que se encuentra dentro del ámbito de aplicación establecido en el art. 1.II.4 de la Ley 321, que lo exceptúa de la incorporación al parámetro de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Consiguientemente, resulta evidente que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, al emitir la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 033/2018, no consideró la naturaleza de la relación laboral del ahora impetrante de tutela con la entidad municipal, como consecuencia de la cual, no es pertinente asumir el extrañado beneficio de la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; conllevando, a que la Conminatoria de reincorporación laboral se torne en irrazonable, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 107 a 113 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2019-S1**

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26100-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 447 vta., a 450 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Camacho Oroscó** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de septiembre, 1 y 4 de octubre, todos de 2018, cursantes de fs. 368 a 371, 373 y vta.; y, 376, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por su persona contra Elizabeth Constancia Urizar García y Marina Montañó Hidalgo, mediante Sentencia 06/2017 de 5 de abril, se declaró a las acusadas absueltas de la comisión de los delitos que se les atribuyó, a partir de lo cual interpuso recurso de apelación restringida contra dicho fallo, el que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 47 de 18 de julio de 2017, declarando admisible e improcedente su recurso, y ante la solicitud de complementación y enmienda, la misma fue declarada no ha lugar.

Contra el señalado Auto de Vista, interpuso recurso de casación, el que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- mediante Auto Supremo (AS) 016/2018-RA de 1 de febrero, declarándolo inadmisibile.

Con relación al AS 016/2018-RA, denuncia que dicho fallo en ningún momento fue fundamentado ni motivado congruentemente, careciendo de las descripciones fácticas con relación al recurso de casación; asimismo, refirió que los Magistrados demandados al emitir dicho fallo cometieron un acto de ilegalidad al no resolver el asunto de acuerdo a su función y tarea de unificar la jurisprudencia a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal; por otro lado, aduce que dicho pronunciamiento tampoco fue resuelto con exhaustividad, siendo que todos los elementos contradictorios se encuentran en el recurso de casación, no habiendo en ningún momento valorado los medios de prueba presentados de su parte, limitándose a resolver la causa con evasivas incoherentes, irregularidades y contradicciones, aspectos que limitaron la actuación del Tribunal Supremo de Justicia al no realizar un estudio de fondo aplicando su propia jurisprudencia, por lo que a partir de lo sostenido considera lesionado su derecho a la impugnación, pues el efecto directo de todo lo aludido repercutió en la inadmisibilidad del recurso de casación que no permitió considerar las ilegalidades del Auto de Vista impugnado.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la impugnación y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela, declarando la nulidad del AS 016/2018-RA, y se ordene el pronunciamiento de uno nuevo que respete el derecho fundamental al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la prueba material.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de 445 a 447 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en todos sus términos su demanda y ampliando los mismos señaló que: **a)** El fundamento de su apelación radicó en el defecto absoluto de la Sentencia consistente en la falta de una adecuada valoración de la prueba en el sentido de que uno de los elementos de la fundamentación en materia penal es, la fundamentación intelectual o analítica, sentido en el cual debe ser realizado el análisis de cada medio probatorio específico, y eso fue lo que no se hizo en la Sentencia, siendo ello solo un antecedente que no es motivo de la acción de amparo constitucional; **b)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió y declaró admisible pero improcedente el recurso de apelación restringida porque a su criterio, si existiría fundamentación intelectual y por lo tanto no sería cierta la denuncia realizada; **c)** Al interponer el recurso de casación nuevamente alegó de que el proceso se encuentra viciado, tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista, argumentándose en la oportunidad que el fallo contenía un defecto absoluto al carecer de fundamentación intelectual, por lo que el Auto de Vista al declarar improcedente el recurso de apelación restringida avaló el accionar del Juez, manteniendo la falta de fundamentación intelectual; **d)** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados declararon inadmisibles el recurso de casación bajo el razonamiento de que se debió alegar el precedente contradictorio a tiempo de formular la apelación restringida, lo que afectó su derecho a la impugnación, porque dicha Sala no ingresó a tratar el fondo del recurso al declararlo inadmisibles, cuando lo que se denunció es la falta de fundamentación analítica, agravio que continúa sin resolverse pese a que se constituye un defecto absoluto conforme el art. 163 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **e)** Hasta el 2014, se tenía el criterio de la inadmisibilidad del recurso de casación por falta de referencia del precedente contradictorio; empero, a partir de la SCP 1092/2014 de 10 de junio, dicho entendimiento fue modulado estableciendo que cuando se aleguen defectos absolutos el Tribunal de casación tiene la obligación de analizar los antecedentes del proceso y resolverlos sin necesidad de exigir la cita o fundamentación en precedentes contradictorios, añadiendo en su parte final que dicha labor incluso debiera ser inclusive realizada de oficio; por su parte, la SCP "1320/2015", complementando este entendimiento amplió su sentido determinado que todos los órganos jurisdiccionales tienen el deber de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa, incluso cuando no exista petición de la parte procesal, estableciendo por otra parte que ante este tipo de denuncias relacionadas con defectos absolutos, la carga procesal de identificar precedentes contradictorios la traslada al Tribunal Supremo de Justicia; y, **f)** En el presente caso, el Tribunal de casación estableció que se debía identificar en la apelación restringida el antecedente contradictorio, cuando lo que se denunció fueron defectos absolutos, y por lo tanto la carga se traslada al propio Tribunal de casación, el cual debe examinar el defecto, y de acuerdo a su propia línea jurisprudencial, determinar si se constituye o no en uno de carácter absoluto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe enviado vía fax, cursante de fs. 409 a 414, señaló lo siguiente: **1)** De la revisión de la acción de defensa interpuesta se advierte la inconcurrencia de los requisitos establecidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues el accionante no logra establecer el vínculo de causalidad entre los presuntos agravios y los derechos considerados como vulnerados, falta de argumentación que no puede ser suplida por la jurisdicción constitucional (SCP 1139/2013-L de 30 de agosto); **2)** El accionante fue notificado con el AS 016/2018-RA, el 26 de marzo de 2018 a horas 17:00, y de la revisión del legajo de la acción de amparo constitucional, la misma fue presentada el 27 de septiembre de ese año a horas 09:00; es decir, un día después del cumplimiento del plazo perentorio





constitucional y legalmente establecido, advirtiendo el incumplimiento del principio de inmediatez; **3)** Todo recurrente en casación tiene dos posibilidades para ejercer adecuadamente el derecho a la impugnación previsto por el art. 180.II de la CPE, considerando que más allá de los requisitos procesales del Código de Procedimiento Penal, el recurrente tiene la facultad de fundar su planteamiento en los presupuestos excepcionales de flexibilización, requisitos que el accionante no observó; **4)** El Auto impugnado hizo conocer de forma fundada, clara y precisa que, sobre los motivos de casación no se observaron los requisitos procesales de los arts. 416 y 417 del CPP, siendo que el ahora accionante, invocó precedentes referidos a la estructura de las sentencias, su fundamentación y control, que si consideraba que debieron ser atendidas por el Tribunal de alzada, debieron haberlas invocado a momento de formular la apelación restringida, para que el Tribunal de alzada limite su accionar al cumplimiento de dichos precedentes; **5)** Los presupuestos de admisión del recurso de casación no son simples postulados que deben ser incumplidos a propia discreción, no pudiendo la jurisdicción constitucional apartarse o limitar su aplicación, lo contrario implicaría el desconocimiento al principio de legalidad normativa, relacionados con los derechos de acceso a la justicia y a la impugnación y los principios de certeza e igualdad procesal, siendo los requisitos de admisión una carga procesal para la parte que considere en derecho poder impugnar un fallo, y en caso de existir falencias en el planteamiento, estas por principio de tutela judicial efectiva, no pueden ser suplidas de oficio por los jueces y tribunales; **6)** Mas allá de los postulados citados, se establece que se alegan vulneraciones con énfasis a la consideración de fundamentos del recurso de casación en el fondo, y no así a los aspectos formales propiamente resueltos por el AS 016/2018-RA considerando que la exhaustividad de los recursos de casación son los analizados ampliamente cuando las partes en la formulación de las casaciones sobrepasan los aspectos formales y dan cumplimiento a lo previsto por las normas procesales establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, o en su defecto cumplen los requisitos de flexibilización instituidos por la justicia constitucional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo ratificados por el AS 118/2015-RRC de 24 de febrero; **7)** La Sala Penal al no aperturar su competencia, no activó la vía intraprocesal para poder considerar lo que el accionante demanda vía constitucional, por lo que los fundamentos y motivos expuestos en la resolución impugnada no son evasivos y menos sin fundamento, ya que se expuso las razones por las que el recurso no puede ser considerado en el fondo; y, **8)** Si bien en accionante denuncia la vulneración de los medios probatorios, haciendo alusión a la restricción en la valoración a los propuestos por el entonces recurrente, se deja claramente establecido que en el ordenamiento jurídico penal, no existe o no se encuentra reconocida la segunda instancia, siendo inviable o poco probable que en casación se vulnere el derecho a la prueba, siendo tal aspecto, atribución de los jueces o tribunales de instancia, no así de los Tribunales de apelación y casación, porque estos últimos carecen de intermediación y contradicción propia del juicio oral, siendo labor única, la de verificar defectos de procedimiento e inobservancias de la normativa sustantiva, sin necesidad de ingresar a una revalorización probatoria conforme mandan los arts. 407, 413, 416 y 419 del CPP.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguna pese a su citación cursante a fs. 404.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Marina Montaña Vda. De Camacho y Elizabeth Constanca Urizar García a través de su abogada en audiencia, refirieron que: **i)** El AS 016/2018-RA cumplió con los procedimientos de acuerdo a ley declarando inadmisibles los recursos de casación formulados por el ahora accionante, toda vez que no se cumplió con lo establecido por el art. 416 del CPP; y, **ii)** Se adhieren al informe efectuado por los Magistrados demandados.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 447 vta., a 450 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del AS 016/2018-RA, a efectos de que la Sala Penal del Tribunal



Supremo de Justicia ingrese a valorar, fundamentar y pronunciar un nuevo Auto apegado al debido proceso en su vertiente a una fundamentación motivada; con base en los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal Supremo de Justicia sostiene que, como emergencia de un recurso de casación, necesariamente se tiene que cumplir con los requisitos establecidos en el procedimiento penal a efectos de la admisibilidad del mismo, por lo que para ser aperturada su competencia, necesariamente debe constituirse precedentes contradictorios de acuerdo al mandato del art. 416 del CPP; y, **b)** El fundamento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1094/2014 y 1320/2015-S" refieren que con relación a la apertura extraordinaria de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, cuando exista actividad procesal defectuosa, provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer el control de esa actividad procesal defectuosa, incluso cuando no existe petición de la parte procesal, excluyendo la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia, de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios, siendo que el reclamo de los defectos absolutos no se reducen a una determinada etapa.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 06/2017 de 5 de abril, por la cual el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró a Elizabeth Constancia Urizar García y Marina Montaña Hidalgo Vda. de Camacho -ahora terceras interesadas- absueltas de la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria dentro del proceso penal seguido por José Camacho Orosco -ahora accionante- (fs. 243 a 250); quien interpuso recurso de apelación restringida (fs. 257 a 265 vta.), siendo este resuelto a través del Auto de Vista 47 de 18 de julio de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que lo declaró admisible e improcedente, confirmando consecuentemente la Sentencia apelada (fs. 334 a 342).

**II.2.** El hoy accionante, mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2017, interpuso recurso de casación contra el citado Auto de Vista (fs. 348 a 350 vta.), el cual fue resuelto a través del AS 016/2018-RA de 1 de febrero, en el que Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon inadmisibile el señalado recurso (fs. 360 a 362), siendo dicho fallo notificado al accionante el 26 de marzo de 2018 (fs. 363).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la impugnación y al acceso a la justicia, por cuanto los Magistrados demandados al emitir el AS 016/2018-RA, declarando inadmisibile el recurso de casación interpuesto, le negaron la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo de su recurso, sosteniendo que se omitió señalar el precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de apelación, cuando desde el inicio lo que se denunció fue la falta fundamentación intelectual o analítica de la Sentencia al no realizar una valoración individual de la prueba de cargo y de descargo, defecto absoluto que no requiere el señalamiento de ningún precedente, dando lugar a que este agravio permanezca vigente al no resolverse en ninguna de las instancias, pese a que se constituye un defecto absoluto en el marco de lo establecido en el art. 169 inc. 3) del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso**



Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, esa misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo;*



*y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)“.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De lo manifestado por el accionante en esta acción tutelar, el objeto procesal de la misma puede definirse en la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del AS 016/2018-RA, con relación a la omisión valorativa y vulneración de sus derechos a la impugnación y al acceso a la justicia, toda vez que a criterio del accionante los Magistrados demandados al emitir el fallo hoy cuestionado, declarando inadmisibles el recurso de casación interpuesto, le negaron la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo de su recurso, sosteniendo que se omitió señalar el precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de apelación, cuando desde el inicio lo que se denunció fue la falta fundamentación intelectual o analítica de la Sentencia al no realizar una valoración individual de la prueba de cargo y de descargo, defecto absoluto que no requiere el señalamiento de ningún precedente, dando lugar a que este agravio permanezca vigente al no resolverse en ninguna de las instancias, pese a que se constituye un defecto absoluto en el marco de lo señalado en el art. 169 inc. 3) del CPP.

En ese entendido, y toda vez que se denunció la falta de congruencia en la Resolución cuestionada, corresponde en principio desglosar el planteamiento efectuado a tiempo de interponer el recurso de casación, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

- 1)** En el recurso de apelación se expresó como agravio el hecho de que el juzgador realizó solo una valoración conjunta de la prueba pero en ningún momento valoró cada medio probatorio, lo cual no constituye una motivación válida conforme al art. 173 del CPP y la doctrina legal aplicable en la que se estableció que la fundamentación analítica o intelectual debe comprender la valoración individual de cada medio probatorio; en el presente caso, el juzgador no realizó la fundamentación intelectual o analítica pues no valoró individualmente la prueba;
- 2)** Cuando el Tribunal ad quem manifestó que la Sentencia contiene fundamentación intelectual, ello no se ajustó a la realidad pues de la simple lectura del fallo de instancia es posible percibir que en ningún momento se valoró cada medio de prueba especificando el valor que el juzgador le confirió; es decir, la Sentencia que fue objeto del recurso de apelación no contiene la fundamentación analítica o intelectual porque en ningún momento realizó la valoración de cada medio probatorio, constituyéndose esta circunstancia en un vicio de la Sentencia conforme a lo establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP;
- 3)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al emitir el Auto de Vista violentó la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos (AASS) 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre;
- 4)** El Auto de Vista hizo abstracción de la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia y consideró erradamente que la Sentencia apelada contenía fundamentación intelectual, cuando la realidad de los hechos devela exactamente lo contrario, siendo un hecho cierto y evidente que la Sentencia no contiene la fundamentación probatoria analítica; y,
- 5)** La omisión en el acatamiento de la doctrina legal aplicable influyó decisivamente en la parte resolutive del Auto de Vista, pues de haberse aplicado los precedentes mencionados se hubiera declarado procedente el recurso, existiendo una incidencia directa del no acatamiento de la doctrina legal aplicable respecto a la decisión del fallo de segunda instancia.

A lo cual los Magistrados demandados, a través del AS 016/2018-RA, identificando dos motivos del recurso de casación consistentes por una parte en que el Auto de Vista emitido habría violentado la doctrina legal aplicable considerando erradamente que la Sentencia apelada contiene una fundamentación intelectual cuando la realidad de los hechos revela exactamente lo contrario; y por



otra parte, que esta omisión en el acatamiento de la doctrina legal aplicable influyó decisivamente en la parte resolutive del Auto de Vista, pues de haberse considerado la misma se habría declarado precedente el recurso, finalmente resolvió lo siguiente:

i) "...respecto al **primer motivo**, el recurrente denuncia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista objeto del presente recurso violentó la Doctrina Legal Aplicable, considerando erradamente que la Sentencia apelada contiene fundamentación intelectual, cuando la realidad de los hechos revela exactamente lo contrario, considerando -el recurrente- que es un hecho cierto y evidente que la Sentencia no contiene fundamentación probatoria, analítica e intelectual. Empero de la revisión del motivo y su fundamento, si bien el recurrente señala y glosa los fundamentos de los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, analizado el recurso de apelación restringida, no se observa de manera objetiva y palpable que el recurrente haya invocado ambos precedentes al momento de interponer el mencionado recurso, para que se considere que el Tribunal de apelación inobservó lo que tales resoluciones judiciales disponen sobre el caso concreto que alega como agravio sufrido a causa del Auto de Vista recurrido, invocando al contrario, como precedentes contradictorios, las Sentencias Constitucionales 369/99-R de 26 de noviembre, 1944/2004-R de 17 de diciembre, 1832/2004-R de 29 de noviembre y 1880/2004-S de 29 de noviembre, que en suma no constituyen precedentes contradictorios de acuerdo al mandato del art. 416 del CPP, considerándose que el cumplimiento de los presupuestos procesales tiene como finalidad garantizar el cumplimiento del principio de legalidad como parte del debido proceso consagrado por el art. 115 de la CPE, fundado como una garantía jurisdiccional cuya observancia por imperativo debe ser acatada en respeto del Estado de Derecho, deviniendo en consecuencia en inadmisibles el presente motivo" (sic); y,

ii) "Con relación al **segundo motivo** referido a la omisión en el acatamiento de la doctrina legal aplicable que a criterio del recurrente influyó decisivamente en la parte resolutive del Auto de Vista, puesto que si se hubiera aplicado los precedentes antes citados, se hubiera declarado precedente el recurso de apelación restringida ordenando que se renueve el juicio ante otro Juez de Sentencia; no es posible considerar que el Tribunal de alzada proceda a realizar el acatamiento y observancia de la doctrina legal aplicable que el recurrente señala en su recurso de casación, relativo a los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, cuando éstos no fueron citados y menos fundamentados en el propio recurso de apelación restringida, como parte de los agravios incoados, requisitos *sine qua non*, es determinante para aperturar la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, bajo el precepto legal citado del art. 416 del CPP, circunstancias por las que no es posible considerar la admisibilidad del Recurso de Casación, a más de que en igual sentido del anterior fundamento, los precedentes citados en la apelación restringida no son aplicables en casación por imperativo procesal, deviniendo este motivo en inadmisibles" (sic).

De lo descrito precedentemente, se advierte que el fundamento principal de las autoridades demandadas para declarar inadmisibles el recurso de casación, se centró a partir de los dos motivos identificados de su parte, señalando -de forma concreta- que como en el recurso de casación se denunció que el Auto de Vista no habría considerado la doctrina legal aplicable relativa a la fundamentación probatoria intelectual y por otra parte que ésta incidía directamente en la decisión del fallo de segunda instancia, que al no haber señalado los precedentes contradictorios a tiempo de interponer el recurso de apelación, tampoco podrían ser elementos a ser considerados a tiempo de emitir el Auto de Vista y a partir de ello tampoco sería factible concluir que el Tribunal ad quem inobservó la doctrina legal aplicable referida recién a tiempo de interponer el recurso de casación.

De lo aludido, si bien se comprende el sentido que las autoridades demandadas pretendieron darle al Auto Supremo emitido de su parte, no puede dejar de considerarse tal como el hoy accionante lo expuso en su recurso de casación, que el aspecto central de su denuncia se fundó en el presunto vicio contenido en la Sentencia de la falta de fundamentación intelectual al no haberse señalado la valoración otorgada a cada medio probatorio, lo que a decir del accionante incurrió en un vicio del fallo emitido en el marco de lo establecido en el art. 370 inc.) 5 del CPP, repercutiendo en la inobservancia de la debida fundamentación establecida en el art. 173 del mismo Código.





En ese sentido, si bien el accionante basó su recurso de casación en la supuesta inaplicación de los precedentes señalados en la oportunidad, no es posible eludir la esencia de su reclamación que en efecto tiene que ver con la vulneración de derechos fundamentales como es el debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, lo que a decir del accionante se circunscribe en un defecto absoluto a partir de lo normado en el art. 169 inc. 3) del CPP.

Bajo ese entendido y considerando al respecto el informe emitido por las autoridades demandadas en esta acción tutelar en el que expresamente se refirió que, en efecto el entonces recurrente tenía la facultad de plantear su recurso en los presupuestos excepcionales de flexibilización para la interposición del recurso de casación, pero que en su momento el recurrente no cumplió con dichos requisitos; del Auto Supremo ahora analizado, no se advierte referencia alguna de esta posibilidad y menos aún de un análisis que muestre que evidentemente el entonces recurrente no habría cumplido con dichos requisitos que posibilitarían la formulación del recurso de casación con la flexibilización de los presupuestos de admisión.

Al respecto, en lo que concierne a esta flexibilización de los requisitos de admisión el AS 142/2018-RA de 15 de marzo, estableció: *"El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.*

*Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie **la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes** y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.*

*Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.*

*Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos" (las negrillas son nuestras).*

En ese contexto, y si los Magistrados demandados, tal cual como lo sostuvieron en su informe, consideraban que a partir de la denuncia realizada por el entonces recurrente de la falta de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la Sentencia de primera instancia sería posible analizar una admisión del recurso dentro de los márgenes de flexibilización de los requisitos, dichas autoridades tenían la obligación de realizar un análisis de estos y establecer fundada y motivadamente si del recurso de casación interpuesto se advertía o no cumplimiento de los requisitos que posibilitarían la admisión del recurso bajo el tópico de la flexibilización aludida; sin embargo, al no haberlo hecho ciertamente el Auto Supremo ahora cuestionado incurrió en la vulneración del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, en



relación al esencial reclamo del entonces recurrente que a su vez se centró en la falta de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la Sentencia, por lo que en consideración a los puntos referidos, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que los Magistrados demandados emitan un nuevo Auto Supremo en el que se refieran concretamente a la interposición del recurso de casación en el marco de la flexibilización de los requisitos de admisión y determinen lo que en derecho corresponda.

En lo que respecta a la falta de valoración de la prueba identificada por el ahora accionante como la vulneración de su "derecho a la prueba", al margen que su señalamiento resulta vago y general, cabe señalar que la vulneración fue aludida en la incorrecta valoración realizada dentro del proceso seguido de su parte, cuando, como puede advertirse del Auto Supremo cuestionado, el mismo no ingresó al análisis de fondo del planteamiento del recurso de casación, a partir de lo cual tampoco puede establecerse, de forma alguna, que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos desde esa perspectiva, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la impugnación y acceso a la justicia, sostenida a partir de que las autoridades demandadas le habrían negado al accionante acceder a un pronunciamiento de fondo del recurso de casación; cabe referir que toda persona tiene derecho a ejercer libremente estos derechos, sin embargo, la misma norma establece ciertos requisitos de admisión para determinados medios de defensa como en efecto lo prevé para el recurso de casación, en ese sentido el justiciable debe asegurarse de cumplir con la carga procesal necesaria a dicho fin, y de no hacerlo de forma alguna podría establecerse la vulneración a estos derechos, lo cual debe ser un aspecto analizado específicamente por el Tribunal Supremo de Justicia de acuerdo a su rol y competencia, no correspondiendo en ese sentido emitir pronunciamiento al respecto.

### **III.3. Otras consideraciones**

Del trámite desarrollado en la presente acción tutelar se evidencia que habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 26 de septiembre de 2018, el Juez de garantías observó el memorial presentado señalando que debía ampliarse la acción tutelar contra las demandadas del proceso penal Elizabeth Constancia Urizar García y Marina Montaña Vda. de Camacho en calidad de terceras interesadas, cuando del escrito presentado se advierte que las mismas ya fueron señaladas como terceras interesadas, lo que en los hechos derivó en una dilación indebida, pues a partir de esta observación y sin ningún justificativo coherente recién se admitió la demanda el 4 de octubre de ese año, cuando a esas alturas la audiencia tutelar ya debió desarrollarse conforme lo establece el art. 56 del CPCo.

Una vez admitida la acción y señalada audiencia para el 8 de octubre de 2018, dicho actuado procesal no tuvo lugar por cuanto hasta esa fecha aún no había sido posible citar a los Magistrados demandados y a las terceras interesadas, señalándose nueva fecha para el 19 de dicho mes y año, tras la solicitud de la parte accionante; sin embargo, se considera que dicho plazo no se encuentra acorde de la norma procesal constitucional referida, por lo que a partir de ello corresponde exhortar a la atención a la señalada autoridad judicial por su actuación como Juez de garantías, al no haber observado el trámite sumario dispuesto para las acciones tutelares ni verificado correctamente los datos del asunto.

En consecuencia el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 447 vta., a 450 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo



016/2018-RA de 1 de febrero, y en consecuencia ordenar que los Magistrados demandados emitan una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos supra.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en lo que concierne a la valoración probatoria, los derechos a la impugnación y acceso a la justicia.

**3° Exhortar** a Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2019-S1

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26713-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 112 a 118 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alberto** y **Benjamin** ambos **Bellott Gongora** en representación de **José Bellott Herrera** contra **Chela Graciela Zelada Iraizos** y **Gary Simón Gonzales Torres**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24 de octubre, 11 de noviembre todos de 2018, cursantes de fs. 22 a 33 vta., 36 a 45 vta.; y, 48 a 49, el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario del 58.53 % de las acciones y derechos del inmueble de 310.07 m<sup>2</sup> sito en la calle "Beni esq. 1ro De Mayo" (sic) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme se evidencia del Folio Real actualizado con matrícula computarizada 3.09.1.01.0019477, derecho propietario que es oponible ante terceros y que en uso del mismo, otorgó en contrato de arrendamiento "verbal" parte del inmueble a los ahora demandados, para que sea utilizado como tienda de venta de muebles de madera, melanina y fierro entre otros; empero, los mismos se rehúsan a cancelar los cánones de arrendamiento y lo peor se dan a la tarea de agredirle verbalmente aprovechándose de su avanzada edad y de su delicado estado de salud, vertiendo calificativos como "el viejo" con la finalidad de que reaccione.

Ante la negativa de los hoy demandados de pagar un canon de arrendamiento y a efectos de evitar malos tratos insultos y agresiones físicas, mediante carta notariada de 19 de julio de 2018, en ejercicio de su derecho propietario otorgó a los prenombrados el plazo de sesenta días a fin de que desalojen la parte del inmueble que ocupan en su propiedad, bajo advertencia que, al incumplimiento del mismo, se constituirían en mora; ante lo cual, los mismos presentaron una solicitud de audiencia de conciliación previa, al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba y habiendo sido citado para la verificación del referido acto, en la realización del mismo señaló que el inmueble ubicado en la calle Beni es también de propiedad de otras personas -en porcentajes de acciones- que no fueron notificados, aspecto que demuestra que los hoy demandados pretenden usufructuar parte del mencionado inmueble, sin pagar nada a cambio aprovechando la permisibilidad de las normas que rigen la "materia" y la abundante carga procesal existente en los juzgados ordinarios "...**TOMANDOSE LA JUSTICIA POR SU PROPIA MANO, AVASALLANDO PARTE DEL INMUEBLE...**" (sic) situación que a todas luces constituye acciones de hecho.

La odisea de vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales no terminan con lo señalado en el párrafo precedente; toda vez que, vencido el plazo que otorgó a los ahora demandados, nuevamente el 26 de septiembre de 2018, solicitó la intervención de la Notaría de Fe Pública 9 a fin de verificar si los prenombrados desalojaron su bien inmueble, pensando que reconducirían su conducta hostil; sin embargo, cuando se "apersonaron" con la referida profesional al mencionado bien, la ahora demandada dio otro nombre para no ser "descubierta" cambiando su apellido materno Iraizos por Sivingani, esto con la finalidad de generar confusión en las partes y no ser correctamente "accionada" además de agredirle verbalmente, señalando que no tenía motivos para ingresar a su



tienda, ante lo cual la "NOTARIA" le explicó que su presencia era para verificar el cumplimiento o no del plazo concedido.

La negativa de devolución de ambientes, constituye una acción de hecho vinculada al avasallamiento, misma que debe ser considerada y definida como actos o medidas asumidas sin causas jurídicas; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, habida cuenta que los demandados no tienen la condición de propietarios, detentadores, anticresistas ni inquilinos al no haber procedido a la cancelación de los cánones de arrendamiento u otro semejante que les habilite estar en el inmueble, máxime si se tiene presente que concedió a los mencionados un plazo prudente a fin de que procedan con la devolución del inmueble o desalojen el mismo, recibiendo en contra partida agresiones verbales y amenazas aprovechando su delicado estado de salud.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos a la propiedad y al acceso a la justicia como también los principios a la seguridad jurídica y de legalidad, citando al efecto los arts. 56, 115, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Disponga el restablecimiento del derecho propietario sobre el 58.35 % de acciones y derechos en el bien inmueble que se encuentra ubicado en la calle Beni esquina "1RO" de mayo del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado en el folio real con matrícula 3.09.1.01.0019477; y, **b)** Desalojo de los demandados en el plazo de tres días del mencionado inmueble bajo alternativa de lanzamiento; y, **c)** Se ordene la calificación de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de sus representantes ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Es una persona adulta mayor que tiene una enfermedad terminal, aspecto que puede derivar en su fallecimiento; **2)** Presentó "esta acción" en razón a que la SCP 0498/2016-S4 de 4 de mayo, estableció que hay flexibilización a la regla de subsidiariedad por las vías de hecho. Entendiéndose como tal a "...cualquier circunstancia en la que una parte sea particular, entre particulares o de particulares con el Estado, establece medios por la cual se toma la justicia por mano propia, esto es cuando prescinde de los estamentos previstos por la Constitución y las leyes a efectos de garantizar el ejercicio libre..." (sic); **3)** En respuesta a la carta notariada de 19 de junio de 2018, en la cual otorgó el plazo de sesenta días a los ahora demandados para el desalojo de su bien inmueble, los prenombrados, aprovechando de su estado de vulnerabilidad le "manda" otra carta notariada de 23 de agosto del mismo año, señalándole que no pueden cumplir con el mismo, ya que estarán a la espera de una orden judicial y de la "...permisibilidad de la vía judicial..." (sic); **4)** La señora -se entiende la hoy demandada- dejó de pagar los alquileres por más de cuatro o cinco meses, situación que implica una limitación a su derecho a la propiedad y a la salud como derecho conexo, en razón a que tiene una enfermedad terminal; **5)** Los cánones de arrendamiento que inicialmente le "pagaban" le servía para la compra de medicamentos; y, **6)** Al ser una persona adulta mayor es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad.

Haciendo uso del derecho a la réplica, refirió que: **i)** No existe causal de improcedencia, ya que en el presente caso recurrió directamente a la acción de amparo constitucional en razón a que pertenece a un grupo vulnerable al acceso a la justicia -adulto mayor- y porque se demostró que existe un riesgo de salud de su persona que demuestra con el certificado que acompaña acreditando la enfermedad terminal que padece; **ii)** Pide la protección de sus derechos fundamentales en su





condición de persona adulto mayor, no de los terceros interesados puesto que los nombrados pueden recurrir a la vía ordinaria; **iii)** En relación a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, como bien lo dijo la parte demandada tiene la jurisdicción ordinaria para restablecer sus derechos y garantías constitucionales sin que esa circunstancia inhiba a la justicia constitucional pronunciarse sobre esta acción de defensa; **iv)** No demandaron a los hoy terceros interesados, en razón a que el inmueble que están detentando los demandados corresponde al 58.53 % que es de su propiedad; y, **v)** Respecto a las supuestas facturas que se hubiera extendido, existe la vía expedita para demandar el cumplimiento del contrato al "Sr. Benjamín".

Ante la solicitud de aclaración de la Jueza de garantías, la parte impetrante de tutela refirió que los ahora demandados ingresaron al bien inmueble en calidad de inquilinos por medio de un contrato verbal "hace tres años". El 2017 pidieron rebaja a \$us800 (ochocientos dólares estadounidenses) y la elaboración de un contrato escrito; sin embargo, se negaron hacer el mismo con los seis propietarios.

### 1.2.2. Informe de las personas demandadas

Chela Graciela Zelada Iraizos y Gary Simón Gonzales Torres, en audiencia refirieron que: **a)** La ley "1104" que deroga el art. 32 de del Código Procesal Constitucional (CPC), por ende "su autoridad" ya no sería competente para conocer ninguna acción de defensa; **b)** Lo que llama la atención es que los terceros interesados siendo copropietarios del inmueble no se constituyeron en parte accionante; **c)** Ingresaron pacíficamente al inmueble en calidad de inquilinos mediante contrato verbal con el hoy accionante y los dos hijos apoderados; **d)** El impetrante de tutela no indicó de manera específica cuáles son los derechos constitucionales supuestamente vulnerados; **e)** Existe una conciliación previa mediante la cual rogaron al peticionante de tutela solucionar el conflicto pidiendo se les entreguen la factura correspondiente; toda vez que, el prenombrado está en la obligación de otorgar un contrato y cumplir con su obligación de emitir la factura respectiva; **f)** No obstante que la Jueza de garantías pidió que se fundamente el daño irremediable, el accionante en su memorial de 27 de octubre de 2018, manifestó que no son arrendatarios sino avasalladores, no siendo claros al respecto; **g)** Se debe observar la legitimación activa del impetrante de tutela, ya que no solo el nombrado es el propietario; **h)** La parte peticionante de tutela en el segundo memorial de subsanación sostiene que desconocen el título por el cual detentan el inmueble; sin embargo, al principio señalaron que son inquilinos, después que son poseedores y finalmente avasalladores; **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta en su contra es improcedente, en razón a que nunca pretendieron apropiarse del inmueble, ni la intención de no cancelar los cánones del referido bien, ya que inclusive presentaron carta notariada dirigida a "...Benjamín Bellot y José Bellot padre..." (sic), manifestando que pretendieron cancelar el alquiler; sin embargo, el primero nombrado no quiso recibir el dinero; **j)** El problema se originó cuando pretendieron hacerles firmar un documento donde aparentemente estarían alquilando una habitación y no una tienda; **k)** Existen facturas que acreditan que cancelaron a Benjamín Bellot Gongora alquileres por tienda compartida mismas que fueron adjuntadas a la presente acción de defensa; sin embargo, el accionante no dice nada al respecto, en todo caso este tipo de problemas tienen que resolverse en la vía ordinaria; **l)** Existen montos que se han cancelado por \$us800.- (ochocientos dólares estadounidenses) "...a las personas que están firmando..." (sic); por ello, no es evidente que no se cumple con el canon; **m)** La factura presentada demuestra la existencia no solo de un contrato verbal, sino uno vigente; **n)** En forma posterior al "...memorial de 04 de julio de 2018..." (sic), el impetrante de tutela les otorgó una factura -9 del señalado mes y año-; **o)** Tienen derechos y garantías constitucionales como cualquier otra persona de ahí que cualquier determinación de desalojo sin un proceso previo en la instancia llamada por ley vulneraría su derecho al trabajo; y, **p)** Los otros copropietarios del inmueble utilizan a una persona de la tercera edad pretendiendo hacerle otorgar la "tutela", utilizando jurisprudencia que no es aplicable, en el entendido de que no existe disposición legal que indique que las personas de la tercera edad, puedan acudir directamente a la vía constitucional para hacer valer sus derechos.

En el ejercicio del derecho a la dúplica, refirieron que los hoy terceros interesados utilizan a una persona de la tercera edad para pretender hacerle otorgar la tutela solicitada "...queriendo utilizar



jurisprudencia que no es aplicable; yo me pregunto qué jurisprudencia o que parte de la ley indican que las personas de la tercera edad puedan acudir directamente a la vía constitucional para hacer valer sus derechos. Está queriendo hacer confundir a su autoridad, no utilicemos a esas personas para hacer confundir a su autoridad" (sic).

### I.2.3 Intervención de los terceros interesados

María del Carmen Bellott Gongora, en audiencia manifestó que su padre -hoy peticionante de tutela- quiere que los ahora demandados desocupen el bien inmueble.

María del Rosario Bellott Gongora, señaló que le preocupa la salud de su padre y que el mismo necesita el alquiler, para comprar medicamentos debido a su delicado estado de salud.

Joaquín Bellott Gongora, no intervino en la acción de amparo constitucional, no obstante de haber sido notificado, según la diligencia cursante a fs. 57.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de noviembre de 2018, **denegó**, la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en su condición de copropietario del bien inmueble dio en calidad de alquiler a los ahora demandados un ambiente comercial a través de un contrato verbal; **2)** Según se demuestra a través de las facturas otorgadas a los nombrados, como arrendador figura Benjamin Bellott Gongora y no así el impetrante de tutela; por lo que, al no existir un contrato escrito se evidencia que el propietario es el precitado quien en audiencia indicó que evidentemente es el quien administra el inmueble y dio en arrendamiento el mismo; **3)** Es cierto que los "accionantes" demandaron una conciliación previa ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la misma que no se concretó debido a que no se convocaron a todos los propietarios del bien inmueble lo que quiere decir que el derecho de propiedad no es exclusiva del peticionante de tutela; **4)** "...existe controversia con relación a la calidad del propietario actual accionante ya que tomando en cuenta la relación contractual del accionante con los accionados y los otros copropietarios del inmueble, sumado a esto en la presente acción tutelar se cuestiona la calidad de los accionados ya que los mismos ingresaron en calidad de inquilinos empero a la vez el accionante dice que son avasalladores por no haber cancelado los cánones de alquiler versiones contradictorias que manifiesta el mismo accionante, considerando leyes que protegen a los inquilinos como también la protección a la propiedad privada en consecuencia existen derechos controvertidos que deben ser dilucidados en la justicia ordinaria..." (sic); **5)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar la calidad de único propietario o copropietario del bien inmueble; **6)** No se demostró que los demandados son avasalladores ya que los mismos ingresaron de forma pacífica y con consentimiento de los propietarios al inmueble sito en la "avenida primero de mayo" esquina Beni; **7)** Corresponde que el accionante active los medios que el procedimiento civil establece, para que dicha instancia se pronuncie sobre su calidad de propietario y/o arrendador del inmueble y la situación de los inquilinos; **8)** Si el objetivo final del impetrante de tutela es el desalojo, deberá acudir a las vías legales ordinarias previstas en la norma adjetiva civil a efectos de obtener una decisión de autoridad judicial competente que ordene la desocupación del mismo previo cumplimiento de requisitos normativos; y, **9)** Con relación al estado de salud del peticionante de tutela no es viable un pronunciamiento al respecto; toda vez que, no se demandó la vulneración del derecho a la salud o a la vida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Escritura Pública unilateral de especificación y asignación de porcentajes de acciones y derechos sobre el inmueble ubicado en la calle Beni de la ciudad de Quillacollo -Testimonio 386/2018 de 4 de mayo- se estableció los porcentajes y acciones del referido bien, correspondiendo el 58 % a José Bellott Herrera - ahora accionante- y el 8.33 % a cada uno de los cinco restantes copropietarios (fs. 19 y vta.).



**II.2.** Consta Folio Real con matrícula 3.09.1.01.0019477, del inmueble sito en "CALLE BENI DE QUILLACOLLO" (sic), documento que registra en el Asiento 5 la inscripción de la Escritura Pública 386 de 4 de mayo de 2018, sobre especificación y asignación de porcentajes de acciones y derecho detallando como propietarios a José Alberto, María del Carmen, María del Rosario, Benjamín, Joaquín todos Bellott Gongora y José Bellott Herrera -hoy impetrante de tutela- (fs. 17 a 18 vta.).

**II.3.** Mediante Carta de 19 de julio de 2018, dirigida a Chela Graciela Zelada Iraizos y Gary Simón Gonzales Torres -ahora demandados-, el hoy peticionante de tutela, subrayando que es propietario del 58.35 % de las acciones y derechos sobre el inmueble sito en calle Beni de la ciudad de Quillacollo, registrado en el folio real con matrícula 3.09.1.01.0019477, en el Asiento A-5 de titularidad sobre el dominio, y que los prenombrados tienen emplazado un negocio de venta de inmuebles de madera y melanina, en su propiedad "... a títulos que mi persona desconoce..." (sic); otorgó a los hoy demandados el plazo de sesenta días a partir de su notificación para que desocupen los ambientes que utilizan en el referido inmueble aclarando que se constituirán en mora a partir del vencimiento de dicho plazo así también que en caso de negativa constituirá una acción de hecho de negativa de restitución del inmueble (fs. 9 y vta.).

**II.4.** Cursa Certificación de entrega de carta notarial de 19 de julio de 2018 -nota señalada en el punto que antecede-, a la hoy demandada practicada por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba a través de la cual la nombrada certifica que en la mencionada fecha hizo entrega personalmente del precitado documento a la hoy demandada (fs. 10).

**II.5.** Consta Acta de Representación de 26 de septiembre de 2018 suscrita por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de la cual certificó que en la referida fecha se constituyó en el inmueble ubicado en la "c/ 1ro" de mayo esquina Beni, constatando la existencia de una tienda de venta de inmuebles y que se entrevistó con "...**CHELA GRACIELA ZELADA SIVINGANI**..." (sic), quien le manifestó que se encuentra vendiendo los muebles de su propiedad en forma normal como todos los días (fs. 16 y vta.).

**II.6.** Recibos por alquiler de tienda compartida ubicada en la "av. 1ro de mayo esquina Beni" (sic) de los meses "...ENTRE EL 9 DE MAYO A 9 DE JUNIO (...) 9 DE JUNIO AL 9 DE JULIO..." (sic) emitido por Benjamin Bellott Gongora a la ahora demandada (fs. 80), emitidos el 11 de junio de 2018 y 9 de julio del mismo año.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al acceso a la justicia como también a los principios a la seguridad jurídica y de legalidad; por cuanto, en su condición de propietario del 58.53 % del bien inmueble registrado en el folio real con matrícula 3.09.1.01.0019477, mediante contrato verbal otorgó parte del mismo en arrendamiento a los ahora demandados -para que sea utilizado como tienda-; empero, ante la negativa de pagar el canon respectivo, mediante carta notariada concedió a los prenombrados el plazo de sesenta días para el desalojo del referido bien, que no fue cumplido; y, contrariamente se niegan a dicho pedido, incurriendo en una acción de hecho vinculada al avasallamiento, situación que repercute en su condición de adulto mayor y el delicado estado de salud.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, citando a la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando*



**están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..."** ...

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, **porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al acceso a la justicia como también a los principios a la seguridad jurídica y de legalidad; por cuanto, en su condición de propietario del 58.53 % del bien inmueble registrado en el folio real con matrícula 3.09.1.01.0019477, mediante contrato verbal otorgó parte del mismo en arrendamiento a los ahora demandados -para que sea utilizado como tienda-; empero, ante la negativa de pagar el canon respectivo, mediante carta notariada concedió a los prenombrados el plazo de sesenta días para el desalojo del referido bien, que no fue cumplido; y, contrariamente se niegan a dicho pedido, incurriendo en una acción de hecho vinculada al avasallamiento, situación que repercute en su condición de adulto mayor y el delicado estado de salud.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, corresponde precisar lo siguiente: el peticionante de tutela alude la excepción al principio de subsidiariedad alegando la existencia de medidas de hecho vinculadas a un avasallamiento de su propiedad y por su condición de adulto mayor a lo que se sumaría su delicado estado de salud, señalando además que a la carta notariada enviada a los demandados manifestaron que estarán a la espera de una orden judicial y la "...permisibilidad de la vía judicial" (sic). A ese respecto, ciertamente la jurisprudencia constitucional ha establecido la excepción al principio de subsidiariedad para casos donde se advierta la concurrencia de actos en inobservancia de los mecanismos legales que el orden jurídico prevé que impliquen vías o medidas de hecho, que la jurisprudencia constitucional definió como: "...los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho" (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre); medidas que deben ser debidamente acreditadas para que la justicia constitucional analice la problemática planteada y determine la



concesión o denegatoria de tutela; empero en el presente caso, ante la concurrencia de hechos que ameritan ser analizados y probados en una instancia que prevé mecanismos para dicho efecto, impide efectuar la excepción al principio de subsidiariedad.

Respecto a pertenecer a un grupo vulnerable por su condición de adulto mayor y su delicado estado de salud, motivo por el que procedería la excepción al indicado principio característico de la presente acción de defensa, el accionante no justificó ni demostró debidamente cuál sería el daño irreparable e irremediable que motive efectuar dicha excepción. Si bien, el nombrado alegó problemas de salud respaldados en el certificado médico de 21 de septiembre de 2018 (fs. 21), en el cual se le diagnosticó "...Enfermedad coronaria crónica Isquemia cerebral transitoria y Enfermedad tromboembólica venosa" (sic), no es menos evidente que no justificó de manera objetiva que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de forma inmediata, por ello en el presente caso no es posible aplicar la excepción al principio referido *ut supra*.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que ciertamente José Bellott Herrera -hoy impetrante de tutela- es propietario de una acción y derecho -58%- sobre un bien inmueble ubicado en la calle Beni de la ciudad de Quillacollo -Conclusiones II.1 y II.2-; mediante carta notariada de 19 de julio de 2018, otorgó el plazo de sesenta días a los ahora demandados para que desalojen el bien inmueble de su propiedad descrito *supra* con la advertencia que se constituirá en mora a partir del vencimiento de dicho plazo, aclarando que la negativa constituirá una acción de hecho de restitución de inmueble, mismo que no fue cumplido por la prenombrada según se advierte del Acta de Representación de 26 de septiembre del mismo año, certificada por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo, quien refirió que en la aludida fecha se constituyó en el inmueble sito en "c/ 1ro de mayo esq. Beni" (sic), constatando la existencia de una tienda de venta de muebles y que la ahora demandada le manifestó que se encuentra atendiendo de manera normal.

De donde resulta por demás evidente que el conflicto suscitado entre el peticionante de tutela y la parte demandada se trata de un hecho controvertido que no puede ser dilucidado por la justicia constitucional dado que la protección que brinda esta acción se activa para resguardar derechos que se encuentren consolidados y no para definirlos. Correspondiendo a la jurisdicción ordinaria la dilucidación -analizar y valorar- cuestiones de hecho o la resolución de una controversia sobre los hechos, para luego y una vez agotada la vía ordinaria, de considerar que se infringieron derechos fundamentales y garantías constitucionales recurrir a este medio de defensa.

En ese entendido, habiendo el accionante dado en calidad de alquiler una parte de su acción y derecho -habitación y/o tienda- y percibido a cambio un canon de alquiler, conforme se constata de los recibos de alquiler de "tienda" compartida ubicada en la "...AV 1º DE MAYO Y BENI..." (sic) de dos meses emitidos por Benjamín Bellott Gongora -copropietario del referido bien inmueble-, a la ahora demandada, advierte la existencia de una relación contractual; es más, de acuerdo a lo vertido por los demandados en audiencia de acción de amparo constitucional señalaron que ingresaron al inmueble de manera pacífica en calidad de inquilinos mediante un contrato verbal con el ahora impetrante de tutela y sus dos hijos -apoderados-, que la controversia se suscitó a partir de que habrían negado firmar un documento donde aparentemente se les estaría alquilando una habitación y no una tienda, y que al haberse promovido una conciliación previa donde se exigió al nombrado la emisión de un contrato y factura, no se llegó a ningún acuerdo.

De donde se concluye que ciertamente existe una relación contractual -contrato verbal-, de la cual se suscitó una controversia entre las partes ya sea por la exigencia de un contrato, extensión de factura, falta de pago del canon de alquiler o firma de documentos sobre si el bien dado en arrendamiento es una habitación o tienda; empero, -como se tiene *supra* señalado- dicha controversia no puede ser dilucidada por este Tribunal sino por la jurisdicción ordinaria, mediante la acción legal correspondiente.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado al tratarse el presente de un hecho controvertido tal cual se tiene razonado precedentemente.





En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 112 a 118 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26558-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 353/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Percy Castro López** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 30 de octubre y 13 de noviembre ambos de 2018, cursantes de fs. 3 a 5; y, 10 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de octubre de 2018, tenía programado la prueba práctica de tiro policial, la cual reprobó debido a que sufrió una caída al trasladarse al "Polígono Hípico de los Sargentos" (sic), sufriendo una lesión en la muñeca de su mano derecha, situación que puso en conocimiento de Juan Mauricio Laguna Saavedra, Presidente del Comité de exámenes de tiro policial, quien pese a ello le indicó que de todas maneras debía rendir dicho examen, puesto que la misma fue programada con anticipación obligándole a firmar la silueta antes de rendir el examen, incumpliendo de ese modo con el art. 23.III del Reglamento de Exámenes de Ascenso.

Señala que, conforme al certificado médico extendido por la "...Dra. Marianela Terán Rioja, mi persona presenta edema intenso en regio de muñeca derecha, impotencia funcional al movimiento de la mano derecha, dolor intenso..." (sic), motivos por los cuales al momento de rendir el examen de tiro sufría de dolor intenso en su mano afectada; por lo que, no se encontraba en condiciones físicas ni mentales para manipular el arma de fuego y menos rendir la prueba; asimismo, "transparencia" no se hizo presente a momento de hacer conocer su lesión ni cuando le hicieron firmar la "silueta" antes de llevarse a cabo la prueba, aspecto contradictorio ya que los demás grupos firmaron después de rendir la prueba, denotándose mala fe de parte del Tribunal examinador, vulnerando con ello su derecho a la igualdad y al "estudio".

Agrega que, habiendo planteado recurso de apelación, el mismo no fue respondido hasta la fecha - se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa-; en consecuencia, no se anuló el examen de tiro policial, manteniendo un silencio administrativo, que le afecta de sobre manera a su carrera policial, en lo concerniente a sus exámenes de ascenso, perjuicio causado por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Policía Boliviana, quien según el art. 29 de la Ley Orgánica de dicha institución, es la última instancia para determinar la nulidad del examen y siendo que el cronograma de exámenes de ascenso culminará el 27 de octubre de 2018, la protección de sus derechos puede resultar tardía, provocándole un daño irreparable, puesto que solo podrá rendir el examen hasta el siguiente año, lo que implica la pérdida de un año de antigüedad.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la igualdad, a la educación, a la petición, a la impugnación así como a la segunda instancia, al principio de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 17, 91.II, 119, 178.I, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la prueba de tiro policial; **b)** Que la autoridad demandada emita una determinación respecto a todas las denuncias planteadas en la presente acción de defensa, de manera que pueda obtener una respuesta oportuna, fundamentada, motivada y congruente; y, **c)** Se re programe el examen de tiro policial conforme al art. 36.IV del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación con la admisión y señalamiento de audiencia, cursante a fs. 14.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", presentó informe escrito de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 16 a 18; y, en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **1)** Los exámenes de ascenso de la gestión 2018 fueron aprobados por Resolución Administrativa (RA) 085/2018, homologada por el Comando General de la Policía Boliviana por RA 10/2018 estableciendo las materias a ser evaluadas en el grado de policía, entre ellas el de tiro policial; asimismo, el cronograma de evaluación teórica práctica, metodología del examen entre otros; **2)** Conforme al Reglamento de Exámenes de Ascenso aprobado por RA 088/2018 de la "DNIE" y homologada por la RA 101/2018; el 30 de abril de 2018 se publicó las materias a ser evaluadas en la página Web de la UNIPOL; el 1 de mayo del mismo año, se anunció los programas establecidos para los exámenes de ascenso en los diferentes grados; el 9 de igual mes y año, fueron subidas a la página web los compendios de las materias a ser evaluadas y la convocatoria fue emitida el 10 y su publicación se la realizó el 11 del mismo mes y año; **3)** En la materia de tiro policial, se proporciona el material específico para ser evaluado a la Empresa que elabora las preguntas y bajo un procedimiento en coordinación con el Comité de exámenes escritos, quienes verifican las preguntas y autorizan su remisión a la empresa para la elaboración de los exámenes, luego de realizadas las pruebas en cada departamento, retornan a la Empresa para la revisión de los mismos y luego remiten a la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza; **4)** De la publicación de los resultados de exámenes de ascenso de los policías en la materia de tiro policial, se tiene que de los ciento veintinueve habilitados para el examen de dicha materia solo aprobaron ciento veintidós y siete reprobaron, entre ellos Fernando Percy Castro López -hoy accionante-; **5)** La pretensión del impetrante de tutela es anular el referido examen, alegando en una interpretación sesgada y contradictoria, con el fin de retomar el mismo bajo un interés personal, lo cual implicaría un costo no solo económico sino también social, ya que los treinta y nueve suboficiales que aprobaron ya retornaron a sus unidades a prestar sus servicios; **6)** El recurrente, tiene una segunda oportunidad para rendir y aprobar dicha materia en las practicas faltantes, en la segunda gestión para poder obtener el ascenso de grado; por lo que no se le limitó su acceso a la educación ni tampoco su derecho a ser promovido en el grado; **7)** Respecto a las denuncias que no habrían sido respondidas hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa-, cabe aclarar que efectivamente el peticionante de tutela presentó memoriales haciendo conocer sus observaciones; sin embargo, fue éste quien no se aproximó a recabar la respuesta; toda vez que, señaló como domicilio procesal "...**la secretaria de su digno despacho...**" (sic); **8)** Era el tercer examen de ascenso del prenombrado, y éste a pesar de que indicó haber sufrido un accidente de igual forma se sometió al examen, obteniendo nota de reprobación; **9)** Lo alegado por el accionante respecto a que habría hecho conocer de su lesión al Presidente de la Comisión "Coronel Mauricio Laguna", no es evidente, ya que de acuerdo a lo informado por éste recién en su memorial de apelación supo del hecho; **10)** El impetrante de tutela quien no se encuentra presente, mencionó



que presentó dos memoriales lo cual es cierto y está registrado en la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza; empero, en ningún momento regresó a recabar las respuestas que dicha Dirección ya lo tenía elaborado; **11)** El prenombrado tiene veintidós años de antigüedad en la institución policial; por lo tanto, debió enmarcarse a los procedimientos o lineamientos establecidos en la norma policial y el Reglamento de Exámenes de Ascenso; en tal sentido, correspondía hacer conocer del accidente de su mano antes de someterse al examen; asimismo, debía haber presentado un certificado médico avalado por la Caja Nacional de Salud (CNS); **12)** No se vulneró su derecho a la educación, ya que fue él mismo quien solicitó nuevamente esta prueba práctica y fue aceptada, teniendo de tres a cuatro meses para su preparación como todos los otros funcionarios policiales; **13)** Las circunstancias y forma en cómo se habría producido el hecho escapa de la responsabilidad de la UNIPOL; no obstante, el peticionario de tutela denunció que se le habría obligado a firmar la silueta, mencionado también que todos los que rindieron el examen lo habrían hecho antes de rendir la prueba, al respecto este es un procedimiento que se aplica por la seguridad que emerge de dicha prueba en la que se utiliza armas de fuego, de modo que, se debe tener listo todo por anticipado, ya que todos los que rinden esta prueba son sometidos al mismo procedimiento; y, **14)** No se vulneró su derecho a la igualdad, en el entendido que el accionante se acogió a la normativa que regula todo el sistema educativo policial de más de treinta y nueve mil funcionarios que se encuentran destinados en todo el territorio nacional, por lo que al no existir vulneración de ninguno de los derechos alegados, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Mauricio Laguna Saavedra, Presidente del Comité de exámenes de tiro policial no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimosexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 353/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pese haber sido notificado legalmente, no se hizo presente a la audiencia, tampoco ofreció prueba idónea para considerar la vulneración a sus derechos constitucionales, alegando simplemente que se habría accidentado al llegar al polígono, pero no presentó certificado médico que acredite lesión alguna, de igual forma la denuncia de que se le habría presionado para rendir el examen de tiro policial pese a su lesión y por tal motivo habría reprobado, no fue demostrado con prueba objetiva; **ii)** En relación a que no hubo respuesta a sus memoriales presentados, de la prueba adjuntada por la parte demandada, se evidencia que le dieron respuesta el 10 de octubre de 2018; **iii)** La denuncia de vulneración a su derecho a la educación no se encuentra sustentada; por el contrario, se tiene que el mismo se sometió a las etapas correspondientes, ya que de acuerdo al informe del demandado se tuvo un tiempo prudencial de tres a cuatro meses para prever los medios necesarios y sujetarse a lo determinado por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL; **iv)** Respecto a que se le vulneró su derecho a la petición; es decir, su derecho a obtener una pronta resolución ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta pronta carecería de efectividad, a tal efecto se tiene según lo presentado por el demandado, que se dio respuesta a sus memoriales mediante Decreto 008/2018 de 10 de octubre, sin que el accionante se haya constituido en secretaria de su despacho a recabar tal respuesta; consiguientemente al haber existido pronunciamiento a las observaciones presentadas, no se encuentra sustentada la vulneración a su derecho a la petición; **v)** Tampoco se tiene demostrada la lesión de su derecho a la impugnación, ya que él tenía la obligación de constituirse en la UNIPOL a recoger su respuesta para poder impugnar la misma, es así que con su negativa ha consentido los actos; por lo que, no pueden ser aducidos de vulneratorios, menos aun cuando no fundamenta ni ofrece prueba idónea que acredite la vulneración de sus derechos; **vi)** En cuanto a la lesión del derecho a la igualdad, se evidencia que el accionante se sometió a la convocatoria de ascenso y etapas de rendición de exámenes, por ende tenía los mismos derechos para poder recurrir, de haberse generado el accidente que deduce a través de esta acción de defensa, debió hacerlo conocer al Presidente de la Comisión de examen de tiro policial, para poder deducir y demostrar a dicha instancia, haberse generado la lesión y prever su solicitud ante el Tribunal de garantías, con los



medios o documentación idóneos; y, **vii)** El peticionante de tutela se sometió al examen, dando lugar a la aplicabilidad del art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), generándose actos consentidos libres y expresamente, por lo tanto no se puede deducir vulneración de derechos, menos aún se puede soslayar la negligencia de no haberse demostrado con prueba eficaz lesión alguna; asimismo, tampoco se encuentra demostrado la lesión al derecho a la seguridad jurídica, que también fue denunciado, ya que el mismo se sometió a la etapa y reglamentos internos que regulan los procedimientos para ascensos en dicha institución policial.

## II. CONCLUSIÓN

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Decreto 008/2018 de 10 de octubre, emitido por Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora demandado-, declarando "**FUERA DE LUGAR SU PRETENSION**" (sic), bajo los siguientes argumentos: **a)** Fernando Percy Castro López, Sub Oficial Segundo, a través de memoriales presentados el 3 y 5 de igual mes de 2018, apeló la prueba práctica de tiro policial, solicitando se anule la misma y pueda rendir una nueva prueba, amparando su solicitud en el art. 24 de la CPE; **b)** De acuerdo al cronograma el examen de ascenso para "Suboficiales 2dos", fue programada para el 3 del referido mes y año fecha en la que se realizó el examen práctico de tiro policial en el departamento de La Paz, a cargo del Comité de Exámenes, donde el hoy accionante obtuvo la calificación de reprobación con la nota final de "46"; **c)** Dentro el bloque normativo aplicable al caso, se tiene los arts. 77 y 251 de la Norma Suprema; 3, 29, de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-; 30 del Estatuto Orgánico de la Universidad Policial; y, 1, 2, 3, 6, 10 y 36 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos; **d)** El art. 36 en su numeral II del Reglamento señalado, refiere que, "*Las y los servidores públicos policiales que presenten INCAPACIDAD FÍSICA TEMPORAL previa solicitud fundamentada tendrán el derecho de ser evaluados en la gestión siguiente de acuerdo al cronograma establecido por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, superada la o las pruebas de aptitud física o tiro policial de manera práctica, mediante Resolución Administrativa de la Dirección Nacional de Personal se le restituirán sus derechos institucionales no afectando la antigüedad de su promoción de egreso, (...) señala, Lo establecido en los párrafos precedentes deberán estar respaldadas por la correspondiente certificación médica, vigente y original de la Caja Nacional de Salud" (sic); **e)** El Reglamento de Exámenes de Ascenso para los señores Suboficiales no reconoce ningún privilegio individual, siendo que Fernando Percy Castro López -hoy accionante- se presentó de manera voluntaria al examen de la materia de tiro policial reprobando el mismo; **f)** De acuerdo a la nueva planificación ejecución y evaluación de los exámenes de ascenso aprobado mediante RA 085/2018 de 24 de mayo, conjuntamente el Reglamento de Exámenes de Ascenso para los funcionarios policiales, señala la metodología de los mismos, los cuales serán orales, escritos y prácticos; por lo que, las pruebas prácticas para los señores Suboficiales y Músicos será bajo esta nueva modalidad por el periodo de cinco años; y, **g)** Por lo glosado, se rechaza la petición en estricto apego a la normativa, no siendo viable la recepción de un segundo examen práctico en la materia de tiro policial de conformidad a la norma legal y vigente (fs. 19 a 20 vta).*

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la igualdad, a la educación, a la petición, a la impugnación así como a la segunda instancia, al principio de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que: **1)** A consecuencia de una caída se lesionó su mano derecha, lo cual provocó que reprobara su examen práctico de tiro policial, ya que a momento de rendir dicho examen no se encontraba en condiciones físicas ni mentales para manipular el arma de fuego y menos rendir la prueba; asimismo, al momento de dar a conocer su lesión no intervino transparencia, tampoco cuando le hicieron firmar la "silueta" antes de rendir el examen, denotándose la mala fe del Tribunal examinador, ya que los demás grupos firmaron después de rendir la prueba; y, **2)** Hasta la fecha -se entiende la fecha de





interposición de la presente acción tutelar- la autoridad demandada no respondió a su recurso de apelación, manteniendo un silencio administrativo, que afecta a su carrera policial en lo concerniente a sus exámenes de ascenso, puesto que solo podrá rendir el examen hasta el siguiente año, lo que implica la pérdida de un año de antigüedad.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

### **III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional**

Sobre el particular la SCP 1138/2017-S3 de 3 de noviembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0201/2015-S3 de 12 de marzo, respecto a los actos consentidos estableció que: "*«El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional procederá contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir los derechos reconocidos por la constitución y la ley; por su parte la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del CPCo, en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado».*

*Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: «...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;** c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos».*

*Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: «...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que **toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas;** por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afcción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes» (...).*



De igual manera, el mismo Tribunal Constitucional, en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras, en relación a la causal de improcedencia por actos libre y expresamente consentidos mencionó lo siguiente: «...La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afeción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes».

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: 'Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias...' (...).

Asimismo, en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, se entendió que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que «...**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales**» (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)''' (las negrillas corresponde al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la igualdad, a la educación, a la petición, a la impugnación así como a la segunda instancia, al principio de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que: **i)** A consecuencia de una caída se lesionó su mano derecha, lo cual provocó que reprobara su examen práctico de tiro policial, ya que al momento de rendir dicho examen no se encontraba en condiciones físicas ni mentales para manipular el arma de fuego y menos rendir la prueba; asimismo, al momento de dar a conocer su lesión no intervino transparencia, tampoco cuando le hicieron firmar la "silueta" antes de rendir el examen, denotándose la mala fe del Tribunal examinador, ya que los demás grupos firmaron después de rendir la prueba; e, **i)** Hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción tutelar- la autoridad demandada no respondió a su recurso de apelación, manteniendo un silencio administrativo, que afecta a su carrera policial, en lo concerniente a sus exámenes de ascenso, puesto que solo podrá rendir el examen hasta el siguiente año, lo que implica la pérdida de un año de antigüedad.



De los antecedentes de la demanda de acción de amparo constitucional y lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo; se tiene que, el ahora accionante se sometió a la prueba práctica de tiro policial, realizada el 3 de octubre de 2018 en el departamento de La Paz, misma que reprobó, ya que ha momento de constituirse en el lugar donde rendiría dicho examen, sufrió una caída que provocó una lesión en la muñeca de su mano derecha; motivo por el cual, reprobó la prueba; por lo que, solicitó someterse nuevamente a la misma mediante memoriales presentados el 3 y 5 de igual mes y año.

Ahora bien, conforme a la **primera problemática**, en la cual denuncia que a consecuencia de dicho accidente, que ocurrió antes de rendir el examen de tiro policial, no se encontraba en condiciones físicas ni mentales para manipular el arma de fuego y menos vencer la prueba; denunciando que tal situación fue de conocimiento del responsable de recepcionar la referida prueba práctica; empero éste, a pesar de ello le hizo firmar la silueta antes de su examen denotándose su mala fe, porque los demás grupos firmaron después de realizar la prueba y en todo ello no intervino transparencia.

En ese contexto y atendiendo a la problemática expuesta precedentemente, se tiene que lo reclamado por el accionante en la presente acción tutelar no puede ser dilucidado a través de la justicia constitucional; toda vez que, este Tribunal advirtió que el supuesto acto lesivo denunciado, fue convalidado por el impetrante de tutela, quien habiendo sufrido el supuesto accidente en la muñeca de su mano derecha, se presentó al mismo, siendo que por el dolor intenso que sentía, al que de tutela hace referencia, correspondía que se traslade a un centro de salud y tras una valoración médica podía acreditar una incapacidad física temporal, conforme establece el propio Reglamento de Exámenes de ascenso en su art. 36 (Conclusión II.1); de modo que estaba en sus posibilidades acogerse al citado Reglamento en la primera oportunidad que tuvo, más no lo hizo; asimismo, con relación a lo también denunciado por el accionante, respecto a que habiéndose constituido para la referida prueba fáctica de tiro policial hubiera sido obligado a rendir la misma, así como la firma anticipada de la silueta por parte de Juan Mauricio Laguna Saavedra, quien en su condición de Presidente del Comité de exámenes de tiro policial, era el responsable de recepcionar la prueba práctica, son aspectos de los cuales, este Tribunal no tiene constancia, más aun cuando la presente acción de defensa no fue interpuesta contra la referida autoridad. Consecuentemente, se tiene que el peticionante de tutela, decidió de forma voluntaria someterse al examen práctico de tiro policial; razones por las cuales no se puede ingresar a analizar estos hechos.

Del examen efectuado, se tiene que, el accionante consintió libre y expresamente, someterse al examen de tiro policial, siendo su actuación un acto positivo, concreto e inequívoco vinculado de manera directa a la supuesta actuación ilegal impugnada, que se traduce en haber tomado la referida prueba a sabiendas que por la lesión en la muñeca de su mano derecha no podría rendir de forma eficiente y cuya consecuencia probablemente sería la reprobación del mismo, lo que denota una aceptación voluntaria y expresa de someterse a dicho examen práctico; adecuándose dicha situación al presupuesto de inactivación de la tutela de la acción de amparo constitucional, referida al consentimiento del acto presuntamente lesivo, que conforme al criterio desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.

En relación a la **segunda problemática** establecida en este fallo constitucional, en la que denuncia que a la fecha -se entiende la data de interposición de la presente acción tutelar- la autoridad demandada no respondió a su recurso de apelación, manteniendo un silencio administrativo, que afecta a su carrera policial y restringe su examen de ascenso; por el cual, tendría que esperar hasta la siguiente gestión, perdiendo un año de antigüedad. Al respecto, en la Conclusión II.1 esta descrita la respuesta que le otorgó la autoridad ahora demandada al accionante, mediante Decreto 008/2018



de 10 de octubre, declarando fuera de lugar su pretensión de anular la prueba práctica de tiro policial y su solicitud de rendir un nuevo examen, decreto que según manifestó ésta autoridad tanto en su informe escrito como en audiencia de consideración de esta acción tutelar, fue el accionante quien no se presentó a notificarse con la misma, ya que habría señalado como domicilio procesal la secretaria de dicha institución, aspectos que no fueron desvirtuados por el impetrante de tutela, ya que el mismo tampoco se presentó a la audiencia de amparo constitucional pese a estar debidamente notificado, tal cual consta en antecedentes; por lo que, no haciéndose evidente tal denuncia no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 353/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin entrar al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amus quiva Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2019-S1

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27157-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2017 -lo correcto es 2018- de 12 de diciembre, cursante de fs. 40 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Carlos Alberto Guardia de la Oliva** contra **Víctor Luis Guaquí Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 24 a 26, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jacqueline Eliana Medina Laruta y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Resolución 233/2018 de 19 de julio, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz (hoy co demandado), dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, al asumir que concurrían los arts. 233.1, 234.1 en lo que respecta al presupuesto de la actividad lícita; numerales 2, 10 del citado precepto legal; y, art. 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, oralmente interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelta el 10 de octubre de 2018, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento -ahora demandados- mediante Auto de Vista 324/2018 de 10 de octubre, admitiendo la impugnación formulada, declararon procedente en parte los fundamentos expuestos, revocando en parte la Resolución apelada, determinando la inconcurrencia de los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, confirmando en lo demás la referida Resolución, manteniendo la detención preventiva que le fue impuesta.

No obstante que la Resolución de alzada le favoreció al existir riesgos procesales que fueron desvirtuados, los Vocales -hoy demandados- mantuvieron la medida restrictiva de su libertad pese a su condición de discapacitado, pues tanto en audiencia de medidas cautelares, como de apelación incidental, hizo referencia a dicha situación, adjuntando documental que acredita la misma; sin embargo, ésta no fue considerada por las autoridades judiciales demandadas en el mencionado Auto de Vista 324/2018, por cuanto no podían fundar su determinación, manifestando la imposibilidad de ponderar su derecho con el de la víctima, cuando lo que solicitó fue no continuar privado de libertad al empeorar su visión.

Refiere que, se debe tener en cuenta el principio de *favor debilis*, que obliga a considerar con especial atención a la parte que en relación con la otra se halla situada en inferioridad de condiciones, tales los casos de los grupos de atención prioritaria como los menores de edad, las mujeres, las personas con capacidades especiales, los adultos mayores, los pueblos indígenas -entre otros-, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo su situación específica y particular que por su grado de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada; como también el principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP.





Por lo que, no es coherente que se mantenga su detención preventiva cuando lo más favorable para su estado de salud era que se le impongan medidas sustitutivas; así también correspondía se fundamenten correctamente las Resoluciones emitidas -hoy cuestionadas- al estar las autoridades demandadas como garantes de su derecho a la libertad vinculado a su vida conforme sostuvo la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, no siendo suficiente que se señale la antes referida imposibilidad de ponderación de su derecho con el de la víctima o que existen personas adultas que cumplen detención preventiva con atención médica, cuando debió fundamentarse sobre su discapacidad y la necesidad de dicha atención médica.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad física, citando al efecto los arts. 13.IV, 24, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia de esta acción de defensa, alega el riesgo del derecho a la vida y de su integridad física, e invoca el art. 116 de la Norma Suprema.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se disponga las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de esta acción tutelar; y, ampliándolo señaló que: **a)** Ante las autoridades judiciales - hoy demandadas- se presentó la SCP 0010/2018-S2 -de 28 de febrero-, que si bien, no era vinculante porque trataba de una persona adulta mayor, en sus fundamentos señaló los arts. 70, 71 y 72 de la CPE, que garantizan los derechos de las personas con discapacidad; **b)** Se debe efectuar el test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva considerando su discapacidad; **c)** "...lo manifestado por la vocal que acaba de dar lectura el secretario, se establece que se habría desvirtuado el numeral 1 del 234 con la discapacidad..." (sic); empero, se solicita que conforme el art. 7 del CPP se le imponga una medida cautelar menos gravosa, cuando la excepción es la detención preventiva y la regla una de las medidas establecidas en el art. 240 del citado Código; toda vez que, se desvirtuaron los riesgos procesales del mencionado art. 234 en sus numerales 1, 2 y 10 de la norma penal referida, quedando latentes únicamente los previstos en el art. 235.1 y 2 de dicho cuerpo legal; pidiendo se aplique el principio de favorabilidad, el test de proporcionalidad y el principio de *favor debilis* en aplicación del art. 116 de la CPE; **c)** La pérdida de su vista está en aumento y necesita salidas al Instituto Nacional -Boliviano- de la Ceguera, que con una detención domiciliaria sería más factible y no estaría en peligro su integridad física; **d)** Se está poniendo en peligro su vida ante una privación de libertad indebida, cuando se puede aplicar una medida sustitutiva más favorable y toda decisión debe proteger la primacía de la vida, en el presente caso, solicita que prevalezca la duda razonable; **e)** Valoraron los certificados médicos y se estableció que no existía riesgo a la vida, pero en base a la SCP 1087/2012 -de 5 de septiembre- "...la vocal no podría manifestar el grado de discapacidad si es suficientemente grave para que no se aplique el principio de proporcionalidad y se le dé una medida cautelar menos grave..." (sic); y, **f)** El carnet de afiliación que presentó, fue valorado por los Vocales -hoy demandados-; sin embargo, obviaron disponer una medida menos gravosa a su favor.

En uso de la palabra el accionante señaló que: **1)** Tiene una discapacidad degenerativa llamada retinosis pigmentaria; **2)** Al inicio del proceso penal le secuestraron y causaron graves lesiones, intentándole apuñalar en el ojo, existiendo informes médicos que refieren que tuviera un desprendimiento total del ojo derecho a causa de los golpes e incluso fractura de nariz; **3)** Existía intimidación y amenazas de los denunciados que intentaron asesinarle en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, en el que se encuentra detenido preventivamente y su vida



corre riesgo, teniendo de todo ello conocimiento los Vocales -ahora demandados-; y, **4)** El referido Centro Penitenciario, no está "habitado" para una persona con discapacidad "...tampoco puedo desenvolverme no veo en la oscuridad, ya no ve del ojo derecho, no puedo ser atendido por médicos..." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Conforme al desarrollo de la audiencia de esta acción de defensa, tanto el Tribunal de garantías como la Secretaría del mismo, dieron cuenta de la presentación del informe correspondiente de Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, mismo que no cursa en antecedentes remitidos ante este Tribunal, aspecto que será objeto de pronunciamiento *infra*.

No obstante ello, el contenido del informe puede ser inferido que sobre dicho actuado procesal efectuó el Tribunal de garantías en la Resolución -CONSIDERANDO II- dictada dentro de esta acción de libertad, consignándose los siguientes argumentos que hubiesen sido expresados por las autoridades judiciales antes mencionadas: **i)** El impetrante de tutela no señaló por cuál de las causales previstas en la Norma Suprema, dedujo este mecanismo, lo que amerita la denegatoria de la tutela solicitada; **ii)** La salud y vida del nombrado se encuentran debidamente garantizadas, puesto que su situación está sometida a tuición del Juez de Instrucción Penal y del Juez de Ejecución Penal, quienes a solicitud con justificativo están obligados a conceder las salidas necesarias para su atención médica; **iii)** La jurisdicción constitucional tiene la finalidad de revisar si se violaron, amenazaron o restringieron derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de los actos jurisdiccionales e incluso administrativos, por lo que no se constituye en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso penal como pretende el peticionante de tutela; y, **iv)** El proceso penal ya fue remitido al Juzgado de origen, es así que no cuentan con mayores antecedentes.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en audiencia, refirió que: **a)** Se adhiere al informe presentado por los Vocales -hoy demandados-; **b)** La presente acción de defensa está vinculada a aspectos procedimentales y no corresponde en la vía constitucional subsanar los mismos; **c)** Recién se puso en conocimiento la posible tutela jurisdiccional respecto a la protección de la vida del accionante; **d)** No existe un elemento objetivo y concreto sobre la discapacidad que fue manifestada de manera verbal y que podría atentar contra la vida del nombrado; y, **e)** El impetrante de tutela tenía que fundamentar los agravios para ser considerados por el Tribunal de alzada; y, del informe presentado se tiene que todos los planteados, fueron resueltos; por lo que solicita se "rechace" la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 40 a 48, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dada la naturaleza jurídica, finalidad y derechos tutelados por esta acción de defensa, en los casos en que se constate que el peticionante de tutela esta frente a un daño inminente e irreparable, pese a las excepciones, no es posible aplicar las mismas, correspondiendo ingresar al análisis de fondo, en los siguientes casos: **i)** Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión del derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidos; **ii)** Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación de las autoridades a cargo de la actividad procesal; y, **iii)** Si existe amenaza o privación del derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento o persecución indebida y estado de indefensión; **2)** Las acciones u omisiones denunciadas y en las que hubiesen incurrido las autoridades demandadas, tienen que ver con la negativa de conceder al accionante la "cesación de detención preventiva", al estar latente su discapacidad emergente de su ceguera; **3)** Haciendo referencia doctrinal y citando a la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, en el presente caso, si bien se presentó prueba consistente en: un carnet de afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera por baja visión; un certificado médico que confirma el diagnóstico previo de retinosis pigmentaria concluyendo que el paciente -hoy impetrante de tutela- tiene ceguera legal, por marcada contradicción de campovisual periférico; y, un carnet de asegurado de la Caja Nacional, ninguno de estos documentos demuestran



que la privación de libertad constituya un peligro directo a su derecho a la vida, puesto que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, aspecto que no implica un desconocimiento al deber de protección a dicho derecho y a la salud, al que están obligados el Órgano judicial, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias respecto a los internos con discapacidades o con problemas de salud; **4)** El Juez -codemandado- en su actuación se sujetó a cuestiones procesales y ante la concurrencia de riesgos de fuga y obstaculización dispuso la detención preventiva del accionante; **5)** La actuación de los Vocales -hoy demandados- mediante Resolución 324/2018 se sujeta a normativa procesal -penal- en lo que corresponde a los riesgos procesales que fueron enervados; y, **6)** Con relación al argumento expuesto en audiencia de esta acción de defensa, respecto a que estaría recibiendo amenazas y habría sufrido lesiones que ponen en riesgo su vida, no existe prueba alguna, ni denuncia al Director del Centro Penitenciario -donde se encuentra privado de su libertad- o un certificado médico forense que demuestre la gravedad de las lesiones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta certificado médico de 6 de mayo de 2016, extendido por Sergio Antonio Murillo López, Médico Cirujano Oftalmólogo, en el cual estableció que en base a los hallazgos clínicos y exámenes complementarios, se confirmaba el diagnóstico previo de retinosis pigmentaria, que por las características y valores del estudio campocimétrico, se considera al paciente Carlos Guardia de La Oliva -hoy peticionante de tutela- con ceguera legal, por marcada contradicción de campo visual periférico (fs. 4); constando igualmente carnet de afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera, el que establece en el grado de ceguera como baja visión (fs. 3).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jacqueline Eliana Medina Laruta y otros contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 19 de julio de 2018 (fs. 7 a 11), Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy codemandado- dictó la Resolución 233/2018, a través de la cual dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; determinación que conforme el art. 251 del CPP, fue recurrida de manera oral en apelación incidental en dicho acto procesal (fs. 12 a 17).

**II.3.** Cursa acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medidas cautelares de 10 de octubre de 2018 (fs. 18 a 19 vta.), en la cual Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, emitieron Auto de Vista 324/2018 determinando textualmente: "...declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por el imputado, declara la **PROCEDENCIA EN PARTE** de (...) los fundamentos expuestos y en ese mérito se **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 233/2018, toda vez que ya no concurren los numerales 1), 2) y 10) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, y se **CONFIRMA** en lo demás la mencionada Resolución." (sic [fs. 20 a 22]).

**II.4.** Por "**ACTA DE COMPROMISO DE BUENA CONDUCTA**" de 5 de diciembre de 2018, Erick Alfonso Venegas Jiménez, interno de la sección Posta del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, entre otros aspectos; se comprometió a otorgar garantías de buena conducta al ahora impetrante de tutela, con el fin de preservar la pacífica convivencia en la referida sección (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida -también invocado como en riesgo- y a la libertad física; y, la amenaza a su integridad física, al encontrarse indebidamente privado de su libertad, por cuanto: **i)** Las autoridades judiciales -ahora demandadas- a su turno, determinaron y mantuvieron su detención preventiva, pese a que tanto en audiencia de medidas cautelares como en apelación incidental hizo conocer su condición de discapacitado al tener afectación de su visión, aspecto que no fue considerado ni tampoco el principio de *favor debilis* y de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP, cuando no era coherente mantener su detención preventiva sino lo más razonable para su salud era que se le impongan medidas sustitutivas -art. 240 del citado Código-, y efectuarse el test de proporcionalidad en atención a dicha calidad; a más, de no



fundamentarse correctamente las Resoluciones emitidas -hoy cuestionadas- en cuanto a la referida condición y la necesidad que tiene de recibir atención médica; al margen de que el Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva, no se encuentra acorde para la permanencia de una persona con discapacidad; y, **ii)** Al inicio del proceso penal fue objeto de agresiones que le provocaron lesiones y existe intimidación como amenazas de los denunciantes e incluso intentaron asesinarle en dicho centro, teniendo conocimiento de ello los Vocales -hoy demandados-, constituyendo circunstancias que devienen en que estando detenido preventivamente, su vida corra riesgo.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar**

Con relación al cumplimiento de esta exigencia inherente al debido proceso, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación*



cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP’.

### III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre el particular y efectuando una exégesis constitucional sobre la connotación jurídica procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumárisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".*

### III.3. Análisis del caso concreto

Tal cual se tiene identificado *supra*, el objeto procesal de esta acción de libertad trasunta en dos actos lesivos que serán abordados por este Tribunal con el consecuente pronunciamiento que les sea





inherente en función a la connotación procesal-constitucional de las denuncias formuladas por el accionante.

### III.3.1. Con relación a la presunta indebida determinación de disponer la detención preventiva del ahora impetrante de tutela

A partir del sustento argumentativo expuesto por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, se denota que la reclamación constitucional trasunta en lo sustancial en que las autoridades judiciales -ahora demandadas- a su turno, determinaron y mantuvieron su detención preventiva, pese a que tanto en audiencia de medidas cautelares como en apelación incidental hizo conocer su condición de discapacitado al tener afectación de su visión, aspecto que no fue considerado, ni tampoco el principio de *favor debilis* y el de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP cuando no era coherente mantener la extrema medida, sino lo más favorable para su salud era que se le impongan medidas sustitutivas -art. 240 del citado Código- y efectuarse el test de proporcionalidad en atención a dicha calidad; a más de no fundamentarse correctamente las Resoluciones emitidas -hoy cuestionadas- en cuanto a la referida condición y la necesidad que tiene de recibir atención médica; al margen de que el Centro Penitenciario donde está recluso no se encuentra acorde para la permanencia de una persona con discapacidad.

Previamente resulta necesario señalar que, al identificarse como parte demandada también al **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**, quien dictó la Resolución 233/2018, a través de la cual dispuso la detención preventiva del ahora accionante (Conclusión II.2), en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, la presunta actuación indebida en la que dicha autoridad hubiere incurrido no puede ser objeto de análisis constitucional, por cuanto contra dicha determinación asumida, a partir del diseño procesal penal resulta factible la interposición del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, que resulta ser el medio idóneo y efectivo a los fines -de corresponder- obtener la reparación de los defectos procesales que se hubieren sucedido, extremo que además se evidencia fue correctamente activado por el impetrante de tutela, y cuyo resultado también es objeto de cuestionamiento constitucional; por lo que, respecto a la referida autoridad corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Ahora bien, siendo parte la reclamación constitucional precisada *ut supra*, una presunta actuación y omisión indebida de los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- en la emisión del Auto de Vista 324/2018 de 10 de octubre, por el cual determinaron expresamente: "...declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso impuesto por el imputado, declara la **PROCEDENCIA EN PARTE** de (...) los fundamentos expuestos y en ese mérito se **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 233/2018, toda vez que ya no concurren los numerales 1), 2) y 10) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, y se CONFIRMA en lo demás la mencionada Resolución."(sic [Conclusión II.3]), con la emergente persistencia de la medida restrictiva de su libertad sin considerar su condición de discapacidad; en razón del tópico de lesividad puesto de manifiesto corresponde conocer los argumentos sobre los cuales las autoridades judiciales referidas asumieron dicha determinación, siendo los siguientes.

**a)** En el **CONSIDERANDO I**, se remitieron a los antecedentes procesales y jurisdiccionales relacionados con la apelación incidental formulada; en el **CONSIDERANDO II. PRIMERO**, hicieron mención a la naturaleza jurídica y la posibilidad de aplicación de las medidas cautelares de carácter personal dentro del alcance de los arts. 6, 7 y 221 del CPP; y, que la carga de la prueba por la fase en la que encontraba el proceso penal la tenía el Ministerio Público y la parte querellante, no así el procesado; y, en el punto **SEGUNDO** efectuaron una argumentación doctrinal respecto a la impugnación procesal o poder de impugnación.

**b)** En el **CONSIDERANDO III**, acápite **PRIMERO** dieron cuenta del agravio deducido sobre el art. 234.1 del CPP, en su elemento de actividad lícita, en el cual el apelante expresó que hubiera presentado documentación que acreditaría la incapacidad visual que padecería, por lo que no podría realizar un trabajo como tal.



Ante dicha vulneración expusieron que para analizar el mismo, se debe considerar lo establecido en el art. 6 del CPP, en cuanto a que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y no la defensa; por lo que quien debía demostrar que el imputado no tenía una actividad lícita y que por el contrario su modo de vida es la actividad delincencial, era el Ministerio Público y las víctimas, pues en una resolución primigenia el Juez valoró la prueba de cargo y no así la de descargo; en tal sentido, teniendo en cuenta que se presentó documentación que acredita que el nombrado tiene un grado de discapacidad visual y lógicamente que ello le limitaría en el desarrollo normal de varias actividades, se debe también entender que si una persona tiene -algún- grado de discapacidad esto no le limitará para que efectúe una actividad diaria, pero se está dando curso a la reparación del agravio por la ausencia de pruebas de cargo.

Con relación al art. 234.2 del CPP, refirieron que, el mismo no correspondería estar vinculado al numeral 1) del citado precepto legal, por cuando tiene una naturaleza y esencia diferente, consiguientemente debería haberse presentado prueba de cargo que demuestre que el imputado tiene un flujo migratorio, que estuviera por abandonar el país o que estuviese realizando actos de ocultamiento, que al no existir, también se da curso a reparar dicho reclamo, por lo que ya no concurre el art. 234. 1 y 2 del CPP.

En el punto **SEGUNDO**, abordaron el agravio referido al art. 234.10 del CPP, que el Juez *a quo* tuvo como acreditado en sus dos vertientes, peligro efectivo para la sociedad y para la víctima.

Así refirieron que, para acreditar la primera, se debe considerar la naturaleza del hecho como tal y la personalidad del sujeto, por lo que el Ministerio Público debió presentar de forma objetiva antecedentes policiales y Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), los cuales no constan en la Resolución, no entendiéndose cuáles los fundamentos del Juez inferior para su consignación.

En cuanto al peligro efectivo para la víctima, se considera la dosimetría de la pena, la forma de comisión de los ilícitos y entre cuantas personas hubiese sido cometido, se discrepa en parte con la interpretación del Juez de primera instancia, pero se comparte el criterio de que el Estado Constitucional de Derecho regula que las resoluciones no solo deben basarse en la norma interna sino también en los Convenios y Tratados Internacionales, por lo que en base a la Convención Belem Do Pará al regular y resguardar los derechos de la mujer, si se estuviera ante un delito de violencia "intrafamiliar" - familiar o doméstica-, violación o feminicidio este riesgo procesal se configura automáticamente porque existe un grado de diferencia entre una mujer y un varón, cuando además señala la mencionada Convención que ante un conflicto entre los derechos de ambos, se debe inclinar a favor de los de la mujer al pertenecer a un grupo vulnerable; pero el delito que se imputó al procesado es patrimonial relacionado con estafa, y no se advierte como se constituiría en un peligro efectivo para la víctima; por lo que, de igual manera se repara el agravio con la inconcurrencia del art. 234.10 del CPP.

En el punto **TERCERO**, expresaron que al no ser los únicos riesgos procesales que se consignaron en la Resolución impugnada, teniéndose también por concurrente el art. 235.1 y 2 del CPP, se cumple con el art. 233 del citado Código, en cuanto a la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales.

Finalmente, señalan que, se solicitó se considere la "Sentencia Constitucional N° 10/2018" -SCP 0010/2018-S2- respecto a que se analice el estado de salud del imputado, pero el fallo constitucional referido contiene un supuesto fáctico diferente, por cuanto se interpretó el derecho de un adulto mayor y evidentemente se efectuó un enfoque diferenciado, poniendo en contexto un supuesto desigual al no tener el imputado dicha condición; así también se expresa que el nombrado tendría un grado de discapacidad respaldada por la documentación que presentó, en la cual el Instituto Boliviano de la Ceguera señala que tiene baja visión; sin embargo, el Tribunal de alzada no podría ponderar el derecho que tiene una persona con dicha condición en relación al que tiene la víctima a la tutela judicial efectiva; y, existen otras, varias personas incluso adultos mayores que se encuentran con detención preventiva teniendo atención médica, que es un "principio" que puede ser solicitado en cualquier momento, por lo que no se advierte que se le pudiera estar restringiendo algún otro derecho y en todo caso conforme a la temporabilidad de las medidas cautelares previstas en el art.



221 del CPP, la defensa del imputado podría solicitar respecto a los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del citado Código, que se le otorgue un plazo al Ministerio Público "...que necesita realizar una inspección en el lugar en el cual tuviera que hacer algunas investigaciones en el lugar de los hechos y en cuanto a las declaraciones informativas también de las denunciadas, familiares, testigos y los policías..." (sic); y al cumplimiento de estos presupuestos corresponderá que se conceda la cesación de la detención preventiva.

Concluyendo que, al haberse realizado una ponderación de derechos en función a los elementos presentados, procede aún la detención preventiva del imputado, sin que ello contradiga el art. 250 del CPP, al ser las medidas cautelares modificables en cualquier momento aún de oficio; y, el referido tiene el derecho de solicitar se revisen nuevamente los ya mencionados riesgos procesales, que considerando la fecha de su detención preventiva ya debieron ser recabados los nuevos elementos de convicción.

Desarrollados ampliamente los argumentos que sostienen la decisión de los Vocales -hoy demandados- de determinar la inconcurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234. 1, 2 y 10 del CPP; empero, mantener la privación de libertad del hoy peticionante de tutela por la concurrencia de los arts. 233.1 y 235. 1 y 2 del citado Código; y, en base al acto lesivo denunciado que en esencia esta revestido de una reclamación de falta de consideración de su condición de discapacitado, de los principios de *favor debilis*, de favorabilidad y efectuar el test de proporcionalidad, vinculado a la carencia de fundamentación respecto a dicha condición y su necesidad de recibir atención médica, sumada a la falta de condiciones adecuadas del lugar de su detención preventiva para su permanencia en su situación demostrada; se advierte inicialmente del examen a la Resolución de alzada -hoy cuestionada- que, a contrario de lo denunciado por el accionante, la misma contiene un razonamiento inherente a su aducida condición de discapacidad, implicando a partir de ello que dentro de la actuación del Tribunal de apelación sí existió la extrañada consideración de la situación especial del nombrado, por cuanto *ab initio* del razonamiento esgrimido en este tópico de reclamación ordinaria sostuvieron la falta de vinculatoriedad de la SCP 0010/2018-S2 -que fue mencionada por el ahora impetrante de tutela- al tener supuestos fácticos disímiles; y, en esa misma lógica evidenciar en base a la documentación respaldatoria presentada la condición de baja visión que padecería.

Ahora bien, asumieron posteriormente que no se podría ponderar el derecho del mismo con su situación fáctica propia frente al derecho que tiene la víctima a una tutela judicial efectiva; sin embargo, sobre este razonamiento corresponde efectuar algunas verificaciones en cuanto a la pertinencia o no de dicha argumentación, debiéndose al efecto considerar que en razón a la limitación procesal que resulta inherente a las medidas cautelares, las mismas tienen una connotación incidental dentro del proceso penal, no pudiéndose a partir de esa naturaleza jurídica, asumir que constituyan una sentencia o que resuelvan el objeto esencia de la causa penal, lo que inhibe poder efectuar una labor de ponderación entre los derechos de la víctima frente a los del procesado, como el aludido derecho de acceso a la justicia, de lo cual se puede afirmar que los Vocales demandados al sostener parte de su respaldo argumentativo en la referida ponderación no comprendieron adecuadamente la limitación procesal de la apelación incidental que estaba resolviendo -medidas cautelares-; no obstante ello, conforme se tiene precedentemente precisado dichas autoridades judiciales efectuaron un despliegue argumentativo con relación a la invocada condición de discapacidad, que fue reforzado al señalar la existencia de varias personas incluso adultos mayores que se encuentran privados de su libertad, recibiendo atención médica, la cual puede ser solicitada en cualquier momento, no evidenciándose que se le estuviera restringiendo algún otro derecho; concluyendo que, efectuada la ponderación de los derechos en base a los elementos presentados, procede aún la detención preventiva sin que dicha determinación contraponga el carácter modificable de las medidas cautelares establecido en el art. 250 del CPP.

En tal sentido, como se tiene referido y no obstante la salvedad puesta de manifiesto sobre ese argumento incorrecto referido por los Vocales demandados, se constata que la Resolución ahora cuestionada contiene y expresa suficientes razonamientos fáctico jurídicos que la sustenten en base a una valoración integral de los elementos inherentes al caso concreto; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas al tener conocimiento de la condición de discapacidad del ahora peticionante,



esbozaron un intelecto que englobó su consideración mereciendo un pronunciamiento relacionado con la misma, a partir de esta premisa afirmativa también se puede señalar que no resulta acogible la reclamación de que no se hubiere apreciado el principio de *favor debilis*, por cuanto si bien resulta cierto que en previsión de este axioma la interpretación que deba efectuarse de situaciones donde existan derechos en conflicto, se debe tener especial consideración a la parte que, en relación a la otra, se encuentra en inferioridad de condiciones, de manera suficientemente razonable los Vocales demandados expresaron la imposibilidad de privilegiar la condición especial del ahora accionante para abstraerse de la subsistencia de la detención preventiva dispuesta por el Juez *a quo*, por cuanto reconociendo su condición valoraron en base a los elementos indiciarios probatorios puesto a su consideración la necesidad de su vigencia; y, bajo este mismo razonamiento tampoco la decisión asumida resulta desconocedora del test de proporcionalidad, toda vez que en su labor jurisdiccional reflejada en la resolución -hoy cuestionada- los Vocales demandados no vieron -dentro de su propia percepción- una confrontación de derechos que impeliera a efectuar el mismo, al considerar que la afectación del derecho a la libertad del impetrante de tutela no implicaba *per se* la vulneración de otros.

En cuanto a la alegada inobservancia del principio de favorabilidad cuyo marco normativo se encuentra en el art. 7 del CPP, precepto legal en el que se dimensiona la misma a partir de la excepcionalidad de las medidas cautelares como restrictivas y el criterio favorable que ante la duda de su aplicación debe primar; se evidencia que el alcance que el accionante pretende dar a este principio procesal penal no es aplicable en su caso, por cuanto si bien es cierto que la imposición de una medida restrictiva de libertad esta revestida de la excepcionalidad, la normada duda razonable que deviene en el criterio legal de la favorabilidad no concurre, al advertirse que en el **CONSIDERANDO III. TERCERO**, las autoridades demandadas denotaron, que no obstante la insubsistencia de los arts. 234.1, 2 y 10 del CPP, persistía en su vigencia el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal y se cumpliría con el art. 233 del citado Código en cuanto a la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales, en tal sentido, dentro de la finalidad procesal del principio de favorabilidad sustentado en la duda razonable, la misma no le es aplicable al no presentarse este presupuesto que valide una eventual primacía de este principio.

Así también, ante la denunciada carencia de fundamentación y motivación respecto a la necesidad de recibir atención médica, de manera sucinta pero con precisión, los Vocales demandados señalaron que en la condición de detenidos preventivos se encuentran varias personas incluso adultos mayores, teniendo la posibilidad de contar con un servicio de salud, que puede ser requerido en cualquier momento; razonamiento que resulta sustentable y compatible con los derechos que tiene los privados de libertad, no pudiendo de manera subjetiva bajo el argumento de falta de motivación y fundamentación anticipar una imposibilidad de acceso a servicios médicos que pudieran ser requeridos por el accionante; siendo este criterio también extensible a la aludida carencia de dichos elementos del debido proceso en cuanto a las condiciones adecuadas del lugar de su detención preventiva para su permanencia en su situación demostrada, en razón a que, en la Resolución impugnada -como se tiene establecido- si hubo la consideración de su condición de discapacidad, entendiéndose a partir de ello que a tiempo de disponer mantener la detención preventiva superando esa situación especial conlleva de manera ineludible y lógica sus efectos subsecuentes.

Bajo tales argumentos, se puede concluir que las autoridades judiciales -hoy demandadas- a tiempo de emitir el Auto de Vista 324/2018 con la consecuente persistencia de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela, no incurrieron en la denuncia vulneración a los derechos a la vida y a la libertad física, además de cumplir con la debida fundamentación y motivación a tiempo de mantener dicha medida restrictiva de libertad, dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose denegar la tutela solicitada en relación a este punto.

### III.3.2. Sobre la denuncia del riesgo a la vida

El accionante denuncia en esta vía constitucional que, al inicio del proceso penal seguido en su contra fue objeto de agresiones que le provocaron lesiones y que también existe intimidación como



amenazas de los denunciantes e incluso intentaron asesinarle en el Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva, teniendo conocimiento de ello, los Vocales -hoy demandados-, constituyendo circunstancias que devienen a que estando con dicha medida restrictiva de libertad su vida corra riesgo.

A partir de este marco fáctico, se advierte que a más de las referencias que efectuó el impetrante de tutela sobre el presunto riesgo del derecho a la vida con repercusiones en su integridad física, que emergerían de las supuestas acciones atentatorias que hubiesen sido infringidas o motivadas por los denunciantes, el nombrado se limitó a su mera exposición, más no acreditó con elemento probatorio alguno de manera cierta, real y objetiva el denunciado riesgo, máxime si se considera que conforme el peticionante de tutela da cuenta, que esa presunta situación hubiese sido ejercida al inicio del proceso penal, no evidenciándose la constancia de ello o de su persistencia, cursando en el expediente constitucional únicamente el certificado médico de 6 de mayo de 2016, extendido por Sergio Antonio Murillo López, Médico Cirujano Oftalmólogo, en el cual estableció que, en base a los hallazgos clínicos y exámenes complementarios, se confirmaba el diagnóstico previo de retinosis pigmentaria, lo cual únicamente refleja la situación de baja visión del nombrado corroborada en la gestión 2016, más no los extremos denunciados en esta acción de defensa que devendría en el alegado riesgo al derecho fundamental de la vida, al no denotarse de ello la relación y finalidad con la aludida invocación de trasgresión o situación de riesgo de dicho derecho.

Así tampoco el "**ACTA DE COMPROMISO DE BUENA CONDUCTA**" de 5 de diciembre de 2018, suscrito por Erick Alfonso Venegas Jiménez, interno de la sección Posta del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por la que, entre otros aspectos, se comprometió a otorgar garantías de buena conducta al ahora accionante, con el fin de preservar la pacífica convivencia en la referida sección (Conclusión II.4), dan cuenta de manera clara y concreta respecto del citado riesgo de vida, al únicamente hacer mención a un documento administrativo que tendería a garantizar la buena conducta del referido interno respecto al nombrado impetrante de tutela.

En tal sentido, al no estar acreditado el riesgo a la vida con implicancia en la integridad física del peticionante, y consecuentemente no ser posible la activación de este mecanismo de protección constitucional, al no enmarcarse en ninguno de los presupuestos de activación de tutela (Fundamento Jurídico III.2), corresponde también denegar la tutela pretendida.

#### **III.4. Otras Consideraciones**

Este órgano especializado de control de constitucionalidad dentro de la atribución contenida en el art. 202.6. de la CPE, advierte que, dentro de los antecedentes remitidos no cursa el informe que hubiese sido presentado por los Vocales -hoy demandados- y del cual dan cuenta no solo el Tribunal de garantías sino los sujetos procesales concurrentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, en la cual de forma expresa se hace referencia a su remisión y lectura, siendo incluso su contenido incluido en el resumen efectuado en la Resolución emitida -CONSIDERANDO II-; extremo que impele a llamar la atención al referido Tribunal de garantías, por cuanto a partir de dicha actuación negligente relacionada con la omisión de adjuntar dicho informe, limitaron a que en revisión se tenga cabal conocimiento de los argumentos contenidos en el mismo, obligando a validar el resumen efectuado en la referida Resolución, constituyendo esta una circunstancia que no puede ser obviada en su consideración por la eventual implicancia que pudo tener en el derecho a la defensa de la parte demandada, pero que por los principios de celeridad como de economía procesal y al estarse denegando la tutela, motivan la consideración del referido resumen a objeto de no generar dilación por la ausencia del contenido físico de dicho informe.

Por otra parte, se constata que siendo resuelta la presente acción tutelar el 12 de diciembre de 2018, la misma recién fue remitida el 10 de enero de 2019 -constancia *courrier* de fs. 50-; es decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.V de la Norma Suprema y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), incumpléndose con el plazo procesal-constitucional previsto en dicha normativa y que responde a la naturaleza rápida como sumaria de la tramitación de este tipo de acciones de defensa, extremo por el cual también corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías.





En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2017 -lo correcto es 2018- de 12 de diciembre, cursante de fs. 40 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Llamar la atención** a Joaquín Jacinto Moller Pablo y Nancy Bustillos de Altuzarra, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento III.4. del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2019-S1**

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27000-2018-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 21/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 89 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Roberto Vacaflor Illanes** en representación sin mandato de **José David Illanes Gonzáles** contra **Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra privado de libertad dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP). En el transcurso del proceso, el 21 de septiembre de 2018 logró beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, habiéndosele impuesto varias medidas sustitutivas, entre ellas fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), fianza que le resulta de imposible cumplimiento; por tal razón, ejerciendo su derecho de acceso a la justicia, el 17 de diciembre del mismo año, presentó memorial solicitando a la autoridad hoy demandada, la modificación de su fianza -petición íntimamente relacionada con su derecho a la libertad-, la referida autoridad emitió el decreto de 18 de igual mes y año, señalando audiencia para el 24 del referido mes y año; empero, de manera irregular reprogramó la fecha y hora de audiencia para el 26 del citado mes y año a horas 9:00 a realizarse en ambientes del Centro Penitenciario de Sacaba del departamento de Cochabamba en mérito a la Circular 38/2018 emitida por el Consejo de la Magistratura y Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia ambos del referido departamento.

Sin embargo, además de esta dilación indebida de reprogramación de audiencia de modificación de fianza, en la citada fecha y hora fijada, la autoridad judicial no se hizo presente, menos se le notificó previamente con alguna disposición, tomando conocimiento por intermedio del abogado del Consejo de la Magistratura, de que la autoridad ahora demandada, no se haría presente a la audiencia porque existía un memorial presentado por la parte interesada "...(Es decir del imputado)..." (sic), de suspensión de audiencia, aspecto que no era evidente, porque su persona, su abogado, el Fiscal e incluso la propia víctima se encontraban esperando que se instale la audiencia. De lo descrito, se evidencia que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, incurrió en una ilegal suspensión debido a que la circular precedentemente señalada, no establece que se suspendan o reprogramen audiencias ya fijadas respecto a medidas cautelares, atentando de este modo su derecho a la libertad.

También denuncia la vulneración de su derecho de acceso a la justicia a objeto de materializar su derecho a la libertad, debido a que la Jueza -ahora demandada-, sin previa notificación de suspensión de audiencia, vía telefónica realizada al abogado del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, de forma simple y llana suspendió la audiencia señalada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna.



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el decreto de reprogramación de 20 de diciembre de 2018, y la disposición de 26 del mismo mes y año de suspensión de audiencia, debiendo llevar a cabo la audiencia, de consideración de modificación de fianza, dentro de las siguientes veinte cuatro horas de notificada con la resolución de acción de libertad. Sea con costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 88 y vta, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: El día que tenía que desarrollarse su audiencia de consideración de solicitud de modificación de fianza, junto con las demás partes, vía telefónica se enteraron de que la Jueza ahora demandada, ya no tendría competencia para conocer su caso (porque ya existiría una acusación en su contra), sin considerar que al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció de que no obstante la presentación de una acusación, el Juez de la causa tiene competencia para realizar actos que le conciernen en tanto no exista notificación con la radicatoria; razón por la cual, no existía fundamento para suspender la audiencia de modificación de fianza.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **a)** Conoce el presente caso penal en suplencia de su homólogo de la "EPI SUD", en ese sentido del informe emitido por el Secretario de dicho juzgado quien señaló que no obstante de haberse conminado al Ministerio Público conforme establece el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicha instancia no presentó requerimiento conclusivo alguno; por lo que, mediante Resolución de 10 de diciembre de 2018, a tiempo de radicar la causa en su despacho, conminó a la autoridad Fiscal requerir en una de las formas establecidas en la normativa; por lo que, el Fiscal asignado al caso, el 11 del señalado mes y año se pronunció manifestando que ya se presentó requerimiento conclusivo de acusación ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, acompañando al efecto una copia de dicho actuado; **b)** Ante la falta de certeza de la existencia de la acusación, mantuvo la determinación de conminatoria, solicitando a su vez el 13 del mismo mes y año a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento informe sobre dicho extremo, intervalo en el cual el ahora accionante, mediante memorial de 17 de igual mes y año, presentó solicitud de modificación de fianza, señalándose audiencia para el 24 de idéntico mes de "2014" -lo correcto es 2018-, debiendo notarse al respecto, que no obstante de existir una acusación, señaló audiencia; por lo que, no es evidente que se hayan lesionado derechos constitucionales al impetrante de tutela; **c)** Por informe de 18 del aludido mes y año, la Secretaria del citado Juzgado, aclaró que el 30 de noviembre del mismo año, el Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra el imputado -hoy peticionante de tutela-; por lo que, de forma inmediata por Auto de 18 del aludido mes y año, ordenó la remisión del proceso ante el Tribunal correspondiente, dirigido a quien corresponda; **d)** Considerando que el Consejo de la Magistratura juntamente con el Tribunal Departamental de Justicia ambos del nombrado departamento, señalaron jornadas judiciales, determinación que le fue comunicada mediante instructivo 38/2018 de 20 de diciembre; por lo que, reprogramó la fecha de audiencia fijada, a fin de dar cumplimiento a los principios de economía procesal y celeridad, no obstante la existencia de una acusación formal; sin embargo, al no tener certeza con precisión sobre la radicatoria, implicó la reprogramación de la audiencia; y, **e)** A ello se suma que una de las víctimas el 21 del indicado mes y año, solicitó la suspensión del acto procesal, a quien se le respondió que debe estarse a los antecedentes del proceso; toda vez que, el 19 del señalado mes y año, la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, implicando que



perdió competencia para conocer la misma, aspecto que fue puesto en conocimiento del hoy accionante, cuando presentó memorial el 21 de igual mes y año; extremos por los cuales, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, señaló que una vez suspendida la audiencia, el ahora accionante, no impugnó la determinación asumida por la autoridad judicial como correspondía, vía interposición de un recurso de reposición; por lo que, no debería ingresarse al fondo de la demanda, más aún cuando existe una providencia que determina que la autoridad judicial demandada habría perdido competencia en razón de la acusación fiscal.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 21/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 89 a 94, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva de inmediato la solicitud de modificación de fianza impetrada por el hoy accionante, al haberse constatado la inexistencia de radicatoria de acusación formal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, fundamentando que: **1)** En los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, cursa escrito de 17 de diciembre de 2018; por el cual, el hoy impetrante de tutela solicitó audiencia de modificación de fianza, mereciendo providencia de 18 del mismo mes y año, fijándose el requerido acto procesal para el 24 de dicho mes y año a horas 9:00; así también, cursa carátula con NUREJ 30171260 de 20 del citado mes y año, de remisión por acusación formal, sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, constando el oficio de remisión de 19 del mismo mes y año firmado por la Jueza de Instrucción Penal Primera del nombrado departamento; **2)** Por decreto de 20 del señalado mes y año, la autoridad -hoy demandada- determinó la reprogramación de la audiencia programada para el 26 de similar mes y año, a efectuarse en el Centro Penitenciario de Sacaba de ese departamento, ello en mérito al Instructivo 38/2018, emitido por el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia ambos del aludido departamento; también, cursa memorial de 21 del mismo mes y año presentado por el peticionante de tutela solicitando la notificación a la Fiscalía Corporativa 2, a efecto de que remitan las certificaciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para fundamentar su solicitud de modificación de fianza, mereciendo providencia de 26 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad demandada señaló que al existir acusación formal y haber remitido los antecedentes, la etapa preparatoria ya habría concluido, debiendo los sujetos procesales acudir ante el Tribunal correspondiente, determinación con la que se notificó a las partes de forma posterior a la reprogramación de la audiencia de modificación de fianza; **3)** Se constata la existencia de un memorial presentado por Álvaro Martínez Cortez y Rosario Ramallo Arze en representación de Zeleida Alanes Ramallo, solicitando la suspensión de audiencia, mereciendo decreto de 26 del antedicho mes y año, mediante el cual la autoridad judicial hoy demandada, señaló que se esté a los antecedentes del proceso, verificándose también una nota sin la suscripción de ninguna autoridad o funcionario que establece que la audiencia fijada para el 26 del citado mes y año, no se instaló debido a que dentro del proceso, existe acusación formal; por lo que, la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia correspondiente; **4)** De los antecedentes descritos, se infiere que el Instructivo 38/2018, que fue de conocimiento de todos los juzgados de turno en materia penal, da cuenta sobre la realización de un descongestionamiento de manera excepcional por las fiestas de fin de año en los casos con detenidos preventivos por delitos de escasa relevancia y de aplicación de salidas alternativas, adjuntándose también el cronograma de audiencias para el "día miércoles" 26 de diciembre del mencionado año a efectuarse entre otros, en el antes mencionado Centro Penitenciario de horas 8:30 a 12:30; empero, del contenido de dicho instructivo, no establece que las audiencias señaladas con anterioridad deban ser reprogramadas a efectos de dar cumplimiento al referido instructivo; **5)** Si correspondiese contrastar la providencia de 20 de igual mes y año que hace alusión al Instructivo 38/2018, bajo la favorabilidad y tomando en cuenta que se trata de una persona detenida, no existía mérito para reprogramar la señalada audiencia para dos días después; por consiguiente, la determinación asumida por la autoridad demandada, resulta dilatoria; **6)** Se evidencia que el proceso penal fue sorteado al Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido



departamento, contrastando este actuado con el informe de la autoridad demandada quien señala que no obstante de existir una acusación, señaló la audiencia respectiva; empero, al no existir constancia en el Sistema de Registro Judicial (SIREJ) de radicatoria de la acusación formal ante el nombrado Tribunal, el argumento de falta de competencia no resulta una razonable justificación para la suspensión de la aludida audiencia programada en dos oportunidades, de lo que se evidencia que existe dilación en la actuación de la autoridad demandada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento Conclusivo de acusación formal presentado por el Ministerio Público el 3 de diciembre de 2018, contra José David Illanes Gonzáles -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 25 a 27 vta.).

**II.2.** Mediante nota de atención de 6 de diciembre de 2018, Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral Sur (EPI SUR), remitió ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba -ahora demandada- el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, mereciendo decreto de 10 de similar mes y año por el cual se tuvo presente dicha remisión; asimismo, se conminó al Fiscal asignado al caso, para que presente requerimiento conclusivo (fs. 19 a 20).

**II.3.** Giovanni Moisés Campos Pérez, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 11 de diciembre de 2018, comunicó a la autoridad jurisdiccional hoy demandada, que dentro la nombrada causa penal, se presentó requerimiento conclusivo de acusación; empero, por error de información de Plataforma, fue presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba (fs. 28).

**II.4.** Mediante memorial presentado de 17 de diciembre de 2018, el ahora peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada, señalamiento de audiencia de modificación de fianza, habiéndose emitido decreto de 18 de similar mes y año; por el que, se fijó la respectiva audiencia para el 24 del mismo mes y año a horas 9:00 (fs. 43 a 45).

**II.5.** El 18 de diciembre de 2018, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, informó que el 30 de noviembre de mismo año, durante el turno semanal, se presentó ante dicho juzgado el Requerimiento Conclusivo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José David Illanes Gonzales, que revisado el SIREJ, se evidenció que la causa penal en cuestión radica en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento aludido; por lo que, se procedió con la remisión del proceso ante dicho juzgado (fs. 52).

**II.6.** Por Auto emitido de Oficio el 18 de diciembre de 2018, la autoridad demandada, dejó sin efecto la providencia de 10 de similar mes y año mediante la cual conminaba al Ministerio Público a la presentación de requerimiento conclusivo, y de conformidad a lo establecido en el art. 325 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispuso la remisión de las actuaciones al Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital del departamento de Cochabamba, previo sorteo en el sistema informático SIREJ (fs. 56), mediante nota de atención de 19 del nombrado mes y año, la mencionada Jueza, remitió la causa ante el Tribunal de Sentencia de turno del antedicho departamento (fs. 58).

**II.7.** Consta Instructivo 38/2018 de 20 de diciembre, emitido por el Consejo de la Magistratura y la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia ambos de Cochabamba, por el que se puso en conocimiento de todos los Jueces de Instrucción Penal el plan de descongestionamiento en materia penal, con relación a los detenidos preventivos por delitos de escasa relevancia y aplicación de salidas alternativas y el respectivo rol de audiencias programadas al efecto (fs. 102 a 103).

**II.8.** Mediante decreto de 20 de diciembre de 2018, la Jueza -hoy demandada-, determinó la reprogramación de audiencia de modificación de fianza solicitada por el accionante, para el 26 de





igual mes y año, acto que debía efectuarse en el Centro Penitenciario de Sacaba del departamento de Cochabamba a horas 9:00 (fs. 68), cursando las respectivas diligencias de notificación a las partes (fs. 69 a 71).

**II.9.** Cursa escrito presentado por el impetrante de tutela el 21 de diciembre de 2018, mediante el cual solicita a la autoridad demandada se ordene a la Fiscalía Corporativa 2 remitan a su despacho todas las certificaciones proporcionadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a objeto de que pueda demostrar su imposibilidad de cumplir con la fianza que le fue impuesta (fs. 72 a 73); mereciendo decreto de 26 de similar mes y año; por el que, la señalada Jueza demandada refiere que al existir acusación dentro del presente caso y su respectiva remisión de antecedentes, la etapa preparatoria concluyó; debiendo, los sujetos procesales acudir ante el Tribunal correspondiente (fs. 74).

**II.10.** Nota de 26 de diciembre de 2018, que establece que la audiencia señalada para la referida fecha no fue instalada debido a que existe una acusación formal y la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia correspondiente, sin firma de funcionario alguno (fs. 86).

**II.11.** Cursa impresión de plataforma y seguimiento de causas del sistema SIREJ, de la causa penal con NUREJ 30171260, seguida por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, cuyo último actuado registra recepción de expediente por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba el 21 de diciembre de 2018, sin constar ningún otro actuado más, impreso el 27 del mismo mes y año (fs. 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al acceso a la justicia, debido a que la autoridad judicial hoy demandada, de manera indebida en dos oportunidades suspendió la audiencia de modificación de fianza solicitada de su parte, señalando en un último actuado que al haberse presentado acusación formal en su contra perdió competencia para resolver dicha solicitud, cuando la causa aun no fue radicada en el Tribunal de Sentencia respectivo, dilación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Precisando la jurisprudencia existente sobre la tipología de esta acción de defensa, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

(...)

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté



relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

### III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, aplicando el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció: «...el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:

*'...Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado...'"».*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que la autoridad judicial hoy demandada de manera indebida en dos oportunidades suspendió la audiencia de modificación de fianza solicitada por el impetrante de tutela, señalando en un último actuado que al haberse presentado acusación formal en su contra perdió competencia para resolver dicha solicitud, cuando la causa aun no fue radicada en el Tribunal de Sentencia respectivo, dilación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica.

De los actuados cursantes en el expediente se tiene que el Ministerio Público presentó acusación formal contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, el 3 de diciembre de 2018 (Conclusión II.I), en el devenir del proceso, el impetrante de tutela, habiéndose beneficiado con la cesación de la detención preventiva y con la finalidad de cumplir con la medida sustitutiva de fianza -que le resultaría de imposible cumplimiento debido a que fue fijada en la suma de Bs50 000-, el 17 del referido mes y año, solicitó a la autoridad judicial hoy demandada la modificación de la fianza fijada (Conclusión II.4), **habiéndose señalado la respectiva audiencia para el 24 del señalado mes y año a horas 9:00**; en obrados cursantes en el expediente, consta el Auto de 18 del mismo mes y año, emitido por la autoridad ahora demandada; por el que, dispone la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia de turno debido a la presentación de requerimiento conclusivo de acusación contra el hoy impetrante de tutela (Conclusión II.6); el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia ambos del departamento de Cochabamba, emitieron Instructivo 38/2018 el 20 de diciembre; por el cual, puso en conocimiento de todos los jueces en materia penal el plan de descongestión con relación a los detenidos preventivos por delitos de escasa relevancia y aplicación de salidas alternativas; razón por la cual, en virtud a este instructivo, **mediante decreto**



**de igual fecha, de oficio la autoridad jurisdiccional reprogramó la audiencia para el 26 del referido mes y año a horas 9:00** a efectuarse en el Centro Penitenciario de Sacaba del referido departamento; sin embargo, el día y hora señalados la autoridad demandada no se hizo presente a dicho acto procesal; también, consta de obrados que el peticionante de tutela presentó memorial solicitando se ordene al Ministerio Público la presentación de una certificación, existiendo decreto del mismo 26 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad jurisdiccional refiere que al existir acusación formal contra el imputado, la etapa preparatoria concluyó; por lo que, las partes deberán acudir ante el Tribunal correspondiente; así también, existe una nota sin firma ni sello de ningún funcionario, que refiere: "Habiéndose señalado audiencia para el día de hoy 26 de diciembre de 2018 a horas 09:00 a.m en el penal de San Pedro de Sacaba, a objeto de considerar la audiencia de MODIFICACION DE FIANZA dentro el proceso seguido por el MINISTERIO PUBLICO contra JOSE DAVID ILLANES GONZALES, la misma no se instaló toda vez que existe una acusación formal remitida al Tribunal de Sentencia correspondiente, es cuanto se tiene" (sic) (Conclusión II.10); situación corroborada con el informe presentado por la autoridad ahora demandada cuando refiere que al haberse remitido la causa al Tribunal correspondiente y radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, **perdió competencia dentro del presente caso; por ende, no puede llevar a cabo la audiencia solicitada.**

De la secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata inicialmente la suspensión de la audiencia de modificación de fianza, solicitada por el accionante privado de libertad, acto procesal inicialmente señalado para llevarse a cabo el 24 de diciembre de 2018, pero injustificadamente mediante decreto de 20 de igual mes y año (fs. 68), se reprogramó para el 26 del mismo mes y año, alegando la autoridad jurisdiccional la existencia del Instructivo 38/2018 que ordenaba la realización de audiencias dentro del plan de descongestionamiento con relación a los detenidos preventivos por delitos de escasa relevancia y aplicación de salidas alternativas con el respectivo cronograma de audiencias; del cual, se constata que no existían audiencias dentro de dicho plan señaladas para el 24 del referido mes y año; por lo que, se evidencia que el argumento para dicha suspensión de audiencia no tenía mérito, trasuntando dicho actuar de la autoridad demandada en infundado y dilatorio en desmedro de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela.

Por otra parte, al haber reprogramado la propia autoridad judicial la fecha de audiencia para el 26 de diciembre de 2018 a horas 9:00, se entiende que resultaba ser su obligación llevar adelante el acto procesal, lo que tampoco ocurrió, pues conforme la denuncia del peticionante de tutela, la audiencia no fue llevada a cabo, existiendo una nota de la misma fecha, que señala su suspensión al existir acusación formal remitida a un Tribunal de Sentencia, nota que si bien no se encuentra suscrita por autoridad ni funcionario judicial, fue convalidada por la Jueza demandada, quien en su informe refirió haber perdido competencia en el caso por la remisión de la acusación formal; omitiendo considerar la referida autoridad que al estar ya señalada la audiencia y haber sido suspendida por ella misma sin causa justificada, era su obligación resolver la solicitud de modificación de fianza, independientemente de la remisión de acusación, no pudiendo alegar posteriormente que el expediente ya fue remitido al Tribunal de Sentencia, debido a que según se puede constatar, en la carátula SIREJ, se evidencia que la causa penal en cuestión hasta el 27 del citado mes y año (fecha de su impresión), aun no fue radicada en el referido Tribunal de Sentencia (Conclusión II.11), al respecto, se debe señalar que el razonamiento de la autoridad demandada sobre la suspensión de audiencia con el argumento de haber perdido competencia debido a la presentación de la acusación formal, evidentemente se contrapone a la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si presentada la acusación fiscal la causa aun no fue radicada en el Tribunal de Sentencia respectivo, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; es decir, que una solicitud de modificación de fianza -como es el caso concreto- debe ser asumida por el "Juez cautelar" en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Tribunal de Sentencia, máxime si como ocurre en el caso concreto, la solicitud de modificación de fianza es anterior a la remisión del expediente, en el que además, la audiencia para considerar dicha solicitud ya estaba señalada previamente, asumiéndose en consecuencia como



evidente la denuncia del accionante de que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no resolvió su solicitud de modificación de fianza, cuando lo que correspondía era que, independiente de la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia, la Jueza demandada debió conocer y resolver la solicitud de modificación de fianza impetrada por el peticionante de tutela, celebrando la audiencia ya fijada al efecto y emitiendo la correspondiente resolución, dado que -se reitera- la causa aún no estaba radicada ante un Tribunal de Sentencia; consiguientemente, al tener a su cargo el control jurisdiccional del proceso, correspondía a la autoridad demandada tramitar ese actuado en concreto -solicitud de modificación de fianza que implica la modificación de una medida cautelar- pendiente de resolución.

En el marco de lo expuesto, la determinación de la autoridad demandada primero de suspender indebidamente la audiencia para considerar la solicitud de modificación de fianza que ya se encontraba programada, y luego de no llevar a cabo la misma con el argumento de haber perdido competencia conforme se tiene explicado, ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Bajo estos fundamentos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela que conlleva además el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 89 a 94, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2019-S1**

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27022-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 17/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 47 vta. a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martin Quezada Terceros** contra **Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba** y **Ximena Montaña Rocha, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Silvia Angélica Gómez Arellano, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente desde el 27 de octubre de 2018, se encuentra con detención preventiva de forma ilegal en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, por un delito que no cometió.

Señala que los supuestos elementos de convicción obtenidos por el Ministerio Público no son objetivos sino subjetivos, al ser sólo presunciones; toda vez que, se basa en la versión de la presunta víctima en contra suya; asimismo, el certificado médico forense no evidencia, ni se encuentra huella de que hubiera cometido el ilícito de violación; por lo que, reitera que se le acusa de un delito que no existió.

Indica que de igual forma el informe de acción directa realizada por un funcionario policial, el acta de denuncia de los padres de la víctima, su declaración, abordaje psicológico, informe policial, orden de aprehensión e incluso el acta de su declaración informativa en la que se abstuvo a prestar la misma, fueron tomados en cuenta por el Ministerio Público como elementos suficientes de convicción para sostener que sería el probable autor del delito precedentemente mencionado, cuando dichos elementos son solamente formalidades para tratar de averiguar la verdad; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no existe ningún indicio o prueba en su contra que lo implique en la comisión de tal ilícito; por cuanto, se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y presunción de inocencia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad, previa las formalidades de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado en audiencia ratificó la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** Se encuentra detenido ilegalmente desde el 27 de octubre





de 2018 por un delito que no realizó; toda vez que, del análisis conjunto del expediente y la valoración exhaustiva de todo lo actuado no existe ningún elemento que determine que cometió el ilícito de violación contra la menor de edad, considerando además que la misma ingresó en contradicciones e incoherencias en sus declaraciones, lo cual significa que hubiera actuado bajo presión; asimismo, el certificado médico forense no estableció que fue agredida sexualmente; y, **b)** Los elementos que condujeron a su detención preventiva fueron formalidades para tratar de averiguar la verdad; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no existe ninguno de los mismos que genere convicción, ni certeza para que se le implique en la comisión de dicho delito, utilizándose dichos elementos de manera errada por el Ministerio Público, solicitando se declare procedente la acción de libertad presentada y se restituya su libertad de forma inmediata.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, -codemandada- no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe pese a su legal notificación (fs. 11).

Ximena Montaña Rocha, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa Fiscalía Especializada Para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) Central del Ministerio Público, mediante informe escrito cursante de fs. 45 a 46, manifestó lo siguiente: **1)** El presente proceso se inició por informe de acción directa elaborado por Gonzalo Ayala Choque, funcionario policial que por instrucciones de la señal de la central de Radio Patrulla 110 se constituyeron del Módulo Policial 502 de la Av. Suecia, pasaje 21, al domicilio de Silvia Angélica Gómez Arellano, quien indicó que su hija menor de trece años habría sido víctima de violación por Martín Quezada Terceros -ahora accionante-, que vive en el mismo domicilio en calidad de inquilino; por lo que, procedieron al arresto del indicado, para luego ser trasladado a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **2)** La denunciante en su declaración informativa, refirió que el 25 de octubre de 2018 en horas de la mañana se encontraban al interior de su domicilio con toda su familia y poco rato después uno de los inquilinos quien vive en la planta alta del segundo piso, pasó por su cuarto y su hija al verlo se asustó y se escondió en su cocina, posteriormente cuando retornó de su trabajo en horas de la noche le preguntó la causa por la que se habría escondido y recién le contó que en una ocasión en el mes de julio del mencionado año, el ahora accionante le hizo pasar a su cuarto donde procedió a realizar toques en su cuerpo para después abusarla sexualmente, hecho que se hubiera repetido en otra oportunidad; además que, el referido le regalaba dinero a su hija; **3)** También se recibió la declaración de la menor de trece años, quien relató todo sobre la violación que sufrió por parte del ahora imputado de tutela y de acuerdo al abordaje psicológico efectuado por la víctima en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la parte de conclusiones manifestó que la niña fue víctima de violencia sexual, reconociendo como su agresor al accionante, quien además también la amenazaba con matar a su hermanito si avisaba o contaba algo de lo sucedido; **4)** Efectuada la valoración de los elementos de convicción cursantes en el cuadernillo de investigaciones se emitió la Resolución fundamentada de aprehensión conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto en el artículo 308 bis del Código Penal (CP), que fue ejecutada a horas 05:00 de acuerdo al informe efectuado por la Asistente Fiscal del Ministerio Público de 27 de igual mes y año; **5)** Ese día a horas 8:30, se recepcionó la declaración informativa del imputado -ahora peticionante de tutela-, con la asistencia de su abogado a quien se le hizo conocer el hecho que se le acusa, como la existencia de pruebas en su contra, decidiendo abstenerse a prestar su declaración; **6)** Dentro del plazo establecido se puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal de turno la imputación formal contra el accionante, previo análisis de la documentación acompañada y la declaración de la víctima, que reconoció plenamente a su agresor, quien es el ahora imputado de tutela, velando los derechos y garantías de la víctima menor de edad establecidas en los arts. 60 de la CPE y 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, sobre la presunción de verdad, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 27 de similar mes y año, a horas 14:30, en la cual al no desvirtuarse el art. 233.1 y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y el 235.1 y 2, todos del "CP" -siendo lo correcto CPP-, dicha autoridad dispuso la detención preventiva



del ahora accionante en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba; y, **7)** El Ministerio Público actuó conforme a Ley, y en ningún momento vulneró los derechos y garantías constitucionales del imputado -ahora accionante- y menos aún se le coartó su derecho a la defensa, respetándose ante todo el debido proceso, lo cual se demuestra con los actuados que se acompañan y que respaldan plenamente lo señalado en el informe, sometiéndose a lo establecido en la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las Leyes, considerando que el delito investigado es de orden público y a la fecha se viene realizando las actuaciones investigativas correspondientes a fin de contar con mayores elementos de convicción en el presente proceso; por cuanto, pide declarar improcedente la referida acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 47 vta. a 54, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue imputado formalmente por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CPP y de acuerdo a dicho requerimiento y solicitud de aplicación de medidas cautelares señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 27 de octubre de 2018, a horas 14:30 y de acuerdo al informe de la autoridad Fiscal asignada al caso se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del referido departamento, por no haber desvirtuado el art. 233.1, y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y el 235.1 y 2 todos del CPP; **ii)** El Ministerio Público así como el accionante no señalaron si la decisión referida sobre la detención preventiva fue objeto de recurso de apelación, puesto que el art. 251 del CPP respecto a la apelación de la aplicación de medida cautelar señala: "La resolución que disponga modificar las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de 72 horas..."; por lo que, en el presente caso ese era el recurso idóneo que tenía que haber activado dicho mecanismo el ahora accionante para que corrija cualquier vulneración en la que se hubiera incurrida en la emisión de la Resolución de 27 de octubre de 2018, al no haber hecho no puede pretender que a través de la presente acción de libertad el Tribunal de garantías se pronuncie o se inmiscuya en el ejercicio de la jurisdicción ordinaria; toda vez que, existe una autoridad identificada que está conociendo el proceso; por cuanto, el impetrante de tutela pudo haber acudido inicialmente ante la Jueza cautelar si consideraba que su detención era ilegal, considerando que la misma cuenta con potestad para resolver lo que en derecho corresponda en cuanto a los reclamos que ahora plantea en su acción de libertad; y, **iii)** Al evidenciar que el impetrante de tutela acudió directamente ante la jurisdicción constitucional, sin agotar las instancias ordinarias, se concluye que en el caso se aplica el principio de subsidiariedad, porque los reclamos que realizó a través de la acción de libertad en el sentido que las autoridades demandadas hubieran incurrido en algún error, pudo haber sido corregido mediante la activación de recursos expeditos en la vía ordinaria o incluso a través de los medios de impugnación que eran los idóneos; por lo que, al no haberlo hecho, pretende desnaturalizar la actuación del Juez ordinario y en su caso del Tribunal de apelación, quienes resultan tener competencia primariamente para ejercer el control del proceso y en su caso reparar cualquier reclamo justificado en el que se hubiera incurrido en la tramitación de la causa.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

**II.1.** Corre Acta de denuncia de 26 de octubre de 2018, del cual se establece que Silvia Ángela Gómez Arellano presentó denuncia contra Martin Quezada Terceros -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra su hija menor de edad (fs. 19 y vta.).

**II.2.** Se tiene Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 26 de octubre de 2018, en el que se consigna la denuncia señalada y se tiene en calidad de arrestado al ahora



impetrante de tutela como presunto autor del referido ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 21 y vta.).

**II.3.** Consta Informe preliminar de 27 de octubre de 2018, del investigador de la FELCC, sobre la apertura del caso de la presunta violación a menor de edad a denuncia de su madre contra el ahora peticionante de tutela, quien sería el supuesto autor de la comisión del ilícito referido de acuerdo a la existencia de elementos de convicción (fs. 32 y vta.).

**II.4.** Por memorial de 27 de octubre de 2018, la referida autoridad Fiscal -hoy demandada- remitió como aprehendido al ahora accionante, informando inicio de investigaciones imputación formal por la presunta comisión de violación de infante niña, niño o adolescente y requerimiento de aplicación de medidas cautelares en su contra (fs. 41 a 44 vta.).

**II.5.** De acuerdo al informe escrito presentado por la Fiscal de Materia -codemandada- asignada al caso, la misma refirió que emitida la imputación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente el 27 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba señaló audiencia para el mismo día, a horas 14:30, en la cual dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del referido departamento (fs. 45 a 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba el 27 de octubre de 2018, dispuso de forma ilegal su detención preventiva por un delito que no cometió; y, **b)** El Ministerio Público sustentó que es el presunto autor del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente en base a presunciones y elementos subjetivos y formales, además de un examen médico forense que no determinó que sería el autor del ilícito.

En este entendido, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013-S1 de 12 de abril, realizó una integración de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, referentes a los presupuestos en los que procede dicho principio en la acción de libertad y su entendimiento, señalando que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(...)

**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"** (las negrillas son añadidas).

#### III.2. El juez instructor en lo penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

Asimismo, sobre el control jurisdiccional que ejercen los jueces de instrucción penal sobre la investigación la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, señaló que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad"*.



*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: ‘...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa’ así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril” (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba el 27 de octubre de 2018, dispuso de forma ilegal su detención preventiva por un delito que no cometió; y **2)** El Ministerio Público sustentó que es el presunto autor del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente en base a presunciones y elementos subjetivos y formales, además de un examen médico forense que no determinó que sería el autor del ilícito.

De acuerdo a los antecedentes del caso, se tiene que el accionante fue denunciado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente por la madre de la víctima, quien tendría trece años; por cuanto, la policía a través de la FELCC realizó la intervención directa, emitiendo el investigador asignado al caso su informe preliminar en el que refiere según la denuncia efectuada como presunto autor de ese hecho a Martin Quezada Terceros -ahora peticionante de tutela-, quien fue aprehendido el 26 de octubre de 2018 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Asimismo, la Fiscal de Materia asignada al caso mediante memorial de 27 de octubre de 2018, dio a conocer a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba la aprehensión del ahora impetrante de tutela, informando el inicio de investigaciones y presentando la imputación formal y requerimiento de medidas cautelares en su contra, por la presunta comisión del delito señalado; en consecuencia, la autoridad judicial -ahora demandada- señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para ese mismo día, a horas 14:30, disponiendo la aplicación cautelar de detención preventiva contra el accionante (Conclusiones II.4 y II.5).

En virtud a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, procede la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional en la vía constitucional, cuando en caso de existir imputación y/o acusación formal se impugna una resolución judicial de medida cautelar que afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, existiendo la posibilidad de interponer previamente el recurso de apelación antes de la acción de libertad, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

En este entendido, con relación a la primera problemática, el accionante si bien no señaló expresamente que cuestiona la Resolución de detención preventiva; no obstante, del memorial de la acción tutelar planteada se tiene que no se encuentra de acuerdo con dicha medida preventiva; por lo que, debió interponer el recurso de apelación incidental contra la Resolución de la Jueza demandada que determinó en su contra la aplicación de la medida cautelar de *ultima ratio*, como es la mencionada detención, si consideraba que era ilegal, de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP y el Fundamento Jurídico III.1 señalado; toda vez que, ese recurso justamente se encuentra previsto para cuestionar la determinación de la medida cautelar señalada; empero, el peticionante de tutela acudió directamente a la vía constitucional a través de la presente acción de libertad, sin considerar que el recurso de apelación incidental era el medio inmediato y eficaz para verificar las supuestas lesiones denunciadas por el prenombrado, aplicándose en este caso el principio de subsidiariedad excepcional al no haber agotado el impetrante de tutela la instancia ordinaria e



interponer el referido recurso; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a la segunda problemática que denuncia el accionante en cuanto a que el Ministerio Público sustentó que es el presunto autor de ese ilícito en base a presunciones y elementos subjetivos y formales que no determinaron la existencia del delito señalado, como el certificado médico forense que no determinó que sería el autor de ese hecho.

Al respecto, de conformidad a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 54.1 del CPP señala que los jueces de instrucción penal son los que tienen competencia para el control de la investigación, concordante a su vez con lo dispuesto por el art. 279 del citado Código; por lo que, en el caso de estimarse la existencia de irregularidades durante la etapa de investigación que presuntamente hubieran sido cometidas por fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que ocasionen lesión a los derechos fundamentales, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al ser el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

En este contexto, el accionante debió acudir ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba -ahora demandada- quien conoce el caso desde el 2 de octubre de 2018 (Conclusión II.4) para presentar su denuncia sobre los supuestos actos ilegales que denuncia que el Ministerio Público cometió durante la investigación, considerando que la autoridad referida ejerce el control jurisdiccional de todos los actos ejercidos por la Fiscalía y Policía durante la investigación; considerando lo expresado por el Fundamento Jurídico III.2 señalado, por cuanto, al haber acudido directamente a la jurisdicción constitucional este Tribunal no puede ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 17/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 47 vta. a 54, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2019-S1

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26990-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Nina Quispe** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 48 a 53, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente desde el 17 de diciembre de 2015 hasta el presente; es decir, 36 meses (3 años) y 3 días sin que a la fecha se le notifique formalmente con la acusación formal y/o con la sentencia condenatoria. Bajo dicho antecedente, el 11 de septiembre de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva por duración máxima del tiempo que fue resuelta por Auto de 20 de noviembre de 2018, declarando la improcedencia de la misma, con el fundamento de que **"...si bien ha hablado sobre la dilación no ha hecho una relación precisa y concisa de cómo es que este proceso haya durado desde el año 2015, hasta febrero de 2018, entonces en esta audiencia se ha fundamentado como es que esa dilación por el transcurso de casi 3 años no ha sido atribuible al imputado"** (sic).

Ante ello, planteó recurso de apelación, radicando la misma en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva sin fundamento legal alguno, a pesar de haber demostrado que trascurrieron más de dos años de su reclusión preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz y la dilación del proceso penal no fue atribuible a su persona sino al Juez de control jurisdiccional y la autoridad Fiscal.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y los principios de celeridad y favorabilidad, citando al efecto los arts. 8, 22, 23, 115, 116, 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, 25 del Pacto de San José de Costa Rica y; 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que se dicte nueva resolución de cesación de la detención preventiva "...reivindicándosele de esa manera los derechos y garantías constitucionales antes expuestos y que se restituya los derechos al debido proceso, la libertad, la seguridad jurídica, la tutela efectiva, el desconocimiento del principio de celeridad, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada y ampliándolo en audiencia señaló que: se negó la cesación de la detención preventiva por el grado de vulnerabilidad que tiene la presunta víctima, pero no existe ninguna fundamentación legal por parte de los Vocales -ahora demandados-, que sustente esa negativa a dicha solicitud, pues no basta mencionar la Ley 348, misma que además no puede estar por encima de la Norma Suprema que protege el derecho a la libertad que es primario, así como el debido proceso y al presunción de inocencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz a mediante informe escrito cursante de fs. 59 a 60, señalaron que: **a)** Llama la atención que la acción tutelar interpuesta en su contra no señala por cuál de las causales previstas tanto en la Constitución Política del Estado o en el Código Procesal Constitucional deduce esta acción de defensa porque la vida del imputado estuviera en peligro, o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada, tampoco se encuentra un petitório congruente con el fundamento de hecho y derecho expuesto y; **b)** Se realizó una interpretación de la norma contenida en el art. 239 "...en su numeral pertinente..." (sic) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación con lo determinado en la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad y Convencionalidad en sentido que la víctima es una mujer mayor de edad con discapacidad mental objetivamente demostrada y conforme al principio de inmediación, se realizó una interpretación de las excepciones a la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el simple transcurso del tiempo, en el entendido de que el legislador ha establecido como excepción a ese supuesto, cuando se trate de un delito de violación cometido contra niñas, niños y adolescentes; por lo que, se entendió que la víctima si bien es mayor de edad, se encuentra dentro un grupo vulnerable en razón a su discapacidad que no solamente es física sino mental mereciendo aplicarse la determinación de excepción establecida por el legislador; por lo cual, bajo ese entendido, se tiene que la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el "imputado" no resultaba procedente por aplicación extensiva de lo previsto por el legislador.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre y que sin convocar a audiencia, los Vocales demandados emitan nueva Resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas no se manifestaron sobre cada uno de los agravios expuestos por la defensa del accionante; toda vez que, no se pronunciaron sobre lo establecido por el art. 239.3 del CPP, en cuanto a los requisitos exigidos y las excepciones señaladas en dicha norma; **2)** No se manifestaron sobre el transcurso del tiempo, durante el cual el impetrante de tutela se encuentra en detención preventiva. En el referido Considerando III, las autoridades demandadas mencionan que el peticionante de tutela habría adjuntado el certificado de permanencia y conducta; sin embargo, no refieren cuál el valor probatorio otorgado a dicho documento; y, **3)** No se pronunciaron si la demora es atribuible a los actos dilatorios del imputado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ángel Nina Quispe, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación, el Juzgado Público de la Niñez y



Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Auto de 20 de noviembre de 2018, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva por el transcurso de veinticuatro meses, siendo apelada oralmente dicha Resolución en aplicación al art. 251 del CPP (fs. 43 a 46).

**II.2.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación, emitió el Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, mediante el cual declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por el ahora impetrante de tutela (fs. 61 a 63).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a los principios de celeridad y favorabilidad; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de haber demostrado, que trascurrieron más de dos años de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin que exista acusación y menos aún sentencia; además que, la dilación del proceso penal no fue atribuible a su persona, sino al Juez de control jurisdiccional y al Ministerio Público, elementos que no fueron considerados por los Vocales -hoy demandados-, quienes al contrario de ello, invocando la situación de vulnerabilidad de la presunta víctima le negaron lo impetrado *supra* referido, sin fundamentación legal alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Condiciones de validez de la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El deber de las autoridades judiciales de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP, ha sido desarrollada de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *«El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la*



necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: “Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(...)

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de Alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones “...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio”, según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, “...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP” (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo”. (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).

**Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: “...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: ‘...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos” (SC 0329/2010-R de 15 de junio).**

**Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: “De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no**



***pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir”»*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos alegados en la presente acción de defensa, esencialmente porque los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 433/2018, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de haber demostrado, que trascurrieron más de dos años de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz sin que exista acusación y menos aún sentencia, además que la dilación del proceso penal no fue atribuible a su persona, sino al Juez de control jurisdiccional y al Ministerio Público, elementos que no fueron considerados por los Vocales demandados, quienes al contrario de ello, invocando la situación de vulnerabilidad de la presunta víctima le negaron lo impetrado *supra* referido, sin fundamentación legal alguna.

Ahora bien, una vez contextualizada la problemática planteada, es necesario resaltar la obligación de las autoridades judiciales de motivar y fundamentar las resoluciones judiciales que emiten siempre ligada a una valoración integral de la prueba bajo los parámetros presentes en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Dicho esto, resulta necesario conocer los argumentos contenidos en el Auto de Vista 433/2018, siendo estos los siguientes:

**i)** El alegato de la parte imputada, es que durante la etapa preparatoria, el Ministerio Público no hubiese realizado actos investigativos y en definitiva estuviese detenido de forma injusta, a tal fin presentó certificado de permanencia y conducta que informa que con el 15 de diciembre de 2018 cumpliría 3 años en detención preventiva.

**ii)** En tal sentido, el art. 239.3 del CPP, debe ser interpretado, no de forma aislada, sino en concordancia con la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en cuanto al supuesto de excepción que fundamentalmente busca resguardar la integridad de las presuntas víctimas, sin entender que es una condena al “imputado” de forma anticipada; toda vez que, puede acceder a la cesación de la detención preventiva, pero enervando los riesgos procesales; consecuentemente, no es pasible a que se le conceda la libertad por el simple transcurso del tiempo, pues en estos supuestos se debe realizar una ponderación de derechos diferenciados. Así, en los delitos de feminicidio y violación infante, niño, niña y adolescentes se toma en cuenta la condición de la víctima, la norma no enumera y menos precisa los tipos penales, sino deja bajo interpretación del Juez, la ponderación respecto a la condición de la víctima y en estos supuestos debe imperiosamente realizarse una interpretación sistemática respecto a esta circunstancia personal.

**iii)** Bajo ese entendimiento, conforme los antecedentes, la presunta víctima a la fecha de la comisión del delito tenía 21 años, que seguro se cuestionará que el tipo penal no es violación de infante, niño, niña, y adolescente porque no se encuentra dentro el parámetro que establece el art. 308 bis del CP, de forma posterior el titular de la investigación del proceso penal mostró que sufría un grado de discapacidad mental moderado ratificado con otros documentos como el certificado del Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS); por lo que, se tiene que si bien no es una niña, tampoco es una persona adulta propiamente dicha, tiene un grado de discapacidad mental moderado; consecuentemente, no puede dársele el mismo tratamiento, toda vez que en el caso se asimila la condición de la presunta víctima a la de una menor de edad, porque no se puede desenvolver como una persona normal.

**iv)** En referencia a la conducta del imputado -más allá de reconocer que tuvo una relación sentimental con la víctima, circunstancia que debe ser interpretada por el Juez, desde un presupuesto idiosincrático-, se tiene de los elementos de convicción que éste se hubiera aprovechado del grado de vulnerabilidad, de la discapacidad de la presunta víctima, plenamente demostrada, aspecto que





no fue debatido por la defensa, máxime cuando se tiene como resultado la existencia de una menor que estuviese reconocida por el imputado. Por ello, se entiende que en el caso en cuestión, no es aplicable de forma taxativa el art. 239.3 del CPP, en su primera parte; sino por el contrario ingresa en la segunda parte de la referida norma, en el supuesto de excepción en el cual no es procedente la cesación de la detención preventiva por el simple transcurso del tiempo, para ello se realiza un control de convencionalidad y de constitucionalidad porque la Convención Belém Do Pará ordena darle un grado de protección a favor de las presuntas víctimas con carácter diferenciado.

Anotadas las razones en las que los Vocales ahora demandados basaron su decisión contenida en el Auto de Vista 433/2018, corresponde analizar si las alegaciones del impetrante de tutela son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional.

Al respecto, es necesario señalar que de manera general conforme establece el art. 398 del CPP, el marco en el que el Tribunal de alzada debe circunscribir sus actuaciones se limita en resolver los aspectos impugnados del recurrente. Sin embargo, cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares ya sea en la potestad de imponer, modificar o revocar estas medidas, esto implica que el órgano jurisdiccional debe efectuar una valoración integral de los hechos, circunstancias y los riesgos procesales que hacen al caso concreto y la necesidad de imponer o mantener persistente la medida cautelar más gravosa -detención preventiva- ello bajo un examen contextualizado tanto del riesgo de fuga como el de obstaculización. Es decir, el Tribunal de apelación, sin dejar de lado su obligación de resolver los agravios cuestionados por el apelante, si en el caso decide apartarse del razonamiento asumido por la autoridad de primera instancia, ya sea para imponer, modificar y revocar estas medidas cautelares, le es exigible el precisar los elementos de convicción que le llevan a concluir la necesidad de adoptar esa decisión, justificando su determinación en los presupuestos jurídicos establecidos y desde el alcance que la misma norma jurídica le concede en relación al caso en concreto, dado que está vedado por el principio de legalidad, en su vertiente jurisdiccional (garantía jurisdiccional), otorgar un significado y un sentido que no sea el establecido en la Ley o en base a condiciones no existentes en aquellas.

En el presente caso, la denuncia del peticionante de tutela, converge en que las autoridades judiciales demandadas declararon la improcedencia y confirmaron con otros fundamentos la Resolución 393/2018 de 20 de noviembre emitida por el Juez de control jurisdiccional que rechazó su cesación de la detención preventiva sin fundamento legal alguno, a pesar de haber demostrado de manera objetiva que trascurrieron más de dos años de su reclusión preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin que exista acusación y menos aún sentencia; además, que la dilación del proceso penal no fue atribuible a su persona sino al Juez de control jurisdiccional y al Ministerio Público.

Así, este sentido y analizando el Auto de Vista 433/2018 ahora demandados vía constitucional se verifica que el mismo no resuelve lo cuestionado por el procesado -ahora impetrante de tutela-, en su apelación a la Resolución de primera instancia, en cuanto a que conforme el art. 239.3 del CPP, la adopción de la detención preventiva no puede exceder los plazos establecidos en dicho numeral previa verificación, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado, dado que al momento de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez *a quo* basó su determinación en el hecho de que el peticionante de tutela no había demostrado cómo es que la dilación por el transcurso del tiempo no era atribuible a este y precisamente en base a ello al momento de apelar el fallo, es que el "imputado" expresó los elementos que desvirtuaban esa situación, siendo esa la base de su recurso de alzada; sin embargo, se constata que las autoridades demandadas, sin responder los puntos de agravio y la apelación planteada, basaron su decisión en el criterio de que el imputado -ahora accionante- para cometer la conducta denunciada habría aprovechado el grado de vulnerabilidad -por discapacidad- de la presunta víctima, aspecto que estaría plenamente demostrado -según las autoridades judiciales- por los elementos de convicción y que, además, no hubieran sido objeto de debate por la defensa, máxime cuando como resultado se tendría la existencia de una menor que incluso estuviese reconocida por el "imputado", concluyendo bajo dichos presupuestos, la aplicabilidad de la excepción establecida en el art. 239.3 del CPP, que excluye de la temporalidad de la detención preventiva a



quienes estarían siendo investigados por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio, determinando mantener la vigencia de la medida restrictiva de libertad.

En ese sentido, de los extremos de la Resolución pronunciada por los Vocales demandados, se evidencia como fundamento central para confirmar la Resolución apelada, introdujeron mediante interpretación extensiva como causal de excepcionalidad de la cesación de la detención preventiva por el sólo transcurso del tiempo, la conducta prevista en el art. 308 del Código Penal que a la letra señala "**(VIOLACIÓN)**. Se sancionará con privación de libertad de quince (15) a veinte(20) años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía vaginal, anal u oral, con fines libidinosos; y quien, bajo las mismas circunstancias, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir. (Art. 308 Vigente por Disposición del art. 83 de la Ley N° 348 de 09 de marzo de 2013 Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia). (negritas y subrayado nuestro). Esto con el argumento de que en los delitos de feminicidio y violación infante, niño, niña y adolescente se debe ponderar la condición de la presunta víctima, máxime si son mujeres en situación de violencia y se hallan dentro un grupo vulnerable como -señalan los demandados- se verificaría en el presente caso; toda vez que, la víctima es mujer que a la fecha de cometido el presunto ilícito tenía 21 años de edad con un grado de discapacidad mental moderado, circunstancia que la asemejaría a una menor de edad necesitada del mismo grado de protección diferenciado.

Ello implica que para asumir su decisión, los hoy Vocales demandados se basaron exclusivamente en explicar el sentido que le otorgó el legislador a la aplicabilidad de la excepción establecida en el art. 239.3 del CPP, que excluye de la temporalidad de la detención preventiva a quienes estarían siendo investigados por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño y adolescente, e infanticidio, excepcionalidad que eventualmente sí podría aplicarse, previa una interpretación sistemática y teleológica de la norma, al imputado, pero esa actuación fue realizada por los demandados sin previamente resolver los puntos de agravio y argumentos de la impugnación a la cesación de la detención preventiva que fue solicitada y resuelta en base a los plazos previstos por el art. 239.3 del CPP, y la condición de que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, que fue la base de la decisión asumida por el Juez de primera instancia y por ende la apelación y su fundamentación se basó en esa situación, de lo que se concluye que las autoridades judiciales demandadas antes de ingresar a realizar una interpretación extensiva de la antedicha norma y su aplicación al caso concreto, dado que la excepcionalidad invocada no se encontraba reglada para la situación fáctica, debieron constatar y responder fundada y motivadamente a los agravios presentados por el impetrante de tutela al tenor del art. 398 del CPP y la jurisprudencia citada en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional y luego de esa labor que les era inherente en su condición de Tribunal de alzada, recién evaluar la pertinencia o no de atender la referida excepcionalidad.

Conforme los razonamientos precedentemente expuestos, el Auto de Vista 433/2018, fue emitido sin la debida fundamentación y motivación en relación a los puntos de agravio expuestos como base de la alzada interpuesta, relacionado ello a lo determinado y resuelto por el Juez de primera instancia, lesionando por tanto el derecho a una resolución motivada y fundamentada, elementos que protege el derecho al debido proceso vinculado en este caso a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

Con relación a los principios de seguridad jurídica, celeridad y favorabilidad, conforme lo ha expresado la jurisprudencia de este Tribunal, el resguardo de los mismos debe estar vinculado a la afectación de derechos fundamentales o garantías constitucionales y no de manera independiente; en ese marco, de lo sostenido en esta acción tutelar no se advierte que el peticionante de tutela hubiese realizado argumentación alguna respecto a su vulneración o su vinculación con los otros derechos invocados, no habiendo manifestado cómo la actuación de los Vocales hoy demandados inobservaron



los mismos, así como tampoco este Tribunal verifica que hubiese existido tal situación, por lo que respecto a los mismos se debe denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, por lesión al debido proceso, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**2º DENEGAR** la acción en cuanto a los principios de seguridad jurídica, celeridad y favorabilidad

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26957-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 722/2018 de 19 de diciembre, cursante a fs. 68 y vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales y Varinia Aguilar Ramírez**, en representación sin mandato de **Hebert Gutiérrez Vía** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz**, en suplencia legal de su similar Sexto.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 51, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue presentada imputación formal en su contra por el presunto delito de "abuso deshonesto y corrupción de menores" (sic), dentro de proceso llevado a cabo ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, que derivó en detención preventiva, la cual fue revocada por Auto de Vista 194/2018 al verificar la ilegalidad de su detención y la falta de elementos de autoría, aplicándosele medidas sustitutivas como su detención domiciliaria, entre otros; posteriormente, mediante Auto de 11 de septiembre de 2018, también fue beneficiado con salidas laborales.

A través de requerimiento conclusivo de acusación, se estableció que el accionante sería autor del delito de encubrimiento previsto por el art. 171 del Código Penal (CP), mismo que tiene una pena de seis meses a dos años, aspecto que modifica su situación procesal, pues demuestra la existencia de la causal de improcedencia del art. 232.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación al art. 239.1 del mismo cuerpo legal. En tal sentido, dado el carácter modificable de las medidas cautelares y más aún al no haber sido sorteada la causa a ningún Tribunal; es decir, no habiendo sido todavía radicada por ningún Tribunal de Sentencia, la competencia de la autoridad -ahora demandado-, se hallaba plenamente válida -como ya lo estableció la SCP 240/2016 disponiendo que se mantiene la competencia del Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento pese a la existencia de una acusación, mientras no haya sido radicado el proceso por el Tribunal que conozca el juicio- motivo por el cual el 27 de noviembre de 2018, solicitó al Juez demandado audiencia de modificación de medida cautelar; empero, la misma fue negada indebidamente mediante providencia de 29 de dicho mes y año, motivándole a interponer recurso de reposición en mérito al razonamiento de la jurisprudencia constitucional citada.

Mediante Auto de 12 de diciembre de 2018, se resolvió indebidamente dicho recurso por la autoridad -ahora demandada-, indicando que la causa debía ser remitida al Tribunal de Sentencia de turno al existir una acusación y que para resguardar el debido proceso y la igualdad de partes, en cumplimiento del art. 250 del CPP, debía obligatoriamente ofrecerse prueba y acompañarla a la solicitud de modificación para ser corrida en traslado. Agotada la vía ordinaria, de acuerdo al art. 402 del CPP acude a la jurisdicción constitucional, pues por las circunstancias anotadas, el Juez demandado es el competente para señalar audiencia de modificación de medidas cautelares, siendo también incorrecta la exigencia de presentación de prueba a efectos de la modificación de medidas cautelares, según ya lo estableció la "SCP 1121/2016".

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**



El accionante, a través de sus representantes sin mandato, considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de la fundamentación, así como el principio *pro actione*, a cuyo efecto citó los arts. 23, 115.I, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y: **a)** Se declare la nulidad de la providencia de 29 de noviembre de 2018 y el Auto de 12 de diciembre del mismo año; y, **b)** Se ordene al Juez demandado señalar audiencia de modificación de medida cautelar dentro de las veinticuatro horas, sin exigencias formales.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, se ratificó en su memorial de demanda, reiterando sus términos.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

La autoridad demandada fue citada conforme se tiene a fs. 55; a horas 9:36 del 19 de diciembre de 2018, fecha para la cual se programó la audiencia de consideración de acción de libertad, instalada la misma, se hizo constar que concluido lo fundamentado por la peticionante de tutela, no se había hecho llegar hasta horas catorce con veinticinco el informe de la autoridad demandada y que seguidamente se procedía a emitir la Resolución 722/2018, ahora revisada.

De fs. 64 a 65 consta informe de la autoridad demandada con cargo de recepción de 19 de diciembre de 2018 a horas 14:30, el mismo que sostuvo los siguientes argumentos: **1)** El 27 de noviembre de 2018, el accionante solicitó modificación de la medida cautelar; **2)** Se constata Requerimiento Conclusivo de acusación pública fiscal en el proceso penal del cual emerge la presente acción de libertad, habiendo sido sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Decimo del departamento de La Paz; **3)** Tomando en cuenta que el motivo del presente es la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y no así una petición de cesación a la detención preventiva, la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida por la parte impetrante de tutela no es aplicable al presente caso; **4)** La Circular 17/2018 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que los casos con detenidos preventivos, detenidos domiciliarios y declarados rebeldes debían ser atendidos por los Juzgados de Instrucción de Turno durante la vacación judicial de fin de año; **5)** Al no haber argumentado el peticionante de tutela y tampoco adjuntado la documentación debida a su solicitud de modificación de medidas cautelares, se dispuso que previamente se debía cumplir con dicha omisión para poder señalar día y hora de audiencia; y, **6)** El art. 325 del CPP debe ser analizado de manera armónica con el art. 44 del referido cuerpo normativo establece que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal lo será también para decidir todas las cuestiones que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas, resultando que en el caso ahora analizado, la cuestión principal es la acusación presentada por el Ministerio Público.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 722/2018 de 19 de diciembre, cursante a fs. 68 y vta., **concedió la tutela**, disponiendo que se deje sin efecto la providencia de 29 de noviembre de 2018 y el Auto de 12 de diciembre del mismo año, debiendo, en el día, señalarse audiencia para consideración de modificación de medidas cautelares; a ese efecto, fundó su decisión en que es evidente que la acusación presentada aún no había sido radicada en el Tribunal de Sentencia; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer -ahora demandado- tiene facultades para resolver la petición de modificación de medidas cautelares, estando indebidamente dilatada la resolución de esa solicitud, que no puede quedar sin resolver. Finalmente, ante la solicitud de complementación del abogado del prenombrado,





se añadió al fallo extractado que en la fundamentación del mismo se refirió que la resolución y la presentación de prueba no es pertinente en los casos de una cesación o modificación de una medida cautelar; consecuentemente, se complementó a la resolución emitida con la mención de esa "línea jurisprudencial".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 329/18 de 23 de abril de 2018, se imputó formalmente a Hebert Gutiérrez Vía, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto y corrupción de menores en grado de complicidad (fs. 8 a 12).

**II.2.** Por Resolución de Acusación Fiscal 00253/2018 de 26 de noviembre, se tiene que el Ministerio Público acusó a Hebert Gutiérrez Vía impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de encubrimiento sancionado en el art. 171 del CP, con relación a los delitos de abuso deshonesto, previsto por el art. 312 con su respectiva agravante en el art. 310 inc. g) y corrupción de menores descrito por el art. 318, todos de la citada norma legal (fs. 29 a 43 vta.).

**II.3.** De acuerdo a memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, por el peticionante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, se solicitó la modificación de medidas cautelares protestando presentar en audiencia la prueba que funda su pretensión (fs. 44 y vta.).

**II.4.** Por providencia de 29 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Sexto, dispuso que la solicitud se realice consultando los datos del proceso y esté al requerimiento conclusivo de etapa preparatoria presentada por el Ministerio Público (fs. 44 vta.).

**II.5.** Conforme a la Resolución de 12 de diciembre de 2018, el Juez ahora demandado en suplencia legal de su similar sexto por vacación judicial, a tiempo de resolver recurso de reposición interpuesto por el prenombrado en contra de la providencia de 29 de noviembre de 2018 dispuso que: el accionante debía cumplir a cabalidad lo determinado en el art. 250 del CPP, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente para notificar con las mismas a las partes procesales, cumpliéndose aquello se dispondría lo que en derecho corresponde (fs. 45 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la fundamentación, así como al principio *pro actione*, por cuanto el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz -ahora demandado-, que actuó en suplencia legal de su similar Sexto, se negó a señalar audiencia de modificación de medidas cautelares; no obstante, que, él era la autoridad competente para ello, pues aún no existía el decreto que indicara haber sido radicado el proceso penal seguido en su contra y otros en algún Tribunal de Sentencia donde se llevaría a cabo el correspondiente juicio; asimismo, dicha autoridad le exigió indebidamente la presentación de la prueba junto con su memorial de solicitud de la audiencia referida.

Ello amerita dilucidar si los argumentos expuestos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La competencia del Juez de Instrucción Penal frente a la solicitud de modificación de medidas cautelares ante la presentación de la acusación formal y la ausencia del correspondiente decreto de radicatoria**

Al respecto, la SCP 0692/2018-S1 de 26 de octubre, reiterando el entendimiento jurisprudencial establecida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*"



Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo..." (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

### **III.2. De la exigencia innecesaria de adjuntarse la prueba al memorial de solicitud de cesación de detención preventiva o de modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva**

Sobre el particular, la SCP 1121/2016-S3 de 18 de octubre, señaló que: ***"En ese marco, el Juez ahora demandado al no señalar la audiencia para la consideración y resolución de la cesación requerida por el hoy accionante dentro del plazo máximo de cinco días computables a partir de su planteamiento, bajo el argumento citado en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, se apartó de la normativa establecida antes referida, ocasionando una dilación indebida en la resolución de su situación jurídica, cuando la presentación de la prueba para dicha solicitud puede ser presentada junto al memorial correspondiente o en la misma audiencia tal como se tiene precedentemente señalado, aspecto que hace conveniente la concesión de la tutela pedida"*** (las negrillas son nuestras).

Si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional citada resuelve una solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicando un criterio favorable al afectado en cuanto a la oportunidad de la presentación de la prueba que respalde dicha petición, se entiende que al solicitarse una medida menos radical como lo es la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, corresponde adoptar un criterio igualmente favorable al solicitante en cuanto a la mencionada oportunidad de adjuntar la respectiva prueba.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, denunció que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la fundamentación, así como al principio *pro actione*, por cuanto el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz -ahora demandado-, que actuó en suplencia legal de su similar Sexto, se negó a señalar audiencia de modificación de medidas cautelares; no obstante, que él era la autoridad competente para ello, pues aún no existía el decreto que indicara haber sido radicado el proceso penal seguido en su contra y otros en algún Tribunal de Sentencia donde se llevaría a cabo el correspondiente juicio; asimismo, dicha autoridad le exigió indebidamente la presentación de la prueba junto con su memorial de solicitud de la audiencia referida.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante y otros, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto y corrupción de menores en grado de complicidad, mediante Resolución 329/18 de 23 de abril de 2018 (Conclusión II.1).

En ese contexto se advierte que, por Resolución de Acusación Fiscal 00253/2018 de 26 de noviembre, el Ministerio Público acusó a Hebert Gutiérrez Vía -impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de encubrimiento sancionado en el art. 171 del CP, con relación a los delitos de abuso deshonesto, previsto por el art. 312 con su respectiva agravante en el art. 310 inc. g) y corrupción de menores descrito por el art. 318, todos de la citada norma legal (Conclusión II.2); ante ello, el peticionante de tutela, por memorial de 27 de noviembre de 2018, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, solicitó la modificación de medidas cautelares



protestando exhibir en audiencia la prueba en la cual funda su pretensión (Conclusión II.3); es así que, por providencia de 29 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del indicado departamento, en suplencia de su similar Sexto por vacación judicial, dispuso que solicite previa consulta de los datos del proceso y que se esté al requerimiento conclusivo de etapa preparatoria presentada por el Ministerio Público; determinación contra lo cual interpuso recurso de reposición, mismo que fue resuelto a través de la Resolución de 12 de diciembre de 2018, mediante el cual el Juez demandado en suplencia legal de su similar sexto, dispuso que: el prenombrado debía cumplir a cabalidad lo determinado en el art. 250 del CPP, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente para notificar con las mismas a las partes procesales y cumpliéndose aquello se dispondría lo que en derecho corresponde.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante y otros existe la presentación de la acusación formal; asimismo, del informe de la autoridad demandada, se advierte que dicho proceso penal ya fue sorteado ante un Tribunal de Sentencia Penal para la tramitación del juicio oral; empero, la indicada autoridad no informó ni mucho menos presentó documentales que acrediten la remisión de la acusación ante ese Tribunal de la existencia del decreto de radicatoria, lo que hace inferir de esos actuados aún no se han llevado a cabo; consiguientemente, ante la solicitud del impetrante de tutela de modificación de medidas cautelares y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que indica que la falta del mencionado decreto -como ocurre en este caso- implica que el Juez de Instrucción Penal es todavía el competente para conocer las solicitudes de cesación de la detención preventiva o modificación de medidas cautelares, correspondía que el Juez demandado señale audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares; consiguientemente, el decreto de 29 de noviembre de 2018 que no dio curso a la mencionada solicitud, como la Resolución de 12 de diciembre de ese año, que tampoco concedió la indicada petición, resultan ser incorrectos y por ende lesivas al derecho al debido proceso vinculado a la libertad del ahora accionante.

Por otra parte, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional como emergencia de la jurisprudencia constitucional allí citada, a partir de la cual se llegó a la conclusión de que no puede negarse el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares en caso de no haberse adjuntado prueba que respalde dicha solicitud, se tiene que en el presente caso este acto también resulta ilegal al no haber señalado audiencia por esta causa, cuando como lo señala la mencionada jurisprudencia, la misma puede presentarse inclusive en audiencia, siendo ese otro de los motivos por los cuales se considera que lo determinado mediante la Resolución de 12 de diciembre de 2018, constituye un acto ilegal vulnerador de derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso vinculado a la libertad ya citados precedentemente

En base a dichos antecedentes, conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, respecto a la competencia del Juez ahora demandado para llevar adelante la audiencia de modificación de medidas cautelares y lo relativo a la exigencia de presentación de prueba, se evidencia que el no haber sido radicado aun el proceso del cual emerge esta demanda en el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, el Juez demandado obró incorrectamente al no dar curso a la referida audiencia y vulneró los derechos del peticionante de tutela; toda vez que, se apartó de la jurisprudencia, sin sustentar su actuación debidamente; por lo cual, corresponde que la solicitud realizada por el prenombrado sea considerada y resuelta por la mencionada autoridad jurisdiccional; en ese entendido, concierne conceder la tutela impetrada por el ahora accionante.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, en la presente acción tutelar actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional



y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 722/2018 de 19 de diciembre, cursante a fs. 68 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiera cambiado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26988-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 30 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Efraín Chacón Monje** contra **Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Gilberto Carlos Blanco Quisbert y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 8 a 11, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz desde hace diez meses; en audiencia de cesación de la detención preventiva realizada el 18 de julio de 2018, se observó su domicilio y actividad lícita, sin tomar en cuenta que es una persona adulta mayor de 66 años, que es jubilado y no está obligado a trabajar, así como la presentación de otros requisitos absurdos, sin considerar que acreditó tener la profesión de Abogado, y presentar certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud que demuestran que sufre de artrosis severa de cadera derecha, artrosis que se extiende hacia ambas rodillas, que incluso le impide caminar con facilidad, al extremo de tener que utilizar muletas, no puede subir ni bajar gradas, tiene próstata y dificultad para orinar, razones por las cuales su permanencia en dicho Centro Penitenciario es un verdadero martirio; el 14 de noviembre de igual año, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva adjuntando para ello la documentación respectiva; empero, dicha audiencia se suspendió porque uno de los Jueces no se encontraba presente además de que no se remitió oportunamente el cuaderno de investigaciones, señalándose audiencia para el 21 de igual mes y año, acto procesal que volvió a suspenderse por "estar fuera de horario de oficina" y ausencia de uno de los jueces, reprogramándose la audiencia para el día siguiente, vale decir para el 22 de igual mes y año a horas 8:40, acto en el que se dictó la Resolución "228/2018" en la que se rechazó su solicitud debido a que no presentó documentación relativa a su actividad laboral anterior a su detención preventiva, como tampoco se enervó el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); finalmente se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de 14 de diciembre de ese año, en la que se emitió la Resolución 56/2018, en la cual se tienen por acreditados los tres elementos de arraigo natural como ser domicilio, trabajo y familia; sin embargo, las autoridades demandadas rechazaron su solicitud de cesación de la extrema medida debido a que no se enervó el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 de dicho Código, pese a que demostró con documentación idónea que se enervó este peligro de obstaculización, restándole apelar y/o solicitar nuevamente la cesación de la detención preventiva; sin embargo, debido a las vacaciones judiciales, su audiencia se efectuará recién al año siguiente, dentro de otro mes más, sin considerar que su salud está deteriorada, no puede caminar no obstante de estar consumiendo desinflamantes y analgésicos, su situación empeora por enfermedad de prostatitis y gastritis crónica, habiendo señalado el médico del penal





donde está recluido que tiene una patología con características degenerativas, por la artrosis severa de cadera que presenta.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad en su calidad de adulto mayor, citando al efecto los arts. "61.I", 68.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), 2, 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y 13 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 56/2018 de 14 de diciembre, emitida por las autoridades hoy demandadas, disponiendo dicten una nueva tomando en cuenta la protección a las personas adultas mayores y se determine su inmediata libertad considerando que se encuentra gravemente enfermo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** La Constitución Política del Estado, La Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- y otras leyes conexas internacionales amparan a las personas de la tercera edad, especialmente cuando están enfermos, casos en los que no debería imponérseles la medida extrema de detención; **b)** En su caso, se encuentra investigado por los delitos de estafa y estelionato; sin embargo, no se consideró el hecho de que él también fue víctima del delito de robo por la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) por parte del "Sr. Mamami" (sic), motivo por el cual no pudo entregar la casa; y, **c)** Las autoridades demandadas, tampoco consideraron los certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud y mantienen la postura de que existe el riesgo de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, pero lo más grave de todo reitera es que omiten considerar su calidad de persona de la tercera edad, citando al efecto la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, donde se establece que las personas de su condición ya son castigadas por la misma vida, aspectos que no fueron considerados por las autoridades demandadas quienes debieron otorgarle la medida de la detención domiciliaria, al pertenecer a un grupo vulnerable.

A la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías, respecto al por qué no interpuso recurso de apelación, el accionante refirió que "...anunciaron nuevos interpuestos..." (sic) porque al estar en vacación judicial y con Tribunales de turno, tardarán otro mes más para que se instale la audiencia respectiva, considerando que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz está completamente saturado de expedientes y cada audiencia que solicita prácticamente tarda un mes en ser atendida, y dada la premura del tiempo por su artrosis de cadera se hace inaguantable su estadía en el Centro Penitenciario de San Pedro.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Gilberto Carlos Blanco Quisbert y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante a fs. 26 refirieron que: **1)** Evidentemente el 14 de ese mes y año se sustanció la audiencia de cesación de la cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy accionante, mereciendo rechazo a su pretensión debido a que no enervó con nuevos elementos el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, habiendo si desvirtuado la actividad lícita por ende superado el art. 234.1 del adjetivo penal, ya que anteriormente acreditó contar con familia y domicilio, por lo que no resulta ser evidente lo expuesto por el impetrante de tutela; y, **2)** La acción de libertad, no es el medio para modificar una medida cautelar, porque no es subsidiaria, y conforme a la Resolución ahora cuestionada que se adjunta, el propio accionante anunció apelación incidental, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 28/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 30 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución 56/2018, pronunciada por las autoridades demandadas, ordenando que las mismas emitan una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada sin necesidad de audiencia, observando la Resolución 261/2018 de 18 de julio emitida por el "Juez de Instrucción Penal", fundamentando que: **i)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que el accionante es un adulto mayor de 66 años de edad, por ende se encuentra dentro de un sector vulnerable, y en casos particulares como en el presente, la subsidiariedad debe ceder y subordinarse a la inmediatez; **ii)** El delicado estado de salud del ahora accionante, se encuentra demostrado por un informe del Médico del Centro Penitenciario de San Pedro, que corrobora que el mismo padece de artrosis severa en la cadera derecha y que si la misma no es atendida en forma oportuna puede provocar un daño degenerativo que puede extenderse inclusive hasta las rodillas, y otros aspectos como la gastritis crónica y la prostatitis, en su conclusión dicho galeno refiere que debe someterse a controles continuos, por tal razón corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, de lo contrario se hubiera exigido que previamente se agoten las instancias que correspondan, considerando que se trata de una persona de la tercera edad y el motivo por el cual se encuentra detenido es por un delito de carácter patrimonial; **iii)** El Tribunal Constitucional señaló que se debe efectuar una valoración integral de todas las anteriores decisiones que dispusieron el rechazo de la cesación de la detención preventiva; es decir, los jueces que están llamados a conocer dichas solicitudes, deben revisar los antecedentes, efectuar una valoración integral, razón por la cual es inoportuno disponer que el accionante solicite una nueva audiencia de cesación o promueva un recurso de apelación, puesto que el transcurso del tiempo puede provocar un daño inminente en su salud y probablemente en su vida; **iv)** Revisada una de las resoluciones primigenias emitida por el "Juez de Instrucción Penal Octavo" que conoció la causa penal contra el hoy accionante, se tiene que el 18 de julio de 2018, a través de la Resolución 261/2018 rechazó una de las varias solicitudes de cesación de la detención preventiva del hoy accionante; empero, señalando que el nombrado para lograr su libertad debe mínimamente presentar el arraigo natural, siendo lamentable que los Tribunales de Sentencia Penal Segundo y Quinto durante la vacación judicial no hayan revisado dicha Resolución; **v)** Es inoportuno o inconducente que el accionante acuda nuevamente a un nuevo pedido de cesación de la detención preventiva debido a que por los antecedentes del proceso, ya existieron dilaciones por parte del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, sucediendo lo mismo con una apelación, puesto que un Tribunal de alzada demoraría en revisar la decisión de rechazo a la cesación, y este sea escuchado en un tiempo razonable, porque existe cierto riesgo en el tema de salud y vida del accionante, por lo que en estos casos se tiene que actuar con prontitud y celeridad; **vi)** La SCP 0010/2018-S2, señala que debe considerarse la excepcionalidad de la detención preventiva en los casos de personas de la tercera edad, debido a que pertenecen a un grupo de vulnerabilidad y bajo un juicio de proporcionalidad con enfoque interseccional se debe analizar si la detención es una medida idónea, necesaria o si existen otras medidas menos gravosas que pueden ser adoptadas, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, estableció que un Juez no debe tomar en cuenta un solo elemento de los previstos en los arts. 234 o 235 del CPP para sostener una decisión de rechazo a la cesación de la detención preventiva, sino que debe valorar todos los elementos y decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado; **vii)** En el presente caso, no se hizo una adecuada revisión y valoración integral del pedido de cesación de la detención preventiva por parte de las autoridades demandadas, considerándose que se trata de una persona de la tercera edad, razones por las cuales la Resolución ahora cuestionada no cuenta con la debida motivación ni fundamentación, determinando que persiste el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; empero, sin considerar que este peligro procesal no debe estar basado en conjeturas ni especulaciones, sino debe ser verificable, debe señalarse con nombre y apellido sobre quiénes influiría el acusado, de qué modo o forma, en qué momento, lo que no sucede en la determinación judicial emitida por los jueces hoy demandados; y, **viii)** Puede ser atendible que se adecue el riesgo procesal descrito precedentemente, cuando exista multiplicidad o pluralidad de personas sean testigos; empero, tratándose de delitos de contenido



patrimonial como son los de estafa y estelionato, la madre y reina de las pruebas es la documental y no así la prueba testifical.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Javier Guerra Aruzamen, Médico Cirujano de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, designado al Recinto Penitenciario de San Pedro, mediante certificado de 3 de octubre de 2018, manifestó que el privado de libertad German Efraín Chacón Monje -hoy accionante- de 66 años de edad, tiene el diagnóstico de "COXOARTROSIS DE CADERA DERECHA, PROSTATITIS POR REFERENCIA, GASTRITIS CRÓNICA", por lo que recomienda su valoración y controles continuos por la especialidad que corresponda (fs. 7).

**II.2.** Por Resolución 56/2018 de 14 de diciembre, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, al persistir el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP. Contra dicha determinación el impetrante de tutela anunció la interposición de recurso de apelación, el cual fue tenido por anunciado por el referido Tribunal (fs. 23 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad en su calidad de adulto mayor, toda vez que las autoridades demandadas, a través de Resolución 56/2018, rechazaron indebidamente su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo vigente un solo riesgo procesal, además que no tomaron en cuenta su calidad de persona adulta mayor con problemas de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, determinó que: *"En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

(...)

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '...es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho***



**a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son nuestras).

### III.2 Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: “...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...”.

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: “...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que las autoridades demandadas, a través de la Resolución 56/2018, rechazaron indebidamente su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo vigente un solo riesgo procesal, además que no tomaron en cuenta su calidad de persona adulta mayor con problemas de salud.

Al respecto, de la documentación adjuntada al expediente venido en revisión, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Daniel Marconi Marconi contra el hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), este último al encontrarse con detención preventiva, solicitó audiencia para la cesación de dicha medida extrema, acto procesal que se llevó a cabo el 14 de diciembre de 2018 en el que las autoridades ahora demandadas mediante Resolución 56/2018, rechazaron la solicitud de cesación, **al finalizar dicho actuado se evidencia que el ahora impetrante de tutela, anunció la interposición de recurso de apelación contra la Resolución emitida** (Conclusión II.2).

De la relación de actuados efectuada, se tiene que el propio accionante al efectuar su anuncio de apelación, admite que lo que correspondía era apelar la determinación que a su criterio le causaba agravio y ahora impugna; empero presupone -como lo refirió expresamente en la audiencia de la presente acción tutelar- que por encontrarse en vigencia la vacación judicial, y existir Tribunales de turno, además de encontrarse totalmente saturado de expedientes el Tribunal ahora demandado “...van a tardar otro mes para que se instale otra vez la audiencia respectiva (...) y cada audiencia que pedimos prácticamente tarda un mes en instalarse” (sic.[fs. 28]) y dado su problema de artrosis y que se le hace inaguantable su estadía en el Centro Penitenciario de San Pedro, la vía idónea para que su solicitud sea atendida, resulta ser la acción de libertad; al respecto, corresponde señalar que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, en función a la cual, al existir en la vía ordinaria mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reestablecer el derecho a la libertad, los mismos deben



ser activados previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional, máxime si se considera la imposibilidad de la activación paralela de dos jurisdicciones para efectuar el mismo reclamo y pretensión, pues al activarse en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, se generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido.

La referida situación de inviabilidad de activación de vías paralelas vinculada a la subsidiariedad excepcional, se presenta en el caso en análisis, que resulta sui géneris por las particularidades de la situación fáctica y en base a las cuales se resolverá el planteamiento del accionante, por cuanto de acuerdo a los antecedentes, ante la Resolución 56/2018, por la que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, este mencionó la interposición de recurso de apelación, el cual fue tenido por anunciado por el referido Tribunal, sobre el particular se tiene además que de forma confusa en la audiencia de la presente acción tutelar señala que sí anunció recurso, pero invoca también la situación de vacación judicial y la demora que podría existir en la resolución de la apelación, de lo que se advierte a prima facie que en efecto el accionante activó el medio idóneo para impugnar la detención preventiva impuesta en su contra, como en efecto correspondía, recurso que fue anunciado en la referida audiencia, pero sin considerar aquello, activó de forma paralela la presente acción de libertad, con la misma pretensión el 19 de diciembre de 2018; en ese punto de análisis, es preciso aclarar que si bien el anuncio de apelación no da certeza de la interposición del recurso como tal, al mismo tiempo se tiene que de lo referido en la audiencia de la presente acción tutelar, tampoco se puede tener certeza que no existe una apelación en trámite y por ende pendiente de resolución; es decir, que no existe seguridad que el Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado no hubiese tramitado el referido recurso, quienes de contrario en el informe presentado hacen referencia a que el hoy accionante anunció apelación incidental, concurriendo por ello en la situación fáctica concreta la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, dado que sin considerar que su recurso de apelación se encontraba anunciado, y sin que exista constancia de su retiro o no tramitación, acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En esa misma línea de análisis, corresponde también referirse a la alegación del accionante quien refiere que al estar en vacación judicial y con Tribunales de turno, tardarán otro mes más para que se instale la audiencia respectiva, considerando que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- está completamente saturado de expedientes y cada audiencia que solicita prácticamente tarda un mes en ser atendida, y dada la premura del tiempo por su artrosis de cadera se hace inaguantable su estadía en el Centro Penitenciario de San Pedro, argumento que no puede ser acogido por este Tribunal y que además no responde a la realidad y menos al sistema procesal vigente, por cuanto aun estando en vacación judicial existen Salas Penales de turno que conocen las apelaciones interpuestas en este periodo, y no se entiende cuál la referencia efectuada por el accionante para sustentar su alegación de que la vacación judicial incidía en interponer la acción de libertad por las recargadas labores del Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado en vinculación a que se "...tarda un mes en señalar una audiencia..." (sic) si dicho Tribunal no debía fijar ninguna audiencia y solo limitarse a tramitar la apelación, que básicamente consistía en su remisión a la Sala de turno, por lo que el suponer que dada la vacación y la recargada labor de los Tribunales de turno, conllevaría dilación en su apelación no es objetiva ni cierta, porque precisamente con la finalidad de dar continuidad a los trámites procesales, así como la atención de los casos con detenidos preventivos, por la necesidad imperiosa y prioritaria que se tiene para su tratamiento, durante la vacación judicial la tramitación de las mismas no puede ser dilatada o suspendida debido a que existen Juzgados y Tribunales de turno designados oportunamente en cada Tribunal Departamental de Justicia del país, que de manera previsible y con anterioridad prevén la designación de jueces y Vocales para que den continuidad a los casos con detenido en el periodo de la vacación judicial.

Finalmente, se debe aclarar que para que la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional sea aplicada a un caso en concreto, debe contener supuestos fácticos idénticos con el





caso donde se invoca dicha jurisprudencia, ello en razón a que la aplicación del precedente vinculante responde precisamente a esa analogía, lo que no sucede en el presente caso con la SCP 0010/2018-S2 invocada por el accionante, que tienen supuestos fácticos distintos con el presente caso -activación de vías paralelas-, por lo que no se puede pretender que mecánicamente se aplique dicha jurisprudencia sin considerar las características especiales de cada hecho, por lo que el precedente aplicado en dicho fallo no resulta ser vinculante al presente caso; a lo referido se suma además el hecho que la sola invocación de riesgo de vida o ser una persona de la tercera edad, no generan por sí solos convicción que justifique una situación que amerite efectuar una excepción a la subsidiariedad, como ocurre en el caso concreto, en el que ni la parte accionante demostró, ni este Tribunal advierte, que existe una situación tal que justifique considerar esos extremos.

Bajo estos argumentos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, no resulta viable abrir el ámbito de protección de esta vía constitucional, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del análisis de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 30 a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27015-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 49/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Fernando Tinini Fabian**, contra **Wiat Belzu Carvajal** y **Erick Diego Arapa Condori**, Jueza y **Secretario Abogado** respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra recluso en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación, habiendo transcurrido más de seis meses de la etapa preparatoria, sin que se haya presentado acusación o sobreseimiento alguno, según dispone el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refiere que, el 11 de octubre de 2018, presentó solicitud de cesación de su detención preventiva, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, debido a que sobre su persona pesaba solo el riesgo procesal de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; no obstante, la audiencia para considerar dicha petición fue celebrada ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, a cargo de Wiat Belzu Carvajal -en suplencia legal- dicha autoridad -hoy demandada- mediante Resolución de 19 de octubre de 2018, rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva.

Concluida la audiencia aludida y los días de tolerancia, la Jueza y el Secretario Abogado del referido despacho judicial, no devolvieron los actuados -acta y Resolución- de la cesación de detención preventiva al Juzgado titular de la causa, sino únicamente el cuaderno de control jurisdiccional, motivo por el cual sus familiares fueron reclamando la remisión por ser un acto procesal de suma importancia, recibiendo como respuesta por parte del Secretario Abogado diferentes adjetivos con "tinte" de retardación e incumplimiento de deberes.

Iniciada la vacación judicial colectiva, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -de turno-; empero, revisado el mismo con la finalidad de solicitar la cesación de su detención preventiva, se constató la no remisión de los actuados extrañados -acta y Resolución-, omisión que imposibilita se lleve a cabo la referida audiencia para resolver su situación jurídica.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad y al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se conmine a los demandados remitir en el día el acta y la Resolución de cesación a su detención preventiva de 19 de octubre de 2018.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en el acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 8 a 9, cuyo registro se realizó por medio audiovisual, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad de manera íntegra, y amplió el mismo bajo los siguientes términos: **a)** Por no dar cumplimiento al pronto despacho, se le está generando vulneración flagrante al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; **b)** La falta de remisión del acta y Resolución de la solicitud de cesación de su detención preventiva, son piezas procesales importantes y hacen que se encuentre detenido preventivamente de manera ilegal; toda vez que, cuenta con elementos nuevos para poder presentarlos en una audiencia para que se considere la cesación de la misma y poder efectivizar una medida sustitutiva; **c)** Su defensa técnica se apersonó al juzgado a realizar su reclamo reiteradas veces, mediante memorial y oralmente desde el 19 de octubre de 2018 y hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no tienen acceso y menos pudieron ver la resolución ni el acta; y, **d)** Pide se conceda la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho.

Con carácter previo y con el uso de la palabra la Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo a conceder la palabra al Secretario Abogado, del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento -ahora codemandado- advirtió de los antecedentes que se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva y la Resolución y el acta no habrían sido anexados al cuaderno de control jurisdiccional ni remitidos al juzgado de turno, extremo verificable en el acta de audiencia de acción de libertad registrada en medio magnético CD (fs. 9).

### **I.2.2. Informe de la autoridad judicial y del funcionario de apoyo jurisdiccional demandados**

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 6, tampoco presentó informe alguno.

Erick Diego Arapa Condori, Secretario Abogado del mismo Juzgado, en audiencia de acción de libertad señaló que: **1)** El 19 de octubre de 2018 su persona juntamente con la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, se encontraban en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de ese departamento; **2)** Una vez que tuvo conocimiento del motivo de la presente acción de defensa, trató de establecer si evidentemente la Resolución "430" no se encontraría costurada al cuaderno de control jurisdiccional remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; **3)** Verificó que el acta y la Resolución, no se encontraban en el cuaderno jurisdiccional aludido, por lo que intentó comunicarse con auxiliares del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de ese departamento, además se movilizó para advertir cuál era el motivo por el cual la referida resolución no estaba anexada, es así que pudo constatar que las piezas procesales extrañadas se encontraban en el despacho de la "Jueza", simplemente que no se habría anexado al cuaderno de control jurisdiccional principal y tampoco fue puesto en conocimiento de la misma; y, **4)** Evidentemente se emitió la resolución dentro del proceso que se le sigue al accionante; sin embargo, pese a que realizó las gestiones pertinentes en el Juzgado donde se emitió la misma, a efectos de constatar si se encontraría anexada al expediente, no se dio curso a su pretensión, alega además que "su Jueza" firmó la Resolución y su persona estaría realizando las gestiones para que las piezas procesales extrañadas puedan ser arrimadas al cuaderno de control jurisdiccional.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 49/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 10 a 11, **concedió** la



tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas remitan el acta y la Resolución al Juzgado de turno, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Uno de los demandados -Erick Diego Arapa Condori, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz- reconoció y constató que el cuaderno de control jurisdiccional, no cuenta con la Resolución ni el acta respectiva; y, **ii)** Corresponde conceder la tutela solicitada por existir un allanamiento de la parte demandada a la pretensión del accionante bajo la modalidad de pronto despacho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El accionante mediante memorial de demanda de acción de libertad, refiere que solicitó la cesación a su detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, audiencia señalada por dicho despacho jurisdiccional para el 19 de octubre de 2018, oportunidad en que fue instalada y celebrada en suplencia legal por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del citado departamento, y se rechazó su solicitud, por lo que, concluido dicho acto, la Jueza y el Secretario Abogado no remitieron el acta ni la Resolución, sino simplemente el cuaderno de control jurisdiccional, razón por la cual fue reclamada su remisión oportuna, encontrando únicamente evasivas por parte del Secretario Abogado, como "vuelva", "que falta", "que la juez debe revisar (...) que antes de las vacaciones lo remitiremos" (sic) y otros adjetivos.

Señala que, iniciada la vacación judicial colectiva, el expediente fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; sin embargo, revisado el mismo con el objeto de solicitar la cesación a la detención preventiva, se evidenció que no se habían remitido la citada acta y la Resolución, lo que imposibilita se lleve a cabo dicha audiencia por no existir los actuados extrañados, omisión que genera dilación a efectos de resolver su situación jurídica (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, una vez celebrada la audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz -en suplencia legal-, la Jueza y el Secretario Abogado de dicho despacho jurisdiccional -ahora demandados-, **no remitieron el acta y Resolución** de la referida actuación al Juzgado Titular -Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mismo departamento- sino únicamente el cuaderno de control jurisdiccional, omisión que imposibilita sea considerada su situación jurídica ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el entendimiento de la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '...refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '...puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*



(...)

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.

Así también, la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, dejó establecido que éste se encuentra: ‘...implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...»

(...)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (...)**” (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada, ha señalado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

### III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: “...se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados”.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: “...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo”.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o 6**





**instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: *"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo**"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados *"...**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**: (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, una vez celebrada la audiencia de cesación a la detención



preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz -en suplencia legal-, la Jueza y el Secretario Abogado de dicho despacho jurisdiccional -ahora demandados-, **no remitieron el acta y Resolución** de la referida actuación al Juzgado Titular -Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mismo departamento- sino únicamente el cuaderno de control jurisdiccional, omisión que imposibilita sea considerada su situación jurídica ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva.

La problemática presente se abordara a partir de las actuaciones de cada una de las autoridades demandadas, en el siguiente orden:

En ese contexto, **respecto a la actuación de la Jueza demandada**, la parte accionante denuncia, que: En audiencia de cesación a su detención preventiva de 19 de octubre de 2018, en la que se rechazó su solicitud y se confirma su detención preventiva, la Jueza demandada no cumplió con la remisión del acta de audiencia y la Resolución al Juzgado titular; habiendo simplemente remitido el cuaderno de control jurisdiccional.

En la presente acción tutelar, se evidencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa las piezas procesales extrañadas aun no fueron remitidas al Juzgado titular, y tomando en cuenta que el peticionante de tutela se encontraría con detención preventiva, debió haber ordenado que el Secretario Abogado elabore en el día el acta de audiencia y la resolución, para que inmediatamente sea remitido ante el Juzgado titular; sin embargo, de los antecedentes se establece que la Jueza -ahora demandada- no tomó las previsiones del caso para disponer la remisión inmediata del acta y Resolución de 19 de octubre de 2018 y con este accionar incurrió en dilación; así como, tampoco tomó en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que señala que *"...los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas..."*, situación que no ocurre en la problemática planteada; en consecuencia, en el presente caso opera la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico, al constituirse en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En ese contexto, los hechos denunciados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demandada en la remisión del acta de audiencia y la Resolución al Juzgado titular para su posterior remisión ante el Juzgado de turno por vacación judicial, donde el accionante pretendía resolver su situación jurídica; toda vez que, le imposibilita pedir una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; consiguientemente, se evidencia que no obró correctamente, actuando en franco desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria.

De todo lo precedentemente expuesto, se constata que la autoridad judicial demandada, al no haber efectivizado la remisión del acta de audiencia y la Resolución al Juzgado titular, vulneró el principio de celeridad vinculado con los derechos a la libertad, al debido proceso y de acceso a la justicia pronta y oportuna del impetrante de tutela, ocasionando la lesión de los derechos enunciados, razón por la cual con relación a la Jueza demandada corresponde conceder la tutela.

**Con relación a la actuación del Secretario Abogado codemandado** del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, quien sería también responsable de la falta de remisión del acta de audiencia y la Resolución al Juzgado titular, es preciso tener en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que concluyó precisando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los Secretarios de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante.



Sin embargo, también la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

Establecido esto, en el caso corresponde analizar si el prenombrado Secretario Abogado concurre en un supuesto de excepción a la subregla de la "falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos" y pueda ser demandado; en ese entendido, de la revisión de antecedentes, principalmente del informe prestado por el referido funcionario codemandado en audiencia de acción de libertad, el mismo reconoce que una vez que tuvo conocimiento del motivo de la presente acción de defensa, trató de establecer si evidentemente la Resolución "430" no se encontraba costurada al cuaderno de control jurisdiccional remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, evidenciando en consecuencia que el acta y la Resolución no se encontraban en el cuaderno de control jurisdiccional aludido, por lo que intentó comunicarse con auxiliares del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de ese departamento, además se movilizó para advertir porque la referida Resolución no estaba anexada, es así que pudo constatar que las piezas procesales extrañadas se encontraban en el despacho y firmadas por la Jueza citada, simplemente que no se habría anexado al cuaderno de control jurisdiccional principal, tampoco fue puesto a conocimiento de la Jueza aludida, de donde se llega a la convicción que en el codemandado concurre uno de supuestos de excepción referidos precedentemente, vale decir el incumplimiento de sus funciones y obligaciones, puesto que entre las responsabilidades del funcionario de apoyo jurisdiccional codemandado, se encontraba el remitir el expediente del proceso seguido contra el accionante ante el Juzgado Titular con la totalidad de los actuados, por lo mismo incumplió con sus deberes, de lo que se infiere que el argumento expuesto no justifica la falta de remisión de las piezas procesales aludidas; por lo que, se evidencia que también el Secretario Abogado del referido Juzgado incurrió en dilación indebida, causando perjuicio al accionante.

Es sobre la base de estos fundamentos que se concluye que el actuar tanto de la autoridad judicial como del Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, constituyen actitudes negligentes, que en inobservancia del procedimiento y la jurisprudencia constitucional, provocaron una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada, puesto que, cualquier trámite o solicitud que esté relacionada con la libertad, debe ser atendida prioritariamente en aplicación del principio de celeridad.

Refrendando lo expuesto *ut supra*, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que en todo trámite judicial, más aún en el procedimiento penal, las solicitudes donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, deben tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable; es así que, bajo este contexto se tiene a la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, cuya finalidad es proteger una garantía procesal como es la celeridad procesal, reiterando que, en los casos de personas privadas de libertad ésta debe ser observada a fin de que se defina de forma pronta y sin dilaciones la situación jurídica de las mismas, pues incurrir en demoras injustificadas genera una situación de incertidumbre en el justiciable, lo que da lugar a la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerada como un medio idóneo y efectivo al percatarse la vulneración al principio de celeridad.

### **III.3.1. Consideraciones Adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es pertinente referirnos a la actuación de los integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; toda vez que, incumplieron el procedimiento de acciones de defensa previsto en el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, si bien la presente acción de defensa fue remitida a este Tribunal para su revisión; sin embargo, del examen realizado al expediente y los actuados que contiene el mismo, se evidencia que el acta de audiencia se encuentra



en medio digital (**CD**), conforme se advierte a fs. 9, inobservando la norma procedimental; en consecuencia, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

**2° Llamar la atención** a Ana María Villa Gómez Oña y a Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2019-S1****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27004 -2018-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Augusto Salamanca Veizaga** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** e **Yvan Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento; y, Manuel Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 32, el accionante, expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de agosto de 2018, a horas 9:30 en compañía de Maritza Gutiérrez Apaza –su esposa– estaba por la puerta de su trabajo, instante en el que se encontró con Ramiro David Muñoz (padre biológico de la hija mayor de esta) quien le profirió una serie de insultos y amenazas, ofreciéndole dinero, el mismo que al ser rechazado por su persona, provocó que el referido proceda a tirarle un sobre en la cara, momento en el cual aparecieron cuatro personas civiles, quienes sin identificarse lo detuvieron, agrediendo físicamente; y, luego manifestando que son servidores públicos policiales lo subieron a un vehículo motorizado tipo vagoneta donde continuaron con las agresiones, hecho que fue advertido por su esposa, quien también subió a dicho vehículo y ambos fueron conducidos supuestamente a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), empero no fue así, sino que los dirigieron directamente a las oficinas de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), donde los agentes los amedrentaron, y, le quitaron su billetera y celular que estaban en poder de su esposa; empezando a revisar y realizar llamadas, escribiendo mensajes sin su consentimiento.

Es así que, el 22 de agosto del referido año, fueron imputados formalmente, por la presunta comisión de los delitos de extorsión e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, fijándose audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para ese mismo día, ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, quien emitió la Resolución 208/2018 de dicha fecha, determinando medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiéndole detención domiciliaria.

Alegó que, la Resolución de Imputación Formal 64/2018 de 22 de agosto, no cumple con los requisitos mínimos, pues no está debidamente fundamentada, en cuanto a la descripción de los hechos que se les imputa, así como en la calificación jurídica provisional, siendo obligación del Ministerio Público investigar los hechos; en el caso concreto la policía operó de forma parcializada actuando como acusadores y no como investigadores, así lo denota dicha Resolución cuando en el punto tres referido a los antecedentes, no estableció con certeza la forma o modo de comisión de los delitos que les atribuyen, de igual forma en el punto cuarto se tiene que el Fiscal de Materia dispuso un operativo con agentes encubiertos que no fue solicitado a la autoridad competente, por lo que, la actuación de la policía en una acción directa sería nula; además que, como sostuvo la autoridad judicial, el acta de requisa no evidencia que les hubieran colectado ningún elemento relacionado con el caso, lo mismo sucede con el informe de acción directa donde no existe el acta de secuestro de objetos, pretendiendo que las fotocopias de los billetes de \$us100.- (cien dólares estadounidenses) justifiquen





la existencia real del dinero en el sobre, del cual jamás se realizó ninguna apertura judicial, ya que no fue requerida por la autoridad fiscal, por lo tanto, no debería ser tomado como indicio.

Mencionó que, la Resolución de Imputación Formal 64/2018 no garantizó la presunción de inocencia, ya que debió considerar el beneficio de la duda y aplicar la norma más favorable para el imputado, más aun cuando no existe coherencia en la descripción de los hechos, porque se hizo referencia al 21 de septiembre de 2018, como fecha de la denuncia, siendo ese el motivo por el que procedieron a su aprehensión y la de su esposa (mediante una acción directa), y que ese mismo día se planteó la imputación formal; empero, en el formulario de denuncia y requisita indica el 21 de agosto de 2018, como fecha de la aprehensión, lo cual ha hecho devenir un proceso irregular.

Estos aspectos, tampoco fueron valorados por la Jueza *a quo*, ya que en la Resolución 208/2018, estableció puntos contradictorios cuando señala que no existe certeza de la fecha de "unos mensajes de celular" y a su vez indica "hoy a las 6:08 p.m."; asimismo se hizo referencia a la existencia de fotocopias de billetes que habrían sido secuestrados; no obstante, también señala que no se habría colectado ningún elemento objetivo relacionado con el caso, pero que en atención a la Resolución de Imputación Formal se tendrá por cierta la autoría al haberse cumplido con el requisito del "art. 322.1" del Código de Procedimiento Penal (CPP) por haber ocurrido los hechos frente a los servidores públicos policiales; asimismo, no consideró otros elementos que generan duda razonable, vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, provocándole estado de indefensión.

Señaló que, la víctima apeló la Resolución 208/2018, siendo resuelta el 19 de octubre de 2018 por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 333/2018 que revocó en parte la Resolución impugnada, disponiendo dejar sin efecto la autorización de salidas laborales para su persona, porque la Jueza *a quo* no fundamentó ni estableció horarios y días para las mismas.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; infiriéndose del contenido argumentativo la vulneración al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. "16.II", 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene el cese de procesamiento indebido y anule obrados hasta el vicio más antiguo; y, **b)** Se dejen sin efecto la Resolución de Imputación Formal 64/2018, Resolución 208/2018 y Auto de Vista 333/2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 29., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, no asistió a la audiencia de acción de libertad, por lo que, no se desarrolló esta fase del proceso constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 55 a 56, manifestó que: **1)** El accionante no planteó correctamente su acción de defensa, ya que no se tiene un petitorio congruente con los argumentos de hecho y de derecho; es decir, su pretensión no es clara y no se encuentra identificada ni argumentada de forma adecuada; **2)** Interpone la acción de libertad por vulneración al derecho al debido proceso, persecución y procesamiento indebido sin argumentar de manera idónea sus denuncias, incumpliendo con esa carga procesal; y, si bien dicha acción de defensa se caracteriza por el principio de informalidad, no exime a la persona que pretenda valerse de la misma, esgrimir de forma puntual y objetiva los motivos de su acción tutelar; sin embargo, en el presente caso el impetrante de tutela no señaló cuál fue la conducta vulneradora de derechos que hubiere cometido



su persona; **3)** Los argumentos contenidos en la acción de libertad no son atinentes a la misma, más bien refieren a un incidente de actividad procesal defectuosa, ya que el peticionante de tutela lo que busca es la nulidad de Resolución de Imputación Formal 64/2018, petición que no encuentra cabida en una acción tutelar, porque no es de competencia de la jurisdicción constitucional sino de la ordinaria, por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **4)** La Resolución 208/2018, fue apelada solo por la parte querellante, emitiéndose el Auto de Vista 333/2018 que resolvió únicamente dicha impugnación, de lo cual se infiere que el accionante estuvo de acuerdo con la aludida Resolución que no fue impugnada por este, mereciendo la aplicación del principio de preclusión de los actos procesales; es decir, que lo que pretende el impetrante de tutela es la revisión de etapas procesales ya concluidas, aspecto que tampoco resulta admisible; y, **5)** El accionante demanda a varias autoridades; empero, no señala de forma precisa cual fue la conducta ilegal u omisiva desplegada por los demandados y en específico de su persona, razones por las que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, ya que se hace evidente la indefensión que ocasiona al no señalar de forma objetiva cuales son los actos que se denuncia.

Yvan Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia convocada, pese a su citación cursante a fs. 35.

Jeaneth Choque García, Juez de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 37 y vta., señaló que, la acción de libertad conforme al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada por la "SC 0507/20101-R", establecen que por el principio de subsidiariedad, todas las lesiones sufridas en el transcurso de un proceso investigativo, entre ellos el derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, deben ser denunciadas ante el juez que ejerce el control jurisdiccional; en tal sentido, el imputado debe sujetar su observación al trámite previsto por la norma.

Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, por informe escrito cursante a fs. 36 indicó que "Manuel Benjamín Saavedra" se encuentra cumpliendo funciones en la provincia de "IXIAMAS", razón por la cual no pudo ser notificado personalmente; asimismo, que el caso se encuentra bajo su dirección funcional, pero no fue él quien realizó la acción directa ni emitió la imputación formal; además, siendo que a través de la presente acción de libertad el accionante denuncia que la Resolución de Imputación Formal 64/2018 es infundada, este debió cumplir previamente con el principio de subsidiariedad; y, respecto a que no se le habría recepcionado su declaración de forma anticipada a la referida imputación, del cuaderno de investigaciones se puede evidenciar que la misma se efectuó el 21 de agosto de 2018 y la aludida Resolución de Imputación se emitió el 22 de igual mes y año, no siendo cierto lo alegado por el impetrante de tutela, demostrando su falta de lealtad procesal.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante se encuentra imputado formalmente desde el "18" de agosto de 2018, y por Auto 208/2018 de 22 de agosto, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales fueron revocadas en parte a través del Auto de Vista 333/2018, dejando sin efecto las salidas laborales a su detención domiciliaria; **ii)** Al presente ya transcurrieron varios meses de los hechos denunciados por el impetrante de tutela y el caso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, ante la cual se evidencia que habría planteado un incidente de actividad procesal defectuosa, con idénticos argumentos utilizados en la presente acción de libertad –copia literal–, y el cual mereció respuesta mediante decreto de 29 de noviembre de 2018, remitiéndole a la "SC N° 07/2028 de 27 de febrero de 2018" (sic), referente a la oportunidad de interponer este tipo de incidentes, encontrándose fuera de plazo; no obstante, ante dicha negativa, el accionante podía pedir reposición y finalmente acudir al recurso de apelación incidental, lo cual no se verifica; más al contrario pretende activar la acción de libertad sobre actos en los que no se agotó los medios intraprocesales idóneos y oportunos, imposibilitando de esa forma que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de



lo reclamado, al sobrevenir la subsidiariedad excepcional; **iii)** Tampoco estableció de forma clara y precisa el nexo causal entre los actos u omisiones de las autoridades demandadas y su vulneración a su derecho de libertad; y, **iv)** La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, señaló que la acción de libertad es un medio de defensa sencillo y eficaz para reparar la vulneración, pero no es exclusivo para proteger el derecho a la libertad, afirmación que fue sustentada por la SC 0895/2010-R de 10 de agosto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Imputación Formal 64/2018 de 22 de agosto, emitida por Manuel Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia, en la cual se imputa a Jorge Augusto Salamanca Veizaga –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de extorsión, previsto en el art. 333 del Código Penal (CP) y contra Maritza Mónica Gutiérrez Apaza por la supuesta comisión del ilícito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, inserto en el art. 161 del igual cuerpo normativo, alegando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2 del CPP, este último en relación al primer nombrado, para quien solicitó detención preventiva en vista a la flagrancia y los antecedentes penales con los que cuenta, y para la coimputada medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 2 a 5).

**II.2.** Mediante Auto 208/2018 de 22 de agosto, Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo detención domiciliaria con salidas laborales para el ahora accionante y en relación a ambos –el impetrante de tutela y su esposa– la presentación de dos garantes solventes, el arraigo nacional, marcado biométrico ante el Ministerio Público los miércoles por la tarde, la prohibición de contactarse con la víctima, testigos, peritos y demás personas involucradas en el hecho y la prohibición de concurrir a lugares que frecuenta la víctima, este último en relación a la coimputada (fs. 8 a 10).

**II.3.** Consta Auto de Vista 333/2018 de 19 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como efecto de la apelación planteada por la parte querellante, mediante el cual se revocó en parte el Auto 208/2018 –que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva– y dejó sin efecto la autorización de salidas laborales respecto al hoy impetrante de tutela, y aclaró que deberá guardar detención domiciliaria sin salidas laborales, manteniéndose subsistentes las demás medidas sustitutivas para ambos imputados, fundamentando entre otros aspectos que: **a)** Uno de los agravios del recurso de apelación interpuesta por el querellante fue que, la Resolución impugnada que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en relación al ahora accionante, no explicó ni fundamentó la necesidad de trabajar del mismo, solicitando además un fianza económica; **b)** Al respecto de este agravio se concluye que conforme al principio de legalidad, el art. 240.1 del CPP establece el instituto de detención domiciliaria, y el mismo artículo en su segunda parte señala que si el imputado se encuentra en situación de indigencia sin poder procurarse sus necesidades y la de su familia, se podrá autorizar las salidas laborales; y, **c)** Invocando el aludido principio de legalidad y de la Resolución cuestionada se evidencia que la misma no fundamentó conforme a los presupuestos establecidos en la norma a tiempo de determinar la jornada laboral, ya que la misma no fijó el horario y días de salida, que resulta importante a tiempo de verificar su cumplimiento en función a la seguridad jurídica que debe existir en las decisiones judiciales (fs. 47 a 49).

**II.4.** Por memorial de 28 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación, motivación de la Resolución de Imputación Formal 64/2018, solicitando se deje sin efecto la misma (fs. 39 a 43 vta.).

**II.5.** A través de decreto de 29 de noviembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –ahora codemandada–, señala que conforme a la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, para interponer un incidente de actividad procesal defectuosa, se debe tener en cuenta el plazo de diez días, a partir de la notificación con la resolución impugnada, y, en el presente caso



la notificación a los procesados con la Resolución de Imputación Formal 64/2018 fue el 22 de agosto del citado año, sobrepasando el plazo establecido; en consecuencia, dispuso sin lugar a lo solicitado (fs. 44).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, en razón a que: **1)** El Fiscal de Materia emitió Resolución de Imputación Formal 64/2018, sin la debida fundamentación, ya que no estableció con certeza la forma o modo de comisión de los delitos que le atribuyen, así como en la calificación jurídica provisional, no habiendo cumplido su labor investigativa, actuando de forma parcializada al haber dispuesto un operativo con agentes encubiertos que no fue solicitado a la autoridad competente; **2)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, emitió el Auto 208/2018, de forma contradictoria al señalar algunos elementos de prueba y por otro lado referirse a que en las actas de requisa, no se habría colectado ningún elemento u objeto relacionado con el caso, y sosteniendo que en atención a la imputación formal se tendría por cierta la autoría; asimismo, no consideró otros elementos que generan duda razonable; y, **3)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron Auto de Vista 333/2018, revocando en parte la Resolución 208/2018 –de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva– dejando sin efecto sus salidas laborales debido a que la Jueza *a quo* no fundamentó ni estableció horarios y días para las mismas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0827/2018-S1 de 5 de diciembre, indicó que: *“La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: «(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el **debido proceso**, en todos sus elementos.*

***En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad’.***

***Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente***



*Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

*En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece)».*

*Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.*

*Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.*

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: «(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**»" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

### **III.2. Los supuestos en los cuales opera la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

*El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0827/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: "En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: «...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '...como el***





ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, **se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.**

(...)

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, **la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:**

Primer supuesto:

*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

**Segundo Supuesto:**

**Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.**

Tercer supuesto:

*Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»*

*La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales*



respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: «En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente **se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:**

(...)

**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.**

(...)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad” (Las negrillas y subrayado son nuestras)

### **III.3. Atribuciones específicas del tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares**

Sobre este tema la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que “...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, **tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.**

(...)

En este marco, **el Tribunal ad quem tiene la obligación de someterse a lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del CPP e ingresar al fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental;** sin embargo, en el presente proceso en distintas ocasiones los Vocales se limitaron a disponer que el Tribunal a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta, sin considerar que en ese momento inclusive el imputado gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; consiguientemente se evidencia que no hicieron uso de **las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, para ese efecto les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia contenía contradicciones, errores u otros, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige los art. 124 y 173 del CPP** y no anular más de tres veces la resolución del referido Tribunal de Sentencia por defectos; al no hacerlo, han incurrido en una omisión contraria a los derechos del imputado; pues se considera contrario al ordenamiento jurídico, la concurrencia de una seguidilla viciosa de anulaciones por parte del Tribunal ad quem, conllevando a una inseguridad jurídica que nunca podría terminar, **pese de que dicho Tribunal podía definir directamente la situación jurídica del procesado”**. (las negrillas nos corresponden).

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; en razón a que: **i)** El Fiscal de Materia emitió Resolución de Imputación Formal 64/2018 de 22 de agosto, sin la debida fundamentación, ya que no estableció con certeza la forma o modo de comisión de los delitos que le atribuyen, así como en la calificación jurídica provisional, no habiendo cumplido su



labor investigativa, actuando de forma parcializada al haber dispuesto un operativo con agentes encubiertos que no fue solicitado a la autoridad competente; **ii)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, emitió Auto 208/2018 de 22 de agosto, de forma contradictoria al señalar algunos elementos de prueba y por otro lado referirse a que en las actas de requisa, no se habría colectado ningún elemento u objeto relacionado con el caso, y sosteniendo que en atención a la imputación formal se tendría por cierta la autoría; asimismo, no consideró otros elementos que generan duda razonable; y, **iii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron el Auto de Vista 333/2018, revocando en parte la Resolución 208/2018 –de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva– y dejando sin efecto sus salidas laborales debido a que la Jueza *a quo* no fundamentó ni estableció horarios y días para las mismas.

De la revisión del memorial de acción de libertad y de los antecedentes contenidos en el mismo, se advierte que el 22 de agosto de 2018, el ahora accionante y otra fueron imputados formalmente, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, e impedir o estorbar el ejercicio de funciones previstos y sancionados por los arts. 333 y 161 respectivamente del CP, solicitando medidas sustitutivas a la detención preventiva, ante la concurrencia de riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP –este último solo en relación al hoy accionante– (Conclusión II. 1), a ese efecto y habiéndose llevado a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, a través de Auto 208/2018, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiendo detención domiciliaria con salidas laborales para el ahora impetrante de tutela y en relación a ambos la presentación de dos garantes solventes, el arraigo nacional, el marcado biométrico ante el Ministerio Público, la prohibición de contactarse con la víctima, testigos, peritos y demás personas involucradas en el hecho y la prohibición de concurrir a lugares que frecuenta la víctima, –este último en relación a la coimputada– (Conclusión II.2).

Así también se tiene que, el Auto de Vista 333/2018 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, revocando en parte el Auto 208/2018 –de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva– y dejó sin efecto la autorización de salidas laborales respecto al hoy impetrante de tutela, y aclaró que deberá guardar detención domiciliaria sin salidas laborales, manteniéndose subsistentes las demás medidas sustitutivas para ambos imputados (Conclusión II. 3).

Asimismo, el 28 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación, motivación de la imputación formal, solicitando se deje sin efecto la misma, incidente que fue rechazado por decreto de 29 de noviembre de 2018, por haber sido planteado fuera del plazo establecido por ley (Conclusiones II. 4 y II. 5).

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se presenta contra el Fiscal de Materia, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz y los Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandados, corresponde efectuar el análisis de las actuaciones de cada una de ellos.

### **Respecto al Fiscal de Materia codemandado**

El accionante denuncia respecto a esta autoridad, que la misma emitió Resolución de Imputación Formal 64/2018, sin la debida fundamentación, porque en ella no establece con certeza la forma o fondo de comisión de los delitos que le atribuyen, así como en la calificación jurídica provisional, no habiendo cumplido su labor de investigar, actuando de forma parcializada al haber dispuesto un operativo con agentes encubiertos que no fue solicitado a la autoridad competente.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, las denuncias de indebido procesamiento corresponden ser tramitadas por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta vía constitucional cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,



omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y, por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, los actos lesivos cuestionados por el accionante respecto al Fiscal de Materia codemandado, convergen en que este habría emitido Resolución de Imputación Formal 64/2018; empero, sin la debida fundamentación, ya que no existiría certeza sobre los hechos que le atribuyen, ni en la calificación jurídica provisional, que no cumplió con su labor de investigar y que actuó de forma parcializada; por lo que, dichos aspectos denunciados no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad para que mediante esta acción tutelar se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la citada Resolución de Imputación Formal y los otros actos señalados como ilegales sean la causa directa de la restricción de la libertad del accionante; la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fue impuesta por la autoridad jurisdiccional; de modo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal; por lo que, en el caso concreto y conforme se tiene de la Conclusión II.3, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, reclamando la falta de fundamentación y motivación de la imputación formal, y otras cuestiones inherentes al procedimiento aplicado, el mismo que fue declarado "no ha lugar" por la autoridad judicial "al haber sido planteado fuera del plazo legal" (sic), circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho, pudiendo una vez agotados todos los medios intraprocesales, acudir a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en esta jurisdicción para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudiera haber incurrido la autoridad fiscal, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de esta primera problemática.

#### **Con relación a la Jueza demandada**

Respecto a esta autoridad, el accionante denuncia que emitió el Auto 208/2018 de forma contradictoria al señalar algunos elementos de prueba y por otro lado referirse a que en las actas de requisa no se habría colectado ningún elemento u objeto relacionado con el caso, y sosteniendo que en atención a la imputación formal se tendría por cierta la autoría sin considerar otros elementos que generaron duda razonable.

Estos aspectos denunciados, que cuestiona las contradicciones en las que hubiera incurrido la Jueza ahora demandada respecto a los elementos de prueba y el hecho de haber tomado en cuenta solo la imputación formal para tener certeza de la autoría del accionante, además el hecho de que no consideró los otros elementos de prueba que generan duda razonable, son situaciones en las que opera el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que, el impetrante de tutela debió apelar previo a la presentación de esta acción tutelar.

Esto se explica a través de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional la cual sostiene que, cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; consiguientemente, en el caso de análisis opera este supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ya que el accionante no impugnó el citado Auto que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el que se fijó con relación a este la detención domiciliaria con salidas laborales; y,



siendo que dicho Auto le habría causado agravio, lo correcto era que primero plantee el recurso de apelación incidental conforme la previsión del art. 251 del CPP, a efectos de que el tribunal de alzada pueda corregir las presuntas lesiones de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, y, agotado ese recurso, de persistir las lesiones acusadas, recién correspondía que interponga la acción de libertad y no pretender directamente por la vía constitucional se corrija esta omisión.

### Con relación a los Vocales demandados

En torno a las referidas autoridades, se denuncia que emitieron el Auto de Vista 333/2018, revocando en parte el Auto 208/2018 de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y dejando sin efecto sus salidas laborales, sosteniendo que la Jueza *a quo* no fundamentó ni determinó horarios y días para las mismas, vulnerando aún más sus derechos y garantías constitucionales

De lo expuesto y conforme a la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible establecer que el Tribunal de alzada, ahora codemandado, revocó en parte el Auto 208/2018 que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo en el caso del ahora accionante la detención domiciliaria con salidas laborales; sin embargo, a partir del recurso de apelación planteado solo por la parte querellante, donde expresó como agravio entre otros, que el Auto apelado no fundamentó ni explicó la necesidad de trabajar del imputado –hoy accionante– por lo que, al respecto los Vocales demandados concluyeron que de acuerdo al principio de legalidad, en aplicación del art. 240.1 del CPP, la Jueza *a quo* no fundamentó dicho aspecto conforme a los presupuestos establecidos en la citada norma, ya que la misma no fijó el horario y los días de salida, que resulta importante a tiempo de verificar su cumplimiento en función a la seguridad jurídica que debe existir en las decisiones judiciales.

Ahora bien, prosiguiendo con la actuación de los Vocales demandados pasaron a emitir el Auto de Vista 333/2018, por el cual, efectivamente este Tribunal advierte que revocaron en parte la resolución de medidas sustitutivas a la detención preventiva, y dejaron sin efecto las salidas laborales para el hoy accionante, limitándose simplemente a atender dicho agravio, cuando en los hechos, debieron haber subsanado todas las imprecisiones y limitaciones que consideraban pertinentes, haciendo uso de las facultades que tienen precisamente para revisar y modificar el Auto impugnado, subsanando el error inmediatamente; puesto que, si consideraban que el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, carecía de una debida fundamentación respecto a la situación laboral del hoy impetrante de tutela, debieron previa una valoración y análisis respectivo, corregir dicha omisión de la Jueza *a quo*, motivando debidamente conforme a los arts. 124 y 173 del CPP, y no simplemente dejar sin efecto las salidas laborales, ya que si bien el Auto 208/2018 solo fue apelado por el querellante; empero, causó agravio al ahora impetrante de tutela, agravando la restricción de su derecho a la libertad de locomoción.

En tal sentido la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, señala que, el recurso de apelación incidental, es un mecanismo procesal que permite al tribunal superior corregir –si es el caso– los errores cometidos por el inferior y que hubieren sido invocados en el recurso, en este caso tal como se tiene señalado, si bien el recurso de apelación no fue interpuesto por el hoy accionante, de igual forma se hizo notar la omisión de la Jueza de control jurisdiccional y al estar relacionado con el derecho a la libertad física del mismo, su resolución debió sujetarse a los principios de concentración y celeridad; razones por las cuales corresponde conceder la tutela respecto a esta denuncia, ante la evidente vulneración al debido proceso vinculado a la libertad del accionante.

En cuanto a la alegada vulneración al derecho a la defensa, no se advierte de qué manera el mismo se encuentra vinculado a alguno de los derechos que tutela la acción de libertad; por lo que, respecto al mismo corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1°CONCEDER** la tutela solicitada en relación a los Vocales hoy demandados, ante la vulneración del debido proceso vinculado a la libertad del accionante, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**2°DENEGAR** la tutela solicitada, en relación al Fiscal de Materia y la Jueza demandados, sin haber ingresado al análisis de fondo de las problemáticas planteadas; y, a la defensa.

**3°DISPONER** dejar sin efecto el Auto de Vista 333/2018 de 19 de octubre, debiendo los Vocales demandados emitir un nuevo subsanando los defectos procesales advertidos, salvo que se hubiese cambiado la situación jurídica del accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26577-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 518 a 523 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y Levy Adalid Romay Ortega, Juez Público Civil y Comercial Tercero del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de octubre de 2018 y el de subsanación de 9 de noviembre del mismo año, cursantes de fs. 237 a 250; y, 485 a 493 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, se tramitó el proceso civil de acción de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Nicolás Saavedra Quispe en contra de los ahora impetrantes de tutela Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, sobre una superficie de 319,19 m<sup>2</sup> que son parte de un terreno de 5 400 m<sup>2</sup> ubicados en el ex fundo Tacko Pampa; una vez citados con dicho proceso, plantearon excepción previa de demanda defectuosa propuesta (que en audiencia preliminar fue declarada probada en parte y apelada en el efecto diferido), contestando a la demanda en forma negativa, sustentando que son legítimos propietarios de una fracción de 800 m<sup>2</sup>, así como de otra de 200 m<sup>2</sup>, adquiridos de Pedro Saavedra Quispe, por documento privado.

Luego, se pronunció la Sentencia 111/2016 de 15 de septiembre, que declaró probada en parte la demanda, ordenando la restitución de la superficie demandada en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento, sin lugar al pago de daños y perjuicios; motivo por el cual plantearon recurso de apelación, fundamentando que se confundió el objeto del proceso, que según el Auto emitido en la audiencia preliminar, consistía en la demostración legal o ilegal de la posesión de los demandados sobre el predio en litigio, mientras que en el fallo, este aspecto fue modificado en cuanto a que el objeto era demostrar el derecho propietario, situación que les provocó confusión e indefensión, dando lugar a una decisión que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, realizando una valoración irrazonable de la prueba, consistente en el plano de línea municipal que no tiene aprobación, en el testimonio de la Escritura Pública 944/2007 de 15 de octubre y el folio real, presentado por su parte, así como la inspección judicial.

En grado de apelación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista SCCI-086/2017 de 18 de abril, que declaró **inadmisible** la apelación contra el Auto que rechazó su excepción previa, por considerar que carecía de fundamentación de agravios, lesionando su derecho a recurrir, en contravención del art. 128.II del Código Procesal Civil (CPC) -interpretado en el Auto Supremo (AS) 171/2018 de 26 de marzo-, en base al cual se le debió otorgar la oportunidad de subsanar su recurso; y **confirmó** la Sentencia impugnada, sin considerar que se vulneró el art. 213.II.1 del CPC al no haberse identificado plenamente a la demandada Justina Choque Chojllu y al no haber integrado al proceso a Pedro



Saavedra Quispe como garante de evicción; por otro lado, se realizó una valoración irrazonable de la prueba, lesionando las reglas de la sana crítica y la lógica asignando valor probatorio al documento de fs. 39 (del proceso original), contrariando el contenido del testimonio de propiedad y folio real presentados por su parte que establecen de forma clara la ubicación y colindancias del terreno de su propiedad, atribuyéndoles una confesión de derecho que en ningún momento hubiera sido expresada.

Consiguientemente, plantearon el recurso de casación en la forma que fue resuelta mediante AS 308/2018 de 2 de mayo, declarando infundado su recurso, sin observar el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al omitir realizar la búsqueda de nulidades, referidas a la falta de fijación del objeto del proceso y la confusión en cuanto a la demostración de la posesión y del derecho propietario, aspecto que les generó indefensión; asimismo, incurrió en una errónea fundamentación y valoración de la prueba conforme a los arts. 145, 147 a 150 del CPC, al no estimar integralmente el plano de fs. 39 (no aprobado), la inspección judicial, la Escritura Pública 944/2007 y el folio real de fs. 17, 36 a 38, que no son coincidentes y que demuestran que en ningún momento se precisó la ubicación y forma del terreno del demandante, habiendo acreditado ser propietarios de un terreno de 800 m<sup>2</sup> y de otro de 200 m<sup>2</sup>, empero sus títulos no se valoraron fundadamente, disponiendo emitir una orden de desapoderamiento que lesiona su derecho a la propiedad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a recurrir y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela declarando la nulidad de la Sentencia 111/2016 de 15 de septiembre, debiendo pronunciar una nueva; la nulidad del Auto de Vista SCCI-086/2017, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista; y la nulidad del AS 308/2018 de 2 de mayo, disponiendo se pronuncie nuevo Auto Supremo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 516 a 518, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado, ratificaron la acción tutelar planteada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito, cursante de fs. 503 a 505, señalando que: **a)** Los fundamentos de la acción de amparo constitucional son imprecisos y poco claros, sin que se advierta rigor en la tutela que solicitan; **b)** Solo realizan una expresión de disconformidad contra el AS 308/2018 como si se tratara de un recurso de revisión, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y el acto supuestamente vulnerador; **c)** A tiempo de resolver el recurso de casación planteado, con relación a la falta de fundamentación, sobre el recurso de apelación en contra de la Resolución que rechazó la excepción previa así como contra la Sentencia, conforme a las SCP 0903/2012 de 22 de agosto y "1083/2014", se determinó que el Auto de Vista resolvió todos los agravios impugnados; por lo que, la supuesta violación del art. 17.1 de LOJ no corresponde; **d)** La violación al derecho de propiedad no fue sustentada en el recurso de apelación; y, **e)** En cuanto a la valoración de la prueba cursante a fs. 39 (del expediente original) se reiteró lo razonado por el Tribunal de apelación, en razón a que la expresión de agravios solo cuestionó la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, sin postular ningún reclamo de fondo sobre error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, por ello, solicitaron denegar la tutela.



Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se presentaron en la audiencia, ni remitieron escrito alguno, pese a sus notificaciones, cursantes de fs. 496 a 497.

Levy Adalid Romay Ortega, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 500.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Nicolás Saavedra Quispe, en calidad de tercero interesado, a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela impetrada bajo los siguientes alegatos: **1)** Se adhiere al informe emitido por los Magistrados demandados, reiterando que no existe nexo de causalidad entre los hechos litigados en el proceso ordinario respecto de lo formulado en la acción de amparo constitucional; **2)** Denuncian como lesionado su derecho a la propiedad, pero no tienen ningún documento que acredite el mismo; **3)** En cuanto al pretendido llamamiento a Pedro Saavedra Quispe, es innecesario, puesto que ambos tienen distintos números de matrícula computarizada y existe una distancia de más de 100 m<sup>2</sup> entre uno y otro terreno, aclarando que con relación a la venta realizada por el prenombrado, -los ahora accionantes- no cancelaron la totalidad del precio y el dinero les fue devuelto; y, **4)** En la inspección judicial se ha establecido cuál era la propiedad de Justino Umacacho Yucra, respecto del predio de los demandantes, existiendo superposiciones que impiden que la zona se pueda regularizar.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 518 a 523 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El AS 308/2018 indica que el Auto de Vista SCCI-086/2017 en los puntos 1, 2 y 3 contiene los motivos y razones por los que confirmó la Sentencia, sin que se advierta incongruencia omisiva; **ii)** Con relación al derecho a la defensa y a recurrir, se tiene que los ahora impetrantes de tutela intervinieron activamente en el proceso, contestando a la demanda asistidos de su abogado, presentando sus pruebas, concurriendo a los actuados del proceso e impugnando las Resoluciones; por lo que, no se advierten las vulneraciones alegadas, resaltando que a momento de presentar su Recurso de casación, debieron observar los requisitos señalados en los arts. 218 y 270 del CPC, en razón a que la instancia constitucional no se constituye en un Tribunal de casación; **iii)** En cuanto al plazo para subsanar su recurso de casación, se debe aclarar que no cumplieron con los requisitos previstos en los arts. 218 y 270 del aludido Código, sin señalar norma alguna que establezca tal obligación en la otorgación de un plazo adicional, igual razonamiento se aplicó a momento de emitir el Auto de Vista, precedentemente referido, que declaró inadmisibles las apelaciones por ausencia de agravios; **iv)** En la audiencia de inspección, ambas partes consintieron en desarrollar el actuado sobre la base del plano cursante a fs. 39 (expediente original), siendo por ello un acto consentido libre y voluntariamente; y, **v)** Finalmente, sobre el derecho de propiedad, se tiene que el mismo emana de un documento privado, que al no estar inscrito en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) no es público ni oponible a terceros; además, se presentó un memorial en el que los peticionantes solicitaron al demandante, ahora tercero interesado, que les restituya los dineros que erogaron en la construcción de su vivienda en el terreno de "319, 90" m<sup>2</sup>, expresando que fueron estafados por Pedro Saavedra Quispe; por lo que, no se vulneró el citado derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 111/2016 de 15 de septiembre, se declaró probada en parte la demanda ordinaria de acción de reivindicación, planteada por Nicolás Saavedra Quispe en contra de los ahora accionantes, Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, disponiendo la restitución de la superficie demandada de 319,19 m<sup>2</sup>, debiendo ser ampliada en el plazo de treinta días bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, sin lugar al pago de daños y perjuicios (fs. 389 a 396).



**II.2.** En grado de apelación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista SCCI-086/2017 de 18 de abril, declarando como inadmisibles la apelación planteada contra el Auto de 26 de julio de 2016, que estimó en parte la excepción previa de demanda defectuosa, y confirmó totalmente la Sentencia impugnada; debidamente notificados los accionantes, interpusieron recurso de casación en la forma, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 308/2018 de 2 de mayo, que declaró infundado su recurso, siendo notificados con dicha Resolución el 4 de mayo de 2018 (fs. 429 a 431 y 452 a 457).

**II.3.** Por memorial de 11 de junio de 2018, una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, Nicolás Saavedra Quispe solicitó disponer la notificación expresa de Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, a fin que cumplan con la restitución del inmueble dispuesta en Sentencia; y por decreto de 13 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional ordenó "procedase como se pide" (sic); siendo notificados en su domicilio real el 10 de julio de 2018 (fs. 467 a 468 y 472).

**II.4.** El 24 de julio de 2018, Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, previa relación de la Sentencia 111/2016, Auto de Vista SCCI-86/2017 y AS 308/2018, solicitaron se cite a audiencia de conciliación a Nicolás Saavedra Quispe, a fin que este les restablezca los gastos erogados en el amurallado y construcción del lote cuyo desapoderamiento se ordenó, siendo notificados con este actuado el 21 de agosto de 2018 (fs. 513 a 514 vta.).

**II.5.** Mediante escrito presentado el 3 de octubre de 2018, Nicolás Saavedra Quispe, solicitó se libre mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias de "fractura" de chapas y candados y por Auto de 5 de igual mes y años, la autoridad jurisdiccional ordenó librar el referido mandamiento (fs. 480 a 481).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a recurrir y a la propiedad, por cuanto: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 111/2016 de 15 de septiembre, declarando probada la demanda de reivindicación planteada en su contra, modificando el objeto del proceso y realizando una valoración irrazonable de la prueba producida por su parte; **b)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunciaron el Auto de Vista SCCI-086/2017 de 18 de abril, que declaró inadmisibles su recurso de apelación contra el Auto que rechazó en parte su excepción previa, y confirmó la Sentencia impugnada, sin darle oportunidad de subsanar su recurso, ni identificar plenamente a la demandada Justina Choque Chojllu de Umacacho, omitiendo la integración al proceso de Pedro Saavedra Quispe y ratificando la valoración irrazonable de la prueba; y, **c)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 308/2018 de 2 de mayo, declarando infundado su recurso de casación en la forma, omitiendo realizar la búsqueda de nulidades procesales referidas, al objeto del proceso, ratificando los razonamientos en cuanto a la errónea valoración de la prueba, expuestos en el Auto de Vista impugnado.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión tales argumentos, a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. De los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia

Al respecto, la SCP 0201/2018-S1 de 21 de mayo, que a su vez citó la SCP 0149/2015-S2 de 25 de febrero, siguiendo el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0027/2014-S2 de 10 de octubre, dejó sentado que: "«**El art. 53 del CPCo, estableció como una de las causales de improcedencia, que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; (...)** '...tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, (...) se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho





fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes’.

(...)

En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que **resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona**, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: ‘...Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**’; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: ‘...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso **y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiendo a sus incidencias...**’.

Es decir que, **la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo».**

(...)

Por su parte, en relación a **los actos consentidos** libre y expresamente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, refirió que: «...**se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad, manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos».**

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto



Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a recurrir y a la propiedad, por cuanto: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 111/2016 de 15 de septiembre, declarando probada la demanda de reivindicación planteada en su contra, modificando el objeto del proceso y realizando una valoración irrazonable de la prueba producida por su parte; **2)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunciaron el Auto de Vista SCCI-086/2017 de 18 de abril, que declaró inadmisibles sus recursos de apelación contra el Auto que rechazó en parte su excepción previa y confirmó la Sentencia impugnada, sin darle oportunidad de subsanar su recurso, ni identificar plenamente a la demandada Justina Choque Chojllu de Umacacho, omitiendo la integración al proceso de Pedro Saavedra Quispe y ratificando la valoración irrazonable de la prueba; y, **3)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 308/2018 de 2 de mayo, declarando infundado su recurso, omitiendo realizar la búsqueda de nulidades procesales referidas al objeto del proceso, ratificando los razonamientos en cuanto a la errónea valoración de la prueba, expuestos en el Auto de Vista impugnado.

A fin de contextualizar objetivamente los antecedentes del presente caso, se tiene que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, Nicolás Saavedra Quispe planteó en contra de los ahora accionantes, Justino Umacacho Yucra y Justina Choque Chojllu de Umacacho, una demanda ordinaria de reivindicación de una superficie de 319,19 m<sup>2</sup> ubicados en el ex fundo Tacko Pampa, más el resarcimiento de daños y perjuicios, proceso que concluyó en primera instancia con la Sentencia 111/2016, que declaró probada en parte la pretensión deducida, disponiendo la reivindicación del predio demandado en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, sin lugar al pago de daños y perjuicios; apelada como fue esta determinación, se pronunció el Auto de Vista SCCI-086/2017, que declaró la inadmisibilidad de la apelación planteada contra el Auto de 26 de julio de 2016, que estimó en parte la excepción previa de demanda defectuosa, y en lo principal confirmó en todas sus partes la Sentencia impugnada e interpuesto el recurso de casación, el mismo fue resuelto por AS 308/2018, que declaró infundado su recurso (Conclusión II.2), quedando con ello agotada la instancia ordinaria y sus recursos de impugnación, dando así inicio a la etapa de ejecución de sentencia, con la solicitud de notificación a los demandados, para que procedan al cumplimiento de lo resuelto en el fallo.

En ese marco, previamente se aclara que este Tribunal Constitucional Plurinacional limitará su análisis sólo a la Resolución de cierre, consistente en el AS 308/2018, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al constituirse esta Resolución en la última instancia que podría modificar, revocar o en su caso enmendar o corregir los supuestos actos u omisiones ilegales en los que hubiere incurrido el inferior, conforme así entendió la SCP 1468/2016-S3 de 9 de diciembre.

De la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los ahora accionantes, fueron debidamente notificados con la orden de cumplimiento de la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el 10 de julio de 2018, fecha a partir de la cual, se computó el plazo de treinta días para la entrega del predio motivo del proceso y en conocimiento de ello asumieron la decisión de iniciar acciones legales para que el propietario del terreno, Nicolás Saavedra Quispe, les restituya los gastos realizados en el amurallamiento y construcción de las habitaciones ubicadas al interior del referido terreno, esta solicitud se realizó con el objeto de proceder al cumplimiento de la Sentencia 111/2016, Auto de Vista SCCI-86/2017 y AS 308/2018, señalando "En tal virtud, en vista de que en el referido inmueble motivo del proceso concluido, hemos erogado gastos realizando construcciones consistente en amurallado del lote y construyendo un habitaciones, **antes de que realicemos el retiro de nuestro material tumbando todo lo construido**; solicitamos amigablemente a que el Sr. Nicolás Saavedra Quispe, nos restablezca por todos los gastos erogados según el siguiente detalle..." (sic); en conclusión, la pretensión de que se les restituya lo invertido en el amurallamiento y construcción de habitaciones, para proceder a su derrumbe y retiro de escombros, no significa otra cosa que el reconocimiento y consentimiento pleno de los efectos de lo resuelto en aquel proceso ordinario, convicción que a la vista de la presente acción tutelar, importa



que los ahora impetrantes de tutela se acogieron a los efectos de la cosa juzgada para proceder a su cumplimiento, sin más protesta que el reclamo de reembolso de los gastos señalados, enervando cualquier observación sobre la forma o contenido de las resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales, en todas sus instancias, resultando absolutamente contraproducente que en fecha posterior -31 de octubre de 2018- asuman una perspectiva distinta a la anterior, objetando lo resuelto por las autoridades demandadas, mediante la presente acción de amparo constitucional.

Las circunstancias mencionadas, hacen aplicable el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la causal de improcedencia por concurrencia de actos consentidos, cuando la parte peticionante de tutela se hubiese conformado con lo resuelto o lo hubiesen admitido; dicha situación que concurre en la presente causa, en razón a que los ahora accionantes, antes de plantear la acción de amparo constitucional, solicitaron que su contraparte, Nicolás Saavedra Quispe, les reembolse los gastos realizados en el amurallamiento y construcción de habitaciones en el terreno cuyo desapoderamiento fue ordenado, impide que se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, esta jurisdicción constitucional no puede mantenerse activa o a disposición de la indeterminación de las personas agraviadas, ni sujeta a su indecisión y/o ambivalencias.

En ese sentido, el análisis realizado deja en evidencia que los accionantes, al desarrollar actuados procesales luego de la notificación con la conminatoria de cumplimiento de la Sentencia **pasada en autoridad de cosa juzgada**, consintieron y aceptaron libremente los aparentes actos lesivos de derechos denunciados por medio de esta acción tutelar, situación que se subsume en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) e imposibilita la revisión de fondo de la problemática traída a colación en el memorial de acción de amparo constitucional, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 10/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 518 a 523 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimeros del departamento de Chuquisaca y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26265-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 266 a 268, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Scarlett Aliaga Morro** contra **Hernán Guillermo Atella, Presidente y Representante legal** y **Elizabeth Rosa Segales Patón, Encargada de acciones**, ambos, **de la Cervecería Boliviana Nacional Sociedad Anónima (CBN S.A.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 102 a 109, la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juan Morro Miranda, quien fuera su abuelo materno y esposo de su mandante Laura Elio Vda. de Morro, tenía un paquete accionario en la CBN S.A., conformado por 3 001 acciones al portador y 2 851 acciones nominales, mismas que se encuentran depositadas en la señalada empresa tal como acreditan los certificados 0000298 y 0000302, ambos de 8 de mayo de 1997, con firmas autógrafas de su presidente y síndico como constancia fehaciente de que Juan Morro Miranda entregó a la referida empresa la totalidad de sus acciones **"...para la emisión de los títulos que le corresponde..."** (sic) tal cual "rezan" los recibos que adjunta al presente memorial, obligándole a exhibir en audiencia pública de acción de amparo constitucional los originales de los mencionados documentos que sirven de fundamento a sus reclamos por conculcación de derechos y garantías constitucionales.

Tras la muerte de su abuelo materno, el 16 de julio de 1998, los llamados a heredar sin que se hayan hecho instituir herederos legales *ab intestato*, mediante documento público 1932/1998 procedieron a la división voluntaria de los bienes, habiéndose asignado a su causante y mandante -Laura Elio Vda. de Morro- todo el paquete accionario de Juan Morro Miranda conformado por 2 328 acciones nominales y 3 001 acciones al portador, todas de la CBN S.A., depositadas en esa empresa en el marco de las obligaciones establecidas en los arts. 844 y 850 del Código Civil (CC).

En agosto de 2017, antes de que ocurra el deceso de su abuela y mandante -Laura Elio Vda. de Morro- en un acto traslativo de dominio que se ajusta a las disposiciones del art. 539 del Código de Comercio (Ccom), la mencionada le transfirió el Certificado 0000302, -representa 3 001 acciones al portador- refrendado por el Presidente de la CBN S.A., convirtiéndole en legítima propietaria de las referidas acciones, que desde el pasado 8 de mayo de 1997, se encuentran depositadas en las oficinas de la señalada empresa.

De la simple tradición descrita en el párrafo que antecede, nace su derecho a reclamar y a solicitar a la CBN S.A., que en cumplimiento a sus obligaciones de depositario le restituya esas 3 001 acciones al portador informándole de manera oportuna, pertinente y fundamentada, donde se encuentran las mismas y quien se benefició de los dividendos y regalías "que les corresponde" desde el 8 de mayo de 1997 hasta el presente.

Su "mandante" también le transfirió el Certificado 0000298 de 8 de mayo de 1997, refrendado por el presidente de la CBN S.A., documento que representa 2 328 acciones nominativas, a nombre de Juan Morro Miranda, haciéndole entrega del referido certificado, con el derecho a reclamar a la señalada



empresa la devolución de esas acciones nominativas y solicitar que se le informe de manera oportuna, pertinente y fundamentada donde se encuentran las señaladas acciones, quien se benefició de los dividendos y/o regalías que le corresponde y si fueron vendidas, quien las vendió y si dicho acto de disposición cumplió las formas previstas en el "Estatuto" de la aludida empresa; es decir, que se le informe si la "hipotética" venta que se le atribuye a Laura Elio Vda. de Morro, está registrada en los libros de la precitada empresa, especialmente en el libro de accionistas conforme a los mandatos legales que deben observarse en ese tipo de transferencias teniendo en cuenta que su mandante, en el tiempo que se le atribuye la supuesta venta a un funcionario de la nombrada empresa tenía ochenta años "...y requería para esos actos de disposición, la intervención de terceros interesados..." (sic).

El 14 de junio de 2018, se apersonó a la CBN S.A., en compañía de su abogado, entrevistándose con Elizabeth Rosa Segales Patón -ahora codemandanda-, Encargada de Acciones de la nombrada empresa a quien le exhibió originales de los certificados 0000298 y 0000302 correspondientes a las 2 328,84 acciones nominativas a nombre de Juan Morro Miranda y 3 001 acciones al portador respectivamente, solicitándole un informe circunstanciado respecto a quien o quienes recibieron los dividendos, posibles transferencias que se hubieran realizado; toda vez que, su abuelo Juan Morro Miranda, falleció el 27 de julio de 1998 sin haber recibido las acciones que entregó a la referida empresa, ante lo cual la prenombrada le pidió dirija solicitud escrita a Jorge Palza.

Atendiendo la recomendación señalada en el párrafo que antecede, el 15 de junio de 2018, presentó nota a Jorge Palza, Responsable de Acciones de la CBN S.A., impetrando informe sobre la situación de las acciones entregadas a la nombrada empresa por su abuelo Juan Morro Miranda así como el pago de dividendos y a su vez, el abogado que le asiste sostuvo una reunión con el mencionado responsable de acciones de la señalada empresa quien expresó que el reclamó que formuló era totalmente atípico sin aclarar en qué consistía esa atipicidad limitándose a señalar que deberían tener en cuenta que la nombrada empresa sufrió varios cambios, fusiones y la incorporación de nuevos socios.

Luego de varios reclamos, recién el 7 de agosto de 2018, le entregaron una respuesta a su nota de 15 de junio del referido año -solicitud de informe sobre la situación de las acciones entregadas a la CBN S.A. por su abuelo Juan Morro Miranda- suscrita por Jhonny Caballero Vega; empero, la misma no representa una respuesta oportuna, pertinente y fundamentada al fondo de su petición en razón a que es ambigua y genérica que soslaya el verdadero interés que persigue, inobservándose de esa manera lo establecido en las SSCC 1742/2004-R, 0130/2010-R, 0684/2010-R, 1431/2010-R, 1995/2010-R y 2475/2010-R; y, la SCP 0519/2013.

A momento de recibir su informe en presencia de su abogado y de su hermana Laura Almendra Zapata Morro, pidió a Jhonny Caballero Vega, le explique el contenido del mismo; empero, el prenombrado en franca violación a sus derechos y garantías constitucionales le indicó taxativamente que no le brindaría ninguna explicación ni le daría más información.

De la revisión del "informe en detalle" elaborado por la CBN S.A., evidenció que el mismo no cumple con requisitos mínimos establecidos por la amplia jurisprudencia constitucional; toda vez que: **a)** A su solicitud de informe de la situación del paquete accionario que hoy representa, la parte demandada respondió que desconoce el valor legal de los recibos que adjuntó, sin determinar si el "Recibo" fue o no emitido por la indicada empresa; **b)** Para justificar la inexplicable inexistencia de las acciones depositadas por su abuelo Juan Morro Miranda, le señalaron que el comprobante de pago de dividendos 0000496 es la constancia que las acciones han sido devueltas, como si para acceder al pago de dividendos necesariamente "...debo tener en mi poder las acciones..." (sic); **c)** En un total contrasentido a su requerimiento de liquidación y pago de dividendos la parte hoy demandada respondió que debe presentar títulos originales sin tomar en cuenta que las acciones, están en poder de la mencionada empresa por efecto de una entrega documentada hecha por Juan Morro Miranda; y, **d)** En relación a las acciones nominales, se limitó a señalar que estas habían sido vendidas a Enrique Pacheco y que la empresa no tiene conocimiento sobre dicha transacción, sin explicar en qué condiciones vendió Laura Elio Vda. de Morro, tomando en cuenta que las referidas acciones están a nombre de Juan Morro Miranda.





Habiendo recibido una respuesta ambigua a sus solicitudes verbales y escritas conforme se desarrolló en el párrafo que antecede, acudió ante el Presidente y Representante legal de la CBN S.A.; sin embargo, dicha instancia no dio repuesta a su nota de reclamo -3 de octubre de 2018-

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a acceder a la información, a la petición y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13, 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la CBN S.A. la restitución de sus "...derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con ser suprimidos y restringidos..." (sic), bajo responsabilidad penal previsto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a consecuencia la señalada empresa informe de manera oportuna, pertinente y fundamentada, sobre la petición formulada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 265 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción tutelar y ampliándolo, señaló que: **1)** Su abuela y causante Laura Elio Vda. de Morro le otorgó poder para que la represente en acciones de amparo constitucional ante cualquier Sala de este "Tribunal Departamental", subrayando que dicho poder se mantiene vigente pese al deceso de su poderdante porque el mismo fue otorgado en interés común conforme al art. "827"; **2)** Juan Morro Miranda era propietario de un paquete accionario de 3 001.02 y 2 328.84 acciones nominativas y al portador, respectivamente, mismas que fueron entregadas a la CBN S.A., el 8 de mayo de 1997, según los certificados y recibos que adjuntó a la demanda en copias legalizadas, presentando los originales en audiencia para fines de exhibición; **3)** Mediante nota de "2 de agosto" se le indicó que la boleta de pago de dividendo del año 1997, es la constancia de que las acciones depositadas en la referida empresa, han sido devueltas a Juan Morro Miranda; empero, revisada la mencionada boleta no encuentra ninguna constancia de ello; **4)** No entiende, como las acciones que estaban a nombre del fallecido Juan Morro Miranda -sin que se realice la transferencia a Laura Elio Vda. de Morro- pudieron ser transmitidas por esta última al Presidente de la aludida empresa; **5)** Si se hubiera producido esa venta se pregunta cómo su mandante que en ese entonces tenía ochenta años de edad habría hecho una gestión para que las acciones de Juan Morro Miranda pasara a su nombre y enajenarlas a Enrique Pacheco quien después las habría fusionado para que pase a propiedad de la empresa Kilmes según los abogados; **6)** Existe una imposibilidad de explicar cómo se pudo efectivizar la transferencia de las señaladas acciones cuando de la lectura de la declaratoria de herederos se advierte que la misma hace mención a Laura Elio Albaca y Laura Elio; y, según la tarjeta prontuario es Laura Elio Alborta; y, **7)** En el caso de Nancy Cazorla Salcedo, la "cervecería" intervino en la venta de "20" acciones con documentos que ella misma emitió a la empresa y resulta que en transferencia de 5 000 acciones, dicha empresa parece no haber intervenido reduciéndose a una relación contractual de compra venta entre el ex Presidente de la CBN S.A. y una anciana de ochenta años que era la señora Laura Elio Vda. de Morro.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Elizabeth Rosa Segales Patón, Encargada de acciones de la CBN S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 254 a 259 vta. y en audiencia, refirió que: **i)** La accionante en virtud a los recibos de depósito que supuestamente le habría transferido su abuela, de forma errónea afirma que es legítima propietaria de las acciones que detentaba su abuelo el año 1997; **ii)** Conforme prevé el art. 250 del Ccom, únicamente los accionistas pueden consultar los libros de accionistas; **iii)** El art. 251 del señalado Código, establece que la sociedad considera como dueño de las acciones nominativas a



quien aparezca inscrito como tal el título y registro de las acciones; **iv)** Ni la accionante, tampoco la "Sra. Vda. de Morro" aparecen como accionistas en los registros de las acciones de la CBN S.A., y menos la impetrante de tutela presentó título accionario al portador o nominativo que demuestre su supuesta titularidad; **v)** La prenombrada no cuenta con documento que acredite derecho alguno sobre acciones de la señalada empresa, por ende no tiene ningún derecho a recibir información sobre los libros de accionistas; empero, en virtud al principio de buena fe, se dio respuesta a la petición de la ahora accionante de forma oportuna, congruente y fundamentada con dos notas en las cuales se explicó que las "acciones al portador" no están en poder de la mencionada empresa; toda vez que: **a)** Conforme al recibo de pago de dividendos de 3 de diciembre de 1997 -posterior a la supuesta entrega- se evidencia que las acciones al portador se encontraban en poder de Juan Morro Miranda, quien las detentaba en su calidad de portador, en razón de que según lo prescrito en los arts. 268 y 539 del Ccom, para poder cobrar los dividendos es necesario presentar los títulos que acreditan el derecho a momento de ejercer el mismo; y, **b)** De la revisión de los archivos de dicha empresa, se evidenció que la tenencia accionaria de Juan Morro Miranda fue transferida por Laura Elio Vda. de Morro a favor de Enrique Pacheco el 24 de agosto de 2000; **vi)** En la gestión 1997 el "Señor Morro" detentaba 3 001 títulos al portador, los cuales posteriormente, mediante certificado de recibo 000210 de 19 de junio de 2000 firmada por la "...Sra. Vda. de Morro..." (sic) se certificó haber recibido 3 443 acciones de un valor nominal de Bs200.- (doscientos bolivianos), cada una y una boleta de fracción 164 por 0.53 parte de acción las cuales habrían generado según R.A. 09319/99 de 10 de diciembre de 1999 una cantidad de 258.60 acciones de regalías contando con un total de 3 702.13 con un valor nominal de Bs200 cada una mismas que fueron canjeadas por 1 480.85 acciones con un valor nominal de Bs500.- (quinientos bolivianos), operación que esta refrendada en el título accionario 214 de 19 de junio de 2000 al portador las cuales fueron endosadas el 24 de agosto del referido año; **vii)** Como consta en el propio recibo presentado por la impetrante de tutela, las acciones nominativas de Juan Morro Miranda fueron endosadas al portador el 8 de junio de 1998 y por tanto canceladas según certifica el Libro de Registro de Accionistas de la indicada empresa; **viii)** La peticionante de tutela, carece de legitimación activa más allá de que no existe derecho alguno acreditado, no puede representar a una persona fallecida, máxime si se toma en cuenta que no demostró ser titular directa de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados; **ix)** Los "recibos" presentados por la accionante no confieren ningún derecho accionario, además que no existe una figura legal respecto a la transferencia de recibos; **x)** Existe falta de legitimación pasiva en el entendido que la acción de amparo constitucional se dirige contra su persona y Hernán Guillermo Antella como personas naturales y no propiamente contra la aludida empresa; **xi)** Los derechos que alega tener la accionante son controvertidos; más aún, si se toma en cuenta que la supuesta situación de la "...heredera de la Accionante es, cuando menos, también controvertible..." (sic), en razón que la mencionada empresa también recibió solicitudes de información de Amanda Morro de Royuela y Yolanda Morro de Chávez; **xii)** La impetrante de tutela, no explicó la relevancia constitucional de la supuesta vulneración a sus derechos; **xiii)** La información contenida en el Libro de Registro de Accionistas de una Sociedad Anónima no "esta alcanzada" por el derecho a la información en el entendido que según el art. 250 del Ccom tiene un carácter reservado; **xiv)** Conforme a lo establecido en la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, el derecho de petición, en esencia es únicamente oponible al Estado; **xv)** La jurisprudencia del "Tribunal Constitucional" asumió la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales a la luz del principio de razonabilidad; **xvi)** La peticionante de tutela, no acreditó tener ninguna titularidad o derechos sobre las acciones en la indicada empresa; empero, en virtud de los principios de buena fe y de razonabilidad, la referida empresa respondió la petición de la prenombrada de forma oportuna, congruente y fundamentada; **xvii)** El núcleo esencial del derecho de petición radica en la obtención de una respuesta formal y pronta que no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable; **xviii)** La petición de la accionante fue respondida con dos notas de respuestas, además de haberse sostenido varias reuniones con la nombrada y su asesor legal; **xix)** Considerando que la petición "se refería" a obtener información de hace más de veinte años, el tiempo que se empleó para emitir respuesta resulta oportuno; y, **xx)** La supuesta vulneración del derecho a la propiedad de la impetrante de tutela resulta manifiestamente improcedente, por cuanto dicho derecho no fue acreditado por quien reclamó la tutela a través de la acción de amparo constitucional.



Hernán Guillermo Atella, Presidente y Representante legal de la CBN S.A., mediante su apoderada, en audiencia ratificó lo argumentado por la codemandada, respecto a que: **a)** El título accionario 214 ha sido acumulado al título 493 que es "...de 22.000 acciones, entonces no solamente este título que es de 214 que pertenecía a la Sra. Laura de Morro sino varios otros título presumimos van a formar un nuevo título que es el que fue endosado por Sr. Pacheco, endosado a inversiones Cervecería, como el Código de Comercio indica que para recibir dividendo las personas tienen que venir con sus acciones físicas y mostrar más halla de ello de una revisión de la documentación..." (sic); **b)** Del certificado 210, se advierte que "esas" acciones en un principio eran 3 001 con las regalías que se generó se convirtió en 3 043.- (tres mil cuarenta y tres) acciones, posteriormente de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) 093119/99 nuevamente ganan valor de 3 702.- (tres mil setecientos dos) acciones, mediante ese certificado tenían un valor de Bs200.- (doscientos bolivianos), que fueron cambiados por la difunta abuela de la peticionante de tutela por 1 480.- (mil cuatrocientos ochenta) títulos que ya no tenían valor de Bs200.- sino de Bs500.- (quinientos bolivianos); **c)** Se evidencia que la "Sra. Vende estas acciones al señor Pacheco..." (sic), porque las transferencias de las acciones se perfeccionan con el endoso; **d)** Las acciones nominativas tenía un certificado en la parte de "atrás" donde señala que está cancelado y transformado en acciones al portador el 8 de junio de 1998, registrado en el libro de accionistas; **e)** Todas las acciones de sucesiones están referidas en dos folios que fácilmente determinan que esas 2 382 (dos mil trescientos ochenta y dos) acciones fueron transferidas y enajenadas por el portador; **f)** Únicamente los accionistas pueden consultar los libros de accionistas, sin perjuicio de ello se atendió la petición de la solicitante; **g)** La petición tampoco es un derecho absoluto, la jurisprudencia constitucional estableció que tiene que ser atendido en el marco de la razonabilidad; y, **h)** Al no existir título accionario, no puede haber ninguna violación al derecho de propiedad.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 114.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 266 a 268, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada en el plazo de cinco días hábiles responda de manera clara, específica y fundamentada a la nota de 3 de octubre de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No obstante que la accionante mediante nota de 15 de junio de igual año, como portadora y titular de los certificados y recibos "de las Acciones" solicitó informe sobre el estado de las mismas, que se le haga conocer el detalle de nuevas acciones que le pertenecen, así como la liquidación de pago y dividendos, considerando que el último pago corresponde al 1 de diciembre de 1997 por Bs70 913.00.- (setenta mil novecientos trece bolivianos), recibió una respuesta que eludió toda la información solicitada dado que la nota de 2 de agosto de ese año, emitida por la CBN S.A., únicamente se limitó a señalar que "...se desconoce el valor legal de los recibos que adjunta a su nota, que la C.B.N. debe determinar si fue emitido por la misma; se le informa que el comprobante de pago de dividendos No. 0000496 de 03/12/1997 es constancia de que fueron devueltas las acciones; que debe presentar los recibos originales; en relación a las acciones nominales se limitan a señalar que fueron vendidas a ENRIQUE PACHECO que no tienen conocimiento de dicha transferencia, aspectos que no satisfacen sus prerrogativas y no responden a lo solicitado por su persona, constituyéndose éste, el acto que denuncia como ilegal y vulneratorio a su derecho fundamental" (sic); **2)** Si bien, la primera nota fue respondida, la misma no guarda relación con lo peticionado, aspecto que dio lugar a que la hoy impetrante de tutela presente una nueva nota el 3 de octubre del referido año sin que haya merecido respuesta; y, **3)** La observación de la legitimación activa, no es aceptable; toda vez que, el art. 827 inc. 4) del CC faculta la representación por interés común; además que, en obrados cursa el Testimonio 156/2018, por la que se evidencia que la peticionante de tutela es heredera de Laura Elio Vda. de Morro.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota de 15 de junio de 2018, María Scarlett Aliaga Morro -hoy accionante- refiriendo que es portadora y titular de dos recibos por fracción de acciones que fueron entregadas en depósito a la CBN S.A., según certificados 0000302 y 0000298 por 3 001.02 y 2 328.84 "Acciones, respectivamente" y recibos de 8 de mayo de 1997 que acreditan un total de 5 329.86 acciones de la referida empresa a el portador, solicitó a Jorge Palza "Cervecería Boliviana Nacional" se le franquee un estado de situación de las mismas haciéndole conocer el detalle de las nuevas acciones que le corresponden, así como la liquidación y pago de dividendos, considerando que el último pago acreditado corresponde al 3 de diciembre de 1997 por Bs70 913.- (setenta mil novecientos trece bolivianos) adjuntando a tal efecto en copia fotográfica la boleta de pago de dividendos 0000496 (fs. 18 a 19).

**II.2.** Cursa nota de 2 de agosto de 2018, dirigida por Jhonny Caballero Vega "Cervecería Boliviana Nacional S.A." (sic) a la impetrante de tutela dando respuesta a la nota de 15 de junio de igual año, informando en relación a las acciones al portador, que si bien podría existir un recibo emitido por la señalada empresa el 8 de mayo de 1997, no podrían certificar la validez ni autenticidad del mismo porque no tienen el documento original para poder determinar si este fue realmente emitido por la CBN S.A.; empero, que por el recibo de pago de dividendos de fecha 3 de diciembre del referido año, que adjuntó la prenombrada, se evidencia que dichas acciones fueron devueltas a la persona que las detentaba en su calidad de portador, ya que según lo determinado en el Código de Comercio es necesario que la persona que pretenda el cobro de dividendos, presente los títulos que acrediten su derecho a momento de ejercer los mismos. Respecto a las acciones nominativas, de la revisión de sus archivos, se advirtió que la tenencia accionaria de Juan Morro Miranda, fue transferida por Laura Elio Vda. de Morro el 24 de agosto de 2000 a favor de Enrique Pacheco, subrayando que los detalles de la indicada transacción son de exclusivo interés de las partes intervinientes "...sin que la CBN pueda tener información al respecto" (sic [fs. 20 a 21]).

**II.3.** Por nota con cargo de recepción de 7 de agosto de 2018, presentada ante Jhonny Caballero Vega, "Cervecería Boliviana Nacional" la peticionante de tutela hizo presente que el oficio de 2 de igual mes y año; por la cual, se atendió a su carta de 15 de junio del mismo año, constituye una franca violación a sus derechos de socia reconocido en el Reglamento de Gobierno Corporativo, toda vez que, el contenido de la señalada respuesta escrita es "evasiva" y "oculta información" afectando sus derechos y garantías constitucionales (fs. 96).

**II.4.** Mediante nota de 3 de octubre de 2018, presentada ante Hernán Guillermo Antella, Presidente y Representante legal de la CBN S.A. -ahora demandado-, la accionante señaló que su abuelo materno y esposo de la señora Laura Elio Vda. de Morro tenía un paquete accionario de la referida empresa, conformado por 3 001 acciones al portador y 2 851 acciones nominales, y que los mismos se encuentran depositados en la referida empresa según desprenden los certificados 0000298 y 0000302, ambos de 8 de mayo de 1997, emitidos por la parte demandada, paquete accionario que fue heredado por su abuela Laura Elio Vda. de Morro, quien en la gestión 2017 le transfirió los mencionados certificados de depósitos convirtiéndose en propietaria de las precitadas acciones, solicitando en tal virtud, informe en relación a las acciones al portador, a efecto de que se le diga donde se encuentran esas acciones, quien se benefició o se beneficia con los dividendos que le corresponden desde el 8 de igual mes y año, cuando y donde le serán devueltas los títulos; y, en que momento y lugar se pagaran los dividendos acumulados; y, sobre las acciones nominales, con la finalidad de que se ponga en su conocimiento si las mismas fueron vendidas, quien las vendió y si cumplieron todas las formas previstas por el "Estatuto" de la señalada sociedad, precisando si la venta que se le atribuye a Laura Elio Vda. de Morro está registrada en los libros de la indicada empresa y en qué folio (fs. 22 a 23 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a acceder a la información, a la petición y a la propiedad privada; toda vez que, su solicitud de informe formulado por nota de 15 de junio de 2018, en relación al paquete accionario -2 328.84 acciones nominativas a nombre de Juan Morro



Miranda y 3 001 acciones al portador- depositados en 1997 en la CBN S.A. según recibos originales 0000298 y 0000302, fue respondida de forma ambigua e inoportuna, y porque la solicitud dirigida al Presidente de dicha empresa el 3 de octubre de igual año, también referidos a las mencionadas acciones, no mereció respuesta.

### III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición y los requisitos para ser tutelado

Al respecto, la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, estableció que: «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)''».*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la accionante mediante nota de 15 de junio de 2018, dirigida a Jorge Palza "Cervecería Boliviana Nacional" en su condición de portadora y titular de dos recibos por fracción de acciones que fueron entregadas en depósito a la CBN S.A., según certificado 0000302 y 0000298, que conforme sostiene, le hacen propietaria de 3 001.02 acciones al portador y 2 328.84 a nombre de Juan Morro Miranda, solicitó se le franquee informe sobre el estado de situación de las indicadas acciones, haciéndole conocer el detalle de las nuevas acciones que le corresponden así como la liquidación de pago de dividendos; misma que fue atendida mediante nota de 2 de agosto de igual año; en la cual, se sostuvo que si bien podría existir un recibo emitido por la señalada empresa el 8 de mayo de 1997, no podría certificar la misma en el entendido que no se cuenta con el documento original para poder determinar si efectivamente fue emitida por la empresa; empero, por el recibo de pago de dividendos de 3 de diciembre del referido año, se evidencia que las *supra* mencionadas acciones fueron devueltas a la persona que las detentaba en su calidad de portador, subrayando que según lo normado en el Código de Comercio, es necesario que quien pretenda el cobro de dividendos presente los títulos que le acrediten su derecho y que respecto a las acciones nominativas las mismas hubieran sido transferidas el 24 de agosto de 2000 por Laura Elio Vda. Morro a Enrique Pacheco precisando que los detalles de la referida transacción es de exclusivo interés de las partes intervinientes.

Ante esa respuesta y por considerar que la misma es "evasiva" y "oculta información", presentó otra nota el 7 de agosto de 2018, ante la CBN S.A., expresando lo referido precedentemente; y finalmente, el 3 de octubre de igual año dirigió nota a Hernán Guillermo Atella, Presidente y Representante legal de la indicada empresa, a efectos de que se atienda su solicitud, señalando que su abuelo materno





y esposo de Laura Elio Vda. de Morro tenían un paquete accionario de la referida empresa, conformado por 3 001 acciones al portador y 2 851 acciones nominales, y que los mismos se encuentran depositados en la aludida empresa según se desprenden de los certificados 0000298 y 0000302, ambos de 8 de mayo de 1997, emitidos por la mencionada empresa, paquete accionario que fue heredado por su abuela Laura Elio Vda. de Morro, quien en la gestión 2017 le transfirió los mencionados certificados de depósitos convirtiéndose en propietaria de las precitadas acciones, solicitando en tal virtud informe en relación a las acciones al portador, a efecto de que se le diga donde se encuentran esas acciones, quien se benefició o se beneficia con los dividendos que le corresponden desde el 8 de mayo de 1997, cuando y donde le serán devueltas los títulos; y, en qué momento y lugar se pagarán los dividendos acumulados; y, sobre las acciones nominales, con la finalidad de que se ponga en su conocimiento si las mismas fueron vendidas, quien las vendió y si cumplieron todas las formas previstas por el "Estatuto" de la señalada empresa, precisando si la venta que se le atribuye a Laura Elio Vda. de Morro, está registrada en los libros de la citada empresa y en que folio.

De ese contexto y previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, debe tenerse presente que entre los requisitos de admisibilidad, que son verificados en etapa de admisión por el Juez de garantías, está la legitimación activa entendida como la condición de aquella persona titular del derecho cuya tutela se invoca mediante una acción constitucional; en el presente caso, siendo que la parte demandada cuestionó la legitimación activa de la accionante para representar a una persona fallecida, cabe resaltar que en obrados cursa el Testimonio de Escritura Pública 156/2018 de 2 de julio (fs. 2 a 6 vta.) sobre Declaratoria de Herederos de Laura Elio Vda. de Morro, declarándose heredera a María Escarlett Aliaga Morro -ahora accionante-, Laura Almendra Zapata de Arroyo en representación de su madre premuerta Lita Teresa Morro Elio; por lo que, la impetrante de tutela en esa condición cuenta con la suficiente legitimación activa para actuar por sí misma. Así cabe señalar que cuando se invoca el resguardo del derecho de petición, este Tribunal se ha limitado a constatar si evidentemente se vulneró el mismo mediante la falta de respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada, no correspondiéndole ingresar a determinar aspectos que dependerán del contenido de la respuesta.

En ese entendido, siendo que la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a acceder a la información, a la petición y a la propiedad privada; debido a que, su solicitud de informe formulado por nota de 15 de junio de 2018, en relación al paquete accionario -2 328.84 acciones nominativas a nombre de Juan Morro Miranda y 3 001 acciones al portador- depositados en 1997 en la CBN S.A. según recibos originales 0000298 y 0000302, fue respondida de forma ambigua e inoportuna, y porque la solicitud presentada al Presidente de dicha empresa el 3 de octubre de 2018, también referidos a las mencionadas acciones no mereció respuesta, es que acude a este medio de defensa a efectos de la tutela de los indicados derechos. Ahora bien, conforme se tiene descrito líneas arriba, ante la presentación de la nota de 15 junio de 2018, -a través de la cual la accionante aduciendo que es titular de los certificados de depósitos 0000302 y 0000298 correspondiente a 3 001.02 y 2 328.84 acciones al portador y nominativas respectivamente de la aludida empresa, solicitó a la señalada empresa le franqueen un estado de situación de las mismas haciéndole conocer el detalle de las nuevas acciones que le corresponden, así como la liquidación y pago de dividendos considerando que el último pago corresponde al 3 diciembre de 1997-, tuvo respuesta mediante nota de 2 de agosto de 2018; por la cual, Jhonny Caballero Vega "Cervecería Boliviana Nacional S.A." (sic) hizo conocer a la accionante lo impetrado y que se encuentra descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; empero, por considerar la accionante que la misma es "evasiva" y "oculta información", el 7 de ese mes y año, acudió nuevamente ante la referida persona. No obstante de ello, el 3 de octubre de igual año, también recurrió ante el Presidente de la mencionada empresa, con similar solicitud y cuestionando el contenido de la respuesta dada a su persona; es decir, formulada la primera petición y respondida la misma, siendo esta cuestionada por la impetrante de tutela, se presentó una segunda solicitud que precisamente se funda en la respuesta facilitada; por lo que, el análisis a efectuarse a continuación versará únicamente sobre la supuesta vulneración del derecho a la petición a la segunda nota de 3 del mismo mes y año; en razón, de que valga la



reiteración que esta última se originó como consecuencia de la respuesta otorgada a la primera nota señalada *supra*.

Ahora bien, de lo manifestado por las partes y de la revisión de la documentación cursante en obrados, se advierte que la nota de 3 de octubre de 2018 fue presentada a Hernán Guillermo Atella, Presidente y Representante legal de la CBN S.A. -hoy demandado- la accionante precisando que adquirió los certificados de depósito 0000298 y 0000302 correspondientes a 3 001 acciones al portador y 2 851 acciones nominativas a nombre de Juan Morro Miranda, ambos de 8 de mayo de 1997, emitidos por la referida empresa, que adquirió de Laura Elio Vda. de Morro en la gestión 2017, solicitó informe respecto a las acciones al portador, pidiendo se le indique donde se encuentran dichas acciones, quien se benefició o se beneficia con los dividendos desde el 8 de mayo de 1997, cuando y donde le serán devueltos los títulos; y, en qué momento y lugar se le pagaran los dividendos acumulados; y, respecto a las acciones nominativas, a efectos de que se ponga en su conocimiento si las mismas fueron vendidas, quien las vendió y si cumplieron las formalidades en el "Estatuto" de la aludida empresa, indicando si la venta que se le atribuye a Laura Elio Vda. de Morro fue registrada en los libros de la mencionada empresa y en que folio-; empero, de antecedentes y lo señalado por los codemandados, quienes hacen referencia a la respuesta dada a la primera nota y no así a la segunda, advierte que ciertamente la nota de 3 de octubre de 2018, no tuvo respuesta alguna, devalando así la lesión al derecho de petición, que comprende la obtención de una respuesta formal y pronta a lo impetrado, siendo obligación de la instancia requerida contestar a cualquier solicitud formulada, sea positiva o negativa con la única exigencia de identificación del peticionario; dicho de otro modo, el ejercicio del precitado derecho implica la emisión de una respuesta pronta y oportuna por parte de la administración pública o entidad particular a cargo de la instancia a la cual se ha requerido la petición, misma que se encuentra obligada a satisfacer emitiendo la respuesta correspondiente de forma escrita cuando la petición haya observado dicha formalidad, sea de manera positiva o negativa según las particularidades de cada caso. En el presente caso, la falta de respuesta a la nota de 3 de octubre de 2018, corresponde conceder la tutela, disponiendo que el referido derecho sea satisfecho con la emisión de la respuesta que absuelva lo solicitado.

Finalmente, tomando en cuenta que los derechos de acceso a la información y a la propiedad son independientes, los mismos no pueden ser objeto de análisis en la presente acción tutelar; por cuanto, de la reparación del derecho a la petición corresponderá recién -de ser posible- atender la referida solicitud. "...cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición, cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en la acción de amparo..." (SCP 1859/2013 de 29 de octubre). En cuanto a la solicitud de determinar indicios de responsabilidad penal, no corresponde atender la misma dada la forma de resolución y porque la accionante no estableció de qué forma los demandados incurrieron en la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, en parte actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 266 a 268, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo se dé respuesta a la nota de 3 de octubre de 2018.



**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a acceder a la información y a la propiedad privada y la determinación de indicios de responsabilidad penal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26241-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 8 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 vta. a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nabid Mohamad Shakhtour Hirmas** contra **Víctor Hugo Rojas Sánchez**, ex "**Juez Segundo de Sentencia**" y **Geovana Claudia Peñaranda Tito**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera**, ambos de **Montero del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de septiembre y 4 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 90 a 99 vta.; y, 103 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal de acción privada iniciado por su persona en contra de Sara Paulina Camacho Rojas, por la presunta comisión del delito de giro de cheque en descubierto, esta última planteó incidente de falta de acción y tipicidad, ante el entonces "Juez Segundo de Sentencia" (sic) de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- quien mediante Auto interlocutorio de 8 de diciembre de 2014, resolvió declarando probada y extinguida la acción penal.

Contra la precedentemente mencionada Resolución interpuso apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista "15" de 21 de enero de 2015, la cual declaró su improcedencia, no siendo notificado de manera personal con la misma; por lo que, una vez devuelto el expediente del Tribunal de alzada al Juez de primera instancia, por proveído el 13 de abril de igual año, en forma textual señaló: "...a sus antecedentes y sea con conocimiento de las partes y cúmplase..." (sic), sin haberse dado cumplimiento con la notificación en virtud al art. 163.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, después de más de un año remite el expediente, a causa de un reordenamiento judicial, a la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del mismo departamento -hoy codemandada-, impidiéndole de esta forma el acceso físico al expediente durante todo ese tiempo.

Ante esas eventualidades formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa el 30 de marzo de 2017, por la falta de notificación con el Auto "15/2015" y proveído de 13 de abril de 2015, reclamadas oportunamente a través del referido incidente que fue negado por la Jueza *a quo*, "hasta el punto de extinguirla y ejecutoriarla según proveído de 19 de marzo de 2018" (sic), actos lesivos que no fueron consentidos por la presentación de una anterior acción de amparo constitucional, puesto que se pretende sean reparados con la presente acción tutelar, por atentar contra sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a "recurrir", citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, disponiendo que: **a)** Anule el proveído de 19 de marzo de 2018 y se cumpla lo dispuesto por decreto de "fs. 269" que indica se proceda a notificar a efectos de darse cumplimiento con la Sentencia; y, **b)** Ordene a la Secretaria del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, emitir informe sobre cuando se le notificó con el Auto de Vista "14/2015" de manera personal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 136 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante legal, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional, y ampliándolos en audiencia expresó que: **1)** Viene a reclamar sobre la notificación del Auto de Vista "15/15" de 21 de enero de 2015, practicada en tablero, cuando la misma debería realizarse de forma personal; **2)** La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, por "...**resolución de 19 de marzo de 2018...**" (sic), señala no tener competencia para resolver el incidente de nulidad de notificación, al estar el caso extinguido y adquirido el mismo calidad de cosa juzgada, lo cual llama la atención siendo que el Auto de Vista "15/15" resolvió una excepción de falta de acción y de tipicidad, no así una extinción de la acción; y, **3)** De lo referido se estuviera incumpliendo la "SCP 0954/2017-S3" respecto a garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y preservar el principio de seguridad jurídica, bajo ese entendimiento solicita se "...*conceda la tutela anulando el proveído de fecha 19 de marzo de 2018 y se nos notifique con el auto definitivo 15/15 del 21 de enero de 2015 en forma personal*" (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Hugo Rojas Sánchez, a través de informe presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 135 y vta., señaló que: **i)** Cuando ejercía la calidad de "...Juez de Sentencia Penal segundo..." (sic), declaró probado el incidente de falta de acción y de tipicidad, a su vez extinguido el proceso penal por Auto de Vista "15" de 21 de enero de 2015 y notificado al ahora peticionante de tutela el 12 de marzo de igual año, planteando acción de amparo constitucional contra las referidas resoluciones, fue declarada "IMPROCEDENTE" por el Juez de garantías y confirmada por SCP 1029/2016-S1 de 26 de julio, "quien entendió que la notificación realizada el 12 de marzo de 2015 fue completamente válida" (sic); y, **ii)** La presente acción de defensa se encontraría fuera del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE, así lo entendió la SCP 1029/2016-S1, constituyéndose en cosa juzgada constitucional, no pudiendo accionar nuevamente ni resolverse nada al respecto.

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 128.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Sara Paulina Camacho Salazar, no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 128 y vta.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 8 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 vta. a 140 vta., declaró "**IMPROCEDENTE**" la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante interpuso cuanto incidente y recurso, hubiera querido plantear, de tal manera que no se vulneró su derecho de acceso a la justicia, más aun tomando en cuenta que presentó acción de amparo constitucional impugnando el Auto de Vista "15" de 21 de enero de 2015, sin haber observado la supuesta irregularidad en la notificación con la misma, por lo que sería completamente válida y se constituye





en cosa juzgada constitucional; y, **b)** La presente acción de defensa se encontraría fuera del término de los seis meses establecido como plazo máximo para su presentación, en conformidad con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** En el proceso penal seguido por Nabid Mohamad Shakhtour Hirmas contra Sara Paulina Camacho por la presunta comisión del delito de giro de cheque en descubierto, consta memorial de interposición de incidente de actividad procesal defectuosa, presentado por el impetrante de tutela el 30 de marzo de 2017, ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- (fs. 48 a 52 vta.), cuya resolución fue reiterada por memoriales de 29 de abril, 12 y 25 de mayo, todos del referido año, solicitando se anule obrados "...HASTA QUE SEA CITADA EN FORMA LEGAL CON EL AUTO DE INCIDENTE DE FALTA DE ACCION..." (sic [fs. 55 a 59 vta., 64 y vta.; y, 67 y vta.]).

**II.2.** Por proveído de 26 de mayo de 2017, la Jueza ahora codemandada corrió en traslado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto a Sara Paulina Camacho Salazar -hoy tercera interesada- (fs. 67 y vta.) y por "Resolución" de 06 de julio del mismo año resolvió el citado incidente, rechazándolo por ser "manifiestamente improcedente" (fs. 71).

**II.3.** Cursa apelación incidental interpuesta el 14 de febrero de 2018, por el recurrente contra el "proveído" de 6 de julio de 2017 (fs. 75), que fue resuelto a través de proveído de 15 de febrero de 2018, declarando "...no ha lugar por no ajustarse a derecho" (sic), notificado con el mismo el 23 de febrero de 2018 (fs. 74 a 76).

**II.4.** Mediante memorial de 5 de marzo de 2018, el peticionante de tutela solicitó reposición del decreto de 15 de febrero de igual año, que fue respondido a través del proveído de 19 de marzo del referido año, señalando que el proceso se encuentra extinguido y ejecutoriado y no procedería recurso ulterior contra el mismo (fs. 79 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a "recurrir", ya que las autoridades demandadas le negaron el incidente de actividad procesal defectuosa formulado contra la falta de notificación con el Auto de Vista 15 de 21 de enero de 2015, sin una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «"La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema



*interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: “Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa”».*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a “recurrir”, ya que le negaron el incidente de actividad procesal defectuosa formulado contra la falta de notificación con el Auto de Vista 15 de 21 de enero de 2015, sin una debida fundamentación y motivación.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por Nabid Mohamad Shakhtour Hirmas -ahora impetrante de tutela- contra Sara Paulina Camacho por la presunta comisión del delito de giro de cheque en descubierto, cursa memorial de interposición de incidente de actividad procesal defectuosa, presentado el 30 de marzo de 2017, ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; al no haber sido resuelto según cursa en antecedentes, presentó memoriales de 29 de abril, 12 y 25 de mayo, todos del referido año, solicitando se anule obrados “HASTA QUE SEA CITADA EN FORMA LEGAL CON EL AUTO DE INCIDENTE DE FALTA DE ACCION” (sic), finalmente mediante “proveído” de 6 de julio de 2017, fue rechazado. Ante esa determinación por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, planteó recurso de apelación incidental contra el “proveído” de 6 de julio de 2017, que fue resuelto mediante el proveído de 15 de febrero de 2018, declarando “...no ha lugar por no ajustarse a derecho” (sic), resolución que fue notificada al accionante el 23 de febrero de igual año, Por considerar la procedencia del referido medio de impugnación, el ahora peticionante de tutela planteó recurso de reposición contra el decreto de 15 de febrero del precitado año, siendo rechazado por proveído de 19 de marzo del mismo año, para finalmente plantear la presente acción de defensa.

Ahora bien, siendo que por mandato constitucional el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica; así, se tienen los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra



negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado.

En el caso concreto, a partir de lo solicitado por el accionante, que pide se anule el proveído de 19 de marzo de 2018; corresponde precisar cuál es el acto u omisión que presuntamente vulneró los derechos del prenombrado invocados en la presente acción. Así de todo lo manifestado en los hechos que motivan la acción de defensa y lo expresado en audiencia por el precitado se tiene que su pretensión está dirigida a que se tramite y resuelva su recurso de apelación incidental que mediante Resolución de 15 de febrero de 2018 la Jueza ahora codemandada declaró no ha lugar y que por memorial de 5 de marzo de ese año, planteó recurso de reposición siendo resuelto por decreto de 19 de marzo de igual año, indicando que el proceso se encontraría extinguido. De donde resulta que habiéndose resuelto el incidente de nulidad por decreto de 6 de julio de 2017, la misma autoridad señaló que el proceso se encuentra con resolución ejecutoriada por extinción de la acción penal, donde el ahora impetrante de tutela hizo uso de los medios de defensa e incluso planteó una acción de amparo constitucional, por lo que concluyó por declarar no ha lugar el incidente por ser manifiestamente improcedente; determinación que fue impugnada mediante recurso de apelación incidental el 14 de febrero de 2018. Si bien la mencionada autoridad resolvió el incidente mediante un decreto; empero, su contenido corresponde a un Auto Interlocutorio, dado que contiene una explicación de las razones que motivan el rechazo, por lo que habiendo sido recurrida de apelación incidental y ante la negativa de la autoridad demandada mediante decreto de 15 de igual mes y año, fecha a tramitar el mismo que le fue notificado el 23 de ese mes y año, es que corresponde efectuar el cómputo del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional. En otros términos, los seis meses que prevé la norma constitucional y el Código Procesal Constitucional, para la interposición de la acción de amparo constitucional, este plazo debe computarse a partir de la notificación con el decreto de 15 de febrero del mismo año, debido a que a partir de entonces el peticionante de tutela debió plantear el presente medio de defensa y no dejar transcurrir bastante tiempo para la efectiva tutela de los derechos que considera vulnerados.

En ese entendido, habiéndose notificado al accionante el 23 de febrero de 2018 con el decreto de 15 de igual mes y año, dejó transcurrir más de seis meses para interponer la presente acción tutelar el 20 de septiembre del citado año, inobservando así el principio de inmediatez que hace a la naturaleza jurídica de esta acción constitucional. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**improcedente**" la tutela solicitada, aunque con una inadecuada terminología y con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 vta. a 140 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26344-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 194 vta. a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Hevia Correa** contra **Iván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 152 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en el caso denominado "terrorismo I", se emitió Resolución de sobreseimiento en su favor ejecutoriándose la misma; sin embargo, se le inició otro proceso por el delito de legitimación de ganancias ilícitas por los mismos hechos, caso denominado "terrorismo II"; por lo que, interpuso excepción de cosa juzgada en diciembre de 2016 ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; emitiéndose la Resolución 08/2017 de 3 de abril, declarando probada la excepción, fallo impugnado tanto por el Ministerio Público como por el Ministerio de Gobierno, remitiéndose los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dictó el Auto de Vista 046/2018 de 16 de marzo, declarando la procedencia de las cuestiones planteadas y revocando la Resolución 08/2017.

El argumento para la revocatoria se basa en que existiría ausencia de motivación y que no se valoró la prueba; por lo que, debería continuar la causa, cuando lo que correspondía era reparar el defecto señalando por qué no se configura la identidad de hecho en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II", determinar si el hecho motivo de la investigación del caso "terrorismo I" está siendo investigado dos veces, o si la base fáctica es la misma en ambos, así como establecer el valor otorgado a las pruebas, y no solo argumentar que no lo hizo el inferior. De igual manera, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debió determinar no solo si la impugnación es concreta, sino si existe o no el hecho, dictando resolución según lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese sentido, si los Vocales refieren que no se motivó cuál es el otro hecho, sin decir si existió o no, se estaría ante la duda de su duplicidad, aspecto que le es favorable además de encontrarse ante la presunción de inocencia.

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, establece que existe defecto sustantivo o material en la Resolución cuestionada en sede constitucional, cuando la interpretación o aplicación que se hace de un precepto legal desconoce las sentencias con efectos *erga omnes* que definieron su alcance cuando la norma es inobservada o inaplicada, no cuenta con una suficiente sustentación o justificación que convalide una afectación o detrimento en los derechos fundamentales, o se omitió considerar una jurisprudencia vinculante que permitiera la adopción de un criterio diferente, entre otros supuestos; si bien, las autoridades gozan de autonomía en la aplicación e interpretación de las normas; sin embargo, no pueden apartarse de las disposiciones constitucionales o de la Ley, así en el caso, los Vocales se alejaron del principio de presunción de inocencia limitándose a referir que el Juez *a quo* no fundamentó su resolución sin dar solución al cuestionamiento de la apelación, violentando este derecho cuando refieren la continuidad del proceso, sin determinar cuál el hecho que se reclamó como no fundamentado y a la vez inexistente.





Respecto al defecto procedimental, la citada jurisprudencia estableció que, si bien debe prevalecer el derecho sustancial o material sobre el formal o procedimental a efectos de preservar la seguridad jurídica, las autoridades deben enmarcarse en el procedimiento garantizando la igualdad procesal y el establecimiento de razonamientos homogéneos aplicables a supuestos fácticos similares, evitando actuaciones arbitrarias o subjetivas que pudieran lesionar el derecho sustancial o vulnerar los derechos fundamentales, posibilitándose la concesión de la tutela constitucional cuando el defecto procedimental tenga relevancia constitucional, en ese sentido, "...la autoridad jurisdiccional ha ingresado en tres de los mencionados defectos..." (sic), al no pronunciarse "...cabalmente sobre lo que se le ha pedido..." (sic), puesto que si el recurrente sostuvo que no se identificó cuál hecho es objeto de doble juzgamiento, el Tribunal de alzada, con la prueba necesaria, debió pronunciarse sobre el hecho reclamado si existe o no doble juzgamiento resolviéndolo y dando así solución final al conflicto; sin embargo, se limitó a sostener que no se valoró la prueba y que la motivación no es correcta, al llegar a estas conclusiones debieron establecer si el hecho se está juzgando dos veces, pero no lo hicieron ingresando en el mismo defecto que sanciona al Tribunal inferior al no dar solución al caso.

De igual manera, Iván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades demandadas- incurrieron en incongruencia omisiva, debido a que no resolvieron cuál es el hecho ausente de motivación y no valoraron los elementos concernientes para determinar cuál es la duplicidad de hechos y fundamentar esta situación; en el caso de autos, se advierte un defecto cuando el Tribunal de alzada se remite a decir que no se valoró la prueba, pero a tiempo de emitir un razonamiento no lo hace; en tal sentido, se tiene que la aludida Sala Penal Cuarta se limita a sostener que la Resolución del Tribunal inferior carece de fundamentación sobre la existencia de dos hechos, sin decir por qué no existían; tampoco expresa cómo llegan a la conclusión de que los hechos no tienen doble persecución e ingresa en la patología de la motivación derivada.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa y a ser oído; asimismo, la vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y presunción de inocencia, y, en audiencia, refirió como transgredidos los elementos de la motivación y "omisión" de la valoración de la prueba -entiéndase del debido proceso-, citando al efecto los arts. 9, 13.IV, 115.II, 116, 119.II, 120, 203, 256.II y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 nums. 1, 2 y 3 incs. b), c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 incs. b), c) y f), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 046/2018; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas, la restitución de sus derechos y emitan una nueva resolución debidamente motivada en base a los agravios descritos en los recursos de apelación incidental; **c)** De manera expresa "...se repare la resolución del a quo fundamentado a existencia de la identidad de sujeto objeto y causa" (sic); y, **d)** "En caso de que el hecho como lo refiere el Auto de Vista impugnado, declare la inexistencia del hecho, o no pueda determinarlo ni la sala, la duda deberá operar a mi favor, pues bajo incertidumbre no se me puede juzgar" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 194 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando, manifestó que: **1)** La Resolución 08/2017 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, declaró probada su excepción planteada,



estando acreditada la identidad de sujeto, objeto y causa porque ya fue procesado en el caso "terrorismo I", adjuntando como prueba la imputación y sobreseimiento, así como la acusación del caso "terrorismo II"; **2)** Las autoridades demandadas incumplieron lo establecido por los arts. 124 y 123 del CPP, al no dictar su fallo con la debida motivación y valorando los elementos ofrecidos; **3)** El Auto de Vista impugnado, generó el defecto sustantivo material y fáctico; y, **4)** Al no estar identificado el hecho se provocó su indefensión.

En uso de la réplica, el impetrante de tutela, sostuvo que: **i)** No se encuentran los recursos de apelación; sin embargo, se puede observar que cursa la excepción de cosa juzgada, la respuesta, el acta de audiencia de resolución, las notificaciones, la apelación incidental del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno; por lo que, la base fáctica está completa, también está la prueba consistente en la imputación formal y el sobreseimiento del caso "terrorismo I", la imputación y acusación del caso "terrorismo II", posibilitando la emisión de un fallo; **ii)** Existe una omisión en el pronunciamiento de la Resolución del Tribunal de alzada sobre la valoración; y, **iii)** En aplicación del art. 4 del CPP, lo correcto era identificar el hecho y determinar la base fáctica para continuar con el proceso.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe escrito, tampoco asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes a fs. 185 y 187.

### **1.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Marco Antonio Rodríguez Márquez, Fiscal de Materia, en audiencia solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **a)** El accionante, alega la lesión del debido proceso sin establecer si se trata como principio o como garantía; **b)** Se invoca la SCP 0217/2014; empero, carece de la analogía fáctica, puesto que hace referencia al art. 403 inc. 3) del CPP relativa a las resoluciones de medidas cautelares que son apelables, mientras que el art. "413" inc. 2) del citado Código, dispone la impugnación de las resoluciones que resuelven excepciones, teniendo las medidas cautelares una naturaleza y finalidad jurídica distinta a las excepciones; **c)** La resolución objeto de análisis es el Auto de Vista 046/2018; sin embargo, en antecedentes no cursan los recursos de apelación del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno, elementos esenciales para determinar qué es lo que se recurrió y qué se resolvió, no pudiendo alegarse que el Auto de Vista no resuelve lo que la apelación dice, no teniendo el Juez de garantías posibilidad de verificar y valorar lo que manifiesta el impetrante de tutela, requiriéndose de los insumos necesarios para cumplir su labor racional, jurídico procesal y emitir una resolución fundamentada; tampoco, se cuenta con el informe de las autoridades demandadas que pueda ilustrar por qué actuaron de esa manera; **d)** Una resolución deviene de un recurso oral o escrito, que establece cuáles son los agravios reclamados, los elementos de convicción adjuntados y su relación dialéctica; en la presente acción de defensa, no se expuso en qué consiste la omisión de fundamentación; y, **e)** Existen dos procesos en pleno trámite; el caso "terrorismo I" nace a consecuencia del atentado en la casa del Cardenal, el 16 de abril de 2009, acusándose a treinta y nueve personas de las cuales tres están en juicio oral, seis con procedimiento abreviado y el resto declarados rebeldes; en el caso "terrorismo II" el fundamento es distinto, está dirigido a personas o representantes de empresas que subvencionaron a algún grupo irregular armado, con tipos penales distintos, siendo inexistente alguna identidad para consolidar la excepción de cosa juzgada; menos, se ha establecido la responsabilidad penal en uno, aun cuando en el otro esta probablemente sobreseído, estando vigente el juicio oral, pese a que está suspendido mientras se resuelvan los recursos interpuestos en alzada dado su efecto suspensivo; concluyéndose, que en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II" tratan diferentes delitos, hechos y personas.

Elsner Cruz Choque, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **1)** La falta de motivación a la que alude el peticionante de tutela, no se enmarca en los parámetros de los arts. 115 y 116 de la CPE para tenerse la lesión del debido proceso; **2)** Se argumentó la existencia de un defecto fáctico al no identificarse el error; por lo que, la Resolución no estaría debidamente motivada según los arts. "124 176" de la Norma Fundamental; sin embargo, de su revisión, pese a no contarse con los demás antecedentes, se puede observar que no contiene incongruencias ni lesiona el debido proceso; **3)** Si



se revoca esta Resolución queda la resolución primigenia de 3 de abril de "2007" que declaró probado el incidente de cosa juzgada; **4)** Los Vocales efectuaron una apreciación lógica fáctica de todos los antecedentes y elementos; y, **5)** No se demostró los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados con el Auto de Vista.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio de Gobierno**

Álvaro Rodrigo Guzmán Valda, en representación del Ministerio de Gobierno, según consta del Testimonio 501/2018 de 11 de octubre, en audiencia solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **i)** La SC "13 10/2002 - r" de 28 de octubre, hace alusión al efecto vinculante que tiene las Sentencias Constitucionales siempre y cuando tengan supuestos fácticos análogos; por lo que, no siempre son aplicables a todos los casos porque sus resoluciones emplean diferentes principios; **ii)** El accionante invoca la SCP "0815/2014" que señalaría la obligación del "Juez de alzada" de emitir una resolución de fondo; empero, en el caso no es aplicable porque los antecedentes refieren que los Vocales demandados anularon una resolución sobre medidas cautelares cuando debieron reparar los errores del Tribunal inferior, jurisprudencia que se avoca a los privados de libertad, los Tribunales de alzada no pueden anular las resoluciones de las autoridades judiciales por falta de motivación, sino que deben definir la situación de los detenidos preventivos, no trata de incidentes o excepciones que están destinados a resolver otros asuntos; y, **iii)** El Auto Supremo (AS) "86/2003", señala que la falta de fundamentación tiene diferentes vertientes, no siendo específica la defensa sobre estos aspectos, puesto que no es lo mismo una indebida fundamentación que implica que el acto sea con preceptos legales inaplicables o una falta de motivación con carencia de razonamientos.

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 194 vta. a 198 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 046/2018, por vulneración del art. 115 de la CPE, debiendo la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictar nuevo fallo justificando su resolución con los argumentos y fundamentos expuestos "en la siguiente resolución y en el memorial de demanda de la presente acción de amparo ..." (sic). De la incoherente redacción de la resolución venida en revisión, donde se transcribe de forma inentendible parte del contenido del referido Auto de Vista, se extrajo los siguientes argumentos: "...el motivo más principal del auto que sería en el punto 4 donde realmente se tiene que dar la tripartita entre sujeto objeto y causa que es lo que vamos a considerar después (...) valorar al juez A-quo de que éste no fundamentó su decisión cayendo también ellos mismos en no fundamentado sobre que era los hechos o la triple coincidencia que tiene que haber en el proceso penal terrorismo 2 y terrorismo 1 solamente han hecho una lectura de los recursos de apelación tanto del gobierno como ministerio público y se Han detenido en solamente poner en el punto 4 que es lo que ha generado el motivo de la acción de Amparo y de esta forma solamente hace una relevancia aquí hay hechos que debían fundamentarse el juez Acubo en su resolución que no es metido de esta apelación tampoco no es motivo del tribunal de garantías revisar lo que se hace en el proceso ordinario pues sabemos bien que la última ratio recurso es en la acción de Amparo sobre la resolución objeto de la vulneración de los Derechos constitucionales o garantías constitucionales que se está pidiendo al no haber una motivación congruente se puede decir que la argumentación jurídica o la argumentación fáctica sobre la similitud de los casos penales en relación al terrorismo 1 en relación al terrorismo 2 cuando el tribunal accionado el tribunal de la sala penal cuarta delega esta responsabilidad al Juez Acubo en decir que solamente se puso sin ninguna motivación Cuanto más ellos debieron también estar motivados dentro de su resolución dando una explícita relación al recurso de apelación y también así cumplir con los agravios que se habían pronunciado en los memoriales que ellos mismos hacen en el posición una exposición en el auto número 46/2018 bajo un principio dice la Norma y también la constitución política del Estado, el estado garantiza el debido proceso como hace rato lo dije algo abstracto que solamente se contempla en la constitución política del Estado y que se va succionando a una relación de normas subordinado a la constitución en este caso la norma ordinaria sería el procedimiento penal y el procedimiento penal en su artículo 124 obliga a todas las partes a una ese tribunal de garantías hoy constituido a fundamentar porque voy a tomar una decisión es ahí que vemos que él argumentó



que hoy tomó como tribunal de garantías constitucionales es que esas Norma abstracta de la constitución del artículo 115 que solamente a un principio general para que las demás normas se cumplan porque se interrelacionan unas a otras subordinan 12 es que los señores hoy accionados debieron dar cumplimiento al artículo 124 para exponer sobre Qué hechos es lo que el juez A-quo debió desarrollar Y eso no lo exponen de manera de que ellos también caen en la falta de fundamentación para justificar su resolución emitida en el auto de vista número 46/2018 de la valoración de lo que se ha expuesto este tribunal da por conveniente con ceder la tutela y también disponiendo la nulidad de la resolución 046/2018" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución de sobreseimiento MRSA 101216-02 de 16 de diciembre de 2010 emitida por el Fiscal de Materia Marcelo Ricardo Soza Álvarez, en favor de Fernando Hevia Correa -hoy accionante- y otros, presentada al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz el 20 del mismo mes y año (fs. 11 a 13 vta.)

**II.2.** Imputación formal presentado por el Ministerio Público el 8 de mayo de 2012, contra el impetrante de tutela dentro del caso denominado terrorismo "I" (fs. 4 a 7).

**II.3.** Cursa Resolución 08/2017 de 3 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; por la cual, declararon probada la excepción de cosa juzgada interpuesta por el hoy peticionante de tutela (fs. 65 a 74).

**II.4.** El 24 de abril de 2017, el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno plantearon recurso de apelación incidental contra la Resolución 08/2017 (fs. 103 a 108 vta.).

**II.5.** Por memorial de 14 de junio de 2017, el ahora accionante contestó los argumentos de ambas apelaciones (fs. 112 a 113 vta.).

**II.6.** Mediante Auto de Vista 046/2018 de 16 de marzo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciándose sobre los recursos de apelaciones incidentales interpuestos por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno, declaró la procedencia de las cuestiones planteadas revocando la Resolución 08/2017, disponiendo la prosecución de la causa penal (fs. 130 a 136 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, a la defensa y a ser oído; en razón a que, estando ejecutoriada la resolución de sobreseimiento dictada en su favor dentro del proceso penal seguido en su contra por el caso denominado "terrorismo I", se le inició otro proceso en el caso denominado "terrorismo II" interponiendo excepción de cosa juzgada que fue declarada probada, mediante Resolución 08/2017 de 3 de abril; sin embargo, al impugnarse dicho fallo por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno, las autoridades demandadas revocaron el mismo, bajo el argumento de que carecería de motivación y que no se valoraron las pruebas, incurriendo en el mismo presunto error del *a quo* al no dar solución al cuestionamiento de la apelación, omitiendo motivar por qué no existiría duplicidad en los hechos juzgados si la base fáctica es la misma en ambos casos; además, de no establecer el valor de los elementos de prueba, cuando contrariamente su deber era corregir dicho error.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: «El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,



transparente y sin dilaciones”, a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: “La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras”.**

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: “...**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia**» (las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: “Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: ‘la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento íntegro y armonizado entre los distintos considerandos y





razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: **‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva...’** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que, dentro del proceso penal seguido en su contra denominado “terrorismo I”, se emitió en su favor una Resolución de sobreseimiento que se encuentra ejecutoriada; posteriormente, se le inició otra causa penal denominada “terrorismo II” en la cual interpuso excepción de cosa juzgada que fue declarada procedente por Resolución 08/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz y ante la apelación tanto del Ministerio Público como del Ministerio de Gobierno, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocó dicho fallo bajo el argumento de que carecería de motivación respecto a la existencia o no de la duplicidad de juzgamiento y que no se valoró las pruebas, incurriendo en el mismo error del *a quo* al no dar solución al cuestionamiento de la apelación, omitiendo motivar por qué no existiría duplicidad en los hechos juzgados si la base fáctica es la misma en ambos casos; además, de no establecer el valor de los elementos de prueba, cuando contrariamente su deber era corregir dicho error.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela fue procesado en el caso denominado “terrorismo I” en el cual se emitió en su favor la Resolución de sobreseimiento MRSA 101216-02 de 16 de diciembre de 2010 (Conclusión II.1); posteriormente, el 8 de mayo de 2012, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra dentro del caso denominado “terrorismo II” (Conclusión II.2) presentando en este último excepción de cosa juzgada que fue declarada probada mediante Resolución 08/2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz (Conclusión II.3); fallo contra el cual, tanto el Ministerio Público como el Ministerio de Gobierno, interpusieron recursos de apelaciones incidentales (Conclusión II.4) siendo resueltos por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiendo el Auto de Vista 046/2018 de 16 de marzo, que declaró procedentes las cuestiones planteadas, revocando el fallo impugnado y disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.6).

Delimitada como se tiene precedentemente la problemática constitucional, así como los antecedentes del caso, corresponde con carácter previo efectuar el desglose del contenido del Auto de Vista 046/2018, ahora cuestionado de lesivo a los derechos fundamentales del hoy peticionante de tutela, ello con la finalidad de efectuar una adecuada compulsión de los mismos para su posterior análisis en relación a las denuncias expresadas en la presente acción de defensa, así se tiene que:

En el CONSIDERANDO I, los Vocales hacen referencia a la Resolución 08/2017, que determinó declarar probada la excepción de cosa juzgada prevista por el art. 308.5 del CPP, interpuesta por Fernando Hevia Corrales; mientras que, en el CONSIDERANDO II realizan una síntesis de los agravios denunciados por el Ministerio Público relacionados con: **a)** La incongruencia omisiva por falta de



razonamientos relacionados con la falta de explicación sobre la identidad de hechos, sujetos y fundamentos, sin que exista una respuesta positiva o negativa, considerando que el caso "terrorismo II" versa sobre los aportes económicos y apoyo logístico brindado a un grupo irregular y la diferencia temporal y especial de los hechos con el caso "terrorismo I", así como la falta de acreditación de la ejecutoria de la resolución de sobreseimiento; **b)** La falta de fundamentación y motivación, debido a que el fallo impugnado no expresaría las razones para concluir sobre la existencia de la triple identidad en ambas causas penales y por qué consideraron que los otros tipos penales del caso "terrorismo II" solo eran circunstancias con relación al delito de terrorismo; y, **c)** Sobre la valoración defectuosa de la prueba, para concluir que se tenía acreditada la ejecutoria de la resolución de sobreseimiento.

En el Considerando III, exponen el único argumento de agravio del Ministerio de Gobierno referido a que, al margen de demostrarse aspectos de fondo o identidad de hechos, también correspondía demostrarse que se cuenta con una resolución firme para considerar la excepción de cosa juzgada, siendo inexistente la prueba que demuestre que la Resolución de sobreseimiento, base de la pretensión de dicha excepción, se encontraría ejecutoriada.

En el Considerando IV, se exponen las respuestas a los recursos de apelación otorgadas por el ahora accionante donde manifestó que, lo reclamado por el Ministerio Público no era evidente en razón a que en la Conclusión 5 de la Resolución 08/2017 se estableció la reclamada identidad de hechos, sujetos y fundamentos, que se hizo una descripción del contenido de la Resolución de sobreseimiento, que se habría demostrado que en ambas causas penales se investiga a los financiadores como a los integrantes del grupo irregular relacionados con los hechos de 15 y 16 de abril de 2009, acontecidos en la casa del Cardenal y en el Hotel Las Américas; y, que no se habría formulado impugnación contra la resolución de sobreseimiento estando tácitamente ejecutoriada y que por ello la autoridad jurisdiccional instruyó la cancelación de todas las medidas dispuestas en la etapa investigativa.

Ingresando en el análisis de fondo de los motivos llevados en apelación, las autoridades demandadas resolvieron cada agravio en el acápite de CONCLUSIONES, donde en seis puntos con diferentes subíndices, señalaron:

**1)** Que los recursos de apelación, según los datos del proceso, fueron interpuestos dentro de plazo, correspondiendo su admisión, debiendo resolverse de acuerdo con lo dispuesto por el art. 398 del CPP.

**2)** De la compulsión de la Resolución 08/2017 con los agravios de los apelantes, resulta necesario referirse al principio de legalidad previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que obligan a las autoridades aplicar los mandatos legales y vigentes, conforme señala la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, lo contrario implicaría quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal, mención que se hace en virtud a que los argumentos del Ministerio Público aluden que existiría ausencia de pronunciamiento en la Resolución impugnada sobre aspectos que fueron cuestionados en la audiencia de consideración de excepción de cosa juzgada, siendo que era su deber analizar y responder cada una de ellas, y no emitir pronunciamiento en base a presunciones sin contar con respaldo probatorio, aspecto relacionados con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**3)** En ese marco, a efectos de motivar y fundamentar el fallo es necesario remitirse a lo dispuesto por el art. 124 del CPP.

**3.1.** Respecto a la congruencia, se tiene que es la concordancia existente entre el pedimento de las partes y la decisión sobre dicho pedido que realiza la autoridad, quedando claro que no se puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la pretensión; es decir, que debe existir una adecuación entre la pretensión, el objeto del proceso y la decisión asumida.

**3.2.** Sobre la congruencia, se pronunció la SCP 0608/2016-S2 de 30 de mayo, donde se establece los entendimientos referidos a la incongruencia omisiva relacionada con un pronunciamiento sin considerar las pretensiones de las partes y la incongruencia aditiva en virtud al cual, el fallo adiciona o incorpora elementos no peticionados ni discutidos por las partes; asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, aludiendo este mismo principio, sostuvo que debe existir una



concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

**4)** En el marco normativo y jurisprudencial antes señalado, respecto al primer agravio del Ministerio Público referido a que el *a quo* no se pronunció positiva o negativamente con relación a la improcedencia de la excepción de cosa juzgada, ya que en ningún momento se estableció que existiría identidad de hechos, fundamentos y sujetos en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II".

**4.1.** Según el cuaderno de apelación, se tiene que el Ministerio Público manifestó que el incidentista -entendiéndose que se refiere al hoy accionante- no demostró la existencia de triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, situación evidente que se desprende en la conclusión 4 del fallo impugnado donde expresa textualmente: "...solicitan rechazo su rechazo con el fundamento de que no se ha demostrado la ejecutoria de la resolución, **no hay triple identidad porque los hechos son distintos como distintos son los acusados y los tipos penales...**" (sic).

**4.2.** De la revisión del fallo, se evidencia que no existe pronunciamiento respecto a dicha pretensión, si bien a fs. 68 se realizó una referencia, la misma no es suficiente para satisfacer la exigencia de una respuesta específica, pues el *a quo* hace alusión a la imputación de cuatro delitos atribuidos al imputado, y que en el requerimiento acusatorio le atribuye la comisión del delito de terrorismo del cual fue sobreseído, constituyendo los tres últimos nuevas circunstancias, cayendo en la prohibición establecida por el art. 4 del CPP. Analizada esta conclusión, y revisado todo el fallo, se advierte que en ninguna de sus partes respondió si existe o no dicha triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, ni siquiera menciona los hechos del caso "terrorismo I" y cuáles serían los hechos por los que se tramita el caso "terrorismo II", resultando imposible su verificación puesto que el *a quo* se limitó a mencionar los tipos penales de una y otra causa, debiendo tomarse en cuenta que no se juzgan tipos penales sino hechos que pueden adecuarse a una o más figuras delictivas; estos aspectos demuestran la incertidumbre del reclamo formulado como agravio por el Ministerio Público, constituyendo una incongruencia omisiva, la cual forma parte de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso.

**4.3.** Respecto a la citada obligación de pronunciamiento, debe ser analizada en la perspectiva de que la cosa juzgada se extiende solo a los sucesos que son materia de investigación y juzgamiento, sin reparar en la calificación jurídica de la conducta investigada, importando los hechos como objeto de acusación y posterior juicio, por ello, el *nomen iuris* del reato no acarrea *per se* la imposibilidad de una nueva investigación, y subjetivamente, la *res iudicata*, solo opera frente a los sujetos sindicados, acusados y juzgados, principio que supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada, pero que no es absoluto puesto que los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.

**4.4.** Sobre la cosa juzgada y sus requisitos de procedencia, se han pronunciado los Autos Supremos (AASS) 104/2013 de 11 de marzo y 615/2014 de 27 de octubre (identidad de objeto, de causa y de partes); en ese sentido, se tiene la necesidad de establecer con claridad que existe plena identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre uno y otro caso en relación a los cuales se invoca la aplicación de dicha excepción; por lo que, se tiene que no existe un pronunciamiento negativo o positivo, incurriendo en incongruencia omisiva.

**4.5.** El imputado, en su respuesta considera que la Conclusión 5 del fallo impugnado desvirtuaría el reclamo de incongruencia omisiva, a lo cual -señalan los Vocales- nos remitimos a lo expuesto en las Conclusiones 4.1 y 4.2, donde se explican las razones del por qué de la exigencia que debía establecerse con claridad la identidad de los sujetos, hechos y fundamentos; de igual manera, la referencia que hace el imputado a los hechos acontecidos el 15 y 16 de abril de 2009 en la casa del Cardenal y en el Hotel las Américas, no han sido fundamentados ni explicitados en cuanto a la presunta identidad de hechos, siendo su contestación insuficiente para desmerecer el agravio formulado por el Ministerio Público.

**4.6.** Los fundamentos expresados sobre este agravio, trascienden a la luz de lo previsto por el art. 117.II de la CPE, en correspondencia con el art. 302.3 del CPP, que establece qué elementos debe



contener la imputación, así como los arts. 323.3 y 324 del citado Código relacionados con el sobreseimiento y el art. 341.2 de la referida norma, que señala cuál el contenido de la acusación que demuestran la importancia particular que tiene en la resolución de cosa juzgada establecer que entre uno y otro proceso existe identidad de hechos, sin perjuicio que similar trascendencia tiene el determinar con claridad la identidad de los sujetos y el fundamento, aspecto que no se observa en la resolución apelada.

**5)** El segundo agravio del Ministerio Público, que coincide con el único motivo de apelación formulado por el Ministerio de Gobierno relacionado con la falta de fundamentación, afirman que el fallo impugnado no expresa las razones para arribar a la conclusión de la existencia de triple identidad de sujetos, objeto y fundamento, que no se explicó los motivos por los cuales considera que la imputación y acusación por los delitos de alzamiento armado en contra de la seguridad y soberanía del Estado, legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal resultarían ser solo circunstancias en relación al delito de terrorismo.

**5.1.** Sobre este punto, corresponde considerar el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, previsto por los arts. 115.II de la CPE y 124 del adjetivo penal.

**5.2.** Respecto a la fundamentación, motivación y congruencia, resulta pertinente referirse a la SCP 0067/2017-S2 de 8 de febrero y la SCP 0863/2016-S3 de 19 de agosto; en ese sentido, en virtud de la norma y jurisprudencia que antecede, se tiene que la fundamentación y motivación constituyen elementos preponderantes del debido proceso, siendo sus fines, permitir que los Tribunales de alzada efectúen el control del fallo, así también las partes podrán interponer sus impugnaciones, ante su falta resultaría imposible precisar contra qué criterios dirigirá su impugnación; por otra parte, el justiciable adquiere convencimiento de la decisión comprendiendo los motivos y razones que llevaron a la autoridad a decidir en determinada forma, apreciando las circunstancias y elementos de hecho y de derecho tomadas en cuenta y si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas; y, hacer pública las razones del fallo, a fin de que el ciudadano común conozca dichas razones de la decisión porque de ellos deviene el impartir justicia según el art. 178.1 de la CPE; en cuyo marco se tiene que no se requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa y clara satisfaciendo los puntos demandados.

**5.3.** En el caso, refieren los Vocales demandados, se advierte que el *a quo* no explica los motivos y las razones por las cuales arribó a la conclusión de que la Resolución de sobreseimiento MRSa 101216-02 de 16 de diciembre de 2016, emitida a favor de Fernando Hevia Correa alcanzaría la ejecutoria, sin que señale cuales son los medios o elementos probatorios para arribar a dicha convicción, advirtiéndose que emerge de una simple presunción o deducción cuando manifiesta que *"...la resolución de Sobreseimiento (...) ha sido notificada al Ministerio de Gobierno, al Ministerio Público y demás sujetos procesales, quienes no han presentado impugnación de ninguna naturaleza, por lo que en virtud de la norma procesal antes citada, ha quedado ejecutoriada sin necesidad de declaración expresa, porque los plazos para impugnar dicha resolución han vencido. Como consecuencia adquiere calidad de cosa juzgada"* (sic), asimismo, en su conclusión 5, reiteró *"...se notifica al Ministerio Público, al Ministerio de Gobierno mediante su abogado y apoderado y a los demás sujetos procesales, tal como consta a fs. 2147 y 2148 de obrados, no habiendo merecido observación ni impugnación de ninguna naturaleza. Quedando ejecutoriada"* (sic), lo que demuestra la inexistencia de convicción probatoria sobre la ejecutoria de la resolución de sobreseimiento, por la que declaró probada la excepción de cosa juzgada; tomando en cuenta, que las diligencias de notificación no demuestran un hecho puntual y concreto no son suficientes para demostrar que no se presentó impugnación contra la resolución de sobreseimiento, pudiendo -de forma solo indicativa-referir un informe que demuestre este aspecto o que se revisó todo el cuaderno sin que curse memorial de impugnación, lo cual no existe; por lo que, "asume, deduce, presume" que por haberse notificado con el sobreseimiento a dicha cartera del Estado, no habría impugnado, sin explicar sus razones y motivos como expresa cuál el medio probatorio para arribar a dicha convicción, lo que deviene en la falta de motivación y fundamentación.



**5.4.** Similar situación acontece, cuando el *a quo* sostiene lo siguiente: “*En la resolución de Imputación pronunciada por el Fiscal del caso Terrorismo II, Dr. Harry Suaznabar, se atribuye a Fernando Hevia Correa la presunta comisión de los delitos de Terrorismo, Alzamiento Armado contra la Seguridad y Soberanía del Estado, Legitimación de ganancia Ilícitas y Organización Criminal (...) Esta resolución que concluye con el requerimiento acusatorio le atribuye la comisión de delito de Terrorismo del que fue sobreseído. Constituyendo en todo caso los tres últimos nuevas circunstancias, cayendo de este modo en la prohibición establecida por el Art. 4to. Del Código Procesal Constitucional. Estableciendo en conclusión la existencia de cosa juzgada*” (sic), respecto de estos ilícitos penales imputados y acusados en el caso “terrorismo II”, la autoridad jurisdiccional sostuvo que se trata de nuevas circunstancias, sin explicar cuál es la base lógica, jurídica, probatoria, doctrinaria o jurisprudencial que sustenta dicha conclusión de que se trata de simples circunstancias, siendo ello fundamental ya que constituyen los hechos propiamente dichos, lo cual deviene en evidente falta de fundamentación.

Según las definiciones de la Real Academia de la Lengua Española, el diccionario jurídico OMEBA y los tratadistas Guillermo Cabanellas y Raúl Goldstein, sobre la circunstancia y la circunstancia del delito, tomando en cuenta que constituyen elementos accidentales de tiempo, lugar y modo, que están unidos a la sustancia de algún hecho o dicho, constituyendo una situación específica que da cierta particularidad a la realización de la acción o al ocurrimiento de la omisión que es catalogada por la ley como delito, con lo cual se puede agravar o atenuar la punibilidad de un determinado ilícito; resultaba necesario que el *a quo* explique con claridad esas particularidades que le llevaron a considerar que las calificaciones de los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, legitimación de ganancia ilícitas y organización criminal, acusados al incidentista en el caso “terrorismo II”, se constituyen en simples circunstancias del delito de terrorismo del cual fue sobreseído en el caso “terrorismo I”, situaciones que lógicamente tiene que ver con un hecho o un conjunto de hechos que debieron ser establecidos con claridad respecto a uno u otro caso para declarar la procedencia de la excepción, señalando la identidad de hechos que no fue determinada.

**5.5.** Sobre este agravio, el imputado en su respuesta argumenta que existe una adecuada fundamentación y motivación del fallo impugnado remitiéndose a la conclusión 5 del mismo, efectuando una explicación de lo que serían los hechos en uno y otro caso; sin embargo, como se manifestó, la citada conclusión no cuenta con los elementos necesarios para admitir como suficientes los fundamentos del *a quo*, siendo lo explicado por el incidentista lo mínimo que se hubiese esperado se consigne en la resolución impugnada, pero ello no aconteció.

**6)** En cuanto al tercer agravio de valoración defectuosa de la prueba que vulneraría el art. 173 del CPP, en razón a que el *a quo* no valoró las pruebas sin hacer referencia siquiera a la imputación de ambos casos y el sobreseimiento donde no estarían contemplados los hechos que originaron su persecución, o la acusación del caso “terrorismo II” que demostraría que los hechos son diferentes con el caso “terrorismo I”.

**6.1.** De acuerdo con el citado art. 124 del CPP, en las resoluciones debe expresarse la valoración otorgada a los medios de prueba, aspecto incumplido por la resolución impugnada limitándose a mencionar la imputación y acusación del caso “terrorismo II” y el sobreseimiento del caso “terrorismo I”, sin explicar el valor probatorio que les otorgó.

**6.2.** La valoración probatoria, es aquella operación mental de la autoridad judicial con el fin de obtener de cada elemento probatorio la suficiente convicción para determinar la procedencia o no de la cuestión planteada, razonamiento que conduce, a partir de la información aportada, a una afirmación sobre hechos controvertidos, dicha valoración no puede ser libre y cargada de subjetividad sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, la sana crítica y experiencia; los hechos probatorios, constituirán las razones del argumento.

**6.3.** En el caso, tal valoración fue omitida por el *a quo* puesto que se limitó a realizar una simple mención de algunos documentos como la imputación, sobreseimiento y acusación, sin analizar su contenido o establecer el dato específico que arroja cada elemento, y de cada dato señalar el hecho o circunstancia que llega a demostrar, omitiendo con ello la valoración intelectual efectuando una valoración solo indicativa, sin llegar siquiera a una valoración descriptiva que exprese el contenido





de cada elemento probatorio; es decir, la información que proporcionan con relación al hecho a ser demostrado.

**6.4.** Revisado el memorial de respuesta del incidentista, no se advierte pronunciamiento específico sobre este agravio.

Conocidos los argumentos del Auto de Vista 046/2018, corresponde efectuar el análisis del reclamo del accionante que en lo sustancial deviene de la presunta falta de motivación, fundamentación y omisión valorativa de la prueba; además, de incongruencia en la que supuestamente incurrieron las autoridades demandadas por no subsanar el error cometido por el *a quo*, al no establecer cuál la identidad de hechos, sujetos y fundamentos existentes en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II" seguidos en su contra para revocar la Resolución 08/2017, que declaró probada su excepción de cosa juzgada debido a que se emitió un sobreseimiento en su favor en la primera causa penal, no pudiendo existir un doble juzgamiento por el segundo caso; en ese marco referencial, se tiene que:

i) Respecto al primer agravio del Ministerio Público, en sentido de que el *a quo* no se pronunció positiva o negativamente sobre la improcedencia de la excepción al no demostrarse la identidad de hechos, fundamentos y sujetos en los casos de "terrorismo I" y "terrorismo II", las autoridades hoy demandadas resolvieron el mismo señalando que, de acuerdo a la revisión de la Resolución 08/2017 impugnada, no existiría un pronunciamiento sobre dicho particular habiendo efectuado el Tribunal inferior solo una referencia **de la imputación**, donde se consignó cuatro delitos atribuidos al hoy accionante entre los que se encuentra el ilícito de terrorismo; **del requerimiento acusatorio** en el que también se le atribuía el delito de terrorismo del cual fue sobreseído y que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, argumentaron que los otros ilícitos constituirían solo nuevas circunstancias; por lo que, se habría incurrido en la prohibición prevista por el art. 4 del CPP; argumentos que -a criterio del Tribunal de alzada- resultaban insuficientes para establecer las razones que den a entender y comprender por qué existiría o no la denunciada falta de identidad de hechos, sujetos y fundamentos entre los casos "terrorismo I" y "terrorismo II"; dada que la insuficiencia en establecer los hechos específicos de uno y otro proceso penal, impedía efectuar un contraste sobre la alegada identidad, resultando imposible su verificación; asimismo, los Vocales demandados establecieron que el Tribunal inferior se limitó a efectuar un señalamiento de los tipos penales atribuidos al hoy impetrante de tutela en ambos procesos penales, y que en el caso "terrorismo II" la consignación de los otros tres ilícitos -al margen del delito de terrorismo-, serían nuevas circunstancias por lo que se habría incurrido en la prohibición contenida en el art. 4 del CPP, situación que -a decir del Tribunal de alzada- merecería efectuar una labor analítica; es decir, que para establecer el error en que se incurrió para un doble juzgamiento bajo el argumento de la existencia de nuevas circunstancias, merecía una adecuada exposición motivada y fundamentada para entender a cabalidad por qué los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal constituirían nuevas circunstancias, estableciendo en el punto 5.4 del Considerando IV lo que jurídicamente se entiende por el término "circunstancia"; situación que no puede solicitarse sea motivada y fundamentada más allá por el Tribunal de alzada, toda vez que de efectuar tal labor tendría que estar dirigida a establecer la concurrencia de la prohibición inmersa en el citado art. 4 del adjetivo penal, aspecto que no fue motivo de agravio, máxime si dicha labor intelectual constituiría adelantar un criterio sobre la correspondencia para la acusación de los mencionados tipos penales cuando los mismos deben ser debidamente analizados acorde a la acreditación objetiva sobre la participación del imputado en cada uno de ellos.

De igual manera, las autoridades hoy demandadas arribaron a la conclusión de que los fundamentos del *a quo* precedentemente referidos, resultaban equívocos puesto que no se juzgarían tipos penales sino hechos, mismos que inicialmente merecen una calificación provisional, los cuales en la Resolución 08/2017 no fueron debidamente identificados respecto de cada uno de los casos "terrorismo I" y "terrorismo II" para arribar a la conclusión sobre la alegada identidad mencionada por el entonces incidentista -hoy accionante-. En concordancia con lo expresado, se advierte también que en el punto 3.1 del fallo ahora cuestionado, las prenombradas autoridades sostuvieron la observancia que debe tener toda resolución con relación al principio de congruencia concluyendo que no podría modificarse



el petitorio ni los hechos planteados en la pretensión -que en el caso resultan los recursos de apelación-, a cuyo efecto cita y transcribe parte de la SCP 0680/2016-S2 haciendo énfasis a la incongruencia omisiva, cuando no se considera alguna pretensión de las partes, y la incongruencia aditiva cuando se adiciona o incorpora elementos no peticionados; por lo que, se infiere que en la emisión de su fallo se circunscribieron únicamente a dar respuesta a los motivos de agravio expresados en los recursos de apelación del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno, a fin de no incurrir en la mencionada incongruencia aditiva, observando dar respuesta a las pretensiones sin modificar los hechos planteados ni el petitorio.

Ampliando los motivos y fundamentos de su resolución, las nombradas autoridades efectúan una exposición doctrinal de lo que se entiende por cosa juzgada, refiriendo que solo se aplicaría en sucesos que son materia de investigación y juzgamiento, sin repararse en la calificación jurídica de la conducta investigada, importando solo los hechos como objeto de acusación, y que la cosa juzgada solo operaría en situaciones de sujetos sindicados, acusados y juzgados; empero, existirían excepciones dado el valor de la justicia material y de la seguridad jurídica; asimismo, dichas autoridades en sustento de lo precedentemente argumentado, citan y transcriben parte de los AASS 104/2013 y 615/2014 referidos a las condiciones que deben existir para considerarse la procedencia de la cosa juzgada; es decir, la identidad de objeto, de la causa y de las partes por lo cual consideraron que resultaría necesario establecer con claridad que existe plena identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre uno y otro caso -entendiéndose por los casos "terrorismo I" y "terrorismo II"-, y que al no haberse efectuado tal concreción no se tendría una respuesta positiva ni negativa.

De igual manera, para otorgar mayor sustento a los precitados razonamientos, los Vocales ahora demandados, citan los arts. 117.II de la CPE referido a la prohibición de doble juzgamiento y 302.3 del adjetivo penal relacionado con la correspondencia que debe advertirse al momento de efectuar la imputación formal; y, los arts. 323.3, 324 y 341.2 del citado Código, concernientes al sobreseimiento, su impugnación y al contenido de la acusación respecto a la relación precisa del hecho, disposiciones legales que -según mencionaron las autoridades demandadas- resultaban de primordial importancia tomar en cuenta cuando se emite un pronunciamiento sobre cosa juzgada; por lo que, debía establecerse esencialmente que entre uno y otro caso existía identidad de hechos, al margen de establecer también la identidad de sujetos y de fundamentos para determinar la procedencia de la excepción de cosa juzgada; y, al no advertir tal labor en la Resolución 08/2017 impugnada, concluyeron que tal falta de pronunciamiento constituía una incongruencia omisiva.

Por otra parte, se advierte del fallo hoy cuestionado que los Vocales demandados igual tomaron en cuenta las respuestas otorgadas por el prenombrado que argumentó que en la Conclusión 5 del fallo impugnado existiría la respuesta que se denunciaba de inexistente, por lo que no existiría incongruencia omisiva; sin embargo, dichas autoridades sostuvieron que aquello no era evidente conforme se explicó en los puntos 4.1 y 4.2 de su Resolución -que en la presente Sentencia Constitucional también se hallan signadas con dicha numeración- argumentando que en dichos acápite se establecieron las razones por las cuales era necesario exigir que la Resolución que declaró probada la excepción de cosa juzgada debía identificarse con claridad qué hechos, sujetos y fundamentos eran idénticos en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II"; asimismo, los Vocales sostuvieron que las alegaciones del hoy impetrante de tutela referidas a los hechos acontecidos el 15 y 16 de abril de 2009 en la casa del Cardenal y el Hotel de las Américas, los mismos no habrían sido explicados o fundamentados para establecer la presunta identidad de hechos, de lo que se infiere que no podía tomarse en cuenta algo que no fue expuesto; por lo que, consideraron que dicha contestación resultaba insuficiente para desmerecer el primer agravio del Ministerio Público, resuelto bajo los fundamentos y motivos que anteceden, tomando en cuenta especialmente que determinaron pronunciarse respecto a las pretensiones expresadas en los recursos de apelación, sin modificar los hechos planteados ni el petitorio de los mismos a fin de no incurrir en la precitada incongruencia aditiva y que además se consideró que el encausado no explicó los hechos fácticos y su analogía para sustentar la identidad invocada vinculada a la concurrencia de cosa juzgada.

Los intelectos precedentemente señalados, establecen con suficiente claridad las razones por las cuales los Vocales hoy demandados consideraron que la Resolución impugnada que declaró probada



la excepción de cosa juzgada en el caso "terrorismo II", no estableció la existencia de identidad de hechos, sujetos y fundamentos entre los casos "terrorismo I" y "terrorismo II" para sustentar la procedencia de dicha excepción, concluyendo los ahora demandados, que la Resolución apelada era incorrecta al no evidenciar la existencia de identidad de hechos, sujetos y fundamentos en ambos casos y cuáles serían estas coincidencias, limitándose el *a quo* a mencionar los tipos penales de una y otra causa, concluyendo de la revisión de la citada Resolución del Tribunal inferior que sólo se efectuó una mención de determinados actuados como la imputación donde se consignó los delitos, mismos que no serían objeto de juzgamiento, razonando que lo que se juzgan son los hechos, pudiendo por lo mismo adecuarse a uno o más tipos penales. Además de lo referido, las autoridades demandadas explicaron en su fallo que la obligación de pronunciamiento, debía ser analizada en la perspectiva de que la cosa juzgada se extiende solo a los sucesos que son materia de investigación y juzgamiento, sin reparar en la calificación jurídica de la conducta investigada, importando los hechos como objeto de acusación y posterior juicio, por ello el *nomen iuris* del reato no acarrea *per se* la imposibilidad de una nueva investigación, y subjetivamente, la *res iudicata*, solo opera frente a los sujetos sindicados, acusados y juzgados, principio que supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada, pero que no es absoluto puesto que los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.

En el contexto de las razones expuestas por las autoridades demandadas que llevaron a asumir su determinación, se tiene que el Tribunal de alzada dio respuesta en la medida en que fue realizado el reclamo, dando estricto cumplimiento de la previsión contenida en el art. 124 del CPP; asimismo, lo fundamentado y motivado guarda correspondencia al aspecto cuestionado como es la falta de identificación de la duplicidad de hechos, sujetos y fundamentos en aplicación del art. 398 de la citada norma adjetiva penal.

ii) En cuanto al segundo agravio, que resultaría coincidente con el del Ministerio de Gobierno sobre la falta de fundamentación para asumir la existencia de triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II" y que no se explicó por qué los delitos de alzamiento armado en contra de la seguridad y soberanía del Estado, legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal resultarían ser solo circunstancias en relación al delito de terrorismo, siendo pertinente efectuar una aclaración respecto al hecho de que, el Ministerio de Gobierno al margen de reclamar la falta de fundamentación y motivación sobre la presunta identidad de sujetos, hechos y fundamentos en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II", también expuso como agravio la falta de acreditación mediante prueba la ejecutoria de la Resolución de sobreseimiento que fundaría la declaratoria de cosa juzgada, denuncia que guardaría relación con el primer agravio del Ministerio Público en su segunda parte cuando reclamó esta misma omisión; por lo que, carecería de relevancia señalar que no se habría dado respuesta a alguno de los agravios según el orden de su exposición; en ese marco, los Vocales ahora demandados, previo sustento normativo y jurisprudencial referidos a la motivación y fundamentación de las resoluciones, manifestaron que el *a quo* arribó a la convicción de que la resolución de sobreseimiento estaba ejecutoriada en base a simples presunciones o deducciones, sin señalar cuáles serían las pruebas que acrediten este extremo, puesto que sólo habrían tomado en cuenta las diligencias de notificación al Ministerio Público como al Ministerio de Gobierno para concluir que no habrían impugnado dicho fallo, señalando las autoridades demandadas que sobre ese punto el *a quo* bien pudo referir la revisión del expediente donde no se hubiese advertido la existencia de alguna apelación contra la resolución de sobreseimiento o la existencia de un informe respecto de ese particular, concluyendo que no era suficiente argumentar que se notificó al Ministerio de Gobierno y que el mismo no presentó apelación incidental contra el fallo de sobreseimiento, por lo que no se podría asumir, deducir o presumir para arribar a la convicción de la supuesta ejecutoria; entendimientos expresados por los Vocales demandados que dan cuenta de la falta de acreditación de la ejecutoria de la resolución de sobreseimiento que constituyó la base para declarar probada la excepción de cosa juzgada, sin ser suficiente efectuar las mencionadas presunciones o deducciones del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz para concluir que sí estaría ejecutoriada porque se notificó al Ministerio de Gobierno sin que el mismo hubiese apelado, desconociéndose si se hizo un análisis del expediente o se realizó algún informe



previo como manifestaron las autoridades demandadas, actuados que hubieran dado cuenta de la inexistencia de apelaciones y la ejecutoria de dicha resolución.

Respecto al agravio de que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, consideró a los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal como nuevas circunstancias en relación con el delito de terrorismo, las autoridades hoy demandadas, manifestaron que no se explicó cuál sería la base lógica, jurídica, probatoria, doctrinaria o jurisprudencial que sustente dicha afirmación, pues resultaba trascendental efectuar una adecuada argumentación sobre las particularidades que llevaron a concluir las calificaciones de los citados delitos atribuidos al hoy accionante en el caso "terrorismo II" serían simples circunstancias del ilícito penal de terrorismo; en ese sentido, los Vocales demandados razonaron que dichas circunstancias lógicamente tenían relación con determinados hechos que debieron ser establecidos con claridad en uno y otro caso para declarar la procedencia de la excepción de cosa juzgada, señalando que la identidad de hechos no fue debidamente determinada; es decir, que las autoridades demandadas, advirtieron que tal afirmación carecía de sustento, al no haberse explicado por qué los otros ilícitos penales sólo serían circunstancias del delito de terrorismo, explicando que se entiende por el término "circunstancia" que en materia penal constituiría una situación específica que da cierta particularidad a la realización de la acción, o que acontezca la omisión, catalogándose tales hechos como un tipo penal, concluyendo el Tribunal de alzada, a partir de ello, que la resolución apelada no asumió una decisión correcta, al no evidenciar la existencia de duplicidad en ambos casos invocados para sustentar la excepción de cosa juzgada y declararla probada.

En efecto, los Vocales demandados explicaron el error en el que incurrió el Juez de primera instancia al asumir su decisión, a partir del sustento expresado por el nombrado en sentido que se trataría de simples circunstancias, sin explicar cuál era la base lógica, jurídica, probatoria, doctrinaria o jurisprudencial que sustentaba dicha conclusión, siendo ello fundamental ya que converge en los hechos propiamente dichos, razonando además los ahora demandados que las circunstancias del delito, tomando en cuenta que constituyen elementos accidentales de tiempo, lugar y modo, que están unidos a la sustancia de algún hecho o dicho, constituyen una situación específica que da cierta particularidad a la realización de la acción o a la omisión que es catalogada por la ley como delito, con lo cual se puede agravar o atenuar la punibilidad de un determinado ilícito, y que por ende, resultaba necesario que el *a quo* explique con claridad esas particularidades que le llevaron a considerar que las calificaciones de los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal, acusados al incidentista en el caso "terrorismo II", se constituyen en simples circunstancias del delito de terrorismo del cual fue sobreseído en el caso "terrorismo I", circunstancias que lógicamente tienen que ver con un hecho o un conjunto de hechos que debieron ser establecidos con claridad respecto a uno u otro caso para declarar la procedencia de la excepción, señalando la identidad de hechos que no fue determinada.

En ese sentido, la exposición de argumentos efectuada por las autoridades demandadas, muestran los razonamientos a partir de los cuales devinieron en asumir que la determinación del Juez de primera instancia no solo que era carente de fundamentación y motivación, sino que fue incorrecta al establecer la existencia de cosa juzgada y por ende probada la excepción interpuesta por el hoy impetrante de tutela.

iii) Finalmente, en el numeral 6 del Auto de Vista 046/2018, los Vocales demandados dieron respuesta al tercer agravio donde se alegó la falta de valoración de las pruebas al no haber efectuado el *a quo* una referencia mínima del contenido de la imputación en los casos "terrorismo I" y "terrorismo II", como tampoco del sobreseimiento donde no estarían contemplados los hechos que originaron su persecución, o la acusación del caso "terrorismo II" que demostraría que los hechos son diferentes con el caso "terrorismo I", concluyendo que efectivamente el Tribunal inferior no explicó el valor probatorio otorgado a los elementos probatorios adjuntados por las partes para acreditar o desvirtuar los agravios expresados en los memoriales de apelación, advirtiendo que sólo efectuaron una simple mención de la imputación, del sobreseimiento y de la acusación sin efectuar una labor de análisis del contenido de cada documento y cuáles serían los datos pertinentes para



arribar a una conclusión en específico respecto a un hecho o circunstancia -entendiéndose por ello a los datos o información que servirían para arribar a una determinada convicción-, realizando solo una valoración indicativa y no intelectual, incumpliendo la previsión del art. 124 del CPP. De la argumentación que antecede, se tiene que las autoridades demandadas expusieron de manera suficiente los motivos y fundamentos por los que consideraron la inexistencia de una labor intelectual del *a quo* sobre la valoración probatoria para declarar probada la excepción de cosa juzgada, considerando de manera lógica que no era suficiente efectuar una mención de determinados documentos para arribar a una convicción sobre la identidad de hechos, sujetos y fundamentos, entendiéndose que el Tribunal inferior debió extraer de los documentos invocados, la información pertinente de cada prueba de los dos procesos penales que demuestre tales coincidencias y sirvan así de sustento del fallo impugnado.

Este motivo en particular guarda estrecha relación con el contenido del punto 5.3 del Auto de Vista 046/2018 donde señala que, para establecer la tan mencionada identidad el Tribunal inferior debió señalar además la prueba con la cual sustentaría dicha posición que, como se dijo, no sería suficiente la mención de la imputación y de la acusación, sino que era imprescindible establecer que la Resolución de sobreseimiento adquirió ejecutoria para declarar la procedencia de la excepción de cosa juzgada, situación que solo fue inferida por el *a quo* emergente de simples deducciones al señalar que las partes fueron notificadas con la Resolución de sobreseimiento MRSA 101216-02 y que no habrían presentado impugnación de ninguna naturaleza; por lo que, estaría ejecutoriada sin necesidad de declaración expresa, refiriendo las nombradas autoridades hoy demandadas, que le era inherente al Tribunal inferior sustentar dicha afirmación posiblemente a través de una revisión del expediente o una certificación en base a las cuales arribó a tal convicción, no pudiendo efectuar una revisión de todo lo actuado a efectos de corroborar dicho convencimiento con la consecuente otorgación de un determinado valor a ciertos documentos según su libre criterio, sumado a ello, los Vocales demandados sustentaron su determinación sobre este punto, en la inexistencia de convicción probatoria sobre la ejecutoria de la Resolución de sobreseimiento, sobre la que declaró probada la excepción de cosa juzgada; tomando en cuenta, que las diligencias de notificación no demuestran un hecho puntual y concreto, y por ende no son suficientes para demostrar que no se presentó impugnación contra la Resolución de sobreseimiento, pudiendo -de forma solo indicativa- referir un informe que demuestre este aspecto o que se revisó todo el cuaderno sin que curse memorial de impugnación, lo cual no existe; por lo que, "asume, deduce, presume" -se entiende el Juez *a quo*- que por haberse notificado con dicha Resolución de sobreseimiento a dicha cartera de Estado, no habría impugnado, sin establecer cuál el medio probatorio para arribar a dicha convicción.

En este sentido, a partir de la motivación y fundamentación que respaldan la determinación asumida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que emitieron el Auto de Vista 046/2018 con la suficiente fundamentación y motivación, sustentándola tanto en las normas inherentes a la problemática examinada, como en la doctrina y jurisprudencia vinculada con cada motivo resuelto, explicando las razones por las que asumieron la determinación de revocar la Resolución apelada, en base al análisis de los elementos fácticos del caso y la aplicación de la norma en función a la subsunción de los hechos particulares y los presupuestos establecidos en la norma para determinar la excepción de cosa juzgada planteada, razonamientos intelectivos que se enmarcan en las exigencias que deben contener toda resolución, conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, advirtiéndose la existencia de una estructura tanto de forma como de fondo que demuestran la suficiencia de su determinación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela sobre el reclamo de falta de la fundamentación, motivación y valoración probatoria.

**iv)** El peticionante de tutela de forma un tanto confuso, efectuó también un reclamo, en sentido de que las autoridades hoy demandadas incurrieron en incongruencia omisiva debido a que no resolvieron cuál era el hecho ausente de motivación, y tampoco habrían valorado los elementos concernientes, ni motivaron las razones sobre la inexistencia de duplicidad de hechos juzgados o si la base fáctica en ambos procesos penales era la misma.





Al respecto, primero conviene aclarar al accionante que el debido proceso como derecho y garantía, está configurado, entre otros elementos constitutivos, por la fundamentación, motivación y congruencia inherentes a toda resolución, partiendo de ello la ausencia de congruencia (externa) implica a su vez que al no existir una respuesta, no podría alegarse paralelamente que sobre el mismo punto no exista motivación en el fallo, pues no se puede exigir la exposición de razonamientos sobre algo que no existe. Por otra parte, lo alegado por el impetrante de tutela en sentido de que los Vocales demandados, se habrían limitado a señalar que el Juez de primera instancia no fundamentó ni motivó su determinación, incurriendo ellos mismos -Vocales- en el defecto procesal referido al dictar el Auto de Vista, corresponde señalar que ante la eventual existencia de una Resolución en alzada, que se limite a señalar ausencia de fundamentación y motivación, compelería a que el Tribunal de apelación anule obrados a objeto de que el Juez de primera instancia corrija ese labor con la consecuente emisión de un fallo motivado, fundamentado y con la correspondiente labor argumentativa-valorativa que corresponda; empero; en el presente caso, conforme la amplia exposición de razonamientos expuestos en los puntos i), ii) y iii) que anteceden, en la exposición de motivos de las autoridades demandadas, si bien se hace referencia a falta de motivación y fundamentación, en la mayoría de esas referencias se evidencia que se partió de ello solo como término expositivo para establecer que existió inadecuada valoración o demostrar que los argumentos o interpretación y aplicación de la norma no fueron las correctas; razón por la cual, se ingresó al análisis de fondo del Auto de Vista ahora impugnado, con la consiguiente determinación de que se cumplió el debido proceso en sus elementos constitutivos de fundamentación y motivación conforme se refirió precedentemente.

Efectuada esa aclaración, y dado que el accionante en su demanda hace alusión, aunque no de forma precisa, a la lesión al debido proceso en su elemento congruencia, este Tribunal en aplicación del principio proactione que compele a vencer formalismos rigurosos y excesivos, -en este caso la falta de precisión concreta sobre el referido derecho invocado como lesionado por el impetrante de tutela- otorgará una respuesta a objeto de que el prenombrado adquiera convencimiento sobre la forma de resolución de su caso. Así, sobre este motivo conviene tomar en cuenta que, en lo que respecta a la congruencia externa glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y según se tiene ampliamente desarrollado en los razonamientos que anteceden, los Vocales demandados circunscribieron su resolución a los puntos de agravio expresados por la parte apelante, que en el caso en examen estaba constituida por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno, no siendo inherente al peticionante de tutela alegar incongruencia omisiva; toda vez que, no impugnó la Resolución 08/2017, no pudiendo reclamar una falta de pronunciamiento total o en parte debido a que el Tribunal de alzada enmarcó su labor en el análisis de los puntos de apelación y su compulsión con el mencionado fallo; sin embargo, se debe señalar también, que las nombradas autoridades al momento de resolver cada agravio consideraron además las respuestas otorgadas por el hoy accionante, señalando las razones por las cuales consideraron que las mismas no contenían la suficiente carga argumentativa, probatoria o fundamentos necesarios para demostrar que las denuncias o reclamos de los apelantes serían erróneos y así asumir una convicción diferente sobre los mismos, siempre en relación con la Resolución 08/2017 que examinaron; por otra parte, se evidencia también la presencia de la congruencia interna en el Auto de Vista 046/2018, cuando los Vocales no solo exponen sus razones para arribar a una determinada conclusión en cada agravio analizado, sino que sustentan sus entendimientos en normativa vigente y aplicable a cada aspecto cuestionado, así como también fundan su decisión en jurisprudencia y doctrina relativa a cada agravio, sin que se observe la existencia de contradicciones en los razonamientos expuestos, más al contrario relacionan cada uno de ellos con la problemática central referida a la inexistencia de fundamentación, motivación y valoración probatoria del *a quo* para establecer la existencia de duplicidad en los hechos, sujetos y fundamentos de los casos "terrorismo I" y "terrorismo II" que posibiliten declarar probada la excepción de cosa juzgada, confluendo en la emisión de una Resolución clara y precisa dotada de unidad, coherencia, ordenada y racional desde la parte considerativa, la identificación concreta de los agravios, el análisis de los mismos y el sustento probatorio, normativo y jurisprudencial para resolver cada motivo de apelación, cuyos intelectos permiten al justiciable comprender cabalmente las razones por las cuales arribaron a una determinada



conclusión que se refleja en su parte dispositiva; por lo que, al no ser evidente este reclamo, el mismo deviene en la denegatoria de tutela.

v) Finalmente, sobre la alegada lesión de la presunción de inocencia, es preciso señalar que no se advierte argumentación alguna efectuada por las autoridades demandadas, que demuestren dicho reclamo, no siendo suficiente mencionar que no se tendría claro si en realidad existió o no identidad doble de hechos, sujetos y fundamentos para establecer un doble juzgamiento, y que tal duda le sería favorable, máxime, si los Vocales demandados concluyeron de manera concreta que no se estableció dicha identidad; respecto a los derechos a ser oído y a la defensa, el impetrante de tutela no expone de manera clara la forma en la cual estos derechos fueron vulnerados, más aún si se considera que el impetrante de tutela hizo uso del medio recursivo (excepción) y que su respuesta a las apelaciones planteadas fue considerada y respondida a su vez por las autoridades demandadas; razones por las cuales, sobre estos derechos tampoco corresponde otorgar la tutela solicitada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

De la lectura de la Resolución de 31 de octubre de 2018, dictada por el Juez de garantías, se advierte la existencia de una redacción incoherente cuyo contenido no guarda siquiera una estructura lógica que permita comprender los razonamientos que condujeron a asumir la decisión de conceder la tutela, misma que también resulta inentendible cuando dispone que "...la Sala Civil 4ta del Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de La Paz, dictada un nuevo Auto de Vista justificando su resolución con los argumentos y fundamentos expuestos en la siguiente resolución y en el memorial de demanda de la presente acción de amparo..." (sic), omitiendo el Juez de garantías emitir una resolución motivada, fundamentada y congruente, en el marco del debido proceso inherente a todo proceso y más aún a una acción de defensa; por lo que, corresponde llamar la atención a la referida autoridad, por dicha actuación como Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 11/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 194 vta. a 198 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

**2º Llamar la atención** a Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26278-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Leocadia Arias Ortiz** en representación legal de **INPA PARKET LTDA.** contra **Roberto Carlos Arias Rivero, Nemesio Miranda Espinoza, Elías NN y Julián Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 24 ambos de octubre de 2018, cursantes de fs. 68 a 74 vta.; y, 89 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cuentan con el derecho propietario sobre los predios "Amazonía, Santa Rosita y San Alejandro", registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 7.11.1.01.0000696, donde desarrollan actividades de explotación forestal comercial por más de diecisiete años, generando fuentes de trabajo y contribuyendo con regalías, impuestos y cotizaciones al sistema de seguridad social, tareas debidamente autorizadas y aprobadas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT).

El 15 de octubre de 2018, los ahora demandados, junto a otras doscientas personas aproximadamente cuyos nombres se desconocen, habrían ingresado a los predios denominados "Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro" pertenecientes a la empresa INPA PARKET LTDA., de forma violenta y clandestina, armados de piedras, machetes, palos y otros "accesorios contundentes", tumbando árboles, construyendo chozas precarias, cerrando inclusive un camino vecinal impidiendo el paso de los ciudadanos y personal de la empresa INPA PARKET LTDA., impidiendo desarrollar sus actividades comerciales y privándoles de sus derechos de uso, goce y disfrute del predio, asentándose sin autorización y mucho menos a título de propietarios.

Así, acudieron ante las autoridades locales, acreditando su derecho propietario y solicitando una inspección en el lugar, a fin de corroborar el avasallamiento que sufrieron; es así que, el 19 de octubre de 2018 se constituyeron al lugar de los hechos sin resultado alguno pese a haberles indicado que estarían cometiendo un delito al mantenerse en el predio de la empresa INPA PARKET LTDA., sin ostentar derecho propietario alguno. A la fecha, se mantienen asentados provocando chaqueos, talas de árboles, llevando más personas a asentarse en el lugar, causándoles un grave perjuicio a su actividad económica, generando pérdidas cuantiosas de dinero y poniendo en riesgo la fuente laboral de más de cincuenta familias de los trabajadores de la mencionada empresa al realizar estas acciones de hecho en su predio vulnerando sus derechos al trabajo y a la propiedad privada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia lesionados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 47.I, "56.1"; y, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se “declare procedencia” de la acción de amparo constitucional y se disponga: **a)** Cesen los actos violentos de avasallamiento e invasión a su predio; y, **b)** “...**SE RESPETE NUESTRA PROPIEDAD PRIVADA, Y AL TRABAJO, ORDENANDOSE EN CONSECUENCIA EL DESALOJO INMEDIATO DE LOS ACCIONADOS DE NUESTRO PREDIO, CON EL AUXILIO DE LA FUERZA PUBLICA DE SER NECESARIO, ORDENANDO DICHO CUMPLIMIENTO AL COMANDANTE DEPARTAMENTAL DE LA POLICIA**” (sic); **c)** Se ordene el resguardo policial permanente hasta que los “invasores” no vuelvan a vulnerar su derecho a la propiedad, sea con notificación al representante del Ministerio Público; **d)** Las edificaciones precarias construidas por los demandados en su Predio sean demolidas; y, **e)** La reparación y el pago de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional planteada y ampliando en audiencia señaló que: **1)** Los ahora demandados creen que porque existe una Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 023/2013 de 30 de diciembre, que ha sido impugnada ante el Tribunal Agroambiental, pueden asentarse en los predios; empero, a la prueba que adjuntan a obrados, existe la prohibición de asentamiento por parte del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); y, **2)** Hay aproximadamente sesenta trabajadores de la localidad de Concepción y comunidades aledañas; por lo cual, se crea un problema social, puesto que los que se hallan asentados instalaron una tranca en el camino vecinal que atraviesa toda la propiedad de la empresa INPA PARKET LTDA., no dejando pasar ni a los propios comunarios del lugar, generando malestar e incluso los mismos están por tomar medidas en contra de las personas asentadas que traería un problema mayor y pérdidas humanas.

En uso de la réplica el abogado de la impetrante de tutela, refirió que contra la Resolución Administrativa de Reversión “023/2013”, ya se dictaminó una Sentencia Agroambiental la “127/2016” que fue anulada mediante un “...proceso de queja” ante la autoridad que conoció la acción de amparo constitucional, “por lo tanto está documental como la primera está cuestionada y la segunda está totalmente anulada por la resolución del 12 de enero del 2017...” (sic), y está pendiente de una nueva Resolución ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional dentro la demanda contenciosa administrativa que presentaron, “...también produzco en copia legalizada la resolución de amparo constitucional donde claramente se señala que la resolución de reversión quedo nula, la sentencia agroambiental que ha sido anulada, así que es importante que tomemos en cuenta en el municipio de concepción, que los planos que se adjunta a esta acción de amparo que inclusive ya están vendiendo lotes al interior de este predio en buena fe de gente que seguramente está queriendo comprarlos, pero inducidos por falsedades estarían queriendo dejar el dinero de 4.000 bs, que el Sr. Julián sabe perfectamente bien lo ha dicho públicamente y que dé ya se está haciendo tráfico de tierras de propiedad privada que no están con sentencia ejecutoriada y sin embargo ya hay gente inescrupulosa que estarían queriendo vender estos lotes sorprendiendo a personas de buena fe” (sic).

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Nemecio Miranda Espinoza, en audiencia manifestó que: **i)** No estaría encabezando a las personas asentadas en los predios denominados “Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro”, debido a que por la profesión que tiene los mismos le solicitan que les colabore; es por esa razón, que su persona se encontraría en ese lugar; **ii)** Tomando en cuenta que la empresa INPA PARKET LTDA., hace mención que se estuvieran avasallando sus predios, no ocurriría lo mencionado puesto que las personas asentadas en el lugar solo “...están en carpas haciendo una simple vigilia en el lugar y constituyen 23 comunidades que están asentadas, tanto compañeros de concepción, como de la ciudad de Cochabamba...” (sic), y que no se estaría procediendo con la tala de árboles, ni abriendo sendas en el lugar, mucho menos construyendo viviendas; y, **iii)** No habiendo cumplido con los principios de subsidiariedad y los procedimientos que establece la Ley del INRA así mismo la Ley de Reconducción



comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, solicita la "improcedencia" de la presente acción de amparo constitucional.

En uso de la réplica Nemecio Miranda Espinoza, refirió que la parte accionante alega que se estuviera avasallando sus predios, vulnerando y restringiendo sus derechos, ante estos hechos la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, prevé los procedimientos respectivos; por lo que, bajo el principio de subsidiariedad primero debería agotar esta vía y no así recurrir directamente a la acción de amparo constitucional.

Julian Cruz, en audiencia refirió que no tendría "nada que ver" en el presente proceso; debido a que, el mismo se encontraría en el lugar por una invitación que le realizaron puesto que le dijeron que esas tierras ya estaban en manos del Estado e incluso se recaudó algunos dineros para legalizar papeles y al ser él de la localidad de Concepción, hace un llamado a las autoridades de esa región a defender esos predios "...ya que los pobladores de la localidad también tienen derecho a las tierras y que son prioridad primero por ser del lugar y que las autoridades del INRA deberían primero tomarnos en cuentas a los vivientes del lugar, soy solo un ciudadano en busca de un pedazo de terreno" (sic).

Roberto Carlos Arias Rivero y Elías NN., no presentaron informes ni asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante de fs. 92 a 93.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 196 a 199 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Los demandados cesen de inmediato los actos de hecho, otorgándoles un plazo de cuarenta y ocho horas para que abandonen pacíficamente los predios de la empresa INPA PARKET LTDA., bajo alternativa de ordenarse el desapoderamiento en caso de incumplimiento; **b)** Los demandados no vuelvan a ingresar a estos predios mientras no tengan un derecho legalmente constituido ya sea por el INRA o autoridad judicial; **c)** Se oficie al Comando de la Policía Departamental de Santa Cruz, a fin que ordene el resguardo policial permanente a los predios de la empresa INPA PARKET LTDA, mientras permanezca su derecho propietario vigente, evitando que se vulnere su derecho a la propiedad y al trabajo, derechos constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado; y, **d)** En caso que los demandados que se encuentran en los predios mencionados, no se retirasen voluntariamente, se expedirá mandamiento de desapoderamiento con orden de allanamiento y la demolición de las edificaciones precarias que se encuentren construidas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante demostró su derecho propietario sobre los terrenos denominados "...AMAZONIA, SANTA ROSITA y SAN ALEJANDRO, que fueron violentamente ocupados por personas ajenas, bajo la dirección de los ahora accionados Roberto Carlos Arias Rivero, Nemecio Miranda Espinoza y Julian Cruz..." (sic), junto a doscientas personas aproximadamente cuyos nombres desconocen; quienes cometieron actos ilegales, que atentan "...contra la libertad de trabajo, al haberse asentado por la fuerza, asumiendo medidas de hecho como el asentamiento de carpas, corte árboles, ingreso de vehículos sin autorización, destrucción de la cerca, quema de pastizales en los terrenos de propiedad de la empresa INPA PARKET, incurriendo de ese modo en acciones de hecho..." (sic); **2)** Los actos ilegales que restringen la propiedad privada por vías de hecho, dan lugar a la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, pese a no acudir en primera instancia a la justicia ordinaria, para la reparación de sus derechos vulnerados; **3)** Al haberse asumido esta medida de hecho dentro los predios de la empresa INPA PARKET LTDA., ha impedido el normal desenvolvimiento de sus trabajadores, vulnerando de esta manera su derecho al trabajo y a la propiedad privada protegidos por la Constitución Política del Estado; y, **4)** El INRA por Resolución Administrativa (RA) RES-REV 003/2016 de 1 de junio, prohibió el asentamiento de personas naturales en los referidos predios, y se da a entender que los demandados tienen pleno conocimiento de la misma al adjuntar en audiencia una copia de la referida Resolución.

## II. CONCLUSIONES





De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio de Poder de Representación Legal y Administración 180/2013 de 11 de octubre, otorgado por Paul Roosenboom en su condición de Gerente General de la Empresa INPA PARKET LTDA., a favor de María Leocadia Arias Ortiz -ahora accionante- ante la Notaria de Fe Pública Primera de Concepción del departamento de Santa Cruz (fs. 16 a 20).

**II.2.** Por Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 023/2013 de 30 de diciembre, el Director Nacional del INRA, resolvió revertir la totalidad del predio denominado "AMAZONIA, SANTA ROSITA Y SAN ALEJANDRO" que cuenta con Título Ejecutorial MPANAL000255 de 4 de noviembre de 2003, con la "superficie de 30 019.1918 ha (Treinta mil diecinueve hectáreas con un mil novecientos dieciocho metros cuadrados)" (sic [fs. 176 a 179]).

**II.3.** Mediante RA RES-REV 003/2016 de 1 de junio, emitida por el INRA donde se resuelve disponer de oficio la aplicación de Medidas Precautorias para la superficie de 30 019.1918 ha, ubicado en el municipio de Concepción del departamento de Santa Cruz, como la prohibición de asentamiento y el desalojo de asentamientos ilegales, quedando encargadas de su cumplimiento la Dirección General de Administración de Tierras Fiscales en coordinación con la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional del INRA y la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz (fs. 36 a 38).

**II.4.** Consta folio real con matrícula computarizada 7.11.1.01.0000696 que acredita la titularidad de "INPA EXPLOITATIE B.V. –INPA PARKET LTDA", sobre un bien inmueble ubicado en Concepción del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 30 019.1918 ha (fs. 35).

**II.5.** Por formulario de DD.RR. de información rápida emitida el 18 de octubre de 2018, se evidencia que el inmueble registrado bajo la matrícula 7.11.1.01.0000696, con una superficie de 30 019.1918 ha, ubicado en Concepción del referido departamento, con denominativo "AMAZONIA, SANTA ROSITA Y SAN ALEJANDRO" se halla inscrito a nombre de "INPA EXPLOITATIE B.V. –INPA PARKET LTDA" (fs. 34).

**II.6.** Cursa acta de verificación de medidas de hecho sobre el predio "Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro", efectuado por Elías Rivera Quispe, Secretario de Acta de la Federación Regional de Comunidades Interculturales (FECIC) de 8 de diciembre de 2018, refiriendo que habiéndose reunido a todas las personas asentadas en el lugar se llevó a cabo una reunión donde se explicó la situación jurídica del derecho propietario de la empresa INPA PARKET LTDA., y asimismo se entregó a varios de los presentes una copia de la RA RES-REV 003/2016 que en su parte resolutive prohíbe los asentamientos ilegales en el lugar (fs. 52 a 53).

**II.7.** Constan fotografías donde se puede advertir, asentamientos precarios con carpas y pequeñas chozas rústicas, que a decir de la parte accionante, pertenecen a los avasalladores -hoy demandados-, asimismo se puede apreciar la tala y quema de árboles que según el impetrante de tutela fueron realizados por los mismos (fs. 39 a 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; toda vez que, los ahora demandados, ingresaron de forma violenta y clandestina, procediendo a asentarse en los predios denominados "Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro", donde ejercieron medidas de hecho montando carpas, abriendo sendas y armando chozas rústicas, impidiendo de esta manera el normal desenvolvimiento de la empresa INPA PARKET LTDA., causándole daño económico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*...en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es*



**imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;** en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los **presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...** (las negrillas y el subrayado son nuestras).

(...)

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.**

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general**, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al**



***cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva***” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; toda vez que, los ahora demandados, ingresaron de forma violenta y clandestina, procediendo a asentarse en los predios denominados “Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro”, donde ejercieron medidas de hecho montando carpas, abriendo sendas y armando chozas rústicas, impidiendo de esta manera el normal desenvolvimiento de la empresa INPA PARKET LTDA., causándole daño económico.

Con base en el referido objeto procesal, corresponde precisar qué se entiende por medidas o vías de hecho, así, de la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son definidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que resultan contradictorios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debido a que su ejecución está al margen y en abstracción de los mecanismos institucionales vigentes de la administración de justicia; por lo que, al afectar derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional se constituye en el medio idóneo para su tutela eficaz, pronta y oportuna ante la lesión de los mismos, requiriendo una protección y restitución inmediata, prescindiendo inclusive del principio de subsidiariedad, sin exigir que previamente se agoten los mecanismos de protección reconocidos en la vía ordinaria.

Ahora bien, se advierte que el acto lesivo que denuncia la impetrante de tutela, converge en supuestas medidas de hecho asumidas por los ahora demandados; en ese sentido a fin de resolver de manera eficaz la problemática, corresponde mencionar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que establece que en casos de medidas o vías de hecho, se debe tomar en cuenta tres elementos esenciales: “...1) *La flexibilización del principio de subsidiariedad*; 2) *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela*; y, 3) *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...*”.

Así, de los antecedentes se evidencia que la parte peticionante de tutela acredita su derecho propietario de los predios que fueron objeto de las medidas de hecho, por formulario de DD.RR. de información rápida, emitida el 18 de octubre de 2018, donde se demuestra que los predios con denominativo “AMAZONIA, SANTA ROSITA Y SAN ALEJANDRO” se halla registrado a nombre de “INPA EXPLOITATIE B.V. –INPA PARKET LTDA.”; asimismo, acompaña folio real con matrícula computarizada 7.11.1.01.0000696, que acredita de la misma manera la titularidad de la empresa referida (Conclusión II.4 y II.5), quedando con ello demostrada la titularidad o dominialidad requerida por la jurisprudencia mencionada *ut supra*. Si bien cursa en obrados documentación relativa a la reversión total del indicado predio, también consta determinación RA RES-REV 003/2016 del INRA de disponer de oficio la aplicación de medidas precautorias sobre dicha superficie, entre ellas la prohibición de asentamiento y desalojo de asentamientos ilegales. Así, de lo manifestado por la empresa accionante, se tiene que el proceso de reversión se encontraría en trámite ante el Tribunal Agroambiental con una demanda contenciosa administrativa. En consecuencia, entre tanto el derecho propietario que ostenta la empresa ahora impetrante de tutela no sea revertido en la instancia legal correspondiente, la documentación presentada que acredita la titularidad de los predios “Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro”, se considera válido.

Ahora bien, según lo manifestado por la empresa peticionante de tutela, el 15 de octubre de 2018, los ahora demandados, junto a otras doscientas personas aproximadamente cuyos nombres



desconocen, ingresaron a los predios denominados "Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro" pertenecientes a la empresa INPA PARKET LTDA., de forma violenta y clandestina, no dejándoles desarrollar su actividad comercial, asentándose sin autorización y sin ningún título que avale su derecho propietario; al respecto, cabe inicialmente puntualizar lo sentado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al establecer los presupuestos de legitimación pasiva, su flexibilización excepciona a efectos de posibilitar una tutela constitucional efectiva, sosteniendo que: *"En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este supuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa. En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela. **Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa. En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal"** (lo resaltado fue añadido). En el caso concreto, la acción de amparo constitucional únicamente fue dirigida contra cuatro personas, no obstante que en los hechos refieren que serían doscientas, quienes habrían ingresado a los predios; empero, los mismos no fueron identificados por la empresa accionante, lo cual no impide que pueda resolverse en el fondo conforme estableció la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.*

Con relación a las medidas de hecho que refiere la empresa impetrante de tutela que habría sido objeto, ante el ingreso de forma violenta, y clandestina de las más de doscientas personas que procedieron a asentarse en los predios denominados "Amazonia, Santa Rosita y San Alejandro", ejerciendo medidas de hecho, montando carpas, abriendo sendas y armando chozas rústicas, impidiendo de esta manera el normal desenvolvimiento de la empresa INPA PARKET LTDA., causándole daño económico; de la documental remitida se tiene que habiendo acudido ante las autoridades locales, solicitando una inspección en el lugar de los hechos a fin de corroborar el avasallamiento que sufrieron; y, al haberse reunido con los ahora demandados y puesto en su conocimiento la RA RES-REV 003/2016 de 1 de junio, que en su parte más relevante prohíbe asentamientos en los referidos predios, hicieron caso omiso del mismo continuando en el lugar hasta la fecha (Conclusión II.3 y II.6). Asimismo, de las fotografías acompañadas y del propio informe oral brindado individualmente en la audiencia de la presente acción tutelar, el demandado, señaló: "...están en carpas haciendo una simple vigilia en el lugar y constituyen 23 comunidades que están asentadas, tanto como compañeros de concepción como de la ciudad de Cochabamba..." (sic), de donde se evidencia que los hoy demandados asumieron medidas de hecho, sin causa jurídica prescindiendo absolutamente de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer supuesto exigido para activar la acción de amparo



constitucional. Así la SCP 0998/2012, sostuvo: ***"...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"***.

Por lo referido, estando acreditada la ocupación de hecho efectuada por los ahora demandados, donde se demuestra que actuaron de manera abusiva prescindiendo de todo mecanismo legal sobre algún derecho que pudieran tener, amerita conceder de manera provisional la tutela impetrada, a efectos de que cesen las acciones de ocupación ilegal de los predios de la empresa INPA PARKET LTDA, ante la existencia de medidas o vías de hecho, ello en resguardo del derecho a la propiedad entre tanto no se defina lo contrario en la instancia legal correspondiente. En consecuencia, se dispone que cesen las medidas de hecho, ordenando el desalojo inmediato de los demandados y de quienes se encontraren en los predios que no ostenten derecho propietario alguno.

Finalmente, con referencia a la vulneración del derecho al trabajo, la peticionante de tutela no explico de qué manera se habría conculcado como tampoco demostró cómo es que se causó daño económico a la empresa que amerite que este Tribunal imponga el pago de daños y perjuicios ocasionados por los ahora demandados.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 10/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme los términos expuestos en el presente fallo constitucional;

**2° DENEGAR** la protección que brinda este medio de defensa en cuanto al derecho al trabajo y pago de daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27064-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Demetria Verónica Juárez Piñas** en representación sin mandato de **Yoel Crespo Suarez** contra **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico -transporte- de sustancias controladas, el 2017 fue sentenciado a la pena de diez años de presidio a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

Posteriormente, como consecuencia del Auto de 21 de diciembre de 2018 -que le concedió la detención domiciliaria temporal-, la autoridad encargada del control jurisdiccional -Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz de turno por vacación judicial- el 28 de igual mes y año, emitió el mandamiento de detención domiciliaria a su favor sin escolta por enfermedad; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad-, el Director del antes referido Centro Penitenciario -hoy demandado- no cumplió con dicha orden, haciendo caso omiso a la misma sin fundamento alguno, provocando así que se encuentre ilegalmente detenido, cuando los arts. "54" y 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establecen sus funciones, no encontrándose entre ellas la facultad de dejar sin efecto las órdenes emanadas de la autoridad judicial competente conforme el art. 19 de la citada Ley.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 14, 23.VI, 73, 74, 115, 178, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita "...se resguarde **EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y POR CONSIGUIENTE SE ORDENE EL INMEDIATO CUMPLIMIENTO DEL MANDAMIENTO DE DETENCIÓN DOMICILIARIA DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 2018...**" (sic), imponiendo costas y reparación de daños.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 2 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Ante la ausencia de la parte peticionante de tutela a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de defensa, no existió ratificación ni ampliación de la misma.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 14 a 15, señaló que: **a)** El 28 de diciembre de 2018 a horas 14:43 se recibió el mandamiento de traslado para detención domiciliaria, emitido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, de turno por vacación judicial, ordenando se proceda al traslado del hoy accionante a su domicilio real, ubicado en calle Bolívar s/n, de la localidad de Inquisivi del mismo departamento, para que cumpla de forma temporal su condena, sin escolta por el lapso de dos años calendario, siempre que no estuviera detenido o condenado por otra causa; **b)** A horas 14:50 aproximadamente -entiéndase de la referida fecha-, de conformidad con los arts. 59, 60, 61 y 62 del Reglamento General de Centros Penitenciarios, la señalada documentación fue remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para que por las áreas de Verificación de libertades, Archivo y Kardex, se realice la verificación sobre su autenticidad y la revisión del file personal; y, emitan el informe respecto a que si el ahora impetrante de tutela tenía otro proceso pendiente; dicho procedimiento se efectuó en cumplimiento a la SC 0323/2003-R de 17 de marzo y SCP 1306/2014 de 13 de junio; **c)** En la misma fecha a horas 18:30, Denis Heredia Sanchez, Verificador; y, Greddy Rodríguez "Sanchez" -Ticona-, Encargado de Archivo y Kardex, presentaron ante la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el cumplimiento de las formalidades de verificación, señalando que el peticionante de tutela no tiene otro mandamiento de detención en su contra; **e)** Ante los extremos señalados, con la finalidad de dar cumplimiento a la ejecución del mencionado mandamiento de traslado para detención domiciliaria, el 31 de diciembre de 2018, mediante Oficio 0738/2018 de igual fecha, se solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, la asignación de un vehículo para el traslado del detenido a su domicilio real; circunstancia por la que el encargado de transporte de dicha Dirección, programó el viaje para el 2 de enero de 2019 a horas 7:00; **f)** Del informe y de los parte recibidos se establece que el ahora accionante, ya se encuentra en camino para ser "depositado" en su domicilio real; **g)** La abogada del accionante -hoy representante sin mandato-, se hizo presente el 31 de diciembre de 2018 en horas de la tarde, a quien de manera verbal se le brindó toda la información requerida sobre el cumplimiento del traslado y el día de su ejecución; **h)** La presente acción tutelar carece de fundamento constitucional y legal, porque no vulneró ningún derecho constitucional, al contrario ante la decisión del órgano jurisdiccional, solo se cumplió con la formalidad y procedimiento para el traslado de detenidos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes y del informe presentado -por la autoridad demandada- se advierte que, previo a ejecutar el mandamiento de "detención" se deben cumplir con trámites administrativos, los cuales fueron efectuados en un plazo normal y prudencial, no causando dilación indebida o demora alguna, más aún cuando dicho mandamiento se remitió al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz el 28 de diciembre de 2018 a horas 14:43 (viernes); y, conforme se tiene, el Verificador y el Encargado de Archivo y Kardex, emitieron informe el mismo día a horas 18:30; **2)** Se adjuntó prueba correspondiente en cuanto al cumplimiento del traslado del hoy impetrante de tutela hasta la localidad de Inquisivi; por lo que, no se evidencia demora emergente en negligencia que sea atribuible al hoy demandado; y, **3)** Para la interposición de esta acción de defensa opera el principio de subsidiariedad -entiéndase excepcional-, al respecto no se tiene certeza si se hizo conocer "...ante el Juez de ejecución penal..." (sic) de forma previa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes de la presente acción de defensa, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Joel Crespo Suarez -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez de



Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, de turno por vacación judicial, emitió el Auto de 21 de diciembre de 2018, concediendo la detención domiciliaria temporal a favor del nombrado, por el lapso de dos años y sin escolta; disponiendo se expida el mandamiento de traslado al domicilio real ubicado en la Calle Bolívar s/n de la localidad de Inquisivi, provincia Inquisivi del mismo departamento, siempre que no esté detenido o condenado por otra causa (fs. 4), cuyo mandamiento fue librado el 28 de igual mes y año, constando cargo de recepción en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz en la misma fecha a horas 14:43 (fs. 3).

**II.2.** Cursa Informe de verificación de 28 de diciembre de 2018 emitido por Dennis Heredia Sanchez, Verificador a.i. y Greddy Rodríguez Ticona, Encargado de Archivo y Kardex, ambos del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, que estableció la correspondencia de los datos del ahora accionante y la inexistencia de otro mandamiento de detención en su contra ni estar en esa condición por otra causa, con cargo de recepción de igual fecha a horas 18:30; ante lo cual, se emitió proveído de la misma data señalando textualmente: "Vistos y revisados, los informes que anteceden, en cumplimiento al **Mandamiento de Traslado Para Detención Domiciliaria Temporal**, traslade al ciudadano: **YOEL CRESPO SUAREZ, al domicilio ubicado en la Calle: Bolívar No. S/N de la Localidad de Inquisivi de la ciudad de La Paz, para que cumpla su Detención Domiciliaria Temporal**, debiendo procederse conforme corresponde a Ley." (sic [fs. 17]).

**II.3.** Por Oficio 0738/2018 de 31 de diciembre, dirigido a Delia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, la autoridad del Centro penitenciario -hoy demandado- solicitó "...pueda disponer, por el canal correspondiente, la provisión del vehículo y combustible correspondiente, disponiendo que el mismo esté en el recinto penitenciario..." (sic), a fin dar cumplimiento a la *supra* referida orden judicial, solicitud que tiene cargo de recepción en dicha Dirección en la misma fecha a horas 9:45 (fs. 18).

**II.4.** Consta orden de "**TRASLADO POR ORDEN JUDICIAL 'DETENCIÓN DOMICILIARIA TEMPORAL'**" (sic), suscrita por la autoridad hoy demandada, que expresa como data de ejecución de la misma el 2 de enero de 2019 a horas 7:00 (fs. 19), cursando informe del Secretario de Seguridad Externa del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz de igual fecha, que señala que cumpliendo con las formalidades y normas de seguridad en la data y hora de referencia, salió de dicho Centro Penitenciario el privado de libertad hoy impetrante de tutela, escoltado por Simón Espinoza Chambi, en el vehículo designado por el Ministerio de Gobierno (fs. 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad; y, al principio de celeridad, por cuanto, no obstante que dentro del proceso penal en el que tiene sentencia condenatoria, por Auto de 21 de diciembre de 2018 se le concedió la detención domiciliaria temporal y en consecuencia se emitió el mandamiento de traslado a su favor el 28 de igual mes y año, hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad-, la autoridad penitenciaria -hoy demandada- no dio cumplimiento a dicha orden judicial, haciendo caso omiso a la misma sin fundamento legal alguno, transcurriendo más de cuarenta y ocho horas sin que esté en su domicilio, provocando así que se encuentre ilegalmente detenido.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De los presupuestos para el cumplimiento -por los encargados de centros penitenciarios- de los mandamientos de libertad y de otras determinaciones jurisdiccionales análogas

Al respecto la SCP 1306/2014 de 30 de junio, sostuvo que: «*Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de*



*responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan” ..., disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que **como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico**, razonamiento este que se encuentra en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala: “...el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...”.*

*Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades evada la ley, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad» (las negrillas nos pertenecen).*

A partir de este marco normativo y desarrollo jurisprudencial constitucional, vinculado con el art. 39 de la LEPS, que como se tiene establecido enmarca dentro de su previsión legal la libertad del interno en el día sin necesidad de trámite alguno ante el cumplimiento de la condena, concesión de libertad condicional y cese de la detención preventiva, se tiene que esa labor deviene a su vez de la consideración de dos aspectos relacionados con la verificación, sin que ello -conforme los entendimientos asumidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional- constituya un elemento limitativo del derecho a la libertad, pues corresponde que de manera previa se efectúe la comprobación sobre la autenticidad del mandamiento y que no exista otro que restrinja dicho derecho; así dentro de una exégesis de índole constitucional a los fines de la amplitud que debe caracterizar el ámbito protectivo de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales frente a circunstancias que por su analogía revisten similares exigencias procesales, resulta necesario efectuar una interpretación extensiva de la citada norma especial en cuanto a su cumplimiento relacionado con determinaciones jurisdiccionales de la **concesión de la detención domiciliaria de un condenado dentro de los alcances de los arts. 196 y 198 de la LEPS**, la cual si bien, no implica un goce absoluto de la libertad sino una trasmutación de la misma a partir del cumplimiento de la medida restrictiva de libertad en el domicilio del/la condenado/a, conlleva dentro de la práctica procesal a los fines de su cumplimiento la observación de un procedimiento que involucra la emisión y consecuente ejecución de un mandamiento, el cual por sus connotaciones intrínsecas deriva en la salida del interno del centro o recinto penitenciario donde guarda privación de libertad en su calidad de condenado, conllevando a que sobre dicha figura procesal corresponda también aplicar los lineamientos normativos y jurisprudenciales pre establecidos en cuanto a la verificación previa para su cumplimiento.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez, que la autoridad penitenciaria -ahora demandada-, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa haciendo caso omiso a una disposición judicial, sin fundamento legal alguno no dio cumplimiento al mandamiento de traslado para detención domiciliaria temporal emitido a su favor el 28 de diciembre de 2018, por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz encargado de su causa penal de turno por vacación judicial, como consecuencia del Auto de 21 de igual mes y año -que le concedió la detención



domiciliaria temporal-, transcurriendo más de cuarenta y ocho horas sin que esté en su domicilio, provocando que se encuentre ilegalmente detenido.

Identificado el objeto procesal, a fin de un conocimiento fáctico preciso de los antecedentes relacionados con la denuncia constitucional efectuada por el impetrante de tutela, corresponde denotar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, de turno por vacación judicial, emitió el Auto de 21 de diciembre de 2018; por el que, concedió la detención domiciliaria temporal a favor del nombrado, por el lapso de dos años y sin escolta; disponiendo se expida el mandamiento de traslado al domicilio real ubicado en la Calle Bolívar s/n de la localidad de Inquisivi, provincia Inquisivi del referido departamento, siempre que no esté detenido o condenado por otra causa, el mismo fue librado el 28 de igual mes y año, constando cargo de recepción en el Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento en la misma fecha a horas 14:43 (Conclusión II.1.).

A partir de este antecedente procesal y conforme a los actuados cursantes en el expediente constitucional como del informe emitido por la autoridad penitenciaria -hoy demandada-, se advierte un despliegue administrativo posterior a dicha disposición judicial, reflejado en una secuencia de acciones que resultan ser de necesaria mención y desarrollo, así se tiene que por Informe de verificación emitido el 28 de diciembre de 2018 por Dennis Heredia Sanchez, Verificador a.i. y de Greddy Rodríguez Ticona, Encargado de Archivo y Kardex, ambos del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, se estableció la correspondencia de los datos del ahora peticionante de tutela y la inexistencia de otro mandamiento de detención en su contra ni estar en esa condición por otra causa, constando cargo de recepción en la citada fecha a horas 18:30; ante lo cual se emitió proveído de la misma data señalando textualmente: "Vistos y revisados, los informes que anteceden, en cumplimiento al **Mandamiento de Traslado Para Detención Domiciliaria Temporal**, traslade al ciudadano: **YOEL CRESPO SUAREZ, al domicilio ubicado en la Calle: Bolívar No. S/N de la Localidad de Inquisivi de la ciudad de La Paz, para que cumpla su Detención Domiciliaria Temporal**, debiendo procederse conforme corresponde a Ley." (sic [Conclusión II.2.]); así también mediante Oficio 0738/2018 de 31 de diciembre, dirigido a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, la autoridad penitenciaria -hoy demandada- solicitó "...pueda disponer, por el canal correspondiente, la provisión del vehículo y combustible correspondiente, disponiendo que el mismo esté en el recinto penitenciario..." (sic), a fin dar cumplimiento a la *supra* referida orden judicial; solicitud que tiene cargo de recepción en la referida Dirección en la misma fecha a horas 9:45 (Conclusión II.3.), constando orden de "**TRASLADO POR ORDEN JUDICIAL 'DETENCIÓN DOMICILIARIA TEMPORAL'**" (sic), suscrita por la referida autoridad -hoy demandada-, que expresa como data de ejecución de la misma el 2 de enero de 2019 a horas 7:00 e informe del Secretario de Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz de igual fecha, que señala que cumpliendo con las formalidades y normas de seguridad en la data y hora de referencia, salió de dicho Centro Penitenciario el privado de libertad hoy accionante, escoltado por Simón Espinoza Chambi, en el vehículo designado por el Ministerio de Gobierno (Conclusión II.4.).

Ahora bien, convergiendo la lesividad denunciada en un presunto incumplimiento del mandamiento de traslado para detención domiciliaria temporal con la cual se benefició el ahora impetrante de tutela que hubiere devenido en una ilegal detención por la inexecución del mismo, es necesario señalar que, tal alegación no resulta evidente, por cuanto como se tiene ampliamente desarrollado, la autoridad penitenciaria -hoy demandada- en conocimiento de la determinación jurisdiccional trasuntada en el mandamiento -extrañado en su cumplimiento-, en apego a la normativa prevista en el art. 39 de la LEPS y los elementos previos de verificación establecidos como válidos a los fines de la observancia de decisiones judiciales inherentes a la libertad de los internos, cuyo enfoque extensivo involucra las órdenes relacionadas con la detención domiciliaria de los condenados contemplada en los arts. 196 y 198 de la citada Ley; desplegó acciones administrativas tendientes a su rápido y efectivo cumplimiento, denotándose ello, de la verificación de temporalidad de las mismas con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa -31 de diciembre de 2018-, en la cuales se constata que





siendo recibido el antes referido mandamiento el 28 de diciembre de 2018, se evacuaron los informes de verificación correspondiente en la misma data; y siendo que el trámite fue desarrollado en viernes, materialmente resultaba inviable la prosecución de su diligenciamiento al ser los días subsecuentes inhábiles -sábado y domingo-, lo que implicó que a primera hora del 31 del mismo mes y año solicite a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario la provisión del vehículo y combustible correspondiente para el traslado del interno -hoy peticionante de tutela- a su domicilio, en la localidad de Inquisivi de la Provincia Inquisivi del departamento de La Paz, para posteriormente emitir la orden de traslado correspondiente, en la cual se señaló como fecha de su ejecución el 2 de enero de 2019 a horas 7:00, que como corolario de la secuencia de acciones desarrolladas anteladamente fue efectivamente cumplida.

Consecuentemente no es posible asumir -como pretende el accionante- el incumplimiento del mandamiento de traslado para su detención domiciliaria temporal con la consecuente dilación en su ejecución; por cuanto, como se tiene acreditado que la autoridad penitenciaria -ahora demandada- sí efectuó de forma diligente todas la actuaciones inherentes a su cumplimiento, no pudiéndose tampoco inferir que como consecuencia de la realización de las mismas se hubiere prolongado indebidamente su privación de libertad -como se alega-; toda vez que, como se tiene *ut supra* establecido la percepción de una demora no es atribuible al referido demandado, por cuanto coincidió con días inhábiles en los cuales no resultaba posible continuar con la tramitación previamente iniciada.

Bajo tales razonamientos, al no constatarse la existencia de una actuación u omisión indebida que hubiere generado la vulneración del derecho al debido proceso y principio de celeridad en vinculación con la libertad del accionante alegados como lesionados en la presente acción de defensa, al haber la autoridad penitenciaria -hoy demandada- enmarcado su actuación a las previsiones legales aplicables al caso y la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto (Fundamento Jurídico III.1.), desplegando las acciones necesarias y oportunas para el cumplimiento del mandamiento de traslado para detención domiciliaria temporal extrañado en su ejecución, corresponde inviabilizar la pretendida concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro argumento -referido a la subsidiariedad- obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2019-S1**

**Sucre, 22 de mayo de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26228-2018-53-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 09/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 209 vta. a 215, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)** contra **Carlos Andrés Oblitas Alvarez y Maggi Susana Corrillo Romero**, ex y actual **Fiscal Departamental de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de septiembre y 1 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 27 a 38 vta., y 56 a 59 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

SETAR al ser una empresa regulada se encuentra sujeta a cumplir de manera obligatoria la normativa del sector eléctrico -Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994 y sus Reglamentos-, que establece que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE) aprobará para cada empresa de distribución, estructuras tarifarias definidas de las características técnicas del suministro y del consumo de electricidad; asimismo, el art. 58 del Reglamento de Precios y Tarifas aprobado por Decreto Supremo (DS) 26094 de 2 de marzo de 2001, dispuso que las estructuras tarifarias y sus fórmulas de indexación serán aprobadas cada cuatro años. En cumplimiento a lo establecido -SETAR- debió realizar un nuevo estudio tarifario y presentarlo ante la AE, en el plazo establecido por el art. 60 del indicado Reglamento -tres meses antes de la entrada en vigencia de las nuevas tarifas-; por lo que, para la observancia de dicha normativa, el entonces Gerente General de la empresa referida, Franz Dario Tejerina Mogro -ahora tercero interesado-, designó una comisión conformada por Mario Puca Valenzuela, Amilcar Trigo Flor, Jorge Elías Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, María Elena Vaca Saracho de Varas, José Luis Zeballos Velasco y Edgar Mamani Medina -hoy igualmente terceros interesados-; sin embargo, los mencionados incumplieron el deber de presentar el estudio tarifario dentro del plazo establecido, que ante este retraso se contrató a la empresa consultora "XONEX-ENERGÍA" con desfase; es decir, sin haber cumplido con el plazo fatal establecido por la AE para la presentación del referido estudio tarifario el cual en su caso vencía el 1 de agosto de 2014, imponiéndosele multa a la Empresa Pública Departamental SETAR de Bs153 578,42.- (ciento cincuenta y tres mil quinientos setenta y ocho 42/100 bolivianos); por lo que, ante el incumplimiento de la Comisión designada para dicho efecto, se presentó ante el Ministerio Público la denuncia por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

Ante tales hechos, correspondía que se emita la respectiva imputación formal; sin embargo, se pronunció Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de octubre de 2017, liberando de responsabilidad a todos los denunciados; ante dicha determinación, planteó objeción contra la referida resolución, reclamando al entonces Fiscal Departamental de Tarija, la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; autoridad fiscal que, sin resolver cada uno de los argumentos formulados, emitió la Resolución de 19 de febrero de 2018, manteniendo vigente la lesión al debido proceso, al confirmar la Resolución de rechazo.

Así, se puso en conocimiento del Fiscal Departamental de Tarija que, los Fiscales de Materia no expusieron de manera adecuada la prueba que sostenía el rechazo, no determinó el valor asignado a cada una de ellas ni la relación entre las mismas, el hecho y la Resolución fiscal de rechazo, poniendo asimismo de manifiesto la falta de fundamentación al denunciar que en ningún momento se refirieron a la fecha en la cual se entregó a la AE el estudio tarifario; por otra parte, también se hizo notar la incongruencia en la que las referidas autoridades asignadas al caso, incurrieron al sostener que el hecho no habría ocurrido y luego de hacer referencia a la sanción de la que fue objeto la empresa. Por otra parte, en relación al delito de conducta antieconómica, se reclamó que las mencionadas autoridades fiscales, no especificaron bajo qué documentación sustentaron su rechazo y el valor asignado a cada medio probatorio, así como la falta de fundamentación pues simplemente



señalaron que el retraso en la remisión del estudio a la AE, se debió a causas ajenas a la voluntad de los denunciados, sin manifestar cuáles eran esos motivos, aspectos sobre los cuales el entonces Fiscal Departamental de Tarija, no corrigió las vulneraciones reclamadas, y tampoco respondió a ninguna de las cuestionantes planteadas en la objeción.

De la revisión de la Resolución jerárquica puede advertirse que la respuesta otorgada no puede constituirse en un pronunciamiento debidamente fundamentado por cuanto no explica cómo la nota GER.COM 069/2014 de 26 de mayo y el oficio de 7 de abril del mismo año mencionados en la misma, demostrarían que no era responsabilidad de los denunciados la elaboración del estudio tarifario, o la presentación del mismo ante la AE el 1 de agosto del referido año, respuesta que al margen de no brindar certeza de lo decidido, generó aún más dudas al no responder a todos los planteamientos formulados, habiendo el entonces Fiscal Departamental de Tarija agravado más la situación al no referir las pruebas que fueron aportadas al proceso y menos señalar el valor que los Fiscales de Materia habrían asignado a las mismas, habiéndose limitado a copiar y pegar partes de la Resolución Fiscal de Rechazo reiterando las vulneraciones que en su oportunidad fueron denunciadas.

Finalmente a partir del inc. e) de la Resolución jerárquica se refuerza el criterio de la emisión de un fallo incongruente; por cuanto, en todo el desarrollo del referido pronunciamiento se estableció que los denunciados habrían efectuado su trabajo dentro de plazo pero incoherentemente con posterioridad se afirmó que el estudio había sido presentado fuera de término por parte de Franz Dario Tejerina Mogro aunque no dolosamente, no comprendiéndose a partir de ello la decisión asumida si precisamente la entonces Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de SETAR no cumplió con el plazo establecido porque los asesores tampoco cumplieron a cabalidad su trabajo, incurriendo de igual forma en la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La entidad accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 108.1 y 2, 115, 117, 128, 129, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se instruya a la Fiscal Departamental de Tarija, emitir una nueva resolución jerárquica que resuelva todos y cada uno de los puntos demandados en la objeción presentada y que habiéndose constatado la vulneración de sus derechos fundamentales, revoque la Resolución Fiscal de Rechazo emitida por los Fiscales de Materia, ordenando la prosecución del proceso penal con la presentación de la imputación formal por el Ministerio Público contra todos los denunciados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 209; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos refirió que: **a)** Sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la Fiscal Departamental de Tarija en el sentido de que se debió presentar un incidente de actividad procesal defectuosa, corresponde manifestar que de acuerdo a la jurisprudencia referida al respecto, estableció que el control jurisdiccional únicamente puede efectuarse sobre el procedimiento como puede suceder en el caso de la omisión en las notificaciones a las partes procesales o en la dilación de la emisión de las resoluciones, pero no sobre un pronunciamiento de la autoridad fiscal; **b)** Se manifestó que se habría contestado a todos los puntos alegados; sin embargo, la respuesta que brindó el entonces Fiscal Departamental de Tarija,



clasificó sus argumentos solo tres puntos sin que los mismos hayan sido expuestos de esa manera en el memorial de objeción, no habiendo explicado por qué no se observó los otros argumentos denunciados; **c)** No se consideró que cuando se trata de coprocesados la jurisprudencia estableció que debe individualizarse los hechos, las pruebas, la calificación legal de cada conducta, la sanción en concordancia con el grado de participación, aspectos que no fueron especificados en la Resolución emitida por la indicada autoridad, habiéndose denunciado en la oportunidad la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de rechazo; y, **d)** La referida ex autoridad Departamental de Tarija, solamente hizo mención de los elementos probatorios obtenidos en la investigación pero no explicó por qué no se consideró el oficio de "6 de octubre", habiendo enumerado las pruebas sin que las mismas hayan sido valoradas, lo que da cuenta de la motivación arbitraria de la Resolución jerárquica.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Maggi Susana Corriño Romero, actual Fiscal Departamental de Tarija, por informe cursante de fs. 72 a 74 vta., refirió que: **1)** El memorial de objeción, realizó una serie de afirmaciones de manera desordenada que no concretizaron sustento jurídico del cual se pueda constituir un agravio, siendo simplemente argumentaciones generales y ambiguas, como sucede con la falta de referencia de la fecha de entrega del estudio tarifario a la AE, cuando ese dato no es un hecho controvertido, recayendo la problemática en establecer quién o quiénes fueron los responsables de esa presentación; asimismo, tampoco se citó los actos investigativos pendientes de realización y el modo en que los mismos serían útiles para el esclarecimiento del hecho denunciado; por otra parte, a tiempo de reclamar la supuesta falta de valoración probatoria tampoco se precisó algún elemento en concreto y menos aún se señaló la fuerza probatoria que debió asignarse, no pudiendo el Ministerio Público suplir las omisiones del objetante; **2)** La repuesta otorgada por el entonces Fiscal Departamental de Tarija tiene sustento indiciario en el memorando G.G. 133-11-13 de 12 de noviembre de 2013, Nota interna GER.COM 069/2014 de 26 de marzo y oficio de 7 de abril de igual año, documentación que permitió inferir que los sindicatos no tenían bajo su responsabilidad la realización del estudio tarifario y su presentación ante la AE, siendo irrelevante para atribuir la responsabilidad penal la presentación extemporánea por parte de la empresa contratada cuando esto no era de su responsabilidad funcional, no existiendo una relación causal de estos con la multa impuesta a la entidad pública; por otra parte, los mismos no ejercían cargos directivos o de responsabilidad a diferencia del entonces Gerente General de SETAR sobre quién se revocó la Resolución fiscal de rechazo; **3)** Los aspectos planteados en la objeción fueron resueltos a partir de lo señalado en el punto 4 de la Resolución cuestionada en el cual se indicó sobre la fecha de presentación del estudio tarifario a la AE y la obligación de entrega, que no era responsabilidad de los sindicatos y que los mismos cumplieron con las funciones encomendadas en el plazo fijado al efecto; en cuanto a la relación del daño ocasionado a la empresa peticionante de tutela, por la multa impuesta y valoración probatoria, se refirió que no se demostró que los denunciados a momento de los hechos hayan ejercido cargos directivos, elemento exigido por el tipo penal contenido en el art. 224 del Código Penal (CP), y respecto a la falta de actos investigativos se tiene que el objetante no precisó qué actos estarían pendientes; y, **4)** La entidad accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad por cuanto en ningún momento acudió ante el Juez de Instrucción Penal por la vía incidental, a objeto de que se pronuncie al respecto como autoridad que ejerce el control jurisdiccional, tampoco demostró cuáles son los fundamentos jurídicos y las pretensiones que fueron desatendidas por la autoridad fiscal a momento de conocer la objeción al rechazo.

Respecto a Carlos Andrés Oblitas Álvarez, ex Fiscal Departamental de Tarija, el Juez de garantías, en la audiencia de 5 de octubre de 2018, determinó que la citación a la parte demandada se tiene por cumplida al haber sido efectivamente practicada la diligencia a la actual autoridad fiscal (fs. 78).

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Iván Rodrigo Vaca Parrado, apoderado del Gobernador del Departamento Autónomo de Tarija, en audiencia manifestó que: **i)** Evidentemente, una resolución no necesita ser ampulosa; empero, debe contener requisitos pertinentes como ser la motivación, fundamentación, valoración probatoria y



responder a todos los puntos cuestionados, lo que en el caso de la Resolución Jerárquica examinada no ocurrió; y, **ii**) No resulta evidente que se requiera agotar la vía ante el Juez de control jurisdiccional, no siendo la misma una instancia subsidiaria a fin de denunciar como lesiva una resolución jerárquica, existiendo lineamientos jurisprudenciales que establecen que una vez agotada la resolución jerárquica inmediatamente se activa la presente acción de amparo constitucional.

Edgar Mamani Medina, encontrándose en audiencia en respuesta a la pregunta del Juez de garantías respecto a la labor y mandato que desempeñaba en la "Comisión", manifestó que cumplía la función de asesorar al entonces Gerente Comercial Marcos Tito Sánchez Yanaguaya y posteriormente a Julio Pantoja sobre las acciones que se debe seguir para iniciar el proceso de estudio tarifario y precio referencial, el cual incluía los términos de referencia, el contenido que debía consignar el estudio, cargos y estructuras tarifarias y precio referencial, no siendo de su competencia la elaboración, entrega o corrección del estudio tarifario, indicando asimismo, que la Comisión de la que forma parte solo cumplía la función de asesoramiento, debiéndose tener en cuenta las etapas que implicaba el referido estudio, las mismas que radicaban en el asesoramiento, elaboración y presentación; y, no de la elaboración ni la entrega, existiendo otra Comisión para el efecto.

A la pregunta respecto a los términos que debió contener el estudio y las demás fases del mismo, respondió que en la siguiente etapa le correspondía al Gerente General designar otra Comisión para la elaboración del propio estudio, culminando ahí la participación de la primera Comisión, puesto que las primeras personas designadas ya no formaban parte de la siguiente Comisión, posteriormente correspondía la presentación del borrador del estudio tarifario por parte de la consultora contratada.

En cuanto a la cuestionante del momento de la participación de la Consultora, refirió que la misma intervino en todo el proceso de elaboración del estudio; es decir en la segunda etapa, donde la segunda Comisión se encargaba de proporcionar información y de la interacción con la empresa Consultora.

Respecto a que, si la designación de la Comisión fue de forma individual, manifestó que, en realidad fue de forma grupal en el cual no especificaba de manera independiente las funciones de cada miembro, solo que la Comisión debía encargarse de asesorar en los términos y precio de referencia a la entidad requirente.

En cuanto al plazo otorgado para cumplir con el objetivo de la Comisión señaló que evidentemente se les dio un término tras recibir el Memorando, y seguidamente el Gerente General los convocó a una reunión en la que se informó sobre los términos de referencia, finalizando en la misma el trabajo de la Comisión de asesoramiento.

Finalmente en relación al motivo de la demora que ocasionó la multa a la entidad impetrante de tutela refirió que una prueba clara del cumplimiento de lo solicitado fue la presentación del Documento Base de Contratación (DBC) por parte de la Gerencia Comercial a la cual se asesoró, al Gerente General de manera oportuna, culminando en ese momento su participación e iniciando el trabajo del Gerente Comercial, ingresando posteriormente la segunda Comisión para la elaboración del propio estudio; por lo que, a partir de ello la Comisión denunciada no tiene ninguna responsabilidad sobre el daño que se reclama.

Jorge Elías Cabrera Exeni, en audiencia manifestó que fue designado como miembro de la Comisión de asesoramiento, al fungir como Director Administrativo y Financiero de la empresa hoy peticionante de tutela, no figurando de manera expresa ningún plazo establecido para la presentación del correspondiente informe.

María Elena Vaca Saracho de Varas, en audiencia refirió: **a**) La Empresa Pública Departamental SETAR se encuentra enmarcada en el DS 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios- conforme al cual la Comisión asesora realizó un trabajo previo, siendo la Unidad requirente la responsable para el inicio del proceso y solicitud de contratación; **b**) Se trató de apoyar a la entidad requirente, no correspondiéndoles como Comisión, formar parte de la investigación, cuando las personas involucradas con la mencionada Unidad responsable de la adjudicación y agilización del estudio tarifario, no se encuentran dentro de la misma; y, **c**) La entidad accionante,





debió sujetarse a lo establecido en el mencionado Decreto Supremo y verificar quiénes realmente son los responsables.

Asimismo, a la pregunta del Juez de garantías respecto a que si la Gerencia Comercial de la Empresa Pública Departamental SETAR realizó la presentación del informe solicitado de manera oportuna respondió afirmativamente.

Mario Antonio Puca Valenzuela, Franz Dario Tejerina Mogro, René Amilcar Trigo Flor, José Luis Zaballos Velasco y Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno pese a su notificación cursante de fs. 65, 66, 67, 69 y 104, respectivamente.

#### **I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Víctor Hugo Usler Jurado, representante del Ministerio Público, en audiencia indicó que: **1)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, debiéndose tener en cuenta que las causas que conoce el Ministerio Público sobre delitos de acción pública son de conocimiento de la autoridad judicial, estableciendo la norma las atribuciones del Juez que conoce una investigación penal, las cuales no se limitan a ejercer un control, sino también a velar por evitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, correspondiendo considerar que, en el presente caso, se denunció la lesión al debido proceso por la falta de fundamentación, a partir de lo cual la autoridad jurisdiccional puede conocer denuncias de esta magnitud; **2)** Si la parte impetrante de tutela consideraba que no se habrían valorado ciertos aspectos, debió haber realizado un pronunciamiento expreso al respecto y no señalar de forma subjetiva la supuesta lesión a sus derechos realizando preguntas a la autoridad fiscal; **3)** La jurisprudencia señalada por el peticionante de tutela no puede ser aplicada al presente caso al no corresponder a un caso análogo; toda vez que, el presente caso se trata de un delito de corrupción enmarcado en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 -Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"-; y, **4)** El Juez de garantías debe considerar que como efecto de la revocatoria de la Resolución Fiscal de Rechazo en relación a Franz Dario Tejerina Mogro se presentó imputación formal; por lo que, de concederse la tutela determinando la emisión de una nueva resolución la autoridad judicial generaría que el prenombrado presente un incidente o nulidad del proceso ocasionando un desequilibrio en el mismo.

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 209 vta. a 215, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica de 19 de febrero de 2018 y ordenando la emisión de una nueva resolución que cumpla con los lineamientos señalados en la Resolución pronunciada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público, más allá de la prueba que pueda recibir de las partes, tiene el deber inexcusable de investigar el caso a fin de establecer la verdad de los hechos, más aun si existe pluralidad de denunciados, siendo su obligación no solamente argumentar los motivos del rechazo, sino de investigar quienes son las personas presuntamente responsables del hecho; en el presente caso, teniendo en cuenta que el trabajo a realizar comprendía las etapas de asesoramiento, luego la fase de contratación y finalmente la etapa de producción de estudio tarifario, correspondía que el Ministerio Público verifique en qué momento del proceso, comenzando desde el asesoramiento hasta la presentación del producto, se halla la responsabilidad por la sanción impuesta a la Empresa Pública Departamental SETAR; **ii)** La Resolución jerárquica cuestionada, no se encuentra de acuerdo al mandato de lo establecido en la "SC 802/2007" que determinó que en los casos donde existen coprocesados debe individualizarse los hechos, la prueba, la calidad de la conducta y la sanción correspondiente en concordancia con su grado de participación, en el caso en análisis, se advierte la existencia de varias personas que debieron formar parte de la investigación, no habiéndose realizado tampoco una diferenciación y adjudicación de la conducta desplegada de forma independiente a cada uno de los denunciados, emitiéndose un fallo genérico donde se dispuso la imputación formal de uno de los investigados dejando a los demás fuera del proceso con una argumentación general, aspectos que se traducen en una motivación insuficiente y una resolución incongruente; **iii)** Si bien, existe un pronunciamiento sobre las pruebas, no se realizó una valoración independiente, explícita ni individualizada respecto a cada denunciado;



por lo que, a partir de ello también se sostiene no solo la insuficiente fundamentación y motivación sino también una ausencia de valoración expresa de la prueba; y, **iv)** Respecto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional estableció que el control jurisdiccional debe realizarse sobre aspectos procedimentales y no así contra una resolución jerárquica del Fiscal Departamental por ser una determinación de fondo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 24 de octubre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, dispusieron el rechazo de la denuncia interpuesta por Iván Rodrigo Vaca Parrado y otros contra Franz Dario Tejerina Mogro, Mario Antonio Puca Valenzuela, René Amilcar Trigo Flor, Jorge Elías Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, María Elena Vaca Saracho de Varas, José Luis Zeballos Velasco y Edgar Mamani Medina -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en virtud a que la investigación no permitió romper el principio de inocencia; toda vez que, el hecho denunciado no constituye delito, disponiendo el correspondiente archivo de obrados (fs. 1 a 6).

**II.2.** Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR -ahora entidad accionante- interpuso objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia (fs. 8 a 14).

**II.3.** A través de la Resolución de 19 de febrero de 2018, Carlos Andrés Oblitas Álvarez, entonces Fiscal Departamental de Tarija -hoy demandado-, resolvió ratificar la Resolución de rechazo pronunciada en favor de Mario Antonio Puca Valenzuela, Rene Amilcar Trigo Flor, Jorge Elías Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, María Elena Vaca Saracho de Varas, José Luis Zeballos Velasco y Edgar Mamani Medina; y, revocarla respecto a Franz Dario Tejerina Mogro, determinando la continuación de la investigación con relación a los hechos atribuidos a este último, misma que fue notificada al representante de la entidad accionante el 26 de marzo del mismo año (fs. 15 a 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, el entonces Fiscal Departamental de Tarija -ahora codemandado- al emitir la Resolución de 19 de febrero de 2018: **a)** No dio respuesta a cada uno de sus planteamientos expuestos en el memorial de objeción, reiterando las vulneraciones realizadas por el Fiscal inferior; **b)** Incurrió en falta de fundamentación por cuanto no se explicó cómo las notas referidas en la Resolución referida demostrarían que no existía responsabilidad de los denunciados; **c)** Agravó aún más la situación al no referirse sobre las pruebas aportadas en la investigación, no habiendo respondido qué pruebas valoró el Fiscal de Materia para llegar a la conclusión de rechazo de denuncia y si bien se enumeró la misma; sin embargo, no expresó el valor que les asignó; **d)** Incongruentemente sostuvo que los denunciados habrían realizado su trabajo dentro de plazo, pero después afirmó que el estudio tarifario habría sido presentado fuera de término por el entonces Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, cuando ello se debió a que los asesores no cumplieron a cabalidad con su trabajo; y, **e)** No se cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a que cuando existe pluralidad de coprocesados, corresponde individualizar sobre cada uno de ellos las pruebas, los hechos, la calificación de la conducta y la sanción a imponer, habiéndose denunciado la falta de motivación de la Resolución de rechazo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**



Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó que: *"Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada (...) lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"*.

### III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

### III.3. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender*



*sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.*

#### III.4. Análisis del caso concreto

##### Cuestiones previas

Previamente a abordar el caso en análisis, corresponde absolver aspectos que deben ser definidos para la correcta resolución de la problemática; en ese sentido, y teniendo en cuenta que la parte demandada fue insistente en sostener el incumplimiento del principio de subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional, manifestando que primero debió acudir al Juez de control jurisdiccional, al respecto es pertinente referir que, este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre el tema, estableciendo la falta de idoneidad del control jurisdiccional para revisar el fondo de las resoluciones fiscales, así la SCP 1037/2017-S3 de 10 de octubre, englobando este entendimiento expresó: “...considerando el referido art. 279 del CPP, en lo concerniente a que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación, la jurisprudencia constitucional demarcó la **falta de idoneidad del control jurisdiccional** para revisar el fondo de las resoluciones fiscales, así la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisando el entendimiento asumido en la SCP 2074/2010-R de 10 de noviembre, que sostuvo: ‘...el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento **únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica** de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, **no es necesario agotar previamente el planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional**, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación’...”, de lo que se establece, que si bien el control jurisdiccional no es idóneo para revisar las resoluciones de fondo de los fiscales, contrario sensu si lo es para resolver cuestiones procedimentales como en efecto lo son las denuncias de irregularidades en las notificaciones, mismas que indican directamente en los derechos y garantías constitucionales de quien los reclama” (las negrillas y el subrayado es nuestro).

De lo que resulta claro que no es necesario a fin de cuestionar el fondo de las resoluciones fiscales agotar previamente el control jurisdiccional, pues como se tiene establecido, dicho reclamo puede ser planteado directamente ante la jurisdicción constitucional una vez cumplidos ciertos requisitos, al efecto conforme se refirió de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que toda resolución del Ministerio Público que implique una determinación de la situación jurídica de una persona como puede ser un rechazo de denuncia, una imputación formal o un sobreseimiento, necesariamente debe contener la suficiente fundamentación y motivación, lo que no se limita simplemente a describir los hechos o citar las pruebas, sino a exponerse el valor asignado a cada una de ellas, pudiendo ante esta omisión acudir al superior jerárquico en busca de la correspondiente subsanación, quedando plenamente abierta la justicia constitucional si esta última autoridad incurre en igual vulneración; en el presente caso, tratándose de una resolución de rechazo de denuncia, de actuados se tiene que considerando la parte ahora impetrante de tutela, que la misma no contaba con la debida fundamentación, la impugnó ante el Fiscal Departamental de Tarija, que a decir de su parte incurrió en igual lesión de sus derechos; por lo que, acudió ante esta jurisdicción en busca de la reparación y protección de estos, quedando hasta esta parte plenamente cumplido el principio de subsidiariedad, pues en principio acudió a la autoridad llamada por ley para la corrección de lo denunciado, y sin que esto haya sido posible, interpuso la presente acción tutelar; por cuanto, en consideración a ello corresponde ingresar al fondo del problema jurídico planteado.



Por otra parte, cabe destacar que si bien en esta acción de amparo constitucional fueron demandados tanto la actual como el ex Fiscal Departamental de Tarija, de actuados se advierte que en la audiencia de 5 de octubre de 2018, el Juez de garantías, previo informe del Oficial de Diligencia que refirió que el último de los mencionados no pudo ser citado siendo que el mismo ya no formaría parte del Ministerio Público, encontrándose de vacaciones y desconociendo su domicilio real, la indicada autoridad judicial determinó que la notificación a la parte demandada se tendría por cumplida al habérsela practicado eficazmente sobre la actual autoridad fiscal quien se encuentra llamada a reparar una posible concesión de tutela; al respecto, si bien vía jurisprudencia se estableció que evidentemente ambas autoridades pueden ser demandadas, como ocurrió en el caso de autos, la determinación del Juez de garantías, se torna pertinente; toda vez que, del planteamiento formulado en esta acción tutelar no se advierte que dicho mecanismo de defensa fue interpuesto a fines de establecer una responsabilidad personal sobre el ex Fiscal Departamental de Tarija, recayendo su solicitud en la emisión de una nueva resolución jerárquica, la cual de ser concedida la tutela en efecto será absuelta por la actual autoridad fiscal que en el presente caso fue notificada, habiendo incluso presentado su respectivo informe; por lo que, respecto a dicha determinación considerando la petición realizada en esta acción de amparo constitucional no corresponde hacer mayor alusión al respecto.

### **Delimitación del objeto procesal**

Teniendo en cuenta los aspectos anteriormente referidos, corresponde delimitar la problemática a ser resuelta en la presente acción tutelar; en ese sentido, de lo manifestado por la parte peticionante de tutela, se tiene que la misma denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como la omisión valorativa de la prueba en la Resolución de 19 de febrero de 2018, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, quien al confirmar en parte el rechazo de denuncia **1)** No dio respuesta a cada uno de los planteamientos expuestos en el memorial de objeción, reiterando las vulneraciones realizadas por el Fiscal de Materia; **2)** Incurrió en la falta de fundamentación por cuanto no se explicó cómo las notas referidas en la Resolución jerárquica demostrarían que no existía responsabilidad de los denunciados; **3)** Agravó aún más la situación al no referirse sobre las pruebas aportadas en la investigación, no habiendo respondido cuales valoró el Fiscal inferior para llegar a la conclusión del rechazo de denuncia, y si bien se enumeró las mismas; sin embargo, no expresó el valor que se las asignó; **4)** Incongruentemente sostuvo que los denunciados habrían realizado su trabajo dentro de plazo, pero después afirmó que el estudio tarifario habría sido presentado fuera de término por el entonces Gerente General de la empresa pública departamental SETAR, cuando ello se debió a que los asesores no cumplieron a cabalidad con su trabajo; y, **5)** No se cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, respecto a que cuando existe pluralidad de coprocesados corresponde individualizar sobre cada uno de ellos las pruebas, los hechos, la calificación de la conducta y la sanción a imponer, habiéndose denunciado la falta de motivación de la Resolución fiscal de rechazo.

Considerando los aspectos a ser abordados, a fin de su resolución corresponde en principio conocer cuáles fueron los planteamientos formulados en el memorial de impugnación a partir de cuya respuesta se establecerá si evidentemente los reclamos de la parte accionante resultan ser veraces o no.

En ese sentido, la entidad impetrante de tutela a través de su representante mediante el memorial de objeción cursante de fs. 8 a 14, manifestó los siguientes aspectos:

- i)** La Resolución fiscal de rechazo no realiza una debida fundamentación, pues en ninguno de sus acápite se ha realizado un detalle extenso y valorativo de las pruebas aportadas, su relación entre estas y el hecho con la resolución finalmente asumida, generando en la víctima incertidumbre del por qué se llegó a la determinación de rechazar la denuncia, no habiendo hecho mención ni siquiera en qué prueba específica se basó la afirmación efectuada en la Resolución impugnada;
- ii)** La Resolución supra citada, fue emitida sin realizar todos los actos investigativos necesarios para llegar a la verdad de los hechos, siendo el trabajo investigativo del Ministerio Público escaso o casi inexistente, existiendo en la presente causa actos investigativos que pueden realizarse;





**iii)** No se explicó, fundamentó ni indicó la fecha en la cual se entregó a la AE el estudio tarifario, lo que denotaría que dicho estudio fue entregado fuera de plazo, cuando las personas a cargo tenían que cumplir con los términos asignados, teniéndose en cuenta que si se hubiese observado el mismo, no habría existido ninguna multa; sin embargo, el propio Fiscal de Materia afirmó que sí existió una multa pero líneas arriba manifestó que el hecho no habría ocurrido lo que deriva también en una incongruencia; y,

**iv)** La referencia de que de la documental cursante en el cuaderno de investigaciones no evidenciaría la dejadez de los encausados, revela la falta de fundamentación, pues no manifiesta a qué documental se refiere, cuál es su valor asignado y su relación con la determinación asumida, no pudiendo sostenerse que de todo lo revisado se advertiría la inexistencia del delito; asimismo, el Fiscal de Materia realiza una justificación de la actuación de los encausados al manifestar que el retraso en la remisión del estudio tarifario a la AE, se debió a circunstancias ajenas a la voluntad de los sindicatos, sin mencionar los mimos y por qué estas serían ajenas a su voluntad.

Ante tal planteamiento el ex Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución de 19 de febrero de 2018, mediante la cual confirmó en parte la Resolución Fiscal de Rechazo con relación a los denunciados Mario Antonio Puca Valenzuela, René Amilcar Trigo Flor, Jorge Elías Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, María Elena Vaca Saracho de Varas, José Luis Zeballos Velasco y Edgar Mamani Medina; y revocó respecto a Franz Dario Tejerina Mogro, entonces Gerente General de la Empresa pública departamental SETAR, sosteniendo que:

**a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que en cuanto a la participación de "...Mario Puca Valenzuela, Amilcar Trigo Flor, Jorge Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez, María Elena Vaca, José Luis Zeballos y Edgar Mamani..." (sic), que fueron designados mediante Memorando G.G.133-11-13 de 12 de noviembre de 2013, para conformar una Comisión encargada de asesorar la elaboración de las especificaciones técnicas y el cálculo del precio referencial del estudio tarifario de la entidad petitionerante de tutela, habiendo desarrollado el trabajo encomendado dentro del plazo establecido para la elaboración de dicho estudio, conforme se desprende de la Nota Interna GER.COM 069/2014, oficio de precio referencial de 7 de abril de 2014, sin que haya sido responsabilidad de los nombrados el proceso de contratación de la consultoría, menos aún la responsabilidad de la empresa pública departamental SETAR, en la elaboración del estudio tarifario 2014-2018 y su presentación a la AE hasta el 1 de agosto de 2014; por lo que, bajo estos antecedentes, no se observa cuáles los deberes omitidos o retardados por los denunciados, tampoco se tiene demostrado que estos hayan ejercido al momento de los hechos cargos directivos u otros de responsabilidad en la entidad accionante, elemento exigido por el tipo penal contenido en el art. 224 del CP; de igual forma no se tiene precisado en la investigación cuáles las actuaciones constitutivas de mala administración, dirección técnica u otra causa emergente de la conducta desplegado por los mencionados servidores públicos;

**b)** Respecto a Franz Dario Tejerina Mogro, se observa que el mismo al momento de los hechos, ocupaba el cargo de Gerente General de la empresa hoy impetrante de tutela, siendo este un cargo directivo y de responsabilidad, por cuanto se hacía garante, representando legalmente a la entidad pública del cumplimiento en la presentación del estudio tarifario de la entidad referida 2014-2018 ante la AE en los plazos establecidos en la norma vigente;

**c)** La Resolución fiscal de rechazo no desarrolló ninguna valoración del contenido en la Resolución AE "657/2014", no obstante su precisión técnica en relación a la normativa administrativa vulnerada por la entidad petitionerante de tutela y el conocimiento efectivo por parte del representante legal de la remisión de los términos de referencia el 26 de febrero de 2014, mediante nota "AE-388-DPT-84/2014", y el sometimiento pleno de la empresa referida a lo establecido en la "...Ley N° 1604 y sus Reglamentos..." (sic); y,

**d)** Si bien, la Resolución fiscal de rechazo indica que no se evidencia la concurrencia del elemento subjetivo dolo y que el sindicato hubiera realizado actuaciones pertinentes como el oficio "GER.GRAL. 1164-12-13" mediante el cual solicitó a la AE los términos de referencia y la presentación del estudio tarifario, no puede desconocerse que dicho estudio fue remitido fuera del plazo establecido (1 de agosto de 2014) configurándose una infracción administrativa y generando una sanción económica



a la empresa accionante, en el monto de Bs153 578,42.- (ciento cincuenta y tres mil quinientos setenta y ocho 42/100 bolivianos), pudiendo el ilícito previsto en el art. 224 del CP configurarse en la modalidad culposa.

Descritos como se encuentran tanto el planteamiento de la objeción al rechazo a la denuncia, como los fundamentos de la Resolución jerárquica, acorde al primer reclamo aducido en esta acción tutelar, corresponde verificar si el entonces Fiscal Departamental de Tarija, efectivamente respondió a los argumentos sustentados por la parte accionante a tiempo de presentar su objeción.

Así, se tiene que la parte entonces objetante, como primer aspecto reclamó la falta de fundamentación de la Resolución Fiscal de Rechazo al no haber realizado un detalle de las pruebas aportadas en la investigación ni el consiguiente valor asignado a cada una de ellas, su relación entre estas y el hecho con la decisión asumida y que además no se hizo mención sobre qué prueba específica se basó la decisión del rechazo de denuncia.

Sobre este punto, de la Resolución jerárquica examinada, en efecto no se advierte ningún desglose referido a las pruebas que la investigación habría arrojado a partir del cual tampoco se observa la relación analítica de cada una de ellas con la decisión finalmente asumida, siendo en esta parte evidente el reclamo de la impetrante de tutela; por cuanto, habiendo reclamado que el Fiscal inferior no puntualizó las pruebas que se habrían recolectado en la investigación y por ende su significancia al resolver el caso, lo que correspondía era que el entonces Fiscal Departamental de Tarija desglose todas las pruebas recolectadas develando su respectivo valor a fin de mostrar al objetante la labor investigativa realizada; por lo que, en esta primera parte se advierte una evidente incongruencia omisiva.

En este mismo punto, el objetante refirió que no se habría especificado la prueba en la que el Fiscal inferior habría basado su resolución; al respecto, de lo manifestado por el Fiscal Departamental referido supra, se advierte que dicha autoridad sin referirse a lo establecido por el Fiscal de Materia, directamente mencionó que del Memorando G.G. 133-11-13, se advertía que los denunciados fueron designados para conformar una Comisión encargada de asesorar la elaboración del estudio tarifario de la empresa pública departamental SETAR, basándose en dicho documento el entendimiento realizado por la autoridad fiscal; por lo que, respecto a la falta de señalamiento del documento específico en el que se habría sustentado la resolución no resulta evidente, por cuanto se reitera, el Fiscal Departamental hizo referencia al Memorando referido, cuya suficiencia será abordada posteriormente.

Como segundo punto planteado en la objeción, se denunció que la Resolución fiscal de rechazo, fue emitida sin realizar todos los actos investigativos necesarios para llegar a la verdad de los hechos, siendo el trabajo investigativo del Ministerio Público escaso o casi nulo existiendo en la presente causa actos investigativos que podrían realizarse; sobre este aspecto, que de cierto modo tiene que ver con el primer punto antes referido en el que no se describieron las pruebas emergentes de la investigación realizada, se advierte que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, no obstante del reclamo expreso de la parte objetante de la supuesta ausencia del despliegue investigativo efectuado por parte del Ministerio Público, no refirió fundamento alguno, cuando lo pertinente era mostrar a la parte objetante todo el desarrollo realizado de su parte, describiendo toda la actuación investigativa desarrollada en el presente caso, sin embargo al no referir ningún argumento al respecto la incongruencia omisiva se torna evidente.

El tercer punto aludido en la objeción, radica en la cuestionante referida respecto a la falta de fundamentación o explicación de la fecha en la cual se habría entregado a la AE el estudio tarifario, lo que a criterio de la parte objetante denotaría que el mismo fue entregado fuera de plazo, cuando las personas a cargo tenían que cumplir con los términos asignados, existiendo asimismo una incongruencia al haber señalado primero que el hecho no ocurrió pero después sostener que la multa si existió; acerca de lo manifestado, de la respuesta otorgada por el ex Fiscal Departamental de Tarija, no se advierte ninguna referencia al planteamiento efectuado, pese a que el mismo -a decir de la parte objetante- era fundamental para establecer que las personas implicadas cumplieron o no con los términos determinados para el efecto, correspondiendo que la autoridad fiscal jerárquica



emita un criterio respecto a la relevancia o no de lo manifestado en el caso concreto así como en relación a la supuesta incongruencia advertida; sin embargo, al no haberse referido sobre el tema evidentemente se incurrió en una incongruencia omisiva.

Como último punto de la objeción, se reclamó la falta de fundamentación de la Resolución fiscal de rechazo, al haber manifestado el Fiscal inferior que de la documental cursante en el cuaderno de investigaciones no se evidenciaría la dejadez de los encausados, sin indicar a qué documento se refería, cuál su valor asignado y la relación de estos a la decisión asumida; por otro lado, también se denunció que el nombrado habría justificado la actuación de los sindicatos al indicar que el retraso en la remisión del estudio tarifario a la AE se debió a circunstancias ajenas a su voluntad sin referir cuáles serían estas, sobre ambos puntos, de la respuesta otorgada por el ex Fiscal Departamental de Tarija, no se advierte tampoco argumento alguno que haga referencia a este planteamiento, cuando a fin de establecer la base argumentativa de la confirmación de la Resolución fiscal de rechazo, correspondía no solo emitir un entendimiento propio sobre el rechazo de la denuncia, sino dar respuesta a los cuestionamientos realizados por la parte objetante respecto a la fundamentación que otorgó el Fiscal de Materia; por lo que, al no haberlo hecho, la determinación asumida por la referida ex autoridad departamental, evidentemente recae en una falta de congruencia externa, pues de su exposición no se advierte que la misma este acorde con los argumentos planteados en la objeción, correspondiendo en cuanto a este primer elemento del debido proceso -congruencia- conceder la tutela solicitada.

Como segundo punto de análisis referido en esta acción de amparo constitucional, se encuentra la denuncia acerca de que el Fiscal Departamental de Tarija no habría fundamentado cómo las notas referidas en su resolución demostrarían que no existió responsabilidad de los denunciados.

Al respecto, cabe aclarar previamente que siendo lo denunciado por el accionante la falta de fundamentación; sin embargo, del contenido de dicho planteamiento se tiene lo que evidentemente denuncia es la falta de motivación de como las notas referidas en su resolución demostraron que no existe responsabilidad, cabe señalar que de la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, se advierte que en relación a los denunciados Mario Antonio Puca Valenzuela, René Amilcar Trigo Flor, Jorge Elías Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, María Elena Vaca Saracho de Varas, José Luis Zeballos Velasco y Edgar Mamani Medina, sobre quienes se ratificó el rechazo de denuncia, simplemente se hizo referencia a tres documentos, el Memorando G.G. 133-11-13, la Nota Interna GER.COM 069/2014 y el oficio de 7 de abril de 2014, estableciendo en cuanto al primero que, a través de el se designó a los denunciados para conformar un Comisión encargada de asesorar en la elaboración de las especificaciones técnicas y el cálculo del precio referencial del estudio tarifario de la Empresa pública departamental SETAR, y que dicho trabajo fue realizado dentro de plazo conforme se desprendería de la "...Nota Interna GER. COM N° 069/2014 de 26 de marzo de 2014, Oficio. Ref.: Precio Referencial de fecha 7 de abril de 2014..." (sic), concluyendo simplemente que no fue de su responsabilidad el proceso de contratación de la consultoría, ni la elaboración del estudio tarifario, o su presentación a la AE hasta el 1 de agosto de 2014; de lo que, puede advertirse que si bien el entonces Fiscal Departamental refirió que del memorando otorgado a los denunciados se establecería que los mismos fueron designados dentro de una Comisión para asesorar sobre las especificaciones técnicas y el precio del estudio referencial, lo que no resulta suficiente para establecer su falta de responsabilidad, pues de lo manifestado no se comprende que actuaciones corresponderían o no a sus deberes, no pudiendo establecer que los denunciados no tenían responsabilidad, sin primero determinar en qué consistía todo el proceso para la elaboración, producción y presentación del estudio tarifario, debiendo desarrollar las funciones de cada fase así como la intervención y responsabilidad de cada etapa respecto a cada funcionario dentro de dicho proceso, pues si bien se hizo referencia al Memorando de designación, su simple referencia no constituye una respuesta que sostenga la conclusión a la que finalmente el Fiscal Departamental arribó, menos aun cuando dicha autoridad aseveró que se cumplió con el plazo otorgado para ese trabajo, sin referir cuál sería este, desde que momento empezó a correr y si este repercutía o no para la presentación final del estudio ante la AE, no habiendo manifestado tampoco el contenido de la Nota Interna GER.COM 069/2014 ni del oficio de 7 de abril de 2014 y su relevancia



para determinar que los denunciados no fueron responsables de la multa que fue impuesta a la entidad hoy peticionante de tutela, por lo que el argumento referido por el Fiscal Departamental evidentemente no resulta suficiente para determinar la suficiencia de la existencia de motivación en la Resolución emitida en relación a los anteriormente nombrados.

Otro aspecto denunciado en la presente acción constitucional, radica en el hecho de que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, habría agravado más aun la situación al no referirse sobre las pruebas aportadas en la investigación, no habiendo respondido qué pruebas valoró el Fiscal inferior para llegar a la conclusión del rechazo de denuncia y si bien, se enumeró la prueba aportada; sin embargo, no expresó el valor asignado a las mismas.

Sobre este aspecto, de lo referido anteriormente en la parte concerniente precisamente a la falta del señalamiento de la prueba aportada en la investigación, se tiene establecido que evidentemente el Fiscal Departamental de Tarija no realizó tal labor, no conociéndose a partir de esta ausencia todas las pruebas que habrían sido recolectadas a propósito del despliegue investigativo efectuado por el Ministerio Público y su correspondiente valor, lo que evidentemente repercutió -como se vio- en el fundamento utilizado para confirmar el rechazo de denuncia, y si bien la propia parte accionante en audiencia manifestó que se habría enumerado la prueba, de lo revisado en la resolución pronunciada no se advierte tal extremo, sino simplemente el señalamiento de tres documentos, los cuales como se advirtió precedentemente, no fueron descritos a partir de su valor asignado, pues ni siquiera respecto a dos de ellos, se observa contenido alguno a partir del cual la decisión asumida halle un sustento fundado y coherente; por lo que, al haberse determinado en la oportunidad una incongruencia omisiva respecto a la descripción de los elementos probatorios de la investigación y su significancia para la definición de la situación jurídica de los denunciados, corresponde que la actual autoridad fiscal se refiera al respecto señalando la prueba recolectada e identificando el valor asignado a las mismas, correspondiendo la tutela respecto a la incongruencia omisiva relacionada con la omisión valorativa.

Como otro reclamo efectuado en la presente acción tutelar se tiene la supuesta contradicción en la que la ex autoridad fiscal habría incurrido al manifestar primero que los denunciados realizaron su trabajo dentro de plazo pero después que el estudio tarifario fue presentado fuera de término, cuando ello se debió -a decir de la parte impetrante de tutela- a que los asesores no cumplieron a cabalidad con su labor.

Sobre este punto, de lo referido en la Resolución examinada, se advierte que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, manifestó que los denunciados fueron designados para conformar una comisión que asesore la elaboración de las especificaciones técnicas y el cálculo del precio referencial del estudio tarifario, sosteniendo que el trabajo encomendado habría sido realizado dentro de plazo para lo cual hizo referencia a la Nota interna GER.COM 069/2014; sin embargo, tal como se sostuvo en la parte pertinente, la autoridad fiscal no evidenció el contenido mismo de este documento, a partir del cual se dé cuenta de que efectivamente lo aseverado resultaba evidente, no habiendo tampoco manifestado todo lo que el proceso de elaboración del estudio tarifario involucraba, señalando sus etapas, fases y participación de cada parte interviniente; por lo que, a partir de esta ausencia tampoco llega a comprenderse la posibilidad de que exista o no una relación entre el trabajo efectuado por la comisión y la presentación extemporánea del estudio tarifario ante la AE, pues conforme lo sostiene la entidad peticionante de tutela, ese desfase en el tiempo se debió precisamente por el incumplimiento del trabajo de la comisión, lo cual se constituye en una incongruencia interna de la Resolución emitida, denuncia que es comprensible al no haberse explicado fundadamente la falta de relación entre una función y otra; es decir, entre las labores encomendadas a la comisión y el deber de elaboración y presentación del estudio tarifario, señalando en qué consistiría cada función su plazo de inicio y finalización y su repercusión en la presentación del estudio tarifario; por lo que, respecto a este punto corresponde conceder la tutela relacionada con la falta de fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica.

Finalmente la parte accionante denunció que no se cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a que cuando existe pluralidad de coprocesados corresponde individualizar



sobre cada uno de ellos las pruebas, los hechos, la calificación de la conducta y la sanción a imponer, cuando respecto a la Resolución fiscal de rechazo se denunció la falta de motivación, correspondiéndole al Fiscal Departamental de Tarija motivar debidamente su determinación.

Al respecto, de lo reclamado por la entidad accionante, se advierte que lo referido se encuentra relacionado a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica por cuanto a su criterio, habiéndose denunciado la ausencia de estos elementos en la Resolución fiscal de rechazo, correspondía que la autoridad fiscal superior emita su pronunciamiento sin incurrir en lo precisamente denunciado de su parte; por lo que, a decir de la misma, se debió observar la jurisprudencia que establece que cuando exista pluralidad en la participación de un hecho dicha intervención deba ser individualizada lo que en su caso no ocurrió, sobre lo cual cabe manifestar que si bien la jurisprudencia a la que hace referencia la entidad impetrante de tutela, se refiere a la existencia de pluralidad de coprocesados, sobre quienes pesa una determinación sancionatoria, se advierte que la pretensión de la entidad peticionante de tutela al realizar tal alusión tiene que ver con la falta de motivación de la Resolución jerárquica por cuanto de lo manifestado en la misma no se comprende si los denunciados sobre quienes se confirmó la Resolución fiscal de rechazo evidentemente no tuvieron responsabilidad respecto a la presentación extemporánea del estudio tarifario ante la AE, pues como se dijo con anterioridad, en ningún momento se estableció qué aspectos comprendía todo el proceso de elaboración del estudio tarifario, sus partes intervinientes, su responsabilidad, etapas, función, inicio y conclusión de cada una de ellas a fin de establecer su falta de responsabilidad o la repercusión de su actuación en la presentación fuera de plazo del estudio tarifario, radicando en esta falta de precisión la denuncia referida por la entidad accionante al no haberse expresado todos estos elementos que efectivamente debieron ser incluidos para la perfecta comprensión de lo que implicaba la realización y posterior presentación del estudio tarifario; por lo que, al no haber realizado tal identificación separando las partes intervinientes del proceso, sus funciones, la responsabilidad de cada comisión, etapa o fase, evidentemente se incurrió en una falta de fundamentación y motivación de la Resolución emitida, reiterando en este punto la concesión antes establecida, disponiendo que la nueva Resolución a emitirse identifique con claridad todo lo que comprende este proceso de elaboración del estudio tarifario, indicando sus etapas, funciones y responsabilidad de cada denunciado en relación al trabajo que le correspondía efectuar.

Por lo que en atención a todo lo anteriormente referido se concluye que la Resolución examinada, al no haber dado repuesta a cada uno de los argumentos de la parte, ahora accionante, expuestos en su memorial de objeción, así como no haber puntualizado los medios probatorios recolectados y su respectivo valor, no habiendo expuesto debidamente los fundamentos de la Resolución jerárquica a partir de los cuales se comprenda la determinación de la confirmación de rechazo de denuncia respecto a los denunciados Mario Antonio Puca Valenzuela, René Amilcar Trigo Flor, Jorge Elías Cabrera Exeni, Marcos Tito Sánchez Yanaguaya, María Elena Vaca Saracho de Varas, José Luis Zeballos Velasco y Edgar Mamani Medina, evidentemente se incurrió en la falta de fundamentación, motivación, congruencia así como la omisión valorativa de la Resolución analizada, conforme al análisis efectuado *ut supra*, correspondiendo por todo ello conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 209 vta. a 215, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose la emisión de una nueva Resolución por la actual Fiscal Departamental de Tarija en la que de manera fundamentada, motivada y congruente se refiera sobre todos los planteamientos formulados en la objeción, debiendo asimismo, individualizar la prueba aportada en la investigación asignando el valor respectivo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26298-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime García Torrez** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental** y **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda**, ambos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de septiembre, 1 y 5 de octubre, todos de 2018, cursantes de fs. 144 a 148 vta., 151 y vta.; y, 154 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue en contra de Víctor Javier Camacho Salazar por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, se emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017 de 5 de septiembre, que ratificó la Resolución de sobreseimiento dictada a favor del imputado, por tal razón interpuso una primera acción de amparo constitucional, en la cual el Juez de garantías le concedió en parte la tutela, anulando la nombrada Resolución Jerárquica, ordenando que la autoridad Fiscal -ahora demandada-, emita una nueva resolución debidamente fundamentada. Remitiéndose a los antecedentes de aquella primera acción tutelar, señala que en el transcurso de la investigación se obtuvieron elementos de convicción que motivaron la presentación de una imputación formal en contra del denunciado; empero, por razones que no logra comprender, los Fiscales de Materia asignados al caso, emitieron Resolución de sobreseimiento a favor del imputado, la cual fue ratificada por Resolución Jerárquica que fue impugnada, que se funda en el argumento de que su denuncia carecería de mérito, debido a que el gravamen que pesa sobre su inmueble a favor del denunciado, según la autoridad Fiscal ahora demandada resulta ser emergente de una relación contractual y no delictiva; además que, no habría precisado los engaños o artificios y el error generado, al contrario afirmó dicha autoridad Fiscal que entre ambas partes habría "reinado" una relación de negocios y amistad; por lo que, el desplazamiento patrimonial emerge de dicha relación, justificando de esa manera la estafa de la cual fue víctima.

Añade que, si bien es cierto que entre su persona y el denunciado existió una relación de amistad desde el 2011, detrás de esa supuesta buena amistad, el encausado incurrió en abuso de confianza, falsedades, engaños y artificios para hacer cuadrar los números, pues esa es su habilidad y habitualidad en su experiencia como intermediario que "...**SACA VENTAJAS CON DINERO AJENO**" (sic); y, las acciones realizadas demuestran que entre ellos nunca existió una relación societaria. El hecho concreto motivo de la *litis*, radica en que el 3 de agosto de 2016, mediante Testimonio 275/16 de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de un bien inmueble suscrito entre su persona y el imputado por la suma de \$us65 122.- (sesenta y cinco mil ciento veintidós dólares estadounidenses), siendo este el vínculo causal entre el engaño como generador del error y el consiguiente acto de disposición patrimonial; el sindicado, pretendió hacer ver que dicha deuda sería emergente de una cadena de préstamos y traspasos previos; sin embargo, el Ministerio Público olvida que el 20 de enero de 2017, allanaron sus oficinas, donde sugestivamente aparecen documentos firmados por el encausado, pero en ninguno de los cuarenta y dos elementos probatorios figura la "LAPTOP" que fue secuestrada y sobre la cual se ordenó realizar pericias; empero, "...desde Enero hasta Agosto..." (sic), no se presentaron los resultados de dicho estudio pericial, cuyas cuentas en su criterio demuestran



la inexistencia de las señaladas deudas, motivo por el cual, considera que no se valoraron todas las pruebas, lo que va en perjuicio de la verdad y justicia, viciando el debido proceso, siendo que la Resolución Jerárquica cuestionada no expresa cuál el valor o la significancia jurídica que le asigna a los cuarenta y dos elementos probatorios obtenidos, como tampoco se refiere a los demás elementos colectados en el allanamiento; por lo que, la aludida Resolución incurrió en una fundamentación omisiva y por ende arbitraria, porque no analizó y tampoco indicó que valor le asignaba a cada prueba, ni su relación lógica con los hechos denunciados, emitiendo una conclusión forzada.

Una vez que se le concedió la primera acción de amparo constitucional y como el proceso penal estaba nuevamente abierto y en curso legal, conociendo además la falta de interés del Ministerio Público de proseguir la causa ya que dictó Resolución de sobreseimiento, misma que fue anulada; es que, inmediatamente y amparado en el art. 26.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a fin de salvar y resguardar su derecho como víctima, poder acceder a la justicia y lograr el procesamiento de los responsables, mediante memorial de 3 de julio de 2018, solicitó expresamente al Fiscal Departamental de Cochabamba, emita Resolución de Conversión de acciones a su favor; empero, dicha autoridad Fiscal, demostrando un interés con la contraparte y en muestra total de parcialidad, emitió el requerimiento señalando: "...se desprende que el cuaderno de referencia únicamente se encuentra en despacho del suscrito **únicamente a objeto** de resolver el Amparo planteado" (sic), pronunciando la autoridad Fiscal ahora demandado, la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018 de 11 de julio a favor de su contraparte, olvidando que antes que emita dicha Resolución, en su calidad de víctima pidió se aplique y conceda el instituto de la conversión de acciones, solicitud que no fue concedida, menos aceptada, lesionando por ende su derecho de acceder a una justicia pronta y oportuna, y así lograr procesar al responsable; motivo por el cual, acudió inmediatamente ante la Jueza de control jurisdiccional a cargo del caso, a fin que se anule o deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018; sin embargo, dilató la resolución de su solicitud y luego mediante decreto de 11 de septiembre de 2018, erróneamente estableció que al existir una Resolución de sobreseimiento no puede ejercer su labor de contralora, cuando puede y tiene competencia para controlar los actos y resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental.

Refiere que, el instituto de la conversión de acciones, es un mecanismo procesal que frente a la desidia o negligencia del Ministerio Público permite a la víctima salvaguardar su derecho de acceso a la justicia y lograr el procesamiento penal del presunto responsable, extremo que fue vulnerado por el Fiscal Departamental como por la Jueza ahora demandados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, emitida por Fiscal Departamental de Cochabamba, a fin de tramitar y resolver su solicitud de conversión de acciones debidamente promovida y se condene en responsabilidad civil.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 181 a 182 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, señaló que: **a)** Debido a que los Fiscales de Materia a cargo del caso penal en el que resulta ser víctima del presunto delito de estafa, emitieron Resolución conclusiva de sobreseimiento a favor del imputado, en debida forma y tiempo oportuno impugnó dicha determinación; por lo que, la autoridad Fiscal superior, emitió Resolución Jerárquica confirmando el sobreseimiento, dicha Resolución fue motivo de acción de amparo constitucional por ausencia de fundamentación, habiéndosele concedido la tutela disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica



FDC/OVE IS 485/2017, obligando al Fiscal Departamental a que vuelva a emitir una nueva resolución de acuerdo a los puntos de impugnación planteados, al haberse concedido la tutela, se reaperturó el proceso penal, momento en el cual en calidad de víctima de un presunto delito de contenido patrimonial, aplicando la figura prevista en el art. 26 del CPP, se apersonó ante dicha autoridad solicitando la conversión de acciones frente a la inercia del Ministerio Público, petición que no fue resuelta por el Fiscal Departamental hoy demandado; **b)** Al haberse pronunciado la nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, acudió ante la Jueza cautelar a cargo de la causa, reclamando un pronunciamiento sobre el vicio de procedimiento, ya que la aludida autoridad tenía la obligación de salvaguardar su derecho como víctima y resolver previamente su solicitud de conversión de acciones; sin embargo, la autoridad jurisdiccional eludió su responsabilidad de pronunciarse sobre el fondo de la discusión, por tal razón es que acude a la acción de amparo constitucional al no contar con otro medio idóneo, oportuno y rápido para proteger sus derechos; y, **c)** No desconoce la facultad que tiene el Ministerio Público de emitir las resoluciones que crea convenientes; sin embargo, en este caso, al existir la petición referida *supra*, la autoridad Fiscal demandada, tenía el deber de autorizar la misma, más aun si estaba consciente de que el caso iba a llegar a otra resolución de sobreseimiento, pero contrariamente evita pronunciarse sobre la conversión de acciones y al día siguiente emite una nueva Resolución Jerárquica que confirma el sobreseimiento, cuando antes de esta determinación impetró lo establecido en el art. 26 del CPP; por lo que, reitera el Fiscal estaba en la obligación de pronunciarse y a conceder su solicitud, que en nada perjudica al Ministerio Público.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 167 a 169, señaló que: **1)** Para que proceda la presente acción de defensa en contra del Requerimiento de 4 de julio de 2018, el accionante debió demostrar que al momento de emitirse el mismo, se cometieron actos ilegales que amenazaron, restringieron o suprimieron sus derechos y garantías fundamentales, esto en consideración a que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto, así lo determinó la SCP 2471/2010 de 19 de noviembre; **2)** El impetrante de tutela, se limita a hacer alusión a la existencia de vulneración al debido proceso y acceso a la justicia en su condición de víctima y referir que promovió una primera acción de amparo constitucional en su contra logrando la tutela favorable mediante una orden del Juez constitucional quien dispuso se anulen obrados y le ordenó vuelva a emitir una nueva resolución, en ese ínterin y como quiera que el proceso penal se había reaperturado, con la finalidad de salvar su derecho como víctima en aplicación del art. 26 del CPP, solicitó la conversión de acciones debido a que, según alega, el Ministerio Público no tendría interés en proseguir la acción penal; sin embargo, este razonamiento resulta ser totalmente sesgado y sin fundamento legal que es utilizado para interponer la presente demanda; **3)** Debe considerarse la primera acción tutelar, donde se dispuso la anulación de la Resolución Jerárquica y se ordenó la emisión de una nueva, pero en ningún momento se anuló el Sobreseimiento de 8 de agosto de 2017; por lo que, el caso en cuestión se encontraba con una Resolución Conclusiva ya emitida, razón por la cual, no existió la supuesta reapertura del caso; y, **4)** El peticionante de tutela, sin tomar en cuenta el espíritu de la norma constitucional ni los requisitos exigidos para que se abra la competencia del Tribunal de garantías, pretende utilizar esta acción de defensa como una instancia de revisión, procurando que a través de este instrumento constitucional, se proceda a retrotraer un trámite ya concluido, por ello pide se deniegue la tutela impetrada.

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 174, refirió que: Por memorial de 28 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al presente caso, le pusieron en conocimiento la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017 de 5 de septiembre de igual año, emitida por el Fiscal Departamental en la que se ratifica la Resolución de sobreseimiento de 8 de agosto del mismo año, habiendo dispuesto por Auto de 2 de enero de 2018 el registro correspondiente y la cancelación de antecedentes policiales del imputado solo con referencia a este caso; por lo que "...al existir una resolución de sobreseimiento ratificada corresponde remitirse a lo establecido en el Art. 26 del Código de Procedimiento Penal que en la parte pertinente señala textual `...En el caso de los Numerales 4 y



5, la conversión será autorizada por la o el Juez competente'. 'Siendo el estado de la causa, no existe vulneración ni quebrantamiento de las normas constitucionales ni procesales'" (sic).

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Víctor Javier Camacho Salazar, mediante memorial cursante de fs. 176 a 180, así como en audiencia, refirió que: **i)** El accionante alega que se vulneró su derecho de acceso a la justicia, argumento falso e incorrecto, debido a que de la revisión de antecedentes se evidencia que ante la emisión de la Resolución de Sobreseimiento por parte de los Fiscales de Materia, en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, éste impugnó dicha Resolución; es decir, el impetrante de tutela en ese momento procesal de manera inequívoca y por actos claros taxativos decidió proseguir con la acción penal y solicitar la revisión del fallo fiscal que tenía calidad de sentencia absolutoria a su favor; por lo que, en momento alguno y oportuno solicitó la conversión de acciones, consiguientemente, pretende desconocer dichos actos ejercidos por el mismo, que implican una ineludible decisión y consentimiento a que el proceso sea resuelto por el Fiscal Departamental con la emisión de una resolución jerárquica; por tal razón, la presente acción de amparo constitucional es improcedente por existir actos consentidos; **ii)** El peticionante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional tenía la obligación de agotar los mecanismos de defensa ordinarios, al efecto se tiene que presentó un incidente de control jurisdiccional el cual fue resuelto por la Jueza *a quo* por proveído de 11 de septiembre de 2018; sin embargo, no interpuso recurso de reposición conforme establece el art. 401 del CPP, menos recurso de apelación impugnando dicha determinación ya que la alegada petición de control jurisdiccional se tramita como incidente cuyo trámite se equipara al de las excepciones; por lo cual, tenía expedita la interposición del recurso de reposición o apelación incidental; empero, no se hizo uso de estos medios de defensa; por lo que, esta acción tutelar está afectada de subsidiariedad; **iii)** En caso de no tomarse en cuenta los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, se tiene que considerar que el Sobreseimiento constituido como uno de los actos conclusivos efectuados por el Fiscal de Materia, se emite acorde al art. 323.3 del CPP y por principio de seguridad jurídica es una resolución definitiva que pone fin a la persecución penal; consiguientemente, ante su emisión, supone la imposibilidad de un nuevo juzgamiento, de lo que se infiere que no es posible pedir conversión de acciones cuando existe un sobreseimiento emitido a favor del imputado ya que ello implicaría desconocer sus efectos, que por principio de favorabilidad corresponde sean asumidos a favor del encausado; **iv)** También debe considerarse la oportunidad en la cual se debe presentar la solicitud de conversión de acciones, si bien es innegable que la víctima tiene tal derecho, están establecidas las reglas para el ejercicio del mismo, así del art. 26.5 del CPP, se infiere que el límite para efectuar esta petición es hasta la notificación con el vencimiento del plazo para la emisión de la resolución conclusiva; es decir, el accionante tenía la oportunidad de formular su solicitud de cuando éste fue notificado con la conminatoria que efectuó la Jueza cautelar a los Fiscales de Materia; sin embargo, en un acto que demuestra su decisión de no hacer uso esta posibilidad jurídica el impetrante de tutela no formuló esta solicitud y por el contrario admitiendo la emisión del Sobreseimiento, impugnó el mismo, de lo que se establece que el peticionante de tutela renunció de manera tácita a interponer dicha solicitud al dejar vencer el plazo señalado y más por el contrario decidió proseguir con el trámite de acción pública; cita al efecto la SC 0848/2006-R de 29 de agosto, en la que se determinó que una solicitud de conversión de acciones posterior a la emisión de una Resolución de sobreseimiento resulta ser inoportuna; y, **v)** De lo manifestado, se evidencia que no existió vulneración alguna al derecho de la víctima o al derecho de acceso a la justicia, ya que esta posibilidad no fue ejercida en su oportunidad; además, se debe tener en cuenta que bajo el principio *non bis in ídem*, se debe estar siempre a lo más favorable para el imputado, en tal sentido al existir una resolución de sobreseimiento esta prevalece, ya que implica que se ha emitido un criterio y un juzgamiento sobre el hecho investigado y la negligencia o falta de ejercicio oportuno de los derechos de la víctima no pueden ser suplidos por esta acción de defensa.

Rodrigo Franz Soria Medrano, Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Gabriel García Rojas y Limber Gregorio Claire Sandoval, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presentaron escrito, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 162 vta. a 163.





#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 183 a 187 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se desprende que los Fiscales de Materia asignados al caso penal en cuestión, el 8 de agosto de 2017 emitieron Resolución de sobreseimiento a favor del imputado Víctor Javier Camacho Salazar, y sustanciada que fue la etapa preparatoria del caso, el hoy accionante impugnó dicha Resolución que fue resuelta por el Fiscal Departamental a través de la Resolución Jerárquica "FDC/OVER No. 485/2017" que ratificó el señalado sobreseimiento, la misma que por Resolución emitida por un Juez de garantías en una primera acción de amparo constitucional, fue anulada disponiendo que la autoridad Fiscal Departamental pronuncie nueva resolución, por tal razón se emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, ratificando la Resolución de sobreseimiento de 8 de agosto de 2017, en ese sentido merced a la impugnación realizada contra el sobreseimiento fiscal, el impetrante de tutela ocasionó la preclusión de la petición de conversión de acciones; toda vez que, en lugar de impugnar, debió solicitar la referida conversión, cosa que no hizo, haciendo por ello inviable su pretensión, tornándose la misma en inoportuna; **b)** Al haberse anulado la primera Resolución Jerárquica, como consecuencia de una determinación constitucional emitida el 3 de julio de 2018 y siendo que el ahora peticionante de tutela por memorial de igual fecha impetró a la autoridad Fiscal dicte resolución de conversión de acciones a su favor, hace que al no haberse anulado la Resolución de Sobreseimiento de 8 de agosto de 2017, la mentada petición de conversión de acciones indudablemente se torne en inoportuna y extemporánea, sin que el hecho de no haberse deferido a su pretensión denote vulneración al derecho de acceso a la justicia, por cuanto no se advierte que en el marco de lo previsto en el art. 30.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, el accionante haya sido privado arbitrariamente del derecho de acceso a la justicia, en razón que la misma norma procesal de la materia, limita la conversión de acciones una vez emitida la resolución fiscal de sobreseimiento y menos se percibe vulneración al debido proceso entendida como el conjunto de requisitos que debe observar la autoridad en las instancias procesales, conforme establece la Norma Suprema, los Tratados y Convenios Internacionales y la ley; **c)** En cuanto a la participación de la Jueza codemandada, si bien dicha autoridad dictó la providencia de 11 de septiembre de 2018, refiriendo que existiendo una resolución de sobreseimiento ratificada no puede ejercer control jurisdiccional sobre la omisión en cuanto a la conversión de acciones solicitada por el impetrante de tutela al Fiscal Departamental, quien aduce que en lugar de conceder la misma, apresuradamente pronunció la nueva Resolución Jerárquica confirmando el sobreseimiento en desmedro de su derecho como víctima, de lo señalado, no consta que el peticionante de tutela hubiera impugnado dicha resolución; por lo que, con referencia a dicha autoridad jurisdiccional la presente acción tutelar resulta improcedente conforme prevé el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo cual, la determinación asumida por la nombrada autoridad judicial al constituirse en una resolución incidental, podía ser impugnada en el marco de lo previsto en los arts. 315 y 403 del CPP; y, **d)** De lo expresado, no se advierte vulneración del derecho de acceso a la justicia ni al debido proceso, por cuanto no es posible lesionar las normas específicas que regulan el procedimiento y concesión del instituto jurídico de la conversión de acciones, menos se advierte lesión al debido proceso, porque el Fiscal Departamental demandado, enmarcó su conducta a normas procesales que regulan el trámite y concesión del tantas veces referido instituto de la conversión de acciones, correspondiendo por todo ello, denegar la tutela solicitada.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Dentro el proceso penal seguido por Jaime García Torrez -hoy accionante-, contra Víctor Javier Camacho Salazar, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, los Fiscales de Materia asignados al caso, el 8 de agosto de 2017 emitieron Resolución de sobreseimiento a favor del imputado, que fue ratificada por Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017 de 5 de septiembre, emitida por Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado- (fs. 43 a 47).

**II.2.** Cursa demanda de acción de amparo constitucional de 26 de junio de 2018, interpuesta por el ahora impetrante de tutela contra Oscar Ivens Espinoza Vera, Fiscal Departamental de Cochabamba, solicitando, dejar sin efecto la Resolución Jerárquica detallada en el punto precedente (fs. 10 a 15), acción tutelar que fue resuelta por Rafael Padilla Amestoy, Juez Público de Familia Decimosegundo del referido departamento, constituido en Juez de garantías, quien emitió la Resolución de 3 de julio de igual año, concediendo la tutela impetrada, anulando la nombrada Resolución Fiscal, ordenando a la autoridad demandada pronuncie nuevo fallo, atendiendo todos los puntos impugnados (fs. 17 a 22).

**II.3.** Consta memorial de 3 de julio de 2018, con suma "I. Informa **RESULTAS DE ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL:** nulidad de Resolución Jerárquica No. FDC/OVE IS No. 485/2017 de 5 de septiembre. II. Estando en curso la causa, en atención a mis derechos preferentes como víctima, solicita **CONVERSION DE ACCIONES**" (sic); presentado por el peticionante de tutela ante la autoridad Fiscal demandada, mereciendo providencia de 4 de igual mes y año, señalando "...según la revisión de los registros y del informe verbal emitido por secretaria, se desprende que el cuaderno de referencia se encuentra en despacho del suscrito únicamente a objeto de Resolver el amparo planteado a tal sentido arrímese el memorial que antecede a los antecedentes en el día..." (sic [fs. 23 a 24]).

**II.4** Mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018 de 11 de julio, el ahora demandado, ratificó el sobreseimiento de 8 de agosto de 2017, señalando en su parte introductoria "En cumplimiento al Auto Constitucional de 03 de Julio de 2018, pronunciado dentro el proceso de Acción de Amparo Constitucional interpuesto por Jaime García Torrez; se emite nueva Resolución Jerárquica..." (sic [fs. 3 a 9 vta.]).

**II.5.** A través de memorial de 24 de julio de 2018, el ahora accionante, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy codemandada-, ejerza control jurisdiccional sobre la causa penal por grosera vulneración de su derecho de víctima al acceso a la justicia y al debido proceso, en razón a que, la autoridad Fiscal demandada, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, sin considerar que previamente le requirió la conversión de acciones, petición que no fue resuelta, sin que se le explique fundamentamente las razones jurídicas del por qué no resulta viable la misma; por lo que, impetró la anulación de la nombrada Resolución Jerárquica (fs. 113 a 114); emitiéndose decreto de 25 de julio de 2018, por el que se dispuso poner en conocimiento del Ministerio Público el señalado memorial (fs. 115), solicitud que fue reiterada mediante escrito presentado el 17 de agosto de igual año, mereciendo decreto de 20 de similar mes y año, por el cual la autoridad judicial demandada refirió que acuda ante la autoridad Fiscal, conforme establece el art. 279 del CPP (fs. 128 a 130).

**II.6.** Por memorial de 7 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela reiteró a la Jueza codemandada su solicitud de control jurisdiccional, impetrando la emisión de una resolución expresa que resuelva el reclamo efectuado en anteriores memoriales, habiendo dicha autoridad jurisdiccional pronunciado el decreto de 11 de igual mes y año, mediante el cual señala que ante la existencia de una resolución de sobreseimiento ratificada, no ha lugar a su peticorio (fs. 141 a 143).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia en calidad de víctima, dado que, emergen de una primera acción de amparo constitucional que interpuso, anulándose la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017 de 5 de septiembre, que ratificaba la Resolución de sobreseimiento a favor del imputado emitido por los Fiscales de Materia a



cargo del caso y ordenaba a la autoridad Fiscal Departamental pronuncie una nueva Resolución; razón por la cual, considera que el proceso penal aun no habría concluido y se encontraría reaperturada la competencia de dicha autoridad; por lo que, antes de la emisión de la nueva resolución, le solicitó la conversión de acciones amparado en el art. 26.2 del CPP; empero, sin resolver su solicitud, la autoridad Fiscal demandada dictó la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018 de 11 de julio, ratificando el sobreseimiento de 8 de agosto de 2017, por tal motivo acudió ante la Jueza a cargo del caso -hoy codemandada- impetrando ejerza control jurisdiccional, quien pronunció el decreto de 11 de septiembre de 2018, declarando no ha lugar a su petitorio; lo expuesto evidencia que ambas autoridades demandadas no consideraron que emergente de la concesión de la primera acción de amparo constitucional que interpuso, el proceso penal estaba nuevamente abierto y en curso legal; por ello, debió tramitarse su solicitud de conversión de acciones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, citando la jurisprudencia existente al respecto, sostuvo que: «Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a **que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento**, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: "(...) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**".

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al "funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones..."; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema..."

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "...por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió...» (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto



A objeto de resolver la problemática planteada, es preciso definir que la misma básicamente converge en que las autoridades demandadas, a momento de conocer y pronunciarse sobre su solicitud de conversión de acciones, no consideraron que emergente de la concesión de la primera acción de amparo constitucional que interpuso, el proceso penal estaba nuevamente abierto y en curso legal; por lo que, debió tramitarse su petición de conversión de acciones previo a pronunciar la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, que ratificó la Resolución de sobreseimiento.

Al respecto, conforme consta en los antecedentes, se tienen que dentro del proceso penal seguido por el accionante, se emitió la Resolución de sobreseimiento de 8 de agosto de 2017 a favor del imputado; por ello, que el prenombrado en su calidad de víctima, impugnó esa determinación, habiendo la autoridad Fiscal demandada pronunciado la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017, que ratificó el sobreseimiento (Conclusión II.1), lo que motivó a que el peticionante de tutela interponga una acción de amparo constitucional, en la que conforme se tiene relacionado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el Juez de garantías, por Resolución de 3 de julio de 2018, concedió la tutela, anulando la citada Resolución Jerárquica y ordenando expresamente, que la autoridad demandada emita una nueva resolución atendiendo todos los puntos impugnados por la víctima, de acuerdo al alcance efectuado en dicha acción tutelar, la misma que fue confirmada por la SCP 0831/2018-S2 de 10 de diciembre. En razón al citado fallo del Juez de garantías, el Fiscal ahora demandado, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018 de 11 de julio (Conclusión II.4) que es el objeto de la presente acción de defensa, solicitando el impetrante de tutela que la misma se deje sin efecto a fin de tramitar y resolver su petición de conversión de acciones.

De la relación contextual efectuada precedentemente, corresponde hacer una necesaria aclaración, ya que si bien a *prima facie*, aparentemente la presente acción tutelar versaría sobre nuevos actos lesivos, debido a que el hecho, derecho y petitorio difieren de la primera acción de amparo constitucional interpuesta; sin embargo, de la situación fáctica expuesta por el propio impetrante de tutela, éste cuestiona el alcance y efecto de lo determinado en la primera acción de amparo constitucional vinculado a su pretensión en la presente acción de defensa y que trasunta en que al habersele concedido la tutela en la primera acción de defensa y anulado la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017 y ordenando se emita una nueva Resolución, el proceso penal aun no habría concluido por lo tanto el Fiscal Departamental tendría competencia para resolver su solicitud de conversión de acciones, actuación que debió efectuar previo a emitir la nueva Resolución Jerárquica ordenada por la primera acción tutelar; en ese sentido, se evidencia que en el presente caso no es posible asumir que se está frente a eventuales nuevos actos u omisiones ilegales como pretende hacer ver el peticionante de tutela, sino que el objeto procesal y la pretensión actual devienen de un evidente nexo causal de lo resuelto en la primera acción de amparo constitucional; por lo que, la alegación efectuada en esta acción de defensa debe ser resuelta por el mismo Juez de garantías que resolvió la primera acción constitucional.

En efecto, tomando en cuenta que las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en acciones de defensa, deben ser ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme lo establece el art. 40.I del CPCo; la autoridad demandada en cumplimiento a lo ordenado en el primer amparo constitucional, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, señalando al inicio de dicho fallo: "En cumplimiento al Auto Constitucional de 3 de julio de 2018, pronunciado dentro el proceso de Acción de Amparo Constitucional interpuesto por Jaime García Torrez; se emite nueva Resolución Jerárquica..." (sic); es decir, que la Resolución fiscal dictada y que ahora nuevamente se cuestiona, es evidentemente emergente de lo dispuesto en la primera acción de amparo constitucional; empero, el hoy peticionante de tutela, alega que con la nulidad de la inicial Resolución Jerárquica -el proceso penal en cuestión no habría concluido aún y al haberse reaperturado la competencia de la autoridad Fiscal (entiende por la anulación dispuesta por el Juez de garantías en la primera acción de defensa)-, en resguardo de su derecho como víctima en apego de lo establecido en el art. 26.2 del CPP, antes de la emisión de la nueva Resolución Jerárquica solicitó la conversión de acciones, con la finalidad de continuar el proceso penal en la vía privada y así procesar al responsable del delito cometido para que no quede en la impunidad, pero que esa solicitud no fue atendida, expresando el Fiscal



demandado que la competencia se había reabierto únicamente para emitir nueva resolución jerárquica; razón por la cual, en la presente acción de defensa pide expresamente: “**a. Se GARANTICE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO y DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA en mi calidad de víctima; b. Se DEJE SIN EFECTO la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS No. 274/2018 de 11 de julio** a fin de tramitar y resolver mi **SOLICITUD DE CONVERSION DE ACCIONES** debidamente promovida...” (sic).

En consecuencia, la pretensión del impetrante de tutela no puede ser atendida a través de una nueva acción de defensa, dado que la emisión de la segunda Resolución Jerárquica, cuestionada en la presente acción de amparo constitucional, es resultado de la primera acción tutelar, en la que -se reitera- el Juez de garantías, atendiendo la solicitud del peticionante de tutela, ordenó la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 485/2017, consecuentemente, dicha autoridad es la que debe establecer cuáles son los parámetros y alcance facultativo en sede Fiscal emergente de la concesión de la tutela dispuesta y la anulación ordenada; por lo que, si el ahora accionante, considera que el alcance de tal resolución implicaba que el proceso penal en cuestión no habría concluido aún y se encontraba reabierto la competencia de la autoridad Fiscal para resolver su solicitud de conversión de acciones y no lo hizo, ante tal inobservancia traducida en incumplimiento del alcance del fallo del Juez de garantías, en que a su juicio incurrió la autoridad demandada, con la emisión de la nueva Resolución, debe acudir ante el Juez de garantías de la primera acción de defensa que interpuso a objeto de que sea dicha autoridad quien determine -se reitera- el alcance y efectos de la tutela concedida, vinculada a la pretensión del impetrante de tutela en la presente acción de defensa.

En este entendido, si bien el peticionante de tutela considera que la nueva Resolución Jerárquica es atentatoria a sus derechos o no responde a su pretensión, esa presunta situación no abre la posibilidad de interponer nuevas y sucesivas acciones de amparo constitucional hasta que el prenombrado quede satisfecho en la forma cómo debe darse cumplimiento a la Resolución emitida en la primera acción de amparo constitucional que interpuso o, interponer esta acción tutelar por cada acto que implique o esté encaminado al cumplimiento de lo ya resuelto, puesto que para ello está el propio Juez de garantías que dictó esa resolución, que es quien debe definir el alcance de su determinación emitida en la primigenia acción de defensa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo contrario, como ya se expresó, daría lugar a una interminable cadena de amparos constitucionales, reclamando situaciones ocasionadas en un mismo hecho generador, de lo que se concluye que el accionante debe acudir ante la misma instancia que conoció su primera acción constitucional, ello frente al supuesto incumplimiento de lo ya resuelto y el alcance de sus efectos y no interponer una nueva acción de amparo constitucional para ello, solicitando nuevamente dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 274/2018, emergente de la primera acción tutelar, circunstancia que determina se deniegue la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, en el cual se evidencia que existió una dilación indebida, pues habiendo sido interpuesta la acción de amparo constitucional el 20 de septiembre de 2018 y admitida por Auto de 8 de octubre del citado año, se fijó audiencia a horas 8:30 del segundo día hábil de la última citación legal, efectuándose dicha diligencia el 1 de noviembre de 2018 (fs. 162) y recién concretarse la audiencia de la presente acción tutelar el 6 del citado mes y año; es decir, a más de un mes de admitida la demanda, incumpliendo el Tribunal de garantías el plazo previsto por el art. 56 del CPCo, incurriendo las mencionadas autoridades en una demora indebida, actuación dilatoria que afectó la tramitación de la presente acción de defensa con la celeridad que correspondía; razón por la cual, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por no adecuar su actuación al trámite previsto para las acciones constitucionales y sobre todo al cumplimiento de los plazos procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27104-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AD-024/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cesar Marcelo Ticona Gabriel** en representación sin mandato de **Vladimir Quelca Quelca** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y querrela de Eleodoro Martín Quelca Quispe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, mediante Resolución 664/2018 de 18 de diciembre, ordenó su detención preventiva conculcando su derecho fundamental a la libertad de locomoción, presunción de inocencia y al debido proceso; por tal razón, en la misma audiencia de forma oral interpuso recurso de apelación incidental, y con la finalidad de que se remitan los actuados ante el Tribunal de alzada correspondiente, sus familiares se apersonaron insistentemente al juzgado para preguntar sobre ello; sin embargo, les indicaron que la Resolución aún no se encontraba redactada, posteriormente recién el 20 del señalado mes y año, se enviaron los antecedentes ante la Sala Penal de turno y contando con nuevo patrocinio legal, se aproximaron ante el Tribunal de apelación a fin de averiguar para cuando se señaló la audiencia de apelación, pero constataron la existencia de un Auto de Vista, mediante el cual el Tribunal de alzada refirió que el juzgado *a quo* les remitió actuados incompletos, motivo por el cual, no se programó la audiencia respectiva al no contar con los antecedentes necesarios; no obstante de ello, existe suficiente jurisprudencia en sentido de que se puede solicitar la cesación de la detención preventiva "...aún cuando la sentencia este con apelación o casación no causa estado, ya que aún no existe sentencia ejecutoriada, la cesación a la detención preventiva debe ser llevada y considerada por el juez o tribunal de sentencia..." (sic), citando al efecto la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, cuyos argumentos fácticos y de derecho develan el injustificado rechazo a su solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva por estar pendiente un recurso de apelación, debido a que era obligación de la autoridad judicial ahora demandada, señalar día y hora de audiencia, pero no lo hizo, todo lo manifestado se puede verificar a través de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia; y, al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada, señale y celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva, dentro el plazo de veinticuatro horas.



## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando en audiencia, señaló que: **a)** Habiendo la autoridad jurisdiccional ordenado su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Qalauma del departamento de La Paz, su defensa interpuso recurso de apelación en audiencia, y al no llevarse a cabo la misma ante el Tribunal de alzada, presentaron memorial solicitando la cesación de la detención preventiva, el cual injusta e indebidamente fue rechazado por la Jueza demandada, debido a que se encontraría pendiente el recurso de apelación; **b)** Sus familiares se apersonaron al juzgado de instrucción para efectuar los recaudos correspondientes y así enviar los antecedentes ante el Tribunal de apelación; de ese modo, el 20 de diciembre de 2018, se cumple con la remisión de los actuados; posteriormente, se apersonaron ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se evidenció la existencia de un Auto fundamentado en el que refiere que el juzgado *a quo* no remitió las piezas procesales necesarias para que puedan ser consideradas, además de una llamada de atención por la dilación ocasionada; y, **c)** Existe jurisprudencia que señala que un recurso de apelación pendiente de resolución no es óbice para presentar una solicitud de cesación de la detención preventiva, debiéndose llevar a cabo la respectiva audiencia por el juez correspondiente, lo que no sucedió en su caso; por tal razón, sus derechos fundamentales fueron conculcados.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 8 y vta., así como en audiencia señaló que: **1)** Mediante Resolución 664/2018, ordenó la detención preventiva del hoy accionante, al no haber desvirtuado los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y estando en contra de dicha determinación su defensa interpuso apelación incidental de forma oral, conforme al art. 251 del citado Código, remitiéndose obrados en fotocopias legalizadas a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** El 24 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo decreto de 26 de igual mes y año, por el cual, se determinó que al haberse planteado apelación contra la Resolución 664/2018, no puede señalarse la audiencia extrañada, debido a que no se puede crear dualidad de resoluciones emitidas por diferentes instancias y que al interponerse un mecanismo de defensa, se aperturó la competencia de la referida Sala Penal para resolver el recurso planteado, sin que de manera expresa el imputado haya renunciado a dicha apelación; **3)** Por lealtad procesal, informa que el cuaderno de apelación no fue devuelto por el Tribunal de alzada, constando únicamente memorial de 24 del mismo mes y año, donde no hace referencia a estos extremos, lo que denota mala fe y falta de probidad en el actuar del peticionante de tutela; y, **4)** En el presente caso, no se agotó el principio de subsidiariedad y como señala la SC 0119/2003-R de 28 de enero, la acción de libertad solo se activa cuando la persona no cuenta con ningún otro medio o recurso legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos, ocasione un daño irreparable o irremediable, causándole extrañeza que al existir una apelación pendiente de resolución se haya planteado una solicitud de cesación de la detención preventiva a sabiendas que previamente debe resolverse dicho mecanismo de defensa, extremos por los cuales corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución AD-024/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad ahora demandada, mediante Resolución 664/2018 de 18 de diciembre ordenó la detención preventiva del accionante, siendo evidente que a



la conclusión de la audiencia de medidas cautelares, su defensa interpuso recurso de apelación de forma oral contra la mencionada Resolución, también se advierte que el juzgado de instrucción, previo sorteo, remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 20 del mismo mes y año; igualmente, resulta cierto que el impetrante de tutela, el 24 del referido mes y año solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva invocando el art. 239.1 del CPP, audiencia que no fue señalada; **ii)** Respecto a lo manifestado por el peticionante de tutela, en sentido de que es posible interponer un recurso de apelación incidental, esa afirmación es cierta, en la medida de que es posible interponer un recurso de apelación incidental contra una resolución de medidas cautelares cuando se encuentra en trámite el recurso de apelación de la sentencia o un recurso de casación; sin embargo, resulta contradictorio solicitar una audiencia de cesación de la detención preventiva cuando está pendiente la sustanciación de un recurso de apelación incidental sobre el mismo objeto; **iii)** Respecto a la alegación de la aludida Sala Penal que habría observado el cuaderno procesal que le fue remitido debido a que la Jueza *a quo* no adjuntó algunas piezas procesales, sobre este punto, el accionante no ofreció ninguna literal que evidencie dicho extremo; y, **iv)** El recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela el 18 del mismo mes y año se encuentra en trámite; toda vez que, en antecedentes no cursa ninguna renuncia, desistimiento o retiro de la referida impugnación, en ese sentido, resulta razonable la observación de la Jueza demandada respecto a que no es procedente la tramitación de dos solicitudes sobre el mismo objeto, porque no puede sustanciarse de forma paralela ambos trámites, debido a que daría lugar a que se emitan resoluciones contradictorias generándose irregularidades o disfunciones procesales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento de imputación formal de 17 de diciembre de 2018, emitido por la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto del departamento de La Paz, dentro del caso penal (FIS 1810821) seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eleodoro Martín Quelca Quispe contra Vladimir Quelca Quelca -hoy accionante- por el delito de violencia familiar o doméstica, requerimiento a través del cual solicitó la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 9 a 11).

**II.2.** Se tiene el acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y Resolución 664/2018 de 18 de diciembre, mediante la cual, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada- ordenó la detención preventiva del peticionante de tutela; a la conclusión de dicho acto procesal, consta la interposición de recurso de apelación por el imputado de conformidad al art. 251 del CPP (fs. 12 a 18 vta.).

**II.3.** Mediante nota de 18 de diciembre de 2018, la autoridad judicial ahora demandada, remitió el recurso de apelación interpuesto por el accionante, ante el Tribunal de Alzada, impugnación que fue recibida en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 20 de igual mes y año, conforme consta en el cargo cursante en el reverso de la señalada nota (fs. 21 y vta.).

**II.4.** A través de memorial de 24 de diciembre de 2018, el ahora impetrante de tutela solicitó a la autoridad jurisdiccional, la cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.1 del CPP, mereciendo decreto de 26 de igual mes y año, mediante el cual, se determinó no ha lugar a lo impetrado, al haber el propio peticionante interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 664/2018 (fs. 22 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad demandada indebidamente rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva de 24 de diciembre de 2018, alegando la existencia de un recurso de apelación incidental pendiente de resolución por parte del Tribunal de Alzada contra la Resolución



664/2018 de 18 de diciembre, que le impuso la medida extrema de detención preventiva, lo que se constituiría en un impedimento para la consideración de su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada**

Sobre la posibilidad de solicitar cesación de la detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la jurisprudencia contenida entre otras en la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, precisó: "...cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, **una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizándolo inútilmente todo el aparato judicial.**

**Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora.** En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento'..." (las negrillas nos pertenecen).

Este entendimiento concuerda con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1779/2013 de 21 de octubre y 1866/2013 de 29 de octubre; toda vez que, en trámites de apelación incidental de medidas cautelares, se concedió tutela por la falta de remisión de las resoluciones y los antecedentes que, en grado de apelación, mantenían la detención preventiva; ello, bajo la idea que los accionantes no podrían nuevamente solicitar cesación a la detención preventiva mientras no se efectúe dicha devolución.

De lo anterior se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares, **una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias** -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).





### III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, se tiene que el accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que la autoridad demandada indebidamente rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva de 24 de diciembre de 2018, alegando la existencia de un recurso de apelación incidental contra la Resolución 664/2018, aún no resuelta, lo que se constituiría en un impedimento para la consideración de dicha petición.

De la revisión de antecedentes, se constata que dentro del proceso penal en cuestión, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el imputante de tutela solicitando su detención preventiva, es así que la autoridad jurisdiccional demandada, en audiencia pública de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 18 de diciembre de 2018, mediante Resolución 664/2018 determinó la extrema medida contra el imputado, también consta que al finalizar dicha actuación, el procesado interpuso de manera oral recurso de apelación incidental contra la referida Resolución; recurso que fue remitido el 20 del señalado mes y año ante el Tribunal de apelación de turno, conforme evidencia la nota de atención cursante a fs. 21 y vta., y de acuerdo a lo informado por la autoridad de primera instancia, el citado recurso de apelación, aún[RYPD1] no fue resuelto por el Tribunal de alzada. Mediante memorial de 24 del mismo mes y año, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad jurisdiccional, la cesación de la detención preventiva, que mereció providencia de 26 de igual mes y año, a través de la cual, se le indicó que no se podía deferir lo impetrado, debido a que se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto de su parte.

Realizada esa precisión fáctica, es oportuno recordar que, conforme establece el art. 250 del CPP, las medidas cautelares son modificables aún de oficio, pudiendo solicitar su modificación o cesación cuantas veces considere necesario el imputado con la finalidad de obtener su libertad; empero, conforme al lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si contra la determinación de aplicación de una medida cautelar de carácter personal, se plantea recurso de apelación incidental por el propio detenido preventivo y este se encuentra pendiente de pronunciamiento por el superior en grado, no resulta viable considerar una solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando esta determinación ha sido impugnada ante el Tribunal de alzada, quien previa revisión de la misma determinará su procedencia o no, lo que motivará su revocatoria, modificación o, en su defecto su confirmación.

Así, en el caso presente, si la Juez *a quo* -paralelamente a la interposición del recurso de apelación que debe ser considerado por un Tribunal de alzada, conforme establece el art. 251 del CPP-, resolviera la solicitud de cesación de la detención preventiva peticionada por el accionante, se corre el riesgo de que se emitan resoluciones contradictorias respecto al mismo objeto (detención preventiva), lo que ocasionaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento, aspecto que concurre en el caso analizado, por cuanto, la situación jurídica del imputante de tutela fue resuelta por Resolución 664/2018, mediante la cual se ordenó su detención preventiva, al no haberse desvirtuado los peligros procesales inmersos en el art. 234.10 y 235.2 del citado Código, mientras que la solicitud de cesación, está sustentada en el mismo presupuesto como es la existencia de nuevos elementos de juicio que den cuenta de la no concurrencia de los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida (art. 239.1 del CPP), conforme lo refiere el peticionante de tutela en su memorial de 24 de diciembre de 2018 (Conclusión II.4).

En el marco de lo expuesto, se evidencia que en los hechos el accionante activó un trámite paralelo a dos solicitudes con el mismo fin (cese de la detención preventiva), pues interpuesta como se encuentra la apelación incidental contra la medida cautelar impuesta y estando en trámite la misma, no se advierte que el nombrado hubiese desistido del recurso de alzada a objeto de que su solicitud de cesación de la extrema medida sea considerada, evitando así que se genere una disfunción procesal; en este punto de análisis, es oportuno también aclarar, que el presunto error en la remisión de las actuaciones incompletas al Tribunal de apelación y que el imputante de tutela alega, le causaría lesión en sus derechos vinculados a su libertad (pues el recurso de alzada no puede ser resuelto por esa situación) no pueden ser considerados como un eximente para conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva estando pendiente la apelación, por una parte, porque tanto



la autoridad demandada como el Juez de garantías señalan que esa situación no sería evidente y por otro lado, porque aún en el caso de que en efecto existiría ese defecto procesal, como el propio peticionante de tutela lo refiere, al haber sido ya presuntamente advertido por el Tribunal de alzada, dicha situación se habría corregido -como correspondía- por dicho Tribunal al haber ordenado sea subsanada.

En conclusión, al encontrarse pendiente de resolución la apelación interpuesta por el accionante y al no haber desistido ni retirado la misma, el nombrado no podía solicitar que de forma paralela se tramite una solicitud de cesación a la detención preventiva, pues ello generaría una disfunción procesal no requerida, razonamiento que motivó que la autoridad judicial ahora demandada, no tramite la referida petición, de lo que no se advierte actuación indebida y por ende no se evidencia vulneración a derecho alguno del impetrante de tutela, correspondiendo por ello denegar la tutela incoada.

### III.3. Otras consideraciones

Compele referirse a la demora en la remisión de la presente acción de defensa, que resuelta como fue el 28 de diciembre de 2018, la misma recién fue enviada a este Tribunal el 9 de enero de 2019, conforme consta de la papeleta del servicio *courier* (fs. 28), a partir de lo cual se puede constatar el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, previsto en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razones por las cuales, corresponde exhortar al Juez de garantías, a cumplir con los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución AD-024/2018 de 28 diciembre, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Juvenal José López Rocha, Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2019-S1**

**Sucre, 22 de mayo de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27065-2019-55-AL**

**Departamento: La Paz**



En revisión la Resolución 29/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Constancio Alcón Paco** en representación sin mandato de **Macario Quino Valencia** contra **Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La autoridad fiscal ahora demandada, incurrió en un acto ilegal que atropelló su derecho a la libertad de locomoción, al haber ejecutado un mandamiento de aprehensión por no haberse presentado a la audiencia donde debió prestar su declaración informativa el 13 de diciembre de 2018, sin considerar ni valorar su memorial de solicitud de nuevo día y hora para el fin mencionado, menos la documentación adjuntada justificando su inasistencia; pese a ello, fue aprehendido el 18 de similar mes y año, constituyéndose dicho actuar en una persecución ilegal.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la presente acción tutelar y se disponga su inmediata libertad, debiendo imponerse las sanciones de responsabilidad civil y penal correspondientes.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola, en audiencia, señaló que: **a)** La autoridad fiscal ahora demandada, tenía pleno conocimiento que dentro de otro proceso seguido en su contra -se entiende contra el hoy impetrante de tutela-, cumple con la medida de detención domiciliaria, por tal razón para asistir a la declaración informativa, debía previamente tramitar su salida ante el "juzgado de Pucarani" del departamento de La Paz; **b)** El señalamiento para dicha actuación fiscal, fue notificado en su domicilio procesal cuando debió ser notificado personalmente; por tal razón, su abogado devolvió la diligencia a través de un memorial, porque dicho profesional no podía hacerse responsable de las consecuencias que pudieran suceder, de manera paralela fue notificado en su domicilio en la localidad de Laja del aludido departamento, diligencia sobre la cual no tiene ninguna observación; **c)** Se debió considerar dos aspectos; por las vacaciones judiciales los juzgados de turno se encuentran con excesiva carga laboral y al haber sido remitido su caso al juzgado de turno de El Alto del precitado departamento, solicitó la autorización para su salida a efecto de asistir a la fiscalía a prestar su declaración informativa; sin embargo, la orden se emitió de forma extemporánea, lo que acarreó una situación difícil para su traslado; por lo que, presentó memorial ante el Ministerio Público, indicando que no se autorizó su salida judicial, a lo cual el Fiscal de Materia solicitó informe al investigador asignado al caso, quien no consideró sus justificativos; tampoco, tomó en cuenta que desde la comunidad donde vive hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, son al menos dos horas de viaje; **d)** Se ejecutó el mandamiento de aprehensión el "día de ayer" a horas 17:00 -entiéndase por 18 de diciembre de 2018-; sin embargo, no se tomó en cuenta la "circular N° 19", que señala que durante las vacaciones judiciales quedan suspendidos los plazos de los procesos en trámite y las ejecuciones de mandamientos de aprehensión, permaneciendo solo los juzgados de turno a cargo de los procesos con detenidos, el presente proceso se inició el 23 de octubre de igual año; por consiguiente, está en pleno trámite y



no cuenta con algún privado de libertad; en consecuencia, el Juez "2do Anticorrupción" no puede realizar ningún acto procesal al haberse paralizado los plazos procesales, así también la investigación automáticamente se paraliza por mandato del art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por falta de control jurisdiccional; y, **e)** De esta manera ilegal se dio lugar a la aplicación del art. 226 del citado Código, luego a la imputación formal en su contra posteriormente dará lugar a una resolución de medidas cautelares que la autoridad competente disponga; por lo que, solicitó se declare la ilegalidad del mandamiento de aprehensión expedido en su contra.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La acción de libertad interpuesta no se encuentra debidamente justificada, pues el accionante, mediante memorial de 4 de diciembre de 2018 solicitó la suspensión de su declaración informativa señalada para el 5 del referido mes y año, motivo por el cual se fijó para el 13 del mismo mes y año a horas 14:40; empero, el mismo día el impetrante de tutela presentó memorial solicitando la suspensión de su declaración informativa suscrito por él mismo, lo que demuestra que tenía la posibilidad de apersonarse a la Fiscalía; **2)** El peticionante de tutela alega que no tenía la orden de salida por parte del juzgado de turno porque se le habría notificado el 12 del referido mes y año; vale decir, un día antes de la declaración informativa al respecto, requirió informe al investigador asignado al caso, quien informó que se apersonó al domicilio procesal del accionante para efectuar la notificación, debido a que ya existía un apersonamiento previo y no existía necesidad de notificarle personalmente; sin embargo de ello, el investigador se constituyó a la localidad de Laja del departamento de La Paz para notificarle en su domicilio el 11 de diciembre de 2018, lo que quiere decir que, el impetrante de tutela tenía el tiempo necesario para gestionar su salida judicial; por lo que, en aplicación del art. 224 del CPP, emitió el mandamiento de aprehensión; **3)** La circular que se señala, hace referencia a los mandamientos expedidos por el órgano jurisdiccional, no a las órdenes de aprehensión que emite la Fiscalía, debido a que el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece como principio, que la labor de esta institución estatal es permanente, no pudiendo suspender las actividades investigativas; en el presente caso, el cuaderno procesal se encuentra en el juzgado que conoce la causa, y al emitirse un mandamiento de aprehensión se acude ante el juzgado de turno, lo que implica que sí existe control jurisdiccional; y, **4)** Además, debe considerarse que en este caso ya existe una imputación formal contra el peticionante de tutela, y si considera que la medida extrema que se solicitó atenta contra su derecho a la libertad, tiene las vías judiciales para enervar los riesgos procesales que fundan la imputación formal a efectos de poder acceder a una medida sustitutiva e incluso a la libertad pura y simple, razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada.

Respondiendo a la aclaración solicitada por la Jueza de garantías, la autoridad Fiscal hoy demandada; señaló que, en el presente caso existe una imputación formal contra el impetrante de tutela que fue remitida al Juez de turno.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 29/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigaciones del Ministerio Público, se tiene que, el presente caso se inició el 23 de octubre de 2018, y durante el proceso de investigación el accionante fue citado con anterioridad para prestar su declaración informativa solicitando una reprogramación; **ii)** Constan las diligencias efectuadas el 6 de diciembre del referido año, para la declaración informativa del hoy impetrante de tutela fijada para el 13 de similar mes y año, evidenciándose que fue notificado con la debida anticipación, de tal forma de acuerdo a la evaluación legal del director funcional de la investigación, se actuó de según la facultad conferida en el art. 224 del CPP; sin embargo, para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, es necesario considerar que el inicio de la investigación ya fue comunicado al Juez encargado del control jurisdiccional, el cual por la vacación judicial, para incidencias consiguientes del proceso queda reemplazado por el Juez de turno; **iii)** Las disposiciones



emanadas por el Tribunal Departamental de Justicia, respecto a la vacación judicial, solo son vigentes para el ámbito jurisdiccional, no afectando el desarrollo de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público; por lo que, la suspensión de plazos y términos, como la suspensión de ejecución de mandamientos de aprehensión, no es aplicable para las actuaciones fiscales; **iv)** La legalidad o ilegalidad del mandamiento de aprehensión, no puede ser considerado directamente por la jurisdicción constitucional sin previo agotamiento de los medios intraprocesales idóneos y oportunos que establece la norma procesal, más aun considerando que ya se presentó una Resolución de imputación formal emitida por el Fiscal de Materia y verificada en audiencia, en mérito a la cual, se llevará a cabo una audiencia de medidas cautelares, donde el peticionante de tutela debe interponer con carácter previo un incidente respecto a la presunta vulneración que alega, no pudiendo ingresar al análisis de fondo de la denuncia formulada al sobrevenir la subsidiariedad excepcional; y, **v)** Un entendimiento contrario implicaría que los jueces y tribunales de sentencia asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al derecho a la libertad prospere a través de la acción de libertad, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia primaria para ejercer el control del proceso y solo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 12 de diciembre de 2018, Macario Quino Valencia -ahora accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, orden de salida, debido a que se encontraba cumpliendo detención domiciliaria dentro del caso penal 12011/17 iniciado a denuncia de Simón Juan Macías y que al haber sido citado por otro caso abierto en su contra signado como LPZ1814129, debía presentarse el 13 del citado mes y año ante el Fiscal de Materia, Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga -hoy demandado- para brindar su declaración informativa, mereciendo decreto de 13 de igual mes y año; por el que, la autoridad judicial autorizó la salida solicitada por el impetrante de tutela (fs. 18 y vta.).

**II.2.** A través de escrito presentado el 13 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad fiscal demandada, el señalamiento de nuevo día y hora de declaración informativa, debido a que su solicitud de salida judicial descrita en el punto precedente, no tuvo respuesta por parte del "...Juzgado Segundo de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer..." (sic), por ello no podría asistir al acto programado (fs. 4).

**II.3.** Cursa orden y Resolución de Aprehensión ambos de 17 de diciembre de 2018, dentro del caso penal LPZ1814129 a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, emitido por el Fiscal de Materia hoy demandado, contra Macario Quino Valencia ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de "nombramientos ilegales" y uso indebido de influencias, fundamentando que el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, emitió la correspondiente citación a objeto de que el denunciado se presente a declarar, y acorde al informe emitido por el asignado al caso el día de la audiencia de declaración informativa, señalada oportunamente para el 13 de igual mes y año a horas 15:30, el accionante no se hizo presente; no obstante haber sido citado legalmente, si bien es evidente que presentó un memorial impetrando nuevo día y hora para llevarse a cabo el precitado acto; asimismo, hace notar -se entiende el referido informe- que el 6 del señalado mes y año el hoy impetrante de tutela ya fue notificado con la orden de citación en su domicilio procesal señalado por el mismo; por consiguiente, fue notificado con un tiempo prudente y razonable; en consecuencia, se presume que el denunciado -hoy peticionante de tutela- no tiene la intención de someterse a la investigación, razón por la cual se libró el correspondiente mandamiento de aprehensión en aplicación del art. 224 del CPP (fs. 2 a 3 vta.).

**II.4.** Consta informe de 19 de diciembre de 2018, emitido por José Cruz Sánchez, funcionario policial asignado a la División Corrupción Pública, a través del cual informa a la Jueza de garantías que el ahora accionante, se encontraba en calidad de aprehendido en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz; sin embargo, al existir una Resolución de imputación formal en su contra emitida por la autoridad fiscal demandada, el aprehendido fue





conducido en horas de la mañana a celdas policiales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la autoridad fiscal demandada, de manera ilegal e indebida, al no haberse presentado a la audiencia de declaración informativa, sin considerar que presentó memorial solicitando nuevo día y hora para llevarse a cabo la referida actuación y presentando los justificativos para ello, el demandado sin tomar en cuenta esa situación, emitió mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción

Sobre la temática, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, haciendo cita a su vez de la SC 0054/2010-R de 27 de abril, como de la SC 0943/2011-R de 22 de junio, en la parte pertinente señaló lo siguiente: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que **el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa**' (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, debido a que la autoridad demandada emitió mandamiento de aprehensión en su contra, de manera ilegal e indebida, al no haberse presentado a la audiencia de declaración informativa señalada, sin considerar que presentó un memorial solicitando nuevo día y hora para esa actuación, debido a que al encontrarse con detención domiciliaria por otro caso, su solicitud de orden judicial de salida no fue atendida



oportunamente; además, de vivir en una comunidad alejada, razones que no fueron consideradas por el fiscal demandado, quien sin tomar en cuenta los justificativos alegados, emitió mandamiento de aprehensión en su contra.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, y de lo señalado por la Jueza de garantías quien tuvo acceso al expediente del proceso penal de referencia, se tiene que contra el ahora impetrante de tutela existe una causa penal signada con LPZ1814129, iniciada a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de “nombramientos ilegales” y uso indebido de influencias, cuyo inicio de investigaciones conforme establece el art. 298 del CPP, fue informado por la autoridad Fiscal, al Juez de Instrucción Penal correspondiente; en el transcurso del proceso el representante del Ministerio público hoy demandado, señaló audiencia para recibir la declaración del denunciado el 13 de diciembre de 2018 a horas 15:30, acto al cual el peticionante de tutela no se hizo presente; quien, en la misma fecha, presentó memorial solicitando nuevo día y hora de declaración informativa, alegando que el 11 de igual mes y año, fue notificado personalmente con el señalamiento de audiencia, y que al estar cumpliendo detención domiciliaria dentro de otro caso penal, el 12 del referido mes y año, solicitó a la autoridad jurisdiccional a cargo del caso durante la vacación judicial, autorización para poder asistir a la audiencia programada; por Resolución de Aprehensión de 17 del precitado mes y año, dentro del caso penal LPZ1814129, el Fiscal de Materia ahora demandado, dispuso dicha medida contra el accionante, exponiendo las razones para ello; además, de los motivos por los cuales no se consideró el memorial de solicitud de nueva fecha de audiencia. Así también, se tiene que el propio impetrante de tutela como la autoridad demandada, señalaron que en el proceso penal que origina la presente acción de defensa, ya se emitió Resolución de imputación formal, a lo que el demandado añade que precisamente por encontrarse en plena vacación judicial, dicho requerimiento fiscal, será conocido y resuelto por la autoridad jurisdiccional que ejerce el turno por vacación judicial.

De lo expuesto, se evidencia, que en el presente caso, existe una causa penal abierta contra el ahora peticionante de tutela, iniciada el 23 de octubre de 2018, habiéndose comunicado el inicio de investigaciones al Juez cautelar, lo que implica que existe control jurisdiccional, que si bien, en el caso particular no puede ser ejercido por la autoridad que se encontraba conociendo la causa, -que a decir del accionante corresponde al “Juez 2do Anticorrupción”-, ante la vacación anual imperante; sin embargo, no es menos evidente que a partir del informe de inicio de investigación, esta cuenta con el referido control jurisdiccional, que en el caso concreto y por la situación fáctica presentada (vacación judicial) compete conocer la causa a la autoridad jurisdiccional de turno designada por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, durante ese receso, ello en aplicación del art. 54 del CPP, que señala: “Los jueces de instrucción son competentes para: 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código”, en relación con lo establecido por el art. 279 del citado cuerpo legal, con respecto, al control jurisdiccional prevé lo siguiente: “La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad”, concordante con el entendimiento jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sin que de antecedentes se evidencie que el accionante hubiese acudido ante esa instancia (Juez de Instrucción Penal de turno) con su reclamo de presunta aprehensión indebida, al ser la autoridad que se encuentra a cargo del control jurisdiccional de la investigación, así como de todos los actos que efectuó el Ministerio Público como los funcionarios policiales; toda vez que, la jurisprudencia es reiterada en sentido que cualquier persona que considere que se está vulnerando su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe necesaria y previamente antes de interponer este recurso extraordinario de defensa, efectuar sus reclamos ante el Juez de Instrucción activando los mecanismos ordinarios de protección que el Código de Procedimiento Penal prevé y que resultan eficaces, idóneos y oportunos a la pretensión del impetrante de tutela, siendo el precitado Juez -en el caso concreto-, quien deberá resolver y pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su aprehensión, cumplido ello y de considerar que no se restituyeron sus derechos o continúa la vulneración de los mismos, recién acudir a este medio de defensa, lo que no ocurrió en el presente caso, desconociendo el peticionante de tutela la jurisprudencia constitucional precedentemente



señalada, razón por la cual, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Corresponde referirse a la demora en la remisión de la presente acción tutelar, siendo que, desde el 19 de diciembre de 2018, recién fue enviada a este Tribunal el 4 de enero de 2019, conforme se evidencia en la constancia del *courier* (fs. 29), constando oficio de remisión con data 3 de igual mes y año (fs. 28), a partir de lo cual se constata el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes para la revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional previsto en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razones por las cuales corresponde exhortar a la Jueza de garantías, a cumplir con el procedimiento y los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 29/2018 de 19 diciembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Exhortar** a Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, a adecuar su actuación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27084-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 28 vta., a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Córdova Tastaca** en representación sin mandato de **Zonia Fajardo Cruz** contra **René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., la accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de diciembre de 2018, se apersonó ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, para solicitar la cesación de la detención preventiva dispuesta dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada e intermediación financiera sin autorización o licencia, que se encuentra radicado en la localidad de Yapacaní del referido departamento; toda vez que, dicha autoridad se encuentra a cargo de las jurisdicciones de Buena Vista y Portachuelo, en razón a la vacación judicial; sin que hasta el presente -se entiende la fecha de interposición de la presente acción-, se pronuncie ni resuelva su solicitud de audiencia, habiéndose apersonado su representante sin mandato a la localidad de Mineros, para conocer la razón por la cual su memorial aún no salió de despacho, siendo informado por el Juzgador -ahora demandado-, en sentido de que todos los procesos que fueron remitidos de Yapacani, señalaran las audiencias de cesación de la detención preventiva para los primeros días de enero de 2019, por falta de tiempo en su despacho.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

De la lectura del memorial de acción de libertad, se tiene que la accionante considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene el señalamiento de fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sea con la imposición de costas para el demandado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción de libertad**

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia sostuvo que: **a)** Conforme informó la autoridad hoy demandada, el mismo se encontraba en suplencia de otros juzgados por las vacaciones judiciales;



**b)** Se apersonó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz para pedir se resuelva su solicitud señalando audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de tres a cinco días conforme señala el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** De lo manifestado por la autoridad demandada, sobre el señalamiento de audiencias de cesación de la detención preventiva para inicios de enero de 2019, se tiene que del cómputo de dicho tiempo transcurrirían más de veinte días desde el 11 de diciembre de 2018 hasta el 3 de enero de 2019, generando dilación indebida; y, **d)** Al amparo de la jurisprudencia de la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, procede considerar la presente acción de libertad en la modalidad de pronto despacho, así como la SCP 0443/2018-S2 de 27 de agosto adjuntada, que establece que la dilación se da cuando “...**se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial...**” (sic).

### 1.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 17, manifestó que: **1)** Al presente se adjunta copia legalizada del oficio de remisión, memorial y decreto de 12 de diciembre de 2018, mediante el cual se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva de la imputada Zonia Fajardo Cruz -ahora peticionante de tutela- para el 3 de enero de 2019 a horas 16:00 a realizarse en el Juzgado de Instrucción Penal de Yapacaní del referido departamento, señalamiento en razón a la recarga procesal que sopesa el Juzgado al encontrarse atendiendo las áreas civil, comercial, de la familia, niñez y adolescencia e instrucción penal, mas la suplencia de los juzgados de Portachuelo, Buena Vista y Yapacaní; **2)** Se tiene programado el rol de audiencias, donde no se tiene espacio; **3)** El Juzgado no cuenta con Secretario, ya que culminó sus funciones el 12 de noviembre de 2018, cumpliendo el Oficial de Diligencias doble función; pese a ello, se señaló audiencia para la referida fecha “Para que hagan las diligencias respectivas y así luego de terminado las vacaciones judiciales el expediente vuelva al JUZGADO DE ORIGEN DE YAPACANI” (sic); y, **4)** En vez de realizar las diligencias, la hoy accionante interpuso la presente acción de defensa, que carece de fundamento al no vulnerar los derechos aludidos por la nombrada.

### 1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 26/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro del plazo que establece el art. 239 del adjetivo Penal; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, al encontrarse de turno durante la vacación judicial, es la autoridad competente para considerar la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva; **ii)** Si bien es cierto que, la autoridad se encontraría sin Secretario y con sobrecarga laboral, ello no puede ser utilizado como causal para fijar fecha fuera del plazo establecido por la norma, resultando lamentable que trabaje en dichas condiciones, debiendo funcionar con el personal que tiene, contando con un oficial de diligencias; **iii)** Lo señalado por el demandado, no es justificativo para sobrepasar el plazo procesal en virtud a los principios y garantías constitucionales de la imputada conforme señala la SCP 1332/2014 de 30 de junio, referida a los dos aspectos que se debe considerar cuando se está sujeto a un procesamiento ilegal o indebido, como es la directa vinculación entre la lesión al debido proceso y el derecho a la libertad así como el absoluto estado de indefensión; por lo que, al señalar la audiencia fuera del plazo previsto por ley, genera la indefensión de la impetrante de tutela, viéndose obligado a esperar un plazo no previsto por la norma procesal penal; **iv)** Los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen cuándo procede esta acción de defensa, al haber señalado la peticionante de tutela que la misma se enmarcaría en la modalidad de pronto despacho, no siendo justificativo el no contar con una Secretaria o tener recargadas labores por encontrarse de turno; y, **v)** El ordenamiento legal obliga a cumplir los plazos procesales, habilitando horas extraordinarias si se requiere para no violentar derechos que le asisten a la imputada.





## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes de cursas en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 11 de diciembre de 2018, Zonia Fajardo Cruz -ahora peticionante de tutela-, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, señalar fecha de consideración de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 15).

**II.2.** Mediante providencia de 12 de diciembre de 2018, la citada autoridad judicial, alegando que el rol de audiencias de su juzgado por la vacación judicial no tendría espacio y el no contar con Secretario, bajo los principios de justicia y celeridad fijó fecha de audiencia para el 3 de enero de 2019, debiendo al efecto notificarse "...AL SEÑOR GOBERNADOR DEL CENTRO DE REHABILITACION SANTA CRUZ PALMASOLA..." (sic [fs. 16]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva más allá del plazo previsto por el art. 239 del CPP, debiendo transcurrir más de veinte días hasta la realización de dicho actuado y la consecuente definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0770/2014 de 21 de abril, sintetizando los tipos de acción de libertad, puntualizó: «*El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: "...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

*En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

**Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".**

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".*

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: "...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras» (las negrillas nos corresponden).*



### III.2. Análisis del caso en concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, emergente de la dilación cometida por el Juez hoy demandado, en el señalamiento de la audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, fijando una fecha más allá de lo previsto por el art. 239 del CPP, debiendo transcurrir más de veinte días para la definición de su situación jurídica, dilación que impide un pronunciamiento oportuno sobre su libertad.

Compulsados los antecedentes cursantes en el expediente con los supuestos fácticos expuestos por la hoy peticionante de tutela y el informe presentado por la autoridad demandada, se tiene que la prenombrada -quien se encuentra con detención preventiva-, el 11 de diciembre de 2018, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, se fije día y hora para considerar la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1.); al encontrarse dicha autoridad en suplencia legal a raíz del turno por vacación judicial, a quien se remitió la causa penal seguida en contra de la ahora accionante en razón a ese extremo; el 12 de igual mes y año, la autoridad demandada dictó providencia señalando fecha de audiencia al fin impetrado para el 3 de enero de 2019, argumentando que el rol de audiencias se encontraba lleno por las suplencias que ejercía, además de no contar con un Secretario por el cese de sus funciones (Conclusión II.2.).

Efectuadas las precisiones fácticas que anteceden, resulta evidente que, ante la solicitud realizada el 11 de diciembre de 2018 para el señalamiento de audiencia y consideración de la cesación de la detención preventiva de la hoy impetrante de tutela, la autoridad demandada programó dicho actuado para el 3 de enero de 2019, argumentando que su rol de audiencias estaría lleno por las suplencias que ejercía por la vacación judicial y que no contaba con un Secretario; aspectos que no eximen su deber de cumplir con lo establecido por ley; así, el art. 239 del adjetivo penal es claro al señalar que "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días"; es decir, la fecha fijada para dicho acto no podía exceder del referido plazo; toda vez que, la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser realizada con la mayor celeridad posible tomando en cuenta que se encuentra de por medio la libertad de las personas siendo los justificativos aludidos por el Juez demandado carentes de sustento, debido a que durante las vacaciones judiciales se tramitan con prioridad las audiencias relacionadas con medidas cautelares; por lo que, el alegato de que conocía causas civiles, comerciales, de familia, niñez y adolescencia tanto de su juzgado como los de Portachuelo, Buena Vista y Yapacaní no resultan eximente de su deber y responsabilidad como juzgador; pues, en el supuesto de que exista una sobrecarga procesal, por una parte se tiene que la encausada no puede cargar con esa situación que compete a una cuestión administrativa del sistema judicial; y, por otro lado, la autoridad hoy demandada tampoco acreditó que su rol de audiencias estuviera lleno conforme sostuvo en su informe, sin que se advierta además que hubiese realizado el mínimo esfuerzo o asumido una decisión para procurar atender la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada, al margen de que podía establecer la habilitación de días y horas extraordinarias a fin de resolver la situación jurídica de la peticionante de tutela; empero, de forma directa fijó audiencia para el 3 de enero de 2019, más allá de los cinco días señalados por el art. 239 del adjetivo penal, con la clara pretensión incluso de que sea resuelta por el Juzgado de origen cuando se devuelva el expediente, conforme lo refiere el propio demandado en su informe, denotando con ello la falta de celeridad para resolver la solicitud puesta a su conocimiento, con la consecuente dilación e irresolución de la situación jurídica de la ahora accionante.

En ese sentido, debe tenerse presente que los administradores de justicia tienen la obligación de enmarcar su actuación en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, la autoridad demandada debió actuar diligentemente en el señalamiento de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada, pero al contrario, lesionó el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, por la manifiesta dilación en el señalamiento de una fecha tan lejana para dicho actuado procesal, incumpliendo los plazos procesales previstos por ley, pretendiendo incluso que la solicitud sea resuelta por el Juzgado de origen a su regreso de



la vacación judicial; inobservando además, la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al principio de celeridad, relacionado con la libertad cuando se advierta dilaciones indebidas, como ocurre en el presente caso, en el que está de por medio la situación jurídica de una persona privada de libertad, concluyéndose que los extremos señalados por la accionante resultan evidentes, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante resolverse la presente acción de defensa por el Tribunal de garantías el 21 de diciembre de 2018, la Resolución 26/2018 recién fue remitida en revisión el 7 de enero de 2019, según se acredita del comprobante del *courrier* cursante a fs. 33, inobservando e incumpliendo el plazo procesal constitucional de remisión previsto por el art. 126.IV de la Norma Suprema, correspondiendo en consecuencia exhortar al Tribunal de garantías a cumplir con el procedimiento y plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 26/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

**2º Exhortar** a Lilian Zabala Zambrana, Ana Milenka Kruscaiha Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos a cumplir el procedimiento y plazos procesales constitucionales conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26230-2018-53-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 155/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 920 a 928 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Ariel Ordoñez Beltran** contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez**, ex; y, **Maggi Susana Corriño Romero**, actual, **Fiscal Departamental de Tarija**; **Jeannethe Rodríguez Barrero**; y, **Fernando Valverde y Sebastián**, ambos **Fiscales de Materia del referido departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de julio, ambos de 2018, cursantes de fs. 663 a 674 y de 680 a 685, el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2017, se inició proceso penal ante el Ministerio Público a instancia de Víctor Ezequiel Borda Belzu, Presidente de la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, a querrela de Elías Fernando Garzón Ortega -hoy terceros interesados-; y, apersonamiento como víctima de Jaime Ariel Ordoñez Beltrán -ahora impetrante de tutela-, contra Walter Jorge Daza Alá -tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de profesión, ejercicio ilegal de la medicina y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, incoada como consecuencia de que el referido denunciado para acceder al cargo de Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), habría utilizado el certificado de 23 de abril de 2013 extendido por la "...empresa GRECO CORP, CORPORACIÓN BUSINESS CONSULTING..." (sic), que en su contenido expresa que hubiese culminado la especialidad en medicina legal, entre otros aspectos, relacionados con la duración de la misma; sin embargo, en virtud a la solicitud de información efectuada al Gerente General de la mencionada empresa, el mismo señala que Walter Jorge Daza Alá, no se tituló como especialista, ni concluyó el programa correspondiente y que la persona que extendió el mismo no estaba autorizada para ello.

En el desarrollo de dicho proceso penal se presentaron tres personas que a título de víctimas denunciaron o interpusieron querrela contra Walter Jorge Daza Alá, constituyéndose su persona como víctima dentro de la referida causa y por tanto en parte, conforme los arts. 11 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Así, luego de casi noventa días de investigación preliminar y sin que exista conminatoria del Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, los Fiscales de Materia -hoy codemandados- dictaron la Resolución de rechazo de denuncia de 29 de noviembre de 2017, amparándose en el art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante de establecerse que se colectaron veinte indicios, relacionados con declaraciones y documentos, de los cuales únicamente se efectuó la valoración de alguno de ellos, acomodando los mismos para expresar la inconcurrencia de los tipos penales investigados, no mereciendo los demás, análisis intelectual alguno, siendo inconcebible que se hubiera emitido la referida Resolución sin analizar individualmente todos y cada uno de los elementos indiciarios acumulados, afectando a la verdad material e incumpliendo el deber de "fundamentación" por omisión de valoración y análisis integral de los elementos de convicción, cuando debieron dictarla en base a los arts. 73 y 304 del citado Código; y, art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.



Ante tal Resolución, al amparo del art. 305 del CPP, por memorial de 12 de diciembre de 2017, formuló objeción al rechazo de denuncia, solicitando la revocatoria de la misma y la imputación formal, expresando puntualmente cuatro agravios; siendo resuelta por Gilbert Muñoz Ortiz, ex Fiscal Departamental de Tarija, a través de la Resolución jerárquica de 28 de igual mes y año, por la cual dispuso ratificar la Resolución de rechazo y el archivo de obrados; Resolución que, en el numeral sexto en sus quince incisos expresó los fundamentos de la ratificación, en los cuales del inc. a) al f) se limitó a copiar los tipos penales denunciados y a transcribir el análisis doctrinal de diversos autores sobre el mismo; en el inc. h) determinó que los extremos establecidos en la Resolución objetada serían ciertos en cuanto a los certificados de 23 de abril de 2013 y de 13 de abril de 2015; para en el inc. i) analizar dichos documentos; en los incisos j), k) y l) efectuar el estudio de los delitos investigados; en el inc. m) señalar la subjetividad de lo manifestado por su persona, al no poderse afirmar que el certificado de 13 del mismo mes y año, resulte mucho más falso que las otras; y, en los incisos n) y o) hace menciones doctrinales sobre el principio de intervención mínima del derecho penal y sobre la facultad de rechazo del Ministerio Público.

A partir de estos fundamentos, si bien, en la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017, se admitió la existencia de los cuatro agravios formulados, no se pronunció ni "fundamentó" en la manera solicitada respecto al **segundo agravio**, relacionado con la falsedad ideológica contenida en el certificado de 13 de abril de 2015 y la incongruencia que existiría con los "otros" cursantes en el cuaderno de investigación; y, tampoco con relación al **cuarto agravio**, en el cual, se limitó a señalar que analizados los diversos títulos profesionales del denunciado -hoy tercero interesado- tendría el título de Médico Cirujano; por lo que, no ejerció indebidamente dicha profesión; además, de responder con un tema diferente sin atender lo peticionado, al establecer que el art. 164 del Código Penal (CP), no aludía a títulos de post grado; por el cual, se debía estar al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad y que el art. 218.1 del citado Código, no le era aplicable al hoy tercero interesado, al ser bien jurídico -protegido- la salud pública, que difiere de las funciones del IDIF, ya que el Médico Forense no realiza medicina clínica; cuando no se cuestionó la existencia o no del título médico del nombrado, sino la legalidad de su actuación como Médico Legal y Forense sin tener la especialidad requerida, situación que fue omitida en la Resolución -hoy cuestionada-; incurriendo de esta manera en la lesión del deber de "...**Fundamentación por Incongruencia Omisiva sobre los agravios**" (sic), inobservando las normas procesales antes citadas, como el art. 305 del CPP; y, el art. 65 de la LOMP, conllevando que la señalada Resolución adolezca de una incongruencia omisiva o *citra petita*.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, denuncia como lesionado su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de "fundamentación" en relación con "...el análisis y valoración integral de la prueba" (sic); y, el mencionado componente de la "fundamentación" por incongruencia omisiva o *citra petita*; citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017, disponiendo que la "autoridad fiscal jerárquica" dicte una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 913 a 920, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolo en audiencia, refirió que: **a)** Es víctima de los delitos -presuntamente- cometidos por el hoy tercero interesado, porque ejerciendo como Médico Forense en el proceso penal seguido en su contra, llegó a conclusiones que llevaron a que se le condene a una pena de treinta años sin derecho a indulto; **b)** Conforme el cuaderno de investigaciones, no solo existen los veinte indicios señalados por los Fiscales de Materia -codemandados-, sino otros





adicionales como efecto de la propia acción investigativa del Ministerio Público, los cuales ni siquiera fueron enunciados, porque una cosa es valorar y otra es invocar; **c)** Si se revisan los incisos i) y m) de dicha Resolución fiscal, se indicó con relación al certificado de 13 de abril de 2015, que no podría ser falso porque en ninguna parte refiere que el denunciado fuera especialista; sin embargo, no se cuestionó este documento, lo que se indicó es que el mismo no fue valorado por las autoridades codemandadas; además, de su contradicción con otros documentos; por lo que, no existió respuesta alguna a su planteamiento, aludiendo a dicho certificado pero en un sentido opuesto o diferente para dar una apariencia formal o material de que la Resolución contendría una decisión; y, **d)** Con relación al cuarto agravio se le dejó en incertidumbre, por cuanto la cuestionante era si el denunciado podía actuar como Médico Forense sin tener título de especialista; empero, se señaló que tiene título de médico.

En uso del derecho a la réplica, al informe del demandado manifestó que sobre el argumento de que debían acudir al Juez de Instrucción Penal, se debe considerar el contenido de la SC 2074/2010-R - 10 de noviembre-; y, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo; por lo que, se cumplió con el principio de subsidiariedad; así también con relación a que el Ministerio Público no podía pronunciarse sobre hechos desestimados porque hay ampliaciones de denuncias y otros, la representación fiscal tiene el deber de promover la acción penal pública; y, las explicaciones efectuadas en los informes debieron estar contenidas en las Resoluciones fiscales -hoy impugnadas-.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Maggi Susana Corrillo Romero, Fiscal Departamental de Tarija, mediante memorial, cursante a fs. 816, ratificó el informe presentado por la ex autoridad fiscal -hoy codemandado-, cuyos argumentos serán desarrollados a continuación.

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, ex Fiscal Departamental de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 755 a 758 vta., sostuvo que: **1)** De la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017 -impugnada-; se advierte, que el punto 6 inciso "f)", se efectuó una valoración y pronunciamiento concreto respecto al agravio formulado en la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia -presentada por el ahora impetrante de tutela- con relación al certificado de 13 de abril de 2015, señalándose en el contexto de los hechos que los mismos no fueron emitidos por el sindicato; **2)** A los efectos de analizar la falsedad ideológica denunciada, se tomó en cuenta la declaración de quien emitió las certificaciones, el memorial presentado por Saúl Ardaya Velasco y el resumen de calificaciones; **3)** Se efectuaron apreciaciones razonadas y fundadas en la valoración indiciaria integral que permitieron coincidir con la Resolución de rechazo respecto a la inexistencia del delito de falsedad ideológica, infiriéndose cual el iter lógico seguido; por lo que, la vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación no es evidente y carece de todo elemento objetivo que la corrobore, existiendo correlación entre los agravios expuestos en el numeral 2 de la objeción formulado por el hoy peticionante de tutela y lo resuelto mediante la Resolución jerárquica dictada; **4)** En ninguna parte de la adhesión de denuncia realizada por el accionante, se hizo referencia a la falsedad del certificado de 13 de similar mes y año, en cuando a la modalidad semipresencial del curso o incongruencias que existirían en el dicho documento versus los otros existentes en el cuaderno de investigaciones, en relación a la fecha de inicio y finalización del curso, y las horas requeridas, menos se tiene como hecho controvertido el supuesto incumplimiento del Documento Base de Contratación (DBC) y el puntaje requerido en el proceso de contratación de la Fiscalía General del Estado; por lo cual, es contradictoria la pretensión del prenombrado al invocar un pronunciamiento del Ministerio Público sobre hechos que no formaron parte de la investigación, no pudiendo suplir esa negligencia, habiéndose actuado en el marco de legalidad, conforme establece el art. 225 de la CPE; **5)** El impetrante de tutela, no recurrió al Juez de control jurisdiccional por la vía incidental, a objeto de que se pronuncie respecto a la supuesta vulneración denunciada, en tal razón, no agotó el medio judicial ordinario para la reparación que demanda, según los arts. 167 y 169 del CPP, desconociendo el art. 54.1 del citado Código y no encontrándose dentro de las excepciones al principio de subsidiariedad; y, **6)** Inobservó la carga probatoria en la acción de defensa, cuando le correspondía demostrar objetivamente las circunstancias específicas por las que



se lesionó la garantía invocada, tal cual sostuvo la SCP 0161/2012 de 14 de mayo, solicitando se deniegue la tutela.

Jeannethe Rodríguez Barrero; y, Fernando Valverde y Sebastián, Fiscales de Materia del departamento de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 909 a 912, manifestaron que: **i)** Sí se realizó el análisis intelectual y la valoración integral de la prueba, que fue fundamentado conforme establecen los arts. 73 y 304 de CPP, concordante con el art. 57 de la LOMP; **ii)** En la etapa preliminar, la función del Ministerio Público es la acumulación de indicios, no de prueba, y estos indicios deben ser suficientes para sustentar la probabilidad de autoría de acuerdo con el art. 302 del CPP, siendo actuaciones que deben estar regidas por el principio de objetividad y no al capricho de las partes, no pudiendo fundar su acusación en base a presunciones sin sustento, debiendo valorar no solo las circunstancias y elementos para respaldar una acusación, sino que también deben valorarse las que favorezcan al imputado; **iii)** Con relación a los cuatro elementos que supuestamente no fueron analizados, corresponde referir que todos han sido valorados en forma integral para concluir en el rechazo, debiendo considerarse que dicha determinación no es una sentencia; **iv)** El peticionante de tutela, por negligencia dejó ejecutoriar la resolución de desestimación de ampliación de denuncia, pretendiendo esta ser suplida a través de la presente acción tutelar; **v)** Con relación al acta de declaración testifical de 17 de noviembre de 2017, se realizó la apreciación correspondiente en tres oportunidades dentro de la Resolución de rechazo -hoy cuestionada-, la cual fue puesta a control del superior y ratificada; **vi)** Respecto a los hechos denunciados en base al proceso de contratación, ante la desestimación a la ampliación de la querrela presentada por Elías Fernando Garzón Ortega -ahora tercero interesado- en la que se presentaron los documentos que el accionante, señala que no evaluaron, la cual tiene la calidad de cosa juzgada, por lógica jurídica no correspondía pronunciarse sobre los mismos; y, **vii)** Sobre el último indicio extrañado por el impetrante de tutela, a partir de su pretensión peculiar pretende que el Ministerio Público se pronuncie sobre un hecho que no fue controvertido en la denuncia ni en la investigación, relacionado con que en el Sistema Nacional de Estudios de Postgrado no se encuentra registrado ningún programa desarrollado por la "...**Consultora Corporation Business Consulting Greco BCC...**" (sic); bajo tales argumentos, solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Walter Jorge Daza Alá, Franz Reynaldo Romero Aramayo, Elías Fernando Garzón Ortega y Víctor Ezequiel Borda Belzu, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 691, 696, 697 y 870.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Miguel Tapia, Fiscal de turno, convocado a la presente audiencia de acción de defensa en virtud al Auto de admisión correspondiente, sostuvo que, se debe analizar que el Fiscal es el titular de la acción penal pública y el director funcional de la investigación, esta atribución conlleva a que pueda analizar cada uno de los indicios colectados en una investigación, en el caso solamente se llegó a la etapa preliminar a cuya finalización se emitió la Resolución de rechazo; así también para que proceda la solicitud del ahora peticionante de tutela, se debe demostrar la ilegalidad de dicha determinación, porque con ello se evidenciará la vulneración del derecho y garantía que refirió el nombrado; por lo que, corresponde analizar todos los aspectos expuestos en esta acción tutelar, debiéndose dictar lo que corresponda.

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 155/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 920 a 928 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando anular la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017, disponiendo que se emita un nuevo fallo pronunciándose sobre todos los agravios sustentados en el memorial de objeción al rechazo formulado por el hoy accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción tutelar, se denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y "motivación" de las determinaciones por omisión valorativa de la prueba e



incongruencia, cuestionando elementos que se encuentran ligados al fondo del proceso penal; por lo que, pueden ser conocidos de manera directa a través de esta vía constitucional, sin que sea improcedente por el incumplimiento de la subsidiariedad; **b)** El impetrante de tutela, acusa que la Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia -hoy codemandados- es carente de "motivación" y fundamentación por omisión valorativa de todos los indicios colectados en la investigación, al respecto se debe aclarar que dicho aspecto fue formulado como uno de los agravios -de la objeción-, y que conforme el propio peticionante de tutela, señala que la mencionada Resolución jerárquica -hoy cuestionada- se contestó y fundamentó; por lo cual, no existe vulneración de derechos; **c)** En cuanto a la Resolución emitida por el superior, a tiempo de referirse al certificado de 13 de abril de 2015, solo se manifestó que la misma no hubiera sido objeto de las investigaciones o de los hechos que fueron puestos a conocimiento en la investigación; y, en cuanto a los requisitos de contratación, se tiene que si bien es cierto que, quién presentó los documentos fue Elías Fernando Garzón Ortega en su ampliación de querrela de 19 de octubre de 2017, la misma ha sido desestimada por Resolución de 20 de similar mes y año, y ratificada por Resolución jerárquica de 24 de noviembre de igual año, encontrándose ejecutoriada, no es menos cierto que este hecho fue expuesto como agravio por el hoy accionante en su memorial de objeción a la Resolución de rechazo; sin embargo, no se expusieron las razones por las que no podía ser considerado como agravio omitiéndose un pronunciamiento al respecto, lo que implica que se incurrió en una incongruencia omisiva; **d)** Es evidente que en el informe presentado por el ex Fiscal Departamental -hoy codemandado- se expone de manera razonada el motivo por el que no podía analizarse dichos agravios, cuando estos debían efectuar en la Resolución jerárquica emitida, la cual se encontraba limitada a los agravios sustentados en la objeción, guardando estrecha relación entre lo pedido y resuelto, solucionando de manera negativa o positiva todas las pretensiones deducidas; y, **e)** Al tratarse de un fallo que resuelve una objeción, el deber de fundamentación y "motivación" se torna más rigurosa; toda vez que, se debe exponer con claridad la existencia o inexistencia del agravio sufrido y en su caso la razón por la que no podría ser considerado, lo que se conoce como el principio de congruencia o pertinencia; asimismo, cuando en una resolución se omite pronunciamiento sobre ciertos problemas jurídicos planteados, se está frente a una motivación insuficiente como sucedió en el caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal iniciado ante el Ministerio Público a instancia de Víctor Ezequiel Borda Belzu, Presidente de la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, y a querrela de Elías Fernando Garzón Ortega -ambos ahora terceros interesados-; y, apersonamiento como víctima de Jaime Ariel Ordoñez Beltrán contra Walter Jorge Daza Alá -hoy tercero interesado-, a través de la Resolución de rechazo de denuncia de 29 de noviembre de 2017, Fernando Valverde y Sebastián; y, Jeannethe Rodríguez Barrero, Fiscales de Materia -hoy codemandados-, de conformidad con el art. 301.3 del CPP dispusieron el rechazo de la denuncia a favor del antes nombrado denunciado con relación al art. 304.1 del citado Código (fs. 634 a 638 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, el hoy impetrante de tutela formuló objeción a la *supra* referida Resolución de rechazo (fs. 639 a 644).

**II.3.** A través de la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017, emitida por Gilbert Muñoz Ortiz, ex Fiscal Departamental de Tarija, se determinó ratificar la Resolución de rechazo precedentemente señalada, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados (fs. 645 a 649 vta.); fallo que fue notificado al ahora peticionante de tutela, el 8 de enero de 2018 (fs. 657).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración del derecho y garantía al debido proceso en su elemento de fundamentación en relación con "el análisis y valoración integral de la prueba"; y, este deber de "fundamentación" por incongruencia omisiva o *citra petita*, en razón a que: **1)** Los Fiscales de Materia -hoy codemandados-, a través de la Resolución de 29 de noviembre de 2017, rechazaron la denuncia a favor del ahora tercero interesado, sin efectuar un análisis y valoración integral de la prueba



colectada en la investigación; y, **2)** Por Resolución jerárquica de 28 de diciembre de igual año, se dispuso ratificar el referido rechazo de denuncia con el consecuente archivo de obrados, omitiéndose en sus fundamentos pronunciarse respecto al segundo y cuarto agravio planteados en la objeción que formuló, incurriendo en la aludida incongruencia omisiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el presupuesto de procedencia de la subsidiariedad el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: **«...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: "Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

**Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Del principio de congruencia

La SCP 0632/2012 de 23 de julio, reiterando los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, en relación al debido proceso en su componente de congruencia, sostuvo que: **«(...) debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.**

**En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:**

**De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general,**



no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; **«citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); **y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)**» (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega la vulneración al debido proceso en su dimensión de derecho y garantía, ante las presuntas omisiones indebidas en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades fiscales demandadas, mismas que serán objeto de examen constitucional que corresponda.

#### III.3.1. Con relación a la denuncia constitucional relacionada con los Fiscales de Materia -hoy codemandados-

Tal cual se tiene *ut supra* identificado, el cuestionamiento constitucional del peticionante de tutela, conlleva esencialmente una presunta lesividad emergente de la Resolución de rechazo de denuncia dictada por las autoridades Fiscales -ahora codemandados-, pronunciamiento que a partir de una reclamada omisión de análisis y valoración integral de la prueba colectada en la investigación hubiere devenido en la lesión del derecho y garantía al debido proceso vinculado a la "fundamentación" por el prenombrado.

Ahora bien, de esta delimitación procesal-constitucional, se advierte que la motivación fáctica del accionante, converge en que esta jurisdicción realice una labor de contrastación de índole probatoria respecto a la denuncia, omisión valorativa de la que adolecería la Resolución de rechazo de denuncia (Conclusión II.1.); sin embargo, la misma no puede ser atendida ante la necesaria observancia del principio de subsidiariedad inherente y característico de la acción de amparo constitucional; además, a partir de su connotación procesal se constituye en un requisito de procedencia jurídico-procesal-constitucional de ineludible cumplimiento y concurrencia.

A partir de ello, no resulta posible abrir el ámbito de protección constitucional con relación al pretendido análisis de la inicial Resolución de rechazo de denuncia -hoy impugnada-; por cuanto, conforme se tiene la normativa procesal penal, ante una determinación como la asumida por los Fiscales de Materia -ahora codemandados- dentro de la óptica impugnativa, resulta posible activar la vía de la objeción establecida en el art. 305 del CPP, como mecanismo fiscal para su revisión -y de corresponder- su modificación; el cual además, conforme se tiene de antecedentes, fue correctamente promovida por el ahora impetrante de tutela, mereciendo la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017, que a partir de los argumentos y pretensión deducida en esta acción tutelar, es objeto de reclamación constitucional.





En este sentido y bajo los razonamientos precedentemente desarrollados, en coherencia con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al constatarse que en la alegada vulneración del derecho y garantía invocado por el peticionante de tutela, emergente de la Resolución de rechazo de denuncia, dictada por los representantes fiscales -codemandados-, es aplicable la subsidiariedad como presupuesto de procedencia de esta vía de tutela constitucional, corresponde denegar la tutela solicita sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En este punto, se debe aclarar, ante la ratificación efectuada por el accionante, en su memorial de subsanación de demanda a las autoridades fiscales (fs. 680 a 685), la misma no es atendible; por cuanto, razonar en el sentido pretendido por el nombrado implicaría desconocer y contradecir el carácter subsidiario de esta acción de defensa.

### **III.3.2. Con relación a la lesividad que contendría la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017**

Conforme se tiene identificado precedentemente, cabe denotar que tal cual expresamente circunscribió el impetrante de tutela, dentro del sustento argumentativo expuesto en esta acción de defensa, la reclamación constitucional en cuanto a los Fiscales de Materia -codemandados- fue delimitada en la presunta omisión de análisis y valoración integral de la prueba colectada en la investigación, situación que conforme se refirió precedentemente no puede ser analizada por subsidiariedad; y, en cuanto a la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017; por la cual, se dispuso ratificar el rechazo de denuncia determinado por los referidos Fiscales de Materia, con el consecuente archivo de obrados, cuestionó que omitió en sus fundamentos pronunciarse respecto al **segundo** y **cuarto agravio** planteados en la objeción que formuló, incurriendo en una incongruencia omisiva o *citra petita*, que es el objeto procesal sobre el cual corresponde pronunciarse a través del presente fallo constitucional.

En efecto, a partir de este alcance de reclamación constitucional, con carácter previo a ingresar al análisis del acto lesivo denunciado ante la invocación efectuada por el peticionante de tutela, respecto a la lesión al derecho y garantía del debido proceso en su elemento de "fundamentación" por incongruencia omisiva o *citra petita*, es necesario aclarar que, la vinculación que se realiza entre la aludida fundamentación y congruencia, no es compatible con la naturaleza como alcance dogmático y procesal que cada uno de estos componentes detentan, por cuanto si bien, dichos elementos son inherentes al debido proceso cada uno tiene características y alcances propios, constituyéndose estas limitaciones en circunstancias que conllevan a que necesariamente deben ser comprendidos de forma separada; en tal sentido, y dentro de los argumentos vertidos por el prenombrado en el desarrollo del proceso constitucional y bajo el principio procesal del *iura novit curia*, se puede asumir que la denuncia deducida en esta acción de defensa respecto a la Resolución jerárquica citada, se encuentra circunscrita a la alegada vulneración del derecho y garantía al debido proceso en su elemento de congruencia en su dimensión omisiva o *citra petita* -como expone el accionante-.

Efectuada esta necesaria aclaración y en base a la contextualización de la lesividad denunciada que converge sustancialmente en una indebida omisión de pronunciamiento a dos puntos de agravio deducidos por el hoy impetrante de tutela en su memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, emitida por los Fiscales inferiores -hoy codemandados-, a fin de efectuar la contrastación constitucional correspondiente, es pertinente conocer inicialmente los argumentos expuestos en dicha objeción de manera especial respecto al **segundo** y **cuarto** agravio -cuyo pronunciamiento es extrañado en esta vía constitucional- (Conclusión II.2), siendo estos los siguientes:

**i.** En el acápite III. **FUNDAMENTOS DE LA OBJECIÓN A LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO**, numeral 2 -que el peticionante de tutela lo asume como el **segundo agravio**- relacionado con el delito de falsedad ideológica, manifestó que, el certificado de 13 de abril de 2015, extendido por la Lic. Roxana Zurita M., Gerente General GRECO Sucre, es aún más falsa; por cuanto, certificó que el denunciado, culminó exitosamente la especialidad en Medicina Legal y Forense, encontrándose sus documentos en trámite para la obtención del título de Especialista, siendo un certificado falso por cuanto de la afirmación inserta en el mismo se infiere que el sindicado no solamente habría concluido la malla curricular, sino también que habría defendido su tesis; así también, cuando señala que la



modalidad del cursó es presencial y que la carga horaria es de 2 400 horas correspondiente a sesenta y dos créditos, nuevamente se contrapone con el resumen de calificaciones extendida por GRECO, en el cual se tiene que el sindicado solo cursó trece de las quince materias y que acumuló veintisiete créditos de los "40" que contiene, "...y no corresponde a la certificación del 23 de abril de 2013; donde señala que eran 2480 horas; y peor aun cuando solo había **Cursado 1080 horas académicas de las 1600 requeridas** del Cite 08/08/3017 de 24 de agosto de 2017" (sic), cuando además el denunciado abandonó dicha especialidad por decisión propia; siendo el señalado certificado también empleado por el referido, el cual fue pasado por alto la representación del Ministerio Público por cuanto no fue mencionado en la Resolución de rechazo de denuncia como tampoco se consideró la declaración de la aludida Lic. Roxana Zurita M., quien señaló que, no recordaba haberlo firmado, dando la casualidad de que de tres certificados solo recuerde dos, favoreciendo al denunciado, pudiéndose interpretar que el mismo hubiese sido falseado por el prenombrado, incurriendo con dicha omisión en una falta grave, contrariando al principio de objetividad respecto a los certificados que prueban la comisión del delito de falsedad material e ideológica, como uso de instrumento falsificado.

**ii.** Sobre el delito de ejercicio ilegal de la medicina, tipificado en el art. 218 del CP -que el accionante, identifica como el **cuarto** agravio-, se tiene que el denunciado a momento de presentarse a la Convocatoria Pública del proceso de contratación de la Fiscalía General del Estado con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 11-0681-01-245564-2-1, incumplió con los requisitos de la especialidad ni con el puntaje mínimo para su habilitación, no reunía los requisitos del DBC y no presentó documentos para acreditar que contaba con la especialidad en Medicina legal y forense a más de que la declaración jurada arrimada a su file personal faltó a la verdad; por lo que viene ejerciendo "una profesión médica" como es la señalada especialidad sin contar para ello con título que lo habilite; debiéndose considerar conceptos básicos que no fueron tomados en cuenta por los Fiscales de Materia, en cuanto a la diferencia entre médico general y médico especialista, a partir de los cuales, se tiene que el denunciado es Médico Cirujano sin especialidad en medicina legal y forense, que -como se tiene referido- era un requisito habilitante para optar y desempeñar el cargo de médico forense en el IDIF; por cuanto, subsumió su conducta el citado delito, teniéndose al efecto el Reglamento a la Ley 3131 del Ejercicio Profesional Médico -Decreto Supremo (DS) 28562 de 22 de diciembre de 2005-; y, el "REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES Y SUB ESPECIALIDADES MEDICAS".

Conocidos los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela, en su memorial de objeción al rechazo de denuncia, corresponde traer a colación los fundamentos esgrimidos en la Resolución jerárquica -hoy impugnada; por la cual, se determinó ratificar la Resolución de rechazo de denuncia precedentemente señalada, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados (Conclusión II.3), los cuales se precisaran en su integridad a fin de verificar si la alegación de omisión de pronunciamiento respecto al **segundo y cuarto agravio** de la objeción formulada -identificados así por el peticionante de tutela-, resulta evidente o no:

**a)** Previamente efectúa una relación de los antecedentes correspondientes al desarrollo de la etapa preliminar, el contenido de la Resolución de rechazo de denuncia objetada; y, las objeciones formuladas por los denunciados, entre ellos, el hoy accionante, en cuyo acápite identifica cuatro elementos de reclamación -punto 5-; para posteriormente, realizar una exposición normativa y doctrinal de los delitos denunciados.

**b)** En el punto 6 inciso h), refiere que, del análisis de los elementos de convicción recabados en la etapa preliminar es evidente lo señalado en la Resolución de rechazo de denuncia; toda vez que, respecto a la supuesta falsificación del certificado de 23 de abril de 2013, emitida por "Claudia Roxana Zurita", de su declaración se tiene que la nombrada reconoce haber expedido el referido documento y otro anterior en el que constaba la inscripción al curso del denunciado; en tal sentido, no se advierte que en los mismos se hayan forjado imitando los signos de autenticidad.

Respecto al certificado de 13 de abril de 2015, debe tenerse en cuenta que la testigo no negó su emisión o pone en duda razonable su autenticidad como sugiere la objeción formulada por Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, al únicamente señalar no recordarla, debiendo considerarse que Roxana Zurita



M., Gerente General GRECO Sucre, emitió diferentes certificaciones no solamente a favor del sindicato sino también de otras personas que cursaron la especialidad, como: "...Carola Llano, María del Carmen Huaranca, Manuel Vargas entre otros..." (sic), lo que conlleva a inferir que dichos documentos son efectivamente auténticos.

**c)** En el punto i), refiere que, en relación a la introducción de datos falsos en el certificado de 23 de abril de 2013, debe considerarse en primer término que el sindicato no suscribió dicho documento, por el contrario fue reconocido por la ciudadana "Claudia Roxana Zurita", quien manifestó que dicha documental fue extendida para que el señalado denunciado ingrese al IDIF como adscrito, además de que en su declaración de 17 de noviembre de 2017, refirió que completó la parte académica pero le faltaba la defensa de la tesis tal cual señala el certificado emitido, misma que le califica las materias de Taller de Integración y Metodologías Médico Legal; siendo una realidad coincidente con lo indicado por Saúl Javier Ardaya Velasco, en el memorial presentado al Ministerio Público el 22 de septiembre de igual año y el Resumen de calificaciones adjunto.

Similar situación acontece con el certificado de 13 de abril de 2015, pues no se afirma en ningún momento que el denunciado cuente con título de especialidad en medicina legal.

Finalmente, en cuanto a que la persona que extendió los certificados, no tendría la facultad de emitirlos, como afirmó el "...Gerente General de GRECO BCC..." (sic), no se puede desconocer que la indicada fungía como administradora de la regional de Sucre, desempeñándose como representante de dicha Institución en la locación donde se llevó el curso de especialidad, como afirman los testigos y el sindicato, siendo este aspecto una cuestión de organización interna que bajo ninguna circunstancia puede ir en detrimento de quienes cursaron la especialidad; más aún, cuando de acuerdo a la suscriptora de dichos documentos se actuó de buena fe asumiendo competencias que consideraba legítimas, al no existir prohibición expresa o manual de funciones que dispusiera lo contrario.

**d)** Debe entenderse que la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, no pueden ser atribuidos al mismo agente, al resultar incoherente castigar la conducta a la misma persona, como señala la doctrina, la parte *in fine* del art. 203 del CPP y el Auto Supremo (AS) 055/2014-RRC de 24 de febrero; por lo que, no es coherente la pretensión de atribución delictiva tanto por la falsedad de los certificados como el uso de estas al sindicato, ante la inexistencia de la falsedad material o ideológica, de lo cual no podría concluirse que se hubiese utilizado un certificado falso -acápite j-.

**e)** En cuanto al supuesto ejercicio indebido de la profesión, se tiene que el denunciado es titulado en la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), con título en provisión nacional de Médico Cirujano, emitido el 13 de noviembre de 2008, conforme acredita la fotocopia del indicado Título y la certificación OF: TITULOS 236/17 de 12 de septiembre; por lo que, no se observa que haya ejercido indebidamente la profesión de médico.

También debe considerarse que el art. 164 del CP, no efectúa referencia alguna a la exigencia de títulos en post grado para el ejercicio de alguna profesión o función específica, debiendo estarse al principio de legalidad en la vertiente de taxatividad de la norma penal sustantiva.

Por otra parte, el tipo penal contenido en el art. 218.1 del CP, tampoco resulta aplicable; toda vez que, el sindicato cuenta con título profesional de Médico Cirujano; además, de considerarse que el bien jurídico protegido por dicha norma legal es la salud pública, lo que difiere sustancialmente de las funciones encomendadas al IDIF, pues el médico forense no desarrolla trabajo de medicina clínica -punto k-.

**f)** Respecto a la supuesta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, no se observa que el denunciado hubiera desarrollado alguna actividad privada en detrimento del Estado, tampoco se tiene demostrado el incremento patrimonial desproporcionado en sus ingresos legítimos -acápite l-.

**g)** Por los argumentos desarrollados, se advierte que los cuestionamientos esbozados en las objeciones al rechazo de denuncia no son evidentes; a más de que lo manifestado por Jaime Ariel Ordoñez Beltrán -hoy impetrante de tutela-, es enteramente subjetivo, pues no puede afirmarse que



el certificado de 13 de abril de 2015 sea mucha más falsa que las otras; al efecto, como se indicó ninguno de los certificados afirman que el sindicato hubiera obtenido su título de especialidad en Medicina Legal y Forense -punto m-.

h) Finalmente en los acápite n) y o), se expresaron argumentos respecto al principio de intervención mínima del Estado con cuanto a sus dos sub principios: el del carácter fragmentario del derecho penal y el de subsidiariedad; y, la naturaleza de última *ratio* del derecho penal como la SCP 1460/2011-R de 10 de octubre.

Ahora bien, realizado el desarrollo de los argumentos contenidos tanto en la objeción al rechazo formulado por el ahora peticionante de tutela, como en la Resolución jerárquica emitida como consecuencia procesal, corresponde ingresar a efectuar la contrastación constitucional correspondiente y que resulta pertinente a los fines de dilucidar el problema jurídico planteado.

### **Sobre el segundo agravio**

Con relación al **segundo agravio** deducido por el ahora accionante, cuya omisión de pronunciamiento, se denuncia ante este Tribunal bajo el argumento de que no fue respondido dentro de los alcances que fue planteado, al haberse argumentado en la objeción deducida, la falsedad del certificado de 13 de abril de 2015, que señaló que culminó exitosamente la especialidad en Medicina Legal y Forense, encontrándose sus documentos en trámite para la obtención del título de especialista; la contradicción de dicho certificado con otros documentos en cuanto a la modalidad del curso, la carga horaria, los créditos correspondientes y cursados por el sindicato -hoy tercero interesado-; y, la omisión de consideración del referido elemento probatorio en la Resolución inferior objetada como también de la declaración de la funcionaria que hubiere emitido el aludido documento.

Del examen a la Resolución jerárquica -hoy impugnada-, se advierte que en el punto 6 inciso h) de forma expresa se hace mención al referido certificado de 13 de abril de 2015, vinculándolo con la declaración de la funcionaria que lo extendió, estableciendo el alcance de dicha atestación en cuanto a que únicamente señaló no recordarlo, no negando su emisión o poniendo en duda razonable su autenticidad, con la consideración de que la prenombrada habría emitido diferentes certificados a favor no solo del ahora tercero interesado sino de otros cursantes de la especialidad, además de que del inciso i) coherente con el acápite m), afirmar que el argumento del objetante -ahora impetrante de tutela- en cuanto a que el mencionado documento es mucho más falso que los otros, es subjetivo, a partir de lo ya referido de que ninguno de los certificados afirman que el denunciado hubiese obtenido el título de especialista en Medicina Legal y Forense.

Bajo este contexto argumentativo, es posible afirmar que a contrario de lo denunciado por el peticionante de tutela, el **segundo agravio** -sobre el cual se alega una incongruencia omisiva- sí mereció pronunciamiento en cuanto al análisis del certificado de 13 de abril de 2015, evidenciando una respuesta expresa relacionada con dicho elemento probatorio; debiéndose aclarar bajo esta lógica constitucional que el límite del análisis de esta jurisdicción -conforme se identificó y preciso al inicio del análisis del caso concreto- se encuentra en la reclamación efectuada por el prenombrado quien denuncia una supuesta incongruencia omisiva o *citra petita*, lo cual no se evidencia al advertirse una respuesta al elemento medular del cuestionamiento vía objeción planteado, que en sentido contrario a lo referido por el accionante, en esta acción tutelar sí resulta ser el mencionado certificado, siendo necesario además señalar que, cualquier observación a la deficiencia de motivos o razones intelectivas en las que se hubiere incurrido, no corresponde sean examinadas bajo la óptica de la congruencia en su componente de incongruencia omisiva (*ex silentio*) o *citra petita*, por cuanto la misma únicamente conlleva -previa contrastación- verificar la existencia o no de respuesta a un determinado agravio, más no la indebida o carencia de motivación en función a la eventuales contrastaciones que debieron efectuarse con el acervo probatorio -como se denuncia en esta acción de defensa-.

En tal sentido, al no evidenciarse que la Resolución jerárquica -hoy impugnada- con relación al **segundo agravio** deducido en la objeción formulada por el ahora impetrante de tutela, contenga el



defecto procesal de la incongruencia omisiva dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, con la consecuente inconstancia de la alegada vulneración del derecho y garantía al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

#### Con relación al cuarto agravio

Sobre el particular, el peticionante de tutela, alega ante este Tribunal dentro de su propia delimitación procesal-constitucional relacionada con una presunta incongruencia omisiva en cuanto al **cuarto agravio**, que la Resolución jerárquica -hoy cuestionada-, respondió a un tema diferente sin atender el punto de agravio deducido, cuando en la objeción formulada no cuestionó la existencia o no del título de médico del sindicado -hoy tercero interesado- sino la legalidad de su actuación como médico legal y forense sin tener la especialidad requerida.

Bajo esta lesividad denunciada tal cual se tiene desarrollado precedentemente, el objetante -hoy accionante- esencialmente cuestionó que el denunciado -ahora tercero interesado- al presentarse a la Convocatoria Pública emitida por el Fiscalía General del Estado, no cumplió con los requisitos de la especialidad establecidos en el DBC ni con el puntaje mínimo para su habilitación; por lo que, viene ejerciendo la especialidad de medicina legal y forense sin contar para ello con título que lo habilite; habiendo los Fiscales de Materia obviado conceptos básicos en cuanto a la diferencia entre médico general y médico especialista, y la normativa especial que regula el ejercicio médico, a partir de los cuales se tiene que el denunciado es Médico Cirujano sin especialidad en medicina legal y forense.

A partir de este agravio deducido -cuarto-, del análisis al actuado fiscal superior impugnado, se advierte que, en el punto k) de manera expresa respondió al mismo, al señalar que el sindicado cuenta con título en provisión nacional de Médico Cirujano, que bajo el marco normativo del art. 164 del CP, el mismo no hace referencia alguna a la exigencia de títulos de post grado para el ejercicio de alguna profesión o función específica, circunstancia por la que debe estarse al principio de legalidad en la vertiente de taxatividad de la norma penal sustantiva; y, con relación al tipo penal previsto y sancionado en el art. 218.1 del citado Código, sostener que tampoco es aplicable, en razón a que -como se tiene referido- el prenombrado cuenta con título profesional de Médico Cirujano; además, de considerarse que el bien jurídico protegido por dicha norma sustantiva es la salud pública, lo que difiere sustancialmente de las funciones encomendadas al IDIF, pues el médico forense no desarrolla trabajo de medicina clínica.

Al respecto, resulta pertinente precisar en función al alcance de reclamación constitucional, que no resulta cierto que se hubiera respondido a una problemática diferente, por cuanto el agravio expuesto estaba ciertamente referido a la presunta ilegalidad de actuación como médico legal y forense del denunciado -hoy tercero interesado- sin contar con la especialidad requerida, lo que fue abordado por la instancia fiscal superior jerárquica bajo el marco normativo penal sustantivo, lo cual no implica como entiende el accionante una omisión de respuesta, siendo necesario aclarar dentro de este análisis constitucional que cualquier cuestionamiento inherente a los razonamientos inmersos en la Resolución jerárquica, no podría ser resueltos dentro del acto lesivo expresamente circunscrito por el impetrante de tutela, referente a la aducida incongruencia omisiva, lo que -como tiene ya señalado- no implica *per se* un despliegue jurisdiccional de este Tribunal a los fines de verificar el cumplimiento de la debida motivación que debe contener una resolución; por lo que, dentro de una labor estrictamente procesal-constitucional no resulta posible bajo la figura de la congruencia atender una presunta actuación inmotivada.

Por lo que, en este punto de contrastación constitucional tampoco se evidencia la denunciada vulneración al derecho y garantía al debido proceso en su elemento de congruencia relacionada con la incongruencia omisiva o *citra petita* (Fundamento Jurídico III.2), por tal razón, también corresponde denegar la tutela impetrada.

#### III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que la Jueza de garantías a tiempo de admitir la presente acción de defensa, por Auto de 16 de julio de 2018 (fs. 686





y vta.), señaló "...audiencia pública para su sustanciación a las 48 horas de practicada la última diligencia de notificación, debiendo las partes estar pendientes de este actuado procesal, pues la audiencia se llevará a cabo a la misma hora en la que fuera practicada" (sic), siendo una previsión jurisdiccional que contravino el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece taxativamente que la misma tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa.

Ahora bien, no obstante que a partir de todo el despliegue procesal efectuado dentro de la presente acción de defensa, resulta evidente que tal orden ciertamente no tuvo una incidencia determinante en la dilación de la resolución del proceso constitucional, el cual se demoró en su tratamiento como consecuencia del desacierto del peticionante de tutela, en la identificación del domicilio de uno de los terceros interesados, situación que reiteradamente fue denotada por la Jueza de garantías, no es menos evidente que, el incumplimiento de la normativa procesal-constitucional en cuanto a los plazos y la forma en la que deben cumplirse las actuaciones por los operadores de la administración de justicia constitucional, no pueden ser eludidos; razón por la cual, impele emitir la exhortación correspondiente.

Finalmente cabe aclarar que, si bien, la Resolución jerárquica de 28 de diciembre de 2017 -hoy cuestionada-, fue emitida por Gilbert Muñoz Ortiz, ex Fiscal Departamental de Tarija y el nombrado no fue demandado en la presente acción de defensa, de manera expresa por el accionante, advirtiendo esta situación activó esta vía constitucional contra quien asumía el cargo, apersonándose a su turno las autoridades Fiscales jerárquicas que le sucedieron.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 155/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 920 a 928 vta., pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Yenny Cortez Baldiviezo, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2019-S1****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24704-2018-50-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 134 vta. a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Winston Ovidio Santos Canazas** en representación legal de la **Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA)** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Eguez Oliva, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 7 y 13 de junio de 2018, cursantes de fs. 41 a 48 vta., y 51 a 53 vta., respectivamente, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La presente acción de amparo constitucional, emerge de una demanda contenciosa instaurada por la COFADENA (ex Comando de Ingeniería del Ejército COMANING) contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (GADOR) (ex Prefectura Departamental), ante el Tribunal Supremo de Justicia por adeudos pendientes de pago por incumplimiento de contrato y devolución de descuentos injustificados y en la cual se solicitó como medida precautoria la suspensión de la ejecución de las boletas de garantías; es así que, en la misma demanda presentaron prueba fehaciente, fidedigna y superabundante, respecto al impago de los certificados de pago "31", "32" y "33" con los cuales se probó objetivamente la pretensión de la demanda.

El 8 de septiembre de 2014, el entonces COMANING amplió la demanda y solicitó como medida precautoria la suspensión de la ejecución de pólizas de garantía; toda vez que, no existía conciliación alguna entre partes, además de la existencia de pagos pendientes de parte de la Gobernación de Oruro; a tal efecto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 160/2015 de 21 de julio, resolvió disponer la suspensión de la ejecución de las boletas de garantía y ordenó su notificación a la aseguradora CREDINFORM International S.A. para el efecto.

Señala que, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 623/2017 de 22 de agosto -la cual les fue notificada el 8 de enero de 2018-, declarando improbadada la demanda contenciosa y probada en parte la demanda reconvencional interpuesta por el GADOR, dejando sin efecto la suspensión de la ejecución de las boletas de garantía que habían sido dispuestas por el AS 160/2015.

Alega que, dicha sentencia realizó una incorrecta aplicación de los arts. 1286 del Código Civil (CC) y 145.I del Código Procesal Civil (CPC) respecto a la valoración de la prueba, incurriendo también en una errada valoración de la prueba aportada en la demanda, inobservando el principio de verdad material, en el entendido de que el Juez debe averiguar la verdad material en relación a los hechos alegados por las partes y en base a los medios producidos, realizando un análisis integral con el fin de dictar una sentencia justa; empero, ello no sucedió, y más bien las autoridades demandadas infringieron en una incorrecta aplicación de la norma sustantiva y adjetiva al no valorar suficientemente los certificados impagos "31", "32" y "33", así como no fundamentaron en relación a



la falta de firmas tanto de la supervisión como la del fiscal, debido a la no vigencia del contrato de supervisión; situación que fue demostrada con la notas que cursan en el expediente.

Agrega que, la Cláusula Vigésima Octava del contrato administrativo señala que el pago será paralelo al avance de obra, debiendo el contratista presentar para cada pago la correspondiente planilla o certificado al Supervisor y los informes de avance de obra, aspectos que fueron cumplidos por parte del Comando de Ingeniería; asimismo, demostraron con prueba documental que el retraso en el trámite para el pago de los mismos fue debido a que para entonces no estaba vigente el contrato de Supervisión, de manera que se hizo los reclamos correspondientes a la parte contratante sobre el no pago de los certificados desde el mes de noviembre de 2009, lo cual puede evidenciarse en el expediente.

Exigieron también la falta de cancelación de los tres certificados de pago referidos, así como la ausencia de supervisión fiscal, el mismo que perjudicó el avance en el cronograma de la obra, situación que imposibilitó realizar cualquier reclamo; motivo por el cual, se comunicó la paralización de la obra y se pidió se solucione dicho problema a través de notas P-3 OP.TEC. 102/10, 128/10 y 129/10, que cursan en el expediente, así como también los certificados "31" de 31 de noviembre de 2009, "32" de 5 de marzo de 2010 y "33" de 30 de mayo de igual año, cada uno junto con la planilla de avance, documentación sobre las especificaciones del avance de la obra, debidamente firmadas por el Superintendente de Obras; sin embargo, la Sentencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señaló que revisados los antecedentes del expediente, no consta en ninguno de esos documentos la fecha de su presentación ante la supervisión, como tampoco alguna nota que refleje su devolución o haya negado su tramitación, más aun cuando en la documentación de las planillas se observan copias de los libros de órdenes que evidencian una comunicación fluida y permanente con la supervisión; dichas alegaciones no son evidentes, ya que como se tiene señalado, los certificados consignan las fechas correspondientes y fueron presentadas a la parte contratante y en cuanto a la documentación del libro de órdenes, los mismos datan de fechas anteriores a la presentación de los certificados de pago; todo ello evidencia la incongruencia y falta de valoración minuciosa de la prueba documental presentada, que ocasiona vulneración al debido proceso y que al no existir instancia superior en la jurisdicción ordinaria debe ser analizado a través de esta acción de defensa.

Refiere que, en la gestión en que fue presentada la demanda -24 de julio de 2014- no existían las Salas Especializadas en el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que conforme al art. 775 del anterior CPC, la que tramitaba en única instancia era la Sala Plena de dicho Tribunal; posteriormente la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- creó las Salas Especializadas para conocer las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas; en ese sentido, de acuerdo al art. 6 de la referida ley, la Sala Plena debía seguir con la sustanciación de la demanda iniciada hasta su conclusión y el art. 5 de la misma ley dispuso que en los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena del mismo Tribunal, lo cual generó un óbice legal para su caso, debido a que la Ley 620 no señala nada en relación al recurso de casación reglada en la misma, provocándoles indefensión al no poder recurrir la sentencia cuestionada.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, valoración de la prueba, al trabajo y remuneración del mismo, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.1, 115. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**



Pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anule obrados hasta la emisión de la Sentencia 623/2017 de 22 de agosto; y, **b)** Se emita una nueva resolución con una adecuada valoración probatoria.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 124 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado y representante legal, ratificó íntegramente los términos expuestos en sus memoriales de acción constitucional y de subsanación, y ampliándola expresó que: **1)** La parte demandada presentó una demanda reconvenional, que establece que el Comando de Ingeniería adeuda a la Gobernación de Oruro y pidió la ejecución de las boletas de garantía de COFADENA en la gestión 2015; **2)** El Decreto Supremo (DS) 2507 de 2 de septiembre de 2015 tenía por objeto, primero el cierre de la empresa de Construcciones del Ejército; asimismo, la conclusión del proceso de cierre del Comando de Ingeniería, pasando todos los activos y pasivos a COFADENA, de igual forma migraron todos los procesos legales iniciados y por iniciarse de parte del Comando de Ingeniería; por lo que, a partir de ello se asume dichos procesos pendientes, uno de ellos el presente caso; **3)** La Sentencia emitida por los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, causa un gravamen irreparable a los intereses de COFADENA siendo una empresa pública nacional estratégica, por cuanto también causa daño a los intereses del Estado, pues la demanda contenciosa de requerimiento de pago por los adeudos pendientes que no realizó la Gobernación de Oruro, son tres correspondientes a los certificados "31", "32" y "33", los cuales fueron presentados objetivamente a la demanda para su correspondiente apreciación; sin embargo, las autoridades demandadas sostuvieron que en los mismos no tienen fecha de presentación ante la Supervisión para su aprobación, así como tampoco cursa nota que evidencie su devolución o haya negado su tramitación por la falta de vigencia de contrato en la supervisión; **4)** Se aportó prueba suficiente a la demanda, la misma consta en el expediente y son las diferentes notas generadas por el Comando de Ingeniería, así como por la supervisión por parte del ente contratante sobre la vigencia del contrato y la deficiencia administrativa que habría cursado la Gobernación de Oruro, situación que género que no se pueda realizar ningún reclamo, ni efectuar pago alguno y menos una modificación al contrato; **5)** Así también se envió una nota del superintendente de obras a supervisión, haciendo notar que ya les adeudaban los certificados pendientes "31" y "32"; asimismo, que faltaba la aprobación de la orden de cambio "N° 5", el mismo que ampliaba el plazo para la conclusión del proyecto del Tramo 2 Quillacas - Villa Esperanza; **6)** Existió mucha deficiencia en la gestión administrativa de la Gobernación de Oruro, en las ordenes de cambio y en los contratos modificatorios; toda vez que, estos instrumentos administrativos ampliaban el plazo para la conclusión de la obra; empero, estos se aprobaban y se formaban con fecha posterior al plazo establecido dentro las diferentes órdenes de cambio o contratos modificatorios; **7)** El Comando de Ingeniería, no solamente realizó los reclamos correspondientes a Supervisión, a Fiscalización, sino también a otras instancias como es la Secretaria General de Obras Sociales haciendo conocer las irregularidades por las que atravesaba el proyecto firmado con la Gobernación de Oruro; por lo que, son bastantes los reclamos que realizaron para la cancelación de los trabajos ejecutados a diferentes instancias; toda vez que, no se podía presentar a la supervisión, porque hasta la última nota presentada el "30 de noviembre de 2010" aún no estaba vigente el contrato -de supervisión-, que conforme a las cláusulas contractuales era quien debía aprobar los certificados de pago pendientes; **8)** La prueba aportada en la demanda contenciosa, es clara, la misma que evidencia la no vigencia del contrato de supervisión, lo cual fue impedimento para los tramites de cancelación de los tres certificados mencionados por parte de la Gobernación de Oruro; no obstante de ello, la supervisión que no tenía aun un contrato vigente elaboró un informe técnico de resolución de contrato haciendo constar que aún no se había aprobado el contrato modificatorio "N°2" con el que se tenía que poner en vigencia contractual a la supervisión, señalando además que ello puede causar dificultades en cualquier aprobación de órdenes de cambio o contratos modificatorios, aprobación de planillas u otras acciones, explicando que por esa situación no se aprobó las planillas presentadas por el Comando de Ingeniería y con la finalidad de evitar



responsabilidades en cuanto a la tenencia de documentación proceden a devolver toda la documentación presentada; de lo que se puede advertir la no cancelación de los adeudos pendientes; **9)** La Sentencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia no realizó una correcta valoración de las pruebas aportadas en el proceso contencioso, vulnerando de ese modo el derecho a un trabajo digno con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo; **10)** Al haber dispuesto la referida Resolución dejar sin efecto la suspensión de la ejecución de las boletas de garantía establecidas en el Auto Supremo 160/2015 de 21 de julio, estaría también lesionando uno de los derechos del Comando de Ingeniería, ya que si bien de acuerdo al contrato que en su cláusula 21.3 señala que, de acuerdo a quien haya requerido la resolución del contrato, se notificará mediante carta notariada y si la resolución fue por causales imputables al contratista, se consolidará en favor del contratante la garantía de cumplimiento de contrato; empero, señala también que deberá mantenerse pendiente su ejecución hasta que se efectuó la conciliación de saldos, si aún la vigencia de dicha garantía lo permite; **11)** Habiendo resuelto el contrato la Gobernación de Oruro, evidentemente tiene la facultad de exigir la garantía de cumplimiento de contrato, pero no la garantía de la correcta inversión del anticipo, situación que las autoridades demandadas no han valorado y dispusieron la ejecución de las boletas de garantía, y si bien en su demanda reconventional el GADOR señaló que hizo una conciliación, pero esta fue unilateral y no así entre partes; **12)** La demanda contenciosa se la interpuso antes de la Ley 620; en ese sentido conforme al art. "77" del anterior CPC el trámite y resolución se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, por lo que en base a dicho procedimiento presentaron recurso de casación; sin embargo, por decreto de 12 de marzo de 2018 la Sala Plena señaló que "...en consideración a que el presente proceso contencioso se sujetara a las normas del Código de Procedimiento Civil conforme establece el Art. 6 de la Ley 620 entre cuya normativa no existe la posibilidad de impugnar las sentencias emitidas en única instancia en los procesos contenciosos que se tramitaron hasta antes de la vigencia de dicha Ley 620 al no existir un tribunal de mayor jerarquía que resuelva dicha impugnación, en ese entendido se desestima in limine el recurso de casación en el fondo" (sic); y, **13)** Si bien se sustanció el proceso contencioso conforme el artículo referido del Código de Procedimiento Civil, entonces tampoco existe una normativa que establezca la imposibilidad de impugnar las sentencias emitidas en única instancia, lo cual deja entrever que existe un óbice legal que coarta el derecho de impugnar, garantizado por el art. 180.II de la CPE, vulnerando también los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Eguez Oliva, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, por informe escrito presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 71 y vta., se apersonaron y manifestaron que, la acción de amparo constitucional cuestiona la Sentencia 623/2017 de 22 de agosto, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro el proceso contencioso signado como "690/2017", seguida por el Comando de Ingeniería del Ejército contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; sin embargo, al ser actuales Magistrados y Magistradas no participaron del acto impugnado, no correspondiéndoles informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Sofía Telma Guzmán Carpio, en calidad de abogada y apoderada de Víctor Hugo Vásquez Mamani Gobernador del departamento de Oruro, a través de informe escrito, cursante de fs. 91 a 92 manifestó que: **i)** El accionante denuncia lesión a la garantía de seguridad jurídica; a la defensa, al debido proceso y su derecho al trabajo; sin embargo, éste no manifiesta cual sería el fondo de dichas vulneraciones, simplemente lo anuncia, por lo que no queda claro en que consiste la afectación, puesto que es importante que se refiera los extremos; toda vez que, como terceros interesados, es necesario conocer dichos aspectos a fin de poder subsumir y entender los agravios expuestos por el impetrante de tutela; **ii)** Sobre la vulneración de la valoración de la prueba, tampoco se refiere al fondo del derecho vulnerado, menos explicó de forma precisa y clara cuál sería la prueba que no fue valorada careciendo de veracidad lo denunciado, más aun cuando el impetrante de tutela no presenta





las pruebas físicamente para que este Tribunal de garantías pueda determinar si hubo o no vulneración de derechos; **iii)** No se ha notificado al GADOR con la acción de amparo constitucional en forma completa, a fin de poder analizar y conocer cuáles serían las pruebas que incriminan al Tribunal Supremo de Justicia, el peticionante de tutela debió ser preciso y entregar toda la prueba en originales o fotocopias legalizadas por autoridad competente, en el expediente simplemente consta la Sentencia 623/2014 de 22 de agosto, emitida por la Sala Plena del indicado Tribunal; **iv)** El accionante señaló que habría recurrido en casación; empero, no adjunta elementos probatorios contundente que demuestre cual sería el agravio sufrido en la Resolución que resolvió dicha casación; y, **v)** Los actuales miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia no fueron los que resolvieron "el AUTO SUPREMO con el cual se 'estaría' favoreciendo al GOBIERNO AUTONOMO DEL DEPARTAMENTO DE ORURO" (sic), sino fueron las anteriores autoridades los que emitieron el AS 160/2015; razón por la cual, el peticionante de tutela debió plantear la presente acción de defensa en relación también a ellas.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 12 julio, cursante de fs. 134 vta. a 144, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes argumentos: **a)** La Sentencia que declara improbada la demanda interpuesta por el Comando de Ingeniería del Ejército y probada en parte la demanda reconvenicional interpuesta por el GADOR, contiene en su estructura una relación de los antecedentes administrativos del proceso en cuestión, el contenido de la demanda, su ampliación, la contestación y reconvenición, el auto de relación procesal, los antecedentes administrativos y procesales, y el análisis del problema jurídico planteado; **b)** El proceso contencioso por su naturaleza, reviste un juicio de puro de derecho; es decir, solo ingresa al análisis de la correcta aplicación de la ley, en este caso al control judicial y de legalidad sobre los actos ejercidos por el COMANING actualmente COFADENA sobre la demanda del pago de los certificados "31", "32" y "33", tramitados durante la vigencia del contrato "Proyecto de construcción tramo Quillacas-Villa Esperanza", evidenciándose que se consideró la documentación presentada por COMANING y la efectiva elaboración de los certificados referidos, pronunciándose sobre la prueba presentada por el accionante y el cumplimiento de todos los plazos y cláusulas del contrato realizados entre partes, presentados tanto en la demanda principal y reconvenicional; **c)** La Sentencia cuestionada a través de esta acción de defensa, puntualizó expresamente a efectos de su resolución que la controversia radica en que el ente contratante Gobernación de Oruro en su condición de reconvencionista demostró que concurrieron las causales establecidas en los inc. c), d) y e) de la cláusula vigésima primera del contrato, habiendo seguido las reglas para la resolución del contrato por causales atribuibles al contratista, correspondiendo a norma la ejecución de las boletas de garantías otorgadas a su favor; por lo que, declaró improbada la demanda contenciosa y probada en parte la demanda reconvenicional; **d)** No es evidente que la sentencia careciera de seguridad jurídica y tampoco que la misma vulnere el debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y búsqueda de la verdad material, entendida esta última para descubrir la verdad de los hechos; como se dijo, la naturaleza de la demanda contencioso deviene en un juicio eminentemente de puro derecho y no de hecho y mucho menos corresponde a esta instancia constitucional ingresar a valorar la prueba; y, **e)** La Sentencia 623/2017 contempló los parámetros establecidos para una resolución que guarda estrecha relación entre la fundamentación y la parte resolutive; por lo tanto, no se advirtió lesión a la seguridad jurídica, ni al debido proceso, menos al derecho al trabajo; más aún, cuando el impetrante de tutela no explicó cuál sería la vulneración y afectación a los mismos, resultando una simple enunciación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 623/2017 de 22 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el proceso contencioso seguido por el Comando de Ingeniería del Ejército contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, declarando improbada la demanda contenciosa y probada en



parte la demanda reconvenzional interpuesta por el GADOR y en consecuencia dispuso dejar sin efecto la suspensión de la ejecución de las boletas de garantía establecida por AS 160/2015 de 21 de julio, con tal Resolución la institución fue notificada el 8 de enero de 2018 (fs. 3 a 14).

**II.2.** A través de memorial presentado el 24 de enero de 2018, el ahora accionante, planteó recurso de casación contra la Sentencia 623/2017 de 22 de agosto, pidiendo que se dicte Auto Supremo casando la sentencia y se declare probada la demanda principal y la cancelación de los certificados de pago "31", "32", y "33" e improbadamente la demanda reconvenzional por estar pendientes cuestiones de pagos (fs. 16 a 18 vta.).

**II.3.** Mediante decreto de 12 de marzo de 2018, Edwin Aguayo Arando, Magistrado Semanero de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, desestimó in limine el recurso de casación en el fondo al no existir un Tribunal de mayor jerarquía que resuelva la impugnación; señalando al respecto que, conforme establece el art. 6 de la Ley 620 el proceso está sujeto a las normas del Código de Procedimiento Civil; por lo que, en dicha normativa no existe la posibilidad de impugnar las sentencias emitidas en única instancia en los procesos contenciosos que se tramitaron hasta antes de la vigencia de dicha Ley (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como lesionados los derechos de la institución que representa al debido proceso, a la defensa, valoración de la prueba, al trabajo y remuneración del mismo, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **1)** Realizaron una incorrecta aplicación de los arts. 1286 del CC y 145.1 del CPC, al no valorar suficientemente la prueba aportada en la demanda contenciosa, en especial los certificados impagos "31", "32" y "33", inobservando el principio de verdad material, sin averiguar la realidad en base a la pruebas aportadas y lo alegado por las partes; y, **2)** Lesionaron su derecho de acceder a una segunda instancia sustentando que en virtud a lo dispuesto por la Ley 620, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia continuará con la tramitación de los procesos iniciados con anterioridad a su promulgación hasta su conclusión; empero, dicha normativa no establece la posibilidad de impugnar los procesos contenciosos que deben continuar con la normativa del Código de Procedimiento Civil, norma que tampoco niega la posibilidad de impugnar las sentencias en única instancia, generándose un óbice legal que restringe la garantía constitucional establecida en el art. 180.II de la CPE.

En consecuencia, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba

Al respecto de la valoración probatoria en sede constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señalo que: *"...la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria,*



examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SCP 0410/2018-S4 de 13 de agosto, citando a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, señaló: “(...) corresponde señalar en principio que **a la jurisdicción constitucional no le corresponde revisar la valoración de la prueba realizada dentro de los procesos judiciales o administrativos**; sin embargo, dicha regla general admite excepciones, que han sido desarrolladas por la doctrina constitucional.

Así, este Tribunal, ha establecido desde la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, que «(...) la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes». Así las SSCC 075/2004-R, 0301/2004-R, y otras.

**Dicha línea jurisprudencial tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 129/2004-R de 28 de enero).**

(...)

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.**

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

**Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

**Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma**



**indefensión material constitucionalmente** relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; **puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria...**"

### III.2. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: "El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"** (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto



La parte accionante alega como lesionados los derechos de la entidad que representan al debido proceso, a la defensa, valoración de la prueba, al trabajo y remuneración del mismo, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i)** Realizaron una incorrecta aplicación de los arts. 1286 del CC y 145.1 del CPC, al no valorar suficientemente la prueba aportada en la demanda contenciosa, en especial los certificados impagos "31", "32" y "33", inobservando el principio de verdad material, sin averiguar la realidad en base a la pruebas aportadas y lo alegado por las partes; y, **ii)** Lesionaron su derecho de acceder a una segunda instancia sustentando que en virtud de lo dispuesto por la Ley 620, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia continuará con la tramitación de los procesos iniciados con anterioridad a su promulgación hasta su conclusión; empero, dicha normativa no establece la posibilidad de impugnar los procesos contenciosos que deben continuar con la normativa del Código de Procedimiento Civil, norma que tampoco niega la posibilidad de impugnar las sentencias en única instancia, generándose un óbice legal que restringe la garantía constitucional establecida en el art. 180.II de la CPE.

De los antecedentes de la demanda de acción de amparo constitucional y los descritos en la Conclusión de este fallo; se tiene que, dentro de la demanda contenciosa planteada ante el Tribunal Supremo de Justicia por el Comando de Ingeniería del Ejército -hoy parte accionante- contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por adeudos pendientes de pago -en especial de los certificados de pago "31", "32" y "33"- e incumplimiento de contrato y devolución de descuentos injustificados, la Sala Plena del mencionado Tribunal emitió la Sentencia 623/2017 de 22 de agosto, declarando improbadamente dicha demanda y probada en parte la demanda reconvenicional interpuesta por el GADOR; dejando sin efecto la suspensión de la ejecución de las boletas de garantía que había sido dispuesta como medida precautoria a través del AS 160/2015 de 21 de julio.

Ante tal determinación asumida y descrita en el párrafo anterior, la parte ahora impetrante de tutela el 24 de enero de 2018, interpuso recurso de casación contra la referida Sentencia, solicitando se dicte Auto Supremo casando la sentencia, declarando probada la demanda principal y la cancelación de los certificados de pago "31", "32", y "33" e improbadamente la demanda reconvenicional por estar pendientes cuestiones de pagos; ante tal planteamiento, el 12 de marzo de 2018, Edwin Aguayo Arando, Magistrado Semanero de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, desestimó *in limine* el recurso de casación en el fondo, al no existir un Tribunal de mayor jerarquía que resuelva la impugnación.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la entidad peticionante de tutela, cuestiona la Sentencia 623/2017, emitida por los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, denunciando que dichas autoridades no aplicaron de manera correcta los arts. 1286 del CC y 145.I de su procedimiento, ya que no valoraron suficientemente las pruebas aportadas en el proceso contencioso entre ellas los certificados impagos "31", "32" y "33", inobservando el principio de verdad material; asimismo, que al rechazar su recurso de casación en vista de que en la normativa no establece la posibilidad de impugnar los procesos contenciosos que deben continuar con la normativa del Código de Procedimiento Civil, esta última tampoco niega la posibilidad de recurrir las sentencias en única instancia, existiendo un óbice legal que lesionó la garantía constitucional establecida en el art. 180.II de la CPE; en tal sentido, corresponde analizar ambas denuncias, a efectos de verificar si las mismas son evidentes.

### III.3.1. Respecto a la falta de valoración de las pruebas alegada por la entidad accionante

De lo expuesto se tiene que esta denuncia realizada por la parte accionante, en la **primera problemática** de este fallo constitucional, infiere a que esta jurisdicción constitucional, realice una revisión, sobre la valoración de la prueba efectuada en el Auto Supremo cuestionado; y, para ello conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, se ha establecido que dicha labor es facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios, sin que le sea posible que la justicia constitucional su valoración; y, si bien de manera excepcional sería posible a la jurisdicción constitucional valore la prueba; dicha posibilidad se halla sujeta a que se demuestre que en la misma la parte demandada se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad o que hubieran incurrido en una conducta omisiva ya sea por no recibir, producir o compulsar prueba y cual





su incidencia en la resolución final, reflejando con ello, su relevancia constitucional, y que de ello hubieran devenido flagrantes violaciones a los derechos y garantías constitucionales.

En el caso de análisis, no se advirtió el cumplimiento de dichos presupuestos, debido a que la parte impetrante de tutela simplemente se limitó a mencionar que las autoridades judiciales emitieron la Sentencia 623/2017, y que habrían aplicado de forma incorrecta los arts. 1286 del CC y 145.I del CPC, en cuanto a la apreciación de la prueba, lo cual derivó en una insuficiente valoración de la prueba documental presentada por ellos en la demanda contenciosa, transcribiendo jurisprudencia de este Tribunal y remarcando que se habría inobservado el principio de verdad material, por el cual señala que la autoridad judicial debe averiguar la verdad en base a los hechos alegados por las partes y los elementos producidos, sosteniendo simplemente que se habrían presentado notas comunicando la paralización de la obra y pidiendo la solución del problema en relación a la ausencia del Supervisor de la obra, quien debía aprobar los pagos y por otro lado de forma contradictoria sostiene que por la deficiente administración de parte de la Gobernación de Oruro, no se pudo efectuar ningún reclamo; asimismo, la entidad peticionante de tutela denuncia aspectos inherentes al procedimiento establecido en el contrato administrativo entre otros aspectos; sin embargo, no explicó de qué forma la valoración realizada en el Auto Supremo impugnado en esta vía constitucional se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad o que hubiese incurrido en una indebida omisión ya sea por no recibir, producir o compulsar prueba y cual su incidencia en la resolución final, reflejando con ello, su relevancia constitucional, y que de ello hubieran devenido en la vulneración de sus derechos y principios invocados en esta acción de defensa.

Por lo expuesto y habiéndose evidenciado que la pretensión de la entidad prenombrado está relacionada con la valoración probatoria; ya que, éste señala que los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitieron la Sentencia 623/2017, con una insuficiente valoración de la prueba, inobservando el principio de verdad material al no haber buscado la verdad en los hechos alegados y las pruebas presentadas por las partes; corresponde reiterar que la sola enunciación de estas denuncias, resultan insuficientes, para dar viabilidad a esta acción de defensa, pues la parte accionante no expresó adecuada y suficientemente los argumentos tendientes a cumplir con los parámetros de exigencia jurisdiccional referido supra, para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación de la denunciada valoración probatoria emergente de la alegada incorrecta aplicación normativa que amerita este tema de revisión excepcional de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria.

### **III.3.2. Respetto al derecho a la impugnación**

En relación a esta denuncia, la parte impetrante de tutela tanto en su memorial de acción tutelar como en audiencia, alega que presentó su demanda contenciosa antes de la promulgación de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, norma referida a Ley Transitoria para la Tramitación de Los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, la misma que creó las Salas Especializadas tanto en el Tribunal Supremo de Justicia como en los Tribunales Departamentales, regulando en su art. 5 en relación al recurso de casación; asimismo, el art. 6 dispone que los procesos presentados con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la referida Ley; -se entiende el Código de Procedimiento Civil-; en tal sentido, manifiesta que con base a ello, planteó el recurso de casación de acuerdo a lo que establece la normativa correspondiente para los procesos ordinarios, entendiéndolo que podían acudir a la instancia superior; empero, dicho medio de impugnación fue rechazado en razón a que se le señaló que no existe un Tribunal de mayor jerarquía, ya que la Ley 620 no reguló sobre los recursos de casación de los procesos contenciosos que deben continuar con la normativa del Código de Procedimiento Civil, esta última norma tampoco niega la posibilidad de impugnar las sentencias en única instancia, generándose un óbice legal que restringe la previsión constitucional establecida en el art. 180.II de la CPE, así como su derecho al debido proceso y a la defensa.

Ahora bien, respecto a esta segunda denuncia que viene a constituirse en la **segunda problemática** del presente fallo, se tiene que no existe un petitorio expreso y claro, ya que si bien el peticionante



de tutela señala los derechos y principio supuestamente vulnerados, haciendo referencia al derecho que tienen las partes de recurrir, al debido proceso y a la defensa; empero, de lo desarrollado en la presente acción tutelar, se evidencia una falta de conexión inteligible entre los hechos que motivan la acción, el derecho expuesto y el petitorio; en tal sentido, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece la importancia del petitorio de la acción de amparo constitucional, el cual debe encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa y los derechos alegados como conculcados, debiendo existir una correspondencia estrecha entre dichos elementos, pues sólo en consideración a ello se determinará y delimitará la concesión de la tutela solicitada; empero, en el presente caso no existe el *petitum* en relación a esta problemática, consiguientemente, este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar el fondo de la misma, correspondiendo denegar la tutela impetrada en la acción tutelar.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela invocada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 134 vta. a 144, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27045-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 34/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Denis León Calle** contra **Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., el accionante expresa lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 5 de septiembre de 2018, se encuentra cumpliendo detención domiciliaria a consecuencia de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Lilian Noelia Uría Esquivel debido a un supuesto hecho de violencia psicológica, habiendo sido vulnerado su derecho al debido proceso; por cuanto, los Fiscales de la Unidad Corporativa de la FEVAP, impidieron que haga uso de los medios de defensa que establece la ley a su favor, al no permitirle el acceso al cuaderno de investigaciones, además de emitir la Resolución de aprehensión fundada en hechos irreales, sin que a la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción tutelar- el Ministerio Público haya realizado ningún acto investigativo dirigido al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, máxime cuando éstos actos fueron propuestos por él mismo.

Señala que, desde el inicio del proceso se esforzó por hacer prevalecer sus derechos recurriendo inclusive al Fiscal Departamental de La Paz, solicitando el correspondiente control jurisdiccional del Juez que está a cargo del mismo ante quien interpuso incidentes y excepciones dentro del plazo establecido por ley, sin que hasta la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa- se haya realizado la audiencia para su consideración y resolución; por cuanto, la referida audiencia se suspendió en cinco oportunidades, la primera por inconcurrencia de la parte denunciada, las otras por la inasistencia del representante del Ministerio Público o porque no se remitió el cuaderno de investigaciones pese a su legal notificación y la última debido a que existían dos audiencias más con detenido.

Agrega que, debido a lo relatado precedentemente no pudo hacer valer sus derechos, ni impedir que se sigan vulnerando los mismos, pese a que en una anterior acción de libertad el Tribunal de garantías señaló que existía una grave vulneración a su derecho a la defensa, al no permitir la Fiscal que se franqueen fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, impidiendo que tenga conocimiento de la denuncia y de los demás actuados, encontrándose a la fecha en indefensión.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP que: **a)** Remita el cuaderno de investigaciones para la sustanciación de la audiencia para resolver los incidentes y excepciones que opuso; **b)** Adjunte los memoriales presentados por su parte al cuaderno de



investigaciones; **c)** Franquee lo requerimientos para llevar a cabo los actos de investigación propuestos por su parte; y, **d)** Extienda las fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 43 a 44 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los términos de su acción y ampliándola manifestó: **1)** La denuncia data del 2 de julio de 2018 y recién tuvo conocimiento de la misma el 21 de agosto de igual año, por un camarada que le informó sobre la existencia de la misma; **2)** Se solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, inclusive se presentó una anterior acción de libertad y pese a que el Tribunal de garantías no concedió la tutela pero en la parte final dispuso que se deben proporcionar las mismas; **3)** Se presentó memorial interponiendo incidentes y excepciones el 14 de septiembre de 2018; sin embargo, pasaron tres meses sin que se lleve a cabo la audiencia por suspensiones atribuibles a la inasistencia del representante del Ministerio Público, por falta del cuaderno de investigaciones o porque el Juez de la causa tenía otras audiencias; **4)** La autoridad ahora demandada junto a todos los fiscales de la FEVAP vulneraron varios pilares fundamentales de la Constitución Política del Estado y conforme establece la jurisprudencia contenida en la "SCP 287/2017 de 3 de abril", está siendo indebidamente procesado; por cuanto, los incidentes no fueron respondidos, existiendo desobediencia a la orden de un Tribunal de garantías y parcialización hacia la denunciante; **5)** La autoridad Fiscal ahora demandada debe emitir el correspondiente "requerimiento fiscal y actos investigativos" (sic); y, **6)** La representante del Ministerio Público y el Juez cautelar deben llevar adelante la audiencia para resolver el incidente y excepción planteados y extender las fotocopias solicitadas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP, en audiencia señaló que: **i)** En el presente caso existe un acta con firma y sello que acredita que si se prestó el cuaderno de investigaciones al ahora accionante; **ii)** La acción de libertad interpuesta con anterioridad a la ahora presentada le denegó la tutela; **iii)** El ahora peticionante de tutela señala que se habría lesionado su derecho al debido proceso, pero no refiere que derechos ni qué garantías constitucionales fueron vulneradas; y; **iv)** Refiere que no se llevó a cabo su audiencia por suspensiones reiteradas y que no existen actos de investigación por parte del Ministerio Público, pero estas denuncias deben ser resueltas por el Juez de la causa y no a través de ésta acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 45 a 46 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El objeto de la presente acción tutelar es determinar cuáles son los actos lesivos y no así analizar el procedimiento ordinario sustanciado en contra del ahora accionante; **b)** Desde el momento en que el fiscal pone en conocimiento del juez el inicio de investigaciones, se inicia el control jurisdiccional que la autoridad judicial debe ejercer; consiguientemente, todas las denuncias relativas a la presentación de memoriales, borradores en los decretos y la falta de provisión de fotocopias deben ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; **c)** En una anterior acción de libertad se ordenó se otorguen las fotocopias solicitadas y en ésta acción tutelar se vuelve a reiterar el petitorio y se solicita además que se dé cumplimiento a dicha Resolución constitucional; empero, es la misma autoridad quien debe hacer cumplir sus determinaciones; **d)** En relación a los incidentes y excepciones opuestos, así como a la omisión de presentar los cuadernos de investigación en las audiencias señaladas; tampoco, este Tribunal puede ordenar al representante del Ministerio Público y a la autoridad judicial que cumplan con su deber; por cuanto, estos reclamos deben ser expuestos ante el Juez de la causa; **e)** En relación a la denuncia de vulneración del debido proceso y a que el ahora impetrante de tutela estaría indebidamente procesado; se tiene que, de la revisión de obrados y por lo expuesto por las partes, se evidencia que el mismo no se encuentra en



estado de indefensión, ni que desconozca la causa penal seguida en su contra; y, **f)** En relación a su solicitud de que se conmine al Juez cautelar para que sustancie y resuelva los incidentes y excepciones formulados, se tiene que, la referida autoridad no fue demandada en la presente causa, consecuentemente carece de legitimación pasiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución de Aprehensión de 4 de septiembre de 2018, dentro del caso LPZ1808747, emitida contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal (CP [fs. 6 a 7]).

**II.2.** El ahora peticionante de tutela el 14 de septiembre de 2018, formuló incidentes y excepciones ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; el 2 de octubre de igual año, solicitando se señalé día y hora de audiencia para la consideración y resolución de los mismos ante la autoridad referida precedentemente (fs. 14 a 18).

**II.3.** Por memorial de 24 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP bajo la suma de reitera proposición de actos investigativos y se franqueen fotocopias simples, se emita requerimiento fiscal para la otorgación de garantías unilaterales (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso; por cuanto, la autoridad Fiscal ahora demandada: **1)** A la fecha no se realizó ningún acto de investigación dirigido al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; **2)** Fue aprendido en base a una resolución fundada en hechos irreales, carente de motivación y congruencia; **3)** La parte denunciante y el Ministerio Público impidieron que se lleve adelante la audiencia para dilucidar los incidentes y excepciones que opuso ante el Juez de la causa; y, **4)** Al no contar con la fotocopia del cuaderno de investigaciones que solicitó, se ve impedido de ejercer sus derechos constitucionales.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, estableció que: **"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.**

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril'.*





*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.*

*Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: 'cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.*

*En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'** (las negrillas nos pertenecen).*

La jurisprudencia precedentemente citada, estableció que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP; en ese mérito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales y policías en esa etapa, que implique la vulneración de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado por éstos primero ante el juez aludido, antes de acudir a la acción de libertad, por ser ésta la autoridad encargada de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales cometidas por los fiscales y policías en esta etapa.

### **III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Sobre la temática aludida la SCP 0693/2018-S1 de 26 de octubre, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando*



considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional"»

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**» (las negrillas corresponden al original).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, por cuanto la autoridad fiscal ahora demandada: **i)** A la fecha no se realizó ningún acto de investigación dirigido al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; **ii)** Fue aprendido en base a una resolución fundada en hechos irreales, carente de motivación y congruencia; **iii)** La parte denunciante y el Ministerio Público impidieron que se lleve adelante la audiencia para dilucidar los incidentes y excepciones que opuso



ante el Juez de la causa; y, **iv**) Al no contar con la fotocopia del cuaderno de investigaciones que solicitó, se ve impedido de ejercer sus derechos constitucionales.

Establecidos los problemas jurídicos y según los datos del proceso contenidos en las Conclusiones de éste fallo constitucional, se tiene que, cursa Resolución de Aprehensión de 4 de septiembre de 2018, dentro del caso LPZ1808747, emitida contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado y sancionado en el art. 272 bis CP, quien por memorial de 14 de septiembre de 2018, formuló incidentes y excepciones ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz y el 2 de octubre de similar año, solicitó se señalé día y hora de audiencia para la consideración y resolución de los mismos.

Así también por memorial de 24 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP bajo la suma de reitera proposición de actos investigativos y se franqueen fotocopias simples, se emita requerimiento fiscal para la otorgación de garantías unilaterales.

Ahora bien, determinados los antecedentes, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas expuestas, refiriendo que:

### **III.3.1 En cuanto a que a la fecha -se entiende la interposición de la presente acción tutelar- no se realizó ningún acto de investigación dirigido al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos**

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser la autoridad apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales.

En consecuencia, el accionante pudo reclamar éstos aspectos ante el juez que controla la investigación, que conforme se tiene de la Conclusión II.2 de éste fallo constitucional resulta ser el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; sin embargo de ello, no lo hizo, acudiendo de manera directa ante esta jurisdicción constitucional, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación desde su inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, autoridad ante la cual debe acudir el ahora peticionante de tutela para denunciar que la autoridad fiscal -ahora demandada- impidió que haga uso de los medios de defensa que establece la ley a su favor, que no le permitió el acceso al cuaderno de investigaciones y a la fecha no se realizó ningún acto de investigación dirigido al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado precedentemente.

### **III.3.2. Respecto a que fue aprendido en base a una resolución fundada en hechos irreales, carente de motivación y congruencia**

Corresponde puntualizar que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que ante la denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo lo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, sin que sea admisible interponer en forma directa a esta acción tutelar, si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la competente para restablecer las presuntas lesiones a derechos



fundamentales; consiguientemente, en el problema jurídico expuesto precedentemente, se advierte que el ahora accionante debió acudir al juez que conoce del proceso penal instaurado en su contra, autoridad que resulta ser la competente para el conocimiento y resolución de las denuncias descritas, al ser el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la causa; por cuanto, el art. 54.1 del CPP señala que el Juez de Instrucción penal tiene competencia para el control de la investigación. Así también, el art. 279 del mismo cuerpo legal, prevé que la Fiscalía y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo control jurisdiccional; por lo que, al no haber acudido el ahora peticionante de tutela ante dicha autoridad judicial en procura de la protección y restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados en esta acción tutelar, emergentes de la Resolución de Aprehensión basada en hechos irreales, carente de motivación y congruencia dictada en su contra, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

### **III.3.3. En relación a que la parte denunciante y el Ministerio Público impidieron que se lleve adelante la audiencia para dilucidar los incidentes y excepciones que opuso ante el juez de la causa**

En el marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, se tiene que la problemática planteada relativa a supuestas dilaciones u obstrucciones en el trámite y resolución de los incidentes y excepciones formulados por el ahora peticionante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra, no inciden de manera directa en su derecho a la libertad; por lo que, al no existir vinculación entre la supuesta dilación u obstrucción para desarrollar la audiencia para dilucidar sus pretensiones incidentales y de excepciones y la libertad del mencionado, éste Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de los aspectos denunciados a través de la presente acción tutelar; consiguientemente en el caso en análisis, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad; es decir, que el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del ahora accionante no concurre.

De igual forma, bajo el mismo examen constitucional, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional relativo al absoluto estado de indefensión; pues, conforme se tiene de antecedentes, el ahora peticionante de tutela se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se advierte de los memoriales de formulación de incidentes y excepciones que opuso, así como su reiteración de solicitud de proposición de actos de investigación ante la Fiscal de materia adscrita a la FEVAP; consecuentemente, no se encuentra en indefensión, y al contrario de ello, está ejerciendo su derecho a la defensa.

En ese sentido, conforme a los razonamientos expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela también respecto a este punto, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

### **III.3.4. En cuanto a la problemática descrita en el inciso 4) relativo a que al no contar con la copia del cuaderno de investigaciones que solicitó, se ve impedido de ejercer sus derechos constitucionales**

Al respecto, se tiene que el acto lesivo a los derechos del impetrante de tutela, viene a ser que al no contar con las copias solicitadas se ve impedido de ejercer sus derechos constitucionales; sin embargo, del problema jurídico descrito se advierte que la irregularidad denunciada no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad, pues si bien se encuentra restringido en su libertad, dicha determinación deviene del cumplimiento de la detención domiciliaria dispuesta en su contra; por lo que, aun de extenderse las fotocopias impetradas, dicho extremo no cambiaría de forma directa su situación jurídica, en el entendido que ese actuado procesal no se encuentra directamente vinculado a su citado derecho. Consiguientemente, en la problemática en examen el



acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando su derecho a la libertad no concurre.

En igual sentido, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, ya que el ahora accionante conforme se extrae de los antecedentes consignados en las Conclusiones II.2. y II.3. del presente fallo constitucional, se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia de los incidentes y excepciones que opuso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; por lo que, el mismo se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, advirtiéndose en su mérito que tampoco concurre el segundo presupuesto descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional.

En ese marco, conforme a los razonamientos expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a lo alegado por el impetrante de tutela, respecto a que en una anterior acción se concedió la tutela ante la evidente lesión de su derecho a la defensa; por cuanto, la Fiscal no permitió que se franquee a su favor fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, impidiendo con ello que tenga conocimiento de las denuncia y demás actuados; se tiene que, de la revisión del sistema de gestión procesal de éste Tribunal, se constata que el ahora peticionante de tutela ciertamente planteó otra acción de libertad contra Ninoska Paola Maidana Mendoza y otra, donde el Tribunal Séptimo de Sentencia del departamento de La Paz, mediante Resolución 227/2018 de 5 de septiembre, si bien ordenó se extienda a su favor fotocopias de todo el cuaderno de investigaciones, Resolución que presuntamente no habría sido cumplida a la fecha de interposición de la presente acción defensa no es menos cierto que fue denegada fue denegada en grado de revisión, conforme se tiene de la SCP 0682/2018-S2 de 23 de octubre; consiguientemente, la referida alegación no resulta ser evidente.

#### **III.4. Otras consideraciones**

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes en la presente acción de libertad; toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 27 de noviembre de 2018 (fs. 45 a 46 vta.) y los antecedentes recién fueron remitidos el 4 de enero de 2019, conforme se tiene a partir de la guía 7146267 del servicio de Courier, cursante a fs. 49, que supone el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 34/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada por los fundamentos esgrimidos.

**2º Llamar la atención** a las autoridades antes mencionadas, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26810-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adán Zambrana Vaca** contra **Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de un mandamiento de apremio con facultad de allanamiento, fue conducido al Recinto Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, denotándose la parcialización total de la autoridad demandada a favor de Cristina Pérez Ramos (madre de su hija menor AA) sin importarle el presente y futuro de su hija. A tal efecto, consta en el expediente diferentes solicitudes para que se oficie certificaciones por parte del Ministerio de Educación, distintos colegios, comunidad de Okara, Cooperativa Minera Perlas del Illampu y otros, con el fin de demostrar que la menor ha rotado de colegio en cuatro ocasiones por su madre sin importarle el desarrollo en sus estudios; agrega, que su hija cuenta con sólo diez años de edad y que la ha visto sólo en tres oportunidades, en las cuales siempre estaba con tos y con principios de anemia, conforme las recetas que constan en antecedentes.

Refiere también, que el difunto esposo de la madre de su hija "...le ha **dejado cantidades de deudas** que tiene que pagar y para pagar estas deudas hoy a la fecha mi persona es utilizado presionándome con excusas a que pueda pagar supuestamente 10.500 bs (diez mil quinientos bolivianos) haciendo figurar bajo su intereses personales" (sic) y que el 28 de noviembre de 2018 a horas 16:30, su domicilio fue allanado por un grupo de policías, metiendo con una patada la puerta de su departamento destrozando toda la chapa; por lo que, reaccionó siendo gasificado en toda su cara y tendido en el piso para colocársele manillas.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela, señala como lesionado su derecho de acceso a la justicia que incide en su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

No se verifica un petitorio concreto, no obstante solicita la protección de su hija frente a los reclamos interpuestos sobre su estado de salud y educación a la autoridad demandada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su oficio de acción de libertad y ampliando en audiencia, indicó que, ya consiguió el monto de Bs9 800.- (nueve mil ochocientos bolivianos) y que hasta el día siguiente obtendría el saldo para completar los Bs10 550.- (diez mil



quinientos cincuenta bolivianos), solicitando que se cumpla con un régimen de visitas a su hija consistente en los días viernes, sábados, domingos, feriados y las vacaciones; y por otro lado, se le haga una evaluación con profesionales a efecto de que "...le pregunten con quien quiere estar mi hija, quiere estar con su padre o quiere estar con su madre..." (sic); asimismo, señala que compró medicamentos para la menor cuando estuvo enferma, también adquirió una acción minera para la menor (que se encuentra a nombre de la madre de la niña), cancelando su persona los aportes desde el 2011.

Posteriormente, en respuesta a las preguntas formuladas por los miembros del Tribunal de garantías, el accionante señaló que no fue notificado con la liquidación, que efectivamente firmó el acuerdo transaccional para el pago de asistencia familiar y que no ha cancelado la asistencia "...evidentemente hemos hecho un acuerdo entre ella y yo donde dice, verbalmente hemos hablado, ahora me dice voz cumplí a los aportes de la cooperativa y yo me hago cargo, porque yo no tengo ninguna mala fe (...) Porque yo estoy pagando cantidades de dinero (...) Yo no sabía que iba a pasar estas cosas, porque si hubiera sabido que hubieran pasar estas cosas, le hubiera hecho firmar en un papelito (...) ella me dijo hazte cargo de la acción minera y no te preocupes de los nosotros, porque en la acción minera hay aportes de mil dólares (...) tres mil dólares (...) hacen más de 200.000 Bs" (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **a)** Dentro el proceso de Homologación por Asistencia Familiar, se suscribió un acuerdo entre el ahora impetrante de tutela y Cristina Pérez Ramos de 29 de septiembre de 2015, con reconocimiento de firmas ante autoridad competente donde en las cláusulas segunda y cuarta se establece que la tutela de la menor le corresponde a la madre y la pensión a favor de la hija es de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos), la demanda fue admitida por Auto de 12 de julio de 2016, sin oposición del peticionante de tutela, emitiéndose la Resolución 611/2016 de 10 de noviembre, de homologación de dicho acuerdo con declaración de ejecutoria de 3 de febrero de 2017. Posteriormente, al año y medio de esa determinación, el accionante solicitó el desarchivo del expediente y la anulación del documento homologado, pidiendo la guarda de la menor y para lograr ese propósito presentó distintos oficios; y, **b)** Cristina Pérez Ramos al amparo del art. 415.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- presentó liquidación de pago de asistencia familiar devengada, que se puso a conocimiento de la parte demandada en su domicilio procesal, el 26 de septiembre de 2018 para su observación dentro el plazo de tres días con un importe calculado de Bs12 250.- (doce mil doscientos cincuenta bolivianos). Este actuado, no fue objeto de observación y por lo tanto se aprobó el 3 de octubre de igual año; sin embargo, el demandado presentó un memorial de forma extemporánea que, a pesar de ello, fue considerado por Auto de 24 del mismo mes y año, deduciéndole al monto de la liquidación en Bs1 700.- (mil setecientos bolivianos), determinándose se expida mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar por Bs10 550.- notificándosele en su domicilio procesal el 26 de idéntico mes y año, en aplicación del art. 127 del CF, al ser la obligación de asistencia familiar de interés social, cuyo oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial por estar vinculada a derechos fundamentales, así entre la ponderación entre el derecho a la libertad alegado por el impetrante de tutela y el derecho de la menor de edad a gozar de las condiciones necesarias que otorga la asistencia familiar para su desarrollo integral, contenidos en los arts. 16, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevalece éste último por lo que en caso de haber omitido se expida el mandamiento de apremio, esto hubiera importado se postergue un derecho que por su relevancia no pudo retrasarse.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 30/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando que una vez cancelada la asistencia familiar en su totalidad "...este ciudadano pueda asumir la libertad completa" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del proceso se tiene que el mandamiento de apremio es producto de un incumplimiento



de asistencia familiar y de una liquidación; y, si bien el peticionante de tutela alega que desconocería del mismo, esto no es evidente pues se advierte que pidió conciliación en relación al monto de esa liquidación de asistencia familiar; en ese sentido, no existe un procesamiento ilegal y la privación de libertad, responde al procedimiento de ley; y, **2)** Se debe considerar que la asistencia familiar a diferencia del proceso penal, el solo pago del monto total hace efectivo el mandamiento de libertad sin ninguna otra formalidad; en la presente audiencia, el accionante demostrando su buena fe presentó solicitud de depósito judicial de asistencia familiar, que la autoridad demandada deberá tomar en cuenta a fin de expedir el mandamiento de libertad de forma inmediata.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto 611/2016 de 10 de noviembre, emitido por la autoridad ahora demandada, que resuelve homologar el acuerdo transaccional de 29 de septiembre de 2015, suscrito entre Adán Zambrana Vaca y Cristina Pérez Ramos acordando que la tutela de la hija de ambos corresponde a la madre y el compromiso del padre -ahora impetrante de tutela- al pago de una asistencia familiar de Bs350.-, determinación judicial que se ejecutorió por providencia de 3 de febrero de 2017 (fs. 20 a 21 vta.).

**II.2.** El 24 de septiembre de 2018, Cristina Pérez Ramos, presentó memorial acompañando liquidación de pensiones y solicitando su aprobación, refiriendo que el peticionante de tutela incumplió con su pago desde el 29 de septiembre de 2015 a 24 de septiembre de 2018 (dos años, once meses y veintiséis días), adeudando la suma de Bs12 250.- que fue puesta a conocimiento del demandado -ahora accionante- el 26 de igual mes y año; motivo por el cual, por decreto de 3 de octubre de similar año, el Juez de la causa -hoy demandado- señaló "...Con lo expuesto y habiéndose practicado liquidación de Asistencia Familiar a fs. 27 de obrados, notificado al obligado a fs. 29, mismo que no hizo observación, se aprueba en toda forma de derecho la referida liquidación, debiendo cancelar ADAM ZAMBRANA VACA la suma de **Bs. 12.250.- (DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA 00/100 BOLIVIANOS)**, sea dentro de tercero día, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en su contra..." (sic [fs. 22 a 25 vta.]).

**II.3.** Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, el impetrante de tutela observó la liquidación de asistencia familiar; además que, adujo el cumplimiento de dicha obligación con la compra de un certificado de aportación o acción en la Cooperativa Minera Perlas del Illampu a favor de su hija empero registrada a nombre de Cristina Pérez Ramos, conforme los recibos de ingresos y depósitos bancarios adjuntos que se encuentran a nombre de la beneficiaria; es más, le hizo entrega de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) en la gestión 2011, agregando también, que el médico pediatra realizó una valoración física de la menor detectando serios indicios de anemia por mala alimentación; motivo por el cual, compró todos los medicamentos prescritos en la receta denunciando además que la madre maliciosamente no le permite ejercer el régimen de visitas. Asimismo, el peticionante de tutela solicita diversas órdenes judiciales a fin de demostrar a la autoridad demandada "...la clase de persona que es su madre" (sic) como a los Secretarios Generales de las Comunidades Subcentral Ancoma y Okora de la Provincia de Larecaja; Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de La Paz; Directores de las Unidades Educativas Okara y Hernando Siles Reyes, a la Unidad Niño, Niña y Adolescente y al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) dependientes del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, escrito que mereció la providencia de 5 de octubre de 2018, que corrió en traslado su oposición y ordenó que se oficie a las instituciones señaladas dichas peticiones a los fines que impetra, previas las formalidades de ley (fs. 26 a 28).

**II.4.** Consta memorial presentado el 23 de octubre de 2018, por Cristina Pérez Ramos, que esencialmente objeta los pagos alegados y por otro lado acompaña certificado médico expedido por el Seguro Médico de la Federación de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte (FECOMAN) La Paz, libreta escolar electrónica de la Comunidad de Tacachaca y otras documentales, que según su persona desvirtuarían lo alegado por la parte contraria (fs. 30).



**II.5.** Por Auto de 24 de octubre de 2018, la autoridad demandada ordenó se expida mandamiento de apremio con facultad de allanamiento contra el accionante hasta que cancele la suma de Bs10 550.-, con el fundamento que "...al no haber el obligado cancelado el importe total de la liquidación de fs. 27 dentro del término de ley, pese a su legal notificación a fs. 31 de obrados, quien posterior a la aprobación acreditó el pago de Bs. 1.700.- inherente a los depósitos a fs. 33 y 34, no importando la deducción de los recibos de fs. 35, 36, 37 y 38 entregados a la Cooperativa Minera Perlas del Illampu" (sic [fs. 31]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho de acceso a la justicia que incide en su libertad, puesto que la autoridad demandada denotando su total parcialización a favor de la madre de su hija: **i)** No resguardó judicialmente el presente y futuro de la menor; toda vez que, cursan en el expediente diferentes solicitudes para que se oficie certificaciones a diversas instituciones con el fin de demostrar que sufrió debido a la rotación de colegios en cuatro ocasiones, mismas que no fueron atendidas; **ii)** Solo ha visto a su hija en tres ocasiones, en las cuales siempre estaba con tos y con principios de anemia; además de ello, impetra acceder a un régimen de visitas y a una evaluación profesional, a fin de que se determine con qué progenitor se encontraría en mejor situación de vida la referida menor; y, **iii)** Emitió un mandamiento de apremio con facultad de allanamiento indebidamente porque su persona compró una acción minera para su hija y realizó aportes desde el 2011, orden que fue ejecutado ilegalmente, pues el 28 de noviembre de 2018 a horas 16:30, su domicilio fue allanado por un grupo de policías, metiendo con una patada la puerta de su departamento, destrozando toda la chapa, por lo que reaccionó siendo gasificado en toda su cara y tendido en el piso colocándosele manillas.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El procesamiento ilegal o indebido y sus alcances de protección en la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional, ha establecido los presupuestos concurrentes cuando se denuncia lesión al debido proceso vía acción de libertad; en ese sentido, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, señala que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*





En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional, ha señalado que las presuntas restricciones indebidas a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos previstos por ley; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en aplicación de la subsidiariedad excepcional que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.

En ese sentido, se ha pronunciado entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'" (las negrillas son ilustrativas).



### III.3. Análisis del caso concreto

Con el fin de lograr un mayor entendimiento de la problemática planteada y emitir un pronunciamiento sobre los puntos cuestionados, es necesario efectuar una relación cronológica de los antecedentes cursantes en el expediente y los contenidos en el cuaderno procesal que fueron referidos y constatados por el Tribunal de garantías.

En ese sentido, conforme fue glosado en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Auto 611/2016 de 10 de noviembre, emitido por la autoridad ahora demandada, se homologó el acuerdo transaccional de 29 de septiembre de 2015, suscrito entre Adán Zambrana Vaca y Cristina Pérez Ramos, quienes pactan que la tutela de la hija de ambos corresponde a la madre; además, que el ahora peticionante de tutela se obliga al pago de una asistencia familiar Bs350.-, determinación judicial que se ejecutorió por providencia de 3 de febrero de 2017. Posteriormente, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, Cristina Pérez Ramos, acompañó liquidación de pensiones y solicitó su aprobación señalando incumplimiento de pago desde el 29 de septiembre de 2015 a 24 de septiembre de 2018 (dos años, once meses y veintiséis días), adeudando la suma de Bs12 250.- que fue puesta a conocimiento del demandado el 26 del mismo mes y año, quien dentro el plazo de ley no realizó observación alguna; motivo por el cual, por decreto de 3 de octubre del citado año se aprobó dicha liquidación y conminó a Adán Zambrana Vaca a su pago dentro de tercero día bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio. Después, el accionante por memorial presentado el 4 de idéntico mes y año, observó la liquidación de asistencia familiar; asimismo, adujo el cumplimiento de la referida obligación con la presentación de documentales que en su criterio demostraba dicha circunstancia, también denuncia el mal estado de salud de la menor y la malicia de la madre de no permitirle gozar de un régimen de visitas para finalmente requerir al Juez de la causa -ahora demandado- diversas órdenes judiciales que fueron atendidas por providencia de 5 de ese mes y año, que en primera instancia corrió en traslado su oposición y luego ordenó que se oficie dichas peticiones a las instituciones señaladas. Empero, la parte contraria por memorial presentado el 23 de similar mes y año, refutó los pagos alegados y acompañó certificado médico expedido por el Seguro Médico de FECOMAN, libreta escolar electrónica de la Comunidad de Tacachaca y otras documentales que desvirtuarían lo alegado por la parte contraria. Finalmente, frente al incumplimiento de esta obligación por Auto de 24 del mismo mes y año, la autoridad demandada ordenó emitirse mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela hasta que cancele Bs10 550.-, con facultades de allanamiento, "...al no haber el obligado cancelado el importe total de la liquidación de fs. 27 dentro del término de ley, pese a su legal notificación a fs. 31 de obrados, quien posterior a la aprobación acreditó el pago de Bs. 1.700.- inherente a los depósitos a fs. 33 y 34, no importando la deducción de los recibos de fs. 35, 36, 37 y 38 entregados a la Cooperativa Minera Perlas del Illampu" (sic [Conclusiones II. 1 a II.5]).

Efectuada la precisión de antecedentes, se tiene que en que la presente acción de defensa el peticionante de tutela, denuncia que la autoridad demandada denotando su total parcialización a favor de la madre de su hija: **a)** No resguardó judicialmente el presente y futuro de la menor; toda vez que, cursan en el expediente diferentes solicitudes para que se oficie certificaciones a diversas instituciones con el fin de demostrar que sufrió, por la rotación de colegios en cuatro ocasiones, mismas que no fueron atendidas; **b)** Solo ha visto a su hija en tres ocasiones, en las cuales siempre estaba con tos y con principios de anemia; además de ello, impetra acceder a un régimen de visitas y a una evaluación profesional a fin de que se determine con qué progenitor se encontraría en mejor situación de vida la menor; y, **c)** Emitió un mandamiento de apremio con facultad de allanamiento indebidamente, porque su persona compró una acción minera para su hija y realizó aportes desde el 2011, orden que fue ejecutado ilegalmente, pues el 28 de noviembre de 2018 a horas 16:30, su domicilio fue allanado por un grupo de policías, metiendo con una patada la puerta de su departamento destrozando toda la chapa, por lo que, reaccionó siendo gasificado en toda su cara y tendido en el piso colocándosele manillas.

Conocido el objeto procesal en el que trasunta la presente acción de defensa, a fin de resolver los dos primeros agravios interpuestos (puntos a) y b) de la problemática), cabe recordar lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo



constitucional, señala que, cuando se demanda anomalías del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso, se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Así en el caso, la presunta parcialización de la autoridad demandada y/o la dilación en atender las solicitudes del accionante en relación a la situación de su hija, concretamente el pedido de certificaciones para demostrar la rotación de colegio en cuatro ocasiones, así como la denuncia de que solo la ha visto tres veces, oportunidades en las cuales siempre estaba con tos y con principios de anemia; y, su alegación de que impetra acceder a un régimen de visitas y a una evaluación profesional, a fin de que se determine con qué progenitor se encontraría en mejor situación de vida la menor, se constituyen todas ellas en situaciones de guarda y otras condiciones de la menor de edad; además, que corresponden ser conocidas y dilucidadas en la vía ordinaria en base a la etapa probatoria amplia, menos se evidencia que tengan vinculación alguna con el derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela, que interpone su acción tutelar en calidad de apremiado por incumplimiento de la asistencia familiar a la que está obligado, situación jurídico procesal de la cual emerge la restricción de su libertad; es decir, que las actuaciones y omisiones alegadas no son la causa de la emisión del mandamiento de apremio, ni tampoco su trámite y forma de resolverlas, que es el cuestionamiento y pretensión de las referidas alegaciones, tiene incidencia alguna en el derecho a la libertad del obligado para que vía esta acción de defensa se pueda conocer y en su caso pronunciarse sobre esas situaciones vinculadas al debido proceso, pero no así a la libertad: consiguientemente, en el caso concreto no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad. Siguiendo esa línea de análisis, tampoco concurre el segundo presupuesto, esto es un estado de indefensión absoluto, puesto que el peticionante de tutela, conforme se tiene de antecedentes se encuentran participando activamente dentro del proceso familiar seguido en su contra, extremo que se advierte a partir de los memoriales que cursan en antecedentes y que se encuentran glosados en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional; consecuentemente, el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa; por lo que, no concurre el segundo presupuesto.

Bajo ese contexto, al no verificarse los dos presupuestos concurrentes que permiten tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela impetrada en lo que respecta a los puntos a) y b), establecidos en el objeto procesal de esta acción de defensa.

En cuanto al tercer punto cuestionado en la presente acción tutelar, referido a que se emitió un mandamiento de apremio con facultad de allanamiento indebidamente porque su persona compró una acción minera para su hija y realizó aportes desde el 2011, orden que fue ejecutado en forma ilegal, por un grupo de policías, metiendo con una patada la puerta de su departamento destrozando toda la chapa; por lo que, reaccionó siendo gasificado en toda su cara y tendido en el piso colocándosele manillas, corresponde señalar respecto a la emisión del referido mandamiento y su vinculación a la compra de una acción minera y el pago de aportes, que esa situación no puede ser resuelta por la justicia constitucional, dado que al evidenciarse que el accionante tenía conocimiento de la obligación emergente de la asistencia familiar (al haber suscrito el acuerdo transaccional que luego fue homologado), correspondía que ante la existencia de situaciones irregulares que ahora reclama y presuntos pagos en favor de su hija, a través de otras formas distintas a la asistencia familiar, acuda ante la autoridad judicial que estaba en conocimiento del procedimiento del mismo, mediante los mecanismos idóneos y oportunos previstos en la normativa procesal familiar, activando la jurisdicción ordinaria para la resolución de esa situación, conforme las normas que regulan el proceso de asistencia familiar y los antecedentes del caso concreto, y que estaban en conocimiento del Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz -ahora demandado-, autoridad que en el marco de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es quien debe resolver, conforme a derecho, los reclamos del impetrante de tutela, por los medios y recursos idóneos; y, eficaces al efecto, como el planteamiento del incidente de nulidad de notificación conforme prevén los arts. 248 y siguientes, en concordancia con los arts. 255 y 256 del CF, al alegar en audiencia que no fue notificado con la liquidación en audiencia; asimismo, respecto a compras y aportes efectuados a favor



de su hija, fuera de la asistencia familiar, debió poner esa situación en consideración del Juez de la causa para su evaluación, por tratarse de situaciones que corresponden a incidencias dentro procedimiento de asistencia familiar de origen y por ende, deben ser de conocimiento previo de la autoridad judicial a cargo del mismo, para que esta las resuelva valorando la situación fáctica y conforme a procedimiento.

De igual forma, sobre las presuntas agresiones que el peticionante de tutela, alega habría sufrido al momento de ejecutarse el mandamiento de apremio, refiriendo como responsables a funcionarios policiales no identificados, cabe señalar que cualquier exceso en la ejecución del mandamiento de apremio, incumbe sea resuelta y conocida por el Juez que emitió el mismo; y, no a través de la presente acción tutelar donde se examinan atentados contra el derecho a la vida, afectaciones a los derechos a la libertad física o de locomoción y actos u omisión que constituya procesamiento indebido o implique persecución indebida, sin que las presuntas agresiones o exceso policial reclamados estén vinculados a ninguno de los supuestos aludidos, pues el accionante no explicó ni justificó que tales hechos hubiesen puesto en riesgo su vida o amenacen la misma; por lo que, respecto a dicha denuncia no concierne efectuar pronunciamiento alguno, correspondiendo también denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el hoy impetrante de tutela no podía acudir de forma directa ante la justicia constitucional alegando una indebida emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra, pues -como se señaló precedentemente- compete a la vía ordinaria el conocer y resolver esos reclamos y denuncias a través de los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma que rige la materia, a efecto de la revisión de los supuestos fácticos que rodean al caso y la actividad procesal realizada en el mismo, a objeto del consecuente pronunciamiento por el Juez ahora demandado, enmendando el procedimiento, si así corresponde, u obteniendo una explicación sobre su validez. En consecuencia, al no evidenciarse que el peticionante de tutela hubiese agotado los medios idóneos para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó en su análisis de fondo.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Finalmente, es necesario referirse a la actuación del Tribunal de garantías en la Resolución de la presente acción tutelar; dado que, pese de no haber ingresado a conocer el fondo de los agravios impetrados por el accionante de forma incoherente a su propia consideración de los hechos, concedió en parte la tutela solicitada, determinando que una vez cancelada la asistencia familiar en su totalidad, "...este ciudadano pueda asumir la libertad completa" (sic), con el solo argumento de la buena fe que estaría demostrando el impetrante de tutela, al haber requerido depósito judicial para proceder al pago de la asistencia familiar.

Al respecto, se debe señalar que por una parte la concesión de la tutela no puede depender o emerger de una situación expectativa o "buena fe" del peticionante de tutela de un compromiso a futuro de cumplir con una obligación; y de otro lado, que el disponer la libertad de un apremiado corresponde y es competencia del Juez de familia que conoce la causa, previa verificación del cumplimiento de la obligación, ello siempre en resguardo del interés superior de la menor involucrada y del cumplimiento de la norma; razones por las cuales, en el presente caso corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías al no guardar la debida congruencia en su resolución, no existir fundamento alguno que justifique la concesión y además al haber excedido en sus facultades al disponer la libertad del accionante, pues en el caso concreto de acuerdo a la situación fáctica, ello corresponde a la competencia del Juez de la causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs.



40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

**2º** Llamar la atención a Margot Pérez Montaña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26277-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 645/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacinto Quispe Mamani** contra **Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 16 de octubre de 2018, cursantes de fs. 12 a 16 vta; y, 19 a 23 respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la denuncia penal, iniciada por su persona contra los presuntos responsables involucrados en la emisión de la Resolución Judicial que le privó de su derecho propietario sobre un inmueble, la autoridad demandada emitió dos determinaciones fiscales que lesionaron sus derechos: **a)** La Resolución FDLP/EJBS/R 102/2018 de 6 de febrero, que ratificó la decisión fiscal de rechazo a favor de Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani respecto al delito de falsedad material, así como de Guillermo César Quintana Frias, Efraín Alejandro Calderón Paz, Salome Cuti Mamani y Yamil Fernández Troche respecto a los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; y, **b)** La Resolución FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero, que confirma el sobreseimiento a favor de Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

Agregó que la primera Resolución FDLP-EJBS/R 102/2018 vulneró los siguientes derechos: **1)** La garantía al debido proceso en su elemento de fundamentación, porque sostiene que la causa caratulada como "Angélica Amarru de Carlos contra Jacinto Quispe Mamani", no tiene registro alguno en los sistemas "IANUS" y el Registro Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sino la existencia de usucapión extraordinaria signado como "Samuel SANCHEZ contra Sebastián LUNA", concluyéndose que no existió el primero y el segundo supuestamente se convirtió al de "Angélica AMARRU de Carlos contra Jacinto QUISPE Mamani", sin previa modificación en los registros de los sistemas mencionados, por lo tanto, se estaría ante un posible delito de falsedad ideológica; empero, la autoridad demandada sostiene que el proceso existiría, pero con una modificación de la solicitud en las partes procesales, sin mencionar un aspecto esencial, como es el hecho que el cambio no se realizó por el Juez de la causa, como correspondía en el registro del IANUS y el SIREJ de forma que oficialmente esa gestión no consta en los registros oficiales. Es decir, cuando se sostiene por los denunciados que el litigio existe pero que no concurre con esos nombres, ni tiene el registro que corresponde, entonces se está aseverando una falsedad al menos ideológica aspecto que no se valoró, ni desvirtuó por el fiscal, incurriendo en una Resolución contradictoria pero además si la esencia de la causa penal era la de comprobar la falsedad, se debió explicar y fundamentar claramente en su determinación los aspectos señalados; **2)** Por otra parte, se sostuvo que el trámite de usucapión extraordinaria o decenal habría sido realizado conforme a procedimiento, resultando inviable la persecución penal por parte del Ministerio Público; sin embargo, conforme antecedentes se evidencia que la presunta notificación a su persona con la demanda se efectuó en un domicilio que no le corresponde, de forma que sumado al hecho de la inexistencia de registro alguno y que se encontraba caratulado con el nombre de otra persona, siendo imposible conocer sobre la existencia de la causa; **3)** No se valoraron, ni mencionaron las pruebas que



demuestran la falsedad de la notificación como su cédula de identidad donde figura su domicilio en la Av. Apumalla 700 zona Mariscal Santa Cruz, concordante con su tarjeta prontuario policial que registra la misma dirección; las declaraciones de Doroteo Chauca Tarqui y Américo Ángel Laura Murillo, que testificaron que no lo conocían y mucho menos habitaba el inmueble ubicado en la calle 4, 55 de Villa Dolores, tampoco valoró el hecho que en el proceso civil, los demandantes e imputados sostuvieron desconocerlo y que abandonó el bien inmueble, pero de la declaración de sus hijos Fabio Rubén y Brígida Mercedes Quispe Sánchez, se tiene que Angélica Amarru de Carlos es la hermana menor de su esposa Olga Sánchez de Quispe. Asimismo, no se analizó el hecho de que los demandantes tenían una propiedad junto a la suya conforme la declaración de la cónyuge antes referida y de Ángel Monroy Luna, confirmado por el Informe preliminar 0942/16 MP y 0455/26 FELCC emitido por el funcionario asignado al caso; **4)** Se lesionó su derecho a la propiedad; toda vez que, la Resolución impugnada, avaló la pérdida de su inmueble por un proceso de usucapión irregular, siendo un perjuicio a su patrimonio y proyecto de vida; y, **5)** Se vulneró su derecho de acceso a la justicia, pues el argumento principal para sobreseer a los imputados es que no se demostró la falsedad material con un estudio científico especializado, que determine la existencia de alteración o forjado de los documentos aludidos de falsos, cuando su persona en su oportunidad pidió la realización de dicho peritaje, siendo objeto de rechazo por parte del representante del Ministerio Público, utilizando su propia negligencia para denegarle justicia.

Por otro lado, sobre la Resolución FDLP/EJBS/S 025/2018 denuncia: **i)** La lesión a la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación cuando sostiene que para la existencia del delito de uso de instrumento falsificado debe demostrarse previamente el delito de falsedad material o de falsedad ideológica, que en la especie no fue acreditado; toda vez que, la Resolución observada sostiene que de la revisión de la fotocopia legalizada del Libro Diario (gestión 2012) del Juzgado donde radicó la causa, se infirió que cursa el registro en las demandas nuevas, el proceso civil caratulado como "Samuel SÁNCHEZ contra Sebastián LUNA", registrándose con el mismo dato en el sistema IANUS que frente a las observaciones de la demanda por el Juez de la causa, ésta fue aclarada y modificada en cuanto a la identificación de las partes, asignándose como demandante a Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra su persona Jacinto Quispe Mamani, sin modificar estos datos en el registro referido; por lo que, sumada a la notificación efectuada en un domicilio falso, provocó su indefensión absoluta, hechos que para el accionante implicaría el delito de falsedad ideológica, puesto que se hubieran insertado datos falsos en documentos públicos sobre las partes del proceso civil y que se generaron debido a la falta de corrección oportuna del juez; y, **ii)** La vulneración al derecho de acceso a la justicia, por cuanto solicitó oportunamente se realice un trabajo grafológico para evidenciar la falsedad incluso material del expediente; sin embargo, la autoridad fiscal demandada fundamentó su Resolución en la propia negligencia del Ministerio Público que en su oportunidad no diligenció el mismo.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la propiedad y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 56, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto las Resoluciones FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero y FDLP/EJBS/R 102/2018 de 6 de febrero.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional.



### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 69 a 77, manifestó que: **a)** La argumentación e interpretación efectuada por el accionante en cuanto al hecho generador de lesión del debido proceso en su componente de debida fundamentación, carece de toda lógica de entendimiento y relación de causalidad; toda vez que, en ninguno de los puntos expuestos se ha expresado como se habrían vulnerado derechos al emitir las Resoluciones observadas, pretendiendo el impetrante de tutela con el fundamento de la falta de valoración de los antecedentes del proceso civil seguido en su contra remediar dentro el proceso penal su descuido, cuando tenía recursos para hacer valer sus derechos dentro el citado proceso civil, siendo oportuno señalar que solo podrá realizarse cuando la incongruencia sea evidente y de ninguna manera correspondería revisar la contundencia o no de los elementos probatorios considerados por un Fiscal departamental para emitir una Resolución de Rechazo pues la emisión del mismo atinge exclusivamente al Ministerio Público; **b)** Respecto a la lesión de su derecho de acceso a la justicia, se reitera que los argumentos de la parte peticionante de tutela carecen de toda lógica intelectual y relación de causalidad, toda vez que, si bien no se hubieran valorado los elementos probatorios por el Fiscal de Materia, en la línea de revisión jerárquica y reparación se valoró la integridad del cuaderno de investigación, sin que el mencionado detalle en qué sentido las Resoluciones Jerárquicas generaron supuestas omisiones procesales en la tramitación en la investigación penal, para identificar la vulneración de acceso a la justicia, al debido proceso entendido como derecho fundamental o en qué sentido las citadas Resoluciones carecerían de razón lógica intelectual de contenido, para de ese modo poder establecer la vulneración al debido proceso, es así que el petitorio impetrado no puede ser atendido y mucho menos concedido en virtud a que no se puede plantear la acción tutelar de manera genérica; y, **c)** Sobre el derecho a la propiedad invocado por el accionante en su vertiente del principio de congruencia como elemento del debido proceso, esa afirmación adolece de un adecuado fundamento y lógica intelectual al afirmar argumentos incongruentes, puesto que el impetrante de tutela no expresa cómo se habría lesionado su derecho a la propiedad al emitirse las Resoluciones Jerárquicas cuando las mismas fueron pronunciadas previa valoración de elementos indiciarios, testifical y documental aportadas durante la investigación, máxime cuando la FDLP/EJBS/R 102/2018 se encuentra aún bajo control jurisdiccional que puede ser reabierto durante el transcurso de un año en tanto se modifiquen las circunstancias que fundamentaron su rechazo. Al respecto, teniendo presente que en ésta acción tutelar se pretende la revisión de la legalidad ordinaria a pesar de que no explicó en qué sentido la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, cuál regla de interpretación fue omitida y el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, corresponde que se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

César Quintana Frías, en su calidad de tercero interesado, presentó informe escrito (fs. 66 a 68), en el cual, si bien consigna su condición de Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, asume calidad de demandado dentro del proceso penal de referencia, señalando: **1)** Mediante sistema judicial 201401201211910 de las oficinas de causas nuevas, se procedió al sorteo de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesto a instancias de Samuel Sánchez Mendoza dirigida "inicialmente" contra de Sebastián Luna Arhuata, tal cual se extrae del formulario de sorteo de sistemas judiciales que adjuntó, la misma, que fue observada mediante providencia de 24 de julio de 2012 -entre otras- por la falta de identificación de los sujetos pasivos en relación a las pruebas que se acompañó a su pretensión; toda vez que, el inmueble habría sido transferido a Jacinto Quispe Mamani, asimismo se pidió documentación que sustente la pretensión conforme a su contenido y en observancia a la normativa adjetiva civil, la parte actora Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani subsanó las observaciones antedichas dirigiendo su acción contra el titular del inmueble, petición que fue admitida y luego del trámite de ley, citación y notificación que cursan en antecedentes el demandado no se apersonó al proceso para asumir defensa, quien de forma posterior es declarado rebelde; **2)** Bajo esa relación procesal se desarrolló la causa dictándose la Sentencia 94/2012 de 20 de mayo de "2013", que declaró por operada la usucapión decenal, habiéndose ejecutoriado la misma mediante Auto de 16 de agosto de



2012, cabe advertir que el demandado -ahora accionante-, no se apersonó al proceso civil y menos aún denunció la nulidad de obrados por existencia de vicios procesales o vulneración de derechos; y, **3)** La presente acción tutelar se encuentra fuera del plazo previsto por ley al haber sido presentada fuera de los seis meses, previstos por el art. 129.II de la CPE considerando que la Resoluciones denunciadas son del 30 de enero y 6 de febrero de 2018, debiéndose rechazarse *in limine*. Al margen, que la relación de los hechos no se circunscribe a una acción de esta naturaleza; toda vez que; los referidos fueron relatados de manera genérica y su peticorio no fija con precisión la tutela que se solicita (fs. 66 a 68).

Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto, y José Omar Yujra Paucara Fiscal de Materia, ambos del departamento de La Paz, presentaron informe en su calidad de terceros interesados, conforme el Auto de admisión de 17 de octubre de 2018 (fs. 24); empero, es preciso señalar que tanto la autoridad judicial que conoce la causa como el Fiscal de Materia que realiza la investigación, no se constituyen en partes procesales y por ende no pueden ser considerados terceros interesados en la presente acción de defensa.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, por Resolución 645/2018 de 26 de octubre cursante de fs. 85 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que dentro el proceso de usucapión tramitado ante su similar Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la ciudad de El Alto por Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra Jacinto Quispe Mamani -ahora accionante- no hubiera sido notificado en su domicilio real; razón por la que, existiría fraude procesal, esto debió ser reclamado en la vía ordinaria en el proceso de usucapión, es así que no se habría agotado la subsidiariedad conforme prevé el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En cuanto al derecho de acceso a la justicia, el impetrante de tutela tiene la vía civil abierta para reclamar su petición, sobre el inmueble materia de litis, habiendo solo acudido a la vía penal reclamando la falsedad material o ideológica y uso de instrumento falsificado, constatándose la existencia del proceso de usucapión ante el Juzgado referido, por lo que no habría ninguna falsedad menos uso de instrumento falsificado tramitándose de manera legal dicho proceso; y, **iii)** En cuanto a la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación, conforme la jurisprudencia constitucional y la revisión de la Resoluciones observadas se evidencia una fundamentación congruente conforme al cuaderno de investigación aportada por el Ministerio Público en dos archivadores de palanca, constatando que no existiría la supuesta falsedad material aludida por la parte accionante, sino que en el cuaderno de autos cursa fotocopia legalizada del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Samuel Sánchez Mendoza contra Sebastián Luna, mismo que se habría mutado posteriormente como Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra Jacinto Quispe Mamani, considerando que la parte accionante debió reclamar en la vía civil ordinaria y no en la penal, conforme a procedimiento ya sea por nulidad como fraude procesal, que se percibe hubiera existido en dicho proceso civil. Por otra parte, ratificada por el Fiscal departamental la Resolución de Rechazo 1237/17 de 11 de octubre de 2017, el impetrante de tutela debió optar por la conversión de la acción penal pública a privada no habiéndose cumplido con dicho requisito; es así que, conforme al art. 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o amenazados de serlo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Rechazo 1237/17 de 11 de octubre de 2017, por el cual, el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la denuncia presentada por Jacinto Quispe Mamani contra Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani por la presunta comisión del delito de falsedad material previsto por el art. 198 del Código Penal (CP) y en contra de César Quintana Frías, Alejandro Calderón Paz, Salome Cuti Mamani y Yamil Fernández Troche por la probable comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado previsto y sancionado por los arts. 198 y 203 del Código Penal, sosteniendo como fundamento que el presente caso no cuenta con los suficientes elementos



probatorios para emitir imputación formal, con la declaración de dos de los sindicados emitiéndose el auto de control jurisdiccional (fs. 41 a 45).

**II.2.** Se tiene Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 11 de octubre de 2017, por el cual el Fiscal de Materia a cargo de la investigación determinó el sobreseimiento en favor de los imputados Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto y sancionado en el art. 203 del CP, sosteniendo como fundamento que el referido caso no cuenta con los suficientes elementos probatorios que acrediten la autoría y el dolo de los imputados en el hecho denunciado (fs. 46 a 49).

**II.3.** El Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- por Resolución FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero, en aplicación a lo establecido por los arts. 324 del CPP y 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 11 de octubre de 2017 aludido precedentemente, notificándose al accionante con dicha Resolución el 2 de abril de 2018 (fs. 3 a 6).

**II.4.** Mediante Resolución FDLP/EJBS/R 102/2018 de 6 de febrero, notificada al accionante 2 de abril de 2018, en aplicación a lo establecido por los arts. 305 del CPP y 34.17 de la LOMP, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, ratificó la Resolución de rechazo de denuncia 1237/17 de 11 de octubre de 2017, presentada por Jacinto Quispe Mamani (fs. 7 a 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración a sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación -entiéndase motivación-, a la propiedad y acceso a la justicia debido a que en la Resolución FDLP/EJBS/R 102/2018 de 6 de febrero -que resuelve su objeción al rechazo de denuncia-:

**a)** Se vulneró la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación -se entiende motivación- al señalar que para la existencia del delito de uso de instrumento falsificado debe previamente demostrarse el delito de falsedad material o de falsedad ideológica, cuando este último delito se consumó al insertarse datos falsos en documentos públicos sobre la identificación de las partes en el proceso civil registrado en los sistemas IANUS y SIREJ inicialmente como "Samuel SANCHEZ contra Sebastián LUNA y luego sin la corrección necesaria en los referidos sistemas y de manera interna, se lo distinguió como "Angélica Amarru de Carlos contra Jacinto Quispe Mamani";

**b)** El proceso de usucapión o decenal en su contra habría sido tramitado conforme a procedimiento; sin discurrir que fue notificado incorrectamente con la demanda en un domicilio que no era el suyo, conforme la constancia documental y testifical que al respecto cursa en antecedentes;

**c)** En la Resolución Fiscal observada se concluye que no se logró demostrar los perjuicios ocasionados por los hechos denunciados, cuándo la pérdida de su inmueble por un proceso de usucapión irregular es un perjuicio a su patrimonio y proyecto de vida lesionando su derecho de propiedad y;

**d)** Se vulneró su derecho de acceso a la justicia; toda vez que, la Resolución concluye que no se demostró el delito de falsedad material por cuanto no se produjo un estudio científico especializado que determine la existencia de alteración o forjado de la Escritura Pública aludida de falsa, cuando su persona pidió se realice dicho peritaje; empero, no fue elaborado por la propia negligencia del Ministerio Público denegándole su derecho a la justicia. Por otra parte, en la Resolución FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero, -que resuelve la impugnación al sobreseimiento- denuncia como agravios:

**1)** La lesión a la garantía del debido proceso en su elemento a la fundamentación -se asume motivación- al sostener que para la existencia del delito de uso de instrumento falsificado debe demostrarse previamente el delito de falsedad material o ideológica; sin embargo, se sostiene que no se acreditó la existencia de los indicados delitos, toda vez que, la Resolución observada sostiene que de la revisión de la fotocopia legalizada del Libro Diario (gestión 2012) del Juzgado donde radicó la causa, se infirió que cursa el registro en las demandas nuevas, el proceso civil caratulado como Samuel Sánchez contra Luna Sebastián, registrándose con el mismo dato en el sistema IANUS que luego fue aclarada y modificada en cuanto a la identificación de las partes, asignándose como demandante Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra su persona Jacinto Quispe Mamani sin que el Juez de la causa ordene modificar estos datos en el registro IANUS; por lo que, sumada a la notificación efectuada en un domicilio falso provocó su indefensión absoluta, hechos que para el accionante implicaría el delito de





falsedad ideológica puesto que se hubieran insertado datos falsos en documentos públicos sobre las partes que hacen al proceso civil; y, **2)** Vulneración a su derecho de acceso a la justicia, pues el argumento principal para sobreseer a los imputados es que no se demostró la falsedad material con un estudio científico especializado que determine la existencia de alteración o forjado de los documentos aludidos de falsos, cuando su persona en la debida oportunidad pidió la realización de dicho peritaje, siendo objeto de rechazo por parte del representante del Ministerio Público, utilizando su propia negligencia para denegarle justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la debida motivación y fundamentación de toda resolución pronunciada por el Ministerio Público

Acerca de los elementos esenciales del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: «El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**"b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa



sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

**b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'» (las negrillas nos corresponden).

De la reiterada jurisprudencia constitucional, se tiene entonces que toda resolución judicial o administrativa, debe contener la suficiente fundamentación y motivación, al ser ambos elementos constitutivos del debido proceso, en ese orden, precisando el alcance de la motivación en un fallo, la SCP 0541/2018-S1, de 20 de septiembre, sostuvo: "...conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; es decir, expresar las circunstancias particulares, los hechos fácticos que generan la convicción de los razonamientos decisivos del caso, de manera que el justiciable al momento de conocer la determinación asumida entienda las razones intelectivas que la generaron; en ese mismo contexto, el elemento de fundamentación responde a su vez a la cita y aplicación de la norma legal que se subsume al caso, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables, sino también bajo principios y valores supremos que rigen a la autoridad a momento de resolver una situación fáctica concreta, otorgando pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, si no se actúa de esa manera, se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sostuvieron su decisión".

### III.2. Análisis del caso concreto

El objeto de la presente acción tutelar se centra en la falta de "fundamentación", en las Resoluciones FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero y FDLP/EJBS/R 102/2018 de 6 de febrero, en ese sentido con carácter previo corresponde efectuar una precisión, por cuanto si bien el accionante invoca la referida ausencia; empero, del contenido de su demanda, la subsanación presentada y la ratificación efectuada en audiencia, evidencia que la acción converge en ausencia de motivación; por lo que, al versar el reclamo constitucional sobre este elemento del debido proceso, -se reitera motivación- corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos expuestos por la autoridad demandada en las Resoluciones ahora impugnadas.

Así, la autoridad fiscal demandada por Resolución FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero, determinó ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 11 de octubre de 2017, siendo esencialmente sus razonamientos los siguientes:

**i)** Luego de identificar los Antecedentes del hecho investigado (I.1); Imputación formal (I.2); Fundamentos jurídicos de la Resolución Jerárquica (II); Fundamento que motiva el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento (II.1); Impugnación al sobreseimiento (II.2), en el Análisis del caso concreto (II.3) hace alusión a los indicios probatorios obtenidos en el curso de la investigación como la fotocopia simple del folio real de un bien inmueble ubicado en la Urbanización Municipal Huayna Potosí de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en el asiento 2 y 3 a nombre



de Jacinto Quispe Mamani -ahora accionante-; informes emitidos por los subregistradores de Derechos Reales del Distrito 14 y Derechos Reales de la ciudad de El Alto del referido departamento y otros complementarios que acreditarían el derecho propietario del prenombrado, también cita la Escritura Pública 1666/2014 de 13 de junio, que cancela dicho derecho real emergente de un proceso de usucapión; Informe El Alto Cite 1770/2015 de 1 de noviembre, que da parte sobre la inexistencia de registro en el sistema integrado informático del Órgano Judicial sobre algún proceso seguido por Angélica Amarru de Carlos contra el accionante; cita el Testimonio de algunas piezas procesales originales así como actuados producidos en el proceso civil ordinario de usucapión seguido por Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra el solicitante de tutela por la cual se habría obtenido la Escritura Pública 1666/2014; asimismo refiere sobre la ejecución de registro del lugar del hecho -bien inmueble objeto de usucapión- y una certificación formulada por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto, que confirma la radicación del tantas veces indicado proceso civil y la emisión de su respectiva sentencia que declara probada la demanda a favor de Angélica Amarru de Carlos y otro, encontrándose ejecutoriada. Asimismo, menciona las documentales del Libro Diario y Demandas Nuevas del Juzgado antes referido perteneciente a la gestión 2012, que consignan un proceso caratulado como "Samuel SÁNCHEZ Mendoza contra Sebastián LUNA" además del cual consta su registro en el sistema IANUS y que previa observación judicial formal de la indicada demanda se la anota como demandantes a Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani, siendo demandado Jacinto Quispe Mamani sin verificarse la corrección de los datos erróneos en el sistema mencionado.

**ii)** De los datos fácticos recolectados, emitió su criterio valorativo sobre los mismos concluyendo que los documentos descritos demostraron que el trámite seguido dentro del proceso civil ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra Jacinto Quispe Mamani, fue desarrollado cumpliendo todas las formalidades de procedimiento; empero, estos no aportan pruebas suficientes sobre el hecho investigado; toda vez que, el tipo penal de uso de instrumento falsificado, exige como condición necesaria la acreditación que el documento en cuestión haya sido adulterado material o ideológicamente, circunstancia que en el caso no se presenta, puesto que los medios probatorios señalados no fueron declarados falsos por autoridad competente o por un medio científico por lo que carecería de sentido analizar si los imputados utilizaron documentos falsos a sabiendas, para acreditar un derecho propietario. Finaliza, anotando que tampoco las testificales cursantes a fs. 175, 178, 258, 272, 320, 322, 324, 326 y 328 de antecedentes demuestran que los referidos documentos sean falsificados y que se hayan empleado sabiendo que lo son, causando perjuicio en contra del denunciante.

Por otro lado, en cuanto a la Resolución FDLP/EJBS/R 102/2018, que resuelve la objeción de Resolución de Rechazo 1237/17 de 11 de octubre de 2017, dictada por los Fiscales de materia José Omar Yujra Paucara y Patricio Pérez Colque dentro la investigación EAL1600942 seguida por el Ministerio Público a instancia de Jacinto Quispe Mamani contra "Angélica Amarru de Carlos y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros" (sic), los fundamentos desarrollados fueron esencialmente los siguientes:

**a)** La autoridad demandada luego de repetir textualmente los acápites "I. ANTECEDENTES DEL HECHO INVESTIGADO" y "II. 3 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO" sobre la relación de los hechos denunciados y elementos probatorios ya detallados insertos en la Resolución FDLP/EJBS/S 025/2018 de 30 de enero, pasó a fundamentar respecto a la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado denunciados contra Angélica Amarru de Carlos, Samuel Carlos Mamani, Guillermo Cesar Quintana Frías, Efraín Alejandro Calderón Paz, Salome Cuti Mamani y Yamil Fernández Troche considerando y exponiendo su criterio en sentido de que los actos denunciados no fueron demostrados durante la investigación, en vista a que se desconoce los perjuicios que se habría causado; y, **b)** Señaló asimismo que no se comprobó, mediante compulsas técnicas científicas (dictamen pericial grafológico) que los documentos públicos fueran falsificados especialmente por la escritura pública aludida, toda vez que la información proporcionada y elementos cursantes en el cuaderno de investigación, así como las atestaciones (cargo y descargo) de Jorge Sánchez Delgadillo, Marcelino Mamani Quispe, Doroteo Chauca Tarqui, Américo Ángel Laura



Murillo, Fabio Rubén Quispe Sánchez, Brígida Mercedes Quispe Sánchez, Pedro Iván Quispe Sánchez, Olga Sánchez de Quispe y Ángel Monroy Luna, no condujeron a establecer de manera objetiva que la conducta de los implicados se subsume en los delitos de falsedad material y uso de un documento falsificado, al haber tramitado el proceso de usucapión decenal o extraordinario conforme a procedimiento, máxime cuando dentro del presente caso se desconocen los resultados conclusivos dentro del proceso civil ordinario seguido por Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra Jacinto Quispe Maman y que el mismo hubiera causado algún tipo de daño irreparable.

Expuestos los fundamentos en función a los cuales se dictaron las Resoluciones FDLP/EJBS/S 025/2018 y FDLP/EJBS/R 102/2018, que ratifican las Resoluciones de Rechazo 1237/17 de 11 de octubre de 2017 y el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 149/17 de 11 de octubre de 2017, respectivamente se verifica que las cuestionantes presentadas por el accionante convergen en el mismo sentido, es decir, que los reclamos de ausencia de motivación y acceso a la justicia no solo que tienen la misma génesis en cuanto al hecho generador, sino que la lesión al debido proceso converge a su vez en los mismos puntos de reclamo en cuanto al contenido de ambas Resoluciones hoy impugnadas, por ende, el análisis y contraste de motivación se realizará en un solo contexto para las dos Resoluciones Jerárquicas.

Así respecto a que las Resoluciones señaladas, carecen de una motivación adecuada por cuanto, no dan razones (justificaciones) que respalden las decisiones asumidas, se debe señalar que el reclamo presentado en ambas, se funda esencialmente en que al señalar la autoridad demandada que para la existencia del delito de uso de instrumento falsificado debe previamente demostrarse el delito de falsedad material o de falsedad ideológica sin considerar que este último delito se consumó al insertarse datos falsos en documentos públicos como es el hecho que sobre la identificación de las partes en el proceso civil registrado en el sistema IANUS y SIREJ inicialmente como "Samuel Sánchez contra Sebastián Luna", que luego sin la corrección necesaria en los referidos sistemas y de manera interna en el Juzgado donde se tramitaba la causa, se lo distinguió como "Angélica Amarru de Carlos contra Jacinto Quispe Mamani", circunstancia que sumada a la notificación efectuada en un domicilio falso provocó su indefensión absoluta; de lo afirmado en ambas Resoluciones Jerárquicas, se patentiza que las mismas se fundan principalmente en la estimación que los elementos de prueba recolectados son insuficientes para solventar una acusación respecto a los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), por cuanto si bien los documentos detallados demostraron la tramitación de un proceso civil ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani contra Jacinto Quispe Mamani -ahora accionante- y que además fue desarrollado constando en un inicio con registro en el sistema IANUS con datos erróneos de ambas partes y luego corregido, previa observación judicial formal, de la indicada demanda consignándose como demandantes a Angélica Amarru de Carlos y Samuel Carlos Mamani y demandado a Jacinto Quispe Mamani, pero sin ser enmendado en el sistema informático del Órgano Judicial; este proceso judicial -según el razonamiento de la autoridad demandada- se llevó a cabo cumpliendo todas las formalidades del procedimiento, a lo cual no se aportaron nuevos elementos probatorios, toda vez que, los tipos penales mencionados, exigen como condición *sine qua non* que previamente se acredite que el documento en cuestión sea adulterado material o ideológicamente, circunstancia que en el caso no se presentaría, puesto que los medios probatorios señalados (documentales y testificales) no demostraron la condición referida por declaración de autoridad competente o por un medio científico, careciendo de sentido analizar si los imputados utilizaron documentos falsos a sabiendas, para acreditar un derecho propietario, con el consiguiente perjuicio en contra del denunciante.

En este marco contextual, se advierte que el criterio aplicado por el Fiscal demandado se encuentra enfocado a que por un lado, en los delitos de falsedad material e ideológica previamente debe establecerse la veracidad de lo denunciado en cuanto al documento acusado de simulado y por otro, que en el tipo penal de uso de instrumento falsificado que tiene destinado sancionar la conducta de una tercera persona que no intervino en la elaboración del instrumento pero hace uso de él con conocimiento de su identidad, causando con ello la probabilidad o efectivo perjuicio a la víctima, también importa -como condición o elemento configurativo del tipo penal- que previamente se



acredite la falsedad material o ideológica de los documentos, situación, que para la autoridad fiscal en el caso no se presentaba ya que ninguno de los elementos probatorios apuntó y demostró que el proceso ordinario civil que anula el derecho propietario del accionante sea simulado -ya sea material o ideológica- entendiéndose que los documentos producidos en ese litigio así como su registro en el sistema informático estaban -según su naturaleza jurídica- destinados a probar una pretensión civil ante el juzgador, quien en base a los hechos acreditados, es el que decide la veracidad o correspondencia de los derechos alegados; en consecuencia, se evidencia la exposición de motivos y razonamientos fácticos, que en relación además a la normativa aplicable, llevaron a la autoridad demandada a asumir la ratificación de las Resoluciones de Rechazo 1237/17 y el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 149/17, ambos de 11 de octubre de 2017, sustentada en la exposición de la doctrina legal aplicable al caso, lo que demuestra una motivación suficiente del fallo ahora cuestionado.

En ese entendido, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, en el presente caso, se advierte que las Resoluciones FDLP/EJBS/S 025/2018 y FDLP/EJBS/R 102/2018, contaron con la suficiente motivación a momento de asumir la determinación de ratificar las resoluciones impugnadas, por lo que la denuncia de la vulneración al debido proceso en sus elemento de motivación, no resulta evidente; en ese sentido, por todo lo anotado, se debe denegar la tutela solicitada respecto a esta denuncia.

Por otro lado, el accionante alega la vulneración del derecho de acceso a la justicia; toda vez que, las Resoluciones observadas concluyeron que no se demostró el delito de falsedad material, sin embargo, no se produjo un estudio científico especializado que determine la existencia de alteración o forjado de la Escritura Pública aludida de falsa, cuando su persona pidió se realice dicho peritaje; empero, no fue elaborado por la propia negligencia del Ministerio Público denegándole el acceso a la justicia; al respecto conviene recordar que dicho derecho "...comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (SC 1388/2010-R de 21 de septiembre); en consideración a ello, no se advierte que el ahora impetrante de tutela hubiese activado algún recurso o medio intraprocesal a objeto de reclamar el extrañado peritaje, que refiere fue solicitado de su parte y cuya omisión alega le restringiría el acceso a la justicia, a fin de que la supuesta negligencia del Ministerio Público sea corregida y se ejecute el acto pericial extrañado, a más de que la falta de realización de dicho acto investigativo -de ser evidente- por sí no implica que genere indefensión u otra forma de restricción de acceso a la justicia; en ese contexto sobre este punto tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre el reclamo del peticionante de tutela, con respecto a que en la Resolución FDLP/EJBS/R 102/2018, se procedió a afirmar que el proceso de usucapión extraordinaria o decenal en su contra fue tramitado conforme a procedimiento, sin considerar que la notificación con la demanda se efectuó en un domicilio que no le pertenece conforme lo revelaría la prueba documental y testifical aludida en la demanda de la presente acción tutelar, convergiendo ello en un presunto fraude procesal; cabe referir, que este aspecto no puede ser analizado en esta jurisdicción, ya que se trata de una situación procesal que debe ser reclamada, conocida y resuelta en la vía ordinaria, pero como una circunstancia independiente a las investigaciones que generaron la presente acción de defensa, existiendo las instancias pertinentes en las que luego de todo el despliegue procedimental se determinará esa situación y su procedencia o no; en ese contexto, tampoco puede reprocharse a la autoridad demandada que no hubiese considerado dichas circunstancias efectuando su desarrollo jurídico argumentativo de su procedencia en el caso concreto, pues -se reitera-, ello no correspondía ser analizado y resuelto dentro una etapa investigativa por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.





Finalmente respecto a que se lesionó el derecho a la propiedad por cuanto en la Resolución Fiscal observada se concluyó que, no se logró demostrar los perjuicios ocasionados por los hechos denunciados, cuándo la pérdida de su inmueble por un proceso de usucapión irregular, es un perjuicio a su patrimonio y a su proyecto de vida, lesionando el citado derecho, es preciso señalar que las Resoluciones ahora impugnadas no asumieron ninguna determinación en cuanto al derecho propietario del bien inmueble objeto de la investigación penal aludida; es decir, no se realizó ninguna disposición sobre el mismo, lo que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 645/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la integridad de los derechos denunciados como vulnerados a los razonamientos desarrollados supra.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27111-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AD 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 101 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Romero Clavijo** contra **Margot Pérez Montaña** e **Yván Noel Córdova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 72 a 80, el accionante, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue aprehendido en vía pública el 29 de julio de 2018, cuando se dirigía a su fuente laboral, por la presunta comisión del delito de robo con agravante, en mérito de una orden de allanamiento, emitida por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz en suplencia legal de su homólogo Noveno. En dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) se tomó su declaración informativa, siendo imputado formalmente; empero, la ampliación de la investigación se realizó después de su aprehensión, causa conocida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del referido departamento, que se encontraba de turno de fin de semana; disponiendo su detención preventiva, mediante Resolución 250/2018 de 22 de julio, por la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1 -en sus elementos domicilio y actividad lícita-, 234.10 y 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), impugnándose dicho fallo por falta de fundamentación según prevé el art. 124 del citado código, apelación que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de octubre de igual año; es decir, tres meses después de su interposición.

Respecto al art. 233.1 del CPP, la Jueza *a quo*, refirió que el representante del Ministerio Público no necesita presentar prueba plena para demostrar la probabilidad de autoría, siendo suficientes indicios racionales o elementos suficientes de convicción que acrediten la existencia del hecho y dicha probabilidad, requisitos que, revisados los antecedentes estarían cumplidos; reclamado este agravio ante el Tribunal de alzada argumentando que, de los veintitrés indicios mencionados por el Fiscal de Materia, solo seis correspondían al acta de allanamiento de 20 de julio de 2018, en los cuales no existe un nexo causal con su persona para la atribución de delitos financieros; a lo que, los *supra* referidos Vocales, señalaron que, en el nuevo sistema penal se investigan hechos de los cuales deriva el tipo penal, que la defensa no demostró que en el lugar donde se ingresó no se hubiese encontrado lo que la autoridad fiscal manifestó en la imputación y que fue considerado por la Jueza inferior; asimismo, se sostuvo que el "ciudadano" no se encontraba en el lugar al igual que el coimputado cuando se recolectaron los indicios, pero a los efectos de la aprehensión ambos se encontraban en el lugar, debiendo la defensa demostrar con medios idóneos lo que sostuvo en audiencia, debido a que las simples afirmaciones de las partes no generan convicción, sin razonar el Tribunal de alzada los alcances del art. 233.1 del CPP, pese a la mención del protocolo de las medidas cautelares y la valoración para que el Juez *a quo* considere la existencia de un hecho punible, al igual que no se tomó en cuenta la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, respecto de los lineamientos sobre dicha normativa, a efectos de fundamentar los vínculos entre los elementos referidos en la imputación con



su persona para establecer su grado de participación en el hecho investigado; por lo que, desconoce los hechos e indicios para asumir su defensa.

Sobre la concurrencia de los riesgos procesales, tampoco se fundamentó debidamente siendo que la causa fue activada de oficio y no existen víctimas según la imputación; toda vez que, el Ministerio Público respecto al art. 234.10 del CPP, sostuvo que constituirían un peligro no solo para las posibles víctimas, sino también para la sociedad, porque a través de créditos no autorizados con altos intereses afectan su patrimonio aprovechándose de su desesperación e ingenuidad y ante la falta de pago utilizan medios violentos para su cobro; sin embargo, no llegó a demostrar que su persona haya realizado préstamos a terceras personas, habiéndose encontrado solo una libreta que no tiene vínculo con su persona en cuanto "**...A LA VENTA DE ROPAS DE VESTIR ES DECIR UN COMERCIO INFORMAL Y NO ASI A DELITOS FINANCIEROS COMO REFIERE EL MINISTERIO PÚBLICO...**" (sic), manifestando la Jueza *a quo* que se debe tomar en cuenta la naturaleza del hecho y cómo se realiza el *modus operandi*; que los entendimientos de la SCP "056/2014", fue modulada por la SCP "70/2014", donde se señala, que la autoridad judicial debe realizar un test de peligrosidad en base a los antecedentes del imputado; en ese sentido, se denunció como agravio que el representante fiscal no presentó ningún antecedente nacional o extranjero en su contra, sin que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz realizara una valoración integral de la prueba, resolviendo los *supra* referidos Vocales que sobre el art. 234.10 del aludido código, la defensa es la que debe demostrar que el imputado no es un peligro para la sociedad, sobre este particular se acompañó la SCP 0276/2018-S2, donde se sostiene que los fundamentos son subjetivos por no estar acreditados objetivamente, no pudiendo presumirse los riesgos procesales con la cita normativa, entre otros entendimientos, denotándose la falta de aplicación de la jurisprudencia constitucional por parte de las autoridades demandadas; más aún, tomando en cuenta que la causa penal se inició de oficio.

En lo concerniente al art. 235.1 del CPP, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz fundamentó que se requieren realizar mayores actos investigativos, tomando en cuenta la etapa procesal en la que se encuentra la causa; por lo que, dicho riesgo estaría latente; reclamándose la falta de fundamentación y motivación sobre este punto y en alzada las autoridades demandadas sostuvieron que respecto al art. 235.1 y 2 del citado código, se hizo mención a la SCP "273/2018" sin citar la fecha, pero que se acude al primer elemento como es la imputación para llevar adelante una medida cautelar y que en ella se determine que el imputado, estando en libertad, puede destruir, modificar las actas de colección de indicios de 20 de julio de 2018, existiendo abundante documentación que debe ser cotejada, además los nombres de personas que deben ser citadas, elementos que pueden ser alterados de concederse la libertad y una vez que el operador de la investigación determine lo que está manifestando en su imputación, este riesgo procesal desaparecerá; sobre el 235.2 del adjetivo penal, se establece que deben declarar ciudadanos, siendo este hecho considerado en la resolución de imputación; por lo que, el operador de justicia determinó cuáles serían los medios básicos para que en la conducta de estas personas concorra el art. 235.1 y 2 de la referida norma; fundamentación que resulta distinta a la que señalan los *supra* mencionados Vocales, en cuanto a las competencias previstas por el art. 398 del aludido código, no pudiendo ampliar lo fundamentado por el Juez *a quo*; la SCP 0276/2018-S2, se pronunció sobre la disposición de una medida cautelar en base a suposiciones sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, racional e integralmente; por cuanto, los indicados Vocales se apartaron de su competencia e incluso no aplicaron la jurisprudencia adjuntada para que subsanen los agravios cometidos por la Jueza inferior, evidenciándose la incongruencia y falta de fundamentación de las autoridades demandadas vulnerando derechos constitucionales.

El debido proceso constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto a la aplicación de una medida cautelar extrema por garantizar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional y el juzgamiento de hechos punibles protegiendo los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, su vulneración generó que se encuentre indebidamente procesado porque se ha demostrado objetivamente la duda razonable en cuanto al grado de autoría y participación para la aplicación de la detención preventiva; por tal razón, apeló para que el Tribunal



de alzada repare los agravios sobre la falta de fundamentación y motivación, extremo que se encuentra ausente, "...lo cual ha conllevado que los vocales revoquen una decisión que ni siquiera debió aplicarse..." (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II, 178 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se emita un nuevo Auto de Vista en base a los fundamentos de la acción de defensa y los argumentos esgrimidos por la SCP 0276/2018-S2; y, **b)** En mérito a la prueba presentada y a la inexistencia, en cuanto al grado de participación y autoría dentro de la presente causa, concurriendo una persecución indebida se ordene a las autoridades demandadas apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 100, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

En ausencia del abogado del peticionante de tutela, se procedió a la lectura íntegra del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 97 a 98 vta., impetrando se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** Se emitió la Resolución 379/2018 de 10 de octubre; por la cual, se admitieron los recursos de apelación, declarándose la improcedencia de los agravios y confirmando el fallo impugnado; **2)** Respecto al cuestionamiento sobre la concurrencia del art. 233.1 del CPP, relacionado con los veintitrés indicios recolectados por el Ministerio Público para establecer la probabilidad de la comisión del hecho por parte del hoy accionante, que a su entender no habrían sido correctamente valorados por la Juez *a quo* ni por el Tribunal de alzada, pretendiendo que se valoren los indicios y elementos de convicción y se determine su grado de participación, se debe señalar que ello es una atribución de la autoridad de medidas cautelares relacionada con la probabilidad de autoría, debiendo tenerse presente que al finalizar la etapa preparatoria se determinará alguna de las situaciones previstas en el art. 323 del adjetivo penal; pretensión que también se refleja para el Juez de garantías lo cual no es admisible conforme el lineamiento jurisprudencial reiterado por la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio; **4)** En cuanto al argumento de que no se pronunciaron sobre la SCP 0276/2018-S2, relacionada con los lineamientos determinados para la consideración del art. 233.1 del mencionado código, debe tenerse presente, que de la intervención del abogado del impetrante de tutela en la audiencia de apelación, no se hizo mención a este extremo, sino que invoca dicha jurisprudencia cuando hizo referencia al art. 235.1 y 2 de la referida norma penal; por lo que, no se puede pretender ante un Juez de garantías incluir un sustento que no se expuso de manera oportuna ante el Tribunal de alzada, dar viabilidad a ello sería pretender que la Sala Penal vulnere las limitaciones previstas por el art. 398 de la norma procesal penal; **5)** Respecto a la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del mismo código; en su explicación solo señala hechos relacionados con el ilícito atribuido, sobre el particular, el Tribunal de apelación fue claro en la conclusión cuarta, efectuando la debida fundamentación respecto a los riesgos procesales y cumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del mismo código, ello en relación al principio de limitación señalado por el art. 398 de la aludida norma penal, siendo los agravios expuestos por la parte imputada los que aperturan la competencia del Tribunal para su respuesta; **6)** En ningún momento se vulneró el valor "libertad"; más aún, si del memorial de acción de libertad se advierte que no menciona de manera clara y precisa de qué manera se incurrió en esta lesión, cuando contrariamente se emitió la Resolución 379/2018,



dando cumplimiento a las atribuciones reconocidas por el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, las directrices fijadas por el art. 251 del adjetivo penal y el principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 de ese código; **7)** Las medidas cautelares tiene carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier momento procesal según dispone el art. 250 del adjetivo penal, aspecto que debería ser tomado en cuenta antes de recurrir directamente a una acción de defensa confundiendo la naturaleza de la misma y las competencias de un Tribunal de garantías; **8)** Debe tenerse en cuenta, que no se tiene antecedente alguno de la apelación; toda vez que, los antecedentes fueron remitidos al Juzgado de origen el 20 de noviembre de 2018; y, **9)** Se deja constancia que Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, se encuentra de vacaciones judiciales del 2 al 16 de enero de 2019, que deberá tenerse presente conforme la SC 0193/2011-R de 11 de marzo y SCP 0151/2018-S1 de 25 de abril, respecto a la obligatoriedad de la citación a la autoridad demandada y la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, sobre el deber de presentar el informe correspondiente, no hacerlo vulnera el derecho de la parte demandada.

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 94.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución AD 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 101 a 102, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela, alega la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así, como la persecución indebida e inobservancia de la jurisprudencia por los Vocales demandados al momento de resolver el recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares; **ii)** El ámbito de protección de la acción de libertad, se encuentra previsto por el art. 125 de la CPE, cuyo objetivo es proteger la vida y la libertad personal, pudiendo ser invocado por quien creyere estar ilegal o indebidamente perseguido, procesado o privado de su libertad, cuya finalidad es que se guarde la tutela a la vida, cese la persecución indebida se restablezcan las formalidades de ley o se restituya el derecho a la libertad; **iii)** Sobre la alegada falta de fundamentación y motivación; y la inobservancia de la jurisprudencia constitucional, se aclara que el accionante no ofreció el acta de audiencia de impugnación llevada a cabo ante el Tribunal de alzada, que hubiese permitido tener mayores elementos respecto a los cimientos jurídicos expuestos y la jurisprudencia glosada por la defensa; sin embargo de ello, de la lectura de la Resolución 379/2018, se establece que contiene la relación fáctica que motivó la imputación y la aplicación de la detención preventiva así como de los agravios expuestos por cada uno de los imputados, como también se evidencia el no haber generado convicción en el Tribunal superior con los elementos probatorios indicados por la defensa, pues cursa la explicación de los motivos para la concurrencia y permanencia de los riesgos procesales con relación a cada uno de los procesados para concluir en la improcedencia de la apelación incidental; **iv)** Corresponde señalar, acorde a la jurisprudencia constitucional, que en aquellos casos que se observa la ausencia de fundamentación y motivación de las resoluciones no solo debe referirse este aspecto o la falta de respuesta a cada uno de los agravios expuestos; sino que, además debe indicarse la manera cómo los Vocales demandados debían haber realizado la interpretación y la aplicación de la jurisprudencia constitucional o la normativa procesal penal, extremo que no se señala en la presente acción de defensa, todo ello en relación a su ámbito de protección; y, **v)** No quedó demostrado que exista persecución indebida en contra del impetrante de tutela, por la Resolución dictada por los Vocales o la vulneración del debido proceso en los términos aludidos, tampoco se evidencia una restricción indebida de la libertad del peticionante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro, por delitos financieros, mediante Resolución 250/2018 de 22 de julio, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de Roberto Carlos





Romero Clavijo -hoy impetrante de tutela- y otro, por la concurrencia de los arts. 233.1; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 38 a 41).

**II.2.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo las apelaciones planteadas por el ahora peticionante de tutela y otro, emitió la Resolución 379/2018 de 10 de octubre, declarando admisibles las mismas y en el fondo determinó confirmar la Resolución 250/2018 (fs. 42 a 45 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia en razón a que las autoridades demandadas resolvieron los agravios expresados en su apelación contra la medida cautelar impuesta, desconociendo los hechos e indicios respecto de su participación y autoría que lo vincularían con delito financiero; y, sobre la concurrencia de los riesgos procesales, los Vocales emitieron sus razonamientos carentes de fundamentación, motivación y de manera distinta a la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales adjuntadas.

#### III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló que: *"El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.***

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '**...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no***



***necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia***” (las negrillas son ilustrativas).

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales o administrativas, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sostuvo que: “...la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los conocimientos por los cuales se dicte el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia en razón a que las autoridades demandadas resolvieron los agravios expresados en su apelación contra la Resolución 250/2018 de 22 de julio, que dispuso su detención preventiva, desconociendo los hechos e indicios respecto de su participación y autoría que lo vincularían con un delito financiero, como el hecho de que al momento de la aprehensión no se encontraba en el lugar donde se ejecutó el allanamiento; y, sobre la concurrencia de los riesgos procesales, los razonamientos de los Vocales demandados carecen de fundamentación y motivación pronunciándose de manera distinta a los entendimientos de las Sentencias Constitucionales adjuntadas.

Identificada la problemática constitucional conforme la argumentación fáctica expuesta por el hoy peticionante de tutela, corresponde desarrollar los fundamentos de la Resolución 379/2018 de 10 de octubre, circunscritos a los agravios planteados en apelación por el prenombrado, a efectos de verificar si los mismos carecen de fundamentación y motivación extrañadas; en ese sentido, se tiene que:

Previa exposición del motivo de su Resolución, en su segundo Considerando, el Auto de Vista hoy cuestionado de lesivo, efectúa un resumen de los agravios expresados por los apelantes, señalando con relación a la impugnación del accionante, que su defensa reclamó que la Resolución 250/2018,



no estaría debidamente fundamentada respecto al art. 233.1 del CPP y se encontraría desmotivada en relación a los delitos financieros de los cuales fue endilgado; que se habría presentado diecisiete puntos, los que son llamados indicios por el Ministerio Público y que ninguno de ellos lo vincularía con el acto ocasionado, que no fue aprehendido en el lugar de los hechos sino en compañía del "coimputado" y que se vulneró el debido proceso y la presunción de inocencia con relación al tipo penal imputado; por otra parte, con relación a los riesgos procesales, se alegó que no estarían debidamente fundamentados y con documento idóneo presentado por el Ministerio Público, elemento que no fue subsanado por la Jueza *a quo*, sobre el art. 234.1 del adjetivo penal, sostuvo que demostró tener familia; empero, no se configuró el domicilio pese a haberse presentado contrato de alquiler y pago de servicios al igual que la actividad lícita pese a que se presentó la propaganda que se hace en medio de redes de internet relacionados con que se dedicaría a cocinar; que fue aprehendido con utensilios de cocina junto al "coprocesado", aspecto que tampoco fue tomado en cuenta; elementos con los cuales se desvirtuaría el art. 234.1 y 2 del citado código. En lo que respecta al art. 234.10 de la aludida norma, manifestó que no se presentó prueba que solo serían suposiciones, sin presentarse antecedentes penales por parte del Ministerio Público; con relación al art. 235.1 y 2 del indicado código, menciona la SCP 0276/2018-S2, que establece que en ningún momento debe utilizarse el término "habría" que fue introducido por la *a quo*; en suma solicita la aplicación de los principios de favorabilidad y excepcionalidad y se conceda las medidas sustitutivas previstas por el art. 240 del referido cuerpo normativo.

Ingresando en el análisis de los motivos de apelación, refiriendo que se realizó la revisión, compulsas y valoración de todos los elementos de convicción, los Vocales ahora demandados, señalaron que:

**a)** La Resolución 250/2018 impugnada, determinó la detención preventiva de los imputados Roberto Carlos Romero Clavijo y Luis Eduardo Hernández Moya -coimputado-.

**b)** El Tribunal de alzada debe dar cumplimiento de lo dispuesto por el art. 124 del CPP, a los efectos de pronunciar la Resolución que corresponda; así como también observar el principio de limitación de competencia previsto por el art. 398 del citado código; por el cual, se rige; es decir, pronunciarse de acuerdo a los agravios expresados por la parte apelante y la respuesta otorgada a la misma que aperturan su competencia y sobre los cuales se emitirá la fundamentación correspondiente bajo el principio de imparcialidad; por lo que, otros extremos y situaciones no vienen al caso considerar en una medida cautelar de carácter personal. La SC 1306/2011-R de 26 de septiembre, establece el deber de fundamentar respecto de los agravios que la parte impugnante haya propuesto al Tribunal de alzada; de igual manera, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que los Tribunales de apelación solo deben resolver los agravios expresados en la apelación y no ir más allá de lo solicitado, entendimiento que concuerda con el precitado art. 398 del adjetivo penal.

**c)** En este apartado resuelven los agravios expresados por el coimputado Luis Eduardo Hernández Moya, respecto a la ejecución del mandamiento de allanamiento y sobre los riesgos procesales.

**d)** Con relación a Roberto Carlos Romero Clavijo, su defensa alega que la Resolución 250/2018, no está debidamente fundamentada y motivada en relación al tipo penal; debe tenerse presente el mismo argumento que para el otro coimputado; en sentido de que, en el nuevo sistema se investigan hechos y de ello deriva el tipo penal, pero no se indagan delitos; la defensa no demostró que en el lugar donde se ingresó no se habría encontrado lo que el Fiscal de Materia sostiene en la imputación que fue considerado por la Jueza *a quo*; respecto a que no fue hallado en el domicilio en el cual se recolectaron los indicios al igual que el coimputado; empero, de la aprehensión se tiene que ambos se encontraban en el mismo lugar; en ese sentido, le corresponde a la defensa demostrar con elementos idóneos lo que hoy manifiesta, puesto que las simples afirmaciones de los abogados no pueden generar convicción.

Sobre los riesgos procesales, la defensa del imputado ahora impetrante de tutela, refirió que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, en cuanto al art. 234.1 del CPP, en su vertiente domicilio, pese a que se presentó elementos de prueba, no los consideró sosteniendo que no tiene un domicilio debidamente establecido en el territorio nacional; sin embargo, lo que dicha autoridad sostuvo es que no se acreditó la habitualidad, porque no se pudo individualizar si ese sería



el domicilio con el que contaría, exigencia que se encuentra contenida en la jurisprudencia y el mismo art. 234.1 del citado código; por lo que, la defensa deberá probar que vive en el referido domicilio.

En relación a la actividad lícita, de igual manera conforme la norma procesal penal y la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, se tiene que las evidencias que presente la defensa deben ser ciertas; y, en el caso en análisis, el imputado solo hizo conocer que acompañó únicamente elementos de las redes sociales y que ambos coimputados mantendrían una actividad relacionada con la cocina, elementos que deben demostrarse con documentos idóneos y no tienen que presentar el Fiscal o la Jueza, sino la defensa, instrumento que en una medida cautelar es una evidencia únicamente.

Respecto al art. 234.10 del CPP, la defensa sostiene que el Fiscal de Materia no presentó prueba y que solo se basaría en suposiciones; remitiéndose a lo que establece dicha normativa, en una medida cautelar es el abogado quien debe acompañar pruebas de que su defendido no es un peligro para la sociedad, no teniendo nada que exigirse al Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional para que sean quienes adjunten prueba contra un ciudadano.

En lo que concierne al art. 235.1 y 2 del CPP, se citó la SCP "0273/2018" sin mencionar la fecha de su emisión; por lo que, se acude a la imputación formal como primer elemento base para llevar adelante una medida cautelar; en la misma, respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del referido código, se establece que el imputado puede destruir o modificar las actas de colección de indicios materiales de 20 de julio de 2018, que existe abundante documentación que tiene que ser cotejada, además de nombres de personas que deben que ser citadas, elementos de prueba que pueden ser alterados al concederse la libertad; en cuanto a la manifestación de la defensa de que se ejecutó un mandamiento de allanamiento y se recolectaron las evidencias -entendiéndose que estaría concluida la recolección de las mismas-, debe considerarse la existencia de nombres específicos -personas identificadas-; por lo cual, una vez que el operador de la investigación -Fiscal- determine lo que sostuvo en su imputación, este riesgo procesal desaparecerá.

Sobre el art. 235.2 del CPP, se evidencia que aún deben declarar las ciudadanas de nombres Guadalupe, Paola, María y otros, medios que en su momento fueron considerados por la Jueza *a quo* en su fundamentación, tomando en cuenta la Resolución de imputación; en ese sentido, se tiene que el operador de justicia ha determinado cuáles serían los elementos básicos para que la conducta de estos dos ciudadanos ingrese a los riesgos procesales, previstos por los arts. 235.1 y 2 del referido código.

Dictada la parte dispositiva, la defensa del ahora peticionante de tutela, solicitó la aclaración y complementación de la Resolución 379/2018, en sentido de que se explique, fundamente o aclare referente a que en su apelación incidental se argumentó sobre la inexistencia de algún indicio razonable que lo vincule con el ilícito de delitos financieros; asimismo, se aclare sobre el art. 234.10 del CPP, en razón de que la defensa debería presentar documentos de que no es un peligro para la sociedad, si dicho riesgo es solo respecto de la sociedad o comprende a la víctima; empero, no existe porque no se presentó una denuncia o querrela o que se constituyó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); sobre el art. 235.2 del adjetivo penal, no aclara si dicha motivación ha sido o no expresada, toda vez que se ha hecho cita únicamente a que "podría", extremos que no se está aplicando; y, se aclare respecto a las Sentencias Constitucionales a las cuales se hizo mención y su carácter vinculante, conforme prevé el art. 203 de la CPE; petición que los Vocales hoy demandados declararon no ha lugar señalando que de manera clara se fundamentó la Resolución por ellos emitida.

De los fundamentos que anteceden y lo expresado por el hoy accionante, se tiene que el reclamo en lo sustancial emerge de una presunta falta de motivación y fundamentación en la Resolución 379/2018, a cuyo efecto se realizará el examen de cada denuncia efectuada en sede constitucional de manera separada para una mejor comprensión; así se tiene que:



### **1) Con relación a la falta de vínculo causal entre los indicios colectados en el allanamiento y la atribución de un delito financiero, y el hecho de haber sido aprehendido en un lugar diferente del referido actuado**

El impetrante de tutela, señaló en su recurso de apelación incidental, que la Resolución 250/2018 - dictada por el *a quo*-, no estaba debidamente fundamentada respecto al art. 233.1 del CPP, careciendo de motivación en cuanto a los delitos financieros, refiriéndose en la imputación indicios que no tienen vinculación con su persona, que no fue aprehendido en el lugar y que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia referente al tipo penal acusado; absolviendo estos reclamos los Vocales demandados manifestaron que de acuerdo con el nuevo sistema penal, lo que se investigan son hechos de los cuales deriva el tipo penal; por lo que, la defensa no demostró que en el lugar donde realizó el allanamiento no se encontraron lo que fue manifestado por el Fiscal de Materia en la imputación formal, explicando al procesado -hoy peticionante de tutela-, que en una causa penal se investigan los hechos en base a los cuales recién se llega a determinar los tipos penales por los que se imputará; es decir, no se advierte la falta de motivación alegada, pues no se requiere de una exposición argumentativa amplia con la cita de normas y jurisprudencia si de ella se logra asumir el convencimiento del por qué el reclamo llevado en apelación no resulta evidente, entendiéndose que a raíz de los hechos investigados se efectuó una calificación provisional de los tipos penales; por cuanto, la motivación de las autoridades demandadas no resulta contraria a los entendimientos lógico-jurídicos expresados en materia de Derecho.

Asimismo, sobre los indicios colectados en el allanamiento, que en la apelación el imputado ahora accionante, manifestó que serían diecisiete "puntos", mientras que en la presente acción tutelar hace referencia a veintitrés, dichas autoridades sostuvieron que el prenombrado no acreditó de manera alguna que los mismos -que se hallan descritos por el Fiscal de Materia en su imputación- no habrían sido encontrados; entendiéndose que, su simple afirmación no puede ser considerada a los efectos de emitir un pronunciamiento favorable; puesto que para ello, a criterio de los Vocales demandados, le era inherente demostrar objetivamente su inexistencia o que los mismos no se relacionaban con su persona, conforme argumentó en esta acción de libertad; por otra parte, corresponde tener presente que este Tribunal no está facultado para determinar la tipicidad de las conductas atribuidas a las personas sometidas a un proceso penal, en razón a que el ordenamiento jurídico penal contempla los mecanismos pertinentes -según corresponda- para considerar dichos reclamos a fin de controvertir el supuesto perjuicio ocasionado emergente de una errada actuación de las autoridades competentes.

Respecto a que no se encontraba en el domicilio donde se realizó el allanamiento, las *supra* nombradas autoridades, concluyeron que a los efectos de la aprehensión ambos imputados se encontraban en el mismo lugar; por lo que, debió acreditarse con medios idóneos que tal situación no era evidente; es decir, demostrar que se encontraba ciertamente en otro lugar distinto de donde se efectuó dicho allanamiento, aspecto que no habría sido cumplido por el hoy impetrante de tutela. De lo señalado precedentemente se comprende que los Vocales demandados para asumir convicción sobre una presunta aprehensión en un lugar diferente al que se realizó el allanamiento, requerían de prueba idónea que desvirtúe lo referido por el Fiscal de Materia, no siendo suficiente efectuar simples alegatos sin respaldo alguno que demuestre objetivamente los agravios denunciados en Tribunal de alzada.

Por otra parte, en cuanto a la SCP 0276/2018-S2 y la alegada falta de consideración para la aplicación del art. 233.1 del CPP, según sostiene el hoy peticionante de tutela, es preciso señalar que a más de que el referido fallo no tiene supuestos fácticos análogos con la alegación del accionante sobre probabilidad de autoría y por ende no se advierte en el caso concreto, la existencia de un precedente vinculante; se evidencia también, conforme los razonamientos expresados por los Vocales demandados y que se encuentran precedentemente expuestos, que dichas autoridades concluyeron que la probabilidad de autoría del prenombrado estaba debidamente sustentada por el Ministerio Público en su imputación formal mediante los diferentes indicios y evidencias colectadas inicialmente, sin que pudiese advertirse la formulación de afirmaciones que denoten que el *a quo* arribó a





determinadas conclusiones para establecer su participación en los hechos investigados a partir de simples suposiciones, consideración que este Tribunal efectúa en atención a la valoración integral del fallo ahora cuestionado, razones por las cuales no se evidencia la alegada inaplicación de jurisprudencia y al contrario se advierte que respecto a la probabilidad de autoría, las autoridades demandadas explicaron la razón que les llevó a concluir los suficientes elementos de convicción sobre la misma, en base a los fundamentos de la imputación; por lo que, sobre este particular no se tiene lesión alguna a los derechos o garantías del impetrante de tutela que motiven la concesión de la misma.

## **2) Respecto a la falta de fundamentación y motivación en el análisis sobre la concurrencia de los riesgos procesales**

Conforme los supuestos fácticos expresados por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad, se tiene que el nombrado reclama la presunta falta de motivación o fundamentación sobre los riesgos procesales, previstos por los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP; en ese marco, de la revisión del fallo hoy cuestionado se tiene que, en lo que concierne al peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante, en su recurso de apelación el accionante, sostuvo que el representante fiscal no presentó prueba alguna sobre antecedentes penales contra su persona, basándose únicamente en simples suposiciones, a lo cual los Vocales ahora demandados señalaron que, cuando se trata de una medida cautelar es la defensa quien debe acreditar que el imputado no es un peligro para la sociedad, no pudiendo exigirse este extremo al Ministerio Público o al Órgano judicial; de lo que se infiere en primer término que se toma en cuenta este riesgo procesal respecto del peligro para la sociedad sin hacerse mención a la víctima o al denunciante; toda vez que, según manifestó el propio impetrante de tutela, la causa penal contra su persona se inició a raíz del allanamiento y no por una denuncia, siendo que al encontrarse ciertos indicios de la posible participación del peticionante de tutela, en la presunta comisión de delitos financieros, la investigación se habría iniciado de oficio; por otra parte, el razonamiento de las autoridades demandadas de que le es inherente al imputado y su defensa desvirtuar el riesgo de constituir un peligro para la sociedad mediante prueba idónea por la que se vislumbre una conducta irreprochable, no resulta insuficiente ni inmotivada conforme se alude en la presente acción tutelar, dado que los Vocales demandados partieron de la imputación formal para establecer el requisito previsto en el art. 233.1 del adjetivo penal, correspondiendo en materia de medidas cautelares la carga de la prueba al imputado a objeto de desvirtuar la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la detención preventiva, lo que no ocurrió en el caso, razonamiento que fue expuesto y motivado por los demandados a momento de asumir su determinación sobre este punto.

Sobre el peligro de obstaculización en el sentido de que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba, previsto por el art. 235.1 del CPP, los Vocales demandados, sostuvieron que en la apelación se hizo mención a la SCP "273/2018" sin señalar la fecha; por lo que, se desconocería mayor argumentación respecto de este agravio; más aún, tomando en cuenta que no se adjuntó el acta de audiencia de consideración de la apelación incidental de medida cautelar; sin embargo, conforme se desprende de la Resolución 379/2018, se sustentó que debe acudir al primer elemento cual es la imputación formal sobre la cual se lleva adelante una medida cautelar y que en ella se manifestó que, el procesado estando en libertad puede destruir o modificar las actas de colección de indicios materiales de 2 de julio de 2018, existiendo abundante documentación pendiente aún de ser cotejada; además, de nombres de diferentes personas que deben ser citadas a objeto de que presten su declaración; elementos de prueba que podrían ser alterados de concederse la libertad; por cuanto, las autoridades demandadas, razonaron en sentido de que el hecho de haberse ejecutado la orden de allanamiento y que ya se colectaron evidencias, conforme refirió la defensa del encausado, no resultaría suficiente para considerarse completada la recolección de evidencias e indicios, si no que la misma se tendría cumplida una vez que el operador de la investigación determine lo que está manifestando en su imputación; es decir, deben completarse las citaciones a las personas identificadas en la imputación y que presten su declaración, así como deben corroborarse todas las evidencias encontradas en el domicilio allanado, actos investigativos pendientes de su realización que sustentaron la concurrencia de este riesgo procesal en razón a que



podrían ser alterados, motivación que denota los motivos de los Vocales demandados, para considerar que estaría latente la posibilidad de obstaculizar la investigación destruyendo, modificando dichas pruebas ante una eventual libertad del accionante y por ende concluyendo que concurría el riesgo procesal establecido por la norma procesal penal; en tal sentido, siendo evidente la existencia de una adecuada fundamentación y motivación expresada por las autoridades demandadas respecto de este reclamo, corresponde denegar la tutela sobre el mismo.

En cuanto al peligro de obstaculización en sentido de que el imputado podría influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, de manera concordante con los fundamentos que anteceden, las autoridades de alzada manifestaron que, de manera clara se estableció que aún existían personas que debían prestar su declaración, a cuyo efecto fueron señalados sus nombres, así como otros elementos tomados en cuenta por la Jueza cautelar en relación con la Resolución de imputación formal, la cual -como se sostuvo líneas arriba- refirió que existirían actos investigativos por ejecutar entendiéndose no solo el cotejo de las evidencias colectadas en el allanamiento, sino también la citación a las personas nombradas en la imputación formal para que presten su declaración acorde a los fines investigativos de dicha etapa procesal; concluyendo las prenombradas autoridades que la operadora de justicia determinó cuáles serían los elementos básicos para que en la conducta de estos dos ciudadanos - aludiendo al hoy impetrante de tutela y al coimputado- concurren los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, razonamientos que cuentan con la suficiente motivación y fundamentación que por sí mismas explican por qué concurren tales peligros procesales.

### **3) Sobre la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia**

Si bien el peticionante de tutela de forma genérica señala que la Resolución 379/2018, ahora cuestionada, carecería de este elemento del debido proceso, sin precisar si tal presunta incongruencia radica en sus vertientes interna o externa; sin embargo, por el principio de informalismos que rige en la presente acción de defensa, este Tribunal se pronunciará sobre ambas situaciones, así conforme se tiene desarrollado en los puntos que anteceden referidos a la motivación y fundamentación del fallo, se evidencia que los Vocales demandados se pronunciaron sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación incidental planteado por el accionante; asimismo, del contenido íntegro de la resolución cuestionada, se tiene la existencia de una coherencia explicativa en toda la parte considerativa relacionada con todos y cada uno de los motivos llevados en impugnación, sin que se divise contradicción en sus razonamientos y disociación de ideas que generen entendimientos incoherente o ambiguos; de igual manera, los mencionados razonamientos permiten comprender por qué las autoridades demandadas determinaron confirmar el fallo del Juez inferior; en tal sentido, se tiene cumplida la exigencia de la debida concordancia que debe contener una resolución judicial, congruencia tanto interna como externa; por lo que, la tutela impetrada sobre este punto, deviene en insubsistente.

### **4) Respecto a la presunción de inocencia**

Con relación a este punto de reclamo, se debe señalar que, de la revisión de la Resolución 379/2018, emitida por los Vocales demandados y conforme el análisis precedentemente efectuado, se advierte que dichas autoridades circunscribieron su fallo al establecer la concurrencia de los requisitos instituidos por la norma procesal penal a objeto de confirmar la detención preventiva del impetrante de tutela, sin que en momento alguno realizaran una argumentación que dé a entender que el peticionante de tutela sería la persona que cometió el ilícito endilgado para entenderse por quebrantada la presunción de inocencia, misma que se mantiene subsistente hasta la dictación de una sentencia condenatoria, aclarándose al accionante, que el hecho de imponerse la medida cautelar no implica por sí el asumir determinada convicción sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, ello en razón al carácter instrumental de las medidas cautelares y al cual responde el Auto de Vista impugnado, en el que los demandados circunscribieron su pronunciamiento a determinar si evidentemente la Resolución de medidas cautelares constituyó que se contaban con los suficientes indicios para fundar la posible participación del nombrado en los hechos investigados (art. 233.1 del CPP) y si la decisión de imponer la medida cautelar de detención preventiva fue debidamente



sustentada en la concurrencia de riesgos procesales que no fueron desvirtuados por la defensa (art. 233.2 del citado código); contexto bajo el cual, también corresponde la denegatoria de la tutela solicitada sobre este punto de reclamo.

### III.3. Otras consideraciones

Corresponde efectuar ciertas precisiones respecto de la actuación desplegada por el Juez de garantías; en razón a que, una vez interpuesta la presente acción de defensa el 4 de diciembre de 2018, la citada autoridad providenció su admisión el mismo día, disponiendo la notificación de las autoridades demandadas; sin embargo, no consideró que en la referida fecha el órgano judicial se encontraba de vacación; por lo que, debió prever esta circunstancia; toda vez que, el descanso judicial se fija con antelación por el Tribunal Departamental de Justicia, prolongado de esta manera la notificación de los Vocales demandados que gozaban de receso judicial, suspendiendo la audiencia programada para el 5 del aludido mes y año y disponiendo que el impetrante de tutela quien señale los domicilios (fs. 87); a cuyo efecto, el peticionante de tutela impetró que la notificación se realice por intermedio de Presidencia de dicho Tribunal siendo dispuesta por proveído de 11 de similar mes y año; empero, por informe del Oficial de Diligencias se tiene que tampoco pudo realizarse el actuado procesal, debido a que solo estaban efectuando trámites administrativos, suspendiéndose nuevamente la audiencia de 12 de igual mes y año, disponiendo que se proceda a la notificación de los demandados mediante la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) a solicitud del accionante, evidenciando una constante dilación en la resolución de la presente acción tutelar debiendo considerarse para ello que las diligencias deben ser ejecutadas con la premura del caso, máxime si tenía pleno conocimiento de la vigencia de la vacación judicial y por ende se pudo tomar las previsiones requeridas para la legal citación en forma oportuna, lo que no ocurrió; resolviendo la acción de libertad el 4 de enero de 2019, un mes después de su presentación, desconociendo su naturaleza y esencia dirigidas a la protección inmediata de los derechos considerados lesionados por su vinculación con el derecho a la libertad; por cuanto, debió ser tramitada y resuelta con la celeridad e inmediatez que le es inherente, correspondiendo llamar la atención al Juez de garantías.

En este punto de análisis, cabe también aclarar que conforme lo alegado por Vocal Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su informe, la autoridad codemandada Margot Pérez Montañón, Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, se encontraría en uso de su vacación y por ende no tenía conocimiento de la acción tutelar interpuesta; al respecto, se debe señalar que no correspondería una eventual anulación de obrados por esa posible situación de indefensión de la autoridad codemandada, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal al estarse denegando la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AD 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 101 a 102, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

**2º Llamar la atención** a Juvenal López Rocha, Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, acorde a los razonamientos vertidos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



---

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26657-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 103 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Cárdenas Quiroga** contra **Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i., Carlos René Rocha Yañez, Superintendente de Obra, Neisa Rivas Caballero, Responsable Interina de Recursos Humanos; y, "Robert J. Irigoyen A", Responsable Legal**, todos del **Servicio Departamental de Caminos (SEDECA)** Tarija.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 21 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 21 a 26 vta.; y, 29 y vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorando de asignación de funciones de 1 de septiembre de 2017, fue designada como Secretaria del Proyecto "Const. Asfaltado Ruta D602 Tramo cruce Ruta D603 (Canasmoro)-Rio Pilaya Subtramo 1: Puente Unión Europea El Rosal (Prog. 0+000 A) Prog. 8+660 (Carachimayo)" CRY 12/2017, labor que cumplió con mayor dedicación y empeño sin haber sido pasible de llamada de atención; y, siendo que el 22 de junio de 2018 fue atropellada, considerándose como un accidente laboral por falta de señalización en la ruta tuvo que ser operada de emergencia, y con el fin de resguardar su fuente laboral, el hecho fue puesto a conocimiento del Director Técnico a.i., del SEDECA, y pese a su delicado estado de salud, con el fin de cuidar su fuente laboral se reincorporó al proyecto para elaborar las planillas de asistencia; sin embargo, el 17 de julio del mismo año, fue sorprendida con el comunicado a través del cual se le hacía conocer sobre la extinción de sus funciones como trabajadora del proyecto en cuestión; por lo que, fue despedida de manera injustificada por los demandados, motivo por el cual, acudió ante el "...Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social..." (sic), instancia que fijó audiencia en la que "Robert J. Irigoyen A" Responsable Legal, indicó que de acuerdo a la Cláusula Tercera del Contrato, podía suspenderla por falta de financiamiento y una vez que se verificaron los documentos presentados el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18 de 30 de agosto a su favor, determinación que hasta el momento fue incumplida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación; a la tutela judicial efectiva; al trabajo; a la defensa y al acceso a la función pública en igualdad de condiciones; señalando igualmente los principios de legalidad y el de publicidad, sin hacer mención de las normas que los contiene.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se la restituya en base a lo estipulado en la aludida Conminatoria emitida por la autoridad laboral, así como se le reponga los gastos realizados en la recuperación de su persona.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**





Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia, el abogado de la parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional y añadiendo indicó que: **a)** En el fondo, la pretensión del “amparo” es la reincorporación a su fuente laboral ante la existencia de una conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que el SEDECA Tarija se resiste a cumplir con el argumento de la existencia de un proceso en la vía ordinaria laboral pendiente de resolución para hacer efectiva recién la señalada Conminatoria; y, **b)** El despido ilegal ya fue analizado por el citado Ministerio, instancia que le otorgó a la institución ahora demandada, un plazo para que presente información, cosa que no hicieron, y pese a que el contrato tenía vigencia hasta fines de noviembre, este fue resuelto de manera arbitraria.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del SEDECA de Tarija, por informe presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 99, y en audiencia a través de su abogado y apoderado señaló que: **1)** La accionante el 1 de septiembre de 2017, suscribió Contrato de Trabajo 120/2017 del 1 del mismo mes y año, por Realización de Obra o Servicio Determinado, estipulándose en la Cláusula Quinta el plazo y vigencia, que indicaba duración de la relación laboral condicionada a los informes técnico-administrativos presupuestarios que determinen el inicio, la continuidad o cierre del proyecto u obra y/o servicio definido; asimismo, se estableció que en caso de cumplimiento en la ejecución del servicio determinado y no siendo necesaria la continuidad del trabajador en la ejecución de la misma por el cual fue contratada, previo informe técnico-administrativo, el vínculo contractual quedaría extinguido de hecho y pleno derecho, quedando el empleado cesante de sus labores siendo acreedor de los beneficios y derechos sociales reconocidos por la Ley General del Trabajo; empero, el empleador tendrá la obligación de hacer conocer de manera escrita la culminación de la relación establecida, contrato de obra que se encuentra visado por el Ministerio de Trabajo; **2)** El contrato de obra suscrito con la impetrante de tutela no puede ser considerado como un contrato a plazo fijo y menos de tiempo indefinido, dado que se encuentra sujeto al cumplimiento de una condición futura, cual es la finalización de la obra o del servicio para la cual fue contratada; razonamiento que fue utilizado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Resolución Ministerial (RM) 1051/18 de 8 de octubre de 2018, con relación a un trabajador dependiente del SEDECA que igualmente suscribió un acuerdo de obra con similares características y cuya terminación laboral se produjo porque el servicio determinado finalizó, y pese a existir dicha determinación ministerial, la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18 de igual año, conminando a la institución ahora demandada al reintegro de la peticionante de tutela y al pago de salarios devengados, interponiéndose por ello acción de impugnación contra la citada Conminatoria por falta de fundamentación y motivación de la misma, indicando que no se habrían valorado los antecedentes de la relación contractual, ocasionando una violación al debido proceso, a la legítima defensa y a la seguridad jurídica; **3)** Mediante Informe Técnico 014/2018 de 9 de julio, se estableció que el Proyecto “Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo cruce Ruta D603 (Canasmoro)-Rio Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea - El Rosal (Prog. 0+000 a Prog. 8+660 (Carachimayo Norte)” CRY 12/2017, la liberación de vía, sud drenes, replanteó topográfico, limpieza y desbroce sub rasante mejorada, sub base, capa base y alcantarillas, se habría tomado la decisión de realizar la cesación por cumplimiento de convenio a cierto número de personal por haber cumplido con la actividad o servicio determinado por el cual fueron contratados; decisión que igualmente se encuentra apoyada en el informe legal CAF/SDC/A.LEGAL/253/2018 de 16 del indicado mes, que recomendó la aplicación de la Cláusula Quinta del contrato; **4)** Por Comunicado de 16 del aludido mes y año, SEDECA Tarija procedió formalmente a comunicar a los trabajadores del proyecto que al haberse cumplido con su servicio determinado por el cual fueron contratados los trabajadores eventuales del proyecto, quedaban cesantes a partir del 17 de igual mes y año, entre los que se encontraba la accionante; **5)** Por Certificación Presupuestaria 066/2018 de 13 de noviembre, emitido por el Encargado de Presupuestos a.i. de la referida entidad hoy demandada y datos obtenidos del Sistema



de Información y Gestión del Empleo (SIGEP) del Gobierno Autónomo Departamental (GAM) de Tarija se demuestra que la Partida Presupuestaria 1.2.1. del Proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo cruce Ruta D603 (Canasmoro)-Rio Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea - El Rosal (Prog. 0+000 a Prog. 8+660 (Carachimayo Norte)", referente al presupuesto para el pago de sueldos o contratación de personal eventual, registra un saldo de Bs48,65.- (cuarenta y ocho 65/100 bolivianos) lo que demuestra que el Proyecto además de encontrarse concluido no tiene presupuesto financiero para mantener vigente las relaciones laborales de su personal eventual encargado a ese proyecto; conforme a ello, la parte impetrante de tutela no tiene derecho a exigir una reincorporación cuando su contrato concluyó; **6)** Ante los antecedentes descritos se evidencia que existe un conflicto de intereses o hechos controvertidos entre trabajador y empleador, que deben ser dilucidados dentro de la judicatura laboral de acuerdo a los arts. 9 y 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT) que de ninguna manera serán solucionados a través de la vía constitucional que carece de competencia y determinar si realmente existió despido; y, **7)** La señalada RM 1051/18, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente una conminatoria de reincorporación declinando la competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija ante la judicatura laboral, en un caso con características similares al presente, de lo contrario se estaría yendo en contraposición a un criterio emitido por la máxima autoridad de trabajo y que no fue advertido por la referida Jefatura Departamental al emitir la conminatoria de reincorporación.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, en calidad de Jueza de garantías, por Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 103 a 107, **concedió en parte** la acción de amparo constitucional, disponiendo que Gustavo Donaire García en su condición de Director Técnico a.i. del SEDECA del citado departamento, cumpla con lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/2018, en cuanto a la reincorporación; en consecuencia, el demandado deberá reincorporar en el plazo de dos días hábiles a María Elena Cárdenas Quiroga a su fuente laboral; con los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela acudió a la vía administrativa para que a través de la conminatoria pueda ser restituida a su fuente laboral, la cual no fue cumplida por la entidad demandada, no obstante de las pruebas que fueron consideradas a momento de emitir dicha conminatoria y que demuestran la relación laboral existente, debiendo ser acatada sin excusa alguna, salvo casos en los que concurren observaciones o cuestiones de fondo a ser consideradas, teniendo para ello la vía judicial para hacer valer sus derechos, dado que la acción de amparo constitucional no puede ser confundida como una instancia judicial en la que se pretendan definir cuestiones de fondo, y, en todo caso la finalidad exclusiva es que se cumpla de manera inmediata con la reincorporación laboral en protección a los derechos al trabajo y seguridad laboral; **ii)** De manera general la normativa laboral tiende a brindar estabilidad laboral y en base a ello se reguló un trámite administrativo de reincorporación laboral, salvando a su vez la vía judicial para observar o impugnar lo resuelto en vía administrativa en caso de no estar de acuerdo, sin que ello implique la suspensión a la reincorporación, siendo la finalidad de la presente acción de amparo constitucional el de resguardar derechos constitucionales a la permanencia laboral, tomando en cuenta la inmediatez de la presente acción de defensa; y, **iii)** La entidad demandada incumplió con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18 emitida a favor de la accionante que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, (RM) 868/10 de 26 del referido año, como mecanismo administrativo para efectivizar la inmediata protección del derecho al trabajo, más aún cuando su cumplimiento es obligatorio; por lo que, se "abre" la presente acción constitucional tomando en cuenta la inmediatez en la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral y en consideración que la resolución de la acción de amparo constitucional debe ser de ejecución inmediata y sin observación conforme los arts. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE) y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iv)** Además de la protección al derecho al trabajo en lo que respecta a la seguridad laboral "...es justamente la inamovilidad laboral de la cual goza el accionante, en su condición de persona con capacidad diferente, cuyos derechos se encuentra protegidos por la Constitución Política del estado (CPE) y la ley N° 223 de las Personas con Discapacidades, al ser considerado un sector vulnerable dentro de la sociedad boliviana" (sic), aspecto que igualmente fue considerado a momento de emitirse la conminatoria de reincorporación.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 1 de septiembre de 2017, el SEDECA Tarija, representado por Omar Ramón Molina Ávila, Director Técnico de la citada entidad suscribió con María Elena Cárdenas Quiroga, Contrato de Trabajo por Realización de Obra o Servicio Determinado 120/2017, para que cumpla funciones como Secretaria dentro del Proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo cruce Ruta D603 (Canasmoro)-Rio Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea - El Rosal" (fs. 35 a 39).

**II.2.** Carlos René Rocha Yañez, Superintendente de Obra del Proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo cruce Ruta D603 (Canasmoro)-Rio Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea - El Rosal (Prog. 0+000 a Prog. 8+660 (Carachimayo Norte)" del SEDECA Tarija, emitió el memorando de **asignación de funciones** a favor de la impetrante de tutela de 1 de septiembre de 2017, para que desempeñe las funciones de Secretaria del Proyecto señalado y donde el proyecto la requiera, debiendo presentar informes mensuales y otros que corresponda cada primero de cada mes debiendo cumplir sus funciones con responsabilidad dentro del marco legal de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; normas y disposiciones vigentes; en el cual se indica también que el trabajo a desarrollarse deberá estrictamente estar enmarcado en la referida Ley y demás leyes en actual vigencia, reglamentos específicos y normas vigentes de la Institución, refiriendo además que el incumplimiento a dicho memorando dará lugar a las acciones y sanciones correspondientes (fs. 5).

**II.3.** El SEDECA Tarija, el 20 de abril de 2018, emitió **Comunicado** a través del cual señalaba que dando cumplimiento a las recomendaciones emitidas en los Informes Técnico-Financiero 008/2018 e Informe Legal 79/2018, se comunicaba a los Trabajadores del Proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602-Tramo-CR-RT-603 (Canasmoro)-Rio Pilaya Subtramo 1 Puente Unión Europea -El Rosal" de la referida entidad ahora demandada, que a partir del "lunes" 23 del mismo mes y año, quedaban paralizadas temporalmente sus funciones sin derecho a goce de haberes, aplicándose de manera automática la Cláusula Tercera del Contrato de Trabajo firmado con la Institución, que establece en la última parte que el empleador podrá suspender o paralizar temporalmente sus actividades, lo que a su vez dará lugar a que el empleado quede cesante sin derecho al goce de haberes durante ese periodo, y en caso de que la paralización o suspensión de actividades exceda el máximo de tres meses calendario, el empleado quedará en libertad de recibir el pago de sus beneficios sociales conforme a ley; recomendando igualmente realizar la entrega de toda la información y documentación relacionada al proyecto, bienes de consumo que estuvieran bajo su responsabilidad, y otros que hayan sido entregados a su cargo (fs. 6).

**II.4.** Por "COMUNICADO" de 16 de julio de 2018, se indicó que dando cumplimiento a las recomendaciones emitidas en los Informes Técnico-Financiero 014/2018 y el señalado Informe Legal 253/2018, se comunicó a los trabajadores del Proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602-Tramo-CR-RT-603 (Canasmoro)-Rio Pilaya Subtramo 1 Puente Unión Europea - El Rosal" del SEDECA Tarija, **que habiendo cumplido el servicio determinado en la ejecución de la obra y no siendo necesario la continuidad de sus servicios dentro del proyecto por el cual fueron contratados**, se les hizo conocer que el vínculo contractual quedaba extinguido de hecho y pleno derecho; señalando que en base a ello, **a partir del "martes" 17 del aludido mes y año**, quedaban cesantes en sus funciones aplicando de manera automática la Cláusula Quinta, párrafo segundo del Contrato de Trabajo firmado con la Institución, indicando igualmente que los trabajadores debían realizar la entrega de toda la información y otros insumos entregados a su cargo (fs. 12).

**II.5.** Mediante la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18 de 30 de agosto de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija, a la reincorporación de la peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sueldos y salarios devengados, así como los derechos sociales que por ley correspondan, en el plazo de tres días a partir de su notificación con la Conminatoria en cuestión (fs. 2 a 4).



**II.6.** Cursa Certificación Presupuestaria 066/2018 de 13 de noviembre, emitida por el Encargado de Presupuestos a.i. del SEDECA, en el que se señala que en cuanto al Proyecto Construcción Asfaltado Ruta D-602 Tramo Cruce Ruta D-603 (Canasmoro) Rio Pilaya Subtramo 1 Puente Unión Europea – El Rosal Prog. 0+000 a prog. 8+660 Carachimayo Norte, los recursos a utilizarse estarían dentro del presupuesto aprobado por la “Ley gestión 2018” en el Plan Operativo Anual (POA) Institucional, con fuentes de financiamiento 20-220, encontrándose la partida “1.2.1 Personal Eventual con un saldo consolidado a la fecha de Bs.48.65.-” (sic), adjuntándose el Estado de la Ejecución Presupuestaria de Gastos del SIGEP (fs. 59).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación; a la tutela judicial efectiva; al trabajo, a la defensa y el acceso a la función pública en igualdad de condiciones; señalando igualmente los principios de legalidad y el de publicidad; por cuanto, cumpliendo las funciones de Secretaria asignadas a través de memorando de asignación de funciones de 1 de septiembre de 2017 emitido por el SEDECA Tarija, dentro del proyecto de construcción de asfaltado, y en circunstancias en las que tuvo un accidente de tránsito comunicó dicha situación a la entidad empleadora, y luego de retornar a sus actividades fue ilegalmente despedida el 17 de julio de 2018 a través de un comunicado que le indicaba sobre la extinción de sus funciones; lo que suscitó que recurriera ante la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, instancia administrativa que emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18 a su favor, la cual no fue cumplida por la entidad empleadora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se ha establecido límites descritos en la SCP 0698/2018 de 30 de octubre, entendimiento que señaló que: *“... el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación - de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral **de manera provisional** entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*





*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral **cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

*En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación **laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo**, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, **y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas son ilustrativas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los elementos probatorios adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el 1 de septiembre de 2017, el SEDECA Tarija, suscribió con María Elena Cárdenas Quiroga -ahora impetrante de tutela-, Contrato de Trabajo 120/2017 por Realización de Obra o Servicio Determinado dentro del Proyecto “Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo cruce Ruta D603 (Canasmoro)-Río Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea -El Rosal”; en la misma fecha, Carlos René Rocha Yañez, el Superintendente de la obra señalada, emitió dicho memorando a favor de la peticionante de tutela para que cumpla las funciones de Secretaria dentro del ya mencionado proyecto y donde se la requiera.

Ahora bien, la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional denuncia la vulneración de los derechos mencionados en el memorial, considerando que -a criterio suyo- habría





sido despedida de su fuente laboral sin justificación alguna; y al creer ilegal su destitución acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18, mediante la cual se dispuso la restitución de la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos y salarios devengados y derechos sociales que por ley le correspondan dentro del plazo de tres días a partir de la notificación con el señalado acto administrativo, el cual conforme se denuncia en la acción de amparo constitucional, no habría sido cumplido, motivando ese hecho el objeto que se pretende sea tutelado en la presente acción tutelar.

En ese contexto, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigida al Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija -ahora demandado-, dispuso la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento del supuesto despido, más el pago de sueldos y salarios devengados y los derechos sociales que por ley correspondan en el plazo de tres días a partir de su notificación con la Conminatoria en cuestión, la cual pese a haberse efectivizado, fue incumplida; la aludida Conminatoria tiene como fundamentos que el contrato suscrito por la hoy accionante se encontraría ligado a la ejecución de un proyecto; y que de acuerdo a la Cláusula Tercera del mismo, podría darse una desvinculación laboral debido a una paralización o por falta de presupuesto, y que conforme a ello el SEDECA habría presentado un informe de paralización de proyecto en abril de 2018; empero, en la actualidad dicho Proyecto seguiría en ejecución y en plena actividad, no siendo por ello evidentes los argumentos enunciados por la entidad, más al contrario si la denunciante sufrió un accidente de trabajo el 22 de junio de igual año, situación que demuestra la actividad del mencionado proyecto; señalando igualmente que la función que cumplía la impetrante de tutela era netamente administrativa y que la misma está vigente hasta la conclusión del Proyecto, siendo evidente -a decir de la Conminatoria de Reincorporación- la existencia de un despido injustificado por parte del SEDECA.

De acuerdo a lo expresado y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18, no se encuentra jurídicamente razonable por cuanto no se tomó en consideración que de acuerdo a la Cláusula Quinta del Contrato suscrito entre la parte peticionante de tutela y la entidad demandada se estipuló un plazo y vigencia del contrato, señalándose al respecto que la vigencia de la relación laboral estará sujeta y condicionada a los informes técnico-administrativo presupuestarios que determinen el inicio, la continuidad o cierre del proyecto u obra y/o del servicio determinando por el cual fue contratado el empleado; estableciéndose de la misma manera que en caso de cumplimiento en la ejecución del servicio determinado y no siendo necesaria la continuidad del trabajador en la ejecución de la referida obra por el cual fue contratado, **previo informe técnico administrativo, el vínculo contractual quedaría extinguido de hecho y pleno derecho**; por lo que, el empleado quedará cesante de sus labores siendo acreedor de los beneficios y derechos sociales reconocidos por la Ley General del Trabajo; no obstante, el empleador tendrá la obligación de hacer conocer de forma escrita la culminación de la relación contractual; señalándose que dicho Contrato entrará en vigencia a partir del 1 de septiembre de 2017, y cuyo plazo estaría sujeto mientras dure la necesidad de los servicios del empleado en la ejecución de la obra o servicio determinado; aclarando que en caso de que las necesidades de la institución requieran la continuidad de los servicios del empleado para desempeñar otras funciones diferentes, se comunicará para su renovación contractual; es decir, que la relación laboral que tenía la accionante con SEDECA Tarija a través del Contrato de Trabajo por Realización de Obra o Servicio Determinado 120/2017, no concluyó debido a un presunto despido injustificado, sino a la culminación del proyecto, situación que fue puesta inicialmente a conocimiento de la impetrante de tutela a través del Comunicado de 20 de abril de 2018 y posteriormente, por el de 16 de julio de igual año, el cual tiene como base legal el Informe Técnico 014/2018 de 9 de julio, emitido por el Superintendente de Obra dirigido a Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. ambos de la referida institución ahora demandada, a través del cual se recomendó "...la cesación de contrato por efecto del cumplimiento del servicio determinado prestado del personal contratado al Proyecto Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo CR.RT. D603 (Canasmoro) - Río Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea - El Rosal..." (fs. 46 a 51); así como en el Informe CAF/SDC/A.LEGAL/253/2018 de 16



de igual mes, emitido por el Asesor Legal del SEDECA Tarija dirigido igualmente al Director Técnico a.i. de la referida entidad, mediante el cual se recomendó que se proceda a comunicar de manera escrita la culminación de la relación contractual conforme el contenido del Informe Técnico 014/2018; asimismo, se proceda al pago de todos los beneficios y derechos sociales a través de recursos humanos y en caso de no cobro por parte de los interesados en los plazos determinados por ley, se depositen en cuentas bancarias en calidad de fondos en custodia (fs. 52 a 57).

En base a lo señalado resulta incuestionable señalar que la Conminatoria de Reincorporación en cuestión no se encuentra emitida con fundamentos jurídicamente razonables, puesto que no se cumple con esa exigencia con supuestos que no condicen con la realidad, puesto que como fundamento esencial para emitir la conminatoria de reincorporación a favor de la peticionante de tutela se encuentra el aparente hecho de que el proyecto continuaría en ejecución y en plena actividad, valoración que no tiene una base fáctica sólida, pues conforme a la Certificación Presupuestaria 066/2018, emitida por el Encargado de Presupuestos a.i. del SEDECA Tarija, el Proyecto Construcción Asfaltado Ruta D-602 Tramo Cruce Ruta D-603 (Canasmoro) Rio Pilaya Subtramo 1 Puente Unión Europea – El Rosal Prog. 0+000 a prog. 8+660 Carachimayo Norte, aprobado por la Ley gestión 2018 en el POA Institucional, con fuentes de financiamiento 20-220, relacionado al personal eventual, tendría solamente un saldo consolidado de Bs48,65.- lo cual igualmente se demuestra del Estado de la Ejecución Presupuestaria de Gastos del SIGEP.

De acuerdo a lo manifestado precedentemente, la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 66/18, no fue emitida en base a fundamentos jurídicamente razonables que permitan a la jurisdicción constitucional, a través de la Sala Primera, disponer su ejecución, puesto que como ya se señaló para disponer el cumplimiento a la parte demandada respecto a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación esta debió haber sido emitida de manera coherente y razonada, puesto que se debió tomar en cuenta el Contrato suscrito por la accionante con dicha institución, los comunicados que tiene como base legal el Informe CAF/SDC/A.LEGAL/253/2018 y el Informe Técnico 014/2018, así como que la ruptura laboral que se debió a la conclusión de la ejecución del proyecto y no a un despido ilegal que pueda ser restituido a través de una conminatoria de reincorporación a efecto de la tutela provisional para la continuidad o no de la relación laboral hasta que la instancia competente pueda dilucidar las controversias emergentes de la relación laboral.

Conforme a todo lo referido esta Sala Primera considera que no corresponde establecer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, por cuanto no se encuentra emitida de manera razonable, puesto que si bien la inversión de la prueba se halla constreñida al empleador, ello no implica desconocer los antecedentes que dieron lugar al inicio de la relación laboral, así como a su conclusión y en el caso, al tratarse de un Contrato de Trabajo por Realización de Obra o Servicio Determinado suscrito por la impetrante de tutela con la entidad estatal demandada, concluyó conforme las estipulaciones del mismo contrato, situación que amerita denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada obró parcialmente de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 103 a 107, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2019-S1****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24710-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 1266 a 1282 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafina Teresa Suarez Mejía** contra **María Luz Montañó Almendras, Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 27 de junio de 2018, cursantes de fs. 986 a 1015 vta., y 1010 a 1015 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante el Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Civil –ahora Juzgado Público Civil Decimonoveno– del departamento de Cochabamba, se inició un proceso ejecutivo en base a un documento privado de 27 de noviembre de 2007, a instancias de Eleuterio Manuel Cruz contra Alicia Amonzabel Aguilar y Magaly Suarez Rodríguez resultando desapoderada de manera ilegal de su propiedad lesionándose sus derechos constitucionales.

Refiere que, el documento base de la ejecución fue garantizado con el inmueble registrado bajo la matrícula 3011010023093 asiento A2 de 17 de febrero de 2005, de propiedad de Magaly Suarez Rodríguez -ahora tercera interesada- quien no interviene de manera personal en el documento sino a través del Poder 026/2007 de 27 de noviembre, desarrollándose el mismo sin que ninguna de las co ejecutadas asuman defensa, dictándose sentencia y en ejecución de la misma se dispuso el remate del antes mencionado bien inmueble, siendo notificada en calidad de ocupante el 30 de octubre de 2012.

Ante tal situación, por memorial de 5 de noviembre de 2012, se apersonó al proceso denunciando que la deudora principal Alicia Amonzabel Aguilar, accedió a ese crédito y a otro más a través de un poder falso, además de suplantar la identidad de Magaly Suarez Rodríguez quien habría fallecido; cometiendo las ilicitudes descritas con el documento de 12 de febrero de 1972, "...reconocido en la misma fecha ante el Juez Parroquial Nº3 de Cala Cala Juan C. Espinoza..." (sic) por el cual Argelino Zambrana transfirió un bien inmueble en favor de Magaly Suarez Rodríguez, que fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 17 de febrero de 2005, es decir treinta y tres años después de su suscripción; el transferente falleció el 1 de marzo de 1923, conforme se tiene del Certificado de Óbito expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, es decir, cuarenta y nueve años antes de la fecha de la supuesta transferencia, circunstancias que demuestran las ilegalidades que cometió y que fueron puestas en conocimiento de la autoridad ahora demandada; sin embargo de ello, por proveído de 7 de noviembre de 2012 se rechazó su apersonamiento reiterado el 19 de noviembre de 2013, y que tampoco consideró su petición, no obstante de ello se admitió su domicilio procesal donde nunca fue notificada.

Agrega que, en ejecución de sentencia Alejandro Hernán Fuentes Foro se adjudicó el bien inmueble y a solicitud de éste se emitió mandamiento de desapoderamiento, siendo ejecutado el 3 de abril de 2018 y conforme al Acta labrada por la Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se la desapoderó como Magaly Suárez Rodríguez y se la describió como una persona mayor por lo que solicitaron la intervención de personeros de la oficina del Adulto



Mayor, refiriendo a demás que sus hijos presenciaron el acto, extremos totalmente falsos, por cuanto no se trata de la misma persona y porque su único hijo radica en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Una vez ejecutado el mandamiento de desapoderamiento que no respetó su condición de persona adulta mayor, por memorial de 18 de mayo de 2018, denunció todos los actos ilegales descritos precedentemente exigiendo la reparación inmediata de su posesión, así como la nulidad de obrados conforme señaló la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0450/2012 de 29 de junio; empero, la autoridad ahora demandada por providencia de 22 de mayo de 2018, señaló que habría concluido su competencia al haber ejecutado el mandamiento de desapoderamiento, razón por la cual no consideraría el citado escrito sobreponiendo el derecho formal por sobre el derecho material basado en la principio de verdad material, sin siquiera considerar su condición de persona de la tercera edad, encontrándose a la fecha en la calle pues no tiene donde ir, teniendo sus pertenencias bajo un toldo en la misma acera, estando su salud y vida en gravísimo riesgo, cuando por ironías de la vida el bien inmueble objeto de litigio le corresponde por sucesión hereditaria, que por escasos recursos y mala orientación profesional no pudo regularizar su derecho propietario, mismo que se encuentra en trámite y perfeccionamiento.

Agrega que, se le negó el acceso a la justicia, por cuanto demostró con prueba literal idónea que, se tramitó un proceso penal contra Alicia Amonzabel Aguilar habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba pronunciado la Sentencia 28 de 13 de junio de 2016, por la que fue condenada por los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato, estando ejecutoriada a la fecha y conforme previene el art. 400.II del Código Procesal civil (CPC) al existir acusación por este tipo de delitos se debió suspender de manera provisional la ejecución; empero, pese a las advertencias realizadas en dicho proceso ejecutivo se procedió al remate del inmueble, sin sanear el proceso y con defectos procesales absolutos, omitiendo la autoridad ahora demandada, considerar que con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento y la negativa de tramitar el incidente de nulidad que interpuso, se afectó su patrimonio y legítima posesión sobre el bien inmueble rematado que por efecto de sucesión hereditaria le corresponde.

Tampoco consideró que, el ofrecimiento de garantía de la obligación está basado en falsedades, existiendo al efecto sentencias ejecutoriadas en materia penal y que la causa prosiguió pese a que la autoridad ahora demandada tenía conocimiento que Magaly Suarez Rodríguez había fallecido conforme se acreditó del certificado emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de 18 de abril de 2016, omitiendo disponer se convoque a los herederos de la prenombrada a efectos de activar la sucesión procesal prevista en el art. 31 del CPC y por lo mismo, no podía ejecutarse el desapoderamiento del inmueble en su contra haciéndola figurar como si fuese la coejecutada y difunta Magaly Suarez Rodríguez.

Agrega que, pese a haberse señalado domicilio procesal en el memorial de 19 de noviembre de 2013, no fue notificada con ninguna actuación procesal, ni cursa en obrados diligencias practicadas a su persona en el tablero del juzgado, causando su indefensión, pues además, la autoridad ahora demandada aplicó el derecho formal sobre el sustancial al rechazar considerar su pretensión incidental con el fundamento de haber perdido competencia como efecto de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; hecho que pone en riesgo su vida y salud, por cuanto, fue echada de su vivienda, encontrándose a la fecha viviendo en la acera del inmueble objeto de litigio.

Finalmente refiere que, el decreto de 22 de mayo de 2018, por el cual se le negó justicia, de acuerdo a lo previsto en el art. 258 del CPC no es susceptible de apelación, por lo tanto, estaría cerrada la posibilidad de un recurso impugnatorio, habilitando en forma automática la vía constitucional; no obstante de ello, si esto no fuera así, la línea jurisprudencial ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados a un inminente daño irreparable, como lo son las medidas de hecho y a la protección especial que requieren los grupos vulnerables que comprende entre otros a las personas adultas de la tercera edad. Razón por la cual, considera que, debería tomarse en cuenta esta excepción a la subsidiariedad, al contar con sesenta y dos años estando dentro de los alcances previstos en el art. 3 de la Ley de las Personas Adultas Mayores –ley 369 de 1 de mayo de 2013-, la Constitución Política del Estado y las normas





internacionales, además de existir un daño irremediable e irreparable, ya que ante la inminente pérdida de su vivienda que la cobija durante toda su vida, vinculada la dignidad humana, se encuentra dentro de los grupos vulnerables, por lo que, requiere de protección inmediata, conforme estableció además la línea jurisprudencial contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1069/2013 de 16 de julio; y, 0959/2015-S1 de 19 de octubre y el AC 0295/2017-RCA de 18 de agosto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, a la vivienda, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 19, 20, 32.II, 33, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 25.19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 3 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo que: **a)** Bajo la figura de la tutela provisional, en su condición de persona adulta de la tercera edad, se ordene la restitución de su posesión en el bien inmueble, que fue motivo de desapoderamiento, garantizando su pacífica posesión sobre el mismo, hasta la formulación de las acciones judiciales encaminadas a la declaración expresa de falsedad del documento base de ejecución; **b)** Se ordene a la autoridad ahora demandada tramite y resuelva el incidente de nulidad formulada por memorial de 18 de mayo de 2018, anulando el decreto de 22 de igual mes y año; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidad civil para la autoridad ahora demandada en previsión del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Resolución de 29 de junio de 2018, la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, declaró como "no presentada" la actual acción de amparo constitucional, en merito a que la misma se enmarcaría en una de las causales de improcedencia establecida en los arts. 129.I de la CPE y 53.I y 54 del CPCo; a cuyo efecto, la peticionante de tutela luego de solicitar por memorial de 6 de julio de 2018, enmienda, aclaración y complementación que fue rechazada por extemporánea, mediante escrito de 9 de igual mes y año, impugno el Auto antes mencionado invocando la excepción al principio de subsidiariedad contenida en el art. 54.I.2 del CPCo máxime si debido a su edad forma parte de uno de los grupos vulnerables que gozan de especial protección.

En su mérito, por AC 0309/2018-RCA de 30 de julio, cursante de fs. 1037 a 1056, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución de 29 de junio de 2018 pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, disponiendo que la Jueza de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1262 a 1282 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Ingresó nuevamente a su domicilio -inmueble objeto de litigio- ante la negativa de admitirse esta acción tutelar, cuando no había nadie en el mismo, siendo que es una persona de la tercera edad; y, **2)** Alejandro Fuentes Foro, adjudicatario -ahora tercero interesado- inició una acción penal por allanamiento, señalando que se encontraba en posesión del inmueble cuando tenía conocimiento que se ingresó nuevamente al mismo, sin embargo, el hecho de haberse vuelto a ingresar al inmueble no impide la tutela del derecho a la vivienda.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**



María Luz Montañó Almendras, Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 1180 a 1181 señaló que: **i)** La ahora accionante no es parte esencial en el proceso; **ii)** La intervención de cualquier tercero interesado que pretenda impedir u objetar la ejecución de la sentencia, debe hacerlo conforme a procedimiento y en observancia al debido proceso, es decir, interponiendo una tercería de dominio excluyente; **iii)** La impetrante de tutela pretende fundar su acción en supuesto derecho propietario que aduce sobre el inmueble del cual fue desapoderada; **iv)** Ante el apersonamiento efectuado por la hoy accionante, se dispuso que funde su pedido conforme a derecho, haciendo caso omiso, consecuentemente, no puede argüir la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, pues tenía la vía expedita para interponer la tercería correspondiente; **v)** Tampoco adjuntó documentación idónea que acredite que una de las ejecutadas fue condenada por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato referente al documento base de la ejecución o relacionado al documento de derecho propietario del bien inmueble, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el art. 400.II del CPC; y, **vi)** Una vez ejecutado el mandamiento de desapoderamiento, la peticionante de tutela se apersonó al proceso denunciando evidente lesión a sus derechos constitucionales pidiendo la inmediata restitución de su posesión, sin embargo, dicha solicitud no se ajusta a lo previsto en el art. 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de febrero de 1997–. Razones por las que, se debe denegar la tutela impetrada.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Alejandro Hernán Fuentes Foro, en audiencia y a través de su abogado señaló que: **a)** Está prohibido modificar o introducir nuevos hechos en la audiencia de amparo constitucional, por cuanto esta figura no está prevista en el Código Procesal Constitucional; y, **b)** Bajo el principio de preclusión, si ya no existe la supuesta vulneración, se impide al tribunal –de garantías- emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

Eleuterio Manuel Cruz y Alicia Amonzabel Aguilar no se constituyeron en la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 1225 y 1234.

### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 1266 a 1282 vlt., **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes acompañados a la acción de amparo constitucional, se advierte que la ahora accionante se apersonó en el proceso ejecutivo sin establecer o señalar su calidad de propietaria o poseedora del bien inmueble subastado, ordenando al afecto la autoridad judicial que adecue su petitorio para su consideración, sin embargo, esta no acreditó conforme a derecho su calidad de ocupante o los derechos que ejerce sobre el mismo, consiguientemente, no se vulneró su derecho a la vivienda; y, **2)** En relación a los derechos a la salud y a la vida, al no haber señalado de modo alguno cual fue el acto u omisión que lesionó los derechos alegados, esta instancia constitucional se ve impedida de emitir criterio alguno.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece:

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo seguido por Eleuterio Manuel Cruz contra Magaly Suarez Rodríguez, Serafina Teresa Suarez Mejía –ahora accionante– se apersonó mediante memorial de 5 de noviembre de 2012, señalando que el 30 de octubre de igual año, habría sido notificada en su domicilio con la pretensión del actor de querer rematar el bien inmueble de su propiedad y que el verdadero nombre de la demandada Magaly Suarez Rodríguez es Alicia Amonzabel Aguilar, quien accedió a varios créditos falsificando títulos de propiedad; por lo que, solicitó se notifique al “Tribunal de Sentencia N° 3” (sic) a efectos de que extienda una copia legalizada de la sentencia dictada dentro de la acción penal seguida a instancias del Ministerio Público contra la antes mencionada, mereciendo decreto de 7 del indicado mes y año, por la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del



departamento de Cochabamba –autoridad ahora demandada– dispuso que “Acomode su solicitud de acuerdo a ley” (sic [fs. 335 a 337]).

**II.2.** Por Acta de Desapoderamiento de 3 de abril de 2018, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba en cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento de 21 de marzo de igual año, expedido por la autoridad ahora demandada, ejecutó el mismo sobre el bien inmueble ubicado en la zona Chávez Rancho Coña Coña, Distrito 4 Subdistrito 28, Manzano 185 anterior 142, lote 36 según catastro y lote “C” según folio real, calle camino a Quillacollo Av. Capitan Ustariz, registrado bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0023093 (fs. 954 a 956).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2018, la ahora accionante formuló incidente de nulidad de obrados hasta la providencia de 26 de abril de 2016, impetrando al efecto la suspensión del proceso, por irregularidades y defectos procesales absolutos y en mérito a la existencia de una sentencia condenatoria contra Alicia Amonzabel Aguilar por los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato; debiendo además, convocarse a los herederos de la Magaly Suarez Rodríguez, ante su fallecimiento; asimismo, por existir falsedad en el título base de la ejecución hecho que fue oportunamente denunciado; mereciendo proveído de 22 de mayo de 2018, por el cual, la autoridad ahora demandada señaló que al haber concluido su competencia como efecto de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ejecutado, conforme se tiene del acta de 3 de abril de 2018, no corresponde considerar su pretensión incidental (fs. 967 a 980).

**II.4.** Consta Sentencia 28 de 13 de junio de 2016, dictada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alicia Amonzabel Aguilar a instancias de Serafina Teresa Suarez Mejía -ahora accionante- por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato, tipificados y sancionados en los arts. 203 y 335 del Código Penal (CP [fs. 222 a 227]) y Mandamiento de Condena y reclusión en el Centro Penitenciario de “San Sebastián-Mujeres” del departamento de Cochabamba de 8 de noviembre de 2016, contra la antes referida (fs. 245).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, a la vivienda, a la salud y a la vida; por cuanto, la autoridad ahora demandada al disponer la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble y negar tramitar el incidente de nulidad que interpuso: **i)** Afectó su patrimonio y legítima posesión sobre el bien inmueble rematado que por efecto de sucesión hereditaria le corresponde; **ii)** El ofrecimiento de garantía de la obligación contractual base del proceso ejecutivo, se sustenta en falsedades, existiendo al efecto sentencias ejecutoriadas en materia penal; **iii)** La autoridad ahora demandada prosiguió la causa pese a tener conocimiento que Magaly Suarez Rodríguez había fallecido conforme se acreditó del certificado de 18 de abril de 2016, emitido por el SEGIP, sin disponer se convoque a los herederos de la nombrada a efectos de activar la sucesión procesal prevista en el art. 31 del CPC; **iv)** No podía ejecutarse el desapoderamiento del inmueble en su contra haciéndola figurar como si fuese la coejecutada y difunta Magaly Suarez Rodríguez; **v)** Pese a haber señalado domicilio procesal en el memorial de 19 de noviembre de 2013 no fue notificada con ninguna actuación procesal, ni cursa en obrados diligencias practicadas a su persona en el tablero del juzgado, causando su indefensión; **v)** La autoridad ahora demandada, aplicó el derecho formal sobre el sustancial al rechazar considerar su pretensión incidental con el fundamento de haber perdido competencia como efecto de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; y, **vi)** Su vida y salud se encuentran en gravísimo riesgo, por cuanto, fue echada de su vivienda, por lo que se encuentra viviendo en la acera del inmueble objeto de litigio.

#### III.1. Sobre la posibilidad de plantear incidente de nulidad en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo

Sobre este tema, la SCP 0018/2015-S2 de 16 de enero, invocando la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: “ (...) **es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden**



***público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional'* (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).**

*En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; **pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional**; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas y subrayado son nuestras).*

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados presentemente, se establece que, el incidente de nulidad opuesto inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, se activa en circunstancias en las que se evidencie indefensión en la parte demandada o de terceros, buscando la reparación de un proceso ilegal en la que existió lesión a derechos fundamentales, por cuanto, la certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de tal forma que, procede el amparo constitucional contra sentencias definitivas, que sean el resultado de la vulneración a derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales o inclusive de terceros ajenos al proceso.

### **III.2 Análisis del caso concreto**

La ahora accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, a la vivienda, a la salud y a la vida; por cuanto, la autoridad ahora demandada al disponer la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble y negar tramitar el incidente de nulidad que interpuso: **a)** Afectó su patrimonio y legítima posesión sobre el bien inmueble rematado que por efecto de sucesión hereditaria le corresponde; **b)** El ofrecimiento de garantía de la obligación contractual base del proceso ejecutivo, se sustenta en falsedades, existiendo al efecto sentencias ejecutoriadas en materia penal; **c)** La autoridad ahora demandada prosiguió la causa pese a tener conocimiento que Magaly Suarez Rodríguez había fallecido conforme se acreditó del certificado de 18 de abril de 2016 emitido por el SEGIP, sin disponer se convoque a los herederos de la nombrada a efectos de activar la sucesión procesal prevista en el art. 31 del CPC; **d)** No podía ejecutarse el desapoderamiento del inmueble en su contra haciéndola figurar como si fuese la coejecutada y difunta Magaly Suarez Rodríguez; **e)** Pese a haber señalado domicilio procesal en el memorial de 19 de noviembre de 2013 no fue notificada con ninguna actuación procesal, ni cursa en obrados diligencias practicadas a su persona en el tablero del juzgado, causando su indefensión; **f)** La autoridad ahora demandada, aplicó el derecho formal sobre el sustancial al rechazar considerar su pretensión incidental con el fundamento de haber perdido competencia como efecto de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; y, **g)** Su vida y salud se encuentran en gravísimo riesgo, por cuanto, fue echada de su vivienda, por lo que se encuentra viviendo en la acera del inmueble objeto de litigio.

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, dentro del proceso ejecutivo seguido por Eleuterio Manuel Cruz contra Magaly Suarez Rodríguez y Alicia Amonzabel Aguilar, la ahora accionante se apersonó mediante memorial de 5 de noviembre de 2012, señalando que el 30 de octubre de igual año, habría sido notificada en su domicilio con la pretensión del actor de querer rematar el bien inmueble de su propiedad y que el verdadero nombre de la demandada Magaly Suarez Rodríguez es Alicia Amonzabel Aguilar, quien accedió a varios créditos



falsificando títulos de propiedad; por lo que, solicita se notifique al "Tribunal de Sentencia N° 3" a efectos de que se extienda una copia legalizada de la sentencia dictada dentro de la acción penal seguida a instancias del Ministerio Público contra la antes mencionada, mereciendo decreto de 7 de noviembre de 2012, por la cual la autoridad ahora demandada dispuso que "Acomode su solicitud de acuerdo a ley" (sic).

Una vez emitido el mandamiento de desapoderamiento, el Oficial de Diligencias del Juzgado donde es titular la autoridad ahora demandada ejecutó el mismo sobre el bien inmueble ubicado en la zona Chávez Rancho Coña Coña, Distrito 4 Subdistrito 28, Manzano 185 anterior 142, lote 36 según catastro y lote "C" según folio real, calle camino a Quillacollo Av. Capitan Ustariz, registrado bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0023093; hecho ante el cual, mediante memorial de 21 de mayo de 2018, la ahora accionante formuló incidente de nulidad de obrados hasta la providencia de 26 de abril de 2016, solicitando se suspenda el proceso por irregularidades y defectos procesales absolutos, y en mérito a la existencia de una sentencia condenatoria contra Alicia Amonzabel Aguilar por los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato, debiendo además convocarse a los herederos de Magaly Suarez Rodríguez; por cuanto, existe falsedad en el título base de la ejecución hecho que fue oportunamente denunciado; mereciendo proveído de 22 de mayo de 2018, por el cual, la autoridad ahora demandada señaló que al haber concluido su competencia como efecto de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ejecutado, conforme se tiene del acta de 3 de abril de 2018, no corresponde considerar su pretensión incidental.

Ahora bien, es pertinente recordar que conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, es posible interponer un incidente en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad **para que el mismo se sustancie y resuelva**; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, así, en el supuesto de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, y en mérito a lo expuesto precedentemente se tiene que la autoridad judicial ahora demandada, al rechazar la solicitud de la impetrante de tutela de sustanciar y dilucidar el incidente de nulidad en fase posterior a la ejecución del fallo opuesto ante las irregularidades, vicios procesales y la existencia de una sentencia condenatoria contra Alicia Amonzabel Aguilar, por los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato, hechos denunciados en su memorial de 21 de mayo de 2018 (Conclusión II.3) ha incurrido en una ilegalidad en franco desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que resulta vinculante; máxime, cuando su negativa de considerar dicha pretensión incidental, la efectuó a través de una providencia de mero trámite, cuando tal determinación debió merecer un pronunciamiento expreso y motivado mediante un Auto, que permita a la parte incidentista -hoy accionante- hacer uso de los medios de impugnación correspondientes; por lo que, respecto a la denuncia de haberse negado la tramitación de incidente de nulidad, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Ahora bien, en relación a las problemáticas descritas relativas a que la autoridad ahora demandada al disponer la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble y negar tramitar el incidente de nulidad que interpuso: **1)** Afectó su patrimonio y legítima posesión sobre el bien inmueble rematado que por efecto de sucesión hereditaria le corresponde; **2)** El ofrecimiento de garantía de la obligación contractual base del proceso ejecutivo, está basado en falsedades, existiendo al efecto sentencias ejecutoriadas en materia penal al respecto; **3)** La autoridad ahora demandada prosiguió la causa pese a tener conocimiento que la ciudadana Magaly Suarez Rodríguez había fallecido conforme se acreditó del certificado de 18 de abril de 2016 emitido por el SEGIP, sin disponer se convoque a los herederos de la nombrada a efectos de activar la sucesión procesal prevista en el art. 31 del CPC; **4)** No podía ejecutarse el desapoderamiento del inmueble en su contra haciéndola figurar como si fuese la coejecutada y difunta Magaly Suarez Rodríguez; **5)** Pese a haber señalado domicilio procesal en el memorial de 19 de noviembre de 2013 no fue notificada con ninguna actuación procesal, ni cursa en obrados diligencias practicadas a su persona en el tablero del juzgado,





causando su indefensión; **6)** La autoridad ahora demandada, aplicó el derecho formal sobre el sustancial al rechazar considerar su pretensión incidental con el fundamento de haber perdido competencia como efecto de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; y, **7)** Su vida y salud se encuentran en gravísimo riesgo, por cuanto, fue echada de su vivienda, por lo que, se encuentra viviendo en la acera del inmueble objeto de litigio; será la autoridad ahora demandada quien al tramitar y resolver el incidente de nulidad opuesto por la peticionante de tutela, analice y dilucide todos los aspectos cuestionados precedentemente. De igual forma corresponde señalar que ante la alegada lesión de los derechos a la vida y a la salud, dichos extremos no fueron acreditados de forma objetiva, no habiendo tampoco este Tribunal advertido tal conculcación

Finalmente, sobre la petición de la ahora accionante de determinarse la existencia de responsabilidad civil para la autoridad ahora demandada conforme establece la norma prevista en el art. 39 del CPCo, dicha determinación de responsabilidad y por ende una posible indemnización por daños y perjuicios es potestativa de la jurisdicción constitucional de acuerdo a cada caso concreto; sin embargo, en el presente caso no se evidencia que la condenación en daños solicitada deba ser considerada, toda vez que, el impetrante de tutela no acreditó fehacientemente cuales fueron los mismos.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 1266 a 1282 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, debiendo al efecto la autoridad judicial demandada resolver el incidente formulado por la ahora accionante.

**2º DENEGAR** la tutela respecto a los derechos a la vivienda, salud y vida, así como también respecto a la petición de determinarse la existencia de responsabilidad civil contra la autoridad ahora demandada, por los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24274-2018-49-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 01/19 de 25 marzo de 2019, cursante de fs. 609 a 612; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Alejandra Pérez Parada** en representación legal de **Oscar Hugo Pérez Saucedo** contra **Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 10 a 16 vta., y el de subsanación de 23 de idéntico mes y año (fs. 575), la parte accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Autos 59 de "18 de marzo de 2018" (siendo lo correcto de 18 de diciembre de 2017) y 161 de 23 de marzo de 2018, dictadas por el Juez demandado, dentro del proceso laboral seguido por Francisco Javier Bravo contra su persona se ordenó el pago de beneficios sociales para posteriormente librar mandamiento de apremio.

Señala que Francisco Javier Bravo, era contador de su empresa unipersonal "EMALIMPER CATERING"; por lo que, asumía como encargado y responsable de la parte administrativa, sin atribuciones y careciendo de autorización para firmar cheques de su cuenta bancaria del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A); sin embargo, el "2009" cuando se procedió a realizar una auditoria existió un faltante en su contra, logrando por ello descubrir el giro de veintidós cheques falsificando su firma, mismos que hacen un total de \$us.35 871,83 (treinta y cinco mil ochocientos setenta y un 83/100 dólares estadounidenses) los cuales fueron cobrados por Francisco Javier Bravo, ocasionando graves daños económicos, extremos corroborados por testigo y un informe grafo técnico, iniciándole proceso penal por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, en cual se encuentra con acusación.

Ahora bien, el monto que Francisco Javier Bravo -tercer interesado- obtuvo ilícitamente falsificando su firma supera el fijado en la Sentencia laboral por \$us.23 225,80 (veintitrés mil doscientos veinticinco 80/100 dólares estadounidenses) y que la autoridad demandada pretende hacerle pagar forzosamente, sin haber valorado los antecedentes materiales que demuestran que el nombrado nunca fue despedido, transgrediendo sus derechos y garantías constitucionales, incluso librando mandamiento de apremio en su contra, beneficiando ilícita e injustamente con un doble pago al mencionado quien se encuentra procesado penalmente.

Con esta actuación irregular e ilegítima, donde se tiene que los dos Autos dictados por el Juez demandado carecen de fundamentación y motivación que debe observar toda resolución jurisdiccional, se trasgrede el derecho al debido proceso.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos a la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces y tribunales, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a la defensa y a una justicia pronta sin dilaciones, a los principios de verdad material y razonabilidad, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto 59 de 18 de diciembre de 2017 y el Auto 161 de 23 de marzo de 2018; **b)** Ordenar al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, dictar nuevo Auto o Resolución definitiva, previo análisis objetivo y adecuado de antecedentes procesales, fundamentado y congruente de las actuaciones producidas, que fueron omitidas en su valoración; y, **c)** Sea con expresa imposición de costas, multas y pago de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 608, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no compareció a la audiencia, pese a su legal notificación a fs. 603.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni prestó informe pese a su legal citación cursante a fs. 604.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Francisco Javier Bravo, no compareció a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal citación a fs. 607.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/19 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 609 a 612, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto los Autos Interlocutorios 59 de 18 de diciembre de 2017 y 161 de 23 de marzo de 2018, dictados por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto; y, **2)** Se ordene a la autoridad demandada dictar nuevo Auto, previo análisis objetivo de los antecedentes procesales, fundamentado y bajo los principios de verdad material y de razonabilidad, expuestos en el presente fallo; bajo los siguientes argumentos: **i)** En nuestro Estado Plurinacional existen líneas jurisprudenciales, las que en calidad de cosa juzgada conforman la doctrina del precedente constitucional, obligando a ser adoptadas bajo principio de su carácter vinculante acorde a los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En el presente caso, la parte accionante acusa la falta de motivación en los Autos Interlocutorios 59 y 161 dictados por el Juez demandado; "...por el primero en el no solo existe omisión de fundamentación alguna, consecuente con la negación que hace de la prueba presentada por el demandado del proceso laboral con la sola afirmación de su único considerado que expresa: 'Que, en la presente etapa del proceso corresponde rechazar la presentación de prueba extraordinaria por encontrarse el presente proceso en ejecución de sentencia;' (sic); **iii)** El Juez de la causa debió responder de manera fundada el motivo de imposibilidad de su consideración pero no omitir el mismo, de modo que no se dio satisfacción al justiciable con una respuesta debidamente fundamentada en cumplimiento a las líneas jurisprudenciales expuestas entre otras del acervo de precedentes constitucionales, con lo que se infiere en el derecho al debido proceso garantizado por el art. 115.II de la CPE, consecuente con la omisión de la fundamentación tanto en el Auto Interlocutorio 59 como en el 161 se deja en estado de incertidumbre y consiguiente libramiento de mandamiento de apremio con la omisión de la extrañada fundamentación y motivación de dichas resoluciones; **iv)** El principio a la verdad material se encuentra expresado en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano o de definir sus derechos y obligaciones dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos consagrados en la Norma Suprema, a los que cualquier autoridad del



Órgano Judicial y de otra instancia se encuentran impelidos de dar aplicación, entre los que se encuentra el de la verdad material; y, **v**) De donde resulta que los Autos Interlocutorios impugnados en la presente acción de tutela, al negarse el Juez demandado a ingresar a considerar la prueba adjuntada y fundada en el marco del principio de verdad material por el demandado ahora accionante, en la que se evidencia el inicio de un proceso penal contra el aludido empleado, prueba que necesariamente debió merecer un "pronunciamiento de previo" dándole una valoración y contrastación de los hechos que informan la misma con los derechos del trabajador, así como el posible efecto que podría producir como vicisitud que pudiera afectar a la ejecución de la sentencia laboral, todo esto desde el punto de la realidad material del proceso laboral y los derechos del trabajador garantizados por el art. 48 de la CPE, confrontados con el principio de la verdad material como garantía del debido proceso y simiente de la justicia material del art. 180.I de la Norma Suprema, teniéndose en cuenta que aun en el concepto absoluto de los derechos y garantías constitucionales, estos podrían sufrir ciertas limitaciones provocadas por las mismas partes afectando a la facultad conferida al Juez laboral por el art. 216 del Código Procesal de Trabajo (CPT), conclusiones a las que debe llegarse a través de la razonabilidad que en el ámbito del derecho laboral se exige para impedir que tanto los empleadores como los trabajadores abusen de los derechos que la ley les reconoce.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El "10 de junio de 2016", Francisco Javier Bravo, -ahora tercero interesado- interpuso demanda de pago de sueldos devengados y beneficios sociales contra el accionante ante la jurisdicción ordinaria laboral; mereciendo Sentencia 45 de 10 de junio de 2011, pronunciada por Cintya Salguero Añez, entonces Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, declarando probada en parte la demanda interpuesta y ordenando al aludido impetrante de tutela en su calidad de propietario y representante legal de la empresa "EMALINPER CATERING" cancele dentro de tercero día a favor del demandante los beneficios sociales adeudados a su trabajador, ahora tercero interesado en un total de \$us.23 225,80.- (veintitrés mil doscientos veinticinco con 80/100 dólares estadounidenses [fs. 28 a 29; y, 229 a 231]).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 280 de 29 de diciembre de 2015, la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia de primera instancia pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta; asimismo, por Auto Supremo 34 de 24 de marzo de 2017, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Oscar Hugo Pérez Saucedo, ahora peticionante de tutela que presentó contra el Auto de Vista 280 (fs. 344 y vta.; y, 372 a 374 vta.)

**II.3.** A través de memorial de 17 de noviembre de 2017, el -ahora prenombrado- presentó ante el Juez demandado prueba extraordinaria referente a la acusación formal contra Francisco Javier Bravo por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, alegando que con dicho antecedente no correspondería el pago de beneficios sociales a favor del indicado demandante habiendo incurrido en las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su norma reglamentaria (fs. 555 a 558).

**II.4.** Mediante memoriales presentados el 22 de noviembre y 18 de diciembre de 2017, en etapa de ejecución de sentencia, Francisco Javier Bravo solicitó ante la citada Jueza del Trabajo, expedir mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, alegando haber agotado todas las instancias e incidentes, como la fase de conminatorias de pago, mostrando el demandado una renuencia a cumplir la sentencia, paralelamente hubiese inventado que su persona realizaba cobros de su cuenta, supuesto que intentó por la vía penal, acción que no prosperó, petitorio que se lo realizó al amparo de lo previsto en el art. 216 del CPT (fs. 560 y 563).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio 59 de 18 de diciembre de 2017, el Juez demandado resolvió rechazar la presentación de prueba extraordinaria presentada por el impetrante de tutela por encontrarse el



presente proceso en ejecución de sentencia; asimismo, ordenó se dé cumplimiento a la providencia de 1 de junio de idéntico año; por el que, se le conminó proceder a la cancelación de \$us.23 225,80 por concepto de beneficios sociales a favor de la parte demandante, mediante depósito judicial, y sea al tercer día de su legal notificación bajo prevenciones de ley conforme al art. 216 del CPT, actuado procesal que le fue notificado a la parte demandada, hoy peticionante de tutela el 19 de marzo de 2018, tal como se tiene en el formulario de citaciones y notificaciones cursante en obrados (fs. 564 a 565).

**II.6.** Mediante memorial de 20 de marzo de 2018, el prenombrado interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 59 al amparo del art. "265 del CPT", pidiendo se declare admisible y procedente la prueba extraordinaria presentada, por consiguiente cumplido anticipadamente el pago de beneficios sociales demandados; toda vez que, el demandante y hoy procesado penalmente Francisco Javier Bravo, por la comisión del delito de falsedad de veintitrés cheques de su propiedad procedió ilícitamente a cobrar una suma total de \$us.23 225,80 y restituirle el restante de \$us36 266,83 (treinta y seis mil doscientos sesenta y seis 83/100 dólares estadounidenses) dineros efectivizados por el demandante y procesado ante el Banco de Credito de Bolivia S.A., solicitando se remitan actuados procesales y antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que el Juez de primera instancia revoqué dicho Auto, en estricto apego de legalidad, legitimidad, imparcialidad, ecuanimidad, objetividad, justicia y velando por los intereses del Estado (fs. 566 a 568).

**II.7.** Se tiene memorial de 23 de marzo de 2018, presentado por Francisco Javier Bravo ante el Juez demandado solicitando mandamiento de apremio en contra del accionante señalando que los incidentes fueron superados sin afectar su pretensión, imponiéndose su ejecución sin que ningún incidente o recurso lo suspenda o dilate, tal como se tiene dispuesto en el art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), por el incumplimiento de obligaciones en materia laboral (fs. 570).

**II.8.** A través de Auto interlocutorio 161 de 23 de marzo de 2018, la autoridad demandada dentro del proceso laboral fenecido ya citado, ordenó se libre mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela en su calidad de representante de la empresa unipersonal EMALIMPER CATERING, sin facultades de allanamiento y con habilitación de días y horas hábiles, actuado procesal que le fue notificado al peticionante de tutela el 21 de mayo de 2018, tal como se tiene en el formulario de citaciones y notificaciones adjuntas a la presente acción (fs. 571 y 573).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces y tribunales, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a la defensa y a una justicia pronta sin dilaciones y, a los principios de verdad material y razonabilidad; toda vez que, la autoridad demandada dentro del fenecido procesal laboral que le sigue Francisco Javier Bravo, por Autos Interlocutorio 59 y 161 pretende hacerle pagar forzosamente el monto de \$us.23 225,80 habiendo librado para ello mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que existe un proceso penal en contra de Francisco Javier Bravo -tercero interesado- por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, al haber cobrado después de falsificar su firma el monto de \$us.35 871,83 beneficiando injustamente al actor referido con un doble pago.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "...1) *Las autoridades judiciales o*





administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) **Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación;** y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) **Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas son nuestras).

La SC 0274/2011-R de 29 de marzo, al respecto sostuvo que: “...**las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.** Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: ‘...**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria,** mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, **en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa,** salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasionen perjuicio irremediable e irreparable’ (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces y tribunales, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a la defensa y a una justicia pronta sin dilaciones y, a los principios de verdad material y razonabilidad; toda vez que, la autoridad demandada dentro del fenecido procesal laboral que le sigue Francisco Javier Bravo, por Autos Interlocutorio 59 y 161 pretende hacerle pagar forzosamente el monto de \$us.23 225,80 habiendo librado para ello mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que existe un proceso penal en contra de Francisco Javier Bravo -tercero interesado- por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, al haber cobrado después de falsificar su firma el monto de \$us.35 871,83, beneficiando injustamente al actor referido con un doble pago.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del fenecido proceso laboral que sigue Francisco Javier Bravo -tercer interesado- contra el ahora impetrante de tutela en su calidad de propietario y representante legal de la empresa EMALINPER CATERING; en etapa de ejecución de la Sentencia 45 de 10 de junio de 2011, el aludido nombrado presentó el 17 de noviembre de 2017 ante el Juez demandado prueba extraordinaria relativa a la acusación formal realizada por el Ministerio Público contra Francisco Javier Bravo por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, alegando que con dicho antecedente no corresponde el pago de beneficios sociales a favor del indicado demandante por haber incurrido en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su norma reglamentaria; solicitud que se tiene fue rechazada por el Juez demandado por Auto Interlocutorio 59, en el que alternativamente se le conminó al pago de los beneficios sociales adeudados al citado trabajador, sea dentro de tercero día de su notificación y apercibimiento de ley.

Posteriormente, ante el requerimiento expreso de la parte demandante, el Juez demandado por Auto Interlocutorio 161 ante el incumplimiento de pago de los citados beneficios sociales ordenó se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra del peticionario de tutela.



En este marco y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda persona que se crea afectada o por otra con poder suficiente, por cualquier acto u omisión de un servidor público o particular podrá interponer la acción de amparo constitucional, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que **no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, previa a su interposición, la parte afectada debe haber hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos previstos y, **en caso de haberlos utilizado, éstos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa.**

En ese contexto, efectuada la compulsión de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo, se tiene que, el prenombrado una vez notificado el 19 de marzo de 2018 con el Auto Interlocutorio 59, interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución al amparo del art. 205 del CPT, pidiendo se declare admisible y procedente la prueba extraordinaria presentada; recurso que no fue resuelto por el Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción de defensa, consiguientemente, no puede activarse la instancia constitucional cuando no se agotó la vía jurisdiccional o administrativa, que como se indicó precedentemente en el presente caso, se tiene pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, respecto al Auto Interlocutorio 161 de 23 de marzo de 2018, el accionante fue notificado el 21 de mayo de 2018 -debiendo tomarse en cuenta que presente acción de tutela fue interpuesto por el accionante

el 16 de igual mes y año antes de la ya señalada notificación- actuado procesal que conforme lo dispone el art. 205 del CPT dentro de tercer día de su notificación pudo apelar si consideraba que era lesivo a sus intereses; en este contexto, no procede la acción de amparo constitucional cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, como se tiene anotado en el presente caso, conforme lo prevén los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo por la naturaleza subsidiaria de la presente acción de tutela; es más, se tiene que la parte impetrante de tutela no acreditó de forma idónea que la protección pueda ser tardía o que exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable efecto de la emisión de los aludidos Auto Interlocutorios, los que devienen de un proceso laboral fenecido por pago de sueldos y beneficios sociales, que en su esencia tienen como fin precautelar la cancelación efectiva de los mismos.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal se encuentra impelido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el peticionante de tutela, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 01/19 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 609 a 612, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2019-S1****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26259-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 372 a 378 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Lorena Velásquez Rivera de Cardozo** contra **Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General**; y, **Gustavo Francisco Marca, Autoridad Sumariante**, ambos de la **empresa Minera Huanuni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 4 de octubre de 2018, cursantes de fs. 102 a 111; y, 114 a 122, la accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de mayo de 2018, fue notificada con el Auto Inicial de Sumario Administrativo Interno EMH-SMG-015/2018 de 15 de mayo, a través del cual se le hizo conocer el inicio del proceso administrativo instaurado en su contra por la presunta transgresión de los arts. 24 y 25 incs. a), b) y g) del Reglamento Interno Tipo de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL); Cláusula Quinta del contrato individual; 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 inc. g) de su Reglamento, emitiéndose dentro del mismo la Resolución Administrativa (RA) EMH-SMG-015/2018 de 22 de junio, que declaró probada la denuncia por inasistencia o abandono injustificado del trabajo, determinando en consecuencia su retiro definitivo.

Ante tal determinación interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la RA de Recurso de Revocatoria EMH-RRG-002/2018 de 10 de julio, sin realizar una evaluación correcta de las pruebas que demuestran la verdad material de los hechos; por lo que, contra la misma interpuso recurso jerárquico siendo este resultado mediante la RA de Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018 de 28 de agosto.

Respecto a la RA EMH-SMG-015/2018, la Autoridad Sumariante no realizó un análisis y compulsó correcta de las pruebas a fin de determinar si existe o no responsabilidad administrativa, basándose en una presunción de inasistencia sin identificar el medio de prueba sobre el cual basa su decisión, vulnerando el principio de verdad material, siendo además incongruente en su redacción incluyendo referencias hacia su persona que le generan humillación, no encontrándose la misma debidamente fundamentada. Asimismo, contraviniendo los principios de legalidad, taxatividad y el resguardo de reserva legal, se le aplicó una sanción por incumplimiento de faltas gravísimas, cuando el Reglamento Interno Tipo de la COMIBOL no establece tipos de conducta susceptibles de ser sancionados con la destitución, vulnerándose a partir de ello también sus derechos al trabajo, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, aspectos por los cuales correspondería que esta Resolución sea anulada debiéndose emitir un nuevo acto administrativo.

Por otro lado en la RA de Recurso de Revocatoria EMH-RRG-002/2018, el Sumariante pretendió justificar y complementar el análisis de las pruebas que no fueron contenidas en la Resolución impugnada, evidenciándose su falta de fundamentación y valoración de la prueba, no correspondiendo realizar un análisis de la misma después de la emisión del acto administrativo, siendo por ello dicha emisión incongruente y atentatoria a sus derechos al demostrarse claramente la omisión del análisis de las pruebas.



En cuanto a la RA de Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018, la misma fue emitida por el Gerente General de la empresa Minera Huanuni, quien no realizó un análisis a las observaciones efectuadas en los recursos planteados contra la RA EMH-SMG-015/2018; además que, dicha autoridad no tenía competencia para resolver el recurso interpuesto, al no ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la COMIBOL.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, verdad material, legalidad, tipicidad, justicia y proporcionalidad, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, al trabajo, incluyendo en audiencia, el derecho a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.I, 46, 48, 49.II, 115.II, 119.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la empresa Minera Huanuni, deje sin efecto las Resoluciones emitidas dentro del proceso administrativo sustanciado en su contra hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto inicial del Sumario Administrativo Interno EMH-SMG-015/2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 368 a 371 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela por medio de su representante legal ratificó los argumentos expuestos en el memorial de amparo constitucional, solicitando que se conceda la tutela impetrada y se disponga la revocatoria "...ante toda resolución Empresa Minera Huanuni SMG015/2018 y se restituya como kardista en oficinas de recursos humanos..." (sic) y ante la pregunta del Juez de garantías si se habría presentado denuncia ante la Inspectoría del Trabajo respondió afirmativamente manifestando que en la oportunidad se dispuso la restitución al cargo y se evite el acoso laboral.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General de la empresa Minera Huanuni, a través de su representante legal, por informe cursante de fs. 233 a 235, sostuvo que: **a)** La Resolución jerárquica abordó y respondió todos y cada uno de los presuntos agravios inmersos en el memorial de interposición del recurso; por lo que, de manera alguna se puede referir que se vulneró el derecho al debido proceso; **b)** Los memoriales de interposición de los recursos administrativos son totalmente carentes de fundamentos jurídicos, no reflejando en lo absoluto lo que ahora pretende ser subsanado; **c)** En ningún momento se vulneró el derecho a la defensa de la accionante; toda vez que, habiéndose notificado a la misma con el Auto de inicio del proceso administrativo, en todo momento fue asistida por su defensa técnica; **d)** La prenombrada confunde la acción de amparo constitucional como si la misma fuera un mecanismo para realizar la valoración de la prueba y de los estadios procesales concluidos dentro del sumario administrativo interno; y, **e)** El Gerente General es la MAE de la referida empresa tal cual lo establece el art. 64.II de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, pues la misma cuenta con su propio directorio y gerencia ejecutiva; en tal sentido, lo señalado por la impetrante de tutela carece de toda verosimilitud legal.

Asimismo en audiencia refirió: **1)** No se estableció el nexo causal entre el hecho generador de la vulneración del supuesto agravio a los derechos y garantías que habrían sido lesionados, no habiendo manifestado cómo su accionar o la emisión de las resoluciones del proceso administrativo vulneraron sus derechos; **2)** Lo que pretendió la peticionante de tutela es hacer una especie de fundamentación casacional, aspecto que en la economía jurídica no se encuentra contemplada; asimismo, para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la actividad interpretativa de otros tribunales se debe realizar una sucinta y precisa relación de la vulneración de los derechos demostrando que su competencia se abre para efectuar tal labor, lo que en el caso de autos no ocurrió; y, **3)** Respecto a la denuncia realizada ante la Jefatura del Trabajo, evidentemente se sugirió restituir a la prenombrada



a su fuente laboral; sin embargo, debe tenerse en cuenta que ante el reclamo de incumplimiento, se emitió el decreto de 9 de mayo de 2018, por el cual se determinó que al estarse desarrollando el proceso administrativo contra la prenombrada se acuda a la vía competente a efectos de salvaguardar sus derechos y garantías.

Gustavo Francisco Marca, Autoridad Sumariante de la empresa Minera Huanuni a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** De lo referido en el memorial presentado y lo manifestado en audiencia se advierte que el incumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de amparo constitucional, por cuanto no se identificó con precisión los derechos y garantías que se habrían vulnerado, así como los hechos que hubiesen generado dicha lesión; **ii)** Del contenido de la "...resolución administrativa 015/2018..." (sic), se puede advertir que la misma cuenta con los requisitos formales para establecer su adecuada fundamentación, motivación y congruencia, habiendo hecho referencia a informes, la relación de los hechos por los cuales la accionante fue procesada, la consideración de las pruebas presentadas por ambas partes y el señalamiento de las normas vulneradas; **iii)** El art. 57 del Reglamento interno tipo de la COMIBOL establece que la sanción del retiro definitivo es aplicable en caso de reincidencias constantes de faltas o atrasos injustificados, abandono, ineficacia comprobada, trabajo con desgano o cualquier otra situación que por su gravedad merezca ese tipo de sanción; **iv)** En cuanto a la falta de valoración de la prueba, lo denunciado no es evidente por cuanto los elementos probatorios se encuentran debidamente foliados; además, de haber sido refrendados en ambas resoluciones administrativas de cuyo contenido se advierte su análisis, pretendiendo la peticionante de tutela a través de esta acción tutelar la revaloración de los mismos cuando la acción de amparo constitucional no se constituye en una nueva etapa de impugnación; y, **v)** Respecto a la supuesta usurpación de funciones, la misma no solo puede ser enunciada sino también comprobada, habiendo hecho referencia simplemente al art. 60 de la LMM respecto a la COMIBOL, cuando el art. 64 de la misma Ley es clara en establecer su estructura aclarando que la referida Corporación es una entidad estratégica corporativa que aglutina en su seno a otras filiales pero con autonomía propia de gestión, no siendo evidente lo reclamado por la prenombrada, demostrándose a partir del señalado artículo que la MAE de la empresa Minera Huanuni evidentemente es el Gerente General, debiendo tenerse en cuenta que no se inició un proceso administrativo contra un funcionario de la COMIBOL sino de la referida empresa Minera Huanuni.

### **I.2.3. Participación del tercero interesado**

Juan José Torrez en representación de COMIBOL en audiencia refirió que: "...el art. 64 de la ley 535 es claro y concreto los abogados explicaron tácitamente y textualmente de este artículo de las cuales hacen que la Corporación Minera de Bolivia indica que tienen sus filiales las cuales tienen autonomía y estructura jerárquica propia lo que hace a nosotros para este presente actuado judicial, inerte nuestra presencia, toda vez que no tenemos ninguna relación laboral ni relación jurídica con la ahora sumariante solicitando nos parte del presente proceso" (sic).

### **I.2.4. Resolución del Juez de garantías**

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 372 a 378 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al principio de subsidiariedad que implica que antes de activar la justicia constitucional se deba agotar todos los recursos ordinarios judiciales o administrativos, se tiene que es la última resolución la que debe corregir todos los errores procedimentales que vulneren derechos y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen generado en instancias inferiores; por lo que, en consideración a ello, será la última Resolución pronunciada la que debe merecer el análisis respectivo; **b)** La Resolución del recurso jerárquico fue acusada de ser emitida por una autoridad incompetente; además, que no efectuó un análisis de los fundamentos de las Resoluciones impugnadas, vulnerando el debido proceso al no determinar los aspectos que motivaron los recursos de revocatoria y jerárquico; **c)** En cuanto a la falta de competencia, conforme a los arts. 61 y 67 de la LMM, se tiene establecido que la empresa Minera Huanuni es una filial de la COMIBOL, que ejerce su gestión con autonomía y de acuerdo a sus





estatutos orgánicos, siendo la Gerencia Ejecutiva la máxima autoridad de la institución llamada a conocer en recurso jerárquico cualquier sumario administrativo que pudiera instaurarse; **d)** Respecto a la supuesta falta de fundamentación, de la revisión de la Resolución cuestionada, se puede establecer que la misma responde a cada uno de los seis puntos aludidos como agravios, y si bien no se realiza una exposición ampulosa y extensa; sin embargo, se advierte que los mismos fueron respondidos de manera precisa y comprensible; **e)** Con relación a la valoración de la prueba; no obstante que, el argumento de la accionante se redujo a sostener que no se efectuó un análisis correcto de los elementos probatorios; empero, la Resolución cuestionada establece una valoración lógica y razonada de la prueba; toda vez que, del sumario administrativo adjuntado por la parte demandada se advierte reportes, planillas de control de asistencia, memorandos de llamadas severas de atención así como disposiciones de movimientos de personal que dejan entrever las innumerables faltas, atrasos y abandonos por parte de la impetrante de tutela a su fuente laboral, que en algunos casos pretendió ser justificadas observándose así misma otros procesos sumarios y administrativos por los que se la sancionó con descuentos, existiendo incluso videos de las cámaras de control instalados en la empresa, aspectos que hacen colegir sin lugar a dudas que la decisión asumida por el sumariante resulta concordante con los antecedentes del caso, respondiendo a la verdad material de los hechos ocurridos, no advirtiéndose que el análisis de la prueba realizada por el sumariante se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o que la decisión haya estado basada en prueba inexistente, la única posibilidad que se pudiera sostener una omisión valorativa podría ser respecto a las boletas de pago a partir de las cuales la peticionante de tutela manifiesta que nunca habría sido sancionada con descuentos; pero, ello no puede desvirtuar la conducta de la prenombrada por cuanto dicho aspecto es más un tema administrativo, siendo lo cierto que las Resoluciones Administrativas (RRAA) EMH-S-04/2017 y EMH-SM-08/2017, y las notas de movimiento de personal de 30 de diciembre de 2015; 19 de octubre de 2016; 16 de marzo; 28 de abril; 31 de mayo; y, 19 de junio de 2017, imponen a la accionante multas porcentuales aspecto que no podía ser desconocido por el sumariante; y, **f)** Al vincular la acción de amparo constitucional con la resolución de instancia se advierte que la impetrante de tutela pretendió que esta jurisdicción constitucional se convierta en una tercera etapa de revisión, lo que es inviable.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018 de 28 de agosto, Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General a.i. de la empresa Minera Huanuni -Autoridad ahora demandada-, ratificó la RA de Recurso de Revocatoria EMH-RRG-002/2018 de 10 de julio, que a su vez ratifica en todas sus partes la RA EMH-SMG-015/2018 de 22 de junio, manteniendo las mismas firmes e incólumes (fs. 12 a 15 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos a al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, verdad material, legalidad, tipicidad, justicia y proporcionalidad, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, al trabajo, incluyendo, en audiencia, el derecho a la estabilidad laboral; toda vez que: **1)** En la RA EMH-SMG-015/2018 de 22 de junio, el Sumariante no realizó un análisis y compulsas correctas de las pruebas, emitiendo su determinación sin la debida fundamentación y congruencia; asimismo, se dispuso su destitución cuando el Reglamento Interno Tipo de la COMIBOL no establece tipos de conducta susceptibles de dicha sanción; **2)** En la RA de Recurso de Revocatoria EMH-RRG-002/2018 de 10 de julio, el Sumariante pretendió justificar y complementar el análisis de las pruebas que no fueron contenidas en la Resolución impugnada, evidenciándose su falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, **3)** El Gerente General de la empresa Minera Huanuni al emitir la RA de Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018 de 28 de agosto, no realizó un análisis a las observaciones efectuadas en los recursos planteados; además que, dicha autoridad no tenía competencia para resolver el recurso interpuesto, al no ser la MAE de la COMIBOL.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, desglosando el art. 33 del CPCo, determinó que: *"...para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa".*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados desde tres ámbitos: **i)** Respecto a la RA EMH-SMG-015/2018 de 22 de junio, en sentido de que el Sumariante no habría realizado un análisis y compulsas correctas de las pruebas, emitiendo su determinación sin la debida fundamentación ni congruencia, disponiendo la destitución de la impetrante de tutela sin que en el Reglamento Interno Tipo de la COMIBOL se establezca tipos de conducta susceptibles de tal sanción; **ii)** Con relación a la RA de Recurso de Revocatoria EMH-RRG-002/2018 de 10 de julio, reclamó que la Autoridad Sumariante pretendió justificar y complementar el análisis de las pruebas que no fueron contenidas en la Resolución impugnada, evidenciándose su falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, **iii)** En cuanto a la RA de Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018 de 28 de agosto, refirió que el Gerente General de la empresa Minera Huanuni no realizó un análisis a las observaciones efectuadas en los recursos planteados; y que además, dicha autoridad no tenía competencia para resolver el recurso interpuesto, al no ser la MAE de la COMIBOL.

Teniendo en cuenta el planteamiento efectuado, se advierte que la peticionante de tutela de forma por demás confusa, desordenada e incoherente inicia su denuncia sosteniendo la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, verdad material, legalidad, tipicidad, justicia y proporcionalidad, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y al trabajo, incluyendo en audiencia también el derecho a la estabilidad laboral, sin que para el efecto los mismos hayan sido relacionados con los hechos relatados de su parte.

Así, del objeto procesal identificado se advierte que la accionante concretizó como actos lesivos de sus derechos a tres Resoluciones, manifestando respecto a las dos primeras -RRAA EMH-SMG-015/2018 y EMH-RRG-002/2018- su falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, y con relación a la RA Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018, por una parte la falta de análisis de las observaciones planteadas; por otra, que la misma habría sido emitida por una autoridad incompetente, habiendo delimitado su solicitud a la anulación de las Resoluciones hasta el vicio más antiguo; que según la impetrante de tutela es hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo interno



EMH-SMG-15/2018 de 15 de mayo, pidiendo asimismo en audiencia que se la restituya a su cargo de "kardista" dentro de la empresa.

Considerando lo referido, y teniendo presente que siendo uno de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional el de subsidiariedad, a partir del cual la precitada acción no puede ser interpuesta sin previamente agotar todos los medios legales, previstos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados, el análisis a abordarse dentro de la misma debe centrarse precisamente sobre la última Resolución emitida, siendo el objeto del amparo la resolución final del proceso.

En ese sentido, de lo descrito en la presente acción constitucional se advierte que respecto a la última resolución emitida, la peticionante de tutela incoherente y ambiguamente, primero reclama que supuestamente la misma no habría realizado el análisis de lo observado en los recursos interpuestos; por otro lado, que dicha Resolución fue emitida por una autoridad que no tenía competencia para el efecto, sin que a partir de esta vaga referencia pueda identificarse ninguno de los derechos que fue referido como vulnerados, pues si bien se citó al debido proceso de lo manifestado no se advierte en qué sentido o cómo la autoridad demandada habría vulnerado algún elemento o componente del mismo, pues su referencia simplemente se limitó a ese señalamiento lo que de forma alguna se halla relacionada a la petición efectuada respecto a la última resolución.

Así y a efectos de tornar evidente esta falta de relación existente entre los hechos relatados con los derechos invocados, como se señaló anteriormente de lo descrito por la accionante se observa que respecto a las dos primeras resoluciones se denunció la falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, dos últimos componentes que no fueron citados como elementos vulnerados dentro del derecho al debido proceso y en cuanto a la última resolución que en realidad viene a ser el objeto del amparo no se refirió ninguno de los elementos antes señalados; es decir, no se hizo ni siquiera mención de alguna supuesta falta de fundamentación, incongruencia o vicios de valoración de la prueba, no existiendo relación alguna entre los hechos denunciados con los derechos aludidos como lesionados, por cuanto -se reitera- respecto a la última Resolución pronunciada, de la simple referencia realizada no se observa que la misma se encuentre ligada de forma contundente a ninguno de los elementos del debido proceso que ni siquiera fueron invocados como vulnerados en la presente acción tutelar, no correspondiendo que esta instancia constitucional pueda convalidar argumentos, suplir carencias o sobrentender razonamientos a riesgo de inobservar la imparcialidad debida en todo pronunciamiento más aun considerando el carácter formal de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, es preciso señalar que la petición realizada en esta acción tutelar da cuenta de la pretensión real de la impetrante de tutela que en efecto es la anulación de todo el proceso instaurado en su contra y además que este Tribunal determine la restitución de la prenombrada a su fuente laboral, aspecto que no puede ser determinado vía acción de amparo constitucional como si se tratara de una instancia más dentro del proceso administrativo, habiendo la misma sido confundida en su naturaleza jurídica y características, lo que demuestra una vez más la falta de relación entre los hechos, derechos y petitorio.

Al margen de lo mencionado, como ya se adelantó anteriormente, de forma contradictoria la peticionante de tutela pretende que se ingrese a revisar lo resuelto en la RA Recurso Jerárquico EMH-RJ-004/2018 -sin haberlo solicitado propiamente- cuando a su criterio la misma sería nula al haber sido emitida por una autoridad incompetente, lo que evidencia lo ambiguo e incoherente del argumento planteado respecto a la última resolución aspecto que se suma a la falta de relación existente entre los hechos, derecho y petitorio, por cuanto en relación a esta última denuncia, que en realidad se constituye en la principal observación a la indicada Resolución jerárquica, solo refirió la vulneración al principio de verdad material sin que se advierta sobre la misma ninguna petición al respecto.

De lo referido, queda plenamente evidenciado que el planteamiento formulado por la accionante carece totalmente de relación entre los hechos denunciados como lesivos, los derechos invocados como vulnerados y la petición realizada, aspecto que si bien tal como lo refiere el entendimiento jurisprudencial vertido anteriormente, no se constituye en un requisito de admisibilidad; empero,



dicha relación se hace necesaria a fin de la correcta resolución del caso, para lo cual se requiere imprescindiblemente que la misma este establecida de forma clara y precisa, considerando para el efecto el carácter formal con el que cuenta este tipo de acción de defensa constitucional, no siendo permisible que la pretensión de la acción tutelar que es la que delimita la decisión a asumir por la autoridad judicial que actúa como Juez o Tribunal de garantías sea oscura, ambigua o confusa; toda vez que, su definición o en todo caso la tutela a concederse debe corresponder a la precisa solicitud del impetrante de tutela; por lo que, en base a todo lo referido se advierte que en realidad la prenombrada no cumplió con los requisitos de contenido establecidos en los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) pese a que dicho aspecto fue observado por el Juez de garantías, sin que en su memorial de subsanación se haya efectuado la corrección solicitada en la oportunidad, volviendo a reiterar los mismos argumentos referidos en su inicial escrito modificando únicamente la solicitud realizada que finalmente quedó delimitada en este segundo memorial de petición que fue ratificada en audiencia; por lo que, ante esta inexistencia de vinculación necesaria no corresponde emitir criterio de fondo al respecto.

### III.3. Otras consideraciones

Encontrándose resuelto el caso de la forma referida, corresponde remitirnos a la tramitación suscitada de esta acción tutelar; en ese sentido, de actuados se advierte que habiéndose admitido la misma a través del Auto de 5 de octubre de 2018, el Juez de garantías señaló audiencia recién para el 25 del citado mes y año; es decir, luego de trece días hábiles, cuando el art. 56 del CPCo, expresamente señala que dicho actuado debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en el presente caso la misma debió llevarse a cabo dos días después de admitida la acción de defensa, y si bien en el caso de autos se debía realizar las citaciones correspondientes a través de comisión instruida, el término dispuesto para el desarrollo de la audiencia, teniendo en cuenta la característica sumaria de la acción de amparo constitucional, se considera excesiva; por lo que, se recomienda a la indicada autoridad judicial observe el trámite adecuado para las acciones de defensa considerando la protección inmediata que merecen los derechos fundamentales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 372 a 378 vta., pronunciada por el Juez de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, a que en posteriores actuaciones observe el trámite adecuado de las acciones de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2019-S1**

**Sucre, 22 de mayo de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad****Expediente: 26804-2018-54-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 05/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Choque Fernández** en representación sin mandato de **Bladimir y Roberth ambos Guavi Saldaña y Joaquín Guavi Da Silva** contra **Esteban Miranda Terán, Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 21 vta., los accionantes a través de su representante expresaron los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones seguida de muerte, se encuentran cumpliendo medidas socioeducativas restrictivas de libertad, Bladimir y Roberth ambos Guavi Saldaña en el "Centro de Reintegración Social de Villa Rojas" y Joaquín Guavi Da Silva en el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), quienes cuentan con una sentencia de cinco años que se encuentra plenamente ejecutoriada.

Refieren que en la tramitación de la causa no se aplicaron los alcances del Código Niña, Niño y Adolescente; por lo que, presentaron el recurso extraordinario de revisión de sentencia, como único medio para el cese en su ejecución.

Interpuesto el recurso aludido el 23 de agosto de 2018, ingresó al despacho del Magistrado tramitador recién el 4 de septiembre del mismo año, posteriormente se les notificó vía fax el 28 de igual mes y año con el decreto de 13 del señalado mes y año, solicitando la subsanación de un solo punto observado.

Una vez que se dio cumplimiento al citado decreto, desde la presentación del recurso se evidenció una demora injustificada en la tramitación de la causa; toda vez de que, se trata de un proceso especial, su tratamiento debió ser rápido y oportuno, considerando que se encuentran comprendidos dentro del sistema penal para adolescentes con grado de responsabilidad penal y tratándose de una revisión extraordinaria podría disponerse la anulación de la sentencia y en consecuencia su libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, interés superior de la niña, niño y adolescente, a la libertad y a ser oídos, citando al efecto los arts. 58 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 12 y 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se les conceda la tutela disponiendo que se resuelva con prioridad el recurso extraordinario de revisión de sentencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 54 a 56 vta., se realizaron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **a)** El 19 de julio de 2018 fue designado a asumir defensa de los adolescentes Bladimir y Roberth ambos Guavi Saldaña y Joaquín Guavi Da Silva, quienes estarían cumpliendo una sentencia de cinco años y a partir de ello, realizó una verificación y seguimiento al proceso, observándose que estos





habrían sido sometidos a una pena ordinaria y no a una especial, razón por la que presentó recurso extraordinario de revisión de sentencia el 23 de agosto de indicado año; toda vez que, la sentencia data del 4 de diciembre de 2015 y se ejecutorió el 28 de marzo de 2016; **b)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Magistrado Tramitador ahora demandado, emitió decreto de 13 de septiembre de 2018 realizando observaciones al recurso presentado, mismo que les notificó vía fax el 20 de septiembre del mismo año, remitiéndose la subsanación el 22 de octubre del citado año; **c)** Fueron notificados con el auto de admisión vía correo electrónico un mes después cuando al tratarse de un recurso extraordinario de revisión de sentencia que podría resolver su libertad inmediata, el tratamiento tiene que ser diferenciado, en base al art. 60 de la CPE; **d)** Solicitan se admita la acción de libertad que es traslativa o de pronto despacho y que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia atienda la causa con mayor diligencia, de manera rápida y oportuna; y, **e)** Precisan de una respuesta al recurso interpuesto, sea positiva o negativa a efecto de activar otra vía.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Esteban Miranda Terán, Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia, no se hizo presente a la audiencia; sin embargo, por informe escrito remitido vía fax, cursante de fs. 36 a 43 señaló que: **1)** El expediente 34/2018, mereció el proveído en el cual se estableció que previamente se adjunte la certificación de ejecutoria de la sentencia que se pretende revisar; otorgándose un plazo razonable de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, a efectos de resguardar el debido proceso y los derechos de los accionantes, pidiendo de manera expresa la notificación mediante fax en las oficinas del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) Pando, ya que los impetrantes de tutela no establecieron un número de fax para conocimiento de actuados solicitando a la vez el señalamiento de un nuevo domicilio procesal; **2)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo (AS) 102/2018 de 30 de octubre, emitieron el recurso extraordinario de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, mismo que fue suscrito por los nueve Magistrados del referido Tribunal; por lo que, la decisión emitida no fue personal, sino colegiada; **3)** El Auto Supremo aludido fue emitido dentro del plazo establecido en el procedimiento y en estricto apego a las normas procesales y al debido proceso; **4)** Se trató de poner en conocimiento a los accionantes el contenido del Auto; sin embargo, de la representación del Oficial de Diligencias, se advierte que se vio impedido de realizar la notificación vía fax, debido a que "el número 8424750" se encontraba con operadora automática que indicaba "...que la línea no estaba habilitada para recibir llamadas" (sic) en tal sentido; fueron agotados todos los mecanismos posibles para poner en conocimiento de los impetrantes de tutela AS 102/2018; **5)** El referido Auto no es una resolución de fondo del asunto como para que proceda la figura legal de una acción de libertad en revisiones extraordinarias de sentencia, puesto que no se encuentran en riesgo sus vidas ni son objeto de persecución indebida, tampoco amerita que se restablezcan las formalidades legales o se restituyan los derechos a la libertad, cuando recién se admitió el recurso extraordinario, de revisión de sentencia; y, **5)** Solicita se deniegue la tutela, toda vez que los accionantes no tomaron en cuenta el objeto y/o la finalidad de la acción de libertad en su solicitud.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, mediante Resolución 05/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 57 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el 14 de agosto de 2018, la parte accionante interpuso el recurso extraordinario de revisión de sentencia, mismo que fue observado para el cumplimiento de un requisito previo; subsanado este aspecto, ingresó al despacho del Magistrado Tramitador el 24 de octubre del mismo año; y luego la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso impetrado por AS 102/2018 cinco días después de acuerdo a lo que establece el trámite para este tipo de recursos; **ii)** El trámite de admisión se realizó dentro de los márgenes de razonabilidad y relativa prontitud al tratarse de adolescentes en conflicto con la ley; **iii)** El 22 de noviembre de 2018, se requirió al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Pando, la remisión del expediente del proceso para su revisión, aspecto que establece el continuo seguimiento a de dicha causa, a pesar de tratarse de un trámite complejo, cuyas decisiones deben ser asumidas por el pleno del máximo órgano representante del Órgano Judicial; **iv)** Respecto a que recién se



“hubo notificado el día de hoy” (sic [29 de noviembre de 2018]), con el Auto 102/2018 a los accionantes aspecto que podría merecer una respuesta favorable; sin embargo, los elementos a los que hace referencia el demandado, en del relación al no funcionamiento del número de fax indicado, así como el hecho de buscar el número de celular del abogado de los prenombrados para comunicar la decisión, dan cuenta de las dificultades que se tuvieron para la realización de las diligencias y hacen creíble tal situación, máxime si se pretende demostrar la demora injustificada, lo que lleva a concluir que esa situación se originó por la misma actuación de los impetrantes de tutela quienes debieron proporcionar los datos y medios correctos para la comunicación de las decisiones; **v)** Los referidos no demostraron que se le hubiera facilitado al demandado los mecanismos idóneos para hacerle conocer las decisiones, ni tampoco que el abogado de Defensa Pública haya realizado el correspondiente seguimiento a la causa en defensa de los intereses de los adolescentes; **vi)** La situación jurídica de los adolescentes no se va a definir por el resultado del recurso, aunque tiene relación con ello; sin embargo, la misma ya fue determinada en proceso especial; y, **vii)** No se demostró que la supuesta demora en la tramitación del recurso esté originando una ilegal privación de libertad, ya que la situación jurídica de los adolescentes está definida por sentencia ejecutoriada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa de interposición de recurso extraordinaria de revisión extraordinaria de sentencia, presentado el 23 de agosto de 2018 (fs. 11).

**II.2.** Mediante decreto de 13 de septiembre de 2018, emitido por Esteban Miranda Terán, Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandado-, se solicitó a la parte accionante adjunte certificación de ejecutoria de sentencia que se pretende revisar conforme al art. 421 del CPP, otorgándose el plazo veinte días compatibles a partir de su legal verificación (fs. 12).

**II.3.** A través de Nota Interna 110/2018 de 8 de octubre, se remitió al Tribunal Supremo de Justicia memorial por el cual se presenta la certificación de ejecutoria de sentencia y se solicita celeridad procesal (fs. 13 a 15).

**II.4.** Por Auto Supremo 102/2018 de 30 de octubre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesta por Juan Carlos Choque Fernández Defensor Público dependiente del SEPDEP de Pando en representación sin mandato de Bladimir y Roberth ambos Guavi Saldaña y Joaquín Guavi Da Silva (fs. 47 a 49).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, al interés superior de la niña, niño y adolescente, a la libertad y a ser oídos; toda vez que, la autoridad demandada demoró injustificadamente en la tramitación del recurso extraordinario de revisión de sentencia, sin considerar que están cumpliendo una sentencia injusta y su revisión podría disponer la anulación de dicho fallo y quedar en libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, estableció que: **“Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)´.**



Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...**" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes mediante su representante denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, al interés superior de la niña, niño y adolescente, a la libertad y a ser oídos; toda vez que, la autoridad demandada demoró injustificadamente en la tramitación del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, sin considerar que están cumpliendo una sentencia injusta y su revisión podría disponer la anulación de dicho fallo y quedar en libertad.

Se advierte que los impetrantes de tutela cuestionan la demora en la tramitación del recurso por la autoridad demandada -Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia-; así, el petitorio de acción tutelar se centra en la actuación de dicha autoridad, lo que deviene a su vez en el cuestionamiento efectuado en su demanda, en sentido que éste no habría actuado con la celeridad debida.

No obstante, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por los accionantes respecto al Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, converge en que habría incurrido en una



demora injustificada en la tramitación del recurso extraordinario de revisión de sentencia, que posibilitaría la anulación de la sentencia y por ende quedar en libertad; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad; por cuanto no se advierte que la demora en la tramitación del referido recurso sea la causa de la restricción de la libertad de los impetrantes de tutela; la cual se encuentra limitada en su ejercicio, por sentencia ejecutoriada impuesta con anterioridad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado *supra* como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido, máxime si el recurso extraordinario de revisión de sentencia interpuesto, por sí mismo no implica la efectivización de su libertad, porque la misma estará sujeta a la procedencia de dicho recurso; por lo que, el solo planteamiento no determina su libertad.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que los accionantes se encuentren en estado de indefensión absoluta que les impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentran asumiendo su defensa, constando incluso en actuados la interposición del tantas veces referido recurso extraordinario de revisión de sentencia, así como la subsanación de observaciones efectuadas por el Tribunal Supremo de Justicia; circunstancia procesal por la que se constata que se encuentran ejerciendo dicho derecho; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 29 de noviembre, cursante a fs. 57 a 58 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en el fundamento jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27034-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 184 a 187 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Hugo Melgar Souza** y **Selva Andrea Leños Melgar** en representación sin mandato de **Javier Mizutani Ledezma** contra **Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000; Aídee Banegas Collazo, Carlos Candía Justiniano, Walter Roberto Paredes Villarroel, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscales de Materia; Oscar Quispe Canaviri y Erwin Gonzales Macías, Policías Investigadores de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan 3000; todos del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado el 5 de abril de 2018 por Denald Andrés Chávez Egúez en su contra, el inicio de investigación fue comunicado a la Jueza de control jurisdiccional en igual fecha, además existió solicitud de ampliación de investigaciones por parte del Ministerio Público el 6 de junio de ese año; es decir, después de treinta días de vencido el plazo de la etapa preliminar.

Señala que en dicho proceso, de manera sorpresiva apareció en el cuaderno de investigaciones, un acta de incomparecencia y un informe de 10 del mismo mes y año, elaborados por el policía Oscar Quispe Canaviri, cuando aún el Director de la FELCC del Plan 3000 no le designó como investigador del caso, demostrando con ese informe una clara parcialización hacia la parte denunciante, todo con el fin de sorprender la buena fe de las autoridades para que se dicte un posible mandamiento de aprehensión, aspecto que hizo desconfiar de la idoneidad del trabajo de investigación que pudo realizar, cuyos actos arbitrarios pueden generar nulidad de actuaciones por faltar a la verdad y vulnerar el debido proceso.

Manifestó que, en la audiencia de su declaración informativa no estaban los Fiscales de Materia, por ello, sus abogados pidieron se realice el acta respectiva; es más, la parte denunciante el 6 de julio de 2018 pidió se designe investigador para el caso, también que se señale nuevo día y hora de audiencia.

Es así que, la representante del Ministerio Público Aídee Banegas Collazo mediante decreto de la fecha *supra* referida, con la finalidad de continuar las investigaciones, requirió se designe un investigador en reemplazo del policía Gari Andrés Yucra, cursando a ese efecto oficio de 19 del mismo mes y año, firmado por Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia dirigido al Director de la FELCC del Plan 3000, requiriendo la reasignación de un investigador, recayendo dicha designación al policía Oscar Quispe Canaviri recién el 19 del mes y año citados.

Refiere que, el 3 de agosto de 2018, los representantes del Ministerio Público, presentaron memorial solicitando dejar sin efecto la conminatoria emitida, pidiendo otra ampliación por veinte días más, haciendo un total de cien días, no obstante que en materia penal la complementación de investigación





con el plazo vencido conforme precisó la SCP 0691/2016-S3 de 14 de junio, se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación que conlleva la nulidad de obrados.

Señala que, el 8 de agosto de 2018, los Fiscales de Materia Aidee Banegas Collazo y Carlos Candía Justiniano, emitieron orden de aprehensión en su contra, fundamentando según su lógica, que el certificado médico forense adjuntado el 30 de julio de ese año, no establecía días de impedimento, aspecto suficiente para que esas autoridades emitan dicha orden, la cual desde el momento de su firma y sello constituye una persecución ilegal, arbitraria y lesiva a sus derechos constitucionales dejándole en indefensión sin valorar previamente que: **a)** Fue notificado el 27 de julio del indicado año con un requerimiento fiscal de 26 del mes y año citados, para la atención del correspondiente galeno de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a objeto que certifique su estado de salud en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación; **b)** Asimismo, se evidencia que el 30 de ese mes y año fue atendido por la respectiva profesional clínica de turno que dio cumplimiento al requerimiento fiscal, que pidió certificación de su estado de salud, no pudiendo extralimitarse conforme a los puntos solicitados; y, **c)** Por ende, no se debía expedir una orden de aprehensión en su contra, porque supuestamente el certificado de evaluación emitido no establecía días de impedimento, siendo que acreditaba que su persona padecía de infección respiratoria aguda.

Aduce que el 28 de agosto de 2018, interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa ante la Jueza de control jurisdiccional, por haberse vulnerado sus derechos y garantías en etapa preliminar como son los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y a la defensa; que no son susceptibles de convalidación; empero, el mismo no fue resuelto.

Finalmente señala que "hoy viernes" 21 de diciembre de 2018, al promediar las 5:30 hrs., es decir en horas inhábiles, sin el debido control jurisdiccional, no obstante de tener conocimiento que su incidente de nulidad aun no fue resuelto, fue aprehendido por funcionarios policiales en la zona del Aeropuerto Viru Viru de Santa Cruz, con el mandamiento de aprehensión emitido en respaldo del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lesionando de esta forma los arts. 118 y 169 de dicha norma adjetiva penal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, presunción de inocencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 5.II, 116.I, 119.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando su inmediata libertad, disponiendo cese el procesamiento indebido y anule obrados hasta el vicio más antiguo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 177 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola en audiencia manifestó que: **1)** Una vez acreditada la legitimación pasiva, se establece la lesión de tres derechos y garantías como son la seguridad jurídica, libertad y defensa, en cuyo expediente que cursa en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, se advierte que la aprehensión fue realizada a horas 5:30, es decir fuera de horario hábil, ya que conforme al boleto de "Boa" este consigna como hora de abordaje las 6:10 siendo que a horas 7:00 ya debía estar en La Paz para pasar navidad junto a su familia; seguramente los funcionarios policiales harán aparecer en el acta que la orden de aprehensión fue ejecutada a las "siete y tanto" pero la prueba válida señalan que ellos la tienen; **2)** Todas las irregularidades fueron denunciadas en un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa el 28 de agosto de 2018, que al correrse el traslado a las partes ya fueron contestadas, por ello, conforme a procedimiento el 14 de septiembre del mismo año, solicitó a la Jueza que ejerce el control



jurisdiccional resuelva el incidente, pedido que fue reiterado el 26 de octubre de ese año, los cuales no fueron atendidos; **3)** Toda vez que el proceso se encontraba con plazos vencidos, el 10 del indicado mes y año, solicitó a la Jueza citada se emita la respectiva conminatoria para el Ministerio Público, incluso el denunciante el 22 del mismo mes y año pidió la conminatoria, empero la referida autoridad, ordenó que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz emita un informe porque el Fiscal de Materia por equivocación habría remitido su solicitud de ampliación a otro juzgado, no obstante que ya se había cumplido el plazo de sesenta días de ampliación, lo cual significa que la Resolución de aprehensión fue emitida sin que exista control jurisdiccional; **4)** Existió falta de pronunciamiento judicial, dado que todos sus memoriales y solicitudes realizadas a la Jueza de control jurisdiccional, no tuvieron respuesta, no obstante que tiene derecho al debido proceso justo y sin dilaciones, cuya petición de ejercer control jurisdiccional pidiendo en tres oportunidades se dicte resolución que desencadenó en un conjunto de anomalías; **5)** Cuando planteó el incidente el proceso estaba llevándose adelante por la supuesta comisión del delito de estafa, apareciendo posteriormente varias víctimas que se adhirieron al proceso penal, cuya aprehensión fue en base al art. 224 del CPP; es decir, por no comparecer al llamado de la autoridad y cuando realizó la declaración informativa, cambió la fundamentación por el art. 226 del mismo código, siendo que la declaración la hizo por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, cuya ampliación nunca le fue notificada, aspecto que resulta siendo totalmente incongruente; **6)** Es sorprendente el detalle de la cronología de vulneraciones a sus derechos, porque fue aprehendido a hrs. 5:30, su declaración informativa fue a horas 10:30 del 22 de diciembre de 2018; es decir, fue tomada fuera de las veinticuatro horas y con un abogado de oficio, pese a que conforme a sus memoriales tenía tres abogados por tanto estaba señalado su domicilio procesal; y, **7)** Por lo expuesto pide se conceda la tutela, ordenando la nulidad de los dos requerimientos de aprehensión, emitidos bajo el art. 224 y 226 del CPP, por estar fuera de control jurisdiccional; asimismo, se ordene que la Jueza de control jurisdiccional emita una resolución motivada en el plazo que se establezca, además que el Ministerio Público señale nueva audiencia de declaración informativa por la supuesta comisión del delito de estafa agravada donde se le notifique con todas las denuncias en su contra reparando los derechos vulnerados, librándose el respectivo "mandamiento de libertad" hasta que se regulen las arbitrariedades denunciadas.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Mixta Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 176 manifestó que: **i)** La audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó a cabo el sábado 22 de diciembre de 2018 a horas 17:00 en razón a que el plazo establecido por el art. 226 del CPP, en su parte *in fine* estaba por cumplirse, ya que la imputación formal fue presentada a hrs. 18:55 del 21 de citado mes y año; y, **ii)** En consideración a los argumentos expuestos, solicitó se deniegue la tutela, por no haberse vulnerado el derecho a la libertad, remitiéndose a ese efecto copia de la imputación formal cuya acta de audiencia de consideración de medidas cautelares se encuentra elaborándose por el Secretario del Juzgado.

Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **a)** El incidente de nulidad fue planteado con relación a la "falta de control jurisdiccional" (sic) del Ministerio Público, siendo que el inicio de investigaciones fue presentado dentro del término establecido; **b)** Continuando con la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene informe del investigador asignado al caso que hace conocer la existencia de una denuncia contra el accionante, pidiendo al efecto su citación que fue firmada por la Fiscal de Materia Aidee Banegas Collazo, es así que, una vez citado legalmente el denunciado se apersonó a través de memorial de 13 de abril de 2018, solicitando la suspensión del actuado, constando en el cuadernillo acta de incomparecencia de 16 de ese mismo mes y año, cuya orden de aprehensión en base al art. 224 del CPP la emitieron los Fiscales de Materia Carlos Candía Justiniano y Aidee Banegas Collazo; **c)** El 21 de diciembre del citado año, a hrs. 8:20 se procedió a la aprehensión del peticionante de tutela en mérito a la orden emitida por los representantes del Ministerio Público prenombrados, siendo en primera instancia arrestado cuando se aprestaba a tomar un vuelo con destino a la ciudad de La Paz



donde vive con su familia, con relación a ello se tiene informe del investigador asignado al caso que en el mismo refiere que a horas 8:20 el grupo "DELTA" procedió a la aprehensión del impetrante de tutela para posteriormente ser conducido a dependencias de la FELCC del Plan 3000, no siendo cierto que haya sido aprehendido a hrs. 5:00 cuando la verdad material indica lo contrario; **d)** El art. 226 del CPP, faculta disponer una resolución de fondo como la aprehensión cuando se presenten dos supuestos que son la presunta autoría del hecho que como ya manifestó existen suficientes indicios de que el impetrante "...habría recibido, sonsacado montos elevados e importantes sumas de dinero..." (sic); asimismo, ante la existencia de los riesgos procesales de fuga tomando en cuenta que el ciudadano se encontraba por tomar un vuelo para salir del aludido departamento, por lo que su actuar se apegó a derecho; **e)** Con todos los antecedentes de hecho y derecho, considerando que en el cuaderno de investigaciones no consta la extinción de la acción penal, cuyas dilaciones si existieron fueron a causa del imputado, que en dos oportunidades valiéndose de certificados médicos forenses más bien pensó en dilatar el procedimiento; y, **f)** No vulneró los derechos del accionante porque en primera instancia se efectuó el arresto y posteriormente se ejecutó la orden de aprehensión conforme a los arts. 224 y 226 del CPP, solicitando a esos efectos denegar la tutela impetrada y la remisión de antecedentes al juzgado de origen para que se prosiga con la etapa preparatoria.

Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Carlos Candía Justiniano y Aidee Banegas Collazo, Fiscales de Materia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 27, 28 y 30, respectivamente, con la presente demanda tutelar, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

Erwin Gonzales Macías, Policía Investigador de la FELCC del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado en audiencia, manifestó desconocer lo señalado por ambas partes porque en el proceso no lo mencionaron; es decir que, no es el investigador asignado al caso y "...no sé porque me ha notificado con la Acción de Libertad" (sic).

Oscar Quispe Canaviri, Policía Investigador de la FELCC del Plan 3000 del citado departamento, mediante informe presentado en audiencia manifestó que los actos realizados por su persona como investigador asignado al caso fueron bajo conocimiento de la autoridad Fiscal, señaló que el ahora accionante habría sido aprehendido ya que cuando se constituyó en oficinas de la FELCC recibió al mismo, del grupo Delta, elaboró las actas y cumpliendo las garantías correspondientes, se llamó a un familiar suyo, posteriormente dio a conocer al Ministerio Público la intervención.

#### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 184 a 187 vta.; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los actuados se puede observar la orden de aprehensión de 8 de agosto de 2018, que fue emitida por los representantes del Ministerio Público en razón al art. 224 del CPP, al efecto se tiene informe del policía Oscar Quispe Canaviri quien manifiesta haber procedido a la aprehensión del imputado a horas 8:20 del 21 de diciembre de ese año; además, cursa Resolución fiscal de aprehensión en base al art. 226 del CPP de la misma fecha, que fue notificado al accionante a horas 10:45 de ese mismo día; **2)** Una vez escuchado los argumentos de la parte impetrante de tutela que manifiesta haber sufrido demasiadas vulneraciones a su derecho por parte de la Jueza de la causa que alega la improcedencia de la acción de libertad, al respecto se tiene que el prenombrado no acreditó la lesión de su derecho a la vida, que esté en peligro o que se encuentre ilegalmente perseguido, puesto que el caso se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del citado departamento; **3)** Respecto al indebido procesamiento, conforme a la jurisprudencia constitucional debe demostrarse que las vulneraciones alegadas afectaron directamente al derecho a la libertad y como segundo requisito es que el peticionante de tutela esté en absoluto estado de indefensión, al efecto, si bien es cierto que el presente caso está bajo control jurisdiccional, para alegar indebido procesamiento debe demostrar su sujeción a un proceso y tal como se tiene que fue denunciado por varias víctimas por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, por cuanto no se encuentra indebidamente procesado; **4)** El inc. 4) del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) menciona el que esté indebidamente



privado de libertad, siendo que en el entuerto en cuestión el impetrante de tutela no está detenido de manera indebida, dado que se encuentra detenido bajo orden de aprehensión, emitida el 8 de agosto del año antes mencionado, por el representante del Ministerio Público y posteriormente por orden de aprehensión de 21 de diciembre de la precitada gestión, aspecto que provocó que lo pongan a disposición de la autoridad jurisdiccional para que defina su situación jurídica, en ese sentido de acuerdo a lo escuchado se entiende que el accionante mantiene la detención preventiva en virtud a lo que se dispuso en la audiencia de medidas cautelares celebrada el "día sábado" es decir el mismo esta privado de libertad en virtud a una orden de autoridad competente; **5)** En el asunto actual, el precitado pide la nulidad de la aprehensión e imputación solicitando también que la Jueza de control jurisdiccional emita una resolución fundamentada de los incidentes interpuestos; además que, se señale audiencia para que pueda prestar su declaración informativa, al respecto cabe aclarar que la acción de libertad tiene triple carácter -preventivo, correctivo y reparador-conforme lo reconoció la jurisprudencia constitucional y está exenta de formalismos para la concesión inmediata de los derechos vulnerados; **6)** La naturaleza de este mecanismo de defensa es evitar se siga vulnerando los derechos y garantías constitucionales de toda persona que haya sido privada de libertad o cuando su vida corra peligro, siendo que como Tribunal de garantías, no pueden involucrarse en la jurisdicción ordinaria que vendría a ser el proceso penal que se sigue contra el prenombrado por estafa agravada, por lo que, pretender ordenar la nulidad de la aprehensión e imputación sería ingresar a la jurisdicción ordinaria, aspecto que no es competente de este Tribunal; **7)** No le corresponde tampoco ordenar lo solicitado por la parte peticionante de tutela, cuando refiere a una resolución fundamentada que resuelva los incidentes, que según antecedentes, se hubiese presentado el 28 de agosto de 2018, posteriormente el 14 de septiembre de igual año se habría solicitado emita resolución de la misma, pedido que fue reiterado el 28 de octubre de ese año: "este Tribunal de garantías" desconoce los motivos por los cuales la Jueza de control jurisdiccional no resolvió los incidentes interpuestos, no siendo necesario que previamente se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares para resolver los mismos, causando de esta forma un perjuicio al impetrante de tutela; correspondiendo ordenar a dicha autoridad que emita la resolución fundamentada resolviendo los incidentes planteados, ya verá la autoridad si corresponde o no dar lugar a los mismos de acuerdo a las pruebas o sucesos que se hayan realizado en el proceso de investigación; **8)** En cuanto a la solicitud de audiencia para que el accionante preste su declaración informativa, corresponde que sea señalada la misma por parte del Ministerio Público, "...ya que daría a entender a este Tribunal de garantías que tiene la predisposición de prestar su declaración..." (sic); y, **9)** Respecto a la petición de librarse el mandamiento de libertad, como ya se mencionó anteriormente sería ingresar a la jurisdicción ordinaria, no correspondiendo ordenar su emisión, puesto que el prenombrado está sujeto a un proceso penal en el que el imputado podrá acreditar que no concurren los riesgos procesales, para así poder gozar de la cesación a la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Mizutani Ledezma -ahora peticionante de tutela- y otro por la presunta comisión del delito de estafa, informó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz la ampliación del término de investigación por sesenta días (fs. 161).

**II.2.** Mediante orden de citación de 3 de julio de 2018, Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia dentro del referido proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, ordenó la citación del prenombrado para que a horas 10:00 del 6 de igual mes y año, se presente a sus oficinas a objeto de prestar su declaración ampliatoria (fs. 139).

**II.3.** El ahora accionante, por memorial presentado el 5 de julio de 2018, denunciando una notificación indebida y adjuntando certificado médico que señala un impedimento de diez días, pidió a los representantes del Ministerio Público asignados al caso, nuevo día y hora para que preste su declaración informativa (fs. 141 a 142).



**II.4.** Consta acta de incomparecencia de horas 10:30 de 6 de julio de 2018, por la cual Oscar Quispe Canaviri, Investigador de la FELCC y los Fiscales de Materia, Dora Balcazar Rojas y Aidee Banegas Collazo, refieren que el sindicato no se hizo presente a la audiencia fijada, así como tampoco habría presentado algún impedimento legítimo que justifique su incomparecencia (fs. 143).

**II.5.** El 6 de julio de 2018, el denunciante solicitó al representante del Ministerio Público efectuó la reasignación de un investigador asignado al caso; a cuyo efecto Aidee Banegas Collazo, en representación del Ministerio Público mediante providencia de la misma fecha, requirió un investigador en reemplazo del policía Gary Andrés Yucra, a fin de continuar con las investigaciones correspondientes (fs. 145 y 146).

**II.6.** Cursa informe policial de 10 de julio de 2018, elaborado por el policía Oscar Quispe Canaviri, que señala la incomparecencia del denunciado -ahora accionante-, a la audiencia programada para el 6 del citado mes y año, al efecto pidió ampliación del término de las investigaciones (fs. 144 y vta.).

**II.7.** Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia, mediante oficio de 19 de julio 2018, requirió al Director de la FELCC del Plan 3000 la reasignación de un investigador asignado al caso; a ese efecto, la citada autoridad policial, a través de otra carta -recepcionada en la misma fecha- designó como investigador al policía Oscar Quispe Canaviri (fs. 147 y 148).

**II.8.** A través de memorial presentado el 24 de julio de 2018, el peticionante de tutela hizo conocer a los representantes del Ministerio Público, irregularidades por parte del nuevo investigador asignado al caso, indicando que éste elaboró el acta de incomparecencia de 6 de igual mes y año; y que, en merito a ello emitió un informe el 10 de ese mes y año informando que el accionante no habría comparecido a la audiencia de declaración informativa, pese a que recién fue nombrado como investigador asignado al caso el 19 de julio de 2018, denunciando a ese objeto la lesión de su derecho al debido proceso, porque además los plazos procesales ya estarían vencidos por la existencia en el proceso de una conminatoria, pidiendo dejar sin efecto la audiencia fijada para el 25 de ese mes y año; y, se rechace la denuncia por no existir control jurisdiccional (fs. 150 a 151 vta.).

**II.9.** Por memorial de 25 de julio de 2018, Javier Mizutani Ledezma reclamó por su escrito presentado día antes, en el cual denunció la inexistencia de control jurisdiccional y adjuntando un nuevo certificado médico, pidió se señale nuevo día y hora de declaración informativa, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de apremio si hubiese (fs. 153 vta.).

**II.10.** Mediante requerimiento fiscal de 26 del mismo mes y año *supra* citado, los Fiscales de Materia a cargo de la investigación requirieron al médico forense certifique el estado de salud del impetrante de tutela en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación (fs. 154 y 156).

**II.11.** Del Informe policial de 26 de julio de 2018, se advierte que el investigador asignado al caso, informando la incomparecencia del denunciado -ahora accionante- al actuado procesal de 25 de igual mes y año, sugirió al representante del Ministerio Público emita orden de aprehensión (fs. 159 vta.).

**II.12.** Consta memorial presentado el 26 de julio de 2018, por el cual Aidee Banegas Collazo, en representación del Ministerio Público, indicando que por error involuntario el memorial de ampliación del término de investigaciones habría ingresado a su despacho, solicitó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera, la remisión de dicho escrito a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz (fs. 160).

**II.13.** El accionante por memorial presentado ante los Fiscales de Materia el 30 de julio de 2018, adjuntando certificado médico forense emitido en la misma fecha, consideró haber justificado su inasistencia al llamado de la autoridad; a cuyo efecto la Fiscal de Materia mediante decreto de ese mismo día señaló se tiene presente (fs.158 y 157 y vta.).

**II.14.** Los representantes del Ministerio Público, a través de Resolución de 8 de agosto de 2018, en aplicación del art. 224 del CPP, ordenaron la aprehensión del ahora peticionante de tutela, a ese efecto cursa la orden correspondiente emitida en la misma fecha (fs. 162 y 163 vta.).





**II.15.** Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2018, el impetrante de tutela formuló ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, incidente de actividad procesal defectuosa con relación a la falta de control jurisdiccional, porque la solicitud de ampliación se habría presentado en junio y no el 4 mayo de 2018, además que existiría otro memorial de 3 de agosto del mismo año por el cual la autoridad Fiscal pidió dejar sin efecto una conminatoria y más bien impetra la ampliación del plazo por veinte días más. Asimismo denuncia actos irregulares del investigador asignado al caso que pueden generar nulidad y que también existiría actividad procesal defectuosa con relación a la injusta orden de aprehensión de 8 de agosto de 2018 (fs. 109 a 112).

**II.16.** A través de memorial presentado el 14 de septiembre de 2018 el impetrante de tutela pidió a la Jueza de control jurisdiccional emita resolución sobre el incidente planteado (fs. 129).

**II.17.** Cursa escrito presentado el 10 de octubre de 2018, por el cual el peticionante de tutela alegando estar vencidos los plazos, solicitó a la autoridad judicial de la causa emitir conminatoria para que los representantes del Ministerio Público asignados al caso dicten requerimiento conclusivo de la etapa preliminar (fs. 131 y vta.).

**II.18.** Los denunciantes por memorial de 22 de octubre de 2018, impetraron a la Jueza de control jurisdiccional emitir conminatoria (fs. 134 vta.)

**II.19.** Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2018, el accionante solicitó, a la autoridad judicial de la causa dictar resolución respecto al incidente planteado (fs. 130 vta.).

**II.20.** Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia mediante Resolución Fiscal de 21 de diciembre de 2018, en aplicación del art. 226 del CPP, dispuso la aprehensión del ahora peticionante de tutela a objeto de que sea puesto a disposición de la Jueza de control jurisdiccional (fs. 167 a 168).

**II.21.** El 21 de diciembre de 2018, el prenombrado representante del Ministerio Público, formuló imputación formal (con aprehendido) contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de estafa agravada tipificado y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal (CP), solicitando a la autoridad judicial la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva en el centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 169 a 175).

**II.22.** Mariela Amparo Gutiérrez Vázquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 24 de diciembre de 2018 ante el Tribunal de garantías, señaló que el 22 del citado mes y año a horas 17:00 ya celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 176 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso justo y sin dilaciones, presunción de inocencia y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa: **i)** Oscar Quispe Canaviri, policía de la FELCC del Plan 3000, emitió acta de incomparecencia de 6 de julio de 2018 e informe de 10 del mismo mes y año, cuando aún no había sido designado como investigador asignado al caso, demostrando con ese informe una parcialización hacia la parte denunciante, siendo que dichos actos pueden generar nulidad por faltar a la verdad; **ii)** Aidee Banegas Collazo, Carlos Candía Justiniano, Walter Roberto Paredes Villarroel, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscales de Materia; el 8 de agosto de 2018 emitieron y firmaron una orden de aprehensión en su contra fundamentando que el certificado médico forense de 30 de julio de 2018, no establecía días de impedimento, constituyendo dicha actitud por demás arbitraria que lo dejó en indefensión; **iii)** Mariela Amparo Gutiérrez Vázquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del referido departamento; una vez interpuesto el incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa el 28 de ese mes y año, no resolvió el mismo hasta la interposición de la presente acción tutelar, lo propio sucedió con sus memoriales de solicitud de conminatoria o control jurisdiccional y peticiones de resolución de su incidente; y, **iv)** A pesar de haber planteado el indicado incidente contra la orden de aprehensión y no estar resuelta la misma, a hrs. 5:30 del 21 de diciembre



del mencionado año, fue aprehendido por funcionarios policiales fuera del horario establecido por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar**

Al respecto la SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: **'...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'** así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril'.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: **'...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'** (las negrillas corresponden al original).*

### **III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: *"Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que **«el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.***

*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a*



*un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

*En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».*

*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

*En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre' (...).*

*Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.*

*Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.*

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que***



**recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**” (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes**

Al respecto la SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 1046/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras señala que: *“Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: «No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad’, en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad».*

*Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales*” (las negrillas son nuestras).

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso justo y sin dilaciones, presunción de inocencia y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa: **a)** Oscar Quispe Canaviri, policía de la FELCC del Plan 3000, emitió acta de incomparecencia de 6 de julio de 2018 e informe de 10 del mismo mes y año, cuando aún no había sido designado como investigador asignado al caso, demostrando con ese informe una parcialización hacia la parte denunciante, siendo que dichos actos pueden generar nulidad por faltar a la verdad; **b)** Aidee Banegas Collazo, Carlos Candía Justiniano, Walter Roberto Paredes Villarroel, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscales de Materia; el 8 de agosto de 2018 emitieron y firmaron una orden de aprehensión en su contra fundamentando que el certificado médico forense de 30 de julio de 2018, no establecía días de impedimento, constituyendo dicha actitud por demás arbitraria que lo dejó en indefensión; **c)** Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del referido departamento; una vez interpuesto el incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa el 28 de ese mes y año, no resolvió el mismo hasta la interposición de la presente acción tutelar, lo propio sucedió con sus memoriales de solicitud de conminatoria o control jurisdiccional y peticiones de resolución de su incidente; y, **d)** A pesar de haber planteado el indicado incidente contra la orden de aprehensión y no estar resuelta la misma, a hrs. 5:30 de 21 de diciembre del mencionado año, fue aprehendido por funcionarios policiales fuera del horario establecido por ley.

**En relación a las problemáticas consignadas en los incisos a) y b)** cabe señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional ha señalado que ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo sindicado, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al constituirse en el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, considerando que rige la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y en aplicación a lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del CPP.



En ese marco, tal cual se tiene identificado, se alega que el policía Oscar Quispe Canaviri, hubiera emitido acta de incomparecencia de 6 de julio de 2018 e informe de 10 del mismo mes y año contra el ahora el peticionante de tutela cuando aún no era investigador asignado al caso; así como la denuncia de que los Fiscales de Materia Aidee Banegas Collazo, Carlos Candía Justiniano, Walter Roberto Paredes Villarroel, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, el 8 de agosto del referido año habrían emitido orden de aprehensión fundamentando que el certificado médico forense de 30 de julio del mismo año no establecía días de impedimento, aspecto que constituiría una actitud por demás arbitraria que le dejó en indefensión.

Al respecto, cabe aclarar que los hechos descritos en el párrafo anterior, como correspondió fueron denunciados ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; debiendo considerar al respecto que la denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones supuestamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión de derechos fundamentales en aplicación de la citada jurisprudencia y lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, y solo en caso de persistir las posibles lesiones denunciadas, una vez agotada la vía ordinaria recién activar la jurisdicción constitucional, aspecto que como se tiene precisado ocurrió en el presente caso porque el accionante acudió ante la Jueza de control jurisdiccional denunciando el acto ilegal y pidiendo se ejerza dicho control, mismo que se encuentra pendiente de resolución, circunstancia por la cual este Tribunal no puede emitir pronunciamiento ante la subsidiariedad excepcional aplicable, correspondiendo al efecto denegar la tutela.

**En cuanto a la problemática consignada en el inciso c),** la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que la acción de libertad no es una vía idónea para resolver una denuncia de procesamiento ilegal o indebido, sin embargo excepcionalmente puede conocer ese aspecto cuando de forma concurrente se presenten los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, la denuncia de que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, una vez interpuesto el incidente de nulidad de actividad procesal, no habría resuelto el mismo hasta la interposición de la presente acción tutelar; lo propio habría sucedido con sus memoriales de solicitud de conminatoria o control jurisdiccional y peticiones de resolución del incidente planteado; en aplicación del primer supuesto se advierte que la presente falta de resolución del incidente de actividad procesal defectuosa planteado el 28 de agosto de 2018, reiterado el 14 de septiembre y 26 de octubre ambos de igual año, si bien tiene relación con el derecho a la libertad; empero, la misma no está directamente vinculada con el citado derecho del impetrante de tutela que se encuentra con detención preventiva, en virtud a la Resolución de aplicación de medidas cautelares emitida por la Jueza competente en audiencia efectuada el 22 de diciembre del citado año; es decir que el acto ilegal ahora denunciado no es la causa directa para la restricción a su libertad.

En alusión al segundo de los presupuestos tampoco se advierte que el ahora accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, siendo que dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, tuvo una actuación activa desde el inicio del proceso de investigación presentando memoriales ante el representante del Ministerio Público y formulando el incidente de actividad procesal defectuosa ante la Jueza de control jurisdiccional, por lo que se demuestra que el impetrante de tutela ejerció plenamente su derecho a la defensa, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**Finalmente, sobre la cuarta problemática consignada en el inc. d)** por la cual el peticionante de tutela denuncia que a pesar de haberse planteado el incidente de actividad procesal defectuosa contra la orden de aprehensión y no estar resuelta la misma, habría sido aprehendido por funcionarios policiales fuera del horario establecido por ley.





Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo lo denunciado o sindicado, por la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad y en aplicación de lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, deben ser denunciados ante la Jueza de Instrucción Penal, al constituirse en la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se establece que la parte impetrante de tutela en ningún momento denunció ante la Jueza o autoridad que ejerce el control jurisdiccional, los presuntos hechos o actos ilegales en los que hubieran incurrido los funcionarios policiales al haberlo aprehendido a hrs. 05:30 del 21 de diciembre de 2018; puesto que, el accionante, previamente antes de acudir a la justicia constitucional, debió reclamar los extremos denunciados, en audiencia de aplicación de medidas cautelares o mediante un nuevo incidente de actividad procesal defectuosa; al no actuar de esa forma, reafirma la concurrencia en el presente caso del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad en relación a esta problemática.

### **III.5. Otras consideraciones**

Finalmente, resulta pertinente referirnos a los fundamentos del Tribunal de garantías, que al momento de dictar la Resolución 29/2018 por la cual determino denegar la tutela impetrada, de forma confusa, en una especie de concesión en parte de lo solicitado, ordeno al Juez de control jurisdiccional -ahora demandado-, emitir la resolución fundamentada resolviendo los incidentes interpuestos, aspecto que resulto ser innecesario porque en el presente caso se decidió por la denegatoria de la tutela, correspondiendo al efecto, exhortar al mencionado Tribunal para que en lo posterior no realice ese tipo de consideraciones contradictorias.

Este Tribunal evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de defensa el 24 de diciembre de 2018, los antecedentes correspondientes recién fueron recepcionados en esta instancia de revisión el 2 de enero de 2019 (fs. 194 vta.); es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE; por lo que, corresponde emitir la exhortación respectiva, ante la inobservancia del plazo procesal constitucional señalado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 184 a 187 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º Exhortar** al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías a objeto de que en lo posterior no incurra en argumentos contradictorios al dictar sus resoluciones; debiendo cumplir además, los plazos establecidos en el procedimiento para la tramitación de las acciones de defensa, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2019-S1****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26329-2018-49-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 380 a 382, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Gonzalo Paz Zeballos** contra **Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz; Rosario Méndez Lara, Rectora a.i. y Rosario Trinidad Mendoza Vega, ex Rectora a.i. y actual Directora Académica**, ambas del **Instituto Técnico Comercial Superior de la Nación "Tte. Armando de Palacios" (INCOS) La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 19 de octubre de 2018, cursantes de fs. 34 a 39; y, 44 a 46 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En virtud de la compulsa pública de méritos de 6 de abril de 2009, a través de Memorándum de designación "032959" accedió al cargo de docente en las materias de derecho comercial y derecho laboral en el INCOS La Paz con setenta y dos horas en el turno nocturno; posteriormente mediante otra convocatoria pública de 11 de mayo del mismo año, conforme el Memorándum "035567" accedió a otras treinta y dos horas de acúmulo en el turno de la mañana en la misma entidad, esta última fue reducida a ocho horas, sin embargo las ochenta horas que quedaron las fue cumpliendo en el citado instituto.

En la gestión 2017, nuevamente sufrió una reducción de su carga horaria de trabajo debido a una supuesta aplicación de la nueva malla curricular; es decir, de ochenta a sesenta y cuatro horas, tal como establece el Memorándum R-05/2017 de 20 de febrero, ante ese atropello que reduce su carga horaria a menos de las setenta y dos horas que debe tener un docente, impugnó el citado memorándum, siendo ratificada dicha decisión a través de nota de 23 del referido mes y año, y en vista de no haber presentado los recursos que prevé la norma tuvo que acatar y cumplir dicha reducción ilegal.

El 14 de febrero de 2018, la Rectora a.i. del INCOS La Paz, mediante Memorándum R-04/2018 de 7 de febrero, nuevamente le hizo conocer la reducción de su carga horaria a dieciséis horas, con un salario de Bs1 672.- (mil seiscientos setenta y dos bolivianos), supuestamente porque su perfil de maestro y abogado ya no sería pertinente para la malla curricular, hecho totalmente falso, porque las materias de derecho comercial y laboral aún permanecen en la nueva malla curricular, actos entendidos como un despido indirecto; es así que, el 14 y 16 de febrero de 2018, representó e impugnó dicha decisión a través de recurso de revocatoria, la misma que fue confirmada a través del Memorándum R-07/2018 de 26 de febrero y por nota CITE: INCOS 07/2018 de 23 febrero.

Paralelamente a la respuesta al recurso de revocatoria, la autoridad referida procedió a entregar el horario para la gestión 2018, materializándose la reducción de horas de trabajo a dieciséis, extremo que rechazó mediante escrito de 6 de marzo de 2018, indicando que de aceptar ese horario y presentarse a trabajar realizaría una aceptación tácita a la reducción ilegal de horas y lo cual le inhabilitaría para presentar acciones en sede judicial.



En vista que en el recurso de revocatoria se confirmó la reducción de horas de trabajo y el despido indirecto, presentó recurso jerárquico, bajo el argumento que en la nueva malla curricular existen materias para su perfil profesional ya que es maestro y delegado titular y que gozaría del fuero sindical; empero, el 25 de junio de 2018, le notificaron con la Resolución SDESFP 565/2018 de 2 de mayo, por la cual, la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en lugar de excusarse sobre el caso por haber emitido un juicio de valor anticipado, resolvió el recurso y se limitó a enunciar una serie de normas y no se manifestó sobre el "Reglamento del Escalafón de Maestros" que determina la inamovilidad de maestros normalistas, tampoco se pronunció sobre el fuero sindical y su situación de delegado titular, incurriendo en una falsedad ideológica al señalar que no existe la asignatura de Derecho y Derecho Comercial; por tanto, la referida Resolución es irregular al no considerar el fondo de la impugnación, además de ser nula de pleno derecho por no observar las causales de excusa.

La reducción de horas de trabajo, es considerada por norma como un despido indirecto, extremo que fue motivado por la ex Rectora del INCOS La Paz por razones de "odio" hacia su persona por las diferentes denuncias que presentó en su contra en calidad de delegado sindical.

Existe un acta de reunión firmado por el ex Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación que acreditó su nombramiento como miembro delegado titular de la célula sindical del INCOS La Paz, aspecto conocido por la ex Rectora, quien también firmó dicha acta de designación realizada en agosto de 2018. El "Reglamento del Escalafón para Maestros" con pertinencia académica en los institutos técnicos y tecnológicos garantiza la libre sindicalización de las y los docentes en el marco de los derechos constitucionales; pese a ello, la ex Rectora y actuales autoridades del INCOS La Paz, vulneraron constantemente y de manera sistemática sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, Aurea Balderrama Almendras ahora Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en una primera instancia, emitió la Resolución SDESPF 565/2018 de 2 de mayo reconociendo tácitamente el fuero sindical; y contradictoriamente, a tiempo de resolver el recurso jerárquico no mencionó nada sobre este aspecto ni su condición de delegado titular del INCOS La Paz.

En el último recurso de impugnación en sede administrativa, solicitó el respeto a la inamovilidad del cargo al ser docente de carrera y gozar del fuero sindical por ser delegado titular de la célula sindical del INCOS La Paz; sin embargo, estos fundamentos no fueron tomados en cuenta y no obtuvo respuesta de parte de la citada autoridad departamental, pues se limitó a señalar la impertinencia académica, de lo que se advierte que no existió una respuesta formal en la Resolución, tampoco se cumplió el precepto del debido proceso, además de ser una resolución nula de pleno derecho en vista de haberse emitido un juicio de valor anticipado sobre el caso por la autoridad que lo resolvió.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral, al fuero sindical y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, citando al efecto los arts. 21.4, 45.I, 51.III, 96.III y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se le restituya al cargo de docente en las materias para las cuales accedió mediante concurso de méritos y con las horas de trabajo establecidas en la gestión 2017; y, **b)** La cancelación de salarios devengados, aportes a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) y bono pro libro, a partir de junio de la 2018.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según acta cursante de fs. 373 a 379 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El peticionante de tutela ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** La Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, remitió una nota a la Directora Académica Rosario Trinidad Mendoza Vega, refiriendo que para gozar del fuero sindical debía tramitarse ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, no gozaría de ese beneficio, debiendo cumplir el "Instructivo 03/2018" del mencionado Ministerio, evidenciándose que la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, anteriormente emitió un informe brindando una opinión anticipada de su situación respecto al fuero sindical; **2)** Asimismo, dicha autoridad refirió que hubiera abandonado las dieciséis horas que le dieron en la gestión 2018, aspecto no evidente, porque presentó una nota a la Rectora a.i. Rosario Trinidad Mendoza Vega, en la cual informó que no se presentaría a trabajar en los cursos asignados porque podría ser considerado como una aceptación tácita a la reducción de horas que se le hizo de manera ilegal; **3)** El tema de la pertinencia académica es tratado al libre arbitrio por las autoridades recurridas, ya que ellas no determinan con un documento fehaciente o resolución administrativa qué docentes son impertinentes; **4)** En cuanto a la oferta académica, dichas autoridades interpretan que para dar clases en la carrera de contabilidad, todos deben ser contadores, sin tomar en cuenta la formación integral de los estudiantes; y, **5)** Las autoridades demandadas, al haberle reducido las horas de trabajo a "insignificantes dieciséis" (sic), sin haber instalado una comisión académica o de otra naturaleza que determine una resolución sobre su supuesta impertinencia para las materias a las cuales accedió, vulneraron flagrantemente la garantía constitucional a la defensa al no haberle dado oportunidad de defender su pertinencia académica ante esta comisión.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, mediante informe escrito de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 111 a 118 vta., manifestó que: **i)** En la gestión 2017, hubo reordenamiento de horas académicas, de ochenta a sesenta y cuatro, que fue puesto a conocimiento del accionante por Memorandum R-05/2017, siendo aceptado y consentido dicho reordenamiento que se realizó en el marco de la Resolución Ministerial (RM) 001/2017 de 4 de enero, art. 27 de las Normas Generales para la Gestión Institucional Académica aprobada por RM 002/2017 de 3 de enero; y, art. 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, de carácter fiscal, de convenio y privado, aprobado por RM 350/2015 de 2 de junio, modificado por RM 787/2015 de 20 de octubre y RM 2600/2017 de 18 de septiembre; y, art. "26.III" de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- mismas que señalan que las y los docentes de los institutos superiores técnicos e institutos tecnológicos son profesionales con grado académico igual o superior a la oferta académica, concordante con la pertinencia a la asignatura de la carrera que oferta el instituto; **ii)** Cuando se incorporó al INCOS La Paz el 2015, el ahora impetrante de tutela prestaba servicios en la citada institución; por lo que, desconoce si accedió al cargo de docente por una compulsión, pues en el memorándum de designación no se advierte tal situación, en la actualidad, existen disposiciones normativas como el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter fiscal, de convenio y privado, aprobado por la RM 350/2015, del cual se desprende que no cumple con la pertinencia académica conforme la nueva malla curricular que fue aprobada e implementada desde las gestiones 2017 y 2018; **iii)** El reordenamiento de horas aplicado a los docentes de los institutos técnicos y tecnológicos, de carácter fiscal a nivel nacional, se aplica en el Marco de las Normas Generales para la Gestión Institucional Académica aprobadas por la RM 002/2017; y, RM 350/2015 y por la implementación de una nueva malla curricular se extinguió las asignaturas del hoy peticionante de tutela, debido a que ya no se consignan esas materias para la formación profesional en la carrera de Contaduría General y Secretariado Administrativo; **iv)** El accionante no presentó impugnación o recurso de revocatoria contra el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, específicamente al art. 52.IV respecto a la pertinencia académica, el cual señala que las y los docentes de estos institutos deben contar con título profesional de igual o mayor grado, con pertinencia a la asignatura o módulo a la que será designada (o); y, las Normas Generales para la gestión 2018 aprobada por RM 001/2018 de 4 de enero, en su art. 35.I referente al reordenamiento de horas académicas señala que los (as) directivos y/o responsables de los





Institutos Técnicos y Tecnológicos, en coordinación con la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional, deben continuar con el reordenamiento de horas; **v)** El accionante no cumplió con el principio de inmediatez; toda vez que, tuvo conocimiento del reordenamiento de horas de ochenta a sesenta y cuatro en el marco de la pertinencia académica según Memorandum R-05/2017, emitido por la Rectora del INCOS La Paz de lo que se infiere que aceptó y consintió voluntariamente el mismo; por lo que, del análisis de la presente acción de amparo constitucional, no se cumplió el principio de inmediatez como señala el art. 129.I de la CPE; **vi)** Víctor Gonzalo Paz Zeballos, no goza de fuero sindical; puesto que, no se encuentra dentro de las previsiones de la Ley General del Trabajo; por ser docente se constituye en servidor público, encontrándose dentro del ámbito de aplicación del art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; es decir, son regulados por su legislación especial aplicable en el marco establecido en dicho Estatuto; tampoco se encuentra amparado por el Reglamento del Escalafón de Maestros Normalistas, como docente del INCOS La Paz de carácter fiscal; toda vez que, mediante RM 351/2016 de 11 de julio se aprobó el Reglamento de Categorización del Personal Directivo, Jefes de Carrera, Docente y Personal Administrativo de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Formación Artística, misma que no fue impugnada por la célula sindical del INCOS La Paz, y mucho menos por Víctor Gonzalo Paz Zeballos -hoy accionante-, encontrándose plenamente ejecutoriada y "aplicable"; **vii)** Por las mismas razones precedentemente señaladas, el impetrante de tutela no goza de inamovilidad en el Subsistema de Educación Superior, porque presta servicios como docente en un instituto de formación profesional; si bien es cierto que es maestro normalista; empero, no se lo designo por esa condición sino como abogado "para dictar las materias en Derecho Comercial" (sic); por lo que, no se vulneró derechos y garantías constitucionales; **viii)** El reordenamiento de horas solicitado por la Rectora y Directora Académica del INCOS y la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, se enmarcó en los arts. 46 de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", 27 de las Normas Generales para la Gestión Institucional Académica; y, 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, de carácter fiscal, de convenio y privado; **ix)** No se vulneró el debido proceso; por cuanto, el reordenamiento de horas no es una sanción, sino la aplicación de las normas legales citadas anteriormente, mismas que señalan que las y los docentes de los institutos superiores técnicos y tecnológicos son profesionales con grado académico igual o superior a la oferta académica, concordante con la pertinencia académica a la asignatura de la carrera que oferta el instituto; y, **x)** Al no ser evidente la conculcación de los derechos señalados por el accionante, puesto que la nueva malla curricular está en aplicación desde febrero de 2017 en el sistema de educación superior de institutos técnicos y tecnológicos, cuestión que no fue objetada en su momento, pasando más de un año y medio, sin haber sido reclamado conforme lo establecen los arts. 129 de la CPE; y, 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, tratándose de una carrera de docencia eminentemente administrativa y no laboral, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Rosario Trinidad Mendoza Vega, ex Rectora a.i. y actual Directora Académica del INCOS La Paz, por informe escrito cursante de fs. 257 a 261 vta., indicó los siguientes aspectos: **a)** El sistema de institutos técnicos y tecnológicos de carácter fiscal y de convenio funcionan por normativa específica con la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"; **b)** Se incorporó al INCOS La Paz el 2015 y el hoy impetrante de tutela ya prestaba servicios en la citada institución; por lo que, desconoce si accedió al puesto por una compulsa, ya que en el memorándum de designación, no se advierte tal situación; **c)** En la actualidad, existen disposiciones normativas que señalan que el peticionante de tutela no cumple con la pertinencia académica conforme la nueva malla curricular que fue aprobada e implementada desde las gestiones 2017 y 2018; **d)** En aplicación de la RM 0082/2017 de 17 de febrero, emitida por el Ministerio de Educación, en su art. 1 se aprueba los Planes de Estudio de 23 carreras técnicas y tecnológicas donde está contemplada la carrera de Contaduría General, y en función a la misma, es que en reuniones constantes con el personal de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación y personal de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Ministerio de Educación, se instruyó la aplicación de la nueva malla curricular; en ese entendido, en la gestión 2017, en consejo de docentes se puso en conocimiento general de todo el personal docente estas



disposiciones aclarando que de manera particular se haría conocer a los docentes afectados; es así que, junto a Aurea Balderrama Almendras, sostuvieron una reunión con Víctor Gonzalo Paz Zeballos entre otros haciéndoles conocer más a detalle sobre la aplicación de la normativa y reducción de horas; **e)** El 18 de enero de 2018, la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional instruyó cumplir la RM 001/2018 en sus arts. 37 y 38 respecto a la pertinencia académica y la reubicación, haciéndoles conocer por escrito la reducción de carga horaria a los docentes afectados, entre ellos el ahora accionante mediante dos memorándums, el primero R-04/2018 de 7 de febrero y el segundo R-07/2018; cabe aclarar que Víctor Gonzalo Paz Zeballos, según su Registro Docente Administrativo (RDA) tiene formación profesional de Maestro Normalista en Educación Física e Higiene Escolar -nivel primario y secundario- y Título en Provisión Nacional de Abogado y Pedagogía, contradiciendo la norma en cuanto a contar con el título profesional de igual o mayor grado a la oferta académica; **f)** En la gestión 2018, la materia de Legislación y Práctica Tributaria fue reasignada como Legislación Laboral y Seguridad Social aplicada a la carrera de Contaduría General, siendo falso que aun permanezcan las asignaturas de Derecho Comercial y Derecho Laboral; **g)** Se consultó y se pidió a la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional que emitiera criterio jurídico sobre el fuero sindical que el ahora impetrante de tutela invocó para la inamovilidad; obteniendo una respuesta que aclaró que se debe cumplir ciertos pasos y procedimientos para que el fuero sindical que alega le sea reconocido; **h)** Sobre el despido indirecto que el accionante hace referencia, el mismo no tiene sentido, debido a que desde el 2017 tenía conocimiento de la reducción de carga horaria progresiva y de su reubicación en el subsistema de educación correspondiente a su formación profesional, en la gestión 2018 se comunicó de manera verbal y vía tecnológica de las reubicaciones que se realizaban en la Dirección Departamental de Educación de La Paz, siendo que tenía alternativas para reubicar su fuente laboral; empero, no se apersonó a la citada Dirección; por lo que deslindó cualquier responsabilidad; e, **i)** El 16 de febrero de 2018, se entregó horarios a todo el personal docente, entre ellos al peticionante de tutela quien no quiso recibir su horario, teniendo ya pleno conocimiento de la reducción de carga horaria no asistió a clases.

En audiencia, manifestó que en marzo de 2018, el accionante no se presentó a trabajar por lo que se aplicó el procedimiento en atención a la RM 062/00 de 16 de febrero de 2000, referente al abandono injustificado de funciones por un periodo de tres días consecutivos o seis discontinuos según el art. 41 inc. f) del EFP y siendo docente de un instituto tecnológico superior se informó este extremo a las autoridades superiores, quienes a través de informe emitido por Norka Jenny Quiroz Vallejos, se evidenció que en febrero Víctor Gonzalo Paz Zeballos no se presentó a su fuente de trabajo tampoco en marzo, abril ni mayo; por lo que, se emitió el memorándum de 25 de mayo de 2018, por el cual se dispuso el abandono de funciones, aclarándose que fue debido al perjuicio que ocasionó a la materia en el avance académico, es que se aplicó y se entregó el memorándum el 25 de julio de 2018.

Rosario Méndez Lara, Rectora a.i. del INCOS La Paz, por informe escrito de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 186 a 188, señaló: **1)** El accionante fue designado como profesional abogado para dictar dos materias debido a la afección y reordenamiento que pasaba la institución; es decir, fue designado de forma directa mediante memorándum y no a través de una compulsa; y, por el reordenamiento, pertinencia académica y aplicación de la nueva malla curricular, se exige profesionales especializados en determinada rama, lo que no sucedió con el ahora impetrante de tutela; **2)** El 14 de febrero de 2018, conforme a la adaptación total a la malla curricular, el accionante quedó con carga horaria de dieciséis horas y de forma malintencionada señaló que recibía mensualmente Bs1 672.- como sueldo; sin embargo, éste sin asistir a clases hasta el mes de mayo del mismo año, continuo recibiendo la suma de Bs5 934.- (cinco mil novecientos treinta y cuatro bolivianos); **3)** Mediante informes de 13 y 26 de marzo de 2018, respectivamente, se evidenció que Víctor Gonzalo Paz Zeballos no asistió a clases en varias oportunidades; motivo por el cual, el 25 de junio de similar año, a través del Memorándum 47/18 de 25 de mayo de 2018, se le llamó la atención severamente por abandono de sus funciones; asimismo, se le notificó con el Memorándum 13/18 de 30 de abril de 2018, por faltar todo el mes, lo que implica abandono de funciones; **4)** El hecho de adaptarse a la nueva malla curricular bajo ninguna circunstancia se puede entender que, la reducción de dieciséis horas fuera un despido indirecto, mas al contrario, el accionante hizo abandono de



funciones, conducta que va en contra de la carrera administrativa del Servicio de Educación Pública; **5)** Si bien el peticionante de tutela no consiguió un resultado favorable en la vía administrativa con relación al reordenamiento de la carga horaria, aún tiene la instancia ordinaria, pero no puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional; y, **6)** Los docentes del INCOS La Paz se encuentran regulados bajo el marco del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, no concierne la aplicación de la Ley General del Trabajo; por lo tanto, el fuero sindical, inamovilidad docente y dependencia empleador empleado, no corresponde; debiendo aplicarse directamente la norma específica; consecuentemente, al no ser evidente la conculcación de derechos del ahora accionante, por la aplicación de la nueva malla curricular y al no haber sido reclamado en su momento, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Norka Jenny Quiroz Vallejo, Directora Administrativa del INCOS La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 361 a 364, manifestó qué: **i)** Mediante proceso de institucionalización de cargos directivos fue designada como Directora Administrativa del INCOS La Paz; **ii)** El Reglamento Interno del INCOS establece: "...los mecanismos y procedimientos control y seguimiento a la asistencia y permanencia (faltas, atrasos y abandono de funciones) del plantel docente y administrativo..." (sic); **iii)** Dentro el procedimiento establecido se tiene registro en el sistema biométrico que reporta la asistencia diaria y el horario asignado a cada docente; **iv)** En base a los reportes, solicitudes de licencia, permisos, instructivos, informes y cambios de horarios se elabora los partes mensuales de asistencia que reflejan las faltas, retrasos, licencias, abandonos del personal docente y administrativo; **v)** Se desvirtúa totalmente la afirmación de Víctor Gonzalo Paz Zeballos sobre la exclusión de planillas y registro del Servicio de Educación Pública; **vi)** El Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter fiscal, de convenio y privado determinó la carga horaria superior pero no limita el mínimo de horas; **vii)** Durante la gestión 2017, se realizó la modificación en el parte mensual, el horario y en el sistema biométrico correspondiente, modificando de ochenta a sesenta y cuatro horas académicas, carga horaria que corresponde al docente prenombrado; **viii)** Mediante comunicación interna de 5 de marzo de 2018 se remitió los horarios modificados al sistema biométrico; **ix)** En base al informe del Rectorado RECT 0026/2018 de 16 de mayo, se retiró el nombre de Víctor Gonzalo Paz Zeballos del "parte mensual" y el ítem se declaró en acefalia por abandono injustificado de funciones durante la gestión 2018; **x)** Por RM 001/2018 del Ministerio de Educación se estableció el calendario académico; no obstante la asistencia de los docentes, se sujetó inicialmente al calendario de 2017, durante dicho periodo el accionante asistió con regularidad; **xi)** A partir del 21 de febrero hasta el 31 de mayo de 2018 no se hizo presente en el instituto, abandonando sus funciones injustificadamente, a raíz de ello es declarado en acefalia su ítem mediante Informe RECT 026/2018; **xii)** Por informes: INCOS ADM 002/2018 de 13 de marzo, INCOS ADM 004/2018 de 26 de marzo, INCOS ADM 008/2018 de 30 de mayo e informes mensuales de asistencia, se hizo conocer las faltas del aludido docente; **xiii)** Declarado en acefalia el ítem del referido docente se procedió a dar de baja en la Caja Nacional de Salud y se remitió la documentación pertinente a la Sub Dirección de Educación Superior de Formación Profesional; y, **xiv)** Desde enero hasta mayo de 2018 la Dirección Departamental de Educación de La Paz ha abonado los haberes del citado docente, así como los bonos y reintegro correspondiente a sesenta y cuatro horas académicas, "...sin embargo su sueldo ha sido abonado en su cuenta con una carga horaria de 64 horas sin que el Dr. Paz haya trabajado" (sic).

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 380 a 382, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo "409/2012", con relación al derecho a la sindicalización y el fuero sindical señaló que la garantía del fuero sindical de la que gozan los trabajadores por su condición representativa gremial tiene una finalidad de estabilidad laboral y sobre todo para que no se modifiquen las condiciones del contrato con motivo de su actividad, tendiendo sobre todo a resguardar el libre derecho de agremiación; sin embargo, no es menos cierto que para el ejercicio de tales derechos, previamente debe cumplirse con los requisitos



legales establecidos en el art. 99 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 124 de su Reglamento, obteniendo el reconocimiento de personalidad jurídica mediante la norma administrativa correspondiente; así también la "SC 066/2003-R", señalo que para la validez legal de los entes sindicales se precisa del reconocimiento de su personalidad jurídica mediante Resolución Suprema expedida por "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social"; **b)** No se puede invocar o reclamar el respeto al ejercicio de un derecho, cuando el mismo no fue constituido de acuerdo a las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico; **c)** El accionante Víctor Gonzalo Paz Zeballos, no acreditó la personería jurídica de su célula sindical, así como tampoco demostró haber sido despedido, pues de la lectura del Memorándum R-04/2018 del 7 de febrero, se evidencia que se estaría reduciendo su carga horaria en cumplimiento a la RM 001/2018, emitida por el Ministerio de Educación, no verificándose vulneración alguna a ningún derecho fundamental; y, **d)** La reducción de la carga horaria del impetrante de tutela fue en la gestión 2017 de ochenta a sesenta y cuatro horas, consintiéndolo sin realizar reclamo alguno.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum de 1 de abril de 2009, Víctor Gonzalo Paz Zeballos -hoy impetrante de tutela-, fue designado como docente de la asignatura de Derecho Comercial del INCOS La Paz, con carga horaria de setenta y dos horas (fs. 3)

**II.2.** Asimismo, por Memorándum de 1 de junio de similar año, el ahora peticionante de tutela, fue designado como docente de la asignatura de Derecho de la misma Institución con una carga horaria de treinta y dos horas (fs. 5).

**II.3.** El 20 de febrero de 2017, a través de Memorándum R-05/2017, Aurea Balderrama Almendras, Rectora del INCOS, en cumplimiento del art. 27.II de la RM 002/2017 de 3 de enero, en aplicación a la nueva malla curricular comunicó al ahora accionante, que la carga horaria fue reducida de ochenta a sesenta y cuatro horas académicas, conforme la distribución de asignaturas, procediendo al reordenamiento de horas (fs. 6).

**II.4.** Por escrito presentado el 21 de febrero de 2017, Víctor Gonzalo Paz Zeballos, impugnó el memorándum de reducción de carga horaria, misma que fue reiterada a través de nota de 3 de marzo de similar año, mereciendo respuesta de ratificación sobre el Memorándum R-05/2017 en cumplimiento de la RM 002/2017 (fs. 7 a 9).

**II.5.** Consta Memorándum R-04/2018 de 7 de febrero, por el cual Rosario Trinidad Mendoza Vega en calidad de Rectora a.i. del INCOS La Paz, puso a conocimiento del ahora accionante, que en función a los arts. 37 y 38 de la RM 001/2018 de 4 de enero, y al Instructivo SDESFP 003/2018 emitido por la Dirección Departamental del Educación de La Paz, que su carga horaria sería reducida, aspecto del cual tuvo conocimiento la gestión 2017 (fs. 10).

**II.6.** Es así que el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum R-04/2018, mismo que fue resuelto mediante nota de 23 de idéntico mes y año, por la Rectora a.i. del INCOS La Paz, Rosario Trinidad Mendoza Vega ratificando el memorándum impugnado (fs. 12 y 14).

**II.7.** En ese entendido, el peticionante de tutela el 7 de marzo de 2018, interpuso recurso jerárquico contra los actos administrativos que indica señalando los siguientes agravios: **1)** La supuesta impertinencia académica fue inventada para perjudicarlo, ya que con la nueva malla curricular aún existe la materia de Derecho Laboral y Seguridad Social la cual obtuvo mediante un concurso de méritos, desconociendo que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles; **2)** El fuero sindical alegado en sus funciones fue desestimado, porque en la anterior gestión fue parte de la célula sindical y hubiera aceptado la aparente e ilegal reducción de horas de trabajo. Al respecto, el desconocimiento de la Rectora del fuero sindical del cual estaba revestido será resuelto en otra instancia y no así bajo la interpretación de la autoridad señalada; **3)** Con relación a la anterior reducción de horas realizada en su contra cuando pertenecía a la célula sindical, a la cual no hubiera realizado ninguna representación; no es evidente, porque estos extremos fueron puestos a





conocimiento de la autoridad de ese entonces, y el hecho de no haber acudido a la instancia judicial fue por una decisión personal, que no significa de ningún modo una aceptación a futuros atropellos como la actual reducción de horas; **4)** Con la reducción de horas de trabajo conforme a la normativa laboral, se realizó un despido indirecto; por lo que, se vulnero flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales; **5)** No se consideró su situación de maestro normalista ni su categoría de mérito, respaldándose en una serie de Resoluciones Ministeriales, sin tomar en cuenta a la Constitución Política del Estado, la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", ni el "Reglamento del Escalafón de Maestros"; así como tampoco se consideró que representó a docentes y administrativos del INCOS La Paz, en calidad de delegado titular de la célula sindical, encontrándose amparado por el art. 51.I y VI de la CPE, aspectos puestos a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación Superior de Formación Profesional; y, **6)** El reducirle horas de trabajo al extremo insostenible constituye un despido indirecto y otorgarle dieciséis horas de carga horaria es solo para justificar o encubrir inmoralmemente el acto cometido, debiendo ser explicados estos excesos en una instancia judicial (fs. 18 a 19).

**II.8.** El 2 de mayo de 2018, Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, mediante Resolución SDESFP 565/2018, ratificó el Informe RECT. 004/2018 respecto al reordenamiento del ahora accionante a dieciséis horas por pertinencia académica docente del INCOS La Paz, bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 46.III de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", establece que las y los docentes de los Institutos Superiores Técnicos e Institutos Tecnológicos son profesionales con grado académico igual o superior a la oferta académica; **ii)** El Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, establece las atribuciones del Ministerio de Educación, entre ellas la de ejecutar, evaluar y fiscalizar las políticas, estrategias y programas de educación, ejercer tuición plena en todo el sistema educativo plurinacional, velando su calidad y pertinencia, promover el desarrollo de la ciencia, tecnología, investigación e innovación en el sistema educativo; **iii)** La RM 002/2015 de 2 de enero en su art. 24.1, establece que: "...las y los docentes de los institutos técnicos y tecnológicos fiscales y de convenio deben contar con RDA actualizado con grado académico en el marco del párrafo II -siendo lo correcto III- del Artículo 46 de la Ley No 070, debiendo las y los directores velar con la pertinencia académica con el seguimiento, control y cumplimiento..." (sic), debiendo la máxima autoridad responsable del instituto comunicar a la o el docente que no cuente con el RDA ni pertinencia académica su reincorporación al subsistema correspondiente, conforme a su formación y especialidad, a este efecto remitirá un informe a la Dirección Departamental de Educación que corresponda; **iv)** Las y los docentes de institutos técnicos y tecnológicos fiscales y de convenio, deben contar con el RDA actualizado o registrado en "RP-DGSTTLA", con pertinencia académica para la carrera en el marco del art. 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, de carácter fiscal, de convenio y privado, con grado académico igual o superior en sujeción al art. 46.III de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"; **v)** El art. 14.II de la RM 002/2017 establece que los primeros cursos de régimen semestralizado y anualizado, deben implementar de manera secuencial el nuevo currículo aprobado mediante Resolución Ministerial, mismo que deberá estar vinculado a los sectores productivos, con énfasis al desarrollo de emprendimientos individuales, familiares y comunitarios de las y los estudiante; **vi)** La RM 001/2018 de 4 de enero, en su art. 13.I señala que los Institutos Técnicos y Tecnológicos deberán continuar con la implementación de los planes de estudio aprobados mediante RM 0082/2017 de 17 de febrero y Resolución Bimestral 01/2012 de 20 de enero, en el segundo semestre y segundo año, según el régimen y carreras que corresponde; y, **vii)** El Informe RECT 020/2018 de 16 de abril, emitido por la Rectora del INCOS La Paz, señaló que Víctor Gonzalo Paz Zeballos, fue designado el 2009 a la asignatura de Derecho Comercial con carga horaria de setenta y dos horas académicas; posteriormente, en la misma gestión se designó mediante memorándum a la asignatura de Derecho con carga horaria de treinta y dos horas académicas. Con la implementación de la nueva malla curricular mediante RM 0082/2018 ya no existe la asignatura de Derecho ni Derecho Comercial (fs. 20 a 22).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral, al fuero sindical y al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación toda vez que: **a)** Rosario Trinidad Mendoza Vega, en ese entonces Rectora a.i. del INCOS La Paz, mediante Memorándum R-04/2018 le hizo conocer la reducción de su carga horaria porque su perfil de maestro y abogado ya no sería pertinente para la malla curricular, aseveración falsa porque las materias de Derecho Comercial y Laboral permanecen en la nueva malla curricular, hechos considerados como un despido indirecto; ante ello, interpuso el correspondiente recurso revocatorio a fin de dejar sin efecto dicho memorándum; **b)** Que fue resuelto confirmando la reducción de horas de trabajo y el despido indirecto; por lo que, tuvo que interponer el respectivo recurso jerárquico; y, **c)** Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en lugar de excusarse sobre el caso en vista de haber emitido un juicio de valor anticipado, se avocó al conocimiento del recurso y en su Resolución: **1)** Se limitó en enunciar una serie de normas y no se manifestó sobre el Reglamento del escalafón de maestros que determinó la inamovilidad de maestros normalistas, como tampoco se refirió sobre el fuero sindical y su situación de delegado sindical titular; **2)** Incurrió en falsedad ideológica al señalar que ya no existía las materias de Derecho y Derecho Comercial, afirmación falsa porque aun existiría las citadas materias que impartió desde que ingresó a la institución; **3)** Ratificó la reducción de dieciseis horas de trabajo y no consideró el fondo de la impugnación realizada en sede administrativa; y, **4)** La citada Resolución es nula de pleno derecho por no observar las causales de excusa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Al respecto la SCP 0639/2018-S1 de 15 de octubre, citando a la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, señala que: ***“El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.***

(...)

*En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: ‘El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.*

(...)

***De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta***



**correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'**

*En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió: 'De otra parte, (...), se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'.  
Consiguientemente se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral, al fuero sindical y al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que: **i)** Rosario Trinidad Mendoza Vega en ese entonces Rectora a.i. del INCOS La Paz, mediante Memorándum R-04/2018 le hizo conocer la reducción de su carga horaria porque su perfil de maestro y abogado ya no sería pertinente para la malla curricular, aseveración falsa porque las materias de Derecho Comercial y Laboral permanecen en la nueva malla curricular, hechos considerados como un despido indirecto; ante ello interpuso el correspondiente recurso revocatorio a fin de dejar sin efecto dicho memorándum; **ii)** Que fue resuelto confirmando la reducción de horas de trabajo y el despido indirecto; por lo que, tuvo que interponer el respectivo recurso jerárquico; y, **iii)** Aurea Balderrama Almendras, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en lugar de excusarse sobre el caso en vista de haber emitido un juicio de valor anticipado, se avocó al conocimiento del recurso y en su Resolución: **a)** Se limitó en enunciar una serie de normas y no se manifestó sobre el Reglamento del escalafón de maestros que determinó la inamovilidad de maestros normalistas; como tampoco se refirió sobre el fuero sindical y su situación de delegado sindical titular; **b)** Incurrió en falsedad ideológica al señalar que ya no existían las materias de Derecho y Derecho Comercial, afirmación falsa porque aun existiría las citadas materias que impartió desde que ingreso a la institución; **c)** Ratificó la reducción de dieciséis horas de trabajo y no consideró el fondo de la impugnación realizada en sede administrativa; y, **d)** La citada Resolución es nula de pleno derecho por no observar las causales de excusa.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, conviene aclarar que el estudio del caso en concreto se realiza a partir de la última resolución de cierre, que resolvió el recurso jerárquico planteado por el accionante; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene el carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria administrativa; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, el análisis se centrará en la Resolución SDESFP 565/2018 de 2 de mayo, emitida por la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz.

En ese entendido, de la documentación descrita en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que Víctor Gonzalo Paz Zeballos -hoy accionante- mediante Memorándum de 1 de abril de 2009, fue designado como docente de la asignatura de Derecho



Comercial del INCOS La Paz con carga horaria de setenta y dos horas; asimismo, por Memorándum de 1 de junio de similar año, fue designado como docente de la asignatura de Derecho con una carga horaria de treinta y dos horas (Conclusiones II.1 y II.2).

Es así que, el 20 de febrero de 2017, a través de Memorándum R-05/2017, Aurea Balderrama Almendras, Rectora a.i. en ese entonces del INCOS La Paz, en cumplimiento al art. 27.II de la RM 002/2017 de 3 de enero, en aplicación a la nueva malla curricular, comunicó al peticionante de tutela que la carga horaria fue reducida de ochenta a sesenta y cuatro horas académicas conforme la distribución de asignaturas, procediendo al reordenamiento de horas; en ese entendido, Víctor Gonzalo Paz Zeballos, por escrito de 21 de febrero de 2017, impugnó el memorándum de reducción de carga horaria, misma que fue reiterada a través de nota de 3 de marzo de dicho año, mereciendo respuesta de ratificación mediante Memorándum R-05/2017, en cumplimiento de la RM 002/2017 (Conclusiones II.3 y II.4).

En ese contexto Rosario Trinidad Mendoza Vega en calidad de Rectora del INCOS La Paz a través del Memorándum R-04/2018 de 7 de febrero puso en conocimiento del accionante que su carga horaria sería reducida, siendo notificado el 14 de similar mes y año en función a los arts. "30 y 37" (sic) de la RM 001/2018 de 4 de enero, e Instructivo SDESFP 003/2018, pronunciado por la Dirección Departamental del Educación de La Paz; ante ello, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria en contra del Memorándum R-04/2018, misma que fue resuelta mediante nota de 23 de idéntico mes y año, por la referida Rectora, ratificando el memorándum impugnado (Conclusiones II.5 y II.6).

Contra este fallo, Víctor Gonzales Paz Zeballos, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, mediante Resolución SDESFP 565/2018 que ratificó en su totalidad dicho fallo.

Ante ello, el accionante, considerando que fueron lesionados sus derechos, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución SDESFP 565/2018, pronunciada por la referida Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, con el argumento de que dicho fallo fue pronunciado sin contar con la debida motivación y congruencia.

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, toda resolución debe contener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esta debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En ese sentido, el impetrante de tutela, refiere que la Resolución de 2 de mayo de 2018, emitida por la autoridad hoy demanda carece de congruencia; por lo que, a fin de resolver esta denuncia, corresponde conocer cuáles fueron los puntos expuestos en el recurso jerárquico interpuesto contra Resolución mencionada que ratificó en su totalidad el fallo de primera instancia.

En ese entendido, el accionante, el 7 de marzo de 2018, interpuso recurso jerárquico contra los actos administrativos, señalando los siguientes agravios: **1)** La supuesta impertinencia académica fue inventada para perjudicarlo, ya que con la nueva malla curricular aún existe la materia de Derecho Laboral y Seguridad Social la cual obtuvo mediante un concurso de méritos, desconociendo que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles; **2)** El fuero sindical alegado en sus funciones fue desestimado porque en la anterior gestión fue parte de la célula sindical y hubiera aceptado la aparente e ilegal reducción de horas de trabajo. Al respecto, la Rectora de la institución desconoció el fuero sindical del cual estaba revestido; **3)** Con relación, a la anterior reducción de horas realizada en su contra cuando pertenecía a la célula sindical a la cual no hubiera realizado ninguna representación; no es evidente, porque estos extremos fueron puestos a conocimiento de la autoridad de ese entonces, y el hecho de no haber acudido a la instancia judicial fue por una decisión personal, que no significa de ningún modo una aceptación a futuros atropellos como la actual reducción de horas; **4)** Con la reducción de horas de trabajo conforme a la normativa laboral, se realizó un despido



indirecto; por lo que, se vulneró flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales; **5)** No se consideró su situación de maestro normalista ni su categoría de mérito, respaldándose en una serie de Resoluciones Ministeriales, sin tomar en cuenta a la Constitución Política del Estado, la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" ni el Reglamento del Escalafón de Maestros, así como tampoco se consideró que representó a docentes y administrativos del INCOS La Paz, en calidad de delegado titular de la célula sindical, encontrándose amparado por el art. 51.I y VI de la CPE, aspectos puestos a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación Superior de Formación Profesional; y, **6)** El reducirle horas de trabajo al extremo insostenible constituye un despido indirecto y otorgarle dieciséis horas de carga horaria es solo para justificar o encubrir inmoralmemente el acto cometido, debiendo ser explicados estos excesos en una instancia judicial.

Ante estos argumentos la autoridad demanda a través del Resolución SDESFP 565/2018, determinó "Ratificar el informe RECT 004/2018 reordenamiento de horas del señor Víctor Gonzalo Paz Zabala a 16 horas académicas por pertinencia académica docente del Instituto Técnico Comercial Superior Tte. Armando Palacios INCOS La Paz" (sic); en su totalidad el fallo de primera instancia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 46.III de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", establece que las y los docentes de los Institutos Superiores Técnicos e Institutos Tecnológicos son profesionales con grado académico igual o superior a la oferta académica; **ii)** El DS 29894 de 7 de febrero de 2009, establece las atribuciones del Ministerio de Educación, entre ellas la de ejecutar, evaluar y fiscalizar las políticas, estrategias y programas de educación, ejercer tuición plena en todo el sistema educativo plurinacional, velando su calidad y pertinencia, promover el desarrollo de la ciencia, tecnología, investigación e innovación en el sistema educativo; **iii)** La RM 002/2015 de 2 de enero en su art. 24.1, establece que: "...las y los docentes de los institutos técnicos y tecnológicos fiscales y de convenio deben contar con el RDA actualizado con grado académico en el marco del parágrafo II -siendo lo correcto III- del Artículo 46 de la Ley No 070, debiendo las y los directores velar con la pertinencia académica con el seguimiento, control y cumplimiento..." (sic), debiendo la máxima autoridad responsable del instituto comunicar a la o el docente que no cuente con el RDA ni pertinencia académica su reincorporación al subsistema correspondiente, conforme a su formación y especialidad, a este efecto remitirá un informe a la Dirección Departamental de Educación que corresponda; **iv)** Las y los docentes de institutos técnicos y tecnológicos fiscales y de convenio, deben contar con el RDA actualizado o registrado en "RP-DGSTTLA", con pertinencia académica para la carrera en el marco del art. 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, de carácter fiscal, de convenio y privado, con grado académico igual o superior en sujeción al art. 46.III de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"; **v)** El art. 14.II de la RM 002/2017 establece que los primeros cursos de régimen semestralizado y anualizado, deben implementar de manera secuencial el nuevo currículo aprobado mediante Resolución Ministerial, mismo que deberá estar vinculado a los sectores productivos, con énfasis al desarrollo de emprendimientos individuales, familiares y comunitarios de las y los estudiantes; **vi)** La RM 001/2018 de 4 de enero, en el art. 13.I señala que los Institutos Técnicos y Tecnológicos deberán continuar con la implementación de los planes de estudio aprobados mediante RM 0082/2017 de 17 de febrero y Resolución Bimestral 01/2012 de 20 de enero, en el segundo semestre y segundo año, según el régimen y carreras que corresponde; y, **vii)** El Informe RECT 020/2018 de 16 de abril, emitido por la Rectora del INCOS La Paz, señala que Víctor Gonzalo Paz Zeballos, fue designado el 2009 a la asignatura de Derecho Comercial con carga horaria de setenta y dos horas académicas; posteriormente, en la misma gestión se designó mediante memorándum a la asignatura de Derecho con carga horaria de treinta y dos horas académicas. Con la implementación de la nueva malla curricular mediante RM 0082/2018 ya no existe la asignatura de Derecho ni Derecho Comercial (fs. 20 a 22).

Ahora bien, de la lectura tanto de los agravios vertidos en el recurso jerárquico planteado por el accionante así como de la Resolución ahora cuestionada se tiene que, la Sub Directora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz Aurea Balderrama Almendras -ahora demandada- al emitir la Resolución SDESFP 565/2018, no consideró ni respondió a ninguno de los puntos de agravios expuestos en su recurso jerárquico en contra del Memorándum R-04/2018, limitándose simplemente a hacer citas normativas sin haber efectuado un razonamiento integral y armonizado entre lo pedido y lo resuelto; es decir, que no se refirió a cada



uno de los elementos aludidos por el ahora accionante, sino simplemente a la cita y transcripción de normas constitucionales, legales y Resoluciones Ministeriales, sin haberse dado respuesta en lo absoluto a los agravios alegados por el impetrante de tutela; en consecuencia, la Resolución ahora cuestionada deriva en un pronunciamiento arbitrario que en efecto vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia del ahora accionante, que a partir de lo mencionado no pudo contar con una resolución que contenga la debida congruencia exigida por la jurisprudencia emitida por este Tribunal, y por consecuencia lógica, se evidencia que la resolución ahora objetada, ciertamente omitió dar respuesta a todos y cada uno de los agravios expuestos por el peticionante de tutela y no dio una respuesta expresa, a todo lo reclamado por Víctor Gonzales Paz Zeballos, derivando ello -se reitera- en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones como lo establece la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; limitándose a la simple transcripción de citas legales y señalar que las asignaturas de Derecho y Derecho Comercial ya no existían, tal cual se explicó *ut supra*, sin emitir pronunciamiento a los agravios deducidos, lo cual de igual manera decae en la transgresión de ese componente del debido proceso, por consiguiente, respecto a este punto, corresponde conceder la tutela impetrada.

De otro lado, es preciso aclarar que si bien el impetrante de tutela también denunció la inexistencia del elemento motivación en la Resolución ahora cuestionada, este no puede ser analizado por este Tribunal debido a que no se emitió respuesta alguna a las reclamaciones formuladas por el accionante vía recurso jerárquico.

Con relación a la tercera problemática, en sus incisos i), ii) y iii) denunciados por el ahora accionante, de la revisión de la presente acción tutelar, se evidencia que, estos aspectos fueron consignados como agravios expuestos por el demandante sobre los cuales este Tribunal a tiempo de considerar la falta de congruencia de la Resolución Jerárquica ahora impugnada, se pronunció y ya concedió la tutela, por la falta de pronunciamiento respecto de los mismos; en ese entendido, los reclamos contenidos en la tercera problemática así como lo peticionado en la presente acción tutelar, deberán ser aspectos considerados a momento de emitirse la nueva resolución por la autoridad que emitió la Resolución Jerárquica, la cual fue dejada sin efecto.

Respecto a que la autoridad demandada debió excusarse antes de resolver el recurso jerárquico por haber emitido juicio de valor sobre el caso al remitir un documento al INCOS La Paz, señalando que el fuero sindical no le ampara porque no cumplió con las formalidades como ser los trámites ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, tomó conocimiento y lo resolvió; y, que por ello dicha Resolución sería nula de pleno derecho; en cuanto a este punto, se advierte que el accionante no activó el procedimiento establecido en el art. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- referido al trámite y procedimiento a seguir en caso de interponerse una recusación en contra de alguna autoridad administrativa, no pudiendo este Tribunal suplir dicha inobservancia.

En cuanto a la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento motivación, al trabajo, a la inamovilidad laboral y al fuero sindical, corresponde señalar que esa alegada afectación deviene como un resultado del trámite administrativo seguido contra el accionante y la consecuente Resolución emitida; y habiéndose concedido la tutela por falta de congruencia, dichos derechos estarán sujetos a la emisión de la nueva resolución a emitirse por la autoridad demandada.

Ahora bien, respeto a la vulneración del derecho a la petición denunciada por el impetrante de tutela en el sentido de que, en el último recurso jerárquico interpuesto en sede administrativa, solicitó se pronuncie con relación a la inamovilidad del cargo por ser docente de carrera y en el fuero sindical por ser delegado titular de la célula sindical del INCOS La Paz; empero, éstos no tuvieron respuesta por la autoridad demandada a tiempo de resolver el recurso referido; en ese sentido, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, a tiempo de desglosar el entendimiento asumido en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, precisó: *"Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho*





*autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma, en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

En ese marco, se tiene que la alegada vulneración al derecho de petición sustentada en la falta de respuesta a los planteamientos realizados en el memorial de recurso jerárquico interpuesto por el accionante, se advierte que no existe lesión al derecho de petición propiamente dicho; por cuanto, la denuncia formulada, se sustanció dentro un proceso administrativo, que se encuentra sujeto a un procedimiento establecido por la referida entidad educativa al estar inmersas justamente dentro de un proceso administrativo; por lo que no corresponde ser tutelado vía acción de amparo constitucional.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 380 a 382, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, disponiendo que la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, emita una nueva Resolución, sea conforme a los fundamentos vertidos en el presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, al trabajo, a la inamovilidad laboral, al fuero sindical y a la petición.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2019-S1****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26283-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 1818 vta. a 1826, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Luis Cruz Villarroel** contra **Félix César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia; Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM); Alberto Colque Huarita, Jefe de Unidad de Control y Fiscalización; Richard Cáceres García y Oscar Edwin Huanacio Poppe, Responsables de Control y Fiscalización; y, Corsino Morales Reynolds, Profesional Geólogo Minero**, estos últimos cuatro **del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 11 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 796 a 807 y 819 a 823 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, el 13 de mayo de 2017, publicó en el periódico "Cambio" el "Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros", convocando a los titulares de derechos mineros a hacerse presentes en la Plaza 24 de septiembre del departamento de Santa Cruz el **12 de junio de 2017 a horas 8:00** a fin de realizar inspecciones a las exconcesiones mineras hoy convertidas en Autorizaciones Transitorias Especiales (ATE's), en el caso particular sobre sus quince ATE's con denominaciones y códigos siguientes: Dayna 12050, Dayna I 12292, Dayna II 13453, Nohelia 12270, Nohelia I 12293, Nohelia II 22410, Nohelia III 25356, Romina I 22729, Futuro III 22753, La Guardia 25165, Leyla I 23870, Jorge I 12553, San Diego 5107, San Juan 5341 y Limoncito II 12043, todas correspondientes a la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; se hizo presente el día señalado desde horas 7:00 hasta las 9:00, y ninguno de los servidores públicos de la referida entidad estatal concurrieron al acto como consta en el acta notariada labrada el mismo día, aspecto que fue puesto en conocimiento de la AJAM y del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización por memoriales de 12 y 14 de junio de 2017.

No obstante, los servidores públicos Richard Cáceres García, Oscar Edwin Huanacio Poppe, Corsino Morales Reynolds y Alberto Colque Huarita, de forma unilateral instalaron la reunión de coordinación, **a las 10:00 del 12 de junio de 2017**, aduciendo que tal extremo (postergación de reunión) fue puesto en conocimiento del titular de las ATE's vía telefónica, aclarando que esa afirmación es falsa, y en todo caso, dicho medio de comunicación no se autorizó y es inidóneo para suspender y/o postergar un acto administrativo, puesto que las notificaciones deben cumplir los requisitos previstos en el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; y si no pudieron constituirse en el día, lugar y hora indicados, debieron elaborar un nuevo cronograma de inspección como dispone el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013; sin embargo, sobre la base de la reunión de coordinación, se procedió a la irregular e ilegal inspección y verificación de las ATE's, el 13, 14 y 15 de junio de 2017, sin su concurrencia, provocándole indefensión; es así que de los informes y actas emitidos por los referidos servidores públicos, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, emitió Resoluciones de Reversión de Derecho Minero, conforme al siguiente detalle:



AJAM/DJU/RRDM/101/2017 de 20 de julio (ATE San Juan), AJAM/DJU/RRDM/102/2017 de 20 de julio (ATE San Diego), AJAM/DJU/RRDM/103/2017 de 24 de julio (ATE La Guardia), AJAM/DJU/RRDM/104/2017 de 21 de julio (ATE Leyla I), AJAM/DJU/RRDM/105/2017 de 21 de julio (ATE Dayna), AJAM/DJU/RRDM/106/2017 de 21 de julio (ATE Limoncito II), AJAM/DJU/RRDM/107/2017 de 24 de julio (ATE Dayna II), AJAM/DJU/RRDM/108/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia II), AJAM/DJU/RRDM/109/2017 de 24 de julio (ATE Romina), AJAM/DJU/RRDM/110/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia III), AJAM/DJU/RRDM/111/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia), AJAM/DJU/RRDM/112/2017 de 24 de julio (ATE Dayna I), AJAM/DJU/RRDM/113/2017 de 24 de julio (ATE Jorge I), AJAM/DJU/RRDM/114/2017 de 24 de julio (ATE Futuro III) y AJAM/DJU/RRDM/115/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia I).

Contra estas resoluciones planteó recursos de revocatoria, que fueron resueltos y rechazados mediante Resoluciones de Recurso de Revocatoria:

AJAM/DJU/RRR/71/2017 de 15 de septiembre (ATE Nohelia), AJAM/DJU/RRR/73/2017 de 15 de septiembre (ATE Dayna I), AJAM/DJU/RRR/74/2017 de 15 de septiembre (ATE La Guardia), AJAM/DJU/RRR/76/2017 de 15 de septiembre (ATE Nohelia II), AJAM/DJU/RRR/77/2017 de 24 de septiembre (ATE Jorge I), AJAM/DJU/RRR/78/2017 de 15 de septiembre (ATE Romina), AJAM/DJU/RRR/79/2017 de 24 de septiembre (ATE Nohelia I), AJAM/DJU/RRR/80/2017 de 15 de septiembre (ATE Nayna II), AJAM/DJU/RRR/81/2017 de 15 de septiembre (ATE Limoncito II), AJAM/DJU/RRR/82/2017 de 24 de septiembre (ATE San Diego), AJAM/DJU/RRR/83/2017 de 15 de septiembre (ATE Dayna), AJAM/DJU/RRR/84/2017 de 15 de septiembre (ATE Leyla I), AJAM/DJU/RRR/85/2017 de 15 de septiembre (ATE Futuro III), AJAM/DJU/RRR/87/2017 de 15 de septiembre (ATE Nohelia III) y AJAM/DJU/RRR/88/2017 de 15 de septiembre (ATE San Juan),

Asimismo, planteó recursos jerárquicos contra las anteriores determinaciones, mismos que previa remisión fueron resueltos por el Ministro de Minería y Metalurgia, confirmando las resoluciones impugnadas, señalando que los predios sujetos a ATE's se encuentran abandonados, que su persona tuvo conocimiento de la fecha de realización de los actos de verificación de actividades mineras y que de acuerdo a los informes técnicos de los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización conocía del retraso de la reunión de coordinación, conforme a la siguiente relación: Resoluciones de Recurso Jerárquico, 041/18 (ATE Dayna II), 042/18 (ATE Futuro III), 043/18 (ATE Leyla I), 044/18 (ATE Dayna), 045/18 (ATE Limoncito II), 046/18 (ATE Nohelia III), 047/18 (ATE San Diego), todos de 26 de febrero de 2018; y, 048/18 (ATE Nohelia II), 049/18 (ATE Nohelia), 050/18 (ATE Jorge I), 051/18 (ATE San Juan), 052/18 (ATE Dayna I), 053/18 (ATE La Guardia), 054/18 (ATE Nohelia I) y 055/18 (ATE Romina I) todos de 27 del aludido mes y año, que confirmaron las Resoluciones de Recurso de Revocatoria impugnadas.

Sostiene que los procesos administrativos de reversión concluyeron con un resultado constitucionalmente inadmisibles que derivó en la restricción de su derecho a dedicarse al comercio, a la industria y al trabajo en actividades lícitas, puesto que si se hubiera garantizado su derecho a la defensa conforme al art. 5 del DS 1801, habría tenido la oportunidad de demostrar la existencia de actividad minera, debiendo considerar que de acuerdo al art. 6 del referido Decreto Supremo, la inasistencia del titular se tomará como inexistencia de actividad minera, aspectos que demuestran la relevancia constitucional de los defectos que denuncia, y fueron ilegalmente omitidos por el Ministro de Minería y Metalurgia que tenía la obligación de evaluar, revisar, compulsar y corregir y/o rectificar los actos desarrollados por los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización y del Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, careciendo por ello de una debida fundamentación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso que conforme el sustento argumentativo expuesto, se entiende en su elemento de fundamentación, a la defensa, y dedicarse al comercio, a la industria y al trabajo en actividades lícitas, citando al efecto los arts. 47.I, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la nulidad de las Actas de Verificación de las Inspecciones de 13, 14 y 15 de junio de 2017 –realizadas por Richard Cáceres García, Oscar Edwin Huanacio Poppe, Corsino Morales Reynolds y Alberto Colque Huarita, servidores públicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización; así como de las Resoluciones de Reversión de Derecho Mineros, las Resoluciones de Recurso de Revocatoria y las Resoluciones de Recurso Jerárquico, de todas la ATE's citadas en su contenido.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 1799 a 1818 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **a)** Los demandados afirman que el 9 de junio de 2018, tres días antes, se habrían comunicado vía telefónica con su persona para cambiar la hora de la realización de la reunión de coordinación, resultando ilógico que no hayan tomado las previsiones necesarias con anticipación y peor aún que tuvieron conocimiento que el vuelo se iba a retrasar; sin embargo, reiteró que no existió tal llamada; **b)** Si bien en el desarrollo del proceso administrativo rige el principio de informalismo, el mismo no puede operar para provocar indefensión en el administrado; **c)** No se practicó notificación alguna con la modificación de la hora de la reunión de coordinación señalada para las 8:00 que fue unilateralmente reprogramada para horas 10:00 del 12 de junio de 2017; y, **d)** El Acta Notarial que fue adjuntada en calidad de prueba, no fue valorada en primera instancia ni en grado de recurso jerárquico, aspecto que vulneró el derecho al debido proceso.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Jueza de garantías interrogó sobre la presentación de demandas contencioso administrativas, la causa de su inasistencia a las audiencias de inspección, y, por qué ninguno de sus trabajadores estaba en el lugar los días de inspección, siendo respondidas en sentido de que sí presentó dos o tres demandas, y que solo una de esas se refiere a una de las ATE's que son motivo de la presente acción tutelar; y, que es en la reunión de coordinación donde se fija el área a inspección, la hora y lugar donde se dará inicio el acto, como ocurrió en otros procesos de reversión, y con relación a la supuesta llamada telefónica, como refirieron sus trabajadores tiene chancadoras en Yapacaní, Buena Vista, Santa Cruz, El Torno y Abapó, en ese entendido, el día 9 de junio de 2017 se encontraba en Yapacaní, donde no hay buena señal, y no tenía conocimiento a quien pertenecía la llamada que recibió, empero "...no se lograba hacer contacto una conversión plena..." (sic) y ante ello, simplemente se apersonó en el día, lugar y hora señalados en la publicación del periódico Cambio; finalmente, como se programó la inspección de diecinueve ATE's, se aclaró que cada cuadrícula tiene una extensión de 25 has (500 x 500 metros) una sola de estas ATE's tiene 250 has, entonces desconocía si tenía que esperarlos en Buena Vista u otra ATE, a la entrada, salida, al medio o ¿dónde?; asimismo precisó que hay temporadas en que el trabajo se concentra en un área y que son áreas extensas.

#### I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos demandados

Félix César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, presentó informe escrito cursante de fs. 1038 a 1045 vta., señalando que: **1)** De conformidad con el art. 3 de la Ley de Reversión de Derechos Mineros –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013– y en observancia del art. 5 del Reglamento de la Ley 403 –DS 1801 de 20 de noviembre de 2013–, se procedió a la publicación del "Vigésimo Quinto Cronograma de Inspecciones de Reversión de Derechos Mineros", por el cual se notificó al ahora accionante para que concurra a la misma y presente documentación que acredite actividad minera durante las inspecciones a ser realizadas en diecinueve ATE's que fueran de su titularidad, en las fechas comprendidas entre el 12 al 16 de junio de 2017, fechas en las cuales no se hizo presente, aclarando que el proceso de Reversión de Derechos Mineros no se rige por la Ley 2341; **2)** Los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, a tiempo de realizar la inspección en cada una de las ATE's, elaboraron un acta, sobre cuya base se emitieron los



Informes Técnicos, de los cuales se desprende la inexistencia de actividad minera de exploración, prospección, explotación y/o comercialización, que fueron remitidos para la elaboración de los Informes Legales, y que sustentaron la emisión de las Resoluciones de Reversión de Derechos Mineros a cargo del Director Ejecutivo Nacional de la AJAM y ante el planteamiento de los respectivos recursos de revocatoria, los mismos fueron rechazados; **3)** Sobre la modificación de la hora de la reunión de coordinación, en los Informes Técnicos emitidos con relación a cada ATE, los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización señalaron que tuvieron una demora en su arribo a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, aspecto que también provocó el retraso en el inicio de la reunión de coordinación, comunicando ese extremo al ahora accionante el 9 de junio de 2017, por vía telefónica desde oficinas de la referida entidad estatal 22334506 al número 71657455 que el mismo proporcionó en sus Notas de 7 de julio de 2017 y que tuvo una duración de 3 min; es decir, 178 s (extracto), en consecuencia, no puede alegar su desconocimiento, y si no concurrió a la referida reunión fue por su propia voluntad, aclarando que a tiempo de presentar su recurso jerárquico, no alegó el desconocimiento de la aludida llamada telefónica, contrario a lo que argumentó en la presente acción tutelar; **4)** Sobre la base de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, al no haber demostrado la inexistencia de la referida llamada telefónica, la misma se tuvo por válida; **5)** El fundamento central de la reversión de las ATE's, fue la inexistencia comprobada de actividad minera y no la inasistencia del accionante a las inspecciones, sumado a ello cabe aclarar que de las diecinueve ATE's inspeccionadas, cuatro no fueron revertidas (Hormiga, Melina, Melina I y Futuro) porque en ellas se constató la existencia de actividad minera (prospección y exploración), resultando falso el argumento en sentido que su asistencia a las inspecciones hubiera tenido un efecto determinante en la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, puesto que de acuerdo al art. 6.I del DS 1801 el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización puede proceder a realizar la inspección aun sin la concurrencia del titular; **6)** Ninguna de las Resoluciones impugnadas, se basaron en la presunción establecida en el art. 6.III del DS 1801, sino en el contenido de los informes técnicos (de verificación in situ); y, **7)** El ahora accionante, ejerció su derecho a la defensa vinculado con el debido proceso, en todo el proceso de reversión de derechos mineros, presentando documentación y planteando todos los recursos administrativos, excepto en la etapa de inspecciones a las que –como se dijo– no asistió por decisión propia.

En audiencia por medio de su representante legal, ratificó su informe y agregó que, la presente acción tutelar fue planteada fuera del plazo previsto en el art. 55 del CPCo, puesto que los Informes Técnicos de los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización son de junio de 2017.

Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, presentó informe escrito cursante de fs. 1752 a 1772 vta., refiriendo que: **i)** La inspección de las ATE's, se realizó por los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización desde el 12 al 16 de junio de 2017, a las que el ahora accionante no concurrió, motivo por el cual previa verificación de criterios técnicos y operativos, emitieron sus informes técnicos que en la parte referida a la reunión de coordinación, señalan que la misma se postergó en dos horas, situación que fue comunicada al titular vía telefónica desde oficinas del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización el 9 de igual mes y año; **ii)** Los informes técnicos, concluyeron que la documentación presentada en su conjunto, no respalda actividad minera ni explotación de áridos en las referidas ATE's, vulnerando lo establecido en el art. 370.III de la CPE que constituye causal de reversión, motivo por el cual se emitieron las respectivas Resoluciones de Reversión de Derecho Minero; **iii)** Con relación a los recursos de revocatoria, se resolvieron todos los agravios, reiterando que la reversión de su derecho minero, se produjo por la inexistencia de actividad minera, no por su inasistencia a las inspecciones, en igual sentido, el accionante en conocimiento de las fechas en que se realizarían las inspecciones debió tomar sus previsiones y esperar en sus áreas de titularidad donde supuestamente realiza actividad minera, no siendo posible alegar indefensión ya que en la reunión de coordinación que fue postergada se consideran aspectos de mera logística y no constituye el acto de inspección en sí; y, **iv)** Bajo el principio de verdad material, se solicitó a la Dirección de Catastro y Cuadrulado Minero del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, informes técnicos sobre la documentación presentada por el ahora accionante, instancia que concluyó que no existe actividad





minera en los últimos doce meses a la inspección realizada por el mismo Viceministerio, estos informes sustentan el rechazo a los recursos de revocatoria, solicitando en conclusión se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia por medio de su representante legal, ratificó su informe y agregó que la AJAM tomo conocimiento extraoficial de la existencia de proceso contencioso administrativo iniciado por el ahora impetrante de tutela, en contra de las Resoluciones ahora impugnadas, por lo que, conforme a la "sentencia constitucional 246/2016" no se puede activar de manera paralela el proceso contencioso administrativo y la acción de amparo constitucional.

Con relación a Alberto Colque Huarita Jefe de Unidad de Control y Fiscalización del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, se informó que ya no presta servicios en la referida entidad estatal, no obstante la Jueza de garantías aclaró que se procedió válidamente con la citación respecto al cargo que ejerció en dependencias del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización.

Richard Cáceres García y Oscar Edwin Huanacio Poppe, Responsables de Control y Fiscalización y Corsino Morales Reynolds, Profesional Geólogo Minero todos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, presentaron informe escrito que cursa de fs. 977 a 980, señalando que: **a)** A fin de cumplir con el "Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros", y poder constituirse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 12 de junio de 2017, adquirieron pasajes vía aérea el 9 de igual mes y año, empero, a horas 16:48 les comunicaron que el vuelo no sería directo sino con escala en Cochabamba, por lo que, se comunicaron por teléfono con el titular de las ATE's, informándole que la reunión de coordinación se retrasaría por dos horas, quien manifestó que no habría problema, sin embargo, el señalado 12 de junio de 2017 a horas 10:00 no se presentó en la Plaza 24 de septiembre de la mencionada ciudad, por lo que, se procedió con la realización de las inspecciones el 12, 13, 14, 15 y 16 de similar mes y año; **b)** El accionante pudo presentarse en las áreas de inspección los señalados días y sustentar toda su documentación de descargo, por lo que, el hecho de no haber podido llevar adelante la reunión de coordinación es un defecto susceptible de convalidación; y, **c)** No se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso, en razón a que si bien el art. 6 del DS 1801 establece que la inasistencia del titular de la ATE se considerará como inexistencia de actividad minera, esta norma no fue aplicada al caso, sino más bien fue el resultado de las inspecciones técnicas realizadas, en consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del CPCo, la Jueza de garantías interrogó respecto a la modalidad que se emplea para llegar al lugar a ser inspeccionado sobre la base de la documentación presentada por el titular de la ATE, y con relación a la llamada del 16 de junio de 2017, que fueron respondidas, señalando que se guían por los planos catastrales y gráficas que son descargadas a su Sistema de Posicionamiento Global (GPS), y en varios lugares durante la inspección se observó actividad de extracción de áridos, pero no de actividad minera; por último refieren, que ellos se encontraban en inspección del 12 al 16 de junio de 2017, por lo que, desconocen la realización de esa llamada, pero con relación a la llamada del 9 de igual mes y año, el "Ing. Colque", la realizó por "buena gente" (sic) para participarle, puesto que la inspección se realiza de acuerdo al cronograma.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ladislao Medellín Toledo por sí y en representación de Iver Dávalos Michel, Joaquín Ismael Delgadillo Salazar, Lito Condori Chile, Oscar Lenín Farfán Morales, Oscar Vargas Rojas, Reyna Crispín Mamani, Pedro Roberto Guzmán Quiroz, Juan Carlos Zamudio Cárdenas, Sergio Balderas Perez, Hugo Cabrera Pardo, Adrián Áñez Rivera, Marco Ariel Morales Mamani, Iver Mamani Conde, Daniel Coca Quiroz, Fernando Méndez Rodríguez, Lucy Andrea Nuñez Bejarano, Ricardo Parra Bautista, José Ayala Salvatierra y Eriberto Rojas Merubia, en su calidad de terceros interesados, en audiencia alegaron que: **1)** Vienen trabajando en el Río Pirai hace veinticinco años, siendo contratados por Enrique Luis Cruz Villarroel –ahora accionante–, haciendo calificación del dragado de arena y piedras que posteriormente son transportadas a las chancadoras de Berea, Limoncito y Yapacaní; **2)** Al principio eran más de trescientas familias, pero ahora son menos porque muchos compañeros dejaron de trabajar, actualmente son veinticinco los grupos familiares que componen "DRACRUZ" que



prácticamente va disminuyendo personal por los presentes problemas de reversión de las áreas de trabajo; y, **3)** Solicitó se deje sin efecto la reversión de sus áreas de trabajo.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del CPCo, la Jueza de garantías interrogó sobre cuántos trabajadores continúan prestando servicios y sus salarios, siendo respondidos señalando que algunos siguen percibiendo sus salarios, siendo veinticinco familias que están en espera de que se solucione el tema de la reversión y que otras se están dedicando a otras actividades para sobrevivir, agregando que en el área ya no están produciendo más de dos años.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 1818 vta. a 1826, **concedió en parte** la tutela, sobre todas las ATE's sobre las cuales no se inició proceso coactivo (lo correcto es contencioso administrativo), aclarando que "revertimos todo hasta el momento de la inspección, no así en referencia los 6 ATEs y/o procesos que se han instaurado los cuales no se sujetan a procedimiento" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose publicado en el periódico Cambio el "Vigésimo Quinto Cronograma de Inspecciones de Reversión de Derechos Mineros" convocando a los titulares de las ATEs's allí descritas, se señaló como lugar de reunión la Plaza 24 de septiembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para el 12 de junio de 2017 a horas 08:00, a este respecto el accionante señala que se constituyó al referido lugar desde horas 07:00 hasta las 09:00, sin que los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización se hubieran presentado, hecho que fue puesto en conocimiento del referido Viceministerio, no obstante se emitieron las resoluciones administrativas que dispusieron la reversión de las ATE's, haciendo caso omiso a sus peticiones de regularización; **ii)** Ambas partes han referido que las inspecciones en las diferentes ATE's se realizaron sin la presencia de su entonces titular; **iii)** La explotación de áridos y agregados tiene un tratamiento especial, más aun para el caso de proceder a una reversión del derecho minero, por lo que, la reversión de las ATEs's se realizó sin una certeza sobre el incumplimiento de actividad minera por parte del concesionario, aspecto que vulnera su derecho al trabajo; **iv)** Se acreditó objetivamente la vulneración al derecho al debido proceso y a ser oído, por cuanto la reversión del derecho minero debe ser declarada cuando se cumplan los requisitos exigidos por ley; y, **v)** Con relación a la función económica social de las ATE's, sujetas al control y fiscalización del Estado conforme a los arts. 358 *in fine* y 369.IV de la CPE, no se evidencia que las autoridades demandadas, hubieran cumplido de forma correcta con los diligenciamientos pertinentes a fin de garantizar la participación efectiva del titular.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la parte demandada, sobre el alcance de la tutela concedida, la Jueza de garantías aclaró que consiste en revertir todo hasta el momento de la inspección, no así con referencia las seis ATE's y/o procesos que se ha instaurado, los cuales se sujetan a procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante publicación realizada en el periódico Cambio, de 13 de mayo de 2017, el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, en aplicación de la Ley 403 y el DS 1801, convocó a los titulares de derechos mineros **a hacerse presentes en el lugar y fecha señalados** para la verificación de sus actividades mineras, señalando que los titulares o representantes legales **deben participar** en la inspección y presentar anticipadamente los documentos de respaldo de sus actividades mineras (fs. 973).

**II.2.** Cursa Certificación de 12 de junio de 2017, suscrita por la Notaria Teresa Osinaga de Cuellar, que da fe de las fotografías presentadas por Enrique Luis Cruz Villarroel, "...con referencia a su permanencia en la Plaza 24 de Septiembre desde horas 8:00 a 8:50 am, el día doce de junio del año en curso esperando a los Técnicos del Viceministerio de Política Minera para la verificación de actividades mineras de diecinueve (19) ATEs del Vigésimo Quinto Cronograma de Inspecciones, en



fojas uno (1), son copia fiel del original, que se me puso de manifiesto y que devuelvo al interesado" (sic) (3 y vta.).

**II.3.** El hoy accionante, realizó su representación haciendo conocer la inasistencia de los técnicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, como consta en los memoriales presentados el 13 y 14 de junio de 2017, respectivamente, ante el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM y Viceministro de Política Minera, Regulación y Fiscalización (fs. 5 a 6).

**II.4.** Los informes técnicos emitidos por la comisión conformada para la realización de las inspecciones, concluyeron que con relación las quince ATE's en estudio, no existe actividad minera; resaltando que el punto IV.1 DESCRIPCIÓN Y DESARROLLO DE LA INSPECCIÓN consignaron "La reunión de coordinación programada en el periódico Cambio, estaba prevista para fecha 12/06/2017 horas 8:00 en la plaza de Santa Cruz. Esta reunión se postergó en dos horas 10:00 en la misma fecha y en el mismo lugar; La razón de este retraso fue que los pasajes de avión, de los técnicos de la comisión, no eran La Paz-Santa Cruz, como se había previsto; eran mas bien La Paz-Cochabamba-Santa Cruz, y el avión debía llegar a 8:30. Esta situación fue comunicado al Titular con anticipación vía teléfono desde las oficinas del VPMRF en fecha 9/06/2017, por la tarde. El titular no se presentó a horas 10:00 y no participó en la reunión de coordinación" (sic) (Consignadas en los cuadernillos de fs. 1152 a 1751).

**II.5.** Se emitieron las Resoluciones Administrativas de Reversión de Derechos Mineros

AJAM/DJU/RRDM/101/2017 de 20 de julio (ATE San Juan), AJAM/DJU/RRDM/102/2017 de 20 de julio (ATE San Diego), AJAM/DJU/RRDM/103/2017 de 24 de julio (ATE La Guardia), AJAM/DJU/RRDM/104/2017 de 21 de julio (ATE Leyla I), AJAM/DJU/RRDM/105/2017 de 21 de julio (ATE Dayna), AJAM/DJU/RRDM/106/2017 de 21 de julio (ATE Limoncito II), AJAM/DJU/RRDM/107/2017 de 24 de julio (ATE Dayna II), AJAM/DJU/RRDM/108/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia II), AJAM/DJU/RRDM/109/2017 de 24 de julio (ATE Romina), AJAM/DJU/RRDM/110/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia III), AJAM/DJU/RRDM/111/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia), AJAM/DJU/RRDM/112/2017 de 24 de julio (ATE Dayna I), AJAM/DJU/RRDM/113/2017 de 24 de julio (ATE Jorge I), AJAM/DJU/RRDM/114/2017 de 24 de julio (ATE Futuro III) y AJAM/DJU/RRDM/115/2017 de 24 de julio (ATE Nohelia I).

Contra estas Resoluciones planteó recursos de revocatoria, que fueron resueltos y rechazados mediante resoluciones:

AJAM/DJU/RRR/71/2017 de 15 de septiembre (ATE Nohelia), AJAM/DJU/RRR/73/2017 de 15 de septiembre (ATE Dayna I), AJAM/DJU/RRR/74/2017 de 15 de septiembre (ATE La Guardia), AJAM/DJU/RRR/76/2017 de 15 de septiembre (ATE Nohelia II), AJAM/DJU/RRR/77/2017 de 24 de septiembre (ATE Jorge I), AJAM/DJU/RRR/78/2017 de 15 de septiembre (ATE Romina), AJAM/DJU/RRR/79/2017 de 24 de septiembre (ATE Nohelia I), AJAM/DJU/RRR/80/2017 de 15 de septiembre (ATE Nayna II), AJAM/DJU/RRR/81/2017 de 15 de septiembre (ATE Limoncito II), AJAM/DJU/RRR/82/2017 de 24 de septiembre (ATE San Diego), AJAM/DJU/RRR/83/2017 de 15 de septiembre (ATE Dayna), AJAM/DJU/RRR/84/2017 de 15 de septiembre (ATE Leyla I), AJAM/DJU/RRR/85/2017 de 15 de septiembre (ATE Futuro III), AJAM/DJU/RRR/87/2017 de 15 de septiembre (ATE Nohelia III) y AJAM/DJU/RRR/88/2017 de 15 de septiembre (ATE San Juan)

(Consignadas en los cuadernillos de fs. 1115 a 1751).

**II.6.** Habiéndose planteado recurso jerárquico en contra de todas las resoluciones de recurso de revocatoria, se emitieron las Resoluciones de Recurso Jerárquico 041/18 (ATE Dayna II), 042/18 (ATE Futuro III), 043/18 (ATE Leyla I), 044/18 (ATE Dayna), 045/18 (ATE Limoncito II), 046/18 (ATE Nohelia III), 047/18 (ATE San Diego), todos de 26 de febrero de 2018; y, 048/18 (ATE Nohelia II), 049/18 (ATE Nohelia), 050/18 (ATE Jorge I), 051/18 (ATE San Juan), 052/18 (ATE Dayna I), 053/18 (ATE La Guardia), 054/18 (ATE Nohelia I) y 055/18 (ATE Romina I) todos de 27 del aludido mes y año, que confirmaron las Resoluciones de Recurso de Revocatoria impugnadas, notificadas el 5, 6 y 8 de marzo de 2018 (fs. 493 a 591 y 592 a 789).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, y a dedicarse al comercio, a la industria y al trabajo en actividades lícitas, por cuanto: **a)** La Comisión Técnica conformada por servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, modificaron unilateralmente la hora de la reunión de coordinación inicialmente señalada para horas 8:00, para horas 10:00 del 12 de junio de 2017, provocándole indefensión al no poder concurrir a las inspecciones programadas en el “Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros”, mismas que fueron desarrolladas sin su presencia; **b)** El Director Ejecutivo Nacional de la AJA,, emitió las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero sobre las quince ATE’s, y ante el planteamiento de sus recursos de revocatoria, los mismos fueron rechazados; y, **c)** El Ministro de Minería y Metalurgia en grado de recurso jerárquico, confirmó las Resoluciones de Recurso de Revocatoria impugnadas, ratificando los actos que se acusan como lesivos de sus derechos y garantías constitucionales, sin la debida fundamentación.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

### III.1. El principio jurídico-procesal de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, sostuvo que: “...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos debe ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda por protección inmediata para evitar un daño irreparable.**”

Constituyendo un razonamiento jurisprudencial que en su exégesis guarda coherencia con el plexo jurídico-constitucional vigente.

En este sentido, el art. 128 de la CPE, establece que:

“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

En esta misma línea de desarrollo normativo, el art. 53 del CPCo, al legislar entorno a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, **y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.



4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.”

Y el art. 54.I del CPCo, señala que:

**“La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.** (Énfasis agregado)

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales, queda establecido y consolidado como un principio jurídico-procesal de la acción de amparo constitucional, su carácter subsidiario.

### III.2. Sobre el debido proceso y derecho a la defensa

La SCP 0125/2016-S2 de 22 de febrero, sobre el **debido proceso** señaló: *“Este Tribunal, entendiendo al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, a través de la SCP 0198/2014 de 30 de enero, precisó que: ‘La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha establecido el alcance del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, señalando que: «...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...».*

(...)

*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. **No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.*

Sobre el **derecho a la defensa**, la SC 0480/2011-R de 18 de abril, citada en la SCP 0348/2018-S1 de 23 de julio, señaló lo siguiente: *“Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos».* SC 1534/2003-R de 30 de octubre”.

Al respecto, la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, refiere: *“En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente’.*

*De lo señalado se infiere que el derecho a la defensa, se encuentra integrado por el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tienen por objetivo, brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite pueda hacer valer sus derechos sustanciales y **logre el respeto de las formalidades propias del juicio**, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia.*





En este contexto y de acuerdo a los amplios y reiterados entendimientos sobre el derecho al debido proceso, este Tribunal Constitucional, en sus diferentes etapas, ha establecido que el mismo, se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia; en tal sentido, estableció que el derecho a la defensa se constituye en una de sus principales garantías, definiéndola como la oportunidad de toda persona de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga; en suma, acceder a la garantía de poder acudir al proceso y defender sus intereses.

De ahí también que, esta jurisdicción haya convenido en destacar la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, manifestando que su ejercicio responde a la necesidad de impedir la arbitrariedad de los órganos estatales así como evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, a través de la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado; es decir que, el derecho de defensa, se constituye en una garantía del debido proceso de aplicación general y universal que se materializa como presupuesto esencial de la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, y que se encuentra a su vez integrado por el derecho de contradicción y por el derecho a la defensa en sí mismo.

(...)

Entendimientos de los cuales se concluye que **el derecho a la defensa es la potestad de toda persona sometida a enjuiciamiento de ser escuchado, presentar, producir o solicitar la producción de elementos de prueba que estime necesarios y convenientes para desestimar los cargos que pesan en su contra**, así como también de hacer uso efectivo de todos los mecanismos impugnativos necesarios a efectos de proteger o restablecer sus derechos y garantías constitucionales; del mismo modo, el ejercicio de esta libertad, comprende la necesaria observancia del debido proceso a efectos de asegurar que se mantenga en igualdad de condiciones respecto a quien lo procesa para defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: "La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el



contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «... **el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».**

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: **a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».**

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente**



*fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero” (las negrillas nos corresponden).*

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, y a dedicarse al comercio, a la industria y al trabajo en actividades lícitas, por cuanto: **1)** La Comisión Técnica conformada por servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, modificaron unilateralmente la hora de la reunión de coordinación inicialmente señalada para horas 8:00, para horas 10:00 del 12 de junio de 2017, provocándole indefensión al no poder concurrir a las inspecciones programadas en el “Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros”, mismas que fueron desarrolladas sin su presencia; **2)** El Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, emitió las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero sobre las quince ATE’s, y ante el planteamiento de sus recursos de revocatoria, los mismos fueron rechazados; y, **3)** El Ministro de Minería y Metalurgia en grado de recurso jerárquico, confirmó las Resoluciones de Recurso de Revocatoria impugnadas, ratificando los actos que se acusan como lesivos de sus derechos y garantías constitucionales, sin la debida fundamentación.

Los antecedentes del presente caso, refieren que en aplicación de la Ley 403 y el DS 1801, el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, el 13 de mayo de 2017, publicó en el periódico Cambio el “Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros”, a desarrollarse del 12 al 16 de junio de 2017, sobre diecinueve ATE’s –entre otras– que consignaban como titular al ahora accionante Enrique Luis Cruz Villarroel, indicando como lugar de reunión la Plaza 24 de septiembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 12 de junio de 2017 a horas 8:00; llegado el día y hora señalados, el accionante alega que se constituyó en el lugar desde las 7:00 hasta las 9:00, sin que ninguno de los servidores públicos de la citada entidad estatal concurren al lugar de reunión; sin embargo, el equipo técnico aduce que la reunión fue postergada por dos horas para las 10:00 del mismo día, porque su vuelo que debía ser directo de La Paz a Santa Cruz, se reprogramó con escala La Paz-Cochabamba-Santa Cruz, hecho que fue puesto en conocimiento del ahora impetrante de tutela vía telefónica, motivo por el cual no podría alegar desconocimiento y que dio lugar a que no se instalara la reunión de coordinación, procediendo al desarrollo de las inspecciones sin su participación; a su conclusión emitieron informes técnicos sobre la documentación y resultado de las inspecciones, concluyendo que no existe actividad minera en las diecinueve ATE’s, sobre cuya base el Director Nacional Ejecutivo de la AJAM emitió las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero sobre cada una de las ATE’s, activado el recurso de revocatoria de forma individual contra todas las resoluciones precitadas, se emitieron las Resoluciones de Recurso de Revocatoria, que en el caso de cuatro fueron aceptados, no obstante con relación a las otras quince ATE’s: Dayna II, Futuro III, Leyla I, Dayna, Limoncito II, Nohelia III, San Diego, Nohelia II, Nohelia, Jorge I, San Juan, Dayna I, La Guardia, Nohelia I y Romina I, se confirmaron las resoluciones impugnadas, motivo por el cual formalizó sus recursos jerárquicos debidamente individualizados ante el Ministro de Minería y Metalurgia, los que dieron lugar a la emisión de las Resoluciones de Recurso Jerárquico que rechazaron sus impugnaciones, quedando así concluida la vía administrativa.

Respecto a lo alegado por el representante del Director Ejecutivo Nacional de la AJAM en sentido del conocimiento extraoficial del planteamiento de procesos contencioso administrativos en contra de algunas de las Resoluciones impugnadas en la presente acción tutelar, esta afirmación carece de sustento puesto que no se demostró fehacientemente el inicio de tales procesos ni que los mismos



hubieran sido admitidos por la instancia competente, y peor aún que la autoridad demandada haya sido citada, por lo que, carece de efecto legal y no puede sustentar la alegada denegatoria por activación simultánea de la vía ordinaria y constitucional.

Precisada la problemática planteada, con carácter previo cabe referir que respecto a la petición del accionante de dejar sin efecto los informes técnicos emitidos por los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero y las Resoluciones de Recurso de Revocatoria pronunciadas por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resulta necesario señalar que esta jurisdicción constitucional no puede pronunciarse al respecto; toda vez que, debido al carácter subsidiario que rige la acción de amparo constitucional y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la revisión de las decisiones asumidas en la vía administrativa se realiza a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que es el fallo emitido por el Ministro de Minería y Metalurgia el que tenía la posibilidad de revisar, corregir, reparar y/o anular las decisiones asumidas por las autoridades administrativas de menor jerarquía; en consecuencia, esta Sala Primera, procederá al análisis del caso a partir de las Resoluciones de Recurso Jerárquico identificadas en la Conclusión II.6; mismas que fueron notificadas el 5, 6 y 8 de marzo de 2018, por lo que, estando además la presente acción planteada el 4 de septiembre de igual año, se encuentra dentro del plazo.

Efectuada esa aclaración, con la finalidad de verificar si el Ministro de Minería y Metalurgia demandado incurrió en las vulneraciones denunciadas en la acción de amparo constitucional, corresponde analizar el contenido de las Resoluciones de Recurso Jerárquico, solo en lo concerniente a los hechos que se consideraron como vulneratorios en la presente acción tutelar, advirtiéndose que el recurrente sustentó idénticos puntos de agravio en todos sus memoriales, conforme a lo siguiente:

**i)** La inspección realizada por los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización fue unilateral y anómala, dando lugar a un informe técnico carente de objetividad y que falta a la verdad material, pues en el mismo se habría consignado –sin prueba alguna– que tenía conocimiento de la suspensión o postergación del inicio de las inspecciones, la que fue señalada previamente sustentada en la aplicación de normas legales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, cuya hora de realización no puede ser modificada en base a simples llamadas telefónicas, incumpliendo los arts. 32 y 33 de la Ley 2341, y 5 del DS 1801 vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa contenidos en el art. 115.II de la CPE.

**ii)** Se vulneró el derecho a la defensa pues resulta inaceptable que se sustancie un proceso sin conocimiento del administrado, pero aun si se trata de un proceso administrativo sancionatorio que puede derivar en la reversión de un derecho minero, aspecto que debió ser enmendado y corregido.

Esta exposición de agravios, fue absuelta en las Resoluciones de Recurso Jerárquico, en los puntos 1 y 2 de su fundamentación:

**a)** El Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 403 y DS 1801 publicó el “Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros”, procediendo en las fechas indicadas, a la inspección y verificación de actividades mineras en las ATE, y conforme al art. 9 del citado Decreto Supremo, se emitió el informe de verificación concluyendo que “no existe actividad minera” (sic), en este sentido dicho acto administrativo al estar regido por los principios de pleno sometimiento a la ley, legalidad y presunción de legitimidad, es totalmente válido. El recurrente no invocó la nulidad sin acreditar fáctica y jurídicamente una o más causales de nulidad descritas en el art. 35 de la Ley 2341.

**b)** El Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización cumplió con el procedimiento para la reversión de derechos mineros, conforme al cronograma publicado en un medio de prensa de alcance nacional, que el propio recurrente ha reconocido como válido a momento de presentar su documentación mediante memorial de 7 de junio de 2017. El acta de verificación así como el informe técnico, indican que el vuelo de la ciudad de La Paz a Santa Cruz, se retrasó y por ello la reunión de coordinación se postergó dos horas, hecho que fue puesto en pleno conocimiento del recurrente vía telefónica, quien “...acredita su presencia en el lugar señalado para la reunión de coordinación. Sin



embargo se debe señalar que la reunión de coordinación, es señalada con el objeto de coordinar los horarios y fechas para el desarrollo de las inspecciones junto al actor minero puesto que en este caso se debía proceder a la Verificación de Actividades Mineras desde el día 12 de junio al día 16 de junio de 2017 en las diferentes ATE's de titularidad del recurrente. En el caso presente la reunión de coordinación no se llevó a cabo, debido a la inasistencia del recurrente" (sic), sin embargo, este hecho no impide el desarrollo y conclusión de las inspecciones, mismas que se desarrollaron en cumplimiento a la normativa citada.

Conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, no solo consiste en otorgar al administrado la posibilidad de asumir defensa con todos los medios legales que se encuentren a su disposición, sino que los mismos puedan ser efectivizados y garantizados por las autoridades a cuyo cargo se encuentra el proceso, en sus diferentes instancias, derecho que asegura al administrado la facultad de presentar todas las pruebas que sean conducentes a su derecho, que su vez impone a la autoridad administrativa la obligación de su valoración, determinando si la misma sustenta o no el hecho que pretende demostrar para finalmente establecer fundada y motivadamente la consecuencia jurídica prevista en la ley.

Por otra, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al derecho al debido proceso en su competente de fundamentación, ha señalado que es más aun relevante cuando la autoridad administrativa tenga que resolver las impugnaciones sobre las resoluciones emitidas por las autoridades inferiores, y que dichas resoluciones deben ser emitidas debidamente fundamentadas exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación fue el resultado de una correcta y objetiva aplicación normativa.

En el caso concreto, no se tiene ninguna duda de que el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización realizó la publicación en un medio de prensa nacional para el desarrollo del "Vigésimo Quinto Cronograma de Inspección de Reversión de Derechos Mineros", y que en el mismo consignó como lugar, día y hora de reunión, la Plaza 24 de septiembre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 12 de junio de 2017 a horas 8:00; ante la inasistencia de los servidores públicos del referido ente estatal, el ahora accionante, por decisión propia y a fines de respaldar en un soporte documental el hecho de su presencia en el lugar día y hora señalados, acudió al servicio público notarial, de cuya intervención se elaboró un acta circunstanciada en la que se certificó la permanencia del titular de las ATE's desde las 8:00 hasta las 8:50, el 12 de junio de 2017 en la citada Plaza, esta certificación además fue respaldada por la toma de placas fotográficas que la sustentan, esta documental fue insistentemente argumentada por el ahora impetrante de tutela para sustentar que su ausencia a la reunión de coordinación, no fue debido a su negligencia, sino a la inobservancia de los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización de constituirse a la hora consignada en la publicación de prensa; no obstante, en el contenido de las Resoluciones de Recurso Jerárquico en estudio, no se observa ninguna referencia o asignación de valor probatorio a la referida acta, siendo evidente lo señalado por la parte accionante cuando alega que sobre dicha prueba no existe pronunciamiento alguno; de igual forma también es evidente que tampoco se expuso cómo es que el Ministro de Minería y Metalurgia –que obró como autoridad de cierre de la instancia administrativa– llegó a la convicción de que el titular de las ATE's tenía pleno conocimiento de la postergación de la reunión de coordinación.

En igual sentido, tampoco se justificó cuál la norma o facultad legal que autoriza a los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, a modificar o postergar unilateralmente la hora de realización de la reunión de coordinación; a este respecto la autoridad jerárquica, únicamente ha referido que con base al informe de los servidores públicos comisionados para realizar la inspección, su vuelo se habría retrasado, empero no expuso fundamento alguno legal para sustentar que el hecho de tal retraso, podría implícitamente convalidar la reprogramación de la hora de la reunión.





Como se expuso en las resoluciones en estudio, evidentemente el art. 6.I del DS 1801 autoriza al Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización a realizar la inspección sin la concurrencia del titular, sin embargo, en el presente caso cobra especial trascendencia el art. 5.III del citado Decreto Supremo que determina "Los titulares de ATE o CM, **deberán** presentarse en el lugar, a la fecha y hora señaladas en la publicación del cronograma de inspecciones...", que estatuye imperativamente la relevancia de la participación del titular de las ATE's en el curso de las inspecciones, que relacionadas a la información proporcionada por el ahora accionante en sentido que cada cuadrícula tiene una extensión de 25 has (cada hectárea tiene 10.000 metros cuadrados) y que por ejemplo una de las ATE's se compone de hasta 10 cuadrículas (250 has), revelando que las extensiones a ser inspeccionadas y verificadas son extensas, siendo por ello de especial importancia para los intereses del titular de las ATE's el acompañamiento de la inspección que es precedida de la reunión de coordinación, actuado en el cual el titular y el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización coordinan la metodología del desarrollo de la inspección, es decir, dónde comenzará la inspección y su desarrollo (aspecto que fue explicado por los servidores públicos demandados), por ello si el interesado no concurre a la reunión de coordinación, lógicamente la inspección se desarrollará sin su participación por su propia irresponsabilidad; empero, si el titular concurre en el lugar y hora señalado para la reunión y son los servidores públicos del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización los que no asisten, se tendría que haber fundamentado normativamente por qué resultaría legal el desarrollo de la inspección sin la concurrencia del titular, de igual forma se omitió fundamentar por qué los extremos denunciados en su primer agravio no conllevan un incumplimiento de los arts. 32 y 33 de la Ley 2341 y el DS 1801, y tampoco constituyen una violación del derecho al debido proceso y a la defensa; acápite que no fueron analizados menos fundamentados por la autoridad ahora demandada, y que vulneran el alegado derecho al debido proceso en su elemento a la defensa y a la fundamentación del ahora accionante, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, motivo por el cual corresponde conceder la tutela, dejando sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico emitidas por el Ministro de Minería y Metalurgia.

Finalmente con relación al derecho a dedicarse al comercio, a la industria y al trabajo en actividades lícitas, se tiene que el mismo fue demandado como consecuencia del efecto de las resoluciones ahora impugnadas, motivo por el cual, habiéndose concedido la tutela, se tiene que su efecto consiste en que la autoridad demandada debe emitir nuevas resoluciones, de cuyo resultado depende la restricción o no de tal derecho, por lo que, en este respecto se deniega la tutela sin ingresar a su examen de fondo.

#### **III.4. Otras consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 07 que resolvió esta acción de amparo constitucional fue emitida el 19 de octubre de 2018, por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 5 de noviembre de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1026578, cursante a fs. 1842 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, este último que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución..."; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se exhorta a la Jueza de garantías, ante la inobservancia de los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

De igual forma llama severamente la atención por la falta de pertinencia de la parte resolutive de la referida decisión, que no obstante de la solicitud de complementación planteada por el ahora accionante, no fue debidamente delimitada, puesto que no se identificó en qué parte la acción de defensa fue concedida, ni los efectos de la concesión de la tutela, generando una suerte de incertidumbre en los justiciables, que resulta inadmisibles en un proceso que tiene por objeto precisamente la tutela de derechos y garantías constitucionales.



Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, aunque con distinto fundamento, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 1818 vta. a 1826, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación y derecho a la defensa, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Deja sin efecto** las Resoluciones de Recurso Jerárquico 041/18 (ATE Dayna II), 042/18 (ATE Futuro III), 043/18 (ATE Leyla I), 044/18 (ATE Dayna), 045/18 (ATE Limoncito II), 046/18 (ATE Nohelia III), 047/18 (ATE San Diego), todos de 26 de febrero de 2018; y, 048/18 (ATE Nohelia II), 049/18 (ATE Nohelia), 050/18 (ATE Jorge I), 051/18 (ATE San Juan), 052/18 (ATE Dayna I), 053/18 (ATE La Guardia), 054/18 (ATE Nohelia I) y 055/18 (ATE Romina I) todos de 27 del aludido mes y año, disponiendo que el Ministro de Minería y Metalurgia, emita nuevas resoluciones.

**3° DENEGAR** con relación al derecho a dedicarse al comercio, a la industria y al trabajo en actividades lícitas, sin ingresar a su examen de fondo.

**4° DENEGAR** con relación a Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM; Richard Cáceres García y Oscar Edwin Huanacio Poppe, Responsables de Control y Fiscalización; Corsino Morales Reynolds, Profesional Geólogo Minero; y, Alberto Colque Huarita, ex Jefe de Unidad de Control y Fiscalización, estos cuatro últimos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, sin ingresar a su examen de fondo.

**5° Exhortar** a Verónica Vásquez Salvatierra, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26297-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 3/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 257 vta. a 264 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Carrazana Jiménez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 y 25 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 163 a 184 y 193 a 213 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario seguido por Wilma Aramayo Paredes contra su persona, iniciado el 31 de junio de 2014 ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, el mismo concluyó con la Sentencia de 14 de marzo de 2017; a través de la cual, se declaró probada la demanda suscitando que interpusiera recurso de apelación, así las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SC1° AV-41/2018 de 12 de abril, desconociendo sus derechos fundamentales a una resolución motivada y congruente con relación al derecho a la tutela judicial efectiva por una interpretación inmotivada de los arts. 10 y 11 de la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinadas a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-; toda vez que, por una parte no resolvieron todos los agravios en el fondo y en la dimensión del problema jurídico planteado; es decir, que omitieron pronunciarse sobre el fondo de su impugnación existiendo una motivación insuficiente, dado que en el recurso de apelación argumentó sobre la nulidad de la Sentencia de 31 de marzo de 2017, al no encontrarse debidamente motivada y con ausencia integral de la prueba, puesto que con relación al juicio de la norma aplicable no existe la subsunción de los cinco años de antigüedad respecto a la promulgación de la Ley y el pago de impuestos, conforme los ya referidos arts. 10 y 11 de la Ley 247; empero, los requisitos de procedencia no fueron acreditados, los cuáles son, contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco años antes de la promulgación de la referida ley; no existió la declaración testifical de los colindantes o vecinos del inmueble en un radio no mayor a cien metros, que acrediten la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco años anteriores a la publicación de la indicada ley; y, finalmente, la presentación de los comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes por lo menos a los últimos cinco años y la constancia de trámites municipales; asimismo, no se tomó en cuenta que la Jueza de primera instancia realizó una correcta valoración de la prueba testifical, pericial y documental, señalando con ello que no correspondía la acción de regularización de derecho propietario sino la usucapión, de donde se advierte con claridad que no se dijo nada sobre la exigencia de los cinco años previos a la vigencia de la Ley 247 y menos, que la misma demandante en su demanda confesó que ingresó el 3 de octubre de 2007; por lo que, el Auto de Vista impugnado de ilegal no resolvió los cuestionamientos referidos y sencillamente concluyó que no se habría probado su derecho propietario, cuando el aludido Auto de Vista debió pronunciarse respecto a que si la Jueza *a quo* realizó una mala valoración de la prueba y si ésta valoró la prueba bajo el principio de razón suficiente de la sana crítica, siendo



por ello que no existe el cumplimiento del principio de la razón suficiente, puesto que si la norma exige una posesión de un lote de terreno no menos de cinco años anteriores a la citada ley promulgada el 5 de junio de 2012, no hay razón suficiente que sustente que la prueba demostró que no existe el cumplimiento de ese requisito y menos hubo prueba para la acreditación de pago de impuestos de cinco años, lo que implica la vulneración del derecho a una resolución motivada y congruente; toda vez que, las autoridades demandadas debieron resolver de manera clara, precisa y explícita cada agravio en cuestión, determinando una respuesta de si es evidente o no cada uno de los mismos; también, se lesionó el derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva del derecho a una resolución motivada, porque los Vocales únicamente consideraron de manera vaga la posesión de cinco años, pública, pacífica, ininterrumpida y continua de cinco años, sin exigir el pago de impuestos de ese tiempo, así como no identificaron con exactitud la norma que exigía que se considere la posesión con antigüedad no menos de cinco años, pero anterior a la promulgación de la Ley 247, debiendo acreditarse que existía posesión desde junio de 2007; sin embargo, los propios demandados señalaron que las pruebas reflejarían una posesión desde el 2009 por la construcción de una habitación y que se ingresó de manera pacífica a tomar posesión; en consecuencia, la relevancia constitucional radica en que en base al incumplimiento de los requisitos los Vocales demandados están extinguiendo su derecho propietario sin cumplir con todas las formalidades que exige la norma civil; además, se desconoció el principio de legalidad al no haberse observado la normativa aplicable al caso concreto en su verdadera dimensión sustantiva.

Asimismo, incurrieron en omisión valorativa que demostraba oportunamente un requisito esencial de procedencia de la demanda, cuál era la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble por lo menos cinco años anteriores a la publicación de la Ley 247, prueba que demostraba que la demandante ingresó al inmueble en octubre de 2007 y que a la fecha de interposición de la demanda no cumplía con el requisito establecido por el art. 10 de la señalada ley, de cinco años de posesión anteriores a su promulgación repercutiendo directamente en la procedencia de la demanda, puesto de concurrir esta exigencia lo que debía plantearse es usucapión y no regularización de derecho propietario.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; y, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.IV y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista SC1° AV-41/2018 y en consecuencia, se dicte nueva Resolución "...resolviendo el recurso de apelación, de manera motivada, congruente y respetando parámetros constitucionales, debiendo ser de manera inmediata y sin esperar turno" (sic), con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 254 a 257 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, ratificó el memorial de su acción de amparo constitucional y en audiencia añadiendo, manifestó que: **a)** Dentro de la demanda de regularización de derecho propietario planteado por la tercera interesada Wilma Aramayo Paredes, se tiene como hecho irrefutable que ella ingresó al terreno el 3 de octubre de 2007, así como del Informe de Ordenamiento Territorial que señalaba la existencia de posesión sobrepuesta con el terreno de la accionante; **b)** Otro punto que se debe tomar en cuenta es que conforme a los arts. 10 y 11 de la Ley 247, desde el 3 de octubre de 2007 hasta el momento de presentada la demanda no transcurrieron cinco años, siendo ello también un hecho irrefutable; por otro lado, tampoco se adjuntaron pago de impuestos por al menos de cinco años anteriores; **c)** La Resolución es lesiva a los derechos fundamentales porque lesiona el



derecho a una resolución motivada, congruente con relación al derecho a una tutela judicial efectiva; desconoce el debido proceso en su mención sustantiva y el derecho a una resolución motivada; así, como vulnera el derecho a la motivación de la resolución por una interpretación inmotivada de los referidos artículos y al momento de considerarse la prueba, se desconoció el derecho al debido proceso por omisión valorativa; **d)** La justicia constitucional puede revisar la omisión valorativa cuando vulnera el debido proceso, siempre y cuando se realice la carga argumentativa; **e)** La acción de amparo constitucional, se encuentra debidamente fundamentada, se cumplió con los requisitos, siendo aplicable el estándar más alto en la aplicación de la jurisprudencia constitucional; **f)** El Auto de Vista ahora cuestionado, no respondió a los agravios sobre la posesión de la demandada que no era anterior a la promulgación de la Ley 247, así se desconoció los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; y, **g)** El art. 2 de la nombrada norma, sostiene que la finalidad es la de regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble destinado a vivienda de aquellas personas que sean poseedoras y beneficiarias sin título y aquellos propietarios que tienen título sujeto a corrección, en ese orden al ser el objeto de la Ley la regulación de derecho propietario y no así la adquisición; además que ninguna persona puede obtener el derecho si no cumple con los requisitos de procedencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortíz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta y Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni remitieron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 26 y vta.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Wilma Aramayo Paredes, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 216 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 257 vta. a 264 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la revocatoria del "...auto de vista N° 41/2017 de fecha 07 de febrero..."(sic) y que se dicte uno nuevo de acuerdo a los parámetros de la resolución; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La diferencia entre el proceso de usucapión y el de regulación de derecho propietario es sustancial, dado que el primero está regulado por los arts. 134 y 135 del Código Civil (CC) y los requisitos de admisibilidad de regularización de derecho propietario está en la Ley 247; así, la usucapión es la forma de adquirir la posesión y lo dispuesto por la referida ley está relacionada a trámites para regularizar el derecho propietario; **2)** Los arts. 10 de la indicada norma, está referido a la procedencia y el 11 de la misma ley, a los requisitos de admisibilidad de la demanda; **3)** El Tribunal de garantías si bien no puede realizar una revalorización de prueba, empero si corresponde efectuar un control y verificación de esos elementos que sirvieron como base para el Auto de Vista, así dicha resolución alegó que la demandante no acompañó a la demanda el pago de impuestos del bien inmueble, evidenciándose con ello la falta de un requisito de admisibilidad previsto en el art. 11 inc. e) de la Ley 247; sin embargo, justificó esa ausencia manifestando que sí se habría cumplido con los otros requisitos, cuando no se puede alterar la norma bajo el principio de legalidad el espíritu del legislador; **4)** Respecto a lo señalado por el art. 10 de la aludida ley, la propia demandante mencionó que su ingreso al inmueble fue "año y mes"; empero, los testigos de cargo señalaron que el ingreso de la demandante fue el 3 de octubre de 2007, contradiciendo a lo que establece la norma; por lo que, en el caso concurre una mala valoración de elementos de prueba sustanciales; **5)** Existe incongruencia y falta de motivación de la norma, teniendo en cuenta que el Auto de Vista cuestionado no ha respondido a los agravios expuestos por el apelante traduciéndose en "ex silencio o citra perita" y la mala valoración de medio de prueba; **6)** La fundamentación debe satisfacer a las partes en cuanto a los puntos y agravios impugnados, debiéndose señalar con total claridad los motivos de dicha decisión; y, en el caso no existe dicha fundamentación, más al contrario carece de ella, teniendo en cuenta que concurre una aparente confusión e incongruencia que debe ser reparada, puesto que





existe incertidumbre en el decisorio; y, **7)** En el caso se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, al no reflejar las condiciones de prueba, hechos y actos jurídicos del proceso basado en el principio de legalidad, sin dejar de lado el espíritu de la norma de regularización de derecho propietario, excluyendo así a los argumentos de usucapión en ese proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 31 de julio de 2014, Wilma Aramayo Paredes interpuso demanda sumaria de regularización de derecho propietario de bien inmueble contra Pastor Carrazana Jiménez, respecto al lote de terreno urbano, ubicado en la zona Lourdes de la ciudad de Tarija, signado con el número 17 del manzano "B" en el pasaje sin número, entre calle Cañada Stronget dentro de la urbanización "3 de octubre" (fs. 21 a 22 vta.).

**II.1.1.** La Jueza Pública Civil y Comercial Octavo del departamento de Tarija, emitió la Sentencia de 31 de marzo de 2017, declarando **probada** en todas sus partes la demanda de regularización de derecho propietario de inmueble urbano destinado a vivienda interpuesta por Wilma Aramayo Paredes contra Pastor Carrazana Jiménez (fs. 187 a 192 vta.).

**II.2.** La Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista SC1° AV-41/2018 de 12 de abril, confirmando la Sentencia de 31 de marzo de 2017 (fs. 152 a 158); Resolución que fue notificada a las partes el 18 de abril de 2018 (fs. 158 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; y, al principio de legalidad; por cuanto, las autoridades demandadas dentro del sumario de regularización de derecho propietario sobre bienes inmuebles urbanos destinados a vivienda seguido en su contra, en apelación pronunciaron el Auto de Vista SC1° 41/2018 de 12 de abril, desconociendo el principio de legalidad al no haberse observado la normativa aplicable al proceso determinado en su verdadera dimensión sustantiva y realizado una interpretación inmotivada de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, lo que provocó una inexistente subsunción de la valoración de las pruebas testifical, pericial y documental a la norma en concreto, extinguiendo los demandados su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, no obstante la inexistencia del cumplimiento de los requisitos para que en el caso proceda el referido proceso a favor de la demandante.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

En ese sentido, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, manifestó que: *"... se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido*



hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a **una resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, refirió que: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la**



**arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: *'...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. 'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'' (las negrillas nos corresponden).*

Igualmente, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, con relación a la debida fundamentación, señaló que ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que poseer un sustento en razones coherentes al tema en específico, caso contrario dichos razonamientos no poseerían un mínimo de análisis jurídico legal; así *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe impescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

Sobre el elemento del debido proceso relacionado a la **congruencia**, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido, como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*



Por su parte, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, refirió que: *"...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"*.

### III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; y, el principio de legalidad; ahora bien, conforme a los derechos ahora alegados de desconocidos en la presente acción de amparo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Sala Primera, con carácter previo a ingresar a determinar si los Vocales ahora demandados, desconocieron las garantías y derechos de la parte accionante con la emisión del Auto de Vista SC1º AV-41/2018 confirmando la Sentencia de 31 de marzo de 2017, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, que declaró probada en todas sus partes la demanda de regularización de derecho propietario de inmueble urbano destinado a vivienda interpuesta por Wilma Aramayo Paredes contra Pastor Carrazana Jiménez -hoy impetrante de tutela-, le compele aclarar que la jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela; sin embargo, ello no limita ni impide a que los actos y resoluciones pronunciadas a momento de administrar justicia ordinaria escapen del examen y control de la jurisdicción constitucional relacionada al cumplimiento del debido proceso en resguardo de los derechos y garantías constitucionales que deben ser respetados por toda autoridad dentro de un estado democrático de derecho.

En ese marco, realizada la aclaración precedente y siendo que en el caso lo que se denuncia es el desconocimiento al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, permite a este Tribunal que de acuerdo a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pueda efectuar el examen correspondiente limitando su análisis a la dimensión de vulneración al debido proceso en los referidos componentes.

En ese sentido, el accionante acude a esta jurisdicción constitucional a fin de que a través de la tutela de la acción de amparo constitucional, se deje sin efecto el Auto de Vista SC1º AV-41/2018 y se pronuncie una nueva resolución; en ese contexto, se debe analizar si los argumentos jurídicos que son base de esa determinación pronunciada por los Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que confirmó la Sentencia 31 de marzo de 2017, fue pronunciada desconociendo los marcos del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia.

Bajo ese contexto, examinando el Auto de Vista el AV SC1º AV-41/2018, corresponde hacer mención a los fundamentos jurídicos que sustentaron dicha decisión, los cuales están centrados en: **i)** La finalidad de la Ley 247, es regularizar el derecho propietario de bienes inmuebles destinados a vivienda y para ese efecto se deben cumplir con los requisitos previstos en dicha ley, como la declaración testifical de los colindantes del inmueble en un radio no mayor a cien metros, la declaración voluntaria ante notario de fe pública, la presentación de fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial y la certificación de no propiedad urbana de alcance nacional; así, de acuerdo al principio de contradicción, las partes tienen derecho a exponer sus argumentos y rebatir los contrarios, correspondiendo a la parte demandada desvirtuar los hechos alegados en la demanda, cumplir con la carga de la prueba y pronunciarse sobre los puntos de hecho a probar; y, si bien se presentaron pruebas, estas no fueron suficientes para generar convicción en



la juzgadora de que el demandado ostentaba ese derecho propietario; por lo que, la parte demandada no cumplió con los presupuestos legales de aportar a la causa la prueba documental pertinente; **ii)** La Sentencia cuestionada, realizó un análisis motivado y en base a la sana crítica, contrastando las pruebas presentadas tanto por la demandante como el demandado, para esclarecer las cuestiones dudosas, demostrándose que la demandante está en posesión del inmueble en litigio, y que la referida posesión la ejerció de forma pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida por más de cinco años, conforme al informe pericial el cual se apoyó en la referencia más antigua obtenida por el "Programa Google Earth", señalando que la "...imagen N° 6 data de fecha de noviembre de 2012 observándose una estructura que puede identificarse como una habitación, la cual no se ve el año 2003" (sic), prueba pericial que fue contrastada mediante verificación *in situ*, estableciendo que las construcciones en el inmueble son antiguas; **iii)** En la audiencia de inspección judicial la Jueza *a quo* en base al principio de verdad material, concluyó que el bien inmueble cumple con el requisito de estar destinado a vivienda y conforme a las pruebas testificales presentadas por la parte demandante, Daysi Magalí Sanca Quispe y Florencio Cruz, manifestaron ser vecinos de la demandante desde el 2007, quien le dio al inmueble un uso para vivienda, realizando construcciones y mejoras en el transcurso del tiempo y siendo las declaraciones coincidentes entre sí, la juzgadora le dio un valor positivo; por lo que, la Sentencia apelada se encuentra enmarcada dentro los parámetros de los arts. 190 a 192 del Código de Procedimiento Civil (CPC); por otro lado, se realizó una minuciosa valoración de los medios probatorios, tanto de cargo como de descargo y la parte demandada, no realizó ninguna actuación al respecto, no opuso tachas a los testigos, ni sugirió atestaciones y pruebas documentales que desvirtúen las alegaciones de la demandante, máxime si por Resolución de 8 de abril de 2015, el Juez ordenó al demandado demostrar su derecho propietario mediante prueba idónea, situación que no sucedió porque no demostró que se tratara del mismo bien inmueble; siendo por ello, que el agravio referido por el apelante no es evidente; **iv)** Respecto a lo señalado por la recurrente en relación a que la juzgadora no podía dictar probada la demanda al no haberse cumplido con los requisitos de procedencia de la acción de regularización de derecho propietario del bien inmueble urbano destinado a vivienda, debiendo en todo caso declararse improbadada, al no proceder el mismo sino la de usucapión; señaló que la Ley 247, tiene como objeto la regularización del derecho propietario de personas naturales que estén en posesión, continua, pública, pacífica y de buena fe de un bien inmueble destinado a vivienda, ubicada dentro del radio urbano o área urbana con la finalidad de regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble de aquellas personas que sean poseedoras, beneficiarias y/o poseedores beneficiarios sin título y de aquellos propietarios que posean títulos sujetos a corrección con un fin social conforme a los arts. 19 de la CPE; y, 1, 2 y 3 de la Ley 247; **v)** En la usucapión, se busca la adquisición, declaración o consagración del derecho de propiedad y no su regulación como sostiene la aludida norma; por lo que, al ser diferentes los objetos de ambas figuras, también lo son sus efectos y finalidad que producen, para la Ley 247 será regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda social, en cambio para la usucapión sus efectos son dobles, dado que por una parte provoca la adquisición del derecho real pretendido, consolidando la situación posesoria del usucapiente, provocando la extinción del derecho real del antiguo titular que deja de serlo en el momento en que se consuma la usucapión; **vi)** Respecto a que la demandante no hubiese cumplido con los requisitos para la procedencia de la demanda de regularización de derecho propietario como es el pago de impuestos a la propiedad correspondiente a los últimos cinco años y que tampoco habría constancia de trámites municipales; se señaló que el art. 10 de la indicada ley, prevé el cumplimiento simultáneo de requisitos especiales que son contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinada a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco años antes de la promulgación de la Ley; posesión pública de buena fe, pacífica y continua; que se encuentren dentro del radio urbano o área urbana homologada; y, con relación a los requisitos de admisibilidad fijados en el art. 11 de la misma norma, la parte actora debe acompañar a la demanda cualquier medio de prueba que considere adecuada con el proceso de regularización, como la declaración testifical de los colindantes, la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble por lo menos cinco años antes de la publicación de la Ley 247, recibos de pago de servicios públicos que digan la dirección exacta del inmueble, su croquis de ubicación, los comprobantes de pago de impuestos a la





propiedad correspondiente a los últimos cinco años; constancia de realización de trámites, cédula de identidad o registro biométrico; y, deberá ser presentada de manera obligatoria la declaración voluntaria ante notario de fe pública del tiempo y lugar de posesión, continua, pública, pacífica y de buena fe, fotocopias legalizadas de la planimetría o plano individual referencial de la ubicación exacta, colindancias y dimensiones del bien inmueble a regularizar; así, como certificación de no propiedad, expedida por Derechos Reales (DD.RR.); **vii)** En el caso, si bien la demandante no acompañó a la demanda el pago de impuestos del bien inmueble, si cumplió con los otros requisitos previstos en el art. 11 de la Ley 247 tratándose por ello de una demanda sumaria de regularización de derecho propietario sobre un bien inmueble urbano destinado a vivienda; **viii)** Referente al último agravio, referido a que la juzgadora hubiera realizado una mala valoración de la prueba de cargo consistente en pruebas testificales "...cursante a Fs. 170 -171, prueba pericial Fs. 174- 190, prueba documental a Fs. 1, 31 y 192" (sic); manifestó que ese Tribunal ya realizó un análisis detallado conforme a lo citado precedentemente; sin embargo a ello, se realiza un análisis detallado indicando que: **a)** El inmueble del caso de autos sí cuenta con una construcción habitada por la demandante de carácter permanente destinada a vivienda con una antigüedad de cinco años antes de la promulgación de la Ley 247, de acuerdo a la inspección judicial del bien inmueble y que por sus características, y apariencia, tipo de material y desgaste por el uso de las paredes y piso se determinó que la misma cumple con la antigüedad requerida por Ley; y, **b)** La demandante sobre el bien inmueble destinado a vivienda goza de una posesión pública de buena fe, las facturas de pagos de servicios básicos de consumo de energía eléctrica corresponden al inmueble a regularizar, al constar en ellos la dirección del mismo, así se tiene de la declaración voluntaria ante notario de fe pública donde la demandante declara que por más de seis años posee el inmueble de forma continua, pública, pacífica y de buena fe, hechos que fueron verificados en audiencia de inspección judicial; y, **ix)** No existe prueba alguna que demuestre que la demandante detente el inmueble en calidad de prenda, arrendamiento, comodato, anticresis y otros, como guardia, vigilante, depositario, cuidador u otros similares o que tuviera sobre el inmueble algún derecho real de uso, habitación o usufructo que determine la improcedente de la acción de regulación; por lo que, se le otorga a la prueba ofrecida valor probatorio, establecido en los arts. 1286, 1289, 1296, 1309, 1311, 1330, 1333 y 1334 del CC y que fue compulsada por la Jueza *a quo* conforme a las reglas de la sana crítica valorando la prueba documental presentada por ambas partes de acuerdo a los arts. 1287 y 1289 de igual código, aplicando el principio de verdad material, por lo peticionado la parte demandante actuó de manera legítima al guardar pertinencia con el objeto de la *litis*, no encontrándose por lo señalado agravio alguno que la Sentencia de 31 de marzo de 2017 hubiera causado al apelante.

De la lectura y examen de los fundamentos de la Resolución ahora cuestionada por el impetrante de tutela, se verifica que la misma se encuentra pronunciada dentro del marco de un debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, puesto que de manera razonada estableció la finalidad y diferencia de la regularización del derecho propietario de bienes inmuebles destinados a vivienda con la figura de la usucapión y determinó que la primera, conforme a los requisitos presentados por la parte demandante, era la que se adecuaba a la demanda de la hoy tercera interesada; en ese contexto, el resultado arribado por el Auto de Vista cuestionado tiene como base el argumento de que la parte demandante presentó la prueba que apoyaba su pretensión y que de acuerdo al principio de contradicción el demandado, -ahora peticionante de tutela-, si bien acompañó prueba; empero, éstas no habrían sido suficientes para generar en la juzgadora de primera instancia que poseía el derecho propietario del bien, del cual la demandante solicitaba su regularización propietaria, señalando como argumento que el accionante incumplió con los presupuestos legales de aportar a la causa la prueba documental pertinente; por otro lado, los Vocales demandados, realizaron un correcto análisis sobre la actuación de la Jueza *a quo* al momento en el cual la referida juzgadora valoró las pruebas adjuntadas por las partes procesales, apoyándose la tesis de que la demandante se encontraba en posesión del inmueble en litigio antes de la promulgación de la Ley 247, el año 2003, apoyando la aludida aseveración en el principio de verdad material y en base a elementos técnicos, prueba pericial e inspección judicial; de igual manera, apoyó dicha tesis haciendo alusión a la prueba testifical promovida por testigos que manifestaron ser vecinos de la demandante desde el 2007; pruebas respecto a las cuales la Jueza inferior, a criterio de los Vocales demandados les dio



valor positivo indicando que la sentencia cuestionada en apelación estaría dentro de lo previsto por los arts. 190 a 192 del CPC.

También, de manera congruente señaló que con relación a la valoración de los medios probatorios, la parte demandada -ahora impetrante de tutela-, no habría realizado ninguna actuación ni opuesto tacha a los testigos ni propuso prueba documental para desacreditar las pretensiones de la demandante -hoy tercera interesada- en esta acción de defensa, situación que fue refrendada al indicar en los argumentos del Auto de Vista cuestionado que pese a que por Resolución de 8 de abril de 2015, la Jueza de primera instancia pidió al demandado demostrar su derecho propietario mediante prueba idónea, éste no acreditó que el bien a regular se trataría del mismo que el ahora reclama.

Del mismo modo, se advierte que en la decisión asumida por los Vocales demandados, se pronunciaron sobre el cuestionamiento del apelante-ahora accionante-, relacionado a que supuestamente la Jueza *a quo* no debía declarar probada la demanda ante la inconcurrencia de la procedencia de la acción de regularización de derecho propietario del bien inmueble urbano destinado a vivienda, sino que lo que correspondía era la usucapión; al respecto, la resolución justificó y dio razones a través de las cuales, identificando los alcances de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, la demandante habría cumplido con los presupuestos, denotándose con dicha aseveración que al momento de pronunciar el referido Auto de Vista se realizó un análisis de hecho y de derecho indicando que la señalada norma, tiene como fin la regularización del derecho propietario de personas naturales que estén en posesión, continua, pública, pacífica y de buena fe de un bien inmueble destinado a vivienda, ubicada dentro del radio urbano o área urbana con la finalidad de regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble de aquellas personas que sean poseedoras, beneficiarias y/o poseedores beneficiarios sin título y de aquellos propietarios que tengan títulos sujetos a corrección con un fin social; es decir, que se dieron razones para concluir que la solicitud de la peticionante de tutela se encuadraba dentro de la previsión normativa a efecto de confirmar la Sentencia 31 de marzo de 2017, señalando en base a ello, que lo que se buscaba era regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda social.

Asimismo, con relación a que la demandante no hubiese cumplido con los requisitos para la procedencia de la demanda de regularización de derecho propietario como es el pago de impuestos a la propiedad correspondiente a los últimos cinco años y que tampoco habría constancia de trámites municipales; al respecto, los Vocales demandados explicaron de manera motivada, que si bien la demandante no habría acompañado a la demanda el pago de impuestos del inmueble; sin embargo, si concurrieron a su criterio los requisitos previstos en el art. 11 de la Ley 247, realizando una descripción de todas las pruebas que fueron presentadas dentro de la demanda; además, referente a que la demandante del proceso de regularización no habría cumplido con los requisitos de procedencia de la referida demanda relacionada al pago de impuestos a la propiedad de los últimos cinco años, así como no existiría constancia de trámites municipales, los demandados haciendo alusión a lo establecido por el art. 10 de la citada ley, señalaron de manera congruente el cumplimiento simultáneo de requisitos especiales relacionados a la existencia de construcciones habitadas de carácter permanente destinada a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco años antes de la promulgación de la Ley; así, como se manifestaron a la posesión pública de buena fe, pacífica y continua de la demandante; indicando, de la misma manera que el bien inmueble se encontraría dentro del radio urbano o área urbana homologada; y, respecto a los requisitos de admisibilidad fijado en el art. 11 de la Ley 247, indicaron que la tercera interesada se habría sujetado.

De todo lo señalado, se evidencia que la resolución se encuentra sustentada en aspectos probatorios, no siendo por ello que dicha decisión sea considerada en una determinación con motivación arbitraria y por ende lesiva al derecho al debido proceso, puesto que conforme manda el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), las autoridades a momento de fundamentar sus resoluciones lo deben hacer en base a la prueba relativa únicamente a los hechos y circunstancias del caso en concreto, a fin de materializar el cumplimiento de las garantías procesales.



Finalmente, en sus fundamentos la Resolución cuestionada, se refirió al último agravio relacionado a la supuesta mala valoración de la prueba testifical "...cursante a Fs. 170 -171, prueba pericial Fs. 174 -190, prueba documental a Fs. 1, 31 y 192" (sic); respecto al cual, si bien señaló que ese Tribunal ya realizó un análisis detallado conforme a lo manifestado precedentemente; sin embargo, nuevamente reiteró que la demandante de regularización contaba en el inmueble con una construcción habitada de manera permanente y que la misma estaría destinada a vivienda y con una antigüedad de cinco años previa a la promulgación de la Ley 247 de 5 de junio de 2012; y, relacionando sus características y apariencia, concluyó que la misma cumple con la antigüedad requerida por Ley; asimismo, refirió que la demandante también contaría con una posesión pública de buena fe, haciendo alusión que las facturas que demuestran el pago por servicios básicos serían del inmueble al consignar la dirección de la misma, corroborada por declaración voluntaria ante notorio de fe pública donde muestra su posesión por más de seis años de manera continua, pública, pacífica y de buena fe, aspectos que conforme se indicó en la Resolución, habrían sido corroborados en inspección judicial; además se indicó que le otorgaba a dicha prueba todo el valor probatorio señalado al efecto los arts. 1286, 1289, 1296, 1309, 1311, 1330, 1333 y 1334 del CC, manifestando que respecto a estas, la Jueza de primera instancia las habría compulsado en base al principio de verdad material y a las reglas de la sana crítica.

Consecuentemente, las autoridades demandadas al haber emitido el Auto de Vista SC1º AV-41/2018 confirmando la Sentencia 31 de marzo de 2017, de manera congruente y motivada, no vulneraron el derecho al debido proceso, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada; y, con relación a los otros derechos igualmente alegados de desconocidos concernientes a la propiedad y a la tutela judicial efectiva, cabe establecer que respecto a dichos derechos no existe un fundamento jurídico constitucional que permita al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar análisis alguno.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 257 vta. a 264 vta.; pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2019-S1**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26311-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 526 a 533 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Lenis Maturano, Patricia Rojas Gonzales, Edson Santiago Puerta Montero y Oscar Miranda Mamani** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (UAGRM) del departamento de Santa Cruz y Mario Weimar Ustarez Medina, Decano de la Facultad Integral del Chaco de Camiri.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 128 a 136 vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fueron contratados como Docentes interinos de la UAGRM, prestando servicios de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Ricardo Lenis Maturano desde el semestre II-2012 hasta el semestre II-2017 suscribiendo once contratos continuos; **b)** Patricia Rojas Gonzales, desde el 2013 hasta el 2017, con cinco contratos continuos; **c)** Edson Santiago Puerta Montero, desde el semestre I-2014 hasta el semestre II-2017, ocho contratos suscritos; y, **d)** Oscar Miranda Mamani, desde el semestre I-2013 hasta el semestre II-2017, contratos continuos, tiempo en el cual se sometieron a diversas convocatorias, concursos de méritos y exámenes de competencia, merced a esta situación se les asignó varias asignaturas, siendo contratados de manera consecutiva durante cuatro años con los requisitos necesarios, merecedores de sucesivas contrataciones como docentes interinos.

A partir del segundo semestre de 2016, cuando hubo cambio de autoridades universitarias, asumió como Decano Mario Weimar Ustarez Medina –codemandado–, quien de manera sistemática fue mostrando su intencionalidad de perjudicarles y despojarles de sus fuentes laborales, llegando al extremo de disminuirles las horas de trabajo, cambiarles horarios y asignaturas, no recibiendo un salario justo, pues se les cancelaba por menor tiempo al trabajo prestado y como acto que terminó de quebrantar su derecho al trabajo fue el despido arbitrario, asumido por decisión abusiva de su empleador en el mes de marzo cuando se inició el primer semestre de 2018, pues grande fue su sorpresa al no haber sido designados como docentes interinos por el Consejo Facultativo, sin motivo, ni razón.

A raíz de este ilegal proceder, el 17 de mayo de 2018, presentaron notas formales al Decano de la Facultad, pidiendo una explicación; empero, resultó infructuoso el intento de saber las razones que determinaron su despido laboral; el 18 de junio del mismo año, se les otorgó respuesta luego de haber denunciado el despido ilegal en la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, cuyo contenido señala que se basó en la SCP 0904/2017-S1 de 28 de agosto, que según los demandados dejaría sin efecto la adjudicación de cátedra a su favor a partir de la gestión I-2018.

La condición de docentes interinos, no implica que no tengan protección jurídica, por el contrario gozan de todos los derechos reconocidos por ley, más si se toma en cuenta el tiempo de servicios que superan los cuatro años, lo que configura un contrato indefinido expresado en la suscripción de varios contratos eventuales; es decir, superó los dos contratos y que tienen más de cinco contratos



consecutivos a plazo fijo, lo que se evidencia de las Resoluciones del Consejo Universitario, Consejo Facultativo y certificados de trabajo, adjunto al presente; por consiguiente, se aplicó a su favor la tácita reconducción prevista por los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 2 del Decreto Ley 16187 concordante con la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972 norma que establece en su art. 1 que: "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de tareas propias del giro de la empresa", citando la jurisprudencia establecida por la SCP 0443/2013 de 3 de abril, los Autos Supremos (AASS) 040 de 10 de abril de 2014 y 149/2014 de 2 de junio, que trata de la autonomía universitaria; que el art. 21 de la LGT a la que se encuentran sujetos los trabajadores de la Universidad Pública, señala con total claridad que: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio".

Las normas citadas no fueron respetadas por los demandados, porque fueron despedidos sin darles la posibilidad de asumir defensa en un proceso universitario como docentes extraordinarios tal cual manda el inciso c) del art. 15 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana, no pudiendo servir de excusa la autonomía universitaria prevista en el art. 92.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Prestaron tareas propias de la actividad del empleador en la docencia universitaria produciéndose recontrataciones sucesivas, las que por mandato legal se tornan en tiempo indefinido otorgando estabilidad laboral como derecho consagrado constitucionalmente, y para ser despedido debe mediar una causa justa lo que no ocurrió en su caso.

De esa manera acreditan que fueron despedidos ilegalmente de sus trabajos; por ello, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, se vieron obligados a acudir entre la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Camiri, con una denuncia en contra del Rector de la UAGRM y el Decano de la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la primera, en la cual la entidad universitaria bajo el argumento de existir cosa juzgada constitucional por la interposición de un primer amparo constitucional que culminó con la SCP 0904/2017-S1, respecto de la cual en la SC 0328/2010-R de 15 de junio, estableció la existencia de tres presupuestos de identidad de sujeto, causa y objeto.

Glosada la SCP 0904/2017-S1, se tiene primero que, en su por tanto, no se ingresa al fondo del asunto; segundo, el motivo era la anulación de su designación de docentes; y, tercero el propósito era dejar sin efecto la Resolución RES.HCF. 004/2017 de 2 de marzo emitida por el Consejo Facultativo de la Facultad Integral del Chaco, que anulaba su designación de docentes titulares, en la presente acción de amparo constitucional, el propósito es que se cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 de 11 de julio, restituyéndoles a su fuente laboral.

La instancia laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018, aclarando que la misma fue puesta a conocimiento de los demandados el 16 y 17 de julio de igual año, quienes interpusieron recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa (RA) 03/2018 de 27 de agosto, mediante la cual se confirmó referida Conminatoria emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri; siendo que hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no se dio cumplimiento a la señalada orden de reincorporación, omisión que implica una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.

Su desvinculación es a partir del 12 de marzo de 2018, no existiendo pago, ni cobro de ningún finiquito por derechos laborales; en sujeción a la frondosa jurisprudencia debe prescindirse de la subsidiariedad excepcional, no siendo requisito el agotamiento de la vía administrativa y/o jurisdiccional debiendo solamente acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 49 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**





Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 y por consiguiente la inmediata reincorporación a su trabajo como docentes de los universitarios de la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la UAGRM, en las mismas asignaturas, horarios y salarios que venían percibiendo antes de su despido injustificado, sea con costas y costos, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 523 a 525 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y señalaron que se encuentran dentro el plazo de los seis meses; por lo que, es viable la presentación de la citada acción aun estando en proceso de revisión un recurso jerárquico, también justifica la acción tutelar planteada pidiendo se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 y expresamente se dé cumplimiento al DS 0495, en las mismas asignaturas, días y cargas horarias que venían impartiendo; y para fines de aclaración, la Jueza de garantías al amparo del art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) realizó las siguientes preguntas: **1)** "Se encuentra en trámite distinto de lo que es el Ministerio de Trabajo con la conminatoria laboral en algún proceso ante la judicatura laboral?; **respuesta:** no su señoría" (sic); **2)** "Están con algún proceso interno dentro la universidad los accionados?"; **respuesta:** No ninguno" (sic); **3)** "En qué etapa se encuentra actualmente su proceso dentro del recurso de revocatoria planteado; **respuesta:** Los "accionados" interpusieron un recurso jerárquico, mismo que no está resuelto" (sic); **4)** "...dentro de las medidas precautorias solicitadas informarles que la parte "accionada" –no- cumplió dentro el plazo otorgado con la conminatoria" (sic); **5)** "Dentro la conminatoria laboral tiene conocimiento que aparte del recurso de revocatoria habria algún otro recurso en trámite; **respuesta:** Si, tenemos conocimiento que la parte 'accionada' ha interpuesto un recurso jerárquico" (sic).

En uso al derecho a la dúplica señaló: "se manifiesta que lo único que hace la parte accionante es agarrarse" (sic) de la SCP 0904/2017-S1, queriendo confundir a la autoridad dando lectura a lo que le conviene, que cuando plantearon el amparo constitucional, los impetrantes de tutela aún eran trabajadores, aclarando que la primera acción tutelar, fue porque ellos habían sufrido una disminución de sus horarios de trabajo, y llegaron al extremo de despedirlos, el hecho de que exista un pronunciamiento pendiente en cuanto al recurso jerárquico, no implica la suspensión de la conminatoria haciendo mención a la SC "177/2012". La parte demandada siempre manejó el argumento de que existe cosa juzgada constitucional, lo cual no es evidente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** El proceso ya ha sido "mitigado" a través de la SCP 0904/2017-S1 la cual indica que fueron presentadas las pruebas de descargo; que dicha Sentencia es cosa juzgada, administrativa y constitucional, por tener los mismos elementos que son sujeto, objeto y causa; **ii)** Los docentes, pedían la misma reincorporación a las mismas cátedras que en la presente acción tutelar; que en la SCP 0904/2017-S1, la Jefatura de Trabajo declinó competencia y revocó la reincorporación, y ahora el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la Resolución de Reincorporación Laboral y el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada por los trabajadores por existir hechos controvertidos; y, **iii)** Dentro las preguntas de que si habían realizado acciones ordinarias, al respecto categóricamente manifestaron que no han iniciado ninguna acción por esa vía, lo cual es un error de los impetrantes de tutela porque lo que mandaba la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional era que su problemática lo lleven a la justicia ordinaria, porque no pueden suplir aquello con esta nueva acción de amparo constitucional, pretendiendo que la autoridad resuelva por segunda vez lo que ya se resolvió, por ello pide sea denegada la tutela solicitada.



La Jueza de garantías al amparo del art. 36.6 del CPCo realizó las siguientes preguntas: **a)** "Ustedes como Universidad han iniciado en la vía contenciosa de la judicatura laboral algún proceso contra los accionantes?; **respuesta:** El procedimiento laboral establece que la parte empleadora puede constituirse como demandante siempre y cuando tenga alguna Resolución en contrario para que pueda revertirse, este es el caso de la conminatoria de reincorporación que si fuera adversa, puede hacerlo; sin embargo, en esta situación no ha sido necesario y tampoco lo admitiría el Juez laboral porque hay una Sentencia Constitucional que estableció que la problemática debe ser planteada ante el Juez laboral, pero desde la demanda de los trabajadores; por lo tanto, no le da la legitimidad a la universidad para ser demandante" (sic); y, **b)** "En lo relativo a algún reglamento interno, algún proceso que tengan ustedes contra los accionantes en su calidad de trabajadores; **respuesta:** Como no se discute el tema de disciplina, no hay legitimidad de casos para iniciar una acción contra ellos; sin embargo, con relación a la cátedra que ellos reclaman, la Universidad ha emitido una convocatoria a la cual pueden postularse, sin embargo aquello no pudo concluirse por procedimientos administrativos, pero saldrá para la próxima gestión, porque en el escalafón docente universitario amparado en el estatuto orgánico, establece que todos los docentes para que puedan ser titulares de cátedra deben pasar por concurso de méritos, y de no hacerlo, ellos no podrían tener la calidad de titulares de cátedra por eso es que se los tiene calidad de interino" (sic).

En uso de su derecho a la réplica manifestó: **1)** "existe una confusión en lo que se habría leído el por tanto" (sic), lo cual no es correcto porque en sentencias constitucionales no existe aquella estructura formal sino que se basa en otro tipo de razonamiento jurídico diferente mencionando en el art. 15 del CPCo, que en ese sentido constituye jurisprudencia y tiene carácter vinculante, el hecho que han traído los accionantes nuevamente la Sentencia Constitucional es de carácter controvertido, por lo tanto corresponde dilucidarse en la judicatura laboral, por lo tanto existe una sentencia constitucional que resolvió con anterioridad la misma problemática y en el hipotético caso de conceder la tutela estaría revocando indebida e ilegalmente la SCP 0904/2017-S1, y estaría pronunciándose de doble manera, por lo tanto es calidad de cosa juzgada; y, **2)** Ante la consulta de que si dio cumplimiento a la conminatoria laboral, respondió que por las consideraciones de orden legal, la Universidad estaba impedida de efectuar el cumplimiento de la misma, por la existencia de cosa juzgada constitucional.

Mario Weimar Ustarez Medina, Decano de la Facultad Integral del Chaco a través de su representante, manifestó que la parte accionante no dio cumplimiento al auto de observación en el numeral 3.4 en cuanto se le manifiesta si ha agotado la vía administrativa sobre algún hecho controvertido; que por ese motivo ellos presentan y hacen conocer ante el Tribunal de garantías, que la Universidad ha interpuesto un recurso jerárquico que se encuentra en trámite contra la RA 03/2018, la cual confirma la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC-SC-JCZ 07/2018, que los demandados haciendo uso de la palabra presentan resoluciones facultativas, recurso de revocatoria que fue declarado procedente ante la anterior conminatoria. La Jueza de garantías al amparo del art. 36.6 del CPCo realizó las siguientes preguntas: "Manifiestan que no dieron cumplimiento a la conminatoria porque hay un recurso en trámite; **respuesta:** A momento que su autoridad pidió complementaciones a varios temas, los accionantes omitieron complementar algunos puntos como el caso del recurso jerárquico que estaría en curso y otro que debieron mencionar y no lo hicieron, no obstante se admite, ante este incumplimiento debe declararse la improcedencia del recurso" (sic).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Reymar Adrián Flores Ferrufino, Jefe Regional de Trabajo de Camiri, no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 154.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 526 a 533 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la UAGRM, dé cumplimiento estricto a lo ordenado en el artículo único de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018, dictada por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri la indicada reincorporación de los accionantes, tiene carácter provisional hasta que se definan sus derechos en la vía correspondiente; en lo relativo



a pago de costas y costos y perjuicios no ha lugar, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 410 de la CPE establece que todas las instituciones se hallan sometidas a ella, y se constituye en la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier disposición normativa; **ii)** La legislación laboral reglamenta el DS 0495, con el objeto de contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las y los trabajadoras que sean retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, la RM 868/2010 de 26 de octubre, estableciendo la obligatoriedad del cumplimiento de la conminatoria a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, ante cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación, que ante su incumplimiento la trabajadora o trabajador puede interponer las acciones constitucionales que correspondan tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral; **iii)** Este análisis interpretativo realizado por la Jueza de garantías establece que al ser las conminatorias laborales de reincorporación de carácter provisional en favor de los accionantes tendiente a resguardar su derecho al trabajo, el empleador si considera que tal determinación es injusta o ilegal, tiene la posibilidad de impugnarla en la justicia ordinaria laboral; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia elemental para precautelar los derechos de las personas que puedan ser afectadas con la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0034/2016-S2 de 1 de febrero y la 1288/2016-S1 de 22 de diciembre, que determinaron que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive de la judicatura laboral la cual queda expedita para el empleador; es decir, que en tanto se definan los hechos controvertidos, la conminatoria debe ser acatada por el empleador, por lo tanto la tutela otorgada al trabajador, siempre será de carácter provisional, interpretación que resulta del carácter protectorio a las trabajadoras y trabajadores en base al art. 48.II de la CPE, así lo expreso la SCP 1165/2013 de 30 de julio, que establece que ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa mediante resolución expresa, sin perjuicio que la misma puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior, la medida debe ser cumplida sin excusa alguna dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y la observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; no obstante, esta protección, no es definitiva puesto que se entiende que la reincorporación en favor del trabajador es provisional, por cuanto puede ser impugnada en la vía administrativa y judicial para definir la situación laboral del trabajador; y, **v)** Conforme el art. 410.II y 256.II de la CPE, que forman parte del bloque de constitucionalidad, establece que son de aplicación preferente aquellos tratados y convenios que tienen el objeto de proteger y resguardar derechos humanos a la Constitución y conforme el art. 109, son aplicables dentro el ámbito interno los derechos que han sido restringidos y vulnerados por los demandados, así como el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** La Jefatura Regional de Trabajo de Camiri dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 de 11 de julio, resolvió **CONMINAR** a la UAGRM, que proceda a la reincorporación a su fuente laboral a los trabajadores Ricardo Lenis Maturano, Patricia Rojas Gonzales, Edson Santiago Puerta Montero y Oscar Miranda Mamani –ahora accionantes– en cumplimiento al derecho constitucional al trabajo y la estabilidad laboral, reponiéndoles la carga horaria reclamada y demás derechos que corresponden por ley, de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 11 a 14).

**II.2.** Cursan diligencias de notificación de 16 y 17 de julio de 2018 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018, a Benjamín Saúl Rosas Ferruffino, Rector de la UAGRM y Mario Weimar Ustarez Medina, Decano de la Facultad Integral del Chaco –autoridades demandadas– (fs. 19 y 20).



**II.3.** Ante el planteamiento de recurso de revocatoria interpuesta por los ahora demandados (UAGRM) al oficio de conminatoria de reincorporación laboral a raíz de la denuncia interpuesta por los accionantes por despido injustificado, la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RA 03/2018 de 27 de agosto, determinó **CONFIRMAR** la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 (fs. 15 a 18 vta.).

**II.4.** Por CITE: JRTC-SC-IRT 40/18 de 7 de agosto de 2018, Alexander Padilla, Inspector de Trabajo de Camiri, informó al Jefe Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que se procedió a la verificación *in situ* la oficina del Decano de la Facultad Integral del Chaco, quien no se encontraba; por lo que, el Asesor Legal de dicha institución manifestó que los trabajadores, ahora accionantes, "...No están trabajando porque están esperando la respuesta del Recurso de Revocatoria" (sic), concluyendo de ello, que los citados trabajadores no fueron reincorporados a sus fuentes de trabajo como emanaba la conminatoria (fs. 21).

**II.5.** Por memorial de 10 de septiembre de 2018, los representantes legales del Rector de la UAGRM y del Decano del FAICH, plantearon recurso jerárquico contra la RA 03/2018, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 (fs. 190 a 198.).

**II.6.** De acuerdo a la RM 1324/18 de 5 de diciembre de 2018, firmada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió "**REVOCAR TOTALMENTE**" la RA 03/2018 y consecuentemente "**REVOCAR TOTALMENTE**" la Conminatoria JRTC/SC/JCZ 07/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, "**DECLINANDO**" competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, a efectos de que emita pronunciamiento sobre los derechos que les correspondieren a los trabajadores (fs. 553 a 555 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, toda vez que, fueron contratados como docentes interinos de la UAGRM de manera consecutiva durante cuatro años con los requisitos necesarios; sin embargo, las autoridades ahora demandadas lesionaron sus derechos laborales: **a)** El Decano de la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la UAGRM, Mario Weimar Ustarez Medina, quien de manera sistemática fue mostrando su intencionalidad de perjudicarles y despojarles de sus fuentes laborales a partir del segundo semestre de 2016, cuando hubo cambio de autoridades universitarias, llegando hasta el despido arbitrario, en el mes de marzo, cuando se inició el primer semestre de 2018, ya no les designo como docentes interinos por el Consejo Facultativo, y una vez acudido a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri denunciando su despido injustificado, esta entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 de 11 de julio; sin embargo, esta fue incumplida por la citada autoridad; y, **b)** El Rector de la UGRM, de la cual depende la Facultad Integral del Chaco, tuvo conocimiento de todo lo acontecido y una vez notificado con la citada conminatoria, también incumplió con la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la normativa aplicable al trabajador, según esté protegido por la Ley General del Trabajo o el Estatuto del Funcionario Público

La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, sobre esta temática, señaló: "*La Constitución Política del Estado, dispone en el art. 46.I.2 que toda persona tiene derecho, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48.I y II, prevén que la normativa social y laboral son de cumplimiento obligatorio, se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; de igual forma, el art. 49.III, prevé que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

*De esas disposiciones constitucionales, se tiene que el derecho al trabajo debe ser resguardado en aplicación de los principios de protección de los trabajadores.*



Ahora bien, **la normativa de desarrollo diferenció a aquellos servidores públicos que se encuentran bajo la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público.**

La Ley General del Trabajo prevé en el art. 1, como su objeto determinar con carácter general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, aplicándose también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen. En ese entendido, habrá que establecer si dicha normativa se aplica específicamente a las relaciones emergentes del trabajo asalariado, y si esta rige en todas las relaciones en las que exista trabajo remunerado; a ese fin, cabe previamente definir las características de una relación de trabajo, para determinar quienes se encuentran en su ámbito de aplicación.

Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes: **i)** Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; entendiéndose por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que se refiere a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador; **ii)** Prestación de trabajo por cuenta ajena; el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador; y, **iii)** Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones; es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.

**En contraste con lo antes señalado, el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 20 de octubre de 1999- se aplica en las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes de una institución de carácter público y el Estado, que al igual que la Ley General del Trabajo, prevé ciertos derechos y prerrogativas; empero, estas son establecidas en atención a las características propias de la función pública, entendida como una actividad de servicio a la sociedad, por lo que debe ser regulada de manera especial, en resguardo de los intereses de la población.** En ese entendido, los funcionarios públicos están sometidos a dicha norma, cuyo ámbito de aplicación de acuerdo a su artículo 3, abarca: "I. (...) a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, **Universidades Públicas**, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto. IV. Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto".

El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: "...aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración"; es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad, sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.

Asimismo, la referida norma, hace una diferenciación entre funcionarios públicos de carrera y funcionarios públicos provisorios; así, en su art. 70, respecto a los primeros dispone que: "I. Serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que, en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes situaciones: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente





Artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda". En cuanto a los funcionarios públicos provisorios, la misma norma, en el art. 71, señala que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6 de la presente ley...". En ese orden de ideas, el art. 7 del EFP, establece derechos a favor de los funcionarios de carrera que distan bastante en relación a los funcionarios provisorios.

**Lo expuesto deja ver que no todos los trabajadores están bajo una misma normativa laboral, sino que de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, estarán sometidos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones. En ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, deberán también tratarse de manera diferenciada.**

Así, **en los casos de despidos, el tratamiento en ambos casos difiere diametralmente.** En cuanto al despido de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, el artículo 16 de dicha norma, determina las causales por las que podrá ser despedido un trabajador. A su vez, el Estatuto del Funcionario Público establece en el art. 41 inc. e) prevé como causal de retiro de un funcionario público de carrera, la destitución emergente de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **en el caso de los funcionarios públicos provisorios, no es necesaria la aplicación de ningún procedimiento, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales.**

### III.2. Normativa referida a la categoría de docentes en la Universidad Boliviana

La SCP 0646/2015-S1 de 22 de junio, al respecto señaló: "Sobre el tema, la SCP 0113/2014-S3, refiere que el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana (EOUB), establece en sus arts. 86 y 87 la siguiente categoría de docentes:

"Artículo 86.- En la docencia universitaria se reconocen las siguientes categorías:

a) Docentes ordinarios

b) Docentes extraordinarios

c) Docentes honoríficos.'

'Artículo 87.- Los docentes ordinarios son aquellos que cumplieron los requisitos reglamentarios de concursos de méritos y exámenes de competencia y/u oposición.'

Por su parte el **Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana (RRADUB)**, conforme a la previsión del art. 83 del EOUB, en su normativa referida a la designación y contratación de docentes, establece:

'Artículo 6.- En la docencia universitaria se reconocen las siguientes categorías:

a) Docentes honoríficos

**b) Docentes extraordinarios**

c) Docentes ordinarios'

'Artículo 11.- **Los docentes extraordinarios son aquellos profesionales nombrados, por la instancia universitaria correspondiente, para colaborar con la docencia y la investigación por un período de tiempo definido, ellos son:**



**a) Docentes interinos.**

b) Docentes invitados'

**'Artículo 12.- El docente interino es aquel que es llamado a colaborar en la docencia previo concurso de méritos para un período académico, pasado el cual quedará automáticamente cesante'** (Las negrillas son nuestras.

'Artículo 17.- Son docentes ordinarios los profesionales que ingresan a la carrera universitaria, previa selección por concurso de méritos y examen de competencia u oposición'.

'Artículo 18.- Se reconocen las siguientes categorías de docentes ordinarios:

a) Docentes contratados

b) Docentes titulares'

'Artículo 19.- El docente contratado es el profesional que ha aprobado el concurso de méritos y el examen de competencia y firma un contrato de trabajo con la universidad, cuyas características se especifican en el Capítulo III.'

'Artículo 20.- El docente titular es aquel que habiendo cumplido satisfactoriamente el período de prueba como profesor contratado es admitido en el escalafón docente.'"

De la norma citada, se advierte que la accionante se encuentra dentro la categoría de "Docente extraordinario interina" que corresponde al caso en análisis es, decir, cumplen funciones por tiempo determinado.

**III.3. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral**

La citada SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, al respecto, precisó: "Hecha la distinción precedente, cabe resaltar que a partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente laboral estable, con continuidad; pero además, ordenando su reincorporación en caso que se produzca su despido injustificado. Así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir una conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al respecto, el criterio de este Tribunal es uniforme en sostener que, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, en consideración a que se trata de derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares, sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos. Bajo esa línea, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por la parte empleadora, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, en los casos que corresponda, concernía la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las



Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes.

Posteriormente, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que las conminatorias de reincorporación laboral, debían por lo menos desarrollar las razones que fundamentaban su decisión y que su contenido sea claro, pues no resultaba lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que no respete los estándares del debido proceso. Bajo esa línea e ingresando más a fondo la SCP 0900/2013 de 20 de junio, consideró que a efectos de conceder la tutela, debía efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma, en el entendido que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral, y que si bien las mencionadas instituciones buscan la protección de los derechos de los trabajadores; empero, no significaba que este Tribunal hiciera cumplir a ciegas dicha orden, debiendo para ello hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y derechos vulnerados, para luego, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, emita una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. Entendimiento que fue reconducido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, retornando al razonamiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que, la tutela constitucional no podía emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera por sí misma un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar la tutela solicitada, pues no debía perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, distaba del ejercicio de las funciones de policía y que para concederse una tutela constitucional, debía analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, estableciendo además que a la instancia constitucional no le compete ingresar a resolver el fondo de las problemáticas laborales, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria que coadyuve a arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco se considera posible la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; es decir que, se habilitaba la actuación inmediata de la instancia constitucional disponiendo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, a menos que se evidenciara que en la tramitación del proceso administrativo, habrían existido violaciones al debido proceso que impidan a esta jurisdicción hacer ejecutar una conminatoria que emerja de la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió: "1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del



*trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, toda vez que, fueron contratados como docentes interinos de la UAGRM de manera consecutiva durante cuatro años con los requisitos necesarios; sin embargo, las autoridades ahora demandadas lesionaron sus derechos laborales: **1)** El Decano de la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la UAGRM, Mario Weimar Ustarez Medina, quien de manera sistemática fue mostrando su intencionalidad de perjudicarles y despojarles de sus fuentes laborales a partir del segundo semestre de 2016, cuando hubo cambio de autoridades universitarias, llegando hasta el despido arbitrario, en el mes de marzo, cuando se inició el primer semestre de 2018, ya no les designo como docentes interinos por el Consejo Facultativo, y una vez acudido a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri denunciando su despido injustificado, esta entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018 de 11 de julio; sin embargo, esta fue incumplida por la citada autoridad; y, **2)** El Rector de la UGRM, de la cual depende la Facultad Integral del Chaco, tuvo conocimiento de todo lo acontecido y una vez notificado con la citada conminatoria, también incumplió con la misma.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Ricardo Lenis Maturano, Patricia Rojas Gonzales, Edson Santiago Puerta Montero y Oscar Miranda Mamani, –ahora accionantes– fueron contratados como docentes interinos en la Facultad Integral del Chaco de Camiri dependiente de la UAGRM, a través de contratos sucesivos durante cuatro años; sin embargo, en el primer semestre de marzo de 2018, ya no fueron designados como docentes interinos por el Consejo Facultativo.

Considerando que dicho aspecto era un despido injustificado e ilegal, a decir de los accionantes, éstos acudieron ante la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, instancia administrativa que emitió la Conminatoria Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018, ordenando a la UAGRM, proceda a la reincorporación a su fuente laboral a los trabajadores ahora accionantes, reponiéndoles la carga horaria reclamada y demás derechos que corresponden por ley, de forma inmediata a partir de su



legal notificación; actuado con el cual fueron notificadas las dos autoridades administrativas de la UAGRM, ahora demandadas, el 16 y 17 de julio de 2018 respectivamente.

Contra la Resolución supra citada, ambas autoridades demandadas, interpusieron recurso de revocatoria, empero, por RA 03/2018, se confirmó la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018.

El Inspector de la Jefatura de Trabajo ante la solicitud de verificación de cumplimiento de las disposiciones emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, a través de CITE: JRTC-SC-IRT 40/18, estableció que no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación porque cuando se apersonó ante la Decanatura de la Facultad Integral del Chaco tomó contacto con el Asesor Legal de dicha institución, este le comunicó que los ahora peticionantes de tutela no estaban trabajando, porque estaban esperando la resolución del recurso de revocatoria.

No obstante lo anterior, los representantes legales del Rector de la UAGRM y del Decano del Facultad Integral del Chaco, el 10 de septiembre de 2018 plantearon recurso jerárquico contra la RA 03/2018; y el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social emitió la RM 1324/18, resolviendo revocar totalmente la RA 03/2018 y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018, y disponiendo declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, a efectos de que emita pronunciamiento sobre los derechos que les correspondieren a los trabajadores; determinación última que fue puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2018.

Antes de ingresar al análisis de la denuncia interpuesta en esta acción tutelar, se debe aclarar que, siendo dos las autoridades demandadas, una el Rector de la UAGRM y segundo el Decano de la Facultad Integral del Chaco, y, que sobre ambas pesa la misma denuncia de incumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, el análisis se realizará en uno solo.

De lo anotado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que cita el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, se tiene que dicha institución de educación superior, contempla la existencia de docentes ordinarios, extraordinarios y también honoríficos; a su vez, el Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, en su normativa respecto a la designación y contratación de docentes, establece de igual modo, el reconocimiento de docentes honoríficos, extraordinarios y ordinarios, definiendo que los extraordinarios son los profesionales nombrados, para colaborar con la docencia y la investigación por un periodo de tiempo definido, perteneciendo a esta categoría los docentes interinos e invitados, señalando que el docente interino es el llamado a colaborar con la docencia previo concurso de méritos para un periodo académico, cumplido el mismo, queda automáticamente cesante.

En el presente caso, en sujeción a lo referido precedentemente, los accionantes ante la decisión de ya no ser designados como docentes interinos por el Consejo Facultativo, sin motivo, ni razón alguna y al haber acudido a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, sentaron denuncia, instancia que una vez comprobado el despido injustificado, emitió la respectiva conminatoria de reincorporación.

Esta conminatoria que fue debidamente notificada a Mario Weimar Ustarez Medina, Decano de la Facultad Integral del Chaco, no fue acatado por dicha autoridad, quien juntamente al Rector de la UAGRM interpuso recurso de revocatoria, que fue confirmada por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri (Conclusión II.4). Asimismo, Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector y representante legal de la UAGRM, asumió similar actitud respecto de la situación que atravesaban los hoy impetrantes de tutela en la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la Universidad de la cual es Rector.

En ese orden, de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la normativa laboral boliviana otorga la posibilidad al trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada, optar por su reincorporación, denunciado el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa que luego del trámite previsto en el DS 0495, emitirá si corresponde, la conminatoria de reincorporación laboral, que si





bien es de cumplimiento obligatorio para el empleador, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador por cuanto el empleador puede impugnar la misma ante la jurisdicción ordinaria conforme prevé la norma señalada, instancia en la que se establecerá si el despido fue o no justificado; consiguientemente, la referida conminatoria tiene carácter eminentemente temporal o provisional; por otro lado, se otorga al trabajador la posibilidad de interponer las acciones constitucionales pertinentes ante el incumplimiento de la misma; al respecto, si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir las órdenes de reincorporación laboral, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse de manera automática, como si la misma fuera por sí misma un instrumento que obliga a esta instancia a brindar tutela constitucional; al respecto, tal cual se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, no es posible ante un conflicto laboral por un supuesto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable; es decir, que primeramente debe analizarse de manera lógica y reflexionada las circunstancias y características propias de cada caso, de cuyo razonamiento integral se arribara a una conclusión justificable y que no resulte arbitraria, en busca de una decisión armónica y equilibrada; para ello deberá verificarse la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, tomando en cuenta, si la misma fue emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro el rango de protección de la Ley General del Trabajo, así como que la relación laboral no esté sujeta a un contrato a plazo fijo –entre otros aspectos–, requiriendo para ello, que previamente las Jefaturas de Trabajo, identifiquen necesariamente la naturaleza de la relación laboral de que emergen los presuntos actos ilegales, siendo que en situaciones en las que las autoridades no hubieran observado los presupuestos señalados; es decir, que hubiera emitido una conminatoria de reincorporación laboral en casos en que, bajo la normativa vigente, imposibilitan la continuidad del vínculo laboral, o que por sus características, los trabajadores no pueden ser reincorporados conforme a la normativa aplicable al caso, y en aquellos en los cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una reincorporación y su consiguiente ejecución, éste tribunal se ve imposibilitado de ordenar su cumplimiento; toda vez que, en la presente acción de amparo, la pretensión converge precisamente en que se cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SCJ/CZ 07/2018, a su trabajo como docentes de los universitarios de la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la UAGRM, en las mismas asignaturas, horarios y salarios que venían percibiendo antes de su despido injustificado.

En ese contexto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, establece que, no todos los trabajadores están bajo una misma normativa laboral, sino que de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, estarán sometidos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones; que en ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, deberán también tratarse de manera diferenciada; así, en los casos de despidos, el tratamiento en ambos casos difiere diametralmente. A este respecto, se señala que el Estatuto del Funcionario Público se aplica en las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes de una institución de carácter público y el Estado, entre los que se encuentran las Universidades Públicas.

Asimismo, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la Normativa referida a la categoría de docentes en la Universidad Boliviana, establece en su art. 6 que en la docencia universitaria se reconoce la categoría de Docentes extraordinarios, y en su art. 11, se precisa que son aquellos profesionales nombrados, por la instancia universitaria correspondiente, para colaborar con la docencia y la investigación por un período de tiempo definido, referidos puntualmente a los Docentes interinos.; de donde se establece que los ahora impetrantes de tutela se encuentran dentro la categoría de “Docentes extraordinario interinos” que cumplen funciones por tiempo determinado.

De lo señalado, se tiene que la relación laboral entre los peticionantes de tutela y la UAGRM, estuvo sujeta a un plazo determinado en cuanto a su inicio y conclusión; es decir, que fueron designados como docentes interinos por el Consejo Facultativo, y al no haber sido recontractados en esa misma calidad, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, estableciéndose que los mismos



fueron designados como docentes interinos por esa Casa Superior de Estudios y que de acuerdo a lo expresado en el art. 12 del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, citado precedentemente, docente interino es aquel que es llamado a colaborar en la docencia previo concurso de méritos para un período académico, pasado el cual quedará automáticamente cesante.

En ese orden, al margen de que la relación laboral en el presente caso estuvo regida por la Ley General del Trabajo, dentro de la cual están permitidas las reincorporaciones laborales, ello no significa que en todos los casos proceda la misma; toda vez que, según se refirió, de acuerdo a las características propias del caso, deberá analizarse si la conminatoria cuyo cumplimiento ahora es solicitado por los impetrantes de tutela, ha sido fruto de un análisis real y efectivo de todas las circunstancias y características que rodean la desvinculación laboral, en todo caso examinar de manera objetiva su pertinencia; es decir, si por los acontecimientos suscitados en el caso, corresponde sin lugar a dudas, disponer la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; aspectos que no fueron considerados por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri a momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018, dando curso a la solicitud efectuada por la parte accionante de forma arbitraria, sin realizar un análisis de la naturaleza contractual y los elementos fácticos que la componen, falencia que se ahonda aún más con el petitorio realizado por los impetrantes de tutela en el que solicitan que se ordene el cumplimiento de la mencionada Conminatoria por consiguiente la inmediata reincorporación a su trabajo de docentes universitarios de la Facultad Integral del Chaco, dependiente de la UAGRM, en las mismas asignaturas, horarios y salarios que venían percibiendo antes de su despido injustificado, sin considerar que tal cual se tiene informado la condición que tenían los accionantes era de Docentes extraordinarios interinos que cumplían funciones por tiempo determinado, aspecto por el que no correspondía la reincorporación a cargos que los impetrantes de tutela ocupaban; razones por las cuales éste Tribunal, efectuando un análisis sobre la pertinencia de la misma, considera que no es posible ordenar su cumplimiento, porque las circunstancias propias del caso, denotan la existencia de un vínculo contractual sujeto a un tiempo determinado, lo que imposibilita la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y consiguientemente ordenar su cumplimiento, más aun cuando dicha conminatoria, en tanto fue remitida en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional la resolución del Tribunal de garantías, fue revocada en recurso jerárquico por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social mediante RM 1324/18 de 5 de diciembre.

En cuanto a la reconducción de los contratos de trabajo, que a decir de los accionantes en su demanda tutelar se habría producido por cuanto su tiempo de servicios supera los cuatro años, lo que configuraría un contrato indefinido expresado en la suscripción de varios contratos, ese extremo debe ser resuelto por la judicatura laboral, instancia en la que habrá de determinarse, además de otros derechos laborales conforme a los establecido por el art. 43 inc. b) del Código Procesal del Trabajo (CPT) razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional, consiguientemente, no puede disponerse el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 07/2018.

De lo referido, se arriba a la conclusión que no se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes, por cuanto su relación de trabajo estuvo sujeta a un plazo determinado, a cuya finalización cesó de manera automática el vínculo laboral.

### **III.5. Otras consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 26 de octubre de 2018, fue emitida la Resolución por la Jueza de garantías, que resolvió la presente acción de amparo constitucional; es decir, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó el 8 de noviembre del mismo año, conforme se tiene a partir del comprobante del courier, cursante a fs. 541 de obrados, esto es, en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; advirtiéndose inobservancia a la norma procedimental



en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se exhorta a la Jueza de garantías, que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe y cumpla los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente argumentado, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 526 a 533 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz, a dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el Código Procesal Constitucional y la Norma Suprema en virtud de las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2019-S1****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26280-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 14/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 120 a 130 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimena Mamani Bejarano** contra **Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio** y **Juana Maldonado Picha, Presidente y Secretaria**, respectivamente, **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 15 y 23 de octubre de 2018, cursantes de fs. 26 a 30; y, 54 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través del Memorándum Cite: 077/16 de 13 de septiembre de 2016, fue designada por Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, entonces Presidente y Secretario del señalado Concejo Municipal como Secretaria de dicho ente deliberante, con el Ítem 1019, nivel salarial nueve y por tiempo indefinido; y, a través de Comunicación Interna STRIA.ADM. 110/18 de 26 de junio de 2018, le instruyeron asumir como Secretaria de la Comisión Autónoma Legislativa del ente deliberante con el mismo ítem y nivel salarial.

Sin embargo, las autoridades ahora demandadas, el 24 de agosto de 2018, de manera ilegal e injustificada, sin que medie las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y 9 de su Reglamento, le notificaron con el Memorándum de agradecimiento de servicios Cite: M.A. 79/18 de 31 de julio del citado año, por el cual, prescindieron de los servicios que venía cumpliendo, con el argumento de que su persona era servidora pública eventual (de libre nombramiento y libre remoción) determinando realice la entrega de los activos a la Unidad de Activos Fijos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Al considerar su despido injustificado e ilegal que vulneraba sus derechos, el 28 de agosto de 2018, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que luego de cumplir con los trámites, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 de 14 de septiembre, conminando a la Presidenta del referido Concejo Municipal, proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro del plazo de tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de los derechos sociales y el pago de salarios devengados; misma, que pese a su notificación el 19 del señalado mes y año y las solicitudes de 20 de septiembre y 4 de octubre del mismo año, no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I y II, 46.I, 48.VI, 49.III, 60, 128, 129, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata reincorporación laboral al cargo de Secretaria de Presidencia del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, además de la cancelación retroactiva de sus sueldos devengados; es decir, del 24 de agosto de 2018 hasta la reincorporación al cargo.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 30 de octubre de 2018, según acta cursante de fs. 118 a 119, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó su memorial de acción amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidente y Secretaria, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe escrito presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 88 a 93 vta., señalaron que: **a)** Por Memorándum Cite: 077/16 de 13 de septiembre de 2016, el entonces Presidente y Concejal Secretario del señalado Concejo Municipal designaron a la accionante como Secretaria de Presidencia de este ente deliberante con el Ítem 1019; luego, a través de Memorándum CITE: MA. 79/18 de 31 de julio de 2018 notificado el 24 de agosto del mismo año, con base en los arts. 233 de la CPE; 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), se agradeció los servicios que venía cumpliendo en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento); **b)** El 19 de septiembre del indicado año, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca remitió a la Presidenta del citado Concejo Municipal la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 de 14 de septiembre; a través del cual, se conminó a reincorporar a la trabajadora al mismo puesto que ocupaba más la reposición de sus salarios devengados; **c)** El 4 de octubre de 2018, presentaron recurso de revocatoria cuestionando la Conminatoria por indebida apreciación de la norma aplicable al caso, porque para el ejercicio de dicho cargo se requería tener la calidad de profesional en Secretariado Ejecutivo; empero, la nombrada presentó su título de abogada, denotando una designación ilegal realizada el 2016; asimismo alegaron que son falsos los argumentos de una supuesta decisión unilateral y arbitraria de desvinculación laboral, dado que la accionante fue designada en mérito a una invitación personal de una autoridad electa y no a través de una convocatoria o concurso de méritos, ya que conforme al inciso c) art. 5 del EFP, por las funciones temporales o provisionales, se infiere que la impetrante no pertenece al grupo de trabajadores asalariados permanentes dentro del referido ente Municipal; **d)** Los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalan la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la misma que fue omitida por la accionante a momento de plantear su demanda; por cuanto la Concejala Juana Maldonado Picha no fue notificada con la Conminatoria de reincorporación laboral, aspecto que hace improcedente analizar el fondo de la presente acción tutelar, porque la citada autoridad desconoce la pretensión de la peticionante de tutela a objeto de poder asumir defensa; además que al estar firmado el Memorándum de agradecimiento de servicios por la Presidenta y Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, conforme al art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal "27/14", se establece que cualquier convenio, contrato civil, laboral u otros deben estar suscritos por ambas autoridades; por ello, al no haber agotado los mecanismos legales de impugnación en relación a todas las autoridades debe denegarse la tutela; **e)** Respecto a la presunta lesión del derecho al trabajo y estabilidad laboral, la accionante omitió fundarlos de manera adecuada, estableciendo el nexo de causalidad entre los derechos y los hechos mencionados, limitándose sólo a referirlos; además de confundir los alcances de esos derechos al pretender forzar su permanencia en un cargo que es de libre nombramiento y remoción, por estar íntimamente ligado a una relación de confianza entre la Presidencia y el ejercicio de sus funciones que no están sujetos a ninguna Ley General del Trabajo sino al Estatuto del Funcionario Público, perteneciendo en consecuencia al ámbito de funcionarios provisorios de libre nombramiento; **f)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 es de imposible cumplimiento, porque está dirigida sólo a la Presidenta del citado Concejo Municipal más no a la Concejal Secretaria, en vista de que el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal "27/14" determina que cualquier contrato u otros también debe estar firmado por la Secretaria del aludido Concejo; **g)** La Conminatoria contiene observaciones de fondo, dado que la misma no presenta fundamentos propios que respalden su decisión, sino que se limita a la transcripción de la normativa y antecedentes, además de establecer en conclusiones que el informe





del inspector recomendaba la reincorporación por aspectos que dicho funcionario hubiera demostrado, evidenciándose una Resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia que no pueden ser avalados por la presente acción de defensa; y, **h)** En el marco de la jurisprudencia constitucional, se establece que los salarios devengados y beneficios sociales no corresponden ser tratados por la justicia constitucional, sino por la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0168/2018-S1 de 9 de mayo, 0115/2018-S1 de 16 de abril, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

### **1.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Edith Quispe Lazcano, pese a su legal citación cursante a fs. 57 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

### **1.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 120 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al ser designada la accionante por Memorándum Cite 077/16 como Secretaria por el entonces Presidente y Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se tiene que la misma, era un servidor público provisorio de libre nombramiento y remoción, consiguientemente no se encuentra comprendida en los alcances de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; **2)** Las autoridades demandadas emitieron el Memorándum CITE: MA. 79/18 de 31 de julio de 2018, en mérito al inciso d) del art. 39 de la Ley Autonómica Municipal "27/14" considerando la condición de servidor público provisorio (libre nombramiento y libre remoción) de la accionante, además conforme al art. 9 incs. a) y b) del Reglamento Interno aprobado por Resolución Municipal 096/06 de 27 de marzo de 2006; **3)** La impetrante de tutela fue designada como Secretaria de Presidencia del señalado Concejo Municipal con el Ítem 1019 por invitación directa, no existiendo convocatoria pública o examen de competencia para dicho cargo, siendo posteriormente designada y con el visto bueno de la prenombrada, como Secretaria de la Comisión Autonómica y Legislativa Municipal de dicho ente deliberativo a través de Comunicación Interna STRIA.ADM. 110/2018, con el mismo ítem y nivel salarial; **4)** El cargo de Secretaria de Presidencia del ente deliberante para la gestión fiscal 2018, se encuentra en el nivel salarial nueve (9), con un haber básico de "Bs.- 4995,705" resultando ser un cargo de confianza; es decir de libre nombramiento conforme el art. 5 inc. c) del EFP; **5)** Conforme al art. 30 del Manual de Funciones del Concejo Municipal aludido, aprobado mediante Resolución Municipal "181/95", se establece que la accionante no fue nombrada mediante concurso de méritos, siendo agradecida de sus funciones por la actual Presidenta y Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que designaron a Edith Quispe Lazcano como nueva Secretaria de confianza; **6)** La peticionante de tutela el 27 de agosto de 2018, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018, disponiendo que la Presidenta del referido Concejo Municipal proceda a la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, siendo que a la fecha no se cumplió dicha Resolución, por cuanto, a través de memorial de 3 de septiembre de 2018, las autoridades demandadas plantearon el recurso de revocatoria que según la accionante fue desestimado conforme prueba de reciente obtención; **7)** Respecto al derecho al trabajo y estabilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento, cabe señalar que la justicia constitucional no es una tercera instancia que deba hacer cumplir de manera inmediata las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral ya que al momento de efectivizar la conminatoria indubitablemente debe hacerse una valoración integral de los datos del proceso, los supuestos derechos vulnerados y luego hacer prevalecer la verdad material sobre la formal para emitir una decisión justa y armónica con base en los principios, valores, derechos y garantías; es decir que, esas resoluciones deben enmarcarse en los estándares del debido proceso, correspondiendo que las mismas se encuentren suficientemente fundamentadas y motivadas; cuyo aspecto no acontece en el caso de autos, ya que no señala las razones o motivos que sirvieron de base para señalar que la impetrante de tutela se encontraba bajo la protección de la Ley General del Trabajo y que por ende cualquier despido debe estar encuadrado en el art. 16 de la LGT, cuando se



tiene conocimiento que el cargo que ocupaba la funcionaria era de libre nombramiento; y, **8)** En la especie, la Conminatoria emitida no realizó una interpretación del art. 1.I y II de la Ley 321, por la cual pueda sostenerse, que en el caso de la accionante deba aplicarse dicha disposición, teniéndose conocimiento de que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento, -no estando sujeto a la carrera administrativa previsto por el Estatuto del Funcionario Público- aspecto que derivó en que la referida Conminatoria se encuentre carente de fundamentación y motivación haciéndola inejecutable para la justicia constitucional, por lo que se exhorta a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca fundamentar debidamente sus resoluciones.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum CITE: 077/16 de 13 de septiembre de 2016, Jimena Mamani Bejarano -ahora accionante- fue designada por Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores; entonces Presidente y Secretario, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Secretaria de Presidencia de dicho órgano municipal con el ítem 1019 (fs. 2); y, por Comunicación Interna STRIA.ADM. 110/18 de 26 de junio de 2018 se instruyó a la prenombrada asumir como Secretaria de la Comisión Autonómica Legislativa del ente deliberante con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 3).

**II.2.** Conforme Memorándum CITE: MA. 79/18 de 31 de julio de 2018, Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Secretaria, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora demandadas-, en virtud de la atribución conferida por el art. 39 inc. d) "aa)" de la Ley Autonómica Municipal "27/14", determinaron prescindir de los servicios de la impetrante de tutela considerando su condición de servidora pública provisoria (libre nombramiento y libre remoción); notificándosele el 24 de agosto del citado año (fs. 4).

**II.3.** Por memorial de 27 de agosto de 2018, la accionante señalando que su designación fue en vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social el despido injustificado y arbitrario de su fuente laboral, solicitando al efecto se emita la conminatoria de reincorporación laboral (fs. 6 a 9).

**II.4.** A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 de 14 de septiembre, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Chuquisaca dependiente del citado Ministerio, en aplicación del observancia de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, conminó a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación inmediata de la trabajadora -ahora accionante- a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados; la cual fue notificada a la parte demandada el 19 de septiembre de 2018 (fs. 10 a 11 vta. y 14).

**II.5.** El 20 de septiembre de 2018, la hoy accionante adjuntando una copia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018, solicitó a la Presidenta del citado Concejo Municipal el cumplimiento de dicha Resolución emitida por la instancia administrativa laboral; cuya petición fue reiterada a través de otro escrito presentado el 4 de octubre del mismo año (fs. 16 y 17).

**II.6.** Las autoridades demandadas, mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2018, plantearon ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 (fs. 64 a 68 vta.).



**II.7.** Consta Resolución Administrativa (RA) M.T.E.P./J.D.T.-CH.-326/2018 de 12 de octubre, por el cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en el marco del art. 121 inc. a) del DS 27113 de 23 de julio de 2003, desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por haber sido presentado fuera del plazo legalmente establecido (fs. 96).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas, pese a su notificación practicada el 19 de septiembre de 2018, no cumplieron con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 de 14 de septiembre, que ordenó a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, proceda a su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de sus derechos sociales y el pago de salarios devengados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de razonabilidad a tiempo de considerar la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre el particular, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló: *"Al respecto cabe señalar que el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y*



eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

**Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.**

**En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”**(las negrillas son nuestras).

### **III.2. La normativa aplicable a los servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Municipales y la naturaleza de la designación por libre nombramiento**

Al respecto, cabe precisar que la Ley del Estatuto del Funcionario Público en su art. 5 efectúa una clasificación y diferencia entre cinco tipos de funcionarios públicos. Así dentro esa categorización, solo los de carrera serían parte de la administración pública, concertando su incorporación y permanencia a las disposiciones de la función administrativa que diferencia a estos con los funcionarios de libre nombramiento, e interinos o provisorios. En ese sentido, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, precisando la esencia de los funcionarios municipales de libre designación o nombramiento, estableció: “Para efectuar un adecuado análisis de la problemática planteada en el caso que nos ocupa, es preciso anotar la jurisprudencia constitucional que este Tribunal ha establecido sobre el tema. Es así sobre los funcionarios municipales que se consideran de libre designación, a través de la SSCC 1918/2010-R de 25 de octubre y 0101/2003-R de 27 de octubre, luego de analizar los preceptos contenidos en el art. 59 y 64.I de la LM, 5 de la LEFP, concluyó indicando que: ‘Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de



reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales, es decir, mientras dure la gestión del ejecutivo municipal que los ha designado, y que por tanto son también funciones de libre remoción. Y por otra parte, mientras a los funcionarios de carrera les están reservadas tareas de diversa índole, teniendo el derecho de ser promovidos de acuerdo a los procesos de evaluación, los funcionarios de libre nombramiento solamente podrán ocupar cargos administrativos de confianza y asesoramiento especializado y técnico.

Por consiguiente, al establecer que los funcionarios designados y de libre nombramiento no serán considerados funcionarios de carrera ni estarán sujetos a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, el art. 59, num. 1) y 2) LM adecua sus preceptos a los principios de méritos, competencia y transparencia contenidos en el art. 64. I del mismo cuerpo normativo, así como al Estatuto del Funcionario Público dentro del marco establecido por el art. 44 CPE, es decir, garantizando la carrera administrativa, así como la dignidad y eficacia de la función pública, por lo que no se advierte violación del art. 7, inc. d) CPE referido al derecho al trabajo, que es entendido como la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual”.

Por otro lado, la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 -sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo-, en el art. 1 establece que: “I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo; y, **II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento**, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección; 2. Secretarías Generales y Ejecutivas; 3. Jefatura; 4. Asesor; y, 5. Profesional” (las negrillas nos corresponden), coligiéndose de dicha norma, que el retiro de los beneficios que concede la Ley General del Trabajo se aplica solo a un grupo reducido de funcionarios municipales.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas, pese a su notificación practicada el 19 de septiembre de 2018, no cumplieron con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018 de 14 de septiembre, que ordenó a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, proceda a su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de sus derechos sociales y el pago de salarios devengados.

De la relación de antecedentes y conclusiones que cursan en el presente fallo constitucional, se tiene que mediante Memorándum CITE: 077/16 de 13 de septiembre de 2016, la ahora impetrante de tutela fue designada por Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, entonces Presidente y Secretario, respectivamente, del citado Concejo Municipal como Secretaria de Presidencia de dicho ente deliberativo con el Ítem 1019; y, por Comunicación Interna STRIA. ADM. 110/18 de 26 de junio de 2018 se instruyó a la prenombrada asumir como Secretaria de la Comisión Autónoma Legislativa del ente deliberante con el mismo ítem y nivel salarial; luego a través de Memorándum CITE: MA. 79/18 de 31 de julio de igual año, Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Secretaria, respectivamente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en observancia del art. 39 inc. d) “aa)” de la Ley Autónoma Municipal “27/14” determinaron prescindir de los servicios de la peticionante de tutela en su condición de servidora pública provisoria (libre nombramiento y libre remoción); mismo, que fue notificado a la funcionaria -hoy accionante- el 24 de agosto del citado año. Ante ello, mediante memorial de 27 de ese mes y año, la precitada señalando que su designación fue en vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, denunció





ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social el despido injustificado y arbitrario de su fuente laboral, solicitando al efecto se emita la respectiva conminatoria de reincorporación laboral (Conclusiones II.1 al II.3).

En ese sentido, a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en mérito de los DDSS 28699 y 0495, conminó a la Presidenta del citado Concejo Municipal; la reincorporación inmediata de la trabajadora a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados; la misma que fue notificada a la parte demandada el 19 de septiembre de 2018 (Conclusión II.4).

De la contextualización fáctica realizada, se tiene que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018, sin precisar los motivos puntuales que llevaron a determinar que la impetrante de tutela -en cuanto a la relación laboral- se encontraba dentro del alcance de la Ley General del Trabajo en concordancia a la Ley 321 -sobre incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo- o sí por el contrario, su situación se enmarcaba en los casos excluidos de aquella; dispuso que, las autoridades municipales ahora demandadas, dentro del término de tres días de su legal notificación, procedan con la reincorporación de la trabajadora -ahora accionante-, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de sueldos devengados y derechos sociales que le correspondan.

Asimismo, si bien la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018, mereció la RA M.T.E.P./J.D.T.-CH.- 326/2018 de 12 de octubre, por la cual se desestimó el recurso de revocatoria por ser presentado fuera del plazo establecido; sin embargo, la determinación de reincorporación laboral asumida por la autoridad administrativa, no consideró ni analizó los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado por la ahora accionante así como los alcances de la norma aplicable -art. 1 de la Ley 321 sobre incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales-; análisis necesario para determinar si aquellos gozan de estabilidad funcionaria haciendo procedente la reincorporación laboral de un servidor público municipal.

En ese sentido, cabe precisar que en la función pública, las condiciones de acceso y las características de las labores desempeñadas determinan en ciertos casos la inaplicabilidad de la estabilidad laboral, así por ejemplo, los servidores electos están sujetos a revocatoria de mandato, los designados en algunos casos tienen un periodo predeterminado de ejercicio y en otros son de libre remoción, en tanto que los de libre nombramiento, acompañan la gestión de los anteriores mientras gocen de la confianza de aquellas autoridades. De manera que los servidores públicos que se encuentran fungiendo dichos cargos con las indicadas características legales deben conocer que no gozan de la estabilidad laboral prevista en la Ley General del Trabajo.

En esa línea, los servidores públicos municipales conforme la Ley 321, anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, incorporó dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo a los trabajadores municipales, que desempeñan de manera permanente labores manuales y técnico operativas administrativas, dentro de las cuales no se encuentran comprendidas las de libre nombramiento, como es el caso de la accionante; pues si bien, el párrafo I del art. 1 de la citada norma, emplea el término "...y técnico operativo administrativo..."; empero, de su análisis sistemático, se entiende que se hace referencia a quienes cumplen funciones operativas en el área administrativa que no fueron designados -se reitera- por libre nombramiento pues estos pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no fue resultado de un proceso de selección de personal, sino que obedece a una invitación personal para ocupar determinadas funciones de confianza en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales; es decir, mientras dure la gestión del ejecutivo municipal que la designó y que por tanto son también funciones de libre remoción.



Conforme a lo expuesto y lo evidenciado en base a la Conclusión II.1. del presente fallo constitucional se tiene que la solicitante de tutela mediante Memorándum CITE: 077/16 de 13 de septiembre de 2016, fue designada como Secretaria de Presidencia del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con el Ítem 1019, posteriormente en mérito a la Comunicación Interna STRIA. ADM. 110/18 de 26 de junio de 2018 se le instruyó a la prenombrada asumir como secretaria de la Comisión Autónoma Legislativa del ente deliberante **con el mismo ítem y nivel salarial**. Dichos antecedentes ponen de manifiesto que su condición jurídica laboral era de funcionaria de libre nombramiento por consiguiente sujeta a la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, que establece de manera taxativa que en el caso de servidores públicos de libre nombramiento, éstos no se encuentran sujetos dentro de la Ley General del Trabajo, sino al contrario están bajo el Estatuto del Funcionario Público en lo que les beneficie y más propiamente enmarcadas a lo dispuesto en la indicada Ley 321.

La relación expuesta precedentemente no fue considerada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca a momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 036/2018; por lo que la misma no es exigible en el presente caso por tratarse de una servidora pública sujeta al Estatuto del Funcionario Público y Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificada por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, conforme se tiene precedentemente analizado; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 120 a 130 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26296-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 908 a 913 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Germán Ustarez Gallinate** contra **Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 825 a 842; y, 844 a 847 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es poseedor y propietario de un departamento ubicado en el Cuarto Piso del inmueble sito en calle Díaz Romero, 1407, casi esquina Av. Busch, zona Miraflores, en mérito a un documento de transferencia de 6 de febrero de 1984 reconocido en la misma fecha, suscrito por "Victoria M. de Shamur, Blanca M. de Soa, Bertha Maria Malky F., Felipe D. Malky y Alfonso Malky F." (sic) en favor suyo y de sus hermanos.

Ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Tercero del departamento de La Paz (ahora Juzgado Público Civil y Comercial Tercero) se tramitó un proceso civil ordinario de acción reivindicatoria, negación de derechos, pago de frutos civiles, más daños y perjuicios y costas seguido por Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero contra Blanca Rosa Malky Farah, Domingo Felipe Malky Silam y Victoria Malky Farah de "Shamon", en el que se dictó la Sentencia 71/2013 de 27 de marzo, que declaró probada la acción de reivindicación e improbada respecto a la negación de derechos, pago de frutos civiles, daños y perjuicios, así como improbada la demanda reconvenzional, que en grado de apelación fue confirmada mediante Auto de Vista S-72/2015 de 27 de febrero, y siendo declarada la caducidad del recurso de casación planteado por la demandada, la misma quedó ejecutoriada.

En fecha 6 de abril de 2016, fue sorprendido con una cédula de notificación fijada en su domicilio, a la que se adjuntaron las copias de la Sentencia 71/2013 y Auto de 15 de marzo de 2016, que otorgó un plazo de diez días para que la parte demandada cumpla con la referida Sentencia bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento extensible a los ocupantes y poseedores; ante esta circunstancia, junto a su hermana María Violeta Ustarez Gallinate, se apersonaron al proceso del que nunca fueron parte y presentaron dos medios de defensa: **a)** Oposición al desapoderamiento; y, **b)** Recurso de apelación contra la Sentencia 71/2013.

El **incidente de oposición al desapoderamiento** se declaró probado por Resolución 675/2016 de 11 de noviembre, que además declaró improbados los similares incidentes deducidos por Jorge Aurelio Veizaga Casso y de Victoria Malky Farah de "Shamon"; sin embargo, en grado de apelación se emitió el Auto de Vista 02/2018 de 4 de enero, que revocó la resolución impugnada y declaró improbados su incidente, bajo el argumento que el instituto de oposición está reservado únicamente a procesos ejecutivos y coactivos, no así a los procesos ordinarios; por lo que, devuelto el cuaderno de apelación, en ejecución de sentencia el Juez ahora demandado emitió los decretos de 30 de mayo de 2018 y 28 de junio de igual año, disponiendo se expida mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble que ocupa, y por ello planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, alegando que la Sentencia no ordenó librarse ningún mandamiento y que al no haber sido parte del proceso



jamás tuvo oportunidad alguna de asumir defensa, mismo que fue rechazado por Auto de 13 de agosto de mismo año y con relación a su recurso de apelación se ordenó se "este" a lo dispuesto en el art. 258 del Código Procesal Civil (CPC).

Su **recurso de apelación** contra la Sentencia 71/2013, fue planteado bajo la permisión establecida en los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 250 del CPC, y sus disposiciones transitorias concordantes con los arts. 220 y 222 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), una vez corrido en traslado y contestado, su concesión fue denegada por decreto de 6 de septiembre de 2018; por lo que, conforme a los arts. 279 y 280 del CPC formulo recurso de compulsa que se encuentra pendiente de resolución en la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con base en estos antecedentes la autoridad demandada, emitió la providencia de 24 de septiembre de 2018, ordenando librar mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados, para la entrega del bien inmueble sito en calle Díaz Romero, 1407 casi esquina Av. Busch, zona Miraflores de propiedad de Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero con registro en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 01512043, debiendo notificarse en su domicilio real a los posibles ocupantes, todo de conformidad al art. 427.II del CPC; en este orden de actuados, será desapoderado del inmueble por la fuerza sin considerar que se encuentra pendiente de resolución el recurso de compulsa que planteó por negativa indebida de la concesión de su recurso de apelación contra la Sentencia, lo que materializa la viabilidad de aplicar la excepción al principio de subsidiariedad puesto que entre el tiempo que demore la resolución del recurso de compulsa se consumará la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, citando la SCP 1703/2013 de 10 de octubre, a este respecto argumenta que la existencia del daño irreparable o perjuicio irremediable radica en que será desapoderado de un inmueble que ocupó por treinta y dos años sin haber sido parte del proceso que originó el referido mandamiento, señalando además que evidentemente existe un medio de defensa al que acudió (recurso de compulsa) pero que el mismo no resulta eficaz por la demora y espera de turno en su trámite y resolución siendo inminente la ejecución del desapoderamiento, aspectos que son suficientes para otorgar una tutela provisional preservando su derecho a la vivienda, mientras se agoten los recursos ya planteados.

Concluyó señalando que se vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, en razón a que si la demandante del proceso ordinario pretendía la reivindicación del inmueble que ocupa, conforme al art. 1453 del Código Civil (CC), debió incoar la demanda en su contra, y pretender extender los efectos de una sentencia a quien no fue oído ni vencido en proceso legal, restringiendo con ello su derecho a la propiedad privada, que como se anotó emerge del documento privado reconocido de venta de 6 de febrero de 1984.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada y a la defensa vinculado con el debido proceso, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 115.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la orden de desapoderamiento dispuesta en el proveído de 24 de septiembre de 2018, única y exclusivamente con relación al departamento que ocupa; y, **2)** Se declare que los efectos de la Sentencia 71/2013 de 27 de marzo, no le alcanzan.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 897 a 907 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **i)** La SCP 0348/2012 de 22 de junio, hizo referencia a que el derecho a la vivienda tiene un carácter "fundamental-fundamental", mereciendo por ello una especial protección



constitucional; **ii)** El inmueble ubicado en calle Díaz Romero, 1407 casi esquina Av. Busch, consta de cuatro pisos, el departamento que posee está ubicado en el Cuarto Piso del inmueble, concretamente en la terraza, motivo por el cual, la presente acción únicamente se refiere a la protección del derecho a la vivienda con relación a ese departamento, el resto del inmueble se encuentra ocupado por otras familias; y, **iii)** El hecho de que su contrato de venta no esté inscrito en DD.RR., no significa que no se haya adquirido el derecho propietario, puesto que el registro solo tiene por objeto la oponibilidad, aspecto que pudo haber sido contestado y fundamentado si es que hubiera sido demandado y debidamente citado a efectos de asumir su derecho a la defensa.

En uso de la réplica, aclaró que si bien para la fecha en que se suscribió el documento de venta del departamento, el ahora accionante tenía la edad de ocho años, en la cláusula sexta se estipula que fue su padre quien adquirió el departamento para sus dos hijos menores, y que resulta temerario señalar que fue parte del proceso dado que no figura como demandado en la Sentencia y Auto de Vista que se pronunciaron en el referido proceso ordinario.

La Jueza de garantías, conforme al art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), interrogó al impetrante de tutela sobre su alegado derecho de propiedad, la calidad del título por que el estaría ocupando el departamento, la fecha en que fue notificado con la Sentencia 71/2013, los recursos planteados contra la orden de desapoderamiento y su agotamiento, y el estado del recurso de compulsas que planteó; que fueron absueltas por su orden refiriendo que ocupa el departamento en mérito al documento de 6 de febrero de 1984; fue notificado con la Sentencia el 15 de marzo de 2016; opuso incidente de oposición al desapoderamiento, que primero fue declarado probado por el Juez *a quo*, y luego revocado en grado de apelación y no existe recurso de casación contra ese Auto de Vista; el recurso de apelación contra la Sentencia, fue denegado y la compulsas planteada fue conocida por la Sala Civil Quinta que anuló "el auto de concesión de ese recurso o la solicitud de que se tramite el recurso de apelación para que se declare legal o ilegal la compulsas" (sic).

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 30 de octubre de 2018 cursante a fs. 872 y vta., expresando lo siguiente: **a)** Se dictó Sentencia 71/2013, que declaró probada en parte la demanda de reivindicación e improbada respecto a la negación de derechos, pago de frutos civiles, daños y perjuicios e improbada la reconvencción, confirmada por Auto de Vista S-72/2015; **b)** En etapa de ejecución de sentencia, por Resolución 675/2016, se declaró probada la oposición al desapoderamiento planteada por María Violeta y Erick Germán ambos de apellido Ustarez Gallinate, e improbados los similares planteamientos de Jorge Aurelio Veizaga Casso y Victoria Malky Farah de "Shamon" y en grado de apelación por Auto de Vista 02/2018 de 4 de enero, se revocó y declaró improbada su oposición; **c)** Se hizo cargo del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz en mayo de 2017; por lo que, no dictó la Sentencia 71/2013; y, **d)** Actuó de manera imparcial e independiente, y en estricto apego a la ley; por lo que lo aseverado en el memorial de amparo constitucional es una falsa percepción del proceso.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero representada por Mercedes Betty Aguirre Burgoa de Chopitea, mediante su abogado argumentó que: **1)** La SCP 0348/2012, no es vinculante al presente caso porque no contiene supuestos fácticos similares, aquella sentencia otorgó derecho a la tutela del derecho a la vivienda en favor de una familia que fue desalojada mediante vías de hecho, igualmente la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, se refiere a una asistencia familiar devengada; **2)** La acción de amparo constitucional protege derechos consolidados y no expectaticios, menos aún derechos controvertidos como su aparente derecho de propiedad, entrando en contradicción al sostener inicialmente que es poseedor, luego que es propietario y finalmente que solo tiene documento privado sin registro en DD.RR., olvidando la regla que todo derecho real solo surte efectos a partir de su inscripción; **3)** Para la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, su título tiene que estar inscrito en DD.RR y no debe ser controvertido, de las copias se adjuntan del año 1999, donde se evidencia que radio patrullas 110 a solicitud de la propietaria realizó la verificación de las personas





que habitan el inmueble, y en el informe no se indica que vivía el “señor Ustarez”, aspecto verificado en Audiencia de inspección ocular del mes de junio del año 2000, siendo por ello irreal la versión en sentido de que vive hace treinta y cuatro años en el referido inmueble; **4)** Adolfo Ustarez Ferreira, padre del accionante, por memorial de 29 de julio de 2000 se apersonó al proceso e incluso presentó incidente de nulidad del peritaje ordenado en el proceso ordinario; por lo que, no puede aducir su desconocimiento; **5)** Para el año 1984 en que supuestamente se habría suscrito el documento privado de venta, Erick German Ustarez Gallinate hubiera tenido trece años, María Violeta Ustarez nueve años, aspecto que también es controversial; y, **6)** Conforme al art. 400 del CPC la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse por ningún recurso.

La Jueza de garantías, conforme al art. 36.6 del CPCo, interrogó al impetrante de tutela sobre si tenía conocimiento que el cuarto piso del inmueble estaba ocupado por la familia Ustarez, en qué condición se apersonó Adolfo Ustarez Ferreira (padre del ahora accionante), y qué proceso ha originado esta problemática, siendo absueltas de la siguiente forma: **i)** De acuerdo al informe de verificación de la Policía Boliviana Nacional, en el inmueble no estaba habitado por ninguna persona de apellido Ustarez Gallinate; **ii)** inicialmente se apersonó Adolfo Ustarez Ferreira sin justificar en qué calidad y no obstante de solicitar que se le incorpore al proceso, el órgano jurisdiccional no lo consignó como parte; por lo que, luego participó como abogado mas no como interesado; y, **iii)** Que el proceso se originó en base a un proceso ejecutivo que siguió el Banco de Financiamiento Industrial S.A. “BAFINSA” contra la Empresa Maderera “Roble” Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), en la que se remató el inmueble motivo de autos, siendo adjudicado a Walter Flores Lora y Martha Gabriel Rico de Flores, que luego transfirieron su derecho propietario a Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 013/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 908 a 913 vta., **denegó** la tutela, en base los siguientes fundamentos: **a)** Al no haber impugnado por ningún medio lo dispuesto en el Auto de Vista 02/2018, que revocó y declaró improbadamente su incidente de oposición, ha consentido libre y expresamente el acto, conforme a lo dispuesto en la SCP 0456/2016-S2 de 27 de mayo, lo que impide que se pueda ingresar al examen de fondo de la vulneración alegada, aspecto relacionado con la petición de dejar sin efecto la orden de desapoderamiento expedida por el Juez demandado, no siendo posible su concesión en razón a que la mencionada autoridad solo está cumpliendo lo resuelto en la citada Resolución; **b)** Sobre el principio de subsidiariedad, se tiene que existen mecanismos legales ordinarios para impugnar los actos irregulares suscitados durante el proceso; **c)** Con relación a la jurisprudencia referida en el contenido de esta acción tutelar, la SC 0186/2005-R de 7 de marzo, ha establecido que la aplicación del precedente obligatorio requiere que exista analogía entre los supuestos fácticos de la problemática a resolverse; **d)** La parte accionante, ha ejercido su derecho a la defensa a tiempo de deducir el incidente de oposición al desapoderamiento, habiéndole resultado desfavorable, corresponde la ejecución de la sentencia conforme previenen los arts. 397.I y 400.I del CPC; **e)** Por lo relacionado se concluye que no se han afectado los derechos a la vivienda y debido proceso en la forma en que fueron planteados; y, **f)** Respecto al documento de transferencia sobre el departamento que ocupa la parte impetrante de tutela, se salva expresamente sus derechos para hacerlos valer en la vía que corresponda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En el proceso ordinario seguido por Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero contra Blanca Rosa Malky Farah, Domingo Felipe Malky Silmam y Victoria Malky Farah de “Shamon”, tramitado ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Tercero del departamento de La Paz, actualmente Juzgado Público Civil y Comercial Tercero, se dictó Sentencia 71/2013 de 27 de marzo, que declaró probada la acción de reivindicación e improbadamente respecto a la negación de derechos, pago de frutos civiles, daños y perjuicios, así como improbadamente la demanda reconvenzional; la cual al haber sido apelada fue confirmada por Auto de Vista S-72/2015 de 27 de febrero, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del



Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y por Auto de 25 de agosto de 2015, se dispuso la concesión de dos recursos de casación, mismos fueron declarados caducos por Auto de 9 de octubre de 2015, dando lugar a la ejecutoria del Auto de Vista impugnado (fs. 489 a 492, 585 a 587 vta., 619 y 622).

**II.2.** Por Auto de 15 de marzo de 2016, se conminó a la parte demandada a dar cumplimiento a la Sentencia 71/2013, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación a las partes, ocupantes y poseedores, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, habiéndose notificado el 6 de abril de igual año a los "Poseedores y Ocupantes del Bien Inmueble" (sic) con la Sentencia 71/2013, Auto de Vista S-72/2015 y el referido Auto de 15 de marzo de 2016 (fs. 642 y 644).

**II.3.** A través del memorial de 18 de abril de 2016, María Violeta Ustarez Gallinate y Erick German Ustarez Gallinate –ahora accionante–, se apersonaron ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, planteando recurso de apelación contra la Sentencia 71/2013; y por memorial de igual fecha dedujeron oposición al desapoderamiento ordenado por Auto de 15 de marzo de 2016 (fs. 649 vta. a 651 y 660 vta. a 662).

**II.4.** Cursa Resolución 675/2016 de 11 de noviembre, que declaró probada la oposición planteada por María Violeta Ustarez Gallinate y el hoy impetrante de tutela, e improbadas las oposiciones deducidas por Jorge Aurelio Veizaga Casso y de Victoria Malky Farah de "Shamon"; en grado de apelación la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 02/2018 de 4 de enero, revocó la Resolución impugnada y declaró improbados su incidente de oposición, notificado en fecha 25 de abril de 2018 (fs. 734 a 736 vta. y 781 a 785).

**II.5.** Por Auto de 5 septiembre de 2018, se denegó la concesión del recurso de apelación contra la Sentencia 71/2013, y planteada la compulsa, radicó en la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que por Resolución 295/2018 de 1 de octubre, anuló el Auto de concesión –lo correcto es remisión– del recurso de compulsa, disponiendo que el Juez *a quo* "remita las piezas estrictamente necesarias y debidamente legalizadas al superior en grado, debiendo para tal caso, realizarse un nuevo sorteo de Sala" (sic), y conforme a la certificación de 29 de octubre de 2018, emitida por la Secretaria de Cámara de la referida Sala, el cuaderno de compulsa fue devuelto al Juzgado de origen el 9 de igual mes y año (fs. 874 a 875 vta.).

**II.6.** Consta providencia de 24 de septiembre de 2018, que ordenó librar mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados, para la entrega del bien inmueble sito en calle Díaz Romero, 1407 casi esquina Av. Busch, zona Miraflores, propiedad de Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero con registro en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 01512043, debiendo notificarse en su domicilio real a los posibles ocupantes, todo de conformidad al art. 427.II del CPC (fs. 802).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada y a la defensa vinculado con el debido proceso; por cuanto, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, dentro de un proceso ordinario de reivindicación en el que no fue demandado, **ordenó librar mandamiento de desapoderamiento del inmueble que ocupa** en su contra, desconociendo su condición de propietario y poseedor por más de treinta y cuatro años; motivo por el cual, planteó incidente de oposición, que fue declarado improbados en etapa recursiva, luego interpuso recurso de apelación contra la sentencia que fue indebidamente negado, en cuyo mérito presentó recurso de compulsa, el mismo que se encuentra en trámite; en ese entendido, expresa que la protección a sus derechos por el recurso utilizado (recurso de compulsa) puede resultar tardía ante la inminencia del daño irreparable por la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.



### III.1. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada

La SCP 0487/2017-S1 de 31 de mayo, que a su vez citó a la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose al tema se pronunció así: **"Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser 'fundamental-fundamental'; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los 'otros' derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter 'provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar 'provisionalmente' ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.**

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: *'Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.*

**En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.**

**Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución'.**

De igual manera, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, a tiempo de otorgar la 'tutela provisional' en un caso en el que se pretendía efectuar un desapoderamiento, desarrolló el siguiente entendimiento: *'...el hecho fáctico relatado se encuentra directamente relacionado con la vivienda, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada; no obstante, también es evidente que existe una apelación pendiente de resolución.*

En la misma línea la SCP 0892/2013 de 20 de junio, ha señalado que: *"Dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el derecho a una vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I). La jurisprudencia constitucional contenida*



en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el derecho a la vivienda digna **'...persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos.** No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»...''(las negrillas nos corresponden).

En razón a esto, la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos como los referidos, ha establecido que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria que podría determinar si corresponde o no el desalojo, únicamente deberá tutelar provisionalmente este derecho con el fin de evitar cualquier transgresión a otro derecho, que pudiera resultar de restringir el derecho a la vivienda, pues como hemos visto, se constituye en una condición esencial para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros".

Con base en las normas legales citadas y analizadas en la jurisprudencia precedente, se puede concluir que los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional son uniformes al establecer que es previsible la otorgación de una tutela provisional y transitoria haciendo abstracción al principio de subsidiariedad, cuando se trate de conceder una protección especial al derecho a la vivienda.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada y a la defensa vinculado con el debido proceso; por cuanto, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, dentro de un proceso ordinario de reivindicación en el que no fue demandado, **ordenó librar mandamiento de desapoderamiento del inmueble que ocupa** en su contra, desconociendo su condición de propietario y poseedor por más de treinta y cuatro años; motivo por el cual, planteó incidente de oposición, que fue declarado improbadado en etapa recursiva, luego interpuso recurso de apelación contra la sentencia que fue indebidamente negado, en cuyo mérito presentó recurso de compulsión, el mismo que se encuentra en trámite; en ese entendido, expresa que la protección a sus derechos por el recurso utilizado (recurso de compulsión) puede resultar tardía ante la inminencia del daño irreparable por la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

Contextualizando los antecedentes de la problemática planteada, se tiene que en el proceso civil ordinario seguido por Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero contra Blanca Rosa Malky Farah, Domingo Felipe Malky Silman y Victoria Malky Farah de "Shamon", se dictó la Sentencia 71/2013, que declaró probada la demanda de acción reivindicatoria, sobre el bien inmueble sito en, calle Díaz Romero, 1407 casi esquina Av. Busch, zona Miraflores, misma que adquirió ejecutoria y se encuentra en etapa de ejecución a cargo del Juez ahora demandado; a instancia de la demandante, la autoridad jurisdiccional ordenó que se notificó a los ocupantes y poseedores del referido inmueble a objeto que en el plazo de diez días procedan a la entrega del mismo bajo la advertencia de librarse mandamiento de desapoderamiento, es así que bajo la notificación genérica a "poseedores y ocupantes del inmueble" (sic) el ahora accionante y su hermana, adquirieron conocimiento formal de la Sentencia 71/2013, su Auto de ejecutoria y la Resolución de conminatoria de entrega de inmueble



(Conclusión II.2), por lo que, en ejercicio de su derecho a la defensa plantearon recurso ordinario de apelación en contra de la citada sentencia y dedujeron oposición al anunciado desapoderamiento, sustentando ambas peticiones en argumentos similares consistentes en que al no haber sido parte del proceso ordinario, no resulta legal que sus efectos pretendan ser extendidos hacia ellos, y que tienen la calidad de poseedores hace treinta y cuatro años y se consideran propietarios en mérito a un documento privado reconocido de venta del departamento ubicado en el cuarto piso (terrace) del inmueble de fecha 6 de febrero de 1984.

Sin embargo, el incidente de oposición si bien fue acogido favorablemente por el Juez *a quo*, en grado de apelación fue declarado improbadado por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 02/2018 de 4 de enero; no obstante, el recurso de apelación planteado contra la Sentencia 71/2013, no fue concedido y ante tal negativa planteó compulsas que radicó ante la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que por Resolución 295/2018 de 1 de octubre, anuló el Auto por el cual se remitió el cuaderno de compulsas disponiendo que el Juez *a quo* "remita las piezas estrictamente necesarias y debidamente legalizadas al superior en grado, debiendo para tal caso, realizarse un nuevo sorteo de Sala" (sic), y conforme a la certificación de 29 de octubre de 2018, emitida por la Secretaria de Cámara de la referida Sala, el cuaderno de compulsas fue devuelto al Juzgado de origen el 9 de igual mes y año (Conclusión II.5).

En este escenario, el Juez demandado a expresa solicitud de la parte demandante, continuó el trámite de la ejecución de sentencia y mediante providencia de 24 de septiembre de 2018, que ordenó librar mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados, a este fin es necesario aclarar que en fecha anterior –3 de agosto de 2018– ya se libró un anterior mandamiento de desapoderamiento, mismo que no fue ejecutado por carecer de las facultades extraordinarias; son estos hechos los que motivaron que el ahora impetrante de tutela acuda ante la justicia constitucional en procura de una tutela provisional, y a efectos de ingresar a analizar esta temática, conviene previamente superar el principio de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar, a este respecto el art. 54.II del CPCo establece que se puede hacer una excepción cuando se fundamente que la eventual protección resulte tardía y que exista la inminencia de un daño irreparable e irremediable de no otorgarse la tutela; en el presente caso la primera condición referida a la eventual protección tardía, se traduce en el ejercicio del derecho a la defensa que fue materializado con el planteamiento del recurso de apelación deducido por el ahora peticionante de tutela (junto a su hermana) en contra de la Sentencia 71/2013, mismo que, como se relacionó en la Conclusión II.5 del presente fallo, no fue agotado en su tramitación por encontrarse pendiente la resolución de un recurso de compulsas emergente de la negativa indebida de la concesión de la citada apelación, concurriendo al efecto la inminencia de un daño cierto e irreparable que gira en torno a la ejecución de la orden de desapoderamiento dispuesta por la autoridad demandada, para su comprobación, basta con cotejar el contenido de la providencia de 24 de septiembre de 2018 que previene la ejecución del desapoderamiento autorizando el ejercicio extraordinario de la facultad de allanamiento a cargo de la fuerza pública y la rotura de chapas y candados, en consecuencia, estando cumplidos los presupuestos para hacer abstracción del principio de subsidiariedad, se ingresará al fondo de la problemática relativa a la pretensión de la otorgación de una tutela provisional, efectuando una disgregación necesaria, respecto al derecho a la vivienda en primer lugar y respecto a los derechos a la propiedad privada y defensa vinculado con el debido proceso, en segundo lugar.

**Respecto al derecho a la vivienda:** En primer lugar se ingresará a realizar el análisis concerniente al derecho a la vivienda del accionante, en esa comprensión, conforme a los antecedentes detallados precedentemente, el impetrante de tutela, dentro el proceso civil sobre reivindicación seguida por Ángela Giovanna Campos Parrilla de Orgero contra Blanca Rosa Malky Farah, Domingo Felipe Malky Silman y Victoria Malky Farah de "Shamon", en el cual no fue parte del proceso, tiene planteado un **recurso de compulsas cuestionando el Auto de 5 de septiembre de 2018**, que denegó la concesión del recurso de apelación del peticionante de tutela contra la Sentencia 71/2013, **recurso que se encuentra en trámite**. Esta acción fue promovida por el accionante esencialmente para impedir la ejecución del **mandamiento de desapoderamiento** del departamento ubicado en el





Cuarto Piso del inmueble sito en calle Díaz Romero, 1407 casi esquina Av. Busch, zona Miraflores, el cual ocupa como vivienda, **ordenada a librar mediante providencia de 24 de septiembre de 2018**, con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados, para la entrega del bien inmueble ubicado en la dirección citada en líneas precedentes.

Ahora bien, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el derecho a la vivienda consagrado en el art. 19.I de la CPE se encuentra directamente vinculado con la vida y dignidad, constituye un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales a la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc., los mismos que podrían verse afectados notoriamente en caso de procederse al desapoderamiento o desalojo del departamento que ocupa el accionante. En ese entendido, el medio de defensa utilizado por el impetrante de tutela dentro el proceso civil de reivindicación en etapa de ejecución (recurso de compulsión) no resulta eficaz para la protección de su derecho a la vivienda, ante la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado por la autoridad judicial y estando pendiente de resolución el recurso de compulsión; consiguientemente, en las circunstancias anotadas la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, se encuentra plenamente justificada por una parte.

Por otra, en la misma línea de razonamiento, al haberse emitido la **providencia de 24 de septiembre de 2018**, que ordena se libere mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados, contra el inmueble en el que el accionante tiene su vivienda, ésta disposición constituye en posible daño inminente que lesionaría el derecho a la vivienda del ahora impetrante de tutela, que, por su naturaleza constituye el presupuesto básico de otros de sus derechos fundamentales y merece una protección reforzada, en cuyo mérito la jurisdicción constitucional se encuentra impelida a otorgar tutela provisional y transitoria, la misma que estará limitada al agotamiento del trámite del recurso de apelación directamente vinculado a la compulsión que se encuentra pendiente de resolución, por ello, corresponde conceder la tutela respecto al derecho a la vivienda.

**Respecto a los derechos a la propiedad privada y defensa vinculado con el debido proceso:** Esta Sala se encuentra impedida de emitir pronunciamiento al respecto, puesto que los agravios expuestos en el recurso de apelación (pendiente de agotamiento) versan precisamente sobre el hecho de no haber sido oídos ni vencidos en un proceso justo, su calidad de poseedor y copropietario del departamento ubicado en el cuarto piso del inmueble que motivó la acción de reivindicación y la intentada extensión de los efectos de la Sentencia 71/2013 a quienes no fueron sujetos demandados del referido proceso ordinario, estos agravios –en caso que prospere favorablemente el recurso de compulsión– deben ser analizados y resueltos con absoluta independencia e imparcialidad por el Tribunal de alzada; por lo que, en relación a los citados derechos, se deniega la tutela sin ingresar a su análisis de fondo.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 013/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 908 a 913 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDE en parte** la tutela de forma provisional y transitoria, en relación al derecho a la vivienda, disponiendo suspender los efectos del decreto de 24 de septiembre de 2018, que ordenó librar mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias, en tanto se agote el trámite del recurso de apelación contra la Sentencia 71/2013 de 27 de marzo, directamente vinculado con la compulsión que se encuentra pendiente de resolución, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,



**2º DENEGAR** la tutela con relación a los derechos a la propiedad privada y a la defensa vinculado con el debido proceso, sin ingresar a su análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2019-S1

Sucre, 22 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26239-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 151 vta. a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Picha Pascual** y **Benigno Condo Fuentes** contra **Mario Ignacio Anglarill Serrate** y **Estrella Celeste Samoluk Paz, Gerente General** y **Gerente de Recursos Humanos (RR.HH)**, respectivamente, **ambos de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 a 30, los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En las gestiones 2011 y 2015 ingresaron a prestar sus servicios en la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., sin embargo fueron sorprendidos por la parte administrativa, quienes pretendieron que firmen sus renuncias, a lo cual se negaron indicando que tienen familias a quienes mantener, siendo el único medio de subsistencia con el que cuentan, ante la negativa de firmar los referidos documentos, fueron despedidos intempestivamente, siendo esta acción arbitraria y sin enmarcarse en ninguna de las causales legales de despido.

Posteriormente, ante el injustificado y arbitrario retiro, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación JDTS/CONM 070/2018 de 23 de julio, siendo la empresa demandada, notificada el 30 de julio del indicado año, rehusando al cumplimiento de la orden emitida conforme se evidencia del informe de Verificación de Reincorporación JDTS/I/VER. REINC/LAB 049/2018, que señala que no se dio cumplimiento a la misma.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad y los principios de "inmediatez" y "subsidiariedad", citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 16, 18, 46.I.2 y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación "...JDTS/CONM/Nº 070/2018..." (sic) de 23 de julio, disponiendo la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, al mismo cargo que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y por devengarse, al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos los derechos que les corresponden.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 151, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



Los impetrantes de tutela, a través de su abogado ratificaron los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señalaron que: **a)** Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes, ingresaron a trabajar a la empresa el 6 de mayo de 2011 y el 11 de agosto de 2015 respectivamente; sin embargo, un tiempo atrás comenzaron una serie de hostigamientos, por el hecho de que uno de ellos acullicó coca, se inició una persecución contra ambos; es así que, son citados a “las oficinas” para pedirles que firmen sus cartas de renuncia, indicándoles que si no lo hacen del mismo modo serían despedidos; **b)** Se acudió a la “...dirección departamental del trabajo...” (sic), que luego de la revisión de antecedentes y de una audiencia donde ambas partes tienen la oportunidad de presentar sus descargos, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 070/2018 de 23 de julio; **c)** El Inspector de trabajo verificó que la conminatoria no fue cumplida, vulnerando derechos y garantías constitucionales, siendo que la misma es de cumplimiento obligatorio, teniendo el derecho de impugnarlas vía recurso de revocatoria y jerárquico, lo cual no implica la suspensión de la ejecución de la conminatoria, correspondiendo al Tribunal de garantías viabilizar la tutela provisional del derecho al trabajo; y, **d)** De la documentación presentada no se evidencia poder alguno “...que faculta al doctor Guzmán hacer defensa en procesos orales...” (sic), solamente le faculta a presentar una acción de amparo constitucional pero de ninguna manera a defender dicha acción de defensa.

En el derecho a la réplica refirió que: **1)** Si bien se le otorgó la palabra al “Dr. Guzmán” dejó sentado que las copias que se tienen en audiencia, aún no han llegado al Juzgado, por cuanto no tiene valor para fundar una resolución; **2)** El abogado referido, señaló la existencia de un proceso interno donde se determinó la destitución de ambos trabajadores, no correspondiendo a la justicia constitucional pronunciarse al respecto; toda vez que, se desconocía la existencia de dicho proceso; máxime, si no presentó documentación alguna y solo se hizo referencia a que los trabajadores fueron sometidos al antedicho proceso interno disponiéndose la desvinculación de los mismos; por lo que, no se pudo alegar que la conminatoria vulneró su derecho al debido proceso; siendo que, por negligencia o por inexistencia del mencionado proceso, no presentaron antecedentes al respecto; **3)** El Tribunal de garantías, solo puede revisar si existe la conminatoria y si fue cumplida o no; **4)** Como se refleja en el informe JDTS/UI/099/2018 de 16 de julio, realizado por la Inspectora de Trabajo del departamento de Santa Cruz, la parte demandada tuvo la oportunidad de acreditar con documentación idónea la existencia del proceso interno, limitándose a adjuntar fotocopias de sentencias constitucionales; **5)** No existe nexo causal entre los hechos y los derechos; **6)** La interposición de recursos en materia administrativa no suspenden la ejecución de la conminatoria; y, **7)** En ningún momento se pidió el pago de beneficios sociales; empero, se solicitó el pago de sueldos y salarios devengados .

En vía de complementación, manifestó que, se pronuncie respecto a la tutela que se solicitó; es decir, la reincorporación más el pago de los salarios devengados; toda vez que, los trabajadores están cuatro meses sin percibir sueldos y la norma señala que cuando existe un despido arbitrario a juicio del Ministerio de Trabajo, también se ordena el pago de salarios devengados, por lo que -se reitera-, no se está solicitando el pago de beneficios sociales.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

La empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., a través de su representante legal, en audiencia, refirió que: **i)** El reglamento interno de la empresa establece la existencia de procesos internos y en el caso en concreto se determinó la existencia de incumplimiento a los contratos de trabajo; consiguientemente, se emitieron memorandos de despido justificado, que fueron notificados a los impetrantes de tutela; **ii)** Ante la existencia de los referidos procesos internos el Ministerio de Trabajo debió declinar competencia, sin emitir la Conminatoria de reincorporación; **iii)** Si estimaron que su destitución fue ilegal, debieron acudir a la judicatura laboral; **iv)** Los peticionantes de tutela no hicieron una exposición del por qué piensan que sus derechos fueron vulnerados o afectados; **v)** Los beneficios sociales fueron cancelados, no adeudando ningún pago a los accionantes; por ende, no es competencia de la justicia constitucional establecer si corresponde o no pago alguno; y, **vi)** La acción tutelar planteada, no cumplió con los requisitos mínimos de causalidad entre hechos y derechos.



En uso de su derecho a la dúplica manifestó que: **a)** Si bien señaló que, debe limitarse a la verificación del cumplimiento de la conminatoria, no puede pretenderse hacer cumplir una que fue emitida de manera ilegal y contraria a las normas; **b)** Se demostró el incumplimiento a los contratos por parte de los impetrantes de tutela; toda vez que, los prenombrados tenían conocimiento de ello, sabían sus obligaciones y prohibiciones; no obstante, recibieron varias llamadas de atención por el mismo hecho, "...infringiendo sus contratos de trabajo..." (sic); **c)** Respecto a que se está confundiendo beneficios sociales con sueldos devengados, en el informe y en la disposición se menciona ambos conceptos, haciendo alusión a que no concierne a esta instancia determinar si corresponde o no el pago de sueldos devengados; sino, la misma debe ser analizada por la jurisdicción competente; y, **d)** Se tiene conocimiento que se pagaron los beneficios sociales y el uso y goce de estos resulta contradictorio; siendo que las normas establecen que pueden solicitar su reincorporación u optar por el pago de los beneficios sociales.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a la falta de competencia para conocer casos en materia laboral la misma está determinada por las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 868, 895 y Decreto Supremo (DS) 28699, los cuales facultan conocer procesos de reincorporación laboral como lo es en el presente caso, haciendo notar que los trabajadores no son de un área de higiene que tenga que ver con el procesamiento de alimentos, teniendo oficios de eléctrico mecánicos y realizan el acullico de coca, para aguantar las altas horas extras; y, **2)** Si bien presentaron documentación en la que el Ministerio de Trabajo homologó su Reglamento, a la fecha existe una impugnación por parte de la Federación de Fabriles debido a que parte del reglamento no está adecuado a los principios que establece la Constitución Política del Estado, una vez compulsada la documentación se emitió la Conminatoria de Reincorporación.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 151 vta. a 158 vta., **concedió** la tutela solicitada y en vía de complementación ordenó la cancelación de sueldos devengados, indicando que, ante la solicitud del coaccionante Rodrigo Noel Caro, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/31/2015 para la empresa IMCRUZ COMERCIAL S.A., lo reincorpore inmediatamente al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, mas pago de salarios devengados y demás derechos sociales que corresponda a la fecha de reincorporación en el plazo máximo de setenta y dos horas; determinación administrativa que fue validada a través de la Resolución Administrativa 106/2015 y confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico RM 649/15, lo que implica que pese a que la empresa demandada tomo conocimiento de la referida decisión cuando planteo los recursos de impugnación, así como cuando solicito junto con Notario de Fe Publica la materialización de su reincorporación el 5 de octubre de 2015, este incumplió con la misma vulnerando sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la vida; debiendo por ello otorgar la tutela de manera provisional, en tanto que la jurisdicción ordinaria ya iniciada, establezca si hubo o no despido ilegal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional**

No existiendo consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida por Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, el cual señala que la empresa demandada, no acredita el proceso interno al cual hizo referencia, siendo que si se consideró que los trabajadores incurrieron en una falta que ameritaba el despido, previamente





se los debió someter a un proceso, respetando sus derechos y garantías; consiguientemente, conminó a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda, la inmediata reincorporación de los impetrantes de tutela al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan. La mencionada empresa demandada es notificada con la Conminatoria referida, el 30 de julio del mismo año (fs. 13 a 14 y 16).

**II.2.** Se tiene Informe JDTCSC/I/VER.REINC./LAB 049/2018 de 27 de agosto, respecto al cumplimiento de la conminatoria, en el cual se describe que Daniel Solíz Murillo quien se identificó como el Jefe de Fábrica, refirió que se remitió una nota a Recursos Humanos y son ellos quienes disponen sin precisar el contenido de la misma; por lo que, se evidencia que la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación (fs. 17).

**II.3.** Por Oficio de 28 de junio de 2018, emitido por Edson Cors Banegas, "Gestor Mantenimiento Fabrica IV" (sic) Sofía Ltda., dirigida a Estrella Samoluk Paz, Gerente de RR.HH. -ahora demandada- se solicitó la instauración de un proceso interno contra Juan Picha Pascual, debido a que se encontró al mismo consumiendo coca el 26 de junio de 2018, incumpliendo de esa manera con el reglamento interno de la empresa (fs. 43).

**II.4.** Mediante nota de 28 de junio de 2018, emitida por Edson Cors Banegas, "Gestor Mantenimiento Fabrica IV" (sic) Sofía Ltda., dirigida a Estrella Samoluk Paz, Gerente de RR.HH -ahora demandada-, en el cual solicita la instauración de un proceso interno contra Benigno Condo Fuentes, debido a que se lo encontró "consumiendo coca" el 20 de junio de 2018, incumpliendo de esa manera con el Reglamento Interno de la empresa (fs. 47).

**II.5.** Se tienen Resoluciones Finales 049/2018 y 050/2018 ambas de 3 de julio por el que la Comisión de Sustanciación de Proceso Interno de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., en aplicación del Reglamento Interno, determina responsabilidad de Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes, en cuanto al incumplimiento de lo establecido en el contrato de trabajo, incurriendo en causal de desvinculación laboral establecida en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), así como lo establecido por el art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. Posteriormente se instruye a la Gerencia de RR.HH emita Memorando de Desvinculación, realizando el pago de los beneficios sociales conforme a ley (fs. 63 a 66).

**II.6.** La empresa demandada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 070/2018, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) JDTCSC/R.R. 067/18 de 11 de septiembre de 2018, la cual confirma totalmente la señalada Conminatoria de Reincorporación (fs. 73 a 77 vta.).

**II.7.** El 1 de octubre de 2018, la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., interpone Recurso Jerárquico contra la RA JDTCSC/R.R. 067/18 (fs. 79 a 81 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad y los principios de "inmediatez" y "subsidiariedad"; toda vez que, la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral a tiempo de considerar la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.1. expuso: "*Al respecto cabe señalar que el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo,*



*Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.*

*En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*



*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.*

En lo concerniente a los trabajadores que fueron despedidos de su fuente laboral fruto de un proceso administrativo disciplinario interno, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional es clara al referir a la situación jurídica de los trabajadores despedidos por causa justificada; al respecto, la SCP 1115/2013-L de 30 de agosto en su Fundamento Jurídico III.4. señaló: *"Inicialmente bajo el entendimiento asumido en las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, la justicia constitucional se encontraba en la obligación de efectivizar las conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido.*

*Así la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, luego de analizar el marco normativo sobre la estabilidad laboral, así como instrumentos internacionales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)-, estableció que: "...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción*



social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).

No obstante del espíritu garantista de la jurisprudencia citada, ello no puede significar que la jurisdicción constitucional, de manera directa sin mayores consideraciones u observaciones, haga cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, por cuanto puede ocurrir que, en el trámite administrativo llevado a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo, se hubiese omitido efectuar una valoración y análisis íntegro, sobre todos los antecedentes que rodearon un determinado caso, en cuyo caso disponer simple y llanamente su cumplimiento, constituiría un contradictorio con la misión que tiene el máximo contralor de la constitución, pues si consideramos que por mandato constitucional, tiene el deber de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no puede ordenar el cumplimiento de una conminatoria, que en cierto modo pueda resultar arbitraria y hasta vulneradora de otros derechos.

En ese sentido la SCP 0900/2013 de 20 de junio, efectuando una modulación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, asumió el siguiente razonamiento constitucional: “... cabe referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar, que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración íntegra de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. (...).

De lo señalado, se establece que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal debe conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso. Se hará una valoración completa e íntegra de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los derechos vulnerados”.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad y los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

De la relación de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes -hoy accionantes-, prestaban sus servicios como, Ayudante de Mantenimiento y Técnico de Mantenimiento Mecánico, respectivamente; bajo tal contexto, los impetrantes de tutela, alegan que la parte demandada pretendió que firmen sus renunciaciones y ante la negativa fueron despedidos intempestivamente por la *supra* referida empresa.

Por lo descrito precedentemente, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que previa audiencia de conciliación e informe de la



inspectoría de trabajo, en la que se constató la vulneración de sus derechos laborales, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, a fin de que la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., proceda a la inmediata reincorporación de los peticionantes de tutela al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan.

Mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 048/2018 de 27 de agosto, elaborado por Julio Cesar Choque Saramani, Inspector de Trabajo de la citada jefatura, señaló que el 13 de agosto del mismo año se constituyó en instalaciones de la empresa demandada, oportunidad en la que conversó con Daniel Solíz Murillo que se identificó como Jefe de Fábrica y señaló que se remitió una nota a RR.HH y son ellos quienes disponen al respecto, sin precisar el contenido de la misma, afirmando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación citada *supra*, corrobora esta negativa, el planteamiento del recurso de revocatoria por parte de la empresa demandada, que mereció la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 067/18 de 11 de septiembre de 2018, que confirmó la conminatoria aludida, determinación contra la cual la representante legal de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., planteó recurso jerárquico.

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo trabajador en caso de despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, esta comprobación y la consiguiente emisión de la conminatoria de reincorporación será resultado de un análisis razonado en cada caso en particular en la que se verifique si realmente existía un despido injustificado o por el contrario surgieron una o más justificaciones o causales bajo el principio de razonabilidad, que motiven a una desvinculación laboral, conforme al art. 16 de la LGT y art. 9 del Decreto Reglamentario, en su caso por contravención al Reglamento Interno.

En el presente caso, si bien cursa Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por el que conminó a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., la inmediata reincorporación de los accionantes al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan; sin embargo, cursan en antecedentes Resoluciones Finales 049/2018 y 050/2018 ambas de 3 de julio, por el que la Comisión de Sustanciación de Proceso Interno de la citada empresa, en aplicación del Reglamento Interno, determina responsabilidad por parte de Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes, en cuanto al incumplimiento de lo establecido en el contrato de trabajo, incurriendo en causal de desvinculación laboral establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT, así como en el art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. Posteriormente se instruye a la Gerencia de RR.HH, emita Memorando de Desvinculación, realizando el pago de los beneficios sociales conforme a ley (Conclusión II.5.); elaborándose los Memorandos GRH-1158/18 y GRH-1159/18 ambos de 5 de julio de 2018 (fs.67 y 68) por los que se prescindió de su función laboral.

En los referidos Memorandos, de manera clara y taxativa refieren que fruto de la instauración de procesos internos en la que fueron escuchados los trabajadores sumariados, se dispuso por la destitución de sus fuentes laborales, por haber incumplido con lo establecido en sus contratos de trabajos respectivos, en lo que concierne a la Cláusula Décima Primera, referente al incumplimiento de todas las normas de buenas prácticas de manufacturas; lo que pone de manifiesto que, en la situación jurídica de los ahora solicitantes de tutela, existía una causal justificada de remoción de sus fuentes laborales.

A lo mencionado, habrá que agregar que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, bajo el endeble argumento de no acreditar los procesos disciplinarios internos seguidos a los ahora peticionantes de tutela, obvió analizar dichos actuados inherentes al despido y por el contrario, conminó a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., la inmediata reincorporación de los accionantes al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados; desconociendo dicho antecedente fáctico, por el que se advierte la existencia de un despido en mérito a los procesos





disciplinarios internos que se siguieron contra los ahora impetrantes de tutela, cuyo resultado fue la emisión de los Memorandos GRH-1158/18 y GRH-1159/18, en los que de manera clara y taxativa refieren que fruto de procesos internos fueron removidos de sus fuentes laborales.

Conforme a lo descrito en los párrafos precedentes y dentro de los lineamientos normativos y jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe señalar que las conminatorias de reincorporación, deben analizar en cada caso en particular sobre la o las causas justificadas o no de desvinculación laboral, toda vez este actuado administrativo laboral debe ser fruto de un análisis razonado de la naturaleza jurídica de la relación laboral del trabajador y la situación jurídica de su posible desvinculación laboral, a efectos de garantizar justamente la eficacia de las conminatorias de reincorporación laboral.

A lo mencionado, habrá que agregar que si los trabajadores estiman que su destitución fue ilegal o injustificada, cuentan con la vía procesal jurisdiccional laboral de demanda de reincorporación a su fuente laboral, en todo caso, esta jurisdicción constitucional no es la vía idónea para ingresar a analizar sobre el fondo que justificara la remoción de sus fuentes laborales; en tal sentido no se advierte que los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes hubiesen sido vulnerados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la vida, alimentación, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, a más de su mención la parte accionante no demostró de qué forma estos hubiesen sido vulnerados, limitándose a su enunciación; no advirtiendo tampoco esta jurisdicción de forma objetiva la denunciada lesión a derecho a la vida; así también en cuanto a los invocados principios de "inmediatez" y "subsidiariedad", dentro de la dogmática constitucional se encuentre relacionados con los axiomas que respaldan la labor de la jurisdicción ordinaria y las que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, no teniendo a partir de ello relación con la problemática traída a colación en esta acción de defensa; por lo que, respecto a los mismos también corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, se advierte que los argumentos contenidos en la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, no corresponden al caso de análisis, por cuanto en la misma se hace referencia como parte demandada "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", además de mencionar que la conminatoria -extrañada en su cumplimiento- fue emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, extremos que impele a este Tribunal a llamar la atención al Juez de garantías, ante la divergencia evidenciada y que en definitiva generan no solo confusión para los sujetos procesales sino que incumple la labor primordial que es velar porque en la resolución de este tipo de acciones tutelares se observen de forma efectiva en todas sus connotaciones los derechos y garantías constitucionales

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 151 vta. a 158 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo fundamentos expuestos *ut supra*.

**2° Llamar la atención** a Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, por el motivo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27057-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 20/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 97 a 100 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas**, en representación sin mandato de **Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Penal Tercera y la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 24 a 27, el accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en la que se le denegó su solicitud por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro; actuado procesal en el que interpuso recurso de apelación incidental al amparo de la previsión contenida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Manifiesta que, el recurso fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que señaló audiencia para el 28 de noviembre de 2018 a horas 15:00; empero, fue suspendida por la baja médica de José Romero Soliz, Vocal de la indicada Sala.

Señala que, emergente de la vacación judicial, los antecedentes procesales fueron remitidos ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que señaló audiencia de fundamentación de recurso de apelación incidental para el 17 de diciembre de 2018, a horas 15:50; actuado procesal que no se llevó a cabo porque Rocío Celia Manuel Choque, Vocal concurrente tenía otra audiencia señalada en el despacho del cual es titular; por lo que, -la autoridad demandada- señaló nueva audiencia para el 26 de diciembre de 2018 a horas 8:45, la misma que también fue suspendida porque por llamada telefónica, se comunicó que la mencionada Vocal concurrente se encontraba con un malestar de salud (sin baja médica), procediendo Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal titular de la referida Sala, a señalar nueva audiencia para el 8 de enero de 2019; es decir, dentro de trece días, plazo que resulta por demás fuera de toda lógica.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Pide se le otorgue la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas señalen audiencia de fundamentación de agravios de la Resolución de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la resolución que resuelva la presente acción tutelar, sea con costas por la demora injustificada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 95 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El reclamo de fondo es respecto al señalamiento de la audiencia para el 8 de enero de 2019, en la medida que no serán los mismos vocales los que resuelvan su apelación incidental y si es razonable instalarla después de trece días de su suspensión; **b)** Bajo el principio de celeridad y las anteriores suspensiones por distintas circunstancias no resulta razonable que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro suspenda la audiencia por ese tiempo, que de acuerdo al art. 251 del CPP tiene tres días para dictar resolución y que no alcanza bajo esa lógica las suspensiones de plazo por vacación judicial, época en la que normalmente se tramitan los recursos de personas privadas de libertad y que la causa de fuerza mayor por la que se suspendieron las anteriores audiencias -la salud de la Vocal concurrente- ha desaparecido en términos que la baja médica sólo fue para el 26 de diciembre de 2018; **c)** Los trámites en los que estén vinculados personas privadas de libertad se rigen bajo el principio de celeridad y atención prioritaria, no en el sentido de la resolución que se vaya a emitir, sino en la posibilidad que el imputado pueda acceder a un derecho que es fundamental y es el derecho de alegar los agravios que existen en la resolución que impugna y que puedan ser ratificados o bien dar lugar a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que ese recurso tiene una vertiente importante en relación a la infracción o vulneración al derecho a la libertad; **d)** También se tiene una vulneración de la garantía del debido proceso en la dilación que se ejerce en el señalamiento de la audiencia, son trece días desde el 26 de diciembre de 2018 hasta el 8 de enero de 2019, con la agravante que no serán los mismos vocales los que traten la apelación, posiblemente habrá que realizar trámites de excusa o recusación como refiere el Vocal demandado en su informe, hecho que impediría que se lleve a cabo dicho actuado en la fecha fijada; y, **e)** Desde el planteamiento de la apelación han transcurrido cuarenta y cuatro días que viene esperando se resuelva la misma, dicho plazo sobrepasó en los límites razonables; por lo que, se considera que la Sala Penal Tercera del referido Tribunal deberá fijar ese actuado dentro de los parámetros establecidos en el art. 251 del CPP.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentó informe cursante a fs. 50 y vta., señalando que: **1)** José Luis Choque Navia presentó su renuncia al cargo de Vocal integrante de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, encontrándose acéfalo dicho cargo desde septiembre de 2017; por tal circunstancia, en el marco del art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) su persona en calidad de Presidente de la indicada Sala, convoca a integrantes de otras Salas de ese Tribunal para atender las apelaciones que se tienen por resolver a efecto de emitir una resolución válida en derecho; **2)** Habiendo ingresado en vacación colectiva el mencionado Tribunal desde el 7 al 31 de diciembre de 2018, la Sala Penal Tercera del aludido Tribunal al encontrarse de turno a objeto de atender las distintas apelaciones fue convocando a los vocales de las "...Sala Civil, Comercial, Familia y Niñez y Adolescencia Segunda y también Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa-Social y Administrativa..." (sic), quienes acudieron a audiencias programadas tanto en la mañana como en la tarde y en otras oportunidades negaron notificarse por la recargada labor en sus despachos, de modo que la problemática se genera por la acefalia del cargo y no por otras razones; **3)** Fue convocada Rocío Celia Manuel Choque, en su calidad de Vocal concurrente para la audiencia de fecha 26 de diciembre de 2018 dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, se suspendió la misma debido a que vía teléfono celular la citada Vocal hizo conocer que se encontraba delicada de salud, siendo que objetivamente no se presentó a la indicada audiencia; es más, minutos después hizo llegar la baja médica respectiva para la indicada fecha; por lo que, no se pudo desarrollar dicho actuado; **4)** En el periodo de vacaciones se tienen programadas audiencias de medidas cautelares para los días 27, 28 y 31 de diciembre de 2018; en consecuencia, no se puede diferir para esos días la audiencia solicitada por el impetrante de tutela; y, **5)** En la gestión 2019 se tiene programadas audiencias los días 2, 3 y 4 de enero, fecha última en la que se tiene fijada la posesión de los nuevos vocales con lo que se



cubrirían las distintas acefalías; además se tiene programado para el 7 del mismo mes la inauguración del año judicial e inclusive el 8 de ese mes ya se tiene fijada una audiencia a primera hora (8:45), razón por la que se difirió la audiencia solicitada por el peticionante de tutela para el 8 de enero de 2019 a horas 10:30, donde inclusive ya estará la Sala Penal Tercera del referido Tribunal conformada por sus dos Vocales titulares; por lo tanto, razonablemente se considera que la fecha pactada se encuentra programada conforme a dichos justificativos, no pudiendo asumirse una dilación irracional y arbitraria y, precisamente la misma fue señalada con el propósito de atender el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y no estar sujeto a suspensiones innecesarias.

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentó informe escrito a fs. 53 argumentando que: **i)** El día 26 de diciembre de 2017 cerca de las 6:00 ante un malestar que venía atravesando ya por varios días, acudió de emergencia ante la Caja Nacional de Salud, siendo atendida por el médico de turno quien dispuso su internación a objeto de recibir el tratamiento correspondiente, estado de salud que puso a conocimiento vía teléfono celular y luego hizo llegar la baja correspondiente; y, **ii)** Estando su ausencia a la audiencia de cesación de la detención preventiva debidamente justificada, se considere su estado de salud, pues aún requiere de tratamiento y estudios, acudiendo "hoy por la mañana" a su control correspondiente, para lo cual se adjunta la boleta de salida expedida por la sección de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 97 a 100, **concedió en parte** la tutela impetrada ordenando que una vez devueltas todas las actuaciones remitidas a ese Tribunal, el Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señale audiencia para considerar la apelación incidental dentro del plazo que establece el art. 251 párrafo tres del CPP, si es necesario incluso habilitando horas extraordinarias para que no se tenga que demorar o dilatar la resolución o la respuesta que se pretende que se entienda data del mes de noviembre de 2018 y que incluso sería también de interés de la víctima el conocer su resultado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene que producto de una causa penal por un presunto delito de feminicidio en contra del accionante, se remitió en primera instancia a la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal el cuaderno testimonial de apelación, Sala en la cual hubo el impedimento material para desarrollarse la audiencia disponiéndose en consecuencia la remisión de la causa a la Sala Penal Tercera que ingresó de turno durante la vacación judicial; **b)** Si se hace una revisión del cómputo de los días que han sido tomados en consideración se verifica que efectivamente son ocho días hábiles que se consideraron al señalamiento de la audiencia que está fijada para el 8 de enero de 2019 a horas 10:30; **c)** La norma contenida en el art. 251 del CPP es enfática y clara cuando refiere el plazo para emitir la resolución de apelación incidental; es decir, aquellos relacionados a medidas cautelares tienen un tratamiento diferente al establecido en el catálogo de apelaciones que consta en el art. 403 del citado adjetivo penal; **d)** A ese respecto el último párrafo del indicado artículo señala de manera textual "...el Tribunal de Apelación resolverá sin más trámite y en audiencia dentro de los 3 (tres) días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior..." (sic); es decir, que haciendo una ponderación tanto del petitorio que ha sido expuesto en esta audiencia y una comparación del rol de audiencias que fue remitido a ese Tribunal de garantías, conjuntamente el informe del Presidente de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, es evidente que en las fechas posteriores al 26 de diciembre de 2018 existe una gran cantidad de audiencias; sin embargo, no imposibilita a esa Sala dar aplicación a lo establecido en el art. 251 párrafo tres del CPP; **e)** Si bien, se ve que materialmente la aludida Sala no puede señalar audiencia en veinticuatro horas, porque se advierte que tiene en los días siguientes como cuatro audiencias por día y en algunos casos tres, es evidente que en el desarrollo de la próxima semana se puede dar cumplimiento a lo que establece la normativa legal vigente, tomando en cuenta que no depende de una acción de libertad el resultado de una audiencia de apelación, que los fundamentos seguramente serán motivo de contrastación por la víctima o quizás el Ministerio Público; y, **f)** Que en el caso particular pese a que no existió recurso de reposición a la finalización de la audiencia de cesación de





la detención preventiva, no se puede dejar un vacío jurídico, siendo por ende pertinente conceder la tutela impetrada y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP se señale audiencia en el plazo que establece el último párrafo de dicha previsión normativa.

Ante la solicitud de complementación y enmienda realizada por la parte accionante, el Tribunal de garantías en la misma audiencia, expresó que: "...a efectos de no generar una duda en cuanto a un razonamiento o a la consulta que pueda elevarse en el Tribunal Constitucional Plurinacional dejar sentado que la Resolución no se está basando específicamente en este aspecto sino simplemente nos estamos basando en el hecho que es posible dar cumplimiento al art. 251 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al plazo para la Audiencia de Apelación" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

**II.1.** En el proceso penal seguido en contra del accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, por Nota J.I.P 5 de 20 de noviembre de 2018, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto 782/2018 de 13 de noviembre (fs. 2); emitiéndose al efecto el Auto de 23 del mismo mes y año, de radicatoria y señalamiento de audiencia de consideración de la indicada apelación incidental para el día 28 del mes y año citados a horas 15:00 (fs. 6).

**II.2.** Consta Acta de audiencia pública de apelación incidental de 28 de noviembre de 2018, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, actuado procesal que fue suspendido simple y llanamente por la inasistencia de José Romero Soliz, Vocal de la señalada Sala por encontrarse con baja médica, aspecto que se indicó hizo inviable la prosecución de dicho actuado procesal y se expresó que mediante providencia se haría conocer el nuevo señalamiento de audiencia (fs. 7 a 8).

**II.3.** Por providencia de 6 de diciembre de 2018, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló que ante la programación de la vacación judicial de 7 a 31 de diciembre de 2018 y ante la imposibilidad de fijar audiencia en la presente causa, se dispone que en cumplimiento a la Circular Presidencia T.D.J. 11/2018, se remita antecedentes a la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal conforme lo establecido en el numeral 2 de la citada Circular (fs. 13); mediante nota de igual fecha se procedió a la remisión del cuaderno de apelación incidental planteada por el prenombrado a la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal (fs. 16).

**II.4.** A través de providencia de 7 de diciembre de 2018, Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado- convocó a Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del mencionado Tribunal -ahora demandada- a objeto de conformar Sala y señaló audiencia de consideración de apelación para el 17 de igual mes y año a horas 15:50 (fs. 16).

**II.5.** Del acta de audiencia pública del recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesta por el accionante de 17 de diciembre de 2018, se tiene que dicho actuado procesal fue suspendido por la inasistencia justificada de Rocío Celia Manuel Choque, Vocal concurrente, siendo que la citada tuviese programada otras audiencias en su despacho; por lo que, se dispuso diferirla para el 26 de diciembre de 2018 a horas 8:45 (fs. 19 y vta.)

**II.6.** Se tiene acta de audiencia pública de recurso de apelación incidental de medida cautelar de 26 de diciembre de 2018, la misma que fue suspendida ante la inasistencia de la Vocal concurrente -ahora codemandada-, quien habría manifestado vía telefónica que se encontraba en el hospital recibiendo suero y que se estaría tramitando su baja médica y ante la falta de quorum requerido, se difirió el indicado actuado procesal para el 8 de enero de 2019 a horas 10:30, audiencia que se llevara a cabo con el nuevo Vocal que asuma el cargo (fs. 93 a 94 vta.)



**II.7.** Consta boleta de la Caja Nacional de Salud de 26 de diciembre de 2019 de baja médica por un día, correspondiente a Rocío Celia Manuel Choque Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y en audiencia amplió la lesión respecto a la vulneración de su derecho a la impugnación y a la garantía del debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas ante la inasistencia justificada de la Vocal concurrente a la audiencia pública de apelación incidental de 26 de diciembre de 2018, fijaron en dicho actuado, nueva fecha de audiencia para el 8 de enero de 2019, contraviniendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Trámite del recurso de apelación incidental en medidas cautelares

La SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, respecto a la interposición del recurso de apelación incidental en la misma audiencia de medidas cautelares, estableció que: *"En función del derecho de impugnación reconocido por la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, el recurso de apelación incidental, constituye el medio idóneo y eficaz para el restablecimiento del derecho a la libertad o la tutela de la vida, que a consecuencia de la imposición de una medida cautelar de carácter personal sea limitado. En ese entendido, el art. 251 del CPP, dispone:*

*'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.*

*Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.*

*El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los **tres días** siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.*

*Bajo ese marco legal, la SC 0930/2010-R de 17 de agosto, indicó: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, **debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.***

*No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (**tres días**)'.*

*De donde se advierte que el trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, para proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, el trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal" (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y ampliándola en audiencia señaló la lesión respecto a la vulneración de su derecho a la impugnación y a la garantía del debido proceso; debido a que las autoridades demandadas ante la inasistencia justificada de la Vocal concurrente a la audiencia pública de apelación incidental de 26 de diciembre de 2018, fijaron en dicho actuado, nueva fecha de audiencia para el 8 de enero de 2019, contraviniendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes arrimados y Conclusiones que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio, por nota J.I.P 5 de 20 de noviembre de 2018, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, el cuaderno de la apelación incidental interpuesta por el accionante contra el Auto 782/2018 de 13 de noviembre; emitiéndose al efecto el Auto de 23 de idéntico mes y año, de radicatoria y señalamiento de audiencia de consideración de la indicada apelación incidental para el día 28 del mes y año citados a horas 15:00; actuado procesal que se tiene fue suspendido simple y llanamente por la inasistencia justificada de José Romero Soliz, Vocal de la señalada Sala por encontrarse con baja médica (Conclusiones II.1 y II.2)

Por providencia de 6 de diciembre de 2018, el Vocal Presidente de la referida Sala Penal Segunda, ante la programación de la vacación judicial de 7 a 31 de diciembre de 2018 y la imposibilidad de fijar audiencia en la causa dispuso que en cumplimiento a la Circular Presidencia T.D.J. 11/2018 se remita el cuaderno de apelaciones ante la Sala Penal Tercera del referido Tribunal conforme lo establecido en el numeral 2 de la citada Circular (Conclusión II.3).

A través de providencia de 7 de diciembre de 2018, Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera, -ahora demandado- convocó a Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda -codemandada- a objeto de conformar Sala, y señaló audiencia de consideración de apelación incidental para el 17 de igual mes y año a horas 15:50 (Conclusión II.4).

Del acta de audiencia pública de 17 de diciembre de 2018 de consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto por el accionante, se tiene que fue suspendida la audiencia señalada por la inasistencia justificada de Rocío Celia Manuel Choque, Vocal concurrente, en el entendido que la citada Vocal tuviese programada otras audiencias en su despacho; por lo que, se dispuso diferir la misma para el 26 de diciembre de 2018 a horas 8:45 (Conclusión II.5).

Por último, según el acta de audiencia pública de 26 de diciembre de 2018 de recurso de apelación incidental, ese actuado procesal nuevamente fue suspendido por la inasistencia de la Vocal concurrente, quien habría manifestado vía teléfono que se encontraba en el hospital recibiendo suero y que estaría tramitando su baja médica; en consecuencia, se dispuso diferir la indicada audiencia para el 8 de enero de 2019 a horas 10:30, audiencia que se señaló se llevara a cabo con el nuevo Vocal que asuma el cargo (Conclusión II.6).

Ahora bien, en el presente caso, lo que denuncia el accionante es que las autoridades demandadas, en la audiencia pública de 26 de diciembre de 2018 de consideración de la apelación incidental que se interpuso contra el Auto 782/2018, ante la suspensión de dicho actuado procesal, difirieron su realización hasta el 8 de enero de 2019, infringiendo el plazo señalado en el art. 251 del CPP.

En ese sentido y conforme los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el Tribunal de apelación debe resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (art. 251 del CPP); de lo que se entiende que el trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal; sin embargo, en el presente caso se tiene que Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, una vez suspendida la audiencia de 26 de diciembre de



2018, de consideración de apelación incidental presentada por el accionante, en el mismo actuado fijó nuevo día y hora de audiencia para el **8 de enero de 2019**; es decir, fuera del plazo de tres días establecido en el art. 251 del adjetivo penal y más allá del plazo razonable, dilación que no es permisible en casos similares en los que la resolución de la solicitud impetrada se encuentra estrechamente relacionada con la imposición, modificación o revocatoria de medidas cautelares, como el presente caso en el que se trata de la apelación del Auto de rechazo a la solicitud de la cesación a la detención preventiva, la cual se tiene que no fue resuelta aún, debido a distintos factores, que si bien no son atribuibles al ahora Vocal demandado; empero, debieron ser tomados en cuenta a efectos del nuevo señalamiento de audiencia, toda vez que ya existía una demora considerable en la realización del citado actuado procesal, y no era razonable seguir prolongando o dilatando el tratamiento de la situación jurídica del accionante por lo que corresponde a esos efectos conceder la tutela impetrada, respecto de esta autoridad demandada por la dilación incurrida al haber señalado audiencia de apelación más allá del termino establecido por el art. 251 del CPP.

En relación a Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del citado Tribunal, no se advierte que esta autoridad haya intervenido directamente en el actuado procesal que denuncia el impetrante de tutela, relativo a la reprogramación de la audiencia de consideración de la apelación incidental que interpuso, por un lapso excesivo alejado del cumplimiento de la normativa procedimental penal; teniéndose únicamente que el 17 de diciembre de 2018 la aludida autoridad judicial no asistió a la audiencia por causa de tener programada otras audiencias precisamente para ese día, y que la audiencia fijada para el 26 del referido mes y año, también fue reprogramada para el 8 de enero de 2019 por motivo de que la nombrada Vocal se encontraba delicada de salud y con baja médica tal cual se evidencia de la boleta de la Caja Nacional de Salud, careciendo por lo tanto la referida autoridad judicial de legitimación pasiva, aspecto que hace sea viable denegar la tutela en relación a esta autoridad demandada.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 97 a 100 y el Auto Complementario de idéntica fecha (fs. 100), pronunciados por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en los mismos términos del Tribunal de garantías; y,

**2º DENEGAR** la tutela respecto a Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, conforme a los argumentos ya señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26689-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ludwin Menacho Salazar** contra **Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 9 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 62 a 67, y 70 a 73, la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es investigada por el tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas, bajo el NUREJ 70141333, en el que el Ministerio Público el 29 de mayo de 2018, informó ejecución de mandamientos de allanamiento cuando en dicho proceso no se realizó ninguna solicitud al respecto; y más adelante, el 11 de septiembre de igual año, la imputó formalmente señalando el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, audiencia de consideración de medidas cautelares, para el 2 de octubre del mismo año.

Por otro lado, dentro del proceso penal con NUREJ 70149246, el 18 de mayo de 2018 el Ministerio Público solicitó mandamientos de allanamiento para diferentes inmuebles, oportunidad en la que la mencionada autoridad judicial accedió a lo pedido, siendo que en este proceso fue imputada formalmente el 4 de septiembre de igual año; es decir, que en su contra existen dos imputaciones, bajo dos NUREJ diferentes, pero con un mismo número de caso, con los mismos imputados, antecedentes y elementos probatorios.

Así, habiéndose señalado audiencia para la consideración de medidas cautelares dentro del caso con NUREJ 70141333, a través de su abogado solicitó la suspensión de la misma; sin embargo, el Juez demandado, apartándose del entendimiento jurisprudencial emitido al respecto, demostrando total interés en el proceso, ordenó la emisión de un certificado médico forense y la verificación domiciliaria por parte de funcionarios policiales.

A partir de todos estos hechos, denuncia que la referida *supra* autoridad judicial, consintió y convalidó un doble juzgamiento o procesamiento en su contra, realizando actuados en procesos bajo diferentes números de NUREJ y desconociendo entendimientos jurisprudenciales respecto a la validez de los certificados médicos; por lo que, ante este evidente interés en el proceso, presentó recusación por la causal contenida en los incisos 5) y 11) del art. 316 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la misma sin la suficiente fundamentación ni motivación, fue rechazada *in límine* por la autoridad judicial a través del Auto 389/18 de 9 de octubre de 2018, señalando que sus actos son jurisdiccionales y que no devienen en ilegales, pretendiendo justificar su actuación parcializada tratando de suplirla con informes y la acumulación de la causa, sin que la determinación del aludido rechazo se ajuste a lo previsto por los arts. 317 y 318.I de la indicada norma procesal, desviándose por completo del procedimiento establecido para dicho trámite, cuando lo que correspondía era que en observancia del art. 320.I del citado Código, la nombrada autoridad inferior eleve en consulta la mencionada recusación ante el Tribunal de alzada, permitiendo que ese ente colegiado, realice una valoración de las pruebas ofrecidas y no determinar que la misma sea rechazada *in límine*, pues si





bien el Juez demandado mencionó y valoró los elementos probatorios; empero, con su determinación impidió que un Tribunal superior se refiera al respecto, vulnerando así también su derecho a la impugnación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y al juez natural e imparcial, a la impugnación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita "...**SE DECLARE PROBADO LA ACCIÓN...**" (sic); y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto 389/18, disponiéndose que el Juez demandado pronuncie una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela a través de su apoderada y abogada, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia, refirió que: **a)** Dentro del mismo caso por el cual se le sigue una investigación a su representada -ahora accionante-, en mayo de "este año" se volvió a presentar otro inicio de investigaciones solicitando el allanamiento de siete inmuebles, entre ellos, el de su hermana mayor Olga Espada Herbas, siendo irónico que durante más de cinco meses el Ministerio Público no presente el informe a la autoridad judicial; **b)** Al enterarse el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz -ahora demandado- que su persona -María del Rosario Espada Herbas- estaba copatrocinando el caso de Ludwin Menacho Salazar -hoy impetrante de tutela-, tuvo la intención desde el principio de ocasionarle un daño, ello teniendo en cuenta que entre la indicada autoridad y su persona -María del Rosario Espada Herbas, abogada copatrocinante de la peticionante de tutela en el proceso penal- existe una enemistad manifiesta, siendo la misma en el presente caso expresa a partir de la determinación del Juez demandado que autorizó el allanamiento al inmueble de su hermana mayor Olga Espada Herbas, pretendiendo afectar no solo sus intereses sino también a los de su familia, habiéndose evidenciado en el presente caso la intención de la autoridad judicial de perseguir ilegal e indebidamente a Ludwin Menacho Salazar, advirtiendo su interés de perjudicarla; y, **c)** Cuando la autoridad inferior tuvo conocimiento de su patrocinio, debió apartarse del caso, y si bien no es causal de excusa ser abogado de las partes, la referida autoridad debió considerar que el caso en cuestión también es desarrollado contra su hermana.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó: **1)** El motivo por el que su persona fue convocado en la presente acción de amparo constitucional, fue para determinar si se aplicó o no correctamente la norma, pretendiendo a partir de la intervención de la accionante, invertir los hechos al sostener que existiría enemistad con alguna de las partes, lo cual no es evidente; **2)** Los procesos penales no se escogen, ellos llegan conforme a sorteo; en ese sentido, el caso en cuestión ingresó por plataforma asignándole el número de NUREJ 70141333; después, a través del sistema igual ingresó el mismo caso con el NUREJ 70149246, aspecto que no fue determinado por su autoridad, no comprendiéndose ello como evidencia de algún interés; **3)** Posteriormente dentro de ambas investigaciones se presentaron dos imputaciones formales y como en todos los casos que cumplen los requisitos, es su obligación señalar audiencia de consideración de medidas cautelares; **4)** A partir de la verificación de obrados y luego de evacuado el informe impetrado a la Fiscalía, se procedió de oficio a determinar la acumulación de los procesos, a fin de evitar vulneraciones al debido proceso; **5)** En cuanto al certificado médico presentado, no se determinó que éste no tenía valor, como afirma la impetrante de tutela, sino solo



se requirió se efectúe un certificado médico forense; **6)** Respecto a la prueba, se presentó copias de los números de NUREJ, lo que no prueba su interés en el proceso; asimismo, presentaron actuaciones de la policía y de la fiscalía, en los que su persona no interviene y finalmente adjuntaron el acta de suspensión del referido actuado procesal de consideración de medidas cautelares en la que se presentó el certificado médico, que tampoco demuestran el interés en el proceso; por tal razón, conforme a lo establecido en el art. 321.II del CPP, se rechazó *in limine* la recusación; y, **7)** Este rechazo significa que los jueces recusados pueden seguir conociendo la causa, aspecto que no impide que se pueda apelar esa determinación; por lo cual, correspondía que la peticionante de tutela active este recurso antes de acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, no hicieron uso de este mecanismo recursivo cuando podían hacerlo consintiendo todos estos hechos, acudiendo de manera directa a esta vía como si la misma fuera supletoria de la jurisdicción ordinaria; por lo que, en este caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La representante fiscal, en audiencia refirió: **i)** En abril de 2018, se encontró más de media tonelada de cocaína, siendo ello lo que motivó la apertura del caso, por el delito de tráfico de sustancias controladas; sin embargo, a petición de un informe de los funcionarios del Grupo Especial de Investigaciones Financieras, se aperturó la causa por legitimación de ganancias ilícitas contra todos los involucrados en el delito anteriormente mencionado, lamentablemente por error informático, el caso recae en el mismo Juzgado con otro número de NUREJ, situación que no fue advertida por el Ministerio Público; por lo que, se continuó realizando los actos investigativos correspondientes hasta cumplir con lo previsto en los arts. 301 y 302 del CPP y presentar la imputación formal correspondiente; y, **ii)** La situación descrita, fue eficazmente corregida por la autoridad judicial al determinar la acumulación del proceso, aspecto que se encuentra dentro de sus facultades, existiendo en el caso un solo proceso donde jamás se investigó a la ahora accionante dos veces por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; por lo cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05 de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisado el Auto motivo de la acción de amparo constitucional, se observa que la autoridad demandada realizó una relación de actuados respecto a la causal de recusación; asimismo, desarrolló una exposición de la aplicación del art. 316 del CPP y de la improcedencia de dicho mecanismo al resultar extemporánea su presentación, por ser interpuesta luego de vencidos los tres días que tenía la parte para su planteamiento, habiendo justificado de manera clara, precisa y razonable los motivos del rechazo de la recusación; **b)** De acuerdo al art. 319.I.1 del citado código, respecto a la oportunidad de la recusación, establece que en la etapa preparatoria se puede interponer dicho mecanismo dentro de los tres días de que el Juez asuma conocimiento de la causa; en el presente caso, de acuerdo al Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que la autoridad demandada tomó conocimiento formal del caso, el 18 de mayo de igual año, cuando hubiera ordenado el allanamiento; empero, se tiene que la imputación formal fue recibida el 5 de septiembre de similar año, habiéndose decretado en la oportunidad señalamiento de audiencia de medida cautelar por parte del Juez inferior, presentándose la recusación recién el 3 de octubre de ese año sin la firma de la interesada, siendo la misma nuevamente presentada el 5 del señalado mes y año, advirtiéndose de esta forma la presentación extemporánea de la recusación, aspecto que fue suficientemente explicado por la autoridad ahora demandada, lo que no hace posible determinar la supuesta falta de fundamentación y motivación; y, **c)** En cuanto al derecho al juez imparcial, el mismo tendría relación intrínseca con la recusación que fue resuelta conforme a lo referido precedentemente; sin embargo, sobre el mismo y en cuanto al derecho a la impugnación, la impetrante de tutela solo hizo mención a los mismos a tiempo de realizar su petición, sin desarrollar fundamento alguno ni exponer en audiencia en qué consistiría su vulneración, lo que evidencia la inexistencia de la relación del nexo causal, incumplándose los presupuestos contenidos en los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo),



aspecto que impide un pronunciamiento al respecto; más aún, cuando la peticionante de tutela, en relación a la existencia de un aparente doble juzgamiento, tuvo a bien dirigir su reclamación al Juez director del proceso, hecho que fue reparado por la indicada autoridad al ordenar la acumulación de procesos, y que además, no era atribuible a su persona, sino al sistema de reparto de las causas o en su caso al Ministerio Público, siendo notoria la inacción de la accionante al no interponer oportunamente los recursos pertinentes y acción de libertad al denunciar su indebida persecución penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, Ludwin Menacho Salazar -ahora impetrante de tutela- interpuso recusación contra Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- por la causal contenida en el art. 316.5 del CPP relacionado con el numeral 11 del indicado artículo (fs. 54 a 55 vta.).

**II.2.** Mediante Auto 389/18 de 9 de octubre de 2018, la autoridad ahora demandada, en aplicación a lo dispuesto por el art. 321.II.2 del CPP, dispuso rechazar *in límine* la recusación interpuesta, por ser manifiestamente improcedente (fs. 56 a 57 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera vulnerados sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y al juez natural e imparcial, a la impugnación y a la defensa; por cuanto, habiendo interpuesto recusación contra la autoridad ahora demandada, la misma rechazó *in límine* el mecanismo referido, sin la suficiente fundamentación ni motivación, desviándose completamente del procedimiento establecido para dicho trámite, cuando lo que correspondía era que de conformidad a lo previsto por el art. 320.I del CPP, la indicada autoridad judicial eleve en consulta la mencionada resolución, permitiendo que las autoridades superiores se refieran a la prueba aportada de su parte y no determinar su rechazo *in límine*.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Al respecto la SCP 1180/2017-S1 de 24 de octubre, refirió: "*Sobre el particular el art. 128 de la CPE estipula que: 'La Acción de Amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; en ese marco, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, respecto al alcance de la acción de amparo constitucional indicó que: 'Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural'.*

*De lo desarrollado precedentemente, se establece que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, por lo que conforme el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), '...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo', así la SCP 0396/2014 de 25 de febrero, señaló que: '...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato*



constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente’.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, con relación al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de aplicación estableciendo que: ‘...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución’.

De lo anotado, se establece que la acción de amparo constitucional, instituida en la Constitución Política del Estado como una garantía constitucional para la defensa de los derechos, se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, razón por la cual, previamente a interponer la citada acción de defensa, el peticionario debe agotar los mecanismos intraprocesales establecidos en el ordenamiento jurídico (judicial o administrativo) para la protección inmediata de los derechos fundamentales y solo en caso de persistir la lesión a los derechos, agotadas las vías ordinarias, recién podrá recurrir de acción de amparo constitucional’.

### III.2. Respecto al trámite del rechazo *in límine* de la recusación

La SCP 0700/2015-S3 de 6 de julio, precisamente a tiempo de establecer las reglas de un debido proceso para el trámite de este mecanismo procesal, señaló que: “El art. 320.I y II del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, indicó:

‘Artículo 320. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA RECUSACIÓN).

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales’.

También, el art. 321.I y II del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, estableció que:



*Artículo 321. (EFECTOS DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN).*

*I. Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron.*

*II. Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando:*

- No sea causal sobreviniente;*
- Sea manifiestamente improcedente;*
- Se presente sin prueba; o*
- Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos’.*

*Asimismo, corresponde citar el entendimiento asumido en la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, al no ser contrario, al trámite y resolución de la recusación, cuando se produce el rechazo in limine, siendo más bien complementario a la normativa referida precedentemente, así que: ‘... la finalidad de establecer un rechazo in limine cuando se presenten los supuestos regulados en la última parte del artículo 321 del CPP, los cuales por su naturaleza no se encuentran contemplados en el artículo 320, de acuerdo a una pauta teleológica y sistémica, tiene la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegura así la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal.*

*En base al razonamiento antes esbozado, considerando que la teleología de un rechazo in limine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica, es razonable señalar que en este supuesto (rechazo in limine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in limine, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores’.*

*Significando que, una autoridad judicial, al rechazar in limine una recusación, cuando se incurra en una de las cuatro causales previstas en el art. 321.II del CPP, deberá continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, no viciándose de nulidad los actos procesales posteriores, por cuanto, si se suspendiera la tramitación del proceso se dejaría sin control jurisdiccional el mismo, creando una disfunción contraria al principio procesal de celeridad que rige la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la CPE).*

*Por lo que, la autoridad judicial recusada, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo in limine, sin suspender el proceso”.*

*Así esta misma Sentencia ya en la aplicación del entendimiento glosado al caso concreto, puntualizó las dos obligaciones que emergen a partir de la declaración de rechazo in limine de una recusación, determinando: “...promovida la recusación, si la autoridad judicial determina su rechazo in limine, por una de las causales regladas en el art. 321.II del CPP, emergen dos obligaciones: i) Continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, sin que las actuaciones procesales posteriores puedan ser tachadas de nulas, en resguardo del principio de celeridad procesal, lo contrario significaría una demora injustificada en la tramitación; y, ii) **Elevar antecedentes de la recusación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia** dentro de las veinticuatro horas de promovida ésta” (las negrillas son nuestras).*





Por su parte, la SCP 1180/2017-S1, a tiempo de aplicar el trámite dispuesto para el rechazo *in limine*, precisó que: "Ahora bien, en observancia del régimen legal que regula el trámite de las recusación y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso de autos, es factible concluir que **el rechazo in limine no le exime a la autoridad judicial para remitir de oficio los antecedentes de dicho trámite al superior en grado, a efectos de su revisión...**" (las negrillas nos corresponden).

De lo que puede concluirse, que cuando una autoridad rechaza *in limine* una recusación interpuesta en su contra, la misma tiene la obligación de remitir actuados al superior en grado a objeto de su revisión, sin que para el efecto sea necesario la interposición de recurso de apelación; por cuanto, el envío es de oficio y dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación.

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, puede ser puntualizada en dos aspectos: **1)** La insuficiente fundamentación y motivación del Auto 389/18 de 9 de octubre de 2018, que rechazó *in limine* la recusación interpuesta por la accionante contra la autoridad judicial hoy demandada; y, **2)** El incorrecto trámite desplegado al rechazo dispuesto.

Teniendo presente el objeto procesal identificado, en consideración al principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar, corresponde en principio referirnos acerca del trámite desarrollado en el caso de autos, a fin de determinar si el mismo fue o no correcto y en base a ello, si corresponde abordar la temática de fondo referida a la denuncia de la inadecuada fundamentación y motivación del Auto de rechazo *in limine* a la recusación.

Así de los datos adjuntos en el expediente, se advierte que la impetrante de tutela interpuso contra la autoridad hoy demandada, recusación en base a las causales contenidas en los incs. 5) -tener interés en el proceso- y 11) -por amistad o enemistad manifiesta- del art. 316 del CPP, la misma que fue rechazada *in limine* en aplicación del art. 321.II.2 del citado Código, al considerar que dicho mecanismo procesal era manifiestamente improcedente.

A partir de tal determinación, la peticionante de tutela denunció que la recusación no habría sido tramitada correctamente por dos aspectos; primero, según su criterio no correspondía que el rechazo sea declarado *in limine*; y, segundo, porque consideraba que se debían remitir actuados al Tribunal de alzada, a efectos de que el mismo valore la prueba presentada de su parte para demostrar las causales de recusación sostenidas, pero que al haber declarado el rechazo *in limine*, se le habría privado de que las autoridades superiores puedan referirse al respecto.

Sobre lo planteado, corresponde remitirnos al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que sobre el debido proceso en el caso del rechazo *in limine* de la recusación, de manera concreta determinó que de tal declaración emergen dos situaciones; uno, que la autoridad judicial que fue recusada debe continuar de inmediato con el conocimiento y resolución de la causa; y dos, el deber de la referida autoridad de elevar antecedentes de la recusación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su revisión, el cual no es producto de la interposición de ningún recurso, sino que se constituye en un actuado de oficio, que la autoridad que declaró el rechazo *in limine* de la recusación está obligada a realizar, habiéndose determinado asimismo, que el hecho de que se haya rechazado *in limine* la recusación, no exime el deber de la autoridad judicial de remitir -se reitera- de oficio, el legajo de dicho trámite.

En el presente caso, de los antecedentes adjuntos al expediente así como del informe producido en audiencia por parte del Juez ahora demandado, no se advierte que tal remisión, a la que se encontraba obligada la indicada autoridad judicial, haya sido dispuesta y menos efectuada, habiéndose referido en el señalado informe a tiempo de sostener el incumplimiento al principio de subsidiariedad, que la accionante, no presentó ningún recurso de apelación contra la determinación asumida, que el hecho de que se haya rechazado *in limine* la recusación no significaba que dicha determinación no podría ser objeto de apelación y que de haber interpuesto la misma su autoridad no habría podido negarla, concluyendo que al no haberlo hecho a más de no impugnar su resolución, la impetrante de tutela habría consentido todo lo actuado.



Razonamiento a partir del cual, se advierte que la autoridad judicial demandada condicionó la remisión de los antecedentes de la recusación a la interposición del recurso de apelación, justificando el no cumplimiento de esta obligación en un supuesto consentimiento por parte de la peticionante de tutela, aspecto que no puede ser soslayado, pues evidentemente en base a tal criterio, se privó a la accionante de contar con el respectivo análisis y resolución emergente de la labor intelectual producida en revisión por el Tribunal de alzada, derivando tal omisión en la vulneración al debido proceso en cuanto al trámite del rechazo *in limine* de la recusación, entendiéndose por debido proceso a ese "...instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a las partes de actuaciones u omisiones procesales o decisiones que se vayan a adoptar o se adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso" (SCP 1815/2012 de 5 de octubre); por lo que, respecto a esta incorrecta actuación de la autoridad *a quo* que no remitió de oficio los antecedentes de la recusación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a objeto de su revisión, corresponde conceder la tutela solicitada.

Teniendo en cuenta la concesión de tutela señalada *supra*, cabe precisar -como se tiene dicho- que ésta solo fue otorgada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en cuanto al trámite de la recusación efectuada y no en consideración al derecho a la impugnación que fue alegado como lesionado por la parte impetrante de tutela; toda vez que, como se refirió anteriormente, la remisión de los actuados de la recusación, no es producto de la interposición de ningún recurso; por lo que, el envío no se constituye propiamente en un medio de impugnación y por ende tampoco podría determinarse la lesión al indicado derecho, cuando la normativa procesal es bastante clara al disponer que la remisión debe efectuarse de oficio estableciéndose que este es un deber de la autoridad judicial, correspondiendo bajo ese entendimiento denegar la tutela en relación al derecho a la impugnación.

Ahora bien, considerando que se estableció el incorrecto trámite de la recusación rechazada *in limine*, al no haberse remitido los respectivos antecedentes al superior en grado, no corresponde abordar la temática de fondo planteada en cuanto a la insuficiente fundamentación y motivación del Auto 389/18, relacionada a la denuncia de la vulneración al derecho del juez imparcial y menos determinar si fue correcta o no la determinación de haber rechazado *in limine* la recusación como era pretensión de la peticionante de tutela, aspecto que debe ser analizado y dilucidado en revisión justamente por el Tribunal superior; por lo que, hasta que este punto no sea subsanado no corresponde referirse al respecto, determinando en cuanto a dicha temática, denegar la tutela en observancia al principio de subsidiariedad.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, la accionante solamente se limitó a señalar su vulneración sin propiamente referir cómo la determinación del Juez demandado habría lesionado los mismos, aspecto que limita el actuar de este Tribunal, no correspondiendo emitir pronunciamiento alguno al respecto.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Encontrándose resuelta la problemática planteada, corresponde ahora referirnos al trámite desarrollado en la presente acción tutelar; así, de actuados puede advertirse que habiéndose observado la demanda de la acción de amparo constitucional planteada el 5 de noviembre de 2018, la misma fue subsanada el 9 del indicado mes y año; sin embargo, la Jueza de garantías, el 16 de dicho mes y año; es decir, después de cuatro días hábiles, recién admitió la acción de defensa, incurriendo a partir de lo descrito en la primera dilación indebida, pues se considera que el lapso de cuatro días para emitir un decreto de puro trámite es excesivo; más aún, considerando que la norma especial de procedimiento -art. 56 del CPCo- establece que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, lo que evidencia que en el presente caso la misma ya debía haberse llevado a cabo; empero, como se dijo, el señalamiento de audiencia recién fue decretado cuatro días después de subsanada la acción constitucional.



Al margen de ello, si bien en principio la Jueza de garantías estableció como fecha de desarrollo de audiencia para el 19 de noviembre de 2018; es decir, dentro del término previsto considerando que el Auto de admisión fue emitido el 16 del indicado mes y año; sin embargo, cursa en actuados un decreto de 20 del mismo mes y año, a través del cual se dio respuesta al memorial presentado por la impetrante de tutela el 16 de ese mes y año, mediante la cual, reiteró su solicitud de suspensión de audiencia de medidas cautelares fijada para el 20 de idéntico mes y año, dentro del proceso penal desarrollado en su contra, a lo que la Jueza de garantías se remitió al Auto de admisión en el que se determinó que dicha petición sería considerada en el referido acto procesal; empero, a más de ello sin ningún motivo aparente también señaló como nueva fecha de audiencia de la acción de amparo constitucional para el 26 del citado mes y año, cuando teniendo en cuenta el Auto de admisión, la audiencia ya debió desarrollarse el 19 de similar mes y año, transcurriendo desde el 20 al 26 del aludido mes y año, tres días hábiles más en los que la presente acción tutelar no fue resuelta, actuación a partir de la que nuevamente se incurrió en una dilación indebida, estableciéndose que desde la subsanación de la acción de defensa -9 del antedicho mes y año- hasta el desarrollo de la misma -26 del mismo mes y año- transcurrieron diez días hábiles sin que la acción tutelar pueda definirse, incurriendo la actuación de la aludida autoridad judicial en dilaciones indebidas en total desconocimiento de la norma y el carácter sumario de las acciones constitucionales cuya finalidad converge precisamente en la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados; por lo que, en base a todo lo indicado corresponde exhortar a la Jueza de garantías a que en posteriores actuaciones considere las características de las acciones de defensa puestas a su conocimiento y observe la normativa especial establecida al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05 de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 100 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración al debido proceso en lo que concierne al trámite de la recusación rechazada *in limine*, disponiendo que el Juez demandado remita dentro de las veinticuatro horas de su notificación con la presente Resolución, los antecedentes de la recusación a objeto de que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en su Sala Penal de turno, se pronuncie en revisión sobre la recusación planteada, conforme al procedimiento establecido y los fundamentos jurisprudenciales que anteceden, siempre y cuando el mismo aún no hubiera sido remitido.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y respecto al juez imparcial, a la impugnación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

**3° Exhortar** a Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones como Jueza de garantías, observe el correcto trámite de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26471-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 571/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 161 a 167, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eleuterio Quispe Huanca** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 15 de octubre de 2018, cursantes de fs. 61 a 68 vta.; y, 71 a 72 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De forma oportuna se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, solicitando la revocatoria de la Resolución de incautación y consiguiente devolución de su motorizado marca Volvo, tipo FE, modelo 1993, color blanco, con placa de circulación 2279-EEX y demás características contenidas en el Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) señalando que tomó conocimiento que Estefa y Germán ambos de apellidos Huanca Quispe, habrían sido aprehendidos en la localidad de Desaguadero del señalado departamento, por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, siendo cautelados el 13 de agosto de 2017, dicha autoridad judicial también dispuso la incautación de su motorizado.

Señala que, el 13 de septiembre del indicado año, al amparo del art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso ante el Juez codemandado incidente sobre la calidad de los bienes, solicitando la revocatoria parcial del Auto Interlocutorio 357/2017 de 13 de agosto, con el fundamento de que no existe relación fáctica ni legal que involucre a su persona en algún hecho delictivo que demuestre su situación de imputado o sospechoso, deviniendo en el inicio de investigaciones, cuyo extremo demuestra la inexistencia de fundamento de hecho y de derecho para que se determine la incautación de su vehículo.

Respecto al incidente sobre la calidad de los bienes, el art. 255 del CPP "...establece tres supuestos básicos..." (sic) los cuales cumplió estrictamente, puesto que su vehículo no está sujeto a confiscación, lo adquirió hace más de siete años; es decir, el 2011; además de manera razonable se evidenció su pleno desconocimiento de los ilícitos que presuntamente habría cometido al no haber sido imputado ni investigado al respecto; en consecuencia, está liberado de cualquier responsabilidad conforme se desprende de las mismas pruebas cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, así como la norma desarrollada por el legislador en protección de los derechos de terceras personas que sean ajenos al proceso penal y sean propietarios de los bienes incautados, quienes pueden apersonarse ante el Juez que se encuentra a cargo del proceso para solicitar la devolución.

La aludida autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio 537/2017 de 1 de diciembre, declaró infundado su incidente sobre la calidad de los bienes bajo el argumento que su derecho a reclamar ya habría precluido, apoyando su decisión en varios fallos constitucionales entre ellos las Sentencias Constitucionales (SSCC) "1092/2005" y la 1179/2010-R de 6 de septiembre, sin considerar ni conocer la modulación de dichos dictámenes que tienen carácter obligatorio y vinculante; asimismo, "...SE OBSERVA UNA GRAVE OMISIÓN..." (sic) en las Sentencias 384/2017 de 25 de agosto y 442/2017 de



2 de octubre, dictadas dentro del referido proceso penal contra Estefa y Germán ambos de apellidos Huanca Quispe respectivamente, ya que en las mismas no se advierte sobre la situación jurídica y definitiva del bien incautado disponiendo -según sea el caso- su decomiso, confiscación, destrucción o devolución, siendo evidente la inobservancia de los arts. 260.I concordante con el 365 del CPP, y el cumplimiento de "rutilantes" fallos constitucionales que desarrollaron entendimientos precisos al respecto.

Sostiene que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 86/2018 de 4 de abril, "...confirmó la Resolución apelada..." (sic) con una actuación *ultra e infra petita*, ya que la misma adolece de motivación y fundamentación sobre los puntos claros y precisos que fueron los fundamentos del recurso de apelación; por el contrario, de manera incongruente e incomprensible argumentan sobre una supuesta omisión indicando que el Juez inferior habría omitido referir y fundamentar cual la interpretación que se realizó con relación a la Ley 100 de 4 de abril de 2011, la cual demuestra una actuación *ultrapetita*, pues dicho precepto legal jamás estuvo en controversia con la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999; toda vez que, la aplicación de la norma procesal penal referente a la calidad de bienes, se aplica de forma cotidiana para todos los bienes inmuebles que son de incautación; por lo tanto, no existe la supuesta colisión de leyes o confrontación "...de una ley especial -Ley No. 100 con la Ley general- ley 1970..." (sic).

Alega que la Resolución cuestionada vulnera sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso en su triple dimensión, así como la seguridad jurídica, ya que para confirmar la Resolución de primera instancia, los Vocales demandados solo repitieron las "Sentencias Constitucionales Nos. 1092/2014, de 12 de septiembre y 1124/2014 de 10 de junio..." (sic), manifestando incoherentemente que las mismas no establecen lineamientos respecto a la aplicación de la Ley 100 de 4 de abril de 2011, en relación al art. 255 del CPP, infiriéndose de manera tangible que nuevamente se hace ostensible una gravísima omisión de diversos fallos constitucionales desarrollados sobre la calidad de los bienes; pero además, debe observarse su vinculatoriedad y obligatoriedad, tal como se desarrolló en el "punto III.2" de la línea jurisprudencial de la SC 0452/2007-R de 6 de junio, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que si en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados dicho petitorio procede en ejecución de sentencia.

El desconocimiento de la modulación de los fallos constitucionales, es el elemento fáctico que demuestra la vulneración del debido proceso plasmado en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente y producto de esta Resolución, también se vulneró los derechos a la propiedad privada y al trabajo que subyace en el art. 46 de la Norma Suprema, puesto que al no contar con una herramienta de trabajo, tomando en cuenta además que pertenece a la tercera edad, no es posible producir ni buscar el sustento alimenticio y económico para su familia.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, legalidad, "seguridad jurídica", al trabajo y a la propiedad, señalando al efecto los arts. 14, 46, 56, 57, 115, 116, 128, 178.I, 203 y 410 de la CPE; 1, 3, 7, 8, 10, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 5, 8.1, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1, 3, 6, 14, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, para que mediante Auto Interlocutorio disponga la devolución de su motorizado; asimismo, se disponga que la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) así como el responsable de bienes de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) procedan a la devolución de su vehículo; y, finalmente se disponga la calificación de daños y perjuicios, por cuanto la incautación indebida le privó de su derecho al trabajo de forma ilegal.





## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, al momento de dictar la sentencia no dispuso ni definió nada sobre la situación definitiva de su motorizado; **b)** Hay dos fallos dictados en contra de Estefa Huanca Quispe y Germán Huanca Quispe -de forma separada-; sin embargo, los nombrados no son hermanos ni tienen relación de parentesco; **c)** El impetrante de tutela el 13 de septiembre de 2017, antes que se dicte la segunda sentencia se apersonó y planteó dentro del plazo el incidente sobre la calidad de los bienes; y, **d)** Ambas Resoluciones "...utilizan la misma sentencia moduladora..." (sic), omitiéndose aplicar los arts. 260.I y 365 del CPP.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 124 a 128 vta., señaló que: **1)** William Eduard Alave Laura, -demandado- ya no forma parte de la referida Sala Penal ya que trabajó hasta el 24 de octubre del citado año, existiendo al presente falta de legitimación pasiva porque la parte accionante no señaló el nuevo domicilio del ex Vocal; por ende, se halla en indefensión; **2)** Sobre el reclamo de la falta de motivación y fundamentación en la Resolución 86/2018, es necesario tomar en cuenta que la misma cumple con dicha exigencia; por tanto, no se afectó el debido proceso en su componente de congruencia y motivación, siendo que el impetrante de tutela no especifica si la congruencia es externa o interna, dado que en el Considerando II del citado fallo, se señalaron las razones por las cuales se confirmó el Auto Interlocutorio 537/2017 en base a la primacía de la Ley especial por encima de la Ley general; además en el entendido de que el Juez *a quo* consideró el principio de preclusión basado en Sentencias Constitucionales; **3)** La acción de amparo constitucional, no puede revisar la legalidad ordinaria, caso contrario se estaría invadiendo la competencia que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, siendo que el trámite del recurso de apelación se efectuó conforme a lo dispuesto en el art. 180.I de la CPE, que garantiza el derecho de impugnación más allá de cualquier formalismo ritualista, puesto que en el caso resuelto se tiende a establecer primero el cumplimiento de la norma por el principio de legalidad, cuyo Auto de Vista tiene la debida fundamentación que no necesariamente debe ser ampulosa, cumpliéndose al efecto con el art. 124 del CPP; **4)** Un Tribunal de garantías, no es una instancia para resolver las determinaciones emitidas por otros órganos jurisdiccionales competentes; lo anterior implica que si el accionante pretende que la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de revisar la actividad interpretativa realizado por otras jurisdicciones, el nombrado debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales y la actividad interpretativa argumentativa, siendo que dicho requisito está ausente en la presente acción de defensa, cuyo petitorio es que la ANH disponga la devolución del motorizado sin explicar el procedimiento para la devolución de los bienes incautados ciertamente "...**está confundiendo a la acción de amparo constitucional como una instancia más...**" (sic); **5)** Por los fundamentos expuestos resultan aplicables los arts. 53.3 y 30 del CPCo, encuadrándose en el supuesto de improcedencia al no haberse identificado el derecho vulnerado, así como a la nueva autoridad que reemplace al ex Vocal; y, **6)** Conforme a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, el prenombrado lo único que hizo fue desarrollar una relación de antecedentes sin efectuar la suficiente carga argumentativa para la procedencia de la presente acción tutelar; por lo que, en base al principio de seguridad jurídica, legalidad y acceso a la justicia, solicitó denegar la tutela impetrada.

William Eduard Alave Laura, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia programada, pese a su citación cursante a fs. 77.



Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, mediante informe presentado en audiencia señaló que: **i)** La acción tutelar recae sobre dos problemáticas, una es sobre el incidente de devolución del motorizado porque habría precluido su derecho y el otro argumento es que no se tomó en cuenta que el impetrante de tutela es de la tercera edad y no participó en el hecho ilícito por no estar investigado en la presente causa; por otra parte, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del señalado departamento realizó observaciones al petitorio sin que hayan sido subsanados por el accionante; **ii)** La presente acción de defensa ataca dos Resoluciones, pretendiendo que el Tribunal de garantías se convierta en uno ordinario al pedir la devolución del motorizado, sin señalar cómo se vulneró su derecho, dado que le negó su solicitud sólo por el hecho de preclusión, siendo ello falso porque cuando se dictó la Resolución se exigió previamente que el incidente sea promovido antes de dictarse sentencia -art. 255 del CPP- y el otro requisito es que el bien incautado sea adquirido en fecha anterior debiendo justificar su origen; **iii)** El peticionante de tutela planteó el incidente adjuntando el derecho propietario y otros documentos; empero, no dice nada sobre el otro presupuesto relativo al origen ilícito o su utilización como objeto del delito; por ello, en base al principio de legalidad se rechazó el referido incidente; **iv)** Respecto al reclamo de que su autoridad no dio cumplimiento a la jurisprudencia citada, se advierte que los mismos están relacionados a causas de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- siendo que el delito perseguido es el almacenaje de diésel oil, algo muy diferente a la citada jurisprudencia; es decir, que no existe similitud para que el mismo sea vinculante; y, **v)** El Tribunal de apelación, hizo un estudio del recurso de apelación y confirmó la Resolución de primera instancia por haberse basado en la normativa vigente, pero más allá de ello, el prenombrado no demostró la vulneración de sus derechos siendo su petitorio contradictorio, solicitando denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB a través de su representante legal, por memorial presentado el 15 del mencionado mes de 2018, cursante de fs. 141 a 143, señaló que: **a)** Conforme acta de recepción de vehículo y combustibles secuestrados (INC V-14/2017), el 11 de agosto de 2017, en presencia del personal de YPFB y la ANH, se hizo el depósito del secuestro de combustible conjuntamente el vehículo motorizado por parte de las instituciones que efectuaron la retención en la carretera a Desaguadero - La Paz; **b)** En instalaciones de la planta de Senkata de la ciudad de El Alto, el 20 de septiembre del citado año, se realizó el relevamiento de la información sobre la cuantificación de combustibles, la descripción y características del motorizado depositados en calidad de secuestro, siendo la cantidad de diésel oil un volumen aproximado de doscientos noventa litros; **c)** Conforme la normativa expuesta, YPFB se encuentra facultado para ser depositario respecto a los instrumentos utilizados en la comisión de los delitos que involucren a hidrocarburos para ser confiscados a favor del Estado y luego de su registro, se entregaran a favor de YPFB para su administración; **d)** El vehículo objeto de controversia, por los antecedentes expuestos y considerando que el hecho se encuentra en investigación se tiene que fue secuestrado en la carretera a desaguadero por transportar ilícitamente combustible, en mérito a las actuaciones de las autoridades correspondientes fueron entregadas en calidad de depositario a YPFB, utilizando los mismos para el desarrollo de sus funciones institucionales hasta que la autoridad competente determine su destino final; **e)** Si se concede la tutela, no corresponde que dicha institución -como tercero interesado- asuma los perjuicios ocasionados al accionante, por cuanto no son atribuibles a esta entidad sino más bien a las autoridades judiciales, debiendo considerarse que las lesiones a los derechos son de carácter personal, correspondiendo que la autoridad competente defina la situación judicial del vehículo sea conforme al art. 4 del Decreto Supremo (DS) 29788 de 12 de noviembre de 2008; y, **f)** El incidente debió presentarse antes de que dicte la sentencia y demostrando que su adquisición ocurrió antes del hecho aclarando que YPFB no vulneró ningún derecho, por ser simplemente custodios del camión, solicitando denegar la tutela impetrada.

Reynaldo Israel Patiño Torrez, Representante Legal de la ANH en audiencia manifestó que: **1)** En "...cuanto a las atribuciones del art. 365 deriva el control a la ANH, la ley 100 QUE DETERMINA..." (sic) que los bienes confiscados a raíz del tráfico de combustible pasen a YPFB, concediendo a la ANH



realizar el control de interdicción a los hidrocarburos, por ello habiendo constatado el hecho, se puso en marcha el aparato jurisdiccional hasta llegar a una sentencia; **2)** En cuanto al incidente, YPFB nunca se alejó del procedimiento, menos vulneró derechos constitucionales, siendo incoherente e insuficiente la argumentación presentada por el impetrante de tutela que desnaturalizando la presente acción de defensa trata de confundir a la Jueza de garantías como uno ordinario; y, **3)** La ANH no se alejó del procedimiento ni vulneró derechos, solicitando denegar la tutela solicitada.

Mauricio Gutiérrez, representante Distrital de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su citación cursante a fs. 78.

Sergio Enrique Espinoza Rojas, representante Distrital de DIRCABI de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Conforme al art. 57 de la "...ley de lucha contra tráfico vigente desde el 16 de marzo de 2017..." (sic), no procedieron a la recepción del vehículo, entonces no es responsable de dicho motorizado; es decir, no lo administra ni maneja; en consecuencia, desde este punto de vista no tiene interés directo; **ii)** Es preciso aclarar que la Ley 100 así como la Ley 913 utilizan el término "confiscado" y señalan el trámite que debe seguirse, al respecto la "sentencia 500" de 2016 refiere que se pueden presentar incidentes de devolución aun en ejecución de sentencia aclarando que dicho fallo se emitió cuando estaban vigentes otras leyes; **iii)** La Ley 913 y su Decreto Supremo Reglamentario establecen que el Juez se limita a confiscar y DIRCABI sin autorización del mismo procede a la venta buscando que el bien sea monetizado para ser distribuido porcentualmente entre varias instituciones; y, **iv)** A la entidad le preocupa que erróneamente se considere que puede presentarse incidentes en ejecución de sentencia, aspecto que generaría inseguridad jurídica y daño económico a las instituciones del Estado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 571/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 161 a 167, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La norma obliga para que los fallos se constituyan en actos motivados y fundamentados de manera intelectual; es decir, que el análisis jurídico en base a la cual decide qué norma se aplica y por qué solo cumpliendo estos requisitos se asegura que la motivación de una resolución fue cumplida; **b)** Una vez revisado el Auto Interlocutorio 357/2017, se tiene que el Juez *a quo* ordenó la incautación del vehículo con placa de control 2279 EEX, de color blanco para la administración de DIRCABI en calidad de incautado; **c)** Posteriormente el 14 de septiembre de 2017, el accionante presentó memorial de incidente sobre la calidad de los bienes, manifestando ser el único propietario del motorizado y que no fue partícipe de algún hecho delictivo, siendo que su vehículo lo utilizaría para el transporte de ganado y otras cargas; sin embargo, su nuera hubiera hecho abuso de confianza al trasladar combustible, aspecto que le estaría causando graves daños económicos, solicitando al efecto la revocatoria de la Resolución de incautación y devolución de su herramienta de trabajo; **d)** El Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio 537/2017, declaró infundado el incidente planteado con el argumento de que el mismo fue interpuesto con posterioridad a las Resoluciones 357/2017 y 384/2017, además que al momento de la incautación no se habría interpuesto ningún medio de impugnación; por lo cual, habría precluido el derecho de reclamar; **e)** Contra la referida Resolución el hoy impetrante de tutela, señalando los principios *pro homine* y *pro actione*, planteó recurso de apelación, argumentando en síntesis que procede solicitar la devolución del bien en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, cuya determinación que deniega su petición es carente de fundamentos legales, por estar desactualizada en relación a la nueva estructura constitucional que privilegia el derecho al trabajo y la propiedad, solicitando al Tribunal de apelación declarar fundado el incidente y ordenar la devolución de su herramienta de trabajo; **f)** El Tribunal de alzada, declaró la improcedencia del recurso de apelación; en consecuencia, confirmó el fallo de primera instancia, señalando el principio de legalidad e invocando Sentencias Constitucionales así como la normativa inherente al caso como es el art. 6 del Código Penal (CP) que establece que ante la confrontación de una Ley especial con una norma de índole general prevalece la Ley especial, lo cual no aconteció en el caso, dado que en la Resolución impugnada se dio primacía a la "Ley general 1970", omitiéndose



referir a la Ley 100, que debe ser enmendada por el Tribunal de alzada; **g)** Asimismo, refirió que la "Resolución 573/2017" basó su decisión en la no presentación por parte del peticionante de tutela de ningún medio de impugnación a momento de disponerse la incautación de bienes, por los argumentos vertidos en base a la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre y la SCP 1124/2014 de 10 de junio, las mismas no establecen lineamiento alguno en referencia a dicha Ley y al art. 255 del CPP; **h)** Sobre el reclamo de la falta de fundamentación y motivación en la Resolución se puede establecer que la pretensión del prenombrado es que el Tribunal de garantías revise la decisión tomada en la jurisdicción ordinaria en relación a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que sólo es posible ante la lesión de derechos fundamentales; **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional la labor interpretativa de la normativa infra constitucional es tarea de la jurisdicción ordinaria, no siendo posible activar la justicia constitucional a objeto de reparar supuestas incorrectas interpretaciones de los jueces ordinarios, tal como sucede en el presente caso en la cual se pretende realizar un nuevo análisis, señaló que no existe la supuesta colisión de leyes o confrontación de una Ley especial que sirvió de fundamento para confirmar la resolución impugnada; **j)** El accionante omitió exponer los criterios interpretativos que no hubieran sido aplicados limitándose a exponer que las autoridades judiciales omitieron motivar y fundamentar su Resolución para confirmar el mismo, si bien señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación e incorrecta aplicación de la norma, no especificó como dichos veredictos serían lesivos a sus derechos fundamentales olvidando establecer el nexo de causalidad entre la interpretación que considera omitida y los derechos referidos; y, finalmente no explicó por qué la labor hermenéutica resulta insuficiente, arbitraria e incongruente absurda e ilógica limitándose a señalar que la Ley 1970 en cuanto a la aplicación de la norma procesal penal referente a la calidad de bienes la misma se emplea cotidianamente para todos los bienes que son objeto de incautación; por lo tanto, no existe una confrontación de leyes que sirvió de fundamento para confirmar la Resolución; y, **k)** El fallo emitido por el Tribunal de apelación es congruente con los antecedentes que cursan en obrados ya que funda su decisión a partir del análisis de las normas aducidas por el impetrante de tutela, citando doctrina y jurisprudencia aplicable a la causa que se analiza explicando de manera razonada porque el presente caso en previsión del principio de legalidad en base a los actuados procesales y su valoración son considerados conforme a la normativa procesal vigente, tomándose en cuenta lo establecido por el art. 173 del CPP, debiendo en consecuencia ratificar la decisión asumida por el Juez *a quo*, puesto que lo contrario resultaría quebrantar el referido principio de legalidad, concluyendo que el indicado fallo cumple con la debida fundamentación y motivación como parte del debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución 357/2017 de 13 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Estefa y Germán ambos de apellidos Huanca Quispe, por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolinas y gas licuado de petróleo, determinó la detención preventiva de los imputados; asimismo, dispuso entre otros, la incautación del vehículo con placa de control 2279-EEX de color blanco, que deberá pasar a la administración de DIRCABI en calidad de incautación (fs. 18 a 22).

**II.2.** De la Sentencia 384/2017 de 25 de agosto, se establece que la autoridad jurisdiccional del caso aceptó el procedimiento abreviado solicitado por Estefa Huanca Quispe; consiguientemente, condenó a la acusada como autora de la comisión del ilícito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolinas y gas licuado de petróleo, imponiéndole la sanción de tres años de reclusión disponiendo además la confiscación de su celular marca Samsung, debiendo pasar a la administración de DIRCABI (fs. 23 a 25).

**II.3.** Conforme Sentencia 442/2017 de 2 de octubre, se advierte que la autoridad judicial de la causa aceptó la salida alterativa de procedimiento abreviado solicitado por Germán Huanca Quispe; consiguientemente, condenó al acusado como autor de la comisión del ilícito de almacenaje,



comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolinas y gas licuado de petróleo, imponiéndole al efecto la sanción de tres años de reclusión (fs. 27 vta. a 29 vta.).

**II.4.** El 14 de septiembre de 2017, el ahora accionante se apersonó ante el Juez de control jurisdiccional e interpuso incidente sobre la calidad de los bienes, alegando abuso de confianza por parte de su nuera que habría utilizado su herramienta de trabajo y solicitó la revocatoria de la resolución de incautación, su "desincautación" y consiguiente devolución de su herramienta de trabajo -vehículo motorizado- (fs. 31 a 32 vta.).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio 537/2017 de 1 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, declaró infundado el incidente sobre la calidad de los bienes formulados por el ahora impetrante de tutela argumentando entre otros aspectos que dicho incidente lo opuso con posterioridad a la emisión del Auto Interlocutorio 357/2017 de 13 de agosto y la Sentencia 384/2017 de 25 del mismo mes, además de no haberse interpuesto ningún medio de impugnación al momento de disponer la incautación precluyendo su derecho de reclamar en la vía incidental (fs. 33 a 35 vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el 17 de enero de 2018, Eleuterio Quispe Huanca -hoy accionante- formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 537/2017 (fs. 37 a 41).

**II.7.** Por Resolución 86/2018 de 4 de abril, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaron la improcedencia del recurso de apelación; en consecuencia, confirmaron la Resolución de primera instancia (fs. 44 a 45 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, legalidad, "seguridad jurídica", al trabajo y a la propiedad; dado que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 537/2017 de 1 de diciembre, declaró infundado su incidente argumentando que su derecho a reclamar la devolución del motorizado a través del incidente había precluido; además, apoyó su decisión en varios fallos constitucionales, sin considerar ni conocer la modulación de estos; siendo que las Sentencias 384/2017 de 25 de agosto y 442/2017 de 2 de octubre, no definen la situación jurídica del bien incautado, inobservando de esta forma los arts. 260.I concordante con el 365 del CPP; y, **2)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, a través de Resolución 86/2018 de 4 de abril, confirmó el fallo impugnado con una actuación *ultra e infrapetita*, ya que la misma no responde de manera motivada, ni tampoco fundamenta sobre los puntos de su recurso de apelación, por el contrario de forma incomprensible argumentan que el Juez inferior habría omitido referir y fundamentar cuál la interpretación que se realiza con relación a la Ley 100 de 4 de abril de 2011, la misma que demuestra una actuación *ultrapetita*; pues dicho precepto legal jamás estuvo en controversia con el Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto señala que: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

*1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*





2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición'.

**De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitório, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; **siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitório, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa**" (las negrillas son nuestras).**

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, legalidad, "seguridad jurídica", al trabajo y a la propiedad; dado que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 537/2017 de 1 de diciembre, declaró infundado su incidente argumentando que su derecho a reclamar la devolución del motorizado a través del incidente había precluido; además, apoyó su decisión en varios fallos constitucionales, sin considerar ni conocer la modulación de estos; siendo que las Sentencias 384/2017 de 25 de agosto y 442/2017 de 2 de octubre, no definen la situación jurídica del bien incautado, inobservando de esta forma los arts. 260.I concordante con el 365 del CPP; y, **2)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, a través de Resolución 86/2018 de 4 de abril, confirmó el fallo impugnado con una actuación *ultra e infrapetita*, ya que la misma no responde de manera motivada, ni tampoco fundamenta sobre los puntos de su recurso de apelación, por el contrario de forma incomprensible argumentan que el Juez inferior habría omitido referir y fundamentar cuál la interpretación que se realiza con relación a la Ley 100 de 4 de abril de 2011, la misma que demuestra una actuación *ultrapetita*; pues dicho precepto legal jamás estuvo en controversia con el Código de Procedimiento Penal.

Una vez identificados los actos lesivos, se establece que la parte accionante plantea su demanda contra el Juez *a quo* y el Tribunal de apelación; a ese efecto, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio, por el carácter y naturaleza subsidiaria de la



acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se circunscribe analizar la Resolución de cierre, que en este caso sería la Resolución 86/2018 de 4 de abril, por el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de la apelación planteada por el impetrante de tutela y en consecuencia confirman la Resolución impugnada; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas al Tribunal de apelación, los mismos advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tenían la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento[1].

Ahora bien, efectuada esta aclaración cabe señalar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional refiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela debe cumplir de manera ineludible con las exigencias del art. 33 del CPCo, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerado y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, de lo contrario no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la activación de la acción tutelar.

En ese sentido, teniendo presente que este mecanismo de defensa tiene por finalidad tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueren conculcados a consecuencia de actos u omisiones en que incurrieren servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se encuentra supeditada a que quien pretenda la tutela constitucional, muestre a la justicia constitucional cómo fueron vulnerados sus derechos, mediante actos u omisiones que impliquen lesión de los mismos, además de exponer con precisión el amparo o pretensión constitucional que solicita.

Es así que, en el presente caso, el prenombrado a momento de presentar su memorial efectivamente realizó una relación de hechos denunciando en sus partes más sobresalientes que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 86/2018, confirmó el fallo impugnado con una actuación *ultra e infrapetita*, porque la misma no respondió, motivó, ni fundamentó sobre los puntos de su recurso de apelación, ya que por el contrario de manera incomprensible argumentan que el Juez inferior habría omitido referir y fundamentar cuál la interpretación que se realiza con relación a la Ley 100 de 4 de abril de 2011, la misma que demostraría una actuación *ultrapetita*, pues dicho precepto legal jamás estuvo en controversia con el Código de Procedimiento Penal.

En ese antecedente, el referido memorial que fue subsanado o complementado por otro escrito el 15 de octubre de 2018, si bien identifica como derechos vulnerados al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, legalidad, "seguridad jurídica", al trabajo y a la propiedad; sin embargo, en su petitorio solicitó que se ordene al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, para que mediante Auto Interlocutorio correspondiente disponga la devolución de su motorizado; además se ordene que la ANH así como al responsable de bienes de YPFB, procedan a la devolución de su vehículo; y, finalmente se disponga la calificación de daños y perjuicios; por cuanto, la incautación indebida le habría privado de su derecho al trabajo de forma ilegal.

Lo señalado en el párrafo anterior, permite evidenciar que el accionante no estableció su petitorio en relación a la Resolución 86/2018, pronunciada por los Vocales ahora demandados; es decir, que la referida Sala Penal, mediante el señalado fallo confirmó la Resolución impugnada con una actuación *ultra e infrapetita*, porque la misma no respondió, motivó, ni tampoco fundamentó sobre los puntos de su recurso de apelación; asimismo, se advierte que no señaló, qué es lo que debe determinar este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre ello, sino que su petitorio se encuentra dirigido a que esta jurisdicción constitucional ordene la devolución de su motorizado, supliendo competencias y atribuciones que le corresponden a la instancia ordinaria.

En ese contexto, ante la falta de un petitorio que se constituye en el elemento central de la presente acción tutelar y la consecuente carencia de correspondencia con los hechos y derechos expuestos,



en este caso se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 571/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 161 a 167, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

[1] "...los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsas de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsas de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan de la impugnación...".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26386-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 305 a 308 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walid Chain Wanna** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 19 ambos de septiembre de 2018, cursante de fs. 32 a 36; y, 215 a 217, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, más pagos de intereses legales, el 25 de noviembre de 2013, suscribió un documento de promesa y opción de venta de un bien inmueble con arras penitenciaras con Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, elevada posteriormente a Escritura Pública 714/2014 de 14 de abril; y pese a existir un compromiso de venta por un precio total pactado de \$us370 000.- (trescientos setenta mil dólares estadounidenses) dándose al efecto un anticipo de seriedad del compromiso a la suscripción del contrato; sin embargo, sin causal alguna los vendedores decidieron no honrar el compromiso eludiendo su responsabilidad; por lo cual, mediante carta notariada de 30 de enero de 2014, puso a conocimiento de los vendedores la intención de rescindir contrato, debiendo devolverle el monto de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) dado como anticipo, conforme a la cláusula del contrato, más una suma igual a su favor como forma de resarcimiento de los perjuicios que ocasionó el incumplimiento.

Señala que, hasta el momento los vendedores no han transferido la cosa vendida pese a la existencia de un documento público de compromiso de venta, y conforme al art. 537.II del Código Civil (CC) si una de las partes no cumple, la otra podrá rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble a quien se las dio, a menos que se prefiera exigir el cumplimiento o resolución del contrato con el resarcimiento de daños, y en el caso los vendedores tienen la obligación de hacer la devolución del doble de la arras que recibieron dándole todo el derecho de rescindir contrato por el incumplimiento de los demandados, conforme al art. 538 del CC.

Así, dentro del proceso ordinario el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 77/2016 de 17 de mayo, declarando improbadamente la demanda interpuesta por su persona y probada parcialmente la demanda reconvencional deducida por Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares en cuanto a la pretensión de resolución de contrato, e improbadamente con relación al pago de daños y perjuicios, sin costas por ser juicio doble; determinación que luego de haber sido apelada, fue resuelta mediante Auto de Vista 531/2016 de 21 de octubre, mediante el cual se dispuso revocar parcialmente la sentencia, declarando también improbadamente la demanda reconvencional presentada por los prenombrados, disponiendo que éstos le devuelvan el monto recibido por \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) en el plazo de cinco días; denotándose que el referido Juez realizó una valoración incompleta y defectuosa de la prueba aportada en el proceso generando una decisión final injusta; en ese contexto a través del Auto Supremo (AS) 113/2018 de 7 de marzo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 531/2016 y deliberando en el fondo dejó incólume la Sentencia 77/2016, desconociendo su derecho al debido proceso al no haberse considerado la confesión de la testigo Helga Denise Banzer



Balcazar, quien en calidad de intermediaria acudió ante el demandado señalándole éste que cuando quiso vender la casa necesitaba dinero, pero como ya no lo requería decidió no enajenar el bien inmueble, ofreciendo \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) como devolución, a lo cual no aceptó.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad privada y a la "verdad material"; citando al efecto los arts. 8.II, 56; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se declare rescindido el contrato suscrito de promesa y opción de venta de un inmueble con arras penitenciaras de 25 de noviembre de 2013 y consiguientemente en sentencia conmine a los demandados el pago del importe por concepto de arras penitenciaras pactadas en el citado contrato, que corresponden ser devueltas en doble de la suma recibida más intereses legales, con costas y sin perjuicio de expedirse el respectivo mandamiento de embargo contra todos los bienes de los deudores, con costas de acuerdo a los arts. 223 y 224 del Código Procesal Civil (CPC).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 297 a 304 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 311 a 313 vta., manifestaron que: **a)** De los confusos argumentos planteados por el accionante al Tribunal de garantías, aparentemente la Sala demandada al momento de pronunciar el AS 113/2018 no habría considerado la confesión de la testigo Helga Denise Banzer Balcazar ni que el comprador llamó y buscó personalmente a los vendedores, quienes no habrían respondido, siendo por ello notificados con una carta notariada el 4 de febrero de 2014, y que de acuerdo a lo señalado por el impetrante de tutela, este se habría apersonado con la referida señora al domicilio del vendedor, recibiendo como respuesta que la venta del bien inmueble se debía a una necesidad urgente de dinero y al no necesitarlo ya no deseaba vender la casa, indicándole en ese momento que debía devolver las arras, respondiendo el vendedor que solo devolvería \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), oferta que supuestamente habría sido rechazada; **b)** En los argumentos del AS 113/2018 que casó el Auto de Vista 531/2016, se señaló que de acuerdo a documento público de promesa y opción de venta de un inmueble con arras penitenciaras, el comprador Walid Chain Wanna asumió la obligación de realizar el pago de la segunda cuota del veinte por ciento del precio hasta el 30 de enero de 2014 a favor de los vendedores; sin embargo, de la confesión judicial provocada que presentó el peticionante de tutela, éste afirmó no recordar si fue el 30 o 31 de enero de 2014 que arribó a la ciudad de Santa Cruz para reunirse con los vendedores, y si bien reconoció que tenía el dinero, no habría constancia de que hubiera realizado algún depósito a favor de los vendedores, concluyéndose que dicho pago no se realizó en la fecha pactada (30 enero de 2014); **c)** La Sala Civil concluyó que el accionante estuvo en la ciudad de Santa Cruz; empero, no dio cumplimiento al pago del veinte por ciento del precio pactado en el contrato, así como tampoco demostró que hubiera estado en posibilidades de hacerlo o no le fue posible realizar por causa de los vendedores, siendo evidente que el Tribunal de segunda instancia no apreció ni valoró correctamente la prueba testifical; **d)** Respecto a que el Auto de Vista hizo una errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, dado que al momento de





resolver la controversia se incurrió en incongruencia fáctica al señalar que el impetrante de tutela no contaba con dinero, para afirmar después que no era posible demostrar el cumplimiento o incumplimiento del contrato, existiendo inconsistencia entre uno y otro punto; en el Auto Supremo ese cuestionamiento fue resuelto indicando que "...lo señalado por el Tribunal de segunda instancia sobre la concordancia que existe entre la prueba testifical, la confesión judicial provocada y la carta notariada..." (sic) según lo expuesto en los anteriores puntos, no resulta como fundamento armónico y razonado afirmar que el comprador intentó cumplir con la obligación asumida; empero, no habría certeza porque no hay evidencia alguna de que tenía el dinero en efectivo y que realizó oportunamente algún depósito, siendo por ello necesario determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación a fin de establecer responsabilidad sobre las arras; argumentos que resultarían contradictorios en los fundamentos del Auto de Vista, evidenciándose una errónea valoración de la prueba; **e)** El Auto Supremo igualmente indicó que el peticionante de tutela tenía la posibilidad, por vía judicial o notariada de realizar el depósito, aclarando que el plazo en el caso ya se encontraba expresamente acordado por las partes, teniendo ese acuerdo fuerza de ley, y además cuando no se ha demostrado la aceptación del vendedor en la modificación de las fechas de pago; concluyendo que serían simples alegaciones las intenciones de pagar; **f)** El tribunal de garantías al momento de resolver la acción de amparo constitucional debe acoger el contenido de la SCP 0259/2014 de 12 de febrero que cita la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, referida a la revisión de la actividad interpretativa que efectúan los órganos jurisdiccionales o administrativos, señalando que sólo resulta exigible una precisa presentación por parte del accionante que muestre por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado en tres dimensiones, por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso; por vulneración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; en ese contexto el Tribunal Constitucional Plurinacional puede ingresar a analizar las acusaciones sobre la valoración de la prueba, cuando exista omisión o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **g)** En el caso la acción presentada por el impetrante de tutela, se limitó a exponer su disconformidad con el contenido del AS 113/2018, omitiendo demostrar cómo los razonamientos desarrollados por el Tribunal Supremo de Justicia vulneraron sus derechos y garantías constitucionales al no haber precisado con claridad las razones por las cuáles la valoración de la prueba afectó los principios de razonabilidad y equidad.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, a través de su abogada, en audiencia manifestaron que: **1)** Suscribieron contrato de promesa y opción de compra de un inmueble, dando el accionante en calidad de arras \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) señalando en la Cláusula Cuarta del referido contrato que éste debía cancelar el veinte por ciento antes del 30 de enero de 2014; **2)** El impetrante de tutela en la confesión provocada por él mismo, señaló no recordar si fue el 30 o 31 de enero que llegó de la ciudad de Santa Cruz para reunirse con los vendedores, denotándose de esa manera su intención de conversar, pero no de pagar, siendo evidente que éste incumplió el acuerdo al no haber realizado ningún depósito notarial o judicial; y si bien existe carta notariada que data del 30 de enero de 2014, esta fue recibida por ellos el 4 de febrero del mismo año, indicando que rescindiría el contrato porque la parte vendedora no se comunicó con él; actitud que demuestra un acto consentido conforme prevé el art. 52.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) ante su confesión provocada; **3)** Se decidió vender el inmueble debido a que requerían con suma urgencia el dinero, y una vez puesto a la venta Helen Banzer hizo el contacto con el peticionante de tutela consensuándose el monto de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) como anticipo y lo demás pagaderos en cuotas a ser canceladas en fechas fijas, debiendo pagar el 30 de enero del referido año un porcentaje, que nunca se realizó; posteriormente, fueron contactados por el accionante quien se apersonó al bien inmueble, indicando que habría tenido problemas con el crédito bancario y que necesitaba más tiempo, ante lo cual se le comunicó que no podían esperar porque tenían otra propuesta de compra y que se le entregaría solamente \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) situación que no fue aceptada; y, **4)** Respecto a la pregunta de que si en la cláusula cuarta del contrato se establecía que la suscripción del contrato debía darse los \$us10 000.- (diez mil



dólares estadounidenses) se indicó que ese monto de dinero fue entregado al momento de suscribirse el contrato de compra venta y el 30 de enero de ese año el impetrante de tutela debía pagar el veinte por ciento del monto acordado por la venta del inmueble; empero, cuando llegó la fecha establecida éste no canceló lo pactado apareciendo dos días después. El 4 de febrero de 2014 inició el "proceso" con una carta notariada realizada el 30 de enero del citado año.

### I.3. Resolución

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 305 a 308 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No se ha encontrado vulneración del derecho a la defensa ni al debido proceso al haberse desarrollado todas las etapas dentro del proceso ordinario donde la parte accionante intervino asumiendo defensa de hecho y de derecho; **ii)** En cuanto a la vulneración a la verdad material, cuando las partes expresamente imponen alguna multa dentro de un contrato de venta, ésta debe ser cumplida, así el AS 113/2018, hizo una relación relativa a todos los hechos, motivación de hecho y derecho, subsumiendo la norma ordinaria a su fundamentación jurídica en cuanto a la resolución para llegar a una disposición donde prácticamente se casó el Auto de Vista de segunda instancia dejando incólume la Sentencia 77/2016 de 17 de mayo, en el cual existe una motivación de fundamentación jurídica relativa al incumplimiento referido en el contrato establecido por las partes, subsumiendo al derecho en cuanto a los arts. 568, 569 y 570 del CC que prevén la resolución de un contrato por incumplimiento "isofacto" -lo correcto es ipsofacto- de cualquiera de sus cláusulas; y, **iii)** No se encuentra fundamento alguno que avale ingresar a considerar y anular el referido Auto Supremo, puesto que dicha resolución guarda relación y coherencia con los hechos que motivaron el recurso de casación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, más pagos de intereses legales seguido por Walid Chain Wanna contra Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares y demanda reconvenicional sobre resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 77/2016 de 17 de mayo, declaró improbadamente la demanda interpuesta por Walid Chain Wanna; y probada parcialmente la demanda reconvenicional deducida por Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, en cuanto a la pretensión de resolución de contrato, e improbadamente en lo que respecta al pago de daños y perjuicios (fs. 84 a 86).

**II.2.** La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 531/2016 de 21 de octubre, revocó parcialmente la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato más pago de intereses legales y reconvenición por incumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios; y, consiguientemente, declaró también improbadamente la demanda reconvenicional presentada por Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, ordenando que éstos devuelvan a Walid Chain Wanna, el monto recibido de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) en el plazo de cinco días bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 9 de noviembre 2016, Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista 531/2016 de 21 de octubre de 2016 (fs. 163 a 169 vta.).

**II.4.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 113/2018 de 7 de marzo; a través del cual, resolvió el recurso de casación interpuesto por los ahora terceros interesados, casando el Auto de Vista 531/2016 de 21 de octubre, y deliberando en el fondo mantuvo incólume la Sentencia 77/2016 de 17 de mayo (fs. 194 a 199).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad privada y "verdad material", alegando que las autoridades demandadas a través del AS 113/2018 de 7 de marzo, casaron el Auto de Vista 531/2016 de 21 de octubre, manteniendo incólume la Sentencia 77/2016 de 17 de mayo, mediante el cual se revocó parcialmente la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato más pago de intereses legales y reconvencción por incumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios; así como declaró improbadada la demanda reconvenccional presentada por Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, ordenando que éstos devuelvan a Walid Chain Wanna, el monto recibido de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) determinación respecto a la cual consideran ilegal y lesiva a sus derechos y garantías constitucionales al no haber tomado en cuenta la confesión de la persona que resultó ser la intermediaria de la venta.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el problema jurídico en la acción de amparo constitucional y la importancia de su delimitación por los jueces y tribunales de garantías, y el Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver un caso sometido a la justicia constitucional**

Al respecto, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que: *"El problema jurídico en la acción de amparo constitucional, se conforma con siguientes elementos que se extraen de la Constitución y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional: **1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (...) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos; **2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales** restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (...), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y, **3) La petición**, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (...)"*...en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado´.

*Del marco constitucional y legal anotado se extrae que el juez o tribunal de garantías a tiempo de formular el problema jurídico que va a resolver debe tener en cuenta los tres elementos antes desarrollados, los que deben estar vinculados, a efecto de responder a la siguiente interrogante:*

*¿Cuál o cuáles son los actos lesivos denunciados de ilegales o indebidos en los que presuntamente incurrió el servidor público o la persona individual o colectiva que la o el accionante considera violatorios a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, que ameriten -en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda- conceder o denegar el amparo solicitado?*

*Es decir, la o el accionante puede en su demanda a tiempo de exponer la relación fáctica, narrar todos y cada uno de los antecedentes, contextualizar éstos con otros hechos para una mejor comprensión. Asimismo, puede tener una multiplicidad de peticiones respecto de esos hechos expuestos y también alegar y denunciar la vulneración a una infinidad de derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero, lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión **es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, con el amparo solicitado, es decir la petición**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario, administrativo o disciplinario**

Dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, éste constituye una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales



consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por particulares o funcionarios públicos; es decir, que tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos, de cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; en ese marco, el amparo al tener un fin esencial de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser utilizado como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre muchas sentencias, manifestó en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sobre esta acción tutelar señaló que: *"...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales ...."*; por su parte la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"*.

### III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, dan cuenta que dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, más pagos de intereses legales interpuesto por el ahora accionante contra Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares, terceros interesados en la presente causa, y la demanda reconvenional sobre resolución de contrato por incumplimiento, más daños y perjuicios, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 77/2016 de 17 de mayo, mediante la cual declaró improbadamente la demanda planteada por el impetrante de tutela y probada parcialmente la demanda reconvenional deducida por los prenombrados, respecto a la pretensión de resolución de contrato, e improbadamente en lo que respecta al pago de daños y perjuicios; apelada dicha sentencia por el peticionante de tutela, se emitió el Auto de Vista 531/2016 de 21 de octubre, determinación que revocó parcialmente la Sentencia referida y declaró improbadamente la demanda reconvenional presentada por los hoy terceros interesados, ordenando que éstos devuelvan a Walid Chain Wanna, el monto recibido de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) en el plazo de cinco días bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento; contra esa determinación judicial, los referidos terceros interesados, el 22 de julio de 2016, plantearon recurso de casación en el fondo y en la forma; emitiendo en consecuencia la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el AS 113/2018, el cual casó el Auto de Vista impugnado y mantuvo incólume la Sentencia 77/2016.

Ahora bien, conforme a los antecedentes referidos precedentemente, el accionante denuncia que dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, más pagos de intereses legales interpuesto por el impetrante de tutela representado por Germán Wilfredo Pereyra Castro contra Nicolás Warren Solares Suárez y María Sandra Roca de Solares y la demanda reconvenional sobre resolución de contrato por incumplimiento más daños y perjuicios, se suscitaron en cada instancia, es decir, en apelación y en casación, una serie de actos que supuestamente desconocieron sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad privada y a la "verdad material"; al respecto cabe aclarar de manera inicial que conforme a los lineamientos jurisprudenciales descritos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro de cualquier proceso administrativo, judicial o disciplinario del cual emergen los aparentes actos lesivos, lo que equivale a decir que no es una instancia de apelación o casacional dentro de los procesos



ordinarios; empero, en resguardo de que los órganos de la jurisdicción ordinaria respeten el orden constitucional y no desconozcan derechos y garantías establecidos en la constitución de los litigantes, la jurisdicción constitucional abre su facultad controladora para revisar la actividad de estos tribunales, siempre y cuando se cumpla con la carga argumentativa que permita dicha labor; en ese sentido para que se realice la revisión de las resoluciones pronunciadas por los tribunales de instancia, el análisis siempre deberá ser únicamente respecto a la resolución emitida por el tribunal de cierre, sin que el examen se circunscriba sobre actos y resoluciones emitidos por los mencionados tribunales; por lo que, obrar de manera contraria implicaría convertir a la jurisdicción constitucional en una más de la ordinaria.

En el caso de examen de los argumentos esgrimidos en el memorial de acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela se limitó a realizar un simple relato de lo sucedido antes y durante el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, más pagos de intereses legales, sin exponer de manera clara qué contenido del AS 113/2018, resulta falto de razonabilidad y equidad, dado que en la carga argumentativa simplemente se limitó a señalar su disconformidad con el contenido de dicha decisión sin indicar cómo la supuesta falta de valoración de la prueba afectó el contenido del Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal; de donde se evidencia que lo que pretende el peticionante de tutela es que a través de esta acción de defensa se revise todo el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, más pagos de intereses legales.

Por otro lado, igualmente corresponde señalar que con el fin de que se ingrese a analizar la presente acción tutelar, debe existir una coherente relación entre el objeto, los derechos y el petitorio de la acción de amparo constitucional, lo cual no concurre en el caso de examen, puesto que no obstante que en la referida acción de defensa, se demanda a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes habrían emitido el AS 113/2018; sin embargo, el accionante se limitó a pedir que se declare rescindido el contrato suscrito de promesa y opción de venta de un bien inmueble con arras penitenciarías de 25 de noviembre de 2013 y que en sentencia se condene a los demandados al pago del importe por concepto de dichas arras, que corresponden ser devueltas en doble de la suma recibida más intereses legales, lo cual reafirma el hecho de que lo que se pretende mediante la presente acción de defensa es que la jurisdicción constitucional actúe como si fuera una instancia más dentro del referido proceso, cuando la labor de éste ante la revisión de la jurisdicción ordinaria primero, se debe realizar en la resolución de cierre, y segundo solo debe ser abordado ante lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia, derivadas de una ausente valoración de la prueba o una errónea aplicación de la norma.

En razón a todo lo descrito, resulta indiscutible establecer que lo pretendido por el impetrante de tutela, no puede ser analizado a través de la presente acción de defensa; dado que ello, implicaría que esta jurisdicción constitucional se constituya en un supra tribunal con atribuciones de revisar lo obrado por instancias de otras jurisdicciones y sobre todo resuelva temas que incumben a la jurisdicción ordinaria; en base a lo señalado corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 305 a 308 vta.; pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas





**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26586-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardino Vásquez Espinoza** contra **Neva Espinoza Rojas, Presidenta de la Organización Territorial de Base (OTB) Tomas Bata Sud y Adyacentes**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por más de quince años cumplió de manera responsable con el pago mensual del suministro de agua potable, como miembro y socio de la OTB "...Tomas Bata y del Sistema de Agua Potable y otros..." (sic); empero, el 23 de septiembre de 2018 la presidenta de la referida OTB, con argumentos que carecen de legalidad y de manera arbitraria, retiró su medidor de agua y procedió al corte del mismo, sin considerar que es una persona de la tercera edad, privándole del líquido elemento.

Ante estos actos, acudió a la Jefatura del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quienes citaron a la presidenta de la OTB aludida a una audiencia de conciliación, donde manifestó que el corte se debió al incumplimiento de un compromiso, dado que se tendría prohibido alquilar viviendas para la comercialización de chicha; a ello, se le indicó que no podría restringir y limitar un derecho fundamental para la vida como es el agua y que si se ve afectada por la apertura de la "chichería", acuda a las instancias pertinentes, conminándola a que realice la reconexión del servicio de agua potable hasta el 4 de octubre de 2018; sin embargo, la misma incumplió dicha orden.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración sus derechos al agua, a la salud, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 15, 16, 18.I, 20.I y III; y, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** El cese inmediato de la privación del servicio de agua potable; **b)** Proceda a la reconexión inmediata del servicio del líquido elemento; **c)** La reparación de daños y perjuicios; y, **d)** El pago de costas y costos procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratifico los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia refirió que: "...si bien se habría procedido a la reconexión del agua..." (sic), se siente amedrentado y amenazado debido a que la Presidenta la OTB



Tomas Bata Sud y Adyacentes, le advirtió que si la "chichería" sigue en funcionamiento, le volverían a cortar el acceso al líquido vital.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Neva Espinoza Rojas, Presidenta de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 55 a 57, manifestó lo siguiente: **1)** El ahora accionante procedió a alquilar su domicilio a terceras personas mismos que abrieron una "chichería", sin contar con una licencia de funcionamiento emitida por autoridad competente; por lo que, como representantes de la referida OTB, mediante asamblea se acordó que todos los locales que no cuenten con la debida autorización se tenían que cerrar hasta el 1 de abril del mismo año, bajo sanción de Bs1 000.- (un mil bolivianos) o pérdida de acción de agua por reincidencia, determinación que hizo caso omiso, pese a haberse suscrito un compromiso; **2)** Por la falta de conocimiento de las leyes, se procedió a cortar la "acción de agua"; empero, ante la denuncia presentada por el impetrante de tutela a la Jefatura del Adulto Mayor dependiente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, los conminaron a reponer el medidor, haciéndose efectivo al día siguiente, levantando un acta de reconexión de servicio de agua potable y tomándose fotografías de la realización del mismo; y, **3)** Pese a habersele restituido el agua el 5 de octubre del referido año, a horas 8:45, el ahora peticionante de tutela presentó la acción de amparo constitucional a horas 15:25 del mismo día, obrando de mala fe, puesto que al momento de interponer dicha acción de defensa ya habría cesado la vulneración al derecho fundamental.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Blanca Rollano Miranda, en representación de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de octubre de 2018, cursante a fs. 27 y vta., manifestó que: **i)** Por formulario de atención y/o denuncia de 2 de octubre de 2018, el accionante denunció a la Presidenta de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes, siendo que la prenombrada le habría cortado el servicio de agua potable, vulnerando de esta manera un derecho fundamental como es el acceso al agua potable; **ii)** La referida denuncia se remitió al área social para su respectiva verificación donde constataron que efectivamente se le cortó el suministro de agua potable y que el lugar donde se encontraba el medidor estaría vacío; **iii)** Por lo que a solicitud del ahora impetrante de tutela se citó a los dirigentes de la referida OTB, a una audiencia de conciliación en la cual no se llegó a ningún acuerdo, pero se les indicó que debían restituir el agua; y, **iv)** A efectos de constatar si procedieron a restablecer el servicio de agua acudieron a la casa del peticionante de tutela, donde verificaron que el medidor de agua no fue devuelto, emitiendo un informe de seguimiento del caso.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 60 a 63, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Cese de inmediato la privación del servicio de agua potable; y, **b)** Se establezca la responsabilidad civil y reparación de daños y perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tendrá presente la excepcionalidad del carácter subsidiario ante las medidas de hecho realizadas por la parte demandada al cortar el suministro de agua potable como un acto ilegal y arbitrario; **2)** El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, por lo que no deben ser restringidos; y, **3)** El agua es un derecho fundamental, puesto que se constituye en un recurso hídrico natural e indispensable para la vida digna y condición necesaria para el ejercicio de otros derechos por estar vinculado el derecho al agua con la vida de conformidad al art. 373.I de la Norma Suprema.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa formulario de Registro de Atención y/o Denuncia de 2 de octubre de 2018, ante la Jefatura del Adulto Mayor, Dirección de Igualdad de Oportunidades del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a instancia de Bernardino Vásquez Espinoza contra Neva Espinoza Rojas, Presidenta



de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes -ahora demandada-, donde refirió que el “domingo” 23 de septiembre de igual año, le cortaron el servicio de agua potable llevándose su medidor (fs. 19 y 20 vta.).

**II.2.** Mediante acta de reunión de 4 de octubre del supra citado año, llevada a cabo con la presencia de los miembros del directorio de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes, determinaron: “...por mayoría de votos la reconexión del servicio de agua potable al Sr. Bernardino Vásquez...” (sic), debiendo realizarse el 5 de octubre de referido año en horas de la mañana, donde deberían elaborar un acta con las personas que estuvieran presentes y ponerse a conocimiento de la asamblea de socios; constando como firmantes del acta: Neva Espinoza Rojas, Presidenta; Edgar Becerra, Vicepresidente; Gladys Ossio, Secretaria de Hacienda; Ana Lia Calatayud, Secretaria de Conflictos; Roxana Mercado, Secretaria de Actas; Vicente Patzi, Vocal, todos miembros del Directorio de la OTB referida (fs. 44 y vta.).

**II.3.** Por acta de reconexión de servicio de agua potable, se evidencia que a las 8:43 del 5 de octubre de 2018, la Presidenta y vecinos de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes, procedieron a restablecer el servicio de agua potable y reposición del medidor en el domicilio del ahora accionante, quienes suscribieron al pie del acta (fs. 45).

**II.4.** Constan fotografías donde se observa la reconexión del servicio de agua potable y el colocado del medidor en el inmueble del impetrante de tutela (fs. 52 a 54).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, a la salud, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad humana; toda vez que, la demandada a través del retiro del medidor de agua potable del inmueble donde habita le privaron del líquido elemento, de manera arbitraria e ilegal, sin considerar su avanzada edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló lo siguiente: *“El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición.*

*A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

*La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

*De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria.*



*Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, a la salud, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad humana; toda vez que, la demandada a través del retiro del medidor de agua del inmueble donde habita le privaron del líquido elemento, de manera arbitraria e ilegal, sin considerar su avanzada edad.

Según se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el 2 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela denunció a Neva Espinoza Rojas, Presidenta de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes ante la Jefatura del Adulto Mayor, Dirección de Igualdad de Oportunidades del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por haberle cortado el servicio de agua potable y llevarse su medidor el 23 de septiembre del indicado año. A cuya consecuencia se los citó a una audiencia de conciliación donde no se llegó a ningún acuerdo, pero no obstante de lo ocurrido se indicó que se tenía que reinstalar su medidor y por ende el abastecimiento del líquido vital. Al no haberse restituido el servicio, en reunión de 4 de octubre de igual año, los miembros del Directorio de la indicada OTB, determinaron la reconexión del servicio de agua potable a realizarse al día siguiente, según se tiene descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; es así, que el 5 del indicado mes y año, se procedió al restablecimiento del servicio básico, conforme se tiene del Acta de reconexión suscrita por la Presidenta de la referida OTB y vecinos presentes y fotografías donde se puede observar la restitución y el colocado del medidor.

De esos antecedentes y teniendo presente el problema jurídico planteado en la presente acción tutelar que converge en la privación arbitraria e ilegal del servicio básico de agua potable del peticionante de tutela, hecho que se habría suscitado sin considerar su avanzada edad, vulnerando sus derechos al agua, a la salud, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad; ciertamente el derecho al agua es un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 16.I de la CPE, al disponer que toda persona tiene derecho al agua, en el mismo sentido el art. 20.I de la Norma Suprema, al instituir que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el agua potable. Es así que, ante la restricción o amenaza de supresión del indicado derecho, la acción de amparo constitucional se torna en el mecanismo idóneo, rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho, considerando que al constituirse en una medida de hecho, siempre que se configure como tal, se prescinde incluso del principio de subsidiariedad característico de este mecanismo de defensa cuya finalidad es la tutela inmediata del derecho que hubiere sido conculcado.

En el presente caso; si bien, Bernardino Vásquez Espinoza, denuncia la comisión de medidas de hecho ante el corte del servicio básico de agua potable y retiro de su medidor por la Presidenta de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes, hecho que se habría suscitado el 23 de septiembre de 2018, - Conclusiones II.2 y II.3- de antecedentes se advierte que el referido servicio básico habría sido restablecido por decisión del Directorio de la OTB citada, procediéndose a su reposición el 5 de octubre del mismo año en horas de la mañana; hecho que no fue rebatido por el ahora accionante y al contrario, manifestó en audiencia de acción de amparo constitucional llevada a cabo el 26 de octubre de igual año, que: "...si bien se habría procedido a la reconexión del agua sin embargo de ello mi cliente se siente amenazado y aunque la presidente de la OTB procede a al amedrentamiento y sacar fotografías, advirtiéndole que si la chichería no lo cierran el cual ya encuentra cerrado volverían a proceder al corte de dicho vital elemento..." (sic). En consecuencia, restablecido el servicio básico de agua potable y repuesto el medidor el 5 de octubre del referido año a horas 8:43, el mismo día de interposición de la presente acción de amparo constitucional -5 de octubre de 2018 horas 15:20-, impide a este Tribunal efectuar el análisis de fondo del problema jurídico planteado por la





conurrencia de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "...el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. **Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**", correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo" (lo resaltado fue añadido). Consiguientemente, al haber desaparecido el objeto de la tutela en la presente acción -restitución del servicio básico de agua-, no amerita análisis alguno, considerando que el mismo se produjo antes de la interposición de la presente acción de defensa y por consiguiente previo a la notificación con la admisión de la misma; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada.

Finalmente, de lo referido por el impetrante de tutela en sentido que se sentiría amedrentado y amenazado debido a que la Presidenta de la OTB Tomas Bata Sud y Adyacentes, le advirtió que si la "chichería" sigue en funcionamiento, le volverían a cortar el acceso al líquido vital; al respecto, cabe señalar que este Tribunal no se manifiesta sobre hechos subjetivos que puedan o no suceder sino sobre hechos objetivos de los cuales se tenga certeza; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26629-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Edilberto Ferreira Soto** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 95, el accionante a través de su representante legal, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona demandó ante el Tribunal Agroambiental la nulidad absoluta del Título Ejecutorial SPP-NAL-019944 de 18 de noviembre de 2005, emitida incorrectamente a favor de Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel -ahora terceros interesados-, la misma que fue sustentada en base a dos hechos: **a)** Que, el predio "El Paraíso" ya no era propiedad de los demandados desde el 26 de agosto de 2003, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el art. 50.I.1.a de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- que establece que los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta cuando la voluntad de la administración resultare viciada por error esencial que destruya su voluntad; y, **b)** Que la unidad mínima de dotación en la zona amazónica es de 500 ha, y el Título Ejecutorial que fue otorgado solo reconoció 50 ha, en contravención a la indivisibilidad establecida por el art. 41.I.2 de la indicada Ley, aspecto por el cual sustentó su demanda en la causal contenida en el art. 50.I.2.c de la misma norma, que prevé que los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta cuando fueron otorgados por mediar violación de la ley aplicable; demanda que por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2018 de 3 de agosto, de forma arbitraria e ilegal fue declarada improbadada, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

Así, respecto al primer motivo de su demanda sustentó que el 27 de junio de 2005, meses antes a la emisión del Título Ejecutorial cuestionado, su persona en consideración al art. 147 del Decreto Supremo (DS) 25763 -de 5 de mayo de 2000-entonces Reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, ahora abrogado por DS 29215 de 2 de agosto de 2007-, que faculta la posibilidad de acreditar el derecho propietario mientras dure el proceso de saneamiento, presentó ante el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Pando, memorial solicitando la consideración de su derecho de propiedad sobre el predio denominado "El Paraíso", presentando al efecto la Sentencia 01/2005 de 15 de abril y el Auto 039/05 de 18 de junio de 2005, fallos emitidos dentro del proceso sumario de nulidad de documento privado seguido por los ahora terceros interesados contra su persona, a partir de los cuales se declaró firme y subsistente la venta de dicho predio que antes se denominaba "Monte Verde" realizado el 26 de agosto de 2003, documento de transferencia que demuestra que Farid Miguel Gonzales le transfirió la propiedad agraria referida con una extensión de 650 ha de terreno, literal que no fue considerada por los Magistrados ahora demandados que solo hicieron referencia al momento de presentación de su memorial de 27 de junio de 2005, indicando que el documento de transferencia al que se hizo referencia no se encontraba en el expediente de saneamiento remitido por el INRA, lo que da cuenta de que las mencionadas autoridades no valoraron la prueba esencial y transcendental que acreditaba



su derecho propietario, manifestando únicamente que las etapas del proceso de saneamiento ya se encontraban cumplidas mucho antes de la presentación del memorial, de lo que se advierte la absoluta falta de argumentación y fundamentación de la Sentencia cuestionada; toda vez que, en el marco de lo previsto en el art. 147 de la DS 25763, debía establecerse si era o no posible tomar en cuenta lo referido en el memorial de 27 de junio de 2005, ello teniendo en cuenta que el argumento expuesto -de que las etapas del proceso de saneamiento ya habían cerrado- precisamente fue cuestionado sosteniendo que el proceso de saneamiento solo concluye con la emisión del título ejecutorial, aspecto sobre lo cual las autoridades tampoco se manifestaron, razonamiento a partir del cual era perfectamente entendible que la consideración de dicho memorial no solo era posible sino también legal, debiendo tenerse en cuenta también, que el señalado escrito fue presentado en la etapa de la Resolución Definitiva aproximadamente dos años antes de la emisión del título ejecutorial, y si bien tal presentación fue efectuada cuando la indicada Resolución se encontraba ejecutoriada, dicha ejecutoria se la establece respecto a quienes participaron del proceso de saneamiento y no así respecto a su persona, que se enteró del procedimiento realizado ante el INRA en la emisión del Informe Legal DGIG 301/2005 de 26 de octubre, que no fue notificado a su persona, asumiendo conocimiento del mismo a la entrega del cuestionado título ejecutorial a los ahora terceros interesados; por otra parte, contrariamente o lo establecido por las autoridades demandadas el documento privado de compra venta si cursaba dentro del proceso de saneamiento el cual también fue adjuntado en la demanda de nulidad presentada; por lo que, al no haber considerado la prueba adjuntada en contravención del art. 147 del DS 25763, también se vulneró su derecho a la propiedad privada aspecto por el cual demandó la nulidad del título ejecutorial en relación a la causal prevista en el art. 50.I.1.a de la LSNRA; es decir, porque la voluntad de la administración fue destruida por error esencial en la persona, concluyendo que las autoridades demandadas incurrieron en una incongruencia omisiva al no determinar pese a su planteamiento, si en el presente caso el proceso de saneamiento concluyó con la Resolución Final de saneamiento RA-SS 0267/04 de 11 de marzo de 2004 o con la emisión del título ejecutorial, a objeto de poder determinar en derecho si el memorial de "25" de junio de 2005 fue o no presentado oportunamente para su consideración.

Al margen de lo mencionado, dentro de este mismo punto, a partir de la respuesta otorgada por los Magistrados demandados, advierte que los mismos incurrieron a su vez en una incongruencia *citra* y *extra petita*; toda vez que, habiéndose demandado la nulidad del título ejecutorial en la causal contenida en el art. 50.I.1.a de la LSNRA, las autoridades demandadas a más de no pronunciarse al respecto, incurriendo en error en la consideración y aplicación del supuesto de derecho invocado para demandar la nulidad, pues se refirieron al supuesto legal previsto en el art. 50.I.1.c de la señalada Ley, el cual se refiere a la nulidad del título ejecutorial cuando la voluntad de la administración se ve viciada por simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real, aspecto que no fue demandado, lo que claramente evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

Sobre el segundo motivo de la demanda de nulidad, tiene que ver con el reconocimiento al predio "El Paraíso" de solo 50 ha, en contravención de lo determinado en los arts. 21 inc. a) de la LSNRA de 1953 y 238.III de su Reglamento, a partir de los que se establece que la unidad mínima de dotación por familia en los departamentos de Pando, provincia Vaca Diez, en Beni; y, el municipio de Ixiamas de la provincia Iturralde del departamento de La Paz, es de 500 ha; por lo que, considerando que el predio "El Paraíso" se encuentra en el cantón Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, legalmente no se podría reconocer al mismo una extensión superficial inferior a 500 ha, aspecto sobre lo cual los Magistrados demandados no se pronunciaron, menos aún determinaron si en la zona en la que está ubicado el predio, la unidad mínima de dotación por familia es de 500 ha, considerando que el predio fue calificado como propiedad agro ganadera, castañera, gomera y forestal, reuniendo todas las condiciones necesarias al efecto.

Asimismo, teniendo en cuenta que el predio en cuestión, fue calificado como pequeña propiedad, también denunció la inobservancia al carácter indivisible de la misma, constituyéndose en un patrimonio inembargable, aspecto concordante con el art. 41.I.2 de la LSNRA que establece que la pequeña propiedad es la fuente de los recursos de subsistencia del titular y su familia.



Por otra parte, para el establecimiento de la función económica social debió considerarse que tanto su persona como su familia, viven en dicho predio desde agosto de 2003, habiendo realizado cuantiosas mejoras, que fueron demostradas por la prueba documental adjunta y recolectada como emergencia de una inspección judicial realizada por el Juez Agroambiental de Pando, que no fueron consideradas menos valoradas por las autoridades demandadas, cuando lo que correspondía era que se determine cuál es la unidad mínima de dotación que comprende al predio sobre lo cual no existió pronunciamiento alguno a pesar de haber sido expuestos en la demanda de nulidad sustentada en la causal contenida en el art. 50.I.2.c de la LSNRA, haciendo de la Sentencia Agroambiental cuestionada, ilegal y arbitraria.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva; así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 14.I, II, III y IV, 56, 110, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en mérito a ello se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo resolviendo en hecho y derecho los motivos de la demanda de nulidad de título ejecutorial, sea con la condenación de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través su representante legal, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional.

En respuesta a la intervención de la parte demandada y los terceros interesados, manifestó: **1)** Se refirió que el proceso de saneamiento se habría iniciado el 2000, y que el informe técnico se emitió el 2002, interviniendo en esa fase del proceso Wilfredo López Viturino y su esposa, quienes no tenían ningún derecho propietario, siendo el único dueño Adrián Cuellar, apersonándose posteriormente Farid Miguel Gonzales a quien se le reconoció dicho derecho el 8 de diciembre de 2003, cuando ya no era propietario del predio, siendo su persona la propietaria desde el 26 de agosto de 2003; **2)** Cuando los ahora terceros interesados respondieron a la demanda de nulidad de título, reconocieron que el predio no es de su propiedad; **3)** El error en el que incurrió el INRA fue otorgar un título ejecutorial a una persona que no correspondía, ello a consecuencia de que Farid Miguel Gonzales no dio a conocer que cuando se apersonó al proceso ya no era propietario del predio; y, **4)** La Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04 da por finalizado el proceso cuando la misma no otorga derechos; en cambio, cuando en base a un proceso de saneamiento se reconoce un derecho a través de la adjudicación o la dotación, luego de la Resolución continúa la fase de titulación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe cursante de fs. 150 a 153 vta., refirió: **i)** De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se evidencia que se hizo referencia a los antecedentes del proceso de saneamiento y a la demanda de nulidad, los mismos que revisten argumentos forzados, expandiendo hechos de manera ampulosa, desordenada, confusa y reiterativa; **ii)** Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, cabe referir que las acusaciones realizadas por el accionante no tienen asidero; toda vez que, durante el proceso de saneamiento no se identificó ninguna causal que haya propiciado un análisis diferente, debiendo tener presente que la regularización del derecho propietario se realiza a través del proceso administrativo de



saneamiento, siendo la dotación y la adjudicación diferentes en su aplicación, habiendo la Sentencia sido emitida conforme a los puntos estrictamente demandados; **iii)** Sobre la denuncia de que el predio de su propiedad habría sido titulado a nombre de los ahora terceros interesados, se comprobó que los referidos cumplieron con la función social como resultado al proceso de saneamiento realizado por el ente administrativo sobre la superficie identificada en el campo; **iv)** En cuanto a la supuesta inobservancia del art. 147 del DS 25763, la Sentencia cuestionada refirió que los vicios de nulidad no fueron probados, otorgando la debida respuesta al respecto, no siendo evidente lo denunciado; **v)** En relación al no cumplimiento de la unidad mínima de dotación en la zona amazónica, claramente se explicó este es un aspecto que debía ser denunciado en un proceso contencioso administrativo y que el señalado predio fue sometido al proceso de regularización de derecho propietario, vía saneamiento de tierras con la identificación y verificación de la función social o económico social, realizando un análisis exhaustivo de todo el proceso, sin que se haya incurrido en omisión alguna; **vi)** El DS 27572 -de 17 de junio de 2004-, se refiere íntegramente a la dotación de tierras fiscales producto del resultado de saneamiento de tierras y para comunidades indígenas originarios campesinos o por insuficiencia de tierra y nos ilustra sobre la unidad mínima familiar de las 500 ha, que es muy diferente al caso en el que fue sometido el proceso de saneamiento, otorgado en adjudicación por haber identificado como poseedor a Farid Miguel Gonzales y su esposa en una pequeña propiedad de uso agrícola y no ganadera, otorgándose el máximo, resultando 50 ha para esa zona; **vii)** En cuanto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la misma no resulta evidente; toda vez que, el impetrante de tutela tanto en el proceso de saneamiento como en la demanda de nulidad tuvo la oportunidad de acceder a ambas instancias sin que autoridad alguna se lo haya impedido; **viii)** Respecto a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, su denuncia solo fue enunciativa no mencionándose cómo la Sentencia emitida habría inobservado los mismos; y, **ix)** En atención a todo lo expuesto se considera que la Sentencia cuestionada cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, siendo emitida en estricta observancia de los principios constitucionales, pretendiendo el accionante a partir de sus denuncias que el Tribunal Constitucional actúe como otra instancia o recurso adicional frente a un fallo que no fue de su agrado, lo que no condice con la naturaleza jurídica de la misma, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Asimismo en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó: **a)** Respecto a las 500 ha que según el accionante correspondía el reconocimiento del predio, se advierte que el DS 27572 claramente indica que se refiere a los procesos concluidos en saneamiento, siendo evidente que la unidad mínima es de 500 ha pero ello es para comunidades no para el saneamiento individual como ocurrió en el presente caso; **b)** De acuerdo al informe de conclusiones se ha identificado que el predio es agrícola y no forestal ni gomera, verificándose el cumplimiento de la función económica social sobre 26 ha con características netamente agrícolas, siendo emitida la Resolución final de saneamiento RA-SS 0267/04 en base a dicho informe de evaluación técnica jurídica; **c)** El documento que hace alusión el impetrante de tutela es de 26 de agosto de 1997 el cual está alterado figurando de 2003, no siendo el mismo un documento de venta, sino solo de compromiso de venta, también adjunta dos sentencias una de nulidad de documento y otra de resolución de contrato, esta última declara probada la demanda disponiendo la entrega del dinero por parte de Farid Miguel Gonzales a Edilberto Ferreira Soto; **d)** En caso de que el peticionante de tutela reclame la insuficiencia de tierra menor a 500 ha, tiene la vía expedita para iniciar un proceso de dotación, con mayor razón si forma parte de una comunidad, siendo el trámite de distribución de tierras muy diferente al proceso de saneamiento que es un proceso administrativo; **e)** Durante el proceso de saneamiento los solicitantes iniciales "...Viturino Rodríguez y Wilfredo López..." (sic) aceptaron el resultado del proceso, firmando en conformidad las 50 ha, posteriormente se apersonó Farid Miguel Gonzales indicando ser el último propietario y solicitando el cambio de nombre pero en ningún momento cuestionó la adjudicación de las 50 ha, por el contrario manifestó que su persona compró las 50 ha, posterior a ello se apersonó el ahora impetrante de tutela cuando ya en el proceso de saneamiento se había emitido la citada Resolución Final no habiendo cuestionado la adjudicación de las 50 ha, menos aún la nulidad de obrados; y, **f)** El peticionante de tutela como lo mencionó no participó del proceso de saneamiento por lo que no tiene legitimación activa ni para interponer la presente acción de defensa, más aun





considerando la existencia de una Sentencia que en el proceso de resolución de contrato dispuso la devolución de la fracción de terreno de Farid Miguel Gonzales.

Elva Terceros Cuéllar, Magistrada de la Sala antes mencionada, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 98.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante, por informe cursante de fs. 157 a 160, ratificado en audiencia, manifestó: **1)** El proceso de saneamiento del cual deviene el Título Ejecutorial cuestionado, fue realizado cumpliendo los parámetros de publicidad establecidos en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Reglamento; toda vez que, por Informe de Campaña Pública BFINF 0001/2001 de 21 de febrero, se hizo conocer a los representantes de los predios colindantes de la ejecución del saneamiento de oficio correspondiente a todo el departamento de Pando, lo que en su momento garantizó el ejercicio pleno del derecho a la defensa de aquellos que pudieran ser afectados, no existiendo en el cuaderno de saneamiento objeción alguna al trámite en cuestión por el ahora accionante; **2)** Conforme a la ficha catastral que se constituye en prueba plena, obtenida en el relevamiento de información de campo se identificó como poseedor del predio denominado "El Paraíso" a Wilfredo López Viturino con una superficie registrada de 750 ha y superficie explotada agrícola de 30 ha; **3)** Concluido el relevamiento de información en campo se emitió el informe de conclusiones del predio "El Paraíso" de 5 de diciembre de 2003 en el que se señaló que en el proceso de saneamiento participaron Eva Viturino Rodríguez y Wilfredo López Viturino, teniéndolos como poseedores que no presentaron documento de transferencia a su favor; sin embargo, durante la exposición pública de resultados se apersonó Farid Miguel Gonzales presentando documentación que acreditó la transferencia del predio "Monte Verde" actualmente "El Paraíso" otorgado por su primer propietario Adrián Cuellar, señalando que Eva Viturino Rodríguez y Wilfredo López Viturino eran solo cuidadores del anteriormente citado; por lo que, se solicitó el cambio de beneficiario; **4)** La Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0267/04 de 11 de marzo de 2004, resolvió adjudicar el predio denominado "El Paraíso" a favor de Teresa Yepes de Miguel y Farid Miguel Gonzales, con una superficie de 50 ha, clasificado como pequeña propiedad agrícola, por ello todo lo desarrollado en el INRA se ha llevado a cabo en cumplimiento a los principios y garantías constitucionales, disponiéndose la emisión del Título Ejecutorial SPP-NAL- 019944; **5)** Por memorial de 20 de julio de 2005 el hoy impetrante de tutela dio a conocer la Sentencia 01/2005, de nulidad de documento privado de compraventa y Auto 039/05 de 18 de junio de 2005, donde establece y ratifica su derecho propietario del predio "El Paraíso"; asimismo, cursa la Sentencia 04/2005 de 3 de diciembre, que en su parte resolutive aprueba la demanda y declara improbadada la excepción de incumplimiento de contrato, así como la demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato, disponiendo la devolución del predio "El Paraíso" y de \$us1 300.- (mil trescientos dólares estadounidenses) por parte del ahora peticionante de tutela debido a las mejoras realizadas en el predio por parte de Farid Miguel Gonzales a Edilberto Ferreira Soto; **6)** En cuanto a la supuesta contravención del art. 147 del DS 25763, del argumento expuesto no se identifica cuál la disposición legal vulnerada; toda vez que, el apersonamiento ante el INRA fue posterior a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04 cuando ésta ya estaba ejecutoriada; **7)** En cuanto a la dotación mínima, en aplicación del art. 68 de la LSNRA ello debía ser denunciado en un proceso contencioso administrativo; y, **8)** La adjudicación dispuesta por la mencionada Resolución Final de Saneamiento y Título Ejecutorial emitido, es resultado de un proceso agrario de saneamiento estipulado en el art. 64 y siguientes de la citada Ley, en el cual se ha verificado que el predio "El Paraíso" cumple con la función económica social como empresa agropecuaria por la superficie identificada en pericias de campo de uso agrícola lo que ameritó la emisión de la referida Resolución.

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, al igual que Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel, demandados dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial, no asistieron a la audiencia ni remitieron escrito alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 147, 124 y 123 respectivamente.

### **I.2.4. Resolución**



La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 172 a 176 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo, observando el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la Resolución cuestionada se advierte que en lo que respecta a las causales de nulidad, de manera expresa las autoridades demandadas se refirieron a la causal de simulación absoluta contenida en el art. 50.I.1.c de la LSNRA, proporcionando una aproximación general de lo que se debe entender por dicha figura, que la misma debe probarse con documentación idónea que acredite el acto o hecho cuestionado ha sido distorsionado; asimismo, sobre la causal inmersa en el art. 50.I.2.c de la misma Ley, manifestaron que en el procedimiento administrativo no se identificó ninguna vulneración al proceso de saneamiento y menos por las causales expuestas por el demandante; en relación a la unidad de dotación mínima en la zona donde se encuentra el predio, señalaron que el proceso de saneamiento se inició en aplicación del art. 64 y siguientes de la LSNRA, que se refieren al objeto del proceso de saneamiento y clasificación de la propiedad, señalando que hubo confusión por parte del demandante en lo que se refiere a la dotación y adjudicación, concluyendo que en dicho predio solo se identificó "incumplimiento" de la función económico social como empresa agropecuaria de uso agrícola y que por eso se emitió la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04 en base a la normativa vigente, no habiendo el demandante demostrado la simulación o violación a la ley aplicable en dicho procedimiento; **ii)** En base a lo referido, puede concluirse que las autoridades demandadas incurrieron en una evidente incongruencia, por cuanto se pronunciaron respecto a la causal de nulidad como es la simulación absoluta contenida en el art. 50.I.1 literal c. de la LSNRA que no fue invocada en la demanda, no existiendo pronunciamiento alguno respecto a la causal inmersa en el art. 50.I.1.a de la misma norma; **iii)** Respecto a la segunda causal de nulidad del título ejecutorial, no explicaron los motivos por los que no fue aplicable la normativa referida por el demandante a momento del saneamiento del predio en lo concerniente a la unidad mínima de dotación por familia, y si bien hace referencia en la introducción del inciso b) del Considerando II, se extraña en la Sentencia su pronunciamiento expreso, reiterando que no se ha vulnerado el art. 41.II de la LSNRA, aspectos que necesariamente deben ser considerados, expuestos y motivados según corresponda; por lo que, al no haberse pronunciado respecto a los puntos que motivaron la demanda de nulidad de título ejecutorial, las autoridades demandadas emitieron una Sentencia incongruente, vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y, **iv)** En cuanto al derecho al acceso a la justicia, de los antecedentes adjuntos a la presente acción se tiene que el demandante ahora accionante tuvo acceso a la justicia al haber presentado su demanda de nulidad, no correspondiendo mayor consideración al respecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, Oswaldo Fong Roca en representación de Edilberto Ferreira Soto -ahora accionante- demandó la nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-019944 de 18 de noviembre de 2005, interponiendo la misma contra Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel (fs. 49 a 57), la misma que fue contestada por los nombrados a través del memorial presentado el 2 de mayo de 2018, en la que expresamente se refirió que el 26 de agosto de 2003, transfirieron la propiedad agrícola "Monte Verde" al hoy impetrante de tutela, señalando que desde el momento de la transferencia el comprador tomó posesión del predio, desligándose sus personas por completo del dominio, uso y fin de la propiedad (fs. 68 a 69 vta.).

**II.2.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2018 de 3 de agosto, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados- declararon improbadamente la demanda de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial, manteniendo firme y subsistente el Título Ejecutorial SPP-NAL-019944 (fs. 72 a 78 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, los Magistrados demandados, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2<sup>a</sup> 042/2018 de 3 de agosto: **a)** No se refirieron a las pruebas adjuntadas en su memorial de 27 de junio de 2005, consistentes en las resoluciones emitidas dentro del proceso sumario de nulidad de documento privado que declaró firme y subsistente la venta del predio realizada el 26 de agosto de 2003, aduciendo simplemente que dicho documento de transferencia no cursaba en el expediente de saneamiento, y que el indicado memorial fue presentado cuando ya se había emitido la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04, cuando en el marco del art. 147 del DS 25763 -de 5 de mayo de 2000-, está facultado para acreditar su derecho propietario durante todo el proceso de saneamiento el cual finaliza con la emisión del título ejecutorial; por lo que, para establecer la presentación extemporánea del memorial se debió determinar primero si el proceso de saneamiento concluyó con la citada Resolución Final o con la emisión del título ejecutorial, aspecto sobre el cual los Magistrados también omitieron referirse, incurriendo en una incongruencia omisiva e indebida fundamentación al solo manifestarse sobre el momento de presentación del memorial; **b)** Emitieron un fallo *extra y citra petita*, por cuanto habiéndose demandado la nulidad del título ejecutorial sobre la causal contenida en el art. 50.I.1.a de la LSNRA, a más de no referirse al respecto, finalmente analizaron la causal del art. 50.I.1.c de la referida norma, que no fue invocado en la demanda; y, **c)** No se refirieron acerca de la imposibilidad legal de reconocer a un predio situado en la zona amazónica, una extensión superficial inferior a 500 ha, no habiendo determinado en su caso si en la zona en la que está ubicado el predio en efecto la unidad mínima de dotación por familia es de 500 ha, teniendo en cuenta que el mismo se sitúa en el cantón Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, considerando también que el predio fue calificado como propiedad agro ganadera, castañera, gomera y forestal, reuniendo todas las condiciones necesarias al efecto; asimismo, respecto a este punto debió tomarse en cuenta que el predio en cuestión también fue declarado como pequeña propiedad, por lo tanto el mismo es indivisible, por otro lado para la determinación de la función económica social, se debió considerar que su persona realizó cuantiosas mejoras adjuntando la prueba respectiva que tampoco fue considerada, incurriendo nuevamente en una indebida fundamentación y congruencia omisiva al no referirse sobre todos los motivos de su demanda.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto finalmente concluyó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el*



*razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".

### III.2. El principio de congruencia

La SCP 0712/2015-S3, haciendo referencia al indicado principio como un elemento básico de la fundamentación y motivación, manifestó: "*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutoria que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal en el presente caso puede concentrarse en la denuncia de la indebida fundamentación así como la incongruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2018 de 3 de agosto, por cuanto los Magistrados demandados: **1)** No se refirieron a las pruebas adjuntadas en el memorial de 27 de junio de 2005, consistentes en las resoluciones emitidas dentro del proceso sumario de nulidad de documento privado que declaró firme y subsistente la venta del predio en cuestión realizada al accionante el 26 de agosto de 2003, aduciendo simplemente que dicho documento de transferencia no cursaba en el expediente de saneamiento, y que el indicado memorial fue presentado cuando ya se había emitido la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04 de



11 de marzo de 2004, cuando en el marco del art. 147 del DS 25763, está facultado para acreditar su derecho propietario durante todo el proceso de saneamiento el cual finaliza con la emisión del título ejecutorial; por lo que, para establecer la presentación extemporánea del memorial se debió determinar primero si en el caso el proceso de saneamiento concluyó con la mencionada Resolución Final o con la emisión del título ejecutorial, aspecto sobre el que los Magistrados también omitieron referirse, incurriendo en una incongruencia omisiva e indebida fundamentación al solo manifestarse sobre el momento de presentación del memorial; **2)** Emitieron un fallo *extra y citra petita*, por cuanto habiéndose demandado la nulidad del título ejecutorial sobre la causal contenida en el art. 50.I.1.a de la LSNRA, a más de no referirse al respecto, finalmente analizaron la causal del art. 50.I.1.c de la señalada norma, que no fue invocado en la demanda; **3)** No se refirieron acerca de la imposibilidad legal de reconocer un predio situado en la zona amazónica, una extensión superficial inferior a 500 ha, no habiendo determinado en su caso si en la zona en la que está ubicado el predio en efecto la unidad mínima de dotación por familia es de 500 ha, teniendo en cuenta que el mismo se sitúa en el cantón Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, considerando también que el predio fue calificado como propiedad agro ganadera, castañera, gomera y forestal, reuniendo todas las condiciones necesarias al efecto; asimismo, respecto a este punto debió tomarse en cuenta que el predio en cuestión también fue declarado como pequeña propiedad, por lo tanto el mismo es indivisible, por otro lado para la determinación de la función económica social, se debió considerar que su persona realizó cuantiosas mejoras adjuntando la prueba respectiva que tampoco fue considerada, incurriendo nuevamente en una indebida fundamentación y congruencia omisiva al no referirse sobre todos los motivos de su demanda.

Teniendo en cuenta los aspectos a ser analizados en la presente acción tutelar; toda vez que, entre ellos se denunció la falta de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, corresponde conocer el planteamiento efectuado por el accionante a tiempo de la interposición de su demanda de nulidad de título ejecutorial, a objeto de verificar si lo denunciado en la presente acción tutelar en efecto es evidente.

En ese sentido, el ahora impetrante de tutela a través de su representante legal en su demanda de nulidad antes referida, manifestó:

**i)** Como causal de nulidad absoluta se cita al art. 50.I.1.a de la LSNRA -Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por error esencial que destruya su voluntad-, en el caso el primer error del Título Ejecutorial recae sobre la persona; toda vez que, se ha emitido el Título Ejecutorial a nombre de Farid Miguel y Teresa Yepes de Miguel, cuando ya no eran propietarios del predio "El Paraíso", quienes no hicieron conocer dicha situación al INRA con lo que oportunamente se hubiera evitado el error incurrido, en vulneración a sus derechos. Así, el predio en cuestión inicialmente nació bajo el nombre de "Monte Verde" con una extensión superficial de 750 ha y calificado como propiedad agro ganadera, gomera, castañera y forestal, siendo el primer propietario y poseedor Adrián Cuellar Araujo derecho otorgado por la Sentencia Agraria de Dotación de 15 de junio de 1992, quien a su vez vendió el mismo a Farid Miguel Gonzales el 17 de julio de 2002 y finalmente éste vendió dicho predio a su persona Edilberto Ferreira Soto, -ahora peticionante de tutela- a través del documento de compra venta de 26 de agosto de 2003 en una superficie de 650 ha. Dentro del proceso de saneamiento se emitió el Informe de Conclusiones de 5 de diciembre de igual año, siendo este notificado a Farid Miguel Gonzales quien ya no era propietario del predio, sin que el mismo informara oportunamente de esta situación al INRA permitiendo que dicho proceso continúe, haciendo incurrir a la señalada institución en error con respecto a la persona de adjudicación cuando el propietario era su persona -Edilberto Ferreira Soto-. Anoticiado de esta circunstancia se apersonó ante el INRA Pando el 27 de junio de 2005, presentando prueba documental que acredita su derecho propietario sobre el predio "El Paraíso", solicitando el cambio de beneficiario tres meses antes de que se emita el Título Ejecutorial, la misma que fue desestimada por el Informe Legal DGIG 301/2005 de 26 de octubre, dando lugar a que el INRA vulnere su derecho a la propiedad privada, cuando en el marco del art. 147 del DS 25763, debe considerarse que el proceso de saneamiento para casos como el presente concluye con la emisión del título ejecutorial, disponiendo que todo interesado debe acreditar su derecho en todo el proceso técnico jurídico de saneamiento, y en el presente caso el memorial de 27





de "julio" de 2005, fue presentado tres meses antes de la emisión del Título Ejecutorial, lo que vicia de nulidad absoluta el Título Ejecutorial SPP-NAL-019944 de 18 de noviembre de 2005. Por otro lado, del Informe de Evaluación Técnico-Jurídico SAN-SIM/ETJ-06 0022/2002 de 8 de noviembre, se acredita el cumplimiento de la función económica social del predio desde 1995, informe que se constituye en la base de la RA RA-SS "026/04" -siendo lo correcto 0267/04- de 11 de marzo de 2004; sin embargo, el citado Informe de Evaluación Técnico-Jurídico SAN-SIM/ETJ-06 0022/2002, no se consideró los datos consignados en la ficha catastral donde se señala a la ganadería como principal actividad; además, de la actividad agraria, sin considerar las demás características del predio como la de ser zona gomera, castañera y de vocación forestal, aspecto que hizo incurrir en error al propio Informe de Conclusiones de 5 de diciembre de 2003, que sugirió la adjudicación de solo 50 ha, cuando de acuerdo a ley la dotación mínima es de 500 ha.

**ii)** La otra causal de nulidad sostenida es la establecida en el art. 50.I.2.c de la LSNRA, que determina que los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta cuando fueren otorgados por mediar violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento. En el presente caso se otorgó el Título Ejecutorial sobre 50 ha, manifestándose como justificativo en la RA RA-SS 0267/04 de 11 de marzo de 2004 -resolución de adjudicación del predio-, únicamente el análisis de una de las cuatro características del terreno como es la agraria, omitiendo hacerlo respecto de la ganadera, gomera, castañera y forestal, aspectos que obligatoriamente merecían ser considerados; toda vez que las zonas donde se encuentran árboles de siringa como de castaña no es posible desarrollar a plenitud la actividad agrícola y ganadera, razón por la cual se dispuso que en la zona amazónica la unidad mínima de dotación por familia sea de 500 ha. Independientemente de las características del predio de manera insoslayable y obligatoria se debió considerar lo dispuesto en el art. 21 inc. a) de la LSNRA de 1953 aplicable al caso, así como lo establecido en el art. 238.III inc. d) del DS 25763 -incorporado por el DS 25848 de 18 de julio de 2000-, y lo adicionado en el DS 25848 que establecen la unidad mínima de dotación por familia que es de 500 ha en el departamento de Pando, provincia Vaca Díez en el departamento de Beni y el municipio de Ixiamas la provincia Iturralde del departamento de La Paz, considerando que el predio "El Paraíso" se encuentra ubicado en el cantón Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, el mismo que de acuerdo a la documentación presentada por Farid Miguel Gonzales tenía una extensión superficial de 750 ha, de las que fueron mensuradas 577.781 ha, extensión superficial que por la ubicación geográfica es calificada como pequeña propiedad, aspecto por el que también el predio en cuestión no podía ser adjudicado y titulado en una superficie menor de las 500 ha, conforme a lo establecido por el art. 238.III inc. d) del DS 25763, adicionado mediante DS 25848 y la parte in fine del art. 48 de la LSNRA, normativa que fue inobservada, viciando de nulidad conforme a lo establecido por el art. 49.I de la citada Ley, siendo importante remarcar que su persona adquirió el predio denominado inicialmente "Monte Verde" y después "El Paraíso" en una extensión superficial de 650 ha, el 26 de agosto de 2003 situación que fue puesta en conocimiento del INRA Pando el "25" de junio de 2005, tres meses antes de la emisión del Título Ejecutorial, situación que fue desestimada en inobservancia del art. 147 del DS 25763, la cual no se reduce a la mera formalidad del nombre con el cual se emitió el Título Ejecutorial, sino porque a partir del reconocimiento del derecho a su titular se está legitimado para ejercer el derecho a la defensa, observando errores, omisiones y violaciones que se hubieran cometido en el desarrollo del proceso de saneamiento desde el 26 de agosto de 2003 como las ahora observadas, al extremo que en su caso ni siquiera podía interponer demanda contenciosa administrativa contra la RA RA-SS 0267/04. Asimismo, la unidad mínima de dotación establecida en el señalado art. "238.II" inc. d) del DS 25763, es aplicable tanto a la familia que forma parte de una comunidad campesina o indígena como aquella que no forma parte en concreto a ninguna de las comunidades señaladas como organización, en su caso si bien adquirió el predio en agosto de 2003 lo hizo tanto para él como para su familia y no como parte de alguna comunidad; sin embargo, su persona es parte de la comunidad Santa Lucía del municipio de Bella Flor de la provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, habiendo sido su Presidente las gestiones 2004, 2005 y 2006. Por otro lado, es también relevante recalcar lo establecido en el art. 169 de la CPE de 1967, que otorga a la pequeña propiedad el carácter de indivisible y que se constituye en patrimonio familiar inembargable, teniendo en cuenta precisamente que el predio en cuestión fue calificado como



pequeña propiedad, por lo que en consideración al art. 41.I numerales 1 y 2 de la LSNRA también es indivisible, aspecto concordante con el art. 193 y 198 de la CPE de 1967, aplicable en el caso de autos, en ese sentido y en consideración a todas estas normas aplicables, no se observó la unidad de medida de la pequeña propiedad agraria del norte amazónico que es de 500 ha, vulnerándose en este sentido la ley aplicable al caso, ingresándose en la causal de nulidad absoluta prevista en el art. 50.I.2.c de la LSNRA.

Planteada en este sentido la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, los Magistrados demandados, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2018, declararon improbada la misma, sosteniendo:

**a)** Consta en antecedentes de la carpeta de saneamiento la Sentencia 01/2005 que declaró improbada la demanda de nulidad de documento iniciado por Farid Miguel Gonzales contra Edilberto Ferreira Soto, el mismo que es ratificado por Auto de Vista 039/05 de 18 de junio de 2005, también consta la Sentencia 04/05 de 3 de diciembre de 2005 emitida por el Juez Instructor de Porvenir, provincia Nicolás Suárez que declaró probada la demanda de resolución de contrato de compra y venta del predio "Paraíso" iniciado por Farid Miguel Gonzales contra Edilberto Ferreira Soto e improbada la reconversión iniciada por este último y dispuso la devolución del predio "Paraíso" y por parte del demandante hacer la devolución de \$us1 300.- (mil trescientos dólares estadounidenses), documentos y actuados que se presentaron a la institución administrativa posterior a la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04, lo que no encontramos de manera formal irregularidades o vicios de nulidad para la emisión del Título Ejecutorial SPP-NAL-019944;

**b)** Si bien es cierto que de la carpeta de saneamiento se advierte que el demandante se apersonó, y que mediante memorial de 20 de julio de 2005, puso en conocimiento del INRA Pando, la Sentencia y Auto de Vista indicados precedentemente, pidió simplemente "se tenga presente", sin hacer mayor argumentación, tampoco objetó la antes referida Resolución Final de Saneamiento que en esa fecha ya se encontraba emitida;

**c)** No se logró identificar el documento de 26 de agosto de 2003, que hace alusión el demandante en la carpeta de saneamiento; sin embargo, posterior a la precitada Resolución Final de Saneamiento existen dos sentencias en la jurisdicción ordinaria, una que declara improbada la demanda de nulidad de documento y otra que declara probada la demanda de resolución de contrato, disponiendo que Edilberto Ferreira Soto devuelva el predio "Paraíso" y el demandante Farid Miguel Gonzales haga la devolución de cierto monto de dinero documentos que fueron adjuntados muy posterior a la emisión del Título Ejecutorial; asimismo, en antecedentes de fs. 10 y 11 cursa documentos de venta con pagos a futuro, un documento de consentimiento de la demandada Teresa Yepes de Miguel y documentos de inspección posterior al proceso de saneamiento y titulación, que no tienen sustento legal para el presente caso;

**d)** El demandante hace un resumen sobre los errores que hubiera cometido el INRA y anuncia el art. 147 del DS 25763, vigente en la oportunidad y 56 de la actual CPE, lo cual no ha sido probado esos vicios de nulidad denunciados más aún en cumplimiento al art. 169 del referido decreto ya estaban cumplidas las etapas del proceso de saneamiento mucho antes del memorial presentado;

**e)** Con relación a la unidad mínima de dotación, aduciendo que el INRA hubiera cometido un error al otorgar 50 ha, en lugar de 500 ha, por ser el departamento de Pando, es formal y en aplicación al art. 68 de la LSNRA debía ser denunciado en un proceso contencioso administrativo; sin embargo, a efectos de no incurrir en indefensión, debemos señalar que el predio "Paraíso" fue sometido en aplicación al art. 64 y siguientes de la LSNRA al proceso de regularización de derecho propietario, vía saneamiento de tierras con la identificación y verificación de la función social o función económica social en aplicación al art. 168 y siguientes del DS 25763 vigente en la oportunidad, así también de acuerdo al art. 42 de la citada Ley, se debe distinguir la dotación de la adjudicación, siendo el primero a título gratuito y exclusivamente para comunidades campesinas, pueblos y comunidades indígenas y originarias indígenas, y el segundo procede en favor de personas naturales o jurídicas; asimismo, el art. "238 del DS 25848" (sic), nos ilustra sobre la unidad mínima de dotación, concordante con el DS 27572 que establece como finalidad de ese Decreto se refiere a la dotación de tierras por



insuficiencia a favor de organizaciones comunales siempre y cuando existan tierras fiscales y el art. 1 del precitado Decreto claramente menciona que el objeto es reglar de manera excepcional la aplicación de la unidad mínima de dotación por familia, a fin de garantizar el derecho de propiedad comunal y el art. 4, muy claramente indica los derechos de las comunidades campesinas, lo cual no puede aducir discriminación o vicio de nulidad por otorgarse una superficie vía saneamiento y regularización de derecho propietario en el cual se verificó incumplimiento de función económico social una superficie otorgada en adjudicación, aplicando normas para la dotación por familia y en favor de comunidades;

**f)** Con relación a la simulación absoluta, el art. 50.I.1.c de la LSNRA hace referencia a los elementos esenciales del mismo que son la creación de un acto y la inexistencia de correspondencia entre el acto creado y la realidad, debiendo agregarse otro acto aparente y la decisión o acto administrativo cuestionado, debiendo acreditarse que, ante la inexistencia del primero se eliminarían los fundamentos de hecho y de derecho de los segundos, aspectos que necesariamente deberá probarse, a través de documentación idónea;

**g)** En cuanto a la vulneración de la ley aplicable de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, en los términos del art. 50.I.2.c de la LSNRA, debe entenderse, como el vicio, la aplicación de normas en contraposición al procedimiento que inspiró a la autoridad administrativa otorgar el título ejecutorial en favor de Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel de 50 ha; sin embargo, es necesario recalcar que dentro el procedimiento administrativa no se identificó ninguna de estas causales porque identificamos el cumplimiento al proceso de saneamiento de tierras vía regularización de derecho propietario que inicialmente ostentaba Adrián Cuéllar Araujo y en función al art. 183 y siguientes del DS 25673 (revisión de procesos agrarios en trámite), para posteriormente disponer la adjudicación en favor del poseedor identificado dentro el proceso de saneamiento muy distinto a la dotación que se realiza en favor de las comunidades indígena originaria y campesinas, también muy distinto al trámite administrativo de distribución de tierras fiscales en sus modalidades de dotación y/o adjudicación conforme al art. 42 de la LSNRA y 68 del DS 25763 vigente en su momento, no identificándose vulneraciones al proceso de saneamiento;

**h)** Con relación a la dotación de 500 ha, como mínimo por ser pequeña propiedad ganadera en aplicación del art. 21 inc. a) de la LSNRA de 1953, art. 41 numerales 1 y 2 con relación al art. 48 parte *in fine* y art. 49 de la LSNRA, conculcación del art. 238.III inc. d) del DS 25763, adicionando el DS 27572 y art. 2 del DS 28193 de 3 de junio de 2005 y al haber otorgado en adjudicación la superficie de 50 ha, se habría violado el derecho a la propiedad privada, debemos indicar y aclarar que el predio antes "Monte Verde" y para efectos del proceso de saneamiento "Paraíso", se inició en aplicación al art. 64 y siguientes de la LSNRA, estableciéndose que entre sus finalidades está la titulación de las tierras que se encuentran cumpliendo la función social o económica social definidas en el art. 2 de la LSNRA, por lo menos dos años antes de su publicación, aunque no cuente con trámites agrarios que los respalden siempre y cuando no afecten derechos legalmente constituidos por terceros mediante procedimiento de adjudicación o de dotación según el caso. La adjudicación dispuesta por Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267 y Título Ejecutorial emitido, es resultado de un proceso agrario de saneamiento estipulado en el art. 64 y siguientes de la LSNRA, en el cual se ha identificado en el predio "Paraíso" el incumplimiento de la función económica social, como empresa agropecuaria por la superficie identificada en pericias de campo, de uso agrícola lo que ameritó en virtud a los arts. 166 de la CPE; 41.I.2; 66.I.1; 67.II.2 de la LSNRA; y, 208, 231.II.b, 232 y 235 de su Reglamento vigente en la oportunidad, la emisión de la mencionada Resolución Final de Saneamiento y Título Ejecutorial en favor de Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel quienes demostraron posesión en el predio de referencia;

**i)** El demandante no demostró la simulación o la violación a la ley aplicable en dicho procedimiento administrativo que se desarrolló en su etapa de campo en la gestión 2000-2001;

**j)** El Estado de acuerdo al art. 3.IV de la LSNRA, garantiza la mediana propiedad y la empresa agropecuaria, en tanto cumplan la función económica social y no sean abandonadas conforme a la previsión de la referida Ley, lo que no ocurrió con el predio "Paraíso" que inicialmente por trámite



agrario mediante Sentencia Agraria dispuso en favor de Adrián Cuellar Araujo la superficie de 750 ha. Clasificada como mediana propiedad agro-ganadera, gomera y forestal, así vía proceso de saneamiento y regularización de tierras, se identificó una superficie mensurada de 577.7181 ha, clasificada como empresa agrícola y con cumplimiento de la función económica social de solo 26.7551 ha;

**k)** No se vulneró el art. 41.II de la LSNRA; toda vez que, no se ha dividido la propiedad, al contrario fue saneada en cumplimiento al art. 64 y siguientes de la LSNRA vía regularización de derecho de propiedad el cumplimiento de función social en una superficie de 26.7551 ha, tratando el demandante bajo argumento de un proceso contencioso administrativo retrotraer etapas que bajo el principio de convalidación, trascendencia y preclusión se encuentran cumplidas, sin demostrar vicios de nulidad, no habiéndose incumplido las normas establecidas para le emisión del título ejecutorial.

Desglosados como se encuentran tanto los alegatos de la parte accionante en su memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial como lo vertido por los Magistrados hoy demandados, corresponde referirnos a los reclamos realizados en esta acción tutelar.

Así como primer aspecto a abordar se encuentra el tema de la indebida fundamentación e incongruencia denunciada a partir de que los Magistrados demandados no se habrían referido a las pruebas adjuntadas en el memorial de 27 de junio de 2005, consistentes en las resoluciones emitidas dentro del proceso sumario de nulidad de documento privado que declaró firme y subsistente la venta del predio en cuestión realizada al impetrante de tutela el 26 de agosto de 2003, aduciendo simplemente que dicho documento de transferencia no cursaba en el expediente de saneamiento, y que el indicado memorial fue presentado cuando ya se había emitido la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04, cuando en el marco del art. 147 del DS 25763, se encontraba facultado para acreditar su derecho propietario durante todo el proceso de saneamiento el cual finaliza con la emisión del título ejecutorial, por lo que para establecer la presentación extemporánea del memorial se debió determinar primero si en el caso el proceso de saneamiento concluyó con la referida Resolución Final o con la emisión del título ejecutorial, aspecto sobre el cual los Magistrados también omitieron referirse.

Teniendo en cuenta el primer planteamiento efectuado en esta acción tutelar, a fin de ingresar a revisar si evidentemente los Magistrados demandados emitieron la Sentencia ahora cuestionada en vulneración del derecho al debido proceso en alguno de sus elementos, de la demanda formulada, se advierte que si bien el peticionante de tutela refiere como vulnerado el componente de fundamentación, de la relación efectuada en la misma se advierte que lo que en realidad denuncia como lesionado es el elemento de motivación, teniendo en cuenta al respecto el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que con precisión establece que el elemento de fundamentación, se refiere al respaldo normativo o de derecho en la cual se sustenta una resolución, y el componente de motivación, hace referencia más bien a las razones por las cuales por una parte el hecho concreto del cual se trate la problemática se encuentra probado; por otra parte, que se adecue a la normativa utilizada para el efecto, en el presente caso, tal como se desprende del planteamiento efectuado se advierte que lo que se reclama es la falta de motivación al denunciar que las pruebas referidas no fueron consideradas a tiempo de la resolución del caso, por lo que en ese entendido, el primer planteamiento a ser analizado se lo efectuará desde el ámbito del debido proceso.

Sobre el punto planteado, de lo referido en la Sentencia ahora revisada, se advierte que en el inciso a) del Considerando III los Magistrados demandados hicieron referencia a todo lo suscitado desde sus inicios en el predio entonces denominado "Monte Verde" actual "El Paraíso", determinando que el primer propietario Adrián Cuellar Araujo de acuerdo a la documentación presentada por Farid Miguel Gonzales transfirió el mismo al último de los nombrados, por lo que la institución administrativa procedió al cambio de nombre, disponiéndose en la RA RA-SS 0267/04 de 11 de marzo de 2004, adjudicar el predio en favor de Teresa Yepes de Miguel y Farid Miguel Gonzales.

Así, en lo que concierne al memorial de 27 de junio de 2005, a través del cual el ahora accionante habiéndose presentado ante el INRA, hizo conocer la transferencia del predio realizada por Farid



Miguel Gonzales a su persona, las autoridades demandadas únicamente refirieron que en efecto dicho escrito cursaba en la carpeta de saneamiento, pero que en el mismo solo se pidió se tenga presente sin que se haya objetado la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267, concluyendo al respecto en la Sentencia referida que el entonces demandante solo realizó un resumen sobre los errores que se hubiere cometido en el INRA, lo cual a su criterio no habría sido probado, aduciendo que antes de la presentación del memorial incluso las etapas del proceso de saneamiento ya se encontraban cumplidas.

De lo manifestado no se llega a comprender, cómo habiéndose el accionante apersonado ante el INRA manifestando que en realidad sobre el predio objeto del trámite de saneamiento se habría producido la transferencia a su favor en 2003, es que no consideraron dicho aspecto, más aun cuando tal memorial fue presentado en consideración al art. 147 del DS 25763 entonces vigente, que establecía que los interesados para acreditar sus derechos durante el proceso de saneamiento, podrán hacer uso de todos los medios de prueba legalmente admitidos, sosteniendo al efecto que en el presente caso el proceso culminaba no con la antes aludida Resolución Final sino con la emisión del título ejecutorial que para la fecha de presentación del referido memorial aún no se había efectuado, aspecto sobre el que en efecto los Magistrados omitieron referirse, siendo pertinente su pronunciamiento no solo porque este fue un punto expuesto en la demanda de nulidad, sino a fin de mostrar al impetrante de tutela el momento preciso de la culminación del proceso de saneamiento con la respectiva base normativa y de aplicación al caso, más aun considerando que uno de los aspectos manifestados por el peticionante de tutela en su demanda fue justamente la lesión de su derecho a la defensa en base al cual sostuvo que el cambio de beneficiario solicitado no solo se reducía a la mera formalidad del nombre con el cual finalmente fue emitido el Título Ejecutorial, sino que a partir del reconocimiento del derecho del verdadero titular del predio es que su persona habría estado legitimado para ejercer su derecho a la defensa, observando los errores, omisiones y violaciones que se hubiesen cometido en el desarrollo del proceso de saneamiento desde el 26 de agosto de 2003 donde se efectuó la venta, refiriendo asimismo que en razón a esta falta de reconocimiento de su derecho no solo se le habría vulnerado su derecho a la propiedad privada sino que a su vez no pudo presentar la demanda contenciosa administrativa contra la RA RA-SS 0267/04, razón por lo que interpuso la demanda de nulidad; sin embargo, la respuesta otorgada por los Magistrados demandados, no resulta suficiente a fin de calificar a la Sentencia cuestionada como debidamente motivada, pues al emitir la misma sin considerar el planteamiento referido por el accionante respecto a la finalización del proceso de saneamiento, no solo se incurrió en una incongruencia omisiva al respecto, sino también en la insuficiente motivación al solo concluir que no se encontraron vicios de nulidad, sin referirse expresamente a la postulación del accionante a fin de mostrar la extemporaneidad del memorial al que hizo referencia.

Por otra parte, respecto a los documentos a los que hace referencia el peticionante de tutela, los Magistrados demandados indicaron que no lograron identificar el documento que hace alusión el demandante de 26 de agosto de 2003 pero que si constaba la Sentencia 01/2005 que declaró improbada la demanda de nulidad de documento iniciado por Farid Miguel Gonzales contra el accionante, ratificada por Auto de Vista 039/05 de 18 de junio de 2005, pero también la Sentencia 04/05 de 3 de diciembre de 2005 que declaró probada la demanda de resolución del contrato de compra y venta del predio "Paraíso" iniciado por Farid Miguel Gonzales contra el impetrante de tutela e improbada la reconvenición, disponiendo la devolución del predio "Paraíso" y por parte del entonces demandante de la suma \$us1 300.- entregada por el predio, pero que estos fueron presentados de forma posterior a la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0267/04, concluyendo que no había vicios de nulidad para la emisión del Título Ejecutorial; dando a entender al margen de lo anteriormente sostenido acerca de la extemporaneidad de su presentación, que no había constancia del documento de transferencia pero si de la Sentencia que estableció su resolución; empero, no se llega a comprender como las autoridades demandadas al respecto no tomaron en cuenta el memorial de contestación a la demanda de nulidad presentada por Farid Miguel Gonzales y Teresa Yopez de Miguel en el cual manifestaron que desde la transferencia del predio suscitada el 26 de agosto de 2003 realizada en favor del peticionante de tutela se desentendieron por completo del dominio, uso y fin de la propiedad, refiriendo respecto a esta última Sentencia de resolución de contrato que no la





ejecutó, por lo que al serle entregado el Título Ejecutorial a su nombre se dispuso a su vez a entregar el mismo a su verdadero propietario Edilberto Ferreira Soto hoy accionante, aspecto sobre lo cual debió existir un pronunciamiento expreso en observancia del principio de verdad material.

Asimismo, sobre este punto las autoridades demandadas refirieron que en antecedentes cursaban un documento de venta con pagos a futuro, un documento de consentimiento de la entonces demandada Teresa Yepes de Miguel y documentos de inspección posterior al proceso de saneamiento y titulación, los cuales no tendrían sustento legal para ser considerados, sin referir mayor fundamento que este para no tomarlos en cuenta, cuando el primer documento que aluden precisamente es el documento de 26 de agosto de 2003 (fs. 11 a 12 vta.), suscrito antes de la emisión del Título Ejecutorial, no comprendiéndose tampoco por qué el mismo no tendría sustento legal para ser considerado, lo cual evidencia la insuficiente motivación realizada al respecto no siendo posible a partir de dicho aspecto concluir en la emisión debidamente motivada de la Sentencia, por lo que en atención a lo manifestado, respecto a este punto corresponde conceder la tutela, disponiéndose que las autoridades demandadas de forma motivada se refieran a los planteamientos aludidos por el impetrante de tutela en su demanda de nulidad.

Como segundo punto el peticionante de tutela denuncia que los Magistrados demandados emitieron un fallo *extra y citra petita*, por cuanto habiéndose demandado la nulidad del título ejecutorial sobre la causal contenida en el art. 50.I.1.a de la LSNRA, a más de no referirse al respecto, finalmente analizaron la causal del art. 50.I.1.c de la señalada norma, que no fue invocada en la demanda.

Sobre este punto, en lo que respecta a la falta de pronunciamiento de la causal del art. 50.I.1.a de la LSNRA, de la Sentencia analizada puede advertirse que si bien en la primera parte del inciso a) del Considerando III las autoridades demandadas hicieron referencia a los aspectos mencionados por el demandante de nulidad respecto a la causal enunciada, concerniente a su memorial de 27 de junio de 2005, el documento de venta del predio de 26 de agosto de 2003 y las Sentencias emitidas en la jurisdicción ordinaria relativas a la demanda de nulidad de documento privado y la resolución de contrato, los mismos fueron mencionados por las autoridades demandadas al referirse sobre el trámite desarrollado en el predio, concluyendo que a partir de los actuados cursantes en la carpeta de saneamiento no se habría encontrado irregularidades o vicios sobre el mismo, enunciando entendimientos que, como se analizó precedentemente, a más de no contar con la debida motivación, evadiendo pronunciamiento sobre postulaciones expresamente señaladas por el entonces demandante respecto a la extemporaneidad del documento, tal referencia y simple conclusión a la que los Magistrados demandados arribaron, la efectuaron -se reitera- como un simple desglose de los actuados del proceso y la referencia sin la debida motivación de la no consideración de otros, pero no desde la perspectiva propuesta por el entonces demandante referida a la existencia de **error sobre la persona** sostenida bajo la denuncia de que el Título Ejecutorial fue emitido sobre Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel cuando estos ya no eran propietarios del predio "El Paraíso", siendo su persona -a decir de su parte- el verdadero propietario del mismo tras el documento de venta suscrito el 26 de agosto de 2003 antes de la emisión del Título Ejecutorial; sin embargo, en ninguna parte del análisis efectuado en la Sentencia se advierte que lo reclamado por el ahora accionante haya sido considerado pues no hicieron referencia alguna al error esencial planteado por el demandante, más aun considerando que el análisis a ser realizado por los Magistrados demandados inició sosteniendo que en el presente caso la parte actora debía probar mediante documentación idónea que la autoridad administrativa tomó como cierto aquello que no es real en virtud a una simulación que se hubiese producido, referida al inicio del apartado concerniente a los fundamentos jurídicos, y concluyó mencionando que el entonces demandante no demostró la simulación o la violación a la ley aplicable, haciendo referencia de este modo a las causales insertas en el art. 50.I.1.c y 2.c de la LSNRA, pero no respecto al numeral 1.a, el cual en momento alguno fue citado en el análisis efectuado en la Sentencia, dando lugar a que la denuncia referida por el impetrante de tutela sea evidente.

Ahora bien, en relación a la causal de nulidad prevista en el art. 50.I.1.c de la LSNRA, sobre la que el peticionante de tutela denuncia un pronunciamiento *extra petita* por parte de las autoridades demandadas, al haberse referido al respecto cuando dicha causal no fue invocada en la demanda,



cabe manifestar, que de la revisión del escrito de interposición, se advierte que a tiempo de determinar la base legal del mismo, se hizo referencia a la causal del art. 50.I.1.a de la indicada Ley, pero desglosando el contenido del numeral 1.c concerniente al vicio de nulidad por simulación absoluta, del contenido mismo de la demanda se observa que ésta estaba sostenida en el art. 50.I.1.a de la señalada norma, evidenciándose incluso un subtítulo de la demanda referido al error esencial basado en el art. 50.I.1.a de la LSNRA, precisando en su petitorio que la demanda interpuesta estaba sostenida en las causales previstas en el art. 50.I.1.a y 2.c de la citada Ley, por lo que los Magistrados demandados al iniciar su análisis manifestando que por las causales sostenidas en la demanda la parte actora debe probar mediante documentación idónea que la autoridad administrativa tomó como cierto aquello que no es real en virtud a una simulación que se hubiese producido, remitiéndose de este modo a la causal del art. 50.I.1.c de la prenombrada ley y posteriormente concluir que de acuerdo a lo analizado el demandante no habría probado la simulación aludida, se advierte que en efecto la autoridades demandadas se pronunciaron sobre algo que en momento alguno fue argumentado por el entonces demandante, considerando que la cita a la causal 1.c efectuada, se debió a un error involuntario, por cuanto, como se dijo, a más de lo referido, el demandante y ahora accionante no realizó ningún alegato al respecto sino por el contrario todos sus argumentos se sustentaron en la causal del art. 50.I.1.a de la precitada ley referida al error esencial, por lo que en consideración a lo mencionado, respecto a la denuncia realizada en esta acción tutelar, corresponde conceder la tutela solicitada.

Como último punto denunciado el impetrante de tutela manifiesta que los Magistrados demandados no se refirieron acerca de la imposibilidad legal de reconocer a un predio situado en la zona amazónica una extensión superficial inferior a 500 ha, no habiendo determinado en su caso si en la zona en la que está ubicado el predio en efecto la unidad mínima de dotación por familia es de 500 ha, teniendo en cuenta que el mismo se sitúa en el cantón Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, considerando también que el predio fue calificado como propiedad agro ganadera, castañera, gomera y forestal, reuniendo todas las condiciones necesarias al efecto; asimismo, reclamó que respecto a este punto debió tomarse en cuenta que el predio en cuestión de igual forma fue declarado como pequeña propiedad y que por lo tanto el mismo era indivisible; por otro lado, para la determinación de la función económica social, considera que debió tomarse en cuenta que su persona realizó cuantiosas mejoras adjuntando la prueba respectiva que tampoco fue considerada, incurriendo nuevamente en una indebida "fundamentación" -en realidad es motivación- y congruencia omisiva al no referirse sobre todos los motivos de su demanda.

Respecto a este punto, de la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por el entonces demandante se advierte que en cuanto a este aspecto reclamó que de acuerdo a la normativa aplicable al caso no correspondía que el predio "El Paraíso" calificado como pequeña propiedad sea adjudicado y titulado en una superficie menor a 500 ha por la situación geográfica del terreno, debiéndose considerar de manera obligatoria e insoslayable que de acuerdo al art. 21 inc. a) de la LSNRA de 1953 así como lo dispuesto por el art. 238.III inc. d) del DS 25763 modificado por el DS 25848, la unidad mínima de dotación por familia es de 500 ha en el departamento de Pando, norma que a su criterio fue inobservada viciando el acto de nulidad conforme lo establece el art. 49.I de la precitada ley, considerando que el terreno se encuentra en el cantón Bella Flor provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando; a lo cual los Magistrados demandados, a objeto de resolver la cuestionante planteada, iniciaron su análisis indicando que dicho predio de conformidad al art. 64 de la prenombrada ley fue sometido **a un proceso de regularización de derecho propietario vía saneamiento de tierras con la identificación y verificación de función social o función económica social** en aplicación del art. 168 y siguientes del DS 25763, para posteriormente indicar la diferencia existente entre lo que es dotación y adjudicación, señalando respecto al primer elemento que este se otorga a título gratuito y exclusivamente para comunidades campesinas, pueblos y comunidades indígenas y originarias, y el segundo que procede en favor de personas naturales o jurídicas que reúnan determinados requisitos, diferenciación que se entiende se la realizó precisamente por la alusión efectuada por el propio demandante que a tiempo de formular su planteamiento sostuvo ambas figuras primero refiriendo que el predio en cuestión no podía ser



**adjudicado** en una extensión menor a 500 ha por cuanto la norma establecía que la unidad mínima de **dotación** por familia en la zona amazónica es de 500 ha.

Asimismo, los Magistrados demandados hicieron referencia al DS 25848 concerniente precisamente a la unidad de medida de dotación para luego señalar que concordante con el referido Decreto Supremo, el DS 27572 en su único Considerando estableció la finalidad del mismo mencionándose en ese sentido al tema de la dotación de tierras por insuficiencia a favor de organizaciones comunales siempre y cuando existan tierras fiscales, citando en su art. 1 que el objeto de dicho Decreto Supremo es reglar de manera excepcional la aplicación de la unidad mínima de dotación por familia a fin de garantizar la propiedad comunal, y en su art. 4, al que hizo referencia el demandante, respecto a los derechos de las comunidades campesinas, concluyendo los Magistrados demandados que no se puede aducir discriminación o vicio de nulidad por otorgarse una superficie vía saneamiento y regularización de derecho propietario, en el cual se verificó el incumplimiento de la función económica social sobre una superficie otorgada en adjudicación, aplicando normas para la dotación por familia y a favor de comunidades, quedando bastante claro que a partir del análisis realizado por las autoridades demandadas, primero que el predio en cuestión, fue sometido a un proceso de regularización de derecho propietario vía saneamiento, y segundo que en este proceso se verificó incumplimiento de la función económica social, no pudiendo basarse la nulidad a un predio que fue sometido a un proceso de saneamiento bajo las normas de otra figura como es la dotación.

Así, más adelante refiriéndose en concreto al vicio de nulidad establecido en el art. 50.I.2.c de la LSNRA, concerniente a la ley aplicable de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, los Magistrados demandados puntualizaron que en el proceso al que fue sometido el predio en cuestión no se identificó violación a la ley aplicable -que es la causal analizada- porque dicho predio fue sometido a un proceso de saneamiento de tierras vía regularización de derecho propietario que inicialmente ostentaba Adrián Cuellar Araujo por lo que se dispuso la adjudicación, sosteniendo; asimismo, que el proceso referido es distinto al de dotación que se la realiza en favor de las comunidades indígena originaria campesinas, siendo también diferente al trámite administrativo de distribución de tierras fiscales, concluyendo de esta forma que no existió el vicio aludido.

Sobre el mismo punto, y teniendo en cuenta todo lo referido, las autoridades demandadas haciendo referencia a los artículos aludidos por el accionante en su demanda de nulidad considerados como inobservados, finalmente concluyeron reiterando que la adjudicación dispuesta fue resultado del proceso agrario de saneamiento estipulado en el art. 64 y siguientes de la LSNRA, en el cual se identificó al predio "El Paraíso" con **incumplimiento** de la función económica social, como empresa agropecuaria, por la superficie identificada en pericias de campo, de uso agrícola lo que ameritó la emisión del Título Ejecutorial, de lo que hasta esta parte se concluye que el fundamento de las autoridades demandadas descansa en el hecho de que el predio en cuestión fue sometido a un proceso de regularización de derecho propietario vía saneamiento con la verificación de la función económica social y que en base a ello al haberse identificado en el predio el incumplimiento a esta función es que se habría procedido a adjudicar el mismo de la forma en que el Título fue emitido, se entiende respecto a la extensión superficial otorgada, pues más adelante las autoridades demandadas sostuvieron que de acuerdo al art. **3.IV de la LSNRA** el Estado garantiza **la mediana propiedad y la empresa agropecuaria en tanto cumplan con la función económica social** determinando que en el caso lo manifestado no habría ocurrido en el predio "El Paraíso" sobre el cual inicialmente mediante Sentencia Agraria se dispuso en favor del nombrado Adrián Cuellar Araujo como primer propietario la superficie de 750 ha, clasificada como mediana propiedad agro-ganadera, gomera y forestal, identificándose vía proceso de saneamiento y regularización de tierras una superficie mensurada de 577.7181 ha, pero con cumplimiento de la función económica social de solo en 26.7551 ha, comprendiéndose a partir de ello que la superficie otorgada se debió a su verificación del cumplimiento de la función económico social solo respecto a esta última extensión.

Sin embargo, de lo aludido, no es comprensible por qué las autoridades demandadas hicieron referencia a la **mediana propiedad**, cuando el demandante de nulidad expresamente refirió que el predio en cuestión a partir de la consideración del art. 21 inc. a) de la LSNRA de 1953 -vigente al



momento de la emisión de la Sentencia Agraria de dotación de 1992 que definió el derecho de Adrián Cuellar Araujo- fue entonces calificado como pequeña propiedad ganadera, artículo que establece una extensión para las pequeñas propiedades ganaderas de 500 ha, y para las medianas 2.500 ha, aspecto que no se enmarca en el caso en cuestión, y que por lo tanto debió ser suficiente y claramente explicado, pues el reclamo del accionante justamente tiene como base la inobservancia de la Ley aplicable, más aun teniendo en cuenta al respecto que una de las finalidades del saneamiento referidas por las autoridades demandadas, en efecto es la referida al cumplimiento de la función económica social, **siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros**, mediante procedimiento de adjudicación simple o de dotación, según sea el caso -art. 66.I.1 de la LSNRA- habiendo mencionado el ahora impetrante de tutela en la oportunidad del planteamiento de su demanda sobre este aspecto al art. 41.II de la LSNRA que establece que las características y la extensión de la propiedad agraria serán objeto de reglamentación especial, pero **sin afectar el derecho propietario de sus titulares**.

Así en esta parte una de las cuestiones planteadas por el entonces demandante, justamente radica en el hecho de que al emitirse el Informe de Evaluación Técnico-Jurídica SAN-SIM/ETJ-06 0022/2002 de 8 de noviembre, que fue la base de la Resolución de adjudicación, no se hubiera considerado los datos consignados en la ficha catastral, donde se señalaba como principal actividad de predio la ganadera además de la agraria, no habiendo considerado las demás características del mismo como la de ser zona gomera, castañera y de vocación forestal, lo que a criterio del demandante hizo incurrir en error al propio Informe de Conclusiones de 5 de diciembre de 2003 que sugirió la adjudicación de solo 50 ha; asimismo, y respecto a este mismo Informe de Evaluación Técnico-Jurídico, el demandante también sostuvo que a partir de él se acreditaba el cumplimiento de la función económico social desde 1995, aspectos sobre los cuales las autoridades demandadas no se refirieron incurriendo en efecto en una incongruencia omisiva, pues de todo lo señalado por las mismas, si bien estas establecen que el predio en cuestión habría sido sometido a un proceso de saneamiento para la regulación del derecho propietario, y que la dotación es diferente a la adjudicación, no se comprende cómo teniendo en cuenta el reconocimiento de la emisión de la Sentencia Agraria de dotación en favor de su primer propietario Adrián Cuéllar Araujo por la extensión superficial de 750 ha, siendo el mismo transferido a Farid Miguel Gonzales y Teresa Yepes de Miguel y estos a su vez al ahora accionante-confesión realizada por el demandado del proceso de nulidad de Título Ejecutorial- por una extensión de 650 ha, es que se procedió a dicho proceso de regulación de derecho propietario vía saneamiento, sin considerar esa dotación y transferencias, cuando el art. 66.I.1 de la LSNRA como se sostuvo, si bien establece las finalidades del saneamiento también instituye el reconocimiento de los derechos adquiridos por terceros, aspecto que debió ser explicado de forma prolija, más aun tomando en cuenta que fueron cuestiones planteadas en la demanda de nulidad, por lo que al no haber dado una respuesta coherente y suficientemente motivada, incurriendo en omisiones al proferir la respuesta, corresponde conceder la tutela impetrada también respecto a este punto.

Teniendo en cuenta lo precedentemente señalado, los aspectos referidos a la calificación de pequeña propiedad y su característica de indivisibilidad, no pueden ser ahora abordados hasta que la nueva resolución a ser emitida subsane las observaciones realizadas al respecto.

Finalmente respecto a la denuncia de que para la determinación de la función económica social debió considerarse las cuantiosas mejoras que realizó el demandante habiendo adjuntando la prueba respectiva al efecto, de la revisión de la demanda no se advierte que dicho aspecto haya sido referido por el ahora impetrante de tutela no pudiendo por ello determinarse una incongruencia omisiva.

Respecto a la vulneración de la tutela judicial efectiva y de los principios de seguridad jurídica y legalidad, el accionante únicamente se limitó a su referencia sin propiamente justificar cómo estos habrían sido lesionados o inobservados; por lo que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, relacionado al principio de verdad material, disponiendo que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitan una resolución en la que motivadamente se refieran a cada uno de los aspectos planteados en la demanda de nulidad, de conformidad a los fundamentos expuestos *ut supra*.

**2° DENEGAR**, respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación como elemento del debido proceso y a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26435-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 145 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramon Aguilera Aguilera** contra **Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta. y 45, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A consecuencia de la demanda laboral por pago de beneficios sociales que fue interpuesta el 2 de diciembre de 2010, se ordenó la retención de sus cuentas bancarias en la suma de "Bs29 544".- (veintinueve mil quinientos cuarenta y cuatro bolivianos), por la cual el Banco Nacional de Bolivia (BNB) el 5 de enero de 2011, retuvo el monto mencionado, poniéndose en conocimiento de la Jueza que ordenó la misma.

Sin embargo, por "SENTENCIA" se estableció que la suma adeudada era de Bs24 942.- (veinticuatro mil novecientos cuarenta y dos bolivianos), por debajo del monto retenido debiendo ordenarse la devolución del excedente; al contrario del mismo, por decreto de 16 de julio de 2018, se ordenó a que cancele la suma de Bs36 355,45.- (treinta y seis mil trescientos cincuenta y cinco 45/100 bolivianos), otorgándole al efecto el plazo de tres días, bajo advertencia de librarse "Mandamiento de Aprehesión", sin tomar en cuenta el monto retenido el 5 de enero de 2011 de su cuenta del BNB a inicio del proceso laboral; es decir, sin descontar dicho monto, cuando lo que correspondía era ordenar el pago únicamente del saldo pendiente de Bs6 810,67.- (seis mil ochocientos diez 67/100 bolivianos).

Ante esa situación arbitraria e ilegal a efectos de evitar se expida el "mandamiento de aprehensión", presentó dos memoriales el 17 y 24 de mayo de 2018, para que se proceda al pago de la suma retenida y deje sin efecto cualquier mandamiento a expedirse; empero, la autoridad demandada no atendió sus pedidos y contrariamente le conminó a cancelar la suma de Bs36 355,45.- de forma arbitraria y oficiosa, puesto que la parte demandante no presentó memoriales solicitando la actualización en relación al art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, dado que solo se limitó a pedir de manera reiterada al pago de Bs24 972.- (veinticuatro mil novecientos setenta y dos bolivianos), conforme lo establece la sentencia dictada en primera instancia, por lo que no correspondía ninguna actualización.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia lesionado sus derechos y garantías al debido proceso, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la "verdad material", a ser oído, al acceso a la justicia y a la igualdad, citando al efecto los arts. 22, 23, 24 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la acción de amparo constitucional y se revoque el decreto de 16 de julio de 2018, mediante el cual la Jueza *a quo* dispuso el pago de la suma ilegal de Bs36 355,45.- otorgándole un plazo de tres días, bajo conminatoria de librarse “mandamiento de aprehensión”.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 104.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Manuel Ortiz Arias, por intermedio de su abogado en audiencia, refirió: **a)** El ahora accionante ya presentó con anterioridad una acción de amparo constitucional y en la presente acción de defensa no ha podido demostrar ni determinar cómo se estarían vulnerando sus derechos y garantías constitucionales puesto que el proceso que se le inició por pago de beneficios sociales y sueldos devengados ya estaría en ejecución de sentencia; **b)** Dentro del referido proceso se notificó al ahora accionante de manera personal con liquidación emitida por el Banco Central de Bolivia (BCB), la cual no fue objeto de apelación, ni mucho menos interpuso un recurso de defensa contra esa supuesta vulneración al reajuste en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's); “por dejadez del ciudadano que hoy intenta valerse, o sumirse de víctima a una violación a sus derechos constitucionales” (sic); **c)** Asimismo fue notificado con el “Auto” donde se conmina a pagar una suma líquida y exigible, que podía ser objeto de impugnación, si consideraba que se estarían vulnerando sus derechos, al no realizarlo dio por consentido el acto; **d)** Presentó una serie de memoriales solicitando se haga efectivo el pago del monto retenido dentro el proceso laboral que se le sigue, siendo que la Jueza no puede ordenar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que se cancele el mismo, puesto que ese procedimiento sería ilegal, lo que debería solicitar es el descongelamiento de sus cuentas así sacar el dinero y a través de los depósitos judiciales hacer el depósito correspondiente; y, **e)** En este caso el más perjudicado es el trabajador puesto que ya son seis años de espera que se le haga efectivo el pago como un derecho constitucional a la labor que ejerció; por lo que, pide se declare “IMPROCEDENTE” la presente acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 145 a 147, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 129.I de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, no siendo sustituta de los recursos ordinarios; **2)** A su vez, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es claro cuando establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra las resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; y, **3)** El art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), es claro al manifestar que los aspectos no previstos en la misma, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la “Ley de Organización Judicial y de Procedimiento Civil”, siempre y cuando no vulneren los principios generales de la referida ley; lo que implica, que el accionante de conformidad con el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), tenía la vía expedita para interponer el recurso correspondiente, por lo que no agotó los medios subsidiarios antes de interponer la presente acción de defensa.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 13 de 12 de agosto de 2011, dictado por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, resolviendo la demanda por Pago de Beneficios Sociales declaró probada en parte la demanda y dispuso que el ahora accionante pague al tercer día Bs24 942.- (veinticuatro mil novecientos cuarenta y dos bolivianos), monto que podría ser actualizado y reajustado conforme lo dispuesto por el art. 2 del DS 23381 de 29 de diciembre de 1992 (fs. 21 a 23 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista de 12 de mayo de 2016, dictado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando en todas sus partes la Sentencia de 12 de agosto de 2011 (fs. 24 a 25).

**II.3.** Mediante Auto Supremo 179 de 5 de julio de 2017, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado en la forma el recurso de casación y/o nulidad interpuesto por el accionante (fs. 26 a 29 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 17 de mayo de 2018, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, el hoy accionante solicitó que habiendo una retención de fondos por la suma de Bs29 544,78.- (veintinueve mil quinientos cuarenta y cuatro 78/100 bolivianos), sean cancelados al demandante -ahora tercero interesado- y se deje sin efecto la retención del saldo restante (fs. 5 y vta.), que mereció providencia de 18 de mayo de similar año; por el cual, la referida Jueza, denegó lo solicitado y dispuso que por Secretaría se oficie al BNB para que certifique sobre la variación de UFV's y se proceda a la liquidación de la obligación, más la actualización y reajuste del monto determinado en sentencia (fs. 6).

**II.5.** Consta liquidación de 13 de julio de 2018, emitida por el Secretario del Juzgado de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que da cuenta que el monto de Bs24 942.- establecido en sentencia fue actualizado a la suma de Bs36 355,45.- (fs. 34).

**II.6.** Por providencia de 16 de julio de 2018, Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso que, en atención al informe presentado por el suscrito secretario, sobre la liquidación de sentencia y ejecutoriada la misma, en aplicación del art. 213 del CPT, "...se concede al demandado RAMON AGILERA AGUILERA, el plazo de tres días (3) fijados en la sentencia, para que pague la liquidación de sentencia de Bs. 24. 942 y actualización, de Bs. 11.413,45 en un total de Bs. 36.355,45 (TREINTA Y SEIS MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y CINCO 45/100 BOLIVIANOS) a favor de MANUEL ORTIZ ARIAS a cuyo vencimiento de este, se procederá compulsivamente conforme a derecho" (sic [fs. 44]), determinación notificada al accionante el 28 de agosto de 2018 (fs. 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos y garantías al debido proceso, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la "verdad material", a ser oído, al acceso a la justicia y a la igualdad, debido a que: **i)** Dentro el proceso de beneficios sociales que se sigue en su contra, por providencia de 16 de julio de 2018, se le conminó a cancelar el monto de Bs36 355,45.- bajo conminatoria de librarse mandamiento de apremio, sin considerar que se tiene un monto retenido; es decir, sin descontar dicho monto, cuando lo que correspondía era ordenar el pago únicamente del saldo pendiente, por actualización que se realizó de oficio por la Jueza ahora demandada; y, **ii)** Habiendo presentado memoriales el 17 y 24 de mayo del referido año, ante la hoy demandada, no atendió los mismos reiterándole que efectúe el pago del monto referido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional



La SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, sostuvo: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: "El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

*Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución" ».*

De donde resulta que el alcance de la cosa juzgada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es *erga omnes*, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto.

### III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta en el presente caso, el accionante considera vulnerados sus derechos y garantías al debido proceso, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la "verdad material", a ser oído, al acceso a la justicia y a la igualdad, debido a que dentro el proceso de beneficios sociales que se le sigue en su contra, por providencia de 16 de julio de 2018, se le conminó a cancelar el monto de Bs36 355,45.-, en el plazo de tres días, bajo advertencia que al vencimiento del mismo se procedería compulsivamente, sin considerar que en el mencionado proceso se tiene un monto retenido; es decir, sin descontar dicho monto, cuando lo que correspondía era ordenar el pago únicamente del saldo pendiente, por actualización que se realizó de oficio de parte de la Jueza ahora demandada; y, habiendo presentado memoriales el 17 y 24 de mayo de 2018, ante la hoy demandada, no atendió los mismos reiterándole a pagar el monto referido.

Bajo esos antecedentes, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede evidenciar que el 2 de abril de 2019, ingresó en revisión la acción de libertad signada con el número de expediente 26730-2018-54-AL, interpuesto por Edgar Cosme Yujra en representación sin mandato de Ramon Aguilera Aguilera contra Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, que a la fecha de resolución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ya cuenta con SCP 0157/2019-S2 de 24 de abril, fallo constitucional en el que se identificó como problemas jurídicos a resolver, los siguientes: *"El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, toda vez que está siendo perseguido ilegalmente con un mandamiento de apremio que fue expedido: i) Por el monto actualizado de Bs36 335.- por concepto de beneficios*



sociales, sin tomar en cuenta que existe una retención judicial por la suma Bs29 544,78.-; **ii)** Sin responder a sus reiteradas solicitudes de materializar el pago al demandante con la suma retenida y dejar sin efecto el mandamiento de apremio, ofreciendo inclusive efectuar el pago del saldo; y, **iii)** Por el monto actualizado, sin considerar que la actualización no fue ordenada en sentencia y aplicando el D.S. 28699, el cual no se halla vigente; por lo que, solicita que se le conceda la tutela, el cese de la persecución indebida, la revocatoria del mandamiento de "detención" (sic) y se restablezcan las formalidades legales".

Seguidamente la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional resolviendo en el fondo sostuvo:

*"En el caso en examen, la autoridad judicial demandada, a tiempo de ordenar el apremio del accionante, no tuvo en cuenta la retención judicial efectuada por la suma de Bs29 544,78.- y ordenó que se expida el mandamiento respectivo por el total del monto actualizado, que era de Bs36.355,45.-, cuando lo que correspondía era hacerlo únicamente por el saldo pendiente de pago, puesto que el monto retenido ya estaba a disposición para su cancelación al trabajador y respecto del cual el obligado no podía disponer; al haber procedido de esa manera, efectivamente amenazó con vulnerar el derecho a la libertad física del accionante, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada (...).*

*En lo referente a la falta de repuesta a su pedido de efectivización del pago de beneficios sociales a favor del trabajador demandante y que se deje sin efecto la orden del libramiento de mandamiento de apremio, cursa en obrados el memorial presentado el 17 de mayo de 2018. En respuesta al mismo, se emitió el proveído de 18 del mismo mes y año que deniega el pedido con el argumento de que no se había producido aun la actualización y reajuste del monto liquidado en Sentencia, lo que evidencia que la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 214 del CPT que posibilita el pago inmediato de la suma líquida, en este caso de la que se establecía en sentencia, sin perjuicio de procederse inmediatamente a la actualización, manteniendo el saldo en retención en previsión de dicha actualización.*

*Ahora bien, consta que el accionante, el 6 de noviembre de 2018, solicitó la judicialización del pago con el monto retenido judicialmente y ofreció el pago en efectivo del saldo de Bs6 810.-, pedido que recién fue respondido por la jueza demandada el 12 de noviembre de 2018, que ordenó la remisión de los fondos retenidos por el Banco Nacional de Bolivia a depósitos judiciales del Órgano Judicial y la entrega del formulario de depósito para el pago del saldo de Bs6 810,67.-, añadiendo que el mandamiento "de aprehensión persiste mientras no se cumpla con el pago del saldo de liquidación, actualización y reajuste, toda vez que oportunamente fue notificado y no se ha efectivizado dentro del plazo concedido..."*

*De ello se concluye que si bien la jueza demandada respondió positivamente a lo solicitado por el accionante; empero, lo hizo tardíamente y únicamente respecto al último de los memoriales presentados, no así con relación al de mayo de 2018, en el que, contrariamente a lo sostenido por la jueza demandada- el accionante solicitó el pago al demandante con la retención de la suma de Bs. 29.544,78.- en el DPF del Banco Nacional de Bolivia.*

*En cuanto a la actualización del monto de los beneficios sociales reconocidos en sentencia, dicha determinación se halla asumida en el fallo de primera instancia, en cuya parte dispositiva se determina "Monto que en su caso puede ser actualizada y reajustada", por lo que no se advierte la vulneración que denuncia con relación a este aspecto".*

De ahí que el mencionado fallo constitucional, concluyó por: "**REVOCAR** la Resolución 50/18 de 16 de noviembre, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la emisión del mandamiento de apremio por el total del monto actualizado y la falta de respuesta al accionante respecto a su primer pedido de efectivización del pago de beneficios sociales, y **2° Disponer** lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Mandamiento de apremio librado contra Ramón Aguilera Aguilera, el 29 de octubre de 2018; y, **b)** Que las autoridad demandada, para el caso de que aún





*persiste el incumplimiento de pago del saldo de la obligación, libre nuevo mandamiento de apremio únicamente por el saldo pendiente de pago”.*

Consiguientemente, no corresponde ingresar al examen de fondo de lo planteado en la presente acción tutelar al haberse advertido identidad de sujetos, objeto y causa con lo resuelto por la SCP 0157/2019-S2, que constituye cosa juzgada constitucional y amerita se deniegue la tutela solicitada sin efectuar análisis alguno, considerando que este Tribunal no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, concordante con el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 145 a 147, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26445-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moises Villanueva Michel** contra **Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Limitada (COTEOR Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 5 de octubre de 2018, cursantes de fs. 4 a 5 vta. y 15, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Debido a que viene tramitando en la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro (COTEOR Ltda.), el cambio de nombre de una acción telefónica que se hallaba a nombre de su fallecida esposa, en el cual dio cumplimiento a cada requisito solicitado; empero, la señora Amanda Meneses conjuntamente con los abogados de asesoría legal "...imponen una serie de regulaciones para ser objeto de registro en las oficinas de la indicada cooperativa, en muchos casos para pedir un requisito consultan cien veces, piden firmas autorizadas para decirnos en un momento del trámite cuando se cumplió el requisito pedido, que lo que habíamos cumplido había estado mal, que debíamos realizar ahora el trámite correcto, que era otro tipo de trámite" (sic).

Acudió a reclamar dichos actos a las oficinas, que tiene la mencionada institución para ese fin, sin que tuviera resultado alguno, por lo que presentó tres notas dirigidas al Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., -ahora demandado- el 10, 13 y 20 de septiembre de 2018, no habiendo obtenido respuesta a ninguna de ellas, siendo la demora seguramente por "...no cumplir con ese pago de ayuda social al fallecimiento de la titular" (sic), dejándolo de esa manera en total estado de incertidumbre y vulnerando sus derechos.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo que "...en un plazo perentorio y establecido por ley, se absuelva mi solicitud formulada mediante oficios ampliamente detallados en el exordio y con relación a mis reclamaciones expuestas en el contenido de las referidas notas, debiendo ser las mismas debidamente MOTIVADAS y/o sustentadas sea dentro del plazo de 24 horas, bajo alternativa legal y con costas" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.



### **I.2.2. Informe de la Institución demandada**

Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., por informe cursante a fs. 34 y vta., y en audiencia a través de su abogado, refirió que el ahora accionante viene realizando un trámite para que la aportación telefónica registrada a nombre de su difunta esposa pase al suyo. En relación a las notas presentadas por el hoy impetrante de tutela, la mencionada institución a la que representa, a través de la sección de trámites administrativos, lo realiza previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales no fueron cumplidos a cabalidad por "capricho" del impetrante de tutela, puesto que se tiene establecido que estos son de manera general para todas las personas naturales, jurídicas y de cumplimiento obligatorio, como normativa interna.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Karen Mireya Villanueva Mamani y Javier Ives Villanueva Mamani, no remitieron informe alguno ni estuvieron presentes en la audiencia pese a su citación cursante a fs. 25 y 27.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., otorgue respuesta formal a las notas de 10, 13 y 20 de septiembre de 2018, debidamente fundamentada, otorgándosele un plazo de setenta y dos horas; y, **b)** El peticionante de tutela cumpla en el plazo de diez días con la entrega de la documentación y exigencias al respecto; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 24 de la CPE señala que, toda persona tiene derecho a la petición, ya sea de manera individual o colectiva, oral o escrita y por ello todas las autoridades o particulares están obligados a dar una respuesta oportuna, ya sea esta positiva o negativa, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a una solicitud, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada y puesta a conocimiento del interesado; **2)** Bajo los principios generales de las actuaciones administrativas y judiciales, se distinguen el derecho a la petición en generales y particulares; por lo que, en asuntos relacionados con la Litis tienen un trámite en el que prevalece las reglas del proceso; y, **3)** En la presente acción de defensa se tiene que al ahora impetrante de tutela no se le brindó respuesta a sus peticiones por parte de la institución demandada, "...quienes hicieron presente el modo irrespetuoso de dirigirse a la institución por parte del accionante que dificultó la conclusión del trámite..." (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota presentada el 10 de septiembre de 2018, Javier Moises Villanueva Michel -hoy accionante-, solicitó al Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., que la acción telefónica pase a su nombre, señalando a su vez que se solucione su problema por cuanto no sería correcto que el trámite dure tanto tiempo, considerando que cumplió con todos los requisitos exigidos por la institución (fs. 1).

**II.2.** Cursa nota de 13 del mismo mes y año, el impetrante de tutela, reiteró al Gerente de COTEOR Ltda., el contenido de su nota de 10 de igual mes y año, solicitando se responda a la misa (fs. 2).

**II.3.** Mediante nota recepcionada el 20 del referido mes y año, por la Gerencia General de COTEOR Ltda., el peticionante de tutela solicitó respuesta a su problema, indicando que dicha petición la realiza al amparo del art. 24 de la CPE y que al no responder a su petición de cambio de nombre de la acción telefónica se le estaría dejando en incertidumbre (fs. 3).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la petición, en razón a que el ahora demandado Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., no respondió a sus solicitudes realizadas el 10, 13 y 20 de septiembre de 2018, sobre el cambio de nombre de una acción telefónica, dejándolo en total incertidumbre.



Expuesta la problemática planteada por el impetrante de tutela, corresponde en grado de revisión, establecer si lo aseverado es evidente y justifica conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio, señaló que: *"La SCP 1058/2015-S3 de 3 de noviembre reiterando el entendimiento contenido en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que: '...la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*(...) sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente (...) se entiende que este derecho -como se tiene señalado busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

***Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.*

*En ese sentido, **'...el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna'** (SC 0090/2011-R de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2015-S3, 0751/2015-S3, 0928/2015-S2, 0990/2015-S1 y 1016/2015-S3, entre otras)" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

Asimismo, la SCP 0966/2016-S2 de 7 de octubre, citando a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, respecto a los contenidos mínimos que debe cumplir una petición al otorgar respuesta, señaló que: *"...Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a*



particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que se vulneró su derecho a la petición, en razón a que el ahora demandado Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., no respondió a sus solicitudes realizadas el 10, 13 y 20 de septiembre de 2018, dejándolo en total incertidumbre. Siendo ese el motivo o causa; por la cual, el impetrante de tutela acude a este Tribunal a objeto que se repare o restablezca su derecho a la petición mediante una respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada; de la revisión de los antecedentes cursante en el expediente que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que Javier Moises Villanueva Michel en tres oportunidades recurrió ante el Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., solicitando que la acción telefónica que se encontraba a nombre de su difunta esposa pase a su nombre dado que habría cumplido a cabalidad con todos los requisitos exigidos por la institución y que un trámite no podría durar tanto tiempo.

Según lo expresado en audiencia por la parte demandada, en la que no negó la presentación de las notas de 10, 13 y 20 de septiembre de 2018 y tampoco se hubiera dado respuesta sino al contrario que la institución a la que representa exige el cumplimiento previo de requisitos que el ahora peticionante de tutela no hubiera cumplido por "capricho". De donde resulta que a la fecha de la presentación de esta acción de amparo constitucional, las notas que presentó el impetrante de tutela al ahora demandado, no fueron contestadas, lo que ciertamente vulnera el derecho a la petición, considerando que el art. 24 de la CPE dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición, ya sea de manera individual o colectiva, oral o escrita, y a la obtención de una respuesta formal y pronta", que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que: "...el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna", por ello todas las autoridades o particulares están obligados a dar una respuesta oportuna, ya sea esta favorable o no, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada y puesta a conocimiento del peticionante de tutela, en el caso concreto de existir falta de documentación a ser presentada por el interesado -ahora accionante- para aclarar lo solicitado; también, debió explicársele tal extremo en la extrañada respuesta a la petición reiterada efectuada por el impetrante de tutela, dentro un plazo razonable, defiriendo o rechazando su solicitud, al no hacerlo vulneró este derecho fundamental.

Ante la falta de respuesta a la petición formulada por el peticionante de tutela y que fue reiterada en dos oportunidades previo a la interposición de la presente acción de defensa, conforme se refirió precedentemente, corresponde conceder la tutela impetrada disponiendo que el demandado brinde una respuesta conforme lo solicitado y sea debidamente sustentada exponiendo las razones o motivos que dan lugar a la viabilidad o no de lo pedido; excepto si no se hubiera ya contestado por efecto de la concesión efectuada por el Juez de garantías.

Finalmente, en lo que concierne a la solicitud del pago de costas, este Tribunal no considera pertinente disponer el mismo por cuanto no advierte supuestos que motiven se ordene ese pago.





En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia,

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada con relación al derecho de petición, disponiendo que el Gerente General a.i. de COTEOR Ltda., de respuesta de manera pronta, oportuna, formal y fundamentada a la petición realizada por Javier Moisés Villanueva Michel, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no se hubiera cumplido con lo dispuesto por el Juez de garantías.

**2º DENEGAR** conforme a los fundamentos que anteceden respecto al pago de costas procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26409-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 5 noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ketri Liceth Tirina Méndez** y **Jean Karla Gualuo Vidal** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 26 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 8 a 10; y, 12, las accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorial de 30 de agosto de 2018, solicitaron certificación para "apersonamiento" al Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando-hoy demandado- y por decreto de 4 de septiembre del mismo año, impetró que acompañen fotocopias de sus cédulas de identidad; dando cumplimiento a dicho proveído, el 6 de igual mes y año; sin embargo, no obtuvieron respuesta a su petición; por lo que, interpusieron acción de amparo constitucional, que fue concedida por el Juez de garantías, refiriendo que: "*consiguientemente, dispone que el despacho del Alcalde Municipal en el plazo municipal de 24 horas, responda de manera formal la solicitud de las accionadas, se manteniendo el criterio ya asumido en la providencia de fecha 13 de septiembre de 2018 que corresponde al memorial recepcionado en fecha 06 de septiembre de 2018 de la hoja de ruta C.E.-2530/2010*" (sic). El 20 del señalado mes y año, fueron notificadas con la "nota formal" en cumplimiento a lo determinado en la acción de amparo constitucional por el cual el municipio de Cobija rechazó su requerimiento de certificación por no ser moradoras del parque ecológico "o no tener" domicilio en la zona en conflicto de invasión.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Las accionantes denuncian como lesionado su derecho a la información, citando al efecto el art. 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y ordene que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas se les entregue la información solicitada; y, **b)** Se conmine al municipio de Cobija a no restringir dicha información.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándola, señalaron que: **1)** Necesitan planterar una nueva acción de amparo constitucional, para que el GAM de Cobija del departamento de Pando presente informes en relación a la solicitud de certificación para "apersonamiento"; **2)** Adjuntaron sentencia constitucional, que hace referencia a que no se puede restringir a las personas el derecho



a la información, en el entendido que todo ciudadano tiene libertad de pensamiento; **3)** "...necesariamente deben buscar información para esta situación la información se le ha pedido a la autoridad y por consiguiente no puede restringir este derecho a la información, esta utilizando los recursos de la población, esta SC ha dejado establecido en su ratio desidente el derecho a la información, nosotros necesitamos esta información que ha habido desapoderamiento en el barrio Evo Morales, en ese lugar hay varias personas, pero para poder asumir defensa una persona pide información por eso solicitamos información para saber si estas personas estaban dentro de ese proceso administrativo disciplinario y no nos hacen conocer esta información..." (sic); y, **4)** Cualquier persona puede acceder a la información, a través de una respuesta clara y puntual.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito, cursante a fs. 15 y vta.; y, en audiencia refirió que: **i)** Mediante una anterior acción de amparo constitucional de 12 de septiembre de 2018, las "coaccionates" impetraron la misma acción de defensa que les ocupa; y, **ii)** El Juez de garantías concedió la tutela a las prenombradas en audiencia de 18 del señalado mes y año, ante lo cual el "GAMC" pronunció la respuesta correspondiente, habiéndose incluso emitido el Auto de 4 de octubre del aludido año; por el cual, el referido Juez, declaró por cumplida la resolución de la acción tutelar y consiguientemente tutelado el derecho reclamado conforme al art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, **denegó** la tutela solicitada por existir cosa juzgada constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 29.7 del CPCo, dispone que no serán admisibles las acciones de defensa en los casos que exista cosa juzgada constitucional; **b)** Aunque en la "sentencia" de 18 de septiembre de igual año, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías constitucionales, no indica de forma específica cual el contenido del requerimiento de certificación, en la audiencia se aclaró que lo que pedían en el primer "...amparo y en este..." (sic), es que les certifiquen si están incluidas en el proceso administrativo abierto en contra de varias personas por invasión a terrenos de propiedad municipal de Cobija; **c)** Siendo la misma petición en ambos "amparos", el objeto es el mismo; **d)** Las peticionantes de tutela y demandados son las mismas personas en ambos "amparos"; por lo que, existe identidad de sujetos; **e)** Los hechos que fundamentan lo impetrado son los mismos; es decir, saber si están o no incluidas en el proceso administrativo iniciado por el municipio de Cobija a varias personas por supuesta invasión a terrenos de dicha entidad municipal, existiendo por ello identidad de causa; **f)** Existe identidad de sujetos, objeto y causa en ambas acciones de amparo constitucional, lo que hace inadmisibile la presente acción de defensa tal cual lo dispone el art. 29.7 del citado Código; y, **g)** Lo que corresponde en este caso, es impugnar la respuesta a través del "recurso de queja" ante el juez que emitió la "sentencia" de 18 de septiembre de 2018, si las accionantes no están de acuerdo con dicha determinación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota de "5" de septiembre de 2018, Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando -ahora demandado-, a la "**SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PARA APERSONAMIENTO**" (sic), presentada por Ketri Liceth Tirina Méndez y Jean Karla Gualuo Vidal -hoy accionantes- respondió lo siguiente: "Al memorial de fecha 30/08/2018, se emite la providencia de fecha 4 de septiembre 2018, en los siguientes términos: previamente adjunte para su individualización e identificación fotocopia del carnet de identidad de las impetrantes. Y al memorial presentado en fecha 06 de septiembre de 2018, se emitió el proveído de fecha 13 de septiembre de 2018, en los siguientes términos: siendo que las impetrantes tienen domicilio en el Barrio Evo Morales, y la Invasión es en el Parque Ecológico; se deniega la solicitud de certificación, por no ser moradores del Parque Ecológico o no tener domicilio en esta zona en conflicto de invasión" ([sic fs. 4]).



**II.2.** Consta memorial de 1 de octubre de 2018, presentado por el GAM de Cobija del departamento de Pando ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo del referido departamento -constituido en Juez de garantías en una anterior acción de amparo constitucional-, a través del cual, adjuntó copia legalizada de la respuesta otorgada a las impetrantes de tutela en cumplimiento a la "...acción de amparo constitucional..." (sic), de 18 de septiembre de igual año, con su respectiva diligencia de notificación (fs. 5).

**II.3.** Por Auto de 4 de octubre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Cobija del departamento de Pando -constituido en Juez de garantías en una anterior acción de amparo constitucional-, declaró por cumplida la "...Resolución de Amparo Constitucional y consiguientemente tutelado el derecho reclamado..." (sic), sosteniendo que revisada la respuesta que se adjuntó en fotocopia legalizada, la misma observó lo determinado en la mencionada acción tutelar; es decir, que fue respondida en el plazo de veinticuatro horas, mediante nota formal y manteniendo el criterio asumido en la providencia de 6 de septiembre del mismo año (fs. 6).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las peticionantes de tutela, denuncian la vulneración de su derecho a la información, señalando que el Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando -ahora demandado-, en virtud a lo dispuesto por el "juez de garantías" en una anterior acción de amparo constitucional, si bien emitió respuesta a su "**SOLICITUD DE CERTIFICACION PARA APERSONAMIENTO**" (sic); empero, la misma no se manifestó en relación a lo petitionado, limitándose a indicar que no tienen domicilio en la zona donde está ubicado el "Parque Ecológico" o en la zona en conflicto de invasión, sin tomar en cuenta que esa área es de uso irrestricto del conjunto de la población.

#### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, sostuvo que: *"Conforme la uniforme línea jurisprudencial, no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: «"...la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: '... cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'"(...).*

*Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".*

*En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: "...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*



*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

***Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*** (lo resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se tiene que el Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando -hoy demandado-, en mérito a lo resuelto en la primera acción de amparo constitucional -18 de septiembre de 2018-, emitió respuesta a la **"SOLICITUD DE CERTIFICACION PARA APERSONAMIENTO"** (sic), denegando lo peticionado, con el argumento que las ahora accionantes no cuentan con domicilio en el área en que se produjo la invasión al predio municipal -parque ecológico-, aspecto que la autoridad demandada, puso en conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Segundo de Cobija del referido departamento, adjuntando la copia de la mencionada respuesta con la respectiva diligencia de notificación; ante lo cual, la nombrada autoridad pronunció el Auto de 4 de octubre de 2018, declarando por cumplida la resolución emitida en la aludida acción tutelar y consiguientemente tutelado el derecho reclamado, en el entendido que la nota de respuesta que se adjuntó en copia legalizada, observó lo determinado en el indicado fallo; es decir, se respondió en el plazo de veinticuatro horas, mediante nota formal y manteniendo el criterio asumido en la providencia de 6 de septiembre de igual año.

De ese contexto y teniendo en cuenta que las impetrantes de tutela identifican como problema jurídico a resolver que el Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, en virtud a lo dispuesto por el "juez de garantías" en una anterior acción de amparo constitucional, si bien emitió respuesta a su **"SOLICITUD DE CERTIFICACION PARA APERSONAMIENTO"** (sic); empero, la misma no se manifestó en relación a lo peticionado, limitándose a señalar que no tienen domicilio en la zona donde está ubicado el "Parque Ecológico" o en la zona en conflicto de invasión, sin tomar en cuenta que esa área es de uso irrestricto del conjunto de la población; por lo que, las peticionantes de tutela, entienden que se habría vulnerado su derecho a la información, cuya tutela invocan en la presente acción constitucional.

Ahora bien, según antecedentes y lo manifestado por Ketri Liceth Tirina Méndez y Jean Karla Gualuo Vidal -accionantes-, ante la falta de respuesta a la **"SOLICITUD DE CERTIFICACION PARA APERSONAMIENTO"** (sic), efectuada por las mismas, -a efectos de que se les haga saber si se les inició un proceso administrativo, en razón a que sus predios corresponderían a un parque ecológico- ante el GAM de Cobija del departamento de Pando, se presentó una primera acción de amparo constitucional, que concedió la tutela mediante Auto de 18 de septiembre de 2018, por lesión al derecho de petición, disponiendo que la autoridad ejecutiva de la referida entidad municipal emita una respuesta formal a la petición referida *supra*. Es así que, la entidad demandada mediante nota





de 18 del mismo mes y año, hizo saber a las impetrantes de tutela que su requerimiento no puede ser atendida, debido a que no tienen domicilio en la zona en conflicto, situación que a decir de las prenombradas, motivó la presentación de una nueva acción de amparo constitucional; de donde resulta, que la presunta vulneración del derecho a la información -cuya tutela se invoca en la presente acción tutelar-, deviene de la determinación asumida en una anterior acción de defensa respecto del derecho a la petición; por cuanto, según lo manifestado por las peticionantes de tutela, la respuesta emitida por el Ejecutivo municipal del GAM de Cobija del referido departamento, mediante nota de 18 de igual mes y año, en cumplimiento al Auto de 18 del mismo mes y año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Cobija del aludido departamento -primera acción de amparo constitucional-, no dio una respuesta a su solicitud de certificación.

En consecuencia, siendo evidente que la presente acción de defensa deviene de un aparente incumplimiento a lo dispuesto en una anterior acción de amparo constitucional, conforme se tiene referido *supra*, no es viable que la problemática planteada sea resuelta mediante una nueva acción tutelar; toda vez que, ante un incumplimiento o sobrecumplimiento de una resolución constitucional firme, la misma debe ser puesta a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción constitucional, quien deberá resolver la denuncia puesta a su conocimiento, ya sea dando lugar o rechazando a lo solicitado, determinación que puede ser impugnada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la queja por incumplimiento, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al respecto señaló que: *"...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior"*; debiendo en consecuencia, seguir el procedimiento fijado en el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre.

Consiguientemente, se deniega la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27165-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 32/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 46 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vito Orlando Valdez Aguayo** contra **Margot Pérez Montaña, Presidenta de la Sala Penal Tercera; Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Gladys Guerrero Jarandilla, Petrona Patricia Pacajes Achu; y, Roberto Carlos Mérida Viscarra, ex Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 16 a 20, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A la fecha -se entiende 19 de diciembre de 2018- se encuentra guardando detención preventiva por el lapso de más de tres años y siete meses aproximadamente; por lo que, mediante memorial de 13 de julio de igual año, solicitó la cesación de su detención preventiva en el marco del art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que mereció Resolución 113/18 de 31 del citado mes y año, fallo que fue apelado, y resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, emitiendo el Auto de Vista 298/2018 de 27 de agosto, otorgándole de cierta manera las directrices para poder acceder a una cesación de la detención preventiva.

Refiere que, el 25 de septiembre de 2018, reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva bajo los lineamientos del Auto de Vista 298/2018; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, de forma incongruente y con carencia de fundamentación y motivación emitió la Resolución 144/2018 de 15 de octubre a través de la cual, rechazó su pedido; por lo que, apeló la decisión, recayendo la misma ante la Sala Penal Tercera del mismo departamento, pronunciando el Auto de Vista 463/2018 de 21 de noviembre, ratificando el fallo apelado.

Señala que en "las mencionadas resoluciones": **a)** No existe valoración de la prueba que exprese si la misma es suficiente o insuficiente; **b)** La prueba refiere que no se generó mora por parte del imputado; lo que implica que, en caso de Autos no es posible que se tenga que decir a quien corresponde la dilación; y, **c)** No existe una debida fundamentación y motivación y razonable valoración de la prueba, apartándose del debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, conclusión del proceso en un plazo razonable y el principio pro persona, cuando se aumentó cuestiones de la norma que no existen, como el que deba referir que las vacaciones judiciales o el periodo de lactancia demora el proceso, lo cual no es atribuible a su persona, obviamente por que se encuentra detenido y no se puede modificar la norma sin legislación expresa para generar la detención.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante alega la vulneración de los derechos a la libertad física y de locomoción, a la igualdad jurídica, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y el principio de seguridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 73.1, 115.1 y 2; y, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga se emita una nueva Resolución fundando la cesación de la detención preventiva o en su defecto "...de manera directa sus Autoridades emitan resolución disponiendo la cesación de detención, preventiva, y se me imponga medidas menos lesivas como las señaladas en el artículo 240 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda y ampliando la misma, refirió que: **1)** Solicitó reiteradamente la cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.2 y 3 del CPP, bajo el argumento de que cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida por el delito más grave que se juzga; y, "...cuando su duración exceda de 12 meses, sin que se haya dictado acusación, o de 24 meses, sin que se hubiera dictado Sentencia" (sic); **2)** En su caso, su persona se encuentra imputado por el delito de robo agravado, lesión seguida de muerte y asociación delictuosa, por lo cual se sometió a un procedimiento abreviado en el cual se emitió una Sentencia en primera instancia sentenciándolo a siete años de reclusión, tomando en cuenta el delito de robo agravado, que es el delito más grave y que por la sanción que amerita se toma el mínimo legal de tres años y como máximo diez años; la lesión seguida de muerte tiene como sanción tres años como mínimo y ocho como máximo; parámetro en el cual se solicitó en repetidas oportunidades la cesación de la detención preventiva; **3)** El 13 de julio de 2018, realizó nuevamente dicha solicitud amparado en el art. 239.2 y 3 del CPP; toda vez que, se cumplía a cabalidad lo establecido en la norma; es decir, el tiempo, el mínimo legal de la pena que se juzga, ya que habría transcurrido veinticuatro meses sin que exista una sentencia; el 31 de citado mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, emitió la Resolución 113/18, fallo que desde todo punto de vista, vulnera sus derechos, al ser totalmente incongruente e infundado, refiriendo de manera errónea que, si bien transcurrió ese tiempo, su persona debía realizar un cómputo adecuado; es decir que, se debería descontar vacaciones judiciales, sábados y domingos, incluso reducir el hecho de que una de las juezas haya sido dada de baja por maternidad más de tres meses, argumentos por los cuales rechazaron su solicitud; **4)** Siendo que la norma no especifica lo señalado, lo único que tiene que demostrar su persona es el transcurso del tiempo y que la dilación del proceso no es atribuible al imputado; **5)** Apelada dicha Resolución, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, pronunció el Auto de Vista 298/2018, señalando que evidentemente el imputado no podía cargar sobre su espalda, el deber de descontar vacaciones judiciales, sábados y domingos e incluso la baja de una de las Juezas, disponiendo en consecuencia declarar procedente en parte y confirmar la Resolución en sus tres agravios mencionados, con la aclaración y modificación fundamentada de que el imputado efectivamente se encuentra recluido por tres años, cuatro meses y un día, faltando única y exclusivamente demostrar que ese tiempo transcurrido no es atribuible a actos dilatorios por parte del imputado; **6)** El 25 de septiembre del 2018, nuevamente reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, esta vez adjuntando el Auto de Vista 298/2018 emitida por la referida Sala, más una certificación actualizada del Secretario de Juzgado, refiriendo que su persona no dilató el proceso, que jamás se ausentó de las audiencias convocadas en juicio, aun estando recluido, no presentó recursos, incidentes y excepciones; sin embargo, apartándose de toda explicación lógica y razonable, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento, pronunció la Resolución 144/2018, haciendo caso omiso a la determinación de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulnerando sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, señalando que su persona debió descontar vacaciones judiciales, sábados, domingos y "...la baja médica de la Dra..." (sic); decisión que fue apelada, recayendo la misma ante la Sala Penal Tercera de dicho departamento, vulnerando nuevamente sus derechos y garantías, por más que se les indicó que existía un lineamiento, quedando únicamente demostrar que la dilación del proceso no era atribuible al imputado; sin embargo, se emitió el Auto de Vista 463/2018, no solo



confirmando la decisión del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, ya que también aludió que no solo se debía demostrar que la dilación del proceso no era atribuible a su persona, sino además tenía que demostrar que la dilación era atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, cuando la norma no refiere lo antes dicho; **6)** Lo referido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, es aplicable en otros casos, como en incidentes y excepciones, siendo para eso válido, no para el caso en cuestión; y, **7)** Los agravios sufridos se encuentran inmersos en el art. 115 de la CPE, en relación al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y por apartarse de los principios de razonabilidad y logicidad, tampoco existe una debida fundamentación, vulnerando la presunción de inocencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Gladys Guerrero Jarandilla ex Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia pese a su legal citación cursante de fs. 36 a 37.

Margot Pérez Montaña, Presidenta de la Sala Penal Tercera, Petrona Patricia Pacajes Achu y Roberto Carlos Mérida Viscarra, ex Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo todos del departamento de La Paz, no se hicieron presentes a audiencia ni presentaron informe alguno pese a su legal notificación mediante Edicto cursantes a fs. 43.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 46 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo, dejar sin efecto la Resolución 463/2018, pronunciada por la Sala Penal Tercera del referido departamento y pronuncien una nueva Resolución cumpliendo el mandato de la Ley, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que modula la interpretación del art. 239.2 y 3 del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 y los Tratados y Convenios Internacionales asumidos en el Bloque de Constitucionalidad, de forma fundamentada, bajo el siguiente fundamento: **i)** La prueba presentada demuestra la vulneración de los derechos y garantías referidos por el accionante, siendo que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento exigió que para hacer procedente su solicitud, en el cómputo debe descontarse el tiempo transcurrido de las vacaciones judiciales, feriados, sábados, domingos y días inhábiles, citando la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, de cuya lectura en su *ratio decidendi* se refiere al art. 239.1 no así a sus núm. 2 y 3 pese a que la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal le dice en el Auto de Vista 298/2018, que no es aplicable en este caso y que solo debe limitarse a demostrar que el tiempo transcurrido de la dilación no es atribuible a su persona, Resolución que además carece de fundamentación, constituyéndose en intransigente que desconoció el Auto de Vista pronunciado, mismo que es de cumplimiento obligatorio; y, **ii)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista 463/2018 confirma la Resolución apelada vulnerando los derechos aludidos por el ahora impetrante de tutela, cuando la SC 0827/2013 de 11 de junio, expresa "...efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Vito Orlando Valdez Aguayo –ahora accionante–, mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2018, solicitó cesación de la detención preventiva (fs. 7 a 8 vta.)

**II.2.** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante **Resolución 144/2018 de 15 de octubre**, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Vito Valdez Aguayo –hoy accionante–, considerando que debe tenerse presente que mediante la Resolución 184/2015 de 26 de abril, se dispuso la detención preventiva del acusado, por la existencia de riesgos procesales; que **al presente, la parte impetrante, a momento de hacer su solicitud de cesación de la detención preventiva “...omite hacer el computo correcto del tiempo transcurrido, toda vez que a efectos del mismo no debe tomarse en cuenta los días de vacación judicial donde se dispone la suspensión de plazos procesales, días inhábiles, días feriados, los sábados, los domingos y los días en los cuales una de las Juezas técnicas estuvo con baja médica prenatal y postnatal por el lapso aproximado de tres meses donde los otros miembros del tribunal dispusieron la suspensión de plazos procesales, debiendo tomarse en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la parte impetrante;** En ese entendido **no habiéndose cumplido en la Sentencia Constitucional 014/2012 de 16 de marzo del año 2012, en relación al Art. 239 en su núm. 2 y 3 del CPP, se hace inatendible la solicitud de la parte impetrante”** (sic [fs. 9 a 10]).

**II.3.** Toda vez que, en antecedentes no cursa el recurso de apelación contra la Resolución 144/2018 de 15 de octubre, se transcriben los antecedentes de los agravios que fueron considerados en el Auto de Vista 463/2018 de 21 de noviembre, en su primer considerando, a saber “Que, su solicitud de cesación a la detención preventiva lo hizo por el Art. 239 núm. 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal, que ya había llevado a cabo una anterior cesación a la detención preventiva y en apelación la Sala Penal Cuarta ordenó que se adjunte una certificación de la mora procesal no atribuible al apelante y se habría solicitado al Secretario del Juzgado que el imputado no fue declarado rebelde, nunca presentó excepciones, incidentes, ‘no recuso’ y no faltó a ninguna audiencia de juicio oral, manifiesta que se vuelve a incurrir en el mismo error al suspender los plazos procesales en días inhábiles, feriados, vacaciones, entre otros, que su cliente está detenido hace cuatro meses y cuatro años.

-Que, el tema de vacaciones judiciales, días sábados, domingos, feriados, licencias pre y posnatales de los jueces serían considerados a efectos de la extinción de la acción por duración máxima del proceso no para el computo de una cesación conforme establece el art. 239 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal, que quien habría dilatado el proceso fue el Ministerio Público, los jueces y finalmente el Consejo de la Judicatura porque durante dos años no nombró un Secretario en el Tribunal...” (sic [fs. 11 y vta.]).

**II.4.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el **Auto de Vista 463/2018 de 21 de noviembre**, confirmó la Resolución 144/2018 de 15 de octubre, argumentando, que: **a)** “Del agravio, que su solicitud de cesación de la detención preventiva tiene como base legal la previsión del Art. 239 núms. 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal, que ya en una anterior impugnación, la Sala Penal Cuarta ordenó que se adjunte un certificado de la mora procesal no atribuible al apelante adjuntado el documento emitido por el Secretario del Tribunal de origen, no se habría valorado el mismo” (sic); **b)** “En la misma medida la Sala Penal Cuarta cuya Resolución menciona el apelante, ya se refirió respecto a certificados emitidos por el Secretario Abogado del Tribunal (...) si bien presenta un certificado con fecha actualizada pero que tiene las mismas características ya consideradas en solicitudes anteriores en la que no se establece la mora procesal como definió la Sala Penal Cuarta, pese a firmar el abogado del apelante que la misma se debe al Ministerio Público, al Tribunal y al Concejo de la Magistratura; pero no se tiene un elemento de prueba sobre la cual se base fundamento alguno, y las simples afirmaciones no pueden ni deben ser consideradas como elemento de prueba” (sic); **c)** “...Con relación al agravio de las vacaciones judiciales, días sábados, domingos, feriados, licencias pre y post natales de los jueces, serían considerados a efectos de la extinción de la acción por duración máxima del proceso no para el computo de la cesación conforme establece el art. 239 núm. 3) del CPP” (sic); y, **d)** “De la lectura de la Resolución impugnada vía este recurso se tiene a fojas 49, el apelante no habría hecho un





cómputo correcto del tiempo transcurrido en razón de que otros miembros de otro Tribunal dispusieron suspensión de plazos procesales lo que no presentó en su prueba, asimismo menciona que NO debe tomarse en cuenta los días de vacación judicial, los días inhábiles, feriados y la baja médica" (sic); y, **e**) No se presentó prueba para acreditar lo alegado (fs. 11 a 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados los derechos a la libertad física y de locomoción, a la igualdad jurídica, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y el principio de seguridad; toda vez que: **1**) El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz emitió la Resolución 144/2018 de 15 de octubre de forma incongruente y carente de motivación y fundamentación; y, **2**) Por Auto de Vista 463/2018 de 21 de noviembre, los Vocales ahora demandados: **i**) No solo confirmaron la Resolución 144/2018, sino que dispusieron refiriendo que, si bien el proceso no se dilató debido a su causa, debería demostrar que la misma es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Jurisdiccional, cuando la norma no lo señala; y, **ii**) No efectuó una correcta valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al respecto señaló: *"... las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; **sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

*Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

*En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*



*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...".*

*En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional. (las negrillas son nuestras)*

(...)

*Agregando posteriormente que "...**tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad**, habida cuenta que, (...) el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa..." (las negrillas nos pertenecen)*

### **III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada**

*Al respecto la 0789/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0275/2012 de 4 de junio, señaló que: "El Tribunal Constitucional en la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, señaló que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso «...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*En el mismo sentido, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, respecto a las resoluciones de los tribunales de alzada, ha establecido que la '**...exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia (...), es***



**imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que **no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso..."** (las negrillas nos pertenecen).**

### **III.3. La cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo y sus elementos concurrentes**

El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, modificó el art. 239 del CPP, de la siguiente forma: "La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. **Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;**
3. **Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,**
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

**En el caso de los Numerales 2 y 3**, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, **declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado**, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

**En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código"** (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, sobre la cesación de la detención preventiva por las causales 2 y 3 del art. 239 del CPP, este Tribunal ya interpretó sus alcances en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, cuyos entendimientos desarrollados se constituyen como precedente vinculante, al haber realizado una interpretación más favorable y progresiva sobre la norma señalada, estableciendo que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias, a cuyo efecto concluyo que: "Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, **verificando únicamente, como establece el**



**segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP** (el subrayado corresponde al texto original).

Así se tiene que esta interpretación que guarda coherencia con la Norma Fundamental, es perfectamente aplicable al orden legal vigente; es decir, al art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 (descrito inicialmente), en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo ahora el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, exceptuando también de esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; por lo que, al no encontrarse ningún óbice en su observancia, dicho entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, es aplicable a la norma actual vigente.

En consecuencia, a partir de lo anotado, la procedencia de la cesación de la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 y 3 del CPP modificado por la Ley 586, requiere la consideración de los presupuestos que implican verificar; **primero** el transcurso del tiempo -doce meses sin que se hubiere dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia-; **segundo**, que no se trate de un delito exceptuado por la norma; y **tercero**, que la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado; en este sentido, dicha labor impone un deber para las autoridades jurisdiccionales como es la de realizar una verificación acuciosa de la concurrencia de estos presupuestos y la valoración integral de los elementos que hacen a su procedencia; a tal efecto, la SCP 0925/2017-S1 de 28 de agosto, citando a posteriores sentencias constitucionales emitidas luego de la SCP 0827/2013, se refirieron a esa tarea señalando que: "*Ahora bien, los criterios procesalistas desarrollados por la doctrina, deben ser siempre ponderados con los derechos y garantías procesales que asisten al procesado a objeto de evitar -como ya se dijo- que la detención preventiva se convierta en una pena anticipada. Precisamente en el marco de esa ponderación, la normativa procesal ha establecido los tres presupuestos en los que procede la cesación de la detención preventiva, pero al mismo tiempo, en un equilibrio con los fines del proceso y su efectivización, es que se prevé también el cumplimiento de ciertas formalidades, cuales son la no persistencia de los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva, y que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, ello implica que el juzgador, debe necesariamente efectuar una valoración integral de los presupuestos, circunstancias y actuaciones suscitadas en el caso concreto y en base a ello determinar si procede el cese de la detención preventiva y en su caso la aplicación de alguna medida sustitutiva.*

*De esa forma, se procura evitar que la detención preventiva se convierta en una pena anticipada, pero al mismo tiempo se dota a las autoridades jurisdiccionales de los mecanismos que permitan garantizar la presencia del imputado o condenado en el proceso, evaluando si procede la aplicación de medidas sustitutivas en el marco de la valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en la actuación del imputado o condenado en el proceso y que la misma no hubiese sido evidentemente dilatoria, tendientes siempre estos dos últimos elementos a efectivizar el ejercicio del ius puniendi del Estado y también a revalorizar a la víctima, procurando un equilibrio entre ésta y el procesado tanto del acceso a la justicia cuanto de la tutela judicial efectiva"*



“...empero, la condicionante de la última parte del indicado artículo continúa vigente; es decir, que la dilación del proceso no sea atribuible al imputado. Agregan que en el caso de autos, los apelantes pretenden beneficiarse con la cesación de su detención preventiva por el simple vencimiento del plazo fijado, pero ninguno de ellos hizo una auditoría jurídica de los actos que se consideran dilatorios, no demostrando la mora procesal (...); es decir, que los recurrentes debieron hacer una detallada relación de todos los actos de dilación y demostrar de manera precisa que ellos no fueron los causantes de la mora procesal. Con ese argumento y ante dicha omisión, los Vocales demandados denegaron la solicitud de cesación de la detención preventiva.

(...).

Sobre el tema, la citada SCP 2212/2013, al analizar una acción de libertad que se originó en el rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva, señala clara y contundentemente que: **‘...tanto los Jueces demandados como los Vocales codemandados, debieron circunscribir su determinación en el transcurso del tiempo establecido en la norma señalada y contrastar con los actuados procesales, constatando que la dilación no sea atribuible al imputado...’**. En ese marco, es evidente que a las autoridades judiciales se les asignó una labor activa en cuanto a la aplicación y/o modificación de medidas cautelares en general y la determinación de la cesación de la detención preventiva en particular, por lo que no pueden rechazar ese tipo de solicitudes con el argumento que el imputado no demostró que la dilación del proceso no fue atribuible a su persona, sino que deberán analizar el expediente a efectos de establecer si hubo o no dilación en el proceso y a quien es atribuible la mora procesal, de manera que si el imputado no incurrió en actos dilatorios, deberá disponerse la cesación de la detención preventiva” (el resaltado corresponde al texto original).

En este marco, si bien en este entendimiento jurisprudencial todavía se cita como presupuesto, la consideración de los motivos que dieron lugar a la detención preventiva, cabe aclarar que ello ya fue superado conforme al precedente vinculante desarrollado como es la SCP 0827/2013, siendo simplemente necesario -como ya se dijo- la consideración de los presupuestos descritos en párrafos anteriores, como es el transcurso del tiempo, que no se trate de los delitos exceptuados por la norma y, que la dilación no sea atribuible al imputado; sin embargo, son perfectamente válidas y aplicables las consideraciones respecto a que las autoridades jurisdiccionales tanto de primera instancia como de alzada, al considerar solicitudes de cesación a la detención preventiva por las causales del art. 239.2 y 3 del CPP, tienen un rol activo en la aplicación de esta norma, lo que implica que éstas deben efectuar un análisis, verificación y valoración de todas las circunstancias que les permita tener certeza en su determinación, labor que también podrán realizar en base a la contrastación de la prueba otorgada por el imputado al tratarse de una solicitud en donde la carga de la prueba le pertenece, por lo cual se hace necesaria la complementación de estos razonamientos a efectos de que las autoridades emitan resoluciones debidamente sustentadas, en cumplimiento del debido proceso.

De todo lo desarrollado en relación a la cesación de la detención preventiva sustentada en el art. 239.2 y 3 de la norma adjetiva penal, se concluye que, las partes procesales tienen deberes y obligaciones para su consideración, por lo que al margen de la verificación de los presupuestos sobre el transcurso del tiempo y sobre los delitos exceptuados por la norma, que le corresponde a la autoridad jurisdiccional, la verificación respecto a que la demora no sea atribuible al imputado, **impone por un lado el deber de la carga de la prueba al imputado a efectos de demostrar aquello; y, por otro la obligación del juzgador, quien debe efectuar necesariamente una constatación bajo una valoración integral de los presupuestos, circunstancias y actuaciones suscitadas en el proceso para verificar si hubo o no dilación y a quien es atribuible la mora procesal, y en base a ello determinar si procede el cese de la detención preventiva y en su caso la aplicación de alguna medida sustitutiva.**

#### III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe precisar que no obstante que la presente acción de libertad, fue interpuesta contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia





Penal Décimo del departamento de La Paz, que pronunciaron la Resolución 144/2018 de 15 de octubre, el examen a realizarse a continuación se efectuará sobre la última decisión emitida dentro del proceso, siendo ésta el Auto de Vista 463/2018 de 21 de noviembre, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, quien en su labor de revisión tuvo la oportunidad, en su caso de corregir o subsanar los errores en los que las autoridades inferiores hubieran incurrido, teniendo en ese contexto delimitada las actuaciones de éste Tribunal a la última decisión emitida.

En ese orden, de acuerdo con los establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, debemos enfatizar que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: ***"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad."*** consecuentemente, estableciendo que los actos denunciados, afectan el derecho a la libertad del accionante, se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, pues ***"...tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad..."***; por lo que, se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo esa premisa, el accionante considera vulnerados los derechos a la libertad física y de locomoción, a la igualdad jurídica, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y el principio de seguridad; toda vez que en el Auto de Vista 463/2018, los Vocales ahora demandados: **i)** No solo confirmaron la Resolución 144/2018, sino que dispusieron refiriendo que, si bien el proceso no se dilató debido a su causa, debería demostrar que la misma es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Jurisdiccional, cuando la norma no lo señala; y, **ii)** No efectuó una correcta valoración de la prueba.

Ahora bien, toda vez que en la presente acción de defensa se denunció la infracción del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación corresponde a fin de contextualizar la problemática planteada conocer el planteamiento efectuado por el ahora accionante a tiempo de interponer su recurso de apelación incidental contra la Resolución 144/2018, los que fueron subsumidos de la Resolución que ahora se impugna, concretándose los mismos en los siguientes aspectos: "...Que su solicitud de cesación a la detención preventiva lo hizo por el Art. 239 núm. 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal, que ya había llevado a cabo una anterior cesación a la detención preventiva y en apelación la Sala Penal Cuarta, ordenó que se adjunte un certificado de la mora procesal no atribuible al apelante y se habría solicitado al Secretario del Juzgado que el imputado no fue declarado rebelde, nunca presentó excepciones, incidentes, 'no recurso' y no faltó a ninguna audiencia de juicio oral, manifiesta que se vuelve a incurrir en el mismo error al suspender los plazos procesales en días inhábiles, feriados, vacaciones, entre otros, que su cliente está detenido hace cuatro meses y cuatro años.

-Que, el tema de vacaciones judiciales, días sábados, domingos, feriados, licencias pre y posnatales de los jueces serían considerados a efectos de la extinción de la acción por duración máxima del proceso no para el computo de una cesación conforme establece el Art. 239 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal, que quien habría dilatado el proceso fue el Ministerio Público, los Jueces y finalmente el Consejo de la Judicatura porque durante dos años no nombró un Secretario en el Tribunal..." (sic).

De la misma forma, corresponde analizar el Auto de Vista ahora impugnado, misma que contiene los siguientes argumentos: **a)** "Del agravio, que su solicitud de cesación de la detención preventiva tiene como base legal la previsión del Art. 239 núms. 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal, que ya en una anterior impugnación, la Sala Penal Cuarta ordenó que se adjunte un certificado de la mora procesal no atribuible al apelante adjuntado el documento emitido por el Secretario del Tribunal de



origen, no se habría valorado el mismo" (sic); **b**) "En la misma medida la Sala Penal Cuarta cuya Resolución menciona el apelante, ya se refirió respecto a certificados emitidos por el Secretario Abogado del Tribunal (...) si bien presenta un certificado con fecha actualizada pero que tiene las mismas características ya consideradas en solicitudes anteriores en la que no se establece la mora procesal como definió la Sala Penal Cuarta, pese afirmar el abogado del apelante que la misma se debe al Ministerio Público, al Tribunal y al Concejo de la Magistratura; pero no se tiene un elemento de prueba sobre la cual se base fundamento alguno, y las simples afirmaciones no pueden ni deben ser consideradas como elemento de prueba" (sic); **c**) "...Con relación al agravio de las vacaciones judiciales, días sábados, domingos, feriados, licencias pre y post natales de los jueces, serían considerados a efectos de la extinción de la acción por duración máxima del proceso no para el computo de la cesación conforme establece el art. 239 núm. 3) del CPP" (sic); y, **c**) "De la lectura de la Resolución impugnada vía este recurso se tiene a fojas 49, el apelante no habría hecho un cómputo correcto del tiempo transcurrido en razón de que otros miembros de otro Tribunal dispusieron suspensión de plazos procesales lo que no presentó en su prueba, asimismo menciona que NO debe tomarse en cuenta los días de vacación judicial, los días inhábiles, feriados y la baja médica" (sic); y, **d**) No se presentó prueba para acreditar lo alegado (Conclusión. II.2).

De lo descrito precedentemente, se advierte que el Auto de Vista 463/2018 emitida por los Vocales demandados es absolutamente incomprensible, al no contener argumentos claros ni denotar que se haya desarrollado un trabajo intelectual, ya que, a pesar de que en el primer considerando identificó los agravios expuestos por el ahora accionante y la respuesta a los mismos y en un segundo considerando en su acápite primero y punto 1.2., efectúa una introducción en relación a la exigencia de fundamentar las resoluciones por parte de los jueces y tribunales; contrariamente en el punto segundo, donde se entiende inicia el análisis y consideración de los reclamos expuestos por el accionante; se tiene que, el mismo es solo una reiteración de los argumentos de la apelación, para luego en el apartado 2.1. limitarse a señalar que si bien se presentó un certificado con fecha actualizada, el mismo tendría las mismas características que el anterior, consideradas en anteriores oportunidades, y que a pesar de que su abogado defensor afirmó que la mora procesal se debe al Ministerio Público, al Tribunal y al Consejo de la Magistratura, no habría probado con elementos de prueba dichas aseveraciones; en el tercer punto, donde se refiere al segundo agravio de la relación de la impugnación, no se puede comprender si hace una afirmación respecto a que las vacaciones, días inhábiles, feriados y licencias de maternidad solo se consideran a efectos de la extinción del acción penal, o simplemente reproduce dicho agravio; para concluir en el punto 3.1. con una reiteración de lo establecido en la Resolución del Juez a quo sobre que el apelante no hubiera efectuado un cómputo correcto del tiempo transcurrido, en razón de que otros miembros de otros tribunales dispusieron suspensión de plazos, de lo cual no habría presentado prueba; asimismo, que no debe tomarse en cuenta los días de vacación judicial, los días inhábiles, feriados y la baja medida; incidiendo en que sobre el tema no se presentó prueba.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 3 de este fallo constitucional, para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva en base a las causales establecidas en el art. 239.2 y 3 del CPP, la misma que si bien se fundan en el solo transcurso del tiempo; empero, para su procedencia deben concurrir tres presupuestos como son; precisamente el transcurso del tiempo; que no se trate de un delito exceptuado por la norma -estos dos presupuestos se refieren concretamente al establecido en el núm. 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 en actual vigencia-; asimismo, que la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado; este último presupuesto otorga un rol activo a las autoridades jurisdiccionales con el fin de realizar una verificación acuciosa de la concurrencia de estos presupuestos, para lo cual tiene la obligación de constatar los elementos de prueba ofrecidos para tal pretensión, valorando de forma integral los presupuestos, circunstancias y actuaciones suscitadas en el proceso para verificar si hubo o no dilación y a quien es atribuible la mora procesal, y en base a ello determinar si procede el cese de la detención preventiva y en su caso la aplicación de alguna medida sustitutiva.

En el marco de estas consideraciones y conforme a la revisión de la Resolución cuestionada; se tiene que, en el caso de análisis las autoridades demandadas no realizaron dicha labor, evidenciándose



que los mismos, no se circunscribieron ni se pronunciaron en el marco y alcance de lo establecido por el art. 239.2 y 3 del CPP, lo cual género que su decisión carezca de la debida fundamentación y motivación, ya que si bien con argumentos escuetos se refirió sobre el agravio referido a la prueba aportada por el hoy accionante, consistente en la certificación emitida por el Secretario Abogado del Juzgado donde se sustancia su causa, señalando que el mismo tendría las mismas características de un certificado presentado anteriormente, no se advierte que dicha conclusión devenga de una correcta constatación y valoración de tal elemento a partir de una explicación clara y razonable de los motivos fácticos y jurídicos que respalde dicha afirmación; asimismo, respecto al agravio sobre la consideración de las vacaciones, judiciales, días sábados y domingos, feriados y bajas post y pre natales, reiteraron lo señalado por el juez a quo, sin evidenciarse un argumento y explicación propio que deje claro sobre el computo o no de esas circunstancias acaecidas en el proceso, sin que pueda advertirse una labor intelectual que nos lleve a comprender el porqué de la decisión asumida de confirmar la resolución apelada, demostrando que su actuación no se ajustó a los parámetros del debido proceso como es el deber de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, obligación de la que los Tribunales de apelación no están exentos, pues conforme a la reiterada jurisprudencia como la citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que la *"exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas..."*.

En esa lógica, resulta evidente, que los escasos argumentos, vertidos por los Vocales demandados para confirmar la Resolución 144/2018 de 15 de octubre que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante, no se encuentran debidamente fundamentada ni motivada conforme a derecho, por lo que corresponderá dejar sin efecto la Resolución 463/2018 debiendo emitirse una nueva.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración a la igualdad jurídica; y, al principio de seguridad jurídica, no se advierte de qué manera las mismas estarían lesionadas en relación a alguno de los derechos tutelados por esta acción de defensa siendo mencionados por la parte accionante de manera referencial razón por la que respecto a ellos corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 46 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuesto por el Tribunal de garantías; y considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los ex Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Décimo del departamento de La Paz; y, al derecho a la igualdad jurídica y el principio de seguridad jurídica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



---

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26502-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 09/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 211 vta. a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bibiana Sobia Partes Vda. de Bisacho** contra **Máximo Urquizu Quevedo, Secretario General, Julio Vargas Visacho, Secretario de Actas, Félix Quevedo López, Julio Nava, Secretario de Relaciones, Luciano Quevedo, Secretario de Hacienda, Eloy Quevedo, Secretario Productivo, Clemente Calderón, Secretario de Conflictos, Gregoria Uluchi, Secretaria de Deportes, Arturo Zaballos, Secretario de Medio Ambiente y Agua, Marcelo López, Vocal 1, Eleuterio Aceituno, Vocal 2 y Dorotea Bera, Vocal 3**, todos de la comunidad campesina Mosoj Llajta del departamento de Chuquisaca.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de septiembre, 9 de octubre y 1 de noviembre todos de 2018 cursantes de fs. 37 a 39; 69 a 73; y, 149 y vta.; la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al fallecimiento de quien en vida fue su esposo Agustín Bisacho Calderón, el año 2014, presentó su demanda de declaratoria de heredera forzosa ab-intestato registrando su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada 1.01.1.01.0000002, bien inmueble (ubicado en el ex Fundo "Mosoj LLacta", perteneciente al Municipio de Yotala, Provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca), en el cual desarrolla la actividad de siembra en la superficie que sus fuerzas le permiten; sin embargo, los comunarios ahora demandados, la discriminaron por su condición de viudez e insultaron, ofendiendo su dignidad de mujer con términos soeces, la agredieron físicamente y mediante vías de hecho dañaron sus cultivos y rompieron sus cercos, arguyendo que pertenecería a otra comunidad.

Señaló que algunos miembros de la comunidad tienen interés en despojarla de sus terrenos para posteriormente apropiarse y repartirse los mismos; por ello, inicialmente solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, para que se proceda con la expropiación de sus terrenos y viendo que ello fracasó, promovieron un proceso ordinario de usucapión.

Las vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales se consumaron el 2 de abril de 2018, cuando en su ausencia y sin otorgarle derecho a la defensa, en reunión ordinaria de la comunidad Mosoj Llajta emitieron la "Resolución" que señala textualmente "se dispone la expulsión, dándose 30 días para el abandono" (sic), con fundamentos calumniosos y subjetivos en sentido de que su terreno no cumple una función social, que constituye un peligro para la comunidad y falta a los usos y costumbres, sin considerar que es una persona de setenta y dos años y es de la tercera edad, que no puede asistir a todas las reuniones ni cumplir con otras funciones comunales, vulnerando la prohibición prevista en el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); asimismo, le negaron el derecho de ser reconocida como comunaria al fallecimiento de su esposo.

Dicha expulsión fue materializada, puesto que ya no le permiten el ingreso a su terreno, y a fin de resguardar su integridad personal, se alojó precariamente fuera de la comunidad en casa de uno de





sus hijos, paralelamente los comunarios ingresaron a sus terrenos y procedieron de hecho a la instalación del sistema de agua por cañería para el funcionamiento de un cementerio.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, a la vejez digna y a los principios de complementariedad, reciprocidad, "khariwarmi" y al vivir bien, citando al efecto los arts. 14.I y II, 56, 67, 68, 69, y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de 2 de abril de 2018, cesen las actitudes discriminatorias en su contra y se la reconozca como afiliada a la comunidad al fallecimiento de su esposo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se realizó el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 211 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de sus abogados, en audiencia ratificó el tenor de su acción de defensa y ampliándola señaló que: **a)** La Resolución de expulsión 2 de abril de 2018, carece de fundamentación, no se basa en ninguna prueba y vulnera el principio de razonabilidad al no haber considerado que es una persona de la tercera edad; **b)** Los demandados reconocieron que la expulsión se asienta en criterios subjetivos en sentido de que, hubiera realizado actos de hechicería, y contradictoriamente sostienen que no ejecutaron la expulsión; empero, se debe considerar que dicha Resolución sigue vigente y por ello la lesión a sus derechos es latente; **c)** Se adjuntó a la acción de amparo constitucional, dos precedentes que contienen los estándares más altos de protección a las personas de la tercera edad, que solicita sean aplicados al presente caso; y, **d)** Aparte de esta acción tutelar, se han planteado dos procesos penales en contra de Máximo Urquizo Quevedo y Julio Vargas, con FIS 1801387, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio y robo agravado, y FIS 17049928 por allanamiento de domicilio y sus dependencias y daño temido.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Máximo Urquiza Quevedo, Secretario General, Julio Vargas Visacho, Secretario de Actas, Félix Quevedo López, todos de la comunidad campesina Mosoj Lajta, por informe escrito, cursante de fs. 138 a 141 vta., señalaron que: **1)** Se emitió la Resolución de expulsión el 2 de abril de 2018, porque en varias oportunidades se sorprendió a la ahora accionante en prácticas de hechicería pregonando el nombre de los dirigentes, lo que constituye un peligro para toda la comunidad y no como ella arguye en sentido de que se la expulsó por haber incumplido con la asistencia a reuniones o trabajos comunitarios; **2)** El predio del que refiere haber sido expulsada, se encuentra en posesión pacífica y continua de la comunidad desde hace más de veinte años, incluso cuando Agustín Bisacho Calderón se hallaba en vida; **3)** Por medio de un proceso de saneamiento interno de la comunidad el 2012 se procedió a la inspección, en cuyo desarrollo el nombrado en presencia de su esposa -ahora peticionante de tutela- reconoció que el predio que era de su propiedad con una extensión de 15 000 m<sup>2</sup> en la comunidad Mosoj Llacta, había sido transferido a una persona de nacionalidad extranjera, motivo por el cual ya no tenía interés alguno y que a la conclusión del saneamiento se lo declaró como "terreno comunal" destinado a la construcción de un cementerio o un parque recreacional; por lo que, se procedió a su amurallamiento; **4)** Al fallecimiento de su esposo, de manera desleal -la ahora accionante- desconoció todo lo anteriormente expuesto, procedió a declararse heredera e irrumpió violentamente al predio con el objeto de realizar siembra, no logrando su objetivo, instauró procesos penales en contra de los dirigentes; **5)** La comunidad planteó un proceso ordinario de usucapión en contra de la impetrante de tutela, que constituye causal de improcedencia de acuerdo a los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **6)** La Resolución de expulsión, en ningún momento se llegó a materializar, ni fue ejecutada por medio de ninguna acción coercitiva; y,



7) Por lo que "...hemos tomado la decisión de la no materialización de la resolución de expulsión considerando que una vez advertidos de un error involuntario que dio origen a la ineficacia de la resolución considerando que no se puede expulsar a una persona que nunca ha sido afiliada..." (sic), solicitando se declare la improcedencia de la presente acción.

Julio Nava, Secretario de Relaciones, Luciano Quevedo, Secretario de Hacienda, Eloy Quevedo, Secretario Productivo, Gregoria Uluchi, Secretaria de Deportes, Arturo Zaballos, Secretario de Medio Ambiente y Agua, Marcelo López, Vocal 1, Eleuterio Aceituno, Vocal 2, todos de la comunidad campesina Mosoj Llajta, en audiencia refirieron que: **i)** El derecho propietario de la accionante, se encuentra controvertido por un proceso de usucapión; **ii)** De acuerdo al saneamiento interno, los terrenos se encuentra en posesión de la comunidad hace más de veinte años, incluso ha sido objeto de varias inspecciones a cargo del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca y fue inaugurado como cementerio y parque recreacional; **iii)** No se le puede restituir ningún derecho por que la Resolución de expulsión, no fue ejecutada; y, **iv)** La impetrante de tutela pertenece a la comunidad de Totacoa; por lo que, nunca tuvo la calidad de afiliada de la comunidad campesina Mosoj Llajta, por lo cual, impetra se deniegue la tutela.

Clemente Calderón, Secretario de Conflictos y Dorotea Bera, Vocal 3, ambos de la comunidad campesina Mosoj Llajta, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 188 y 200.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 211 vta. a 216, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución de expulsión de 2 de abril de 2018, y la denegó en cuanto al derecho propietario y la filiación demandada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** A momento de emitir la aludida Resolución, los demandados no consideraron que se debe respetar los derechos de las mujeres y de los hombres adultos mayores, habida cuenta que la accionante tiene setenta y dos años de edad; **b)** Se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que no cursa proceso alguno en el que la ahora impetrante de tutela hubiera sido notificada a efectos de asumir defensa y presentar su prueba de descargo, tampoco fue convocada a la reunión de la comunidad en la que se determinó ilegalmente su expulsión; **c)** No corresponde a la justicia constitucional, definir el derecho propietario sobre el predio que es objeto de un proceso de usucapión ante el Juzgado de la localidad de Yotala del departamento de Chuquisaca; y, **d)** El art. 5.III de la LDJ prohíbe a las autoridades indígena originario campesinas, sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos y aportes; por lo que, amerita otorgar la tutela impetrada a efectos de reestablecer la paz social.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según fotocopia de la Cédula de Identidad 5646056 expedido en el departamento de Chuquisaca, Bibiana Sobia Partes Vda. de Bisacho, nació el 4 de enero de 1946, teniendo setenta y dos años cumplidos a momento de presentar esta acción tutelar (fs. 2).

**II.2.** Consta folio real correspondiente a la matrícula computarizada 1.01.1.01.0000002, ubicado en el ex Fundo "Mosoj Llacta", con una superficie restante de 29 959,31 m<sup>2</sup>, consignando en el asiento A-3 como propietaria a la ahora accionante, conforme a provisión ejecutoria de declaratoria de herederos emitida por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Yotala del departamento de Chuquisaca (fs. 7 a 12).

**II.3.** Por Resolución de 2 de abril de 2018, la comunidad campesina Mosoj Llajta, dispuso la expulsión de la ahora impetrante de tutela Bibiana Sobia Partes Vda. de Bisacho, dándole un plazo de treinta días para que abandone la comunidad, argumentando los siguientes motivos: "1.- Conducta ambiciosa desleal hacia los comunarios con atropellos y discriminación; 2.- Interrumpir y lucrarse por



sí misma en el terreno que está destinado para la construcción del cementerio; 3.- Avasallar el terreno comunal con actitudes reprochables sin cumplir una función social ni cumplir los usos y costumbres de la comunidad; y, 4.- Declararla persona no grata para la comunidad y condenar el riesgo de nuestra integridad física y psicológica y persona peligrosa para los comunarios afiliados a la comunidad" (sic [fs. 78 a 79]).

**II.4.** Cursan impresiones de imágenes de un predio, con verja metálica y arborización rústica de plantines (fs. 59 a 68).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vejez digna por cuanto la comunidad campesina Mosoj Llajta del departamento de Chuquisaca, emitió la Resolución de 2 de abril de 2018, disponiendo su expulsión del lugar en el plazo de treinta días; asimismo, por vías de hecho, procedieron a la destrucción de sus cultivos, que son su único medio de subsistencia y que se encontraban sembrados en un predio que es de su propiedad por sucesión hereditaria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, al tratarse de derechos de personas adultas mayores o de la tercera edad

Al respecto la SCP 0484/2015-S2 de 7 de mayo, refirió: *"Resulta evidente que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE: '...es una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley'.*

*En cuanto a su procedencia, el art. 129.I de la citada Norma Suprema, precisa que esta acción tutelar se interpondrá: '...**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**' (las negrillas son agregadas); precepto que relleva la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar. La segunda de sus características es la inmediatez, establecida en el parágrafo II del señalado artículo determina que esta acción: "...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*En efecto, el principio de subsidiariedad es una característica propia de esta acción tutelar; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a su aplicación, así por ejemplo, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculadas a un inminente daño irreparable como las medidas de hecho, abriendo esta posibilidad cuando la acción de amparo constitucional es relativa a personas que requieren de una protección inmediata por considerarse grupos vulnerables y de atención prioritaria entre los que se encuentran las personas **adultas de la tercera edad**.*

*Sobre el particular, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció lo siguiente: 'Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) «El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados...»; 6) «...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible»; y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales»*

*Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen*



derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de «especial estima» y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y «Seguridad y apoyo jurídico», protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario».

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

«Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado».

En consecuencia, en el caso presente al tener el accionante de ochenta y un años de edad, y una inminente pérdida de su vivienda, que constituye su 'habidad de toda la vida, sus recuerdos y donde siente su mejor vivir', vinculados a su dignidad humana, es aplicable la excepción de subsidiariedad'.

En suma, la jurisprudencia contenida en la Sentencia citada, entendió que en casos en que se encuentre de por medio derechos de adultos mayores o de la tercera edad, es posible no exigir el agotamiento de los medios ordinarios, previos a la interposición de la presente acción tutelar, aquello en razón a tratarse de personas consideradas dentro de los grupos vulnerables”.

### **III.2. Sobre el deber de la jurisdicción indígena originaria campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad**

La SCP 0641/2017-S1 de 27 de junio, citando a su vez la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, refirió que: “«La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el 'pluralismo jurídico'. Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país', dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el



respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del «vivir bien», con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.

En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del «pluralismo» y la «interculturalidad», el art. 190.I de la CPE, prevé: «Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos»; éste reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a ésta forma de administrar justicia.

Alvaro Infante, asesor técnico de la Confederación Indígena de Bolivia, en el seminario taller «Justicia Comunitaria Asamblea Constituyente y Ley de Compatibilización con la justicia ordinaria», efectuado en julio de 2006, en la ciudad de La Paz, expresó: «El límite de la justicia de los pueblos indígenas debe ser los derechos humanos, pero entendidos dentro del contexto cultural específico...»; por su parte, Bertha Blanco representante de la Federación de Mujeres Campesinas de Bolivia 'Bartolina Sisa' indica: 'La justicia comunitaria es sólo una forma de hacer respetar los valores de la comunidad. Lo que la comunidad sueña y aspira es «vivir bien», «para toda la vida», ahora y en el futuro. Por eso siempre buscan las costumbres, los valores culturales, usos y costumbres. La justicia comunitaria se aplica cuando hay violación a esa armonía de la comunidad'.

En ese estado de cosas y considerando que el «pluralismo», viene ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: «La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley».

Por lo expuesto, se concluye que la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena".

En el mismo sentido la SCP 0444/2016-S1 de 25 de abril, señaló que: "«...el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en el occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesino, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, **en ese ámbito ésta jurisdicción debe considerar que en los casos que se le presentan sobre aparentes lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física**»".

**III.3. Prohibición a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina para sancionar con pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores, por incumplimiento de deberes comunales**





la SCP 0006/2017-S1 de 2 de febrero, citando la SCP 0150/2016-S1 de 1 de febrero, al respecto señaló que: *“ Si bien se reconoce la jurisdicción indígena originaria campesina, la misma cuenta con ciertos límites en favor de los derechos humanos, uno de éstos está dado a favor de grupos vulnerables entre los cuales se tiene las personas de tercera edad, al respecto la SCP 0358/2013 20 de marzo, en el análisis del caso concreto determinó:«...el ahora accionante denuncia haber sido objeto de despojo de sus tierras por parte del 'Jilliri Mallku' y comunarios de Jalsuri, Puente Arriba del cantón Viacha, de quienes para el efecto sufrió agresiones físicas, supuestamente por haber incumplido con los usos y costumbres de la Comunidad, habiendo inclusive bajo amenaza de linchamiento a título de justicia comunitaria, sido obligado a firmar un libro de actas por el que su persona renunciaba a sus terrenos y éstos pasaban a la Comunidad. Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que efectivamente el accionante es propietario en lo pro indiviso de terrenos en una extensión de 3.2055 ha, en el ex fundo comunidad Jalsuri, Puente Arriba, cantón Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, en mérito al título ejecutorial de 9 de agosto de 1984, registrado en DD.RR. el 20 de octubre de 2000, terrenos de los que prescindiendo de los mecanismos institucionales correspondientes y sin que medie un debido proceso fue despojado a través de medidas de hecho de manera violenta y arbitraria por parte de los demandados, en supuesto ejercicio de «justicia comunitaria», por haber incumplido usos y costumbres de la comunidad, sin tomar en cuenta que se trata de una persona adulta mayor y que la propia **Ley 073 en su art. 5.III, prohíbe a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales; situación que amerita otorgar la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, haciendo inclusive abstracción del principio de subsidiariedad, a los efectos de restablecer la paz social; siendo que en todo caso, cualquier controversia que pudiese existir respecto al derecho propietario del accionante o sobre el incumplimiento de sus deberes comunales, deberán ser dilucidados en las instancias que correspondan».***

*Por lo mencionado, las autoridades indígena originario campesinas no pueden sancionar con despojo de tierras a personas de la tercera edad, al ser un grupo vulnerable; en todo caso, si existieran observaciones respecto al incumplimiento de deberes a favor de la comunidad u otros aspectos referidos a la propiedad de tierras, deberán ser analizados mediante los mecanismos legales correspondientes”* (las negrillas son nuestras).

Esta relación jurisprudencia da cuenta que los derechos de las personas adultas mayores son de protección reforzada, misma que ha sido expresada de manera formal en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, al prohibir categóricamente la expulsión de las personas adultas mayores de la comunidad, o sancionarlas directa o indirectamente con la pérdida de sus tierras de cultivo, por estar directamente relacionadas con una restricción del derecho al trabajo.

#### **III.4. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0232/2018-S1 de 29 de mayo, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: *“...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

*Finalidades, definición y **presupuestos** de activación*

*!...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los*



mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los **presupuestos** de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los **presupuestos** de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)

*La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela*

*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, **para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».***



**A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:**

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, **se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad al mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vejez digna, a la igualdad y no discriminación y a la propiedad, por cuanto la comunidad campesina Mosoj Llajta del departamento de Chuquisaca, emitió la Resolución 2 de abril de 2018, disponiendo su expulsión del lugar en el plazo de treinta días; asimismo, por vías de hecho, procedieron a la destrucción de sus cultivos, que son su único medio de subsistencia y que se encontraban sembrados en un predio que es de su propiedad por sucesión hereditaria.

La relación de antecedentes que fueron expuestos en la presente acción de amparo constitucional, revelan que la ahora accionante, se declaró heredera forzosa ab intestado al fallecimiento de quien en vida fue su esposo Agustín Bisacho Calderón, inscribiendo dicho título en el registro de DD.RR. el 19 de febrero de 2014, en el Asiento A-3 con matrícula computarizada 1.01.1.01.0000002, ubicado en el ex Fundo “Mosoj Llacta”, con una superficie restante de 29 959,31 m<sup>2</sup>; motivo por el cual, pretendió realizar su actividad agrícola de sembradío, siendo ello impedido mediante vías de hecho por los habitantes de la comunidad campesina Mosoj Llajta, que -según su exposición- tendrían la intención de dividirse sus tierras; posteriormente el 2 de abril de 2018, la citada Comunidad, emitió una Resolución de expulsión en contra de la ahora impetrante de tutela, fundada en que obró con deslealtad y avasalló un terreno que se habría declarado como “propiedad comunal” para la construcción de un cementerio y campo recreacional, faltando así a los usos y costumbres, y por constituir un peligro para la comunidad (Conclusión II.3).

Conforme se evidencia de la cédula de identidad de la ahora accionante, se constituye en una persona adulta mayor de más de setenta y dos años, que es acreedora a una protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, conforme se citó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, ingresar al examen de fondo de las vulneraciones alegadas, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Con relación al **debido proceso y derecho a la defensa**, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, las autoridades Indígenas Originarias Campesinas no están exentas del pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución Política del Estado, derechos que cobran especial relevancia y protección cuando se trate del desarrollo de un proceso sancionatorio cuya sanción pueda derivar en la expulsión de algún miembro de la comunidad campesina, en el presente caso, la peticionante de tutela denuncia que mediante Resolución de 2 de abril de 2018, la comunidad Mosoj Llajta determinó su expulsión, con prescindencia absoluta de las mínimas garantías que le hubiera permitido presentar sus pruebas y asumir defensa, aspecto que no fue rebatido por las personas ahora demandadas, máxime si no se



tiene antecedente alguno por el cual se haya puesto en conocimiento de la ahora accionante, que se estuviera sustanciando un proceso o que se hubiere convocado a una reunión para tratar específicamente su tema, menos aún se la invitó para que en aquella reunión pueda asumir defensa, aspecto que demuestra con nitidez que la decisión de expulsión de la comunidad, se realizó con total inobservancia del derecho al debido proceso y a la defensa, incurriendo en el incumplimiento a una prohibición expresa contenida en el art. 5.III de la LDJ, que además se constituyó en el sustento normativo de lo analizado en el citado Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber incurrido en la prohibición de imponer la sanción de expulsión de la comunidad a personas de la tercera edad, que como se anotó gozan de una protección reforzada por su condición de vulnerabilidad; resultando intrascendente el argumento expuesto por los demandados en sentido de que la expulsión no hubiere sido materializada, puesto el solo hecho que exista una Resolución de expulsión, constituye por sí misma la vulneración de los derechos y garantías constitucionales precitados; por lo que, en este respecto corresponde conceder la tutela.

En cuanto a su derecho a la **propiedad**, que hubiera sido restringida por medio de vías de hecho consistentes en haber destruido sus sembradíos y cercos de alambre que delimitan su propiedad, previamente corresponde referirnos a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional cuando se alegan medidas de hecho, así tenemos en el Fundamento Jurídico III.4, que se debe acreditar un título de dominialidad idóneo, que en el presente caso queda demostrado por el folio real correspondiente a la matrícula computarizada 1.01.1.01.0000002, ubicado en el ex Fundo "Mosoj Llacta", con una superficie restante de 29 959,31 m<sup>2</sup>, que evidencia su titularía por vía de sucesión hereditaria; y la existencia objetiva de las medidas de hecho, aspecto que si bien fue alegado por la ahora impetrante de tutela, carece de medios de comprobación, no se aclaró cuándo se produjeron, ni quienes irrumpieron con violencia en sus terrenos, puesto que lo único que se presentó fue un muestrario fotográfico (Conclusión II.4.) que no genera ninguna convicción, únicamente revela un panorama genérico del estado de un terreno, que no cuenta con ninguna referencia de individualización, ni el ejercicio violento de justicia por mano propia, motivo por el cual, esta Sala se ve impedida de acoger favorablemente la tutela demandada.

Finalmente, con relación a la denuncia de restricción de su derecho a la **igualdad y no discriminación**, generada por su condición de mujer viuda que habría derivado en impedirle el "cambio de nombre" de la afiliación de su finado esposo, para el ejercicio de sus derechos al interior de la comunidad campesina, conviene aclarar que la ahora peticionante de tutela, en ningún momento demostró haber solicitado dicho cambio de nombre, para que tal pretensión sea aceptada o negada por la comunidad campesina demandada, y si bien resulta evidente que existe controversia entre la comunidad campesina demandada y la ahora accionante, no se demostró que los mismos hayan tenido origen en su condición de mujer viuda, sino que tienen un matiz específico vinculado a la pretendida controversia sobre el derecho propietario del predio que la comunidad reclama como suya, aspectos que corresponden ser tramitados y dilucidados ante las autoridades de la jurisdicción que corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con distinta fundamentación y efectos, realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 211 vta. a 216, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de Chuquisaca y consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a una vejez digna, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Dejar sin efecto** la Resolución de 2 de abril de 2018.



**3° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a los derechos a la propiedad, a la igualdad y no discriminación, así como en cuanto a la petición a que se la reconozca como afiliada para que proceda al cambio de nombre en la comunidad campesina Mosoj Llajta conforme a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26454-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-12/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 769 a 772 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gumerindo Nina Mullisaca** y **Mónica Nina Poma** contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2018, cursantes de fs. 533 a 537 vta.; y, el de subsanación de 6 de noviembre de igual año, corriente de fs. 540 a 541 vta., la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1998 mediante contrato de compra venta adquirieron un bien inmueble, ubicado en la Urbanización Villa Yunguyo, Río Seco de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 450 m<sup>2</sup> "...2 lote No. 600 Mza. C 7..." (sic) registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 2.01.4.010190324, en el cual, el 13 de febrero de 2015, Antonio Chávez Quispe y Pinola Adelaida Cussy de Chávez -ahora terceros interesados- de forma abrupta y arbitraria avasallaron la referida propiedad, cambiando las chapas y ocupando la construcción que realizaron en dicho predio.

Ante lo ocurrido, interpusieron una demanda de interdicto de recobrar la posesión que en primera instancia fue declarada probada, pero en apelación fue anulada; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 238/2017 de 20 de septiembre, bajo los mismos términos que la anterior; misma que también fue recurrida mereciendo la "Resolución" 102/2018 de 6 de marzo -siendo lo correcto Auto de Vista- emitida por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, revocando la Resolución del Juez de la causa, incurriendo en las siguientes arbitrariedades: **a)** Otorgan validez a la documentación presentada por los demandados, haciendo una interpretación a favor de ellos por la confesión provocada que realizaron, interpretación *ultra extra petita* ya que este aspecto no se encuentra identificado como agravio del recurso de apelación, siendo más bien que el *ad quem* se refirió a las confesiones provocadas de su parte donde se entiende que el bien se encontraba en construcción por tal razón no habitaban el mismo, pero que de ninguna manera dejaron de ejercer actos de dominio "...por lo que este fallo trasgrede derechos y garantías fundamentales, plasmados en el art. 51 del Cod- Pro. Const., 128 del cuerpo supra legal conc. Con el art. 115 de la CPE..." (sic); **b)** De oficio y en contradicción al art. 236 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), las autoridades demandadas incurren en un exceso de poder al pronunciarse sobre la confesión provocada que no mencionan los impugnantes siendo que la evaluación de las pruebas es tarea jurisdiccional del *ad quo*, vulnerándose así el art. 227 del citado Código, así como la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y al debido proceso; asimismo, esa actuación implica también lesión del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto las citadas autoridades no tendrían competencia para dilucidar ni compulsar la prueba en segunda instancia ante el agravio inexistente que no puede ser suplida por actuaciones oficiosas de hecho y de derecho de las mencionadas autoridades judiciales hoy demandadas.



Agregó que el principio de subsidiariedad no opera en su caso, porque los cuestionamientos de las partes en controversia, emergen de un exceso de poder arbitrario y *ultra petita* que realizaron los Vocales hoy recurridos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al debido proceso, defensa, motivación arbitraria e incongruente, igualdad de partes, "seguridad jurídica" y "legalidad", citando al efecto los arts. 115, 122 y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 102/2018, conforme la doctrina legal aplicable desglosada y los derechos y garantías vulnerados que fueron expuestos; y, **2)** Se dicte una nueva Resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 762 a 768, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en la acción de amparo constitucional y en el de subsanación presentados, y ampliándolos señalaron que: **i)** Los Vocales demandados vulneraron el principio de congruencia alejándose del contexto previsto en el art. 236 del CPCabrg. concordante con el art. 227 de la misma norma, que circunscribe el aspecto interpretativo dogmático y teleológico que deben observar las autoridades demandadas; es decir, a los agravios señalados en el recurso de apelación, limitándoles a pronunciar una Resolución *ultra petita* o no pronunciarse sobre ellos, que implica un fallo *citra petita*; por lo que, la motivación del Auto de Vista incurre en dichas arbitrariedades; **ii)** Asimismo, las mencionadas autoridades lesionaron el art. 122 de la CPE, que se refiere a la competencia, cuando el mismo cumple los requisitos formales que establecen los arts. 117 y 118 de la Norma Suprema referida; es decir, el respeto a las normas infraconstitucionales, bajo estos parámetros en la apelación presentada por los terceros interesados no señalaron que se tenga que haber omitido el análisis de una inspección judicial, por el cual hubieran establecido su no habitabilidad del bien inmueble para que en base a ello el Auto de Vista 102/2018 revoque la Resolución de primera instancia de manera *ultra petita*, efectuando una valoración defectuosa de la prueba por el Vocal Ernesto Macuchapi Laguna -ahora demandado-, poniendo en riesgo la seguridad jurídica de las partes en litigio, establecido en el art. 180 de la CPE, atentando al debido proceso y al derecho a la defensa, así como la igualdad procesal de las partes, considerando que para unos existe un fallo favorable sin que se les haga conocer elementos probatorios, sobre los cuales pudieron haber presentado su impugnación y contrastación; **iii)** En el recurso de apelación se hace referencia a la compulsión de pruebas, mencionando "la superficie"; asimismo, se señalan aspectos contradictorios que vienen a ser subsecuentes al proceso y no a una ponderación de los defectos procedimentales en los que hubiera incurrido el Juez de la causa al momento de emitir la Resolución de primera instancia; por lo que, el Tribunal de alzada se encuentra limitado por el art. 236 del CPCabrg.; sin embargo, al favorecer las pretensiones de los terceros interesados se les puso en indefensión y en una falta de motivación lógica y racional; **iv)** De acuerdo al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, la posesión de un inmueble de acuerdo al Código Civil, que representa el "animus corpus" no fue soslayado por los Vocales demandados, por cuanto, vulneraron la seguridad jurídica, los arts. 13 y 17 de la CPE en relación a la vinculatoriedad con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos; y, **v)** El art. 265 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- establece que el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; empero, estas condiciones fueron transgredidos por los Vocales demandados, quienes vulneraron el art 122 de la Norma Suprema al emitir el aludido Auto de Vista, solicitando se conceda la tutela, con costas y sanciones establecidas por ley.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Ernesto Macuchapi Laguna y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz presentaron informe escrito, cursante de fs. 612 a 613, señalando que: **a)** Los accionantes en su memorial de subsanación denunciaron la vulneración del derecho al debido proceso, sin referir en qué vertiente se transgredió el mismo; de igual forma, no se mencionó la existencia de relación de causalidad entre el hecho y los derechos supuestamente lesionados, limitándose a señalar que el proceso se hubiera tramitado sin transparencia, argumento que no condice con el tipo de acción de defensa presentado; **b)** Asimismo los prenombrados refirieron que se infringió el derecho a la igualdad, sin señalar cómo y de qué forma sucedió; también denunciaron la vulneración del principio de seguridad jurídica, sin tomar en cuenta que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional lo que se pretende es precautelar derechos constitucionales y no principios; y, con relación a la falta de competencia se advierte una errónea apreciación de este instituto procesal; **c)** A través de este mecanismo de defensa constitucional no puede dilucidarse hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, correspondiendo que sean resueltos en la jurisdicción ordinaria o administrativa; **d)** El Auto de Vista emitido cuenta con la debida fundamentación y motivación, lo cual no implica que debe ser conforme a los intereses de los accionantes; por otra parte, se expresó de forma objetiva y coherente su argumentación jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes; por lo que, al revocar el fallo de primera instancia se circunscribió al marco normativo doctrinal y jurisprudencial, que rige dentro de la economía procesal jurídica y conforme la naturaleza de la pretensión -objeto del interdicto de recobrar la posesión-, limitándose a resolver el recurso de apelación interpuesto, respetando el derecho del debido proceso, valorando los argumentos expuestos por los entonces recurrentes y la resolución emitida por el juez de la causa, salvando a su vez los derechos o acciones petitorias que pueden invocar ambas partes en la vía correspondiente; y, **e)** Los recurrentes en su recurso de apelación denunciaron que no se hubiera valorado las pruebas que aportaron dentro de la causa; asimismo, que no se individualizó el objeto del litigio; no obstante, se realizó el análisis de dichas pruebas de conformidad al principio de unidad; por ello, se efectuó el examen de todos los medios probatorios a fin de llegar a la verdad material y la correcta administración de justicia; de igual forma, realizó la compulsión de actuados procesales, advirtiendo errores cometidos por el referido Juez de primera instancia y que fueron objeto del recurso señalado, resultando necesario analizar las demás pruebas, puesto que no pueden ser apreciadas aisladamente sino con la debida concatenación que guardan unas con otras, lo cual no puede ser considerado como una vulneración al debido proceso, máxime si el referido Auto de Vista fue fundamentado y motivado; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada en la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Antonio Chávez Quispe y Pinola Adelaida Cussy de Chávez, presentaron escrito cursante de fs. 605 a 609 vta., manifestando que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por los accionantes, a pesar que fue subsanado, continúa con errores y deficiencias graves respecto a la Constitución Política del Estado, las leyes y el debido proceso, faltando a la verdad; toda vez que, señalaron tener como domicilio en "Villa Yunguyo, Manzana C 7, lote número 600c, El Alto" (sic), pretendiendo un derecho que no les corresponde; sin embargo, de sus documentos de identidad, los prenombrados viven en el domicilio de la Av. René Dorado 2000, zona Anexo 16 de Julio, señalando además en su confesión provocada que nunca habitaron ni durmieron en el mencionado inmueble; **2)** Los impetrantes de tutela alegaron tener derecho propietario sobre el bien objeto del litigio, porque hubieran adquirido de Dolores Aurelia Zayre Velasco, según Escritura Pública 746/1998 de 3 de abril, con una superficie de "450" m<sup>2</sup>, ubicado en la Sayaña, situada en el ayllu Yunguyo, bajo la matrícula "01272786" y "01445029", sobre los cuales se pidió en el proceso que presenten documentación original y fotocopias legalizadas; sin embargo, el Juez de primera instancia se negó a que sea presentada la documentación original, tampoco presentaron la Escritura Pública referida, la cual según la fotocopia que pudieron obtener del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto signada como 746/1998 señala la ubicación de "lote No. 600, Mza. C 7, ubicado en la Urbanización Villa Yunguyo-Río Seco" (sic), además de tener dos partidas, con una superficie de 450 m<sup>2</sup> y según los recibos de pago de impuestos de bienes inmuebles efectuado por los peticionantes de tutela señala



como dirección El Alto, "LORETO", calle sin nombre, teniendo en total cuatro ubicaciones diferentes; **3)** Al momento de plantear la demanda de interdicto de recobrar la posesión, los prenombrados presentaron el Folio Real 2.01.4.010190324, en el que consignaron las partidas "1272786" y la "01445029", y revisados algunos antecedentes existirían juicios entre Evaristo y José Luis, ambos Limachi Esquivel, contra la Dirección General de Aeronáutica Civil, por un lote de 10 000 m<sup>2</sup>, con la Partida 1272786 de 11 de octubre de 1994, emergente de la Escritura Pública 1636/94 de 4 de igual mes y año, que fue puesto a conocimiento del Juez de primera instancia, quien señaló que sería considerado al momento de dictar la resolución, pero no fue valorado; **4)** El inmueble reclamado por los nombrados se encuentra ubicado en inmediaciones del Aeropuerto Internacional de El Alto del departamento de La Paz y no sobre la carretera donde está ubicado el terreno objeto de la *litis*, existiendo entre ambos 10 kilómetros de distancia; por lo que, se encuentra sujeto a la "Ley 488", donde no aparece la anterior dueña Dolores Aurelia Zayre Velasco, ni los señores "Nina" y sobre el cual se dictó la SCP 0080/2018-S3 de 27 de marzo, en la que intervino la Procuraduría General del Estado y otras instancias del Estado para velar los intereses del mismo; **5)** Los impetrantes de tutela no mencionaron que su derecho propietario y su pretensión se funda en la Escritura Pública 850/2014 de 25 de agosto, sobre la transferencia de un lote de terreno suscrito por la referida a favor de Gumerindo Nina Mullisaca y Mónica Nina Poma, ubicado en el ayllu Yunguyo, con una superficie de 450 m<sup>2</sup> en El Alto del departamento de La Paz, datos de ubicación que fueron migrados por un funcionario municipal, contra el que se inició un proceso administrativo y penal; **6)** Con la prueba que adjuntaron en la contestación a la demanda, demostraron su posesión continua pública y pacífica de buena fe sobre su bien inmueble; **7)** El Auto de Vista 102/2018 emitido cumple con lo previsto en el art. 218.II.3 del CPCabrg., que establece su atribución de revocar total o parcialmente un fallo; en consecuencia, declararon improbadamente la demanda; toda vez que, tienen la obligación de valorar en la forma y en el fondo y responder al recurso de apelación presentado, teniendo asimismo la atribución de dictar Sentencia inadmisibles, confirmatorias, revocatorias total o parcial y anulatorias; **8)** Los impetrantes de tutela y su abogado no mencionaron que anteriormente en el mismo proceso hubo otro recurso de alzada, que presentaron contra la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes mediante el Auto de Vista S 295/2017 de 3 de julio, anularon obrados y dispusieron que el Juez de la causa emita una nueva Sentencia con la debida fundamentación y motivación, compulsando la prueba y tomando en cuenta la finalidad y naturaleza del interdicto de recobrar la posesión; sin embargo, dicha autoridad realizó una copia textual de las partes íntegras de su anterior Sentencia, sin buscar la averiguación de la verdad material, dando continuidad a sus errores al no valorar nuevamente toda la prueba, desobedeciendo el mandato del Tribunal de alzada y vulnerando los principios constitucionales establecidos en el art. 180 de la Norma Suprema; **9)** A través de la acción de amparo constitucional, los peticionantes de tutela pretenden que la vía constitucional se convierta en un Tribunal de tercera instancia, intentando recuperar la posesión de un inmueble, cuando previamente debieron haber señalado la ubicación exacta y superficie correspondiente del bien objeto del litigio, existiendo entre la pretensión y el bien que se pretende recuperar una diferencia de 150 m<sup>2</sup>, radicando el problema en el mismo, considerando que la superficie real del referido inmueble es de 600 m<sup>2</sup>; por cuanto, los prenombrados tienen otros recursos por la vía civil a los cuales pueden acudir, por ende en este caso se aplica el principio de subsidiariedad excepcional; y, **10)** Los accionantes no pudieron fundamentar dicho principio, ni el de inmediatez que sustentan la acción de amparo constitucional, no existe fundamentación de hechos con los derechos y garantías no habiéndose demostrado la vulneración al debido proceso y tampoco se realizó una argumentación jurídica pertinente, solicitando en consecuencia se declare la improcedencia de dicho mecanismo constitucional.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución AC-12/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 769 a 772 vta., **denegó** la tutela solicitada de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso contra las autoridades demandadas, al haber emitido el Auto de Vista 102/2018, que dispuso revocar la Sentencia 238/2017; sin embargo, en la presente acción tutelar y en audiencia solo se limitaron a señalar que dicha Resolución es *ultra petita*, e



incongruente al no haber respondido a los agravios expresados en el recurso de apelación; empero, de manera genérica, sin precisar cuál de ellos no se respondió, ni el argumento contenido en el mismo y tampoco identificó cuales fueron los razonamientos que se incorporaron y que no se invocaron en el recurso referido y sin expresar el respaldo fáctico como legal de la denuncia realizada; confundiendo la finalidad que tiene la acción tutelar, puesto que esta no se constituye en un recurso ordinario sino que repara la vulneración de derechos y garantías constitucionales que deben ser acreditados; toda vez que, la vía constitucional no puede fungir como Tribunal ordinario y valorar la prueba aportada, salvo las excepciones establecidas por la jurisprudencia, pero que en este caso no se justificaron a fin de ingresar en su consideración; por lo que, sobre dicha denuncia no corresponde conceder la tutela solicitada; **ii)** Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad de las partes, los impetrantes de tutela no acreditaron la misma; toda vez que, no expresaron el precedente por el cual en un caso similar se haya adoptado otro lineamiento o que en la tramitación del proceso se haya incurrido en tal infracción; en consecuencia, tampoco se lesionó el derecho señalado; y, **iii)** En cuanto a la lesión del derecho a la seguridad jurídica, debe ser relacionado a otros derechos y no de manera independiente, correspondiendo denegar la tutela respecto a la vulneración de dicho principio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memoriales de 15 y 22 de abril de 2015, la parte accionante interpuso demanda de interdicto de recobrar la posesión contra Antonio Chávez Quispe y Pinola Adelaida Cussy de Chavez -ahora terceros interesados-, que fue declarado probado mediante Sentencia 087/2016 de 21 de marzo emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, ordenando la devolución del bien inmueble con construcción a medias aguas despojado a los ahora peticionantes de tutela, ubicado en la Urbanización Villa Yunguyo - Río Seco, Manzano C 7, lote 600, de 450 m<sup>2</sup>, con Matrícula computarizada 2.01.4.01.0190324 (fs. 9 a 10 vta.; 21 a 22; y, de 307 a 311 vta.).

**II.2.** La referida Sentencia fue apelada por la parte demandada -ahora terceros interesados-, merced al Auto de Vista S 295/2017 de 3 de julio, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableciendo que el Juez de la causa pronuncie otra Sentencia con la debida fundamentación y motivación, compulsando la comunidad de la prueba y la naturaleza del proceso interdicto planteado (fs. 315 a 321 y 566 a 567 vta.).

**II.3.** El Juez de primera instancia, cumpliendo el mencionado Auto de Vista emitió la Sentencia 238/2017 de 20 de septiembre, declarando también probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión, bajo los mismos términos que la primera Sentencia (fs. 432 a 437).

**II.4.** Los ahora terceros interesados formularon recurso de apelación contra la referida Sentencia, mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2017, señalando que: **a)** El Juez de primera instancia no realizó la compulsas de la comunidad de las pruebas, como la comisión de delitos tipificados en los art. 363 Bis y 363 Ter del Código Penal (CP), tampoco observó la diferencia de superficie de 150 m<sup>2</sup> conforme los folios reales presentados por ambas partes, donde su terreno tiene 600 m<sup>2</sup> y no 450 m<sup>2</sup> como el predio de los hoy accionantes; empero, se tomó en cuenta el Registro Catastral emitido por el GAM de El Alto del departamento de La Paz a favor de los accionantes, a pesar de ser anulado; los comprobantes de pago de impuestos realizado por los prenombrados; la demanda que presentaron reclamando la posesión del lote de 450 m<sup>2</sup>; y, la inspección ocular; **b)** No valoró la migración irregular de datos técnicos sobre la ubicación del lote de terreno adquirido por la parte peticionante de tutela, cambiándose incluso el número del mismo para el pago de impuestos, ya que de acuerdo a la Escritura Pública 746/98 de 3 de abril de 1998 se encuentra ubicado en la carretera Laja, lote 9, manzano sin número, a pesar que en la inspección ocular en Derechos Reales señala otra dirección y de acuerdo a los comprobantes de pago de impuestos efectuados por la anterior dueña este se encontraba ubicado en Loreto, ni consideró que la zona de Yunguyo tiene denominaciones como comunidad, Ayllu, Villa Adela y Río Seco y que conforme el plano de desglose de la planimetría de la Urbanización Río Seco – Comunidad Yunguyo, después de la quema de la entidad Municipal referida, no existen terrenos de 450 m<sup>2</sup>; **c)** Tampoco se valoró la confesión





provocada del Director de Administración Territorial y Catastro del GAM de El Alto del citado departamento, en la que identificó al funcionario público que realizó la manipulación informática sobre los datos técnicos del lote de terreno que los ahora accionantes alegan como suyo, inclusive teniendo conocimiento de la denuncia sobre ese acto ilegal; no obstante, en el Cuarto Considerando la referida autoridad indicó que no se valora esta prueba porque versa sobre una situación impositiva (Registro Catastral), como denominación de zonas y formas de inscripción, a pesar que fue admitida; y, **d)** No valoró la Resolución SADM-4/005/2016, emitida por el Sub Alcalde del Distrito Municipal 4, que anuló la certificación y visado del plano de lote de terreno de 30 de octubre de los hoy peticionantes de tutela (por la existencia de dos trámites sobre el mismo lote de terreno y porque los requisitos presentados no guardan correspondencia), ni la Resolución Administrativa 001/2017 de 30 de agosto, por el cual el Director de Administración Territorial y Catastro de la entidad referida dejó sin efecto el trámite de registro catastral de los prenombrados; apartándose del marco de razonabilidad y equidad previsible en la valoración de las pruebas y omitiendo arbitrariamente otras pruebas, sin fundamentar, ni proporcionar seguridad jurídica, vulnerando el acceso a la justicia y a la tutela efectiva (fs. 443 a 453).

**II.5.** Gumerindo Nina Mullisaca y Mónica Nina Poma -hoy accionantes- contestaron al recurso de apelación, mediante memorial de 27 de octubre de 2017, expresando que: **1)** El origen propietario de la comunidad de Yunguyo no cuenta con Ordenanza Municipal debidamente homologada por Resolución Suprema; asimismo, la ubicación del inmueble de los demandados es incierta, dado que solo cuenta con Resolución Administrativa 001/2017 de 30 de agosto, mas no así con un fallo jurisdiccional; **2)** Tiene un remanente en su superficie debido a la apertura de la vía, en virtud a la nueva planimetría aprobada por la comuna alteña; y, **3)** En el recurso de apelación los ahora terceros interesados efectuaron una relación de elementos técnicos sobre un proceso administrativo que se hubiera realizado ilegalmente en el GAM de El Alto, denunciándose hechos punitivos informáticos, sin que ello se constituya en un agravio o vulneración de la ley adjetiva o sustantiva; del mismo modo desarrollaron los antecedentes del derecho propietario de manera contradictoria, sin especificar finalmente en qué consiste la errónea o defectuosa valoración de la prueba; por consiguiente, no se abre la competencia del Tribunal *ad quem* para resolver el referido Recurso, de lo contrario su pronunciamiento sería de forma *ultra y extra petita*, porque no puede suplir las deficiencias formales, debiendo circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación (fs. 457 a 459 vta.).

**II.6.** Los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 102/2018 de 6 de marzo, revocando la Sentencia 238/2017 de 20 de septiembre, declarando improbadamente la demanda interpuesta, salvando las acciones petitorias que pueden invocar las partes en la vía que corresponda, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** La restitución posesoria mediante el interdicto de recobrar la posesión, de acuerdo al art. 1461 del Código Civil (CC), tiene como efecto la restitución material respecto a la posesión de un inmueble, el despojo realizado por un tercero y que este haya sido realizado dentro del año de la última posesión (sin declarar el derecho propietario), que en el caso versa sobre el inmueble con folio real "3648461", con matrícula "2.01.4.0101190324" de la provincia Murillo ciudad de El Alto - La Paz, Urbanización Villa Yunguyo-Río Seco, Manzana "c/-" lote 600, con una superficie de 450 m<sup>2</sup>, concordante con el certificado catastral emitido por el GAM de El Alto, signado como 24-0184-009 y que desde su adquisición se abocaron a realizar las construcciones correspondientes, teniéndola como morada y vivienda, que permite establecer un indicio de posesión sobre el bien inmueble referido; **ii)** Sobre la ubicación del inmueble, de acuerdo a los documentos indicados, se cuenta con el informe de registro catastral y la matrícula señalados, que delimitan sus contornos, no obstante carece del valor probatorio; toda vez que, en virtud a la Resolución Administrativa sobre Auto motivado SADM-4/005/2016 se anuló la certificación y visado de plano de lote de terreno de 30 de octubre, otorgada a favor de los demandantes -ahora accionantes-, al existir dos trámites sobre el mismo lote y considerando que los requisitos presentados no guardaban correspondencia, lo cual le resta validez jurídica sustancial a los referidos documentos; por lo que, no existe certeza de su ubicación, no pudiendo establecerse por ende la posesión planteada; **iii)** Los elementos de prueba presentados por la parte demandada -hoy terceros interesados- como ser la Certificación del Título Ejecutorial, el Testimonio 481/1976 sobre



poder que confirieron los propietarios de la comunidad Yunguyo, certificado de Registro de DD.RR., tarjeta de propiedad de la Partida 01290373, Testimonio 80/80 de propiedad de Antonio Chávez Quispe y Adelaida Cussy de Chávez, Matrícula 2.01.4.01.01022582, información rápida de Derechos Reales sobre dicha matrícula, certificado del GAM de El Alto del departamento de La Paz respecto al Código Catastral 24-0184-009 y todo lo inherente a las literales presentadas por los prenombrados establecen un derecho propietario sobre el Lote 600, Urbanización Río Seco, comunidad Yunguyo, con una superficie de 600 m<sup>2</sup>, que vienen a ser inconducentes e intrascendentes de acuerdo al objeto procesal de la demanda; sin embargo, considerando que este se delimita en la situación posesoria de las partes, conforme la SC "1495/2011-R" se acredita la posesión de los prenombrados sobre el inmueble objeto del litigio, en virtud a la confesión provocada que prestaron, en el que aludieron que ingresaron a su inmueble el 13 de febrero de 2015, con la llave de uno de ellos, enterados que se cambió su fachada, que habitaban el mismo hace seis meses; asimismo, que tienen dicho predio desde 1980 y también de acuerdo al Acta de Inspección Ocular se evidenció que se encontraban viviendo en una construcción realizada dentro del inmueble señalado, con dos dormitorios, cocina y baño, teniendo la posesión al momento de realizar dicho actuado judicial; y, **iv**) De acuerdo a la confesión provocada realizada a la demandante -ahora accionante- manifestó que no pasó ni un día ni una noche en el bien inmueble referido y que tampoco tiene enseres en el predio señalado porque se encuentra en construcción; de igual forma, el otro demandante -hoy impetrante de tutela- señaló lo mismo y que primero se terminaron solo los cuartos, hecho que de acuerdo al 408 del CPC no significa que exista habitualidad y habitalidad del bien para fundar la existencia de posesión; en consecuencia, no se tiene probada la posesión planteada dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión del lote de terreno señalado, habiéndose causado agravio a los apelantes con la Sentencia emitida por el Juez *ad quo* (fs. 511 a 514). Actuado con el cual fue notificado a los ahora peticionantes de tutela el 26 de abril de 2018 (fs. 516 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, motivación arbitraria e incongruente, igualdad de partes, "seguridad jurídica" y "legalidad"; puesto que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 102/2018 de 6 de marzo, incurrieron en la emisión de una Resolución *ultra petita* al haber valorado la confesión provocada de los entonces demandados -ahora terceros interesados- sin que ello fuese parte de los agravios contenidos en el recurso de apelación, además que dicha labor está compelida al Juez *a quo*; por lo que, transgrede también el art. 122 de la CPE al no tener competencia para compulsar la prueba en segunda instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en su elemento congruencia

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, refirió que: "...la SC 0486/2010-R afirmó que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'.

De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia *ultra petita*, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también *extra petita*, es decir, fuera de lo petitionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia *citra petita*, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación,



*según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, motivación arbitraria e incongruente, igualdad de partes, “seguridad jurídica” y “legalidad”; puesto que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 102/2018 de 6 de marzo, incurrieron en la emisión de una Resolución *ultra petita* al haber valorado la confesión provocada de los entonces demandados -ahora terceros interesados- sin que ello fuese parte de los agravios contenidos en el recurso de apelación, además que dicha labor está compelida al Juez *a quo* por lo que transgrede también el art. 122 de la CPE al no tener competencia para compulsar la prueba en segunda instancia.

#### **III.2.1. Consideraciones previas**

De acuerdo a lo manifestado por la parte peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional el memorial de subsanación y lo ratificado en audiencia, se advierte que respecto al principio de subsidiariedad, el prenombrado de forma errada entiende que dicho principio no opera en su caso particular, por tratarse de actuaciones arbitrarias y *ultra petita* en las que incurrieron las autoridades judiciales hoy demandadas a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado.

No obstante, es menester establecer que el principio de subsidiariedad forma parte inherente de la configuración procesal de esta acción de defensa, por cuanto, su inobservancia deviene en su improcedencia salvo excepciones que deben ser justificadas conforme prevén los arts. 129.II de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de donde se entiende que la subsidiariedad responde al agotamiento de los medios o recursos legales que debe demostrar la parte accionante ha momento de plantear su acción de amparo constitucional, para que se pueda abrir la competencia de esta jurisdicción constitucional en miras de verificar los reclamos contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes; por lo que, los impetrantes de tutela no puede alegar que en su caso no opera el referido principio por las razones por él señalada; cuando dentro de la dinámica procesal debe demostrar a la instancia constitucional de qué forma se ha cumplido con el mismo, situación que debe ser observada inicialmente por el Juez de garantías, para verificar si procede o no la pretendida tutela; ahora bien, de la compulsas de antecedentes resulta evidente que tras haberse emitido el Auto de Vista en apelación, se agotaron los recursos legales de impugnación y queda expedita la vía constitucional para el fin que pretende.

En cuanto al principio de inmediatez que también fue observado por el Juez de garantías, no se advierte que dicha observación hubiese merecido una respuesta por parte de los peticionantes de tutela, aspecto que debió ser considerado por el referido Juez, ha momento de tener por admitida la acción; por lo que, se le recomienda cumplir con los arts. 30.I, 53 a 55 del CPCo, bajo el entendido que el referido principio también se constituye en uno de los configuradores de esta acción de defensa, debiendo en su caso la parte accionante demostrar que interpuso su demanda de amparo constitucional dentro los seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; sobre el particular de obrados se advierte que el Auto de Vista ahora cuestionado fue notificado a la parte hoy impetrante de tutela el 26 de abril de 2018, y presentó su demanda constitucional el 25 de octubre del mismo año, por lo que se encuentra dentro de los seis meses establecidos en las normas citadas precedentemente, teniéndose por cumplido el principio de inmediatez.

#### **III.2.2. Del caso concreto**

De acuerdo a la compulsas de antecedentes, se tiene que la parte hoy accionante interpuso un proceso de interdicto de recobrar la posesión contra Antonio Chávez Quispe y Pinola Adelaida Cussy de Chávez -ahora terceros interesados- que fue declarada probada mediante Sentencia 087/2016 de 21 de marzo, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, ordenando la devolución del bien inmueble con construcción a medias aguas, ubicado en la Urbanización Villa Yunguyo - Rio Seco, Manzano C-7, lote 600, de 450 m<sup>2</sup> de superficie, con matrícula



computarizada 2.01.4.010190324; contra la referida decisión los terceros interesados plantearon recurso de apelación, en mérito a ello, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista S 295/2017 de 3 de julio, dispusieron que el Juez de la causa pronuncie otra Sentencia con la debida fundamentación y motivación, compulsando la prueba y la naturaleza del proceso de interdicto planteado.

El Juez *a quo* dictó la Sentencia 238/2017 de 20 de septiembre, declarando probada la demanda, que fue recurrida en apelación por los ahora terceros interesados, ante lo cual, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocaron y declararon improbadamente la demanda a través del Auto de Vista 102/2018 de 6 de marzo, salvando las acciones petitorias que pueden invocar las partes en la vía que corresponda.

Ahora bien, de la lectura íntegra de la demanda constitucional, pese a la confusa exposición de antecedentes se concluye, que su reclamo se centra en la emisión de una Resolución presuntamente *ultra petita* por parte de los Vocales hoy demandados quienes habrían valorado la confesión provocada de los entonces demandados -ahora terceros interesados- sin que ello fuese parte de los agravios contenidos en el recurso de apelación, además que dicha labor está compelida al Juez *a quo*; por lo que, transgrede también el art. 122 de la CPE al no tener competencia para compulsar la prueba en segunda instancia.

Es decir, que el problema jurídico trasunta en la incongruencia del Auto de Vista cuestionado, por cuanto se hubiera pronunciado sobre aspectos no expuestos en el Recurso de apelación. Al respecto, de los argumentos expresados en el recurso de apelación de los terceros interesados (Conclusión II.3), el memorial de contestación a dicho recurso (Conclusión II.4) y el Auto de Vista 102/2018 pronunciado por los Vocales demandados (Conclusiones II.5), se desprende que, el primer agravio del recurso de apelación que converge en el cuestionamiento de la diferencia de superficie de 150 m<sup>2</sup> en relación al bien inmueble que la parte hoy impetrante de tutela quien aduce ser el propietario en relación al de los ahora terceros interesados que es de 600 m<sup>2</sup> y de 450 m<sup>2</sup> como de los prenombrados, y que de acuerdo al memorial de contestación vendría a ser por la apertura de la vía según la planimetría aprobada por la comuna Alteña, las autoridades demandadas indicaron que según los datos del predio y las construcciones realizadas en el mismo, la parte hoy peticionante de tutela demostraría un indicio de la posesión.

En cuanto a los otros tres agravios citados en el recurso mencionado, que guardan además relación entre sí, en los que se reclamó en el fondo las irregularidades de los datos técnicos sobre la ubicación del lote de terreno, la confesión provocada del Director de Administración Territorial y Catastro del GAM de El Alto del departamento de La Paz, sobre la manipulación informática de dichos datos técnicos, la Resolución SADM-4/005/2016 emitida por la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 4, que anuló la certificación y visado del plano de lote de terreno de los hoy accionantes (por la existencia de dos trámites sobre el mismo lote de terreno y porque los requisitos presentados no guardan correspondencia), ni la Resolución Administrativa 001/2017, por el cual el Director de Administración Territorial y Catastro de la referida entidad dejó sin efecto el trámite de registro catastral de los prenombrados.

Por su parte los ahora accionantes contestaron en sentido que sobre el proceso administrativo ilegal que se hubiese efectuado ante el GAM de El Alto del citado departamento, este no se constituye en un agravio o vulneración de la ley adjetiva o sustantiva, del mismo modo no explicaron en qué consiste la errónea valoración de la prueba; por lo que, no puede ser de pronunciamiento del Tribunal *ad quem* lo contrario sería un fallo *ultra petita*.

Ante ello, los Vocales ahora demandados revocaron la Sentencia 238/2017, apoyándose en la Resolución Administrativa sobre el Auto motivado SADM-4/005/2016 que anuló la certificación y visado de plano de lote de terreno de 30 de octubre otorgada a favor de los hoy impetrante de tutela, al existir dos trámites sobre el mismo lote y considerando que los requisitos presentados no guardaban correspondencia, lo cual le resta validez jurídica sustancial a los referidos documentos concluyendo en suma que no existe certeza de su ubicación, no pudiendo establecerse la posesión planteada.



Asimismo, sobre la certificación del Título Ejecutorial, el Testimonio 481/1976 sobre el poder que confirieron los propietarios de la comunidad de Yunguyo, Certificado de registro de DD.RR., tarjeta de propiedad de la Partida 01290373, Testimonio 80/80 de propiedad de Antonio Chávez Quispe y Pinola Adelaida Cussy Chávez, información rápida de DD.RR. de la matrícula 2.01.4.01.01022582, Certificado del GAM de El Alto del departamento de La Paz y demás documentación relacionadas a la propiedad de los hoy accionantes, -las autoridades demandadas- refieren que vienen a ser inconducentes e intrascendentes de acuerdo al objeto procesal en la demanda, sin embargo, considerando que este se delimita en la situación posesoria de las partes, se acredita la posesión de los prenombrados sobre el inmueble objeto de litigio, en virtud a la confesión provocada en el que manifestaron que ingresaron al inmueble el 13 de febrero de 2015, con llave de uno de ellos, enterados que se cambió su fachada, que habitaban el mismo hace seis meses, que tienen el predio desde 1980 y que el Acta de Inspección Ocular evidenció que se encontraban viviendo en una construcción realizada dentro el inmueble, teniendo posesión a momento de realizar dicho actuado judicial. Finalmente sobre la confesión provocada de la demandante -hoy accionante- manifestó que no pasó ni un día ni una noche en el bien inmueble referido y que tampoco tiene enseres en el predio señalado porque se encuentra en construcción; de igual forma, el otro demandante -ahora impetrante de tutela- refirió que no permaneció y no tiene enseres en ese predio al estar en construcción y que primero se terminaron solo los cuartos, hecho que de acuerdo al art. 408 del CPC no significa que exista habitualidad y habitabilidad del bien para fundar la existencia de posesión; en consecuencia, no se tiene probada la posesión planteada dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión del lote de terreno señalado, habiéndose causado agravio a los apelantes con la Sentencia emitida por el Juez *a quo*.

De lo anterior, efectuando la necesaria contrastación entre los agravios del recurso de apelación, la contestación y lo resuelto por los Vocales demandados, ante la denuncia de incongruencia *ultra petita* se tiene que el Auto de Vista 102/2018, atendió los puntos reclamados por los recurrentes en su recurso de apelación, pero se pronunció sobre las confesiones provocadas de los apelantes y de los ahora accionantes, sin que ello fuese pedido por ninguna de las partes, lo que implica que, en efecto, las autoridades demandadas incurrieron en una incongruencia, por cuanto los elementos fácticos que secundan la llamada *causa petendi*, estructuran un proceso, y estos son aportados -en el presente caso- por el que apela y el que contesta esa apelación, en tal sentido, el Juez o Tribunal de la causa se constituye en un tercero imparcial que no puede aportar otros hechos, caso contrario se excede al invocar más hechos de los alegados, incurriendo en la emisión de una Resolución *ultra petita*. Al respecto, la SCP 0342/2013 de 18 de marzo, refirió que: "...la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia *ultra petita*, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también *extra petita*, es decir, fuera de lo peticionado...".

Por consiguiente, en el presente caso, atendiendo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, al advertirse que los Vocales demandados incurrieron en la emisión de una Resolución *ultra petita*, porque se pronunciaron sobre otros elementos fácticos que no fueron planteados ni en el recurso de apelación, ni en el memorial de contestación a dicho recurso, corresponde conceder la tutela en cuanto al debido proceso en su elemento congruencia, debiendo emitirse una nueva Resolución que se pronuncie sólo sobre los hechos contenidos en la apelación y su contestación.

En cuanto a su reclamo relacionado a la falta de competencia de los Vocales demandados de compulsar la prueba en segunda instancia por lo que acusa que transgredieron el art. 122 de la CPE; ya que cabe advertir que los actos reclamados de valoración de la misma tienen naturaleza meramente jurisdiccional, y responden a la actividad jurisdiccional desplegada por las autoridades judiciales hoy demandadas; por lo que, al limitarse en sostener que se afectó la competencia de los mismos, sin explicar cuáles son los actos lesivos y su intrínseca relación con la vulneración de derechos, identificando qué derechos y/o garantías fueron lesionados, que además los menciona de forma general, resulta inviable ingresar al análisis de fondo.





Sobre los derechos a la defensa e igualdad de partes, los accionantes no demostraron de qué forma se vulneraron dichos derechos, considerando que no se expresó con qué actuación se le hubiese impedido ejercer defensa, o qué actuaciones demuestran que se trató con desigualdad a los prenombrados; por lo que, al no identificar los actos supuestamente lesivos con los derechos presuntamente vulnerados, exponiendo la necesaria correspondencia entre ellos, inviabiliza el análisis de fondo.

En lo que concierne a la afectación de los principios de seguridad jurídica y legalidad, no corresponde su tratamiento ya que la protección de principios no son tutelables a través de esta acción de defensa a menos que se vinculen a un derecho y/o garantía constitucional, por lo cual en este punto también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma parcial los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AC-12/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 769 a 772 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías y en consecuencia dispone:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia; dejando sin efecto el Auto de Vista 102/2018 de 6 de marzo, debiendo emitirse una nueva Resolución conforme los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los demás derechos o principios reclamados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26492-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Copa Ibarra** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 93 a 101, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de agosto de 2018, ingresó al Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -en cuyo cargo se encuentra ejerciendo como Juez- la demanda de medida precautoria de anotación preventiva planteada por Rubén Amachuy Ávalos contra Teddy Monasterio Arteaga, a lo cual se emitió la Resolución de 15 del señalado mes y año, dando a conocer su excusa a la causa interpuesta bajo la causal prevista en el numeral 5 del art. 347 del Código Procesal Civil (CPC), referida a la condición de la autoridad judicial de acreedor, deudor o garante de alguna de las partes; toda vez que, su persona se constituye en arrendatario del demandante con quien suscribió un contrato de alquiler destinado a vivienda, estableciendo como canon a cancelar la suma de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos) además del pago a prorrata con el arrendador por el consumo de luz y agua potable.

Presentada la excusa, conforme a procedimiento la causa fue remitida al Juzgado siguiente en número cuya autoridad a cargo observó dicha excusa planteada y elevó en consulta al superior en grado, radicando la misma ante la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, cuyas autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista 03/2018 de 10 de septiembre, declarando ilegal su solicitud de excusa, determinación que dio origen a la apertura del proceso disciplinario del que puede emerger daños irreparables en su contra.

Así el fundamento esencial del Auto cuestionado radica en que la excusa presentada no se enmarcaría dentro de la causal prevista en el numeral 5 del art. 347 del CPC, al no establecer el documento presentado que el Juez o el demandante fuera acreedor, deudor o garante, siendo simplemente un contrato privado de arrendamiento, que se encuentra fuera de lo estipulado en la norma legal vigente y que además a la fecha se hallaba vencido, afirmación que no resulta evidente por cuanto no se valoró el recibo de pago de alquiler de "2" de agosto de 2018 por el monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) correspondientes a los periodos de junio y julio del indicado año, lo que daría cuenta que el contrato permanece vigente al haberse procedido a la tácita renovación del mismo de conformidad a lo establecido en el art. 710 del Código Civil (CC), adjuntándose para el efecto también extractos de cuenta y facturas de luz eléctrica, elementos probatorios que no fueron considerados.

En ese sentido, tampoco se tuvo en cuenta que de acuerdo a lo establecido en los arts. 685, 689, 693 y 701 del CC, el contrato de arrendamiento es aquel por el cual una de las partes concede a la otra el uso o goce temporal de una cosa mueble o inmueble el cual genera obligaciones recíprocas,



por una parte garantizar el uso de la cosa, y por otra el pago del canon de alquiler, considerándose de esta manera que su persona ostenta la calidad de deudor al ser inquilino del demandante por tratarse de un convenio de tracto sucesivo o periódico al pago de alquileres, revistiendo esta condición desde la formación y mientras dure el mismo, pues a partir de la suscripción, él tiene la obligación de pagar un monto de dinero al arrendatario, teniendo en cuenta que el término de deudor o acreedor no solo debe ser interpretado de forma literal, sino también sistemática y conforme a los principios de imparcialidad e independencia de la autoridad judicial, no correspondiendo que esta esté limitada a que un documento de modo específico señale que si es deudor o acreedor, reglas y criterios que no fueron observados al momento de aplicar el art. 347.5 del CPC.

Los Vocales ahora demandados interpretaron literalmente el art. 347 .5 el CPC, que lesiona su derecho al debido proceso vinculado a los principios de legalidad, imparcialidad e independencia, dándose a entender que deudor solo sería quien figure como tal dentro de un contrato, cuando a partir del documento suscrito con el demandante se debería comprender su calidad de deudor en relación a la causal de excusa referida; sin embargo, el análisis rígido y literal efectuado sobre dicho artículo no condice con los fines y principios señalados, por el contrario sostiene que las autoridades ahora demandadas debieron haber considerado toda la prueba que acredita la vigencia del documento suscrito, así como las normas que regulan este tipo de relación contractual, y que de haberlo hecho, no se habría llegado a afirmar que el convenio privado de arrendamiento no certifica su calidad de deudor y que su situación no se enmarca en la causal del numeral 5 del art. 347 del CPC, error interpretativo que tiene relevancia constitucional por cuanto es determinante para la modificación de la resolución judicial.

### **I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela estima lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e interpretación y/o aplicación de la ley, así como la inobservancia de los principios de legalidad, del juez imparcial e independiente, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 120.I, 178.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en su mérito se declare sin efecto el Auto de Vista 03/2018, ordenándose el pronunciamiento de una nueva resolución, con costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 208 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe cursante a fs. 200 y vta., refirió que el accionante pretende mediante la acción de amparo constitucional que se deje sin efecto el Auto de Vista 03/2018, sustentando la supuesta lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación por omisión a la valoración de la prueba, cuando a decir de su parte el fallo cuestionado se explica por sí mismo, siendo emitido en estricto apego a la ley como puede advertirse de su revisión, encontrándose debidamente fundamentado y motivado, en cuyo contenido se otorgó las razones por las cuales se declaró ilegal la excusa, no existiendo vulneración alguna al indicado derecho como erróneamente afirma el impetrante de tutela.



Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la similar Primera, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 195.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 209 a 212, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 03/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en virtud al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que el contrato de arrendamiento suscrito entre Rubén Amachuy Ávalos en su condición de propietario y el ahora impetrante de tutela en su calidad de arrendatario, se encontraría vencido, de la revisión del mismo se advierte que en su cláusula segunda se determinó como plazo de duración del acuerdo, un año prorrogable a otro; por lo que, al haber sido suscrito el documento el 27 de septiembre de 2012, tenía como plazo vencido el 27 de igual mes de 2014; sin embargo, en la citada cláusula se estableció que en caso de renovación del contrato se realizará la tácita reconducción, circunstancia suscitada en la presente, de ahí que el arrendatario siguió pagando el canon mensual conforme se tiene de los recibos de alquiler de junio, julio y agosto del referido año por las sumas de Bs1 000.- (mil bolivianos) y Bs2 000.- de 2 y 10 de agosto de igual año, evidenciándose también los pagos de los servicios básicos de energía eléctrica, los cuales acreditan que el peticionante de tutela sigue siendo inquilino de Rubén Amachuy Ávalos, por consiguiente el contrato entre propietario y arrendatario se encuentra vigente por la tácita reconducción, pruebas que no han sido valoradas por los Vocales demandados; **b)** Respecto a que la causal de excusa no se enmarca en lo establecido en el numeral 5 del art. 347 del CPC por no ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes intervinientes en la causa, si bien el accionante en su condición de Juez no es acreedor, deudor o garante conforme al citado artículo, de las documentales adjuntadas se tiene que el prenombrado canceló el arriendo de los periodos de junio y julio, constando que tiene alquileres atrasados, aspecto que le convierte en deudor, prueba que no ha sido valorada por los Vocales ahora demandados bajo el principio de razonabilidad; **c)** No se consideró que el impetrante de tutela tiene un contrato de arrendamiento con el demandante del proceso puesto a su conocimiento, debiendo analizarse la excusa no solo desde lo establecido en el art. 347.5 del mismo cuerpo legal, sino desde el manto de la Ley fundamental, por cuanto, cómo podría la autoridad judicial conocer una medida cautelar y posteriormente resolver el fondo de la causa donde el demandante es propietario del inmueble en el que vive, vulnerándose de este modo la garantía del juez imparcial, advirtiéndose que en efecto las autoridades hoy demandadas, solo se limitaron a confrontar el caso con el art. 347.5 del CPC, soslayando la Norma Suprema, haciendo del fallo emitido, una resolución infundada e inmotivada; y, **d)** Los Jueces son garantes primarios de la Constitución Política del Estado, aspecto que no fue observado por las autoridades ahora demandadas al declarar ilegal la excusa, cuando la o el Juez debe aplicar dicha Norma de forma directa, interpretando la ley desde y conforme a la Constitución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 15 de agosto de 2018, Sergio Copa Ibarra, Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy peticionante de tutela- en base al numeral 5 del art. 347 del CPC, se excusó de conocer la solicitud de la medida precautoria de anotación preventiva del bien inmueble ubicado en la calle Monteagudo zona Sud de Yacuiba del citado departamento, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada "6.04.1.01.0001048", sustentando al efecto ser inquilino de Rubén Amachuy Ávalos al haber suscrito con el prenombrado un contrato de arrendamiento de inmueble destinado a vivienda de tres ambientes de su propiedad; por lo que, a su criterio se constituye deudor arrendatario de la parte "demandada", determinando la remisión de antecedentes al Juzgado siguiente en número (fs. 125 a 126 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de 24 de agosto de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, observó la excusa formulada, disponiendo al amparo del art. 349 del CPC, se eleve la misma en consulta al superior en grado (fs. 135).



**II.3.** Cursa Auto "Interlocutorio" -siendo correcto Auto de Vista- 03/2018, por lo que Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda, y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la similar Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, de conformidad al art. 350 del CPC, declararon ilegal la excusa formulada por el hoy accionante, disponiendo la devolución de obrados al Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del señalado departamento para reasumir su competencia, imponiendo asimismo; la multa de tres días de haber y la remisión del pronunciamiento emitido ante el Consejo de la Magistratura (fs. 172 a 173 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e interpretación y/o aplicación de la ley, así como la inobservancia de los principios de legalidad, del juez imparcial e independiente; toda vez que, dentro de la demanda de medida preparatoria de anotación preventiva puesta a su conocimiento en su calidad de Juez, los Vocales demandados declararon ilegal su excusa sin interpretar ni aplicar correctamente el art. 347.5 del CPC, realizando tal labor desde una perspectiva rígida y literal al establecer que su persona como inquilino del demandante, no se constituiría en deudor, concluyendo que su situación no se enmarcaría dentro de la señalada causal de excusa, cuando su persona debe realizar pagos por el canon de alquiler del contrato suscrito; por otro lado, las nombradas autoridades del Tribunal de Alzada, incurriendo en una omisión valorativa, manifestaron que el contrato estaría vencido; sin embargo, no consideraron para el efecto el recibo de 2 de agosto de 2018, las cuentas transaccionales y las facturas de pago de energía eléctrica que demostrarían que el documento permanece vigente, derivando todo ello en la infundada y desmotivada determinación a raíz de la cual se instauró en su contra proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la falta de legitimación activa de la autoridad judicial para cuestionar la decisión asumida en revisión respecto a su excusa

Respecto a la temática general de la legitimación activa, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, asumió el siguiente entendimiento: *"La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, **el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular**; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden*





denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado”.

En ese orden, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional resolvió lo siguiente: *"Para esta Sala, el derecho al juez natural como elemento del debido proceso, comprende el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial. Se entiende como juez competente, a aquel que conforme los criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente, es aquel que resuelve la controversia exento de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, juez imparcial es el que resuelve la controversia exento de todo interés personal. En ese sentido, la protección del derecho al juez natural como elemento del debido proceso, está llamado a proteger y garantizar el derecho de las partes del proceso a ser juzgadas por una autoridad con competencia libre de toda injerencia e interés personal que pueda afectar una decisión objetiva e imparcial.*

*El derecho al juez natural denunciado como vulnerado por las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia que, en el ejercicio de sus funciones, deben conocer los procesos llegados a su conocimiento; y, si bien la misma norma les reconoce la facultad de excusarse cuando consideren que concurren las causales establecidas para tal efecto, se tiene que dicha facultad no se constituye en un derecho de la autoridad judicial a la cual la sentencia no le alcanzará al considerarse tercero al proceso. De esa manera, en el caso concreto, la parte accionante no acreditó que la determinación que resuelve su excusa como ilegal, afecta y vulnera su derecho al debido proceso o al juez natural, ya que como se señaló anteriormente, dichos derechos están destinados a resguardar las garantías procesales de las partes dentro proceso.*

*Es así que, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, los accionantes, al interponer la acción de amparo constitucional, deben demostrar que la lesión denunciada afecta sus intereses y que son titulares de los derechos lesionados”* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, y ya en aplicación del entendimiento referido la SCP 1405/2016-S3 de 5 de diciembre, precisó que: *“...las autoridades jurisdiccionales no pueden cuestionar las decisiones tomadas por la instancia de alzada o revisión, en conocimiento de sus fallos de primera instancia, pues aquella atribución se encuentra reservada a los demandantes y demandados y terceros con interés legítimo, los cuales pueden censurar los actos procesales de primera instancia a través de los medios de impugnación que cada norma procesal determina, **sin que sea posible al juez de primera instancia, al encontrarse en desacuerdo con el fallo de la autoridad jurisdiccional de revisión o de alzada, plantear una acción tutelar destinada a censurar una decisión dictada en revisión de su fallo**”* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, y confirmando la línea antes citada la SCP 0417/2017-S3 de 12 de mayo, concluyó: *“...no es posible que las autoridades judiciales cuestionen a través de esta acción de defensa supuestas lesiones a sus derechos emergentes de la revisión de una excusa formulada en la tramitación de una causa, en atención a que el derecho al juez natural protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia, por lo que **la legitimación activa para la interposición de este medio de defensa cuando se reclama vulneración de derechos concernientes a dicha actuación judicial le corresponde a las partes del proceso y no así a la autoridad jurisdiccional**”* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a resolver a través de esta acción tutelar centra su análisis en la revisión del Auto de Vista 03/2018 a través del cual los Vocales ahora demandados declararon ilegal la excusa emitida por el ahora peticionante de tutela en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dentro de la demanda de medida preparatoria de anotación preventiva puesta a su conocimiento, oportunidad en la que las señaladas autoridades a criterio del accionante no interpretaron ni aplicaron correctamente el art. 347.5 del CPC, realizando tal labor desde una



perspectiva rígida y literal al establecer que el hoy impetrante de tutela como inquilino del demandante, no se constituiría en deudor, concluyendo que su situación no se enmarcaría dentro de la señalada causal de excusa, cuando a decir del precitado su persona tiene la obligación de realizar pagos por el canon de alquiler del contrato suscrito; por otro lado, e incurriendo asimismo en una omisión valorativa, el peticionante de tutela denunció que las autoridades ahora demandadas manifestaron que el contrato estaría vencido, sin considerar para el efecto el recibo de 2 de agosto de igual año, las cuentas transaccionales y las facturas de pago de energía eléctrica que demostrarían que documento suscrito permanece vigente, derivando todo ello en la infundada y desmotivada determinación de las autoridades hoy demandadas a raíz de la cual se instauró en su contra proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura.

Del planteamiento efectuado, se advierte que el accionante activó la presente acción tutelar a fin de cuestionar la decisión asumida por los referidos Vocales hoy demandados respecto a su determinación de excusarse del conocimiento de una causa refiriendo como inobservados entre otros derechos, los principios de imparcialidad e independencia los cuales a su vez conforman o integran el derecho al Juez natural, componente este del derecho al debido proceso.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que tanto la excusa como la recusación se constituyen en los mecanismos procesales pertinentes para garantizar la imparcialidad en el juzgamiento dentro de cualquier proceso, la finalidad de su interposición radica en brindar a las partes la seguridad de que el proceso se desenvuelve en los marcos justamente del derecho al Juez natural como componente del debido proceso.

Ahora bien, y considerando la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico anterior, se tiene que el derecho al Juez natural protege el derecho de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones; por lo que, teniendo en cuenta que tanto la excusa como la recusación son institutos jurídicos previstos por el legislador precisamente para precautelar este derecho, se concluye, atendiendo del entendimiento jurisprudencial referido, en la imposibilidad de que las autoridades judiciales puedan cuestionar supuestas lesiones a sus derechos que emergen de la revisión de su excusa formulada en la tramitación de una causa, justamente teniendo presente el origen de su interposición que es la de garantizar el derecho al juez natural, debiéndose considerar en base a lo mencionado que respecto a la legitimación activa en esta particular situación se tiene establecido que el planteamiento de las acciones tutelares está reservado únicamente a las partes del proceso, careciendo en ese sentido las autoridades judiciales *-contrario sensu-* de la legitimación para activar este tipo de reclamo vía acciones de defensa, al no ser titular del referido derecho al Juez natural objeto de garantía de los mecanismos procesales de la excusa y la recusación.

En el presente caso, de los datos del proceso se advierte que el impetrante de tutela en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dentro de la medida precautoria de anotación preventiva puesta a su conocimiento, formuló su excusa sostenido que al ser inquilino de la parte solicitante se constituye en un acreedor arrendatario, la cual en revisión fue declarada ilegal por los Vocales hoy demandados, sosteniendo el prenombrado en la presente acción tutelar que dichas autoridades aplicaron y/o interpretaron erróneamente el art. 347.5 del CPC además de omitir la valoración de ciertos elementos probatorios, antecedentes a partir de los cuales y en consideración al entendimiento referido precedentemente, puede concluirse que el accionante no ostenta legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, pues su planteamiento está destinado a cuestionar la determinación asumida por las autoridades hoy demandadas que en oportunidad de revisar la excusa formulada de su parte dentro de la causa puesta a su conocimiento, la declararon ilegal, teniéndose en cuenta para el efecto que el impetrante de tutela no se constituye en parte integrante del proceso, a quienes se encuentra limitada la posibilidad de activar este medio de defensa; por lo que, sin ingresar al fondo del asunto corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

De lo desarrollado en el trámite de la presente acción tutelar, se observa que el Juez de garantías a tiempo de admitir la misma a través del Auto de 6 de noviembre de 2018, determinó que la audiencia



para su consideración se llevará a cabo luego de las cuarenta y ocho horas de realizada la última citación a la parte demandada, sustentándose para ello en lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, contrariamente al entendimiento referido por la señalada autoridad judicial, dicha norma especial de procedimiento no establece que la audiencia se desarrolle luego de dicho plazo de practicada la citación, sino una vez de interpuesta la acción de amparo constitucional, diferencia sustancial que debe tomarse en cuenta, por cuanto el entendimiento realizado da lugar justamente a que como en el presente caso la audiencia se lleve a cabo en un espacio de tiempo prolongado, pues como se tiene de actuados, habiéndose interpuesto la acción el 1 de noviembre de ese mismo año, la audiencia para su consideración se realizó luego de nueve días hábiles, y si bien en el citado presente caso correspondía que la diligencia a practicarse se realice a través de comisión instruida, se considera que el tiempo empleado fue excesivo, ello teniendo en cuenta el carácter sumario y de inmediata protección a los derechos fundamentales que ostenta las acciones tutelares, recayendo la demora suscitada en la indeterminación del Auto de admisión, aspecto contrario a lo establecido legalmente, por lo que en atención a la referida observación, se recomienda al Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija a que en futuras actuaciones en calidad de Juez de garantías, observe el trámite especial dispuesto para las acciones de defensa, debiendo determinar la fecha de realización de la audiencia en el marco a lo establecido en el art. 56 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Mario Villca Zambrana, Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, a que en futuras actuaciones en calidad de Juez de garantías, actúe dentro del marco establecido en el art. 56 del CPCo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26516-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Skipper Claros Vía** contra **Alaín Nuñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 25 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 7 a 9 vta. y 186, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimosexto del departamento de Santa Cruz, planteó proceso ejecutivo por el cobro de una letra de cambio en contra de la empresa Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", representada por Ameth Fernandez Paredes y Jorge Iván Roca Urioste, dentro de la cual, en grado de apelación de la Sentencia Definitiva, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 295/2018 de 11 de septiembre, que vulnera el derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus componentes de pertinencia y motivación, en la aplicación del contexto legal a la acreencia, contenido en el art. 1335 del Código Civil (CC), así como el derecho al cobro del título valor establecido en los arts. 491, 580.I y 581 del Código de Comercio (CCom).

Señala como antecedente que el Juez *a quo* pronunció Sentencia inicial, ordenando el pago de la Letra de Cambio 134119 girada a la vista el 21 de julio de 2015, por la suma de \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), que notificada a la entidad ejecutada, opuso excepción de incompetencia y arbitraje, la cual fue declarada improbadada, señalando que el título valor es el documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo consignado en el mismo, y que en la letra de cambio constan los requisitos previstos en los arts. 491, 580.I y 581 del CCom, por lo que la excepción de incompetencia y arbitraje no se puede plantear en contra de un título valor en proceso ejecutivo que por su naturaleza no dirime derechos controvertidos, por lo que tiene plena competencia conforme a los arts. 378 y 379.3 del Código Procesal Civil (CPC).

En el recurso de apelación, sin una adecuada expresión de agravios, se sostuvo que no se cumplió con la Ley de Conciliación y Arbitraje, sin argumentar sobre la ineficacia de la letra de cambio como título valor, aceptando que la empresa giró dicho documento como acto comercial independiente del convenio principal que tiene otro objeto (inversión de capital para la compra de lotes de terreno) y que si bien sobre este contrato si procedería la excepción de incompetencia, no puede operar sobre el título valor por que el mismo no consigna cláusula arbitral; a cuyo efecto se emitió el Auto de Vista 295/2018, que revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción planteada sin una debida motivación, solo expresando que: "...si bien la Juez a quo fundamenta su resolución en la autonomía de la Letra de Cambio como título valor, sin embargo se debe tomar en cuenta que el mismo ha sido dado como garantía de una relación contractual suscrito entre las partes procesales y que las divergencia para acreditar algún incumplimiento de las partes procesales se puede acreditar luego del proceso de conciliación y arbitraje a desarrollarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industrias, Servicios y Turismo (CAINCO) de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no se podía acudir directamente a la vía judicial sin haberse agotado la vía de la conciliación



y arbitraje, por lo que se evidencia que es cierto el agravio de la parte recurrente" (sic), incurriéndose en una falta de motivación puesto que los Vocales ahora demandados, otorgan competencia a la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) para desarrollar el proceso ejecutivo, sin considerar que su competencia se circunscribe a la solución de controversias como disponen los arts. 42, 43 y 44 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA).

Finalmente refiere que, se vulneró el art. 265 del CPC, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, al convertir un proceso ejecutivo en uno arbitral, condicionando la validez de la letra de cambio a la conclusión de un proceso arbitral, sin considerar que por sí sola, reúne los requisitos exigidos por el Código de Comercio, lo que hace que el título no pueda ser supeditado a un futuro e incierto fallo arbitral, desnaturalizándolo como título independiente y autónomo; privando a su persona del derecho al cobro de su acreencia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y argumentación jurídica; y a la "acreencia", citando al efecto el art. 115 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción tutelar impetrada disponiendo la nulidad del Auto de Vista 295/2018, y se dicte una nueva resolución que no vulnere los derechos y normas que se explicaron en la presente acción de amparo constitucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 202 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción de defensa planteada y ampliándola señaló que: **a)** La empresa ejecutada, adjuntó como prueba de la excepción de incompetencia, el contrato de inversión para la compra de urbanización con reposición de capital, intereses y utilidades de 21 de julio de 2015, argumentando que la letra de cambio sería parte del contrato, sin mencionar que el convenio arbitral tiene su propio objeto como lo determina el art. 485 del CC; empero, la letra de cambio no puede ser inmersa en la ley sustantiva civil porque es un documento mercantil para el cobro del dinero, no para la inversión o compra de la urbanización, quedando claro que uno es el objeto del contrato de inversión y otro es el de la letra de cambio; **b)** El Juez *a quo*, resolvió adecuadamente que la letra de cambio es un título valor autónomo y ejecutable, resolviendo que el Tribunal Arbitral tiene competencia para dirimir la controversia con relación al contrato, no así a la letra de cambio regulada por ley especial; **c)** El Auto de Vista impugnado, restringe el principio de legalidad, porque la letra de cambio es un título valor autónomo y como tal tiene un propio régimen de excepciones, a diferencia del contrato que se rige por la cláusula arbitral, omitiendo la aplicación de una norma especial -Código de Comercio- sobre la general -Código Civil-, relacionado con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece la aplicación jerárquica de las normas, vulnerando asimismo el principio de jerarquía previsto en el art. 410 del a CPE; y, **d)** Se vulneró el debido proceso en su componente de motivación y argumentación al no haber expuesto por qué revocó la Sentencia, incumpliendo lo establecido en el art. 265 del CPC, convirtiendo un proceso ejecutivo en uno arbitral, como si la Letra de Cambio fuera una garantía del convenio arbitral, sin considerar que es un documento autónomo e independiente y que de acuerdo al art. 545 del CCom, al estar regido por un plazo no puede ser supeditado al resultado de un proceso futuro e incierto de un proceso cognitivo como es el arbitral, por lo que reitera, se conceda la tutela.

En uso de la réplica, señaló que: **1)** Sobre el supuesto incumplimiento a los requisitos de admisibilidad, los mismos ya fueron evaluados al momento de admitir la presente acción; y, **2)** Se expuso que la Letra de Cambio habría sido adulterada y para demostrar aquello presentan una fotocopia simple, no siendo esta una instancia penal para revisar estos aspectos.





### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alaín Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 200 y 201.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", representado por Ameth Fernandez Paredes y Jorge Iván Roca Urioste, en calidad de tercero interesado, en audiencia a través de su abogado, alegó que: **i)** En ninguna parte de la acción de amparo constitucional se mencionó el incumplimiento de la Ley del Órgano Judicial ni del art. 410 de la CPE; **ii)** La jurisprudencia constitucional en la SCP "02/2012" de 13 de marzo, se ha referido a los requisitos de contenido que debe cumplir una acción de amparo constitucional; **iii)** Se menciona que se vulneró el derecho al debido proceso, pero no se especificó en qué vertiente se ha lesionado, si es fundamentación, motivación o congruencia; **iv)** El derecho a la acreencia no existe en el art. 1135 del CC, así como los arts. 491, 541, 580 y 581.I del CCom, que tampoco pueden ser motivo de una acción de amparo constitucional, lo mismo ocurre con la cita del art. 378 del CPC, que solo se refiere a la procedencia del proceso ejecutivo; **v)** "A fs. 1 del expediente" cursa la letra de cambio adulterada y vencida con la palabra "sin protesto" en la parte superior izquierda, pero "a fs. 59", la empresa presentó copia del verdadero llenado de la letra de cambio, en la que jamás se aceptó que sea "sin protesto" puesto que según la jurisprudencia una letra de cambio sin protesto no puede tener autonomía, se ve claramente en la fecha en el año 2015 y se la pretende protestar el 2018, sin mencionar los arts. 565 y 585 del CCom; **vi)** En cuanto a la falta de motivación y argumentación, solo se realizó un relato del proceso ejecutivo, sin exponer cómo se le agravió; y, **vii)** La cláusula seis del contrato, se refiere a tres garantías del cumplimiento de la obligación "...primero la apelación, dos 18 terreno como garantías y tres una letra de cambio..." (sic), esta Letra al estar insertada en el documento, automáticamente pierde su autonomía por ser parte de un contrato, caso contrario se estaría cometiendo un ilícito, porque se pretendería cobrar el doble; además el contrato tiene cláusula coactiva y no protesto en vía ejecutiva, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

En uso de la dúplica, aclaró que existe diferencia entre el derecho a la acreencia que arguye el accionante y el de garantía, y que el Auto de Vista impugnado no vulneró el derecho al debido proceso.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212, **denegó** la tutela solicitada, en base los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de garantías no revisará lo resuelto en la vía ordinaria, porque no es Tribunal de casación o de instancia; **b)** Se presume que la letra de cambio está arraigada al documento principal, mismo que en su cláusula décima establece que cualquier emergencia de las partes, necesariamente debe ser resuelta en la vía del arbitraje, que se estaba sustanciando en la CAINCO; **c)** El documento principal cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas, que expresa el acuerdo de partes como documento idóneo y en su contenido se identificó a la letra de cambio que ha sido objeto del proceso ejecutivo del que emerge el Auto de Vista impugnado; y, **d)** El ahora accionante tiene la posibilidad de acudir ante la vía del arbitraje, por lo que no se considera que se hubiera vulnerado ningún derecho fundamental.

En vía de complementación y enmienda, agregó "Se entiende que la Letra de Cambio no es legal y no está vigente, si bien tiene autonomía propia a los efectos del contrato principal la misma está arraigada al mismo, entonces no es posible tomarla como un documento idóneo dentro de la presente acción constitucional" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por Sentencia inicial 195/2017 de 20 de noviembre, se declaró probada la demanda ejecutiva planteada por Skipper Claros Vía contra Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", disponiendo el pago de \$us100 000.- conforme a la Letra de Cambio 134119, serie A-2014, sin protesto (fs. 55 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 17 de enero de 2018, el Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", presentó **excepción de incompetencia y arbitraje** en contra de la demanda ejecutiva, argumentando la vigencia de la cláusula décima del documento de 21 de julio de 2015, citando normativa de la Ley de Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, así como de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708- (fs. 77 a 79 vta.); misma que fue **contestada** por escrito de 21 de marzo de igual año, señalando que la letra de cambio es un título valor autónomo que no difiere la obligación civil contenida en el referido documento el cual tiene por objeto un contrato de inversión y que lo pretendido en la acción ejecutiva no es el cumplimiento del contrato de inversión sino el cumplimiento de un título valor equivalente al pago efectivo que no puede ser confundido con una garantía, citando al efecto el art. 15.I de la LOJ *in fine*, sobre la aplicación preferente de la ley especial sobre la general, arts. 1, 2, 3, 6, 9 y 11 del CCom y 379 del CPC (fs. 110 a 112).

**II.3.** Cursa Sentencia Definitiva 137/2018 de 15 de junio, que declaró improbadamente la excepción de incompetencia y arbitraje, manteniendo firme y subsistente la Sentencia inicial, con costas, fundamentando que: **1)** Previa cita de la definición de los títulos valores, normas legales sobre las condiciones del giro de una Letra de Cambio y su naturaleza jurídica, señaló que para la procedencia de una excepción de arbitraje, el convenio arbitral debe estar inserto en el documento base de ejecución; y, **2)** En el presente caso, la cláusula arbitral se encuentra en un documento diferente al ejecutado, en la Letra de Cambio no es posible incluir una cláusula arbitral, por lo que "El derecho a la prestación consignada en él no puede estar subordinado a contraprestación alguna" (sic) por constituir un documento mercantil autónomo (fs. 136 a 138 vta.).

**II.4.** Por Memorial de 29 de junio de 2018, el Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", formuló recurso de apelación en efecto devolutivo, exponiendo los siguientes agravios: **i)** El ejecutante suscribió un contrato de inversiones, cuya cláusula décima indica que toda divergencia sobre la interpretación y ejecución del contrato serán resueltas en la vía de conciliación y arbitraje ante la CAINCO; **ii)** El documento base del proceso ejecutivo, fue consignado como garantía de un contrato de inversión, y ante su eventual incumplimiento, la ejecución del mismo se debe realizar ante el tribunal arbitral; **iii)** El demandante sometió la ejecución del contrato y sus garantías ante un proceso arbitral, de cual emergerá un laudo que tendrá carácter de cosa juzgada, por lo que no se podría tramitar otro proceso que podría dar lugar a resoluciones contradictorias; **iv)** La letra de cambio se canceló en su totalidad, con un interés mensual del 1%, y son las utilidades de la inversión que están supeditadas al éxito del proyecto, las que están siendo debatidas ante el Tribunal Arbitral; y, **vi)** Se incumplieron los arts. 42, 43, 44 y 45 de la LCA (fs. 141 a 143); que a su vez, fueron contestados mediante escrito presentado el 24 de julio del mencionado año por el ahora accionante, refiriendo que: **a)** No existe exposición ni fundamentación de agravios y tampoco el apelante indicó qué parte de la resolución le ha causado agravio, incumpliendo los arts. 259, 260 y 261 del CPC; y, **b)** La Sentencia impugnada contiene una estructura esquemática, coherente y fundamentada, realizando un análisis exhaustivo del alcance doctrinal y legal de una excepción de incompetencia, para luego sustentarla con la aplicación de la norma que rige la materia (fs. 149 y vta.).

**II.5.** A través de Auto de Vista 295/2018 de 11 de septiembre, los Vocales ahora demandados resolvieron el recurso de apelación, revocando la Sentencia impugnada y declarando probadas las excepciones de incompetencia y arbitraje, fundamentando únicamente "Que, en el caso de autos se tiene que si bien la Juez a quo fundamenta su resolución en la autonomía de la Letra de Cambio como título valor, sin embargo se debe tomar en cuenta que el mismo ha sido dado como garantía de una relación contractual suscrito entre las partes procesales y que las divergencias para acreditar algún incumplimiento de las partes procesales se puede acreditar luego del proceso de conciliación y arbitraje a desarrollarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industrias, Servicios y Turismo (CAINCO) de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no se podía acudir



directamente a la vía judicial sin haberse agotado la vía de la conciliación y arbitraje, por lo que se evidencia que es cierto el agravio de la parte recurrente" (sic [fs. 3 a 4 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y argumentación jurídica, y a su derecho a la acreencia por cuanto las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 295/2018, que revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción de incompetencia y arbitraje, sin una debida motivación, otorgando competencia a la CAINCO para desarrollar un proceso ejecutivo, vulnerando el art. 265 del CPC, al no haber circunscrito su resolución a los puntos resueltos por el inferior.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; **primero**, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; **segundo**, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, **tercero**, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones*



para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: **a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.**

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero''' (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales o administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones se pronuncien sobre lo planteado, sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y argumentación jurídica, y a su derecho a la acreencia por cuanto las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 295/2018, que revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción de incompetencia y arbitraje, sin una debida motivación, otorgando competencia a la CAINCO para desarrollar un proceso ejecutivo, vulnerando el art. 265 del CPC al no haber circunscrito su resolución a los puntos resueltos por el inferior.



A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que ante el Juzgado *a quo*, el ahora accionante, promovió una acción ejecutiva sobre la base del título valor consignado en la Letra de Cambio 134119, serie A-2014, sin protesto, misma que mereció el pronunciamiento de la Sentencia inicial 195/2017, que declaró probada su demanda, ordenando a la empresa ejecutada al pago de la suma adeudada; previa citación, el Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", opuso excepción de incompetencia y arbitraje argumentando en lo principal la vigencia de la cláusula décima del documento de 21 de julio de 2015, citando normativa anterior y vigente en materia de conciliación y arbitraje; previa contestación, la misma fue resuelta por Sentencia Definitiva 137/2018, declarando improbadamente la excepción, con base en la definición jurídica, contexto legal de la emisión del título valor y la procedencia de su cobro por la vía ejecutiva, señalando que resulta imposible insertar un convenio arbitral en la Letra de Cambio y que la ejecución versa sobre la citada Letra y no sobre el contrato de inversión de 21 de julio de 2015; así, planteado el recurso de apelación y contestado como fue, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista que revocó la resolución impugnada y declaró como probada la excepción de incompetencia y arbitraje, que es objetada en la presente acción tutelar.

En aplicación de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que para que una resolución cumpla con la debida motivación y fundamentación debe contener una explicación de las razones que orientaron al juzgador a decidir en la forma en que lo hizo, debiendo comprender una apreciación de los elementos de hecho y de derecho que la sustentan, para cuya comprobación resulta necesario analizar el contenido de la decisión confutada, así tenemos el Auto de Vista 295/2018, que como se anotó en la Conclusión II.5, cita lo siguiente como sustento de su determinación:

"Que, en el caso de autos se tiene que si bien la Juez *a quo* fundamenta su resolución en la autonomía de la Letra de Cambio como título valor, sin embargo se debe tomar en cuenta que el mismo ha sido dado como garantía de una relación contractual suscrito entre las partes procesales y que las divergencias para acreditar algún incumplimiento de las partes procesales se puede acreditar luego del proceso de conciliación y arbitraje a desarrollarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industrias, Servicios y Turismo (CAINCO) de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no se podía acudir directamente a la vía judicial sin haberse agotado la vía de la conciliación y arbitraje, por lo que se evidencia que es cierto el agravio de la parte recurrente" (sic).

Esta transcripción textual revela con claridad que los Vocales ahora demandados, no expusieron ningún sustento de orden normativo, doctrinario ni jurisprudencial para justificar su fallo, vinculando además a los elementos concomitantes de la situación fáctica pues por un lado sostienen que la letra de cambio es un título valor autónomo, y a continuación, concluyen que el mismo se otorgó como garantía de un documento principal, por lo que estaría supeditado al mismo, sin considerar que el Auto de Vista de conformidad con el art. 265.I del CPC, debe versar sobre los **puntos resueltos por el inferior** y que hubieran sido objeto de la apelación, esto significa que lo examinado no puede estar únicamente limitado al contenido textual de los agravios expresados -desde la perspectiva del apelante- sino que además debe integrar los fundamentos de la contestación de la contraparte y analizar ambos en torno a lo resuelto por la autoridad inferior, que en sí se constituye en el objeto de la impugnación; en coherencia de lo expuesto, si la autoridad jerárquicamente superior tiene la convicción determinativa de revocar el fallo rebatido, debe desvirtuar los fundamentos que lo sustentaron, ello cobra especial relevancia en razón a que por el propio contenido sinalagmático del proceso una de las partes por lo general siempre obtendrá una resolución satisfactoria a sus intereses en desmedro de la otra, motivo por el cual, mientras el enfoque de una de las partes consiste en censurar los fundamentos del juzgador, la perspectiva de la otra se apropia de tales razonamientos y más bien los sustenta por medio de su adherencia o argumentación reforzada como parte de su contestación; entonces, si bien la exigencia de la fundamentación y motivación de una resolución no consiste precisamente en su extensión o ampulosidad, debe mínimamente exponer una motivación y justificación que exánime lo resuelto por el *a quo* con una clara exposición de las razones de hecho y las razones de derecho que lo sustentan, aspectos que como se anotaron, no concurren en el Auto de Vista impugnado mediante la presente acción tutelar, motivo por el cual corresponde conceder la





tutela, a fin que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución que cumpla con las exigencias expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación al derecho a la acreencia por ser tenedor de un título valor, si bien este emerge como una expresión del derecho al acceso a la justicia para la obtención de un fallo satisfactorio a sus intereses legítimos originados en una relación jurídica comercial, se tiene que tal pretensión no es independiente, puesto que se la plantea de manera accesoria a lo resuelto en lo principal de esta acción tutelar, que como se anotó anteriormente, se concedió por la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, que tendrá por efecto la emisión de una nueva resolución, por lo que al respecto corresponde denegar la tutelar sin ingresar a su examen de fondo.

Por los fundamentos expuestos, el Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, no efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2018 de 11 de septiembre, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la acreencia por ser tenedor de un título valor, sin ingresar a su análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 26389-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 728 a 739, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael y Héctor** ambos **Suarez Gutiérrez**, contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 15 ambos de octubre de 2018 cursantes de fs. 622 a 631;y, fs. 634 a 638, los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El predio denominado "Villa Neysa" de 141.5000 ha, según tradición y 142.7301 según titulación, fue de propiedad de su extinta hermana Adela Suarez Gutiérrez cumpliendo la función social con la actividad agrícola hasta el momento de su deceso el 28 de enero de 2007, derecho propietario que se encuentra debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.10.0.00.0000666; no existiendo herederos forzosos, por Resolución judicial de 14 de febrero de 2007 fueron declarados herederos por "Juez Primero de Instrucción Mixto de Montero del referido departamento y en cumplimiento del mandato legal contenido en el art. 1007 del Código Civil (CC), tramitaron la formalidad de la posesión judicial al gozar de la calidad de simples herederos legales, habiendo presentado oposición Vicente López Condori y Juana Godoy de López -hoy terceros interesados- quienes con documentación fraguada y contradictoria, convirtieron dicha solicitud de posesión en un proceso contencioso, obteniendo una sentencia a su favor el 6 de marzo de 2010, que declaró probada la demanda de mejor derecho propietario e ineficacia de títulos hereditarios de los prenombrados terceros interesados, ordenándose a su favor la inscripción en DD.RR. de dos fracciones del predio "Villa Neysa" ubicada en Montero del referido departamento; motivo por el cual, los hoy impetrantes de tutela fueron desalojados de la señalada propiedad. Asimismo, con la citada Sentencia, el año 2012 sus adversarios se apersonaron al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) solicitando el saneamiento de dicho predio mediante un documento de fusión de fracciones, según consta en el documento público 209/2011; sin embargo, la Sentencia fue anulada por el mismo Juez mediante Auto motivado de 6 de abril de 2015, en virtud al incidente de nulidad interpuesto de su parte, retrotrayendo el proceso, para posteriormente emitirse una segunda sentencia el 3 de mayo de 2016, que declaró probada su demanda de derecho a suceder la posesión en la superficie de "29 hectáreas" del señalado predio "Villa Neysa", e improbadamente la oposición de los terceros interesados, quienes conscientes de la falsedad de las mencionadas ventas de fracciones de terrenos, presentaron dicha documentación ante el INRA en el trámite de saneamiento en contradicción con la declaración voluntaria de posesión desde 1987, "...según consta en la carpeta de saneamiento y en la documentación presentada en la contestación a la demandada de nulidad..." (sic), contradicción de la que deriva el fraude de acreditación de posesión, que indujo en error a la autoridad administrativa, constituyendo ello un vicio de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-366848; por lo que, conforme a la normativa aplicable, corresponde su nulidad.

Remitiéndose al momento procesal donde se produjo la anulación de la Sentencia de 6 de marzo de 2010, refieren que mientras sostenían el proceso judicial, Vicente López Condori y Juana Godoy de López se presentaron ante el INRA dentro un trámite de saneamiento en calidad de subadquirientes



del predio "Villa Neysa", por fusión de fracciones, ambos supuestamente comprados de su fallecida hermana; sin embargo, con la suscripción de la "declaración voluntaria" se presentaron como poseedores directos desde el año 1987 de tierras fiscales, sin tradición en la posesión y/o propiedad; empero, en antecedentes del proceso, consta un certificado emitido por el Notario de Fe Pública 5 de Montero del departamento de Santa Cruz de 5 de octubre de 2016, que certifica que en el referido Protocolo Notarial 139/1998 de 15 de mayo, corresponde a la transferencia de un vehículo motorizado en el que intervienen otras personas, que además no contiene las firmas del vendedor y comprador, de donde se infiere la falsedad de la citada documentación, extremos que eran de conocimiento de los esposos López Godoy, quienes optaron por aparentar una posesión directa del predio, acto calificado como fraude en la acreditación de la posesión y sancionado por el art. 268 del "...reglamento aprobado por el DS.29215..." (sic) y que a los efectos de la demanda de nulidad son calificados como causales de esta según previene el art. 50 parágrafo I.1 incisos a) y c) de la -Ley del Servicio Nacional de reforma Agraria Ley 1715-; con el estatus legal falso, contenido en la declaración voluntaria de posesión directa desde 1987 que cursa en la carpeta de saneamiento, los terceros interesados generaron error en la autoridad administrativa del INRA, quien los califica como poseedores directos, obteniendo así la RA-SS 0867/2013 de 14 de mayo, que constituye el respaldo para la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 de 29 de agosto de 2014, asignándoles la calidad de propietarios del predio "Villa Neysa" ubicada en Montero del referido departamento; en una superficie de 142.7301 ha, con inscripción en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.10.0.10.0000014, emitido mediante error esencial provocado en la autoridad administrativa calificado como un vicio de nulidad absoluta según dispone el art. 50 parágrafo I.1 incisos a) y c) de la Ley del Servicio Nacional de reforma Agraria -Ley 1715-, aspecto que no fue advertido por las autoridades ahora demandadas por la superficialidad en la compulsión de las pruebas, omisión de algunas, además de erróneos entendimientos del marco jurídico del régimen del instituto de la posesión legal en saneamiento y titulación.

Con esos antecedentes, señalan que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, existe una arbitraria fundamentación y motivación, ya que encubre los vicios de nulidad descritos precedentemente; así en la parte *in fine* del Considerando III expresa una especie de premisa mayor, al referir que; "**...en esta materia los documentos de propiedad o posesiones, no necesariamente son determinantes, sino el cumplimiento de la FS o FES, según corresponda ... las pruebas la constituyen los antecedentes del proceso agrario de saneamiento, salvo que fueran presentadas en instancia administrativa, pero que no hubieran sido consideradas en su momento...**" (sic), afirmación que estaría dirigida a desvalorizar la contradicción contenida en la documentación presentada en la demanda al Tribunal Agroambiental Plurinacional, donde abundantemente explicaron el por qué se evidencia un fraude en la acreditación de la posesión por parte de los beneficiarios del citado Título de propiedad, sobrevalorando su supuesta actividad ganadera de la cual no existe constancia, sólo un "registro de marca" del año 2012, como acreditación del cumplimiento de una Función Social como elemento determinante, razonamiento contrapuesto con el instituto de la posesión y sus presupuestos para ser considerada legal, conforme establece la "...ley 1715, 3545, DS.29215..." (sic); disposiciones que determinan que la regulación de la posesión en saneamiento de tierras, para ser considerada legal debe reunir ciertos requisitos de cuyo cumplimiento dependerá la declaratoria de legalidad o ilegalidad de la referida posesión, en este punto, las autoridades demandadas, adoptan un entendimiento reducido y confuso dando a entender que independientemente de la documentación de los interesados con la sola acreditación de la Función Social es suficiente para ser considerado poseedor legal, entendimiento errado que se aleja de los marcos de razonabilidad, debido a que la normativa legal señalada establece que la posesión no debe afectar derechos legalmente adquiridos "por terceros", debiendo además demostrar que la posesión se ejerce de forma pacífica y continuada desde antes del 18 de octubre de 1996.

Por otra parte, se tiene el Informe en Conclusiones de 20 de noviembre de 2012, emitido por el INRA en el trámite de saneamiento de oficio SAN-SIM, que fue la base de la Resolución de saneamiento RA-SS 867/2013 de 14 de mayo y del Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 de 29 de agosto de 2014, "...que reconoce la declaración voluntaria de posesión directa de Vicente López Condori y Juana



Godoy de López con una fecha sin respaldo alguno de 1987 presupuesto erróneo y contradicho con la misma documentación presentada por ellos al INRA en la que figuran como sub adquirientes...” (sic) de fracciones de terrenos de supuestas compras realizadas a su hermana, quien recién tiene a su nombre el predio “Villa Neysa” el año 1991, aspecto que no fue considerado por las autoridades demandadas, quienes no valoraron de forma individualizada los medios de prueba presentados por las partes; además, la prueba presentada de su parte en la réplica, fue desestimada con el argumento de que no fue de conocimiento de la autoridad administrativa.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, después de hacer referencia a los antecedentes del trámite de saneamiento del polígono 119 SAN-SIM de Oficio, cita el art. 1279 del Código Civil (CC), refiriendo que: “...el descuido o dejadez de los actores no constituye argumento o reclamo u observación al proceso de saneamiento, debió efectuarse en el momento procesal propicio para el efecto, al no hacerse así, dejo precluir ese derecho franqueado por ley, en consecuencia inatendible en esta instancia...” (sic); razonamiento impertinente para una acción de nulidad, fundamentando erróneamente como si se tratara de una acción contenciosa administrativa, lo que no sucede en este caso, pues un vicio de nulidad absoluto de Título Ejecutorial es un cuestionamiento de fondo que afecta al origen y validez del mismo; y, no puede ser convalidado por decisión de las partes o el transcurso del tiempo, lo que evidencia que en la aludida Sentencia Agroambiental Plurinacional existió una fundamentación arbitraria alejada de los marcos de razonabilidad y equidad, debido a que citan un nexo de causalidad entre su pretensión y una norma legal inaplicable a una Acción de Nulidad de Título Ejecutorial, evidenciándose la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Respecto a la documental de la fusión de predios y el documento de compraventa de 8 de enero de 1998, las autoridades ahora demandadas, si bien hacen referencia a los documentos presentados por los “seudo poseedores”, tanto el INRA como el Tribunal Agroambiental Plurinacional, no describen su contenido, menos los relacionan con la declaración jurada de poseedores directos desde 1987, al contrario, señalan que merecen pleno valor en base al principio de buena fe, citando al efecto los arts. 1311 y 1287 (entiéndase del Código Civil), sin vincular el contenido de la buena fe de los aludidos documentos de supuesta transferencia que contiene una diferencia sustantiva con el contenido de la declaración jurada de posesión, de esta manera, referirse a la contradicción de fondo consistente en el fraude en la acreditación de la posesión y posterior errónea calificación del INRA como posesión legal por parte de los ahora terceros interesados y que derivó en la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-366848, pero la parte hoy demandada “soslaya” este aspecto con el pretexto de que la misma no tendría relevancia porque no existe un expediente agrario, incurriéndose en incumplimiento de valoración concreta de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, sin considerar la posibilidad de la duda razonable; debido a que, el derecho propietario de las 141.5000 ha denominado Villa Neysa, adquirido por su hermana, cuenta con inscripción en DD.RR., y que sus personas al haber sido declarados herederos legales de su causante, tienen la legitimidad para reclamar la legalidad del Título Ejecutorial otorgado de forma viciosa a favor de los esposos López Godoy. Alegan que el acceso a la propiedad mediante la sucesión hereditaria se encuentra garantizado por los arts. “53 P.III” y 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE), disposiciones que fueron lesionadas por las autoridades demandadas quienes desconocieron el mandato legal contenido en el art. 1007.II del CC, vulnerándose de este modo su derecho a la sucesión hereditaria.

Refieren, que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, también lesionó su derecho a la igualdad jurídica, contenido en los arts. 8.III, 119.I y 180.I de la CPE, al favorecer a los esposos López Godoy citando los arts. 1514 y 1279 del CC, de forma incorrecta, sin considerar lo establecido en el art. 1007 del mismo cuerpo legal, que señala el mandato legal que tienen en calidad de herederos legales y la acción voluntaria de posesión hereditaria que fue inviabilizada por los hoy terceros interesados, vulnerándose el principio de interdicción a la arbitrariedad, inserto en la garantía constitucional de igualdad jurídica.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la sucesión hereditaria e igualdad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, "53.III", 115.II, 117.I, 119.I, 180.I y 394.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, suscrita por las autoridades demandadas y se emita una nueva, en armonía con los principios, derechos, garantías y principios establecidos en la Constitución Política del Estado.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 704 a 727 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia señalaron que: **a)** Los esposos López Godoy, lograron obtener el Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 cuya nulidad solicitaron ante las autoridades hoy demandadas, simulando con una declaración jurada, un estatus jurídico de posesión del predio Villa Neysa que no tenían, indicando que estaban en posesión de dicho predio desde el año 1987, siendo que su hermana Adela Suárez Gutierrez, recién accedió al derecho propietario en 1991, dichos esposos, adjuntaron documentación de una compra que le hubieran hecho a su fallecida hermana con fecha 1991 hacia adelante, documentos que los fusionaron e inscribieron en DD.RR., existiendo contradicción en los antecedentes, aspecto que el INRA no percibió; empero, el Tribunal Agroambiental Plurinacional sí; sin embargo, no se pronunció al respecto, no obstante de haberse presentado documentación que acreditaba que la aludida fusión de los documentos de compra, en un proceso penal se demostró que no existen; además, sus personas tienen calidad legal de herederos de su hermana; empero, las autoridades demandadas señalaron que la herencia no es un título en sí y al no estar en posesión del predio no tienen derecho sobre él; **b)** En varias partes de la Sentencia S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril ahora cuestionada, refiere que no se apersonaron al proceso de saneamiento, además de no haber acreditado posesión o Función Social y que no corresponde la nulidad del Título Ejecutorial para el reconocimiento de un derecho; sin embargo, activaron dicha nulidad de un título obtenido en base a una simulación de la parte contraria, indicando las autoridades demandadas que perdieron su derecho por dejadez, olvidando que la nulidad es imprescriptible por mandato legal; además, de no haberse considerado que la legislación del saneamiento en base a las Leyes 1715 y 3545, refiere que la posesión legal debe tener varios requisitos, aspectos que no fueron considerados por las autoridades demandadas, lesionándose así su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación; **c)** En cuanto a las garantías constitucionales a la sucesión hereditaria e igualdad procesal, se desconoce su legitimidad activa, en virtud a su calidad jurídica de herederos legales, el derecho de sucesión hereditaria que es una forma de acceder a la tierra, reiterando que los terceros interesados demostraron un estatus de posesión del predio "Villa Neysa" simulado; y, **d)** Saben que a través de esta acción tutelar no se determinará quién es dueño de la propiedad, o quien tiene la herencia, eso lo debe hacer la autoridad jurisdiccional competente, pero de forma imparcial, objetiva, respetando los derechos y garantías constitucionales, siendo que no tienen otro medio donde recurrir, se encuentran indefensos; por tal razón, acuden a la vía del amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, precisaron que no demandaron el debido proceso en su elemento congruencia y que el año 2007 se aperturó un proceso judicial que hasta ahora se encuentra vigente e incluso derivó hasta la jurisdicción agroambiental; es decir, si reclamaron por sus derechos, pero el proceso que interpusieron fue obstruido por la documentación presentada por los hoy terceros interesados.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**





María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Agroambiental Plurinacional, mediante informe escrito cursante de fs. 691 a 696 vta., expresaron que: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, fue emitida en virtud a los antecedentes del proceso de saneamiento, tomando en cuenta las documentales aparejadas durante dicho trámite, expresando los argumentos legales respecto a la posesión de manera clara y amplia, en estricta aplicación a la norma descrita y que en virtud a ello correspondió otorgar el Título Ejecutorial a favor de quienes acreditaron el cumplimiento de la Función Social, debiendo entenderse que la tierra es de quien la trabaja; por lo que, no existe encubrimiento alguno al supuesto vicio de nulidad por fraude como señalan los impetrantes de tutela; **2)** La condición de herederos de los hoy peticionantes de tutela si fue considerada; a pesar de ello, los documentos de transferencia, como la declaratoria de herederos no formaron parte de las documentales presentadas en el proceso de saneamiento, sino fueron posteriores al mismo; razón por la cual, lógicamente no fueron valoradas por la entidad administrativa, no pudiéndose alegar ocultamiento de documentación alguna; motivo por el cual, no se constituye en válido el argumento de los accionantes de pretender la nulidad de un acto administrativo como quieren hacer ver; **3)** Respecto a la supuesta falta de valoración concreta y explícita de los documentos referidos a la fusión de predios y el documento de compra venta presentado por los hoy terceros interesados y que éstos fueren fraguados; además, de aparentemente haber eludido considerar el fraude en la acreditación de la posesión y que respecto a la inexistencia del expediente agrario del predio "Villa Neysa", ni siquiera se habría considerado como una duda razonable que los -hoy impetrantes de tutela- en su calidad de herederos tenían la legitimidad para reclamar sobre el Título Ejecutorial que fue otorgado de forma viciosa; los fundamentos de la sentencia que pronunciaron, por sí solos revelan que la decisión asumida contiene una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, lo que pretenden los peticionantes de tutela se realice una interpretación que encause la demanda a su favor respecto al predio referido y que los mismos en su calidad de herederos tuvieron la posibilidad para reclamar lo que en derecho les correspondía de forma oportuna, tanto en el proceso de saneamiento como en la demanda de Nulidad de Título Ejecutorial; **4)** No es evidente la alegación sobre el ocultamiento de documentación alguna; toda vez que, el INRA no tuvo conocimiento sobre procesos judiciales y por ende no podía haberse pronunciado sobre documentos inexistentes, en cuanto a la calificación como poseedores a los hoy accionantes en virtud a su declaratoria de herederos, se tiene claro que este documento no constituyó título suficiente para reclamar ese supuesto derecho propietario; siendo que, no demostraron ni acreditaron la posesión legal y el cumplimiento de la Función Social, en el "inc. a)" de la referida Sentencia se señaló que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual entre tanto cumpla una Función Social, la misma que fue verificada en campo conforme señala la normativa legal, siendo éste el principal medio de comprobación y en el presente caso, los ahora terceros interesados presentaron documentación sobre su derecho posesorio por conjunción de la posesión; además de ello, acreditaron el cumplimiento de una Función Social, no resultando necesario realizar diferenciación alguna sobre la posesión directa y sucesión hereditaria; ya que, la norma es clara en lo que respecta a la posesión legal y cumplimiento de la señalada Función Social; **5)** De la documentación y los datos del proceso de saneamiento, no se advirtió la simulación denunciada por los impetrantes de tutela, o que el INRA haya incurrido en error en cuanto a la posesión de los beneficiarios del Título Ejecutorial cuestionado; por el cual, los documentos de transferencia otorgados por Adela Suarez Gutierrez a favor de "Vicente Condori", -fraguados como señalan los peticionantes de tutela-, no cuentan con una resolución o pronunciamiento judicial que haya declarado nulos dichos documentos de transferencia, reiterando que dichas literales fueron ajenas e inexistentes al proceso de saneamiento; en consecuencia, no fueron consideradas por el INRA y en consecuencia por el Tribunal Agroambiental Plurinacional; y, **6)** En su labor de impartir justicia, realizaron un análisis sólidamente claro, sustentado en derecho, con la debida motivación, fundamentación, congruencia dentro los marcos de razonabilidad y equidad, contando la sentencia hoy cuestionada con una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, respondiendo a todos los puntos reclamados en la demanda de Nulidad de Título Ejecutorial; en ese entendido, corresponde denegarse la tutela impetrada.



María Tereza Garrón Yucra, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional en audiencia señaló que: **i)** Los accionantes en su calidad de herederos tuvieron la oportunidad en su momento para reclamar lo que ahora vía acción de amparo constitucional pretenden pedir; es decir, actuaron con negligencia; **ii)** Sostuvo que el Tribunal Agroambiental Plurinacional no explicó en qué consiste un proceso contencioso administrativo y el proceso de nulidad de título ejecutorial; empero, ello no afecta en nada al proceso, porque se hizo un control de legalidad al saneamiento realizado por el INRA, siendo esa su labor; y, **iii)** La Ley del Servicio Nacional de reforma Agraria - Ley 1715- tiene como objetivo el saneamiento y la titulación de tierras que se encuentren en posesión anterior a la promulgación de dicha Ley, mas no hace diferencia entre una posesión pura y simple o una conjunción o sucesión de la posesión, el único argumento que emplean los impetrantes de tutela es que el INRA habría sido engañado, olvidando los peticionantes de tutela que para la titulación de la propiedad el requisito es el cumplimiento de la Función Social y la acreditación del derecho propietario o la posesión legal o tener un proceso agrario en trámite, en el caso presente los esposos López Godoy, acreditaron los primeros requisitos y los accionantes no demostraron su posesión legal sobre el predio Villa Neysa, por lo tanto no existe trascendencia para que se declare nulo un proceso de tal magnitud, y con relación a su derecho de acceso a la herencia, los impetrantes de tutela tuvieron el derecho de participar en cualquier momento en el proceso de saneamiento efectuado por el INRA.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Vicente López Condori y Juana Godoy de López, a través de su abogado, refirieron: **a)** Para la interposición de una acción de amparo constitucional, se deben cumplir ciertos requisitos, en el presente caso, la demanda interpuesta por los peticionantes de tutela se encuentra completamente desordenada, no establecieron de manera clara por qué consideran que sus derechos fueron violados, al contrario en sus alegaciones confundieron el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa; y, **b)** En la Sentencia hoy cuestionada, se estableció que el proceso de saneamiento es de conocimiento público, se hicieron las respectivas publicaciones para que todas las personas afectadas o propietarias se apersonen; es decir, se procedió conforme a derecho y si los accionantes tenían algún interés, estaban en la obligación de apersonarse y hacer conocer su derecho.

### **I.2.4. Resolución del Juez de garantías**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 728 a 739, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 186 de la CPE, establece que el Tribunal Agroambiental Plurinacional, es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental, teniendo competencia para conocer las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales en materia agraria; es decir, cuenta con la facultad privativa para resolver las causas sometidas a su conocimiento, no pudiendo otra jurisdicción inmiscuirse en las decisiones efectuadas por estas autoridades, salvo que en ese ejercicio se hubiere vulnerado derechos y garantías constitucionales, el error común y recurrente es considerar a la acción de amparo constitucional como el último recurso para que se estime una pretensión instaurada en el proceso judicial o administrativo, olvidando que la jurisdicción constitucional solo apertura su competencia para conocer acciones con la finalidad de proteger derechos y garantías constitucionales, más no efectuará una revisión de todo lo obrado como si fuera un recurso más de la vía ordinaria; **2)** En diferentes acápite de la demanda se hizo referencia que las autoridades demandadas omitieron apreciar correctamente los elementos de prueba o dieron una interpretación jurídica sesgada de diferentes institutos de derecho procesal, como el hecho que las autoridades demandadas confundieron las normas del proceso contencioso administrativo en relación al proceso de nulidad de título ejecutorial; sin embargo, la vulneración del derecho acusada está referida a la falta de fundamentación de la Sentencia, lo cierto es que no se cumplió con los requisitos para que se efectuó una interpretación de la legalidad ordinaria o valoración de la prueba; además que, la parte impetrante de tutela no solicitó que se lo haga; consecuentemente, solo se analizará si es evidente que el acto jurídico cuestionado se encuentra motivado y fundamentado; además, sí el mismo vulnera el derecho de acceso a la herencia y a la igualdad jurídica; **3)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación



y motivación, los argumentos que se emitieron para declarar improbadamente la demanda de nulidad de Título Ejecutorial están suficientemente motivados y fundamentados, pues de la lectura de los mismos se comprende las razones de la decisión, sobre todo los peticionantes de tutela tuvieron oportunidad para hacer valer su derecho a la propiedad en el proceso de saneamiento; resultando un exceso considerar que la parte demandada debía presentar toda la documentación existente aun en contra suya, cuando en realidad correspondía a los hoy accionantes actuar con la debida diligencia y apersonarse a la convocatoria efectuada por el INRA y hacer valer sus derechos en dicha esfera administrativa, también se debe considerar que la carga probatoria corresponde a las partes y su valoración a las autoridades judiciales y administrativas, de allí que las Magistradas ahora demandadas, valoraron los diferentes medios de prueba presentados y concluyeron que no existen motivos jurídicos de derecho y fácticos para disponer la nulidad solicitada, cuya valoración es privativa de dichas autoridades; además, que, en el caso presente, como se señaló, no se solicitó que se revise si la valoración de las pruebas fue correcta o no, como tampoco si se interpretaron correctamente las normas; **4)** En relación a la lesión del derecho de acceso a la herencia, afirman los impetrantes de tutela que las autoridades demandadas, desconocieron su vocación hereditaria con relación a su hermana; toda vez que, no consideraron la existencia de una decisión judicial que los declare herederos de su causante Adela Suarez Gutiérrez; sin embargo, de lo manifestado no existe una vinculación directa e inmediata entre la sentencia cuestionada y el derecho acusado como vulnerado, la pretensión de los peticionantes de tutela -nulidad del título ejecutorial- no está relacionada directamente con su derecho de acceso a la herencia prevista en el art. 1007.II del CC y en el hipotético caso que se hubiere estimado la demanda de nulidad de título ejecutorial, esa sentencia no declaraba el derecho propietario de los accionantes a la propiedad de su hermana, ese aspecto debía ser sustanciado en otras vías legales, debiendo tenerse presente, que la única forma de afectar este derecho a la herencia, es cuando se acredita la "vocación" hereditaria con relación al causante y pese a ello, sin fundamento alguno se desconoce dicho derecho impidiendo ingresar al acervo hereditario; pero ello, en el proceso pertinente y no así en uno en el que se pretende invalidar un título ejecutorial; y, **5)** Sobre la vulneración al derecho a la igualdad jurídica, los impetrantes de tutela no acreditaron que se les hubiere tratado en desigualdad de condiciones, por el contrario se les aceptó la personería en el proceso de nulidad de título ejecutorial, estuvieron a derecho en el mismo; por lo que, no pueden argüir que se les hubiere afectado este derecho, el hecho que los argumentos de las autoridades demandadas no hayan sido de su agrado, no constituye motivo para considerar que se hubiere vulnerado el derecho a la igualdad jurídica o procesal; además, es preciso resaltar que los peticionantes de tutela que se consideren agraviados, deben aportar elementos de prueba suficientes que acrediten y demuestren la existencia del acto u omisión denunciado, entendimiento asumido en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R, 0140/2004-R entre otras, lo que no sucedió en el caso presente; razón por la cual, no se evidencia objetivamente la vulneración de los derechos y garantías acusados por la parte accionante.

En vía de aclaración y complementación, señaló que el Tribunal Agroambiental Plurinacional estableció que los únicos que han acreditado "posición" -entiéndase posesión-, son los hoy terceros interesados y no así la parte impetrante de tutela, determinando que no solo son los títulos los que otorgan derecho propietario sino la posesión, señalando claramente que la vocación hereditaria no es suficiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia de 6 de marzo de 2010, dictada por el Juez de Partido y Sentencia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario doble de demanda de posesión hereditaria seguida por Héctor, Rafael y Ricardo todos Suarez Gutiérrez y mejor derecho propietario e ineficacia de títulos hereditarios planteada por Vicente López Condori, declarando improbadamente la solicitud de posesión y derecho propietario de los peticionantes de tutela y probada la demanda reconventional del opositor ordenando a la Oficina de DD.RR. la inscripción definitiva de los documentos de 12 de octubre y 11 de diciembre ambos de 2006, a favor de Vicente López Condori (fs. 11 a 13).



**II.2.** Mediante Auto Motivado de 6 de abril de 2015, dentro del proceso descrito en el punto precedente, la misma autoridad judicial, declarando procedente el incidente de nulidad de obrados planteado por Felipe Hurtado Salvatierra en representación de Rafael Suarez Gutiérrez, anuló obrados; por lo que, dispuso se regule el procedimiento (fs. 14 a 15).

**II.3.** Cursa Sentencia de 3 de mayo de 2016, dictada dentro del proceso ordinario doble de la demanda de posesión hereditaria, mediante el cual, la señalada autoridad judicial, determinó como probada la demanda de derecho a suceder y posesión planteada por los hermanos Suarez Gutiérrez e improbada en parte la oposición de Vicente López Condori (fs. 16 a 18).

**II.4.** Dentro el proceso ordinario precedentemente descrito, el 12 de julio de 2016, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, declaró probado el incidente de nulidad interpuesto por el opositor Vicente López Condori y anuló obrados, determinando la remisión de la causa ante el Juez llamado por Ley (fs. 19 y vta.).

**II.5.** A través de Resolución Administrativa RA-SS 0867/2013 de 14 de mayo, el INRA, resolvió adjudicar el predio denominado Villa Neysa ubicado en Montero, provincia Obispo Santistevan del departamento de Santa Cruz, a favor de Vicente López Condori y Juana Godoy de López (fs. 191 a 193).

**II.6.** Se adjunta, certificado de emisión de Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 de 29 de agosto de 2014, expedido por el INRA a nombre de los esposos Vicente López Condori y Juana Godoy de López; por el que, se les adjudica la pequeña propiedad ganadera denominada Villa Neysa, ubicada en el municipio de Montero, provincia Obispo Santistevan del departamento de Santa Cruz (fs. 43).

**II.7.** Por memorial presentado el 17 de febrero de 2017, Héctor y Rafael ambos Suarez Gutiérrez -ahora accionantes-, interpusieron demanda de nulidad del señalado Título Ejecutorial PPD-NAL-366848, ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional (fs. 217 a 222 vta.).

**II.8.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional -ahora demandadas-, declararon improbada la demanda de nulidad, manteniendo subsistente el Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 de 29 de agosto de 2014 (fs. 576 a 581 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, acceso a la herencia e igualdad jurídica; toda vez que, las Magistradas demandadas, al declarar improbada su demanda de nulidad del Título Ejecutorial mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, no realizaron una adecuada fundamentación ni motivación, alejándose de los marcos de razonabilidad y equidad, empleando razonamientos arbitrarios sobre el instituto de la posesión en un trámite de saneamiento, puesto que: **i)** No consideraron que el proceso de saneamiento de tierras ante el INRA fue realizado por los ahora terceros interesados con documentación falsa, aparentando estar en posesión directa del predio denominado "Villa Neysa" y ocultando información, generando error en la autoridad administrativa quien los calificó como poseedores directos, en base al Título Ejecutorial PPD-NAL-366848, que les asigna la calidad de propietarios del nombrado predio, acto jurídico que contiene un vicio de nulidad absoluto, aspecto que no fue advertido por las autoridades ahora demandadas por la superficialidad en la compulsión de las pruebas que no fueron valoradas individualmente y omisión de algunas; además, de erróneos entendimientos del marco jurídico del régimen del instituto de la posesión legal en saneamiento y titulación; y, **ii)** Omitieron manifestarse sobre la posibilidad de existencia de duda razonable sobre su derecho propietario, debido a que el predio denominado Villa Neysa fue adquirido por su hermana y cuenta con inscripción en DD.RR. y que sus personas al haber sido declarados herederos legales, tienen la legitimidad para reclamar la legalidad del referido Título Ejecutorial otorgado de forma viciosa a favor de los esposos López Godoy; debido a que, el acceso a la propiedad mediante la sucesión hereditaria se encuentra garantizado por los arts. "53 P.III" y



394.II de la CPE, disposiciones que fueron lesionadas por las autoridades demandadas quienes desconocieron el mandato legal contenido en el art. 1007.II del CC.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

En relación a esta temática, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció: *"Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Valoración de la prueba como atribución de la instancia ordinaria y presupuestos de activación para su revisión en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0347/2018-S1 de 23 de julio, citando la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció: *«Sobre el tema, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resaltando el principio de verdad*





material relacionado con la correcta apreciación de los medios probatorios como una forma de efectivizar la impartición de justicia, velando por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, analizó las implicancias de aquellos casos en los que autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar las pruebas incorporadas al proceso o realizan dicha labor apartándose de los marcos de razonabilidad o equidad, incidiendo a su vez en la afectación del debido proceso al inobservar su deber de motivación de la resoluciones, concluyendo al respecto que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas.

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...”».

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a ser resuelta en el presente caso converge esencialmente en la denuncia de falta de fundamentación y motivación en la que las Magistradas –hoy demandadas- habrían incurrido al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril ; toda vez que, empleando razonamientos arbitrarios sobre el instituto de la posesión en un trámite de saneamiento: **a)** No consideraron que el proceso de saneamiento de tierras ante el INRA fue realizado por los ahora terceros interesados con documentación falsa, aparentando estar en posesión directa del predio denominado Villa Neysa ubicado en Montero, provincia Obispo Santistevan del departamento de Santa Cruz y ocultando información, generando error en la autoridad administrativa quien los calificó como poseedores directos, en base al Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 de 29 de agosto de 2014, que les asigna la calidad de propietarios del nombrado predio, acto jurídico que contiene un vicio de



nulidad absoluto, aspecto que no fue advertido por las autoridades ahora demandadas por la superficialidad en la compulsión de las pruebas que no fueron valoradas individualmente y omisión de algunas; además, de erróneos entendimientos del marco jurídico del régimen del instituto de la posesión legal en saneamiento y titulación; y, **b)** Omitieron manifestarse sobre la posibilidad de existencia de duda razonable sobre su derecho propietario, debido a que el predio denominado "Villa Neysa" fue adquirido por su hermana y cuenta con inscripción en DD.RR. y que sus personas al haber sido declarados herederos legales, tienen la legitimidad para reclamar la legalidad del Título Ejecutorial otorgado de forma viciosa a favor de los esposos López Godoy; por lo cual, el acceso a la propiedad mediante la sucesión hereditaria se encuentra garantizado por los arts. "53 P.III" y 394.II de la CPE, disposiciones que fueron lesionadas por las autoridades demandadas quienes desconocieron el mandato legal contenido en el art. 1007.II del CC.

Teniendo en cuenta el objeto procesal a ser abordado, es necesario conocer los fundamentos por los cuales las Magistradas del Tribunal Agroambiental Plurinacional, ahora demandadas, determinaron declarar improbadamente la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta por los peticionantes de tutela, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

**1)** Las demandas de Nulidad de Títulos Ejecutoriales implican identificar si los actos del administrador se encuentran o no afectados por vicios de nulidad; por ello, en observancia del principio de legalidad, la acción debe ser fundamentada de forma clara y coherente, circunscribiéndose a invocar las causales específicamente previstas en el art. 50 de la Ley 1715; además, de que en esta materia los documentos de propiedad o posesorios, no necesariamente son determinantes, sino el cumplimiento de la Función Social (FS) o Función Económica Social (FES), según corresponda; igualmente, por la naturaleza de este tipo de procesos, las pruebas la constituyen los antecedentes del proceso agrario de saneamiento, salvo que fueran presentadas en instancia administrativa, pero que no hubieran sido consideradas en su momento;

**2)** En el presente caso, se establece que el proceso de saneamiento del predio denominado "Villa Neysa" ubicado en Montero, provincia Obispo Santistevan del departamento de Santa Cruz, se efectuó bajo la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio (SAN SIM), teniendo sus actuados iniciales a partir del 18 de agosto de 2000; del análisis integral de los argumentos de la demanda, se colige que los actores, en lo central cuestionan que los demandados hayan: i) omitido brindar toda la información relativa al conflicto de partes simulando estar en posesión pacífica del predio, lo que hubiera inducido en ii) error esencial al INRA a momento de titularizar el derecho propietario;

**3)** La Resolución Determinativa de área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES-ADM-RA-SS 0147/2012 de 10 de septiembre de 2012, en su parte resolutive tercera señala: intimar a: "a) A Propietarios o subadquirentes (s) de predios con antecedente en Títulos Ejecutoriales (...); b) A beneficiarios o subadquirentes (s) de predios con antecedente en procesos agrarios en trámite, a apersonarse en el procedimiento (...); y c) A poseedores, a acreditar su identidad o personalidad jurídica y acreditar y aprobar la legalidad, fecha y origen de la posesión. Las personas señaladas precedentemente y las personas identificadas en gabinete, deberán apersonarse ante las oficinas del Instituto (...) a objeto de presentar la documentación correspondiente dentro del plazo computable a partir de la notificación de esta resolución por Edicto y su Difusión por una radioemisora local, hasta la conclusión del Relevamiento de Información de Campo" (sic), determinación resolutive que fue cumplida mediante difusión del edicto agrario en prensa escrita -La Estrella del Oriente- así como en prensa oral; infiriéndose de ello que el proceso de saneamiento fue de pleno conocimiento público, no pudiendo alegarse indefensión u ocultamiento de alguna información, puesto que todo aquel que creyere estar afectado en sus intereses tuvo la oportunidad de accionar los mecanismos legales idóneos para ejercer su derecho, conforme establece el art. 1279 del CC que señala que: "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico social de esos derechos y deberes"; en ese contexto, el descuido, la displicencia o la dejadez de los actores, no constituye argumento válido para pretender la nulidad de un acto administrativo, puesto que cualquier reclamo u observación al proceso de saneamiento, debió



efectuarse en el momento propicio para el efecto, al no hacerse así, dejaron precluir ese derecho franqueado por Ley, siendo en consecuencia inatendible en esta instancia;

**4)** De la revisión de la documentación aparejada en el proceso de saneamiento, se advierte la existencia de la fotocopia del Instrumento Público 209/2011 de 7 de julio, de fusión de predios; asimismo, cursa documento de compra y venta sobre una superficie de terreno de 141.5000 hectáreas de 8 de enero de 1998 suscrito por Adela Suarez Gutiérrez (hermana fallecida) como vendedora y Vicente López Condori (demandado) como comprador, documentos que de acuerdo al principio de buena fe establecido en los arts. 1311 y 1287 del CC, tienen pleno valor; por lo que, de las referidas documentales así como de los demás antecedentes del proceso de saneamiento, se advierte que el Título Ejecutorial objeto de la demanda, no tiene origen o antecedente en proceso agrario alguno, sino simplemente emerge de la posesión, conforme se tiene advertido en el informe en conclusiones; en consecuencia, más allá de la pretensión de los accionantes que en mérito a una resolución de declaratoria de herederos pretenden un supuesto derecho propietario, esto en sí mismo no constituye título suficiente para reclamar ese supuesto derecho propietario, pues no hay evidencia alguna de actuados en el expediente de saneamiento, tampoco en el expediente de nulidad, que el predio devenga de un Título Ejecutorial sea del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, Instituto Nacional de Colonización o Instituto Nacional de Reforma Agraria; en consecuencia, el predio "Villa Neysa" cae en la esfera de la posesión, justamente porque nunca salió del dominio originario del pueblo boliviano (art. 349.I CPE), en consecuencia el Estado con la permisión señalada en el art. 349.II de la Norma Suprema es a quien le corresponde reconocer y otorgar derechos sobre la tierra, bajo condiciones que la misma Constitución Política del Estado como las leyes de la materia lo determinan;

**5)** El art. 397.I de la CPE determina que: "El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad"; por su parte el art. 393 de la referida norma suprema señala: "El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda", de lo que se establece que la garantía está destinada para la propiedad propiamente dicha; es decir, a aquel poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, lo que no necesariamente implica desconocer el instituto de la posesión agraria y legal; además, que el art. 64 de la Ley 1715 indica: "El saneamiento es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio o a pedido de parte", sobre los predios que efectivamente cumplan la función social (Disposición Transitoria Octava Ley 3545); por su parte, el art. 309.III del Decreto Supremo (DS) 29215 señala: "Para establecer la antigüedad de la posesión también se admitirá la sucesión en la posesión retrotrayendo la fecha de antigüedad de la posesión al primer ocupante acreditado en documentos de transferencias de mejoras o de asentamiento, certificados por autoridades naturales o colindantes"; por su parte el art. 2.IV de la Ley 1715 modificada parcialmente por Ley 3545, señala: "La Función Social o la Función Económico Social, necesariamente será verificada en campo, siendo éste el principal medio de comprobación. Los interesados y la administración, (...). La verificación y las pruebas serán consideradas y valoradas en la fase correspondiente del proceso", consecuentemente, habiendo la parte demandada presentado en su oportunidad la documentación sobre su derecho posesorio por conjunción de la posesión conforme consta de antecedentes y particularmente habiendo acreditado el cumplimiento de la Función Social, no se advierte que la entidad administrativa haya sido inducida en error esencial, puesto que durante el proceso de saneamiento fueron los demandados quienes demostraron haber cumplido con la Función Social en el predio designado como "Villa Neysa"; por lo que, en atención a la máxima agraria señala que: "La tierra es de quien la trabaja" es que correspondió reconocer y otorgar derecho de propiedad a los demandados, más aún si no se advierte que los ahora actores hayan planteado oposición a la posesión y posterior titulación; tampoco durante el proceso de saneamiento se identifica prueba que objetivamente acredite que el INRA haya tenido conocimiento de las demandas judiciales en curso que ahora señala, que bien podían haber sido adjuntadas por los actores y hacer oposición al saneamiento;



6) Dada la naturaleza de una demanda de nulidad que es de puro derecho -art. 354.II del Código de Procedimiento Civil- (CPC), su accionar se circunscribe a todos los elementos probatorios preconstituidos generados durante el proceso de saneamiento, salvo que pese haberse presentado en saneamiento no hubieran sido considerados por la entidad administrativa, aspecto que no ocurre, pues los referidos procesos no fueron presentados durante el trámite de saneamiento, tampoco al momento de plantearse la presente acción de nulidad, incumpléndose lo previsto en el art. 330 del CPC, que señala: "Con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba documental que estuviere en poder de las partes. Si no la tuvieren en su disposición, la individualizarán indicando el contenido, lugar, archivo, y oficina pública o persona en poder de quien se encontrare", al ser claro el adjetivo civil aplicable a la materia en mérito a lo previsto por el art. 78 de la Ley 1715 y Disposición Final Tercera de la Ley 439, resulta innecesario ahondar sobre el punto; sin embargo, sin perjuicio de lo señalado, la imputación formal presentada al proceso de nulidad, además de ser posterior al proceso de saneamiento, no cuenta con sentencia ejecutoriada, tampoco existe pronunciamiento judicial que haya declarado nulas las transferencias realizadas por Adela Suarez Gutiérrez a favor de Vicente López Condori, a más de ser la declaratoria de herederos posterior al documento de transferencia; por lo que, los extremos señalados respecto a las acciones judiciales alegadas al ser posteriores y ajenos al proceso de saneamiento, naturalmente no fueron valorados por el INRA, porque justamente eran inexistentes a momento de sustanciación del saneamiento; en ese entendido, no pueden ser considerados;

7) Los impetrantes de tutela, reclaman un supuesto derecho de propiedad; sin embargo, no presentaron en ningún momento del proceso de saneamiento y menos en la presente demanda, documento alguno que **acredite su derecho propietario en relación al ejercicio de la propiedad y/o posesión con cumplimiento de la Función Social**; por lo que, cabe recordar a los mismos que el proceso de nulidad de Título Ejecutorial no está destinado para reemplazar su dejadez o negligencia en la que incurrieron durante el proceso de saneamiento, puesto que el mismo fue de conocimiento público, el art. 1279 del CC, establece que: "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen....", por esta razón no se puede pretender que el órgano competente, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, se encuentre a disposición de los peticionantes de tutela de forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, tomando en cuenta que el saneamiento es un procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, conforme establece el art. 64 de la Ley 1715.

Conocidos los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas, corresponde referirnos a los puntos denunciados en esta acción tutelar; así, se tiene que los accionantes alegaron que las Magistradas demandadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, no habrían considerado que el proceso de saneamiento de tierras ante el INRA fue realizado por los ahora terceros interesados con documentación falsa, además aparentaron estar en posesión directa del predio denominado "Villa Neysa", ocultando información por ende generando error en la autoridad administrativa quien los calificó como poseedores directos, obteniendo así el Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 que les asigna la calidad de propietarios del nombrado predio, enfatizando que Vicente López Condori y Juana Godoy de López se presentaron ante el INRA dentro un trámite de saneamiento en calidad de sub adquirentes del predio referido, adjuntado el Documento Público 209/2011 extendido por la Notaría de Fe Pública 8 del municipio de Montero del departamento de Santa Cruz, que fusiona fracciones en una superficie de 97.5000 hectáreas inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.10.0.00.0000259 y otro Documento Público 139/1998 de 15 de mayo, de compraventa de 41 ha, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.10.2.01.0000259 Asiento A-1, ambos supuestamente comprados de su hermana; sin embargo, con la suscripción de la declaración voluntaria se presentaron como poseedores directos desde el año 1987 de dichas tierras fiscales; además, sin considerar que en antecedentes del proceso, cursa el certificado emitido por el Notario de Fe Pública 5 del citado municipio y departamento, de 5 de octubre de 2016, que certifica que el Protocolo Notarial 139/1998 de 15 de mayo, corresponde a la transferencia de un vehículo motorizado en el que intervienen otras personas y no su hermana ni los hoy terceros interesados que además no contiene las firmas del vendedor y comprador, de donde se



infiere la falsedad de la citada documentación, lo que era de conocimiento de los esposos López Godoy, quienes realizaron un fraude en la acreditación de la posesión, aspectos que a los efectos de la demanda de nulidad son calificados como causales de nulidad; así, habrían omitido manifestarse sobre la posibilidad de existencia de duda razonable respecto a su derecho propietario, debido a que el predio denominado Villa Neysa fue adquirido por su hermana y cuenta con inscripción en DD.RR. y que sus personas al haber sido declarado herederos legales de su causante, cuentan con legitimidad para reclamar la legalidad del Título Ejecutorial otorgado de forma viciosa a favor de los hoy terceros interesados, ello porque que el acceso a la propiedad mediante la sucesión hereditaria se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, disposiciones que fueron lesionadas por las autoridades demandadas, quienes desconocieron el mandato legal contenido en el art. 1007.II del CC.

De la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril y en contraste con los puntos cuestionados por los ahora impetrantes de tutela, se tiene que las Magistradas demandadas, pronunciaron la misma, exponiendo una motivación y fundamentación suficiente y clara, enmarcada dentro de los principios de objetividad y razonabilidad; así en sus Considerandos I, II y III, se remiten de forma ordenada y puntual a los antecedentes motivo de la demanda, conteniendo una amplia relación fáctica; además que, en el Considerando III, expusieron el marco jurídico y doctrinal aplicable a la resolución de este tipo de demandas, señalando que las demandas de Nulidad de Títulos Ejecutoriales implican identificar si los actos del administrador se encuentran o no afectados por vicios de nulidad; por ello, en observancia del principio de legalidad, la demanda debe estar fundamentada de forma clara y coherente, conforme establece el art. 50 de la Ley 1715. Posteriormente e ingresando en los demás Considerandos respondieron a los agravios expuestos por los ahora peticionantes de tutela, así sobre el primer aspecto denunciado, vale decir que el proceso de saneamiento del predio llamando "Villa Neysa" efectuado por el INRA y que derivó en la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-366848 estuviere viciado de nulidad porque los esposos López Godoy presentaron documentación falsa y aparentaron una posesión que no existía, la Sentencia hoy cuestionada señala que **en materia agraria, los documentos de propiedad o posesorios, no necesariamente son determinantes sino la acreditación de la Función Social o la Función Económica Social** y que las pruebas la constituyen los antecedentes del proceso agrario de saneamiento.

En el mismo contexto de análisis, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, continuando con la exposición de fundamentos, señaló en el Considerando IV que al colegirse que los -hoy accionantes- cuestionaban en lo esencial que los terceros interesados durante el proceso de saneamiento del predio "Villa Neysa" efectuado ante el INRA hubieren omitido brindar toda la información relativa al conflicto de partes simulando estar en posesión pacífica del predio, induciendo en error esencial a dicha entidad al momento de titularizar el derecho propietario, indicaron al respecto que **el proceso de saneamiento fue de conocimiento público; razón por la cual, los impetrantes de tutela no pueden alegar indefensión u ocultamiento de información, puesto que tuvieron la oportunidad de interponer los mecanismos legales idóneos para hacer valer sus derechos**, conforme establece el art. 1279 del CC; en consecuencia, la dejadez o displicencia de los actores no se constituye en argumento válido para pretender la nulidad de un acto administrativo; por ello, cualquier reclamo y observación debió efectuarse en el momento propicio; sumado a ello y respondiendo a la alegación de los hoy peticionantes de tutela de que no se valoró adecuadamente la documentación de la venta de terrenos efectuada por su hermana de quien son herederos y que en dicha documentación existiría falsedad; las autoridades demandadas de modo específico sostuvieron que habiendo revisado la prueba aparejada al proceso de saneamiento, advierten la existencia de la fotocopia del Instrumento Público 209/2011 de 7 de julio, de fusión de predios, como el documento de compra y venta sobre una superficie de terreno de 141.5000 hectáreas de 8 de enero de 1998, suscrito por Adela Suarez Gutiérrez (hermana fallecida) como vendedora y Vicente López Condori (demandado) como comprador, documentos que de acuerdo al principio de buena fe establecido en los arts. 1311 y 1287 del CC, tienen pleno valor; en ese entendido, las referidas documentales así como de los demás antecedentes del proceso de saneamiento, que **advierte el Título Ejecutorial objeto de la demanda, no tiene origen en**





**un proceso agrario, sino que emerge sobre la base de la posesión; por lo que, más allá de la pretensión de los accionantes que en mérito a una resolución de declaratoria de herederos pretenden un supuesto derecho propietario, dicha declaratoria por sí misma no constituye título suficiente para reclamar ese supuesto derecho propietario**, pues no existe evidencia alguna de actuados cursantes en los expedientes de saneamiento, ni de nulidad, que el predio devenga de un Título Ejecutorial sea del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, Instituto Nacional de Colonización o Instituto Nacional de Reforma Agraria; en razón a lo expuesto, **el predio "Villa Neysa" cae en la esfera de la posesión, justamente porque nunca salió del dominio originario del pueblo boliviano (art. 349.I CPE), en consecuencia al Estado con la permisión señalada en el art. 349.II de la norma suprema es a quien le corresponde reconocer y otorgar derechos sobre la tierra**; además de haber señalado claramente que conforme establecen los arts. 393 y 397.I y de la CPE, y la **máxima agraria de que "La tierra es de quien la trabaja"**, concluyeron que los hoy terceros interesados en su oportunidad presentaron documentación sobre su derecho posesorio por conjunción de la posesión y sobre todo al haber acreditado que cumplen una **Función Social en el predio Villa Neysa, es que correspondió otorgarles y reconocerles el derecho de propiedad**, reiterando que los impetrantes de tutela no interpusieron oposición alguna a dicha posesión, ni antes ni durante el proceso de saneamiento; además, sustentaron su razonamiento en el hecho de que los demandantes, reclaman un supuesto derecho de propiedad; sin embargo, no presentaron en ningún momento del proceso de saneamiento y menos en la demanda (que conoció el Tribunal Agroambiental Plurinacional), documento alguno que **acredite su derecho propietario en relación al ejercicio de la propiedad y/o posesión con cumplimiento de la Función Social**; toda vez que, aclararon a los ahora peticionantes de tutela que el proceso de nulidad de Título Ejecutorial no está destinado para reemplazar la dejadez o negligencia en la que incurrieron durante el proceso de saneamiento, puesto que el mismo fue de conocimiento público.

Por otra parte, las autoridades demandadas fundamentaron y motivaron su fallo, explicando a los "demandantes" que dada la naturaleza de una demanda de nulidad que es de puro derecho -art. 354.II del CPC-, su accionar se circunscribía a todos los elementos probatorios preconstituidos generados durante el proceso de saneamiento, salvo que pese haberse presentado en saneamiento no hubieran sido considerados por la entidad administrativa, aspecto que no ocurrió, pues los referidos procesos no fueron presentados durante el trámite de saneamiento; asimismo, tampoco se presentaron al momento de plantearse la acción de nulidad, incumpléndose lo previsto en el art. 330 del CPC, refiriendo que sin perjuicio de lo señalado, la imputación formal presentada al proceso de nulidad, además de ser posterior al proceso de saneamiento, tampoco contaba con sentencia ejecutoriada, ni existía pronunciamiento judicial que hubiese declarado nulas las transferencias realizadas por Adela Suarez Gutiérrez a favor de Vicente López Condori, a más de ser la declaratoria de herederos posterior al documento de transferencia; por lo que, los extremos señalados respecto a las acciones judiciales alegadas al ser posteriores y ajenas al proceso de saneamiento, naturalmente no fueron valoradas por el INRA, porque justamente eran inexistentes al momento de sustanciación del saneamiento; razón por la cual, no podían ser consideradas.

De lo expresado, se evidencia que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 009/2018 de 3 de abril, emitida por las Magistradas demandadas, cuenta con una adecuada fundamentación y además motivación suficiente que hace expresas los motivos de su emisión; por cuanto, en base a todos los antecedentes fácticos inherentes al caso, en especial el proceso de saneamiento, la función social y los elementos que derivaron en la emisión del Título Ejecutorial y subsumiendo los mismos a la normativa tanto constitucional como legal aplicables al caso ( Norma Suprema, Ley 1715, Ley 3545, Códigos Civil y Procesal Civil, y DS 29215) determinaron que no correspondía la nulidad planteada, sin que tampoco sea evidente que, conforme alegan los accionantes, las autoridades hoy demandadas del Tribunal Agroambiental Plurinacional hubiesen desconocido disposiciones legales sobre el instituto de la sucesión hereditaria, cuando por el contrario, se observa que previo análisis de los argumentos expuestos por las partes, así como de los elementos de convicción aportados por éstos, efectuaron la aplicación de la normativa vigente inherente a la problemática sometida a su conocimiento, en concreto la acreditación de derecho



propietario vinculado a las transferencias realizadas por la hermana (fallecida) de los impetrantes de tutela; en conclusión, las autoridades judiciales demandadas respondieron a las alegaciones expuestas por los demandantes, determinando en el marco de sus competencias y atribuciones que el tantas veces señalado proceso saneamiento y posterior emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL366848 fue efectuado en estricto apego a la norma legal vigente, sin que en dicho proceso hubiera existido vicios de nulidad, explicando -se reitera- las razones fácticas que llevaban a asumir razonamientos y determinaciones; por todo lo expuesto, las vulneraciones al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como el derecho a la sucesión hereditaria, carecen de mérito, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

En este punto de análisis es preciso efectuar una aclaración, del contenido de la demanda se advierte que la parte peticionante de tutela alude incorrecta valoración de la prueba, limitándose al respecto a referir de forma alterna al objeto principal esa situación, pero sin explicar cuál la prueba omitida o la razonabilidad y equidad quebrantadas, vinculado ello a la relevancia constitucional de esa posible situación fáctica que amerite se ingrese a revisar la labor de valoración, inherente a la vía ordinaria, a través de una acción de defensa; por lo que, al no cumplirse los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para ello -Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo- corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, se advierte también que los accionantes, en una parte de la demanda aluden vulneración al derecho a la igualdad jurídica, ligando esa situación de forma imprecisa, a su calidad de herederos y el accionar de los terceros interesados y una inaplicación del art. 1007 del CC, invocando una presunta incorrecta aplicación de los arts. 1514 y 1279 del citado Código, pero sin efectuar carga argumentativa alguna que sustente dicha situación de presunta incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma, incumpliendo los presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, establecida en la reiterada jurisprudencia constitucional (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto, debiendo por consiguiente denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 728 a 739, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26453-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 117/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 284 a 289 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Arias La Torre** contra **Camila Flores Huacota**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 5 de noviembre ambos de 2018, cursantes de fs. 53 a 59 vta.; y, 63 a 64 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Del contrato de alquiler de 12 de mayo de 2005, debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública 17, se evidencia que arrendó un bien inmueble ubicado en la av. Tomás Barrón 10 entre calle Alejandro Illanes, zona norte de la ciudad de Oruro, para el funcionamiento de un lenocinio y cuya duración está plenamente establecida en la cláusula quinta del referido contrato; por la cual, se establece que el mismo estará vigente hasta el traslado de los lenocinios dispuesto por autoridades competentes, manteniéndose vigente sin modificación o alteración alguna entre tanto no ocurra la llegada de aquel acontecimiento futuro e incierto, conforme previene el art. 508 del Código Civil (CC).

Agrega que, de la prueba que se adjunta también se advierte el pago de alquileres en forma puntual conforme los términos del contrato, acreditándose, además, haber constituido su actividad comercial con la cual procura el sustento de su familia, consistente en un lenocinio denominado "Las Gardenias" que funcionaba de manera normal y legal hasta la fecha de sufrir las medidas de hecho consistente en el desalojo forzoso por parte de la ahora demandada, quien el 12 de octubre de 2018 a horas 20:00 aproximadamente, en compañía de otros cinco individuos, ejerciendo violencia sobre personas y cosas y aprovechando su ausencia, procedió a desalojar al personal que ese momento venía atendiendo el local, expulsando a los mismos, quedándose en el inmueble y cambiando los candados para impedirle su ingreso, privándolo de esta manera de su derecho a la posesión y/o tenencia legítima del bien inmueble referido en mérito al contrato de alquiler suscrito, desalojándolo extrajudicialmente a través de una acción violenta y de hecho, arrogándose en consecuencia, el ejercicio de la justicia por mano propia.

Así también refiere que, la ahora demandada desconociendo por completo el orden legal y constitucionalmente establecido, ejerció su propia justicia para desalojarlo del local que estaba arrendando, arguyendo cierto derecho propietario pese a que en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, dentro del proceso de reivindicación iniciado por la antes mencionada, su pretensión fue rechazada por no ajustarse a derecho; razón por la cual, decidió hacer justicia por mano propia, desalojándolo del bien inmueble que estuvo poseyendo de manera legal y conforme al contrato de alquiler suscrito entre partes.

Finalmente, señaló que ante las medidas de hecho asumidas por la ahora demandada, corresponde efectuar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional con la finalidad de garantizar el libre y eficaz ejercicio de sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la jurisdicción, al trabajo y a desarrollar una actividad económica lícita; citando al efecto los arts. 46.I.1, 47.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la demandada abandonar y restituir el inmueble ubicado en la av. Tomás Barrón "190" entre calle Alejandro Illanes de la ciudad de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas bajo alternativa de desapoderamiento a efectos de recobrar su posesión, sea con costas y calificación de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 280 a 283 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y aclarándolo manifestó que el inmueble se encontraba en cimientos, y el compromiso era concluir la construcción; una vez terminado el mismo, empezó a usufructuarlo pagando durante varios años; sin embargo, Felix Vargas Ochoa copropietario y ahora tercero interesado ingresó con violencia el 2014 desalojándolo del 50% del inmueble y si bien no se tiene prueba de aquello, es evidente que el inmueble está ubicado en plena esquina y a un inicio la posesión fue de todo el inmueble; sin embargo, de la parte que da al norte fue despojado; por lo que se, pide su restitución.

#### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Camila Flores Huacota, por escrito de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 198 a 203 vta., y en audiencia a través de sus abogados manifestó que: **a)** Del testimonio de Escritura Pública 191-2018/2002 de 17 de julio, se evidencia que junto a Felix Vargas Ochoa son propietarios del bien inmueble ubicado en la av. Tomás Barrón esquina Alejandro Illanes de la ciudad de Oruro, y por efecto del proceso de divorcio a la conclusión del mismo intentó recuperar el 50% que le correspondía iniciando una acción reivindicatoria; sin embargo, resulta que el ahora accionante el 2014 devolvió el inmueble a su ex esposo Felix Vargas Ochoa -ahora tercero interesado- ingresando a ocupar el inmueble Fernando Fernández Gutiérrez, quien tendría instalado y funcionado de manera legal dos lenocinios denominados "Play Boy" y "Estrellas Azules", y Ever Stiven Choque Quispe con el lenocinio denominado "Amapolas"; resultando en consecuencia, evidente que no se despojó al ahora accionante del inmueble el 12 de octubre del citado año como refiere; **b)** Existe incongruencia en la petición del ahora peticionante de tutela; por cuanto, en su memorial de acción de amparo constitucional solicita la restitución de la integridad del bien inmueble objeto de litigio y ahora aclara que se trata del 50%; **c)** El inmueble está dividido en dos partes, una ubicada a lado sur ocupada por Fernando Fernández Gutiérrez desde el 2014, donde funciona en la planta baja el local "Play Boy" y en la planta alta el local "Estrellas Azules", y otra a lado norte, que está ocupada por Ever Stiven Choque Quispe, donde funciona el local "Las Amapolas" en ambas plantas, de lo cual también se adjunta prueba; **d)** El petitorio no es claro, pues pide la restitución del inmueble signado con el numero "190" cuando alega que el inmueble es el número "10"; **e)** Todo lo alegado por el hoy impetrante de tutela son hechos controvertidos, que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; **f)** El prenombrado no agotó las vías establecidas por ley antes de acudir a la acción de amparo constitucional; por cuanto, acudió a la vía conciliatoria previamente sin luego formalizar ningún proceso civil; **g)** Al haber ocupado el inmueble los ciudadanos Fernando Fernández Gutiérrez y Ever Stiven Choque Quispe el 2014, el accionante dejó de poseer el mismo; consiguientemente, la presente acción de amparo constitucional resulta extemporánea en su interposición; **h)** La presente acción tutelar debería estar dirigida contra quien ejerció el acto ilegal, que según el memorial presentado por el ahora peticionante de tutela resulta Felix Vargas Ochoa, por lo que, se debe denegar la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva; e, **i)** No existe prueba que acredite la existencia del supuesto acto ilegal y su participación en él.



### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Felix Vargas Ochoa, no asistió a la audiencia, ni presentó escrito pese a su notificación cursante a fs. 71.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, por Resolución 117/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 284 a 289 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la inmediatez y subsidiariedad alegada por la parte demandada, se tiene que, pretende traer a colación situaciones sucedidas el 2014; sin embargo, los hechos facticos sucedieron el 12 de octubre de 2018, según lo alegado por el ahora accionante; consiguientemente, la presente acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses; así también, la jurisprudencia constitucional señaló que ante medidas de hecho se flexibiliza el principio de subsidiariedad; **2)** El impetrante de tutela tenía la carga probatoria de acreditar su posición legal del bien inmueble en relación a la cual se ejerció medidas de hecho, especificando al efecto las dimensiones técnicas del predio del cual pide su restitución; y, **3)** Ante el conflicto o colisión de derechos de actividades comerciales de la misma naturaleza, no es posible que se puedan dilucidar éstos aspectos a través de esta vía, debido a la celeridad y limitaciones que existen en éste tipo de acciones.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Félix Vargas Ochoa y Jaime Arias La Torre -ahora accionante- el 12 de mayo de 2005, suscribieron contrato de arrendamiento sobre la totalidad del bien inmueble situado en la av. Tomás Barrón entre Alejandro Illanes, zona norte de la ciudad de Oruro, hasta el traslado de los lenocinios dispuesto por autoridad competente (fs. 9 y vta.).

**II.2.** Consta tarjeta de control de inspección sanitaria de 26 de septiembre de 2018, ficha de inspección de control de calidad de 21 de agosto de igual año y formulario de pago de patentes municipales de 26 de julio de similar año, emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro a nombre de Jaime Arias La Torre -hoy accionante-, sobre el lenocinio "Las Gardenias" ubicado en la av. Tomás Barrón entre Alejandro Illanes, zona norte de la ciudad de Oruro (fs. 10 a 12)

**II.3.** Por Testimonio 191-2018/2002 de 17 de julio, se advierte la transferencia del bien inmueble sito en av. Tomás Barrón de la zona norte de la ciudad de Oruro, otorgada por Ignacio Hugo Marza Acha a favor de Camila Flores Huacota y Félix Vargas Ochoa, misma que fue registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0009308 (fs. 75 a 83 vta.)

**II.4.** Cursa acta notarial de 17 de octubre de 2018, emitida por Sandro René Sánchez Rodríguez, Notario de Fe Pública 6 de la ciudad de Oruro, refiriendo que, en la fecha señalada se constituyó en el inmueble situado en la av. Tomás Barrón Nº 10 entre Alejandro Illanes, zona norte de la ciudad de Oruro, donde pudo verificar que el mismo cuenta con una construcción de dos pisos, con un frontis de ladrillo y puerta metálica de color naranja; siendo atendido por Camila Flores Huacota -hoy demandada-, quien refirió ser la dueña del inmueble y que ocupaba el mismo desde el día "...viernes, a partir de la horas de la noche" (sic) y que "...hasta ese día ocupaba el inmueble el inquilino Jaime Arias Latorre" (sic [fs. 13]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denunció la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la jurisdicción, al trabajo y a desarrollar una actividad económica lícita, aduciendo que, como efecto de un contrato de arrendamiento, constituyó su actividad comercial relativa al funcionamiento de un lenocinio denominado "Las Gardenias", con el cual procura el sustento de su familia; sin embargo, la ahora demandada el 12 de octubre de 2018, en horas de la noche en compañía de cinco personas, aprovechando su ausencia procedió a desalojar al personal que en ese momento atendía el local, expulsando a los mismos de manera violenta y de hecho, quedándose en el inmueble y cambiando





los candados para impedir su ingreso, arrogándose en consecuencia, el ejercicio de la justicia por mano propia.

### III.1. La protección de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho ejecutadas por los dueños o propietarios del inmueble

La SCP 0045/2017-S2 de 6 de febrero, citando la SCP 0564/2015-S3 de 10 de junio, señaló que: "...en relación al accionar de los propietarios de los inmuebles que utilicen medidas de hecho con la finalidad de desalojar de su inmueble a sus inquilinos, citando varias Resoluciones constitucionales estableció que: *'En un caso anterior en el que se denunció que el propietario, mediante medidas de hecho, desalojó al inquilino del bien inmueble en el que vivía, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, indicó: «...no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos»* habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho, puntualizándose que: *«...de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró...»* (...). Entendimiento, reiterado en las SSCC 1286/2001-R; 0309/2002-R; 0418/2003-R; 0230/2006-R; 0750/2010-R y la SCP 1769/2014, entre otras"(negrillas agregadas).

Por lo expuesto se concluye que, la línea jurisprudencial desarrollada por éste Tribunal, estableció que, ante la existencia de medidas de hecho sufridas por parte de los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento, corresponde que la justicia constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, conceda la tutela **ante la evidente comisión de vías de hecho**.

### III.2. Sobre la tutela de la acción de amparo constitucional frente a medidas o vías de hecho y los presupuestos para su activación

La SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo, citando la línea jurisprudencial contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0703/2017-S2 de 17 de julio y 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: *"...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

#### **Finalidades, definición y presupuestos de activación**

*«...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*



Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.**

**En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho**

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención... '.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (...), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

(...)

**La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar



*circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

***En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente (...)***».

*A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:*

*«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, (...) se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (...)**»*” (las negrillas nos corresponden).

Así también, la jurisprudencia constitucional respecto a la carga de la prueba cuando se denuncia la pérdida o perturbación de la posesión, señaló a través de la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, que a su vez invocó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que: ***“Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial”*** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por lo desarrollado en los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, se advierte que, en los casos de denuncias de medidas de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que es viable la tutela por medio de la acción de amparo constitucional, cuando el accionante acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas cometidas por particulares o funcionarios públicos, que son contrarios y atentatorios a los principios y pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, por su prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados por ley para administrar justicia y en caso de denunciar la pérdida o perturbación de la posesión, deberá además acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El ahora accionante denunció la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la jurisdicción, al trabajo y a desarrollar una actividad económica lícita, aduciendo que, como efecto de un contrato de arrendamiento, constituyó su actividad comercial relativa al funcionamiento de un lenocinio denominado “Las Gardenias”, con el cual procura el sustento de su familia; sin embargo, la ahora demandada el 12 de octubre de 2018 en horas de la noche en compañía de cinco personas, aprovechando su ausencia procedió a desalojar al personal que en ese momento atendía el local, expulsando a los mismos de manera violenta y de hecho, quedándose en el inmueble y cambiando los candados para impedir su ingreso, arrogándose en consecuencia, el ejercicio de la justicia por mano propia.

Descrita la problemática planteada por el ahora accionante y conforme se tiene de las Conclusiones desglosadas en ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el impetrante de tutela



suscribió contrato de arrendamiento con Félix Vargas Ochoa -copropietario- y ahora tercero interesado el 12 de mayo de 2005, sobre la totalidad del bien inmueble sito en la av. Tomás Barrón entre Alejandro Illanes, zona norte de la ciudad de Oruro, hasta el traslado de los lenocinios dispuesto por autoridad competente; actividad que conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional cuenta con tarjeta de control de inspección sanitaria de 26 de septiembre de 2018, ficha de inspección de control de calidad de 21 de agosto de igual año y formulario de pago de patentes municipales de 26 de julio de similar año, emitido por el GAM de Oruro a nombre del hoy peticionante de tutela.

Asimismo, del Testimonio 191-2018/2002 de 17 de julio, inscrito en DD.RR. de la ciudad de Oruro, se advierte que sobre el referido inmueble, Camila Flores Huacota -ahora demandada- y Félix Vargas Ochoa, -tercero interesado- ejercen derecho propietario (Conclusión II.3) y que por intervención de Sandro René Sánchez Rodríguez, Notario de Fe Pública 6 de la misma ciudad de 17 de octubre de 2018, se tiene que, el referido inmueble cuenta con una construcción de dos pisos, con un frontis de ladrillo y puerta metálica de color naranja; y que una vez constituida la referida autoridad notarial en el mismo fue atendido por Camila Flores Huacota, quien refirió ser la dueña del inmueble, mismo que ocupa desde el día "...viernes, a partir de la horas de la noche" (sic) y que..."hasta ese día ocupaba el inmueble el inquilino Jaime Arias Latorre" (sic).

Ahora bien, conforme desarrolló la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ante la existencia de medidas de hecho sufridas por parte de los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento, y **ante la evidente comisión de vías de hechos**, corresponde que la justicia constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiariedad y evidenciando la misma conceda la tutela invocada; sin embargo, también estableció que para ello **el accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas cometidas por particulares** o funcionarios públicos, que son **contrarios y atentatorios a los principios y pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, en caso de **denunciar la pérdida o perturbación de la posesión, deberá además acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.**

En el caso concreto, no existe certeza respecto a los hechos denunciados por el ahora accionante relativos a que Camila Flores Huacota copropietaria del inmueble y ahora demandada, el 12 de octubre de 2018 en horas de la noche en compañía de cinco personas, aprovechando su ausencia, procedieron a desalojar al personal que en ese momento atendía el local, expulsando a los mismos de manera violenta y de hecho, quedándose en el mismo y cambiando los candados para impedir su ingreso, arrogándose en consecuencia, el ejercicio de la justicia por mano propia; por cuanto, el acta notarial descrita en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, solo refiere que la ahora demandada se encontraba en posesión del inmueble en su condición de propietaria desde el día "...viernes, a partir de horas de la noche" (sic) y que "...hasta ese día ocupaba el inmueble el inquilino Jaime Arias Latorre" (sic) -ahora accionante-; consecuentemente, no se cumple el primer presupuesto relativo a la carga probatoria que pesa sobre el peticionante de tutela, **de acreditar de manera objetiva** la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Así también, en relación al segundo presupuesto relativo a la presunta pérdida o perturbación de su posesión, respecto al bien inmueble sobre el cual se habría ejercido vías de hecho; si bien, cursa en obrados un contrato de arrendamiento de 12 de mayo de 2005, sobre la totalidad del bien inmueble sito en la av. Tomás Barrón entre Alejandro Illanes, zona norte de la ciudad de Oruro, hasta el traslado de los lenocinios dispuesto por autoridad competente, suscrito entre Félix Vargas Ochoa y Jaime Arias La Torre -ahora accionante- (Conclusión II.1) y Acta Notarial labrada por Sandro René Sánchez Rodríguez, Notario de Fe Pública 6 de la referida ciudad, mediante la cual se acredita que Camila Flores Huacota -ahora demandada-, declaró ser la dueña del inmueble y que ocupaba el mismo desde el "día viernes", a partir de la horas de la noche, y que hasta esa fecha el inmueble estaba



ocupado por el inquilino Jaime Arias Latorre -hoy peticionante de tutela-; este extremo no se acreditó a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial, conforme desarrolló la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, para la activación de la presente acción tutelar; consiguientemente, este Tribunal se ve impedido de conceder la tutela impetrada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/18 de 12 de noviembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26494-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 139 vta. a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Cruz Medina** contra **Edwin Aguayo Arando, Olviz Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil**, todos del **Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 y 11 de octubre de 2018, cursantes de fs. 34 a 39, y 42 a 46 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Con carácter previo a exponer los hechos que sustentan su acción tutelar, refiere contar con legitimación activa en su calidad de legítimo heredero de su madre Irma Medina Soliz, conforme al Testimonio 322/2018 de 28 de septiembre (fs. 2 a 4 y vta.); en ese sentido, sostiene que, por Testimonio 1129/2015 de 16 de septiembre, se transfirió en favor de Irma Medina Soliz un terreno de 29.7182 ha (veintinueve hectáreas con siete mil ciento ochenta y dos metros cuadrados), ubicado en la Colonia Bautista Saavedra de Caranavi del departamento de La Paz, registrándose el cambio de nombre en la Unidad de Catastro Rural de la Dirección General de Administración de Tierras del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), emitiéndose el certificado catastral CC-T-LPZ10076/2016 y posteriormente el plano catastral en enero de 2016; sin embargo, en mayo del citado año, cuando la nombrada se apersonó a la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Caranavi del referido departamento, para concretar su derecho propietario, mediante el servicio de información rápida asumió conocimiento de que sobre el bien inmueble, que se encontraba aún a nombre de Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés y otros, pesaba una anotación preventiva emergente del proceso seguido por la "...Comisión Especial Mixta de Investigación de Privatización y Capitalización 1989 - 2000' contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros" (sic), comunicando esta situación al entonces vendedor Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés, quien por memorial de 21 de octubre de igual año, solicitó a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia levantar dicha anotación, siendo rechazada por Auto Supremo (AS) 031/2016 de 9 de noviembre.

El 10 de julio de 2017, su madre solicitó la cancelación de la anotación preventiva dentro del proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el citado ex Presidente, declarándose infundado el incidente por AS 035/2017 de 8 de agosto, cuyos argumentos se remiten a lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil (CC), sin considerar los antecedentes, habida cuenta que se sobrentendía que el lote de terreno fue transferido, quedando pendiente su registro en DD.RR., lo cual, ha sido rechazado por el Ministerio Público y por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; interponiendo recurso de apelación que fue resuelto por AS 193/2018 de 2 de abril, que confirmó el fallo impugnado argumentando que para que una transferencia adquiera publicidad, oponibilidad, retención o facultad de persecución contra terceros, debe estar inscrita en DD.RR., que genera los citados efectos, lo contrario solo produce consecuencias entre partes; que el art. 1538 del citado Código, establece los alcances de la publicidad, el catastro rural no genera tal consecuencia ni el de oponibilidad; por otra parte, el referido Auto Supremo señaló también que, al no lograr el registro en DD.RR., bien pudo requerirse la anotación preventiva en aplicación del



art. 1552.I.5 del aludido Código, para resguardar su derecho propietario demostrando su interés, careciendo de sustento su reclamo; y, que respecto al delicado estado de salud según el certificado médico, el impedimento sería entre el 31 de diciembre de 2015 al 24 de febrero de 2016; sin embargo, la transferencia se habría realizado el 25 de junio de 2015, protocolizándose el 16 de septiembre de igual año, momento en el cual, pudo pedir la medida precautoria generando su publicidad y oponibilidad ante terceros u otorgar poder para dicho trámite. De la citada fundamentación, se advierte la vulneración del debido proceso por ser inexistente una coherencia entre los elementos jurídicos establecidos en el memorial de apelación y el AS 193/2018, tanto en su parte considerativa y resolutive, lesionando a su vez el derecho a la propiedad de su madre a la que representa como heredero.

Refiere, que el Ministerio Público al requerir la anotación preventiva, así como "Derechos Reales" al dar curso al mismo, no consideró lo previsto por la Disposición Final Segunda de la Ley de Reconducción Comunitaria 3545 y los arts. 425 y 426 del Decreto Supremo (DS) "29215" que hacen referencia a la información catastral de la propiedad agraria y demás requisitos, siendo obligación del Ministerio Público de averiguar la situación legal de la parcela; por su parte, los Magistrados ahora demandados que emitieron el AS 035/2017, se remitieron a la letra muerta del art. 1538 del CC, cuando sobreentendían que el terreno ya fue transferido quedando pendiente su inscripción en DD.RR., mientras que en el AS 193/2018 no tomó en cuenta ni consideró los extremos de que, por cuestiones de salud y de índole económica su difunta madre no pudo efectuar el registro propietario en DD.RR.; además, el Código Civil no establece un plazo perentorio para tal inscripción, debiendo considerarse la situación económica; por lo que, la anotación preventiva fue arbitraria afectando la seguridad jurídica. En el memorial de apelación, se resaltó que el derecho propietario estaba registrado en el catastro rural de tierras, trámites realizados ante el INRA, así como se señaló la normativa agraria vigente, puntos que no fueron tomados en cuenta y mucho menos analizados.

Cabe resaltar, que dentro del marco del principio de igualdad, es permisible que no se valore ni considere el hecho de que su madre inició el trámite de regularización del derecho propietario del predio rural ante el INRA para señalarse como determinante el registro en DD.RR., denotando con ello lesión en sus derechos fundamentales.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que "...la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en primer lugar dejen sin efecto los Autos Supremos N° 035/2017 y N° 193/2018 de 8 de agosto y de 2 de abril respectivamente, y en consecuencia emitan un nuevo Auto Supremo considerando los extremos incoados en la presente acción" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 139 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, en audiencia, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 57 a 62, impetrando se deniegue la tutela, manifestaron que: **a)** Del contenido del memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que la exposición de los argumentos del accionante resulta imprecisa sobre



la lesión de los derechos invocados, efectuando una relación fáctica de lo acontecido en el proceso y una transcripción de Sentencias Constitucionales, con las que respaldaría su pretensión así como la transcripción de parte del AS 193/2018, concluyendo que se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de su difunta madre, sin argumentar el nexo de causalidad entre los mismos y el acto lesivo acusado, lo cual, debió efectuarse de manera objetiva, correspondiendo la negatoria de la tutela impetrada; **b)** Sobre la falta de fundamentación y motivación del AS 193/2018, de su contenido se constata que cuenta con estos elementos en términos claros y precisos, explicando las razones por las cuales se confirmó el AS 035/2017 detallados en su Considerando III; **c)** Respecto al derecho propietario adquirido del inmueble rural, alega que se realizó la inscripción en el Catastro Rural de Tierras, el Tribunal se remitió a lo señalado sobre los alcances de la publicidad descritos por el art. 1538 de CC, en el entendido de que el registro mencionado no genera el efecto de publicidad y oponibilidad a diferencia del registro en DD.RR., refiriendo además que, si bien la recurrente no pudo efectuar dicha formalidad, pero pudo solicitar la aplicación del art. 1552.I.5 del citado Código, en resguardo de su derecho propietario demostrando su interés; **d)** En lo que concierne al dinero obtenido para la compra del bien inmueble a través de un préstamo bancario con garantía hipotecaria y la consiguiente demanda ejecutiva, no se advierte que el mencionado crédito se encuentre directamente vinculado a la compra y transferencia del terreno en cuestión; por lo que, al carecer del nexo de causalidad, no resultó relevante en la Resolución; **e)** Sobre la demora en la realización de los trámites ante el INRA y en DD.RR., para registrar su derecho propietario por su estado de salud, se determinó que, de acuerdo al informe médico tendría un impedimento físico entre el 31 de diciembre de 2015 al 24 de febrero de 2016; empero, la transferencia data del 25 de junio de 2015, momento en el cual, debió pedir la medida precautoria con la finalidad de lograr publicidad y la oponibilidad ante terceros; **f)** El AS 193/2018, respondió de manera fundamentada y motivada a cada uno de los reclamos invocados en la apelación en cumplimiento de la jurisprudencia sentada por la SCP 0903/2012 de 22 de agosto; **g)** Respecto a la lesión del derecho a la propiedad privada, el aludido fallo se emitió en observancia a la SCP 0011/2013 de 3 de enero, referida a la imposición de una medida cautelar de carácter real, como es la hipoteca legal, no restringe el derecho a la propiedad privada dado que no implica su pérdida sino la restricción a su ejercicio por determinado tiempo y finalidad dentro de un proceso judicial que busca garantizar la ejecución de la sentencia a través de la reparación del daño y la responsabilidad civil, de tal manera, el Tribunal sostuvo que el título no se encontraba registrado en DD.RR.; por cuanto, no era público, considerando que la publicidad se adquiere con la inscripción de un título en DD.RR., según establece el art. 1538 del antedicho Código y que al verse impedida de realizarlo pudo requerir su anotación preventiva, situación que no aconteció en el caso porque es permisible la anotación preventiva realizada por el Ministerio Público dentro de un proceso penal; toda vez que, el inmueble en dicho momento se encontraba registrado a nombre del imputado Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés y no así a nombre de la madre del hoy impetrante de tutela, siendo correcta la actuación de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia referente a declarar infundado el incidente de cancelación de anotación preventiva; y, **h)** El hecho de que una de las partes disienta con el análisis vertido en el AS 193/2018, no implica la vulneración de derechos, puesto que fue dictado en base a la normativa vigente y a Sentencias Constitucionales que lo respaldan, cumpliendo con la finalidad de la administración de justicia, que es la solución del problema jurídico.

Edwin Aguayo Arando y Olviz Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante de fs. 81 a 82.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 49 y 56 (acta de suspensión de la audiencia de acción tutelar).

### **I.2.4. Resolución**



El Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 010/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 139 vta. a 144, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ingresando en el análisis del caso, conforme la documentación probatoria adjuntada, los argumentos de las autoridades demandadas y los cimientos jurídicos escuchados en audiencia, se tiene que el AS 035/2017, cuenta con la correspondiente motivación, fundamentación y congruencia, explicando las razones por las que no correspondía disponer el levantamiento de la anotación preventiva, señalando que no se llegó a materializar el registro del derecho propietario en DD.RR.; **2)** Por su parte, el AS 193/2018 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que confirma el referido fallo, en forma clara absuelve todos los extremos indicados en la apelación incidental, sin observarse falta de motivación o congruencia, así como tampoco no se vulneró el derecho a la propiedad; y, **3)** El art. 1538 del CC, establece que, ningún derecho real sobre bienes inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por el Código Civil, que la publicidad se adquiere por la inscripción del título generador del derecho en el registro de DD.RR.; los actos por los que se transmiten, modifican o limitan los derechos reales de inmuebles que no llenaron los requisitos de inscripción, surten efectos solo entre partes según la ley, sin perjuicio de terceros interesados; por lo que, no se dio cumplimiento a la citada norma, evidenciándose que no se vulneró el derecho a la propiedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Testimonio 1129/2015 de 16 de septiembre, sobre compra venta de una parcela de lote rural signado con el 004, ubicado en la Colonia Bautista Saavedra, de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, con una superficie de 29.7182 ha, adjudicado por Resolución Suprema 06710 de 16 de enero de 2012, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 2.20.0.10.0005073 otorgado por Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés y otros en favor de Irma Medina Soliz (fs. 9 a 11 vta.).

**II.2.** Cursa Registro de Transferencia y cambio de nombre LPZ00020/2016, emitido por la Unidad de Catastro Rural de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, donde se establece que el precitado inmueble fue transferido a favor de Irma Medina Soliz con C.I 253370 LP, con fecha de actualización de la base de datos de 15 de enero de 2016 (fs. 13).

**II.3.** Se tiene Certificado Catastral CC-T-LPZ10076/2016, consignando con número de matrícula o partida en DD.RR. 2.20.0.10.0005073 y como propietaria a Irma Medina Soliz (fs. 14).

**II.4.** Por AS 035/2017 de 8 de agosto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el incidente de cancelación de anotación preventiva formulado por Irma Medina Soliz, con costas (fs. 23 a 26 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, Irma Medina Soliz, interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Supremo (fs. 27 a 28 vta.).

**II.6.** Cursa AS 193/2018 de 2 de abril, emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, confirmando el referido *supra* fallo impugnado (fs. 29 a 32 vta.).

**II.7.** Consta Testimonio 322/2018 de 28 de septiembre, sobre proceso sucesorio sin testamento de aceptación de herencia en la vía voluntaria notarial al fallecimiento de Irma Medina Soliz aceptada por Juan José Cruz Medina -ahora accionante- (fs. 2 a 4 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal denominado "capitalización ENFE" a solicitud del Ministerio Público se procedió al gravamen de un inmueble que fue transferido a su difunta madre sin que pudiera concluir su inscripción en DD.RR., logrando solo su registro y cambio de nombre en la Unidad de Catastro Rural de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA; por lo que, interpuso incidente



de cancelación de anotación preventiva; empero: **i)** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 035/2017 de 8 de agosto, remitiéndose a la letra muerta del art. 1538 del CC, sin considerar los antecedentes que demostraban la transferencia del lote de terreno, estando pendiente solo su registro en DD.RR.; y, **ii)** En grado de apelación, los Magistrados de la Sala Civil del referido Tribunal Supremo, pronunciaron el AS 193/2018 de 2 de abril, confirmando el fallo impugnado bajo el argumento de que para adquirir publicidad y oponibilidad frente a terceros, la transferencia debe inscribirse en DD.RR., según establece el art. 1538 del citado Código, debido a que el registro catastral solo genera efecto entre partes, señalando además, que ante las dificultades de su tramitación, debió solicitarse su anotación preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**

Sobre este particular, la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."*».

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"***.

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "...**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de***





***forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia»*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal denominado “capitalización de ENFE”, a solicitud del Ministerio Público se procedió al gravamen de un bien inmueble que fue transferido con anterioridad a su difunta madre, quien efectuó el trámite de registro solo ante el INRA donde se inscribió la transferencia y el cambio de nombre sin poder concluir el registro de su derecho propietario en DD.RR., a raíz de dicha anotación preventiva; por lo que, planteó incidente de cancelación del mismo que fue declarado infundado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 035/2017 remitiéndose a la letra muerta de lo dispuesto por el art. 1538 del CC, pese a considerar los antecedentes que demostraban la transferencia del terreno y que estaba pendiente solo su registro en DD.RR.; por cuanto, recurrió en apelación, mismo que fue resuelto por AS 193/2018, emitido por la Sala Civil del aludido Tribunal Supremo, confirmando el fallo impugnado bajo el argumento de que para adquirir publicidad y oponibilidad frente a terceros la transferencia debe estar inscrita en DD.RR., según establece el art. 1538 del citado Código; en razón a que, el registro catastral solo genera efecto entre partes, además de referir que ante las dificultades que imposibilitaron tal inscripción, debió impetrar anotación preventiva.

Conocida la problemática constitucional, corresponde previamente aclarar que la revisión de las resoluciones emitidas en sede ordinaria, se circunscribe al último fallo, en virtud al principio de subsidiariedad la instancia superior jerárquica puede, si así corresponde, corregir, enmendar o anular las decisiones impugnadas; en ese sentido, este órgano especializado de control de constitucionalidad en el ejercicio de su faceta tutelar, se encuentra imposibilitado de ingresar al examen de fondo del AS 035/2017 dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al haber sido el mismo objeto de recurso de apelación; por lo cual, el presente fallo se circunscribirá al análisis del AS 193/2018.

Delimitada la problemática constitucional, resulta pertinente conocer los argumentos expresados en la apelación por la parte entonces incidentista y los expuestos en el AS 193/2018, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por los cuales, resolvieron confirmar el fallo impugnado, que -a criterio del hoy accionante- carecerían de motivación y fundamentación; en ese sentido, se tiene:

#### **a) Del recurso de apelación**

Irma Medina Soliz, madre del ahora impetrante de tutela, en su memorial de apelación contra el AS 035/2017, sostuvo que:

**1)** De haber registrado la parcela de terreno a su nombre, no estaría confrontando este problema, porque no se hubiera podido realizar la anotación preventiva solicitada por el Ministerio Público, puesto que lo que se cuestiona es que de buena fe adquirió el bien inmueble y mientras tramitaba los requisitos para “la anotación preventiva”, se dispuso la anotación invocada en la demanda penal, demostrándose que obtuvo el bien antes de dicho registro.

**2)** De acuerdo con la Disposición Final Segunda, parágrafo I de la Ley 3545, el INRA tiene a su cargo la información catastral de la propiedad agraria; por lo que, si el Ministerio Público hubiera solicitado información sobre el predio, tendría conocimiento de su transferencia y registro catastral a su nombre, que es un requisito de forma y validez previo a la inscripción en DD.RR., según los arts. 423 y 424 del DS 29215 que reglamenta la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la Ley 3545 que la modifica; por cuanto, se acredita el registro público y específico en la Unidad de Catastro Rural de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA mediante plano catastral, el Registro de transferencia, cambio de nombre y certificado catastral, estando su derecho propietario



consolidado y perfeccionado faltando solo su registro en DD.RR., que no puede realizarse por la existencia de la mencionada anotación preventiva ejecutada el 8 de abril de 2016 al estar consignado su nombre desde el 15 de enero de igual año.

**3)** Adquirió el bien inmueble mediante un crédito hipotecario, demostrando así el origen del dinero pagado por la propiedad y al no poder efectuar las inversiones previstas, está siendo objeto de un juicio civil.

**4)** Respecto a que podía continuar la tramitación por intermedio de otras personas, dicha afirmación resulta grosera, toda vez que, se trata de una persona de la tercera edad y viuda; y, al carecer de recursos, no pudo otorgar un poder a su abogado para que recogiera los documentos del INRA, debido a que sufrió una fisura en el pie, lo que retrasó la inscripción en DD.RR.

#### **b) Del Auto Supremo 193/2018**

Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo la precitada impugnación, en el Considerando I, efectuaron una reminiscencia de los antecedentes del proceso; en el Considerando II, expusieron los agravios expresados por la entonces apelante Irma Medina Soliz y la respuesta otorgada por la Fiscalía General del Estado; y, en el Considerando III, inicialmente expusieron los fundamentos jurisprudenciales, normativos y doctrinarios en los cuales sustentaron su resolución, así se evidencia la cita y transcripción de una parte del fundamento jurídico de la SCP 0011/2013 de 3 de enero, referida a la finalidad de las medidas cautelares reales o personales que es la efectividad de la justicia por ser instrumentos que garantizan la eficacia de la función jurisdiccional, posibilitando la ejecución y reparación del daño; así señalan que la hipoteca legal de los bienes del imputado es una medida que no restringe el derecho a la propiedad privada, sino limita su ejercicio por determinado tiempo, respetando siempre las normas del debido proceso; también hicieron alusión a lo dispuesto por el art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, sobre la anotación preventiva de los bienes del imputado dispuesta directamente por el Fiscal desde el momento de la investigación o a través de resolución fundamentada, manifestando que para tener certeza de los alcances de dicha determinación debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 1538 del CC, que dispone que ningún derecho real sobre un inmueble surte efectos entre terceros sino desde el momento en que se hace público, adquiriéndose la publicidad mediante su inscripción en DD.RR., y ante el incumplimiento de las formalidades en su inscripción, solo surten consecuencias entre partes, de la misma manera, invocaron el art. 14 de la Ley de Inscripción de Registro de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 y la doctrina expresada por el tratadista "Guillermo A. Borda" en su obra "Tratado de Derecho Civil, Tomo II Derechos Reales", concluyendo que, para que un título de transferencia adquiera la publicidad, oponibilidad, retención o la facultad de persecución contra terceros, necesariamente debe estar inscrito en el registro público de DD.RR., solo así se genera la publicidad y oponibilidad contra terceros, lo contrario surte solo efectos entre partes.

Luego de esa exposición de jurisprudencia, normativa y doctrina, las autoridades demandadas ingresaron en la resolución de los agravios planteados en la apelación, señalando:

**i)** Sobre el derecho propietario del inmueble adquirido de los anteriores dueños, entre ellos el imputado Jaime Eduardo Villalobos Sanjinés, que no hubiera podido ser registrado en Derechos Reales, estando solo inscrito en la Unidad de Catastro Rural de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, conviene remitirse a los alcances de lo previsto por el art. 1538 del CC, en el entendido de que el registro en esta última dependencia no genera el efecto de publicidad y oponibilidad detallada a diferencia del registro en DD.RR., que por imperio de la Ley genera dichos efectos; asimismo, si no logró la recurrente registrar su derecho propietario por la ausencia de esa formalidad, bien pudo solicitar la anotación preventiva del mismo en aplicación del art. 1552.I.5 del citado Código, en resguardo de su derecho propietario a los fines de generar publicidad de la posible inscripción de su título, demostrando así su interés; por lo que, carecería de sustento este reclamo.

**ii)** Respecto al dinero obtenido para comprar el mencionado inmueble mediante un préstamo hipotecario y la consiguiente demanda ejecutiva de que es objeto, de la revisión de obrados y los



antecedentes adjuntados, no se advierte que dicho crédito o el aludido proceso se encuentren directamente vinculados con la compra-venta y transferencia del citado inmueble; por lo que, al carecer del nexo de causalidad los mismos no resultan relevantes para el caso de autos.

**iii)** Bajo las mismas circunstancias anotadas sobre la demora en la realización de sus trámites ante el INRA y en dependencias de DD.RR., para registrar su derecho propietario y su estado de salud; se tiene que los reclamos no son justificables, debido a que según el certificado médico cursante a fs. 111, refiere un impedimento entre el 31 de diciembre de 2015 al 24 de febrero de 2016, cuando la minuta de transferencia data del 25 de junio de 2015 y su protocolización de 16 de septiembre de igual año, momento a partir del cual pudo solicitar la respectiva medida precautoria en el registro público de DD.RR., con la finalidad de generar publicidad y hacer oponible a terceros el acto jurídico referente a la transferencia del bien inmueble según se tuvo a bien argumentar *supra*; asimismo, pudo otorgar poder para la realización de dicho trámite administrativo, tal como se procedió en similar circunstancia en el caso del Testimonio 251/2015, cursante a fs. 109 a 110 vta. de la causa principal.

Conocidos los argumentos de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, mediante los cuales, dieron respuesta a los agravios expresados por la madre del hoy accionante y asumieron que los mismos no eran evidentes, determinando confirmar el AS 035/2017; corresponde realizar su examen a efectos de verificar si las denuncias alegadas por el prenombrado resultan ciertas y si se produjo la lesión de los derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar; en ese marco, se tiene que la amplia jurisprudencia constitucional emitida referente a la fundamentación y su incidencia en las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales o administrativas, es coincidente en señalar que la misma constituye el sustento jurídico legal de todo fallo; por el cual, se resuelve el caso basado en normativa vigente y aplicable a la controversia; por lo que, la subsunción de hechos a la normativa y su consignación, no puede soslayarse u omitirse puesto que la decisión asumida resultaría arbitraria e ilegal; asimismo, se entiende por motivación las razones fácticas y de contexto por las cuales toda autoridad judicial o administrativa asume una determinada decisión respecto de una cuestión puesta a su consideración, es mediante esos entendimientos que los justiciables adquieren certeza de que la forma en la cual se resolvió no deviene de la arbitrariedad, sino del adecuado ejercicio de la función que le fue encomendada, como es la resolución y tramitación de las problemáticas sometidas a su conocimiento en observancia y aplicación de la normativa, jurisprudencia y doctrina pertinentes, en total correspondencia de los hechos que rodean el caso concreto y los elementos probatorios inherentes al mismo.

En ese contexto, de la revisión del AS 193/2018 hoy cuestionado, se evidencia que los Magistrados demandados en el Considerando III, de manera concreta transcribieron parte de los fundamentos de la SCP 0011/2013 inherentes al tema de las medidas cautelares, haciendo énfasis en lo que concierne a las medidas cautelares de carácter real como un mecanismo que garantiza la eficacia de la actividad jurisdiccional, posibilitando la reparación del daño causado a la víctima; aclarándose que tales medidas, como la hipoteca legal de los bienes de la persona imputada en el proceso penal, se halla momentáneamente restringido en cuanto a su ejercicio hasta la conclusión del proceso; en concordancia con dicha razonamiento, invocaron el art. 252 del CPP relacionado con la precitada figura de la anotación preventiva de bienes de propiedad de los imputados en causas penales que puede ser dispuesta por el Fiscal de Materia desde el primer momento de la investigación mediante resolución fundamentada y que para tener certeza de los alcances de dicha determinación, debe observarse la disposición contenida en el art. 1538 del CC, que señala que ningún derecho real sobre un bien inmueble surte efectos ante terceros sino desde el momento en que adquiere publicidad, la cual, se da cuando se inscribe en DD.RR.; es decir, que los Magistrados demandados fundamentaron que al momento de disponerse la anotación preventiva de un bien inmueble, debe adquirirse certeza de la titularidad del imputado sobre el mismo, titularidad que deviene de su registro en la oficina de DD.RR., entendimiento enmarcado en la previsión legal vigente cuya interpretación no fue cuestionada en momento alguno por el impetrante de tutela; asimismo, -sostuvieron que- ante el incumplimiento de las formalidades requeridas para dicha inscripción, no se generaría ningún efecto ante terceros sino solo entre las partes; de igual manera, invocan el art. 14 de la Ley de Inscripción de Registro de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 y lo referido por el tratadista "Guillermo



A. Borda" inherentes con este motivo en particular como es la inscripción de un derecho real y la publicidad de la titularidad propietaria; en base a lo precedentemente indicado de manera resumida, concluyeron que, para que un título de transferencia de un bien inmueble adquiera publicidad y oponibilidad ante terceros, debe indefectiblemente estar inscrito en el registro público como es DD.RR., lo contrario implicaría que solo surtiría efectos entre las partes intervinientes, motivando de esa forma los demandados la determinación asumida sobre este punto.

En la misma línea de análisis, los Magistrados hoy demandados resolviendo el cuestionamiento sobre el hecho de que la madre del ahora peticionante de tutela, tendría acreditada la titularidad del bien inmueble, ubicado en la Colonia Bautista Saavedra de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, en razón a que, efectuó los trámites para su inscripción quedando registrado en la Unidad de Catastro Rural de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, señalaron que correspondía remitirse a lo dispuesto por el art. 1538 del CC; toda vez que, el mencionado registro en dicha dependencia no generaba los efectos de publicidad y oponibilidad, como acontece con la inscripción que se realiza en DD.RR.; es decir, los referidos Magistrados explicaron a la entonces incidentista que para poder oponerse ante terceros precautelando su derecho propietario, necesariamente debía inscribir su titularidad en el registro público de DD.RR., que por imperio de la Ley, sería el único que da publicidad del mismo y por lo tanto posibilita su oponibilidad cuando se trate de restringir su ejercicio; por otra parte, sustentaron que, si la incidentista tenía problemas para culminar la inscripción del bien inmueble ante DD.RR., pudo solicitar la anotación preventiva del indicado bien de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1552.I.5 del citado Código para resguardar su derecho, generando así la publicidad sobre el registro de su titularidad como propietaria, advirtiéndose que no solo se limitaron a señalar que la única forma de acreditar la titularidad de un bien inmueble es a través de su registro público en la oficina de DD.RR., sino que sostuvieron que la ley prevé los casos en los cuales no se pueda cumplir dicha inscripción, pudiendo requerirse la anotación preventiva del bien inmueble para precautelar el derecho propietario y así generar publicidad respecto al trámite pendiente; aspecto que habría sido inobservado por la incidentista, razonamiento que no se encuentra al margen de la norma ni tampoco limitado a ella, sino que además establecieron cuál sería otro mecanismo para salvaguardar un derecho propietario que por diferentes situaciones puede encontrarse inconcluso y que no por ello carecería de un mecanismo legal para su resguardo, expresando de esa forma las razones de hecho y de derecho que motivaron su fallo.

En cuanto concierne al préstamo hipotecario obtenido por la incidentista para la compra del bien inmueble y que como emergencia del mismo, existiría un proceso ejecutivo para la cobranza del mismo, las prenombradas autoridades concluyeron que de las documentales adjuntadas no se tendría por acreditado que el mencionado crédito bancario esté directamente supeditado con la compra-venta del bien inmueble y por ende la consecuente ejecución judicial del mismo; es decir, que las autoridades judiciales demandadas explicaron a la parte recurrente la razón por la que el supuesto fáctico planteado no sería considerado, al no estar el mismo probado en vinculación a la situación que se alegaba. Asimismo, dichas autoridades concluyeron que el hecho de que la incidentista no terminara de efectuar la tramitación pertinente sobre la inscripción de su derecho propietario por motivo a problemas de salud, no resultaba un eximente o justificativo, debido a que según el certificado médico que adjuntó la nombrada, el impedimento físico que tuviera oscilaría entre el 31 de diciembre de 2015 al 24 de febrero de 2016 y la fecha de venta del bien inmueble data del 25 de junio de 2015 y su protocolización del 16 de septiembre del igual año, señalando que en el tiempo transcurrido podía haber impetrado la anotación preventiva del inmueble para precautelar su registro público en DD.RR., generando así los mencionados efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros, entre otros; por otra parte, sostuvieron que para culminar el registro de la titularidad del bien, pudo otorgar un poder notarial con dicha finalidad, aspecto que no sería desconocido por la incidentista que también habría hecho uso de este medio conforme se advertiría del Testimonio 251/2015 que cursaría en el expediente de la causa principal.

De lo ampliamente precisado, se concluye que el AS 193/2018, contiene una específica y adecuada fundamentación jurídica que constituye el sustento normativo de la determinación asumida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes además sustentaron su fallo



expresando los razonamientos intelectivos que llevaron a resolver que no era procedente el levantamiento de la anotación preventiva dispuesta dentro del proceso penal seguido contra uno - entre otros- de los vendedores del bien inmueble, del cual, la madre del ahora accionante reclamaba la titularidad, siendo la motivación de la decisión asumida por los nombrados estructurada en razonamientos lógico jurídicos claros, concretos y suficientemente entendibles para sostener que el alegado derecho propietario no se encontraba debidamente acreditado; toda vez que, no se efectuó el registro de la titularidad en la oficina de DD.RR., y, que ante cualquier contingencia que hubiese impedido el registro, podía impetrarse la anotación preventiva; por lo que, al no haber dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 1538 del CC, la transferencia no adquirió publicidad y tampoco oponibilidad ante terceros, surtiendo sus efectos solo entre las partes intervinientes; evidenciándose de ello, que las autoridades demandadas adecuaron los cimientos de su decisión dentro de los cánones de motivación y fundamentación exigidos como parte del debido proceso, sin que incurrieran en las deficiencias ahora reclamadas, parámetros bajo los cuales corresponde denegar la tutela invocada sobre este punto de análisis.

En el contexto de análisis referido *supra*, corresponde también aclarar que si bien el impetrante de tutela, sostiene en parte de su memorial de acción de amparo constitucional que no existiría coherencia entre los elementos jurídicos establecidos en el escrito de apelación y el AS 193/2018, tanto en su parte considerativa y resolutive, dicha argumentación no resulta clara y suficiente para comprender cuáles serían esas supuestas contradicciones, siendo su deber exponer de forma concreta dónde radicaría la incongruencia alegada que evidencie con meridiana claridad una presunta contradicción o incoherencia entre la parte considerativa y la parte resolutive del AS 193/2018, a efectos de que este Tribunal ingrese en la verificación y compulsión de los mismos, a más que del desarrollo efectuado respecto a la motivación y fundamentación efectuadas precedentemente, tampoco se denota tal situación, careciendo de mérito el análisis de fondo.

En esa misma línea, al evidenciarse que las autoridades demandadas enmarcaron su fallo al debido proceso en sus elementos constitutivos de fundamentación y motivación, tampoco se podría asumir la vulneración del derecho a la propiedad y una inaplicación del principio de seguridad jurídica, vinculados a un fallo lesivo del debido proceso, pues esa situación no se advierte; por lo que, respecto al derecho y principio citados, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

De la compulsión de los antecedentes, se advierte que la Resolución 010/2018 de 8 de noviembre, emitida por el Juez de garantías, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 20 de igual mes y año, según consta en la boleta del servicio de *courier* (fs. 154); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual, corresponde exhortar al Juez de garantías, al cumplimiento de los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita que caracteriza esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 010/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 139 vta. a 144, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

**2º Exhortar** a Marco Alonzo Bedregal Serrano, Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26452-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianella Cerball de Rowbottom** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Celso Villalobos Tarqui y Victor Luis Guaqui Condori**, actual y ex **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer** del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 30 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 3 a 7 y. 62 a 69 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 97/2018 de 2 de marzo, que considera lesivo a sus derechos como persona adulta mayor, puesto que no contiene una respuesta de forma concreta a los agravios deducidos en su memorial de apelación, desconociendo su propia competencia en vulneración a lo previsto por el art. 236 del Código Procesal Civil (CPC), al señalar, que la resolución impugnada no guardaría relación con el tema planteado; asimismo, manifestó que, en el fallo no se habría revisado la prueba adjuntada al incidente, debido a que el perito realizó el peritaje diez días antes de su juramento de ley, conteniendo igualmente el avalúo datos técnicos falsos, "**...ante lo cual fue resuelto por la Resolución 279/2016...**" (sic), lo que resultaría ilógico dado que la parte recurrente pretendía la reconsideración de argumentos que ya fueron contestados por el órgano jurisdiccional; también, señaló que en la resolución apelada, alegó que el Auto de Vista analizado en alzada no fue pronunciado con congruencia, menos que no se haya valorado la prueba arrimada al incidente, puesto que ya habría un pronunciamiento sobre los mismos hechos acusados por la recurrente, no pudiendo por ello volver a considerar los mismos; indicando igualmente que lo único no evidente y por tanto falso sería que la prueba consistente en el acta de declaración informativa del Arquitecto José Luis Aliendre Escalante de 8 de diciembre de 2016, presentada en el incidente, el 4 de enero de 2017 "**...hubiera sido valorada por el Juez accionando en la Resolución venida en alzada**" (sic); lo cual sería incorrecto, puesto que no existe relación con un anterior pronunciamiento que tuvo lugar con la Resolución 279/2016 de 12 de julio, siendo que no existe manera de que un documento con fecha de 8 de diciembre de similar año, hubiera podido presentarse el 6 de abril del referido año; con lo que, los Vocales demandados, están desconociendo maliciosamente que conforme consta en el proveído de 14 de marzo de ese año, fue designado dicho profesional, quien debió presentar juramento de ley dentro de tercer día de su legal notificación, a fin de efectuar la valuación del bien inmueble; además, dicha persona señaló que, acudió al "Juzgado" en cinco oportunidades para prestar juramento y por la recargadas labores recién se efectuó el 29 de idéntico mes y año, de donde se colige que el avalúo 602/AEJL/2016 de 29 del citado mes y año; en el cual, se fijó en un monto ínfimo el precio de liquidación de su inmueble, fue realizado sin que el aludido profesional hubiera prestado su juramento de ley como perito, actuando por ello sin competencia y por ende nulos de pleno derecho los actos del avalúo conforme el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); la nulidad de avalúo como el monto irrisorio del mismo, eran de conocimiento del "Juez Víctor Guaqui", quien pretendió dar legalidad a dichos actos emitiendo la



Resolución 279/2016, disponiendo que ingrese a su inmueble el precedentemente nombrado Arquitecto, con el pretexto de que aclare en el plazo de tres días las observaciones, cuando no se pidió nada para subsanar.

En el Auto de Vista 97/2018, los Vocales demandados no se pronunciaron sobre si el "Juez" dictó la conminatoria para que él permita el ingreso del referido Arquitecto Aliendre al inmueble, a sabiendas que se encontraba alquilado, negándose a emitir orden judicial para que la inquilina autorice la entrada, siendo claro que no podía ingresar y "...menos franquear el ingreso de otras personas al inmueble, sin la autorización de sus ocupantes..." (sic); en ese sentido, lo resuelto no guarda relación con lo solicitado en el incidente planteado, desconociendo el principio de congruencia y legalidad.

Finalmente, refiere que ante los hechos ilegales convalidados por los Vocales demandados, se emitió imputación formal 011/2017 contra José Luis Aliendre Escalante, Holbein Arévalo Villarroel y Carlos Xavier de Granchant Salazar, al haberse establecido su autoría en la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, con relación al avalúo pericial de 29 de marzo de igual año; ya que refleja datos errados determinando que el mismo sea falso en su contenido, no pudiendo por ello las autoridades demandadas convalidar el Avalúo Pericial 602/AEJL/2016; por cuanto, su falsedad acarrea la nulidad del remate y la adjudicación del inmueble ante dichos actos ilícitos.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la propiedad, a la vivienda, al debido proceso sustantivo, a la valoración de la prueba como elemento constitutivo del debido proceso; y, el principio de verdad material y congruencia, citando al efecto los arts. 19.I, 56.I, 67, 178.I y 179.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose "...**LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS Nos. 016/2017 de 25 de enero y 97/2018 de 2 de marzo**" (sic), y se ordene la restitución de sus derechos y garantías vulnerados, en aplicación a lo previsto y contenido en el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 245 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela a través de sus abogados, en audiencia ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y añadiendo manifestó que: **a)** Se le inició un proceso ejecutivo sin encontrarse en mora y con documentación falsa; **b)** Ejecutoriada la sentencia se inició la etapa de remate designándose un perito, quien realizó su juramento el 29 de marzo de 2016 a hora 18:20 y a las 18:25 de manera totalmente incoherente ya presentó su avalúo; **c)** Dicho avalúo, fue observado disponiendo el Juez de ese entonces, que el perito aclare algunos puntos, pretendiendo éste entrar nuevamente a su domicilio cuando ya no podía ser perito; además que, no pudo efectuar esa aclaración debido a que en el avalúo pericial se insertaron datos falsos indicando que en los baños y cocina se habría utilizado cerámica, cuando el material es mármol italiano no asemejándose el precio a lo que verdaderamente vale su propiedad, siendo rematado en un monto ínfimo; **d)** Se instauró una "acción criminal" contra el perito y el representante de la entidad bancaria, este último se encuentra detenido y el primero nombrado presentó su declaración policial; en el que, señaló que diez días antes de haber prestado juramento y sin estar habilitado, realizó el avalúo pericial, existiendo datos falsos del peritaje puesto que el nombrado profesional no ingresó a su inmueble ni tiene idea de los materiales utilizados; **e)** El Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.), opera con Escrituras Públicas falsas, con las cuales, se le instauró el proceso ejecutivo en su contra; **f)** Realizado el primer remate, no hubo postor y en el segundo, se adjudicó un representante del referido Banco sin tener ningún documento que acredite dicha condición; ante tal situación,



presentó incidente de nulidad, el cual igualmente fue rechazado y en apelación sin darse la molestia de revisar el proceso, fue confirmado; **g)** Se presentó una denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), debido a que el BCP S.A., presentó otros dos documentos que modificaron las tasas de intereses, sacaron al garante y sus garantías, justamente porque sabían que se equivocaron; **h)** Hace un par de meses se presentó un incidente de novación que todavía no fue resuelto; e, **i)** Después de varios meses, el Ministerio Público emitió imputación formal en la que se indica que el señor "...Escalante se le imputa provisionalmente por falsedad material al funcionario del banco por el tema de falsedad ideológica" (sic).

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe cursante de fs. 98 a 99 vta., manifestaron que: **1)** Dentro del proceso civil ejecutivo seguido por el BCP S.A. contra "...Marianella Cerball Vaca de Rowbottom y Jhon Rowbottom, sobre cobro de dinero, en ejecución de sentencia..." (sic), se pronunció el Auto de Vista 97/2018, que confirmó la Resolución 016/2017; **2)** Respecto a que no se habría dado respuesta a los agravios deducidos en el memorial de apelación, éste más bien no señaló qué puntos no fueron resueltos y qué no se habría revisado la prueba, sin indicar de qué prueba se trataría, así como no se manifestó de qué manera el Auto de Vista pronunciado por la Sala demandada, hubiese lesionado derechos y garantías constitucionales, limitándose a efectuar una relación de antecedentes y concluir que el avalúo realizado al inmueble antes del juramento del perito, vulnera su derecho y por lo tanto sería nulo, indicando que se vulneró la verdad material, el debido proceso sustantivo, la valoración de la prueba, su derecho a la propiedad y a la vivienda pidiendo que se anulen las "...Resoluciones Nos. 016/2016 y 97/2018 y se ordene la restitución de sus derechos y garantías vulnerados" (sic); **3)** De acuerdo a lo previsto en el art. 265 del CPC, la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el Auto de Vista debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de impugnación y fundamentación; así, en el caso del Auto de Vista 97/2018, se respondió a cada uno de los agravios expresados en el memorial de apelación de manera fundamentada y motivada; **4)** La accionante, en el caso presente no cumplió con los requisitos y presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 619/2016-S2 de 30 de mayo y 0340/2016-S2 de 8 de abril); a fin de alegar una interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, pretendiendo usar la jurisdicción constitucional como una instancia más, pidiendo un nuevo examen sobre si el avalúo efectuado antes del juramento es nulo o no, cuando ese aspecto ya fue objeto de resolución; y, **5)** De la lectura del Auto de Vista 97/2018, se puede observar que el mismo dio respuesta a los puntos de agravio expresados por la apelante en cumplimiento al art. 265 del citado Código; por lo que, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; y de la revisión de la demanda de la acción de amparo constitucional, se tiene que, la impetrante de tutela no señaló concreta ni objetivamente cuáles los hechos, actos ilegales u omisiones que se les acusa, más al contrario la acción se asemeja a un recurso de fondo, debiendo denegarse la tutela invocada.

Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Al momento de suscitarse los hechos no estaba como titular del cargo; sin embargo, es de responsabilidad institucional; **ii)** La peticionante de tutela, vino obstaculizando la realización del peritaje; por lo que, se emitieron dos conminatorias, una para el inquilino quien no permitió al perito el ingreso al inmueble; por cuanto, la accionante es quien se está provocando su indefensión puesto que impidieron el "avalúo del peritaje"; **iii)** En el caso concurren actos consentidos; y, **iv)** La Sentencia en el proceso ejecutivo ha sido ejecutoriada el 2008, siendo a partir de esa fecha que se encuentra en ejecución y como lo establece la Ley 439, los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por el Código de Procedimiento Civil y la referida norma ingresó en vigencia en noviembre de 2013; por lo tanto, las afirmaciones carecen de veracidad.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Alicia Teresa Janneth Vargas Claire, en representación del BCP S.A., por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 112 a 118 vta. y en audiencia, manifestó que: **a)** El 13 de



abril de 2007 se interpuso demanda ejecutiva contra la impetrante de tutela a efecto de recuperar la deuda de \$us281 089,59.- (doscientos ochenta y un mil ochenta y nueve 59/100 dólares estadounidenses); **b)** Realizados los trámites de rigor establecidos en el Código de Procedimiento Civil, vigente hasta la fecha de etapa de ejecución del proceso, se llegó a la instancia de remate del bien inmueble dado en garantía hipotecaria de propiedad de la actual peticionante de tutela y su cónyuge; **c)** Dentro de las medidas previas de remate, se ofició al Colegio de Arquitectos de La Paz, para que de los profesionales registrados se envié una terna para que el "Juzgado" designe un Perito idóneo para la realización del avalúo pericial del bien inmueble de propiedad de la accionante; designación que recayó sobre el Arquitecto José Luis Aliendre Escalante, quien luego de prestar su juramento de ley presentó el avalúo correspondiente; pese a que dicho profesional no pudo ingresar a la vivienda en dos oportunidades para efectuar el avalúo; **d)** Una vez realizado el juramento, el perito presentó el avalúo, para que el mismo sea puesto a conocimiento de las partes, y siendo corrido en traslado para que las partes puedan realizar las observaciones; así revisados los antecedentes del proceso la impetrante de tutela hizo uso de la acción procesal correspondiente presentando la observación al avalúo y la nulidad del mismo, con relación a la nulidad no se dio curso; sin embargo, respecto a la observación, el Juez ordenó que el Perito realice la complementación al avalúo, mismo que una vez elaborada fue corrida en traslado a las partes y no fue observada oportunamente por la peticionante de tutela, haciendo que su derecho precluya por negligencia en su presentación y la observancia de los plazos; **e)** La acción de amparo constitucional, no es una etapa procesal; por lo que, los antecedentes indicados por la accionante y los derechos cuya tutela solicita son actos procesales que ya fueron tratados en la etapa procesal correspondiente del proceso; **f)** La parte contraria, en una falta de ética que raya en lo inadmisibles pretende inducir en error al Tribunal de garantías, reclamando aspectos referente a los cuales la autoridad jurisdiccional ya se pronunció; asimismo la imputación "de favor" obtenida por la deudora fue porque de acuerdo a lo señalado por un oficial, ella tendría contactos con personas de alto rango policial y de la fiscalía, lo cual está siendo investigado; **g)** Emitido el Auto de Vista a consecuencia de la impugnación, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto de 30 de septiembre de 2016, por la que se rechaza la aclaración de la observación del avalúo, por haberse operado la preclusión por consumación del acto, debiendo estar a los datos del proceso y el mismo declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Marianella Cerball de Rowbotton, manteniendo firme y subsistente la Resolución 374/2016 de 20 de septiembre, que rechazó el incidente de suspensión de ejecución y declaró improbadamente la excepción de falta de acción y derecho opuesta por la parte ejecutada -ahora impetrante de tutela-; **h)** El 5 de mayo de similar año, la peticionante de tutela interpuso querrela ante el Ministerio Público contra José Luis Aliendre Escalante y otros, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **i)** La deudora tenía pleno conocimiento de que se instauró una demanda civil ejecutiva en su contra al no haber cumplido con el contrato de préstamo de dinero y como consecuencia del aludido proceso se designó perito para el avalúo del bien inmueble, quien constituido en el referido bien la dueña no se encontraba en el lugar y a momento de realizar la observación de los puntos de pericia, la deudora que incluso fue conminada por el Juez de la causa a permitir que el Perito ingrese a su inmueble con el objeto de que realice la respectiva aclaración acerca de la impugnación de dicho avalúo pericial negó la entrada; y, **j)** Una acción de amparo constitucional, no puede restituir derechos y garantías constitucionales que no existen y mucho menos cuando las mismas fueron consentidas por las partes que actuaron negligentemente.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a que si el 29 de marzo a horas 18:20, el perito evaluador presentó juramento, cómo fue que a horas 18:25 de ese mismo día, realizó la evaluación de pericia; ante lo cual, respondieron que conforme al acta y el Auto de señalamiento de dicha pericia, ésta fue indicada para horas 9:30 de igual fecha, determinaciones que indicaban que en caso de impedimento por parte de la accionante se realizaría la valoración de acuerdo al buen saber y entender del Arquitecto, labor que fue realizada por el referido profesional, siendo posteriormente presentada al "Juez".

#### **I.2.4. Resolución**





La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250 vta., **concedió** en parte, la acción de amparo constitucional, únicamente contra los Presidentes de la Sala Civil Tercera y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que emitan una nueva resolución que disponga bajo los fundamentos determinados "...en esta relación fáctica y jurídica; y, las actuaciones propias desarrolladas por la misma, sin espera de turno, en relación a los elementos de prueba que habrían presentado en este caso la parte accionante al efecto deja sin efecto la resolución Nº 97/2018 de 2 de marzo del año 2018, emitida por la Sala Civil Tercera, sin costas, ni multa por ser excusable, bajo los razonamientos en esta determinación..." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se tiene duda que de acuerdo al acta de juramento, a horas 18:20 de 29 de marzo de 2016, ante la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimer, el Arquitecto José Luis Aliendre Escalante, prestó juramento para ejercer la labor de Perito y que dicha prueba pericial fue desarrollada el 29 de similar mes y año, de acuerdo a la fecha del avalúo pericial con cargo de presentación en el Juzgado, el 6 de abril de igual año a horas 17:20; **2)** La impetrante de tutela, formuló incidente de nulidad, observando dicho avalúo considerando que el valor señalado en el referido informe sería ínfimo, dado que ascendería a los "dos millones", pretendiéndose rematar el bien inmueble por la mitad del precio; contra dicho incidente se emitió la Resolución 279/2016, rechazando el mismo y acogiendo las observaciones, se dispuso que el Perito aclare en el plazo de tres días los puntos solicitados por la demanda, referidos al material utilizado en los baños y cocina, así como las conexiones de gas, la cantidad de ambientes en el inmueble y los materiales utilizados en la obra fina; **3)** Por providencia de 22 agosto de ese año, el Juez dispuso que la peticionante de tutela permita el acceso al inmueble a objeto de que se cumpla con el avalúo para que el Perito realice el trabajo el 29 de idéntico mes y año, a partir de horas 9:00; empero, conforme a la verificación de la autoridad Notarial el acto público de avalúo no se pudo efectuar, debido a que se impidió el ingreso a la propiedad; ante lo cual, la autoridad jurisdiccional el 30 de septiembre de 2016, rechazó la observación a la aclaración por "...consumación del acto debiendo estar a los datos del proceso..." (sic); contra el cual, se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación y por Resolución 374/2016 fue declarado inadmisibles; **4)** Posteriormente, la accionante planteó nuevamente nulidad de obrados hasta fojas "cero" por falta de legitimación activa para demandar y por Resolución 016/2017 se declaró improcedente el incidente interpuesto; **5)** El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del *supra* aludido departamento, no tuvo conocimiento de la declaración del Perito ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), así como la imputación contra el mismo; **6)** En el caso, son aplicables las normas del anterior Código de Procedimiento Civil, que establece sobre las actuaciones de la Sala Civil Tercera, la publicidad prevista como un principio en la cual se desarrolla y sustenta el proceso civil, debiendo hacer notar la existencia de dos memoriales; el primero, relacionado con la imputación y declaración; en el cual, el Perito evaluador habría realizado sin haber prestado el juramento diez días antes a la prueba pericial; el mismo, si amerita el caso, será tomado en cuenta; y el otro, presentado al "desdoblamiento magnético" de la inspección técnica ocular que emerge de esa persecución penal donde se tendría "con mayor exquisitez" los actos desarrollados por las partes y del perito, la forma como habría desarrollado la prueba pericial; así, bajo el principio de publicidad, puede enriquecerse el desarrollo del razonamiento de la autoridad judicial a momento de emitir una resolución, lo cual no fue cumplido por la referida Sala Civil Tercera; por lo que, sobre este aspecto se considera conceder en parte el recurso constitucional al desconocerse el debido proceso en el elemento fáctico de buscar la verdad material en la decisión adoptada; y, **7)** En cuanto, a que el Perito en calidad de tercero interesado no fue convocado a realizar las aclaraciones, este Tribunal de garantías considera en su razonamiento que, si bien es cierto que la impetrante de tutela no refirió como tercero interesado, tampoco se pudo verificar que el Perito sea parte esencial, dado que éste deviene de la terna propuesta por el Colegio de Arquitectos; por ello, no existe derecho que podía vulnerarse en cuanto a la decisión asumida, situación que sería distinta si emergiera de una acción penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Dentro de la demanda ejecutiva seguida por el BCP S.A., en ejecución de sentencia, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, por decreto de 14 de marzo de 2016, designó como Perito al Arquitecto José Luis Aliendre Escalante, para que preste juramento dentro de tercero día de su legal notificación y realice la valuación del bien inmueble de la peticionante de tutela (fs. 291).

**II.1.1.** Cursan acta de juramento de Perito (fs. 293) y Avalúo Pericial, solicitado por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido por el BCP S.A. contra Marianella Cerball de Rowbottom y otro, sobre el inmueble, ubicado en la zona de Bella Vista, urbanización San Alberto - Av. Jorge Rodríguez Balanza D-4 (fs. 294 a 313).

**II.1.2.** Marianella Cerball de Rowbottom, por memorial de 18 de abril de 2016, interpuso nulidad de obrados y observó el avalúo pericial alegando falta de notificación con el acta de juramento de Perito de 29 de marzo de igual año (fs. 13 a 15 vta.).

**II.1.3.** El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, mediante Resolución 279/2016 de 12 de julio, rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Marianella Cerball de Rowbottom y acogiendo la observación al Avalúo Técnico Pericial dispuso que el Arquitecto José Luis Aliendre Escalante aclare en el plazo de tres días de su legal notificación, sobre los puntos solicitados por la demandada, relacionados al material utilizado en baños y cocina, la existencia de gas domiciliario, la cantidad de ambientes en el inmueble, los materiales utilizados en la obra fina; y, si los artefactos y equipos forman parte de la estructura del bien inmueble objeto del avalúo (fs. 16 a 18).

**II.1.4.** Por nota de 10 de agosto de 2016, el Arquitecto José Luis Aliendre Escalante, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, que con la finalidad de cumplir con las observaciones al avalúo, disponga día y hora para ingresar al bien inmueble y sea con auxilio de la fuerza pública y al tratarse de una urbanización cerrada se ordene a la administración de la misma facilite la entrada al inmueble (fs. 321); el Juez de la causa mediante decreto de 11 de similar mes y año, conminó a la parte demandada, Marianella Cerball de Rowbottom y otro, permitir el acceso al bien inmueble embargado de su propiedad y objeto de avalúo, para que el Perito realice su trabajo "...EL DIA VIERNES 19 DE AGOSTO DE 2016 A PARTIR DE HORAS 09:30 A.M., hasta la conclusión de la pericia encomendada por este despacho judicial, bajo alternativa de Ley. **A cuyo efecto notifique en su domicilio procesal a la parte demandada**" (sic [fs. 321 vta.]); con dicho proveído, la ahora accionante fue notificada el 15 de idéntico mes y año (fs. 323).

**II.1.5.** A través de la nota de 19 de agosto de 2016, el Arquitecto designado como Perito, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, nuevo señalamiento de día y hora para realizar aclaración del avalúo, sea con auxilio de la fuerza pública y con expresa facultad de ruptura de puertas y candados; y, notificando a cualquier ocupante del inmueble con la finalidad de que terceros no obstaculicen lo ordenado por el Juez *a quo*, alegando que se constituyó en la vivienda de la demandada a realizar aclaración ordenada (fs. 324).

**II.1.6.** El 22 de agosto de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, "...**POR SEGUNDA Y ÚLTIMA VEZ...**" (sic), conminó a la parte demandada Marianella Cerball de Rowbottom y otro, permitir el acceso al bien inmueble embargado de su propiedad y objeto de avalúo, para que el perito realice su trabajo, "...**EL DÍA LUNES 29 DE AGOSTO DE 2016 A PARTIR DE HORAS 09:30 A.M.**, hasta la conclusión de la pericia encomendada por ese despacho judicial, **SE AUTORIZA LA INTERVENCIÓN DE CUALQUIER NOTARIO DE FE PÚBLICA QUE DÉ CUENTA DE LA PERMISIÓN O NEGATIVA DE INGRESO AL BIEN INMUEBLE DE REFERENCIA**" (sic); señalando, igualmente que "...en caso de imposibilidad manifiesta de ingresar al bien inmueble, el perito designado, deberá emitir el informe aclaratorio ordenado, de acuerdo a los elementos obtenidos y de acuerdo a su leal saber y entender, en mérito al juramento prestado en forma legal ante la Autoridad jurisdiccional" (sic [fs. 325]); actuado procesal, que fue notificado a la accionante y otro, el 25 de similar mes y año (fs. 327).



**II.2.** Consta aclaración de avalúo de 30 de agosto de 2016, efectuado por el Arquitecto José Luis Aliendre Escalante (fs. 341 a 342); actuado que fue notificado a la impetrante de tutela y otro, el 26 de septiembre de igual año (fs. 343).

**II.2.1.** El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, por Resolución 389/2016 de 29 de septiembre, aprobó el avalúo pericial y aclaración de avalúo sobre el bien inmueble, ubicado en la zona de Bella Vista, urbanización San Alberto - Av. Jorge Rodríguez Balanza D-4, fijando en definitiva el monto base del remate en la suma de \$us1 091 620.- (un millón noventa y un mil seiscientos veinte 00/100 dólares estadounidenses[fs. 28 a 29]); determinación que fue notificada a la peticionante de tutela y otro, el 18 de octubre de 2016 (fs. 346).

**II.3.** El incidente de nulidad planteada por la ejecutada, fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 016/2017 de 25 de enero, declarando improcedente el incidente interpuesto por Marianella Cerball de Rowbottom; y por consiguiente, rechazó el mismo (fs. 30 a 32).

**II.4.** Por memorial presentado el 2 de febrero de 2017, Marianella Cerball de Rowbottom, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 016/2017, solicitando se declare la nulidad de los actuados procesales hasta "fs. 1948" de obrados y se deje sin efecto el remate de su inmueble (fs. 375 a 381 vta.).

**II.5.** Dicha impugnación fue resuelta por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 97/2018 de 2 de marzo, confirmando la Resolución 016/2017 de 25 de enero (fs. 58 a 61); decisión que fue notificada a las partes, el 23 de abril de 2018 (fs. 61 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración a sus derechos a la propiedad, a la vivienda, al debido proceso sustantivo, a la valoración de la prueba como elemento constitutivo del debido proceso; y, el principio de verdad material y congruencia; alegando que los Vocales demandados en apelación no respondieron de forma concreta a los agravios deducidos contra la resolución que resolvió el incidente planteado a la Resolución que aprobó el avalúo pericial y aclaración de avalúo sobre el bien inmueble de su propiedad, puesto que no guarda relación con el tema planteado, no se revisó la prueba adjunta al incidente relacionada a la participación del Perito evaluador y su falta de competencia para actuar como tal ante la ausencia de juramento, así como los datos erróneos que fueron consignados en el peritaje, señalando simplemente que lo que pide sería ilógico al ya existir un pronunciamiento sobre el tema y que toda la prueba fue debidamente valorada por el Juez de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los



órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en su elemento de congruencia

Sobre el elemento del debido proceso relacionado a la **congruencia**, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, (...). Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume..."

En ese mismo sentido, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, sostuvo que: "...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".

Por su parte la SC 0895/2013 de 20 de junio, refirió que: "...este principio requiere la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones expresadas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, **pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma, la exigencia de su presencia no**





**debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo.**

*Con relación a la congruencia en las resoluciones de alzada la SCP 0593/2012 de 20 de julio, que a su vez cita a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló: 'Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación'* (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos a la propiedad, a la vivienda, el debido proceso sustantivo, a la valoración de la prueba como elemento constitutivo del debido proceso; y, el principio de verdad material y congruencia; indicando, que dentro del incidente de nulidad interpuesto en ejecución de sentencia emergente del proceso ejecutivo seguido en su contra por el BCP S.A., planteó apelación contra la Resolución que aprobó el avalúo pericial y aclaración de avalúo sobre el bien inmueble de su propiedad, ubicado en la zona de Bella Vista, urbanización San Alberto - Av. Jorge Rodríguez Balanza D-4, fijando en definitiva el monto base del remate en la suma de \$us1 091 620.-, emitiendo en consecuencia los Vocales demandados, el Auto de Vista 97/2018 de 2 de marzo, confirmando la Resolución 016/2017 de 25 de enero; respecto al cual, en la presente acción tutelar se denuncia que hubiera sido pronunciado con ausencia de congruencia.

En ese orden, con carácter previo a ingresar a determinar si los Vocales demandados que pronunciaron el Auto de Vista 97/2018 de 2 de marzo, desconocieron las garantías y derechos de la peticionante de tutela, corresponde manifestar que dentro de las facultades que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional no se encuentra el examinar los casos como una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, puesto que el fin otorgado por el constituyente, es velar por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado dentro de un Estado Democrático de derecho; en el cual, los actos de los operadores de justicia se encuadren a lo que manda la norma Fundamental y que en éstos no se desconozcan derechos ni garantías constitucionales.

Examinado bajo esa perspectiva el Auto de Vista 97/2018, que confirmó la Resolución 016/2017 y que a su vez resolvió el incidente de nulidad planteado contra la Resolución que aprobó el avalúo pericial y aclaración de avalúo sobre el bien inmueble de propiedad de la accionante; así como también que lo que denuncia en la presente acción de defensa es que se hubiera pronunciado dicho fallo con ausencia de congruencia; en ese orden, es necesario aludir los argumentos esgrimidos por la impetrante de tutela en su memorial de apelación, que se encuentra circunscrito a lo siguiente: **i)** Se ordenó la subasta y remate en base a un avalúo realizado por el Arquitecto José Luis Aliendre Escalante, sin haber sido notificado con su designación como Perito y además de haber confesado que el peritaje lo efectuó sin haber prestado su juramento, usurpando funciones, siendo nulos sus actos; **ii)** La resolución no guarda relación con lo solicitado en el incidente, desconociéndose el principio de congruencia y legalidad; **iii)** En el numeral 2 de su Considerando, refiere al valor del inmueble objeto de remate, relacionándolo con un anterior memorial alegando que con similares argumentos observó el avalúo pericial, acogidos por la Resolución 279/2016 de 12 de julio; **iv)** Se hizo referencia a dos conminatorias que se realizaron para que se permita el ingreso del precitado





Arquitecto al bien inmueble, siendo que el mismo se encontraba alquilado y no podían obligarle a cometer el delito de allanamiento; refiriéndose a otros hechos en otros momentos procesales; **v)** No se revisó la prueba que acompañaba al incidente a fin de dar el valor que correspondía en derecho; **vi)** Tampoco fue clara la exposición de los motivos y fundamentos que determinaron a adoptar la solución que llevara a resolver de forma razonada, lógica, positiva y precisa la causa sometida a juzgamiento a fin de no dejar lugar a dudas; y, con relación a la confesión que realizó el referido Arquitecto, referente a que el avalúo pericial lo hizo diez días antes de haber prestado su juramento de ley y haciendo cita la resolución del art. 441 del CPC, sostuvo que "nuestro sistema procesal civil asigna fuerza probatoria al dictamen pericial y en ese contexto de la revisión de antecedentes el Perito Aliendre se encuentra avalado por el Colegio de Arquitectos"; **vii)** Señaló igualmente que en la resolución se indicó que en cuanto a la intervención del aludido Arquitecto como auxiliar de la administración de justicia, se cumplió con las formalidades previstas por Ley con relación a que fue designado por providencia de 14 de marzo de 2016, cuyo trabajo pericial plasmado en el Avalúo Técnico Pericial de 29 de similar mes y año, fue puesto en conocimiento de ese despacho el 6 de abril de igual año; al respecto, es falso que la designación del Perito curse a fs. 1939; **viii)** Se omitió maliciosamente pronunciarse sobre el hecho de que el nombrado Arquitecto, fue notificado con su designación como Perito el 28 de marzo de ese año, a horas 17:54 "...como se prueba por la diligencia de fs. 1937" (sic); y, **ix)** Queda claro que el aval del Colegio de Arquitectos no autoriza a José Luis Aliendre Escalante, emitir un dictamen pericial sin haber sido notificado con su designación como perito por el Juzgado y mucho menos sin haber prestado su juramento de ley; sin embargo, este realizó el dictamen cuando todavía no era Perito; al respecto el art. 122 de la CPE, establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; por lo que, el Avalúo Técnico Pericial 602/AEJL/2016 de 29 de marzo, es nulo de pleno derecho; además, contiene datos técnicos falsos respecto al tipo de material utilizado en la cocina y los baños y se encuentra incompleto al no considerar los materiales utilizados en el interior del inmueble (obra fina), fijándose un precio de liquidación del inmueble ínfimo e inferior al real; en el cual, se basó para ordenar el remate de su casa; valuación que le puso en una situación desproporcional e injusta.

En respuesta a dichos cuestionamientos, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 97/2018, sosteniendo que: **a)** De la lectura del memorial recursivo, se evidencia que el mismo centra sus argumentos en que la resolución impugnada no guardaría relación con el tema planteado en su incidente; por lo que, se desconocería el principio de congruencia, al no haberse revisado la prueba adjuntada al incidente, porque el perito habría realizado el peritaje diez días antes de su juramento de ley, conteniendo además, datos técnicos falsos respecto al tipo de material utilizado en la cocina y baño, también sería incompleto por no considerar los materiales empleados en la obra fina, alegando la parte, que estaría en una situación desmedida e injusta; lo cual, a criterio de los Vocales demandados no sería evidente por cuanto resulta irracional alegar que el órgano jurisdiccional la haya puesto en una situación de desproporción e injusta, cuando la misma fue provocada a sabiendas de las consecuencias; **b)** El presente incidente en sus argumentos, tiene la misma base que el "incidente y observación al avalúo pericial" resuelto por la Resolución 279/2016, siendo ilógico que la recurrente nuevamente pretenda la reconsideración de fundamentos que ya fueron contestados por la vía jurisdiccional, desconociendo la seguridad jurídica, siendo por ello que el incidente planteado no puede ser acogido favorablemente; **c)** No es cierto que la Resolución venida en alzada sea incongruente menos que no se haya valorado la prueba arrimada al incidente, dado que el Juez de primera instancia, observó adecuadamente que ya existía un pronunciamiento sobre los mismos hechos que la recurrente acusa, no pudiendo considerarse aquellos al ya tener pronunciamiento; **d)** Con relación a que el avalúo contendría datos técnicos falsos respecto al tipo de material usado en la cocina y baños, y que sería incompleto por no considerar los materiales manejados en la obra fina, lo cual, a decir de la peticionante de tutela sería una situación desproporcional e injusta; dichos argumentos no se ajustarían con la realidad de lo acontecido, puesto que la persona quien puso en esa situación, es la misma accionante quien con exposiciones por demás simples e ilógicas no dejó, ni colaboró a que el Perito evaluador proceda a efectuar el estudio complementario, de acuerdo al acta de verificación emitida por Notario de Fe Pública "Nº 56"; señala que, no se pudo ingresar al



inmueble de la recurrente ya que apareció la impetrante de tutela indicando que a esa hora ya no podían entrar a su casa a efectuar el avalúo, tratando el Arquitecto, de razonar con la misma sin éxito, manifestando más bien la dueña, que el inmueble había sido allanado por funcionario del banco anteriormente y ordenó a la administración y seguridad que sean echados de la urbanización, saliendo de la misma a horas 10:15; por lo que, resulta irracional alegar que el órgano jurisdiccional le habría puesto en una situación desproporcional e injusta, puesto que la misma fue provocada a sabiendas de las consecuencias; **e)** La recurrente conoció efectivamente cada una de las determinaciones emitidas en la causa y especialmente lo determinado en el decreto de 22 de agosto de 2016; mediante el cual, por segunda y última vez, se conminó a la parte demandada Marianella Cerball de Rowbottom, permitir el acceso al bien inmueble embargado de su propiedad, acto procesal por la que igualmente se le advirtió a la peticionante de tutela, que en caso de imposibilidad manifiesta de ingresar al bien inmueble, el Perito designado, debía emitir el informe aclaratorio ordenado, de acuerdo a los elementos obtenidos y a su leal saber y entender; determinación que fue notificada a la ejecutada en su domicilio procesal, sin que la nombrada haya impugnado, siendo por ello que tenía conocimiento de las consecuencias que podría provocar sin en el caso no dejaba y/o no colaboraba para que se proceda con la pericial de su inmueble, quedando ratificado el hecho que fue la propia ejecutada-recurrente quien de forma voluntaria efectuó hechos que ahora reclama la nulidad, no pudiendo acogerse negligencias propias como fundamento de nulidad; **f)** De acuerdo a la SC 0974/2004-R de 22 de junio, ratificada por la SCP 0144/2012, no se puede alegar indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente; por lo que, en ese sentido y de acuerdo a los argumentos expresados no corresponde acoger la nulidad impetrada; y, **g)** El hecho de que el Perito hubiera realizado el avalúo pericial diez días antes de su juramento de ley, no significa que la recurrente haya sufrido alguna restricción o supresión en su derecho a la defensa, menos al de igualdad entre partes, puesto que el estudio pericial fue puesto en su conocimiento conforme se advierte de la diligencia de fs. 33 y debido a eso, la impulsó a presentar el citado escrito de "...incidente de nulidad y observación e impugnación de avalúo pericial..." (sic), no existiendo lesión a derecho alguno.

Ahora bien, del examen de lo alegado en apelación y lo resuelto por los Vocales ahora demandados, se advierte que el Auto de Vista 97/2018, fue emitido en coherencia a lo impugnado por la accionante; toda vez que, en sus fundamentos dicha resolución, dio una explicación coherente a cada uno de los puntos reclamados indicando inicialmente que no sería cierto que el órgano jurisdiccional haya puesto a la impetrante de tutela en una situación de desproporción, explicando que esa situación más bien habría sido provocada por ella misma; de igual manera, justificó y manifestó que los argumentos del incidente en cuestión serían los mismos del incidente y observación realizado al avalúo pericial y que mereció la Resolución 279/2016, justificando en base a la seguridad jurídica la ausencia de pronunciamiento sobre el incidente planteado al ya existir un fallo al respecto.

Asimismo, se pronunció sobre la supuesta incongruencia reclamada por la peticionante de tutela, en la que habría incurrido la resolución impugnada, como también respecto a la presunta ausencia de valoración de la prueba, indicando que el Juez de primera instancia, ya habría advertido sobre la existencia de un pronunciamiento relativo al incidente con los mismos hechos; por otro lado, sobre el cuestionamiento referente a que el avalúo contendría datos técnicos falsos con relación a los materiales utilizados; en la resolución ahora cuestionada, se respondió a dicho aspecto señalando que fue la accionante quien no colaboró a que el perito evaluador pueda efectuar el estudio complementario, apoyando dicho argumento en el acta de verificación emitida por Notario de Fe Pública 56; de igual modo, alegó que ésta, conoció de manera efectiva cada una de las determinaciones emitidas en la causa, así como lo dispuesto por decreto de 22 de agosto de 2016, relacionada a la conminatoria dirigida a ella para que permita el acceso al bien inmueble; en el que, se aclaró "...en caso de **imposibilidad** manifiesta de **ingresar al bien inmueble, el perito designado, debía emitir el informe aclaratorio ordenado, de acuerdo a los elementos obtenidos y de acuerdo a su leal saber y entender...**" (sic); señalando que pese a que fue de conocimiento de la ejecutada, no lo cuestionó, llegando a la conclusión de que quedaba ratificado el hecho que fue la propia ejecutada quien de forma voluntaria efectuó hechos que ahora reclama la nulidad y citando jurisprudencia constitucional, concluyó que "...no puede alegarse indefensión



cuando la misma ha sido provocada deliberadamente...” (sic); finalmente, con relación a que el Perito evaluador habría realizado el avalúo pericial diez días antes de su juramento de ley, la Resolución cuestionada manifestó que ello no implicaría lesión a ningún derecho al haberse puesto el estudio pericial a su conocimiento, lo que suscitó que planteara el incidente de nulidad y observación e impugnación de avalúo pericial que ya fue resuelto por la Resolución 279/2016.

Consecuentemente, el Auto de Vista 97/2018 no fue pronunciado con ausencia de congruencia, debido a que en apelación los Vocales demandados se pronunciaron conforme a los agravios referidos en el memorial de impugnación y si bien la congruencia en una resolución es la correspondencia que debe concurrir entre lo resuelto por el Juez y las pretensiones por las partes en conflicto, delimitando de esa manera el contenido de las resoluciones; sin embargo, dicho elemento del debido proceso no resulta vulnerado cuando la autoridad judicial a momento de resolver un asunto lo hace de manera contextualizada; es decir, que se pronuncia respecto a los puntos cuestionados en vinculación al contenido razonable que haga concluyente su fallo, lo que implica que no siempre responderá a todos los acápites cuestionados de manera exacta y punto por punto, sino tomando en cuenta el contexto y la situación real del caso en sí.

Con relación al principio de verdad material, igualmente denunciado de vulnerado por el referido *supra* Auto de Vista, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto; toda vez que, al no constituir un derecho ni garantía que pueda ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, sólo puede ser protegido cuando estuvieran vinculado a un derecho de acuerdo a lo determinado en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo; lo que no acontece en el caso de examen al no haberse establecido la lesión con los otros derechos; asimismo, con relación a los derechos a la propiedad, a la vivienda, al debido proceso sustantivo, no corresponde efectuar ningún análisis; por cuanto, no se señaló en la presente acción de defensa, cuáles serían los actos u omisiones de dicho Tribunal que desconozcan esos derechos y que amerite su análisis para otorgar la tutela invocada.

Finalmente, respecto a la denuncia sobre una presunta falta de valoración de la prueba, se tiene que, la ahora impetrante de tutela manifestó que no se valoró la prueba adjuntada relativa a la participación del Perito evaluador y la falta de competencia ante la ausencia de juramento y sobre los datos erróneos que fueron consignados en el peritaje; alegación que solo refiere que la *supra* indicada prueba no fue estimada, sin contar con mayor carga argumentativa suficiente y sin cumplir con los presupuestos descritos en la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio; por cuanto, si bien señaló la prueba que presuntamente fue omitida -peritaje- no precisó que ésta no fue recibida o habiéndolo sido, no fue producida o compulsada, ni tampoco refirió en qué medida, en lo conducente, dicha omisión tiene incidencia en la resolución final, a efectos que la jurisdicción constitucional pueda excepcionalmente verificar si la labor de los Vocales demandados fue o no vulneradora de derechos y garantías fundamentales; razón por la cual, no corresponde tutela alguna en relación específica a la omisión valorativa denunciada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, referente a los Presidentes de la Sala Civil Tercera y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que emitan una nueva Resolución; y, al **denegar** con relación al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer del mismo departamento, obró parcialmente de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26412-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 292 a 295 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Andrea Oporto Rios** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 23 y 30 de octubre de 2018, cursantes de fs. 106 a 108 vta.; y, 112 a 113, respectivamente, la accionante manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de Gerente de Contrataciones Corporativas de YPFB, fue procesada administrativamente, supuestamente por haber aprobado el Documento Base de Contratación (DBC) y sus modificaciones, pese a existir limitaciones identificadas en el contenido de dicho documento, la Enmienda 8 (Enmienda 54) y la inadecuada redacción del requisito de presentación del poder legal, en el proceso de contratación del proyecto "SERVICIO FEED-EPC DEL PROYECTO DE CONSTRUCCION DE PLANTAS DE PROPILENO Y POLIPROPILENO -CODIGO DRCO-CFE-GGPQ-126-16", sosteniendo que el mismo tendría conceptos oscuros e indefiniciones en la redacción, proceso que derivó en la sanción de suspenderla de sus funciones a través de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063 de 5 de abril de 2018.

Señala que, la citada Resolución lesiona su derecho a la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación, cuando dicha resolución sostuvo que la Unidad Legal de YPFB no tenía competencia, ni atribuciones para definir los documentos legales a ser incorporados en el DBC y Documento de Contratación Directa (DCD) indicando que ello era atribución de la Unidad de Contrataciones; por lo que, cuestionó la alegación, señalando que conforme al art. 6 inc. nn) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones, relacionado con el art. 18 incs. b), c), d) y f) del mismo Reglamento, definen a la Unidad Jurídica, como la Gerencia Legal Corporativa (GLC) responsable de brindar asesoramiento jurídico en los procesos de contratación de bienes y servicios especializados; sin embargo, no existe pronunciamiento sobre la normativa referida, sin responder porque es la Unidad de Contrataciones de YPFB y no la Unidad Jurídica la que debe atender a la redacción de los documentos legales de un DBC.

Alega que, la resolución impugnada carece del más mínimo contenido argumentativo en relación a un aspecto esencial, ya que no explica cómo su persona pese a no ser abogada, ni contar con abogados en la unidad, era la encargada de efectuar el control de legalidad del acto, bajo el entendimiento que esa no sería supuestamente una función de la unidad legal, concluyendo que la redacción legal del DBC debía efectuarse por personas con formación legal; por otro lado, concretamente en su recurso jerárquico requirió la valoración de la nota, por la cual la Unidad Jurídica solicitó las modificaciones a los documentos legales a ser insertos en los DBCs, presentando al efecto dos notas, la primera con la que el Analista de Contrataciones elabora el DBC, incorporando los documentos legales definidos por dicha unidad y la segunda con la que se gestiona la Enmienda 8, cuyo informe se encuentra avalado por la Gerente Legal Corporativa de YPFB; empero, solo se hace referencia a la segunda; y, si fue la Unidad Legal compuesta por abogados la que expresamente





solicitó la modificación de los documentos legales y participó de la gestión de la Enmienda 8, no es lógico que una unidad de profesionales diversos observe la labor de la misma, de esa forma debió ser considerada la prueba; por lo que, al no haberlo hecho así lesionaron su derecho a la defensa e incurrieron en falta de fundamentación.

Asimismo, no realizó un análisis ni valoración de todos los aspectos y procedimientos inherentes al proceso de contratación, como la hoja de ruta del proceso de contratación; sobre la falta de un documento que demuestre la aprobación del DBC; las competencias de la GLC y sus unidades dependientes establecidas en el Manual de Organización y Funciones tanto en el objetivo como en las funciones, habiéndose limitado al análisis de una sola de sus funciones; la definición del DBC de forma inextensa contenida en el art. 6 inc. k) del mencionado Reglamento, limitándose a valorar quien elabora el DBC sin tomar en cuenta que contiene el mismo, ya que si se analiza el art. 22 inc. c) del reiterado Reglamento la responsabilidad se encuentra en la Unidad Validadora, en este caso la GLC; -Organigrama/personigrama de la GLC-, la Resolución del Recurso Jerárquico realizó una copia fiel de la Resolución Sumarial de Revocatoria, no habiendo realizado un análisis y valoración de los argumentos expuestos en el oficio de 5 de abril de 2018, presentado por su persona, a partir del acápite titulado "ANALISIS".

Finalmente, alega que se lesionó la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa y al principio de legalidad, este último en el entendido de que nadie puede ser sancionado en vía penal o administrativa sin que su conducta esté expresamente tipificada en el ordenamiento jurídico, ya que para sancionarle se citó normativa genérica que obliga a los funcionarios tener el debido cuidado en la elaboración de sus informes y actos; empero, también dicha normativa obliga a las autoridades a actuar en el marco de sus competencias; por lo que, al no ser abogada ni ser la unidad que dirigía de carácter legal, no se precisó cómo ejercía la competencia del control de legalidad en la redacción de los documentos legales incorporados al DBC y por lo tanto no incurrió en la falta de 'Compromiso personal por hacer lo correcto' (sic), lo cual tampoco cumple en lo mas mínimo una tipificación racional, pues la norma utilizada para sancionarla no expresa la forma en la que incumplió la misma; es decir, debió especificarse mediante otra norma, que en su calidad de Gerente de Contrataciones de YPFB, era la responsable de la redacción y el control de legalidad de los documentos legales a ser incorporados en el DBC todo ello, pese a no ser abogada y no contar con ningún abogado en su unidad.

### **I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa y al principio de legalidad, sin citar norma alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063 de 5 de abril de 2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 285 a 291 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en sus memoriales de acción constitucional y de subsanación, y ampliándola expresó: **a)** Lo que se ha pedido, es que se especifique en qué normativa se encuentra establecida su responsabilidad, puesto que se le inició un proceso disciplinario por modificaciones al DBC y DCD, porque en ellos se habría determinado como requisito la presentación de ciertos documentos en fotocopia simple y la subsanación de alguna otra documentación; **b)** Dentro el principio de legalidad se encuentra la taxatividad, ya que no es simplemente decirle a una persona qué debía realizar o que debió cuidar los intereses de alguien o hacer lo correcto, de manera genérica, sino que, se debe precisar de donde viene la competencia a esa determinada autoridad para que se pueda demostrar que incumplió con



el ordenamiento jurídico; **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063, estableció básicamente que la unidad legal no tenía competencia para definir documentos legales que se tradujesen en documentos jurídicos en el caso del DBC y DCD; si bien se dice que la Dirección General de Asuntos Jurídicos Corporativos debe asesorar legalmente en los procesos de contratación de bienes, servicios o convenios que se gestiona en la empresa, a efectos que estos se ejecuten de acuerdo al marco normativo vigente; empero, no define la documentación a ser incorporada, infiriendo el respetar en relación a la Unidad Jurídica el principio de legalidad; sin embargo, no existe una norma que establezca, que son los que deben ver la legalidad respecto a los documentos a introducirse en el DCD y el DBC; **d)** Lo que tiene que demostrar la autoridad demandada, es la resolución que establezca la obligación que tenía como Jefa de la Unidad de Contrataciones para considerar qué documentos estar en el DBC y el DCD, ya que al haber sido sancionada por "no hacer lo correcto", fue en base a normas genéricas, abstractas que no establecen una competencia específica al respecto, porque conforme al Manual de Organización de Funciones, considera que no está capacitada, no tuvo asesoramiento de profesionales abogados; por lo que, dicha labor debió realizarla la Unidad Legal por la naturaleza de sus funciones; no obstante, sostienen que esta unidad no tendría competencia; **e)** El Gerente legal de YPFB, fue quien solicitó las modificaciones; y ello, se puede evidenciar en las dos notas que presentó y que pidió sean valoradas; sin embargo, le atribuyeron la responsabilidad a ella pese a no tener formación jurídica, tampoco se consideró el organigrama ni la normativa que define cuál es la función de la Unidad Jurídica; es decir, omitieron valorar dichos documentos; **f)** En relación a la subsidiariedad, la jurisprudencia es uniforme al señalar que concluido el recurso jerárquico corresponde la demanda contencioso administrativa o acudir al amparo constitucional, además en este caso no correspondería la vía contenciosa porque existe falta de legalidad; asimismo, sobre la supuesta existencia de hechos controvertidos se pregunta si se han resuelto todos los elementos que se han invocado en el recurso jerárquico; en el presente caso, no pueden existir hechos controvertidos y si consideraban lo contrario, debieron identificar cuáles eran los mismos y qué etapa probatoria requería el caso, lo único que pide es, que se lea y analice la Resolución cuestionada y se evidencie si se han respondido los elementos que observaron cómo omitidos sobre la legitimación pasiva; y, **g)** En conclusión no se está pidiendo interpretación de legalidad ordinaria, tampoco valoración de la prueba, simplemente lo que pide es que se cumpla con la garantía del debido proceso que implica la debida fundamentación, donde la autoridad deberá tomar en cuenta la normativa específica, los elementos probatorios, los argumentos y la naturaleza del cargo, profesión y función que desarrollaba en YPFB dando razones argumentadas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Oscar Javier Barriga Arteaga Presidente Ejecutivo de YPFB, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 121 a 125, y en audiencia manifestaron que: **1)** Los argumentos de la accionante no tienen validez jurídica en una acción de amparo constitucional, ya que no es cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional haya definido que luego del recurso jerárquico una persona puede elegir plantear un amparo o un proceso contencioso, ambas jurisdicciones tienen roles distintos; la presente acción se trata de derechos supuestamente vulnerados, por lo que se puede advertir que la impetrante de tutela pretende usar la vía constitucional como una instancia de casación; **2)** No existe ningún hecho controversial en esta acción tutelar que debería ser dilucidado en una demanda contencioso administrativa y ello también lo refleja la interposición de la misma; así también, sobre la legitimación pasiva alegó que, la última autoridad es la que debería asumir la responsabilidad por los demás y corregir el acto de los inferiores; empero, en su acción de defensa la peticionante de tutela solo se refiere a la autoridad sumariante y no es la autoridad jerárquica la que pueda asumir esta responsabilidad; **3)** De la lectura de esta acción de defensa, no se pudo establecer de forma clara y congruente cuales serían los hechos y derechos que fueron vulnerados; es así que lo denunciado sobre el debido proceso en su elemento de fundamentación, señalando que en la resolución del recurso jerárquico no existiría pronunciamiento respecto al art. 6 inc. nn) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones relacionado con el art. 18 incs. b), c) y f) del mismo Reglamento, la cual define a la Unidad Jurídica como la Gerencia Corporativa encargada de proporcionar la atención a sus clientes y otros; sin embargo, el Presidente



Ejecutivo, en la Sexta Parte considerativa de la Resolución Jerárquica, absuelve el supuesto agravio señalando que, si bien los artículos del reglamento referido señala las principales responsabilidades en los incisos c), d) y f) de la norma citada, no se pudo evidenciar que la Unidad Jurídica tenga que definir aspectos legales a ser incorporados en el DCD y el DBC en el proceso de contratación; **4)** Sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba refiriéndose específicamente a una nota, pero no aclara cual, de que fecha, simplemente realiza un resumen cronológico de lo que sucedió en el proceso sumario administrativo, menciona lo que resolvió la Resolución Sumarial, se refiere al recurso de revocatoria y su resolución; sin embargo, cuando empieza a detallar sus agravios, solamente se refirió a las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016 y no así, a las notas de 19 de agosto y 12 de septiembre de 2016, tampoco a la de 13 de enero de 2017, y menos fundamentó en qué sentido esa prueba enervaría el supuesto acto por el que se le procesó en el sumario; **5)** La accionante manifestó, que la Resolución Jerárquica debía explicar la normativa por la cual se le impuso una sanción por haber faltado al “compromiso por hacer lo que corresponde” (sic), pero no explicó a qué código o norma atañe esa conceptualización; **6)** La Resolución Sumarial Final, estableció responsabilidad administrativa a la hoy accionante por omisión e inobservancia en lo dispuesto por el art. 16 inc. a), para ambas modalidades e inc. a) para la modalidad de ofertas del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones; asimismo, los arts. 38 de la Ley SAFCO -Ley 1178-, 3 inc. j) del DS 0181 de 28 de junio de 2009 y el Código de Conducta de YPFB Corporación, en lo que respecta el título y su compromiso por hacer lo correcto; **7)** En realidad, se le estableció una sanción por hechos que ella no debió hacer, porque eso le correspondía a la Unidad Jurídica; sin embargo, en el auto de apertura del sumario administrativo el hecho que se le atribuye, es haber aprobado como Gerente de Contrataciones Corporativa el DBC y sus modificaciones pese a existir las limitaciones identificadas en el contenido del mismo, la enmienda, su redacción y otros aspectos, documentos que los adjunta en calidad de prueba a la presente acción tutelar; y, **8)** No corresponde en esta vía, ejercer el control de legalidad ordinaria ni mucho menos actos controvertidos, ya que toda la documentación debería ser analizada a través del contencioso administrativo, donde se podrá debatir si es correcta o no la interpretación que le da la autoridad sumariante en la Resolución Final que fue ratificada por la Resolución Jerárquica.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 292 a 295 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes argumentos: **i)** La Resolución del Recurso Jerárquico PRS 000063 de 5 de abril de 2018, ratificó la Resolución Sumarial Final RES. EDT 001/2018 de 3 de enero, misma que estableció la existencia de responsabilidad administrativa contra Paola Andrea Oporto Rios -ahora accionante-, por omisión e inobservancia del art. 16 inc. a) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones; pues, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Unidad de Contrataciones, aprobó el DBC y sus modificaciones pese a existir limitaciones identificadas en el contenido de dicho documento, la Enmienda 8 (Enmienda 54) y la inadecuada redacción del requisito referente al poder de representación legal, lo cual impidió una correcta revisión de la documentación presentada; **ii)** Los fundamentos contenidos en la Resolución Jerárquica inherentes a la hoy impetrante de tutela, sostuvieron que si bien la normativa omitida por ella, está referida a la aprobación de modelos de DBCs, este documento es elaborado por la Unidad de Contrataciones para cada proceso y que conforme al citado Reglamento que establece las responsabilidades de la Unidad Jurídica, en ellas no se evidenció que esta unidad tenga que definir los documentos legales a ser incorporados en los DBCs y DCDs, al inicio del proceso de contratación como alegó la peticionante de tutela, denunciando a través de esta acción de defensa, que no se habría dado respuesta a tal situación; es decir, por qué la Unidad de Contrataciones de YPFB es la que debe atender la redacción de los documentos legales; **iii)** En el proceso no se cuestionó si el Comité de Licitación pudo o no haber limitado la revisión de los documentos legales solicitados en el DBC, ni tampoco lo descrito en el Informe Legal YPFB-GLC-584/2016 de 15 de noviembre; **iv)** Se advierte que la Resolución Jerárquica cuestionada, cuenta con una exposición clara, concreta y precisa de los motivos y fundamentos por los cuales se



asumió la decisión de confirmar la Resolución Sumarial de Revocatoria RES. EDT. 007/2018 de 26 de enero; pues la misma, consideró y dio respuesta a todos los puntos cuestionados en el recurso de revocatoria interpuesto por la prenombrada, basándose en los arts. 16 y 18 del referido Reglamento, estableció las funciones y responsabilidades de la Unidad Jurídica, al informe suscrito por la accionante como responsable de la Unidad de Contrataciones, al Manual de Organización y Funciones que identifica como una de sus funciones la de elaborar los documentos de contratación (DBC o DCD) "en el marco de la normativa vigente" (sic) a la cual no se habría sujetado; **v)** La impetrante de tutela como MAE de la Unidad de Contrataciones, al ser la responsable de elaborar, actualizar y aprobar el DBC, también es la encargada de velar que el contenido del documento tenga una adecuada redacción acorde a las necesidades requeridas; por lo que, no se omitió el principio de competencia, legalidad y taxatividad denunciados; y, **vi)** Lo decidido por la autoridad demandada, no devala vulneración a sus derechos invocados y este Tribunal no puede ingresar al análisis del criterio emitido por la autoridad demandada, respecto a las decisiones asumidas en la Resolución Jerárquica cuestionada en la presente acción tutelar; la accionante no demostró que el criterio asumido en dicha resolución sea contraria a los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Sumarial Final RES. EDT 001/2018 de 3 de enero, emitida por Edwin De la Cruz Troche, Autoridad Sumariante de YPFB Corporación, resolviendo Primero: Establecer la existencia de responsabilidad administrativa contra la ahora accionante y otros, señalando en el punto cinco: "**Paola Andrea Oporto Rios**, por omisión e inobservancia de lo dispuesto en el Artículo 16 inciso a) (Para ambas modalidades) e inciso a) (Para la Modalidad de Comparación de Ofertas) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del D.S. 26688 y sus modificaciones aprobado mediante Resolución de Directorio 14/2016 de 29/02/2016, el Artículo 38 de la Ley 1178, el Artículo 3 inciso j) del D.S. 0181 de 28/06/2009, y el Código de Conducta de YPFB Corporación aprobado por Resolución Administrativa PRS 0193 de 04/10/2011 en lo que respecta al Título "Su Compromiso Personal de hacer lo correcto", normativa concordante con el Artículo 235 numerales 1), 2) y 4) de la CPE; determinación adoptada en virtud a la suficiente prueba de cargo, disponiéndose al efecto como sanción, en sujeción al Artículo 29 de la Ley N° 1178, la suspensión de Treinta (30) días calendario sin goce de haberes del ejercicio de sus funciones y sea previas las formalidades de rigor" (sic [fs. 206 a 224]).

**II.2.** Consta Resolución Sumarial de Revocatoria RES. EDT. 007/2018 de 26 de enero, emitida por Edwin De la Cruz Troche, Autoridad Sumariante de YPFB Corporación, resolviendo ratificar la Resolución Sumarial Final RES. EDT 001/2018 de 3 de enero, que establece la existencia de responsabilidad administrativa contra la ahora accionante y otros, manteniendo firme y subsistente la misma (fs. 61 a 68).

**II.3.** A través de oficio de 5 febrero de 2018, presentado el 7 de mismo mes y año, la ahora impetrante de tutela, planteó Recurso Jerárquico contra la Resolución Sumarial de Revocatoria RES. EDT. 007/2018 de 26 de enero, exponiendo los siguientes reclamos: **a) Atribución y Competencia de la Gerencia Legal Corporativa Respecto a la Definición/Redacción de los Documentos Legales para la Presentación de Propuestas- Poder de Representación Legal: 1)** No puede obviarse la prueba material presentada, correspondiente a las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 de 19 de agosto y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016 de 12 de septiembre, por el simple hecho de no constar en el Informe Técnico Legal y Administrativo GGPQ-GIP-DPPL-IN 377/2016 de 12 de septiembre por el cual se requirió la aprobación de la enmienda 8 y otras, ya que en las mencionadas notas nació la gestión de la definición de los documentos legales para la presentación de propuestas; es decir, que la GLC definió dichos documentos, dando el asesoramiento legal en el ámbito de sus competencias; en tal sentido, una prueba adicional a las notas mencionadas es el origen para la definición de los documentos legales que se encuentran en el proceso de contratación; **2)** La autoridad sumariante al emitir la Resolución Sumarial de Revocatoria RES. EDT. 007/2018 no analizó ni valoró las competencias de la GLC y sus unidades dependientes, establecidas





en el Manual de Organización y Funciones de YPFB, tanto en el objetivo como en las funciones presentadas en calidad de descargo, sino que limitó al análisis y valoración solo a una de las funciones de la Dirección Legal General de Asuntos Jurídicos Corporativa que indica que la Dirección debe asesorar legalmente en temas referentes a procesos de contratación de bienes y servicios, convenios para que se ejecuten bajo normativa vigente, pero no de definir los documentos legales a ser incorporados en los DBCs; empero, no tomó en cuenta el objetivo, que es el de asesorar y representar jurídicamente a YPFB a efectos de que todas sus actuaciones se enmarquen a normativa vigente, lo cual implica que también debe absolver consultas jurídico-legales sobre los procesos de contratación y consultas sobre los documentos legales para presentación de propuestas; por lo que, las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016 demuestran que dicha gerencia asesoró legalmente a la GCC; **3)** Si bien es evidente que el DBC es elaborado por la Unidad de Contrataciones para cada proceso de contratación, en este caso el personal dependiente realizó el DBC para el proceso de contratación "SERVICIO FEED-EPC DEL PROYECTO DE CONSTRUCCION DE PLANTAS DE PROPILENO Y POLIPROPILENO"; sin embargo, ello no significa que la unidad asuma la responsabilidad de todo el contenido del DBC; la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.EDT. 007/2018 analizó la definición del inc. k) art. 6 del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones, de forma parcial, obviando el análisis y valoración de la definición inextenso del DBC, tomando en cuenta sólo quien lo elabora y no qué contiene, ya que si se analiza el art. 22 inc. c) del citado Reglamento, la responsabilidad se encuentra en la unidad validadora, en este caso la GLC, conforme a las competencias establecidas en el Manual de Organización y Funciones de YPFB; de lo que se puede confirmar que los documentos legales no son condiciones administrativas sino son condiciones legales definidas por dicha gerencia; **4)** Las condiciones legales fueron definidas por la Unidad Validadora competente, siendo especializada en temas de consulta y por tanto también de definición a través de las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016, lo cual desvirtúa que la unidad se limite a absolver consultas sin responsabilidad alguna, siendo que dentro de las mismas también definen requisitos -condiciones legales-, en el marco de sus competencias, por lo que como MAE aprobó el modelo del DBC y no así inextenso el mismo, ya que este contiene entre otros, especificaciones técnicas o términos de referencia y las condiciones legales, financieras; por lo que, el aprobar todo el DBC implicaría usurpar funciones de las unidades solicitantes y validadoras; en tal sentido, cada unidad debe asumir la responsabilidad de sus actos en el marco de sus competencias, puesto que son las mismas unidades quienes evalúan el cumplimiento de los requisitos; de modo que, como Gerente de Contrataciones es responsable de las condiciones administrativas pero no así de las legales, en tanto no es evidente que por el grado de especialidad de dicha gerencia se hubiere podido realizar un análisis legal-jurídico para cuestionar documentos legales solicitados por la gerencia especializada en ese campo; por todo ello, la Resolución Sumarial cuestionada omitió los principios de competencia, legalidad y taxatividad, incumpliendo lo previsto en los arts. 116.I, 122 y 123 de la CPE; **5)** La citada Resolución Sumarial no emitió un análisis respecto al Organigrama/Personigrama de la Gerencia de Contrataciones Corporativa (-presentada como prueba-ya que habría que cuestionarse porqué esta gerencia no cuenta con abogados, asesores legales dentro de su estructura organizacional; siendo la respuesta, porque YPFB centralizó a todos los abogados y asesores legales en una gerencia especializada en analizar y emitir criterios legales a todas las áreas de YPFB, la cual se denomina Gerencia Legal Corporativa, incluyendo el asesoramiento legal a la Gerencia de Contrataciones Corporativa, por lo que se reitera que esta gerencia no podría haber realizado un análisis y emitido un criterio legal respecto a los documentos legales solicitados por la GLC; **b) Respecto al inciso g) aspecto subsanable incluido en el DBC: i)** No se tiene una normativa respecto a la definición de los aspectos subsanables en los DBC, razón por la cual no pudo existir una contravención, y es por eso que la Resolución Sumarial no señala ni detalla la normativa vulnerada; en tal sentido, es que conforme el citado Reglamento, la Unidad de Contrataciones tiene como atribución elaborar, actualizar y aprobar los modelos de DBCs, de acuerdo al art. 16 inc. c) del mismo, por lo cual, que se cumplió con dicha función, no existe expresamente en la normativa vigente una unidad jerárquica de revisión u observación a los mencionados modelos de DBC, peor aún no se tiene normativa que señale directrices, contenido o prohibiciones respecto a





la estructura y contenido de dichos modelos, ni mucho menos en relación a los aspectos subsanables, no existe vulneración o contravención a la normativa vigente en la aprobación de la enmienda 54 de la enmienda 8 del DBC; **ii)** La Resolución Sumarial al analizar la prueba indicó que no se enervan las observaciones atribuidas a su persona, ya que no es punto de discusión la compatibilización del DBC del órgano rector; empero, en ningún momento se trató este tema, simplemente se puso un parámetro para analizar el contenido respecto a los aspectos subsanables y como se señala en la mencionada resolución existe la posibilidad de que en los procesos de contratación se consideren otros criterios de subsanabilidad que deben estar acorde al ordenamiento jurídico vigente, precautelando los intereses de la empresa; sin embargo, no indica cual sería dicho ordenamiento, constituyéndose en una apreciación subjetiva, ya que se atribuye una contravención a una normativa inexistente; **iii)** Se debe considerar el DBC en toda su integralidad no solo en parte y si bien la observación sobre el criterio de subsanabilidad incluido en la enmienda 54 de la enmienda 8 que refiere a la presentación de documentos legales, en ningún momento se indica que los requisitos definidos y señalados en el DBC no deban ser presentados; toda vez que, en la Parte VIII, numeral 33 del mismo, estos se mantuvieron como requisitos solicitados, los cuales tienen que ser presentados por el proponente y tal como señala la redacción al consignar el verbo “deben” implica la obligatoriedad de presentación, en ningún momento se puso excepciones a estos requisitos, siendo además que el hecho de incluir el aspecto subsanable no elimina el requisito de presentación, sino que simplemente brinda la posibilidad de ser absuelta por la empresa; por lo que, el sostener que se resta valor a los documentos legales, es solo una apreciación subjetiva (fs. 45 a 60).

**II.4.** Mediante Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063 de 5 de abril de 2018, Oscar Javier Barriga Arteaga Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, confirmó en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria RES. EDT. 007/2018 de 26 de enero, misma que ratifica la Resolución Sumarial Final RES.EDT. 001/2018, bajo los siguientes argumentos: **1)** Las principales responsabilidades y funciones de la Unidad Jurídica, están establecidas en los arts. 6 inc. nn) y 18 incisos b), c) y d) y f) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones, norma que siendo revisada no pudo evidenciar que la Unidad Jurídica tenga que definir los documentos legales a ser incorporados en los DBC´s y DCD´s, según alega la recurrente, pretendiendo justificar ello a través de las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016, “las cuales no fueron mencionadas en el Informe Técnico, Legal y Administrativo GGPQ-GIP-DPPL-IN 377/2016, de 12/09/2016, por el cual se requirió la aprobación de la Enmienda 54 de la Enmienda 8, gestionado por la Unidad de Contrataciones tal cual consta en el punto 2 (Desarrollo)” (sic); asimismo, que de la revisión de la Enmienda 8 y sus 59 enmiendas al DBC del proceso de contratación, cursante en el cuaderno administrativo, no cursa texto alguno que justifique que la GCC haya respaldado la aprobación de enmienda con las notas suscritas por la GLC que señala la recurrente; **2)** En la Enmienda 8 y sus 59 enmiendas al DBC del Proceso de Contratación observado, no cursa texto alguno por el cual se justifique que la GCC haya respaldado la aprobación de dicha enmienda con las mencionadas notas suscritas por la GLC; además, en el proceso no se cuestionó si el Comité de Licitación pudo o no haber limitado la revisión de los documentos legales solicitados en el DBC, ni lo descrito en el Informe Legal YPFB-GLC-584/2016 de 15 de noviembre, razones por la cual los argumentos vertidos por la recurrente, carecen de relevancia; **3)** De la revisión de las pruebas de cargo y descargo se establece que la procesada firmó el Informe Técnico, Legal y Administrativo GGPQ-GIP-DPPL-IN 377/2016 y por ende aprobó la Enmienda 8 al DBC y sus 59 Enmiendas del proceso de contratación referido, en el cual a través de la Enmienda 54, se incluyó en el numeral 9 inc. g) del DBC que los documentos legales presentados que requieran cualquier modificación y/o complementación o no fueran presentados, no será subsanable la falta de presentación del poder de representación legal o documento equivalente en el país de origen; por lo que, la MAE de la Unidad de Contrataciones -procesada-, al haber firmado el informe citado asume la responsabilidad de su contenido, y este aspecto no lo cuestionó, ya que al ser responsable de elaborar, actualizar y aprobar el DBC, conforme a las atribuciones conferidas por el Reglamento citado, es también responsable de velar por su contenido con el fin de que tenga una adecuada redacción acorde a las necesidades requeridas, facilitando de ese modo la revisión de la documentación de la empresa adjudicada; **4)** De la revisión del Manual de Organización y Funciones



de la GLC, la Dirección Legal General de Asuntos Jurídicos Corporativa y la Unidad Legal General de Análisis Jurídico, presentados en calidad de prueba, no señala que la GLC con sus unidades dependientes, sea competente y responsable de definir los documentos legales a ser incorporados en los DBCs y DCDs, sino una de sus varias funciones es asesorar en temas referentes a procesos de contratación de bienes, servicios, convenios que se gestionen en YPFB, para que se ejecuten bajo normativa vigente; empero, no definen la documentación que deba ser incorporada; **5)** El manual referido no desvirtúa las observaciones realizadas por la procesada, por el contrario identifica de forma clara como una de sus funciones, la de elaborar los DBCs y DCDs; así también, los arts. 6 inc. qq) y 22 inc. c) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones, define como Unidad Validadora, la que presta apoyo a las unidades solicitantes, atendiendo las consultas del proceso de contratación en el ámbito de sus competencias; pero no establece que la Unidad Jurídica considerada por la procesada como unidad validadora, deba definir requisitos; **6)** La procesada como MAE de la Unidad de Contrataciones, conforme las atribuciones que le otorga el Reglamento mencionado, es responsable de velar que el contenido de dicho documento cumpla con todas las exigencias y requisitos establecidos por la empresa, asegurando que el proponente cumpla con los mismos, y en caso de que dichas condiciones y requisitos no se acomoden a nuestro ordenamiento jurídico vigente, cuestionar las mismas a las unidades correspondientes, lo cual no implica de ninguna manera la nulidad de los actos por usurpación de funciones, tomando en cuenta la responsabilidad de elaborar y aprobar correctamente el DBC; por lo que, queda claro que no se omitió el principio de competencia, legalidad y taxatividad, menos el debido proceso; y, **7)** En cuanto al modelo de DBC del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, así como el DBC del proceso de contratación en cuestión, no enervan las observaciones atribuidas a la recurrente, puesto que, no se está discutiendo la compatibilización de dichos modelos de DBCs; no obstante, como se dijo, el mismo Órgano Rector otorga la posibilidad de que en los procesos de contratación se consideren otros criterios de subsanabilidad, lógicamente los mismos deben estar acordes al ordenamiento jurídico vigente precautelando los intereses de la empresa y no como ocurrió al presente, donde se restó valor a la documentación legal al habérsela considerado como aspecto subsanable, estableciéndose además la falta de solicitud de los requisitos contemplados en la Parte VIII.33.2 inc b) del DBC, siendo contradictoria la afirmación de la recurrente, que en dicha Parte del DBC, los documentos legales solicitados sean requisitos para la presentación de propuestas de carácter obligatorio, cuando se lo consideró como aspecto subsanable, restándole el carácter obligatorio (fs. 3 a 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos a la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa y al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada emitió Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063/2018 de 5 de abril: **i)** Sin la debida fundamentación y carente de todo contenido argumentativo, ya que no explicó cómo su persona al no ser abogada, ni contar con abogados en la Unidad de Contrataciones de YPFB de la que fue responsable, debía efectuar el control de legalidad en la redacción de los documentos legales incorporados al DBC, sosteniendo que la Unidad Legal no tiene competencia ni atribuciones para definir los mismos, sin tomar en cuenta que fue dicha unidad quien solicitó las modificaciones a través de una primera nota por la que se incorporó los documentos definidos por esa unidad al DBC y la segunda con la que se gestionó la Enmienda 8, cuyo informe se encuentra avalado por la Gerente Legal Corporativa de YPFB; solicitudes que fueron presentadas como prueba; y, **ii)** Lesionó su derecho a la defensa y al principio de legalidad en el que se encuentra inmerso la taxatividad, ya que se le sancionó con la falta de "Compromiso personal por hacer lo correcto" citando normativa genérica que no expresa la forma en la que incumplió el mismo, que si bien obliga a los funcionarios a tener el debido cuidado en la elaboración de sus informes y actos; empero, también a las autoridades a actuar en el marco de sus competencias; por lo que, nadie puede ser sancionado en vía penal o administrativa sin que su conducta este expresamente tipificada en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada en el nuevo modelo Constitucional Jurisprudencia reiterada

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo una síntesis sobre la reiterada jurisprudencia respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, estableció las condiciones que debe cumplir todo fallo para evidenciar que su emisión fue conforme al debido proceso; por lo que, reiterando los entendimientos de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que, en la misma: *"...se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*

Por otro lado, esta misma SCP 0014/2018-S2, refiriéndose a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, cita a la SCP 0275/2012 de 4 de junio, la misma que al respecto de estos fallos señala que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados."*

*En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes"*

Por otro lado la SCP 0100/2013 de 17 de enero, en relación a este derecho fundamental del debido proceso en relación a obtener una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, señalo que *"(...) El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública."*

(...)

*En ese orden de ideas, a conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: 'La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos'.*

*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc. 1) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado*



por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:** 1.a) **la Constitución formal**, es decir, el texto escrito; y, 1.b) **los Tratados Internacionales** sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** **3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;** y, **4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...**” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad

Sobre este tema la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo, señaló que: “El art. 115.II de la CPE, indica que: **‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’.** En ese sentido, el art. 116.II de la referida Norma Suprema, establece: **«Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible»**

De la lectura de las normas constitucionales, puede advertirse que la potestad sancionadora del Estado, que tiene manifestación en diferentes ámbitos -penal, disciplinaria, administrativo, etc.-, se encuentra limitada por la propia Constitución Política del Estado. El ejercicio del ius puniendi -facultad sancionadora del Estado- en materia penal y administrativa sancionadora, se diferencia por la autoridad que impone la sanción; el cual, no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, sino, se caracteriza por ser una potestad reglada, lo que implica la sujeción al principio de legalidad -recuérdese el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege (ningún delito, ninguna pena sin ley previa)-; vale decir, que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta, como elemento de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, este elemento que configura la garantía del debido proceso, tiene su expresión en sus vertientes tanto procesal, como sustantiva: **1) La primera, destinada a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino, con base en un proceso desarrollado según los presupuestos procesales mínimos, que respeten las garantías fijadas por la Constitución Política de Estado y las leyes;** y, **2) La segunda, que prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general;** asimismo, resulta pertinente enfatizar que **en materia administrativa sancionadora, alcanzan validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación.** Además, requiere para su cumplimiento, la observancia de subprincipios insoslayables en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, como son los de tipicidad y taxatividad.

**El principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general** -tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora-; **y, la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté descrita como falta o delito .**

El principio de taxatividad se traduce en la necesidad de fijar con claridad y precisión la conducta descrita por la norma general, en estricta observancia del principio de seguridad jurídica; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, a través de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 183, indicó: “...en aras de la seguridad jurídica es





**indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.**

*De lo precedentemente desarrollado, se puede concluir que en el ámbito administrativo disciplinario, no puede estar sustraída la observancia de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, como elementos de la garantía del debido proceso, que limita la potestad sancionadora del Estado, tanto en el derecho administrativo sancionador como en el penal; en ese contexto y sobre la base de los hechos descritos con precisión, claridad, concisión y coherencia por el denunciante, es preciso sentar establecido que la función disciplinaria se encuentra compuesta por la facultad de los jueces o autoridades sumariantes, de proceder a la calificación de los hechos respecto a alguna o algunas faltas disciplinarias previstas; puesto que, es la autoridad disciplinaria, quien tiene la atribución exclusiva de efectuar la calificación formal u oficial de los hechos descritos por el denunciante, de manera reflexiva y objetiva; de modo que la calificación provisional, tentativa o transitoria del denunciante, no vincula a la autoridad disciplinaria para la calificación de los hechos a algún tipo disciplinario, habida cuenta de la amplia facultad investigativa con la que se encuentra revestida” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa y al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada emitió Resolución de Recurso Jerárquico 000063/2018 de 5 de abril: **a)** Sin la debida fundamentación y carente de todo contenido argumentativo, ya que no explicó cómo su persona al no ser abogada, ni contar con abogados en la Unidad de Contrataciones de YPFB de la que fue responsable, debía efectuar el control de legalidad en la redacción de los documentos legales incorporados al DBC, sosteniendo que la Unidad Legal no tiene competencia ni atribuciones para definir los mismos, sin tomar en cuenta que fue dicha unidad quien solicitó las modificaciones a través de una primera nota por la que se incorporó los documentos definidos por esa unidad al DBC y la segunda con la que se gestionó la Enmienda 8, cuyo informe se encuentra avalado por la Gerente Legal Corporativa de YPFB; solicitudes que fueron presentadas como prueba; y, **b)** Lesionó su derecho a la defensa y al principio de legalidad en el que se encuentra inmerso la taxatividad, ya que se le sancionó con la falta de “Compromiso personal por hacer lo correcto” citando normativa genérica que no expresa la forma en la que incumplió el mismo, que si bien obliga a los funcionarios a tener el debido cuidado en la elaboración de sus informes y actos; empero, también a las autoridades a actuar en el marco de sus competencias; por lo que, nadie puede ser sancionado en vía penal o administrativa sin que su conducta este expresamente tipificada en el ordenamiento jurídico.

De los antecedentes de la demanda de acción de amparo constitucional y los descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, la ahora accionante fue procesada administrativamente, en su calidad de Gerente de Contrataciones Corporativa de YPFB, habiéndose establecido en su contra responsabilidad por omisión al cumplimiento y observación del ordenamiento jurídico administrativo, y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público a través de la Resolución Sumarial Final RES.EDT 001/2018, contra la cual interpuso Recurso de Revocatoria que mereció la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.EDT. 007/2018 de 26 de enero, ratificando la Resolución Final; motivo por el cual, el 6 de febrero de igual año interpuso Recurso Jerárquico estableciendo sus propios cuestionamientos, el cual fue resuelto a través de la Resolución Jerárquica PRS 00063 de 5 de abril de 2018, confirmando en todas sus partes la aludida Resolución Sumarial.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la ahora impetrante de tutela, cuestiona la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063, emitida





por Oscar Javier Barriga Arteaga Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB -Autoridad ahora demandada-, ya que dicho fallo lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, al no contener argumentos válidos que puedan explicar la responsabilidad atribuida a su persona respecto al control de legalidad de los documentos incorporados al DBC, siendo que los mismos fueron definidos por la Unidad Legal; y el haber sido sancionada con una norma genérica cuya falta establecida en ella no se encuentra expresamente tipificada en el ordenamiento jurídico vigente; por lo que, el análisis de ambas problemáticas se realizará conjuntamente a los agravios concernientes y a lo denunciado en cada problemática, a efectos de verificar si las mismas son o no evidentes.

### III.3.1. Respeto a la falta de fundamentación -primer punto de la problemática-

La primera de las denuncias formuladas por la peticionante de tutela en la presente acción de defensa, sostiene que la autoridad jerárquica al resolver su recurso jerárquico, no explicó cómo su persona al no tener la profesión de abogada y no contar con dichos profesionales en la Gerencia de Contracciones Corporativa de YPFB, debía realizar el control de legalidad de los documentos incorporados al DBC, siendo que los mismos fueron definidos por la Unidad Legal; empero, deslindó la responsabilidad de esta unidad, sosteniendo que la misma no tiene competencia ni atribuciones para definir documentos legales, pese a la existencia de prueba que demuestra que la mencionada unidad solicitó las modificaciones que se incorporaron al DBC y con la que se gestionó la Enmienda 8, cuyo informe se encuentra avalado por la Gerente Legal Corporativa de YPFB; sin embargo, las pruebas no fueron objeto de análisis ni valoración.

En base a ello, corresponde analizar el Recurso Jerárquico planteado por la ahora accionante el mismo que esta descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, de donde se tiene que estableció dos aspectos para exponer sus reclamos, el primero refiere a la: "**a) Atribución y Competencia de la Gerencia Legal Corporativa Respecto a la Definición/Redacción de los Documentos Legales para la Presentación de Propuestas- Poder de Representación Legal**" (sic), en el que constituyó **cinco puntos** de reclamo; **el primero** referido a que no se consideró las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016, -presentadas como pruebas- por el simple hecho de no constar en el Informe Técnico Legal y Administrativo GGPO-GIP-DPPL-IN 377/2016 por el cual se requirió la aprobación de la enmienda 8 y otras, ya que con dichas notas surgió la gestión de la definición de los documentos legales para la presentación de propuestas; es decir, que la GLC definió dichos documentos, dando el asesoramiento legal en el ámbito de sus competencias.

En el **segundo punto de reclamo**, señaló que la Resolución Sumarial de Revocatoria 007/2018 no analizó ni valoró las competencias de la GLC y sus unidades dependientes, establecidas en el Manual de Organización y Funciones de YPFB, tanto en el objetivo como en las funciones, centrándose solo en una de las funciones de la Dirección Legal General de Asuntos Jurídicos Corporativa como es la de asesorar legalmente en los procesos de contratación para que se ejecuten bajo normativa vigente, pero no define los documentos legales a ser incorporados en los DBCs, sin tomar en cuenta el objetivo de la GLC, es el de asesorar y representar jurídica y legalmente a YPFB con el fin de que todos sus actos se enmarquen a normativa vigente, lo cual incluye absolver consultas jurídico-legales sobre los procesos de contratación y consultas sobre los documentos legales para presentación de propuestas; por lo que, las citadas notas demuestran que dicha gerencia asesoró legalmente a la GCC.

Respecto al **tercer reclamo** alega que si bien es evidente que los DBCs lo elabora la Unidad de Contrataciones, en este caso el personal dependiente realizó el DBC para el proceso de contratación del proyecto referido; ello no significa que se asuma la responsabilidad de su contenido; por lo que, la Resolución cuestionada al analizar la definición del art. 6 inc. k) del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones, no realizó el análisis y valoración de la definición inextenso del DBC, tomando en cuenta sólo quien lo elabora y no qué contiene, puesto que si se analiza el art. 22 inc. c) del citado Reglamento, la responsabilidad se encuentra en la unidad validadora, en este caso la GLC, conforme a las competencias establecidas en el Manual de Organización y Funciones de YPFB; de lo que se puede confirmar que los documentos legales no son condiciones administrativas sino condiciones legales definidas por dicha gerencia.



En el **cuarto reclamo**, señaló que, las condiciones legales las definió la Unidad Validadora competente, cuya especialidad es temas de consulta y por tanto también de definición -condiciones legales-, por lo que no es cierto que solo absuelva consultas sin responsabilidad alguna, ello se evidencia a través de las notas GLC 733-ULGAJ-IN 385/2016 y GLC 817-ULGAJ-IN-435/2016, es así que, como MAE aprobó el modelo del DBC y no así inextenso el mismo, ya que este contiene entre otros, especificaciones técnicas o términos de referencia y las condiciones legales, financieras, al aprobar todo el DBC implicaría usurpar funciones de las unidades solicitantes y validadoras; en tal sentido, cada unidad debe asumir la responsabilidad de sus actos en el marco de sus competencias, siendo responsable de las condiciones administrativas pero no así de las legales, ya que por el grado de especialidad de dicha gerencia no hubiere podido realizar un análisis legal-jurídico; por todo ello, la Resolución Sumarial cuestionada omitió los principios de competencia, legalidad y taxatividad.

Sobre el **quinto reclamo**, expresó que la Resolución Sumarial impugnada no realizó un análisis del Organigrama/Personigrama de la GCC -presentada como prueba-, ya que debió cuestionarse porqué esa gerencia no cuenta con abogados, asesores legales, dentro de su estructura organizacional; siendo la respuesta, porque YPBF centralizó a dichos profesionales en lo que es la GLC, especializada en analizar y emitir criterios legales a todas las áreas de dicha empresa, incluyendo el asesoramiento legal a la GCC, aspectos que también demuestran que esa gerencia no podría haber realizado un análisis ni emitido un criterio legal sobre los documentos legales solicitados por la GLC.

Ahora bien, de una revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063 cuestionada en la presente acción de defensa, que fue pronunciada por la autoridad demandada y que se halla consignada en la Conclusión II.4 de este mismo fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional pudo evidenciar que la referida Resolución no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1, ya que tomando en cuenta la denuncia de falta de fundamentación en la Resolución cuestionada, al no contener ninguna explicación sobre lo reclamado por la impetrante de tutela, respecto a la manera en que ésta sin ser abogada ni contar con dichos profesionales en la Unidad de Contrataciones pudo ejercer el control de legalidad en la redacción de los documentos legales que fueron incorporados al DBC, sosteniendo además que existe prueba de que fue la Unidad Legal, la instancia que solicitó modificaciones de dichos documentos a través de dos diferentes notas, por las que se incorporó los documentos definidos por esa misma Unidad al DBC y de que se aprobó la Enmienda 8; al respecto, no se tiene una explicación clara y concreta a lo cuestionado puntualmente por la peticionante de tutela a través del cuarto y quinto de reclamo del Recurso Jerárquico; denotando que la Resolución observada no identificó de manera precisa los cuestionamientos expresados por la hoy accionante, consecuentemente no realizó la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados por ésta, sin emitir un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, ya que solo se limitó a señalar que tanto el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones, así como el Manual de Organización y Funciones de la GLC y sus Unidades dependientes no establecen que estas sean competentes o deban definir los documentos legales a ser incorporados en los DBCs, sino que sus funciones solo son las de asesorar en temas referentes a procesos de contratación, indicando además que conforme a este mismo Reglamento y Manual de Funciones mencionados, la MAE de la Unidad de Contrataciones - cargo que ocupaba la hoy accionante- es la encargada de elaborar los DBCs y responsable de velar por su contenido, debiendo en caso de que los requisitos o condiciones a cumplir por el proponente no se ajusten al ordenamiento jurídico, cuestionar las mismas a las unidades correspondientes; empero, al haber firmado el Informe Técnico Legal y Administrativo con el que se aprobó la Enmienda 8 al DBC y sus 59 Enmiendas del proceso de contratación asumió la responsabilidad de su contenido.

Esta omisión se hace evidente en la presente problemática y deviene en el incumplimiento del debido proceso no solo ante la falta de una debida fundamentación, sino también de motivación respecto de los puntos objetados, pues como se tiene señalado, la Autoridad demandada abstraigo de su consideración y análisis, todos los argumentos de defensa y las aseveraciones expuestas en el Recurso Jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela, además de no brindar una explicación clara, tras un análisis y valoración de la prueba a la que hizo referencia la accionante (Notas GLC



733-ULGAJ-IN 385/2016 Y GLC 817-ULGAJ-IN- 435/2016), del porque las mismas no fueron consideradas o sobre su pertinencia o no en el caso concreto; situación que denota que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de confirmar la Resolución Sumarial de Revocatoria, no se enmarcaron en todos los puntos claramente cuestionados habiendo realizado un marco de análisis esquivo al que fuera propuesto por la parte accionante, aspecto que evidencia que no se realizó el debido contraste y razonamiento jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, tornando su decisión en infundada e inmotivada; toda vez que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico respecto a cada uno de ellos, el que no se tiene por expresado en el presente caso, situación que deviene en una indebida fundamentación de la referida Sentencia impugnada por esta vía constitucional, lo que amerita la concesión de la tutela solicitada.

### **III.3.2. Respeto a la inobservancia de principio de legalidad en sus elementos de tipicidad y taxatividad y derecho a la defensa -segundo punto de la problemática-**

Ahora bien, a efectos de proceder con el análisis y verificación de la segunda problemática planteada en este fallo constitucional, es necesario continuar con el análisis del segundo aspecto establecido por la accionante en su Recurso Jerárquico, que refiere: "**b)Respecto al inciso g) aspecto subsanable incluido en el DBC**" (sic), y en el cual expuso **tres puntos** de reclamo; el **primero** referido a que no se tiene una normativa respecto a la definición de los aspectos subsanables en los DBCs, razón por la cual no pudo existir una contravención, y es por eso que la Resolución Sumarial no señala ni detalla la normativa vulnerada; en tal sentido, es que conforme el Reglamento mencionado, la Unidad de Contrataciones tiene como atribución elaborar, actualizar y aprobar los modelos de DBCs, conforme al art. 16 inc. c) del mismo, lo cual se cumplió, de modo que, no existe expresamente en la normativa vigente una unidad jerárquica de revisión u observación a los mencionados modelos de DBCs, ni se tiene reglas que establezcan directrices, contenido o prohibiciones respecto a la estructura de dichos modelos, y mucho menos en relación a los aspectos subsanables; por lo que, no existe vulneración o contravención a la normativa vigente en la aprobación de la enmienda 54 de la enmienda 8 del DBC.

Como **segundo punto** reclamó que, la Resolución impugnada al analizar la prueba indicó que no es punto de discusión la compatibilización del DBC del Órgano Rector; empero, en ningún momento se trató este tema, simplemente se puso un parámetro para analizar el contenido respecto a los aspectos subsanables -como señaló la misma resolución cuestionada-, que existe la posibilidad de considerar otros criterios de subsanabilidad que estén acordes al ordenamiento jurídico vigente, precautelando los intereses de la empresa; sin indicar cuál sería dicho ordenamiento donde señale como estructurar o redactar un DBC incluyendo los aspectos subsanables, atribuyendo una contravención a una normativa inexistente, cuya base es una apreciación netamente subjetiva.

El **tercer punto** de reclamo refiere a que se debe considerar el DBC en toda su integralidad no solo en parte y si bien la observación sobre el criterio de subsanabilidad incluido en la enmienda 54 de la enmienda 8 respecto a la presentación de documentos legales, en ningún momento se indica que los requisitos definidos y señalados en el DBC no deban ser presentados; toda vez que, en la Parte VIII, numeral 33 del mismo, estos se mantuvieron como requisitos solicitados, los cuales tienen que ser presentados por el proponente y tal como señala la redacción al consignar el verbo "deben" implica la obligatoriedad de presentación, en ningún momento se puso excepciones a estos requisitos, siendo además que el hecho de incluir el aspecto subsanable no elimina el requisito de presentación, sino que simplemente brinda la posibilidad de ser absuelta por la empresa, por lo que, el sostener que se resta valor a los documentos legales, es solo una apreciación subjetiva.

De igual forma, estos cuestionamientos conjuntamente los anteriormente analizados, tienen que ver con lo denunciado por la impetrante de tutela en esta **segunda problemática**, cuando refiere que se vulneró su derecho a la defensa y al principio de legalidad en el que se encuentra inmerso la taxatividad, al haberla sancionado con la falta de "Compromiso personal por hacer lo correcto", citando normativa genérica que no expresa la forma en la que incumplió el mismo, ya que dicha conducta no se encuentra expresamente tipificada en el ordenamiento jurídico; ante ello y de la



respuesta otorgada por **la autoridad demandada** a estos últimos reclamos, ésta de forma general señaló que tanto el modelo de DBC del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, así como el DBC del proceso de contratación en cuestión, no enervan las observaciones atribuidas a la recurrente, ya que, no se está discutiendo la compatibilización de dichos modelos; no obstante, como se dijo, el mismo Órgano Rector otorga la posibilidad de que en los procesos de contratación se consideren otros criterios de subsanabilidad, acordes al ordenamiento jurídico vigente precautelando los intereses de la empresa y no como ocurrió al presente, donde se restó valor a la documentación legal al habérsela considerado como aspecto subsanable, estableciéndose además la falta de solicitud de los requisitos contemplados en la Parte VIII.33.2 inc. b) del DBC, siendo contradictoria la afirmación de la recurrente, que en dicha Parte, los documentos legales solicitados sean requisitos para la presentación de propuestas de carácter obligatorio, cuando se lo consideró como aspecto subsanable, restándole dicho carácter.

De tal respuesta, se puede advertir que la misma además de haberla establecido de forma general tampoco absolvió clara y concretamente lo expresado en cada punto de reclamo, obviando referirse entre ellos a lo denunciado sobre la inexistencia de normativa que regule la definición de los aspectos subsanables en los DBCs; por lo que, no habría incurrido en una contravención y ello explicaría que la Resolución Sumarial no contemple ni señale la normativa vulnerada; sin embargo, la Autoridad demandada soslayó dicho reclamo refiriendo simplemente que no se está discutiendo la compatibilización de los modelos de DBCs del Ministerio de Finanzas Públicas ni del proceso de contratación en cuestión y que ello no enervaría las observaciones atribuidas a la recurrente hoy accionante; en tal sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063/2018 cuestionada a través de esta acción de amparo constitucional no cumplió con los requisitos que debe contener toda resolución administrativa, como es el de fundamentar todos y cada uno de los aspectos impugnados de forma puntual y expresa no siendo clara las razones de su decisión.

Ahora bien, a mayor análisis sobre esta última problemática, donde la impetrante de tutela denuncia que se le sancionó con la falta de "Compromiso personal por hacer lo correcto", citando normativa genérica que no expresa la forma en la que incumplió el mismo; se tiene, de acuerdo a la Resolución Sumarial Final RES. EDT. 001/2018 de 3 de enero, descrita en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional que tal situación es evidente, puesto que, de la lectura de dicha Resolución y del contexto normativo que señala, se colige que se pretendió tipificar una conducta a ser castigada por constituir falta; sin embargo, de su texto se tiene que es muy genérica, ya que señala el Código de Conducta de YPFB Corporación en lo que respecta al Título "Su Compromiso Personal por hacer lo correcto", que si bien indica la concordancia con el art. 235.1, 2 y 4 de la CPE, mas no especifica cuál es la falta disciplinaria cometida, en términos claros y precisos; tampoco se observa que se haya efectuado la necesaria adecuación de la conducta de la peticionante de tutela al tipo disciplinario definido, en observancia de los principios de taxatividad y tipicidad como elementos del principio de legalidad, y por consiguiente, como componente de la garantía del debido proceso, la misma que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, señala que una de las expresiones de esta garantía es la sustantiva mediante la cual se prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general; considerando además que en materia administrativa sancionadora, adquieren validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación.

De todo lo expuesto, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000063/2018, no contiene los requisitos mínimos que hacen a una resolución debidamente fundamentada; es decir, la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; y el pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, considerándolos de manera clara y puntual, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, ya que lo contrario implica vulneración al debido proceso, derivando en el extremo inaceptable de que el justiciable no pueda conocer cuáles



son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En cuanto al derecho a la defensa, se concluye que la impetrante de tutela, desde el inicio del proceso administrativo sancionatorio, asumió defensa plena; es decir, el proceso se realizó conforme a derecho, donde la impetrante de tutela también hizo uso de los recursos correspondientes; por lo que, no se advierte lesión alguna a este derecho.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela invocada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 292 a 295 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, emitir una nueva Resolución, cumpliendo con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, conforme se tiene precedentemente desarrollado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26413-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 547/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 224 a 231, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.)** representada legalmente por **José Luis Rosas Salas** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 23 ambos de octubre de 2018, cursantes de fs. 79 a 87; y, 138 a 145, la Empresa accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Emergente del proceso social por reincorporación seguido por Lorenzo Rubén Quisbert Conde contra EPSAS S.A., radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz, se dictó Sentencia 107/2015 de 30 de abril, declarando probada la demanda interpuesta e improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada, disponiendo la reincorporación del demandante al cargo que cumplía a momento de su retiro, con el reconocimiento de sueldos, salarios y demás derechos dejados de percibir.

El 14 de agosto de 2015, EPSAS S.A. presentó recurso de apelación, adjuntando documentación que evidencia el proceso penal en etapa de acusación que se le sigue al mencionado trabajador, hecho por el cual no podía ser reincorporado, amparándose en lo expresado en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que mínimamente se debe concluir la etapa preliminar con imputación formal para proceder con el despido; no obstante, por Auto de Vista 70/16 de 9 de junio de 2016 la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia de primera instancia, sin efectuar un análisis y fundamentación de su solicitud y prueba adjuntada, guardando un silencio violatorio del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

El 9 de junio de 2016, interpuso recurso de casación contra el señalado Auto de Vista, bajo los siguientes argumentos: **a)** Que el Tribunal de apelación no consideró que la Resolución Ministerial (RM) 021/11 de 12 de enero de 2011 dispuso reconocer al Sindicato Mixto de Trabajadores de Aguas del Illimani elegido por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2010 al 25 de igual mes de 2012, bajo la CONDICIÓN de dejarse sin efecto ese reconocimiento si no se da cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 07949 de 15 de marzo de 1967, en relación al cambio de razón social y modificación de Estatuto Orgánico y Reglamento Interno en un plazo de ciento veinte días; por cuanto, al haberse incumplido el mismo el demandante no gozaría de fuero sindical; máxime, si los informes elaborados por la Dirección General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social certifican que no existe reconocimiento expreso al directorio del denominado "Sindicato Mixto de Trabajadores de EPSAS S.A." mediante Resolución Suprema; es decir, que nunca existió un sindicato que represente a los trabajadores de esa empresa; **b)** Que si bien el art. 51.IV de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza la formación de entes sindicales; empero, es necesario su registro y reconocimiento, aspecto que fue inobservado tanto por el demandante como por su ente sindical, al no estar acreditados ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, incumpliendo así el ..."Art. 17285 de 18 de marzo de 1980"... (sic) con relación a



la RM 443/04 de 7 de septiembre de 2004 y la RM 448/05 de 16 de noviembre de 2005 y ..."las atribuciones de los Ministerio en su Art. 175 Num. 4)"... (sic); **c)** Respecto al derecho a la sindicalización, se expresó lo establecido en los arts. 109.II de la CPE; 99 de la Ley General de Trabajo (LGT); y, 124, 125, 126, 127 y 128 del Reglamento de la citada Ley Laboral, que establecen el trámite para la vigencia de los sindicatos, aspecto que se indicó no fue argumentado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz menos valoró las pruebas y las normas citadas incurriendo en una ilegalidad; **d)** Que si bien existe un Acta de elecciones de 13 de julio de 2012, respecto al directorio de un supuesto Sindicato Mixto de Trabajadores de EPSAS, la misma se produjo por aclamación, aspecto prohibido bajo nulidad por el DS 7822 de 23 de septiembre de 1966 (art. 21) y cuando se ha vencido superabundantemente el plazo otorgado en la RM 021/11; ¿Cómo se puede reconocer fuero sindical a una persona cuyo sindicato no ha cumplido con el requisito legal de cambio de razón social y modificación de Estatuto Orgánico?; **e)** La desvinculación del demandante, -ahora accionante- se produjo por el abandono de su fuente laboral por el lapso de seis días sin gozar de fuero sindical; y, **f)** Existe un proceso penal con acusación formal por la supuesta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas establecido en el art. 228 del Código Penal (CP) contra el demandante.

Refiere que el acto vulneratorio de derechos y garantías es la omisión de motivación a los hechos, pruebas y normas legales y resoluciones ministeriales invocadas, presentadas y formuladas por la Empresa demandada dentro del recurso de casación contra el Auto de Vista 70/16; además las resoluciones judiciales deben circunscribirse a todo y cada una de las problemáticas planteadas por las partes.

### **I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

La Empresa accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elementos de fundamentación y motivación y a los principios de legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 115. II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se anule y deje sin efecto legal alguno hasta el vicio más antiguo; es decir, el Auto de Vista 70/16 dictado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, por supuesto el Auto Supremo (AS) 185/2018 de 27 de junio, dictado por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Que el Tribunal Departamental de Justicia se manifieste en forma clara, objetiva y categórica sobre la aplicación del art. 51 de la CPE; el Reglamento a la Ley General de Trabajo, aprobado por Decreto Reglamentario (DR) 224 de 23 de agosto de 1943; el DS 07949 de 15 de marzo de 1967, en su artículo único; el DS 7822 en su art. 21; y, la RM 021/11 en su art. 2; y, **3)** Motivar y fundamentar sus memoriales respecto de la presentación de imputación y acusación formal contra Lorenzo Quisbert Conde, cuyo análisis y aplicación se omite y respecto de los documentos relativos a la imputación y acusación presentadas, con relación a la SCP 1563/2014 de 11 de agosto, QUE ES PLENAMENTE VINCULANTE EN EL PRESENTE CASO.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según acta cursante de fs. 222 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La empresa accionante, mediante su apoderado-abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **i)** El trabajador ahora tercero interesado, no asistió a su fuente laboral por más de seis días continuos e incluso por un periodo superior a los doscientos días; **ii)** La Sentencia de primera instancia y en el Auto de Vista que resolvió su recurso de apelación no se hizo referencia a las normas vigentes y nombradas tanto en la demanda como el memorial de apelación; **iii)** Existe imputación y acusación penal formal que tampoco fue mencionada, no obstante que por el art. 182 de la CPE respecto de los hechos manifestados como agravios "la sala" no se pronunció; **iv)** Ante estas omisiones se planteó recurso de nulidad y casación



en octubre de 2016, señalando que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la RM 021/11 reconoce al Sindicato Mixto de Trabajadores de Aguas del Illimani al 25 de julio de 2012 y esto sujeto a condición para que el lapso de ciento veinte días deba tramitarse el reconocimiento de su personería por imperio del DS 7949, lo cual no se dio, no siendo este aspecto pronunciado por los Magistrados demandados lesionando así el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica; **v)** Por otra parte existen informes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que establecen que no existe un reconocimiento del Sindicato EPSAS, no hay resolución que ampare este supuesto sindicato, hecho que no fue objeto de valoración y menos de pronunciamiento por ninguna de las instancias dándonos o no la razón; y, **vi)** Tampoco se pronunciaron sobre la forma de elección por aclamación señalada en el acta de elecciones de 13 de julio de 2012, aspecto prohibido por el DS 7822 de 23 de septiembre de 1966, que refiere la nulidad de este tipo de actos debiendo preservarse el voto secreto, menos sobre la imputación y acusación formal penal del demandante, hechos que demuestran que no contaba con fuero sindical.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación, conforme a diligencia de fs. 153 a 198 vta.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Rene Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente y Aguas (MMAyA) intervino en audiencia señalando que: **a)** Se deben resguardar los intereses del Estado cuando existe riesgo de ser comprometidos, como en el presente caso, en el que el cien por ciento de las acciones de la empresa accionante son del citado Ministerio, por ello nos adherimos en su totalidad a lo expresado por ésta en la presente acción de tutela; **b)** La EPSAS S.A se encuentra jurídicamente intervenida en el marco de la "Ley 2066", intervención que data de un proceso de transformación institucional que obedece a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"-Ley 031 de 19 de julio de 2010- en lo referente al demandante se generó un acto administrativo que sirvió de motivo para su desvinculación, ese acto es la Resolución Administrativa Regulatoria 244/2013 de 25 de marzo, misma que en su contenido justifica las deficiencias técnicas administrativas y legales que fundamentan su intervención; **c)** El citado demandante a nombre del denominado fuero sindical y del sindicato, generó actuaciones irregulares que devino en actitudes prevendales en contra del Estado; y, **d)** Los intereses colectivos de los trabajadores deben guardar congruencia con los intereses de la sociedad que no puede ser perjudicada por las prácticas desleales de los sindicatos; es decir, no hay poder sindical absoluto, este tiene un límite cuando afecta al Estado de derecho que preserva intereses de la sociedad -en este caso del departamento de La Paz- poniendo en riesgo los servicios públicos cuando fungía como dirigente sindical de un supuesto sindicato.

Lorenzo Rubén Quisbert Conde, intervino en audiencia argumentando que: **1)** La RM 021/11 en el AS 185/2018 fue valorada y confirma su reincorporación; **2)** EPSAS S.A. señala que la elección fue ilegal, en este aspecto hay que ver lo dispuesto en el art. 51.4 de la CPE que establece la forma de asociarse con fines lícitos, pero la empresa accionante no refiere a los usos y costumbres en la forma de elección que también esta normada, si bien la citada Resolución Ministerial establece la obligación de adecuación de Estatutos y la regularización de la personería, este aspecto fue valorado en el aludido Auto Supremo, estableciéndose que estaba dentro del fuero sindical; además que su persona inicio el trámite de regularización pero fue rechazado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, **3)** Con respecto a la imputación y acusación formal en su contra, se le inicio un proceso por el "art. 228 bis" por un delito establecido en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e Investigación de Fortunas - Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, en ese entendido y conforme al informe del MMAyA la Empresa accionante es una sociedad anónima y no estatal, en otras palabras no es causal para un proceso penal; esta causa penal ya tiene audiencia de juicio que es para el 16 de octubre de 2018; sin embargo la Empresa peticionante de tutela no ejerció su derecho como víctima, dejándolo más bien en indefensión y con una detención domiciliaria que está pendiente de



resolución; por lo que, no se puede hablar de que tuviese una imputación o acusación porque este aspecto tiende a ser subjetivo y por tanto no causa derecho ni efecto.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 547/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 224 a 231, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 185/2018 de 27 de junio, debiendo emitirse una nueva resolución motivando razonablemente los aspectos observados en el desarrollo de la presente resolución; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura y análisis del AS 185/2018, si bien en su "CONSIDERANDO II" las autoridades demandadas afirman que en dicho proceso corresponde aplicar el régimen del fuero sindical; sin embargo, omiten pronunciarse respecto a la imputación formal Resolución JCGA/04/13 de 16 de diciembre de 2013 y a la acusación formal Resolución 02/2016 de 19 de enero, que fueron presentadas y referidas como parte de los agravios y argumentos dentro del recurso de casación planteado por EPSAS S.A.; **ii)** Conforme la jurisprudencia constitucional, se establece que a fin de cumplir con el derecho al debido proceso en su componente de "motivación" la determinación y decisión que asuma la autoridad jurisdiccional debe contener las razones en mérito a las cuales se sustentan las mismas, que no es otra cosa que señalar las que justifican lo decidido o lo que es lo mismo "los fundamentos razonables"; **iii)** Correspondía a las autoridades demandadas pronunciarse de forma expresa respecto a la imputación y acusación formal por el delito de contribuciones y ventajas ilegítimas del trabajador demandante que establecen que su conducta se adecua a lo previsto y sancionado en el art. 228 del CP modificado por el art. 24 de la Ley 004; puesto que estos extremos también fueron parte de los argumentos y agravios del recurso planteado; lo cual, no puede sustentarse solo en el hecho de que el citado trabajador gozaba de fuero sindical hasta el 25 de junio de 2013, debiendo sustentar los argumentos en los que se sustentan para no tener en cuenta esos extremos; **iv)** Es necesario hacer hincapié que la justificación de una determinación no consiste en emplear las mismas u otras palabras o ideas, sino en la exposición de los fundamentos o razones que justifican la aplicación de una norma y decisión determinada, ya que "...si la resolución contiene la exposición de los hechos y las razones o motivos con base en disposiciones legales pertinentes los administrados tendrán la certeza de que la actuación de los administradores de justicia está enmarcada en derecho..." (SCP 0013/2014 de 3 de enero) y solo así puede existir y considerarse un fallo que observe el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; **v)** De lo anterior se hace evidente la vulneración del derecho alegado pero solo respecto a la exposición de motivos y razones que debe justificar la autoridad demandada respecto al pronunciamiento expreso sobre la indicada imputación y acusación formal que pesan sobre el demandante, pues corresponde a las referidas autoridades judiciales efectuar en el marco de sus competencias la interpretación de la legalidad ordinaria, tal como lo expresó la SCP 255/2014 de 13 de febrero, correspondiendo esa compulsión exclusivamente a esa instancia ordinaria; y, **vi)** En este sentido cabe resaltar y recalcar que solo podrá ingresarse a dicha valoración de legalidad ordinaria cuando se han quebrantado principios fundamentales, así como los principios y criterios de interpretación a cuya consecuencia se hubieran vulnerado los derechos fundamentales o garantías constitucionales de una de las partes que intervienen en el proceso judicial; con las auto restricciones referidas se garantiza un equilibrio y por lo tanto la vigencia de la seguridad jurídica; empero, en esa labor tutelar no se invade los ámbitos de competencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que, no desplaza a estos de sus funciones ni los sustituye.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 70/16 de 9 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Lorenzo Rubén Quisbert Conde contra EPSAS S.A. se CONFIRMÓ la Sentencia 107/2015 de 30 de abril, dictada por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda del indicado departamento, que dispuso la reincorporación del actor al cargo que cumplía a momento de



su retiro, con el reconocimiento de los sueldos y salarios y los derechos dejados de percibir (fs. 26 a 27 vta.).

**II.2.** El 4 de octubre de 2016, EPSAS S.A. a través de su representante legal interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 70/16, solicitando se declare casado el citado Auto de Vista y la Sentencia de primera instancia, por no haber cumplido las solemnidades correspondientes para gozar de fuero sindical tal como lo establece el art. 51.4 de la CPE, bajo los siguientes argumentos: **a) PRIMER PUNTO:** Que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que la RM 021/11 de 12 de enero de 2011 dispuso reconocer al Sindicato Mixto de Trabajadores de Aguas del Illimani (A.D.I.S.A.) elegido por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2010 al 25 de igual mes de 2012, sujeto a una CONDICIÓN, que dicho Sindicato deba dar cumplimiento al DS 7949 de 15 de marzo de 1967, respecto al cambio de razón social y modificación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno en un plazo de ciento veinte días bajo condición de dejarse sin efecto este reconocimiento; y, al no haberse cumplido con dicha condición el demandante no gozaría de fuero sindical, quedando la citada Resolución sin efecto alguno; con respecto a este incumplimiento se tiene el Informe MTEPS/DGAS/SMCH 063/12 y la Certificación CITE MTEPS-DGAS 010/13 de 5 de marzo elaborados por la Dirección General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que refieren que no existe reconocimiento expreso del directorio bajo la denominación Sindicato Mixto de Trabajadores de EPSAS S.A. mediante Resolución Suprema; es decir, nunca existió un sindicato que represente a los trabajadores de la Empresa accionante; **b) SEGUNDO PUNTO:** Que si bien existe un Acta de elecciones de 13 de julio de 2012, respecto al directorio de un supuesto Sindicato Mixto de Trabajadores EPSAS S.A., esta es posterior a la RM 021/11 de 12 de enero de 2011; entonces como se puede reconocer un derecho sobre ilegalidades sobre todo de organizaciones sindicales ficticias o querer reconocer un fuero sindical fuera de un marco legal debidamente contemplado, sumado a efecto que este beneficio se lo adquiere mediante un acto democrático y no así por aclamación, aspecto prohibido bajo nulidad por el DS 7822 de 23 de septiembre de 1966 (art. 21), de acuerdo a lo citado dicha acta no debería ser tomada en calidad de prueba de cargo ya que pretende otorgar un derecho que no corresponde; del mismo modo el art. 2 del DS 29539 de 1 de mayo de 2008 establece que dicho beneficio rige a partir de la fecha de elección; empero, la Sala Social y Administrativa Tercera refiere que el demandante fungió como Secretario General del indicado Sindicato durante las gestiones 2006-2008, 2008-2010 y 2010-2012, sin contemplar que estaba vulnerando el art. 3 del DS 7822, que prohíbe la reelección continua en cargos sindicales; **c) TERCER PUNTO:** La desvinculación del demandante -ahora accionante- se produjo por el abandono de su fuente laboral por el lapso de seis días sin tener fuero sindical; toda vez que, se pudo constatar que no existe Resolución Ministerial que de forma expresa declare en comisión con goce del cien por ciento de sus haberes al aludido trabajador y de acuerdo al DS 1592 de 19 de abril de 1949, al haber transcurrido el tiempo señalado se procedió a alejarlo de la Empresa, hecho comunicado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social además de hacer la cancelación de sus beneficios sociales, bajo demanda de consignación de pago, el cual radica en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Segundo, es más nunca se acreditó con documentación idónea el supuesto Sindicato de EPSAS S.A., tampoco se adjuntó Resolución de declaratoria en comisión; y, **d) CUARTO PUNTO:** Existe un proceso penal con acusación formal por la supuesta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas establecidas en el art. 228 del CP contra el demandante (fs. 28 a 35).

**II.3.** A través del A S 185/2018 de 27 de junio, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas- declararon INFUNDADO el recurso de casación en el fondo presentado por la Empresa accionante, disponiendo que en ejecución de fallos debe darse estricto cumplimiento a lo dispuesto por los tribunales de instancia y las determinaciones asumidas en el presente Auto Supremo, bajo los siguientes argumentos: **1) SOBRE EL FUERO SINDICAL: i)** El único punto de controversia está relacionado a que si el actor gozaba de fuero sindical al momento de ser despedido de la Empresa demandada; donde se tiene que tanto el fallo de segunda instancia como la sentencia emitida por el Juez *a quo*, reconocen que Lorenzo Rubén Quisbert Conde al momento de su retiro se encontraba con fuero sindical hasta la conclusión de su mandato, fallos con los que la parte demandada no está de acuerdo, puesto que no se habría cumplido con la condición establecida en el artículo segundo de





la RM 021/11 que dispone que el "Directorio del Sindicato debía dar cumplimiento al D.S. 07949 de 15 de marzo de 1967, con relación al cambio de la razón social y modificación de Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, teniendo un plazo de 120 días" (sic); al respecto es preciso puntualizar que la doctrina laboral ha establecido que el fuero sindical representa un conjunto de garantías que se otorgan a los trabajadores quienes actuando en cargos electivos y representativos de sindicatos, necesitan por razón del trabajo que los vincula a un empresario o patrón, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con la misma la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad, esto en el marco de los arts. 51 de la CPE; 100 del DS 22407 de 11 de enero de 1990; 1 al 3 del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley, por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; y, 241 y 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT); y, **ii**) De lo que se infiere que el fuero sindical se encuentra reconocido constitucionalmente, estableciendo de manera expresa que la destitución de un trabajador que cuente con el goce de ese beneficio debe estar sujeto a un proceso previo ante la autoridad jurisdiccional competente, extremo que no aconteció en el presente caso; toda vez que, la Empresa demandada de manera unilateral y sin seguir el procedimiento previsto por ley procedió a la destitución del actor como dirigente sindical, función que venía desempeñando en EPSAS S.A., a lo que debe agregarse que por la prohibición que incurrió la nombrada Empresa, siendo el demandante trabajador permanente con derecho a ser elegido para formar parte del sindicato, debe tomarse en cuenta la previsión contenida en el art. 51.4 de la CPE; y, **2) RESPECTO AL ACTA DE ELECCION:**

**a)** Se tiene que por Acta de Asamblea Ordinaria realizada el 13 de julio de 2012, se vuelve a nombrar al demandante como Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de Agua y Alcantarillado Sanitario desde julio de la gestión 2012 hasta el mismo mes, del año 2015, habiendo sido posesionado en la misma fecha mediante Acta de Posesión avalado por su ente matriz la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, la Federación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones y Agua del departamento de La Paz, documento que no puede ser desconocido por la Empresa demandada, constituyéndose en la manifestación de verdad material, más aun lo dispuesto en el art. 51 de la CPE, lo que significa que el solo hecho de ser reconocido por su ente matriz adquiere esa calidad; debiendo proceder previamente con el desafuero sindical en base a la supuesta inexistencia de reconocimiento del Sindicato e irregularidades que se observa sobre su elección y de otras que se le acusan, conforme lo establece el art. 241 del Código Procesal del Trabajo para luego proceder con su destitución sin vulnerar su fuero sindical y con sustento en una causa justificada, lo que no hizo la Empresa demandada; y, **b)** Se constata que al momento del despido el actor se encontraba gozando de fuero sindical, ya que revisada la RM 021/11, éste gozaba de ese beneficio hasta el 25 de junio de 2013, produciéndose su despido el 25 de abril de idéntico año, tal como lo infiere el art. 51.4 de la Norma Suprema es decir, dos meses antes del cumplimiento de su gestión; aspectos que fueron correctamente analizados por la Jueza de primera instancia (fs. 32 a 35).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar; por cuanto, las autoridades demandadas en el AS 185/2018 de 27 de junio, omitieron pronunciarse de forma motivada y fundamentada sobre todos los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, **debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si**



**la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**».

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación** de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que **toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación,** lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó



que el debido proceso debemos entenderlo como: «...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...» (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución” (las negrillas son incluidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La Empresa accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar; por cuanto, las autoridades demandadas en el AS 185/2018, omitieron pronunciarse de forma motivada y fundamentada sobre todos los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en su recurso de casación.

Delimitada la problemática jurídica, con carácter previo corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas en la vía ordinaria se efectúa considerando la última Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, conforme el principio de subsidiariedad, debido a que en esa instancia es posible efectuar la corrección, enmienda o subsanación de las decisiones asumidas por las autoridades de menor jerarquía que deriven en una posible vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, en tal razón, el análisis del presente caso, versará sobre el AS 185/2018, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese entendido de la documentación descrita en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Lorenzo Rubén Quisbert Conde-tercero interesado- contra la Empresa ahora accionante, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 107/2015 de 30 de abril, que dispuso la reincorporación del trabajador al cargo que ocupaba a momento de su retiro, con el reconocimiento de los sueldos y salarios y los derechos dejados de percibir, decisión que en apelación fue confirmada a través del Auto de Vista 70/16 de 9 de junio de 2016, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, la Empresa impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo, bajo los siguientes argumentos:

- 1) Que el Sindicato Mixto de Trabajadores de EPSAS S.A. no cuenta con el reconocimiento expreso del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al no darse cumplimiento a la condición establecida en el art. 2 de la RM 21/11 de 12 de enero de 2011, por efecto de lo citado precedentemente el actor carece de fuero sindical;
- 2) Que la elección del demandante como miembro del indicado Sindicato se realizó por aclamación, extremo que conlleva a la nulidad del acto de su posesión conforme dispone el art. 21 del DS 7822



de 23 de septiembre de 1966; además de ser reelegido en el cargo de Secretario Ejecutivo en contravención a lo dispuesto en el art. 23 del referido Decreto;

**3)** Que la desvinculación del demandante, se produjo por el abandono de su fuente laboral por el lapso de seis días sin tener fuero sindical; toda vez que, se pudo constatar que no existe Resolución Ministerial que de forma expresa le declare en comisión con goce del cien por ciento de sus haberes; y,

**4)** Que existe un proceso penal con acusación formal por la supuesta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas establecido en el art. 228 del CP contra el demandante; por lo que, operaría el despido justificado del aludido trabajador.

A través del AS 185/2018 de 27 de junio, las autoridades demandadas declararon INFUNDADO el recurso de casación en el fondo presentado por la Empresa accionante, disponiendo que en ejecución de fallos se dé estricto cumplimiento a lo dispuesto por los tribunales de instancia y las determinaciones asumidas en el presente Auto Supremo, bajo los siguientes argumentos:

#### **i) SOBRE EL FUERO SINDICAL**

**a)** El único punto de controversia está relacionado a que si el actor gozaba de fuero sindical al momento de ser despedido de la Empresa demandada; donde se tiene que tanto el fallo de segunda instancia como la sentencia emitida por el Juez *a quo* reconocen que Lorenzo Rubén Quisbert Conde al momento de su retiro se encontraba con fuero sindical hasta la conclusión de su mandato, fallos con los que la parte demandada no está de acuerdo, puesto no se habría cumplido con la condición establecida en el artículo segundo de la RM 021/11 que dispone que el "Directorio del Sindicato debía dar cumplimiento al D.S. 07949 de 15 de marzo de 1967, con relación al cambio de la razón social y modificación de Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, teniendo un plazo de 120 días" (sic); al respecto es preciso puntualizar que la doctrina laboral ha establecido que el fuero sindical representa un conjunto de garantías que se otorgan a los trabajadores quienes actuando en cargos electivos y representativos de sindicatos, necesitan por razón del trabajo que los vincula a un empresario o patrón, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con la misma la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad, esto en el marco de los arts. 51 de la CPE; 100 del DS 22407 de 11 de enero de 1990; 1 al 3 del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; y, 241 y 242 del CPT; y,

**b)** De lo que se infiere que el fuero sindical se encuentra reconocido constitucionalmente, estableciendo de manera expresa que la destitución de un trabajador que cuente con el goce de ese beneficio debe estar sujeto a un proceso previo ante la autoridad jurisdiccional competente, extremo que no aconteció en el presente caso; toda vez que, la empresa demandada de manera unilateral y sin seguir el procedimiento previsto por ley procedió a la destitución del actor como dirigente sindical, función que venía desempeñando en EPSAS S.A., a lo que debe agregarse que por la prohibición que incurrió la nombrada Empresa, al ser el demandante trabajador permanente con derecho a ser elegido para formar parte del sindicato, debe tomarse en cuenta la previsión contenida en el art. 51.4 de la CPE;

#### **ii) RESPECTO AL ACTA DE ELECCION:**

**1)** Se tiene que por Acta de Asamblea Ordinaria realizada el 13 de julio de 2012, se vuelve a nombrar al demandante como Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de Agua y Alcantarillado Sanitario por las gestiones 2012 a 2015, habiendo sido posesionado en la misma fecha mediante Acta de Posesión avalado por su ente matriz la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, la Federación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones y Agua del departamento de La Paz, documento que no puede ser desconocido por la Empresa demandada, constituyéndose en la manifestación de verdad material, más aun lo dispuesto en el art. 51 de la CPE, lo que significa que el solo hecho de ser reconocido por su ente matriz adquiere esa calidad; debiendo proceder previamente con el desafuero sindical en base a la supuesta inexistencia de reconocimiento del Sindicato e irregularidades que se observa sobre su



elección y de otras que se le acusan, conforme lo establece el art. 241 del CPT para luego proceder con su destitución sin vulnerar su fuero sindical y con sustento en una causa justificada, lo que no hizo la Empresa demandada; y,

**2)** Se constata que al momento del despido del actor se encontraba gozando de fuero sindical, ya que revisada la RM 021/11, éste gozaba de ese beneficio hasta el 25 de junio de 2013, produciéndose su despido el 25 de abril de idéntico año, tal como lo infiere el art. 51.4 de la Norma Suprema; es decir, dos meses antes del cumplimiento de su gestión; aspectos que fueron correctamente analizados por la Jueza de primera instancia.

### **En relación a la falta de fundamentación y motivación en el AS 185/2018**

A este efecto a objeto de determinar la certeza de los extremos expuestos por la Empresa accionante y constatar la vulneración del derecho del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación se procederá a la contrastación de los agravios expuestos en el memorial de recurso de casación y los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas en el AS 185/2018.

Así se tiene que en cuanto al **primer agravio** relativo a que el Sindicato Mixto de Trabajadores de EPSAS no cuenta con el reconocimiento expreso del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tal como se tiene señalado tanto en el Informe MTEPS/DGAS/SMCH 063/12 y la Certificación CITE MTEPS-DGAS 010/13 de 5 de marzo, elaborados por la Dirección General de Asuntos Sindicales de la citada Cartera de Estado y que efecto de ese incumplimiento dicho ente sindical no existiría y el actor no cuenta con el beneficio del fuero sindical.

Los Magistrados demandados en el Auto Supremo objeto de la presente acción de tutela al respecto expresaron que, conforme la doctrina laboral el fuero sindical representa un conjunto de garantías que se otorgan a los trabajadores, quienes actuando en cargos electivos y representativos de sindicatos, necesitan por razón del trabajo que los vincula a un empresario o patrón, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con la misma la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad, esto en el marco de los arts. 51 de la CPE; 100 del DS 22407 de 11 de enero de 1990; 1 al 3 del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley, por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; y, 241 y 242 del CPT; además acotaron que el aludido fuero sindical se encuentra reconocido constitucionalmente, bastando para su pleno ejercicio el solo hecho de ser reconocido por su ente matriz.

De lo anterior se desprende que, si bien las autoridades demandadas de manera genérica argumentaron respecto al fuero sindical que en el marco de ese goce el demandante no pudo ser despedido de su fuente laboral, no expresaron motivo ni fundamento alguno sobre lo manifestado en el recurso de casación respecto a las razones por las cuales considera que pese al incumplimiento de lo previsto en el art. 2 de la RM 021/11 por parte del Sindicato Mixto de Trabajadores EPSAS S.A., si cuenta con el reconocimiento expreso de su personería sindical por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tampoco hicieron alusión al Informe MTEPS/DGAS/SMCH 063/12, ni a la Certificación CITE MTEPS-DGAS 010/13 emitidos por la Dirección General de Asuntos Sindicales de esa Cartera Estatal que reconocen tal aspecto, limitándose a señalar que para el pleno ejercicio del fuero sindical sólo basta el reconocimiento de su ente matriz, sin detallar normativa en la que respalde dicha decisión, por lo señalado se observa que las aludidas autoridades judiciales no dieron respuesta fundada ni motivada sobre este primer agravio.

Respecto al **segundo agravio** relacionado al Acta de elecciones del 13 de julio de 2012, en la que se tiene que la elección del actor en su calidad de Secretario General del indicado ente sindical fue por aclamación; aspecto que según alude la Empresa accionante en el marco de las previsiones contenidas en el art. 21 del DS 7822 de 23 de septiembre de 1966 sería nulo y carente de calidad probatoria; además alega que dicho acto eleccionario sería posterior a la emisión de la RM 021/11 y que no estaría permitido la elección continua en cargos sindicales como lo expresa el art. 23 de la citada norma.





Sobre este **segundo agravio** las autoridades demandadas expresaron que, por acta de Asamblea Ordinaria realizada el 13 de julio de 2012, se vuelve a nombrar al demandante como Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de Agua y Alcantarillado Sanitario por la gestión julio de 2012 a julio de 2015, habiendo sido posesionado en la misma fecha mediante Acta de Posesión avalado por su ente matriz la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, la Federación Sindical de Trabajadores de Luz -Fuerza, Telecomunicaciones y Agua del departamento de La Paz, documento que no puede ser desconocido por la Empresa demandada, constituyéndose en la manifestación de verdad material, más aun lo dispuesto en el art. 51 de la CPE, lo que significa que el solo hecho de ser reconocido por su ente matriz adquiere esa calidad; empero, no emitieron respuesta fundada ni motivada en relación a la nulidad denunciada por la Empresa accionante, respecto al reclamo de que dicho acto hubiese sido posterior a la RM 021/11, mucho menos a lo dispuesto en el art. 23 del DS 7822 relacionado a la reelección en periodos continuos. Por lo expuesto se observa que las autoridades demandadas en este punto, tampoco dieron respuesta fundada ni motivada.

En relación al **tercer agravio** relativo a la desvinculación del trabajador el cual se produjo por el abandono de su fuente laboral por el lapso de seis días, sin que éste gozara de fuero sindical porque no existe Resolución Ministerial que de forma expresa lo declare en comisión con goce del cien por ciento de sus haberes.

Los Magistrados demandados señalaron que el fuero sindical le otorga al demandante una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con la misma la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad, esto en el marco de los arts. 51 de la CPE; 100 del DS 22407 de 11 de enero de 1990; 1 al 3 del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley, por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; y, 241 y 242 del CPT, además de expresar que de manera previa debieron proceder con su desafuero sindical en base a la supuesta inexistencia de reconocimiento del Sindicato e irregularidades que se observa sobre su elección **y de otras que se le acusan**, conforme lo establece el art. 241 del citado código para luego proceder con su destitución sin vulnerar su fuero sindical y con sustento en una causa justificada, lo que no hizo la Empresa ahora accionante; empero, no se advierte que de manera específica las autoridades demandadas se hubiesen pronunciado en estos argumentos sobre la causal de retiro justificado alegada por dicha empresa, mucho menos sobre la incidencia de la falta de una Resolución expresa de declaratoria en comisión por su calidad de dirigente sindical que justifique la inasistencia a su fuente laboral, misma que fue superior a los seis días continuos, y si bien fundamentaron con cita de normativa que por su condición de dirigente sindical no pudo ser despedido el actor en el marco del fuero sindical; sin embargo respecto a lo ya mencionado se advierte la falta de motivación y fundamentación en la que incurrieron las autoridades demandadas a momento de pronunciar el Auto Supremo objeto de la presente acción de defensa.

Por último, en cuanto **al cuarto agravio**, la Empresa accionante señala que operaría el despido justificado del aludido trabajador, debido a la existencia de un proceso penal en contra de este último que se encuentra con acusación formal por la supuesta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas establecido en el art. 228 del CP, agravio sobre el cual las autoridades ahora demandadas señalaron que todas esas irregularidades debieron ser denunciadas dentro de un proceso de desafuero sindical; por lo que, se concluye que en este punto tampoco se pronunció de manera fundada ni motivada sobre la imputación y la acusación formal contra el demandante por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas establecidas en el art. 228 del citado código y cómo estas no se constituirían en una causal justificada para su despido.

Bajo el marco de lo descrito y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conceder la tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas pronunciarse sobre cada uno de los puntos cuestionados, no siendo suficiente la cita de los mismos ni un pronunciamiento de manera general, por cuanto corresponde otorgar al justiciable respuesta fundada y motivada respecto a cada agravio expresado en su recurso de casación sin omitir ni fragmentar ningún reclamo; por cuanto, toda autoridad que dicte una Resolución que resuelva una



situación jurídica, debe inevitablemente exponer los motivos que sustentan su decisión y si es necesario exponer los hechos establecidos, cuando la problemática así lo exige, de manera que al momento de conocerse la decisión asumida ésta se comprenda, debiendo tanto en fondo y forma dejar pleno convencimiento de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

En relación a la lesión de los principios de legalidad y verdad material invocados por la Empresa accionante, únicamente se limitó a su referencia sin propiamente justificar cómo éstos fueron lesionados o inobservados y con qué derechos se encuentran vinculados; por lo que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela impetrada

Finalmente, en cuanto a la motivación y fundamentación respecto a la imputación y acusación formal contra el trabajador, que alega la Empresa accionante no hubiese sido desarrollado por las autoridades demandadas con relación al entendimiento asumido en la SCP 1563/2014 de 11 de agosto, pese a ser vinculante, no se advierte que la parte accionante hubiese reclamado en el recurso de casación la aplicación de dicho fallo constitucional por tratarse de un caso análogo, en tal razón y en virtud al principio de subsidiariedad, no corresponde pronunciarse sobre este punto.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 547/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 224 a 231, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz; en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación conforme a los fundamentos vertidos en el presente fallo constitucional, disponiendo que los Magistrados integrantes de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia anulen el Auto Supremo 185/2018 de 27 de junio y pronuncien una nueva Resolución, conforme a los argumentos de la presente sentencia.

**2° DENEGAR** respecto a los principios de legalidad y verdad material.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26414-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 06/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 463 a 468 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katya Cecilia Montero Montero** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; Roxana Orellana Mercado** y **Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros de la Sala Disciplinaria; y, René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del departamento de Beni**, todos del Consejo del Magistratura.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 131 a 162, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de marzo de 2017, Guillermo Armando Mercado Aramayo, en representación de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) -ahora tercero interesado-, interpuso en su contra denuncia disciplinaria sosteniendo que la señalada empresa habría sufrido sistemáticamente vulneraciones al debido proceso, a la buena fe y lealtad cometidas por su persona en su calidad de Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, por cuanto: **a)** Dentro del proceso ordinario seguido contra la institución denunciante, se dictó Sentencia en el término de sesenta y siete días después del plazo establecido por el art. 204 del Código Procesal Civil (CPC), señalando que dicho accionar debería ser dilucidado en la vía disciplinaria de conformidad al art. 187.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** Planteado el recurso de reposición por la institución denunciante, y siendo este corrido en traslado y contestado por la parte contraria, el 3 de marzo de 2016, se ordenó la notificación a las partes; sin embargo, dichas diligencias se practicaron recién el 13 de marzo de 2017, sin que hasta la fecha se haya emitido resolución; **c)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por ENDE contra la empresa Cooperativa de Agua de Trinidad Limitada (COATRI Ltda.), que se encuentra en ejecución de sentencia, la empresa denunciante reclamó que, habiéndose presentado tercería de derecho preferente por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), y estando contestada por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), no existe hasta la fecha resolución del incidente; y, **d)** Dentro de la apelación interpuesta corrida en traslado, no se dio cumplimiento al art. 262 -no señala de qué norma-, lo cual generó la retardación de justicia en perjuicio de ENDE.

La misma que, luego de admitida y contestada de forma coherente y enervando os hechos denunciados de su parte, fue resuelta inconsistentemente a través de la Resolución de Primera Instancia 14/2017 de 9 de mayo, determinando su suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes; por lo que, ante la vulneración de su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Resolución SD-AP 482/2017 de 31 de octubre, que confirmó el fallo impugnado.

Así, la referida Resolución, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, pues únicamente se limitó a mencionar el art. 87 del CPC, sin realizar un análisis jurídico y específico del problema planteado.



Por otra parte también se incurrió en una omisión valorativa, por cuanto la indicada Resolución no se pronunció respecto al punto "D" del recurso de elación referente a "...la prueba no aportada..." (sic), misma que exime de responsabilidad a su persona, pretendiendo las autoridades demandadas justificar el mal actuar del Juez *a quo*, sin referir si las probanzas extrañadas cumplen o no con la finalidad para las que fueron aportadas, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, pues los elementos probatorios presentados constituyen plena prueba de la verdad material ocurrida en el caso de autos que, de haber sido valorada cambiaría la dirección de la Sentencia. En ese sentido, al no referirse expresamente sobre el valor probatorio otorgado al libro de ingreso de causas, libro diario, libro de constancias y quejas, libro de tomas de razón, fotocopias de memoriales de solicitud de reposición bajo alternativa de apelación interpuesta por ENDE, y cargos de recepción e ingreso a despacho, se omitió el mandato expreso de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), así como de la jurisprudencia constitucional concerniente a motivar o fundamentar las resoluciones.

### **I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la inobservancia de los principios a la seguridad jurídica, a la igualdad, al equilibrio, a la justicia social, proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional; citando al efecto los arts. 8.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emita un nuevo fallo debidamente fundamentado que anule la Resolución de primera instancia 14/2017, para que el Juez Disciplinario, de manera exhaustiva, motive y valore la prueba aportada observando los principios y garantías protegidos por la acción de amparo constitucional.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 460 a 463; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su abogado, reiteró y ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos manifestó que: **1)** La apelación de 19 de mayo de 2017, es bastante extensa, de la cual se puede advertir la individualización de la prueba como ser "...las testificales de cargo a fojas 444, realizada por Luis Mario Taborga, como las observaciones realizadas por la Procuraduría General del Estado respecto al ordinario cumplimiento de la obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra la empresa ENDE, y es importante que le lea la interpretación que hizo la procuraduría, con el efecto de que si yo lo estoy mencionando aquí, debería ser valorada y tomada en cuenta por el Juez de apelación y decir, esa prueba no funciona o si funciona, cumple los requisitos de probabilidad, es legal y conducente y pertinente, cito 'Con respecto al incumplimiento a los plazos procesales previsto por ley una vez ENDE notificados el 23 de julio del 2.016, y 12 de julio del 2.016, los decretos de traslado de 22 de junio del 2.016 y 26 de julio del 2.016, con respecto a la tercería de derecho preferente interpuesta por la AFPs Futuro y el sin en fecha 20 y 29 de junio respectivamente, no contestó las mismas en el plazo de 3 días perentorios, habiendo manifestado el incumplimiento del plazo legal del 152', por tanto la actitud de la defensa de la empresa de ENDE es negligente, y se presenta esta prueba ya que no lo estamos diciendo nosotros que el actuar de ENDE es negligente, lo está diciendo un tercera institución que lo demuestra a través de un análisis jurídico en el cual han resultado recomendaciones para esa empresa y si nosotros le estamos demostrando que el actuar de ENDE fue negligente y le pedimos al Juez que lo valore ya, que el Juez de primera instancia no lo valoró..." (sic); **2)** De su declaración, se tiene que explicó en el "Inc. c)", cómo se desarrollaron los actos y los hechos, manifestando que el decreto que emitido fue para dar a conocer a ENDE que se estaba aplicando una errónea ley, ya que debía aplicarse con el nuevo Código Procesal Civil; sin embargo, ENDE vuelve a presentar la tercería de manera extemporánea, habiéndose puesto en conocimiento en la apelación, que los actos



jurisdiccionales no pueden ser revisados por la vía disciplinaria; empero, en la Resolución de primera instancia mal confirmada por la segunda, se realizó una aplicación terrible de un artículo, lo que debió ser valorado en la vía jurisdiccional; pese a ello, estas resoluciones no han sido apeladas por la parte denunciante ni por los terceros interesados, aspecto por el cual nos encontramos frente a actos consentidos; no obstante, en la Resolución cuestionada se estableció que no se podría utilizar ese argumento para eximirse de responsabilidad lo cual es espantoso, pues "...si nosotros no vulneramos nuestro derecho no podemos, no podemos pedir que se nos restituya, si lo vulneramos nosotros y eso está claramente establecido en el memorial de apelación y no ha sido valorado en la resolución final, 'y ahora mismo por la declaración testifical quien cumplía de secretaria la Dra. Karen Cristina Cortes manifiesta que durante el tiempo de sus funciones nunca existió reclamo alguno por parte de ENDE o el demandante Luis Mario Taborga Urquidi acerca de la retardación indebida de la tramitación de la prueba, y esto es corroborado por los libros de constancia y quejas, los cuales no fueron valorados por el Juez Disciplinario' estoy leyendo textualmente la apelación Sra. Juez, y le decimos y pedimos que valore la declaración de Luis Mario Taborga Urquidi y valore los libros..." (sic); y, **3**) El Tribunal de alzada debería analizar que, el tiempo en el que se desarrolló el proceso disciplinario supera los dos años y medio, no siendo este un aspecto que deba ser solicitado, sino que el mismo tuvo que ser considerado de oficio al examinar todo el procedimiento, si la apelación fue presentada dentro del término, la contestación o la sentencia, cuánto de plazo tiene todo el proceso; y de acuerdo a ello decidir, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe cursante de fs. 415 a 420, manifestaron que: **i)** El proceso disciplinario instaurado contra la ahora accionante, se basó en el incumplimiento de plazos y dilación en los que incurrió al sustanciar dos procesos donde era parte ENDE, declarándose probada la comisión de las faltas disciplinarias contenidas en los arts. 14 (retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo) y 187.9 (incumplir plazos procesales en providencias de mero trámite) de la LOJ; decisión que fue ratificada en alzada sancionando a la prenombrada a un mes sin goce de haberes; **ii)** En consideración al principio de subsidiariedad, todo lo manifestado por la impetrante de tutela respecto a la Resolución de primera instancia, no debe ser considerado a objeto de la definición de la presente acción, pues la misma no es supletoria de la jurisdicción ordinaria, debiendo limitarse únicamente al fallo final como en efecto es la Resolución SD-AP 482/2017; **iii)** En los puntos I.1 a I.5, la peticionante de tutela se limita a describir, mediante transcripciones *in extenso*, los diferentes actuados procesales que se constituyen en antecedentes del proceso disciplinario, aspecto que no permite efectuar un test de constitucionalidad sobre lo judicialmente impugnado en sede constitucional; **iv)** Respecto a la Resolución SD-AP 482/2017, solo transcribió partes de la misma cercenando su sentido integral y descontextualizándola, pretendiendo sorprender a su autoridad, esgrimiendo sus elementos de manera desordenada; **v)** De lo descrito en el Considerando III de la Resolución cuestionada, se advierte que la misma dice mucho más que lo manifestado por la parte accionante, por cuanto respecto al primer agravio, la prenombrada solo transcribió el segundo párrafo de dicho fallo y no así el primero, del cual se demuestra que la Resolución entonces impugnada si efectuó un análisis de toda la prueba que la apelante consideró que se hubiera valorado, habiéndose definido en esa oportunidad, que la Resolución de primera instancia realizó una correcta valoración de la prueba, en especial de aquellos elementos mencionados por la entonces recurrente, no advirtiéndose en su valoración que se hubiese alejado de la lógica jurídica, otorgándole el Juez de instancia el valor correspondiente; **vi)** Del punto "D)" del memorial de apelación, se puede observar que la denuncia de omisión valorativa alegada como primer agravio, fue muy genérica correspondiendo revisar si, respecto a los actuados señalados en la Resolución, fueron o no valorados, aspecto que fue evidenciado, no pudiendo emitir mayor criterio o alguna forma de hipótesis valorativa alterna; toda vez que, eso no fue reclamado, sino solo la omisión valorativa, no requiriéndose que la misma sea ampulosa pero si clara y precisa, entendiéndose que la pretensión está directamente ligada a un cuestionamiento en concreto, que en el presente caso se limitó a la omisión valorativa y no a errores en la valoración, siendo en este último caso necesario que la apelante señale las razones específicas por las que considera que esa valoración sería errónea; por lo que, la respuesta a los agravios se





circunscribe a lo efectivamente argumentado en la apelación a efectos de evitar ingresar a situaciones de *ultra* o *extra petita*; **vii)** Sobre el segundo agravio, se le respondió que el mismo no puede ser considerado como tal; toda vez que, no contempla una crítica razonada y fundamentada a lo analizado y fundamentado por el Juez, ciñéndose a señalar justificaciones para su accionar; **viii)** En el caso del tercer motivo de apelación la impetrante de tutela solo transcribió la última parte de lo expresado en la Resolución de segunda instancia, omitiendo lo referido previamente; lo que configuraba una explicación acertada acerca de la consideración del plazo en debate -lapso para la emisión del fallo una vez interpuesto el recurso de reposición-, término que, de acuerdo a lo establecido en el art. 254 del CPC, al tercer día de corrido el traslado, con la contestación o sin ella debe dictarse el fallo correspondiente; es decir, que el Juez debe emitir su resolución sin más trámite al cuarto día después de corrido el traslado, fundamento suficiente para resolver el punto en cuestión; **ix)** En lo concerniente al cuarto punto, ocurre lo propio, pues mediante una transcripción sesgada pretende mostrar errores inexistentes; **x)** Respecto al quinto agravio, nuevamente en su memorial de apelación, de manera genérica y desordenada, denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y errónea valoración de la prueba, pero sin identificar los actuados concretos y su vinculación con la lesión a sus derechos, razón por la que la respuesta siguió la misma lógica, resolviéndose de forma general al no encontrarse vulneración alguna de derechos; **xi)** Acerca del sexto punto de apelación, la respuesta fue directa, habiéndose manifestado que el mencionado punto es impertinente al versar sobre hechos no contenidos ni discutidos en el proceso; **xii)** En el séptimo punto, la peticionante de tutela pretendía mostrar que la tercería preferente interpuesta por el SIN fue resuelta antes de los seis meses; sin embargo, lo referido por la prenombrada no fue suficiente, por cuanto existió una clara inobservancia de lo dispuesto en el art. 342.II del CPC; **xiii)** Sobre el octavo agravio, relacionado directamente con los actos jurisdiccionales que por su naturaleza tiene sus propios mecanismos de impugnación, se sostuvo que no pueden ser objeto del proceso disciplinario; **xiv)** Quien alegue la omisión valorativa o la indebida valoración de la prueba, previamente debe acreditar su relevancia en la demostración de los hechos, en el caso presente se consideró toda la prueba pertinente pretendiendo la accionante construir una situación de una supuesta vulneración sobre la base de aspectos y elementos que carecen de preeminencia en el proceso, por lo que vician también de relevancia constitucional a efectos de la tutela; **xv)** En el punto II.1 del memorial de la acción de amparo constitucional, reiterar la supuesta falta de fundamentación, pero nuevamente de manera muy general, pretendiendo fortalecer sus argumentos transcribiendo la SCP 863/2007-R, pero sin lograrlo, no habiendo efectuado una correlación causal así sea mínima, concluyendo sin ninguna base argumentativa que no se observó el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la vinculatoriedad y obligatoriedad de las resoluciones constitucionales; **xvi)** El segundo punto de la acción constitucional, del mismo modo es exageradamente genérico, pues no se realizó un esfuerzo por establecer un nexo de causalidad entre los actuados cuestionados y su efecto en la vulneración de los derechos argüidos, con el objetivo de configurar la existencia de la omisión valorativa sin efectuar ningún esfuerzo lógico que lo demuestre; **xvii)** Todo reclamo por falta o incorrecta valoración probatoria, debe necesariamente expresar la importancia que ello representa en la decisión final, lo que no ocurrió en el presente caso, pues la expresión de agravios se limita a contradecir con argumentos totalmente erróneos, la valoración efectuada por las autoridades disciplinarias, siendo la jurisprudencia amplia al señalar que dicha supresión valorativa debe ser demostrablemente relevante a efectos de tutela; y, **xviii)** Asimismo, la propia jurisprudencia estableció que una adecuada fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, sino clara y concisa, aspectos cumplidos por la "...Resolución SD-AP N° 254/2017 de 19 de junio..." (sic), habiéndose circunscrito a todos los aspectos significativos para la determinación de la responsabilidad por la falta grave sobre la cual se inició el proceso disciplinario.

En audiencia, la representante apoderada de las mencionadas autoridades, refirió que: **a)** La impetrante de tutela denunció que no existió una correcta valoración; sin embargo, solo hace referencia a unos libros de los cuales, tanto la Resolución como el informe son bastante claros al referir que estos versan sobre aspectos que no fueron discutidos en el proceso disciplinario y por lo tanto no correspondía darle mayor fundamentación; y, **b)** La Resolución emitida fue clara al sancionar a la prenombrada por las faltas enmarcadas en el art. 187.9 y 14 -se entiende de la LOJ- no



habiéndose referido sobre negligencias "...y específicamente al incumplimiento de los plazos procesales en providencias de mero trámite, y para la demostración de esta falta no se requiere ningún otro elemento, pero tratando de dar una mala lectura a lo que este numeral cuando dice Numeral 9) Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite, es decir que se encuentra el 'o' y no el 'y' que pueda vincular para que se nos exija el elemento del dolo, y es por esta falta que la accionante que fue sancionada (...) si hay prueba que fue valorada como ser los escritos, es decir en la fecha que ingresa o sale de despacho y las notificaciones y las que se encuentra mencionadas en la resolución emitida por el Juez Disciplinario y ratificado por la Sala Disciplinaria, por lo tanto no existe la vulneración al debido proceso en su vertiente de la motivación ni fundamentación, tampoco la falta de valoración de la prueba..." (sic).

Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 276 y 315, respectivamente.

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por informe cursante de fs. 228 a 231 vta., manifestó que: **1)** Respecto a la denuncia de la emisión fuera de plazo de la Sentencia dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra "...COSERELEC Sociedad Anónima (S.A.)..." (sic), la misma fue declarada improbada debido a que constató que la Jueza ahora peticionante de tutela, fue suspendida de sus funciones por el lapso de un mes; **2)** Sobre la resolución del recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto dentro del indicado proceso por ENDE, se evidenció que la prenombrada no cumplió con el plazo previsto en el art. 254.III del CPC -tres días del traslado, con contestación o sin ella-, no evidenciándose a partir del informe presentado por la misma en qué norma se habría basado para incumplir el artículo antes señalado, lo que tampoco fue desvirtuado con la testifical de Luis Mario Taborga Urquidi ni por el informe presentado por la Procuraduría General del Estado, por lo que respecto a esta denuncia se declaró probada la misma; **3)** En lo concerniente al proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda., se presentó una tercería de derecho preferente por parte del SIN, siendo respondida por ENDE, COATRI Ltda., AFP Futuro de Bolivia S.A., la misma se resolvió recién seis meses después, habiendo inobservado el art. 342.III del citado Código, por lo que la misma se declaró probada, estableciéndose que las declaraciones testificales de descargo de "...fs. 444, 446, 448, 450, 452..." (sic), no enervaron ni destruyeron lo denunciado sobre este hecho; **4)** Con relación a la falta grave inserta en el numeral 8 del art. 187 de la LOJ -"**incurra en pérdida de competencia de manera dolosa...**" (sic)-, la misma fue declarada improbada en base a la carga normativa establecida en los arts. 195.II de la indicada Ley y 16 del adjetivo civil; **5)** En cuanto al numeral 9 del citado artículo -"**Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite...**" (sic)-, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra "ENDE", respecto al recurso de reposición bajo alternativa de apelación, frente a la inconcurrencia de los presupuestos intrínsecos del dolo y la negligencia, corresponde sea declarada improbada, más no respecto al proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda., sobre la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN; y, **6)** En relación al numeral 14 del art. 187 de la LOJ -"**Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados...**" (sic)-, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra "COSERELEC S.A.", sobre el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, al haberse dictado el Auto correspondiente más allá de lo establecido en el art. 254.III -se entiende del CPC-, corresponde que dicha denuncia sea declarada probada; en cuanto al proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda., sobre la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN, de la misma forma correspondía declararse probada, ante la inobservancia de los arts. 338, 342.I y III y 360.I del CPC; por lo que, en base a lo referido, debe denegarse la tutela.

### I.2.3. Participación del tercero interesado



Joaquín Rodríguez Gutiérrez, Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE, a través de su representante -según consta en la lectura efectuada en audiencia-, mediante informe escrito cursante de fs. 356 a 358 vta., refirió que: **i)** ENDE como entidad denunciante, pidió a la autoridad disciplinaria la investigación de supuestos hechos de retardación de justicia, pero bajo el principio de objetividad y verdad material, se debe respetar los descargos presentados por la autoridad judicial, de los cuales puede advertirse la evidencia suficiente para determinar la inexistencia de incumplimiento de plazos en lo que concierne a la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario seguido contra dicha empresa, razón por la cual la autoridad disciplinaria rechazó esa denuncia; sin embargo, en lo que respecta a la prueba acumulada en relación a los plazos para dictar resolución dentro de la tercera interpuesta en el proceso ejecutivo seguido contra COATRI Ltda., dado su contenido debieron ser objeto de análisis y conclusiones más precisas y detalladas a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad; **ii)** ENDE, como parte denunciante, respeta la decisión asumida por las autoridades disciplinarias, pero es importante también entender que toda resolución necesariamente debe cumplir con los requisitos de validez que permitan a los sujetos procesales tener la certeza legal sobre las razones objetivas que se asumen para llegar a una determinación; y, **iii)** Es preciso anotar, que dentro del proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda., las actuaciones procesales fueron desarrolladas a la fecha, resultando de ello que ENDE continúa con la ejecución de la Sentencia en procura de lograr la recuperación de dineros que son de patrimonio del Estado; en ese marco, no podría alegar perjuicio o vulneración de sus derechos.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 463 a 468 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emita un nuevo fallo debidamente fundamentado que anule la Resolución 14/2017 de 9 de mayo, de primera instancia para que el Juez Disciplinario de manera exhaustiva, explique y/o justifique las razones por las cuales la conducta de la ahora accionante se adecúa al art. 187.9 y 14 de la LOJ, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos se evidencia que la Resolución emitida por la Sala Disciplinaria no cuenta con una debida fundamentación y motivación, por cuanto las autoridades demandadas no especificaron por qué se llegó a esa conclusión, incumpliendo lo establecido en el art. 23 del Reglamento del Régimen Disciplinario; **b)** Asimismo se denota contradicciones en el contenido de las consideraciones de la Resolución cuestionada, sin que el Juez Disciplinario haya pronunciado tampoco la manera en que se incurrió en las faltas referidas, advirtiéndose total desconocimiento de lo determinado en el art. 73 del citado Reglamento, referente a la valoración probatoria; **c)** Ambas Resoluciones incurren en omisiones ilegales e indebidas por cuanto vulneraron el principio de seguridad jurídica al no considerar que, con relación al art. 187.8 - se entiende de LOJ- se declaró improbadamente la denuncia; sin embargo, los mismos hechos dieron lugar a la sanción de la impetrante de tutela por los numerales 9 y 14 del señalado artículo; **d)** Las autoridades demandadas no expresaron de manera clara y motivada, cuál es la omisión en la que la prenombrada incurrió para su correspondiente sanción y cuál fue el valor asignado a cada medio probatorio aportado por la misma, incumpliendo lo establecido al art. 23 del Reglamento del Régimen Disciplinario; aun cuando se hubiere aplicado como sistema de valoración el prudente criterio y la sana crítica, la misma carece de fundamentación y motivación; **e)** No se explicó de forma cierta y precisa las razones por las cuales la conducta de la peticionante de tutela accionante se adecúa a la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ "...sin embargo no así con relación a los incisos 8 y 9, y consentir la contradicción con la sentencia de primera instancia" (sic); **f)** Tampoco se dio respuesta a los agravios expresados por la accionante, quien refirió la ausencia de interpretación objetiva de los elementos probatorios y valoración de la prueba por parte del Juez Disciplinario, aspecto que no mereció pronunciamiento alguno; y, **g)** La Resolución SD-AP 482/2017, resulta arbitraria al no expresar las razones y justificativos que sustenten su decisión, lo que conllevó a formular juicios evaluativos sobre el derecho y los hechos que devienen en el asunto pendiente de decisión, además de no haber respondido a todos los motivos del recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, Guillermo Armando Mercado Aramayo, representante de ENDE -hoy empresa tercera interesada-, denunció faltas disciplinarias en el ejercicio del cargo, en contra de Katya Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni -hoy peticionante de tutela- aduciendo que dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra la indicada empresa, se dictó la correspondiente Sentencia en el término de sesenta y siete días, después del plazo establecido en el art. 204 del CPC, actuación que a su criterio debía ser dilucidada en la vía disciplinaria de conformidad al numeral 8 del art. 187 de la LOJ; asimismo, en la misma causa, habiéndose presentado un recurso de reposición con alternativa de apelación, ésta no fue resuelta de acuerdo a lo previsto en el art. 254.III del adjetivo civil; por otra parte, dentro del proceso ejecutivo que ENDE sigue contra COATRI Ltda., estando interpuesta una tercería de derecho preferente por el SIN y contando con las respectivas contestaciones, hasta esa fecha -27 de marzo de 2017- no existiría resolución alguna, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 359 y "364" del "Código de Procedimiento Civil"; así también, en el mismo proceso se denunció que ante la interposición de un recurso de apelación, en su trámite no se observó lo previsto en el art. 262 del CPC, lo cual dio lugar a la retardación en perjuicio de ENDE; por lo que, en razón a dichos actos que a su criterio se constituyen en faltas graves de acuerdo al tenor de los numerales 8 y 9 del art. 187 de la LOJ, solicitó que en la vía disciplinaria se dé lugar a la sanción correspondiente, denuncia que fue admitida por Auto de 29 de marzo de 2017, calificándose provisionalmente los presuntos hechos en los numerales 8, 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, misma que fue contestada por la accionante mediante memorial presentado el 7 de abril de igual año (fs. 168 a 170 vta.; y, 174 a 183 vta.).

**II.2.** Según Resolución de Primera Instancia 14/2017 de 9 de mayo, Rene Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -hoy codemandado-, declaró **improbada** la denuncia respecto a las faltas graves previstas en los numerales 8 -"**...Incurra en pérdida de competencia de manera dolosa...**" (sic)-, 9 -"**...Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos...**" (sic)- y 14 -"**...Omitir, negar... indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados...**" (sic)-, todos del art. 187 de la LOJ; y, **probada** por las faltas graves contenidas en los numerales 9 -"**...por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite...**" (sic)- dentro del proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda.; y 14 -"**...retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo...**" (sic)- con relación a ambos procesos; es decir, dentro del anteriormente señalado -ejecutivo- y el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra "COSERELEC S.A.", ambos numerales del art. 187 de la LOJ, sancionando a la ahora impetrante de tutela con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; decisión que fue apelada por la precitada a través del memorial presentado el 19 de mayo de 2017 (fs. 66 a 70 vta.; y, 83 a 92 vta.).

**II.3.** Por Resolución SD-AP 482/2017 de 31 de octubre, Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, entonces Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora codemandados-, confirmaron totalmente la Resolución anteriormente descrita (fs. 103 a 107).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2018, la peticionante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda a la Resolución antes descrita, la cual fue resuelta por Auto de 22 del señalado mes y año, declarando no ha lugar la misma; determinación notificada a la prenombrada el 20 de septiembre de igual año (fs. 115 a 116 vta.; 121 y vta.; y, 127).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, igualdad, equilibrio, justicia social, proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional; por cuanto, pese a que su persona respondió de forma congruente a todos los hechos





denunciados, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -ahora codemandado- emitió la Resolución de Primera Instancia 14/2017 de 9 de mayo, sancionándola con un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes; misma que fue confirmada por los entonces Consejeros del Consejo de la Magistratura -hoy codemandados- mediante la Resolución SD-AP 482/2017 de 31 de octubre, sin realizar un análisis jurídico y específico al problema planteado, incurriendo en una omisión valorativa al no referirse sobre el valor probatorio asignado a las pruebas presentadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: *"...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'"*.

Sobre lo referido la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, precisó: *«El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.*

*Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*

*Por su parte, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, sobre el tema ha establecido lo siguiente: "...la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, ha señalado que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'"».*





### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en esta acción tutelar converge en la denuncia de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución SD-AP 482/2017, así como la existencia de una omisión valorativa en la que incurrieron los entonces Consejeros del Consejo de la Magistratura, pues a decir de la impetrante de tutela, las referidas autoridades, al confirmar la Resolución de primera instancia por la cual se la sancionó, a un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, no realizaron un análisis jurídico específico sobre el problema planteado, ni se refirieron sobre el valor probatorio asignado a las pruebas aportadas dentro del proceso.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, es pertinente en esta parte señalar que el análisis a realizarse de conformidad al planteamiento efectuado por la peticionante de tutela, recaerá sobre la última resolución emitida, ello considerando el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, así como la facultad de las autoridades de alzada, que a tiempo de realizar la respectiva revisión del fallo impugnado, pueden advertir e incluso corregir los presuntos errores en los que las autoridades inferiores pudieran incurrir, precisión que se realiza en atención a que la presente acción de defensa fue incluso interpuesta contra el Juez *a quo*, sobre quien -dada la referida explicación- corresponde denegar la tutela.

En ese entendido, del problema jurídico planteado se advierte que la accionante realiza sus reclamos desde dos perspectivas, una sobre la falta de fundamentación y motivación, y la segunda por omisión valorativa; por lo que, en consideración a lo manifestado y a fin de verificar si en efecto la Resolución SD-AP 482/2017 cuenta con tales defectos, a objeto de dilucidar las mencionadas denuncias, corresponde desglosar los fundamentos utilizados por los entonces Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-.

Así, las prenombradas autoridades a tiempo de confirmar en su totalidad la Resolución de Primera Instancia 14/2017, que sancionó a la impetrante de tutela a un mes de suspensión de sus funciones como Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, únicamente por las faltas graves contenidas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, manifestaron que:

**1)** En cuanto al primer agravio relacionado al hecho denunciado referido a que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación no fue resuelto conforme al plazo establecido en el art. 254.III del CPC, sobre el que la recurrente reclamó que la prueba aportada consistente en los libros de ingreso de causas, diario, de constancias y quejas, de tomas de razón, así como fotocopias de memoriales de solicitud de reposición bajo alternativa de apelación interpuesta por ENDE, cargos de recepción e ingreso a despacho y la declaración testifical de Karen Virginia Cortez Abel, ex Secretaria del Juzgado donde la Jueza denunciada ejercía sus funciones, no habrían sido valoradas por el Juez *a quo*, pese a que las mismas demostrarían que el recurso de reposición habría sido resuelto dentro de plazo legal, así como también evidenciarían que el denunciante en ningún momento del proceso realizó observación alguna a plazos; de la revisión de los datos del proceso ese Tribunal de alzada estableció que el Juez de primera instancia, al resolver el caso de autos, realizó una correcta valoración de la prueba que cursa en el cuaderno procesal disciplinario, en especial de aquellos mencionados por la entonces recurrente y es en mérito justamente a ellos que se procedió a emitir la Resolución Disciplinaria de primer grado; indicando que, respecto a la misma, no se advierte que en su valoración se hubiese alejado de la lógica jurídica, así como de la sana crítica otorgándoles el valor correspondiente.

**2)** En relación al segundo agravio relativo igualmente al hecho antes señalado, respecto al cual, la entonces recurrente, reclamó que existió errónea valoración de la prueba; toda vez que, cuando el art. 254.III del CPC, establece que el recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, y que con la contestación o sin ella, se dictaría resolución sin más trámite, el término "sin más trámite" no debe traducirse en aspectos de derecho que generen desigualdad en las partes del proceso, no habiéndose contemplado que el Juzgador debió precautelar el principio del debido proceso y no hacer una simple y formalista aplicación de la ley; al respecto, sobre dicho agravio, el Tribunal de alzada manifestó que no es posible considerarlo como tal, debido a que la recurrente olvida que la expresión de agravios se encuentra íntimamente ligada a la Resolución de Primera



Instancia, en cuanto a si en ésta existió una debida valoración de la prueba o falta de fundamentación de la misma entre algunos; es decir, que el reclamo viene a constituirse en un crítica razonada y fundamentada de lo resuelto por el Juez *a quo*, no pudiendo la apelante, en esta instancia, justificar sus actuaciones sobre la falta denunciada, misma que fue objeto del proceso; por lo que, ante la carencia de fundamento sobre este agravio la Sala Disciplinaria no procedió a considerarlo.

**3)** Como tercer motivo de apelación, la recurrente denunció que el Juez Disciplinario expresó que no existiría justificación legal y racional para que la solicitud del recurso de reposición bajo alternativa de apelación fuera pronunciado "fuera" del plazo establecido en el art. 254.III del CPC; cuando a decir de la prenombrada, este artículo no establece un término para ello, sino el art. 212.II -se entiende de la misma norma- que prevé el plazo de cinco días; por lo que, a su criterio, la Resolución de 29 de marzo de 2016, fue emitida dentro del término legal, siendo el sustento del Juez *a quo* de que no existiría justificativo legal, falso y temerario, carente de objetividad y de criterio jurídico; sobre este punto, cuando el Juez Disciplinario hace mención al plazo, se refiere al momento procesal en el cual el Juez debe dictar resolución una vez interpuesto el recurso de reposición, siendo este de acuerdo a lo establecido en el art. 254 del CPC, "**...una vez corrido en traslado con plazo de tres días con la contestación o sin ella, SE DICTARA RESOLUCIÓN SIN MÁS TRÁMITE**". Es decir el día cuarto después de corrido en traslado el Juez se encuentra en la obligación de emitir su Resolución. Plazo que fue considerado por la autoridad disciplinaria de forma correcta para establecer que la disciplinada habría adecuado su conducta a falta denunciada. Por tal razón lo esgrimido en este agravio no resulta ser evidente" (sic);

**4)** En relación al cuarto punto de reclamo, la apelante denunció que el Juez *a quo* incurrió en errónea aplicación de la ley, ya que el análisis realizado de su parte conduce más a declarar probada una observación jurisdiccional emanada de la parte denunciante, antes que realizar el análisis correcto de los hechos y de las conductas tanto de la denunciada como de las partes del proceso; sobre este motivo, que en todo caso alude la intromisión de la independencia jurisdiccional, entendiéndose de lo mencionado en los anteriores agravios que la Jueza disciplinada, al haber decretado el 3 de marzo de 2017 -traslado con la contestación al recurso de reposición- habría devenido en un criterio protectivo de derechos y garantías de los denunciantes; por lo que, el Tribunal *ad quem* refirió que la observación a dicho discernimiento, vendría a constituirse en intromisión de la actividad jurisdiccional, cuyo argumento tampoco resulta ser evidente, pues como bien señala el Juez *a quo*, no existe justificativo legal y racional para que la solicitud de recurso de reposición bajo alternativa de apelación del memorial presentado por ENDE contra el Auto de 13 de febrero de 2016, haya pronunciado fuera del plazo señalado en el art. 254.III -se entiende del CPC-, deduciéndose como justificativo legal y racional aquel deber de fundamentación y motivación que fue omitido por la denunciada al momento de apartarse de lo establecido en el señalado artículo, entendimiento que debe ser aplicado a todas las determinaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, y no solo a aquellas finales o con carácter de sentencia.

**5)** Como quinto punto de agravio, la recurrente reclama que con la decisión del Juez *a quo* se vulneró sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba; al respecto, de la revisión de la Resolución 14/2017, el Tribunal de alzada indicó que el proceso disciplinario seguido contra la prenombrada, se sujetó a lo establecido en el Acuerdo 109/2015, no habiéndose observado que en el desarrollo de la citada causa se hubiesen vulnerado derechos, así como tampoco se observa que con la emisión de la misma se lesionara derecho alguno de la disciplinada como ésta afirmaba.

**6)** Respecto al sexto motivo de apelación -que se refiere al segundo hecho denunciado concerniente a la supuesta Resolución de la tercería de derecho preferente después de más de seis meses calendarios- la recurrente refirió que su persona se pronunció en la vía jurisdiccional a través de la Resolución de 27 de marzo de 2017, sin que la institución demandante se hubiera manifestado acerca de su disconformidad con lo resuelto entre la interposición de tercerías y el proceso de adjudicación del inmueble, resultando en todo caso que la entidad denunciante consintió las actuaciones dentro del proceso ejecutivo; al respecto, la apelante habría manifestado hechos que no se encuentran contenidos en la Resolución Disciplinaria confutada, sino y en todo caso, como bien refieren, hacían



a otro proceso diferente a la génesis de la denuncia; razón ésta por la que las autoridades demandadas consideraron que no correspondía referirse a este punto por impertinente.

**7)** En cuanto al séptimo agravio, que igualmente versa sobre esta segunda denuncia, la recurrente refirió que no se valoró la prueba, así como existió una valoración errónea de la misma, consistente en la documental y declaración informativa y testifical, por las cuales los actuados observados fueron librados dentro del plazo otorgado por el art. 89 y siguientes, y 212 del CPC, así como la declaración testifical de la Secretaria de entonces Karen Virginia Cortez Abel, quien manifestó que durante el tiempo de sus funciones nunca existió reclamo alguno por parte de ENDE o de los terceristas; sobre este punto, los Vocales indicaron que, el indicado reclamo no resulta evidente en el entendido que el Juez Disciplinario analizó y compulsó las pruebas en derecho, tanto de cargo como de descargo, concluyendo que no fueron suficientes para enervar el hecho de que la Resolución que resolvió la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN, hubiese sido emitida después de más de seis meses calendarios, inobservando con ello lo dispuesto por el art. 342.III del CPC.

**8)** Como último reclamo, la recurrente manifestó que el Juez Disciplinario no valoró que dentro del conflicto suscitado, lo que se dilucidan son hechos dispositivos y que estos derechos son ejercidos dentro de un proceso ejecutivo tramitado en la vía jurisdiccional; tampoco valoró que los alcances de la materia disciplinaria son limitados y que su deber es observar el principio de independencia; por lo que, el Juez *a quo* no valoró, ni siquiera mencionó los actos consentidos generados por las partes, que deriva en la preclusión de derechos y convalidación de actos jurisdiccionales; al respecto, dicho agravio tiene que ver con la independencia jurisdiccional así como con la convalidación de actos dentro del proceso ejecutivo, sobre los cuales, la Sala Disciplinaria comprendió que la observación realizada por la apelante se relacionaba a que los denunciados no hubiesen reclamado oportunamente los hechos que vendrían a constituirse en faltas disciplinarias; sin embargo, la jurisdicción disciplinaria se circunscribe a analizar las denuncias por acciones y omisiones de funcionarios judiciales justamente en el ejercicio de esa labor a fin de que el Estado garantice el cumplimiento de los deberes que la propia Constitución Política del Estado ordenó al Órgano Judicial, entre ellos el de impartir justicia, mismo que a su vez se sustenta en principios como los de celeridad y servicio a la sociedad, los cuales han sido asimilados y sustentados en la Ley del Órgano Judicial en su art. 3; bajo ese entendido, los funcionarios judiciales no pueden alegar preclusión de derecho u actos consentidos y de esta manera pretender ser eximidos del proceso disciplinario, pues la jurisdicción disciplinaria se encuentra en la obligación de determinar si con las acciones u omisiones de los servidores judiciales existió un quebrantamiento de estos principios y así establecer la sanción disciplinaria correspondiente; razones por las que, las autoridades demandadas, señalaron que no corresponde deferir de forma favorable este último agravio.

Teniendo glosado ampliamente lo manifestado por las ex autoridades ahora codemandadas en la Resolución hoy cuestionada, a fin de verificar si su fundamentación y motivación, fue o no adecuada, corresponde en principio precisar el contexto en el cual la misma fue emitida.

En ese sentido, de los datos adjuntos al expediente y que fueron puntualizados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el Juez Disciplinario determinó la sanción sobre la peticionante de tutela respecto a la concurrencia de su actuación en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ; sobre el numeral 9, por incumplir plazos procesales en providencias de mero trámite en lo que concierne al proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda., en el que se emitieron providencias con plazos distantes en relación a su ingreso a despacho; y, en relación al numeral 14, por retardar indebidamente la tramitación de los asuntos puestos a su cargo, ello con referencia a ambos procesos; es decir, al proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra "ENDE y COSERELEC S.A." y el proceso ejecutivo antes señalado interpuesto por ENDE contra COATRI Ltda.; en el primero, porque el recurso de reposición interpuesto no fue resuelto dentro del plazo establecido en el art. 254.III del CPC; y, en el segundo, porque la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN fue dilucidada luego de los seis meses de planteada la misma.



Bajo ese contexto, corresponde ahora verificar si los ocho agravios identificados por la Sala Disciplinaria, fueron respondidos de forma fundamentada y motivada por los entonces Consejeros ahora codemandados.

Así, como primer agravio se identificó la falta de valoración de la prueba aportada en relación al proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Luis Mario Taborga Urquidi contra ENDE, en el que este último interpuso un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual habría sido resuelto fuera del plazo establecido en el art. 254.III del CPC, mencionando como elementos probatorios no valorados los libros de ingreso de causas, diario, de constancias y quejas, de tomas de razón, así como fotocopias de memoriales de solicitud de reposición bajo alternativa de apelación, cargos de recepción e ingreso a despacho, la declaración testifical de Karen Virginia Cortez Abel, ex Secretaria del Juzgado donde la accionante ejerce sus funciones como Juez, los cuales a criterio de la entonces recurrente demostrarían que el recurso de reposición habría sido emitido dentro de término y que el denunciante (ENDE) en ningún momento del proceso realizó observación alguna a los plazos.

Sobre este punto, las ex autoridades ahora codemandadas refirieron que, de la revisión del proceso, se habría evidenciado que el Juez *a quo* realizó una correcta valoración de las pruebas que cursan en el cuaderno procesal, en especial de aquellos que fueron mencionados por la entonces recurrente y que en mérito justamente a esta labor se procedió a emitir la Resolución de primer grado, concluyendo que dicha valoración no se habría alejado de la lógica jurídica ni de la sana crítica, habiéndose otorgado el valor correspondiente; de lo manifestado, si bien las referidas autoridades previamente a señalar lo indicado sostuvieron que es el Juez o Tribunal Disciplinario el encargado de asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios en aplicación a las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando el valor que le son otorgados, siendo necesario que las pruebas estén dirigidas a demostrar o enervar las acusaciones realizadas; sin embargo, la conclusión manifestada de su parte -respecto a que el Juez Disciplinario habría realizado dicha valoración sobre los elementos mencionados por la ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, habiéndoles otorgado el valor respectivo, y que en esa labor no se apartó de la lógica jurídica ni de la sana crítica-, evidentemente no muestra en qué sentido esa valoración fue efectuada o cómo ésta es correcta, y el sentido de su relevancia para definir el caso, reiterando el valor que en su oportunidad fue otorgado a cada uno de ellos, entendiendo que, de acuerdo a lo manifestado por los ex Consejeros, la Resolución del Juez *a quo* justamente se habría basado en una correcta valoración, en "especial" de los elementos mencionados por la entonces recurrente; es decir, respecto a los libros de ingreso de causas, diario, de constancias y quejas, de tomas de razón, así como fotocopias de memoriales de solicitud de reposición bajo alternativa de apelación, cargos de recepción e ingreso a despacho y la declaración testifical de Karen Virginia Cortez Abel; empero, la simple conclusión referida de que el Juez *a quo*, a más de realizar la valoración pertinente de cada uno de los elementos probatorios, efectuó tal labor de forma correcta; en los hechos no muestra a la peticionante de tutela cómo dicha conclusión es correcta, resultando en esta parte que la respuesta otorgada por las entonces autoridades, en efecto no sea suficiente a objeto de calificar a la misma como debidamente motivada, y en los hechos fundamentada, aspecto estrechamente ligado con la omisión valorativa denunciada, pues a partir de lo mencionado, evidentemente no se advierte que las ex autoridades hayan realizado tal labor, basándose en el mencionado aspecto omitido, precisamente la falta de motivación de la Resolución cuestionada; por lo que, respecto a tales reclamos, corresponde conceder la tutela solicitada.

Dentro del mismo proceso -es decir, el proceso ordinario de cumplimiento de obligación en el que ENDE interpuso un recurso de reposición-, como segundo y tercer punto de agravio, los entonces Consejeros, identificaron que la ahora accionante denunció en su apelación la valoración errónea de la prueba, en sentido de que el término "sin más trámite" referido en el art. 254.III del CPC, no se traduce en aspectos que generen desigualdad a las partes; por lo que, a decir de la recurrente en base al debido proceso, los jueces deben precautelar los derechos y garantías de las partes, y no hacer una simple aplicación formalista de la ley -segundo agravio-; y, que el Juez *a quo* habría manifestado que no existe justificativo legal y racional para que la solicitud de recurso de reposición



fuera pronunciado "fuera" del plazo señalado por la precitada norma, cuando el mencionado artículo, a criterio de la apelante no establecería el plazo para ello, sino el art. 212.II del mismo Código; en ese sentido, según considera la prenombrada, la Resolución de 29 de marzo de 2016 -que se entiende resolvió el recurso de reposición-, fue emitida dentro del término previsto por ley (cinco días) **-tercer agravio-**.

De lo manifestado, se advierte que ambos agravios se encuentran relacionados al contenido e interpretación del art. 254.III de CPC, el cual para la impetrante de tutela no determinaría el plazo para la resolución del recurso de reposición y que la referencia "sin más trámite" no se traduce en términos que generen desigualdad a las partes.

Así, y previamente a hacer referencia a la respuesta de las autoridades codemandadas, es preciso conocer el contenido del señalado artículo, que se encuentra dentro del Capítulo Segundo del adjetivo civil referido al recurso de reposición:

**"ARTÍCULO 254. (PROCEDIMIENTO).**

**I.** Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia.

**II.** La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio.

**III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite.**

**IV.** El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente.

**V.** La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, en cuanto al señalado artículo los ex Consejeros refirieron que, cuando el Juez *a quo* hizo referencia al plazo, efectivamente mencionó el momento procesal en el cual, la autoridad jurisdiccional, debe dictar resolución, siendo este de acuerdo al art. 254.III del CPC "...**una vez corrido el traslado con plazo de tres días con la contestación o sin ella**, SE DICTARA RESOLUCIÓN SIN MÁS TRÁMITE" (sic); concluyendo que, al cuarto día después de corrido en traslado, la autoridad judicial se encuentra en la obligación de emitir su resolución, término que a criterio de los ex Consejeros codemandados fue establecido de forma correcta por el Juez Disciplinario, aspecto que sirvió -según ellos- para adecuar la conducta de la peticionante de tutela a la falta denunciada.

A partir de dicha determinación, la respuesta otorgada por las ex autoridades respecto al segundo agravio, es perfectamente entendible pues en este reclamo se cuestionó la frase "sin más trámite" del art. 254.III del CPC, habiendo establecido que la referencia realizada al respecto por parte de la recurrente, más que un agravio, se constituía en una crítica a lo resuelto por el Juez *a quo*; por lo que, en atención a la misma, no se podría justificar las actuaciones sobre la falta denunciada, más aun considerando que los ex Consejeros codemandados asumieron que el entendimiento sobre dicho artículo realizado por el Juez Disciplinario era correcto, y es más, establecieron que el plazo para la resolución del recurso de reposición es al cuarto día después de corrido el traslado; en ese marco, respecto a ambos agravios no corresponde conceder la tutela, existiendo la respuesta pertinente al planteamiento realizado por la entonces apelante, no resultando cierta la denuncia de falta de fundamentación y motivación referida.

Como cuarto agravio, las ex autoridades codemandadas señalaron que la recurrente denunció la errónea aplicación de la ley, sustentando que el análisis realizado en la Resolución de primera instancia conduce más a declarar probada una observación jurisdiccional emanada de la parte





denunciante, que realizar el análisis correcto de los hechos y de las conductas tanto de la denunciada como de las partes del proceso.

Sobre este punto, los ex Consejeros manifestaron que en todo caso la denuncia realizada por la recurrente se refiere a la intromisión de la independencia jurisdiccional, sustentada en que al haber observado -el Juez *a quo*- el criterio protectivo de la Jueza denunciada, quien determinó correr en traslado la **contestación** al recurso de reposición, se estaría inmiscuyendo en la actividad jurisdiccional, lo que a criterio de las ex autoridades codemandadas no resultaría evidente, pues las mismas calificaron como correcta la actuación del Juez *a quo* quien señaló que no existía justificativo legal y racional para que la solicitud del recurso de reposición fuera pronunciado fuera del plazo establecido en el art. 254.III del CPC, entendiendo que la Jueza denunciada no realizó una fundamentación legal ni racional a momento de apartarse de lo previsto en el artículo antes mencionado, observándose a partir de la respuesta brindada por dichas autoridades, que no resulta cierto el reclamo de la accionante respecto a la falta de fundamentación y motivación pues, como se advierte, los prenombrados establecieron claramente que el hecho de haber observado el injustificado traslado de la contestación al recurso de reposición, en efecto no puede constituirse en una intromisión a la actividad jurisdiccional de la Jueza denunciada, más aun teniendo en cuenta que respecto al plazo para la resolución del recurso de reposición se tiene un término establecido legalmente, el cual -como se manifestó en el punto anterior- fue calificado como correcto por parte de las ex autoridades codemandadas; correspondiendo asimismo, y toda vez que este agravio tiene que ver con la denuncia de la intromisión a las actividades jurisdiccionales de la hoy impetrante de tutela como Jueza Pública Civil y Comercial del departamento de Beni, lo referido en el último párrafo de la Resolución cuestionada, en el que se señaló que la jurisdicción disciplinaria se circunscribe a analizar las denuncias por acciones u omisiones de los funcionarios judiciales en el ejercicio de su labor; por lo que; en consideración a esa actividad, se entiende que en este punto las autoridades codemandadas establecieron precisamente que esa observación al cuestionado traslado de la contestación al recurso de reposición, establecido al margen de lo previsto en el art. 254.III del CPC, en efecto, no puede considerarse como una intromisión a las actividades jurisdiccionales; en ese sentido, se tiene que la respuesta otorgada resulta fundamentada y motivada, correspondiendo sobre el mismo denegar la tutela solicitada.

Como quinto agravio, las ex autoridades codemandadas señalaron que la recurrente denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba, sobre lo cual refirieron que, de la revisión de la Resolución de primera instancia se advertiría que el proceso disciplinario se sujetó a lo establecido en el Acuerdo 109/2015, no habiendo observado que en el desarrollo del mismo se hubiesen lesionado derechos, así como tampoco se observa que con la emisión de esta Resolución Disciplinaria se restringió derecho alguno de la disciplinada como esta afirma; de lo manifestado por los ex Consejeros, se advierte que pese a la conclusión expresada, de su referencia no se llega comprender en qué sentido dicha afirmación resultaría evidente, pues a objeto de respaldar la misma no se advierte fundamento alguno que lo sustente, no habiendo ni siquiera señalado sobre qué se refería el Acuerdo 109/2015, y cómo ello es relevante para establecer que en el proceso disciplinario, y al emitir la Resolución 14/2017, no se hubiesen vulnerado los derechos manifestados por la entonces recurrente; asimismo, y teniendo en cuenta que, respecto al primer punto de agravio referido acerca de la falta de valoración expresada por la recurrente, en este fallo constitucional se estableció que al respecto no se contó con la motivación necesaria para determinar la suficiencia de la fundamentación al no exponerse la valoración de los medios probatorios que a criterio de las ex autoridades ahora codemandadas no solo fue realizada, sino que la misma fue correcta y que sirvió para definir la causa; empero, sin mostrar cómo ello resultaría evidente, es que tampoco en este punto se puede establecer que la respuesta otorgada por los ex Consejeros respecto a la denuncia precisamente de la falta de motivación y de valoración probatoria, se encuentre suficientemente sustentada; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En el sexto agravio que tiene que ver con el proceso ejecutivo seguido por ENDE contra COATRI Ltda., dentro del cual el SIN interpuso una tercería de derecho preferente, sobre la que se denunció



que la misma habría sido resuelta en más de seis meses, las ex autoridades codemandadas refirieron que la recurrente manifestó al respecto que, su persona como autoridad judicial se pronunció sobre el tema a través de la Resolución de 27 de marzo de 2017, sin que la institución demandante haya manifestado su disconformidad con lo resuelto entre la interposición de las tercerías y el proceso de adjudicación del inmueble, resultando que la referida institución consintió las actuaciones dentro del proceso ejecutivo; sobre este punto, los ex Consejeros manifestaron que los hechos descritos por la entonces recurrente, no se encuentran contenidos en la Resolución confutada, sino que hacen a otro proceso diferente de la génesis de la denuncia, razón ésta por la que concluyeron que no corresponde referirse al respecto.

De la respuesta otorgada por los ex Consejeros, se advierte que la misma resulta confusa y excesivamente escueta, no llegando a comprenderse a partir de ella porqué lo manifestado por la entonces recurrente formaría parte de otro proceso diferente, cuando del contenido de la apelación -respecto a este punto- se evidencia que está referida a la tercería supuestamente resuelta fuera de plazo, habiendo desglosado el contenido de la Resolución 14/2017 y hecho referencia a su informe de descargo que fue presentado como efecto de la denuncia interpuesta en su contra, en el que justamente manifestó lo ahora sostenido acerca de la emisión de la Resolución de 27 de marzo de 2017, la falta de reclamo de la empresa demandante dentro del proceso ejecutivo sobre la misma y el tema de los actos consentidos, preclusión de derechos y convalidación de actos jurisdiccionales que es precisamente lo que las propias autoridades codemandadas identificaron como sexto agravio; por lo que, en atención a esta consideración no se llega a comprender cómo lo manifestado por la entonces recurrente formaría parte de otro proceso, si la misma hizo referencia a aspectos -según su criterio- necesarios para la resolución correcta de la problemática planteada respecto a la denuncia de la resolución de la tercería fuera de plazo, habiendo incluso los ex Consejeros incurrido en una aparente incongruencia cuando los mismos, respecto al punto de agravio octavo, manifestaron refiriéndose precisamente a la denuncia de los actos consentidos de las partes aducido por la entonces recurrente como fundamento legal para desvirtuar el hecho denunciado, que la jurisdicción disciplinaria se circunscribe a analizar las denuncias por acciones u omisiones de funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, no pudiendo dichos funcionarios alegar preclusión de derecho o actos consentidos a fin de ser eximidos del proceso disciplinario, lo que da a entender finalmente que tal situación fue considerada; sin embargo, este punto deberá ser dilucidado por los nuevos Consejeros a tiempo de la emisión de la nueva resolución, concluyéndose en cuanto a este motivo que evidentemente lo manifestado por las ex autoridades ahora codemandadas recae en la falta de motivación y fundamentación, correspondiendo conceder la tutela.

Como séptimo reclamo, las autoridades ahora codemandadas identificaron que la recurrente denunció que, respecto al mismo hecho acusado -la resolución de la tercería de derecho preferente fuera de plazo- no se valoró la prueba, así como la existencia de una valoración errónea de las mismas, consistentes en la documental, declaración informativa y testifical por las cuales se evidenciaría que los actuados observados fueron librados "...dentro del plazo otorgado por ley Art. 89 y siguientes y 212 del CPC..." (sic). Así como la declaración testifical de la Secretaria del Juzgado de entonces Karen Virginia Cortez Abel, la cual manifestó que durante el tiempo de sus funciones nunca existió reclamo alguno por parte de ENDE o de los terceristas; sobre este punto, los ex Consejeros, manifestaron que ello no sería evidente; toda vez que, el Juez Disciplinario, analizadas y compulsadas las pruebas tanto de cargo como de descargo, manifestó que las mismas no habrían sido suficientes para enervar el hecho de que la Resolución que resolvió la tercería de derecho preferente interpuesta por el SIN, hubiese sido emitida después de seis meses calendarios, inobservando lo dispuesto por el art. 342.III del CPC.

De la referencia realizada por las ex autoridades codemandadas, entendiéndose que a partir de la misma concluyeron que el Juez *a quo* realizó la valoración extrañada por la entonces recurrente sobre los documentos aludidos, determinando que los elementos probatorios no fueron suficientes para desvirtuar la denuncia instaurada en su contra, al igual que en el punto referido a la valoración de la prueba en relación a la resolución del recurso de reposición mencionado como primer punto de agravio, se advierte que en realidad los ex Consejeros, se limitaron a referir que el Juez *a quo* habría



efectuado tal labor sobre los medios probatorios referidos por la hoy peticionante de tutela en su recurso de apelación, sin efectivamente mostrar en qué consistió dicha valoración y cómo la misma fue determinante para definir el caso, evidenciando el correcto proceder de la autoridad inferior en cuanto al reclamo realizado; por lo que, ante esta ausencia de motivación manifiesta no puede establecerse que la Resolución ahora cuestionada esté suficientemente fundamentada, correspondiendo de igual forma conceder la tutela.

Cómo último punto de agravio, se identificó la temática de que el Juez Disciplinario no valoró que, dentro del conflicto suscitado, lo que se dilucida son derechos dispositivos y que los mismos son ejercidos dentro de un proceso ejecutivo tramitado en la vía jurisdiccional, así como tampoco valoró que los alcances de la materia disciplinaria son limitadas y que su deber es observar el principio de independencia; por lo que, el Juez *a quo* no valoró y ni siquiera mencionó los actos consentidos generados por las partes, la preclusión de derechos y la convalidación de actos jurisdiccionales; sobre este punto, las ex autoridades codemandadas establecieron que el reclamo referido tiene que ver con la independencia jurisdiccional y la convalidación de actos dentro del proceso ejecutivo, sobre lo cual manifestaron su comprensión al reclamo efectuado por la recurrente de que los denunciados no hubiesen acusado oportunamente los hechos que vendrían a constituirse en faltas disciplinarias, pero que la jurisdicción disciplinaria se circunscribe a analizar las denuncias por acciones u omisiones de funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, a fin de que el Estado garantice el cumplimiento de los deberes que la propia Constitución Política del Estado ha ordenado al Órgano Judicial, entre ellos, el impartir justicia sustentada a su vez en los principios de celeridad y servicio a la sociedad, concluyendo en base a ello que los funcionarios judiciales no pueden alegar preclusión de derechos o actos consentidos para ser eximidos del proceso disciplinario, cuando la jurisdicción disciplinaria tiene la obligación de determinar si en las acciones u omisiones de los funcionarios judiciales existió un quebrantamiento de los mencionados principios, debiendo establecer la sanción disciplinaria correspondiente.

Lo manifestado por los ex Consejeros es perfectamente entendible, pues a partir del reclamo efectuado por la entonces recurrente que denunció la intromisión a las actividades jurisdiccionales al no considerar lo tramitado en el proceso ejecutivo, en el que -a decir de su parte- ya existía una Resolución y que la misma no fue observada por la entidad demandante (ENDE), ni por los que plantearon las tercerías, recayendo lo manifestado en la denuncia disciplinaria en actos consentidos, preclusión y convalidación; con toda claridad y pertinencia, las mencionadas ex autoridades puntualmente señalaron que el deber de la "jurisdicción" disciplinaria es establecer si en las funciones de los servidores judiciales no se desconocieron a su vez los deberes encomendados por la Constitución Política del Estado al Órgano Judicial, correspondiéndole analizar y establecer si las acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones evidentemente se encuentran o no dentro del marco establecido por ley, no pudiendo a partir de ello sustentar una supuesta convalidación, preclusión o consentimiento de lo actuado dentro de determinado proceso, quedando a partir de esta referencia, evidenciado que la denuncia de la falta de motivación al respecto no resulta cierta, correspondiendo, sobre la misma denegar la tutela.

Analizada la Resolución SD-AP 482/2017, desde la perspectiva de la denuncia sobre falta de motivación y fundamentación, establecida como primer punto del objeto procesal, corresponde ahora referirnos al reclamo de la omisión valorativa.

Sobre este aspecto, de lo precedentemente analizado, y toda vez que a tiempo de realizar la verificación a la motivación de la Resolución cuestionada, justamente se estableció su ausencia en sentido de que en efecto las ex autoridades codemandadas no habrían manifestado en qué sentido fue correcta la supuesta valoración efectuada en su oportunidad por el Juez *a quo*; en ese marco, corresponde conceder la tutela también respecto a la falta de valoración, pues como se sostuvo en su momento, los ex Consejeros simplemente se limitaron a emitir su conclusión vinculado al punto de agravio concerniente a la falta valoración de los medios probatorios referido por la ahora accionante en su recurso de apelación, correspondiendo a partir de esta ausencia también conceder la tutela relacionada con la omisión valorativa reclamada.



Finalmente la impetrante de tutela también denunció que los principios de seguridad jurídica, igualdad, equilibrio, justicia social, proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional fueron inobservados; sin embargo, se limitó simplemente a referir lo indicado sin establecer cómo dichos principios fueron desconocidos, correspondiendo asimismo hacer notar que toda concesión de tutela respecto a principios no puede ser determinada de manera independiente, sino solo cuando los mismos se hallen vinculados a la vulneración de algún derecho; siendo que en el presente caso, como se adelantó, la supuesta inobservancia simplemente fue aludida sin realizar ningún tipo de vinculación a la lesión de algún derecho; por lo que, respecto a los mismos también corresponde denegar la tutela.

### III.3. Otras consideraciones

Encontrándose resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos respecto a la actuación de la Jueza de garantías, teniendo en cuenta al efecto la Resolución emitida y el trámite dispuesto en la presente acción tutelar.

En cuanto al pronunciamiento de la señalada autoridad, se advierte que la Jueza de garantías, además de referirse sobre las denuncias formuladas en esta acción tutelar sobre la falta de motivación, fundamentación y valoración, también procedió a realizar observaciones que ni siquiera fueron demandadas por la accionante, como sucede en el caso de la supuesta incongruencia de la Resolución, las contradicciones entre los considerandos del fallo emitido por el Juez *a quo*, y que a decir de su parte fueron convalidadas por los ex Consejeros; estableciendo por otro lado; al declararse improbadada la denuncia por el numeral 8 del art. 187 del LOJ, contradictoriamente los mismos hechos dieron lugar a la sanción de la peticionante de tutela por los numerales 9 y 14 del señalado artículo; y, finalmente que no se respondió a todos los motivos del recurso de apelación, aspectos éstos que no fueron referidos, cuestionados ni demandados por la prenombrada; por lo que, tampoco correspondía, en coherencia con el planteamiento de la accionante, referirse sobre aspectos no manifestados por la parte interesada, debiendo circunscribir su actuación a lo específicamente demandado, no pudiendo la Jueza de garantías convalidar, subsanar, suplir o sobreentender los razonamientos o argumentos expuestos por la solicitante de tutela; considerándose asimismo, que los requisitos de contenido relativos a los hechos denunciados, la identificación de los derechos y garantías considerados vulnerados y la solicitud realizada, en efecto deben encontrarse relacionados, advirtiéndose que en el caso presente en ningún momento la impetrante de tutela denunció los hechos establecidos por la Jueza de garantías, sino que más bien -como se dijo en su oportunidad- su argumentación dentro de esta acción fue escasa o casi nula, habiéndose limitado simplemente a copiar *in extenso* tanto el informe de descargo de la denunciada -peticionante de tutela-, la Resolución de primera instancia y el recurso de apelación, sin propiamente establecer cómo los derechos que menciona fueron lesionados; observándose que, de lo referido en el citado memorial de acción de amparo constitucional, como en el desarrollo de la audiencia, la prenombrada no hizo referencia a ningún tipo de incongruencia, pretendiendo con el simple desglose de los documentos referidos, que esta jurisdicción supla el deber de argumentación de la accionante, lo que finalmente fue efectuado por la Jueza de garantías al establecer cuestiones no demandadas en la presente acción.

Dentro de este mismo escenario, de la parte dispositiva de la Resolución de la Jueza de garantías se observa que la misma concedió **en parte** la tutela disponiendo la emisión de una nueva resolución que anule la Resolución 14/2017 de 9 de mayo, de primera instancia a fin de que el Juez Disciplinario de manera exhaustiva, explique y/o justifique las razones por las cuales la conducta de la ahora impetrante de tutela se adecúa al art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ; de lo cual en principio no se comprende qué alcance tiene la concesión en parte de la tutela; es decir, habiéndose determinado que se emita un nuevo pronunciamiento en el que se anule la decisión de primera instancia, no llega a comprenderse cuál es el aspecto que no hubiera sido tutelado.

Por otro lado, de la determinación misma de la Jueza de garantías, que como se dijo, dispuso se emita una nueva resolución, habiendo establecido la forma del resultado o la definición de ésta, se advierte que la señalada autoridad incurrió en un exceso a las competencias asignadas a la



jurisdicción constitucional, pues en ningún caso se puede ni siquiera direccionar la forma de la definición de un asunto, y menos aún establecer su resultado; por lo que; dicha autoridad al haber determinado que los Consejeros emitan su resolución en la que se determine la anulación de la Resolución de primera instancia, desarrolló su actuación más allá de las facultades conferidas, y además desconoció el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional al disponer que el Juez de primera instancia deba referirse sobre los numerales 8 y 14 del art. 187 de la LOJ, cuando el límite del objeto procesal se centra en la última resolución; aspectos estos que de ningún modo pueden pasar inadvertidos.

Sumado a todo lo referido, debe incluirse el trámite desarrollado en la presente acción constitucional, pues tampoco puede dejarse de lado el hecho de que la misma fue resuelta después de más de un mes, teniendo en cuenta que fue interpuesta el 24 de septiembre de 2018, y recién dilucidada el 9 de noviembre de igual año, y si bien en el presente caso se suscitaron cuestiones de falta de notificación a través de las comisiones instruidas, se considera que el tiempo transcurrido resulta excesivo considerando la naturaleza y características de esta acción tutelar, correspondiéndole a la autoridad judicial que actúa como Juez de garantías, tomar las decisiones judiciales como administrativas pertinentes a fin de precautelar los derechos de las partes, teniendo en cuenta justamente que este tipo de acciones se constituyen en los mecanismos jurisdiccionales establecidos precisamente para velar por la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados; por lo que, en atención a todos los aspectos ahora puntualizados, no queda más que llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder "en parte"** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos y respecto a distinto alcance, asumió parcialmente la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 463 a 468 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela respecto únicamente a los actuales y ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, y en relación a la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, en relación a los aspectos específicamente señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, disponiéndose que los actuales componentes de la Sala Disciplinaria de la citada institución, de forma fundamentada, motivada y con la respectiva valoración, emitan una nueva resolución.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en relación al Juez Disciplinario Primero de la indicada institución del departamento de Beni, y en cuanto a los principios de seguridad jurídica, a la igualdad, al equilibrio, a la justicia social, proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional.

**3° Llamar la atención** a Erika Melgar Bravo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni, por su actuación como Jueza de garantías, de conformidad a los fundamentos expuestos *ut supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26501-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Miguel Mérida Rodríguez** contra **Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de la empresa MULTI INTERNACIONAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 y 29 de octubre de 2018, cursantes de fs. 15 a 18 vta. y 25 a 26, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de enero de 2010, fue contratado por la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., para prestar servicios como obrero en la sección soplado, hasta que el 29 de agosto de 2018 se le entregó el Memorándum MULTI INTERNACIONAL/RR.HH. 59/2018, por el cual se procedió a su despido bajo las supuestas causales contempladas en el art. 16 incs. a) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 incs. a) y e) de su Decreto Reglamentario, sin considerar que su persona tiene la calidad de dirigente del "sindicato fabril Multi Internacional", en el cargo de Vocal, conforme se tiene establecido en la Resolución Administrativa (RA) 42/2017 de 8 de febrero, y por tanto goza de la protección del fuero sindical y en esa su condición no podía ser despedido sin antes haberse realizado un proceso de desafuero en el que el "juez del Trabajo" autorice su despido, por lo que al no haberse observado lo señalado, dicha determinación constituye un hecho injusto, situación que le llevó a denunciar lo sucedido ante la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo.

La referida instancia administrativa a través de la inspectoría asignada al caso luego de haberse efectuado la respectiva audiencia de reincorporación laboral elaboró el Informe MTEPSS/JDTCBBA/EMH/INF 1985/2018 de 12 de septiembre, en base al cual el Jefe Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084 de 24 de septiembre de 2018, por la cual conminó a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. a través de su representante legal le restituya a su fuente laboral en el último cargo que venía desempeñando por "inamovilidad de fuero sindical", con el correspondiente pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva.

Una vez que se le notificó con la referida Conminatoria de reincorporación el 28 de septiembre de 2018, se constituyó en la fábrica con la intención de trabajar; empero, no le dejaron ingresar a la planta, habiéndole manifestado el propio Jefe de Recursos Humanos que no tenía orden alguna de sus superiores para dejarle trabajar y que ante cualquier novedad al respecto le comunicarían mediante celular.

Ante esa situación solicitó la respectiva inspección de verificación de incumplimiento a la Jefatura Departamental de Trabajo, que dio lugar a que se evacue el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2242/2018 de 15 de octubre, documento en el cual se reporta que no se procedió a su reincorporación a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., incumplimiento que atenta sus derechos fundamentales al trabajo digno, estabilidad e inamovilidad laboral reconocida a favor de dirigentes sindicales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo digno, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a "...la protección de la estabilidad laboral, la prohibición de despidos injustificados y cualquier expresión de acoso laboral..." (sic); citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III, 53.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 7 del "...protocolo de San Salvador..." (sic).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la Empresa demandada, cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084, en lo concerniente a: **a)** Su reincorporación al trabajo en el mismo puesto que ocupaba antes del despido; **b)** El pago de salarios devengados correspondiente al tiempo que estuvo cesante desde el día de su despido hasta la materialización de su efectiva reincorporación; **c)** La reafiliación de su persona al seguro social de corto plazo, así como al sistema integral de pensiones; y, **d)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que: **1)** Según lo establecido en el art. 51 de la CPE, los dirigentes sindicales gozan de protección en sentido de que no pueden ser despedidos ni perseguidos por realizar labores en el cumplimiento de su mandato; **2)** La "Ley 3352" señala que el "Juez del trabajo" es la única autoridad competente para ordenar un despido de un dirigente sindical previo proceso de desafuero que esta "consignado" en el Código Procesal del Trabajo; **3)** La Empresa demandada no inició y menos acreditó la existencia de un trámite de desafuero sindical; **4)** Considerando que la Conminatoria de reincorporación, fue confirmada por la RA 394 de 9 de noviembre de 2018, se está frente a una Conminatoria vigente de cumplimiento obligatorio; **5)** Se tiene en calidad de reciente obtención copia legalizada del Informe de la Inspectora Scarlen Marilin Vargas que dirigió la audiencia única de reincorporación laboral, misma que da cuenta de las versiones de la Empresa que dieron como resultado que el "Ministerio de Trabajo", pretendiera declararse sin competencia; **6)** Cuando se produce el despido de un dirigente sindical se está "...frente a mandato internacionales..." (sic), que tiene aplicación preferente con relación a las normas nacionales de acuerdo al art. 410 de la CPE; **7)** La SCP 1163/2017-S1 de 19 de octubre, resolvió un caso similar planteado por un dirigente sindical de la misma Empresa concediendo la tutela, de ahí que el razonamiento empleado en dicho fallo constitucional constituye jurisprudencia de cumplimiento obligatorio; y, **8)** No obstante que en la precitada Sentencia se concedió la tutela, solo en cuanto a la reincorporación al trabajo, se debe tener en cuenta también la "SCP 47/2018-S3", que estableció el cambio de línea jurisprudencial determinando que la Conminatoria de reincorporación debe cumplirse en su totalidad.

#### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Jhanneth Guillen Senzano, en representación legal de Juan Chain Sabag, Gerente General de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., mediante informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 45 a 48, refirió que: **i)** El 18 y 19 de enero de 2016, el ahora accionante junto a otros dirigentes sindicales de modo doloso y arbitrario provocaron la paralización abrupta e intempestiva de la planta de producción de la referida Empresa, sacándoles al patio a todos los trabajadores con la amenaza de retirarles del Sindicato y asumir otras medidas; **ii)** Dicho acto vandálico pretendieron disfrazarlo con huelga, en el entendido de que no siguieron el procedimiento establecido por el art. 105 y ss. de la LGT; **iii)** No obstante que el art. 1 del Decreto Ley (DL) 2565 de 6 de junio de 1951, prohíbe las huelgas generales y las de simpatía o solidaridad -que es de conocimiento del ahora accionante- procedió a convulsionar a los trabajadores e impedir que estos continúen con sus labores, siendo vano todos los esfuerzos por evitar los graves perjuicios



ocasionados con esa paralización intempestiva de actividades laborales; **iv)** Los señalados hechos ocasionaron cuantiosas pérdidas a la Empresa; aspecto que fue evidenciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que por RA "175/2017", ratificada por RA "223/2017" y confirmadas ambas por Resolución Ministerial (RM) "1220/17", declararon dicha huelga como ilegal; **v)** Situación que denunciada al Ministerio Público, en la etapa preliminar concluyó con imputación formal por el delito de sabotaje, adecuando su conducta a las causales justificadas de despido previstos en el art. 16 de la LGT, concordante con el art. 9 de su Reglamento; **vi)** La desvinculación laboral del ahora accionante, no emerge de un acto arbitrario, ni injusto, sino de la existencia de una imputación formal por delitos de orden público cometidos contra el patrimonio y la integridad de la Empresa; extremo que se encuentra amparado por la normativa y la jurisprudencia constitucional e internacional; **vii)** El art. 16 de la LGT, establece las causales por las cuales no habrá lugar a desahucio ni indemnización, disposición legal que concuerda con los arts. 9 de su Decreto Reglamentario y 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); **viii)** La disposición contenida en el art. 120 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgado por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa; **ix)** El art. 73.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que los Juzgados públicos en materia de Trabajo y Seguridad Social tienen competencia para conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina y concubino de la o el trabajador fallecido o de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales; **x)** Según lo prescrito en el art. 6 inc. a) del Código Procesal del Trabajo, la jurisdicción especial del trabajo y seguridad social en primera instancia se ejerce de manera permanente por los juzgados del trabajo y seguridad social; y, **xi)** Siendo que el despido obedece a una causal establecida en el art. 16 de la LGT, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no está facultado para determinar la reincorporación laboral; por cuanto, el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 y la RM 868/2010, únicamente faculta a dicha instancia administrativa tramitar solicitudes de reincorporación por "**DESPIDOS**" no contemplados en el señalado precepto legal de la Ley General del Trabajo.

### I.2.3 Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 39 a 40, señaló que: **a)** El 29 de agosto de 2018, el ahora accionante planteó denuncia contra la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., por despido injustificado, solicitando reincorporación laboral por ser padre progenitor, acoso y otros; **b)** Una vez efectuado el análisis y valoración de la denuncia de referencia la Inspectora Departamental de Trabajo, emitió la citación 3728/2018; **c)** Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, la prenombrada presentó el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1985/18 de 12 septiembre de 2018, recomendando la emisión de resolución expresa de reincorporación del hoy impetrante de tutela; **d)** Previa valoración de los antecedentes el 24 del señalado mes y año, se dictó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/084, a través de la cual, se dispuso la reincorporación del hoy accionante a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva otorgando a la parte demandada el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación; **e)** El 11 de octubre de 2018, la representante legal de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria, encontrándose pendiente el trámite de resolución; y, **f)** El trámite administrativo de reincorporación laboral se adecuó a la normativa laboral vigente, vale decir, al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010.

### I.2.4. Resolución

La Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata del accionante en el último cargo que ocupaba en la Empresa, y el cumplimiento íntegro de la Conminatoria emitida por la Jefatura



Departamental de Trabajo de Cochabamba el 24 de septiembre de dicho año, con condenación en costas, bajo los siguientes argumentos: **1)** "...En base al reconocimiento, por parte de la autoridad administrativa laboral, del Directorio del Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L. del que forma parte, obtuvo la protección de sus derechos laborales a la inamovilidad del trabajo y la garantía del fuero sindical mediante conminatoria MTEP/JDTCBBA/084 de 24 de septiembre de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por la que se dispuso su reincorporación a su fuente laboral..." (sic); **2)** De conformidad al art. 51 de la CPE, los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, y por lo mismo, no pueden ser despedidos hasta un año después de la finalización de su gestión; **3)** El fuero sindical se constituye en una protección del trabajador, y por ello, el ahora accionante, en su condición de trabajador y "Vocal I del sindicato fabril Multi Internacional S.R.L.", se encontraba protegido contra el retiro de su fuente laboral con el fuero sindical que con la elección y posesión le fue imbuído, por lo que no podía ser despedido; **4)** Según la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los dirigentes sindicales cuentan con una estabilidad laboral reforzada, por tal motivo, si bien los prenombrados pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un debido proceso justificado en la ley, dichas medidas tienen que establecerse previo proceso que permita determinar si los actos censurados se hallan protegidos por el fuero sindical "...caso contrario serán sometidos a la justicia laboral..." (sic); **5)** En el caso en cuestión, el accionante fue víctima de un despido injustificado pues aun cuando existiese imputación formal en su contra por la presunta comisión de un ilícito penal contra la "Empresa", correspondía imperativamente a la parte hoy demandada efectuar el proceso de desafuero en la vía laboral; **6)** De la prueba adjunta al expediente, se evidencia que no obstante que se notificó con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 084 a la parte demandada, la misma no dio cumplimiento a la referida determinación, inobservando de esa manera lo prescrito por el art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 0495, que al respecto establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento y aun cuando es pasible la impugnación por parte del empleador en la vía judicial correspondiente, su ejecución no puede ser suspendida; y, **7)** En observancia de lo referido en la SCP 0047/2018 de 15 de marzo, corresponde disponer el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante RA 42/2017 de 8 de febrero, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió reconocer al directorio del Sindicato Fabril MULTI INTERNACIONAL elegidos por las gestiones 2017-2019 (19 de enero de 2017 a 18 enero de 2019), en cuyo documento Luis Miguel Mérida Rodríguez -hoy accionante- figura como "VOCAL I" (fs. 7).

**II.2.** Por Memorándum MULTI INTERNACIONAL/RR.HH. 59/2018 de 29 de agosto, Alex Ávila Ayala, Jefe de Recursos Humanos de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., puso a conocimiento del ahora accionante su "**DESPIDO JUSTIFICADO**"; documento que basa la mencionada determinación en la existencia de imputación formal contra el prenombrado, por el delito de sabotaje previsto y sancionado por el art. 232 del Código Penal (CP), y la sustenta en las disposiciones legales prescritas en los arts. 16 incs. a) y e) de la LGT, 9 incs. a) y e) del Decreto Reglamentario de la Ley General de Trabajo; y, 9 y 82 del Reglamento Interno del Trabajo, subrayando que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RA "248 18" de 4 de abril de 2018, adoptó la línea jurisprudencial de la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, que fue "confirmada" por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, que en relación al tema, estableció lo siguiente: "...**si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causas previstas en el Art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicho despido debe ser resultado de un**



**proceso administrativo interno o en su defecto de una IMPUTACIÓN FORMAL, dentro de un proceso penal, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica un despido injustificado y la garantía del debido proceso...” (sic [fs. 2 y vta.]).**

**II.3.** Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/084 de 24 de septiembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba -ahora tercero interesado-, a través de la cual, se conminó a la parte hoy demandada a proceder con la restitución laboral -inamovilidad de fuero sindical- del hoy accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones en la empresa Multi Internacional S.R.L., así como la cancelación del pago de los sueldos devengados y demás derechos que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 11 a 13 vta.).

**II.4.** Por Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2242/2018 de 15 de octubre, con cargo de recepción de la misma fecha Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de Trabajo de Cochabamba, puso a conocimiento del hoy tercero interesado que la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 84. (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a “...la protección de la estabilidad laboral, la prohibición de despidos injustificados y cualquier expresión de acoso laboral...” (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084 de 24 de septiembre de 2018, de reincorporación, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual, se conminó a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., proceder con su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Presupuestos que deben observarse de la conminatoria de reincorporación laboral dentro la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 10 del DS 28699, modificado y complementado por el DS 0495, establece:

“...I cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II Cuando el Trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador esta obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

IV La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

De la normativa transcrita, se tiene que la misma regula aspectos inherentes a los beneficios sociales y reincorporación laboral para trabajadores que estén comprendidos dentro el ámbito de la Ley General del Trabajo según lo establecido en los arts. 2 y 3 del DS 28699; vale decir, para toda aquella persona que preste servicios intelectuales o materiales a otra -natural o jurídica-, en cuya relación concurren las características de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al





empleador, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones. Con esa aclaración, de lo mencionado supra se tiene que para en el caso en que se produzca un despido por un motivo que no esté contemplado en el art. 16 de la LGT -despido injustificado-, el trabajador tiene la opción de optar por el pago de sus beneficios sociales o de poder recurrir ante la jefatura departamental de trabajo, a efectos de que esa instancia administrativa en el caso de corresponder emita la respectiva conminatoria de reincorporación laboral, situación en la cual la parte empleadora deberá cumplir con la referida determinación sin perjuicio de que pueda impugnar la misma en la vía judicial. En todo caso, ante la eventualidad de un posible incumplimiento de la conminatoria laboral está previsto la posibilidad de activar la acción tutelar correspondiente esto en resguardo del trabajo y la estabilidad laboral, aclarando que la disposición que se asuma en la jurisdicción constitucional tiene carácter provisional en tanto y cuanto la *litis* se dilucide en la vía administrativa y/o judicial.

Así, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo: *"En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: 1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.** 2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. 3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (lo resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos señalados en la presente acción de amparo constitucional, denunciando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/084 de 24 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual, se conminó a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., proceder con la reincorporación laboral en el último puesto que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que por Memorándum MULTI INTERNACIONAL/RR.HH. 59/2018 de 29 de agosto, procedió al "**DESPIDO JUSTIFICADO**" del ahora accionante, con el sustento que el prenombrado cuenta con una imputación formal por el delito de sabotaje, previsto y sancionado por el art. 232 del CP. Ante lo cual, el ahora accionante recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando reincorporación a su fuente laboral cuya instancia administrativa luego del procesamiento respectivo de dicha petición emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/84 de 24 de septiembre de 2018, por la que determinó conminar se proceda a la restitución laboral del hoy accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones en la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., así como la cancelación de los sueldos



devengados y los derechos que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva; misma que no fue cumplida según se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2242/2018 de 15 de octubre.

No obstante de que en obrados no cursa contrato alguno que haga suponer que la relación laboral se encontraba sujeta a un plazo fijo; de lo señalado en el memorial de acción de amparo constitucional no controvertido por la parte demandada, se advierte que el accionante trabajó en la señalada Empresa desde el 13 de enero de 2010 hasta la notificación con el Memorándum de "DESPIDO JUSTIFICADO" de 29 de agosto de 2018.

Ahora bien, siendo la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo y eficaz para el restablecimiento de los derechos al trabajo y estabilidad laboral cuando se trata del incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, prescindiendo del principio de subsidiariedad, conforme lo establece la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente; empero, la protección que brinda este medio de defensa es provisional entre tanto se resuelva o defina en la vía legal correspondiente la relación laboral. Así, la SCP 0177/2012, sostuvo: "...1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*" (lo resaltado fue añadido); es decir, en aquellos que correspondan o resulte pertinente, entiéndase esta como una decisión enmarcada en la razonabilidad que comprende la observancia de la normativa aplicable a cada caso y las particularidades que hagan al caso en concreto.

En el presente caso, en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en lo referente a ordenar a la Empresa demandada proceder con la restitución laboral del ahora accionante al mismo cargo en que se desempeñaba antes de su "**DESPIDO JUSTIFICADO**", no se advierten situaciones que hagan a la misma inejecutable o que este Tribunal se vea impedido de disponer su cumplimiento a efectos de resguardar los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, por lo que corresponde disponer su acatamiento a efecto de que Miguel Mérida Rodríguez, ahora accionante sea reincorporado a su fuente laboral en la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. Resaltando que la tutela constitucional en el presente caso es enteramente provisional y no define de modo alguno la relación laboral entre el trabajador o empleador, pudiendo esta última acudir a la vía ordinaria o administrativa de considerar que el despido fue justificado y amerita la conclusión de la relación laboral.

En lo que respecta al pago de salarios devengados dispuesto en la referida Conminatoria de reincorporación laboral, corresponde hacer aplicar el entendimiento asumido en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, al sostener: "*Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la*



*jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder".*

Con relación a la solicitud de reafiliación al seguro social a corto y a largo plazo, el impetrante de tutela deberá observar los procedimientos administrativos establecidos al efecto y que pudieran corresponder, considerando que se ordenó el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral en cuanto a la restitución a su fuente laboral. Respecto a la petición de inhibición de cualquier expresión de acoso o discriminación laboral se debe tener presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional solo se pronuncia sobre hechos objetivos.

Finalmente, habiendo el Tribunal de garantías estableció el pago de "costas" de manera ultra petita, sin que haya sido solicitada por la parte accionante, recordar a dichas autoridades que su función debe enmarcarse en lo expresamente solicitado por la parte accionante, no correspondiendo en el presente caso la imposición de costas procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, en parte actuó de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando a la Empresa demandada dar cumplimiento efectivo a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084 de 24 de septiembre de 2018, con relación a la reincorporación del accionante a su fuente laboral.

**2º DENEGAR** respecto a la cancelación de sueldos devengados y a la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

**3º** Con relación a la solicitud de reafiliación al seguro social a corto y largo plazo, la parte deberá observar los procedimientos administrativos que pudieran corresponder en razón de la concesión de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2019-S1**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26528-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 006/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 690 a 697 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Raisa Arnez Arze** contra **Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General** y **Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador Regional Cochabamba**, ambos de la **Caja de Salud de la Banca Privada**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 7 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 313 a 320; y, 323 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2017 ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada, como "Abogado III" previa convocatoria pública externa, suscribiendo Contrato de Trabajo Indefinido 012-2017 de 3 de enero, posteriormente se la ratificó en el cargo por Informe de Pre-Evaluación de Personal, es así que mediante memorándum se le asignó el ítem CB01-008; pero sorpresivamente, sin previo proceso sumario administrativo, el 28 de marzo de 2018, mediante Memorándum Cite: ON-RH-M-064-18 de la misma fecha fue despedida intempestivamente aduciendo la supresión de cargos por parte del Directorio de la mencionada Caja de Salud, por una supuesta restructuración organizacional vulnerando de esta forma sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, al debido proceso y a la defensa.

Posteriormente, el 9 de mayo de 2018 presentó solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, llevándose a cabo una audiencia fijada por el respectivo Inspector de Trabajo, sin llegar a un acuerdo, consiguientemente se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070 de 17 de agosto de igual año que dispuso la reincorporación al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, la misma fue notificada a la institución el 27 de igual mes y año.

En ese contexto, acudió a su fuente laboral y evidenció que la entidad demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria de reincorporación; por lo que, presentó una carta al Administrador Regional Cochabamba de la de la Caja de Salud de la Banca Privada, solicitando el cumplimiento de la misma.

Mediante Informe Cite: MTEPS/JDTCBBA/INF-N 1982/2018 de 11 de septiembre, Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de Trabajo del departamento de Cochabamba, informó al respectivo Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social que la Caja de Salud de la Banca Privada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación citada precedentemente, más al contrario planteó recurso de revocatoria; empero, el mismo fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 353 de 5 de octubre de 2018, confirmando totalmente la Conminatoria.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 45.I, II y IV, 46.I nums. 1 y 2, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento total a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070, para que se proceda a su reincorporación inmediata en el cargo que ocupaba, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, y sea con costas "...a la accionada" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 688 a 689 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada ratificó los fundamentos expresados en su demanda de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica señaló que, su despido habría sido en virtud a que ya no sería personal de confianza, sustentando el ilegal despido en Sentencias Constitucionales de gestiones anteriores; por lo que, solicita se disponga su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, como el bono para la asignación de alimentación y transporte prohibiendo todo tipo de acoso laboral y discriminación en su contra. Asimismo, señaló que su persona no incurrió en ninguna de las causales de despido previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); el argumento de los ahora demandados en sentido de estar justificado el despido, mencionando resoluciones y Autos Supremos que justificarían el despido por falta de confianza "...si en el memorándum le hicieron conocer a la accionante que ella ya no sería de confianza de la entidad?" (sic).

#### I.2.2. Informe de los demandados

Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General y Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador Regional Cochabamba, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada, a través de su abogado, en audiencia, señalaron que: **a)** La Conminatoria de reincorporación resulta infundada e insuficiente; **b)** No se evidencia un análisis del por qué la Caja de Salud de la Banca Privada tomó esa determinación; **c)** La garantía del derecho del trabajador a una fuente laboral no es absoluta, el empleador solo puede eximir de la satisfacción de este deber cuando existan motivos justificados, si se dan las circunstancias objetivas que impidan la prestación; **d)** Las regulaciones exigen que la entidad de salud a la que representan tenga más personal médico que administrativo, lo cual llevó a conformar un motivo de fuerza mayor como lo es la supresión del cargo; **e)** Los trabajadores de Dirección o de confianza están ubicados en un nivel especial, en estos casos no corresponde la reincorporación laboral; y, **f)** Se realizaron los depósitos de los beneficios sociales que correspondían a la accionante.

En uso de su derecho a la réplica, manifestaron que en ningún momento se sostuvo que el despido se debió a algún déficit financiero, sino que se suprimió el cargo por reestructuración, debido a que es de mayor exigencia contar con médicos que con personal administrativo, por otra parte, la accionante tampoco cometió ninguna infracción; en cuanto al pago de salarios devengados, el salario es proporcional al trabajo realizado y no se podría hablar de bonos por que estos corresponden a la materia laboral; en cuanto a la estabilidad laboral, no corresponde al personal de confianza; y, en el memorándum se señala la supresión del cargo por reestructuración.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 006/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 690 a 697 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la Caja de Salud de la Banca Privada representada por Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General y Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador Regional Cochabamba, den cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070, bajo los siguientes argumentos: **1)** Posteriormente a la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral, la Inspectoría de Trabajo del departamento de Cochabamba se constituyó el 10 de septiembre de 2018 a las dependencias de la Caja de Salud de la Banca Privada, verificando el incumplimiento de





la restitución de la accionante a su fuente laboral, no obstante de existir una Conminatoria de reincorporación por despido injusto e ilegal, contraviniendo el parágrafo IV del Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en razón a que la parte demandada no cumplió con la misma demostrando una actitud negativa; **2)** Se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **3)** Existía la obligación de dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación a partir de la notificación, lo contrario implica desconocer el valor legal y la eficacia de los actos administrativos, independientemente de la impugnación administrativa.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 3 de enero de 2017, la Caja de Salud de la Banca Privada, legalmente representada por Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador Regional Cochabamba -hoy codemandado- y José Angelo Sanabria Guzmán, Sub-Administrador del Policonsultorio, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada; y Alejandra Raisa Arnez Anze -ahora accionante-, suscribieron un contrato de trabajo de carácter indefinido signado con el CITE: CB-AL-CONTRATO-LAB 012-2017 (fs. 3 a 5).

**II.2.** A través de Memorándum con Cite: CB-RH-M-526-17 de 19 de abril de 2017, Israel Guzmán Rocha, Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) y Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador Regional Cochabamba, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada, comunicaron a la accionante la ratificación en el cargo de Abogado III con asignación del ítem CB01-008 en la planilla presupuestaria vigente (fs. 10 a 12).

**II.3.** Mediante Memorándum con CITE: ON-RH-M-064-18 de 28 de marzo de 2018, Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada -ahora demandado-, comunicó a la hoy impetrante de tutela que debido a la supresión de cargos de la estructura organizacional que no estaban incorporados a la Planilla Presupuestaria para la gestión 2018, prescindían de sus servicios a partir del 1 de abril de ese año (fs. 18).

**II.4.** Por memorial de 9 de mayo de 2018, la peticionante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, su despido intempestivo, solicitando se conmine a la Caja de Salud de la Banca Privada, a que se proceda a su reincorporación laboral y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales correspondientes (fs. 16 a 17 vta.)

**II.5.** Única Citación de 16 de mayo de 2018, efectuada por el Inspector de Trabajo de Cochabamba a la entidad demandada a objeto de responder a la denuncia planteada (fs. 98).

**II.6.** Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070 de 17 de agosto de 2018, por la cual se ordena a la Caja de Salud de la Banca Privada a la reincorporación laboral de la accionante al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (fs. 121 a 122 vta.) siendo notificada la referida entidad de salud el 27 del mismo mes y año (fs. 123).

**II.7.** El 10 de septiembre de 2018, la entidad demandada planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070 (fs. 125 a 135 vta.), mismo que fue resuelto mediante RA 353 de 5 de octubre de 2018, confirmando totalmente dicha Conminatoria (fs. 205 y vta.).

**II.8.** Por Informe Cite: MTEPS/JDTCBBA/INF-N 1982/2018 de 11 de septiembre, Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de Trabajo del departamento de Cochabamba informó que la entidad de salud ahora demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación citada precedentemente (fs. 256).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la Caja de Salud de la Banca Privada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a efectos de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Alcance de la protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**

Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

(...)

*...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

**En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:**

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la*



posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, la Caja de Salud de la Banca Privada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a efectos de su reincorporación.

De la relación de antecedentes que forman el presente fallo constitucional, se tiene que, la accionante ingresó a prestar funciones en la Caja de Salud de la Banca Privada mediante convocatoria pública externa, suscribiendo el Contrato de Trabajo Indefinido con CITE: CB-AL-CONTRATO-LAB 012-2017; posteriormente, fue ratificada en el cargo como emergencia del Informe de Pre-Evaluación de Personal, por lo que se le asignó el ítem CB01-008; sin embargo, el 28 de marzo de 2018, mediante Memorándum con CITE: ON-RH-M-064-18 y sin previo proceso, se le comunicó la finalización de la relación contractual aduciendo una restructuración organizacional por ajustes presupuestarios con la consecuente supresión de cargos como el que ejercía, entre otros motivos (Conclusión II.3.).

En razón a la situación descrita, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba alegando su despido injustificado, instancia administrativa que, previa audiencia de conciliación e informe de la inspectoría de trabajo, en la que se constató la vulneración de derechos laborales, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070, en la cual se ordena a la Caja de Salud de la Banca Privada a la reincorporación laboral de la accionante al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, misma que fue notificada a la entidad de salud el 27 de agosto de 2018; sin embargo, el 10 de septiembre de ese año, Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de Trabajo del referido departamento, a efectos de comprobar el cumplimiento de la precitada conminatoria, se apersonó a las dependencias de la institución precitada, entrevistándose con Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador Regional; Israel Guzmán, Jefe de RR.HH. y Claudia Flores, Asesora Legal, todos de la Caja de Salud de la Banca Privada, quienes informaron que no se procedió a la reincorporación laboral de la peticionante de tutela y que presentarían el recurso correspondiente, aspectos que fueron plasmados en su Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-N1982/2018 de 11 del citado mes y año, impugnación contra la Conminatoria de reincorporación que fue planteada y resuelta mediante RA 353, confirmando totalmente la misma.

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todo trabajador o trabajadora ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá, si es que así corresponde, la respectiva Conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata reincorporación de la trabajadora o el trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre de 2010; tal como acontece en el presente caso, en el que, se constata que la accionante ante el despido por parte de la Caja de Salud de la Banca Privada, sentó denuncia ante la instancia administrativa laboral correspondiente; la cual, en el marco de sus competencias, determinó el despido injustificado emitiendo la respectiva Conminatoria



de reincorporación; sin embargo, esta fue incumplida por la parte empleadora pese a su legal notificación, conforme se advierte de la verificación efectuada por la Inspectoría del Trabajo y lo referido en ella por la parte demandada.

En razón a lo expuesto, ante el manifiesto incumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 070, a objeto de proceder a la restitución de la accionante a su fuente laboral en el mismo cargo que desempeñaba y con igual nivel salarial, se tiene la vulneración de su derecho al trabajo, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Respecto al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden, se debe tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional carece de atribuciones, así como de los medios necesarios (etapa probatoria amplia e intermediación), para dilucidar y determinar la restitución de ciertos derechos o beneficios laborales vinculados con el derecho al trabajo, como ser los salarios devengados, primas, bonificaciones, aguinaldos, entre otros, por corresponder ello a la instancia administrativa y/o laboral que tienen competencia para examinar y valorar la situación fáctica así como los antecedentes de la misma; es decir, que cuentan con una fase probatoria, que a contrario sensu no forma parte de la jurisdicción constitucional; razones por las que, a través de la presente acción de defensa no puede definirse los montos correspondientes a los salarios devengados y demás beneficios sociales. De igual manera, debe tenerse presente que la tutela otorgada reviste un carácter provisional, pues serán las instancias correspondientes las que determinen si el despido fue o no arbitrario o injustificado por estar al margen de la normativa por la cual se rige la contratación y prestación de servicios.

En ese marco, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados en sede constitucional, no pueden ser determinados y menos operativizarse su pago a través de la jurisdicción constitucional; dado que conforme lo estableció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, entre otras: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'"* (el subrayado nos corresponde), bajo tales parámetros, el pago de sueldos devengados y otros beneficios impetrados por la accionante, no pueden ser determinados y ejecutados en su pago por este Tribunal debido a que los mismos deben ser reclamados ante las instancias competentes en el marco de la normativa laboral aplicable al efecto, correspondiendo denegar la tutela respecto de este motivo.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 006/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 690 a 697 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada cumpla de manera inmediata con la reincorporación de la hoy accionante en su mismo puesto de trabajo y con igual salario, tal como se establece en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/70 de 17 de agosto de 2018; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales acorde con los fundamentos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26489-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 514/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 264 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Pamela Quispe Ticona** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas, Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre"** y **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Marco Antonio Ibáñez Oblitas, ex Presidente, Rubén Pastor Gemio Bustillos, actual Presidente; Waldin Rafael Robles Villalpando, ex Vocal, Bladimir Nelson Baldivieso Magne, actual Vocal; William Jorge Vidal Quiroga, ex Vocal; Juan Carlos Vega Gareca, actual Vocal; Juan Carlos Terrazas Villa, ex Vocal; y, Ruddy Luna Ballón, Vocal ratificado, todos del Consejo de la Academia Nacional de Policías; Patricia del Rosario Arrieta Melgarejo, docente; y, Hector Illanes Riveros, Jefe del Departamento de Asesoría de la ANAPOL.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales de 15 y 24 de octubre de 2018, cursantes de fs. 137 a 148 vta.; y, 152 y vta., la accionante manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de Dama Cadete de segundo año de la ANAPOL, fue habilitada al examen de segunda instancia (desquite) en la materia de Sistemas Organizacionales; pero resulta que se le notificó de manera extraña con la Resolución Administrativa (RA) 191/2017 de 5 de diciembre emitida por el Consejo de la ANAPOL que dispuso su "baja por insuficiencia académica" (sic), sin derecho a reincorporación por haber reprobado con la nota de cuarenta y siete (47) puntos en la evaluación de segunda instancia en la asignatura ya señalada.

Ante esa injusta decisión, presentó recurso de revocatoria el 19 de diciembre de ese año, en el que reclamó actos vulneratorios y presentó medios de prueba señalando que su persona fue calificada subjetivamente, demostrando que aprobó la materia de referencia. En dicho recurso reclamó cuatro actos ilegales: la injusta calificación; el incumplimiento de lo establecido por el art. 12 inc. m) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; la ilegalidad del acta de revisión extraordinaria del examen de segunda instancia de la materia de Sistemas Organizacionales; y, la vulneración del derecho a la educación; además de presentar pruebas consistentes en fotocopias legalizadas del examen, del solucionario y del acta de revisión extraordinaria del examen. Entre sus puntos de apelación reclamó que respondió más del 50 % de la pregunta 7 donde la docente debió asignarle 15 puntos y no 13 puntos. Refiere que el informe presentado por la docente, no se le notificó encontrándose por esa razón en indefensión, afectando su derecho a la igualdad, sirvió de base para la decisión del nombrado Consejo, quienes no revisaron si las respuestas estaban o no correctamente respondidas, específicamente sobre las preguntas 7 y 10.

Añade que respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento motivación, las resoluciones administrativas 191/2017, 051/2018 de 2 de marzo y 053/2018 de 13 de abril, no expresan las razones por las cuales "...conceden o no, una respuesta lógica y entendible de todos los argumentos vertidos de mi parte..." (sic). Asimismo, si bien dichas resoluciones mencionan "...como documento valorado como prueba al "Examen de Segunda Instancia de la materia de Sistemas Organizacionales" (sic), no valoran sus alegaciones y reclamos, sobre la calificación subjetiva de sus respuestas, obviando sus propias normas académicas sobre la forma de evaluación y calificación del examen en



segunda instancia, así refiere que en el resolución jerárquica, al manifestar que no se puede realizar una valoración de los argumentos expuestos por lo que no procede su análisis, los ahora demandados asumieron un criterio sin fundamentar la norma que le prohíbe revisar el proceso de evaluación, pese a que en "...la instancia de apelación..." (sic) se puede corregir los errores incurridos dentro el procedimiento, solucionando los agravios sufridos.

En su recurso jerárquico reclamó que la RA051/2018 es ilegal por no contemplar la firma y visto bueno de Augusto Juan Russo Sandoval, Sub Director y Jefe de Estudios de la ANAPOL, infringiendo los arts. 25 y 26 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANAPOL, incurriendo en la invalidez de dicho acto, conforme prevé los arts. 36 de la "...Ley No. 2341 del Código Administrativo" y el 122 de la Constitución Política del Estado, e incluso se infiere que el nombrado no asistió a la sesión de Consejo, empero, consta en la parte final de la Resolución que existe unanimidad de votos de sus miembros. Asimismo, identificó como agravio la ilegalidad del acta de revisión extraordinaria del examen de segunda instancia, por la falta de firma antes referida, y la ausencia de su tutor y sus padres reiterando la normativa antes citada. Agregó que además denunció el incumplimiento del art. 12 inc. m) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, respecto a las normas que debe cumplir toda evaluación, con lo que lesiona su derecho a la educación en su elemento permanencia, conforme establece el art. 82.I de la CPE.

Sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia manifiesta -sin identificar cuál resolución- que no se pronunciaron sobre la omisión de calificación por parte de la docente. En cuanto a la Resolución del recurso jerárquico 053/2018 que refiere no se constituye en una vía adicional que permita evaluar la actividad docente, declarando la improcedencia para una nueva valoración, empero, afirma en su parte final que "...revisando en última instancia en sede administrativa la Resolución No. 051/2018, le corresponde el pronunciamiento del Recurso Jerárquico..." (sic), con lo que se declara incompetente para resolver sus agravios.

En cuanto a la lesión de su derecho a la igualdad jurídica refirió que las Resoluciones emitidas en instancia administrativa disponen su baja definitiva sin considerar que en otros casos de iguales características, se les permitió rendir un nuevo examen a través de una Resolución Jerárquica, continuando sus estudios, demostrando que no fue tratada con igualdad jurídica, y que con ello afectan su derecho a la educación y permanencia.

Respecto a la vulneración de su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, señaló que en su recurso jerárquico reclamó la ilegalidad: por la falta de firma y visto bueno del Subdirector y Jefe de Estudios de la ANAPOL; y, del acta de revisión extraordinaria del examen de segunda instancia que no cuenta con la firma del Jefe del Departamento Académico, Subdirector de la ANAPOL, tampoco de su tutor ni de sus padres.

Finalmente, sobre su afectación al derecho de educación en su componente de permanencia, expresó que de acuerdo a lo estipulado en el art. 22.1. inc. a) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, y conforme la documentación que adjunta a la presente acción de amparo constitucional, obtuvo una calificación real de 58 puntos, por lo que aprobó la materia y no correspondía su retiro definitivo de la ANAPOL.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Señala la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las Resoluciones, a la "seguridad jurídica", a la igualdad jurídica como a la educación en su elemento de permanencia, citando al efecto los arts. 8, 17, 77.I, 82.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución del Recurso Jerárquico 053/2018; **b)** La nulidad de la RA 051/2018; **c)** La nulidad de la RA 191/2017; y, **d)** Se ordene su reincorporación al curso que corresponda en la Academia Nacional de Policías.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 261 a 263 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Director, Bladimir Nelson Baldivieso Magne, Primer Vocal Suplente, Juan Carlos Vega Gareca, Segundo Vocal Titular y Juan Carlos Terrazas Villa, Cuarto Vocal Suplente del Consejo Académico, mediante informe de 7 de noviembre de 2018, y en audiencia manifestaron que: **1)** Del análisis y valoración de los antecedentes contrastados con la normativa educativa interna y la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, se tiene que la baja por insuficiencia académica, opera cuando el cadete reprueba en cualquier asignatura en segunda instancia, lo que genera que el Consejo Académico a través de una resolución administrativa disponga su baja definitiva sin posibilidad de reincorporación, siendo el caso de la ahora peticionante de tutela quien reprobó en segunda instancia en la asignatura de Sistemas Organizacionales; **2)** En relación a las alegaciones en el recurso de revocatoria; se tiene que realizó observaciones respecto de las preguntas 7 y 10 que considera fueron correctamente respondidas por ende ameritarían una mejor calificación; sin embargo, de la revisión y por el pronunciamiento expreso de la docente cuestionada en cuanto a la pregunta 7, la pregunta fue clara y concisa, pero la respuesta fue respondida erróneamente, no habiendo explicado ni desarrollado "un servicio de guardia", pese a eso la docente le asignó un puntaje; en cuanto a la pregunta 10, la respuesta no cumplía con los requerimientos de un organigrama a cabalidad, mereciendo el puntaje otorgado; **3)** Se llegan a esas conclusiones en virtud al pronunciamiento expreso y documental de la docente, responsable directa de las clases teóricas y prácticas conforme lo previsto por los arts. 23 inc. e), 24 inc. a) y 25 incs. f) e i) del Reglamento de Docencia de la UNIPOL, vale decir que se procedió conforme el art. 17 inc. b), no pudiendo pretender –impetrante de tutela- que se realice nuevamente, por lo que corresponde desestimar su pretensión; **4)** Respecto al argumento de incumplimiento de requisitos en la formulación de preguntas en los exámenes escritos, no se evidencia el incumplimiento del art. 12 inc. m) del Reglamento Estudiantil, más al contrario se observa que la docente cumplió a cabalidad la estructura del examen, tanto en el enfoque de la materia y su contenido; **5)** En cuanto a la suscripción de las actas de examen de segunda instancia así como de revisión extraordinaria, es importante puntualizar que la Subdirección y Jefatura de estudios al ser responsable directa del área académica, ha realizado el control al igual que el seguimiento del cumplimiento de delineamientos y parámetros en la evaluación de segunda instancia en la materia reprobada, prueba de ello son las firmas de la docente y del Jefe del departamento de seguimiento y evaluación académica, sin que se consigne observación en ese proceso conforme al art. 17.b del Reglamento de evaluación que fue llevado con la participación de la docente y la estudiante; y si bien firma el Jefe del DSEA y no el Jefe DACA, eso no es requisito legal, por lo que no puede considerarse causal de nulidad; **6)** En relación a la violación a la educación superior en su elemento permanencia, conforme la SCP 0760/2013 de 7 de junio, se ha determinado que el retiro por insuficiencia académica es aplicable al procedimiento administrativo de revisión y corrección de notas establecido en el art. 26 del Reglamento de evaluación de la Universidad Policial (UNIPOL) el cual fue cumplido a cabalidad, sin que se haya vulnerado el derecho al debido proceso ni a la educación superior porque se establecen condicionamientos al ejercicio del derecho a la educación; **7)** Bajo los fundamentos técnicos legales y normativa educativa vigente que rige el accionar académico de la ANAPOL se determina que en el presente caso se ha cumplido a cabalidad con los procedimientos reglamentarios en cuanto a la baja por insuficiencia académica; **8)** Por RA 191/2017 el Consejo Académico de la ANAPOL, en sesión extraordinaria, resuelve: LA BAJA POR INSUFICIENCIA ACADEMICA, sin derecho a reincorporación de la D.C. "Quispe Ticona Ruth" del segundo curso de Formación Profesional Paralelo "C" de la precitada casa de estudios por haber reprobado en la evaluación de segunda instancia en la asignatura "Sistemas Organizacionales"; **9)** La RA 051/2018 del Consejo de la citada academia, en respuesta al recurso de revocatoria contra la Resolución 191/2017 resuelve CONFIRMAR la Resolución impugnada; **10)** La Resolución de Recurso



Jerárquico 053/2018 emitido por el Rectorado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", resuelve CONFIRMAR las Resoluciones Administrativas 051/2018 y 191/2017; **11)** Como normativa aplicable al caso que motivó la acción de amparo Constitucional cita los arts. 77.I y II de la CPE; 3 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) de 8 de abril de 1985; 61 y 63 de la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010; 22, 23 y 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial; 9 y 15 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; y cláusulas del Compromiso de Admisión, Permanencia Retiro y/o Egreso de la ANAPOL; y, **12)** En base a los argumentos de hecho y de derecho, los contenidos en las Resoluciones citadas se puede establecer que los mismos no constituyen actos u omisiones ilegales o indebidas que restrinjan, supriman o amenacen los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, por ello solicitan denegar la acción de Amparo Constitucional.

Iván Vladimir Quiroz Vargas, Rector de la UNIPOL y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza; y, Patricia del Rosario Arrieta Melgarejo, docente, ambos de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a sus citaciones cursantes a fs. 157 y 162.

Marco Antonio Ibáñez Oblitas, ex Presidente; Waldin Rafael Robles Villalpando, ex Vocal; William Jorge Vidal Quiroga, ex Vocal; Ruddy Luna Ballón, Vocal ratificado, todos del Consejo de la Academia Nacional de Policías, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a sus citaciones cursantes de fs. 157, 160 a 161.

Hector Illanes Riveros, Jefe del Departamento de Asesoría de la ANAPOL, no presentó informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 158.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 514/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 264 a 266, **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 053/2018 de 13 de abril y dispuso que el Rectorado de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", emita una nueva Resolución con el debido fundamento y congruencia correspondiente, manifestándose sobre la aplicabilidad de la Ley 070 "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" y su Reglamento, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se puede advertir que el fundamento del recurso administrativo, radica en que no se habría aplicado en forma correcta en su evaluación impugnada, el Reglamento de evaluación de desarrollo curricular, que forma parte del sistema educativo implementado por la precitada ley, lo que significó que la accionante haya solicitado la aplicación de una normativa vigente y obligatoria destinada a regular las formas de evaluación, debiendo el Tribunal que resolvió el recurso jerárquico, indicar en forma fundamentada y motivada, porque no se la aplicó, no siendo suficiente la afirmación de que ANAPOL pertenece a un régimen especial, teniendo la impetrante de tutela derecho a saber y entender los motivos y razones que hacen que se niegue o acoja favorablemente su pretensión; **ii)** Debe considerarse que al tratarse de un proceso administrativo se aplica el principio del informalismo que desde un ámbito normativo, significa que el administrado puede concurrir incluso sin defensa técnica legal, por ello es deber de las autoridades que resuelven estas causas, emitir Resoluciones debidamente motivadas, fundamentadas con un grado de "entendibilidad"; **iii)** Teniendo presente que la acción constitucional, no es un mecanismo evaluador de exámenes, mediante la acción interpuesta se pidió el resguardo y restitución de derechos constitucionales; en ese sentido, se puede observar que el fundamento expuesto en el memorial de recurso de revocatoria señala de forma expresa: "... vulnera el reglamento de evaluaciones de la Ley Avelino Siñani-Elizardo Pérez, en lo que atañe a las dimensiones y su respectiva valoración que obligatoriamente debe observar toda interrogante dentro de una evaluación pedagógica y citó: El reglamento de Evaluaciones planteada por la Ley 070 de Reforma Educativa, "Avelino Siñani y Elizardo Perez", donde se determina que las pruebas de control, académico deben considerar cuestionantes y/o preguntas que responda las cuatro dimensiones (ser, saber, hacer, y decidir) por tanto la configuración del instrumento debe ser holística considerando preguntas que valoren estas dimensiones..." (sic); **iv)** En el quinto



considerando de la RA 051/2018, relacionado a la normativa aplicable, señala que: "...La Ley Avelino Siñani-Elizardo Pérez, define a la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" como una Universidad de Régimen Especial que se rige por sus propios Reglamentos..." (sic), sin establecer mayor pronunciamiento sobre la norma legal citada; esta falencia no fue considerada, ni pronunciada en la Resolución 053/2018, por lo que se puede evidenciar que la misma no tiene suficiente carga argumentativa y motivación suficiente que permita entender a la peticionante de tutela por que no se acoge su argumento de defensa sobre la aplicación de la citada ley, vulnerando su derecho al acceso a la educación; Y, **V**) Por consiguiente, siendo que la Resolución 051/2018 de 2 de marzo, solo se ha referido que la citada universidad tiene un régimen especial, sin establecer mayor pronunciamiento sobre la aplicabilidad de la Ley 070 y su Reglamento; se observa que ante la interposición del recurso jerárquico, en la Resolución 053/2018 de 13 de abril, tampoco se ha pronunciado sobre este mismo aspecto, siendo que el Rector de la mencionada universidad debía haberse pronunciado sobre los argumentos referidos en la citada Ley y su Reglamento, por lo que corresponde a dicha autoridad manifestarse sobre la carga argumentativa y motivación suficiente de acuerdo a los antecedentes de los recursos administrativos y las recomendaciones de este fallo; se debe tener presente que el citado fallo no significa que la autoridad jerárquica deba modificar su decisorio, solamente emitir un fallo que cumpla con lo establecido en la Norma Suprema respecto al cumplimiento de la fundamentación y motivación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RA 191/2017 de 5 de diciembre, el Consejo de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), dispuso la **baja por insuficiencia académica**, sin derecho a reincorporación de Ruth Pamela Quispe Ticona -ahora accionante-, del segundo curso de formación profesional paralelo "C" de dicha institución, por haber reprobado en la evaluación de segunda instancia la asignatura de Sistemas Organizacionales (fs. 4 a 5 vta.).

**II.2.** El 19 de diciembre de 2017, la accionante interpuso **recurso de revocatoria** contra la RA 191/2017, dictada por el Consejo de la Academia Nacional de Policías, solicitando se emita Resolución de Revocatoria y "en su reemplazo en relación al examen de segunda instancia de la materia de SISTEMAS ORGANIZACIONALES, se disponga la REVISIÓN Y CORRECCIÓN DE NOTA y con su resultado se disponga su REINCORPORACIÓN a la Academia Nacional de Policías" (sic) señalando en su contenido que: **a**) En el examen de segunda instancia obtuvo una puntuación de 47 puntos en la materia de Sistemas Organizacionales reprobando el mismo que corresponde a cuarto semestre; luego se elaboró el Informe 041/2017 que puso en conocimiento del Jefe del departamento de seguimiento y evaluación académica de la ANAPOL la relación nominal de cadetes que reprobaron la evaluación entre los que figuraba la hoy accionante; ante esa injusta determinación, solicitó la revisión extraordinaria del examen de segunda instancia de dicha materia; el citado actuado fue realizado sin la presencia de sus padres, ni tutores y ante la inasistencia del Jefe del Departamento Académico de la ANAPOL; siendo además en su revisión extraordinaria, la docente de la materia simplemente se limitó a ratificar la nota de reprobación asimismo ante su reclamo se limitó a colocarle un punto, situación que desde su punto de vista, vulnera el Reglamento de Evaluaciones de la Ley 070 en lo que atañe a las dimensiones y su respectiva valoración, que obligatoriamente debe observar toda interrogante dentro de una evaluación pedagógica; ley que determina que las pruebas de control académico debe considerar cuestionantes y/o preguntas que respondan a las cuatro dimensiones (ser, saber, hacer y decidir); **b**) Identificó dos reclamos: respondió más del 50% de la pregunta 7 en el examen de segunda instancia; asimismo, de la revisión de solucionario, se acredita que si respondió más del 50%, demostrando con ello que fue calificada de manera subjetiva por la docente de la materia de Sistemas Organizacionales; empero, los reclamos y medios de prueba, no merecieron el valor correspondiente por las autoridades de la ANAPOL quienes de manera subjetiva ratificaron la Resolución Administrativa (RA 191/2017), sin expresar una respuesta entendible a sus puntos de apelación; al respecto la Ley 070 que atañe a todas las Universidades del Sistema Educativo Boliviano, debe ser "holística" considerando preguntas que valoren esas dimensiones, respetando la distribución equitativa de las interrogantes que deben estar relacionadas a un 30% al saber, 30% al hacer, 20%





al ser y un 20% al decidir, por tanto esa distribución obliga a configurar la prueba con interrogantes adecuadas para cada dimensión; bajo ese criterio, su respuesta a la pregunta 7 debió recibir al menos la calificación de 10 puntos en razón de haber respondido más del 50% conforme la docente ha respondido en su solucionario; segundo reclamo: en el examen de segunda instancia, respondió correctamente a la pregunta 10; sin embargo, la docente solo le asignó el puntaje de 13, cuando lo correcto eran 15 puntos porque respondió de similar forma al solucionario realizado por la docente; ese extremo permite acreditar que no fue calificada con imparcialidad, como consecuencia de ello fue separada de la institución señalada ad supra; y, **c)** De ambas observaciones, se concluye que no fue calificada con objetividad por la docente, quien no hizo nada para corregirlos, simplemente se limitó a modificar en un punto su injusta calificación, por ello fue separada de la institución académica policial con la injusta nota de 47 puntos (fs. 20 a 25).

**II.3.** A través de RA 051/2018, pronunciada ante el memorial de recurso de revocatoria de la hoy accionante contra la RA 191/2017, el Consejo de la ANAPOL, resolvió CONFIRMAR en todas sus partes la resolución impugnada, refiere: **1)** En su considerando quinto, respecto a la normativa aplicable, se señala que la Ley 0710, define a la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" como una Universidad de Régimen Especial que se rige por sus propios Reglamentos... (sic); **2)** El Sistema Educativo Policial está constituido por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, de la citada Universidad Policial, y se constituye en una Universidad Pública de Régimen Especial dedicada a la enseñanza del conocimiento y la ciencia policial orientada a la formación profesional de sus recursos humanos para el cumplimiento de la misión constitucional; **3)** El Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial en su art. 22 establece que la escala de valoración es de 1 a 100 puntos, para los cursos de formación pre grado, siendo la nota mínima de 51 puntos para los exámenes así como la valoración del comportamiento o de la conducta humana, concordante con lo establecido en el art. 23 de la normativa interna, que establece que los alumnos de formación de pregrado y post grado serán reprobados cuando no hayan alcanzado el puntaje mínimo de aprobación; **4)** El art. 17 inc. b) del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL prescribe que todo estudiante, previa solicitud escrita, tendrá derecho a revisar con el docente y por una sola vez su evaluación escrita, para ello se elaborara un acta de revisión que deberá quedar en archivo de la jefatura de estudios, junto a la prueba revisada; los cadetes que fueren retirados por bajo rendimiento académico, no tendrán derecho a reincorporación debiendo la baja ser determinada por el Consejo de la Unidad Académica previo cumplimiento de los procedimientos administrativos del art. 9 del Reglamento estudiantil; además el art. 39 del Reglamento de la mencionada casa de estudios señala que los Consejos de cada unidad académica son equipos de asesoramiento, análisis y consulta para la toma de decisiones; **5)** En su sexto considerando, Fundamentación Técnica Jurídica, del análisis, valoración de los antecedentes contrastados con la normativa educativa interna y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, se establece que las bajas por insuficiencia académica, operan cuando algún cadete ha reprobado en cualquier asignatura en segunda instancia, lo que genera la baja definitiva sin posibilidad de reincorporación para el cadete, siendo el caso de la ahora accionante quien reprobó en segunda instancia; **6)** La accionante realiza observaciones de contenido y forma de calificación del examen de segunda instancia en relación a las preguntas 7 y 10 los que en su entendimiento ameritarían mejor calificación; en cuanto a la pregunta 7, es clara y concisa, pero al contrario la respuesta fue errónea, omitiendo las especificaciones de la pregunta, no habiendo desarrollado y especificado "un desarrollo de Guardia" (sic) siendo incoherente, pese a eso, la docente en la revisión del examen le aumentó un punto por mencionar las fases, lo cual no correspondía, porque se requería en la contestación un servicio de guardia desarrollado y explicado de acuerdo a las fases mecánica y dinámica en la planificación, no conceptos, ni mecanismos, por lo que no respondió a lo planteado; En cuanto a la pregunta 10, el organigrama es una representación gráfica de una institución, mostrando los cargos y ubicación dentro la Policía Boliviana, donde la contestación no cumplió con las exigencias de un organigrama a cabalidad, por lo tanto, no lograba el total del puntaje; por ello como docente ratificó la nota final de 75 puntos; **7)** En cuanto a la revisión del examen de segunda instancia, conforme acta elaborada, se procedió a dicha revisión y luego de revisado junto a la docente, la calificación fue confirmada, sin ninguna observación por parte de la peticionante de tutela; **8)** Con referencia al argumento referido al incumplimiento del art. 12 inc. m); no es evidente, al contrario se observa que



la encargada de evaluación cumplió a cabalidad la estructura del examen, tanto el enfoque como su contenido tenía especificaciones claras y precisas; **9)** En cuanto a los argumentos en relación a la suscripción de las actas de examen de segunda instancia el responsable de Sub Dirección y Jefatura de Estudios, al ser el delegado directo del área académica realizó el control y seguimiento de los lineamientos y parámetros reglamentarios en la evaluación, a la que se acogió la recurrente; y, **10)** En relación al argumento de la supuesta violación al derecho a la educación superior en su elemento permanencia conforme la SCP 0760/2013 se ha determinado que en el retiro por insuficiencia académica es aplicable el procedimiento administrativo de revisión y corrección de notas previsto en el art. 26 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL que fue cumplido a cabalidad (fs. 33 a 37 vta.).

**II.4.** Por memorial de 21 de marzo de 2018, la impetrante de tutela interpuso **recurso jerárquico** contra la RA 051/2018 y RA 191/2017, solicitando se remita antecedentes ante el Rectorado y la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" para que en observancia al art 122 de la CPE, **"EMITA RESOLUCIÓN DE RECURSO JERARQUICO dejando sin efecto la RR.AA No. 051/2018 y RR.AA. No. 191/2017 y efectuando una valoración en el fondo, deje sin efecto el Acta de Revisión Extraordinaria del Examen de Segunda Instancia de la materia de Sistemas Organizacionales, por no cumplir con el voto de la ley y como lógica consecuencia se deje sin efecto el examen de segunda instancia y en restablecimiento de derechos se disponga una nueva evaluación en la materia citada. Y con su resultado se instruya mi REINCORPORACIÓN a la ANAPOL"** (sic); identificando los siguientes agravios: **i) Primero: La injusta calificación de parte de la Docente**, señalando que reclamo que en el examen de segunda instancia de la materia de Sistemas Organizacionales, respondió más del 50% de la pregunta 7; y de la revisión del solucionario efectuado por la misma educadora, se acredita que respondió correctamente más del 50% de la pregunta 7, demostrando con ello, que fue calificada de forma injusta, bajo ese criterio, debió recibir al menos la calificación de 10 puntos; asimismo, señala que respondió correctamente la pregunta 10 que era sobre 15 puntos; sin embargo, la docente, solo le asignó el puntaje de 13, cuando lo correcto era 15 en virtud que respondió de similar forma al solucionario realizado por la misma, cuya observación recae en la parte final de dicha respuesta, en la palabra "sección" y no "Departamentos" como requería la docente ante su reclamo en el acto de revisión extraordinaria de examen de segunda instancia; y del solucionario hecho por la señalada instructora se puede advertir que en la respuesta 10 en su parte final consigna la letra "S" como abreviación de la palabra "Secciones", estos reclamos y medios de prueba, no merecieron el valor correspondiente por parte de las autoridades de la ANAPOL, quienes simplemente y de manera subjetiva, ratificaron la RA 191/2017; **ii) Segundo: El incumplimiento de lo establecido por el art. 12 inc. m) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL**, debido q que en toda evaluación o examen deben cumplirse ciertas condiciones obligatorias como señalar la modalidad de las preguntas; la formulación de las mismas de acuerdo a ciertas características, teniendo como normas básicas, que debe ser practica y simple; el tiempo de Resolución debe estar acorde con el número de preguntas; y, se debe evitar las preguntas ambiguas en los exámenes; por consiguiente, la RA 191/2017 al consentir el incumplimiento de esas condiciones en las evaluaciones, lesiona el derecho a la educación superior en su elemento componente de permanencia prevista en el art. 91 de la CPE; **iii) Tercero: la ilegalidad del acta de revisión extraordinaria del examen de segunda instancia de la materia de Sistemas Organizacionales**, ya que la misma no cuenta con las firmas del Jefe del departamento académico, ni del Sub Director de la institución en cuestión, tampoco la firma de su tutor, ni de sus padres, por lo que no tiene validez legal de acuerdo a los arts. 36 de la Ley 2341 y 122 de la CPE; al respecto el art. 25 del Reglamento de Organización y Funciones de esa entidad de formación policial señala "El Consejo de la Academia Nacional de Policías es un equipo de asesoramiento, análisis y consulta para la toma de decisiones, **tiene vigencia de una gestión anual**" (sic); el art. 26 de la misma normativa, señala como está conformado el Consejo de la ANAPOL; de ello, se concluye objetivamente que esa autoridad no participó de la sesión del Consejo Académico, por lo que la Resolución Administrativa 051/2018 no tiene validez legal conforme los arts. 36 de la Ley 2341 y 122 de la CPE, así como los arts. 28, 29 y 33 del Reglamento de Funciones de la Academia Nacional de Policías; de la simple revisión de dicha resolución, se establece que no cuenta con la firma del



Secretario del Consejo Académico, por lo que se arguye que la sesión del Consejo se llevó a cabo ante la inasistencia de esa autoridad; sin embargo, en la parte final de la resolución, señalan que resolvieron confirmar por unanimidad de votos de sus miembros integrantes; y, **iv) Cuarto: La vulneración del derecho a la educación.** La vulneración al derecho a la educación previsto en el art. 17, 77.I y 82.I de la CPE y la SCP 1975/2011 de 7 de diciembre, que cita la SC 0235/2005-R de 21 de marzo; asimismo, debe observarse que el art. 22.1. inc. a) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial define la escala de calificación del 1 al 100 para los cursos de formación, siendo la nota mínima de aprobación de 51 puntos para los diferentes exámenes, alegando que por los documentos que presentó si se hubiese obrado con justicia le correspondería una nota de aprobación, aspecto que las autoridades se resisten a dar credibilidad (fs. 40 a 44 vta.).

**II.4.** Por Resolución de Recurso Jerárquico 053/2018, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", resolvió CONFIRMAR las Resoluciones Administrativas 051/2018 y 191/2017, emitidas por el Consejo de la ANAPOL, en razón a que: **a)** El sistema educativo policial es un conjunto normativo aplicable a la situación jurídica de la hoy accionante, por tanto al sustentar en sus normas la RA 051/2018, aplicando disposiciones emanadas de normativa que rige el Sistema Educativo Policial, no se vulneró la seguridad jurídica, pues se aplicaron objetivamente las normas que correspondían; **b)** Del análisis del recurso jerárquico donde solicita se disponga un nuevo examen en la materia de Sistemas Organizacionales por no cumplir con el voto de la ley, debiendo dejar sin efecto el examen de segunda instancia, disponiendo nueva y su posterior reincorporación; al respecto, las Resoluciones Administrativas 051/2018 y 191/2017, se encuentran debidamente fundamentadas, ya que los argumentos expuestos son infundados, y su petición no tiene congruencia en vista de que no plantea ninguna prueba que demuestre que el examen fue calificado erróneamente; en el informe de 2 de marzo, emitido por la docente de la materia, señala que la estructura del examen, contenía preguntas elementales y sencillas, sin dar lugar a confusiones o ambigüedades; en cuanto a su petición de calificación del examen de segunda instancia con relación a las preguntas 7 y 10, se tiene que la primera de las nombradas, es clara y concisa, pues se pedía el desarrollo de un "servicio de guardia", pero al contrario la respuesta fue errónea pues no se desarrolló ni especificó conforme las especificaciones de la pregunta, resultando incoherente, pese a ello, después de la revisión y dentro las competencias reglamentarias, la docente le aumentó un punto por mencionar las fases, lo cual no correspondía, porque se requería en la contestación, un servicio de guardia desarrollado y explicado de acuerdo a las fases mecánica y dinámica en la planificación, no conceptos ni mecanismos; en cuanto a la pregunta 10, el organigrama es una representación gráfica de una institución, mostrando los cargos y ubicación dentro la Policía Boliviana, donde la contestación no cumplió con las exigencias de un organigrama a cabalidad, por lo tanto, no lograba el total del puntaje; por ello, como docente rectificó la nota final que corresponde a 57 puntos; y, **c)** Con relación a no cumplir con el voto de la ley al no contemplar la firma y visto bueno del Sub Director y Jefe de estudios de la señalada casa de estudios, señaló que para llevar a cabo el Consejo de la ANAPOL "...se reunirá en sesiones ordinarias a convocatoria del presidente podrán reunirse en el momento que sea necesario con carácter urgente o excepcional" (sic), y según el art. 28 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la Academia Nacional de Policías refiere que "...para efectos de validez se requiere la presencia de los cinco miembros del Consejo que hacen quorum con derecho a voz y voto para realizar sus actividades..." (sic); sin embargo, en la RA 051/2018, consta de seis miembros del Consejo de ANAPOL, equipo de asesoramiento, análisis y consulta para la toma de decisiones cumpliendo lo estipulado por la norma que rige la unidad de pregrado (fs. 46 a 49 vta.). Notificado el 4 de julio de 2018 (fs. 49 vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 053/2018, que confirmó su baja definitiva de esa institución policial, incurriendo en lo siguiente: **1)** No se pronunció sobre los agravios de su recurso de revocatoria, por lo que dicha Resolución carece de motivación, fundamentación y congruencia; y, **2)** Afectó su derecho a la igualdad jurídica al no haberle permitido rendir un nuevo examen, cuando en casos similares si se les permitió incluso continuar con sus estudios; **3)** Lesionó



su derecho a la "seguridad jurídica" al existir actos administrativos que no tienen las firmas de diferentes autoridades, ni de sus padres; y, **4)** Se vulneró su derecho a la educación en su elemento permanencia porque la documentación demuestra que su real calificación es de 58 puntos.

Ahora bien, corresponde determinar en revisión, si tales extremos manifestados son ciertos con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones judiciales y administrativas como elementos del debido proceso**

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: «La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la

imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE"

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: "En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la





finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: “La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: ‘Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...’. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero”.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: “...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: ‘...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.’ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)”. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras”.

### III.2. Análisis del caso concreto





La accionante alega que el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio Jose de Sucre", emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 053/2018 de 13 de abril, que confirmó su baja definitiva de esa institución policial, incurriendo en lo siguiente: **i)** No se pronunció sobre los agravios de su recurso de revocatoria, por lo que dicha Resolución carece de motivación, fundamentación y congruencia; **ii)** Afectó su derecho a la igualdad jurídica al no haberle permitido rendir un nuevo examen, cuando en casos similares si se les permitió incluso continuar con sus estudios; **iii)** Lesionó su derecho a la "seguridad jurídica" al existir actos administrativos que no tienen las firmas ni visto bueno de diferentes autoridades e incluso sus padres; y, **iv)** Se vulneró su derecho a la educación en su elemento permanencia porque la documentación demuestra que su real calificación es de 58 puntos.

Habiéndose identificado el objeto procesal que marca el desarrollo del presente fallo constitucional, cabe establecer que este Tribunal, ingresará sólo al análisis del Recurso Jerárquico 053/2018, por ser ésta la última Resolución pronunciada en la vía administrativa, por lo que en mérito al principio de subsidiariedad, y por jerarquía institucional, le corresponde a la instancia jerárquica pronunciarse sobre lo obrado por los inferiores, en su caso corregir, modificar y/o enmendar lo resuelto.

De la compulsa de antecedentes, se advierte que el Consejo de la ANAPOL emitió la RA 191/2017, que dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Ruth Pamela Quispe Ticona -ahora accionante-, por haber reprobado en la evaluación de segunda instancia en la asignatura de Sistemas Organizacionales; razón por la cual interpuso recurso de revocatoria, resuelta por el nombrado Consejo a través de la RA 051/2018, que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; determinación contra la cual, planteó recurso jerárquico mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico 053/2018, dictada por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que confirmó en todas sus partes la Resolución 191/2017.

### **III.2.1. Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia**

El accionante reclama a esta instancia constitucional que la Resolución jerárquica no responde a los agravios expresados en su recurso jerárquico, en mérito a ello, y de acuerdo a lo descrito en las Conclusiones II.4. y II.5., donde se extraen los argumentos esenciales tanto del recurso jerárquico como de la Resolución Jerárquica, respectivamente, y previa contrastación de los mismos, se concluye lo siguiente:

En cuanto al **primer agravio** relacionado a que en el examen de segunda instancia de la materia de "Sistemas Organizacionales" hubiese respondido más del 50 % de la pregunta 7, por lo que "...su respuesta debió de recibir al menos la calificación de 10 puntos..." (sic), de igual forma respondió correctamente a la pregunta 10, pero la docente le asignó el puntaje de trece puntos, cuando lo correcto era quince puntos, porque la observación recae en la parte final de dicha respuesta donde consignó la palabra "SECCION" y no "DEPARTAMENTOS", como requería la docente, situación que no fue valorada pese al reclamo en el acto de revisión extraordinaria de examen de segunda instancia y el solucionario; por lo que concluye que de manera subjetiva el demandado ratificó la Resolución Administrativa 191/2017.

Por su parte, la Resolución de Recurso Jerárquico 053/2018, manifestó que las Resoluciones Administrativas 051/2018 y 191/2017, se encuentran debidamente fundamentadas, ya que los argumentos expuestos son infundados, y su petición no tiene congruencia en vista de que no plantea ninguna prueba que demuestre que el examen fue calificado erróneamente; en el informe de 2 de marzo, emitido por la docente de la materia, señala que la estructura del examen, contenía preguntas elementales y sencillas, sin dar lugar a confusiones o ambigüedades; en cuanto a su petición de calificación del examen de segunda instancia con relación a las preguntas 7 y 10, se tiene que la primera de las nombradas, es clara y concisa, pues se pedía el desarrollo de un "servicio de guardia", pero al contrario la respuesta fue errónea pues no se desarrolló ni especificó conforme las especificaciones de la pregunta, resultando incoherente, pese a ello, después de la revisión y dentro las competencias reglamentarias, la docente le aumentó un punto por mencionar las fases, lo cual no correspondía, porque se requería en la contestación, un servicio de guardia desarrollado y explicado de acuerdo a las fases mecánica y dinámica en la planificación, no conceptos ni



mecanismos; en cuanto a la pregunta 10, el organigrama es una representación gráfica de una institución, mostrando los cargos y ubicación dentro la Policía Boliviana, donde la contestación no cumplió con las exigencias de un organigrama a cabalidad, por lo tanto, no lograba el total del puntaje; por ello, como docente rectificó la nota final que corresponde a 57 puntos.

De lo anterior se advierte que la Resolución jerárquica si respondió al primer agravio expresado por el recurrente, atendiendo punto por punto lo cuestionado, es decir, sobre las preguntas 7 y 10, manifestando que las preguntas eran concisas y claras, la primera referida al "servicio de guardia" y la segunda al organigrama de la institución, siendo que en ambos casos no cumplió con lo requerido, explicando las falencias que tuvo la ahora impetrante de tutela, en mérito a lo cual obtuvo el puntaje que se le asignó; lo anterior permite concluir que respecto al primer agravio éste fue atendido de forma motivada y fundamentada.

Sobre el **segundo agravio** referido que en toda evaluación o examen deben cumplirse ciertas condiciones obligatorias como señalar la modalidad de las preguntas; la formulación de las preguntas se efectuará de acuerdo a ciertas características, teniendo como normas básicas, que debe ser practica y simple; el tiempo de Resolución debe estar acorde con el número de preguntas; y, se debe evitar las preguntas ambiguas en los exámenes; por consiguiente, la Resolución 191/2017 al consentir el incumplimiento de esas condiciones en las evaluaciones, lesiona su derecho a la educación superior en el elemento componente de permanencia prevista en el art. 91 de la CPE.

Sobre este punto, la Resolución Jerárquica no emite una respuesta puntual y específica, pese a que en el acápite de Fundamentos de hecho y derecho, se enuncia como agravio (pág. 47), resultando evidente dicha omisión reclamada por la parte ahora accionante, tornando a la Resolución cuestionada en incongruente, además de carecer la misma de la debida fundamentación y motivación respecto a lo observado por la peticionante de tutela.

Respecto al **tercer agravio** referente a la ilegalidad del acta de revisión extraordinaria del examen de segunda instancia de la materia de Sistema Organizaciones, ya que la misma no cuenta con las firmas del Jefe del departamento académico, ni del Sub Director de la ANAPOL, tampoco la firma de su tutor, ni de sus padres, por lo que no tiene validez legal de acuerdo a los arts. 36 de la Ley 2341 y 122 de la CPE; al respecto el art. 25 del Reglamento de Organización y Funciones de esa entidad de formación policial señala "El Consejo de la Academia Nacional de Policías es un equipo de asesoramiento, análisis y consulta para la toma de decisiones, tiene una vigencia anual" (sic); el art. 26 de la misma normativa, señala cómo está conformado el Consejo de la ANAPOL; de ello, se concluye objetivamente que esa autoridad no participó de la sesión del Consejo Académico, por lo que la RA 051/2018 no tiene validez legal conforme los arts. 36 de la Ley 2341 y 122 de la CPE, así como los arts. 28, 29 y 33 del Reglamento de Funciones de la ANAPOL; de la simple revisión de dicha resolución, se establece que no cuenta con la firma del Secretario del Consejo Académico, por lo que se arguye que la sesión del Consejo se llevó a cabo ante la inasistencia de esa autoridad; sin embargo, en la parte final de la resolución, señalan que resolvieron confirmar por unanimidad de votos de sus miembros integrantes.

Sobre este agravio, la Resolución hoy cuestionada señaló que en relación a no cumplir con el voto de la ley al no contemplar la firma y visto bueno del Sub Director y Jefe de estudios de la ANAPOL, señaló que para llevar a cabo el Consejo de la ANAPOL "...se reunirá en sesiones ordinarias a convocatoria del presidente podrán reunirse en el momento que sea necesario con carácter urgente o excepcional" (sic), y según el art. 28 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la Academia Nacional de Policías refiere que "...para efectos de validez se requiere la presencia de los cinco miembros del Consejo que hacen quorum con derecho a voz y voto para realizar sus actividades..." (sic); sin embargo, en la RA 051/2018, consta de seis miembros del Consejo de la academia en cuestión, equipo de asesoramiento, análisis y consulta para la toma de decisiones cumpliendo lo estipulado por la norma que rige la unidad de pregrado.

Lo anterior permite concluir que respecto al tercer agravio la Resolución respondió de forma fundamentada, motivada y congruente, por cuanto ante el reclamo de la falta de una firma y visto bueno, la autoridad demandada señaló que conforme el art. 28 del Reglamento de Organizaciones y



Funciones de la ANAPOL, a efectos de validez se requiere la presencia de cinco miembros del Consejo que hacen quórum con derecho a voz y voto para realizar sus actividades, no obstante, dicha Resolución tiene la firma de seis miembros de dicho Consejo.

Finalmente, respecto al **cuarto agravio** reclama la vulneración del derecho a la educación vinculado a la permanencia, porque de la documentación adjunta se evidencia que le corresponde una nota de aprobación, pero las autoridades se resisten a darle credibilidad. Sobre este particular, la Resolución del Recurso Jerárquico se pronunció señalando que esa petición no tiene congruencia, en vista que no se planteó ninguna prueba de que el citado examen haya sido calificado erróneamente.

Ahora bien, respecto a este último agravio cabe señalar que no se advierte que el accionante hubiese individualizado la prueba que alega no fue correctamente valorada, por lo que no resulta posible exigir a la autoridad demandada que se pronuncie sobre cuestiones que no han sido debidamente identificadas y reclamadas, pues cuando el recurrente refiere "...por los documentos que me permito adjuntar y los fundamentos ya expuestos..." (sic), no se tiene certeza a qué documentos y argumentos se refiere. Por consiguiente, tampoco se advierte en este punto, que lo respondido sea incongruente con lo pedido.

En mérito a lo expuesto *ut supra*, al no haber respondido el segundo agravio, la Resolución Jerárquica no emite una respuesta puntual y específica, pese a que en el acápite de Fundamentos de hecho y derecho, se enuncia como agravio, resultando evidente dicha omisión reclamada por la parte ahora accionante, por lo que la Resolución jerárquica se tornó incongruente; en consecuencia, atendiendo al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional corresponde conceder la tutela sólo en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento congruencia, motivación y fundamentación, debiendo dicha Resolución pronunciarse sobre el segundo agravio, a efectos de que el justiciable obtenga una contestación a su reclamo, permitiendo tener plena certeza que el fallo atendió debidamente todos los agravios plasmados en su recurso jerárquico.

### **III.2.2. Sobre la afectación de sus derechos a la igualdad jurídica, a la educación y a la "seguridad jurídica"**

Con relación a la presunta vulneración de su derecho a la igualdad jurídica por no haberle permitido rendir un nuevo examen pese a que en casos similares se obró de distinta forma, e incluso se les permitió continuar sus estudios; se advierte que este reclamo carece de relevancia constitucional por cuanto solo expresa su disconformidad con la baja dispuesta en el recurso jerárquico, pero sin la suficiente carga argumentativa, ni el sustento documental que requiere una afirmación como la que realiza, por lo que no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En lo que concierne a la afectación de la seguridad jurídica que no puede entenderse como un derecho sino un principio, el cual no es tutelable a través de esta acción de defensa a menos que se vincule a un derecho, conforme el entendimiento asumido en la SCP 0313/2016-S1 de 11 de marzo, que refirió: "...respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se ha reiterado que este Tribunal, ha establecido que no constituye un derecho, sino un principio regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la Norma Suprema). De lo que se deduce que no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de la presente acción, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado..."; por lo que, el accionante al haberse limitado a expresar la vulneración



de ese principio sin vincularlo a un derecho, y además pretendiendo que se ingrese a revisar lo obrado en otra jurisdicción a través de esta acción, no ha observado los lineamientos establecidos en la jurisprudencia, debido a lo cual corresponde igualmente denegar la tutela.

Finalmente, sobre el derecho a la educación en su elemento de permanencia, la peticionante de tutela nuevamente incurre en una simple enunciación de su desacuerdo con la valoración efectuada por la autoridad jerárquica, empero, no ha individualizado la prueba que considera hubiese sido incorrectamente valorada, explicando fundadamente las razones por las cuales esa valoración se alejó de los marcos de razonabilidad y equidad, o qué pruebas fueron omitidas, en cuyo caso además debe vincular esa actividad valorativa supuestamente arbitraria con la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, caso contrario no es posible abrir la competencia constitucional en miras de revisar lo obrado en otras instancias, como la administrativa, así ha establecido la jurisprudencia en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, que refiere: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"* (las negrillas son nuestras); por lo que también en este punto es menester denegar la tutela impetrada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 514/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 264 a 266, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, sólo en lo que respecta al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, disponiendo que se emita una nueva Resolución Jerárquica conforme a los razonamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** respecto a los demás derechos invocados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2019-S1****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26551-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 vta. a 358, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Alfredo Gamón Oña** contra **Carlos Alberto Egúez Añez** y **Ricardo Tórrez Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 17 de octubre de 2018, cursantes de fs. 174 a 187; y, 190 a 196, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De acuerdo con la orden de verificación 13100200004 del departamento de Fiscalización del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Gerencia Distrital Chuquisaca, se emitió la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/13100200004/VC/ 00011/2015 de 6 de marzo, sentido en el cual la Administración Tributaria pronunció la Resolución Determinativa 17-000295-15 CITE: SIN/GDCH/DJCC/UTJ/RD/00054/2015 de 2 de junio, contra la cual presentó recurso de alzada alegando la vulneración de su derecho a la defensa, la sana crítica, buena fe y verdad material solicitando la nulidad hasta el vicio más antiguo, el cual mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA-0279/2015 de 12 de octubre, que revocó parcialmente la mencionada Resolución Determinativa, decisión que fue objeto de impugnación y resuelta por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016 de 18 de enero que determinó confirmar la indicada Resolución del Recurso de Alzada dejando sin efecto la deuda tributaria de UFV137.- (ciento treinta y siete unidades de fomento a la vivienda) por el crédito fiscal de impuesto al valor agregado (IVA) de los periodos noviembre 2010, diciembre 2010 y diciembre 2011 de las facturas 962, 155754261, 155663588, 155617908, 5466, 5448, 5482 y 7610, monto que incluyó el tributo omitido actualizado, interés y sanción por omisión de pago, quedando firme y subsistente la deuda tributaria total de UFV41 142.- (cuarenta y un mil ciento cuarenta y dos unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs80 468.- (ochenta mil cuatrocientos sesenta y ocho bolivianos) por el IVA de los periodos fiscales agosto, noviembre y diciembre de 2010; enero, febrero, mayo, junio, julio y diciembre de 2011 y julio de 2012, importe que incluye el tributo omitido actualizado, interés y multa por incumplimiento de deberes formales y sanción por omisión de pago, debiendo actualizarse a la fecha de pago según el art. 47 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-.

Indica que contra la referida Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016, el 20 de abril de 2016, presentó demanda contenciosa administrativa alegando: **a)** La nulidad de las diligencias de notificación de Vista de Cargo por no haber adjuntado los papeles de trabajo de fiscalización; **b)** Omisión de explicación del por qué se considera que las facturas de alimentación, comunicaciones, combustibles, lubricantes, refacciones y mantenimiento de vehículos, gastos de remodelación y refacción del inmueble donde se realizan las actividades gravadas, no están vinculadas a la actividad de hospedajes; **c)** Que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) reconoce que el motivo de desconocimiento del domicilio del proveedor no es causal de observación pero ratifica el cargo al exigir un medio fehaciente de pago, lo que resulta ser contrario a la normativa que regula la obligación de presentar medios de pago bancarios como requisito indispensable de validez del





crédito fiscal, la cual solo se aplica en compras mayores a Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) convirtiéndose en una exigencia de imposible cumplimiento; y, **d)** Que por mandato constitucional se debe aplicar el art. 150 del CTB en virtud al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la retroactividad, en sentido más benigno y favorable al contribuyente, tal cual dispone la R.D.N. 10-0032-15 de 25 de noviembre de 2015, no pudiendo considerarse incongruente la solicitud; solicitando en consecuencia, que se declare probada la demanda y se disponga la nulidad de diligencias de notificación de la Vista de Cargo y en caso de deliberar en el fondo se revoque parcialmente la resolución impugnada, declarando improcedente todos los cargos ratificados en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016.

Radicado el "recurso de casación" en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, luego de la respuesta en forma negativa de la AGIT, mediante Sentencia 010/2018 de 14 de marzo, se declaró improbadamente su demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016, manifestando que: "**1)** En relación a la solicitud de nulidad de diligencias de notificación de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/13100200004/VC/ 00011/2015 de 6 de marzo cabe señalar que este aspecto no fue reclamado en el Recurso Jerárquico, hecho que recién fue planteado en la demanda, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el particular" (sic); **2)** Con referencia a la incorrecta depuración del crédito fiscal de las facturas por no estar vinculadas a la actividad gravada de la empresa sujeta al IVA, aclara que las cuentas de refrigerio, alimentación, comunicación, gastos administrativos y pasajes, corresponden a gastos personales del contribuyente, los cuales no están vinculados a la actividad que se tiene registrada en su padrón, debiendo demostrarse con la documentación que permita establecer la vinculación de dichos gastos conforme a la norma. En cuanto a las facturas correspondientes a combustible, lubricantes, refacción y mantenimiento de vehículos, tampoco están vinculadas a la actividad, puesto que el vehículo no es propiedad del contribuyente y sobre la refacción y mantenimiento, conforme establece la AGIT, el contribuyente no tiene registrado a su nombre el inmueble, "...por los materiales adquiridos destinados a las obras, en las que incluyó dos departamentos pequeños para uso personal y familiar, por lo tanto no destinadas a la actividad gravada de la empresa.." (sic), además el resto de las obras habrían sido contratadas bajo la modalidad obra vendida; y, **3)** Con relación a los puntos referidos "...a las facturas observadas por supuesta actividad inexistente del proveedor y sobre la retroactividad por mandato constitucional respecto a las contravenciones tributarias, no se ingresa a consideraciones sobre el tema, puesto que estos aspectos no fueron reclamados por el demandante a tiempo de interponer el Recurso de Alzada, menos el Recurso Jerárquico, motivo por el cual no corresponde emitir pronunciamiento sobre aspectos que no fueron reclamados oportunamente" (sic).

Refiere que, el supuesto de hecho que sustenta la Sentencia 010/2018 con relación a su primer agravio, en el recurso de alzada presentado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), reclamó oportunamente dicho aspecto y que nuevamente fue traído a colación en la demanda contenciosa administrativa, situación que no fue debidamente verificada por los Magistrados ahora demandados y en tales circunstancias "...aplicaron incorrectamente el art. 16 (CONTINUIDAD DEL PROCESO Y PRECLUSION) de la Ley N° 025..." (sic), punto que fue obviado en la resolución ahora cuestionada, generando que se interpreten y apliquen de forma incorrecta los preceptos contenidos en los arts. 16.I y 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; más aún, si "en el punto 3 y 4" (sic) categóricamente dan a entender que cualquier reclamo que se efectúa en el recurso de alzada o jerárquico merece ser resuelto por el Tribunal de última instancia, aspecto que puntualiza por qué la pretensión de anular obrados en este punto se debe a que la Administración Tributaria Regional le hizo entrega de forma tardía su documentación, generando vulneración su derecho a la defensa, omisión que pretende no ser revisada por el tribunal de última instancia, por lo que a efectos de la materialización de una tutela efectiva del derecho y la justicia bajo el principio *pro actione*, se debe considerar ese aspecto a objeto de anular obrados hasta una nueva notificación con la Vista de Cargo y documentos que forman parte de la misma; que al haberse interpretado equivocadamente el presupuesto y alcances de los citados artículos se evidencia que no existe un vínculo razonable entre el presupuesto del hecho y la consecuencia jurídica de dicha norma, por cuanto la decisión adoptada por las autoridades demandadas, en los hechos, equivaldría a negar el



acceso a la justicia en su vertiente de defensa, siendo que fue debidamente reclamado en recurso de alzada.

Con relación a su segundo agravio, referido a la incorrecta depuración de crédito fiscal del IVA, no se realizó una valoración técnico legal de sus descargos presentados en recurso de alzada, jerárquico y en su demanda contenciosa administrativa, puesto que se limitaron a ratificar en un corto análisis de lo contenido en el recurso jerárquico, sin considerar lo expuesto en el memorial presentado ante esa instancia, con relación a las observaciones de la Administración Tributaria nacional que fueron ratificadas por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) en sus dos instancias, habiendo presentado oportunamente su observaciones; sin embargo, estas no fueron valoradas, realizando un análisis legal y congruente que permita establecer una realidad normativa distinta a la aplicada para depurar su crédito fiscal. Respecto a la inexistencia del domicilio fiscal de los proveedores, la Administración Tributaria tiene los mecanismos de verificación y control establecidos por el art. 66 del CTB, puesto que los sujetos pasivos registran su domicilio fiscal al momento de empadronarse, siendo la administración quien verifica ese aspecto; asimismo, la carga de la prueba ofrecida de su parte fue entregada tal cual señala el art. 76 del CTB, interpretando erradamente dicho artículo, porque la carga de la prueba corresponde ser demostrada por la Administración Tributaria quien no hizo una demostración irrefutable de los proveedores registrados en su padrón de contribuyentes. Refiriéndose a la depuración de notas fiscales de compras por no estar vinculadas con la actividad gravada, no se dio una apreciación de la norma de forma adecuada y amplia, al limitarse en la Sentencia 010/2018 a la norma general de lo establecido en los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de marzo de 1986-, 8 del Decreto Supremo (DS) 21530 de 27 de febrero de 1987; y, 70.4 y 5 del CTB, no realizándose mayor apreciación normativa oportunamente presentada ante la ARIT. Respecto a los gastos efectuados como mantenimiento y reparación, no fueron valorados los descargos documentales presentados que claramente vinculan la realización del gasto, existiendo un contrato de usufructo, que da la potestad al titular del Número de Identificación Tributaria (NIT) a efectuar mejoras a los establecimientos que permiten la generación de ingresos de la actividad económica, habiendo depurado el 100% de esos gastos sin identificar o clasificar cada uno de ellos y sin mayor análisis evitando que pueda beneficiarse de un crédito fiscal IVA, generado a través de compras efectivamente realizadas y vinculadas, puesto que la remodelación sirvió para un mejor funcionamiento del Hostal; con relación al argumento de no considerar las facturas correspondientes a refacción y mantenimiento del inmueble por no estar registrado a su nombre, no se examinó adecuadamente el documento privado de constitución de usufructo advirtiéndose que la ARIT Chuquisaca contraponen la aplicación del art. 127 del CTB para considerar válido dicho documento, sin ingresar al fondo del asunto, sin darse cuenta que la existencia real de una actividad económica que genera gastos y que pueden ser sujetos o no de deducción para el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), sin percatarse que la actividad económica no exige la propiedad del bien o el objeto para la generación y perfeccionamiento del hecho generador, tampoco advierten que los mecanismos procedimentales formales no pueden ser aplicados sobre los deberes constitucionales los cuales son de aplicación directa, garantizados por el art. 109 de la CPE, que prevé una efectiva protección del justiciable, accediendo a una justicia material, donde el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal para resolver el fondo del caso en aplicación del principio de verdad material exigido por los arts. 4 incs. c) y d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, 200.1 del CTB; advirtiéndose de lo precedentemente desarrollado que la consecuencia jurídica de dichas normas es interpretada erróneamente y además son aplicadas de forma equivocada.

De otro lado, "Al haberse interpretado equívocamente el presupuesto y alcances de los abundante artículos desarrollados en el inciso a) de éste segundo agravio, en la Sentencia cuestionada, **se evidencia que no existe un vínculo razonable entre el presupuesto de hecho y la consecuencia jurídica de dicha norma...**" (sic).

Finalmente, indica que ocho meses antes de que se emita la Sentencia 010/2018, hizo llegar a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia copia de la Sentencia 025/2017 de 27 de marzo emitida por su similar Sala Primera, en la



cual dispuso anular obrados en otro caso similar, en el cual también su persona era parte; sin embargo, no fue objeto de pronunciamiento.

En síntesis, **“al haberse demostrado que la Sentencia 010/2018 de 14 de marzo, ingresa en una suerte de errónea aplicación e interpretación de toda la normativa expuesta en la presente acción”** (sic [el resaltado es nuestro]); y tampoco haberse referido a la Sentencia 025/2017, las autoridades demandadas arribaron a una decisión carente de razonabilidad cualitativa que lesiona sus derechos alegados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso sustantivo en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto la Sentencia 010/2018, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ordenándose la emisión de una nueva Resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de 346 a 350, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ampliando los argumentos de su demanda señaló que: **i)** Obviamente una instancia constitucional no puede ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria que corresponde en esencia a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, cuando se cumple con determinados requisitos puede ser posible, los que fueron cumplidos; **ii)** Identificó claramente la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa; **iii)** En el recurso de alzada se solicitó la nulidad de obrados; sin embargo, en la Sentencia 010/2018 se concluye que esto no fue reclamado, siendo aquello una primera incongruencia que causa lesión a su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, toda vez que no ingresaron al fondo; **iv)** Existen dos procesos contenciosos idénticos en el Tribunal Supremo de Justicia, uno llegó a la Sala Segunda que tuvo como consecuencia la Sentencia ahora impugnada y la otra, a la Sala Primera, que emitió en el mes de julio la Sentencia “25/2017”, fallo que fue presentado a la Sala Segunda y decretada “Se considerará en su debida oportunidad, se tiene presente los argumentos expuestos mismos que se consideraran al momento de dictar resolución correspondiente...” (sic), sin embargo, pese a ese proveído, no se hizo mención alguna de ese elemento probatorio importantísimo que debió haber sido considerado, vulnerando su derecho a la defensa por incongruencia, por lo que pedimos que nos expliquen porque consideran viable o inviable dicha prueba y que mereció una providencia, siendo vital que revise dicha Sentencia, toda vez que la Sala Primera hizo una fundamentación razonada respecto a lo que supuestamente debería ser depurado y no depurado; **v)** No está pidiendo que se le exonere de responsabilidad tributaria, sino que se haga un análisis exhaustivo del expediente, resolviendo todos los aspectos traídos a colación; **vi)** Existe otro instrumento que no se tomó en cuenta, -documento de usufructo a su favor- y que no fue estimado en lo absoluto en la Sentencias 10/2018 pero si fue valorado en la Sentencia “25”, siendo importante que sea analizada y se refieran al tema de depuración, si están de acuerdo o no; asimismo, con relación al usufructo, no hubo pronunciamiento alguno, dejándolo en absoluta indefensión; y, **vii)** No existe congruencia correlación entre lo que se demandó y lo que fue resuelto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Presidente y Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 271 a 273 vta., refirieron: **a)** En el caso



objeto de análisis, el Tribunal Supremo de Justicia de manera correcta y en apego a las normas legales sobre la materia mediante la Sentencia 010/2018, declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa, deducida por Alfredo Gamón Oña -ahora accionante- contra la AGIT, porque consideró que dicha institución, al emitir la Resolución Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016, aplicó correctamente las normas legales en vigencia, al haber confirmado la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA-0279/2015; **b)** De la lectura de la Sentencia cuestionada, se advierte que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa deducida, sobre la base de la argumentación expuesta, habiendo emitido una resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, habiendo cumplido con los requisitos establecidos en las disposiciones legales en vigencia, toda vez que la misma recayó en los extremos ligados debidamente en la parte considerativa y resolutoria; **c)** El "Tribunal Constitucional" en su vasta jurisprudencia ha dejado establecido que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria (SC 1358/2003-R de 18 de septiembre); y, **d)** Solicitan denegar la acción de tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a través de su representante legal, por informe presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 297 a 337, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional incumplió lo previsto por el art.33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** El accionante expone agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demuestra en lo absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Sentencia 010/2018; **3)** Entre los argumentos utilizados por el accionante, se observa de forma clara y objetiva que el mismo efectúa una somera relación de causalidad de los hechos que no explican ni relacionan los hechos supuestamente transgredidos por el Tribunal Supremo de Justicia, no siendo suficiente transcribir disposiciones legales, precedentes constitucionales sin efectuar una labor lógica entre estos y las lesiones acusadas, sin justificar el objeto de la pretensión; **4)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, esta no puede proceder a revisar todo el proceso administrativo y jurisdiccional llevado a cabo, peor aún, analizar la hermenéutica adoptada, menos en la presente acción que no cumple con los requisitos establecidos; **5)** No corresponde que se active la justicia constitucional para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, siendo claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, no pudiendo convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones (SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero); **6)** Las vulneraciones que esgrime la presente acción constitucional son plenamente incongruentes, toda vez que señala: "*...la Resolución N° 010/2018, con relación a mi primer agravio, referido a la nulidad de obrados hasta la notificación de la Vista de Cargo, dicha resolución **señala que esta mi pretensión no fue reclamada en el recurso jerárquico, hecho que recién hubiera sido planteado en la demanda...**sobre el particular cabe señalar que **mi persona en el recurso de alzada** presentando ante la Autoridad Regional, reclamó oportunamente tal aspecto...*"(sic), a más de creer que dicha expresión lograría cambiar en algo los hechos o lo correctamente resuelto, lo evidente es que las mismas son meras confesiones espontáneas de la parte actora, por cuanto, lo único que hace es confirmar que el agravio vinculado a la nulidad de obrados hasta la notificación de la Vista de Cargo, no fue parte de su recurso jerárquico, constituyendo una confesión espontánea; **7)** Las pretensiones contenidas en el recurso de alzada, incluida la nulidad hasta la notificación de la Vista de Cargo fueron resueltas mediante la Resolución de Alzada y si no estaba de acuerdo con ello, pudo impugnar el mismo en su integridad; sin embargo, **"COMO NO SE INCLUYÓ EN SU RECURSO JERÁRQUICO AQUELLA PRETENSIÓN,** ésta instancia administrativa no tuvo oportunidad de pronunciarse en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016 de 18 de enero de 2016, **motivo esencial por el que el Tribunal Supremo de Justicia** mediante Sentencia N° 010/20128 definió expresamente que (...) *En relación a la nulidad de diligencias de notificación de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/1310020004NC/00011/2015 de 6 de marzo cabe señalar que este aspecto no fue*





reclamando en el Recurso Jerárquico, hecho que recién fue planteado en la demanda, motivo por el cual no se ingresa a mayores consideraciones sobre el particular. Por lo expuesto, conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir 'no hay nulidad sin perjuicio'; el **principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte**, si no fueron observadas en tiempo oportuno precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos t[ ]os intereses del litigante; **motivos por los cuales, no resulta admisible, la nulidad solicitada por la parte demandante...**"(sic); en consecuencia realizando una correcta disquisición de aquel nuevo punto, que no fue parte de las causales esgrimidas como agravios, ya que no es coherente esperar pronunciamiento sobre puntos jamás expuestos en su Recurso Jerárquico; **8)** La Sentencia objeto de la presente acción halló lo siguiente: "...3 y 4.- Con relación a los puntos relacionados a las facturas observadas por supuesta actividad inexistente del proveedor y sobre la retroactividad por mandato constitucional respecto a las contravenciones tributarias, no se ingresa a consideraciones sobre el tema, puesto que **estos aspectos no fueron reclamados por el demandante a tiempo de interponer el Recurso de Alzada, menos el Recurso Jerárquico**, motivo por el cual no corresponde emitir pronunciamiento sobre aspectos que no fueron reclamados oportunamente..." (sic); es decir, que la pasividad con la que actuó en la fase recursiva administrativa, pretendió tardíamente subsanarla en la demanda contencioso administrativa, habiendo el Tribunal Supremo de Justicia advertido aquellos elementos, no sometidos a discusión en fase recursiva, separándolos de la controversia conforme el principio de congruencia; **9)** De acuerdo con el principio de subsidiariedad, la jurisdicción constitucional solo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; por ende, pretende usar actos tácitamente consentidos, como argumentos para la tutela constitucional, siendo evidentemente una petición carente de sustento; **10)** Sobre la depuración del crédito fiscal, el accionante con el fin de dar consistencia a su acción de defensa, manifiesta incongruentemente que: "...No se realizó una valoración técnico legal de mis descargos presentados en mi Recurso Jerárquico y en Sala...puesto que se limitaron solo a ratificar en un corto análisis de lo contenido" (sic) "...el gasto si está vinculado con la actividad gravada al tratarse de gastos referidos a la mejora del Hostal..." (sic) "...no es comprensible que el juzgador en una sana crítica, no puede identificar que son gastos incurridos y vinculados con la actividad gravada..." (sic) "...mis elementos probatorios no fueron adecuadamente compulsados por la ARIT, AGIT y Sala..." (sic); al respecto, además de distraer la atención en cuestiones de fundamento, se entiende que una resolución no necesita ser ampulosa para ser considerada como fundamentada; **11)** Se pretende observar la valoración probatoria sin tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional, respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones, precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, al no ser un medio que revise todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que no se instituyó como una garantía subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; **12)** La Sentencia objeto de la presente acción tutelar, realizó una adecuada motivación sobre todos los aspectos observados, toda vez que, identificó correctamente el objeto de la *litis*, respondiendo todos y cada uno de los puntos denunciados congruentemente, así como respondió de manera concisa y clara a los supuestos agravios, por lo cual no resulta viable alegar falta de motivación cuando todas las pretensiones fueron atendidas, siendo en estricta sujeción por lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso; y, **13)** Respecto al derecho a la defensa, de las actuaciones analizadas, se observa que se estableció la normativa legal aplicable, considerando los elementos con los que contaba, hallando que ambas partes tuvieron la oportunidad de rebatir sus posiciones.

Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital a.i. del SIN de Chuquisaca, por informe presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 339 a 345, señaló que: **i)** La Sentencia 010/2018 encuentra





asidero legal y es congruente respecto a los fundamentos jurídicos expuestos en la Resolución de Recurso Jerárquico, emitiendo sus consideraciones con relación a los puntos demandados, así como las normas legales en las cuales se sustenta la decisión; **ii)** La AIT únicamente observó y resolvió conforme a los reclamos del recurrente, llegando finalmente a expresar de formas motivada y congruente si son o no ciertos los argumentos de la impugnación; **iii)** Con relación al derecho a la defensa, la AIT realizó un proceso de verificación mediante el cual otorgó al contribuyente la información y descargos correspondientes en sus distintas oportunidades señaladas en el Código Tributario Boliviano y normas reglamentarias, siendo el proceso de verificación objeto de procesos de impugnación ejercidos por el contribuyente; **iv)** Con relación a la petición de nulidad de la notificación de la Vista de Cargo que le fue notificado, y a cuyo reclamo no se hubiera pronunciado la Sentencia 010/2018, cabe hacer notar que el accionante pretende que se emita una valoración, análisis y decisión sobre una cuestión que de ninguna forma fue objeto de reclamo en la instancia prejudicial, situación expresada de forma clara en los argumentos de la referida Sentencia, toda vez que de la lectura del recurso de alzada, se denota que el accionante confunde los hechos en relación al reclamo realizado en su momento; pues, lo que reclamó fue que se hubiese entregado tardíamente los papeles de trabajo de la Vista de Cargo; inclusive, en la solicitud a la Administración Tributaria efectuada el 10 de marzo de 2015 -día siguiente de la notificación con la Vista Cargo- no hizo mención a cuestiones de defectos o vicios de la notificación, por lo que el fallo del Tribunal Supremo de Justicia, correctamente expuso que ese punto de la demanda no es materia de pronunciamiento en el fondo, al no haber sido objeto de la *litis* en su momento procesal de ejercicio del derecho a la defensa y ahora pretende valoración constitucional; **v)** El otro aspecto referente a la depuración de crédito fiscal de facturas presentadas como descargo IVA, alega de forma textual: "...la Resolución N° 010/2018, con relación a mi segundo agravio, referido a incorrecta depuración del Crédito Fiscal del Impuesto al Valor Agregado no se realizó una valoración técnico legal de mis descargos presentados//...no se ha efectuado una apreciación de la norma de manera adecuada y amplia..." (sic), en dichos términos, pretende una nueva valoración de prueba en relación a los periodos que fueron objeto de verificación por la Administración Tributaria, situación que no es viable, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia más en la vía ordinaria; **vi)** El argumento que el Tribunal de garantías tendría para efectuar una revisión de legalidad ordinaria, no se justifica, siendo que no existe la relación fáctica y de derecho que acredite esa posibilidad, ante la no demostración de los derechos frente a los hechos denunciados; y, **viii)** No es objeto de tachar de incongruente una Sentencia, pues los actos procesales y el ejercicio de los derechos en instancia administrativa y de argumentos de impugnación son diferentes en cada proceso,

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, por Resolución 21 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 vta. a 358, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la nulidad de las diligencias de notificación de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/1310020004/VC/ 00011/2015, revisados los antecedentes del proceso (fs. 69 a 71), se establece que evidentemente dicho aspecto no fue planteado en el recurso jerárquico, por lo cual la AIT no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, por tal motivo, al no estar considerado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016, es obvio que no puede integrarse a la *litis* y como tal no fue objeto de análisis en la Resolución contra la cual se interpone la demanda contenciosa administrativa; entonces, si bien este aspecto es referido como primer motivo en el recurso de alzada, el cuestionamiento fue resuelto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA-0279/2015; al margen de lo expuesto, si el accionante consideraba que se estaba lesionando su derecho a la defensa al no haberse adjuntado los papeles de trabajo a momento de notificársele con la Vista de Cargo, debió interponer en dicho momento incidente de nulidad contra dicha notificación a efectos de que se considere ese aspecto; **b)** Con relación a lo pretendido a los puntos 3 y 4 de la demanda contenciosa administrativa, los demandados explicaron que no pueden ingresar a considerar el tema, puesto que dichos aspectos no fueron reclamados a tiempo de interponer el Recurso Jerárquico; en tal virtud, no se vulnero los derechos alegados, pues los demandados, explicaron de manera cabal todos y cada uno de los cuestionamientos planteados en el proceso contencioso administrativo, no habiendo por consiguiente interpretado errónea y arbitrariamente las normas citadas por el



accionante, al contrario obraron en sujeción a lo dispuesto por las mismas; y, **c)** Respecto al segundo supuesto de hecho, referido a la presunta depuración de crédito fiscal del IVA, no se cumplieron con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para que el Tribunal de garantías ingrese a realizar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria ni verificar aspectos referidos a la valoración probatoria; es decir, que la valoración realizada se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad o que las autoridades hubieran omitido de forma arbitraria valorar la prueba.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016 de 18 de enero, la AGIT resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA-0279/2015 de 12 de octubre, dentro del recurso de alzada interpuesto por Alfredo Gamón Oña -ahora accionante- contra la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN (fs. 96 a 115).

**II.2.** Mediante escrito de 20 de abril de 2016, el peticionante de tutela **interpuso demanda contencioso administrativa** impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016, emitida por la AGIT, estableciendo los siguientes agravios:

**1)** La nulidad de las diligencias de notificación de la Vista de Cargo;

**2)** Ilegal depuración del crédito fiscal IVA de sus compras:

- Facturas no vinculadas con su actividad

- Facturas Observadas por supuesta actividad inexistente del proveedor.

**3)** Retroactividad por mandato constitucional respecto a las contravenciones tributarias (fs. 38 a 46).

**II.3.** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 010/2016 de 14 de marzo, declaró improbadamente la demanda y en su mérito, mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0055/2016 (fs. 156 a 162 vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso sustantivo en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los supuestos de hecho que sustentan la Sentencia 010/2018: **i)** Respecto a su **primer agravio**, relacionado con la solicitud de nulidad de diligencias de notificación de la Vista de Cargo, que reclamó oportunamente en el recurso de alzada, así como en la demanda contencioso administrativa, tal situación no fue debidamente verificada por los Magistrados ahora demandados y en tales circunstancias "...aplicaron incorrectamente el art. 16 (CONTINUIDAD DEL PROCESO Y PRECLUSION) de la Ley N° 025..." (sic), generando que se interpreten y apliquen de forma incorrecta los preceptos contenidos en los arts. 16.I y 17.III de la LOJ; **ii)** Con relación a su **segundo agravio** referido a la incorrecta depuración de crédito fiscal del IVA, no se realizó una valoración técnico legal de sus descargos presentados en los recursos de alzada, jerárquico y la demanda contencioso administrativa, limitándose a ratificar un corto análisis del contenido del recurso jerárquico; respecto a la inexistencia del domicilio fiscal de los proveedores, interpretando erradamente el art. 76 del CTB, porque la carga de la prueba corresponde ser demostrada por la Administración Tributaria; de igual forma, refiriéndose a la depuración de notas fiscales de compras por no estar vinculadas con la actividad gravada, no se dio una apreciación de la norma de forma adecuada y amplia, limitándose la Sentencia 010/2018 a la norma general establecida en los arts. 8 de la Ley 843, 8 del DS 21530 y 70.4 y 5 del CTB, sin realizar mayor apreciación, normativa oportunamente presentada; respecto a los gastos efectuados como mantenimiento y reparación, no fueron valorados los descargos documentales presentados que claramente vinculan la realización del gasto, existiendo un contrato de usufructo que da la potestad al titular del NIT a efectuar mejoras en el establecimiento; por último, con relación al argumento de no considerar las facturas correspondientes a la refacción y mantenimiento del inmueble por no estar registrado a su nombre, no se examinó adecuadamente el documento privado de constitución de



usufructo, advirtiéndose que la ARIT Chuquisaca contrapone la aplicación del art. 127 del CTB para considerar válido dicho documento sin ingresar al fondo del asunto; **iii)** "Al haberse interpretado equívocamente el presupuesto y alcances de los abundante artículos desarrollados en el inciso a) de éste segundo agravio, en la Sentencia cuestionada, **se evidencia que no existe un vínculo razonable entre el presupuesto de hecho y la consecuencia jurídica de dicha norma...**" (sic); **iv)** Ocho meses antes de emitirse la Sentencia 010/2018 hizo llegar a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, copia de la Sentencia 025/2017, emitida por su similar Sala Primera, en la cual dispuso anular obrados en otro caso similar, en el cual también su persona era parte; sin embargo, no fue objeto de pronunciamiento en la Resolución cuestionada; y, **v)** "al haberse demostrado que la Sentencia 010/2018 de 14 de marzo, ingresa en una suerte de errónea aplicación e interpretación de toda la normativa expuesta en la presente acción" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional sentada por este Tribunal mediante la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, entre otras, estableció que: "*Con relación a la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la jurisprudencia constitucional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y Tribunales ordinarios, estableciendo como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional, ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional, ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a la señalada revisión.*

*Es así que en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, se expresó que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar «cosa juzgada». De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

*De todo lo mencionado, se tiene que **la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.** De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de «legalidad ordinaria», pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de «reglas admitidas por el Derecho» rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de*



un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional**, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y **en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.**

**De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:** a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**” (las negrillas son incluidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso sustantivo en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los supuestos de hecho que sustentan la Sentencia 010/2018: **a)** Respecto a su **primer agravio**, relacionado con la solicitud de nulidad de diligencias de notificación de la Vista de Cargo, que reclamó oportunamente en el recurso de alzada, así como en la demanda contencioso administrativa, tal situación no fue debidamente verificada por los Magistrados ahora demandados y en tales circunstancias “...aplicaron incorrectamente el art. 16 (CONTINUIDAD DEL PROCESO Y PRECLUSION) de la Ley N° 025...” (sic), generando que se interpreten y apliquen de forma incorrecta los preceptos contenidos en los arts. 16.I y 17.III de la LOJ; **b)** Con relación a su **segundo agravio** referido a la incorrecta depuración de crédito fiscal del IVA, no se realizó una valoración técnico legal de sus descargos presentados en los recursos de alzada, jerárquico y la demanda contenciosa administrativa, limitándose a ratificar un corto análisis del contenido del recurso jerárquico; respecto a la inexistencia del domicilio fiscal de los proveedores, interpretando erradamente el art. 76 del CTB, porque la carga de la prueba corresponde ser demostrada por la Administración Tributaria; de igual forma, refiriéndose a la depuración de notas fiscales de compras por no estar vinculadas con la actividad gravada, no se dio una apreciación de la norma de forma adecuada y amplia, limitándose la Sentencia 010/2018 a la norma general establecida en los arts. 8 de la Ley 843, 8 del DS 21530 y 70.4 y 5 del CTB, sin realizar mayor apreciación, normativa oportunamente presentada; respecto a los gastos efectuados como mantenimiento y reparación, no fueron valorados los descargos documentales presentados que claramente vinculan la realización del gasto, existiendo un contrato de usufructo que da la potestad al titular del NIT a efectuar mejoras en el establecimiento; por último, con relación al argumento de no considerar las facturas correspondientes a la refacción y mantenimiento del inmueble por no estar registrado a su nombre, no se examinó adecuadamente el documento privado de constitución de usufructo, advirtiéndose que la ARIT Chuquisaca contrapone la aplicación del art. 127 del CTB para considerar válido dicho documento sin ingresar al fondo del asunto; **c)** “Al haberse interpretado





equivocamente el presupuesto y alcances de los abundante artículos desarrollados en el inciso a) de éste segundo agravio, en la Sentencia cuestionada, **se evidencia que no existe un vínculo razonable entre el presupuesto de hecho y la consecuencia jurídica de dicha norma...**" (sic); **d)** Ocho meses antes de emitirse la Sentencia 010/2018 hizo llegar a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, copia de la Sentencia 025/2017, emitida por su similar Sala Primera, en la cual dispuso anular obrados en otro caso similar, en el cual también su persona era parte; sin embargo, no fue objeto de pronunciamiento en la Resolución cuestionada; y, **e)** "al haberse demostrado que la Sentencia 010/2018 de 14 de marzo, ingresa en una suerte de errónea aplicación e interpretación de toda la normativa expuesta en la presente acción" (sic).

Ahora bien, en el marco del problema jurídico planteado y conforme los antecedentes expuestos en la presente acción de amparo constitucional, si bien el accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa y principalmente al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, este Tribunal advierte que los reclamos efectuados por el accionante se centran fundamentalmente en la errónea e incorrecta aplicación de normas en el ámbito normativo tributario así como la incorrecta valoración probatoria, pretendiendo de esta manera que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a efectuar la *revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones*; en ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia prorrumpida por el extinto Tribunal Constitucional y acogida por el hoy Tribunal Constitucional Plurinacional se estableció que si bien: **"La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional..."** (las negrillas y el subrayado son ilustrativos); sin embargo, ante la vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades jurisdiccionales, la justicia constitucional se encuentra facultada a vigilar y revisar que en todo fallo o decisión judicial, las autoridades judiciales se sometan y subyuguen a la Constitución Política del Estado; en tal sentido, para que esta instancia constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales ordinarios, los accionantes deben efectuar una **concisa y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad jurisdiccional, explicando ante esta instancia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello implique que la jurisdicción constitucional asuma un rol supletorio de la actividad de los jueces.**

En ese sentido, para que este Tribunal pueda ingresar a analizar de manera excepcional la actividad valorativa e interpretativa desarrollada en la Sentencia 010/2018, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la parte accionante en su demanda, debió expresar claramente la manera en la cual la mencionada labor de interpretación desplegada por las autoridades ahora demandadas, vulneraron sus derechos, carga argumentativa que necesariamente debe ser cumplida mediante esta acción tutelar, caso contrario -como se dijo- se estaría actuando sobre la labor propia de la jurisdicción ordinaria; así, en el caso que se analiza, los fundamentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional no muestran de forma precisa la relación de la actividad interpretativa y valorativa denunciada de las autoridades jurisdiccionales demandadas con la vulneración de derechos fundamentales, es decir, que el accionante no muestra a la justicia constitucional, por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas vulnera los derechos y garantías ahora denunciados como lesionados; en tal sentido, para que la justicia constitucional ingrese a efectuar el examen de una actuación jurisdiccional le constriñe evidenciar una relación argumentativa de vinculación entre la actividad valorativa e interpretativa desarrollada por la autoridad jurisdiccional y los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, situación que no se advierte en el presente caso, deviniendo ante tales circunstancias en inviable la tutela solicitada por los fundamentos expresados supra.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con distintos argumentos obró correctamente.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 vta. a 358, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2019-S1

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27241-2019-55-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1/2019 de "19" -siendo lo correcto 16 de enero-, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Limbert Josué Pinto Veneros, Director del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) Potosí**, en representación sin mandato del menor de edad **AA** contra **Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el menor accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Griselda Carlo Limachi, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 28 de diciembre de 2018 -en audiencia de consideración de medidas cautelares- el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -hoy demandado- dispuso su internación en el "Centro para Menores Infractores Nuevo Horizonte" -Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte- de la ciudad de Potosí, cuando dicha figura no se encuentra contemplada dentro del Sistema Penal para Adolescentes, aplicándole arbitraria e ilegalmente una supuesta medida de protección prevista en el art. "168" del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

Así también, de manera errada la autoridad judicial demandada; mencionó, como fundamento el art. 332 inc. b) del CNNA, que indica, que el Centro de Reintegración Social es donde se cumplirá la detención preventiva; es decir que, alberga a adolescentes a quienes se les aplicó la restricción a su libertad y no a aquellos con la medida de internación; por lo que, se encuentra junto a menores con detención preventiva, sin que se le hubiese impuesto la misma.

Refiere que, el Juez demandado confundió el procedimiento establecido por el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente con el Sistema Penal para Adolescentes, por cuanto la determinación de su internación debió ser en un Centro de acogida y no en uno destinado a adolescentes que guardan detención preventiva, por lo que se encuentra indebidamente privado de su libertad, sin que exista orden judicial expresa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Juez -hoy demandado- que en el plazo de veinticuatro horas "...regularice el trámite de ACOGIMIENTO CIRCUNSTANCIAL O EL CONTEMPLADO EN EL SISTEMA PLURINACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE,



que debía operar en el precedente caso por cuerda separada al (...) proceso penal, disponiendo la tramitación del mismo Y ASI DISPONER SU INCLUSION A UN CENTRO DE ACOGIMIENTO Y NO ASI EN UN CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY.” (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 16 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de esta acción de defensa; y, ampliándolo como en réplica al informe emitido por el Juez -hoy demandado-, señaló que: **a)** La internación como medida socio-educativa se impone a la finalización del proceso; es decir, cuando se dicta sentencia a un adolescente; por lo que, no se debe confundir con la orden de internación emitida por el Juez -ahora demandado-, quien refiere en su informe que dicha determinación se asumió el interés superior del menor, mediante una disposición de protección, pero la orden judicial dispuso que este en un centro de detención preventiva; **b)** De forma atentatoria la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Villazón, incumplió su labor, por cuanto al conocimiento previo de que no tenía una familia, ni quien lo guarde o custodie, debió activar la demanda respectiva para la guarda, custodia o acogimiento circunstancial por cuenta separada; quizás, por la premura o el desconocimiento de la norma se confundió el procedimiento y del acta -entiéndase de audiencia de consideración de medidas cautelares- se tiene que fue la referida institución que solicitó la disposición de protección, que no está contemplada en el Sistema Penal para Adolescentes, teniéndose el art. 288 del CNNA, que establece las medidas cautelares de carácter personal, donde no se consigna la orden dispuesta, cuando en una audiencia de esa naturaleza la autoridad judicial tiene que aplicar una de ellas en consideración al adolescente en conflicto, “mas aún (...) bajo el principio de lealtad que sí contaba con su tía aparentemente está a su tía es una persona que tal vez que no la han dejado participar, no sabe el joven porque no la han dejado participar en la audiencia de medida cautelar, si hubiera estado su tía tranquilamente se ponía la custodia de su tía...” (sic); **c)** Se extraña el accionar de la DNA de Villazón siendo que por el interés superior del niño es mejor que esté con su familia no en un centro de acogida, pero contrariamente solicitó una medida de protección; **d)** Se dispuso una orden de internación ilegal en el Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte, para menores infractores, corroborándose este extremo del informe evacuado por el equipo multidisciplinario, el cual señala que en dicho Centro guardan detención preventiva los adolescentes en conflicto con la ley, encerrados en un ala separada; **e)** Debió ser derivado al Centro de acogida Mariano Benjamín Arueta; **f)** Existió una omisión, por la cual se encuentra en un limbo sin conocer la figura -jurídica-, teniendo custodios policiales por el delito de robo agravado, por el cual conforme el art. 289 del citado código no procede la detención preventiva al ser un ilícito relacionado con la propiedad; **g)** Se vulneró el art. 262 inc. 9) de la referida norma en cuanto a la excepcionalidad de la privación de libertad; **h)** Se mencionó como excusa el interés superior del menor, pero en la actualidad ya no son objeto de derecho sino sujetos de los mismos; **i)** No se le permitió hacer una llamada a su familia o contactarla e indicaron que su tía era muy conflictiva, desconociendo cuál era el problema que tendría la DNA con dicho familiar; **j)** Conforme a la “S.C. 468/2016” -SCP 0468/2016-S2 de 9 de mayo- es inaplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se hallan involucrados menores de edad; y, la consideración del debido proceso cuando está directamente relacionado con la restricción de la libertad de acción y ante esa constante la existencia del estado de indefensión; **k)** En un Centro de acogida a los fines de la reinserción, será el equipo multidisciplinario, quien buscará a su familia, pero en el caso estas diligencias están “atadas”, porque no está dentro de sus funciones el sistema penal para adolescentes, siendo planes de “PIE” y otros para culminar los procesos; y, **l)** La irregularidad denunciada quizá ha sido actuando con buena fe, pero se equivocaron y lo enviaron a un Centro para que guarde detención preventiva, cuando lo correcto era que sea remitido a uno de acogida.



En uso de la palabra el menor accionante señaló que: **1)** Su tía se presentó después de su audiencia, no sabía nada porque no le dejaban hablar ni darle conocimiento a la misma, "...creo que la conocida es la de defensoría con mi tía y ella le había dicho que me llame y ella no respondía de ese modo me [ha] dicho que ella no se va hacer cargo así siempre es la Jovana con esa palabra y otras palabras vulgares más que a ella ya no le importa que no se presente y por eso el juez agarraba y me ha llevado directamente al módulo..." (sic); **2)** Al día siguiente a las 22:00 fueron sus tíos, retornando al sucesivo día y reclamándole por qué no dijo nada, a lo que respondió que no le dejaron llamar; **3)** "...y el día lunes me dijo que iba a hablar con el juez para desembocar mi caso cuando vuelven al mediodía a dejarme la comida me dicen que el juez les dijo que dejen que haga lo que él está haciendo que por lo menos recapacite y me rehabilite un mes, dos meses en el Centro Nuevos Horizontes y por eso mi tía me dijo no dejaban que me revoque que ella iba a entrar en vacaciones o si no me iban a tener guardado un mes en el módulo hasta que vuelva de vacaciones y se iba a llevar la segunda audiencia..." (sic); y, **4)** El Juez habría proporcionado el dinero para que sea trasladado, porque quería que recapacite y rehabilite "...porque dicen que yo soy jodido y eso que dicen 2015 y 2016 estaba de estudiante, 2017 y 2018 ahí me han reconocido..." (sic).

Ante las preguntas del Juez componente del Tribunal de garantías, el representante sin mandato del menor impetrante de tutela, manifestó que: **i)** Pese a no proceder su detención preventiva se le remitió a un centro donde cumplen dicha medida los adolescentes, y esto bajo la figura de la internación, confundiendo procedimiento, siendo que era un trámite distinto para disponer una medida de protección y no asumirla dentro de una audiencia de medidas cautelares; **ii)** El art. "268" del CNNA, determina todas las medidas que puede imponer un juez, incluso poner en "guardia" y custodia a una persona que no tenga problemas y demás situaciones, en el caso tenía a su familia y se desconoce las razones por las que no se consideró este aspecto y se toman medidas un poco drásticas tanto por el Ministerio Público, la DNA y el propio Juez -hoy demandado-, cuando se tiene que velar por el interés superior del niño, el cual conforme a los Tratados y Convenios Internacionales siempre es estar con su familia; y, **iii)** La autoridad judicial demandada, estaba imposibilitada de imponer una medida de protección en una audiencia de medidas cautelares tramitada conforme al art. 288 del citado Código.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, presentó informe cursante de fs. 21 a 23, refiriendo que: **a)** Es evidente que el 28 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares del menor peticionante de tutela, en la cual ordenó como medida de protección su traslado al Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte, pero no en calidad de detenido preventivo, toda vez que conforme a la normativa los menores de dieciocho años no pueden cumplir esta medida, tal cual establece el art. "289" del CNNA; y, **b)** Por las circunstancias que estaba atravesando el referido infractor, al encontrarse pernoctando en las calles, bajo el puente internacional o en otros lugares, en compañía de jovencitos que también se dedicaban al consumo de alcohol y drogas, no podía dejarlo en libertad simple y llana, devolviéndolo a las calles en las cuales corría el riesgo de volver a cometer delitos o ser víctima, exponiéndolo a situaciones de peligro como estuvo durante todo este tiempo, desde el 2015 al 2018, teniendo apenas quince años, constituyéndose en una persona vulnerable e indefensa ante la sociedad; por lo que, siendo su obligación como Juez de la Niñez y Adolescencia prevenir en el art. 147.I del CNNA y ejercer la protección prevista en el art. 148.I del citado Código, en base a los antecedentes expuestos y las certificaciones emitidas tanto por el Ministerio Público como por la DNA, a los principios contenidos en los arts. 12 incisos a), b), d) ; y, k); y, 193, ambos del antes referido precepto legal; además, de los principios establecidos en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, dictó Resolución conforme a dichos argumentos fácticos y jurídicos tomando en cuenta la conducta demostrada durante estos tres -últimos años- como también la situación en la que se encontraba el menor -hoy accionante-, ordenando de acuerdo a los arts. 168, 169 y 170, todos del CNNA la medida de protección antes indicada, como una forma de precautelarse el bienestar del nombrado y que tampoco influyera en



forma negativa en un centro de acogida como se pretende; por lo que solicita se deniegue la tutela, al haber cumplido con los arts. 8, 9 y 60 de la CPE.

### I.2.3. Participación de terceros intervinientes

“Mario Leandro”, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villazón del departamento de Potosí, en audiencia señaló que: **1)** El Juez -hoy demandado- y quizás con la participación de la DNA de Villazón incurrieron en el error denunciado, por cuanto lo primero que debieron haber hecho era buscar a la familia de origen y ante la inexistencia de esta a la “ampliada”, caso contrario recién procedía el acogimiento circunstancial; y, **2)** En ese proceso existe un error; por lo que, solicita se subsane el mismo conforme al Código Niña, Niño y Adolescente y se repare el daño que se le esta ocasionando al menor -hoy impetrante de tutela-.

Rosenda Choque López, Trabajadora Social del Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte, ante la pregunta del Juez integrante del Tribunal de garantías respecto a que si en la ciudad de Villazón existe un Centro de acogida, refirió que no, que solamente se tiene en la ciudad de Potosí.

### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez -ahora demandado- en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, proceda a emitir nueva resolución de medidas cautelares conforme a procedimiento y de la misma manera sustancie la solicitud de medidas de protección en favor del adolescente AA hoy peticionante de tutela y de ser viable emita orden de acogida circunstancial del referido menor, en el Centro Mariano Benjamín Arrueta de la ciudad de Potosí; y, en caso de que dicha autoridad *supra* mencionada se encuentre en vacación judicial, lo ordenado sea cumplido por el suplente legal, dada la situación procesal del nombrado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado dispuso la medida cuestionada, mediante Resolución de 28 de diciembre de 2018, basándose en el art. 168 del CNNA, determinando que mientras se realicen los trámites administrativos permanezca en el módulo 2 en calidad de depósito e hizo referencia al delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332.2 del Código Penal (CP), a la orden de internación y de traslado, denotándose incontrovertiblemente que el infractor accionante se encuentra en el Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte; **ii)** De la revisión al Código Niña, Niño y Adolescente, se tiene que el art. 168 se encuentra en la sección III del Capítulo II del Título II, relacionado con el Sistema Plurinacional de Protección Integral de los menores de edad; aspecto contrario ocurre con el art. 332 inc. b), el cual se halla inserto en la sección II del Título IV, siendo una disposición legal que inequívocamente hace referencia al proceso penal contra adolescentes, su participación, medidas cautelares, requerimientos conclusivos, salidas alternativas, juicio, responsabilidad, sanción, recursos, justicia restaurativa; es decir, todo el ritual que debe seguirse en materia penal, procedimiento que de ninguna manera es de carácter protectorio; **iii)** El referido aspecto tiene relevancia en la problemática planteada; toda vez que, una medida sancionatoria no puede considerarse de protección y también debe tomarse en cuenta el delito perseguido, siendo en el caso un ilícito contra la propiedad, debiéndose observar el art. 289.II del CNNA; **iv)** De ninguna manera en una audiencia de medidas cautelares puede valorarse simultáneamente la situación procesal de una persona y las medidas de protección, extremo que acarrea la vulneración al debido proceso, por cuanto para la primera se deben observar los arts. 288 y 289, del citado Código y todo lo que fuera pertinente; y, por otro lado, el trámite para la adopción de medidas de protección es distinto y con sus propias particularidades; y, **v)** Producto de dicha disfunción procesal el menor ahora impetrante de tutela, se encuentra en un Centro para detenidos preventivos con custodia policial y no precisamente con medidas de protección señaladas por el Juez demandado, por cuanto de ser evidente aquello debió ser trasladado a un Centro de acogida previo el trámite legal, razones por las que corresponde dar viabilidad a la acción de defensa planteada, poniendo en relieve los arts. 58 a 61 de la CPE, el bloque de constitucionalidad y el Código especial.

En vía de complementación la parte peticionante de tutela solicitó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Potosí, mediante su equipo multidisciplinario se efectúe el contacto





con los familiares a objeto de proceder a la reinserción social, precautelando sus derechos que también fueron vulnerados por la DNA de Villazón.

Ante lo cual el Tribunal de garantías complementó la Resolución emitida, sosteniendo que: El Juez - hoy demandado-, debe tomar en cuenta que el menor accionante, tiene una familia en el municipio de Villazón, del departamento de Potosí, a efecto de que en su momento pueda asumir la determinación conforme a procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Griselda Carlo Limachi contra -el ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia pública de consideración de medidas cautelares el 28 de diciembre de 2018 (fs. 24 a 27), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -hoy demandado-, dictó Resolución determinando textualmente: "...De la aplicación del art. 168 del código niña, niño adolescente comunidad de protección se va a ordenar que el menor sea acogido en un centro integral para menores infractores de la ciudad de potosí más completamente nuevos horizontes declarando siempre estos como medidas de protección en favor del mismo velando siempre los intereses superiores que tiene el menor conforme también el art. 174 del código niña niño adolescente los centros de acogida institucional previo orden judicial de niñas niños adolescentes indicando cuando esta otro medio de protección inmediata de derechos y garantías vulnerados por nosotros a este efecto por secretaría libérese el correspondiente MANDAMIENTO DE ACOGIDA como medida de protección en favor del menor (...) AA como también se ordena el traslado inmediato a este CENTRO INTEGRAL NUEVOS HORIZONTES de la ciudad de Potosí..." (sic [fs. 27 a 29]).

**II.2.** Consta "ORDEN DE INTERNACIÓN" de 28 de diciembre de 2018, emitida por el Juez demandado disponiendo que se ponga en calidad de "internado" en dependencias del «Centro para Menores Infractores "**NUEVO HORIZONTE**» de la ciudad de Potosí al menor infractor ahora peticionante de tutela (fs. 5); cursando orden de traslado de igual data, por la cual la referida autoridad judicial instruyó tal actuación con relación al nombrado, señalando como objeto "...cumplir su detención preventiva..." (sic) dentro del *supra* referido proceso penal, determinándose en audiencia conforme el art. 168 del CNNA como medida de protección, en razón de que el prenombrado se encontraba en estado de abandono, a cumplirse en el referido Centro, y mientras se realizaban los trámites administrativos dispuso que el mencionado permanezca en el módulo 2 en calidad de depósito (fs. 6).

**II.3.** Por Informe de 15 de enero de 2019, dirigido a Limbert Josue Pinto Veneros, Director del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Potosí, y representante del menor accionante, Rosenda Choque López y Neiza López Murillo, Trabajadora Social y Psicóloga, ambas del Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte, en relación al menor AA impetrante de tutela, pusieron a su conocimiento que el 8 de enero de 2019, ingresó a dicho Centro el nombrado, quien fue enviado con una orden de traslado por el presunto delito de robo agravado, dispuesto por el Juez -hoy demandado-, existiendo incoherencia en el referido documento por cuanto indica que el traslado se determinó el 28 de diciembre de 2018, a objeto de cumplir su detención preventiva; empero, también señala como medida de protección en razón de su calidad de abandono; y, que el antes mencionado Centro de Reintegración Social, conforme a sus atribuciones no puede tener a un adolescente como medida de protección, al ser específico para el cumplimiento de la detención preventiva, ejecución de medidas socio-educativas y mecanismos de justicia restaurativa, teniendo el Centro de acogida Mariano Benjamín Arrueta las atribuciones para albergar a menores de edad bajo medidas de protección; además, de considerarse el art. 289.II del CNNA, solicitando pueda tomar el caso velando el interés superior del adolescente, precautelando su bienestar y la no vulneración de sus derechos (fs. 33 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El menor peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, encontrándose indebidamente privado de su libertad y en un limbo jurídico, como consecuencia de que: **a)** La autoridad judicial -hoy demandada-, dentro del proceso penal iniciado en su contra, el 28 de diciembre de 2018, en audiencia de consideración de medidas cautelares dispuso: **1)** De forma ilegal y bajo el argumento del interés superior del menor, su internación como medida de protección en el Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte de la ciudad de Potosí, cuando dicha figura jurídica no se encuentra contemplada dentro del Sistema Penal para Adolescentes, a más de que al tener trámites distintos, se encontraba imposibilitado de disponer una medida de protección en un actuado procesal inherente a medidas cautelares, cuyo catálogo se encuentra establecido en el art. 288 del CNNA, en el cual no se consigna dicha figura protectora; y, **2)** Ordenó el cumplimiento de la mencionada determinación, donde se encuentran adolescentes cuya condición jurídico-procesal es de detenidos preventivos, situación que no corresponde y sobre la cual no se tiene una orden expresa, incurriendo en una confusión procedimental entre el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente con el antes referido Sistema Penal para Adolescentes, cuando la determinación asumida debió ser ejecutada en un Centro de acogida; y, más aun cuando conforme el art. 289.II del citado Código, la nombrada medida restrictiva de libertad no procedía al estar el ilícito imputado relacionado con la propiedad, apartándose de la excepcionalidad prevista el art. 262. Inc. 9) del mencionado cuerpo legal; y, **b)** Los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villazón del departamento de Potosí, incumplieron su labor, por cuanto en conocimiento previo de que no tenía una familia, ni quien lo guarde o custodie, debieron activar la demanda correspondiente de forma separada; tampoco le permitieron llamar a su familia o contactarla e indicaron que su tía era muy conflictiva; así también, desconocieron el interés superior del mismo, por cuanto, en la antes referida audiencia, se solicitó medida de protección, siendo conveniente que este con su familia y no en un Centro de acogida, desconociendo las razones por las que no se consideró este aspecto, que repercutió en la medida drástica asumida por el Juez -hoy demandado-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y los casos en los que se encuentren involucrados menores de edad**

Sobre el particular, la SCP 1128/2014 de 10 de junio, sostuvo que: «*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actual acción de libertad- en razón a que: "...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el resaltado nos corresponde).*

*Por su parte, la SC 181/2005-R de 3 de marzo estableció que: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria".*

*Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, se ha referido a la acción de libertad, determinando que: "...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el*



medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son agregadas).

Sin embargo, en lo referente a los imputados menores de edad la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, estableció que es un tema que debe evaluarse en cada caso en concreto, porque si bien por una parte sostuvo que: “...dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción...” al mismo tiempo sostuvo categóricamente que no corresponde el agotamiento de instancias previas a la interposición de la acción de libertad: “...inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso...” de lo cual puede extraerse que corresponde atender las circunstancias de cada caso en concreto ello para evitar generar resoluciones contradictorias entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria que generen incertidumbre en desmedro del propio accionante, es decir, que si una problemática en la cual este comprometida la libertad de un menor de edad a tiempo de celebrarse la audiencia de acción de libertad tiene aspectos controvertidos que requieren producción de prueba pero además ya es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, corresponde a la misma, por las particularidades del caso, disponer lo que en derecho corresponda.»

### III.2. El Sistema Penal diferenciado para adolescentes infractores y excepcionalidad de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: «La SCP 0373/2015-S3 de 8 de abril, precisó que: “Los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: ‘Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) **Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado**’ (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero) (las negrillas nos corresponden).

Respecto al último punto citado en el párrafo que antecede, el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 548), en su art. 11, establece que: ‘Las instituciones del Estado en todos sus niveles, involucradas en la protección de los derechos de la niña, niño y adolescente, garantizarán a favor de las niñas, niños y adolescentes el tratamiento especializado, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización, actualización e institucionalización de sus operadores’; asimismo, el art. 262 del referido cuerpo normativo, determina que: ‘I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías: a) Especialidad. **La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social**’” (las negrillas son nuestras)

La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

**"Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.



**"Artículo 60.** Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado** (las negrillas nos pertenecen)".

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

### **"Artículo 3**

**1.** En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".

(...)

En este mismo enfoque normativo, y dentro del paraguas de protección internacional de los derechos de la niñez y adolescencia, se tienen las:

### **REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING)**

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985

#### **"7. Derechos de los menores**

**7.1** En todas las **etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas** tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior".

#### **"22. Necesidad de personal especializado y capacitado**

**22.2** El **personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema...**".

Que conjuntamente las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) aprobadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, contienen pautas contra la discriminación, haciendo énfasis en la reintegración social, resaltando la imperiosa necesidad de contar con personal capacitado para el tratamiento de los menores infractores en el sistema de justicia, con el consecuente respeto a los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales -como el derecho al debido proceso en su elemento de la doble instancia-, encaminados en la concreción de una legislación y administración de justicia especializadas, sustentadas en el principio del interés superior del niño -ut supra citado- y el respeto a la dignidad de los menores, que fortalezca la vigencia de sus derechos fundamentales y libertades.

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:



La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

### "ARTÍCULO 19

#### **Derechos del Niño**

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado...»*

Dentro de este esquema de protección normativo que reconoce la vigencia de un Sistema Penal diferenciado para adolescentes, se tiene que el mismo también fue preponderado dentro del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)-Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, OEA/Ser.L./V/II. Doc. 78, de 13 de julio de 2011, relacionado con la temática de "JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMERICAS", al sostener en el capítulo relacionado con el Sistema de Justicia Penal, que:

«13. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana" o "la Corte IDH") ha resaltado que resulta evidente que las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en que lo hace un adulto. "Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento" [12] <<http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm>>»

Así también, con relación al interés superior del niño y el sistema de justicia juvenil, sostuvo que:

«23. En la misma dirección, la Comisión ha considerado que, a partir de la doctrina de la **protección integral**, sustentada en la misma CDN, por interés superior del niño debe entenderse la efectividad de todos y cada uno de sus derechos humanos<sup>25</sup>. Así también lo ha entendido la Corte Interamericana al afirmar que: [...] **la expresión interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.**

[...]

**La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.** Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptara para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella<sup>26</sup>.» (el resaltado es nuestro)

De igual manera el señalado informe, a tiempo de referirse a los objetivos del sistema de justicia juvenil, señaló que:

«29. En cuanto a los lineamientos y principios fundamentales que deben guiar el ejercicio de la acción penal en los casos de niños acusados de infringir leyes penales, la Comisión Interamericana, siguiendo los estándares fijados por el corpus juris ya descrito, ha destacado que existe dentro del derecho internacional de los derechos humanos una clara tendencia a darles a los niños una protección mayor que a los adultos, limitando el papel del ius puniendi<sup>33</sup>.»

Para en base a estos elementos propios y preponderantes que resultan inherentes al sistema de justicia juvenil, expresar al inicio de abordar la temática de los principios generales del sistema penal juvenil, que:

«60. El *corpus juris* de los derechos de los niños establece con claridad que éstos poseen los derechos que corresponden a toda persona además de que tienen derechos especiales derivados de su





condición. Por ello, en el caso de los niños, su condición supone el respeto y garantía de ciertos principios mediante la adopción de medidas específicas y especiales con el propósito de que gocen efectivamente sus derechos cuando sean sometidos al sistema de justicia juvenil.”

Y con este preámbulo la CIDH ingresó a analizar -entre otros- el principio de excepcionalidad, bajo los siguientes argumentos, que por su importancia son glosados *in extenso*:

## «2. Principio de excepcionalidad

75. El artículo 37.b) de la CDN dispone que los Estados partes velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se lleven a cabo como medidas de último recurso. Lo anterior constituye un reconocimiento de que los niños, niñas y adolescentes son personas en desarrollo respecto de quienes los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, según el artículo 19 de la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana.

76. El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niñas, niños y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad.

77. En particular sobre la prisión preventiva, la Corte ha destacado que ésta es la medida más severa que se le puede aplicar a quien se acusa de infringir una ley penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática<sup>68</sup>. En relación específica con la privación de libertad de niños, la Corte ha añadido que la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma prevaleciente debe ser la aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva<sup>69</sup>. Finalmente, respecto a toda privación de la libertad de niñas, niños y adolescentes, la Corte ha señalado que el contenido del derecho a la libertad personal “no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad”<sup>70</sup>»

Siendo fortalecido este tópico de excepcionalidad de la prisión preventiva, al establecer que:

### “B. Medidas cautelares no privativas de la libertad

**267. El principio de que los niños sólo deben ser privados de su libertad como último recurso es especialmente importante durante la etapa previa al proceso ante la justicia juvenil, puesto que debe presumirse su inocencia hasta que se haya demostrado lo contrario.**

268. Ciertamente, la Convención Americana, en su artículo 7.5, prevé que la libertad de las personas pueda estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Pero en todos los casos, **y en especial cuando se trata de personas menores de edad, la privación de libertad como medida preventiva debe ser utilizada únicamente como último recurso.**

269. Al respecto, la regla 13.2 de las Reglas de Beijing requiere que la prisión preventiva sólo se aplique como último recurso y durante el plazo más breve posible:

**Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.”** (énfasis añadido)

Dentro de esta misma lógica de protección de la niñez, el Informe especial traído a colación, también sostuvo que:

### “C. Medidas cautelares privativas de la libertad



275. Adicionalmente a estos principios mínimos generales, **la prisión preventiva de niños menores de 18 años debe cumplir con requisitos especiales para precautelar su derecho a la protección especial en virtud de su edad**, según lo establece el artículo 19 de la Convención Americana y el artículo VII de la Declaración Americana.

276. Así, para ser legítima, toda medida cautelar privativa de la libertad que se aplique a un niño acusado de infringir leyes penales **debe cumplir con el principio de excepcionalidad, es decir, debe ser aplicada cuando el niño represente un peligro inmediato y real para los demás** 218; **como último recurso cuando no exista otra alternativa**; adicionalmente, debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe ser sometida a una revisión periódica; y finalmente, debe garantizar a los niños privados de libertad todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y en particular deberá garantizarse su derecho a estar separados de los adultos así como también de los niños que hayan recibido una condena." (las negrillas nos corresponden).

Reforzándose esta limitación y excepcionalidad a partir del análisis de los requisitos que debe cumplir la prisión preventiva en el caso de menores acusados de infringir leyes penales, mencionando *-inter alia-* a la:

### "1. Excepcionalidad de la prisión preventiva

279. El carácter excepcional de la prisión preventiva en el caso de personas menores de edad se encuentra reconocido en múltiples normas internacionales, incluyendo el artículo 37.b. de la CDN, la regla 13 de las Reglas de Beijing, la regla 6 de las Reglas de Tokio y la regla 17 de las Reglas de La Habana. La citada regla 13 de las Reglas de Beijing establece que, respecto de los menores de edad:

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso

[...].

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

280. También la Corte Interamericana ha señalado con claridad que la aplicación de la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional, estar limitada por la presunción de inocencia, así como por los principios de [idoneidad], necesidad y proporcionalidad<sup>219</sup>.

281. La CIDH ha expresado que:

Con respecto a la detención preventiva, la Comisión resalta que la jurisprudencia internacional reiterada sobre su aplicación en el sentido de entenderla como una medida excepcional que debe responder exclusivamente a fines procesales, adquiere especial relevancia cuando se trata de niños y niñas que por su condición se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad<sup>220</sup>.

(...)

283. Para estar justificada, la aplicación de la privación de libertad como medida cautelar debe estar destinada a asegurar determinadas finalidades procesales legítimas. Al respecto, el artículo 7.5 de la Convención Americana prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva, los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. Más aún, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas, de tal forma que la mera alegación de este riesgo no satisface este requisito.

284. Para una medida de prisión preventiva debe tenerse en cuenta también el principio de proporcionalidad de la pena, de forma tal que no se podrá aplicar esta medida cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad. Pero además, la Corte ha sido categórica al afirmar que en ningún caso la aplicación de una medida cautelar debe estar determinada por el tipo de delito que se impute al individuo<sup>222</sup>. En ese sentido, excluir a ciertas infracciones a las



leyes penales de los límites para la aplicación de la prisión preventiva desvirtuaría la naturaleza cautelar de esta medida y la convertiría en una verdadera pena anticipada.”

### III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Con relación a esta exigencia procesal-constitucional, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *“La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: ‘Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante’ (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).*

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: ‘...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R’.*

*De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados’ (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).*

*La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución,*



*aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...”*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Identificados como se encuentran precedentemente los actos lesivos que motivaron la activación de esta acción tutelar, corresponde previamente señalar que los mismos serán objeto del análisis constitucional correspondiente sin previa exigencia del agotamiento de las vías *intra* procesales existentes que resultaren pertinentes a cada problemática planteada, por cuanto, la situación fáctica que involucra en esencia una presunta detención indebida del menor peticionante de tutela, impele a que esta jurisdicción dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectué la abstracción de la subsidiariedad excepcional.

Realizada esta necesaria aclaración, corresponde abordar el objeto procesal circunscrito *supra*:

##### **III.4.1. Respetto a la actuación del Juez -hoy demandado-**

El menor accionante, denuncia que la autoridad judicial -hoy demandada-, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 28 de diciembre de 2018: **i)** De forma ilegal y bajo el argumento del interés superior del menor, dispuso su internación como medida de protección en el Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte de la ciudad de Potosí, cuando dicha figura jurídica no se encuentra contemplada dentro del Sistema Penal para Adolescentes, a más de que al tener trámites distintos, se encontraba imposibilitado de disponer una medida de protección en un actuado procesal inherente a medidas cautelares, cuyo catálogo se encuentra establecido en el art. 288 del CNNA, en el cual no se consigna la mencionada figura protectiva; y, **ii)** Ordenó el cumplimiento de la referida determinación donde se encuentran adolescentes cuya condición jurídico-procesal es de detenidos preventivos, situación que no detenta y sobre la cual no se tiene una orden expresa, incurriendo en una confusión procedimental entre el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente con el antes referido Sistema Penal para Adolescentes, cuando la determinación asumida debió ser ejecutada en un Centro de acogida; y, más aun cuando conforme el art. 289.II del referido Código, la citada medida restrictiva de libertad no procedía al estar el ilícito imputado relacionado con la propiedad, apartándose de la excepcionalidad de dicha medida prevista el art. 262 inc. 9) del mencionado cuerpo legal.

En razón de los matices del cuestionamiento constitucional formulado, resulta necesario a fin de contextualizar el mismo, conocer los actuados procesales como jurisdiccionales que les sean inherentes.

Así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Griselda Carlo Limachi contra el hoy menor impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se celebró audiencia pública de consideración de medidas cautelares el 28 de diciembre de 2018, en cuyo acto procesal se denota que la representación fiscal de forma posterior a la fundamentación de la imputación formal presentada contra el nombrado, solicitó la aplicación de medidas cautelares señalando que se cumplía con el art. 233.1 y 2 del CPP; y, los arts. 288, 289 y 290, todos del CNNA, impetrando que se "...disponga la Medida Cautelar no específicamente detención preventiva sino acogida en un Centro Especializado para Menores para que el menor infractor ahora imputado pueda recibir la ayuda del Estado para reencaminar sus pasos y ser un adolescente y en el futuro una persona útil para la sociedad y que esta medida la cumpla en la ciudad de Potosí..." (sic).

Posteriormente, intervino la abogada de la DNA de Villazón del departamento de Potosí, quien señaló si bien, en el caso no procede la detención preventiva, pero se debe dejar la posibilidad de la aplicación de medidas de protección, en razón de que el menor infractor, vino de la República de Argentina, no teniendo antecedentes delictivos, pero por el descuido de su madre, lo dejó



desprotegido retornando ella a dicho país, dejándolo en diferentes domicilios lo que dio lugar a la relación con personas antisociales mayores de edad; el hecho de que duerma en diferentes domicilios, que tenga antecedentes de robo agravado y una denuncia de violencia respecto a otra menor, da lugar a demostrar que el pre nombrado no tiene un lugar donde estar, una familia constituida que pueda proporcionarle las condiciones necesarias y menos una conducta adecuada; en tal sentido "...y para que se pueda reinsertar el menor dentro de la sociedad [la] defensoría ve por conveniente de que la única manera de que este menor pueda tener seguridad (...) es a través de que se le imponga una medida de protección y esta sea el acogimiento dentro de un Centro Para Menores Infractores con una conducta delincencial reiterada que ha tenido el mismo además de que posiblemente tenga que ser tratado de consumo..." (sic).

Cumplidas dichas intervenciones, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento supra referido -hoy demandado-, dictó Resolución, determinando textualmente: "...De la aplicación del art. 168 del código niña, niño adolescente comunidad de protección se va a ordenar que el menor sea acogido en un centro integral para menores infractores de la ciudad de potosí más completamente nuevos horizontes declarando siempre estos como medidas de protección en favor del mismo velando siempre los intereses superiores que tiene el menor conforme también el art. 174 del código niña niño adolescente los centros de acogida institucional previo orden judicial de niñas niños adolescentes indicando cuando esta otro medio de protección inmediata de derechos y garantías vulnerados por nosotros a este efecto por secretaría libréese el correspondiente MANDAMIENTO DE ACOGIDA como medida de protección en favor del menor (...) AA como también se ordena el traslado inmediato a este CENTRO INTEGRAL NUEVOS HORIZONTES de la ciudad de Potosí..." (sic [Conclusión II.1]); determinación jurisdiccional asumida bajo los siguientes argumentos:

1. En el acápite **VISTOS**, hizo referencia a la solicitud del Ministerio Público en cuanto a la imputación formal planteada y la solicitud de acogimiento en un Centro de acogida o Centro Integral "como es los hogares" del menor imputado, por su situación de abandono y sea internado como medida de protección en un Centro de acogida.

2. En el **CONSIDERANDO**, hizo una extensa mención a la relación fáctica relacionada con el hecho investigado y a la evidencia de participación del menor imputado en el mismo, ante los suficientes elementos de convicción existentes y la concurrencia de los riesgos de fuga y de obstaculización conforme el art. 290 del CNNA y art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, sostuvo que a efectos de la procedencia de la detención preventiva del adolescente, se debe tomar en cuenta el principio y garantía de proporcionalidad, por el cual las sanciones, las medidas socioeducativas y las mismas medidas cautelares deben ser razonables y aplicadas tomando en cuenta varios aspectos, no siendo racional aplicar la detención preventiva en un delito de robo -agravado-, aunque no se hubiese devuelto, restituido o recuperado las cosas ni arreglado nada, cuando dicho delito aún de llegar a juicio no se impondría al adolescente una medida socioeducativa de "prohibición" de libertad, teniendo en cuenta que el mismo está sancionado con la pena privativa de libertad máxima de diez años; en tal sentido, corresponde conforme el "...art. 168 parágrafo 3 de la ley 548 la aplicación de medidas socioeducativas con una instrucción de libertad y en libertad..." (sic); sin embargo, se debe considerar los argumentos del Ministerio Público como de la DNA, en cuanto a que el menor infractor se encuentra en situación de calle, siendo abandonado por su madre y no teniendo familia ampliada; refiriendo que en un principio dormía bajo el puente internacional de Bolivia y Argentina, siendo últimamente alojado con personas que se dedican a la delincuencia, que de una u otra forma influenciaran negativamente en su desarrollo integral en la sociedad, debiéndose considerar el art. 60 de la CPE; arts. 8 y 12 inc. a) del CNNA; y, además que, sus progenitores evadieron sus obligaciones conforme el art. 40 del citado Código.

Dentro de este mismo contexto de decisión jurisdiccional, cursa "ORDEN DE INTERNACIÓN" de 28 de diciembre de 2018, emitida por la antes referida autoridad judicial, disponiendo que se ponga en calidad de "internado" en dependencias del «Centro para Menores Infractores "**NUEVO HORIZONTE**"» de la ciudad de Potosí al menor infractor ahora peticionante de tutela; constando orden de traslado de igual data, señalando como objeto "...cumplir su detención preventiva..." (sic)





dentro del *supra* referido proceso penal, determinándose en audiencia conforme el art. 168 del CNNA como medida de protección, en razón de que el nombrado se encuentra en estado de abandono, a cumplirse en el referido Centro y que mientras se realizaban los trámites administrativos dispuso que el mencionado permanezca en el módulo 2 en calidad de depósito (Conclusión II.2).

Ahora bien, conocidos tanto los antecedentes fácticos como procesales, corresponde efectuar el examen constitucional a la determinación asumida por la autoridad judicial -hoy demandada- y que es objeto de reclamación, en confrontación con las alegaciones de lesividad que fueron puestas de manifiesto por la parte accionante.

En tal sentido, inicialmente con relación al **punto a.1) de la identificación del objeto procesal**, relacionada con la aducida indebida determinación de la medida de protección, cuando dicha figura jurídica no se encuentra contemplada dentro del Sistema Penal para Adolescentes; y, que al tener trámites distintos, existía la imposibilidad de disponer una medida de protección en un actuado procesal inherente a medidas cautelares, cuyo catálogo se encuentra establecido en el art. 288 del CNNA, en el cual no se consigna la figura protectora; es pertinente referir que, como consecuencia de la condición especial que detenta los menores de edad, la cual impele a un Estado garantizar con la mayor efectividad y eficacia sus derechos y garantías constitucionales como convencionales, se cuenta dentro de la normativa especial con el principio procesal de la desformalización previsto el art. 193 inc. b) del CNNA, que establece taxativamente:

“Desformalización. Se debe flexibilizar el procedimiento, evitando la ritualidad o formalidad en el acceso a la justicia”

A partir de cuyo axioma, entendido como una pauta de despliegue procesal, se tienda a acondicionar el proceso en el que se encuentren involucrados menores de edad, superando barreras procesales con la finalidad de concretar la garantía y tratamiento especial que cobija a este grupo vulnerable de la sociedad, permitiendo no solo la participación activa del menor involucrado sino que la autoridad jurisdiccional en atención precisamente a esa condición y flexibilización procedimental asuma determinaciones que tengan como destino final la materialización de dicha protección.

En base a esta permisibilidad legal, si bien, resulta evidente que *prima facie* procesalmente la aplicación de las medidas cautelares personales -arts. 288, 289 y 290 del CNNA- tiene una naturaleza jurídica intrínsecamente relacionada con la tramitación de un proceso penal en el que se encuentre involucrado un presunto menor infractor de la ley sustantiva penal, a quien en base a los elementos de convicción eventualmente se le impondrá alguna de las medidas cautelares normativamente establecidas, siendo esa la finalidad procesal de dicho instituto; no es menos evidente que, bajo la premisa constitucional como *supra* nacional del interés superior de la niña, niño y adolescente que encuentra concatenación con la protección integral que se les debe proporcionar, no se asume por incompatible la decisión asumida por el Juez -ahora demandado- de disponer medidas de protección para el menor imputado -hoy impetrante de tutela- en la audiencia de consideración de medidas cautelares, cuando de la propia manifestación del nombrado, la intervención de la representación fiscal como de la DNA, se tuvo por evidenciado en dicho acto procesal que el mismo vivía en situación de calle y de abandono, ante lo cual el Juez de la causa -hoy demandado- argumentando de manera no solo suficientemente razonable sino compatible con la exigencia de velar por su protección, sustentó tal decisión en el riesgo de que se produzca una afectación en su desarrollo integral, al tener convivencia con personas que se dedican a la delincuencia y considerando además que sus progenitores evadieron sus obligaciones.

Así también esta validez procesal que se reconoce a la decisión asumida por la autoridad judicial demandada en esta esfera constitucional, permite superar la barrera procesal que se invoca en esta acción de defensa, en cuanto a que el Sistema Penal para Adolescentes no contempla a las medidas de protección; consecuentemente y conforme estos razonamientos y desarrollándose -entre otros aspectos- en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional la exigencia de prevalencia del principio rector del interés superior de los menores y la esencia de tratamiento especial e integral que merecen en todas las esferas, con una consideración primordial a tiempo no solo de la elaboración de normas sino a su aplicación que revista de especial atención el desarrollo armonioso



de su personalidad, **es posible concluir en la inviabilidad de la pretendida tutela en este punto de reclamación constitucional.**

En el **punto a.2) de la delimitación procesal constitucional *ut supra* efectuada**, en lo sustancial el peticionante de tutela alega que la autoridad judicial -hoy demandada- para asumir la decisión de disponer la medida de protección cuestionada, ordenó su cumplimiento donde se encuentran adolescentes cuya condición jurídico-procesal es de detenidos preventivos, situación que no detenta y sobre la cual no se tiene una orden expresa, incurriendo en una confusión procedimental entre el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente con el antes referido Sistema Penal para Adolescentes, cuando la determinación asumida debió ser ejecutada en un Centro de acogida; y, más aun cuando conforme el art. 289.II del CNNA, dicha medida restrictiva de libertad no procedía al estar el ilícito imputado relacionado con la propiedad, apartándose de la excepcionalidad prevista el art. 262 inc. 9) del mencionado cuerpo legal.

Al respecto, es pertinente traer a colación los razonamientos desarrollados en el pre citado Fundamento Jurídico III.2, a partir de los cuales se resalta que el *corpus juris* de protección de los menores edad, de manera constante a través de diversos instrumentos internacionales ha sostenido que como emergencia de la aplicación del marco jurídico protector de derechos humanos, el adolescente que infringió o es acusado de infringir las leyes penales debe ser garantizado con un Sistema Penal Diferenciado, que establezca las bases del *jus puniendi* del Estado en consonancia a su situación de especial protección e interés superior, a partir del cual no solo es exigible que goce de todas las garantías propias de un proceso sino que estas se encuentren reforzadas con los matices especiales y diferenciadores en razón de su situación de minoridad; así también, denotó que someter a los menores de edad a una detención, encarcelamiento o prisión debe ser considerada como último recurso y siempre que no sea posible aplicar medidas adicionales o sustitutorias -la supervisión estricta, custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa-, debiendo limitarse su aplicación a fin de no generar efectos contrarios en personas que se encuentran en etapa de desarrollo y por la vulnerabilidad que su condición, respondiendo su aplicación a factores que de forma ineludible permitan considerarle como un peligro y riesgo para los demás y que su aplicación justifique determinadas finalidades procesales.

Así, conforme a las limitaciones de imposición de la detención preventiva a menores en situación de infracción de la ley sustantiva penal y del examen a la Resolución dictada el 28 de diciembre de 2018 por el Juez -hoy demandado-, se evidencia que, no obstante, que dentro de sus razonamientos - como se tiene *supra* precisado- denotó la proporcionalidad que debe ser considerada en la aplicación de la detención preventiva y señaló -aunque con cierta confusión de redacción- que conforme el "...art. 168 parágrafo 3 de la ley 548 la aplicación de medidas socioeducativas con una instrucción de libertad y en libertad..." (sic); de manera contraria a dicha posición jurisdiccional y al propio antecedente fáctico que le impuso a aplicar la medida de protección, relacionado con la situación de abandono y de calle del menor accionante, ordenó que el nombrado sea acogido en el Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte, resaltando que la misma fuera como una medida de protección, para cuyo cumplimiento se emitió la orden de internación respectiva y de traslado, en la cual se hace mención que la misma fuera emergente de una medida de protección (Conclusión II.2), pero -se reitera- la internación se efectiviza en un Centro de Reintegración Social, que es distinto en su connotación a un Centro de Acogida; constatándose a partir de ello, que el Juez -hoy demandado- incurrió en una contradicción no solo con sus propios argumentos en cuanto a la previa expresión de que las medidas socio-educativas aplicadas al ahora menor impetrante de tutela serían en libertad, sino también confundiendo el objeto de la medida de protección que por su naturaleza intrínseca no puede ser cumplida en un Centro destinado al cumplimiento de la detención preventiva de menores infractores.

Consecuentemente, no resultaba posible disponer su ejecución en un Centro de Reintegración Social, que como centro especializado para el cumplimiento de las medidas socio-educativas en privación de libertad, tiene otras atribuciones -art.332 del CNNA-, aspecto que también fue puesto de manifiesto en el Informe de 15 de enero de 2019, suscrito por la Trabajadora Social y Psicóloga, del Centro de Reintegración Social Nuevo Horizonte dirigido al Director del SEPDEP del departamento de Potosí -



hoy representante del menor peticionante de tutela- (Conclusión II.3); implicando esta circunstancia un desconocimiento del carácter excepcional de la detención preventiva, la cual si bien, no fue expresamente dispuesta por cuanto la autoridad judicial ordenó la aplicación de una medida de protección -que como se precisó en el punto a) obedeció al interés superior del menor y la situación fáctica de abandono y situación de calle de este-, como consecuencia de la incoherencia advertida y el lugar donde se dispuso el cumplimiento de la medida, la misma estuviere siendo cumplida cual si se tratara de una detención preventiva, atribuyéndosele implícitamente dicha condición jurídico-procesal al menor accionante al haber sido remitido a un Centro destinado a ese fin.

En tal sentido, se puede concluir que dichas actuaciones devinieron en **la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del menor impetrante de tutela, circunstancia por la que corresponde conceder la tutela solicitada**, en este punto de análisis.

Ahora bien, sobre la denuncia de que la detención preventiva que hubiese sido impuesta en dicho actuado jurisdiccional no procedía al ser el delito investigado e imputado relacionado con la propiedad -art. 289.II del CNNA-, se advierte que, a contrario de lo manifestado dentro de esta acción de defensa por el menor peticionante de tutela, la autoridad judicial -hoy demandada- efectuó un razonamiento expreso respecto a esta limitación normativa, toda vez que sostuvo que a efectos de la procedencia de la medida restrictiva de libertad se debe considerar la proporcionalidad y razonabilidad, a partir de lo cual no resultaba razonable aplicar la misma por el delito investigado, por cuanto no obstante llegarse a juicio no se impondría al adolescente procesado -hoy accionante- una media socio-educativa privativa de libertad en razón del *quantum* de la pena; por lo que no resulta evidente el aludido desconocimiento a la barrera normativa-procesal que la parte impetrante de tutela extrañó en su verificación en sede ordinaria; a más de que como se tiene *ut supra* precisado en ningún momento dicha autoridad dispuso de forma expresa la aplicación de esta medida de última *ratio*, **por lo que este punto de reclamación no puede ser acogido favorablemente.**

Finalmente, siendo invocada la vulneración al derecho a una justicia pronta y oportuna, se advierte que la parte peticionante de tutela se limitó a su mención y no expresó argumento alguno que denote una posible afectación al mismo en relación con los bienes jurídicos objeto de tutela a través de esta acción de defensa, a más de que este Tribunal tampoco evidenció de qué forma el mismo estuviere siendo lesionado dentro del alcance de protección de esta vía constitucional; en consecuencia, corresponde **sobre esta alegación denegar la tutela impetrada.**

#### **III.4.2. Respecto a los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villazón**

El accionante alega la vulneración de los derechos invocados en esta acción de libertad, por personal de la mencionada dependencia municipal, al incumplir su labor, por cuanto en conocimiento previo de que no tenía una familia, ni quien lo guarde o custodie, debieron activar la demanda correspondiente de forma separada; tampoco le permitieron llamar a su familia o contactarla e indicaron que su tía era muy conflictiva; y, desconocieron su interés superior, por cuanto, en la audiencia de consideración de medidas cautelares se solicitó una medida de protección, cuando era más conveniente que esté con su familia a un Centro de acogida, desconociendo las razones por las que no se consideró este aspecto, que repercutió en la medida drástica asumida por el Juez -hoy demandado-.

Al respecto es necesario referir que, para la apertura de esta vía de control de constitucionalidad tutelar, es necesario cumplir con la legitimación pasiva, que tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es un requisito esencial que impele a que exista correspondencia entre la autoridad o persona particular contra quien se interpone la acción de libertad y la que hubiese incurrido en la lesión a los derechos protegidos por esta vía constitucional.

Exigencia de naturaleza procesal-constitucional que el caso *sub judice* no se evidencia se hubiese cumplido, por cuanto, esta acción tutelar únicamente fue interpuesta contra el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, más no se



identificó con tal condición pasiva a algún/os funcionario (os) de la DNA de Villazón del referido departamento, que hubiesen cometido las denuncias, actuaciones u omisiones indebidas en su contra; razón por la que, este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar el fondo de la problemática planteada, **debiéndose denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó en parte de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1/2019 de 16 de enero, cursante de 44 vta. a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, bajo los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la indebida determinación del lugar de cumplimiento de la medida de protección dispuesta por el Juez demandado en la Resolución de 28 de diciembre de 2018; dejando sin efecto la misma, debiendo la autoridad judicial demandada emitir una nueva, corrigiendo el defecto procesal evidenciado, considerando los razonamientos desarrollados en este fallo constitucional; salvo que esta ya hubiese sido cumplida como efecto de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Juez demandado con relación a la medida de protección asumida y a la denunciada falta de consideración del art. 289.2 del CNNA; asimismo en cuanto a la justicia pronta y oportuna; como también en relación a los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villazón del departamento de Potosí, conforme se tiene expuesto precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2019-S1

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27275-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saul Villarpando Ballesteros** y **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Alfredo "Enrique" Mendoza Alcoreza** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia y Pleneo Chambi Mamani, Investigador asignado al caso.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional desde el 9 de noviembre de "2019" se excusó de conocer el caso, motivo por el cual no se tuvo autoridad alguna que resguarde sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, cometiéndose una serie de irregularidades por parte de Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, -codemandada- quien de manera arbitraria emitió acta de incomparecencia, expidiéndose la orden de aprehensión de manera irregular la cual fue "recogida" por Pleneo Chambi Mamani, Investigador asignado al caso, de manera maliciosa y ante la ausencia de control jurisdiccional, lesionando lo establecido en el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la libertad; señalando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "9" de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

**I.2.1. Informe de las autoridades demandadas**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por informe de 16 de enero de 2018, refirió que es necesario aclarar que cumplió con sus labores conforme a procedimiento al emitir la Resolución 580/2018 de 9 de noviembre, ordenando al personal de apoyo que "...cumpla con la remisión..." (fs. 13).

Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia y Pleneo Chambi Mamani, Investigador asignado al caso pese a sus notificaciones de fs. 6 y vta. respectivamente, no comparecieron a la audiencia ni elevaron informe alguno.





### **I.2.2. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela impetrada; argumentando que: **a)** La remisión de la excusa se realizó el 16 de enero de 2019, como se evidencian en el cargo de recepción de la Sala Penal Segunda del citado departamento, la demora fue debido a que la Oficial de Diligencias no practicó las notificaciones con la Resolución de excusa a los sujetos procesales; **b)** Una vez notificados los representantes del accionante, presentaron memorial el 16 de igual mes y año, retirando la acción de libertad en mérito al principio de informalidad; y, **c)** Los jueces al emitir su resolución lo hacen dentro de sus atribuciones y competencias que la ley les otorga, estructurando su decisiones de forma clara y motivada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante informe de 16 de enero de 2019, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, expresó que **la Jueza titular de dicho juzgado mediante Resolución 580/2018 de 9 de noviembre** "...se EXCUSO dentro de la presente causa, disponiendo la remisión al Juzgado siguiente en número" (sic), determinación que no pudo darse cumplimiento por falta de notificación por parte de la Oficial de Diligencias del citado juzgado a pesar de que en reiteradas oportunidades se la exhortó para que notifique en el día; asimismo, a la fecha de la presentación del referido informe la excusa ya fue remitida a la Sala Penal Segunda del mencionado departamento (fs. 10).

**II.2.** Por informe de 16 de enero de 2019, la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, refirió que tomó conocimiento de la Resolución 580/2018; empero, Delia Graciela Mendoza Alcoreza, no hizo conocer su domicilio procesal, solamente su domicilio real, dificultándose la tarea de encontrar el mismo, siendo necesario revisar el cuaderno de investigaciones que se encuentra en el Ministerio Público para poder identificar el domicilio procesal (fs. 11).

**II.3.** Mediante nota de 16 de enero de "2018"-siendo lo correcto 2019- la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, llamó la atención severamente a la Oficial de Diligencias, por el incumplimiento que se realizó a la orden emanada por su autoridad respecto al diligenciamiento de la excusa; asimismo refirió, que se enviarían antecedentes al Consejo de la Magistratura, por el incumplimiento realizado (fs. 12).

**II.4. Por oficio 96/2019 de 16 de enero, la Jueza demandada remitió por excusa el cuaderno de control jurisdiccional a su similar Primera,** en cumplimiento a la Resolución 580/2018 de 9 de noviembre, cursa cargo de recepción de la misma fecha a horas 16:13, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 14 y vta.).

**II.5.** La Jueza María Melina Lima Nina -ahora demandada- mediante oficio 93/2019 de 16 de enero, remitió en consulta los actuados en mérito a la Resolución 580/2018 ante el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo recepcionado el mismo día a horas 14:05 (fs. 15 y vta.).

**II.6.** El "166" de enero de 2018 -siendo lo correcto 16- la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, informó al Juez de garantías, que la "...Resolución N° 580/2018 de fecha 09 de noviembre del 2018, fecha en la que se excusó la Dra. Melina Lima Nina y señaló su remisión al siguiente en número" (sic), remitiendo el cuaderno de control jurisdiccional el 16 de enero de 2019, siendo la demora debido a la falta de notificaciones por parte de la Oficial de Diligencias a los sujetos procesales (fs. 16 y vta.).

**II.7.** A través de memorial presentado el 16 de enero de 2019, a horas 12:00 en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, el impetrante de tutela retiró la acción de



libertad interpuesta, en virtud al principio de informalidad establecido en el art. 125 de la CPE (fs. 8 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la libertad; toda vez que; **1)** La autoridad demandada se excusó de conocer el proceso instaurado en su contra; sin embargo, no se habrían remitido los antecedentes al siguiente en número, dejándolo sin autoridad judicial que resguarde sus derechos y garantías; y, **2)** Como consecuencia de la excusa efectuada por parte de la Jueza ahora demandada, la Fiscal de Materia codemandada de forma arbitraria emitió acta de incomparecencia disponiendo orden de aprehensión, la cual de forma irregular fue recogida por el investigador asignado al caso, siendo las actuaciones efectuadas sin control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

Sobre esta temática la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló:

**“III.2.2. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado**

**Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:**

**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

**b) De orden sustantivo.** La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde **acclarar** que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad.

En cuyo mérito, se cambia el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre.



En el caso presente, el accionante, por memorial de 28 de enero de 2012, presentó retiro de la acción de libertad (fs. 31) ante el Juez de garantías alegando que no pudo obtener el total de las copias legalizadas para sustentar su acción de libertad, retirando su acción tutelar, no obstante, el 27 del citado mes y año, ya se había notificado al accionante y a la parte demandada, con el auto que fija la audiencia 003/2012 (fs. 27), **es decir retiró su acción, el mismo día de la audiencia pública, o lo que es lo mismo después de su señalamiento**, cuando conforme se precisó anteriormente (Fundamento Jurídico III.2.2) la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de la audiencia pública, **por lo que el Juez de garantías obró correctamente al haber celebrado la audiencia e ingresado al análisis del fondo del problema jurídico**" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

### III.2. La excusa en materia penal

La Ley 586 en su art. 8 modificó los arts. 318 y 321 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el siguiente tenor:

#### "Artículo 318. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE EXCUSAS)

I. La o el Juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316 del presente Código, **está obligado a excusarse en el término de veinticuatro (24) horas mediante resolución fundamentada**, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso.

II. La o el Juez que se excuse, **remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia**, la que sin necesidad de audiencia debe pronunciarse en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados, bajo alternativa de incurrir en retardación de justicia, sin recurso ulterior. **Si el Tribunal Superior acepta o rechaza la excusa, según el caso, ordenará a la o el Juez reemplazante o a la o el Juez reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso**. Todas las actuaciones de uno y otro Juez conservarán validez (las negrillas son añadidas).

#### Artículo 321. (EFECTOS DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN)

I. Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; **aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron**" (las negrillas son agregadas).

La SCP 0755/2018-S2 de 8 de noviembre, sobre esta temática señaló: "En ese contexto y efectuando una interpretación sistemática de las normas citadas, se colige que la excusa producida de oficio -en base a las causales previstas en el art. 316 del CPP- o promovida la recusación, inhibe a la autoridad judicial del conocimiento de un proceso y de emitir resoluciones posteriores que comprometan su imparcialidad, bajo sanción de nulidad. En caso de aceptarse la excusa o probar la recusación, la separación del Juez o Jueza es definitiva, a pesar que de manera posterior desaparezcan las causas que la motivaron".

### III.3. El principio de celeridad en la administración de justicia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su SCP 1103/2012 de 6 de septiembre, respecto al principio de celeridad señaló que: "Al respecto el art. 178.I de la CPE, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y entre los principios que la sustentan señala al principio de celeridad, sobre dicho principio de manera concordante, el art. 115.II, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', señalando asimismo en el art. 180.I de la CPE, que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros en el principio de celeridad. Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que la celeridad 'Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'. Consiguientemente, la aplicación del principio de celeridad



en aquellos casos relativos a privación de libertad resulta ser más imperante, razón por la cual las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse la materialización del mismo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó que: *'Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, corresponde recordar que la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, que retrotrayendo criterio jurisprudencial, afirma: «...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo'. Así la SCP 0286/2012 de 6 de junio, la cual a su vez citó el entendimiento previsto en la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre''.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, alego la lesión de sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la libertad; toda vez que; **i)** La autoridad demandada se excusó de conocer el proceso instaurado en su contra; sin embargo, no se habrían remitido los antecedentes al siguiente en número, dejándolo sin autoridad judicial que resguarde sus derechos y garantías; y, **ii)** Como consecuencia de la excusa efectuada por parte de la Jueza ahora demandada, la Fiscal de Materia codemandada de forma arbitraria emitió acta de incomparecencia disponiendo orden de aprehensión, la cual de forma irregular fue recogida por el investigador asignado al caso, siendo actuaciones efectuadas sin control jurisdiccional.

Ahora bien, con carácter previo corresponde precisar que, cursa en el proceso constitucional objeto de revisión, el memorial con la suma, "RETIRA ACCION DE LIBERTAD", presentado el 16 de enero de 2019 a horas 12:00 por Saul Villarando Ballesteros y Sergio Vicente Rivera Renner en representación sin mandado de Alfredo "Enrique" Mendoza Alcoreza, en el cual señaló que: "...en virtud al principio de informalidad que rige en el Art. 125 de la CPE., tenemos a bien retirar acción de libertad..." (sic), evidenciándose que la presentación del memorial fue con posterioridad a la notificación a las partes con el señalamiento de la audiencia de la acción de libertad; por lo que, dicho planteamiento no condice con lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la única oportunidad procesal para retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública y cualquier retiró posterior a ese actuado será inadmisibles; consecuentemente, se debe analizar el fondo de la presente acción de defensa.

##### **III.4.1. Respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**

El impetrante de tutela mediante sus representantes denuncia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la autoridad jurisdiccional ahora demandada se excusó de conocer el proceso instaurado en su contra; sin embargo, no remitió los antecedentes al siguiente en número, dejándolo sin autoridad que resguarde sus derechos y garantías.

Bajo el contexto señalado y con la finalidad de resolver la problemática planteada, corresponde previamente efectuar una necesaria relación de antecedentes que serán desarrollados infra.

En ese orden, conforme las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se ha establecido que, mediante informe de 16 de enero de 2019, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, a referido que **la Jueza titular del citado juzgado mediante Resolución 580/2018 de 9 de noviembre**



“...se EXCUSO dentro de la presente causa disponiendo la remisión al Juzgado siguiente en número...” (sic), determinación que no se hubiera dado cumplimiento debido a falta de notificación por parte de la Oficial de Diligencias, a pesar de que dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional fue exhortada al cumplimiento de sus funciones, como es la notificación en el día de dicho actuado judicial; situación por la cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada-, mediante nota de 16 de enero de “2018” -siendo lo correcto 2019- llamo la atención severamente a la Oficial de Diligencias. Ante dichos acontecimientos la referida autoridad judicial, mediante **oficio 96/2019 de 16 de enero, remitió por excusa el cuaderno de control de control jurisdiccional a su similar Primera**, en cumplimiento a la Resolución 580/2018 de 9 de noviembre, advirtiendo de antecedentes el cargo de recepción de la misma fecha a horas 16:13, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; determinando de otro lado, mediante el oficio 93/2019 de 16 de enero, remitir en consulta los actuados relativos a la Resolución 580/2018, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constando cargo de recepción del mismo día a horas 14:05.

Ahora bien, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional el art. 318 del CPP, modificado por Ley 586, respecto a la excusa, establece que: **“La o el Juez que se excuse, remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia**, la que sin necesidad de audiencia debe pronunciarse en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados, bajo alternativa de incurrir en retardación de justicia, sin recurso ulterior. Si el Tribunal Superior acepta o rechaza la excusa, según el caso, ordenará a la o el Juez reemplazante o a la o el Juez reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso. Todas las actuaciones de uno y otro Juez conservarán validez”.

En consecuencia, conforme a los antecedentes ya mencionados resulta evidente que **una vez efectuada la excusa, la Jueza ahora demandada, no remitió la causa al siguiente en número dentro del plazo establecido en el art. 318 del CPP**, sino después de más de dos meses vulnerando en consecuencia el principio de celeridad ante la demora injustificada de la remisión de la referida excusa, no siendo justificativo valedero señalar que con la emisión de la Resolución 580/2018 cumplió su labor jurisdiccional; pues, le correspondía además verificar si el trabajo realizado por los funcionarios se desarrolló conforme a sus funciones, no siendo suficiente una llamada de atención, tal cual se precisó supra, correspondiendo en consecuencia, por los argumentos expuestos conceder la tutela solicitada respecto a la Jueza demandada; siendo evidente además que por la falta de remisión de la referida excusa no existió el correspondiente control jurisdiccional, infracción que ciertamente afecta al principio de celeridad y el debido proceso vinculado a su libertad, al no poder efectivizarse ningún reclamo en relación a la vulneración de dicho derecho o amenaza de vulneración del mismo.

#### **III.4.2. Respecto a la Fiscal de Materia y al Investigador asignado al caso**

Respecto a Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia y Pleneo Chambi Mamani, Investigador asignado al caso, corresponde aclarar que las actuaciones fiscales y policiales dentro de un proceso investigativo, están sujetas a control jurisdiccional, de conformidad a lo previsto en el art. 279 del CPP; corresponde que previamente a acudir a la vía constitucional en observancia al principio de subsidiariedad, la denuncia efectuada respecto a la Fiscal de Materia e Investigador asignado al caso, sea efectuada ante la autoridad jurisdiccional que corresponda; es decir, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz ante quien ya se ha remitido el cuaderno procesal, conforme se establece del oficio 96/2019 de 16 de enero (Conclusiones II.4.).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**2° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortando que de incurrirse nuevamente en dichas dilaciones se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

**3° DENEGAR** la tutela respecto a la Fiscal de Materia e Investigador asignado al caso codemandados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2019-S1

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27226-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Pairo Ticona** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante a fs. 2 y vta. el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra signado con el número 7714/18 y NUREJ 20202842, se ve impedido de solicitar la cesación de su detención preventiva dispuesta en su contra, ya que, desde la conclusión de la vacación judicial a la interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron once días y el cuaderno de control jurisdiccional no fue remitido al Juzgado de origen, debido a que el Juez suplente –autoridad ahora demandada– se encontraría con emergencias familiares, según manifestó la auxiliar de dicho juzgado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 115, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura; **b)** Se envíe en el día el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de origen; **c)** Se emita en el día auto de conminatoria por haber pasado más de seis meses conforme determina el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** Se notifique dicha conminatoria ante el "Fiscal de Distrito".

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según acta cursante a fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los términos de su acción y ampliándolos manifestó: **1)** El proceso penal seguido en su contra, fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz durante la vacación judicial conforme la Circular 17/18; sin embargo, desde el 31 de diciembre de 2018, plazo en la que concluía la referida vacación hasta el 11 de enero de 2019 –fecha en la que se interpuso la presente acción de defensa– no se remitió el cuaderno de investigaciones al Juez de origen, siendo que, el secretario del mismo le informó que no podía recibir ningún memorial entre tanto no se devuelva el expediente; por lo cual, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero (en suplencia legal) donde tanto la Auxiliar, como el Secretario refirieron que debido al excesivo trabajo debía esperar su turno para la remisión de obrados; y, **2)** El día de hoy –11 de enero de 2019– se cumple seis meses de su detención; por lo que, requiere solicitar la cesación a su detención preventiva.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 12 y vta. señaló que: **i)** La causa ya fue remitida al juzgado de origen, es decir, al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del citado departamento, mediante Oficio de 8 de enero de 2019; y, **ii)** Debido a la vacación judicial se atendió a seis juzgados, generándose de esa manera excesiva carga procesal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 16 a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** En el día se remitan obrados al Juzgado de origen; y, **b)** No ha lugar, las peticiones de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, la conminatoria a la Fiscalía y su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, el cuaderno de investigaciones fue devuelto al Juzgado de origen, es evidente la retardación de justicia alegada; y, **2)** El ahora accionante se encuentra con orden de detención sujeta a control jurisdiccional en calidad de detenido; sin embargo, por todo lo expuesto y analizado, se evidencia que la acción de libertad que interpuso se ajusta al espíritu de la previsión contenida en el art. 125 de la CPE y a la jurisprudencia constitucional relativa a la acción de libertad innovativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Circular 17/2018 – S.P.-TDJLP de 30 de octubre, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso fijar la vacación judicial anual a partir del martes 4 al viernes 28 de diciembre de 2018 inclusive, debiendo retornarse a las labores judiciales el lunes 31 de igual mes y año, a cuyo efecto en el punto 7 se instruyó que los Juzgados de Instrucción Penal Cautelar del departamento de La Paz que gozarán de vacación debían remitir los procesos con detenidos a los juzgados que quedaron de turno bajo el siguiente detalle: **i)** Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de Instrucción Penal del mencionado departamento deben remitir al Juzgado Séptimo de Instrucción Penal del referido departamento; y, **ii)** Los Juzgados Quinto, Sexto, Octavo, Noveno y **Décimo de Instrucción Penal del mismo departamento deben remitir al Juzgado Onceavo de Instrucción Penal.** (fs. 6 a 10).

**II.2.** Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada– remitió el cuaderno de control jurisdiccional dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra German Bladimir Aguilar Cornejo y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, con NUREJ 20202842 a su similar Décimo, mediante nota de 8 de enero de 2019, con fecha de recepción el 11 de igual mes y año a horas 18:23 (fs. 13).

**II.3.** Consta Nurej 20253343 de ingreso de la presente acción de libertad el 11 de enero de 2019 a horas 11:59, siendo admitida por Auto de igual día, mes y año, que señaló audiencia para el “lunes” 14 de similar mes y año a horas 10:00; siendo notificado el ahora demandado el 14 de enero de 2019 a horas 9:15 (fs. 1 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, la autoridad ahora demandada incurrió en dilación indebida al no devolver el cuaderno de investigaciones al Juzgado de origen desde la conclusión de la vacación judicial hasta la interposición de la presente acción, impidiendo de ésta manera que pueda solicitar la cesación de la detención preventiva dispuesta en su contra.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad



La SCP 0435/2018-S1 de 24 de agosto, asumiendo el entendimiento de la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre señala: "...la SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizó una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: «(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, **se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad’.**

**Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.**

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.**

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (...).

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.



Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: «(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad».

Bajo éste entendimiento se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, estén vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, la autoridad ahora demandada incurrió en dilación indebida al no devolver el cuaderno de investigaciones al juzgado de origen desde la conclusión de la vacación judicial hasta la interposición de la presente acción, impidiendo de ésta manera que pueda solicitar la cesación a la detención preventiva dispuesta en su contra.

En el marco de la problemática planteada, se tiene que, los actos lesivos cuestionados por el accionante respecto a que la autoridad ahora demandada una vez concluida la vacación judicial hubiera incurrido en dilación indebida al no devolver el cuaderno de investigaciones al Juzgado de origen, impidiendo de ésta manera que pueda solicitar la cesación a la detención preventiva dispuesta en su contra, pues en la fecha se cumplen seis meses de su detención; dichos aspectos, no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el **debido proceso** por cuanto, no se advierte que la citada dilación indebida en la devolución del cuaderno de investigaciones al Juzgado de origen, sea la causa directa de la restricción de la libertad del impetrante de tutela; porque la misma se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que le fue impuesta con anterioridad. Asimismo, la referencia de que requiere presentar una solicitud de cesación de la detención preventiva se constituye solo en una pretensión que no fue materializada y menos aún denegada por la alegada falta de remisión del expediente; por lo que, al ser una situación de igual forma expectacicia, tampoco se advierte vinculación directa de esa pretensión con la libertad; por tanto, el presupuesto jurisprudencial citado *supra* como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no se cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que el peticionante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que como él lo sostiene, tiene conocimiento del proceso y se encuentra asumiendo defensa en el mismo y con





el asesoramiento de un abogado, circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; pudiendo además activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes para la protección y resguardo de sus derechos, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Por lo que, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del **debido proceso** a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2019-S1

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26757-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 776 a 779, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Pol Calvi** contra **Diomedes Javier Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Público del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Marcelo Helmut Balderrama Torrez**, **Juez Público de Familia Sexto del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de octubre y 12 de noviembre ambos de 2018, cursante de fs. 734 a 740 y de fs. 743 a 745 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Luego de haberse ejecutoriado la Sentencia de divorcio mediante Auto de 2 de diciembre de 2014, demandó la división y partición de bienes gananciales; y, posterior a su admisión por Auto de 8 de junio de 2016, se dispuso que la misma sea tramitada conforme a lo previsto en el art. 421 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF).

En la referida demanda se hizo constar que durante la vigencia matrimonial se acordó la apertura de la cuenta 323773-501-2 en el Banco Bisa S.A. para un negocio de importación y exportación de bienes, abierta el 5 de febrero de 2013 a nombre de Ronald Hernán Baldelomar Bortolini -hoy tercero interesado-; y si bien, el matrimonio civil fue el 14 de marzo de 2013, no es menos cierto que dentro de la unión conyugal llegó a depositar la cantidad de \$us49 005.- (cuarenta y nueve mil cinco dólares estadounidenses) que son dineros ahorrados por su persona antes de haber contraído matrimonio civil.

Así, en el desarrollo de la audiencia complementaria de 30 de septiembre de 2016, se absolvió a confesión judicial provocada, en la cual el demandado -ahora tercero interesado- refirió que se realizaron depósitos de dineros a "...esa cuenta, tanto su persona, cómo mi persona como su ex esposa e inclusive su progenitor..."; pero que no eran sus dineros, sino de su familia para la compra de fierros, además de que en esa cuenta depositaban también otras personas.

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba -codemandado-, emitió la Sentencia de 3 de diciembre de 2016, por la que declaró improbadamente la demanda de división y partición; lo que, suscitó que interpusiera recurso de apelación, dictando al efecto la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del referido departamento -ahora demandada-, el Auto de Vista de 4 de abril de 2018; a través del cual, se confirmó la Sentencia apelada, siendo determinaciones que vulneraron los arts. 198 y 199 del CF, relacionados con la terminación de la comunidad ganancial, así como el art. 361 de la referida norma, dado que el Juez de primera instancia y los Vocales que resolvieron la apelación, no se refirieron en la parte resolutoria sobre declaratoria de derecho o no de su persona, cuando dicha parte debe contener una determinación expresa, clara, precisa y positiva; y, no dejar en la nebulosa el derecho que tiene sobre los depósitos realizados en la cuenta de su ex esposo, al ratificar el argumento del Juez de primera instancia que indicó haberse demostrado los depósitos de económicos que habría realizado a la cuenta bancaria del Banco Bisa S.A. de su ex esposo, así como las transferencias realizadas; empero, sin que se hallen especificadas a qué persona natural o jurídica



o empresa correspondían; lo cual, a criterio de dicho Juez, debió haber sido acreditado por las partes, así como que debió demostrarse el destino que tuvieron dichos dineros y que si fueron dispuestos unilateralmente y sin el consentimiento del otro conyugue, cuando la norma prevé que la carga de la prueba corresponde a las partes; sin embargo, el juez a los fines de llegar a la verdad histórica de los hechos, puede de oficio disponer cualquier prueba que considere necesaria a fin de emitir una resolución en derecho, de acuerdo a lo señalado por el art. 331 del CF.

Asimismo, señala que, dentro de la referida demanda de división y partición, solicitó que el Banco Bisa S.A. certifique varios puntos, pero recién dentro la medida preparatoria iniciada en vía penal por su progenitor contra su ex esposo Ronald Hernán Baldelomar Bortolini, el 8 de febrero de 2018 se certificaron los destinos, montos, fechas y beneficiarios de todos los cobros y/o débitos que fueron autorizados por su mencionado ex conyugue, constituyéndose en una prueba que demuestra objetivamente el destino de esos dineros.

En consecuencia, tanto la Sentencia como el Auto de Vista citado *supra* vulneraron su derecho al debido proceso, puesto que no se hizo una fundamentación con relación a los depósitos económicos efectuados a la cuenta de su ex esposo que tiene en el Banco Bisa S.A., los cuales corresponden a bienes propios de su persona y a la ganancialidad que incumbe al beneficio de dichos dineros que emergieron de la compra de los productos y/o materiales de construcción adquiridos; determinaciones judiciales que de la misma manera no hicieron un análisis correcto del art. 176 del citado Código, puesto que no recibió nada de la ganancia por la compra de los productos adquiridos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, valoración de la prueba y juez natural, y a dedicarse al comercio o cualquier actividad económica lícita; citando al efecto los arts. 47, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Sentencia de 30 de septiembre de 2016, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba; y, el Auto de Vista de 4 de abril de 2018, emitido por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento y conforme a derecho se dicte una nueva sentencia analizándose la demanda de división y partición como toda la prueba adjunta y determinando los depósitos económicos efectuados como bienes personal y/o patrimoniales y la cuantificación y/o ganancialidad de los frutos o bienes adquiridos con dichos dineros.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 773 a 775 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 766 a 767, señaló que: **a)** La suscrita en ese entonces, Vocal de la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia conjuntamente con Jimmy Rudy Siles Melgar, Presidente de la misma Sala, emitieron el Auto de Vista -hoy cuestionado-, resolviendo la apelación formulada contra la Sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada por el Juez Público de Familia Sexto del referido departamento, dentro del proceso de divorcio iniciado por Jessica Pol Calvi contra Ronald Hernán Baldelomar Bortolini, determinando confirmar la Sentencia apelada, que declaró improbadamente la



demanda de división y partición de bienes gananciales planteada por la hoy accionante; **b)** La referida Resolución fue emitida de acuerdo a las disposiciones legales previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, pretendiendo la impetrante de tutela que se revise, regularice o anule actuaciones procesales, como si la presente acción tutelar fuera un recurso de casación; y, **c)** De la lectura del memorial de demanda de esta acción de defensa, se evidencia que, si bien la accionante efectuó una relación extensa y detallada de los hechos, precisando incluso varios derechos supuestamente vulnerados o lesionados; sin embargo, no se llegó a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resultaba arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, no identificó de forma clara y precisa si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación, lesionó sus derechos y garantías constitucionales, mas aún si no se demostró que la Resolución emitida vulneró el principio de congruencia y motivación, afectando materialmente el derecho al debido proceso, así como que no se haya realizado una correcta y adecuada valoración probatoria, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; y por último, que se haya efectuado una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, aspecto que impide al Tribunal de garantías constitucionales ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, haciendo improcedente la presente acción de defensa, al amparo de lo previsto por el art. 53 inc. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Diomedes Javier Mamani, Vocal de la Sala Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del informe cursante a fs. 768, señaló que, no suscribió ni participó en la emisión del Auto de Vista de 4 de abril de 2018, dado que el mismo fue suscrito por Silvia Clara Zurita Aguilar, en ese entonces Vocal de la Sala Mixta Civil, Familiar y Niñez y Adolescencia y Jimmy Rudy Siles Melgar, Presidente de la Sala Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, no pudiendo por ello informar nada al respecto por no haber intervenido en la Resolución motivo del presente amparo constitucional.

Marcelo Helmut Balderrama Torrez, Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 769 a 772, refirió que en la acción tutelar interpuesta, no se identificó cómo la interpretación utilizada por él y el Tribunal *ad quem* fue insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, más aún si no se identificaron las reglas de interpretación que fueron omitidas, efectuando una mera narración de hechos inconformes y fundamentando en normativa aislada y relativa al debido proceso sin una debida especificación y sin subsumir el supuesto fáctico a la normativa que rige materia familiar y constitucional; por lo que, al no haberse demostrado el nexo de causalidad entre los supuestos derechos vulnerados, corresponde denegar la tutela solicitada; además, porque la instancia constitucional no es una instancia casacional o de revisión de fallos a simple inconformidad de las partes ya que ello desconocería el derecho que tiene los litigantes a la seguridad jurídica.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ronald Hernán Baldelomar Bortolini, a través de su abogado, haciendo alusión a lo manifestado por las autoridades demandadas, refirió además que: **1)** La acción tutelar fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, puesto que la Resolución emitida por el Juez de primera instancia es de 2016, habiendo transcurrido dos años y la última es de 4 de abril de 2017, debiendo tomarse en cuenta que la admisión de la presente causa fue el 20 de noviembre de 2018, siendo observado mediante decreto de 9 del mismo mes y año, otorgándole tres días para que subsane; por lo que, si se computa el plazo desde el 4 de abril de 2018 al 20 de noviembre del mismo año, la misma se encuentra fuera del plazo señalado; y, **2)** De igual manera se evidencian incongruencias e incoherencias en la acción tutelar planteada, al indicar que las fundamentación y garantías vulneradas no estarían enmarcadas a los arts. 198 y 199 del CF que prevén que se vulneran causas de terminación de la comunidad ganancial conforme el inc. a), cuando la desvinculación en los hechos ya estaba consumada con la sentencia de divorcio; y lo relacionado al inc. b), referido a la declaración de nulidad de matrimonio, dicha figura no fue demandada; y sobre la separación judicial de bienes, de la misma manera se confunde la división y partición de bienes, que son cosas muy diferentes; asimismo se invocó la lesión



al debido proceso sin especificar su directa vulneración; y finalmente, el petitorio es abstracto, incongruente y genérico ya que conforme al "Art. 57" refiere los efectos de manera redundante.

Adriana Bortolini Alcocer y Hanz Wily Baldelomar Bortolini, en audiencia a través de su abogado refirieron que: **i)** El padre de la hoy impetrante de tutela, les inició proceso penal por estafa, cuando el negocio de Ferretería no es del esposo de la nombrada sino de su hermano, lo cual en su momento fue demostrado; **ii)** El matrimonio duró siete meses y luego del divorcio lo que busca es adueñarse del negocio familiar; y, **iii)** En su memorial de 12 de septiembre de 2016, se acompañó prueba de reciente obtención como el documento privado de 5 de julio de 2013, en el que se hace ver que el padre de la peticionante de tutela habría prestado dinero, y durante todo este tiempo no fue exigido para su devolución, indicando posteriormente que habría sido engañada al haber depositado el 31 de diciembre \$us9 000.-; sin embargo, se debe considerar que como Jueza de garantías, no puede ingresar a valorar las pruebas que fueron ofrecidas en los procesos ordinarios de divorcio y división de bienes, pudiendo igualmente dentro de esos procesos interponer "el recurso de casación" y al no haberlo activado perdió la oportunidad de reclamar y denunciar los hechos vulnerados.

### I.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 776 a 779, **denegó** la tutela solicitada, indicando que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico de los jueces y tribunales ordinarios, dado que ello implicaría invadir su competencia, así en el caso de análisis se evidencia que la accionante no cumplió con las subreglas establecidas para activar la interpretación de la legalidad ordinaria, dado que solamente se basó en relatar hechos, "...reconociendo sus propios errores en el proceso..." (sic), olvidando el principio jurídico "*Nemo auditu propriam turpi tu dinema legans*", nadie puede alegar error en su beneficio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 18 de febrero de 2014, Jessica Pol Calvi -hoy impetrante de tutela- interpuso demanda de divorcio contra Ronald Hernán Baldelomar Bortolini -ahora tercero interesado- (fs. 5 a 7); emitiendo el Juez de Partido Sexto de Familia del departamento de Cochabamba -codemandado-, la Sentencia de 7 de noviembre de 2014, declarando probadas tanto la demanda como la acción reconventional e improbadas las excepciones perentorias opuestas en contra de la demanda principal de divorcio y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial de los esposos Ronald Hernán Baldelomar Bortolini y Jessica Pol Calvi (fs. 223 a 231).

**II.2.** Cursa memorial de 13 de mayo de 2016, por el cual, Jessica Pol Calvi, interpuso demanda de división de bienes gananciales (fs. 244 a 246), pronunciando por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, la Sentencia de 30 de septiembre de 2016, mediante la cual se declaró improbadada la demanda de División y Partición de Bienes Gananciales (fs. 476 a 480 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, Jessica Pol Calvi, interpuso recurso de apelación contra la *supra* señalada Sentencia (fs. 487 a 490).

**II.4.** La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 4 de abril de 2018, confirmó la Sentencia apelada de 30 de septiembre de 2016, con los siguientes fundamentos: **a)** De la certificación extendida por el Banco Bisa S.A. se determinó la existencia de distintos depósitos efectuados durante la vigencia del matrimonio por los contendientes; además, de diferentes personas como María Lidia Bortolini Alcocer, Sonia Luz Bortolini de Cornejo, Leonilda Alcocer de Bartolini, Herbert Alejandro Rojas Rico, Juan Carlos Pol Steve, Productos de Acero Cassado S.A., así como diversos débitos realizados "...como transferencias USD DBTCA..." (sic), cobro de otras comisiones, cobro de certificación sin aduana, emisión de transferencia USB BOFA, sin especificación respecto a qué persona natural o jurídica o empresa correspondería, lo cual "...debió ser demostrado por la parte demandante, -ahora apelante-..." (sic), a fin de acreditar que dichos dineros fueron dispuestos unilateralmente sin el consentimiento del otro conyugue, más aún si se considera en dicha cuenta que se efectuaron depósitos de dineros por distintas personas,





sin estar acreditada la procedencia de éstos, se entiende también que fueron dispuestos con la aprobación de ambos contendientes; **b)** El art. 324 del CF establece en su párrafo I que los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos afirmados por las partes, producir certeza en la autoridad jurisdiccional para discernir sobre aspectos contradictorios y fundamentar sus decisiones; por otro lado, el art. 328 de la misma normativa legal, respecto a la carga de la prueba refiere que las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte y las que hubieren sido controvertidas por la otra, deberán ser probadas, correspondiendo la carga de la prueba, a la parte demandante; y, a la demandada conforme a sus propias alegaciones; en ese sentido, el primer citado no acompañó prueba pertinente y suficiente que acredite que su persona habría efectuado depósitos de dineros en la cuenta bancaria aperturada por el demandado, constituyendo una comunidad de gananciales, los cuales a decir de esa parte, habrían sido dispuestos de manera arbitraria y unilateral por el demandante, una vez que tuvo conocimiento de la demanda de divorcio, aprovechando que la cuenta de ahorro se encontraba a su nombre, aspectos que no fueron debidamente acreditados; asimismo, sobre la empresa importadora Ferrolina, de la prueba documental acompañada en obrados se tiene que ese negocio sería de propiedad de Hans Willy Baldelomar Bortolini y no del demandado; por lo que, tampoco podría ser considerado como bien ganancial susceptible de una división y partición entre los contendientes (fs. 520 a 523); determinación que le fue notificada a la ahora peticionante de tutela el 26 de abril de 2018 (fs. 524).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, valoración de la prueba y juez natural y a dedicarse al comercio o cualquier actividad económica lícita, por cuanto luego de haberse pronunciado la sentencia de divorcio disponiéndose la desvinculación del vínculo matrimonial, interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales, la cual fue declarada improbadamente por el Juez de primera instancia y en apelación confirmada por los Vocales demandados, sin que se haya hecho una correcta apreciación de la prueba presentada dentro del proceso, así como una debida interpretación de las normas procesales aplicables al referido instituto.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

Al respecto la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, estableció que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación



de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *númerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**” (las negrillas nos corresponde).

### III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario, administrativo o disciplinario

De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por particulares o funcionarios públicos; es decir, que tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos supranacionales de protección de derechos humanos, ante cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; en ese marco, el amparo constitucional al tener un fin esencial de resguardo a los derechos y garantías constitucionales como convencionales, no puede ser utilizado como si fuera una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, que: “...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales ...”; en ese mismo sentido la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, manifestó que: “...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial”.

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado, el cuestionamiento constitucional de la impetrante de tutela converge esencialmente en la presunta indebida determinación de declarar improbadamente la demanda de división y partición de bienes gananciales, que a su turno fue asumida por las autoridades demandadas, sin



efectuar una correcta apreciación de la prueba presentada dentro del proceso como una debida interpretación de las normas procesales aplicables al referido instituto.

Previamente, corresponde aclarar que esta jurisdicción constitucional en virtud del carácter subsidiario del cual está revestido esta acción de defensa, no podría -eventualmente- emitir pronunciamiento alguno con relación a la presunta actuación lesiva del Juez -codemandado-, por cuanto la determinación asumida por el mismo fue objeto de apelación, entendiéndose a partir de ello, que el Tribunal de alzada dentro del marco de sus competencias tuvo la oportunidad de reparar y corregir -de corresponder- los defectos jurisdiccionales denunciados.

De igual manera es necesario señalar con fines aclarativos, que si bien, el Auto de Vista ahora cuestionado a través de acción de defensa, fue emitido por Silvia Clara Zurita Aguilar -hoy demandada- y Jimmy Rudy Siles Melgar, como integrantes de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, al presente se demandó a los actuales titulares de dicho Tribunal colegiado, vale decir, la referida autoridad demandada y Diomedes Javier Mamani, en su calidad de Vocal de la mencionada Sala; extremo que resulta viable procesalmente, por cuanto, no obstante que la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causó la lesión y aquella contra quien se dirige la acción, también deben considerarse los lineamientos jurisprudenciales establecidos respecto a la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir un cargo, teniéndose al efecto, a la SCP 1661/2010-R que en lo sustancial sostuvo que: "*...cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere*".

Ahora bien, efectuadas estas necesarias aclaraciones, de acuerdo a los antecedentes que cursan en expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la demanda de división y partición de bienes gananciales interpuesta por la hoy peticionante de tutela, fue resuelta a través de la Sentencia de 30 de septiembre de 2016, declarando improbadamente la demanda por el Juez de primera instancia -ahora codemandado- y en apelación confirmada a través del Auto de Vista de 4 de abril de 2018, sin que en sus fundamentos, a criterio de la accionante, se hubiera realizado una correcta apreciación de la prueba presentada dentro del proceso, así como una debida interpretación de las normas aplicables al caso. En ese sentido, conforme a lo referido, la impetrante de tutela denuncia en esta vía constitucional que, las autoridades demandadas -a su turno- no valoraron que en vigencia matrimonial se abrió el 5 de febrero de 2013, la cuenta 323773-501-2 en el Banco Bisa S.A. para un negocio de importación y exportación de bienes, a nombre de Ronald Hernán Baldelomar Bortolini, ex esposo de la peticionante de tutela, y que si bien el matrimonio civil fue el 14 de marzo de 2013, ella depositó la suma de \$us49 000.- que correspondían a sus ahorros, vulnerándose de igual manera los arts. 198 y 199 del CF relacionados con la terminación de la comunidad ganancial, así como el art. 361 del referido Código, dado que ninguna de las resoluciones cuestionadas habría consignado de manera expresa en la parte resolutive nada sobre los depósitos económicos realizados, dejándola en incertidumbre con relación a la declaratoria de derechos o no relacionados a su persona; indicando solamente que si bien se habrían demostrado los depósitos de dinero en la cuenta bancaria del Banco Bisa S.A. así como las transferencias efectuadas; empero, según los fundamentos de las resoluciones cuestionadas, no se especificó a que persona natural o jurídica o empresa correspondían, así como se debió demostrar el destino de ese dinero y si éstos fueron dispuestos de manera unilateral y sin el consentimiento del otro conyugue, argumento que a criterio de la impetrante de tutela, resultaría inadecuada puesto que se debió obrar conforme a lo señalado por el art. 331 del CF, relacionada a la prueba; a fin de que, el juzgador llegue a la verdad histórica de los hechos y emita una resolución de acuerdo a derecho; así como no habrían realizado un análisis correcto del art. 176 del mismo Código, puesto que no recibió nada sobre la ganancia de los productos adquiridos.

En ese orden y de la lectura de los argumentos esgrimidos en el memorial de amparo constitucional, cuya precisión se efectuó *ut supra*, se evidencia que la motivación y pretensión constitucional de la peticionante de tutela es que esta jurisdicción constitucional se convierta en una instancia más dentro



del procedimiento para resolver la demanda de división y partición de bienes gananciales que formuló, puesto que en los argumentos que hacen al objeto de esta acción de defensa, realizó una serie de aseveraciones relacionadas a lo sucedido antes y durante el proceso de división y partición de bienes tanto en primera instancia como en apelación, reclamando presuntas irregularidades en las que se hubiese incurrido en esas etapas procesales, intentado otorgar a esta jurisdicción constitucional una connotación de índole casacional o adicional *intra* proceso familiar, situación que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta inherente a la naturaleza jurídica protectora de derechos y garantías constitucionales y/o convencionales que se encuentren dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa.

De la misma manera si bien la accionante, alega la incorrecta aplicación de los arts. 198 y 199 del CF, relacionadas a las causas y los efectos de la terminación de la comunidad de gananciales, no realizó una coherente carga argumentativa ni refirió de qué manera la incorrecta aplicación de dichas norma afectó el resultado de la decisión asumida en la resolución; similar situación sucede con la cita del art. 176 de la misma norma, relacionada a los principios de la comunidad de gananciales; el art. 361 que prevé los alcances de las Sentencias y su contenido; y por último, con el art. 331 del CF, referida a la facultad que tiene la autoridad judicial hasta antes del verificativo de la audiencia de manera excepcional y de oficio disponer se oficie prueba que considere necesaria; es decir, que no expuso de manera clara cómo la supuesta incorrecta interpretación de dichas normas realizada por las autoridades demandadas desconocieron sus derechos alegados como conculcados en esta acción tutelar ni expresar de forma suficiente la necesaria relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades demandadas y la denunciada afectación a sus derechos, conforme los parámetros de exigencia jurisprudencial contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en tal sentido y bajo tales razonamiento lo pretendido por la impetrante de tutela no puede ser dilucidado a través de la presente acción de amparo constitucional, puesto que ello constituiría que nuevamente se analice la prueba y se interprete la norma que ya fue analizada e interpretada por los tribunales ordinarios que conocieron y resolvieron la demanda de división y partición de bienes gananciales y sobre todo resolver cuestiones que *prima facie* incumben a la jurisdicción ordinaria, en ese contexto corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 776 a 779, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2019-S1****Sucre, 6 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26820-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 747 a 749 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Herman Robles Kubber** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 31 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 630 a 642 vta. y 645, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jacinto Nina Cárdenas -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violación suscitado el 2012; su persona como Fiscal de Materia de Roboré del departamento de Santa Cruz, presentó ante la autoridad judicial que conocía el caso, la Resolución de imputación formal solicitando la detención preventiva del nombrado, oportunidad en la que por error a tiempo de calificar el delito contenido en el art. 308 del Código Penal (CP), también indicó como agravantes los incisos g) -el autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste- y k) -si la víctima se encuentra embarazada o si como consecuencia del hecho se produce el embarazo- del art. 310 de la referida norma, en lugar de citar solo el numeral 4 -si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad- del indicado artículo no modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

El Juez de la causa, por Resolución de 2 de junio de 2017, impuso al denunciado la medida cautelar de detención preventiva, incurriendo en el mismo error de señalar como agravantes los incisos g) y k) del art. 310 del CP; en ese sentido, tras la apelación incidental interpuesta por el hoy tercero interesado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 3 de agosto de igual año, anuló dicha determinación con el fundamento de haberse vulnerado el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), relativa a la irretroactividad de la ley, ordenando al Ministerio Público que en el término de cinco días reformule la imputación, determinación que fue cumplida en la misma fecha presentando nueva imputación formal.

Ante este hecho, el imputado interpuso en su contra proceso disciplinario, por la supuesta comisión de las faltas graves, la cual fue resuelta por la Resolución Sancionatoria A.A.G. 42/2017 de 4 de diciembre, declarando a su persona no responsable de las faltas disciplinarias muy graves, previstas en los numerales 4, 6 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y responsable de la falta disciplinaria muy grave, contenida en el art. 121.18 de la referida Ley -dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes-, disponiendo la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal.





Contra dicha determinación, interpuso recurso jerárquico ante el Fiscal General del Estado, quien por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018 de 23 de enero, confirmó la Resolución Sancionatoria A.A.G. 42/2017, sin considerar que el delito acusado por la víctima es el contenido en el art. 308 del CP, con la agravante del numeral 4 del art. 310 del citado Código, no modificado por la Ley 348 y por consiguiente ameritaba que se dicte imputación formal; por lo que, ante las pruebas aportadas y los riesgos procesales se solicitó la detención preventiva del denunciado; asimismo, el hecho de que en la primera imputación formal se introdujera erróneamente el inciso k) del art. 310 del CP, modificado por la Ley 348, no desvirtúa los indicios graves de la comisión del delito, así como tampoco, significa que se haya requerido ilegalmente la detención preventiva del encausado; por otro lado, en la audiencia de medidas cautelares el imputado solo esgrimió que la aprehensión realizada fue ilegal, no haciendo referencia alguna al tema del error en el señalamiento de las agravantes, lo cual recién salió a colación en la audiencia de apelación incidental; sin embargo, su persona no se encontraba en dicho acto procesal, menos podría corregir el error insertado en la imputación de 31 de mayo de 2017; tampoco se tomó en cuenta, que respecto al inciso g) en realidad el mismo ya estaba inserto en el numeral 4 del art. 310 del CP, no modificado por la Ley 348; por lo cual, lo aducido no tiene la gravedad de ser una resolución indebida, calificada de ese modo en la Resolución ahora cuestionada. Así también, se señaló en la indicada Resolución que al haber impetrado la detención preventiva del denunciado se le habría ocasionado daño y perjuicio porque se hubiera atentado contra su derecho a la libertad; empero, la comisión del delito de violación implica el riesgo inminente de la detención del inculcado y en lo que respecta a la suspensión al cargo educativo del acusado, ello no es de su responsabilidad sino de la autoridad administrativa que lo dispuso. Las faltas disciplinarias muy graves necesariamente deben estar caracterizadas por el dolo del servidor público; es decir, la intención de hacer daño al denunciado, en el caso de autos no existe prueba convincente que pueda deducir que su persona actuó con dolo, pues lo acontecido se debió a un error que de ninguna manera puede convertirse en actitud dolosa por cuanto sin la inserción del inciso k) del art. 310 del CP, modificado por la Ley 348 y con los indicios colectados en la investigación, habría riesgo inminente de aplicar la detención preventiva. Por otra parte, el Fiscal General del Estado, emitió la Resolución cuestionada, considerando únicamente los fundamentos de la autoridad sumariante que dictó la Resolución Sancionatoria, sin tomar en cuenta todos los argumentos alegados de su parte, concluyendo que la Resolución de imputación formal de 31 de mayo de 2017, es una resolución indebida, cuando en rigor de la verdad no tiene esta calidad por ser provisional; además, que no solo por ese inciso se formuló la imputación y se pidió la detención del imputado; en atención a estos aspectos, considera que la sanción de destitución del cargo de Fiscal resulta excesiva en relación a una conducta que no tiene la gravedad, prevista en el art. 121.18 de la LOMP; en ese sentido, la Resolución jerárquica resulta indebidamente fundamentada porque no justifica su destitución, lesionando su derecho a una resolución congruente y motivada, al fundarse en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; por cuanto, convierte un simple error en una falta muy grave cuando no tiene dicha relevancia, habiendo aplicado indebidamente el art. 121.18 de la citada Ley.

Asimismo, no se consideró que la imputación formal no puede ser calificada como Resolución indebida contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes; toda vez que, esta no tiene carácter definitivo; sino, que es provisional y no sanciona con pena alguna.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa; a la presunción de inocencia; al acceso a la justicia; y, añadiendo en audiencia, los derechos a la igualdad, a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y, la inobservancia de los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.I y IV, 115 y 119.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018, disponiendo la emisión de una nueva determinación acorde a los lineamientos y fundamentos establecidos por el Juez de garantías y en la Sentencia Constitucional Plurinacional a dictarse en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "19 de septiembre" -siendo lo correcto 16 de noviembre- de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 738 a 746, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, reiteró y ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de defensa y ampliando los mismos en audiencia, manifestó que: **a)** El informe presentado por el actual Fiscal General del Estado, falsamente sostuvo que se aplicó la detención preventiva al denunciado por los agravantes inmersas en la imputación formal de 31 de mayo de 2017, lo cual no resulta cierto; toda vez que, la misma fue dispuesta por la gravedad del hecho y la existencia de riesgos procesales; **b)** Su destitución y retiro, se fundó en una valoración probatoria que se apartó de los marcos de la razonabilidad y la equidad respecto al contenido de la imputación formal al calificar este simple error en una falta muy grave; **c)** La Resolución que confirmó la determinación de primera instancia, denota una marcada distorsión de la normativa aplicable, esto es respecto al art. 121.18 de la LOMP; **d)** El señalado artículo contempla una serie de requisitos, entre ellos la actuación ilegal de la resolución, la actuación con dolo, que se cause daño o perjuicio, los cuales no encuadran al caso de autos; **e)** Para que haya una sanción de esta naturaleza, primero debía demostrarse la existencia de pruebas que comprueben el supuesto dolo, no cursando en el proceso ni una sola prueba de la concurrencia de este elemento, pues como único medio probatorio se tenía a la imputación formal; **f)** Se estableció que se causó daño y perjuicio al denunciado por haberse determinado su detención preventiva, decisión que no fue dispuesta por el Fiscal, quien solo la solicita y demuestra la concurrencia de riesgos procesales; y, **g)** La acción de amparo constitucional, se la dirige por la vulneración de derechos y garantías, habiéndose mencionado "...los principios de legalidad, de reserva legal y de seguridad jurídica, de derecho a la igualdad y la defensa, pero también se ha vulnerado el derecho a la justicia y tutela judicial..." (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito cursante de fs. 671 a 678, manifestó que: **1)** No correspondía modificar o sustituir a la autoridad demandada, sino solamente ampliar la demanda constitucional contra la nueva autoridad; aspecto por el cual, solicita que la presente acción de defensa sea declarada improcedente; **2)** La imputación formal, resulta ser incoherente al aplicar la Ley 348, cuya vigencia es posterior a la supuesta comisión del hecho delictivo denunciado, vulnerándose el art. 123 de la CPE; **3)** La imputación formal de 31 de mayo de 2017, se constituye en una resolución indebida emitida en perjuicio del denunciado, al haberse quebrantado previsiones legales descritas en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, con la agravante de haber calificado la conducta del imputado a sabiendas que no era legal por ser contrario al ordenamiento jurídico, consumándose con la imputación formal emitida en perjuicio al imputado, quien resultó ser detenido preventivamente, no pudiéndose de modo alguno aducirse que se trató simplemente de un error en la emisión de la referida imputación; **4)** La Resolución cuestionada, fue dictada dando respuesta a todos y cada uno de los posibles agravios, no advirtiéndose ningún quebrantamiento de derechos y garantías constitucionales; **5)** El accionante, no desarrolló ni especificó qué aspectos fueron motivo de omisión de pronunciamiento o que la resolución sea incongruente y falta de motivación, tampoco identificó que pruebas no merecieron la valoración probatoria o si hubo omisión o defectuosa estimación de



las mismas, sí estuvieron fuera del marco de razonabilidad y equidad; asimismo, no citó qué disposiciones legales fueron probablemente inobservadas o erróneamente aplicadas, ni refirió la aplicación pretendida, debiéndose considerar que no solo basta mencionarlas, resultando ello llanamente en una disconformidad genérica y referencial; y, **6)** El proceso disciplinario seguido contra el hoy impetrante de tutela, se sustanció en estricto cumplimiento de las previsiones legales aplicables a procesos disciplinarios en franca observancia de los principios de legalidad, debido proceso, tipicidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes, informalismo, derecho a la defensa técnica y material, presunción de inocencia, dejando claramente establecido que la falta disciplinaria muy grave está descrita en el art. 121.18 de la LOMP, determinando los elementos configurativos del tipo disciplinario y la sanción única de destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal, conforme prevé el art. 122.3 de la referida Ley, no existiendo por consiguiente la supuesta errónea aplicación de la falta disciplinaria al señalar su responsabilidad por el desempeño de sus funciones, evidenciando que compulsadas las fechas de la declaración del denunciado y la emisión del requerimiento de aprehensión, resultaron incongruentes e impertinentes, con la agravante de incorporar las modificaciones incluidas por la Ley 348.

Asimismo, en audiencia los abogados apoderados de la mencionada autoridad, refirieron que: **i)** La Ley Orgánica del Ministerio Público establece un catálogo de faltas entre las que de forma expresa se señala en cuáles de ellas se encuentra inmerso el elemento del dolo, en el caso del numeral 18 del art. 121 de la LOMP, por el que fue procesado el hoy peticionante de tutela, dicho elemento se encuentra contemplado; **ii)** El motivo del proceso disciplinario iniciado contra el nombrado, no fue por la determinación de la detención preventiva del imputado, sino por la imputación formal emitida contra el mismo, siendo esta analizada por la "Sala Penal" que advirtió la vulneración del art. 123 de la CPE; **iii)** La imputación formal, es indebida porque incluyó dos incisos que no correspondían al hecho que se estaba investigando; y, **iv)** "...por la prueba que ha presentada el denunciante del proceso disciplinario que ha referido que ha hecho una pericia de genérica forense de ADN, en la cual se ha establecido que no es coincidente el hijo nacido de la supuesta víctima de violación con el ADN del imputado, razón por cual se ha de sobreseer al imputado al no encontrar ningún elemento de prueba en su contra, con lo que el proceso penal habría concluido..." (sic).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jacinto Nina Cárdenas -denunciante dentro del proceso disciplinario-, en audiencia manifestó que: **a)** Sufrió una persecución terrible por el simple hecho de nacer en Potosí, no permitiéndole asumir la dirección de una unidad educativa, la cual se agravó cuando ganó las elecciones para ser ejecutivo de la Federación de la Chiquitanía, iniciándole varios procesos administrativos en su contra; **b)** Cuando se enteró de la denuncia de violación, personalmente se aproximó a la Policía, notificándole para que declare el 31 -se entiende de mayo de 2017-, pero la imputación ya estaba con "30 de mayo", un día antes de que fuera detenido; **c)** Le tuvo declarando desde horas 9:00 a 21:00, no permitiendo la participación de sus cuatro abogados sino solo de uno, no siendo suficiente referir que aplicó mal el art. 123 de la CPE, cuando todo se realizó bajo la Ley 348, incluso habiendo hecho declarar a un discapacitado; **d)** El Fiscal procesado festejó su detención con el "Alcalde", existiendo videos donde se registra lo indicado; empero, los periodistas les negaron su entrega por disposición de la señalada autoridad edil quien es la que ejerce su persecución; **e)** "...sales a los medios de comunicación indicando de que yo era un violador en serie cuando no había ningún indicio o elemento y si se investigado era sobre un delito, yo por eso personalmente yo me he apersonado, porque no podía creerlo (...) yo he perdido mi trabajo, no simplemente mi cargo, a la fecha no puedo trabajar, porque hay un decreto supremo que también es inconstitucional, que manifiesta que con solo la imputación se debe suspender del cargo, a raíz de eso se adhiere a la denuncia la defensoría y le pide al señor Fiscal que me impute para que me suspenda, no puede decir el señor Fiscal que no ha actuado dolosamente, tenía pleno conocimiento estaba a pleno contacto con el alcalde, el alcalde se lo pagaba todo, se lo pagaba el alquiler donde vivía, se lo paga de todo aquello, por eso perdido la profesión, perdí mi dignidad como profesional, mi ética profesional, yo podía, con lo poco que ganaba



suministrar los gastos de medicamentos de mi mamá, lo cual después de la suspensión, yo, ya no podía, es un simple error señor Juez, lo que ha cometido? ha violentado una constitución y a matado mi vida..." (sic); y, **f** "...después de tanta exigencia después de más de 25 memoriales que he presentado para que salgan las peritajes y eran para que no se esclarezca la situación y yo pueda permanecer, tengo el sobreseimiento que me han dado y la prueba más importante que es el ADN y es prácticamente negativo, el quinto elemento que se tenía como prueba que después del hecho hay sido mi hijo pero sale negativo (...) ahora califican ese simple error intrascendente, como el daño enorme que me ha causado es irreparable, posiblemente mi madre podría vivir unos cuantos años más tomando sus medicamentos, ahora no puedo volver a mi cargo, gracias a estas actuaciones en Robore me dicen que soy un violador en serie, prácticamente me cuesta recuperarme psicológicamente y emocionalmente de esta situación, que le costaba investigar un poco más, que le costaba hacer una investigación de peritaje, acaso yo me estoy escapando yo fui personalmente..." (sic).

#### I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 747 a 749 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al derecho a una resolución fundada y motivada, el accionante no señaló de forma clara de qué manera se omitió la debida fundamentación y motivación, no habiendo expresado la relación de causalidad, menos aún referido los aspectos que fueran de escasa o nula fundamentación; por lo que, de la revisión minuciosa de todo el proceso sumario instaurado en cada una de sus etapas y las pruebas que fueron producidas, así como la normativa aplicable, se tiene que "...responde a los fundamentos por los que se ha impugnado mediante el recursos jerárquico, por lo que no se advierte que el mismo se halla debidamente fundamentado motivado" (sic); **2)** En cuanto a la valoración de la prueba que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, del análisis de la Resolución jerárquica, se tiene que emitió y expuso sus fundamentos de forma clara, precisa y congruente con los puntos impugnados, no siendo necesario realizarse una amplia exposición del hecho o consideraciones reiterativas, sino simplemente la resolución del fondo del asunto; puesto que, al responder la Resolución examinada a cada uno de los puntos expuestos en el recurso, no se evidencia vulneración de derecho alguno; y, **3)** En relación a que el art. 121.18 de la LOMP, habría sido incorrectamente aplicado, resulta cierto que en la imputación formal de 31 de mayo de "2018", se ha insertado al tipo penal, el art. 308 del CP, las agravantes contenidas en los incisos g) y k) del art. 310 del citado Código, modificada por la Ley 348 promulgada el 9 de marzo de 2013, siendo aplicados a un hecho ocurrido en la gestión 2012; por lo que, en consideración al art. 123 de la CPE, ello no solo resulta un error, sino que implica la vulneración de derechos constitucionales, por cuanto en el presente caso ello ha desembocado en la detención preventiva del imputado, configurándose de este modo el perjuicio a terceros, debiéndose considerar que el impetrante de tutela es un profesional formado por la idoneidad que requiere su cargo, teniendo la obligación de aplicar la normativa de forma acorde a la exigencia de su puesto, no pudiéndose considerar a lo suscitado en un simple error intrascendente, tomando en cuenta el daño que se causó al ahora tercero interesado, habiéndose en el presente caso configurado los elementos del tipo disciplinario con el que el peticionante de tutela ha sido sancionado en primera instancia y confirmado por la Resolución jerárquica, misma que cuenta con la motivación y fundamentación necesaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memoriales presentados el 18 y 24 de agosto, ambos de 2017, Jacinto Nina Cárdenas - ahora tercero interesado- formuló denuncia por faltas leves, graves y muy graves contra Carlos Herman Robles Kubber -hoy accionante-, entonces Fiscal de Materia que imputó formalmente al *supra*



nombrado, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 326 a 331 vta. y 348 a 349), la misma que fue admitida por Auto de Admisión de Denuncia 33/2017 de 28 de agosto, respecto a la supuesta comisión de las faltas muy graves contenidas en el art. 121 numerales 4, 6, 18 y 20 de la LOMP; y declarando por no presentada la denuncia en relación a las faltas muy graves inmersas en los numerales 7, 8, 9, 12 y 15 del art. 121 de la referida Ley, al no haber sido subsanadas las observaciones realizadas respecto a las mismas (fs. 351 a 353).

**II.2.** Mediante Resolución Sancionatoria A.A.G. 42/2017 de 4 de diciembre, la autoridad sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, declaró al ahora impetrante de tutela no responsable de las faltas muy graves, previstas en el art. 121 numerales 4, 6, 20 de la LOMP, y responsable de la falta muy grave contenida en el art. 121.18 de la citada Ley -dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes-, disponiendo la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal (fs. 528 a 544 vta.); a lo cual, el peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico por memorial presentado el 3 de enero de 2018 (fs. 569 a 584), resuelto el mismo por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018 de 23 de enero; a través de la cual, el entonces Fiscal General del Estado confirmó la Resolución impugnada (fs. 604 a 620) y siendo notificado el nombrado el 16 de abril de igual año (fs. 626).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa; a la presunción de inocencia; al acceso a la justicia; a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; así, como la inobservancia de los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica; toda vez que, a tiempo de emitirse la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018 de 23 de enero; por la que, se confirmó la sanción de destitución del cargo y retiro de la carrera fiscal dispuesta en su contra, por la supuesta comisión de la falta muy grave contenida en el art. 121.18 de la LOMP: **i)** No se tomó en cuenta que el delito por el cual formuló la Resolución de imputación formal es el contenido en el tipo penal previsto en el art. 308 del CP, con la agravante inmersa en el art. 310.4 del mismo Código, no modificado por la Ley 348, lo que ameritaba que se emita la imputación formal dadas las pruebas aportadas, pidiéndose la detención preventiva por los riesgos procesales presentados; por cuanto, el hecho de que se introdujera erróneamente el inciso k) del señalado artículo, no significaba que los graves indicios de la comisión del delito estuvieran desvirtuados o que se haya requerido ilegalmente la detención preventiva del denunciado, convirtiendo un simple error en una falta muy grave cuando no tiene dicha relevancia; **ii)** No se consideró que la determinación de la detención preventiva asumida por la autoridad judicial, no podía ser considerada como un daño o perjuicio ocasionado al imputado, pues esta se aplicó por las pruebas aportadas y los riesgos existentes, no siendo el error en la incorporación del inciso k) del art. 310 del CP, modificado por la Ley 348, un factor determinante para la imposición de dicha medida, pues al ser el delito de violación existía un riesgo inminente de emplear dicha medida preventiva; por lo que, la Resolución de imputación formal no puede ser calificada por ese simple error como indebida en el marco del art. 121.18 de la LOMP; **iii)** No se tomó en cuenta, que no existió prueba convincente de que su persona actuó con dolo, elemento necesario que caracteriza a las faltas disciplinarias muy graves; toda vez que, la suspensión de cargo del encausado no es de su responsabilidad sino de la autoridad administrativa; **iv)** Solo se consideraron los argumentos de la autoridad sumariante y no cada uno de sus fundamentos, concluyendo que la Resolución de imputación formal de 31 de mayo de 2017, es un fallo indebido, cuando en rigor de la verdad no tiene esta calidad por ser provisional y no sanciona con pena alguna; **v)** No se tuvo en cuenta que la sanción de destitución del cargo de Fiscal es excesiva en relación a una conducta que no tiene la gravedad prevista en el art. 121.18 de la citada Ley; en ese sentido, la Resolución jerárquica resulta indebidamente fundamentada por cuanto no justifica su destitución, lesionando su derecho a una resolución congruente y motivada; y, **vi)** Realizaron una valoración fuera de los marcos de





razonabilidad y equidad, en relación a la imputación formal emitida de su parte al calificar este simple error en una falta muy grave.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso**

La SCP 1414/2013 de 16 de agosto, sobre este tema remitiéndose a otros entendimientos jurisprudenciales, precisó: *«Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*

*Por su parte, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, sobre el tema ha establecido lo siguiente: "...la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, ha señalado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"».*

En esta misma línea de exégesis constitucional, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la pre indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: *"...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Con relación al principio de congruencia la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, haciendo referencia al mismo como un elemento básico del debido proceso, manifestó que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad*



*de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto”.*

### III.2. Valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse sobre las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos, finalmente precisó: *“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

De los aspectos referidos en esta acción de amparo constitucional, el objeto procesal de la misma puede ser definido en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, respecto a la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018, que se confirmó la sanción de destitución del cargo y retiro de la carrera fiscal dispuesta contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión de la falta muy grave contenida en el numeral 18 del art. 121 de la LOMP, oportunidad en la que el entonces Fiscal General del Estado, no tomó en cuenta que: **a)** El delito por el cual formuló la Resolución de imputación formal es el contenido en el tipo penal previsto en el art. 308 del CP, con la agravante inmersa en el art. 310.4 del mismo Código, no modificado por la Ley 348, lo que ameritaba que se emita la imputación formal dadas las pruebas aportadas, pidiéndose la detención preventiva por los riesgos procesales presentados; por lo que, el hecho de que se introdujera erróneamente el inciso k) del señalado artículo, no significaba que los graves indicios de la comisión del delito estuvieran desvirtuados o que se haya requerido ilegalmente la detención preventiva del denunciado, convirtiendo un simple error en una falta muy grave cuando no tiene dicha relevancia; **b)** La imposición de la detención preventiva asumida por la autoridad judicial, no podía ser entendida como un daño o perjuicio ocasionado al imputado, pues esta se impuso por las pruebas aportadas y los riesgos existentes, no siendo el error en la incorporación del inciso k) del art. 310 del CP modificado por la Ley 348, un factor determinante para la imposición de dicha medida, pues al ser el delito de violación existía un riesgo inminente de aplicar dicha medida preventiva; por lo cual, la Resolución de imputación formal no puede ser calificada por ese simple error como indebida en el marco del art. 121.18 de la LOMP; **c)** No existió prueba convincente de que su persona actuó con dolo, elemento necesario que caracteriza a la faltas disciplinarias muy graves; toda vez que, la suspensión de cargo del encausado no es de su responsabilidad sino de la autoridad administrativa; **d)** Solo consideró los argumentos



de la autoridad sumariante y no cada uno de sus fundamentos, concluyendo que la Resolución de imputación formal de 31 de mayo de 2017, es un fallo indebido, cuando en rigor de la verdad no tiene esta calidad por ser provisional y no sanciona con pena alguna; **e)** La sanción de destitución del cargo de Fiscal resulta excesiva en relación a una conducta que no tiene la gravedad prevista en el art. 121.18 de la citada Ley; en ese sentido, la Resolución jerárquica resulta indebidamente fundamentada por cuanto no justifica su destitución, lesionando su derecho a una resolución congruente y motivada; y, **f)** Realizó una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y la equidad, en relación a la imputación formal emitida de su parte al calificar este simple error en una falta muy grave.

Teniendo presente la puntualización del objeto procesal a ser abordado, en principio, corresponde aclarar lo manifestado por el Fiscal General del Estado, en sentido de que esta acción tutelar sería improcedente al no estar dirigida contra la autoridad que emitió la Resolución cuestionada, sino únicamente contra la que en la actualidad ejerce el cargo, no correspondiendo a su criterio la figura de la sustitución de la autoridad demandada como ocurrió en este caso.

Al respecto, sin bien es cierto que la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causó la lesión y aquella contra quien se dirige la acción, también debe considerarse el entendimiento jurisprudencial establecido respecto a la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir un cargo, así concretizando y precisando este razonamiento relacionado con la legitimación pasiva, la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, determinó que: *"...cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere..."* (las negrillas son nuestras); de lo que se entiende, que en efecto las nuevas autoridades que asumen un cargo también cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas; empero, ello solo para efectos de responsabilidad institucional, en cambio la finalidad de la interposición de una acción tutelar respecto a la anterior autoridad que ejercía el cargo lo es a fin de establecer su responsabilidad personal, criterio también concretizado en la SCP 0838/2018-S1 de 12 de diciembre, que citando a la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, precisó: *"...la legitimación pasiva de las nuevas autoridades alcanza solamente a eventuales responsabilidades institucionales y no personales, así lo dijo la sentencia referida: '...con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público'"*; entendiéndose a partir de ello, la posibilidad de que una acción tutelar pueda ser dirigida solo contra la nueva autoridad en función del cargo, a fin de establecer la responsabilidad institucional, pero no personal caso en el cual si correspondería que la demanda esté interpuesta también contra la anterior autoridad que asumía el cargo; en el presente caso, de lo vertido en la demanda constitucional y el memorial en el que el peticionario de tutela sustituye al anterior Fiscal General de Estado por el actual a fin de identificar correctamente a la autoridad demandada en función a su pretensión, se advierte que el objeto de la interposición de la demanda contra la nueva autoridad obedece a la clase de responsabilidad que se pretende establecer, la misma que en este caso está dirigida a determinar la responsabilidad institucional al haber solicitado simplemente la emisión de una nueva resolución, la cual evidentemente de concederse la tutela deberá ser efectuada por la actual autoridad, de lo que se desprende que en realidad no existe el interés de establecer ninguna responsabilidad personal respecto el ex Fiscal General del Estado; a partir de lo cual, se pueda exigir que la presente acción de defensa también sea dirigida contra la indicada ex autoridad fiscal; aspecto por el que, no corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, solo por la falta de interposición de la acción tutelar contra la anterior autoridad fiscal.



En esta misma línea de análisis, es importante hacer notar, conforme se refirió anteriormente, que si bien en principio el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional contra el anterior Fiscal General del Estado al ser esta la autoridad que emitió la Resolución ahora cuestionada, del memorial presentado el 31 de octubre de 2018 (fs. 645), se advierte que la modificación realizada sobre el demandado derivó justamente del cambio de autoridad suscitado, aspecto que no incide en el caso a ser analizado por cuanto de acuerdo al entendimiento antes vertido, se tiene que el objeto de esta acción de defensa no es establecer una responsabilidad personal sino institucional; a partir de lo cual, tampoco corresponde determinar la anulación de obrados, debiendo considerarse que a ese efecto justamente el nombrado identificó a la nueva autoridad que asumió el cargo.

Efectuada dicha aclaración, corresponde referirnos al fondo del problema jurídico planteado, el cual se centra esencialmente en la presunta falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba efectuada en la Resolución jerárquica cuestionada, respecto a la supuesta injustificada determinación del Fiscal General del Estado de confirmar la sanción dispuesta contra el accionante basada en la subsunción de la conducta del mismo, en el tipo administrativo contenido en el art. 121.18 de la LOMP; por lo que a partir de ello, corresponde conocer los fundamentos emitidos al respecto dentro de la mencionada Resolución.

Así, en la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018, se sostuvo:

- 1)** En el punto 4.1.- del análisis de la problemática, el entonces Fiscal General del Estado, en cuanto al trámite desarrollado en el proceso disciplinario, refirió que, el recurrente solo se limitó a cuestionar la Resolución impugnada sin realizar una fundamentación al respecto; y por otro lado, que la denuncia habría sido presentada dentro de plazo;
- 2)** En el punto 4.2.- la ex autoridad fiscal se refirió a la denuncia del entonces recurrente, respecto a que la fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos y referente a que la autoridad sumariante solo consideró la prueba de cargo y no la de descargo, la cuales se limitó a citarlas; sobre al primer punto, manifestó que los actuados procesales constituyen parte de la Resolución disciplinaria; por lo que, no pueden ser considerados como una simple relación de documentos, sosteniendo que la nombrada autoridad realizó la respectiva fundamentación jurídica con la debida motivación respaldada con las pruebas de cargo y de descargo; y, en cuanto a la denuncia de consideración de las pruebas, señaló que el recurrente no habría individualizado cuáles fueron las pruebas de relevancia y las que fueron solo mencionadas por la indicada autoridad y que no merecieron valoración probatoria;
- 3)** En el punto 4.3.- la indicada autoridad fiscal se refirió acerca de lo manifestado por el recurrente de que no es de su incumbencia conocer el proceso disciplinario seguido contra el imputado, aspecto que fue sustentado por la autoridad sumariante; a lo cual señaló, que el recurrente conocía los antecedentes del citado proceso, pero que dichos datos solo fueron considerados en la Resolución impugnada como precedentes, documentación que no tiene trascendencia respecto al tipo disciplinario;
- 4)** En el punto 4.4.- el ex Fiscal General del Estado resuelve dos aspectos; uno con relación a la denuncia realizada por el recurrente en cuanto a que la autoridad sumariante no consideró a cabalidad los actuados del proceso al indicar que su persona habría inducido al imputado en el momento de su declaración a que sostenga que el hecho se habría producido en agosto o septiembre; al respecto la indicada autoridad fiscal, manifestó que la denunciante del proceso penal no precisó la fecha del presunto hecho, mencionado así en la imputación formal y que según la testigo, el hecho se habría suscitado a fin de año; y el otro, referido acerca de la fecha de emisión de la Resolución de aprehensión que señalaba 30 de mayo de 2017, cuando la declaración del encausado se realizó el 31 de igual mes y año, que a decir del recurrente fue un error de taípeo; a lo que el ex Fiscal sostuvo



que las fechas de declaración informativa del denunciado dentro del proceso penal y la emisión del requerimiento de aprehensión, resultan incongruentes e impertinentes, que por su relevancia y efectos no puede ser considerado un error de transcripción, habiendo incorporado en el mismo las modificaciones de la Ley 348;

5) En cuanto a que la autoridad sumariante se habría limitado a señalar la imputación formal, su valoración, el rechazo al incidente y lo dispuesto por el Tribunal de alzada, el entonces Fiscal General del Estado manifestó que evidentemente se efectuó dicha relación de actuados procesales, pero que ello no advierte en absoluto agravio alguno;

6) Respecto a los dos elementos del tipo disciplinario contenido en el art. 121.18 de la LOMP, la indicada autoridad señaló que en el caso de autos el primer elemento referido a la existencia de una resolución indebida o insuficientemente fundada, se hallaba presente, a partir de que el Tribunal de alzada en la resolución de la apelación del incidente de nulidad de aprehensión e imputación formal, estableciera que tanto el Juez de la causa como el representante del Ministerio Público, **vulneraron el principio de legalidad** al aplicar la Ley 348 a un supuesto hecho ocurrido en 2012, es decir, antes de la vigencia de la citada Ley, aspecto por el cual, anularon la Resolución de la autoridad jurisdiccional de 2 de junio de 2017, haciéndola extensiva a la imputación formal, actuación esta atribuible únicamente al Fiscal de Materia, habiendo inobservado la Constitución Política del Estado y la normativa legal aplicable, siendo los "Vocales" los que efectuaron la correspondiente valoración tanto de la imputación formal como de la decisión del Juez *a quo*, ordenando que el Fiscal de Materia reformule la imputación de conformidad al art. 123 de la CPE;

7) Sobre el segundo elemento concerniente a la finalidad de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes, la aludida autoridad fiscal manifestó que el recurrente trató de confundir al sostener que la imputación formal se habría basado en el informe psicológico de 19 de julio de 2016, cuando lo que refirió la autoridad sumariante es que el Auto Inicial del Proceso Disciplinario se habría basado en dicho informe; por otra parte, señaló que la imputación formal se sustentó en las declaraciones informativas de Ana Paola Frías Lizarazu, Lorenzo Antonio Arce Choque y Alexander Castellón Cárdenas; en cuanto al tiempo de emisión de la Resolución de imputación formal antes del vencimiento del plazo, indicó que este fue un criterio sustentado en las actuaciones procesales realizadas por el Ministerio Público, siendo cierto que la petición de la prueba de ADN debió ser realizada por el Fiscal de Materia para tener mayores elementos de convicción del hecho denunciado; asimismo, sostuvo que a partir de la imputación formal de 31 de mayo de 2017, se habría emitido la Resolución de suspensión de las funciones del imputado del cargo de Director de la Unidad Educativa Sagrada Familia I sin goce de haberes, constituyendo este el actuado administrativo objetivo de lo ocurrido, no estando en cuestionamiento de que en efecto en materia disciplinaria, las faltas son sancionadas a título de dolo o culpa con la fundamentación jurídica y la debida motivación, en base a las pruebas objetivas cursantes en obrados;

8) En cuanto a que el recurrente cuestionó que al declararle responsable de la falta disciplinaria muy grave, se habría vulnerado su derecho a la defensa, el ex Fiscal General del Estado, manifestó que no se mencionó qué actos procesales hubieran conculcado tal derecho, si actuó con plena libertad en su defensa, tampoco refirió qué aspectos no merecieron la fundamentación y motivación reclamada, menos especificó de qué manera se lesionaron sus derechos y garantías constitucionales que ameriten su análisis concreto; por otra parte, resaltó que la imputación formal cuestionada, tuvo como base un tipo penal que no estaba vigente al momento de producirse el supuesto hecho, calificándolo en el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) y k) del CP, ambos artículos modificados por la Ley 348 que no existía a tiempo de la comisión del hecho, además que ante el incidente planteado por el defecto advertido el Fiscal de Materia no corrigió el mismo y que como consecuencia de la emisión de la imputación formal se detuvo al imputado, resultando innegable su vinculación con la lesión de su derecho a la libertad, concluyendo que la autoridad sumariante demostró con prueba plena no solamente la responsabilidad del recurrente por la falta establecida en el art. 121.18 de la





LOMP, sino que también que se habría evidenciado el carácter doloso; toda vez que, como Fiscal de Materia tenía la obligación de actuar de manera responsable y objetiva, lo que en el caso no ocurrió;

**9)** Respecto al Auto de Vista que dispuso la nulidad de la Resolución de 2 de junio de 2017, no habría referido que la imputación formal es indebida o insuficientemente fundada, sino solo que se trataba de un error disponiéndose que el Ministerio Público reformule la misma, en el plazo de cinco días, el ex Fiscal General, manifestó que de los antecedentes del caso se tiene que el Tribunal de alzada anuló la mencionada Resolución por la vulneración de los principios de legalidad y el debido proceso, al haber establecido que la imputación como la aprehensión se fundaron en una Ley posterior, acto que no puede ser convalidado por la autoridad jurisdiccional y por el Ministerio Público, lo que da cuenta de la lesión del debido proceso al ser incoherente la imputación formal emitida con el principio de irretroactividad de la ley; por lo que, esta Resolución fue definitivamente indebida y emitida en perjuicio del imputado, habiendo calificado el hecho con agravantes a sabiendas de que no era legal al ser contraria al ordenamiento jurídico, consumándose el perjuicio al recurrente quien resultó ser detenido preventivamente;

**10)** Sobre el precedente disciplinario citado, la indicada autoridad fiscal manifestó que los elementos configurativos del tipo disciplinario establecido en el art. 121.18 de la LOMP, difieren sustancialmente, resultando el mismo inaplicable al caso;

**11)** Finalmente, la aludida autoridad fiscal concluyó que la Resolución de primera instancia cumplió con la fundamentación, motivación y congruencia exigidos, existiendo la explicación de los elementos configurativos del tipo disciplinario procesado, asignando el valor probatorio correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica en base a la apreciación conjunta integral y armónica de toda la prueba, y en observancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de las partes, derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

Descrita como se encuentra la Resolución jerárquica cuestionada, corresponde ahora referirnos a cada una de las denuncias expuestas en la presente acción de amparo constitucional.

Así; como primer aspecto, el impetrante de tutela reclamó que el entonces Fiscal General del Estado al emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018, no tomó en cuenta que el delito por el cual formuló la Resolución de imputación formal, es el contenido en el tipo penal previsto en el art. 308 del CP, con la agravante inmersa en el art. 310.4 del mismo Código, no modificado por la Ley 348, lo que ameritaba que se emita la imputación formal dadas las pruebas aportadas, pidiéndose la detención preventiva por los riesgos procesales presentados; por lo que, el hecho de que se introdujera erróneamente el inciso k) del señalado artículo, no significaba que los graves indicios de la comisión del delito estuvieran desvirtuados o que se haya requerido ilegalmente la detención preventiva del denunciado, convirtiendo un simple error en una falta muy grave cuando no tiene dicha relevancia.

Para definir estas como las problemáticas restantes, corresponde partir mencionando que la sanción impuesta al peticionante de tutela deviene del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la supuesta comisión de la falta muy grave contenida en el art. 121.18 de la LOMP, referente al pronunciamiento de resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes, ello respecto a la emisión por parte del hoy accionante de la Resolución de imputación formal de 31 de mayo de 2017 considerada indebida, por cuanto basó la misma en los arts. 308 y 310 incs. g) y k) del CP, modificados por la Ley 348, cuando dicha Ley aún no estaba vigente a momento de ocurrido el hecho que data de 2012, lo que a criterio primero de la autoridad sumariante y luego del entonces Fiscal General del Estado que confirmó en el recurso jerárquico el fallo de primera instancia, enmarcaría la actuación del ex Fiscal de Materia



-ahora impetrante de tutela- en la falta muy grave antes mencionada, imponiéndole la sanción de la destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal.

Ahora bien, el argumento referido anteriormente por el peticionante de tutela, radica en el hecho de que el ex Fiscal General a tiempo de confirmar la Resolución impugnada por el recurso jerárquico, no tomó en cuenta que el delito por el cual el denunciado fue imputado era el de violación, tipificado en el art. 308 del CP, con la agravante de que el nombrado se constituía en profesor de la víctima, dando paso así a la agravante del art. 310.4 del mismo Código, no modificado por la Ley 348; por lo que, a criterio del accionante dadas las pruebas aportadas de la investigación correspondía se emita la cuestionada imputación formal.

En ese sentido y a fin de comprender lo manifestado por el impetrante de tutela, a continuación se efectuará el desglose de ambos artículos del Código Penal con y sin la modificación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-

### **Art. 308 del Código Penal**

#### **Sin la modificación:**

**“Artículo 308.- (Violación).-** Quien empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a quince (15) años.

El que bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años”.

#### **Con la modificación**

**“Artículo 308.- (Violación).** Se sancionaran con privación de libertad de quince (15) a veinte(20) años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía vaginal, anal u oral, con fines libidinosos; y quien, bajo las mismas circunstancias, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir”.

### **Art. 310 del Código Penal**

#### **Sin la modificación:**

**“Artículo 310.- (Agravación).** La sanción privativa de libertad será agravada con cinco años:

(...)

4.- Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad”.

#### **Con la modificación:**



**“Artículo 310.- (Agravante).** La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco (5) años cuando:

(...)

g) El autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste;

(...)

k) Si la víctima se encuentra embarazada o si como consecuencia del hecho se produce el embarazo”.

A partir de este desglose, que igualmente fue efectuado por el peticionante de tutela en su recurso jerárquico en relación a los artículos vigentes a tiempo de la presentación de la imputación formal; es decir, sin la modificación de la Ley 348, el precitado en la oportunidad refirió en cuanto a la denuncia de la falta de motivación de la Resolución de primera instancia, respecto al primer elemento del tipo administrativo concerniente a la existencia de una resolución indebida, que la imputación formal, en realidad se basó en los elementos indiciarios colectados los cuales no fueron cuestionados ni observados por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver en apelación el incidente de nulidad de aprehensión e imputación formal, sosteniendo que en la nueva imputación formal el resultado en la aplicación de norma sustantiva y adjetiva penal no varió en sus exigencias, esto con relación a los arts. 233.1 y 2; y, 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Así de la Resolución jerárquica glosada, se advierte que la misma de acuerdo al planteamiento del recurso jerárquico efectuado, parte de la correcta identificación de los elementos constitutivos del tipo administrativo contenido en el art. 121.18 de la LOMP, realizado en la Resolución de primera instancia, concernientes estos a la concurrencia de una resolución indebida y que esta sea emitida con el fin de ocasionar un perjuicio o beneficio a las partes.

En ese sentido, en cuanto a la concurrencia del primer elemento, la Resolución ahora cuestionada luego de simplemente copiar el entendimiento del Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación del incidente de nulidad de la aprehensión e imputación formal, sostuvo: “Por los antecedentes procesales relacionados, la Imputación Formal de 31 de mayo de 2017 con cargo de presentación de 1 de junio de 2017 al Control Jurisdiccional, la misma a través del Auto de Vista de 3 de agosto de 2017 dictada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue anulada, por vulneración a los principios de legalidad y el debido proceso, al establecer de que la imputación así como la aprehensión se fundaron en una Ley posterior, la Ley N° 348, quebrantando el art. 169 núm. 3 del CPP, actos que no pueden ser convalidados por la autoridad jurisdiccional menos por el Ministerio Público, porque se violentó al debido proceso, toda vez que conforme prevé el art. 73 del CPP, resulta ser incoherente la Imputación Formal emitida, al aplicarse el principio de irretroactividad de la Ley, habida cuenta que la Ley 348, cuya vigencia es posterior a la supuesta comisión del hecho delictivo denunciado e imputado por el Ministerio Público; por lo que, se violentó el art. 123 de la CPE, de donde se infiere que el servidor del Ministerio Público violentó el ejercicio a la defensa como también del Principio de Legalidad; con relación a los presupuestos exigidos para la imputación formal descrita en el art. 302 del CPP, infiriendo a todas luces que la misma constituyó una Resolución indebida en perjuicio del imputado, por haberse quebrantado previsiones legales descritas en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, con la agravante de haber calificado de ese modo a sabiendas que no era legal, por ser contraria a nuestro ordenamiento jurídico de la materia; que con su Imputación Formal indebida, consumó el perjuicio al imputado Jacinto Nina Cárdenas, que resultó ser detenido preventivamente” (sic); referencia a partir de la cual, se advierte que el único fundamento del por qué se considera indebida la imputación formal, emitida con la equivocación



en la utilización de artículos que fueron modificados por la Ley 348, es la determinación de los “Vocales” que a tiempo de conocer en alzada el incidente de nulidad de aprehensión, observaron este error resolviendo su corrección; sin embargo, ello no resulta suficiente para establecer que la misma se constituya en una resolución indebida a fines de imponer al Fiscal de Materia una sanción por la comisión de una falta muy grave, sin la debida fundamentación y motivación, pues como se señaló el sustento argumentativo para ello solo se reduce a una determinación de corrección del error advertido; empero, no expresó de manera suficientemente motivada las razones que permitan sostener esta afirmación, además de que al margen de este defecto procesal tampoco en los hechos se resolvió el planteamiento formulado por el hoy accionante en su recurso jerárquico que como se mencionó anteriormente radicaba en la implicancia de dicho error sobre el caso concreto, sosteniendo en la oportunidad el nombrado que ante la emisión de la nueva imputación formal corregida, en realidad el resultado de la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas no variaron en sus exigencias, ello con relación tanto a la posibilidad de imputar formalmente y solicitar la detención preventiva en consideración a los arts. 302 y 233.1 y 2 del CPP, respectivamente, teniendo presente que la nueva imputación también se fundó en los arts. 308 y 310.4 del CP, no modificados; es decir, por el delito de violación con la agravante de que el imputado se constituía en profesor de la víctima.

En ese contexto, de lo manifestado y considerando el desglose a las modificaciones de los artículos en cuestión, se advierte que el delito por el cual se imputó es el mismo y que la agravante del numeral 4 del art. 310 del CP, se encuentra presente, recayendo la única diferencia en la incorporación del inciso k) del citado artículo, modificado por la Ley 348; empero, de lo referido por el entonces Fiscal General del Estado no se comprende por qué a raíz de esta equivocación ameritaría considerar a la imputación formal como una Resolución indebida a fines de acomodar la actuación del ahora impetrante de tutela a la falta muy grave contenida en el art. 121.18 de LOMP, si el Fiscal de Materia justamente en el ejercicio de sus facultades consideraba que existían los suficientes indicios para emitir la imputación formal por el citado delito, los cuales no desaparecieron con el señalamiento correcto de los artículos pertinentes, correspondiéndole a la autoridad fiscal ante la evidencia de ello, que imperativamente la misma sea formulada; es decir, que ésta efectivamente deba ser presentada, no comprendiéndose por qué la imputación formal se consideró indebida si la misma fue igualmente planteada aunque con el señalamiento correcto de la norma, bajo los mismos hechos y delito, debiendo tenerse en cuenta que la base de la imputación formal estuvo sustentada en la denuncia, los indicios colectados en la investigación relacionada al delito de violación el cual que pese a la determinación de los años de la sanción, se constituye en el mismo delito con la misma agravante; por lo que, respecto a la imputación formal también se observa que la misma no fue considerada dentro del marco de la razonabilidad que de igual forma fue denunciada por el peticionante de tutela, pues de la misma, como se viene sosteniendo, evidentemente se advierte que si bien hubo un error en la consignación de los arts. 308 y 310 del CP, modificados por la Ley 348, su efecto no está relacionado con el fondo del hecho investigado que es una violación a una estudiante supuestamente perpetrada por su profesor.

Bajo ese contexto, en consideración a los aspectos ahora mencionados, se advierte que la Resolución hoy cuestionada, evidentemente no contó con la suficiente motivación y congruencia, no respondió el planteamiento de fondo realizado por el hoy accionante en su recurso jerárquico y no sustentó suficientemente -con la debida motivación- la concurrencia del primer elemento configurativo del tipo administrativo concerniente a la existencia de una resolución indebida, incurriendo asimismo en una valoración fuera del marco de la razonabilidad en cuanto a la consideración de la imputación formal emitida, con relación a estas vertientes del debido proceso, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al elemento de fundamentación, de conformidad al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cabe diferenciarlo del componente motivación, siendo el primero, el sustento jurídico-normativo de la decisión; en cambio el segundo, se constituye en las razones o motivos por los cuales la conducta o los hechos del caso se acomodan al planteamiento jurídico realizado; en el presente caso, si bien el impetrante de tutela, refiere como



vulnerado el elemento de la fundamentación, del sustento de la demanda se advierte que el mismo hace referencia en realidad al componente de motivación; por lo que, es respecto al mismo que se concede la tutela y no referente al elemento de la fundamentación el cual en los hechos no fue sustentado dentro de la exposición fáctica argumentativa.

Otro aspecto denunciado en esta acción tutelar, es que el Fiscal General del Estado, al confirmar su destitución de cargo y retiro de la carrera fiscal, no habría tenido en cuenta que la imposición de la detención preventiva no podía ser considerada como un daño o perjuicio ocasionado al imputado, porque la misma fue impuesta por la autoridad judicial en base a las pruebas aportadas y los riesgos procesales existentes, no siendo el error en la incorporación del inciso k) del art. 310 del CP, modificado por la Ley 348, un factor determinante para la imposición de dicha medida, al tratarse de delito de violación existía un riesgo inminente de aplicarla referida medida preventiva; por lo que, la Resolución de imputación formal no puede ser calificada por ese simple error como indebida en el marco del art. 121.18 de la LOMP.

Del reclamo efectuado, se advierte que el mismo está relacionado al segundo elemento configurativo del tipo administrativo contenido en el art. 121.18 de la LOMP, debiendo recordar en esta parte que de lo referido por el Fiscal General del Estado, quien consideró pertinente el análisis efectuado por la autoridad sumariante que partió del establecimiento de dos elementos constitutivos de la falta muy grave en cuestión, como son la existencia de una resolución indebida, aspecto que fue abordado en el punto anterior, y que la misma -es decir la resolución indebida- haya sido emitida con el fin o propósito de ocasionar un perjuicio y/o beneficio a las partes intervinientes, punto sobre el cual corresponde referirnos en la oportunidad.

En este sentido, como sustento de la concurrencia de este elemento en lo que concierne específicamente la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva, el entonces Fiscal General del Estado refirió: "Como resultado de la solicitud de detención preventiva formulado en la imputación, se detuvo al imputado; por lo que, resulta innegable la vulneración al derecho a la libertad consagrado en el art. 23 de la CPE y el consiguiente perjuicio ocasionado. En ese contexto, conforme se tiene de la resolución impugnada, la Autoridad Sumariante ha enfocado que la responsabilidad disciplinaria por la falta establecida en el art. 121 num 18 de la LOMP, ha sido demostrada una vez que no solamente se comprobó, con prueba plena, la comisión de la misma, sino porque además logró evidenciar que la actuación del Fiscal procesado ha tenido carácter doloso, toda vez que en su condición de Fiscal de Materia, tenía la obligación de actuar de manera responsable y objetiva, conforme así mandan la CPE, la LOMP y el propio CPP y CP, en el que de manera clara se desarrolla que debe existir una actuación objetiva y con probidad, no lo ha hecho; más al contrario, con la imputación a más de vulnerar los derechos, garantías y principios constitucionales que protegen al imputado, dio lugar a que se lo detenga preventivamente" (sic) y más adelante "...con su imputación Formal indebida, consumó el perjuicio al imputado Jacinto Nina Cárdenas, que resultó ser detenido preventivamente" (sic).

A partir de lo expuesto, se evidencia que el ex Fiscal General del Estado, utilizó como un aspecto para sustentar la concurrencia del elemento perjuicio del tipo administrativo entonces analizado, a la decisión de la autoridad judicial que estableció la imposición de la detención preventiva sobre el imputado, hecho que si bien en efecto fue determinado por la Resolución de 2 de junio de 2017; sin embargo, no se comprende por qué la misma resulta pertinente para establecer la existencia o concurrencia de este elemento configurativo de la falta muy grave señalada, si la imputación formal emitida con la errada consignación de los arts. 308 y 310 incs. g) y k) del CP, modificados por la Ley 348, de manera alguna repercute en una decisión exclusiva de la autoridad judicial, más aun considerando el riesgo inminente de que una persona que es imputada formalmente por la presunta comisión del delito de violación, como ocurre en el presente caso, pudiera ser detenida preventivamente, debiendo tener en cuenta, como se sostuvo en el anterior punto, no obstante que se produjera el cambio requerido en la imputación formal -que a decir del peticionante de tutela en





efecto sucedió- con la correcta consignación de los artículos, dicho aspecto no afectaría de modo alguno en la solicitud realizada en la imputación formal, pues la misma estuvo sustentada en la denuncia de violación presuntamente perpetuada por un profesor sobre una estudiante y que a criterio del Fiscal de Materia existían los indicios suficientes para fundar tal resolución; en ese sentido, teniendo presente asimismo la sanción establecida en el art. 308 del CP, sin la modificación de la Ley 348, que establece una pena privativa de libertad de 5 a 15 años, igualmente hace procedente una posible detención preventiva conforme establece los arts. 232 y 233 del CPP.

Por otra parte, también debe considerarse que la decisión de imponer la detención preventiva al imputado, devino del análisis efectuado sobre los riesgos procesales existentes, siendo resultado de la labor analítica exclusiva de la autoridad judicial, al respecto claramente la jurisprudencia constitucional, estableció que: *"...la fundamentación de la imputación formal, al igual que las resoluciones judiciales, son elementos constitutivos del debido proceso; sin embargo, lo resuelto por el representante del Ministerio Público, por sí solo no decide la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; es decir, la petición de la autoridad fiscal, pese a ser requisito imprescindible para la aplicación de medidas cautelares como la detención preventiva, no tiene vinculación directa con la libertad del encausado, pues el juzgador en mérito a su discrecionalidad, puede disponer una medida diferente a la solicitada por el Fiscal, más aún, si la orden de detención preventiva es una decisión estrictamente jurisdiccional..."* (las negrillas nos corresponden [SCP 2205/2012 de 8 de noviembre]); por lo que, teniendo en cuenta que la decisión de imponer la detención preventiva de una persona le corresponde estrictamente a la autoridad judicial, mal podría decirse que esta dependió de la imputación formal emitida, pues como se vio anteriormente la incorrecta consignación en los artículos de forma alguna influye directamente sobre la decisión asumida por la Juez cautelar, sino que la misma debe basarse en la consideración de los presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, reiterando que el delito por el cual se imputó es el delito de violación con la inclusión de un agravante, existiendo el riesgo de que inminentemente se pueda establecer sobre el imputado, tal determinación ello en atención a los indicios colectados que fueron sustentados por el Fiscal de Materia y que a su criterio serían suficientes para sostener la imputación; por lo que, el establecer la concurrencia del segundo elemento configurativo del art. 121.18 de la LOMP, basada en la postura referida de la imposición de la detención preventiva como un aspecto que le causó perjuicio, no resulta suficiente, correspondiendo concluir en su falta de motivación respecto específicamente a la detención preventiva del encausado, correspondiendo en ese sentido conceder la tutela solicitada.

Otro aspecto también relacionado con la motivación utilizada para establecer la concurrencia del segundo elemento configurativo del art. 121.18 de la LOMP, es el reclamo realizado por el impetrante de tutela de que el entonces Fiscal General del Estado, no habría tomado en cuenta la inexistencia de prueba convincente de que su persona actuó con dolo, elemento necesario que caracteriza a la faltas disciplinarias muy graves; toda vez que, la suspensión de cargo del imputado no es de su responsabilidad sino de la autoridad administrativa.

A partir del reclamo constitucional efectuado por el impetrante de tutela, puede advertirse dos situaciones; primero, que la autoridad fiscal referida no sustentó debidamente la existencia del dolo a fin de acomodar la conducta del peticionario de tutela a la falta muy grave establecida en el art. 121.18 de la LOMP, considerando que dicho pronunciamiento lo realizó a fin o con la intención de perjudicar al imputado, siendo este el segundo elemento configurativo del citado tipo administrativo; y segundo, referido al criterio sostenido de que la suspensión de las funciones que ejercía el denunciado, en realidad no era responsabilidad del Fiscal de Materia.

Considerando lo anterior, de la revisión de la Resolución cuestionada, se advierte el tema de la motivación del segundo elemento configurativo del tipo disciplinario a partir del punto 4.8, el mismo que se dedicó a responder a las cuestionantes realizadas por el recurrente; por lo que, teniendo en cuenta lo referido el presente análisis se realizará desde el planteamiento del recurso jerárquico y las



respuestas obtenidas, considerando que lo que reclama el impetrante de tutela, es la ausencia de prueba convincente respecto a la presencia de dolo en la actuación del accionante aspecto relacionado con el elemento de motivación en cuanto a este segundo elemento configurativo, ingresando asimismo a verificar la congruencia también denunciada en la presente acción tutelar.

En ese sentido, del memorial de recurso jerárquico, se advierte que en cuanto al segundo elemento configurativo del tipo disciplinario del art. 121.18 de la LOMP, el recurrente refirió como primer punto, que la autoridad sumariante para establecer el dolo había manifestado que el Ministerio Público utilizó el informe de 19 de julio de 2016 y unas declaraciones juradas presentadas en una investigación disciplinaria, aspecto que a decir del recurrente, no sería cierto porque en ninguna parte de la imputación se haría mención a dicho informe y que la nombrada autoridad no se percató de que existían declaraciones testificales tomadas por el investigador asignado al caso; por lo que, en la imputación formal no se utilizaron las declaraciones juradas mencionadas por la nombrada autoridad; al respecto, el entonces Fiscal General del Estado, señaló que lo indicado por el recurrente no era evidente puesto que en la Resolución de la autoridad sumariante se sostuvo que el Auto inicial del proceso disciplinario estuvo basado en el cuestionado informe y no que la imputación formal estuvo basada en el mismo; y con respecto a las declaraciones testificales, dicha autoridad solo manifestó, que en la imputación formal de 31 de mayo de 2017, se incorporaron las declaraciones informativas de Ana Paola Frías Lizarazu, Lorenzo Antonio Arce Choque y Alexander Castellón Cadenas, llegando a la conclusión de indicios suficientes de la existencia del hecho; de lo señalado, si bien el entonces Fiscal General del Estado de cierto modo respondió a lo señalado por el recurrente; sin embargo, respecto a las declaraciones informativas, la sola mención de que las declaraciones de esos tres testigos han sido incluidas en la imputación formal, no muestra cómo esto evidenciaría el dolo del peticionante de tutela, pues solo se menciona su incorporación en la imputación formal pero no hace alusión alguna si las mismas se refieren a las declaraciones voluntarias indicadas por la autoridad sumariante o si le da la razón al recurrente de que las mismas fueron tomadas por el investigador asignado al caso dentro de la investigación, por la presunta comisión del delito de violación como sostuvo el recurrente; por lo que, la utilización de dicho elemento probatorio como medio para evidenciar el dolo en el hoy accionante no contó con la suficiente motivación.

Como otro punto que el impetrante de tutela sostuvo en su recurso jerárquico para cuestionar el fundamento de la autoridad sumariante respecto a la concurrencia del segundo elemento del tipo disciplinario, es el referido a que la indicada autoridad administrativa habría sustentado el mismo en que el Fiscal de Materia presentó el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar sin esperar que se concluya el plazo de la investigación, sin tomar en cuenta que en ninguna parte de la norma adjetiva vigente establece que el Ministerio Público deba esperar la culminación de la etapa preliminar para emitir un requerimiento conclusivo, estableciendo el art. 302 del CPP, por el contrario que si el Fiscal considera que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado puede formalizar la imputación; al respecto, el entonces Fiscal General del Estado sobre este punto refirió: "Respecto a que el Fiscal de Materia procesado hubiera emitido el Requerimiento Conclusivo de la fase preliminar antes del vencimiento del plazo establecido en el art. 300 del CPP; es decir, 20 días después del inicio de investigación que data de 19 de mayo de 2017, de un hecho ilícito supuestamente ocurrido el año 2012, es un criterio que tiene el sustento de las actuaciones procesales realizadas por el representante del Ministerio Público, teniendo en cuenta sólo en la parte considerativa de la Resolución impugnada..." (sic); de lo que no llega a comprenderse, si este aspecto puede ser considerado o no como argumento que respalde la existencia del dolo en el procesado administrativamente -hoy peticionante de tutela-, pues del desglose realizado se daría a entender que dicho el mismo solo fue referido en la Resolución de primera instancia pero no como un fundamento que sustente la acreditación de la presencia de dolo que es lo que precisamente se cuestiona; por lo que, a partir de esta escueta respuesta no puede considerarse a dicho aspecto como una elemento que evidencie la intensión de perjudicar al imputado, no contando con la suficiente motivación.



Por otra parte, el accionante en su recurso jerárquico reclamó que la autoridad sumariante consideró como un aspecto que evidenciaría el dolo en su persona al sostener que a momento de recibir su declaración informativa el 31 de mayo de 2017, ya se tenía lista la Resolución de aprehensión que es de 30 del indicado mes y año, cuando dicho aludido solo fue un error en la fecha, siendo ilógico que se introduzca en la Resolución de aprehensión cuestiones que fueron abordados en la declaración informativa de 31 del citado mes y año; al respecto, si bien este punto no fue abordado en el acápite 4.8 de la Resolución ahora examinada, de la revisión de la misma se tiene que esta parte fue analizada en el punto 4.3, habiendo manifestado la autoridad fiscal al respecto: "...compulsadas las fechas de la declaración informativa del denunciado y la remisión del Requerimiento de Aprehensión, resultan incongruentes e impertinentes (...) en cuanto a la fecha de aprehensión, por la relevancia y efectos legales de las actuaciones fiscales dentro de la sustanciación del proceso penal, no se puede aducir un simple error de taípeo como sostiene erróneamente el Fiscal procesado; más aún, si el supuesto desliz del recurrente no fue demostrado..." (sic); manifestaciones a partir de las cuales, evidentemente no se muestra en qué sentido este aspecto es sustancial para establecer el dolo en la actuación del hoy impetrante de tutela, pues la autoridad fiscal solo se limitó a referir que lo suscitado no puede considerarse en un error de taípeo añadiendo que eso sería erróneamente sostenido por el Fiscal de Materia sin manifestar por qué; por tal razón, dicho argumento tampoco cuenta con la motivación suficiente para ser considerado como un elemento que evidencia la intensión de perjudicar al imputado.

Como otro punto cuestionado por el peticionante de tutela respecto a la motivación del segundo elemento configurativo del tipo disciplinario, se encuentra el referido acerca de que la autoridad sumariante habría sustentado el mismo en el hecho de que al haberse realizado la entrevista psicológica por parte de la Psicóloga de Servicios Legales Municipales (SLIM) del GAM de Roboré del departamento de Santa Cruz y al haberse adherido a la denuncia la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del referido municipio, se presumiría que la prueba está contaminada, aspecto que evidencia falta de objetividad y parcialidad con su denunciante que es el imputado; al respecto, la entonces autoridad fiscal, manifestó: "...antes de la emisión de la Imputación Formal, cursa memorial de adhesión a la denuncia formulada de 24 de mayo de 2017, por la presunta comisión de violación agravada tipificado en los arts. 308 y 310, incisos G) y K) del Código Penal, suscrita por la Responsable de Servicios Legales Municipales (SLIM) dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Roboré, Karen Eguez Roca, con el ofrecimiento de pruebas y menos justificó los motivos de la contaminación de la misma..." (sic); referencia de la que tampoco puede sustentarse la evidencia de una adecuada motivación, pues si bien de cierto modo consideró el planteamiento del recurrente, su conclusión resulta poco clara, no dando a entender por qué dicho actuado sería relevante para establecer el dolo en el accionante, encontrándose ausente en la Resolución examinada la motivación pertinente al respecto.

Asimismo, el recurrente -hoy impetrante de tutela- manifestó que la autoridad sumariante sostuvo que su persona puso trabas en la investigación al no haber dispuesto la realización de la pericia de ADN al imputado y al menor de edad pese haberse solicitado mediante memorial de 27 de junio de 2017, pero que esta fue impetrada después de la emisión del requerimiento que se considera indebido; sobre este punto, la entonces autoridad fiscal sostuvo que es cierta la existencia de la petición del encausado y que el Ministerio Público debió realizar el mismo a fin de tener mayores elementos de convicción del hecho ilícito denunciado; de lo señalado, si bien el representante fiscal emitió su criterio al respecto, tampoco el mismo puede ser considerado como un elemento que denote la presencia de dolo en el ahora peticionante de tutela pues su respuesta solo se limitó a indicar que esta pericia debió realizarse, sin considerar que a criterio del Fiscal de Materia ya existían indicios suficientes en los cuales podría sustentarse una imputación, sin referir nada en cuanto a que la petición realizada por el denunciante -es decir el imputado- fue posterior a la emisión de la imputación formal como lo sostiene el accionante, no pudiendo concluirse a partir de este simple hecho que la concurrencia del segundo elemento del tipo disciplinario se encuentre suficientemente motivado, lo que en este punto se examina.



Finalmente, el recurrente -ahora impetrante de tutela- como último punto para sustentar la falta de motivación en relación al dolo y que fue expresamente denunciado en esta acción tutelar, en cuanto a que el imputado, producto de la imputación formal presentada en su contra, fue suspendido del cargo de Director de la Unidad Educativa Sagrada Familia I de Roboré del departamento de Santa Cruz; en su recurso jerárquico sostuvo que dicho aspecto no es de su responsabilidad sino que deviene de una decisión administrativa la cual fue dispuesta por el Director Distrital en mérito y aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) "1302 y 1320"; a lo que, el entonces Fiscal General del Estado, refirió: "...como consecuencia de la Imputación Formal de 31 de mayo de 2017, suscrita por el Fiscal de Materia Procesado, se emitió la Comunicación Interna N° DDE-R. 81/06/2017, por la cual el Director Distrital de Educación Roboré, Lic. René Vásquez Céspedes, en mérito al art. 3 del D.S. N° 1302 y el D.S. N° 1320 en su art. Único modificado el parágrafo I del art. 3 del D.S N° 1302 de 1 de agosto de 2012, suspendió de sus funciones sin goce de haberes al señor Jacinto Nina Cárdenas al cargo de Director de la Unidad Educativa Sagrada Familia I, **constituyendo un actuado administrativo objetivo de lo ocurrido en rigor de verdad**" (sic [las negrillas son nuestras]); de lo glosado se advierte, que el Fiscal General del Estado sin ningún tipo de sustento, se limitó a indicar que este habría sido el objetivo de todo lo ocurrido, conclusión que no fue sustentada en respaldo alguno, además de no considerar lo referido por el peticionante de tutela en su recurso jerárquico, que al respecto manifestó que su persona no tenía ninguna responsabilidad en esa decisión, lo cual resulta evidente cuando el propio ex Fiscal General del Estado señaló que la suspensión fue dispuesto en mérito a los citados Decretos Supremos, no comprendiéndose en ese sentido cuál fue el motivo para que dicha autoridad fiscal arribe a tal conclusión, en base a la cual también trató de sustentarse la supuesta intención del Fiscal de Materia de perjudicar al imputado.

Así, de lo manifestado hasta ahora, se advierte que el entonces Fiscal General del Estado, respecto a la concurrencia del segundo elemento del tipo disciplinario, no efectuó la motivación suficiente a fin de establecer que evidentemente en el caso del ahora accionante, dicho presupuesto se halla presente; toda vez que, de la revisión de la Resolución cuestionada, simplemente se tiene referencias generales como las siguientes:

"...en el cuarto y quinto Considerando la Autoridad Sumariante ingresó a la fundamentación jurídica con la debida motivación respaldada en las pruebas de cargo y de descargo respectivamente cursantes en obrados, con relación a todas y cada una de las faltas disciplinarias muy graves procesadas" (sic).

"...la Autoridad Sumariante ha enfocado que la responsabilidad disciplinaria por la falta establecida en el art. 121 num 18 de la LOMP, ha sido demostrada una vez que no solamente se comprobó, **con prueba plena**, la comisión de la misma, sino porque además logró evidenciar que la actuación del Fiscal procesado ha tenido **carácter doloso**; toda vez que, en su condición de Fiscal de Materia, tenía la obligación de actuar de manera responsable y objetiva, conforme así mandan la CPE, la LOMP y el propio CPP y CP, en el que de manera clara se desarrolla que debe existir una actuación objetiva y con probidad, no lo ha hecho; más al contrario, con la imputación a más de vulnerar los derechos, garantías y principios constitucionales que protegen al imputado, dio lugar a que se lo detenga preventivamente" (sic [énfasis añadido]).

"...con relación a los presupuestos exigidos para la Imputación Formal descrita en el art. 302 del CPP, infiriendo a todas luces que la misma se constituyó una Resolución indebida en perjuicio del imputado, por haberse quebrantado previsiones legales descritas en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, con la agravante de haber calificado de ese modo a **sabiendas que no era legal**, por ser contraria a nuestro ordenamiento jurídico de la materia; que con su Imputación Formal indebida, consumó el perjuicio al imputado Jacinto Nina Cárdenas, que resultó ser detenido preventivamente" (sic [las negrillas nos corresponden]).



"...revisado el contenido de la Resolución de primera instancia, se colige que cumplió con la fundamentación, motivación y congruencia exigidos, por existir la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, con la ilustración de conceptos y elementos dentro del campo doctrinal, la explicación de los elementos configurativos del tipo disciplinario procesado, asignándole el valor probatorio correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, en base a la apreciación conjunta, íntegra y armónica de toda la prueba esencial producida..." (sic).

De las cuales se advierte, que el entonces Fiscal General del Estado, respecto a los medios probatorios en general y en relación específicamente a la comprobación de la existencia del dolo manifestada en la intención de perjudicar al imputado, a fin de subsumir la conducta del impetrante de tutela al art. 121.18 de la LOMP, la señalada autoridad se limitó a realizar señalamientos generales aduciendo que la autoridad sumariante motivó su decisión en base a las pruebas de cargo y de descargo, habiéndoles asignado el valor correspondiente a cada una de ellas, lo que permitió definir su decisión; sin embargo, tal conclusión no estuvo acompañada del respaldo argumentativo suficiente, a partir del cual, se evidencia que la misma sea cierta; es decir, teniendo en cuenta que la nombrada autoridad realizó tal labor acertadamente, lo que le correspondía al Fiscal General del Estado era precisamente mostrar al recurrente, el sentido de esa valoración exponiendo cada uno de los medios probatorios en los que se basó la Resolución impugnada a fin de disipar toda duda respecto a la acomodación de la conducta del ahora peticionante de tutela a la falta muy grave en cuestión.

Así, en cuanto a que al carácter doloso de la actuación del Fiscal de Materia se evidenciaría porque el mismo no actuó de manera responsable, tal referencia de modo alguno evidencia el carácter doloso de su actuación, pues si bien la autoridad fiscal en el ejercicio de sus funciones en efecto debe actuar con responsabilidad y objetividad, el factor dolo en este tipo disciplinario tal como el propio representante fiscal, lo señaló está relacionado a la intención de causar un daño o beneficio a alguna de las partes, aspecto este que debe ser comprobado y por ende motivado, no debiéndose perder de vista que la imputación emitida por el accionante en su labor de Fiscal de Materia estuvo sustentada en el hecho de violación supuestamente perpetrado por un profesor sobre su estudiante, considerando la indicada autoridad que existían suficientes indicios para imputar formalmente.

Del mismo modo, el argumento de que el impetrante de tutela habría emitido la Resolución de imputación formal a sabiendas de que no era legal; tampoco, puede considerarse como un motivo valedero para establecer una actuación dolosa, pues al margen de que como se sostuvo anteriormente, el dolo está relacionado en la intención -en este caso- de causar perjuicio al imputado, el cual por la referencia realizada de modo alguno halla sustento, debe tenerse en cuenta, conforme se sostuvo en el punto pertinente, que pese a la existencia de una confusión en la consignación de los incisos, el hecho denunciado, investigado y finalmente imputado no dejó de ser una violación con la agravante inserta en el numeral 4 del art. 310 del CP, sin la modificación de la Ley 348; por lo que, a partir de ello y considerando a criterio del Fiscal de Materia la existencia de suficientes indicios de la comisión de dicho delito, lo que tocaba en definitiva era imputar formalmente, como en efecto sucedió aunque con la utilización incorrecta de las normas, no comprendiéndose en este sentido la implicancia de esta errónea cita normativa a la clasificación de la imputación como indebida y tampoco para considerarla como una evidencia de dolo, el cual por lo referido no estuvo suficientemente motivado.

Bajo ese contexto, debe concluirse que a partir de lo señalado por el Fiscal General del Estado, el segundo elemento configurativo de la falta muy grave contenida en el art. 121.18 de la LOMP, no se halla suficientemente motivado, pues de las referencias realizadas y las respuestas brindadas respecto al recurso jerárquico, no se llegó a mostrar al recurrente -hoy peticionante de tutela- cómo los actuados mencionados sirvieron para adecuar la conducta del nombrado en la norma referida con relación a la intención del Fiscal de Materia de causar perjuicio al imputado, derivando en consecuencia en su insuficiente motivación; por lo que, corresponde conceder la tutela.





Como cuarto punto reclamado en esta acción tutelar, radica lo manifestado por el accionante de que el Fiscal General del Estado solo consideró los argumentos de la autoridad sumariante y no cada uno de sus fundamentos, concluyendo que la Resolución de imputación formal de 31 de mayo de 2017, es una resolución indebida, cuando en rigor de verdad no tiene esta calidad por ser provisional y considerando que la misma no sanciona con pena alguna.

Sobre este punto que se encuentra relacionado al principio de congruencia en concierne al establecimiento de que la imputación formal fue una resolución indebida, se debe partir dicha verificación recordando que para el establecimiento de la subsunción de la conducta del impetrante de tutela al tipo disciplinario contenido en el art. 121.18 de la LOMP, se estableció la necesaria concurrencia de dos elementos configurativos del tipo, siendo uno la existencia de una resolución indebida y el otro la intensión de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes, establecida por la autoridad sumariante que ha sido avalada por el entonces Fiscal General del Estado.

En ese sentido, corresponde referirnos sobre el primer elemento; respecto al cual, el peticionante de tutela en su recurso jerárquico, sostuvo los siguientes argumentos:

**i)** En ninguna parte del Auto de Vista de 3 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refiere que la imputación emitida es indebida o insuficientemente fundamentada, habiendo ordenado dicha Sala Penal solo que se reformule la misma en el plazo de cinco días;

**ii)** El Auto de Vista, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que la imputación formal presentada erróneamente se fundó en los arts. 308 y 310 del CP, incorporados por la Ley 348; motivo por el cual, ordenó se corrija lo advertido fundando la misma en los tipos penales del delito de violación vigentes en el momento en que la denuncia indica que se cometió el delito; por lo que, dicho ente colegiado estableció que fue un error que debe ser corregido, sin afectar los elementos indiciarios fácticos colectados y que fundaron la imputación;

**iii)** El error expuesto por los Vocales de la *supra* citada Sala Penal, no consideró que la imputación formal haya sido indebidamente fundada y en consecuencia no se puede afirmar que ha sido emitida con el fin de causar un perjuicio intencionada en contra del imputado; y,

**iv)** Sobre la base de los elementos indiciarios colectados en los que se fundó la imputación formal, que no fueron cuestionados u observados en el Auto de Vista, la Fiscalía emitió nueva imputación formal; por lo que, resultado en la aplicación de la norma sustantiva y adjetiva penal, no varió en su exigencia conforme prevé los arts. 308 y 310 del CP, en relación a los arts. 233.1 y 2 y 302 del CPP.

Como se indicó en el punto pertinente, respecto al primer elemento configurativo del tipo disciplinario relativo a la existencia de una resolución indebida, el entonces Fiscal General del Estado, sin considerar los aspectos antes glosados, simplemente se limitó a señalar que el Auto de Vista de 3 de agosto de 2017, determinó a tiempo de resolver el incidente de nulidad de aprehensión e imputación formal en alzada, que tanto el Juez de la causa como el Fiscal de Materia vulneraron el principio de legalidad al aplicar la Ley 348, vigente a partir de 9 de marzo de 2013 a un supuesto hecho ocurrido en 2012, haciendo extensiva a la imputación formal por haber imputado por un delito posterior a la fecha de la supuesta comisión del delito de violación agravada, y en el punto 4.10 de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 006/2018, únicamente se limitó a desglosar el entendimiento del Auto de Vista referido, reiterando el razonamiento antes expuesto; es decir, que de modo alguno consideró los argumentos del recurrente no habiendo brindado respuesta a sus alegatos, evidenciándose en ese sentido la existencia de una incongruencia omisiva.



Sobre el segundo elemento configurativo del tipo disciplinario, referido a la intención de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes, del punto anterior en el que se verificó la respuesta brindada respecto a la observación sobre cada aspecto en el que la autoridad sumariante se basó para establecer el dolo, se advirtió que las respuestas otorgadas, en efecto no contaron con la motivación necesaria; sin embargo, a partir de las mismas tampoco puede señalarse la existencia de incongruencia omisiva como aduce el accionante, salvo en lo concerniente de que la solicitud de la pericia de ADN se realizó luego de emitirse la imputación formal; aspecto sobre el cual, el Fiscal General del Estado no pronunció respuesta alguna.

En cuanto a este mismo punto, del memorial de recurso jerárquico se advierte que además de los reclamos efectuados a los fundamentos de la autoridad sumariante, el impetrante de tutela respecto a este elemento configurativo también refirió:

**a)** La autoridad sumariante en ninguna parte de su resolución, consideró como elementos probatorios pertinentes las declaraciones de los testigos ofrecidos, los testimonios de la partes intervinientes como es el caso de la víctima, del investigador asignado al caso, de las funcionarias responsables del SLIM, del Jefe Policial del municipio de Roboré, los cuales justifican la intervención; y,

**b)** El fundamento del investigador disciplinario para establecer la existencia de dolo en su persona, concerniente a que en la audiencia cautelar pese de haber escuchado los incidentes planteados por la parte imputada, no se hizo nada para modificar el requerimiento de imputación formal, no se constituye en un argumento lógico bajo el cual se pueda determinar su concurrencia, pues la audiencia de apelación fue realizada el 3 de agosto de 2017, fecha en la cual ya no se encontraba asignado como Fiscal de Materia aspecto por el que no asistió a la audiencia, oportunidad en la cual recién el imputado se refirió acerca de lo establecido en el art. 123 del CPE y no así en la audiencia de medidas cautelares, pues en dicho actuado simplemente se planteó el incidente respecto a la aprehensión del imputado.

De lo expresado en la Resolución ahora revisada, se advierte que en efecto el Fiscal General del Estado no emitió criterio alguno concerniente a estos alegatos, evidenciándose con ello la existencia de una incongruencia omisiva; por lo que, respecto a los puntos específicamente señalados en este acápite, corresponde conceder la tutela.

Ahora bien, respecto a la provisionalidad de la imputación formal, si bien este no fue un aspecto referido en el recurso jerárquico interpuesto por el ahora peticionante de tutela, a fin de que la resolución cuente con la debida motivación, también corresponde que en la nueva resolución a emitir dicho aspecto sea considerado, pues de todo lo analizado, ciertamente no se llega a comprender cómo la Resolución de imputación formal puede ser considerada indebida por el hecho de la consignación equivocada de los art. 308 y 310 del CP, modificados por la Ley 348, cuando el delito denunciado es el mismo estando igualmente incluida la agravante señalada en la oportunidad y en base a ello subsumir dicha actuación a la falta muy grave establecida en el art. 121.18 de la LOMP, si se toma en cuenta que dicha determinación por el carácter previsional que ostenta, es una Resolución que puede ser modificada, como en el caso en efecto lo fue, tras la determinación del Tribunal de alzada que determinó que dicho aspecto sea corregido; por lo que, a efectos de contar con la debida motivación ahora demandada, este punto también debe ser tomado en cuenta en el nuevo pronunciamiento a emitir.

Como quinto punto reclamado en esta acción tutelar, el accionante sostiene que el ex Fiscal General del Estado no tomó en cuenta que la sanción de destitución del cargo de Fiscal resulta excesiva en relación a una conducta que no tiene la gravedad prevista en el art. 121.18 de la LOMP; en ese



sentido, la Resolución jerárquica resulta indebidamente fundamentada por cuanto no justifica su destitución, lesionando su derecho a una resolución congruente y motivada.

Sobre este punto, considerando los aspectos antes analizados a partir de los cuales evidentemente se estableció la falta de motivación y congruencia de la Resolución analizada, corresponde que dichos aspectos sean subsanados en la nueva resolución a emitir; puesto que, a raíz de esta previa determinación aún no corresponde referirse sobre la excesiva sanción impuesta al impetrante de tutela; por lo que, al respecto no corresponde emitir criterio alguno.

Como último punto, el peticionante de tutela reclama que el Fiscal General del Estado habría realizado una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y la equidad en relación a la imputación formal emitida de su parte al calificar este simple error en una falta muy grave; sobre dicho aspecto, corresponde remitirse al primer punto analizado donde justamente se estableció que evidentemente la imputación formal no fue considerada dentro del marco de la razonabilidad en relación a la errónea consignación de los artículos.

Finalmente, en la presente acción tutelar, también se reclamó la vulneración del derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica.

Respecto a los derechos antes mencionados, el impetrante de tutela solo se limitó al señalamiento de su vulneración, sin específicamente justificar cómo la actuación del Fiscal General del Estado a partir de la emisión de la Resolución cuestionada pudo vulnerar dichos derechos; por lo que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela.

En cuanto a los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, se debe tener en cuenta que su protección vía acción de amparo constitucional, únicamente deviene a partir de su vinculación con la vulneración de algún derecho; por lo que, de acuerdo a lo manifestado por el accionante, no se advierte la relación necesaria a fin de que los mismos sean tutelados a través de esta acción de defensa; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada -se reitera- dada su falta de vinculación con los derechos considerados vulnerados.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción de amparo constitucional, corresponde referirnos a la actuación del Juez de garantías; toda vez que, de antecedentes, se advierte que la acción tutelar fue interpuesta el 8 de octubre de 2018, admitida la misma por Auto de 12 del mismo mes y año, transcurriendo dos días hábiles desde su interposición, cuando conforme a lo establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), incluso la audiencia debe desarrollarse dentro del término de cuarenta y ocho horas de planteada la acción constitucional, llamando la atención que después de dos días recién se emita el Auto de admisión de la acción de defensa.

De lo referido precedentemente, se advierte que en el indicado auto de admisión, sin considerar lo dispuesto en la norma especial de procedimiento *supra* señalada, el Juez de garantías fijó audiencia para el 16 de noviembre de 2018; es decir, después de veintisiete días hábiles de interpuesta la acción de defensa, tiempo considerado excesivo, que no tomó en cuenta el carácter y la naturaleza sumaria de este tipo de acción tutelar destinada a la protección inmediata de los derechos invocados como vulnerados, pues no obstante de que en el caso se tenía que realizar la citación al tercer interesado, a través de una orden instruida a la ciudad de Santa Cruz, el tiempo dispuesto estuvo superabundantemente alejado del marco legal establecido.



Finalmente, no obstante de las dilaciones advertidas, una vez emitida la resolución, pese a que el Juez de garantías dispuso la remisión de actuados de acuerdo a lo previsto en el art. 38 del CPCo, la misma se hizo efectiva recién el 7 de diciembre de 2018 conforme consta del cargo de recepción cursante a fs. 752 vta., cuando la señalada norma procesal constitucional y de manera expresa el art. 129.IV de la CPE, establece que la remisión debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas, lo que en el caso no ocurrió, evidenciándose una vez más el incorrecto trámite desplegado por parte de la indicada autoridad judicial; razones por las cuales, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por su actuación desarrollada en esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no asumió la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 747 a 749 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, en los aspectos precisamente especificados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, disponiéndose que el actual Fiscal General del Estado emita una nueva Resolución debidamente motivada, congruente y con la valoración dentro del marco de razonabilidad.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en su componente de fundamentación de acuerdo a la diferenciación realizada al efecto y respecto a los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica.

**3° Llamar la atención** a Gonzalo Zelaya Acuña, Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, por su actuación como Juez de garantías, conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26896-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 14/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 223 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Amparo Blanco Zeballos y Gabor Kosaras** contra **Zacarias Jaita Berrios, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo; Juan Heredia Alanes, Sub Alcalde de dicho municipio; Miguel Grover Valdivia Vallejos, Dirigente de la Comunidad de Águila Rancho; y, Gonzalo Foronda**, todos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 5 y 8 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 51 a 59 vta.; y, 62 a 65, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme a la minuta de transferencia del inmueble agrícola de 7 de junio de 2010, debidamente reconocida ante Notaría de Fe Pública 49, se puede evidenciar que adquirieron un predio agrícola con una superficie de 7 729,80 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona de Apote Chico, sección El Paso, sector Águila Rancho de sus anteriores propietarios Jorge Osvaldo Richter Canedo y María Elena Patricia Ríos de Richter; propiedad que sometieron a proceso de saneamiento interno en la Comunidad Águila Rancho; por lo que, cuenta con Resolución Suprema de Saneamiento 19864 de 27 de octubre de 2016, rectificada mediante Resolución Suprema (RS) 23590 de 10 de mayo de 2018, parcela que fue signada con el número 138 y que se encuentra en proceso de registro del Título Ejecutorial PPDNAL 857196 del expediente I-36869; propiedad en la cual desarrollaron sus actividades agrícolas y viven junto a sus dos hijos.

Señala que después de años de saneamiento de su propiedad, el 30 de octubre de 2018, Miguel Grover Valdivia Vallejos, dirigente de su comunidad -ahora codemandado- junto a Henry Prado, miembro de la directiva, ordenaron a Gonzalo Foronda -hoy codemandado- proceda a echar escombros y así tapar el único ingreso a su propiedad; asimismo, procedió a colocar raíces de eucaliptos de gran tamaño en toda la plataforma de acceso a su vivienda y propiedad; acciones con las cuales lo único que pretenden es despojarlos de su propiedad y vivienda; dichas acciones fueron dadas a conocer a los funcionarios públicos del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba a través de la Sub Alcaldía de El Paso de la referida entidad edil; sin embargo, no merecieron respuesta alguna menos la restitución del único acceso a su vivienda.

Indican que el problema comenzó el 2015, cuando quisieron empedrar la vía de ingreso adyacente a su propiedad en una plataforma de ocho metros lineales; empero, grande fue su sorpresa cuando dicho proyecto estaba asentado en casi un 30 % dentro de los límites de su propiedad afectándoles en más de 500 m<sup>2</sup>, ante lo cual acudieron a las oficinas de la Sub Alcaldía de El Paso del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba a fin de dar a conocer lo "confiscatorio" de la ejecución del proceso de empedrado, instancia en la que se trató de mediar dicho conflicto y que se identifique con precisión los mojones emergentes del saneamiento de tierras; por lo que, se dispuso se realice el levantamiento topográfico que dio como resultado que los mojones mostrados por sus personas eran los correctos y establecidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); sin embargo, y como el resultado no les convenía desconocieron su derecho propietario y los resultados del INRA.





Refieren que el 27 de octubre de 2018, en una reunión ordinaria de la Comunidad Águila Rancho, establecieron bloquear el ingreso a su propiedad luego de ir al INRA, reunidos en dicha entidad se estableció que la dirigencia solicite mediante escrito el replanteo; siendo que de acuerdo a los datos en gabinete los mojones no se habían movido; sin embargo, los dirigentes establecieron que no harían caso a los resultados; en consecuencia, el 30 de igual mes y año, a horas "8:47" junto a Gonzalo Foronda procedieron a cerrar las vías de acceso a su propiedad descargando con su volqueta material agregado. Luego apareció Miguel Grover Valdivia Vallejos, quien dio la instrucción al pre-nombrado para que continúe con los trabajos de cierre de vía aun en la presencia del Sub Alcalde de El Paso quien indicó que: "...la Alcaldía no tiene competencia para este tipo de hechos", haciendo que el señor Gonzalo Foronda, ahora con una retroexcavadora, proceda a llevar raíces de eucalipto para que se cierre definitivamente la vía de acceso a nuestra propiedad y vivienda" (sic).

Asimismo, manifiestan que reclamado lo antes mencionado a la Asesora de la Sub Alcaldía esta indicó que se consigan un abogado, desde la referida fecha vienen peregrinando en dicha institución, la Policía Regional de El Paso y el INRA Cochabamba; empero, ninguna autoridad hizo nada para evitar la lesión de sus derechos; por lo cual, junto a sus hijos permanecen fuera de su hogar erogando gastos innecesarios para tener un lugar donde vivir, ya que no pueden acceder a su vivienda.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, reserva legal y competencia, citando al efecto los arts. 21.7, 47.I, 56, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y la restitución de sus derechos conculcados; y, se disponga: **a)** La inmediata restitución de sus derechos de locomoción y acceso a su propiedad privada y vivienda, levantando los materiales con los que cerraron las vías de acceso a su propiedad y vivienda; **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal de los recurridos y que concedido el recurso se remitan antecedentes al Ministerio Público a fin de que dicha instancia inicie las investigaciones y procesamientos contra los demandados por haber incurrido en hechos y acciones contrarias al orden público y subsumido con sus acciones y comportamiento a los delitos tipificados en los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP); y, **c)** Determinar el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 223, se produjeron los siguientes hechos:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

La parte accionante a través de su abogado se ratificó en la acción de amparo constitucional presentada, solicitando que se realice la inspección del lugar.

Realizada la inspección en el lugar, los ahora impetrantes de tutela manifestaron que las raíces fueron tranzadas, el lugar se limpió debido a la acción tutelar presentada; asimismo, la pared es de 2007, que es la rasante definitiva; sin embargo, con la finalidad de cerrar la vía de acceso el vecino de la casa junto con el dirigente de la zona trasladaron su potaje al eje de dicha vía, reduciendo su posibilidad de uso, señalando cual es el punto establecido por el INRA.

También señalaron que los postes son de su propiedad y la cerca se hizo recientemente.

Consecutivamente, Miguel Grover Valdivia Vallejos, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Águila Rancho, refirió que los machones son producto del proceso de saneamiento.

Por otra parte los accionantes mencionaron que su propiedad está limitada, son más de dos cuadras, con un perfil de calle de 8 m hasta el punto marcado por el INRA.



El representante del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba indicó que como se podrá notar no existe acto de obstrucción y hay libre tránsito al interior del cerco improvisado, existiendo también doble potaje; por cuanto, la entidad municipal referida no realizó ningún acto perturbatorio.

Por su parte, el representante del INRA señaló que sobre los predios que están en saneamiento no existe simetría, la documentación de respaldo está sujeta a la firma del Título Ejecutorial; por lo que, la propiedad de los accionantes se encuentra en espera del mismo, de acuerdo a la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Finalmente los impetrantes de tutela mediante su abogado señalaron que el potaje de cemento ya existía y que del vecino se fue saliendo gradualmente, lo cual fue reclamado con notas, de igual forma las piedras correspondían al gavión que estaba a la altura de su propiedad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas**

Zacarías Jaita Berríos, Alcalde; y, Juan Heredia Alanes, Sub Alcalde del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba a través de su abogado, en audiencia oral manifestaron que se trata de predios en el área agrícola y que no tuvieron participación en los hechos denunciados por la parte accionante.

Miguel Grover Valdivia Vallejos, Presidente de la OTB Águila Rancho; y, Gonzalo Foronda, presentaron informe escrito cursante de fs. 217 a 218 vta., manifestando que: **1)** De acuerdo a las fotografías presentadas, de 1 y 25 de noviembre de 2018, demuestran que la vía de acceso a la propiedad de la parte demandante se encuentra libre, constatándose en consecuencia que el hecho denunciado no existe inclusive antes de la presentación de la acción tutelar por los prenombrados, no habiendo acreditado lo contrario, pidiendo por ello se deniegue la tutela impetrada; **2)** Los peticionantes de tutela adjuntaron minuta de transferencia del predio, objeto de la presente demanda, Resolución Suprema, y plano, documentación que no acredita que el derecho propietario de los mismos se encuentre debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba, puesto que se encontraría aún en proceso de saneamiento; por lo que, su derecho posesorio aún está en curso hasta la revisión del Director Departamental del INRA del citado departamento; por cuanto, no es posible que la jurisdicción constitucional tutele el derecho a la propiedad denunciado por la parte accionante y mucho menos definir los límites de su bien inmueble, aspectos que son de competencia del INRA y la Judicatura Agraria; **3)** Respecto al cierre de vías de acceso a su propiedad con acciones de hecho que denuncian los impetrantes de tutela, estos no acreditaron su propiedad sobre la calle, tampoco que estuvieron en posesión de la misma, pretendiendo que se tutele sobre una calle, cuando desde marzo de la presente gestión son los que la avasallaron porque construyeron gaviones y cerrando un camino ancestral en contra de la comunidad, de acuerdo a la prueba aparejada, en este sentido no se cumplen los requisitos para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; **4)** La parte impetrante de tutela con el acto arbitrario señalado incurrió en medidas de hecho en contra de toda la comunidad, estando obligados a sacar sus productos en carretillas, esperando con paciencia el pronunciamiento del INRA, como autoridad competente de los predios agrarios, para después de ello el 30 de octubre de 2018 despejar la calle que cerraron y mantener el acceso libre a los comunarios del lugar; y, **5)** El GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba no pudo haber dado respuesta a los más de diez memoriales presentados por la parte peticionante de tutela, considerando que los terrenos agrarios, límites, conflictos, sobreposiciones y todo lo inherente a ellas es de única y exclusiva competencia del INRA.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Edwin Almendras Vasquez, Director Departamental a.i. del INRA de Cochabamba, mediante su apoderado legal, en audiencia oral de acción de amparo constitucional solicitó que se deniegue al tutela solicitada, por tratarse de predios que se encuentran en la etapa de saneamiento, encontrándose para la firma del "presidente" y por ello no fueron despachados; por lo que, la parte accionante no cuenta con título sobre el predio.

### **I.2.4. Resolución**



El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Sentencia 14/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 223 a 228, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo referido por los impetrantes de tutela existe la proyección de empedrar el camino vecinal de 8 m, para ello deberá realizar los trámites pertinentes a fin de establecer cuáles serán los límites que tendrá el referido camino vecinal, puesto que no es una propiedad privada; **ii)** En virtud a la acción de amparo constitucional, no se puede consolidar la propiedad sobre un camino vecinal, al cual no solamente tienen acceso los prenombrados, sino también colinda con otras comunidades, las cuales requieren de una participación activa, a fin de evitar un conflicto mayor; **iii)** La propiedad de los peticionantes de tutela, se encuentra en área agrícola y lo que se reclama es un camino vecinal, que debe ser delimitado por autoridad competente, al no tratarse de una propiedad privada; en consecuencia, de acuerdo al principio del buen vivir para beneficiar a las comunidades próximas y vecinos deberán establecerse de manera exacta los límites que tendrá el camino vecinal, sobre el cual no tiene competencia el GAM de Quillacollo del citado departamento; toda vez que, deberá ser resuelto a través de los usos y costumbres y si la parte accionante considera que se está restringiendo su derecho de locomoción puede hacer uso de la acción de libertad; y, **iv)** Existiendo una controversia en relación a los límites del camino vecinal, se deberá acudir a la solución del conflicto mediante la vía de los usos y costumbres, en virtud del cual la justicia constitucional no puede realizar el análisis de fondo y menos establecer límites de una y otra propiedad, considerando que esa función le corresponde a la justicia ordinaria.

A la enmienda y complementación solicitada por la parte accionante en relación a que en el análisis de las medidas de hecho se estableció que no se encuentran en propiedad privada, y que no solo les afecta a ellos, sin pronunciarse asimismo respecto a los informes presentados por la Central Única de Trabajadores Campesinos, se evidenció que de acuerdo a la inspección realizada que el camino vecinal no pertenece al área urbana, no es de uso exclusivo de los impetrantes de tutela, sino que tiene otros vecinos, razón por la cual a fin de no generar mayores conflictos y a fin de establecerse sus límites se debe acudir a la justicia indígena originaria campesina para que en coordinación con el INRA establezcan dichos límites o en su defecto acudan a la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Minuta de Transferencia de 7 de junio de 2010 Jorge Osvaldo Ritcher Canedo y María Elena Patricia Ríos de Ritcher transfieren un lote de terreno con una superficie de 7 729,80 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona de Apote Chico, sección El Paso, sector Águila Rancho, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, sobre un paso vecinal a Vivian Amparo Blanco Zeballos y Gabor Kosaras -ahora accionantes-, por la suma libremente convenida de Bs39 000 (treinta y nueve mil bolivianos), que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas de 16 de marzo de 2011

(fs. 9 y vta.).

**II.2.** Consta plano catastral 030901235138 emitido por el INRA dentro del Saneamiento Simple -SAN SIM- del predio comunidad Águila Rancho comunidad campesina Pampa Grande, parcela 138 a nombre de Vivian Amparo Blanco Zeballos y Gabor Kosaras, con una superficie de 0,7388 ha (fs. 13).

**II.3.** Corre solicitud de 2 de octubre de 2013 sobre certificación de plano de construcción realizada por los ahora accionantes dirigido al Sub Alcalde de El Paso, para la continuación de la construcción de su vivienda en el lote ubicado en el sector de Águila Rancho, El Paso (fs. 17).

**II.4.** A través de nota de 26 de agosto de 2015, los accionantes presentaron denuncia a la Sub Alcaldesa de El Paso contra Plácido Molina Jove, Presidente de la OTB Águila Rancho, quien hubiera realizado en su contra una serie de humillaciones y actos de discriminación; por lo que, suscribieron un acta de entendimiento el 27 de julio de igual año, mediante el cual cedieron una parte de su terreno, a fin de que se haga el empedrado, contratando a peones con sus propios recursos para retirar el alambrado y machones de su predio; sin embargo, el prenombrado no cumplió el acuerdo,



abriendo la calle solo de 6,5 m de ancho y no así de 7 m como se quedó; toda vez que, sus vecinos del frente no cedieron ni una parte de su terreno como lo hicieron ellos (fs. 18 y vta.).

**II.5.** Los ahora accionantes mediante nota de 23 de diciembre de 2015 denunciaron ante Jesús Portillo, Sub Alcalde de El Paso, el avance ilegal sobre la vía que colinda con su propiedad ubicada en la comunidad de Águila Rancho, en la que sus vecinos pusieron machones de fierro, de eucalipto, y concreto en medio de la calle, que no coincide con la rasante de su propiedad, solicitando que se envíen técnicos para la inspección de lo referido (fs. 21).

**II.6.** En virtud a la nota de 12 de marzo de 2018 la accionante denunció que Miguel Grover Valdivia Vallejos, Presidente de la OTB Águila Rancho, conjuntamente vecinos del lugar intentaron levantar postes de concreto que pusieron a la rasante de su propiedad y al no poder hacerlo cortaron la hierba que se encontraba en la rasante y dentro de su predio e incluso ramas de molle (fs. 24).

**II.7.** De acuerdo a nota de 16 de octubre de 2018, la accionante solicitó a Juan Heredia Alanes, Sub Alcalde de El Paso y a Víctor Terceros Encargado de Urbanismo ambos del GAM de El Paso, reiterando su denuncia sobre los avances ilegales en la calle e informe sobre las acciones que se tomarán en relación a la solicitud de puntos georeferenciales que acordaron con sus vecinos y Miguel Grover Valdivia Vallejos, Presidente de la OTB de Águila Rancho sobre sus propiedades (fs. 26).

**II.8.** Por informe de 22 de octubre de 2018, emitido por el Secretario Ejecutivo de la Confederación Única de Trabajadores Campesinos de Quillacollo (C.S.U.T.C.QLLO.), refiere que el 24 de mayo de igual año, se llevó a cabo una audiencia de conciliación a la que asistieron Miguel Grover Valdivia Vallejos, -hoy codemandado- Presidente de la OTB Águila Rancho, como denunciante y Vivian Amparo Blanco Zeballos como denunciada -ahora accionante-; asimismo, Henry Prado, Elisa Encinas, Ángel Calderón y Elena Almanza, en la cual se llegó a la siguiente resolución final, de acuerdo a la Ley del Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-:

**a)** Las partes en conflicto deben sujetarse a la medición efectuada por el INRA; **b)** De acuerdo al levantamiento topográfico realizado la propiedad de la accionante se encuentra dentro de los límites de su propiedad y no estaría afectando el camino de tradición de 3 m que reclama el Directorio y los vecinos; **c)** El camino de 8 m determinado por el INRA deberá ser respetado por los vecinos de la comunidad, cualquier modificación implicaría un delito de avasallamiento; **d)** La institución -Central Provincial- trató de mediar en el conflicto, pero los dirigentes procedieron a bloquear a la familia Blanco, quitándoles el derecho de la libre transitabilidad; **e)** Se acompaña informe y planos de levantamiento topográfico efectuado en el sector del conflicto; y, **f)** Las partes en conflicto deberán recurrir a las instancias por Ley para la solución definitiva del presente caso (fs. 118 a 120).

**II.9.** De conformidad a la audiencia de conciliación señalada un topógrafo efectuó el plano demostrativo de mensura el 20 de junio de 2018, en virtud del cual se evidencia que la propiedad de los accionantes se encuentra sobre el camino vecinal de 8 m; asimismo, por el informe que dicho profesional emitió en la misma fecha existe una afectación por este acceso a la superficie de terreno de los referidos impetrantes de tutela de 341.80 m<sup>2</sup>, además de no existir ninguna sobreposición de predios sobre la vía existente (fs. 122 a 123).

**II.10.** A través de la inspección realizada el 12 de noviembre de 2018, en el lugar de los hechos por Martha Parada Salinas, Asesora Legal y Juan Heredia Alanes, Sub Alcalde del Distrito 8 El Paso del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba refieren que en la vía de acceso se encontraba disminuida en su ancho, alcanzando apenas 3 m, evidenciándose que en un tramo de aproximadamente 10 m frente a la vivienda de la accionante se encuentran emplazados unos gaviones sobre la vía referida; asimismo, que de acuerdo a lo referido por los vecinos del lugar, estos estarían impugnando el trabajo de medición efectuado por el INRA (fs. 126 a 127).

**II.11.** De acuerdo a la Certificación CERT-DDCBBA.AL 691/2018 de 21 de noviembre, emitida por el INRA se certifica que el predio denominado comunidad Águila Rancho-comunidad Pampa Grande, parcela 138, con una superficie de 0 7388 ha se encuentra con Resolución final de saneamiento a nombre de Vivian Amparo Blanco Zeballos y Gabor Kosaras, signado con número de polígono 235, teniendo como colindancias al Norte un área no saneada, de Alba Macías Moya y Gregorio Lafuente



Catorceno, Martha Eusevia Pérez Pérez y Ariel Pérez Rodríguez, al Este con Félix Mosquera, al Sur con camino de acceso y a Oeste con Fortunato Jove Rojas (fs. 117).

**II.12.** Se cuenta con Informe Técnico INF. UCR 765/2018 de 21 de noviembre, emitida por un profesional del INRA, en la que señala que revisada la Base de Datos de Saneamiento de la Dirección Departamental del INRA y previa identificación del camino comunal, concluye que la comunidad Águila Rancho - comunidad campesina Pampa Grande se encuentra con Resolución Final de Saneamiento y en relación al camino comunal, se identifica que el ancho del mismo es de 8 m; es decir, 4 m a cada lado del eje central, establecido de acuerdo a las normas técnicas para el saneamiento de la propiedad agraria, conformación del catastro y registro predial, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 084/2008 de 2 de abril, de acuerdo a lo establecido por los arts. 23 y 66 de Bienes de Dominio Público respecto a la señalización de vértices, información que es reiterada por la certificación de igual mes y año, emitida por la Encargada de Asuntos Jurídicos del INRA Cochabamba (fs. 157 y 159).

**II.13.** Del informe realizado por el Encargado de Urbanismo de la Sub Alcaldía del Distrito 8 El Paso del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de 23 de noviembre de 2018, se tiene que en la inspección efectuada en el camino ancestral de Águila Rancho en la fecha señalada, refirió que constató la vía con un perfil de 8 m, con dirección este aproximadamente unos 50 m donde se encuentran varias propiedades y partir del que se reduce el perfil de dicha vía, puesto que se tiene un cerco de alambre de púas con postes hacia el lado sud por un lado y del otro existe una hilera de árboles de eucaliptus hacia el lado norte, más adelante existe un vivero que también afecta y el lado norte de igual forma cuenta con un cerco de alambre de púas y finalmente existe un engavionado que reduce el camino señalado, constatando con fotografías lo referido (fs. 161 a 167)

**II.14.** Por medio de imágenes en fotocopias, se observa un promontorio de escombros y raíces de árboles que tapan un camino vecinal (fs. 14 a 16)

**II.15.** Se cuenta con seis videos en CDs, presentados por los accionantes, donde de su verificación se muestra a varias personas, en la que uno de ellos refiere que al día siguiente se trasladarán al INRA y si esa entidad les da la razón y la "Sra." no hace caso, entonces cerrarán el camino de ambos lados con piedras; asimismo, se ve a la misma persona en otro video -según la fotocopia de cédula de identidad adjuntada al expediente (fs. 216) se trata de Miguel Grover Valdivia Vallejos- a quien se le ve dirigiendo en algunos momentos a una excavadora que lleva raíces de árboles hacia un camino, donde también una volqueta de color rojo vació piedras (fs. 37 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, reserva legal y competencia; toda vez que: **1)** El 30 de octubre de 2018, el Presidente de la OTB Águila Rancho conjuntamente al dirigente vecinal Henry Prado, ordenaron a Gonzalo Foronda proceda a echar escombros y raíces de eucaliptos de gran tamaño al único acceso a su bien inmueble -quien así lo hizo- impidiéndoles que ingresen al mismo, pretendiendo despojarlos de su predio, acciones que fueron cometidas en presencia del Sub Alcalde de El Paso, quien simplemente señaló que la Alcaldía no tenía competencia sobre ese hecho; **2)** La obstrucción del camino vecinal por el cual tiene acceso a su vivienda fue efectuado en presencia del Sub Alcalde de El Paso, quien simplemente señaló que la Alcaldía no tenía competencia sobre ese hecho y que el Alcalde Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba es responsable de velar que las acciones desarrolladas por los funcionarios a su cargo deben enmarcarse en el respeto a los derechos, garantías y principios constitucionales; y, **3)** Este acto ilegal fue reclamado a la Asesora de la Sub Alcaldía de ese Distrito, quien les manifestó que se consigan un abogado; por lo que, desde ese hecho vienen peregrinando junto a sus hijos permaneciendo fuera de su hogar, erogando gastos innecesarios para tener un lugar donde vivir, ya que no pueden acceder a su vivienda, sin que ninguna autoridad hubiera hecho algo para evitar la vulneración de sus derechos.





En consecuencia se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional y los presupuestos de activación a través de la acción de amparo constitucional**

Sobre las vías de hecho, la finalidad de su tutela y los presupuestos para su activación a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 0747/2018-S1 de 9 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 1012/2017-S2 de 25 de septiembre, refirió que: *‘La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señaló: «En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ‘vías de hecho’», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...**’ (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, reserva legal y competencia; toda vez que: **i)** El 30 de octubre de 2018 el Presidente de la OTB Águila Rancho conjuntamente al dirigente vecinal Henry Prado, ordenaron a Gonzalo Foronda proceda a echar escombros y raíces de eucaliptos de gran tamaño al único acceso a su bien inmueble -quien así lo hizo- impidiéndoles que ingresen al mismo, pretendiendo despojarlos de su predio, acciones que fueron cometidas en presencia del Sub Alcalde de El Paso, quien simplemente señaló que la Alcaldía no tenía competencia sobre ese hecho; **ii)** La obstrucción del camino vecinal por el cual tiene acceso a su vivienda fue efectuado en presencia del Sub Alcalde de El Paso, quien simplemente señaló que la Alcaldía no tenía competencia sobre ese hecho y que el Alcalde Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba es responsable de velar que las acciones desarrolladas por los funcionarios a su cargo deben enmarcarse en el respeto a los derechos, garantías y principios constitucionales; y, **iii)** Este acto ilegal fue reclamado a la Asesora de la Sub Alcaldía de ese Distrito, quien les manifestó que se consigan un abogado; por lo que, desde ese hecho vienen peregrinando junto a sus hijos permaneciendo fuera de su hogar, erogando gastos innecesarios para tener un lugar donde vivir, ya que no pueden acceder a su vivienda, sin que ninguna autoridad hubiera hecho algo para evitar la vulneración de sus derechos.



De acuerdo a las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.12 del presente fallo constitucional, se tiene que los ahora accionantes mediante Minuta de Transferencia adquirieron de sus anteriores propietarios un predio ubicado en la zona de Apote Chico, sección El Paso, sector Águila Rancho, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, sobre un paso vecinal, con una superficie de 7 729 80 m<sup>2</sup>, sobre el cual realizaron el trámite de SAN SIM ante el INRA, obteniendo la Resolución Final de saneamiento en el polígono 235, parcela 138 con 0 7388 ha en la comunidad Águila Rancho comunidad Pampa Grande, teniendo como colindancias al Norte un área no saneada, de Alba Macías Moya y Gregorio Lafuente Catorceno, Martha Eusevia Pérez Pérez y Ariel Pérez Rodríguez, al Este con Félix Mosquera, al Sur con camino de acceso y a Oeste con Fortunato Jove Rojas, contando asimismo con el plano catastral con los mismos datos, emitido por la entidad señalada, sobre la cual los prenombrados construyeron su vivienda, ocupándola junto a sus hijos.

Sin embargo, desde la gestión 2015 que se inició el empedrado del camino vecinal -el que se encuentra en el acceso de su bien inmueble- tuvieron una serie de conflictos con los dirigentes de la OTB Águila Rancho y vecinos del lugar, siendo el problema principal la apertura de sus ejes, que según estos debía ser de 8 m; es así, que el 27 de julio de igual año lograron un acuerdo, por el cual los accionantes cederían una parte de su propiedad, debiendo también hacerlo los vecinos que se encuentran frente a su predio, para que sea de 7 m, que no llegó a cumplirse; por lo que, los impetrantes de tutela denunciaron en la Sub Alcaldía de El Paso el avance ilegal de los vecinos sobre la rasante de su propiedad, quienes hubieran puesto machones de fierro, eucalipto y concreto en medio de la calle (Conclusión II.4 y II.5).

Consecutivamente continuaron los problemas anteriormente señalados entre los accionantes y Miguel Grover Valdivia Vallejos, actual Presidente de la OTB de Águila Rancho -hoy codemandado-, a quien junto a otros vecinos los denunciaron en la Sub Alcaldía referida de querer sacar unos postes de concreto que pusieron a la rasante de su propiedad (Conclusión II.6).

En este sentido, considerando que el conflicto mencionado no se solucionó, se acordó esta vez junto a la Sub Alcaldía de El Paso que esta entidad pediría al INRA los puntos georreferenciales a fin de delimitar las propiedades de los vecinos en conflicto; empero, Vivian Amparo Blanco Zeballos -ahora accionante- por nota de 16 de octubre de 2018, siguió denunciando el avance ilegal sobre su predio e insistiendo al Sub Alcalde de El Paso -ahora codemandado- el cumplimiento del acuerdo.

Bajo estos antecedentes, corresponde ingresar a revisar las problemáticas planteadas:

### **III.2.1. Primera Problemática**

La parte accionante denuncia que el 30 de octubre de 2018, el Presidente de la OTB Águila Rancho conjuntamente al dirigente vecinal Henry Prado, ordenaron a Gonzalo Foronda proceda a echar escombros y raíces de eucaliptos de gran tamaño al único acceso a su bien inmueble -quien así lo hizo- que es un camino vecinal que pasa por el ingreso a su vivienda, impidiendo que puedan ingresar a la misma.

Antes de analizar la problemática planteada, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en los casos en los que se denuncia medidas o vías de hecho, se aplica la excepción al principio de subsidiariedad, porque se trata de brindar una tutela efectiva provisional sobre actos ilegales que vulneran derechos fundamentales; por cuanto, puede activarse el control tutelar sin necesidad de que se agoten previamente otros mecanismos ordinarios; en consecuencia, considerando que en el presente caso la parte accionante denuncia la existencia de medidas de hecho, que lesionan sus derechos a la libertad de locomoción, a la propiedad privada, a la defensa y al debido proceso no puede exigirse el agotamiento previo de otros medios o recursos, debido a la protección oportuna de los derechos invocados.

De igual forma, respecto al presupuesto de la legitimación pasiva, debido a su flexibilización excepcional y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; no es posible requerir que la parte accionante identifique a todas las personas involucradas en las medidas de hecho del 30 de octubre de 2018, por el que se cerró el camino vecinal, y en la cual se



encontraban presentes varias personas, no pudiendo en esta clase de hechos identificarse a todos los actores involucrados, a quienes no se aplica la preclusión procesal, puesto que pueden presentarse en cualquier etapa de la presente acción tutelar, inclusive en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vías de hecho se constituyen en actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, al margen de los mecanismos institucionales establecidos que involucran la administración de la justicia; por lo que, son contrarios a la base del Estado Constitucional de Derecho, afectando en este caso a los derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; por ello, a través de la acción de amparo constitucional tienen la finalidad de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente e impedir el ejercicio de la justicia por mano propia, de manera pronta y efectiva.

En este contexto, tomando en cuenta que la parte accionante denuncia la obstrucción del camino vecinal realizado por Gonzalo Foronda -hoy codemandado- por instrucciones del Presidente de la OTB Águila Rancho y Henry Prado, también dirigente de esta organización -ahora codemandados-, de la certificación emitida por el INRA la parte accionante cuenta con Resolución Final de saneamiento de su predio, ubicado en la parcela 138 del polígono 235 de la comunidad Águila Rancho - comunidad Pampa Grande, teniendo como colindancias al Norte un área no saneada, de Alba Macías Moya y Gregorio Lafuente Catorceno, Martha Eusevia Pérez Pérez y Ariel Pérez Rodríguez, al Este con Félix Mosquera, **al Sur con camino de acceso** y a Oeste con Fortunato Jove Rojas y de acuerdo a la solicitud de autorización que efectuaron a la Sub Alcaldía de El Paso la gestión 2003 para seguir construyendo su vivienda, se evidencia que los impetrantes de tutela viven en ese lugar y que además el camino vecinal señalado es el único acceso por donde pueden ingresar a su domicilio.

En este entendido, a fin de verificar si es evidente que los referidos codemandados cerraron el camino vecinal señalado, en virtud los CDs que se encuentran en el expediente como prueba de esos hechos y que no fueron objetados por la parte demandada en el informe presentado de fs. 217 a 218 vta., ni en audiencia de acción de amparo constitucional de fs. 221 a 223, de sus grabaciones se evidencia que el Presidente de la OTB Miguel Grover Valdivia Vallejos -ahora codemandado- acompañado de varias personas no identificadas en la presente acción de amparo constitucional dirigía el vaciado de escombros y de raíces de árboles efectuada por una volqueta y una excavadora sobre un camino vecinal, el cual se trataría del señalado por los accionantes, según también lo mencionado por dicho dirigente en uno de los CDs al indicar en una reunión con vecinos que irían al INRA y si les daba la razón y si la "Sra." refiriéndose a Vivian Amparo Blanco Zeballos -ahora accionante- no les hacía caso cerrarían la vía de acceso mencionada, no obstante de ello, también de los conflictos suscitados desde el 2015 hasta el 30 de octubre de 2018 fecha en la que sucedieron los actos denunciados por los impetrantes de tutela, se trata del mismo camino que fue cerrado por los referidos codemandados.

Además de ello, de acuerdo al informe emitido por la Justicia Indígena Originaria Campesina de la C.U.T.C.QLLO. el mismo Presidente de la OTB Águila Rancho -hoy accionante- acudió ante esa instancia jurisdiccional para denunciar a la ahora impetrante de tutela porque esta hubiera afectado el ancho del camino vecinal al realizar construcciones en el mismo; empero, una vez que se determinó el levantamiento topográfico se verificó que no había sobreposición de los hoy impetrantes de tutela sobre el camino tradicional respecto a los 3 m y que más bien existía afectación a su terreno en una superficie de 341.80 m<sup>2</sup>, con estos antecedentes la jurisdicción señalada emitió Resolución Final, en la cual en uno de sus puntos señaló que la Central Provincial trató de mediar en el conflicto, pero los dirigentes procedieron a bloquear a la familia Blanco, quitándoles el derecho de la libre transitabilidad (Conclusiones II.9 y II.10), lo cual acredita también los hechos denunciados por la parte accionante.

Por lo que, de acuerdo a lo señalado los impetrantes de tutela cumplieron con los presupuestos exigidos para demandar a través de la acción de amparo constitucional vías de hecho, puesto que los actos de obstrucción del camino vecinal referidos, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 expresado, se constituyen en actos ilegales al no enmarcarse en procedimientos establecidos por alguna normativa, ni constituirse en mecanismos institucionales que involucren a una administración de justicia, puesto que al cerrar una vía de circulación se lesionó el derecho a la libre transitabilidad



o de circulación no solo de los accionantes sino también de todos los vecinos que tienen sus propiedades en ese lugar, además de las personas que necesitan trasladarse por ese camino, que también dificulta a los impetrantes de tutela el ingreso a su vivienda; por cuanto, si bien los prenombrados denuncian la vulneración del derecho a la libertad de locomoción; empero, en el marco del principio de no formalismo y favorabilidad, que forman parte del bloque de constitucionalidad; corresponde señalar que de acuerdo a los hechos lesionados su denuncia se trata de la vulneración a la libre circulación, pese a no haber sido expresamente invocado; por cuanto, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este derecho.

### **III.2.2. Segunda Problemática**

Los accionantes denuncian que la obstrucción del camino vecinal por el cual tiene acceso a su vivienda fue efectuado en presencia del Sub Alcalde de El Paso, quien simplemente señaló que la Alcaldía no tenía competencia sobre ese hecho y que el Alcalde Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba es responsable de velar que las acciones desarrolladas por los funcionarios a su cargo deben enmarcarse en el respeto a los derechos, garantías y principios constitucionales.

Al respecto, si bien los Gobiernos Autónomos Municipales de acuerdo a lo señalado en el art. 302.7 de la CPE tienen competencia sobre los caminos vecinales en coordinación con las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC); sin embargo, en el presente caso, lo que denuncia la parte accionante son medidas de hecho, en los que los referidos codemandados no tuvieron participación en la obstrucción del camino vecinal señalado; por lo que, no tienen legitimación pasiva dentro del presente caso; en consecuencia, incumbe denegar la tutela solicitada.

### **III.2.3. Tercera Problemática**

Los impetrantes de tutela denuncian que el acto ilegal de vías de hecho fue reclamado a la Asesora de la Sub Alcaldía de ese Distrito, quien les manifestó que se consigan un abogado; por lo cual, desde ese hecho vienen peregrinando junto a sus hijos permaneciendo fuera de su hogar, erogando gastos innecesarios para tener un lugar donde vivir, ya que no pueden acceder a su vivienda, sin que ninguna autoridad hubiera hecho algo para evitar la vulneración de sus derechos

Al respecto, la Asesora de la Sub Alcaldía de El Paso -ahora codemandada- tampoco tuvo participación de las vías de hecho denunciadas por la parte accionante; por lo que, las actitudes de la referida en el cumplimiento de sus funciones si consideran los accionantes que no se enmarcan a sus funciones corresponde que lo denuncien ante sus entes jerárquicos, considerando que se rigen por la Ley del Estatuto del Funcionario Público y Reglamentos internos que establecen las sanciones por incumplimiento de sus funciones, no siendo la vía constitucional para denunciar tales hechos; por cuanto, este Tribunal no puede ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto a este punto.

Ahora, si bien existen informes efectuados tanto por el Sub Alcalde, como por la Asesora Legal de la Sub Alcaldía de El Paso, respecto a una inspección realizada en el camino vecinal, en la que refieren que la parte accionante hubiera hecho construir gaviones que acortan el ancho del camino vecinal, como los otros informes del INRA y del Encargado de Urbanismo de la entidad municipal señalada, los que establecen datos técnicos respecto a la superficie de la vía de acceso referida (Conclusiones II.11, II.13 y II.14), deben ser evaluados en la instancia competente que en este caso es la Sub Alcaldía mencionada, considerando que es la instancia encargada de la planificación, conservación, construcción y diseño de los caminos vecinales en coordinación con las NPIOC y en el caso de los límites considerando que son predios rurales que cuentan con saneamiento simple, corresponde que se acuda ante el INRA; toda vez que, la parte accionante tiene su Resolución de saneamiento, tomando en cuenta que este tribunal solamente dispone medidas provisionales cuando se evidencia la existencia de vías o medidas de hechos, que garanticen el cumplimiento de los derechos fundamentales y se utilicen los mecanismos institucionales establecidos y no el uso de la fuerza o la justicia por mano propia.



En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción, el mismo es tutelado a través de la acción de libertad y no así mediante la presente acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a este derecho.

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la propiedad privada, si bien se evidenció que las vías de hecho vulneran el derecho de la parte accionante a la libre locomoción, porque la obstrucción realizada en el camino vecinal impide el acceso a su vivienda; no es menos cierto que no existe una apropiación de dicho bien por los demandados; en consecuencia, al no haber demostrado la lesión de ese derecho corresponde denegar la tutela impetrada.

En relación al derecho a la defensa y al debido proceso, los impetrantes de tutela denuncian vías o medidas de hecho, justamente en virtud a que los demandados que incurrieron en estos actos ilegales se abstuvieron de acudir a los procedimientos institucionales para solucionar el conflicto suscitado con la parte accionante; por cuanto, al no existir proceso alguno en el que se pueda verificar la lesión de los mismos, corresponde denegar la tutela en cuanto a estos derechos.

En cuanto a la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, reserva legal y competencia, los accionantes tampoco demostraron de qué forma se hubieran lesionado los mismos ni mucho menos con qué derecho se vincula la aparente lesión para verificar la vulneración de tales principios.

Respecto a la solicitud de establecer responsabilidad civil y penal, así como costas procesales y daños y perjuicios contra los demandados, la misma no corresponde ser acogida en razón de la forma de resolución asumida precedentemente.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 223 a 228 pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela solicitada con relación a Miguel Grover Valdivia Vallejos, Presidente de la Organización Territorial de Base de Águila Rancho; y, Gonzalo Foronda, respecto al derecho de libre circulación, disponiendo que cesen las vías y medidas de hecho denunciadas y se levanten los materiales con los que se procedió a cerrar el acceso a la propiedad y vivienda de los accionantes.

**2° DENEGAR** respecto a Zacarias Jaita Berrios, Alcalde; Juan Heredia Alanes, Sub Alcalde y Martha Parada Siles, Asesora Legal, ambos de la Sub Alcaldía de El Paso, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y en cuanto a los derechos a la libertad de locomoción, propiedad privada, defensa y debido proceso, principios de legalidad, seguridad jurídica, reserva legal y competencia; y, en cuanto a la solicitud de costas procesales, daños y perjuicios y responsabilidad civil y penal

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26872-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 69/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Romer Gregorio Cari Laura** en representación legal de **Inés Teófila Abelino Cari, Concejala Titular** contra **Leonardo Sompero Mancilla, Presidente; Miriam Encarnación Urimo; María Quenevo Navi; Osmar Portillo Valdivia; Roxana Miranda Reyes Ortiz; Rosa Chura, Concejales Titulares; y, Pablo Gumerciendo Mendoza, Concejal Suplente**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Apolo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 35 a 42 vta., la accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en contra de su representada, por Resolución 283/2018 de 25 de julio se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario COF de Obrajes del departamento de La Paz.

Refiere que, interpuesto el recurso de apelación contra el citado fallo, la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 292/2018 de 29 de agosto, revocó la Resolución 283/2018 disponiendo su detención domiciliaria y salida por jornada laboral; decisión que puso en conocimiento del Concejo Municipal de Apolo del aludido departamento, solicitando su reincorporación como Concejala titular de dicho municipio.

Señala que, el 10 de septiembre del citado año, se hizo presente en la Sesión del Concejo Municipal de Apolo del citado departamento; empero, restringieron su participación en dicha Sesión, pues el Presidente del citado ente Municipal le refirió que en su lugar se encontraría el Concejal Suplente y que su persona no contaría con memorando o Resolución Municipal de habilitación, siguiendo el suplente firmando resoluciones, convocatorias y demás actuados hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de la actual acción tutelar-; y por su parte, el Pleno del Concejo Municipal sin pronunciarse al respecto.

Frente a dichos actos y omisiones ilegales, tanto del Concejal Suplente como los Concejales Titulares, mediante nota de 10 de septiembre del citado año, solicitó formalmente su reincorporación; 6 días después, el 18 del citado mes y año mediante nota CITE-HCMA 203/2018 de 17 de septiembre le refirieron textualmente "...en la presente cesión se ha solicitado reincorporación en el cargo de concejal (,) pero de la revisión (de la) documentación presentada por usted, en audiencia de apelación a la Resolución que determinó su detención preventiva, y si bien obtiene una detención domiciliaria con salida laboral esta no refleja que la autoridad jurisdiccional indique o refiera claramente que pueda trabajar en el concejo municipal de Apolo. Solo indica que podrá gozar de detención domiciliaria y que tiene salida laboral: como autoridades entendemos que la señora Inés Abelino Cari puede salir a trabajar en cualquier actividad laboral y no así a su curul, puesto que no dice la resolución presentada por el solicitante de forma expresa que se le autorice el retorno en el ejercicio de concejala. Por lo que la concejala deberá presentar nueva documentación que acredite o demuestre este extremo; por tanto, pido su aclaración en detalle de su reincorporación al concejo



Municipal..." (sic), situación totalmente contradictoria a lo establecido por ley y el propio Reglamento del Concejo Municipal más aún si con el objeto de acreditar y solicitar la jornada laboral se acompaña documentación que acreditaba su calidad de Concejala Titular y autoridad electa.

Indica que, al dar una respuesta condicionada, sin advertir que dentro el proceso penal se justificó su salida laboral, el Concejo Municipal de Apolo restringió el reingreso a su fuente laboral y el ejercicio de la función pública solicitando requisitos que no se encuentran establecidos en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- ni en el Reglamento Interno del Concejo Municipal.

Manifiesta que, por intermedio de la nota de 20 de septiembre del señalado año, observó las incongruencias en la nota CITE-HCMA 203/2018 anunciando realizar acciones de defensa frente a la omisión ilegal, no habiéndose pronunciado menos respondido a la misma; el 2 de octubre del citado año, pidió nuevamente su reincorporación; empero a la fecha -se entiende 16 de noviembre de 2018- no obtuvo respuesta ni pronunciamiento alguno. El 8 de octubre de dicho año por nota CITE: HCMA 222/2018 arguyen "...que aún no cuentan con un Asesor Legal" (sic); sin embargo, de que la falta de asesor legal no es atribuible, ni mucho menos impedimento a negar su reincorporación en calidad de concejala titular.

Finalmente denuncia que, el 18 de septiembre del aludido año, solicitó fotocopias legalizadas de las sesiones ordinarias y extraordinarias, donde aún es convocado el concejal suplente a pesar de que pidió su reincorporación y que no cuenta con respuesta, más aún que el mismo infringe en omisiones ilegales conjuntamente el Pleno del Concejo, convocando a organizaciones sociales para que la amedrenten para desistir de su solicitud, incurriendo en agresiones físicas y verbales, instruyendo a diferentes personas que obstaculicen su ingreso a oficinas del Concejo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, negándose a dar curso a su pedido de reincorporación realizada en varias oportunidades.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia a través de su representante legal como lesionados sus derechos al ejercicio de la función pública, a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 26, 28 y 46 de la Constitución Política del estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La reincorporación inmediata de su representada al cargo de concejala titular, sea desde la fecha que cesó el impedimento temporal, ordenando al Concejo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, emane la Resolución Municipal correspondiente; **b)** Emitan una certificación de que su mandante estuvo en oficinas del Concejo Municipal de Apolo desde el 10 de septiembre pidiendo su reincorporación, con el fin de cumplir su función de autoridad pública, así como regularizar su salario ante el Secretario Financiero del GAM de Apolo del departamento de La Paz; **c)** Los demandados, por si o por terceras personas se abstengan de perturbar su ejercicio como concejala municipal electa; y, **d)** Se determine la responsabilidad civil y penal por violación de normas constitucionales, imponiendo al pago de daños, perjuicios, costas; y se remita antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de funciones de los demandados.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta del acta cursante de fs. 69 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante legal, ratificó los argumentos de su demanda y ampliando la misma señaló que "...**hasta el 16 de noviembre recién se le ha restituido a su curul**"; es por eso que, esta acción hemos planteado para que se le restituya los derechos vulnerados, existe una resolución del concejo, la 100 quebrado 2018; que es la que considero prueba (...) plena de todas las vulneraciones y los derechos restringidos..." (sic).



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Quenevo Navi, Vicepresidenta del Concejo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, mediante informe prestado en audiencia señaló que: **1)** Conjuntamente la Concejala Rosa Chura, el 28 de septiembre de 2018, presentaron al Presidente de Concejo un documento pidiendo la reincorporación de la Concejala Inés Teófila Abelino, encontrándose de acuerdo para que ella pueda seguir en función de su trabajo; y, **2)** Firmó una Resolución de reincorporación de la misma, más aún si es Vicepresidenta del Concejo Municipal de Apolo del referido departamento.

Osmar Portillo Valdivia, Concejal Titular del citado Concejo Municipal, en audiencia refirió que: **i)** El Concejo en Pleno, en ningún momento obstaculizó la reincorporación de la -hoy accionante-; **ii)** Una vez que la interesada pidió a través de una nota su reincorporación, el directorio del Concejo Municipal debe cumplir el procedimiento, primero, sacar su convocatoria para sesión ordinaria, extraordinaria o de emergencia, habiendo cumplido de esa manera, oportunidad en la que se analizó la Resolución de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiéndola interpretado de diferentes formas; toda vez que, los concejales no son profesionales; entonces quisieron tener algo más concreto; por lo que, solicitaron a la misma aclarar dicha situación, en medio de muchos problemas en el GAM de Apolo del aludido departamento; además, de no contar con un asesor legal quien pueda interpretar dicha Resolución; y, **iii)** Al contar con un asesor legal, nuevamente se convocó a una sesión ordinaria, emitiendo la Resolución 100/2018 mediante la cual de forma unánime se aprobó el retorno de la hoy accionante y disponiendo la baja del suplente, habiendo cumplido con lo que establece la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

Pablo Gumerciendo Mendoza, Concejal Suplente, haciendo uso de la palabra en audiencia dijo: "...una vez recibida la Resolución yo a mi casita me ido sin excusa de nada..." (sic).

Ovidio Durán Mariaca abogado de la parte demandada, señaló: **a)** Conforme las pruebas presentadas, en ningún momento se vulneraron los derechos políticos establecidos en el art. 26 de la CPE; toda vez que, conforme a los informes de las autoridades ediles -ahora demandadas-, el Concejo en Pleno emitió la Resolución 100/2018 mediante la cual se restablece y aprueba la reincorporación de la Concejala Titular Inés Teófila Abelino; **b)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, pese a ello se presentó la acción de amparo constitucional; **c)** Respecto a la vulneración del derecho a la petición, en el expediente se encuentran las notas expresas de cada uno de los concejales, siendo una de ellas la solicitud de reincorporación de la impetrante de tutela, habiendo plena intención de resolver la situación de la misma; en relación a su derecho supuestamente vulnerado, el hecho de no haberse respondido en forma oportuna como se manifiesta, existía la acción de cumplimiento para restaurar y reponer dicho derecho; **d)** Manifiesta que se restringió su derecho al no permitirle el ingreso al Concejo Municipal y que por intermedio de otras personas se estuviera obstaculizando su función de Concejala, al respecto se debe tomar en cuenta que las resoluciones que emiten otras instancias orgánicas que no son parte del Gobierno Municipal tienen otra tratativa independiente, por lo que la impetrante de tutela tiene la vía correspondiente para hacer valer sus derechos conforme a procedimiento; **e)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) manifiesta claramente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; y, **f)** Conforme se manifestó, la Resolución 100/2018 fue puesta a conocimiento de la peticionante de tutela conforme establece la normativa del Concejo Municipal de Apolo y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Resolución que no causa estado no habiendo hecho uso del recurso de revocatoria o reconsideración.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Vaquiata, Alcalde del GAM de Apolo del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 61 a 63, expresó: **1)** A raíz de la solicitud presentada por la ahora peticionante de tutela, su persona remitió nota dirigida a Leonardo Sompero Mancilla, Presidente del Honorable Concejo Municipal de Apolo "...COMUNICANDO ALTA DE CONCEJALA TITULAR Y BAJA DE CONCEJAL SUPLENTE..." (sic) bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cumplimiento al art. 27 num. 1) del Reglamento General del Concejo Municipal de Apolo del referido departamento, concordante con el



art. 235.1 de CPE, las leyes nacionales y departamentales vigentes, precautelando por la correcta aplicación y administración de los asuntos municipales, habiendo "...CESADO EL IMPEDIMENTO TEMPORAL..." (sic) de la Concejala Inés Teófila Abelino Cari -hoy accionante-, en virtud de la Resolución 292/2018 de 29 de agosto, emitida por la Sala Penal Tercera, en cumplimiento a lo establecido en el art. 29. 1 del Citado Reglamento General, que en su última parte refiere expresamente "...PREVALECE LOS DERECHOS DEL CONCEJAL TITULAR RESPECTO AL SUPLENTE..." (sic), a efectos de evitar ilegalidades y vulneraciones a derechos y garantías constitucionales que deriven en acciones constitucionales de defensa, "...se dispuso la baja en planillas del Concejal Suplente Pablo Gumercindo Mendoza y la alta en planillas de la Concejala Inés Teófila Abelino Cari, a partir de fecha **10 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, fecha en la cual se habría reincorporado la Concejal Titular Inés Teófila. Abelino Cari a su fuente de trabajo..." (sic); **ii**) Se recomendó a los miembros del Concejo Municipal de Apolo del referido departamento, comunicar al Concejal Suplente, Pablo Gumercindo Mendoza, el cese de sus funciones por haberse reincorporado a sus funciones la Concejal Titular -hoy accionante-; **2**) Pese a que el Órgano Ejecutivo puso en conocimiento el alta de la misma en planillas, el Concejo Municipal de Apolo del señalado departamento mediante nota de 23 de noviembre de 2018, persiste en el pago de haberes al Concejal Suplente Pablo Gumercindo Mendoza, aun cuando la ahora accionante, habría reiterado en varias oportunidades su reincorporación anunciando inclusive, en caso de negativa, la interposición de acciones constitucionales; **3**) "...El art. 11 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales establece '(ausencia) La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejales o Concejales surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, cuando corresponda, **HASTA QUE CESEN LOS EFECTOS DE LA CAUSA DE IMPEDIMENTO.**'" (sic), y el art. 29. 1) del Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del citado departamento, establece "...Las Concejales o Concejales Titulares o Suplentes no podrán asistir a la misma sesión de forma simultánea, PREVALECIENDO LOS DERECHOS DEL TITULAR RESPECTO AL SUPLENTE..." (sic); y, **4**) El órgano Ejecutivo, respetando la independencia y separación de órganos, enmarcó sus actuaciones de acuerdo a sus competencias y atribuciones establecidas en las Leyes nacionales, departamentales y municipales así como en la Constitución Política del Estado, no habiendo incurrido en vulneraciones a derechos o garantías constitucionales, advirtiendo a los miembros del Concejo Municipal de Apolo del señalado departamento la obligatoriedad de sujetarse a lo establecido por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el Reglamento General del Concejo Municipal del GAM de Apolo y la Constitución Política del Estado, considerando la calidad de autoridad Electa de la ahora accionante, dando respuesta a sus solicitudes presentadas y poniendo en conocimiento del Concejo Municipal de Apolo del citado departamento, las decisiones asumidas en estricto apego de la Ley.

#### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, haciendo uso de la palabra en audiencia señaló lo siguiente: **a**) Tanto la interposición de la acción de amparo constitucional y Resolución 100/2018 datan del 16 de noviembre de 2018; y, **b**) El art. 74.2 del CPCo. refiere que no será procedente la acción de amparo constitucional cuando hubieran cesado los efectos del acto reclamado; en el caso presente conforme a la Resolución 100/2018 cesaron los efectos de la restricción.

#### I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, mediante Resolución 69/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que de acuerdo a la Resolución 100/2018 de 16 de noviembre pronunciado por el Pleno del Concejo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, la accionante hubiera sido reincorporada figurando nuevamente en planillas desde el 10 de septiembre del citado año, habiendo cesado en sus funciones el Concejal Suplente Pablo Gumercindo Mendoza, decisión que fue entregada a la Concejala Inés Teófila Abelino Cari, en la misma fecha.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 292/2018 de 29 de agosto, admitió el recurso de apelación incidental formulado por la imputada Inés Teófila Abelino Cari -hoy accionante- declarando la procedencia de los agravios propuestos en consecuencia revocó la Resolución 283/2018 de 25 de julio, determinando entre otros, la siguiente medida: "...La detención domiciliaria en el domicilio que ha presentado el abogado de la defensa, conforme los documentos adjuntados en la medida cautelar y que hoy las ha reiterado en audiencia, con jornada laboral ya que la misma asesora ha reconocido de que esta ciudadana es Concejala, en ese sentido esta detención domiciliaria la debe hacer en la noche, detención domiciliaria que podrá ser verificada por funcionario público que ordene el Ministerio Público..." (sic [fs. 8 a 11]).

**II.2.** Inés Teófila Abelino Cari -hoy accionante-, en calidad de Concejala del Municipio de Apolo del departamento de La Paz, mediante escrito de 10 de septiembre de 2018 dirigida a Leonardo Sompero Mancilla, Presidente del Concejo Municipal de Apolo del aludido departamento, en merito a la Resolución 292/2018 de 29 de agosto emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de conformidad al art. 11 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales y 29.1 del Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del mencionado departamento, que habiendo cesado los efectos de la causa de su impedimento temporal en merito a la Resolución emitida por la referida Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que autoriza la jornada laboral, puso en conocimiento su reincorporación en calidad de Concejala titular del Concejo Municipal del GAM de Apolo del citado departamento, nota que a su vez puso en conocimiento del Órgano ejecutivo a efectos del pago de sus haberes conforme el art. 30 del citado Reglamento General de dicho municipio (fs. 13).

**II.3.** Leonardo Sompero Mancilla, Presidente del Concejo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, por nota CITE HCMA 203/2018 de 17 de septiembre, dirigida a Inés Teófila Abelino Cari, -impetrante de tutela- en respuesta a "...la solicitud presentada por su persona..." (sic), expresó que "... si bien obtiene una detención domiciliaria con salida laboral, esta no refleja que la autoridad jurisdiccional indique o refiera claramente que pueda trabajar en el Concejo Municipal de Apolo del mencionado departamento; solo indica que podrá gozar de detención domiciliaria y que tiene salida laboral: Como Autoridades entendemos que la Señora Inés Abelino Cari puede salir a trabajar en cualquier actividad laboral y no así retomar su curul, puesto que no dice en la Resolución presentada por la solicitante de forma expresa que se le autoriza el retorno en el ejercicio de Concejala..." (sic [fs. 15]).

**II.4.** La peticionante de tutela, por escrito de 19 de septiembre de 2018, dirigido a Leonardo Sompero Mancilla, Presidente del Concejo Municipal de Apolo del referido departamento (recepcionada el 20 del mismo mes y año), señalando que conoció la nota CITE HCMA 203/2018 de 17 de septiembre, la que fue de su conocimiento el 18 de septiembre del citado año; reiteró su reincorporación, anunciando inicio de acciones de defensa y acciones penales (fs. 16 a fs. 18).

**II.5.** La prenombrada, por nota de 1 de octubre de 2018, dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Apolo del señalado departamento, solicito respuesta pronta y oportuna a su pedido de reincorporación al Concejo Municipal de Apolo del aludido departamento, en su calidad de Concejala conforme al art. 24 de la CPE (fs. 20 a 21).

**II.6.** El Presidente del Concejo Municipal de Apolo del referido departamento, Leonardo Sompero Mancilla -hoy demandado- mediante nota CITE HCMA 222/2018 de 8 de octubre, puso en conocimiento de la ahora accionante que..." por falta de un Asesor Jurídico lo cual el alcalde se comprometió en fecha 20/09/2018 de darnos un abogado al Concejo Municipal que hasta la fecha no contamos con Asesor Jurídico, por tal motivo no se da respuesta a las diferentes solicitudes enviadas por su persona y demás documentos enviadas (enviados) por el Ejecutivo Municipal aún se encuentran pendientes..." (sic [fs. 25]).

**II.7.** Mario Vaquiata, Alcalde del GAM de Apolo del señalado departamento, mediante nota CITE GAMA/MAE/140/2018 de 20 de septiembre, dirigida Leonardo Sompero Mancilla, Presidente del





Concejo Municipal de Apolo del referido departamento de La Paz comunico y dispuso la baja de la planilla de sueldos, aportes a la Caja Nacional de Salud y Aporte a las AFPs del Concejal Suplente Pablo Gumerindo Mendoza, a partir de la fecha de comunicación de reincorporación; es decir desde el 10 de septiembre de 2018 "...y por consiguiente también se **HA DISPUESTO** la alta en planillas de sueldos, CNS, AFPs, de la Concejala Titular H. Inés T. Abelino Cari a partir de fecha 10 de septiembre de 2018..." (sic); exhortando al Pleno del Concejo Municipal de Apolo del aludido departamento comunicar expresamente al Concejal suplente, Pablo Gumerindo Mendoza que el periodo de suplencia de sus funciones cesó a partir de la referida fecha (fs. 54).

**II.8.** El Concejo Municipal de Apolo, Provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, por **Resolución Municipal HCMA 100/2018 de 16 de noviembre** resolvió:

"ARTICULO 1.- Abrogar la Resolución Municipal HCMA 77/2018, de fecha 3 de agosto de 2018 en sus cinco artículos.

**ARTICULO 2.- Aprobar la reincorporación de la Concejala Titular Inés Teófila Abelino Cari como miembro del Concejo Municipal de Apolo-Órgano Legislativo, luego del cese del impedimento temporal en cumplimiento de la Resolución 292/2018 de 29 de agosto de 2018 de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, La Paz, Bolivia** (el resaltado es nuestro).

ARTICULO 3.- Póngase en conocimiento del Tribunal Departamental Electoral de La Paz, para los efectos administrativos y de lo que en derecho corresponda sean actos de formalidad a instancia de la interesada.

ARTICULO 4.- Remítase una copia al Órgano Ejecutivo Municipal para su cumplimiento normativo a objeto de cumplir con los recaudos formales que en derecho corresponda y por el cumplimiento de las obligaciones salariales (Dietas) a partir de su reincorporación como Concejal Titular para que en el área financiera se tome las previsiones del caso y copia a las instancias correspondiente para su conocimiento y sea con las formalidades legales" (sic. [fs. 51 a 53]).

**II.9.** La presente acción de amparo constitucional fue notificada a la parte demandada el 27 de noviembre de 2018 (fs. 49 a 50).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados los derechos al ejercicio de la función pública, a la petición y al trabajo; toda vez que, dentro el proceso penal que se le sigue, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 292/2018 de 29 de agosto, en apelación, revocó la Resolución 283/2018 de 25 de julio emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, en consecuencia, dispuso su detención domiciliaria "con jornada laboral", por lo que **solicitó formalmente su reincorporación al cargo de Concejal Titular** mediante diversas notas, no obteniendo pronunciamiento ni respuesta alguna a dicha solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

La SCP 0027/2018-S1 de 6 de marzo refiere a lo establecido en la SCP 1080/2017-S3 de 18 de octubre, que a su vez citó la SCP 1451/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: "*Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se presenta cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado u omisión denunciados como lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante y en el supuesto de evidenciar la concurrencia de dicha causal, deberá ser observada en etapa de admisibilidad por los jueces o tribunales de garantías, con el fin de no activar de forma innecesaria el control tutelar de constitucionalidad.*

*Así la jurisprudencia constitucional en la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '...el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la*



materia o del objeto procesal a situaciones: «...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado», para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: «...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, **radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo**» (las negrillas son nuestras).

A mayor abundamiento sobre la temática, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-021/14 de 27 de enero de 2014, Punto III., 3.6 de la parte considerativa del fallo, bajo el denominativo de "**Carencia actual de objeto por hecho superado**", señaló lo siguiente: "La carencia actual de objeto se fundamenta en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado de quien invoca el amparo, de manera que **cuándo la situación de violación o amenaza ha cesado o el daño que se pretendía evitar se ha consumado, pierde sentido cualquier orden que la Corte pueda proferir para amparar los derechos de la persona a favor de la cual se interpone la acción de tutela** pues por sustracción de materia resultaría inútil. La Corte ha señalado al respecto:

«Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, **cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción**».

Hay carencia actual de objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto como resultado de: **(i) el hecho superado**, (ii) el daño consumado, u (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante no surta ningún efecto..." (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Establecido el problema jurídico planteado, y conforme a los antecedentes fácticos cursantes en el expediente constitucional, es preciso referirnos a lo que estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en lo relativo a la teoría del acto reparado o hecho superado, a partir de cuyo efecto procesal constitucional **será denegada la tutela solicitada, cuando el acto reclamando hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido citada con la acción de amparo constitucional**; toda vez que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional emita pronunciamiento de fondo, cuando la pretensión del o la accionante fue reparada y devenido en insubsistente; en ese orden de cosas, en el caso que nos ocupa, considerando que la génesis de la problemática planteada se circunscribe a la solicitud de reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral, ello en calidad de Concejala Titular del Concejo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, si bien en principio las autoridades



demandadas emitieron notas evasivas (conclusiones II.3 y II.6) el pedido de reincorporación fue remediado mediante **Resolución HCMA 100/2018 de 16 de noviembre**, emitida por el Concejo Municipal de Apolo, la que en su **artículo segundo** establece: "**Aprobar la reincorporación de la Concejala Titular Inés Teófila Abelino Cari como miembro del Concejo Municipal de Apolo - Órgano Legislativo, luego del cese del impedimento temporal en cumplimiento a la Resolución N° 292/2018 de fecha 29 de agosto de 2018 de la Sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Bolivia**" (sic) máxime si en la audiencia la accionante mediante su abogada manifestó expresamente que "**...hasta el 16 de noviembre recién se le ha restituido a su curul...**" (sic); consecuentemente, es aplicable lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, cuando establece que, para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de **que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido citada con la acción de amparo constitucional**, siendo lo que aconteció en el presente caso; pues, la Resolución que resolvió la problemática planteada por la impetrante de tutela cesó con la emisión de la Resolución HCMA 100/2018 de 16 de noviembre, habiéndose interpuesto la demanda de acción de amparo constitucional en la misma fecha; empero, siendo citada la parte demandada con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional el 27 de noviembre de 2018; en consecuencia, se advierte que el acto reclamando -la reincorporación inmediata al cargo de Concejala Titular- cesó antes de que la parte demandada hubiera sido citada con la presente acción tal cual se precisó *supra*; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación de la teoría del acto reparado o hecho superado, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo del cuestionamiento constitucional formulado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27209-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Carlo Umiri** y **Estela Pérez Carlo** en representación sin mandato de **Juan Carlo Calle** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Claudio Henry Cussi Chinche, Secretario Abogado del referido Juzgado.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 9, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso instaurado en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en audiencia de 9 de enero de 2019, a horas 16:00, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, se habría extralimitado en sus atribuciones; toda vez que, habiendo cedido la palabra al abogado de la supuesta víctima, este refirió que tenía que fundamentar unos incidentes que habrían sido ya contestados de manera escrita, pidiendo fundamentarlos nuevamente de manera oral, aspecto al cual no se debió dar curso; toda vez que, dicha solicitud solo podía ser impetrada a un Juez de Instrucción mas no así a uno de Sentencia conforme establece la Ley Adjetiva Penal.

Refiere que, en un acto parcializado, la Jueza demandada no sólo dio curso a dicha petición sino que, no le permitió intervenir al abogado de la defensa, manifestando que, "...con sus argumentos el abogado sólo buscaba dilatar la tramitación de la causa..." (sic), notificándole de manera extemporánea con una multa que ya había sido cancelada, aspecto demostrado por el abogado con una boleta de pago. Tras ello, la Jueza ya no quiso referirse al recurso de reposición que este había interpuesto respecto de los incidentes que se pretendían fundamentar, más al contrario les sancionó nuevamente con un salario de Juez "Técnico", o sea con un monto de Bs15 080.- (quince mil ochenta bolivianos), hecho que obviamente generó la molestia de la parte acusada en el proceso penal, ya que en razón de

ello se lo estaría apartando del caso, sin permitirle manifestarse al respecto puesto que dicha sanción se encontraba establecida en una determinación sobre un aspecto que la misma autoridad habría sancionado en su momento con una multa de Bs300.- (trescientos bolivianos) generando una vulneración del derecho a la defensa y consiguientemente del derecho a la libertad del accionante.

Ante tal determinación, su abogado intentó referirse tanto al recurso como a su apartamiento; sin embargo, la autoridad demandada interrumpió su intervención, frente a lo cual este solicitó no se le corte la palabra pues se trataba de un recurso que se estaba fundamentando. Así, ante la actitud de dicha autoridad, el causídico solicitó se le extienda una copia de la grabación de la audiencia que se estaba sustanciando; empero, la Jueza de manera "grosera" prácticamente lo echó de la audiencia, estableciendo un cuarto intermedio. Transcurridos los quince minutos, su representante nuevamente solicitó una copia de la grabación de la audiencia, la cual nuevamente le fue negada alegando que la Ley no se lo permitía.



Señala que, la estrategia de la Jueza así como de la representante del Ministerio Público era retirar a su defensa técnica y dejarlo sin su abogado de confianza, aspecto que configura un procedimiento irregular que demuestra una parcialidad por parte de la juzgadora, no llevándose una audiencia conforme a ley sin sujeción a procedimiento, observándose un maltrato a su abogado e incluso de manera desleal, se lo ha acusado de la comisión del delito de falsedad, manifestando también que fue el único que dilató el proceso.

Finalmente, indica que todo lo manifestado conlleva a un procedimiento indebido e ilegal que suscitó en un juicio que no debía realizarse de ese modo, ya que tenían como única finalidad que se le aplique la detención preventiva; dejándosele en un total estado de indefensión, no existiendo ningún recurso o medio legal para resguardar el derecho a su libertad.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la defensa emergente de un indebido procesamiento, y la garantía al debido proceso citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita que se conceda la tutela, y se revoque la determinación tomada por la autoridad demandada, quien deberá actuar conforme a la legalidad procesal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Ante la inasistencia del abogado de la parte accionante, simplemente se dio lectura al memorial de acción de libertad presentado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandado**

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe cursante a fs. 29 y vta., refiriendo que: **a)** Todo lo expuesto en el memorial de interposición de la presente acción de defensa no corresponde a la verdad de los hechos acaecidos; **b)** Los extremos denunciados son decisiones eminentemente jurisdiccionales dentro del proceso penal que está a su cargo y nada tiene que ver con supuestas vulneraciones a derechos y garantías, menos con aquellos que son protegidos por la acción de libertad; y, **c)** Cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz pueden restituir el derecho a la libertad, los mismos deben ser utilizados previamente a acudir a la vía constitucional; por lo que, solicita se deniegue la tutela al no haberse agotado las instancias en la jurisdicción ordinaria.

Claudio Henry Cussi Chinche, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** La acción de libertad impetrada carece de personería y legitimación; **2)** Se desnaturalizó la presente acción tutelar, por cuanto en el acta de audiencia de 9 de enero de 2019, no se ha hecho mención de ninguna naturaleza a cualquier providencia o resolución que hubiera emitido contra Julia Carlo Umiri o Estela Pérez Carlo cuando la presente acción de defensa tiene por finalidad resguardar principalmente el derecho a la libertad, ampliada a la vida, a la libertad de locomoción y en el presente caso las prenombradas no se encuentran detenidas; **3)** En el cuaderno de autos, no cursa ningún mandamiento de detención preventiva, no existe resolución alguna que prive el derecho a la libertad; **4)** En su condición de Secretario, da fe de las actuaciones que se han efectuado en el Juzgado; asimismo, no asume determinación alguna respecto a las partes, únicamente se encarga de dar fe de las resoluciones, de las solicitudes tanto de la parte querellante como acusada; por lo que, hicieron mal en plantear la presente acción de libertad en su contra, que como se ha leído en el memorial en ningún momento dentro de la relación de hechos se le hace mención; **5)** En la referida audiencia, la Jueza demandada





con la facultad moderadora y disciplinaria que le otorga la norma adjetiva penal, así como a todas las autoridades judiciales dispuso se dé cumplimiento en acta de audiencias de 24 de octubre de 2018, donde la Jueza aplicó el art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP); con relación al abogado defensor; **6)** Julia Carlo Umiri y Estela Pérez Carlo no son parte querellante, ni acusada dentro del proceso caratulado Ministerio Público contra Juan Carlo Calle, tampoco intervinieron en la audiencia celebrada el 9 de enero de 2019, haciendo notar que el prenombrado es el único acusado dentro de la causa; y, **7)** En audiencia, la parte querellante pretendía dar respuesta de manera oral a los incidentes formulados por la parte acusada ante ello, el abogado de la defensa manifestó que no era correcto dar curso a la intervención oral de parte del querellante, solicitando que se resuelva; esta situación generó malestar en la defensa, quien elevó la voz a la autoridad jurisdiccional; por lo que, se intimó al abogado a que se calme haciéndole desocupar quince minutos la sala en la que se estaba realizando la audiencia.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 020/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes argumentos: **i)** Se tiene de antecedentes que evidentemente en audiencia de 24 de octubre de 2018, se emitió un Auto en el cual en ningún momento se refiere a la separación al abogado del ahora accionante; sin embargo, en la parte pertinente se ordena la designación de un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) para el acusado en el proceso penal, a fin de que tenga defensa técnica, sin perjuicio de que asista con causídico de su confianza, a no ser que el abogado que lo patrocina cancele un sueldo de Juez Técnico al haberse aplicado el art. 105 del CPP, resolución que no fue notificada a las partes; **ii)** Respecto a la audiencia de 9 de enero de 2019, son evidentes aquellos argumentos en parte expuestos en la acción de libertad, respecto a que el Ministerio Público y la parte acusadora observaron la participación del abogado defensor ante lo dispuesto en audiencia de 24 de octubre de 2018, señalándose en ese mismo actuado que este sería apartado hasta que dé cumplimiento a lo determinado en dicha oportunidad; **iii)** En audiencia, se dictó un Auto el cual conforme establece el procedimiento penal y el art. 180.II de la CPE, es impugnabile, no estableciéndose que el hoy accionante hubiera sido dejado en un verdadero estado de indefensión, teniendo presente que existen los recursos que la Ley le, franquea, los cuales no fueron agotados acorde a lo manifestado en la acción tutelar, ya que conforme se ha referido, el Auto no fue notificado al hoy impetrante de tutela, no siendo evidente que se esté restringiendo su derecho a la defensa y se haya incurrido en vulneración al debido proceso; **iv)** Para la activación de la acción de libertad ante un procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada en diferentes sentencias constitucionales plurinacionales, estableció que las lesiones hacia el debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocieron causa, lo que implica que quien considera que ha sido objeto de alguna lesión o vulneración, debe pedir la reparación al Juez de la causa ejerciendo así activamente el rol que tiene dentro el proceso; en tal sentido, en el caso no se evidencia que se haya cumplido con el principio de subsidiariedad ya que conforme se ha referido, no se demostró la vulneración al debido proceso; toda vez que, no se ha establecido que estuviera en un verdadero estado de indefensión, ya que en audiencia de "26 de octubre", se dispuso se oficie a SEPDEP e inclusive el hoy peticionante de tutela, fue conminado a que pueda hacer presente a su abogado de confianza aunque sea al mismo profesional que fue objeto de sanción previo al cumplimiento de la misma, teniendo presente que en dicha audiencia se ha dictado un Auto, y conforme se ha referido, puede ser objeto de impugnación existiendo los mecanismos procesales respectivos que pueden ser utilizados por la defensa, lo que hace inviable la aplicación del art. 125 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, el abogado defensor en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Porfiria Carlo de Ramos contra Juan Carlo Calle -ahora accionante-



, solicitó suspensión de la audiencia programada para el 25 del indicado mes y año y el señalamiento de nueva fecha y hora; toda vez que, éste tenía programada otra audiencia como abogado defensor en la localidad de Viacha del departamento de La Paz que le fue notificada con antelación (fs. 19 y vta.).

**II.2.** Del Acta de audiencia de juicio oral de 25 de abril de 2018, programada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Porfiria Carlo de Ramos contra Juan Carlo Calle, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, asistieron a la misma el Ministerio Público, la parte querellante asistida por su abogado y el acusado sin su abogado, quien tenía otra audiencia en la localidad de Viacha del departamento de La Paz; motivo por el cual la parte querellante solicitó que se oficie al Juzgado de dicha localidad para que se informe si el abogado defensor asistió a esa audiencia y al SEPDEP para que la siguiente vez el acusado tenga defensa técnica a efectos de evitar futuras suspensiones, difiriéndose la audiencia de juicio oral para el 4 de mayo de señalado año (fs. 21 y vta.).

**II.3.** La Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, informó que evidentemente se tenía programada una audiencia para el 25 de abril de 2018 a horas 9:00, a la cual solo asistieron los imputados sin su abogado defensor (fs. 22).

**II.4.** Instalada la audiencia de 4 de mayo de 2018, el Ministerio Público solicitó la suspensión de la misma ante la ausencia del abogado de la parte querellante; asimismo, pidió se sancione al abogado particular de la parte acusada al haber actuado maliciosamente y se convoque a la defensa técnica del SEPDEP; ante ello, y luego de escuchar la palabra del abogado defensor respecto a la causa de inasistencia a ambas audiencias, la Jueza -ahora demandada- le sancionó con una multa de Bs300.- de conformidad con el art. 105 del CPP, reprogramando la audiencia para el 23 del citado mes y año (fs. 23 y vta.).

**II.5.** El 24 de octubre de 2018, instalada la audiencia de juicio oral, asistieron la parte querellante asistida por su abogado y el acusado sin su abogado, ausente también el Ministerio Público; motivo por el cual la parte querellante solicitó el apartamiento del abogado particular de la defensa debido a su falta de asistencia a varias audiencias y al incumplimiento de la multa impuesta, impetrando a su vez copia del acta de audiencia para iniciar un proceso por retardación de justicia contra el Ministerio Público por inasistencia, ante lo cual la Jueza ahora demandada emitió Auto mediante el cual ordenó se oficie al coordinador del SEPDEP para que se designe un abogado, sin perjuicio de que el acusado asista con un causídico de su confianza "...a no ser que el abogado que ahora los patrocina cancele un sueldo de juez técnico..." (sic) reprogramándose la audiencia para el 8 de noviembre de igual año (fs. 26 y vta.), la cual fue nuevamente suspendida por encontrarse la Jueza en otra audiencia de acción de libertad, reprogramándose mediante providencia de igual fecha para el 28 de similar mes y año a horas 14:30 (fs. 33); misma que nuevamente fue suspendida por inasistencia de la víctima y diferida para el 9 de enero de 2019 a horas 16:00 (fs. 37).

**II.6.** Mediante Oficio de 20 de noviembre de 2018, la Jueza demandada solicitó al SEPDEP de El Alto del departamento de La Paz, la designación de abogado de defensa pública para el acusado Juan Carlo Calle -ahora accionante- para la prosecución de la audiencia de 28 de noviembre de 2018, hasta la conclusión del proceso penal a fin de evitar dilaciones en perjuicio del órgano jurisdiccional (fs. 34).

**II.7.** Del Acta de Audiencia de 9 de enero de 2019, se tiene que iniciada la misma, ante los reclamos del abogado defensor respecto a la reposición interpuesta en dicho actuado y la exacerbación de ánimos, se apartó al señalado mientras éste no de cumplimiento a lo dispuesto por Auto de 24 de octubre de 2018, ratificándose dicha decisión y suspendiéndose la audiencia requiriendo a la fuerza pública para dar cumplimiento a las decisiones de la Jueza al haberse suscitado una pelea con el abogado de la parte querellante sin tener contemplación a la autoridad jurisdiccional y al Ministerio Público (fs. 27 a 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la defensa emergente de un indebido procesamiento y la garantía al debido proceso; puesto que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Porfiria Carlo de Ramos por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, de forma parcializada y extralimitando sus atribuciones, retiró a su defensa técnica de la audiencia de juicio oral de 9 de enero de 2019, no habiéndole permitido intervenir en la misma, inclusive procediendo a multarlo, aspecto que configura en un procedimiento irregular, indebido e ilegal dejándosele en un total estado de indefensión, no existiendo ningún recurso o medio legal para resguardar el derecho a su libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III. 1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, refirió: *"Al respecto la SCP1186/2016-S2 de 22 de noviembre citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: 'Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

*En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».***

*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecería; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán***



***ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

*En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'(...).*

*Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.*

***Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.***

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la defensa emergente de un indebido procesamiento y la garantía al debido proceso; puesto que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Porfiria Carlo de Ramos por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, actuando de forma parcializada y extralimitando sus atribuciones, retiró a su defensa técnica de la audiencia de juicio oral de 9 de enero de 2019, no habiéndole permitido intervenir en la misma, inclusive procediendo a multarlo, aspecto que configura en un procedimiento irregular, indebido e ilegal, dejándosele en un total estado de indefensión, no existiendo ningún recurso o medio legal para resguardar el derecho a su libertad.

Establecida como fue la problemática planteada, conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde precisar que tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no puedan ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares; es así que, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a



la libertad o no operan como causa directa para su restricción y por tanto para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En tal sentido, del análisis del caso presente, en cuanto a la concurrencia del primer presupuesto, considerando que el acto lesivo denunciado en etapa de juicio oral contra la Jueza demandada, radica en el retiro de su defensa técnica de confianza acusándole de la comisión del delito de falsedad y responsabilizándolo por dilatar el proceso, configurándose un procedimiento irregular parcial por parte de la juzgadora; al respecto, corresponde señalar que este aspecto, no tiene vinculación directa alguna con el derecho a la libertad física del impetrante de tutela, tampoco se constituye en la causa directa para su restricción, ya que este se encuentra gozando de libertad conforme señaló uno de los demandados y no fue rebatido por el ahora accionante; por lo que, el retiro de su abogado defensor y las medidas asumidas respecto a este como la designación de un abogado de defensa pública son cuestiones procesales que no inciden de ninguna forma en una eventual amenaza del derecho a la libertad del accionante; por lo cual, no se advierte al efecto, la concurrencia de dicho presupuesto en el caso concreto.

Con relación al segundo presupuesto, de igual forma, no se evidencia con prueba alguna que la parte accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que, si bien se retiró al abogado de la defensa de confianza, la Jueza ya había solicitado designación de abogado de defensa pública desde audiencias anteriores; por lo que, se encontraba posibilitado de efectuar la reclamación que consideraba pertinente ante la citada autoridad, a los fines de resguardo y del restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados; circunstancia procesal por la que se constata la posibilidad del efectivo ejercicio de su derecho a la defensa que no fueron ejercidos en la presente causa; finalmente cabe enfatizar que los actos emergentes del procesamiento indebido que no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no pueden ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela solicitada.

Por último, con relación al Secretario Abogado demandado, corresponde indicar lo establecido en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, que señala: *"...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; **sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas agregadas); en ese sentido, a más que la parte accionante no precisó cuál es el acto ilegal u omisión indebida atribuible al funcionario codemandado, este Tribunal tampoco advierte que exista alguna actuación que se adscriba a alguno de los presupuestos referidos por la jurisprudencia precedentemente citada, careciendo en consecuencia el Secretario codemandado de legitimación pasiva, pues no asume determinaciones de orden procesal dentro del proceso penal; por lo tanto, corresponde denegar la tutela respecto al dicho funcionario.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 020/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 44 a 47, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27152-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Gutiérrez Flores** y **Donata Martínez Quilla de Gutiérrez** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño** y **Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente.

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación, que se desarrolla conforme al Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, al estar detenido en el "albergue Renacer" por cincuenta días, solicitaron la cesación a su detención preventiva amparados en el art. 291.I inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), el cual señala que la detención preventiva cesará cuando esta exceda de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal, contando a partir de la notificación con la imputación; y a su vez, el párrafo II del mismo artículo dispone que: "Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código"; es decir, que como causal de cesación solo se exige el haber transcurrido más de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal.

El 28 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, atendió la audiencia de cesación de la detención preventiva declarando "IMPROCEDENTE" la solicitud, reconociendo que pasaron cincuenta días, pero que también debieron desvirtuarse los riesgos procesales; motivo por el cual apelaron dicha decisión.

Por Auto 260/2018 de 27 de diciembre, los Vocales ahora demandados, resolvieron la impugnación planteada declarando improcedente la misma bajo el argumento de que si bien la norma prevé como causal de cesación el vencimiento de los cuarenta y cinco días sin acusación, la misma no debe aplicarse a letra muerta; toda vez que, el Juez contralor, dispuso una conminatoria al Ministerio Público diez minutos antes de llevarse la audiencia y estando pendiente el cumplimiento de la misma, "...sumado los principios de desformalización y la rapidez en estos casos..." (sic) se rechazó la apelación.

Refiere que, todo lo señalado por los Vocales demandados es contrario al principio de legalidad establecido en el art. 108.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), que de forma textual refiere: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes"; toda vez que, el art. 291.I inc. c) del CNNA, condiciona la cesación de la detención preventiva al transcurso de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal; asimismo, la última parte de esta misma norma de forma taxativa impone al Juzgador a emitir medidas sustitutivas; es decir, en ninguna parte condiciona el pedido de cesación de la detención preventiva al cumplimiento de una conminatoria, al poder contralor del Juez o a los principios de desformalización y rapidez, más al contrario, este instituto jurídico de la cesación de la detención preventiva fue previsto por el legislador para hacer prevaler el interés superior del adolescente y otorgar una especie de sanción al aparato



punitivo del Estado, representado por el Ministerio Público, en caso de negligencia presentada por el mismo como acontece en este, siendo que el Juez se constituye en el tercero imparcial que tiene que velar por los derechos, no sólo del Ministerio Público o víctima, sino en dar cumplimiento a la ley; por lo que, las autoridades demandadas al reconocer que el menor NN estuvo detenido preventivamente más de cincuenta días sin acusación fiscal y luego rechazar la apelación con argumentos fuera de lo legal, obraron ilegalmente, quebrantando el debido proceso y atentando directamente al derecho a la libertad de locomoción del menor NN.

Finalmente refieren que conforme establece a la SCP 0260/2015-S2 de 26 de febrero y la jurisprudencia constitucional, no se puede exigir el agotamiento de vías tratándose de menores de edad esto por el interés superior del menor.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso -entendiéndose en sus elementos de fundamentación y motivación- del menor NN, citando al efecto el art. 125 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita que se declare "probada" la presente acción de libertad, se conceda la misma y se deje sin efecto el Auto de Vista 260/2018, disponiendo que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución bajo el principio de legalidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda, agregando que: **a)** El Auto de Vista "habla de todo"; pero no analizó si pasaron los cuarenta y cinco días o si hubo o no acusación fiscal, cuando ese era el motivo de la apelación; **b)** En el recurso de apelación incidental, el Tribunal de alzada debió circunscribirse a los puntos alegados, toda vez que el cuestionamiento en este caso, era por qué el Juez de la causa de primera instancia no aplicó la norma cuando se demostraron las exigencias de la Ley; sin embargo, el Auto de Vista no ingresó al fondo ni analizó lo cuestionado, a lo único que se circunscribió es al cumplimiento pendiente de una conminatoria, como lo hizo el Juez de primera instancia, prácticamente no analizó la apelación conforme a la ley; **c)** Hay una mala interpretación de la norma por parte de los operadores de justicia en primera y segunda instancia, respecto al art. 291.I. inc. c) del CNNA; y, **d)** Se entiende que el art. 125 de la CPE, en concordancia con el art. 34 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), han establecido que en una acción de libertad, cuando exista una relación directa e indirecta con la libertad de locomoción, es posible también analizar el cumplimiento de las formalidades de procesamiento, vinculadas al cumplimiento del debido proceso; en este caso, si se analizan los fundamentos del Auto de Vista se puede llegar a la conclusión de que este no tiene ni la más mínima fundamentación, considerando que es un elemento del debido proceso; en consecuencia, se ha vulnerado el debido proceso del adolescente infractor, así como su derecho a la fundamentación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe alguno ni comparecieron en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 11 y 12.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** Conforme señala el art. 290 del CNNA, la Jueza o el Juez deben



analizar la concurrencia del peligro de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad con relación al adolescente infractor; por consiguiente, en el caso de autos, el Juez del proceso a momento de resolver la cesación de la detención preventiva señaló expresamente que no se hubiere presentado documento idóneo que desvirtúe los peligros procesales de fuga u obstaculización; **2)** Por la naturaleza de este acto constitucional y debido a la problemática en cuestión de vulneración al debido proceso vinculado al derecho a la libertad de locomoción, la amplia jurisprudencia constitucional entre ellas la SCP "0437/2017" de 21 de abril, se puede asumir que no basta que se haya vencido el plazo de los cuarenta y cinco días sin acusación, para que se puedan aplicar otras medidas, sino que el adolescente infractor, deberá enervar los presupuestos procesales que dieron lugar a su detención preventiva, que en el caso presente, si bien la solicitud de la cesación de dicha medida extrema, se la hizo conforme el art 291.I.inc.c) del CNNA, la misma fue rechazada por no haberse adjuntado documento que los desvirtúe; **3)** El Tribunal de alzada de igual forma, mediante el Auto de Vista 260/2018, con los fundamentos expuestos, declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando la resolución impugnada que devino en acción de libertad contra los Vocales demandados; por lo que, es necesario señalar que éstos consideraron la protección al menor conforme la Ley y dieron respuesta clara a los reclamos que se hicieron mediante el recurso de apelación incidental, ya que dieron estricto cumplimiento al art. 291.I inc. c) del citado Código; por consiguiente, en el caso, no se encuentra lesión alguna al debido proceso que vincule el derecho de libertad de locomoción; **4)** Las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a no ser que se constate que a consecuencia de las lesiones al debido proceso que se hubiesen invocado, se hubiere colocado al recurrente en absoluto estado de indefensión, sin permitirle impugnar los supuestos actos ilegales; en consecuencia, el prenombrado debe intentar o solicitar lo que en derecho corresponde al Juez del proceso, con documento idóneo que demuestre y acredite su petitorio; **5)** El caso presente es un hecho en flagrancia y ya se tiene un pliego acusatorio en contra del menor infractor; por lo que, se viene ventilando un proceso observando los derechos y garantías constitucionales y la norma o procedimiento que corresponde; **6)** El art. 291.I inc. c) del CNNA, no opera de hecho sino de derecho, esto quiere decir debe presentarse prueba documental que acredite que ya no concurren los peligros procesales de fuga u obstaculización; y, **7)** La acción de libertad es un mecanismo para reparar arbitrariedades que se susciten en el trascurso del proceso, y en el caso presente, no se advirtió lesión alguna al debido proceso que vincula al derecho de libertad; toda vez que, el Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados está conforme a procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Fiscal de Materia, Francisco Rodríguez Mamani, mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2018, informó el inicio de investigaciones e imputó formalmente a NN, de diecisiete años de edad, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), solicitando la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Renacer" dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del departamento de Oruro (fs. 19 a 22).

**II.2.** Llevada adelante la audiencia de medidas cautelares, por Auto de 9 de octubre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, declaró procedente la solicitud formulada por el Fiscal de Materia, disponiendo la detención preventiva del adolescente NN a cumplirse en el Centro de Reintegración Familiar "Renacer" (fs. 23 a 26 vta.).

**II.3.** Librado el Mandamiento de Detención Preventiva el 10 de octubre de 2018, se ordenó a la Directora Departamental del Servicio de Gestión Social del Centro de Reintegración Social "Renacer" disponga la detención preventiva de NN -hoy accionante- (fs. 27).

**II.4.** El 29 de octubre de 2018, Armando Gutiérrez Flores y Donata Martínez Quilla de Gutiérrez en representación sin mandato del menor NN -ahora impetrante de tutela-, solicitaron audiencia de



cesación de la detención preventiva (fs. 28); misma que fue programada para el 7 de noviembre de igual año, mediante decreto de 30 de octubre de indicado año (fs. 29).

**II.5.** Considerada la solicitud de cesación de la detención preventiva en audiencia, mediante Auto de 7 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, rechazó la petición manteniendo subsistente la medida cautelar impuesta al menor NN, al no haber desvirtuado el presupuesto del inc. e) del art. 290.I del CNNA (fs. 30 a 33).

**II.6.** Llevada adelante una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, por Auto de 28 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional antes referida, rechazó la solicitud presentada el 21 de mismo mes y año, manteniéndose la medida cautelar para el menor NN, por no haber desvirtuado el presupuesto del inc. e) del art. 290.I del CNNA pese a haber transcurrido los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal (fs. 34 a 36 vta.).

**II.7.** El 30 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela, a través de sus representantes, presentó apelación incidental en contra del Auto de 28 de igual mes y año, solicitando remitir antecedentes al superior en grado a objeto de que se declare procedente el recurso y se revoque el mencionado Auto, declarándose procedente la cesación de la detención preventiva de NN, con los siguientes argumentos: **i)** El "28" del referido mes y año, formularon cesación de la detención preventiva del menor NN, amparados en el art. 291.I.inc.c) del CNNA, habida cuenta que hasta la fecha de la audiencia de 28 de igual mes y año, NN se encontraba privado de libertad "50 DIAS", ofreciéndose en calidad de prueba certificación del centro que acredita ese extremo; asimismo, una providencia de la autoridad jurisdiccional que señalaba que se venció el plazo de los cuarenta y cinco días sin acusación; **ii)** Mediante Auto de 28 de noviembre de 2018, el Juez rechazó la solicitud de cesación con el único argumento de que si bien pasaron los cuarenta y cinco días sin acusación; NN también tenía la obligación de enervar los peligros procesales; **iii)** El art. 291.I inc.c) del CNNA es taxativo al señalar que: "I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos: (...) c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y (...) II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código"; **iv)** El art. 4.I del CNNA señala: "Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente a favor de todas las niñas, niños y adolescentes..."; y, **v)** En materia de la niñez rige el principio de especialidad; es decir, que el Código Niña Niño y Adolescente debe ser aplicado con preferencia en trámite de menores y adolescentes, a ese efecto la norma contenida en el art. 291 de dicho código es clara y taxativa, al condicionar la cesación únicamente al hecho de estar detenido más de cuarenta y cinco días sin acusación, y no así a otras exigencias como erróneamente lo hace el Juez, pues la norma no dice que deben enervarse los peligros procesales; es más, cuando la autoridad rechaza la cesación menciona una jurisprudencia que trata sobre personas mayores, no fundamenta por qué no aplica la Ley y se arroga una aplicación de jurisprudencia sin fundamentar la analogía de dicha sentencia constitucional al presente caso; en definitiva, el Juez obró de forma ilegal e incorrecta al rechazar la cesación de la detención preventiva del menor NN (fs. 37 a 38 vta.).

**II.8.** La Fiscal de Materia asignada a la Justicia Penal Juvenil, Marina Portillo Llanque, mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, formuló acusación pública en contra de NN por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previstos y sancionados por los arts. 308 y 310 inc. c) del CP, emitiendo requerimiento conclusivo y solicitando se pronuncie sentencia condenatoria por existir plena convicción sobre su responsabilidad penal (fs. 39 a 42).

**II.9.** Por Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro dispuso la radicatoria de la causa y los actos preparatorios previos a la audiencia de juicio oral (fs. 43).

**II.10.** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- mediante Auto 260/2018 de 27 de diciembre, e identificando dos puntos de agravio en lo sustancial, declararon improcedente el recurso de apelación formulado por el ahora accionante, confirmando el Auto de 28 de noviembre de igual





año, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que el ahora impetrante de tutela habría amparado su petición de cesación de la detención preventiva en el inc. c), primera parte del art. 291 del CNNA, estando el mismo privado de libertad "50 DÍAS", presentando para ello una certificación del Centro de Reintegración Social "Renacer", además, que por providencia de la autoridad jurisdiccional se establecería el vencimiento de los cuarenta y cinco días de investigación sin acusación, **refirieron que**, en el inc. c) del mencionado artículo, se señala cuál debe ser el lineamiento a asumir por la autoridad jurisdiccional; empero, no de manera taxativa o a la letra muerta de la norma, sino que corresponde a la autoridad jurisdiccional de primera instancia asumir el rol de contralor de garantías y evitar excesos y dilaciones en el proceso, precisamente por la especialidad y prioridad con la que se debe actuar tratándose de adolescentes en conflicto con la ley penal, cuyas características difieren de la justicia penal ordinaria, de ahí que la autoridad jurisdiccional inferior como "director" del proceso, por providencia de 27 de noviembre de 2018, dispuso que el Fiscal asignado, presente el requerimiento que corresponda en el plazo de veinticuatro horas computables desde su notificación con dicho decreto, bajo alternativa de Ley; es decir, conminó al Ministerio Público a asumir una decisión en el caso y darle la celeridad que amerita, habiéndose notificado a dicha institución el 28 del indicado mes y año a horas 15:50, es decir, diez minutos antes de llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que se denegó la misma (resolución hoy recurrida); en consecuencia, estando aún pendiente el cumplimiento a una conminatoria, lo argüido por los apelantes, sustentando su petición en el tantas veces citado artículo de la Ley 548, no mereció ser tutelado, precisamente porque en la presente contienda procesal, estaba pendiente la referida conminatoria. Por otra parte, al punto, corresponde señalar que los operadores de justicia, en esa labor encomendada por Ley, deben regirse bajo los nuevos lineamientos y principios establecidos en la Constitución Política del Estado, que hacen también su existencia en la Ley 548, respecto a los principios procesales, como la desformalización, especialidad, presunción de verdad, proporcionalidad, entre otros, y fundamentalmente el principio *pro homine*, que obliga a las autoridades judiciales y administrativas a efectuar una interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales inherentes al interés superior del niño, niña o adolescente, como principio rector por excelencia en esa materia y que implícitamente fue aplicado por el Juez *a quo* a momento de analizar los hechos fácticos del caso que versa sobre un delito de violación con agravante, correspondiéndole incluso a la autoridad de primera instancia, haber aplicado perspectiva de género a momento de asumir su decisión; sin embargo, se limitó a realizar una interpretación amplia desechando los pruritos formalistas y la aplicación de la letra muerta de la Ley como se pretende, quedando desvirtuado aquello; y, **b)** Respecto a que, el Juez *a quo* a tiempo de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, reconoce que el recurrente estaba privado de libertad más de cuarenta y cinco días; empero, apoyándose en la SCP 1364/2016-S1 de 15 de diciembre, señalaría que tuviera la obligación de enervar además los peligros procesales, fusionando ambos presupuestos del art. 291.I de la Ley 548, dejando de lado que el inc. c) del referido articulado es taxativo y que aunado a lo dispuesto en el art. 4 de la misma Ley, su aplicación sería preferente a favor de todas las niñas, niños y adolescentes, arguyendo además, que la Sentencia Constitucional Plurinacional en la que apoya su decisión, no sería análoga al caso por tratarse ésta de personas mayores, por ende el Juez inferior habría obrado de forma ilegal e incorrecta al rechazar la cesación de la detención preventiva de ahora peticionante de tutela, **los Vocales**, al respecto reiteraron que a los administradores de justicia les corresponde basar sus resoluciones de acuerdo a los lineamientos no solo de la Ley 548, sino de la propia Constitución Política del Estado, así como de los convenios y tratados internacionales conforme manda el art. 410 de la CPE, a través del bloque de constitucionalidad, lo que de ninguna manera implica vulneración a la aplicación preferente denunciada, pues la autoridad jurisdiccional de primera instancia realiza un análisis de la problemática penal (hechos fácticos) en que la víctima del delito de violación con agravante, es una adolescente (mujer) de diecisiete años y por el otro lado el presunto autor de dicho delito, el hoy imputado adolescente NN, también de diecisiete años, circunstancias que le permite al Juez *a quo* exponer lo relativo al equilibrio que debe existir entre la necesidad de eficacia del proceso penal y el respeto al principio de inocencia del imputado; vale decir; el principio de "proporcionalidad", conforme se tiene establecido en los Manuales de Actuación Especializada en Justicia Penal para Adolescentes,



instrumento que coadyuva en la labor de todo administrador de justicia que tiene bajo su conocimiento la problemática de adolescentes en conflicto con la ley penal, mostrándole que debe realizar todas estas tareas, no sólo de análisis del caso relativo a la proporción del hecho punible y sus consecuencias, sino la ponderación de derechos, considerando por todo ello que la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional es correcta. Respecto a la "SCP 1364/2016-S1" la misma trata de una problemática de adolescente infractor misma que toma los criterios asumidos por la SCP 0437/2016-S1 de 21 de abril, de ahí que los administradores de justicia deben interpretar la norma y aplicar la misma, más cuando ante ciertos vacíos en la Ley especial -Ley 548- básicamente en el caso de la justicia penal para adolescentes, corresponde remitirnos a la norma sustantiva penal como a la adjetiva, no existiendo un procedimiento puro, claro ejemplo la providencia de 27 de noviembre de 2018, que dispone la conminatoria al Ministerio Público, criterio asumido por la autoridad jurisdiccional, no porque esté dispuesto de esa manera, sino en procura precisamente del resguardo del debido proceso (oral, reservado, rápido y contradictorio), providencia aceptada y señalada inclusive como prueba al momento de impetrar la cesación de la detención preventiva, en consecuencia no se advierte agravio alguno que reparar. Finalmente, señalaron que el proceder del Juez inferior fue acorde al procedimiento y de la revisión de actuados, se verifica que ya existe la acusación formal extrañada; por lo que, corresponde rechazar los agravios denunciados (fs. 44 a 49 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Vocales lesionaron los derechos del menor NN, a la libertad de locomoción y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación del menor NN; debido a que, mediante Auto 260/2018, declararon improcedente el recurso de apelación formulado contra el Auto de 28 de noviembre de 2018 por el que se rechazó la cesación de su detención preventiva; sin ingresar al fondo, ni analizar lo cuestionado, o los puntos alegados circunscribiéndose únicamente al cumplimiento pendiente de una conminatoria emitida por el Juez inferior, existiendo una mala interpretación de la norma inserta en el art. 291.I inc. c) del CNNA.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Duración de la medida cautelar de la detención preventiva en caso de niño, niña o adolescente

La SCP 0349/2017-S2 de 3 de abril, con relación a la problemática determinó que: *"La SCP 0437/2016-S1 de 21 de abril, respecto a la duración de la medida cautelar de un menor infractor, sostuvo: 'La jurisprudencia constitucional ya se refirió a casos de mayores de edad que se encontrarían privados de libertad y hubieran solicitado la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, mismas que tratan del cese de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, así se tiene en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, que determinó que: «Retomando las características de instrumentalidad y temporalidad de las medidas cautelares, en lo concerniente a la detención preventiva es factible concluir que, su imposición no tiene una finalidad u objeto propio, sino que, responde a los propósitos del proceso principal, por cuya consecuencia, su duración debe ser limitada en el tiempo. En este marco de consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo referido en el Fundamento Jurídico anterior, señaló que: «El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad (...)»».*



(...)

*...efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares...».*

*Sin embargo, en el presente caso donde el accionante es un adolescente debe aplicarse el art. 291 del CNNA, el cual dispone que:*

*«I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:*

*a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;*

*b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;*

*c. **Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente;** y*

*d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.*

*I. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código».*

*Consiguientemente, bajo el razonamiento indicado precedentemente y a la luz de la normativa específica; se tiene que, uno de los presupuestos para que proceda la cesación a la detención preventiva en caso de niña, niño y adolescente es cuando dicha privación de libertad exceda los tres meses sin sentencia en primera instancia, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona contra la que se sigue el proceso penal (art. 291.I inc. d) del CNNA, mismo que no tiene ninguna otra condición para ser ejecutado, de forma contraria a lo que ocurre con los incisos b) y c) de igual artículo, y en casos de mayores de edad la aplicación de medidas sustitutivas, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio” (las negrillas son ilustrativas).*

### **III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como un elemento indispensable de la garantía del debido proceso**

La citada SCP 0468/2016-S2 de 9 de mayo, al respecto estableció que: ***"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, impone que las sentencias y autos interlocutorios se encuentren debidamente fundamentados; de forma que 'expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba' y que 'la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'.***



*Así mismo la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, que acogiendo criterios anteriores, señaló: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.*

*En ese sentido, la SC 0547/2010-R de 12 de julio, citando a la SC 0012/2006-R de 14 de enero, sobre la importancia de la motivación en resguardo del derecho al debido proceso, afirmó: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aún cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...'*

***Por lo expuesto se puede colegir que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que substancialmente resuelva en el fondo las pretensiones del justiciable, pues debe expresar en su fallo los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta una decisión, pero además las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada e interpreta y aplica las normas en un sentido u otro" (las negrillas son nuestras).***

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, lesionaron sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; debido a que, mediante Auto 260/2018 de 27 de diciembre, declararon improcedente el recurso de apelación formulado contra el Auto de 28 de noviembre de 2018, por el que se rechazó la cesación de su detención preventiva; sin ingresar al fondo, ni analizar lo cuestionado o los puntos alegados circunscribiéndose únicamente al cumplimiento pendiente de una conminatoria emitida por el Juez inferior, existiendo una mala interpretación de la norma inserta en el art. 291.I inc. c) del CNNA.

De los antecedentes que cursan el expediente, se evidencia que el Fiscal de Materia, Francisco Rodríguez Mamani, mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2018, informó el inicio de investigaciones e imputó formalmente a NN, de diecisiete años de edad, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Renacer"; llevada adelante la audiencia, por Auto de 9 de octubre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, declaró procedente la solicitud formulada por el representante del Ministerio Público, disponiéndose la detención preventiva del menor NN, a cumplirse en el indicado Centro, librándose el mandamiento correspondiente el 10 del mismo mes y año, por el que se ordena a la



Directora Departamental del Servicio de Gestión Social disponer la referida medida extrema del impetrante de tutela.

Se colige también que, el 29 del indicado mes y año, Armando Gutiérrez Flores y Donata Martínez Quilla de Gutiérrez en representación sin mandato del menor NN -ahora peticionante de tutela-, impetraron audiencia de cesación de la detención preventiva y considerada la misma, mediante Auto de 7 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, rechazó la petición manteniendo subsistente la medida cautelar impuesta a NN, al no haber desvirtuado el presupuesto del inc. e) del art. 290.I del CNNA.

Asimismo, por una nueva petición de 21 del mismo mes y año, se llevó adelante audiencia de cesación de la detención preventiva y por Auto de 28 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional antes referida rechazó la solicitud presentada, manteniéndose la medida cautelar para NN, por no haber desvirtuado el presupuesto del inc. e) del art. 290.I del CNNA, pese a haber transcurrido los cuarenta y cinco días sin acusación Fiscal; ante esta nueva decisión, la parte accionante presentó apelación incidental el 30 del referido mes y año, solicitando remitir antecedentes al superior en grado, a objeto de que se declare procedente el recurso, revocándose el mencionado Auto, y disponiendo la cesación de la detención preventiva de NN, con los siguientes argumentos: **1)** El "28" de noviembre de 2018, formularon cesación de la detención preventiva de NN, amparado en el art. 291.I inc. c) del CNNA, habida cuenta que hasta la fecha de la audiencia de 28 de igual mes y año, el ahora accionante se encontraba privado de libertad "50 DIAS", ofreciéndose en calidad de prueba certificación del Centro que acredita dicho extremo; asimismo, una providencia de la autoridad jurisdiccional que señalaba que se venció el plazo de los cuarenta y cinco días sin acusación; **2)** Mediante Auto de 28 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva con el único argumento de que si bien pasaron los cuarenta y cinco días sin acusación; NN también tenía la obligación de enervar los peligros procesales; **3)** El art. 291.I inc. c) del CNNA, es taxativo al señalar que: "I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos: (...) c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente"; y "(...) II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código"; **4)** El art. 4.I del CNNA, señala que: "Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente a favor de todas las niñas, niños y adolescentes..."; y **5)** En materia de niñez rige el principio de especialidad; es decir, la Ley 548 debe ser aplicada con preferencia en trámites de menores y adolescentes, a ese efecto la norma contenida en el art. 291 del CNNA es clara y taxativa, al condicionar la cesación únicamente al hecho de estar detenido más de cuarenta y cinco días sin acusación, y no así a otras exigencias como erróneamente lo hace el "Juez de la causa", pues la norma no dice que debe enervarse los peligros procesales; es más, cuando la autoridad rechaza la cesación menciona una jurisprudencia que trata sobre personas mayores, no fundamenta por qué no aplica la Ley y se arroga una aplicación de jurisprudencia sin fundamentar la analogía de dicha sentencia constitucional al presente caso; en definitiva, el Juez obró de forma ilegal e incorrecta al rechazar la cesación de la detención preventiva de NN. Dicha apelación fue resuelta por Auto de Vista 260/2018 que identificando dos puntos de agravio en lo sustancial, declaró la improcedencia del recurso, confirmando el Auto impugnado.

De igual forma, la Fiscal de Materia asignada a la Justicia Penal Juvenil, Marina Portillo Llanque, mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, formuló acusación pública en contra de NN por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310 inc. c) del CP, emitiendo requerimiento conclusivo y solicitando se pronuncie sentencia condenatoria por existir plena convicción sobre su responsabilidad penal; al efecto, por Auto Interlocutorio de igual fecha, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, dispuso la radicatoria de la causa y los actos preparatorios previos a la audiencia de juicio oral.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte la solicitud de cesación de la detención preventiva de NN en aplicación del art. 291.I. inc. c) del





CNNA, alegando el transcurso de los cuarenta y cinco días señalados en la norma; sin embargo, analizados los fundamentos precedentemente expuestos, inicialmente corresponde examinar la normativa que rige el procesamiento de los menores de edad, así, el mencionado artículo referido a la cesación de la detención preventiva, señala: "Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente"; entendiéndose que la detención preventiva no puede exceder de los cuarenta y cinco días, sin que exista acusación formal.

Hecha la precisión y en virtud a que se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución emitida en alzada, corresponde señalar que, los Vocales ahora demandados mediante Auto 260/2018 e identificando dos puntos de agravio en lo sustancial de la apelación presentada, declararon la improcedencia del recurso, confirmando el Auto de 28 de noviembre de 2018, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que el impetrante de tutela habría amparado su petición de cesación a la detención preventiva en el inc. c) primera parte del art. 291 del CNNA, estando privado de libertad "50 DÍAS", presentando para ello una certificación del Centro de Reintegración Social "Renacer", además que por providencia de la propia autoridad jurisdiccional, se establecería el vencimiento de los cuarenta y cinco días de investigación sin acusación, **refirieron** que el indicado artículo señala cuál debe ser el lineamiento a asumir por la autoridad jurisdiccional; empero, no de manera taxativa o a la letra muerta de la norma, sino que corresponde a la autoridad jurisdiccional de primera instancia asumir el rol de contralor de garantías y evitar excesos y dilaciones en el proceso, precisamente por la especialidad y prioridad con la que se debe actuar tratándose de adolescentes en conflicto con la ley penal, cuyas características difieren a la justicia penal ordinaria, de ahí que la autoridad jurisdiccional de primera instancia como director del proceso, por providencia de 27 de noviembre de 2018, dispuso que el Fiscal asignado, presente el requerimiento que corresponda en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su notificación con dicho decreto, bajo alternativa de Ley; es decir, conminó al Ministerio Público a asumir una decisión en el caso y darle la celeridad que amerita, habiéndose notificado a dicha institución el 28 de igual mes y año a horas 15:50; es decir, diez minutos antes de llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que se denegó la misma (resolución hoy recurrida); en consecuencia, estando aún pendiente el cumplimiento a una conminatoria, lo argüido para sustentar la petición en el tantas veces citado artículo de la Ley 548, no mereció ser tutelada, precisamente porque en la presente contienda procesal, estaba pendiente la referida conminatoria; y, **ii)** Respecto a que, el Juez *a quo* a tiempo de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, reconoce que el recurrente estaba privado de libertad más de cuarenta y cinco días; empero, apoyándose en la SCP 1364/2016-S1, señalaría que tuviera la obligación de enervar además los peligros procesales, fusionando ambos presupuestos del art. 291.I del CNNA, dejando de lado que el inc. c) del referido articulado es taxativo y que aunado a lo dispuesto en el art. 4 de la misma Ley, su aplicación sería preferente a favor de todas las niñas, niños y adolescentes, arguyendo además que la Sentencia Constitucional Plurinacional en la que apoya su decisión no sería análoga al caso por tratarse ésta de personas mayores, por ende el Juez inferior habría obrado de forma ilegal e incorrecta al rechazar la cesación a la detención preventiva de NN, **los Vocales** demandados, al respecto reiteraron que a los administradores de justicia les corresponde basar sus resoluciones de acuerdo a los lineamientos no solo de la Ley 548, sino de la propia Constitución Política del Estado, así como de los convenios y tratados internacionales conforme manda el art. 410 de la CPE, a través del bloque de constitucionalidad, lo que de ninguna manera implica vulneración a la aplicación preferente denunciada, pues la autoridad jurisdiccional de primera instancia realiza un análisis de la problemática penal (hechos fácticos) en que la víctima del delito de violación con agravante, es una adolescente (mujer) de diecisiete años y por el otro lado el presunto autor de dicho delito, el hoy imputado adolescente NN, también de diecisiete años, circunstancias que le permite al Juez de primera instancia exponer lo relativo al equilibrio que debe existir entre la necesidad de eficacia del proceso penal y el respeto al principio de inocencia del imputado; vale decir, el principio de "proporcionalidad", conforme se tiene establecido en los Manuales de Actuación Especializada en Justicia Penal para Adolescentes, instrumento que coadyuva en la labor de todo administrador de justicia que tiene bajo su



conocimiento la problemática de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, mostrándole que debe realizar todas estas tareas, no sólo de análisis del caso relativo a la proporción del hecho punible y sus consecuencias, sino la ponderación de derechos, considerando por todo ello que la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional es correcta. Respecto a la SCP 1364/2016-S1, la misma trata de una problemática de Adolescente Infractor misma que toma los criterios asumidos por la SCP 0437/2016-S1, de ahí que los administradores de justicia deben interpretar la norma y aplicar la misma, más cuando ante ciertos vacíos en la Ley especial -Ley 548- básicamente en el caso de la justicia penal para adolescentes, corresponde remitirnos a la norma sustantiva penal como a la adjetiva, no existiendo un procedimiento puro, claro ejemplo la providencia de 27 de noviembre de 2018 que dispone la conminatoria al Ministerio Público, criterio asumido por la autoridad jurisdiccional, no porque esté dispuesto de esa manera, sino en procura precisamente del resguardo del debido proceso (oral, reservado, rápido y contradictorio) no señalado de manera textual en la Ley 548, providencia aceptada y señalada inclusive como prueba al momento de exponer la petición de cesación de la detención preventiva; en consecuencia, no se advierte agravio alguno que reparar. Finalmente, señalaron que el proceder del Juez fue acorde al procedimiento y de la revisión de actuados, se verifica que ya existe la acusación formal extrañada; por lo que, corresponde rechazar los agravios denunciados.

Respecto a los fundamentos utilizados por los Vocales demandados para declarar la improcedencia de la apelación contra el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la parte hoy peticionante de tutela, corresponde en principio referirnos al argumento sustentado a tiempo de plantear su pedido centrándose este principalmente en lo establecido en el art. 291 del CNNA, el cual establece los casos de cesación de la detención preventiva, incidiendo en el inc. c) que refiere que dicha medida cesará cuando su duración exceda "...de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal...", siendo este el punto principal sobre el cual a las autoridades demandadas les correspondía referirse, pues la parte solicitante no enmarca su petición al enervamiento de los riesgos procesales establecidos para sostener su detención preventiva, sino en el transcurso del tiempo establecido por la norma para la cesación de dicha medida cautelar.

Al respecto, a través del Auto de Vista 260/2018, ahora analizado, los Vocales demandados confirmaron el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, efectuando una fundamentación o explicación de los motivos, que a su criterio, en el caso concreto hacían a la necesidad de persistencia de la medida cautelar impuesta, haciendo referencia a la norma contenida en la Ley 548 y su aplicabilidad; pero al ser el tema central en discusión el tiempo transcurrido de la detención preventiva, correspondía que las autoridades judiciales demandadas, se pronuncien al respecto, señalando si era evidente o no que la detención habría sobrepasado dicho tiempo y si era necesario o no tal como concluyó el Juez *ad quo* que deberían además enervar los peligros procesales y en su caso explicando si concurría alguno de los presupuestos establecidos por el art. 291 del CNNA, y que hacían a la no procedencia del cese de la detención preventiva, lo que hace evidente la falta de fundamentación y motivación de la Resolución emitida, toda vez que si bien se contestó a los puntos de agravio; sin embargo, no se analizó lo principalmente cuestionado, deviniendo por consiguiente, en la necesaria concesión de tutela impetrada, disponiéndose la emisión de una nueva resolución que resuelva en forma fundamentada y motivada el argumento sustentado por la parte accionante sobre la procedencia o no de la cesación de la detención preventiva; cuyo aspecto, resultó ser la alegación medular que fue objeto de reclamación vía apelación incidental; por tal razón, siendo evidente la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculados a la libertad del menor impetrante de tutela y conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y



44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 10/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., emitida por Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 260/2018 de 27 de diciembre, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitan una nueva Resolución conforme a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2019-S1

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27113-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Felicidad Vaca Céspedes**, contra **Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, se encuentra con detención preventiva desde el 18 de febrero de 2017; presentado el pliego acusatorio por parte del Ministerio Público, la causa fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, instancia ante la cual solicitó la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 5 de diciembre de 2018, emitiendo la Resolución "41/2018", que rechazó su solicitud, efectuándose una mala interpretación de la prueba presentada y los antecedentes del proceso; por lo que, al encontrarse agraviada con dicha determinación interpuso recurso de apelación en la misma audiencia; es así que, se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de Alzada, recayendo la causa ante la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, misma que el 12 de diciembre del referido año, realizó tres observaciones al cuaderno incidental de apelación, ordenando su devolución ante el Tribunal *a quo* para que proceda a la subsanación de los errores advertidos; sin embargo, desde que se procedió a la devolución de antecedentes, la autoridad demandada como Presidente del mencionado Tribunal, no subsanó las observaciones menos remitió nuevamente el cuaderno de apelación al Tribunal de Alzada hasta, la interposición de la presente acción de libertad; no obstante, de las averiguaciones constantes de sus familiares, quienes además proveyeron las fotocopias necesarias para que el cuaderno sea remitido; en ese sentido, la inactividad y pasividad de la autoridad demandada le ocasiona perjuicio evitando que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre su situación jurídica.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a ser oída por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género; y, al principio de celeridad citando al efecto los arts. 13.IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene la subsanación de las observaciones efectuadas y se devuelva el cuaderno al Tribunal de Alzada para que se considere el fondo de su recurso de apelación.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

Por Secretaria del Tribunal de garantías se informó que la impetrante de tutela se hizo presente en audiencia, sin abogado patrocinante, luego de la espera de tres minutos para que se haga presente, se reinició la audiencia procediéndose a la lectura de la demanda; posteriormente, antes de dictarse Resolución se concedió la palabra al hijo de la prenombrada, quien refirió: "...Es por que el abogado fue hacer las fotocopias, estuve presente y hable y dijo que ella no tenía el deber..." (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 10, señaló que: **a)** Es evidente que en el Tribunal a su cargo, se radicó el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la hoy peticionante de tutela, luego de innumerables incidentes y excepciones interpuestas por ella y justamente una última solicitud de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva que fue resuelta el 5 de diciembre de 2018, rechazando el requerimiento impetrado; **b)** En plena vacación, la Sala Penal Primera devolvió el legajo de apelación porque el Auxiliar II no habría notificado a la parte querellante, habiendo ordenado en fecha 21 de diciembre del citado año, la subsanación inmediata de dicha omisión; **c)** Se enteró extraoficialmente de la interposición de la presente acción de libertad en su contra, siendo que son tres los Jueces que componen el Tribunal de Sentencia que preside; además, en el petitorio de la demanda señaló que se proceda a la subsanación y se devuelva el cuaderno de apelación, habiendo cumplido con ello la Auxiliar II, quien procedió a la remisión en la fecha; y, **d)** La boleta que adjunta, evidencia que se encuentra gozando de su vacación; por ende, la acción carece de legitimación pasiva legal, lo contrario le pondría en indefensión, lo correcto resultaba que la parte accionante informe que los titulares del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, se encuentran de vacación desde el 31 de diciembre de 2018 al 14 de enero de 2019; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada subsane las observaciones efectuadas y cumplido ello remita el legajo de apelación ante el Tribunal de Alzada, en el plazo de veinticuatro horas, para la consideración y resolución del recurso de impugnación interpuesto por la impetrante de tutela, fundamentando que: **1)** Desde la presentación del recurso de apelación el 5 de diciembre de 2018, hasta la interposición de la presente acción tutelar -3 de enero de 2019-, transcurrió casi un mes sin que dicha impugnación sea resuelta y por ende no fue definida la situación jurídica de la imputada hoy peticionante de tutela, siendo que todo recurso de apelación incidental debe ser resuelto de manera pronta y oportuna, conforme lo establece el art. 251 del CPP; **2)** Si bien el Tribunal de Alzada observó la falta de actuados en el cuaderno incidental de apelación, devolviendo y haciendo notar al Tribunal *a quo* estas falencias, mismas que debieron subsanarse en un plazo de veinticuatro horas, considerando que se trata de una persona privada de libertad, al no haberse actuado de manera pronta se evidencia que hubo lesión al principio de celeridad como elemento del debido proceso, aspecto que impidió que el recurso se resuelva y se defina la situación jurídica de la accionante; **3)** Lo señalado por la autoridad demandada, respecto a que el Tribunal de Alzada procedió a la devolución del legajo incidental en plena vacación judicial, no resulta ser óbice para el cumplimiento de las observaciones efectuadas; toda vez que, durante la vacación, se tramitan con normalidad los procesos con detenidos, por existir juzgados de turno, máxime si el propio Tribunal de Sentencia Penal Quinto del precitado departamento estuvo de turno durante la vacación judicial; **4)** Solo fue demandado el Presidente del referido Tribunal, no así los demás jueces, y si bien es cierto que el demandado se encuentra de vacaciones, al haber sido notificado su Tribunal, el mismo es quien presenta informe escrito, convalidando su participación en la presente acción de libertad; y, **5)** Se informa que el día de hoy se habrían subsanado las observaciones y remitido el legajo incidental





al Tribunal de Alzada; sin embargo, de la revisión del cuaderno de juicio que les fue enviado, no consta actuación judicial que dé certeza de esa remisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) detalle de causas y números NUREJ de procesos registrados contra Felicidad Vaca Céspedes -ahora impetrante de tutela- (fs. 12 a 15).

**II.2.** Consta memorial de 11 de mayo de 2018, presentado por Domingo Apaza Mamani, querellante dentro del proceso penal seguido en contra de la peticionante de tutela, bajo la suma "**Contesta traslado y formula oposición**" (sic) a la solicitud de cesación de detención preventiva de la prenombrada (fs. 16 a 17).

**II.3.** Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la celeridad, a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género; toda vez que, el 5 de diciembre de 2018, fue rechazada su solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva por parte del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental, pero una vez remitido el legajo incidental ante el Tribunal de Superior, este fue devuelto al juzgado *a quo* debido a que se realizaron observaciones, devolución que se efectivizó el 16 del señalado mes y año y hasta la interposición de la presente acción de libertad -3 de enero de 2019-, no se subsanaron dichas observaciones, menos se remitió nuevamente la apelación al Tribunal de Alzada, impidiendo que se revise y resuelva su situación jurídica ante una instancia superior.

En consecuencia, corresponde determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de celeridad en los procesos penales y la acción de libertad de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional de manera reiterada desarrolló jurisprudencia en relación al principio de celeridad en la tramitación de las causas penales y su incidencia en la afectación de derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente cuando de por medio existen personas privadas de libertad; así la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, señaló que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*"

*El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: "La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario*



para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud". (Énfasis agregado)

### III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre el tema, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas...*"

### III.3. Análisis del caso concreto

En base al objeto procesal sobre el cual converge esta acción de defensa, y de conformidad a lo manifestado por los sujetos procesales y el Tribunal de garantías, que como se dijo precedentemente tuvo acceso al cuaderno procesal, se tiene que el 5 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada por la hoy impetrante de tutela, quien en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental, una vez que se remitió el legajo de apelación ante el Tribunal de Alzada, el 16 de igual mes y año, al evidenciar la existencia de observaciones en el testimonio de apelación enviado, dicho Tribunal ordenó su devolución al Juzgado inferior a fin de que las mismas sean subsanadas; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -3 de enero de 2019-, la autoridad demandada no dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal superior; no obstante, de que se proveyeron los actuados necesarios para cumplir dicho cometido, omisión que ocasiona que hasta la fecha su situación jurídica no sea resuelta.

La referida situación fáctica es corroborada por la autoridad jurisdiccional demandada, quien en el informe emitido refiere que es evidente que la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, procedió a la devolución del legajo de apelación durante la vacación judicial, porque faltaban diligencias de notificación, disponiendo su subsanación de manera inmediata, habiendo cumplido con dicha corrección, la Auxiliar II de su despacho en la fecha -se entiende de presentación del informe dentro de la presente acción de defensa-; por lo que, se habría procedido a la remisión del legajo de apelación incidental al Tribunal de Alzada. De lo afirmado por el Juez demandado, se evidencia; en consecuencia, que desde la remisión del aludido legajo -el 12 de diciembre de 2018- y la orden de subsanación dispuesta por el demandado el 21 del citado mes y año, hasta la interposición de la presente acción tutelar el 3 de enero de 2019 no se procedió con la respectiva remisión inmediata



del legajo procesal al Tribunal *ad quem* para continuar con el trámite de apelación y la consiguiente resolución de la situación jurídica de la ahora peticionante de tutela, generando una dilación que le provocó incertidumbre; es decir, que el reproche constitucional converge en la negligencia y falta de cuidado en la remisión de obrados, lo que ocasionó que el Tribunal superior devuelva el cuaderno de apelación a objeto de que se subsanen las observaciones advertidas que evitaron que se resuelva con normalidad la impugnación interpuesta, negligencia que se vio agravada con la demora en la subsanación y posterior remisión de antecedentes al Tribunal de apelación, no pudiendo acogerse como válido el argumento de la autoridad demandada en sentido de justificar la falta de remisión del legajo de apelación incidental por la vacación judicial, cuando la situación fáctica evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, del cual es Presidente se encontraba cumpliendo funciones debido al turno asignado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de igual forma la alegada remisión fue efectuada cuando ya se había interpuesto la acción tutelar, tampoco puede ser considerada, pues no se encuentra demostrada, ya que no existe constancia objetiva que acredite dicho extremo, conforme refirió el Tribunal de garantías previa revisión del cuaderno procesal, lo que implica que incluso no existe certeza de que se hubiese cumplido con la extrañada subsanación y remisión, evidenciándose el incumplimiento superabundante del plazo establecido en el art. 251 del CPP, que taxativamente establece que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal de Alzada en el término de veinticuatro horas, (Fundamento Jurídico III.2) lo que implica que dicha remisión sea de forma completa, lo que no ocurrió en el caso concreto, provocando evidentemente, que la situación jurídica de la accionante se encuentre en incertidumbre ante la demora indebida en la tramitación y remisión de la impugnación planteada, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada, por la vulneración del debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia pronta y oportuna, celeridad, vinculados con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela.

En cuanto a lo alegado por la autoridad demandada en sentido de que es parte de un Tribunal colegiado y por ende al haberse demandado solo contra su persona carecería de legitimación pasiva, corresponde señalar que dicha aseveración no concurre en el caso, para una eventual denegatoria de tutela; por cuanto, como Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, es quien asumió todo el trámite de remisión del recurso de apelación, cuyo procedimiento ahora se cuestiona de dilatorio.

Finalmente, respecto a los derechos a la salud, a la defensa y a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género, a más de que la peticionante de tutela solo los invocó de manera referencial sin explicar de qué forma la autoridad ahora demandada hubiera lesionado los mismos, este Tribunal tampoco advierte la relación verificable de estos con el acto lesivo denunciado, motivo por el cual sobre estos derechos se debe denegar la tutela solicitada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Solo a manera de aclaración, respecto al trámite de la presente acción de defensa, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que la acción de libertad en análisis fue planteada el 3 de enero de 2019, siendo admitida por Auto de la misma fecha, se procedió a la citación de la autoridad demandada mediante cédula en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz (fs. 6), cuando dicha autoridad estaría haciendo uso de su vacación, conforme acredita la papeleta cursante a fs. 11; es decir, el Tribunal de garantías omitió verificar el correcto cumplimiento de la exigencia procesal constitucional de la citación legal al Juez demandado, porque no se previó que éste asuma conocimiento efectivo de la demanda interpuesta en su contra, lo que podría acarrear una nulidad de obrados, debido a que no se estaría permitiendo que la parte demandada ejerza su derecho a la defensa, responda la demanda y presente los descargos respectivos; sin embargo, en el caso concreto, no corresponde dicha nulidad por la situación fáctica, ya que conforme la propia autoridad lo refiere, de manera extraoficial tuvo conocimiento oportuno de la interposición de la acción de libertad en su contra, lo que motivó que presente el informe correspondiente, validando de este modo su citación.



Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en parte de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos de celeridad y acceso a la justicia pronta y oportuna, vinculados al derecho a la libertad, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, siempre y cuando la subsanación y remisión extrañadas no se hubiesen ya concretado.

**2° DENEGAR** en cuanto a los derechos a la salud, a la defensa y a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género, conforme se tiene señalado ut supra.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27160-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 36 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Varinia Aguilar Ramirez** en representación sin mandato de **German Vladimir Bojanic Dietrich** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 27, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del indebido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravación de víctimas múltiples, una vez concluida la etapa preparatoria, sin conminatoria alguna y de manera sospechosa los Fiscales de Materia asignados al caso, oficiosamente formularon requerimiento conclusivo de acusación el 3 de diciembre de 2018; en tal sentido, se dio la "prelusión", de una etapa, que no puede ser retrotraída por mandato del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), razón por la que la competencia del juez "cautelar" quedó cesada ex profesamente por mandato de lo establecido en la "SC 1036/2002"; Sin embargo, de manera indebida, irracional y sin fundamentación, la autoridad hoy demandada, mediante providencia de 7 de diciembre de 2018, procedió a señalar audiencia de revocatoria de medidas cautelares el 17 de igual mes y año, situación anómala y prohibida, debido a que por mandato del art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, se establece que una vez que el Juez de la causa verificó la existencia de la acusación debe remitir la misma dentro de las veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia correspondiente, debiéndose dejar claramente establecido que en su caso, el sorteo ya fue realizado, siendo en su criterio ahora competente el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz.

El proveído de 7 de diciembre de 2018, no solo es ilegal al referir una audiencia de revocatoria de medida cautelar sin competencia, sino que de manera errada al mismo tiempo reconoce la existencia de la acusación y dispone la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia, quien no tiene competencia puesto que no se le remitieron los antecedentes conforme previene la circular "17/18", y peor aún la autoridad demandada señaló una audiencia a ser llevada en otro Tribunal, circunstancia que altera el orden constitucional. Al presente, se encuentra enfermo de gravedad, sometido a una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva; en tal sentido, el señalamiento de la revocatoria pone en riesgo su libertad y su vida; además se debe considerar que el Juez demandado perdió competencia para conocer su caso, debido a la presentación de la acusación formal, lo que evidencia que el acto ahora cuestionado, es indebido y se encuentra vinculado a su derecho a la libertad pues en dicha audiencia se tratará la supuesta revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, siendo que el señalamiento de audiencia es de exclusiva responsabilidad de la autoridad jurisdiccional competente, en este caso el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz y no así del Juez ahora demandado, autoridad que usurpa atribuciones del competente y le genera indefensión pues la defensa está íntimamente vinculada con la competencia del juez.





En su caso, se evidencia que por sorteo legal, la causa no puede ser atendida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, ante quien no se le remitieron los antecedentes del proceso por parte del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento; en consecuencia, este último tampoco es competente para acatar o llevar a cabo la audiencia de revocatoria de medida cautelar como señala el Juez "cautelar", debido a que ordenó que la señalada audiencia, sea llevada a cabo por un Tribunal donde no fue sorteada ni remitida la causa penal, vulnerándose de esta manera el derecho al juez natural; enfatizando que los jueces de turno solo tienen competencia para resolver causas relativas o tendientes a recobrar la libertad mediante la cesación de la detención preventiva o modificación de la detención domiciliaria o preventiva, mas no así para pronunciarse de manera errada la privación de libertad, salvo que se trate de una causa de reciente ingreso; consiguientemente, se puede establecer que la autoridad demandada lesionó el deber de cumplimiento a las ordenes jerárquicas, razones por las cuales acude a la jurisdicción constitucional.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la garantía del juez natural vinculado al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 23, 115, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de la providencia de 7 de diciembre de 2018, y se ordene a la autoridad jurisdiccional hoy demandada remita la causa ante el Tribunal competente.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de libertad, y ampliándolos en audiencia, señaló que: **a)** Actualmente se encuentra en la República de Chile convaleciente de cuatro operaciones, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando se alegue lesión a la vida, no es necesario causal de subsidiariedad alguna; **b)** Se presentó acusación formal en su contra, existiendo el decreto de 3 de diciembre de 2018, mediante el cual se tuvo presente dicha acusación y la autoridad cautelar dispuso su envío ante el Tribunal correspondiente, habiéndose procedido al sorteo de la causa, está recayó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; sin embargo, no se procedió a la remisión, ya que según informa un auxiliar, no quisieron recibirle la causa, aspecto que resulta absurdo, debido a que la misma se la efectúa al Secretario Abogado y no al auxiliar; **c)** Por la vacación judicial se remitió su cuaderno procesal al Juez Instructor de turno, la cual fue indebida, ya que al existir acusación formal en su contra, ya es competencia de un Tribunal de Sentencia conocer su caso, debe respetarse el principio del juez natural; **d)** Objetivamente hizo conocer su grave estado de salud al Juez hoy demandado, informándole que si viene a Bolivia antes del primero de enero, morirá a causa de un ataque cerebro vascular; empero, la autoridad jurisdiccional atendiendo la solicitud de la supuesta víctima, señaló una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, sin considerar que dicho acto atenta contra su vida; además, donde se pretenderá revocar su libertad; **e)** Una vez que se presentó el pliego acusatorio en su contra, el Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, quien conoce su caso, tenía la obligación de remitir el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia respectivo, pero no lo realizó, e ilegalmente apertura la competencia de la autoridad demandada, pese a que ya se procedió al sorteo informático de su causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, donde hasta la fecha no se ha radicado la causa, y la mencionada autoridad careciendo de competencia señaló audiencia para considerar la realización del actuado de revocatoria de medidas disponiendo que se lleve a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del aludido departamento que se encuentra de



turno por la vacación; sin embargo, este Tribunal tampoco cuenta con competencia para conocer dicha audiencia porque no se le remitieron los antecedentes; y, **f)** La "SC 731/2005", señala que cuando se ha realizado el sorteo de una causa, en estricta sujeción al derecho del juez natural, desde el momento del sorteo el competente es ese Juez y no otro, en el presente caso, la causa ya fue sorteada; por lo que, el Juez demandado ya no cuenta con competencia para realizar acto alguno, por los principios de competencia y preclusión, que con el señalamiento de la audiencia de revocatoria, solo se busca lesionar su derecho a la libertad y el debido proceso, pretendiendo que se haga presente en la audiencia a pesar de estar debidamente justificada su enfermedad terminal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Huancani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, a través de informe cursante a fs. 31 y vta., refirió que: **1)** Mediante Resolución 150/2018 de 6 de julio, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del hoy peticionante de tutela, determinación que fue impugnada por las partes y resuelta por la Sala Penal Primera del citado departamento "mediante Resolución"; posteriormente a la audiencia de medidas cautelares, la parte imputada presentó excepción de prescripción que debe ser resuelta "...por el Juzgado de Instrucción Penal..." (sic) al haber sido interpuesta antes de la presentación de la Acusación, ello conforme a la Circular 03/2017-SP-TDJLP, que en su parte pertinente dispone que el mencionado juzgado debe resolver todos los incidentes y excepciones que se hubieren presentado y tramitado antes de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal; y, **2)** El 3 de diciembre de 2018, se presentó acusación contra el hoy accionante, por decreto de la misma fecha se dispuso que por Secretaría se proceda a su emisión ante el Juez o Tribunal de Sentencia, una vez sorteada la causa, ésta recayó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del indicado departamento al cual se intentó remitir el cuaderno de control jurisdiccional, conforme al informe de los Auxiliares del Juzgado de Instrucción Penal Sexto, pese a que falta resolver la excepción de prescripción.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 23/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 36 a 45, **concedió** la tutela solicitada, declarando nula la providencia de 7 de igual mes y año, emitida por el Juez demandado y ordenándole que remita el proceso ante el Tribunal de turno tomando en cuenta que el impetrante de tutela se encuentra con detención domiciliaria, fundamentando que: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que el 3 de ese mes y año el Ministerio Público presentó acusación formal contra el ahora peticionante de tutela, mereciendo decreto por parte del Juez Primero de Instrucción Penal Primero del referido departamento, en suplencia legal, quien dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno previo sorteo, recayendo la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, donde según informes de los "Auxiliares

I y II, realizan un informe correspondiente señalando que no han querido recepcionar dicho proceso, porque no se encontraría la auxiliar..." (sic), cuando ello es una atribución de la Secretaria Abogada; **ii)** Por decreto de la misma fecha, a mérito del referido informe y en cumplimiento a la Circular 17/2018 emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso la remisión del proceso ante el Juez hoy demandado, quien señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares que fue suspendida por encontrarse pendiente de devolución el cuaderno de apelación remitido a la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal Departamental; posteriormente, la acusación particular solicitó audiencia de revocatoria de medidas cautelares, solicitud que fue providenciada el 7 de diciembre de 2018 por la autoridad demandada, quien señaló la respectiva audiencia sin competencia alguna, tomando en cuenta que el presente proceso ya había sido sorteado al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del indicado departamento, vulnerando el art. 122 de la CPE. "Asimismo la autoridad accionada, advertido de que este Tribunal se encontraba de turno dispone su remisión con el objeto de que se considerara la referida revocatoria, empero tampoco fue remitido dicho proceso a la fecha" (sic); **iii)** La autoridad demandada, no consideró la Circular 17/2018-SP, que estableció de forma clara y conforme a línea jurisprudencial, que durante las vacaciones judiciales, solo pueden considerarse las solicitudes de cesación a la detención preventiva, modificación de



medidas cautelares de personas que se encuentran detenidas preventivamente, y no así de personas que se encuentran con detención domiciliaria, siendo el caso del hoy accionante cuya revocatoria se pretende, incurriendo de esta manera el Juez demandado en actos indebidos; motivo por el cual, el señalamiento de la aludida audiencia es una amenaza al derecho a la libertad del impetrante de tutela, tomando en cuenta que de acuerdo a los antecedentes del proceso se encuentra delicado de salud; **iv)** Contradictoriamente, en la segunda parte del decreto de 7 de diciembre de 2018, la referida autoridad judicial, dispone la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno, "...es decir, a este Tribunal Quinto de Sentencia que tampoco fue remitido. En el supuesto caso de que haya remitido a este Tribunal, tampoco se podía considerar una revocatoria de medidas cautelares, en cumplimiento de la Circular 17/2018, que señala claramente que a partir del 30 de noviembre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por Tribunales y Juzgados, es decir, que en el supuesto caso de que este Tribunal pueda considerar o no la revocatoria se encuentra impedido de expedir cualquier mandamiento en el supuesto caso de que se disponga la revocatoria del peticionante de tutela..." (sic); y, **v)** De acuerdo al informe emitido por la autoridad demandada, se tiene que el imputado hoy accionante, interpuso una excepción de prescripción el 25 de septiembre de 2018, la misma que fue corrida en traslado mediante decreto de 26 del mismo mes y año, excepción que debe ser resuelta por el Juzgado de Instrucción Penal, al haber sido interpuesta antes de la acusación; por lo que, el Juez demandado no debió ordenar la remisión al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz que se encuentra de turno, o en su caso, debió tomar en cuenta de que ya existe el sorteo correspondiente, lo que denota que su informe es contradictorio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento de acusación formal presentado por el Ministerio Público el 3 de diciembre de 2018, contra German Vladimir Bojanic Dietrich -hoy impetrante de tutela- dentro del proceso seguido a querrela de Claudia Romina León Vacaflo y otra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravación de víctimas múltiples, ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz (fs. 3 a 18), mereciendo decreto de la misma fecha, por el cual la autoridad jurisdiccional, tuvo por presentada la acusación, disponiendo la remisión de antecedentes ante el "...Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal" (sic), previo sorteo por Secretaria (fs. 19).

**II.2.** Mediante memorial de 6 de diciembre de 2018, la parte querellante solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz -hoy demandado- que se encontraba en suplencia de su similar Sexto, señale audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares del peticionante de tutela, señalando que el mismo se dio a la fuga, mereciendo decreto de 7 de igual mes y año, por el cual se programó audiencia para dicho fin el 17 de similar mes y año a horas 09:00, disponiendo además la autoridad judicial lo siguiente: "ASIMISMO REVISADO EL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL REMITIDO POR PARTE DEL JUZGADO SEXTO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ SE TIENE QUE EL MINISTERIO PUBLICO HA PRESENTADO REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE ACUSACION PÚBLICA FISCAL, EN CONSECUENCIA, REMÍTASE AL TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ, YA QUE SE ENCUENTRA DE TURNO DE FIN DE AÑO, DISPUESTA MEDIANTE CIRCULAR N° 13/2018-S.P.-TDJLP..." (sic [fs.2 y vta.]).

**II.3.** A través de escrito con la suma "SIN QUE SU AUTORIDAD TENGA COMPETENCIA, SOLICITO" (sic), presentado el 6 de diciembre de 2018 ante la autoridad judicial demandada, el hoy accionante refirió que al haberse interpuesto acusación formal en contra suya, ningún Juez de Instrucción tiene competencia para conocer su proceso penal; por lo que, habiéndose sorteado el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, corresponde a dicho Tribunal radicar la causa y llevar a cabo los actos preparatorios de juicio; por ello, considera ilegal la remisión del expediente por parte del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del citado departamento a la ahora autoridad judicial demandada por estar de turno, reiterando que ya su causa fue sorteada a un



Tribunal de Sentencia Penal; también refiere que la parte querellante, pretende inducir en error a la autoridad jurisdiccional pretendiendo que se lleve a cabo una audiencia de revocatoria de medidas cautelares cuando ya no tiene competencia, y sin considerar tampoco su estado de salud, encontrándose en riesgo su vida (fs.21 y vta.). Solicitud que mereció decreto de 7 del indicado mes y año; por el que, el Juez demandado señaló que con carácter previo a disponer lo que fuere de ley, la solicitud debe estar firmada por la persona imputada (fs. 22).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la garantía del juez natural, debido a que la autoridad judicial hoy demandada, a pedido de la otra parte, de manera ilegal señaló audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de las que fue beneficiado, sin considerar que el Ministerio Público presentó en su contra acusación formal, motivo por el cual dicha autoridad ya no tiene competencia para conocer su caso; además que, dispuso que la referida audiencia se lleve a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, que se encuentra de turno por la vacación judicial; así como tampoco se consideró su delicado estado de salud, y que incluso su vida se encuentra en peligro.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre esta temática, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumárisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen*



en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida”.

### III.2. Sobre la competencia del Juez “cautelar” en la tramitación de una medida cautelar cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, señaló: «...el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: “...cuando se trata de una solicitud de cesación, **también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:

*‘...Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado...’».* (las negrillas son nuestras).

Es importante precisar, que si bien la jurisprudencia precedentemente glosada se refiere a la competencia del juez “cautelar” para conocer y resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, no es menos evidente que el referido entendimiento sea aplicable respecto a la competencia que tiene el Juez de Instrucción Penal para conocer y resolver una solicitud de modificación de medidas cautelares, considerando que el art. 250 del CPP, establece que el carácter de toda medida cautelar puede ser revocable o modificable aun de oficio y en cualquier momento.

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz -hoy demandado-, a pedido de la parte contraria, de manera ilegal señaló audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas de las que fue beneficiado, sin considerar que el Ministerio Público presentó en su contra acusación formal; motivo por el cual, dicha autoridad ya no tiene competencia para conocer su caso; además, que dispuso que la referida audiencia se lleve a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento que se encuentra de turno por la vacación judicial; así como tampoco se consideró su delicado estado de salud y que incluso se encuentra en peligro su vida.

A objeto de resolver la problemática planteada, es preciso contextualizar la situación fáctica, así de los antecedentes que cursan en el expediente y lo expresado por las partes, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el hoy peticionante de tutela, este fue objeto de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo una de ellas la detención domiciliaria, también conforme se desprende de los antecedentes y lo alegado por el accionante por el estado de salud que atraviesa, se encontraría en la República de Chile recibiendo tratamiento médico ya que se habría sometido a





cuatro intervenciones quirúrgicas -aspecto que no fue acreditado ante este Tribunal con ninguna documentación-. En el transcurso del proceso, el 3 de diciembre de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el imponente de tutela, mereciendo decreto de la misma fecha por la autoridad a cargo del control jurisdiccional, quien tuvo presente el pliego acusatorio y dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez o Tribunal correspondiente (Conclusión II.1); iniciada la vacación judicial de la gestión 2018 -del 4 al 28 de diciembre del referido año-, la causa fue remitida ante Juez hoy demandado al encontrarse de turno por la señalada vacación, ante quien la parte querellante, argumentando que el imputado -hoy peticionante de tutela- no se estaba sometiendo al proceso y que incluso se habría dado a la fuga, de conformidad a lo establecido en el art. 247 del CPP, solicitó expresamente el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de revocatoria de las medidas cautelares impuestas al accionante, mereciendo decreto de fecha 7 de diciembre de 2018, mediante el cual, el ahora demandado fijó audiencia para tal fin el 17 de igual mes y año a horas 09:00, ordenando la notificación de todos los sujetos procesales, disponiendo también la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno por la vacación judicial al haberse presentado por el Ministerio Público requerimiento conclusivo de acusación formal, (Conclusión II.2) de igual manera cursa en antecedentes, memorial presentado por el imponente de tutela, ante la autoridad demandada, mediante el cual, le manifiesta que al existir una acusación formal en su contra y al haberse procedido al sorteo de la causa ante el Tribunal de Sentencia respectivo, dicha autoridad judicial ya no tendría por qué conocer el caso, por ende carecería de competencia para resolver la audiencia de revocatoria de medidas cautelares solicitada por la parte querellante (Conclusión II.3).

En el marco fáctico referido, corresponde inicialmente señalar que dentro la presente acción de defensa, el peticionante de tutela no acreditó con ninguna documental su delicado estado de salud, y si bien alude haber presentado las respectivas certificaciones ante la autoridad jurisdiccional, resultaba necesario que se acredite en la justicia constitucional el peligro inminente de su derecho a la vida, y sobre todo la vinculación de esa posible situación con la actuación del juez ahora demandado; por lo que, no es posible conceder la tutela solicitada en razón a la supuesta lesión al derecho a la vida; toda vez que, los antecedentes no brindan mayor convicción que haga suponer la vulneración de ese derecho por la existencia de riesgo a la salud y a la vida del accionante y menos aún su vinculación -se reitera- con la actuación de la autoridad demandada. Por otra parte, si bien la acción presentada alude el derecho a la vida; sin embargo, en el desarrollo de la demanda, el imponente de tutela de manera confusa alega el derecho al debido proceso y de manera particular el señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas cautelares solicitada por la parte querellante, concluyendo con el petitorio en sentido que de llevarse a cabo dicha audiencia se pondría en riesgo su vida, suponiendo que en dicho acto procesal se revocará su detención domiciliaria y se ordenará su detención preventiva, cuando en los hechos esa supuesta amenaza no se concretizó, y por otro lado, conforme establece la propia norma procesal penal, el hoy peticionante de tutela cuenta con la posibilidad de asumir defensa, presentar los descargos que creyere necesarios ante la propia autoridad jurisdiccional, e incluso de efectivizarse el acto, cuenta también con la posibilidad de activar los mecanismos de impugnación en ejercicio de su derecho a la defensa amplia e irrestricta demostrando la situación que ahora invoca y que estaría vinculada a su salud, lo cual inicialmente demuestra que con el decreto de señalamiento de audiencia de 7 de diciembre de 2018 -hoy cuestionado-, emitido por la autoridad demandada, no se advierte lesión del derecho a la libertad vinculado con el derecho a la vida de la accionante, razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Resuelta la alegación del derecho a la vida vinculado a la libertad, es oportuno resolver el cuestionamiento central de la acción de defensa planteada y que converge en la presunta falta de competencia de la autoridad hoy demandada para conocer la causa y por ende de resolver la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares requerida por la parte querellante, debido a que -sostiene el imponente de tutela- el Ministerio Público presentó acusación en su contra y conforme explica el prenombrado y se evidencia la carátula del Sistema de Registro Judicial (SIREJ [fs. 20]), la causa penal en cuestión, fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; sin embargo, también como evidencian los propios antecedentes, **la causa no habría sido remitida**



**al referido Tribunal, por ende tampoco fue radicada la misma ante dicha instancia judicial.**

En ese sentido, es evidente, conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que cuando todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia, de conformidad al art. 54.1 del CPP, **la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias** -considerándose una tipología de dichas medidas cautelares la revocatoria de las mismas-, es el Juez de Instrucción Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación; consecuentemente, la autoridad hoy demandada, que actuó en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela, en cumplimiento del turno por la vacación judicial, sí resultaba competente para conocer la modificación de aplicación de medidas cautelares, en este caso concreto, la solicitud de revocatoria de las mismas, ello en coherencia con la jurisprudencia constitucional que establece que si la causa con acusación formal, aún no radicó ante un Tribunal de Sentencia, el Juez cautelar mantiene su competencia para definir medidas cautelares; por lo que, sobre este punto de análisis corresponde denegar la tutela solicitada por las razones expuestas precedentemente.

De otro lado, en relación a este punto, corresponde precisar que si bien por decreto de 7 de diciembre de 2018, la autoridad judicial hoy demandada señaló audiencia para considerar la solicitud de revocatoria de medidas cautelares; y luego de manera confusa en la segunda parte de dicho decreto, dispuso la remisión de los antecedentes del caso ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz -que se encontraba de turno por la vacación judicial-, debido a la presentación por parte del Ministerio Público de acusación formal, no podría entenderse de ello que el Juez ahora demandado eventualmente estaba derivando la resolución de la revocatoria de medidas cautelares a dicha instancia; además, que en ninguna parte de la determinación asumida refiere esa situación, conforme se tiene precedentemente explicado, al no existir constancia de que la causa fue radicada por un Tribunal de Sentencia, el Juez de Instrucción Penal era competente para resolver en este caso una solicitud de modificación de medidas cautelares, más aun si como sucede en el presente caso, dicha autoridad cautelar señaló audiencia a tal fin, denotando con ello su intención de ser la instancia que resuelva la revocatoria de las medidas cautelares solicitada; consecuentemente, también corresponde denegar la tutela impetrada sobre el particular, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida.

Razones por las cuáles, en el caso analizado no se advierte lesión a los derechos a la libertad, a la vida y a la garantía del juez natural alegados como conculcados, motivo por el cual no corresponde la protección constitucional requerida por el accionante, debiéndose en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Corresponde referirse a la demora en la remisión de la presente acción de defensa que resuelta como fue el 14 de diciembre de 2018, recién fue enviada a este Tribunal el 11 de enero de 2019, conforme la constancia del courier (fs. 51) y el oficio de remisión con data 10 de igual mes y año (fs. 50), a partir de lo cual se evidencia el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes para la revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional previsto en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razones por las cuales, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a que cumpla con los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución



23/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 36 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos precedentemente expuestos.

**2° Exhortar** a Joaquín Jacinto Moller Pablo, Nancy Bustillos Burgoa y Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26890-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raymer Condori Quispe** y **Noel Alejandro Ramos Santi** contra **Armando Zeballos Guarachi** y **Luis Carlos Torrez Alarcón**, **Juez** y **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 6 a 7, los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo de un celular, por Resolución de aplicación de medidas cautelares se ordenó la detención preventiva de los imputados en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; en el transcurso del proceso, procedieron a la reparación del daño ocasionado a la víctima quien desistió de la acción penal, solicitando al Fiscal de Materia asignado al caso la aplicación de la salida alternativa de Suspensión Condicional del Proceso, contando ya el Ministerio Público con el Requerimiento respectivo, que debió ser presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer que se encontraba de turno por vacación judicial, iniciado el 4 de diciembre de 2018; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se remitieron los antecedentes al juzgado respectivo, donde les indicaron que tenían plazo hasta el "viernes" para proceder a la remisión extrañada; pero la Circular "017/2018-SP-TDJLP" establece que la vacación judicial comienza en la fecha referida hasta fin de año y que los procesos que se tramitan con detenidos preventivos debían ser remitidos ante los juzgados de turno desde el comienzo de la vacación, lo que no sucedió en el presente caso, no obstante de que los funcionarios ahora demandados, tenían pleno conocimiento de la mencionada circular; además que, existía un requerimiento conclusivo desde el día "lunes" previo a la vacación; empero, cuando se intentó presentar dicho requerimiento ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del señalado departamento, no le quisieron recepcionar alegando que debía acudir ante el juzgado de turno; sin embargo, al día siguiente en el juzgado de turno le indicaron que el proceso no fue remitido.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, así como del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene que los ahora demandados en el día remitan el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado que se encuentra de turno por la vacación judicial.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 13 se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela no se hicieron presentes a la audiencia, solo compareció su abogado quien manifestó que el objetivo de la presente acción de defensa era lograr la remisión del expediente al juzgado de turno, habiéndose cumplido con ese cometido, no realizaría mayor fundamentación porque no correspondería.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia tampoco presentó informe alguno no obstante de su citación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 9.

Luis Carlos Torrez Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del referido departamento, mediante informe escrito cursante a fs. 12, manifestó que: **a)** Los accionantes reclaman la falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional referente a su proceso penal al juzgado de turno, misma que ya fue cumplida el 5 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2018 a horas 18:15, constando ello en la lista de procesos con detenidos, causa que corresponde al número cinco del referido listado; y, **b)** Se remitió el proceso en la nombrada fecha, debido a que el juzgado de turno observó algunos aspectos de forma cómo ser sellos y otros aspectos que tuvieron que ser subsanados; por lo que, al presente habiéndose cumplido con la remisión reclamada, corresponde denegarse la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 24/2018 de 6 de diciembre cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** De acuerdo a lo señalado por los impetrantes de tutela, así como lo informado por las autoridades demandadas, resulta importante referirse a lo establecido en la SCP 0897/2015-S3 de 17 de septiembre que entre otras, determinó la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, estableciendo que esta figura deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación, porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó consecuentemente el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales (SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio); y, **2)** En el presente caso, la parte peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad al no haberse remitido su cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de turno por las vacaciones judiciales a efectos de que el requerimiento conclusivo de Suspensión Condicional del Proceso sea considerado por el Juez de turno; empero, habiéndose efectuado la remisión por el Secretario demandado, se tiene que el motivo por el cual la parte accionante interpuso la presente acción tutelar ya fue subsanado y cumplido por la autoridad demandada de manera anterior a la activación de la justicia constitucional; por lo que, en base al fundamento jurídico precedentemente desarrollado, en el caso concreto opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante Requerimiento conclusivo de Suspensión Condicional del Proceso de 30 de noviembre de 2018, el Ministerio Público solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz -hoy demandado-, la aplicación de dicha salida alternativa a favor de Raymer Condori Quispe y Noel Alejandro Ramos Santi -hoy impetrantes de tutela- (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** Cursa lista de procesos con detenidos, del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, figurando en el número cinco de dicho listado el siguiente detalle: "MP/CONDORI QUISPE RAYMER Y RAMOS SANTI NOEL ALEJANDRO" (sic), constando en el reverso un nota de cargo con fecha de presentación 5 de diciembre de 2018 a horas 18:15 (fs. 10 a 11 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que, al haber emitido el Ministerio Público Requerimiento conclusivo de salida alternativa de Suspensión Condicional del Proceso a su favor, y ante la vacación judicial -el 4 de diciembre de 2018-, los ahora demandados debieron enviar el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de turno; sin embargo, ello no ocurrió, pese a tener conocimiento del referido requerimiento, lo que habría ocasionado que cuando se intentó presentar dicho requerimiento ante el Juzgado de turno, le manifestaron que la causa no habría sido remitida por el juzgado de origen, omisión que perjudica la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*»

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre*



*privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" » (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que al haber emitido el Ministerio Público Requerimiento conclusivo de salida alternativa de suspensión condicional del proceso a su favor y ante la vacación judicial -el 4 de diciembre de 2018- los ahora demandados debieron enviar el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de turno; sin embargo, ello no ocurrió, pese a tener conocimiento del referido requerimiento, lo que habría ocasionado que cuando se intentó presentar dicho requerimiento ante el Juzgado de turno, le manifestaron que la causa no habría sido remitida por el Juez de la causa, omisión que perjudica la resolución de su situación jurídica

Conocido el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo los parámetros jurisprudenciales señalados y a partir de los argumentos expresados por los ahora impetrantes de tutela, se advierte que la motivación constitucional de esta acción de defensa se traduce en el presunto procesamiento indebido en el que hubieren incurrido la autoridad y funcionario demandados, emergentes según refieren los peticionantes de tutela de la falta de remisión de su cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de turno a objeto de que se pueda tramitar y resolver la salida alternativa de suspensión condicional del proceso solicitada por el representante del Ministerio Público, omisión que les perjudica en la resolución de su situación jurídica.

En ese sentido se tiene que en el caso en análisis, los ahora accionantes pretenden vincular la presunta omisión en la que habrían incurrido los demandados con la mencionada vulneración a sus derechos a la libertad vinculada con el debido proceso y el principio de celeridad; sin embargo, no se advierte que la pretensión de los mismos -remisión del cuaderno para solicitar la tramitación y resolución de aplicación de salida alternativa de suspensión condicional del proceso-, tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, se entiende, esa limitación a su ejercicio, devendría de la imposición de una medida cautelar de detención preventiva en aplicación de la norma procesal penal y dispuesta en su contra por autoridad competente, pero independientemente de ello, de acuerdo a la situación fáctica planteada, no se evidencia que la remisión del cuaderno y el consiguiente trámite de salida alternativa de suspensión condicional pretendida por los impetrantes de tutela sean la causa que genera la restricción a sus libertades o una omisión que impida su ejercicio, dado que la sola solicitud de salida alternativa de suspensión condicional del proceso o la emisión de requerimiento conclusivo por sí solos no restituirán la libertad de los nombrados; por lo que, en el presente caso, el primer presupuesto descrito precedentemente no concurre.

Asimismo, tampoco se constata que los ahora peticionantes de tutela se encuentren en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo señalado por los nombrados, se advierte que están



desarrollando actos procesales en uso del derecho a su defensa, interponiendo solicitudes ante las autoridades respectivas, para la protección y resguardo de sus derechos reclamados como denunciados en esta acción de libertad, pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad la presunta irregularidad del debido proceso denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede soslayar la irregular tramitación de la presente acción de defensa, pues de la revisión de los antecedentes remitidos, se evidencia la inexistencia de orden de conducción o traslado de los ahora accionantes, detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz a la audiencia de acción de libertad, y que debió efectuarse en el Auto de admisión de la presente acción tutelar; asimismo, únicamente cursa diligencia de citación con el señalamiento de la respectiva audiencia al funcionario demandado (Luis Carlos Torrez Alarcón – Secretario) a quien se notificó personalmente; constando diligencia de notificación a la autoridad jurisdiccional demandada el 6 de diciembre de 2018 mediante cédula en presencia de un testigo de actuación, sin considerar que dicha autoridad se encontraba haciendo uso de la vacación judicial que comenzó el 4 del mismo mes y año, así como al Ministerio Público; sobre este particular cabe señalar que la Jueza de garantías tiene la obligación de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de todas las partes en la audiencia, lo que no se verifica hubiese sido cumplido en el presente caso, contraviniendo lo establecido en los arts. 126.I de la CPE así como del 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), omisión por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías quien tiene la obligación ineludible de cumplir con el procedimiento establecido por la norma procesal constitucional y velar por el debido proceso que atinge a todas las partes procesales, máxime si una de ellas se encuentra restringida de su libertad; asimismo cabe aclarar que al estarse denegando la tutela al no proceder la presente acción, por economía procesal y celeridad, no corresponde anular obrados por la referida omisión procesal de trámite.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

**2° Llamar la atención** a Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, por su actuación como Jueza de garantías de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



---

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2019-S1

Sucre, 6 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26781-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-14/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 601 a 603 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Ricardo Chacón Rosales** contra **Fernando Dips Zogby, Gerente General de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Limitada (COTEL La Paz Ltda.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 21 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 258 a 272 vta.; y, 285 a 288 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 1993, ingresó a trabajar a COTEL La Paz Ltda., cumpliendo sus actividades con regularidad y demostrando responsabilidad, inclusive trabajando más de las ocho horas establecidas; a fin de cumplir adecuadamente las funciones asignadas, utilizó su vehículo y los medios de comunicación a su alcance como ser, los servicios de telefonía fija y celular, situación que fue utilizada de manera sesgada para ejercer en su contra acoso laboral y finalmente destituirlo.

Alude que, tiene un hijo menor de edad con discapacidad; por lo que, en mérito a lo previsto por el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, goza de **"INAMOVILIDAD FUNCIONARIA"**; sin embargo, este su derecho fue conculcado por las autoridades de COTEL La Paz Ltda., quienes de forma "trapisondista" armaron un proceso para destituirlo.

Asimismo, manifestó que ante la falta de respeto a sus derechos sociales y a fin de lograr su reincorporación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017 de 20 de diciembre, ordenando su inmediata **"reincorporación"**, Resolución que fue notificada a la referida empresa; empero, la parte demandada se rehusó al cumplimiento de la misma hasta el momento de presentación de esta acción de defensa -9 de noviembre de 2018-.

Aclara que, contra dicha Conminatoria de Cumplimiento, COTEL La Paz Ltda., presentó recurso de revocatoria a cuyo efecto se emitió la Resolución Administrativa (RA) 077-18 de 8 de febrero de 2018, confirmando la misma; ante ello, su empleador formuló recurso jerárquico, el cual fue desestimado mediante Resolución de 27 de abril de 2018.

Como parte del acoso laboral se le inició un "ilegal" sumario administrativo, por el presunto mal uso de una línea telefónica que le fue asignada, causa que contiene serios errores de forma y de fondo que vician lo actuado, aspecto que oportunamente reclamó mediante un recurso de nulidad que no fue atendido en derecho; asimismo, el Auto inicial del sumario fue emitido por Marcos Arias Balboa en su calidad de sumariante alterno, quien fue nombrado de manera irregular para desempeñar dicho cargo, sin cumplir el Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda.; por lo que, carecía de competencia; además, dicha Resolución fue pronunciada de manera extemporánea incumpliendo el aludido Reglamento y en mérito a un simple correo electrónico, cuando conforme a la normativa interna de dicha cooperativa un sumario debe tener como base una denuncia escrita; habiéndose emitido con posterioridad, Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, contra el que presentó apelación,





por haberse emitido fuera del término de Ley, al carecer de fundamentación jurídica adecuada y por haberse incurrido en vicios de nulidad, además de contener imprecisiones y contradicciones, como ser la no identificación de su participación en el supuesto hecho y la ausencia de consideración de los informes que presentó.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos al trabajo, a una justa y oportuna remuneración, a la salud y a la educación, citando al efecto los arts. 9.4 y 5, 13.I, 14.III, 45, 46.I.1 y 2, 48.I, 50, 70 y 71.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su reincorporación a su fuente laboral más el pago de haberes devengados que le corresponden en derecho, tomando en cuenta que goza de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad, bajo la condición especial que el Estado garantiza el derecho a la salud, a la vida, a la alimentación y a la educación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 592 a 600, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar y ampliándolo en audiencia refirió que: **a)** Cuando cumplía sus funciones en COTEL La Paz Ltda., sufrió varios actos de acoso laboral como haberlo transferido a la Oficina de Red de Cables de dicha Cooperativa, cuando no tiene aptitudes de electricista y el hecho de mandarle de cajero sin asignarle una función, para posteriormente el 16 de octubre de 2017 emitir un memorándum de despido el cual ni siquiera le fue notificado personalmente, por cuanto en ese momento gozaba de licencia porque su hijo estaba siendo operado en la República de Argentina; **b)** Le retiraron del servicio médico sin considerar que una vez retornado del indicado país, su hijo necesitaba tratamientos complementarios, por cuanto corría el riesgo de perder su "cabeza femoral", no contando al presente con recursos económicos para sustentar los gastos de su curación; y, **c)** Su desvinculación laboral tiene motivos políticos y sin considerar el estado de salud de su hijo con discapacidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fernando Dips Zogby, Gerente General de COTEL La Paz Ltda., mediante su abogado apoderado Jamhsid Freddy Tirado Terrazas, Director Jurídico de dicha Cooperativa, en audiencia manifestó que: **1)** Dentro del proceso sumario seguido contra el -hoy accionante-, en el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo SUM 007/2017 de 22 de mayo, se determinó como medida precautoria su transferencia, determinación que tiene sustento en el art. 105 del "reglamento de trabajo", proceso en el que se emitió Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, contra cual el impetrante de tutela presentó apelación, emitiéndose al efecto la Resolución Proceso Sumario Administrativo en grado de Apelación 001/2017 de 12 de septiembre, Acto Administrativo notificado al peticionante de tutela el 10 de octubre de 2017, quien se negó a suscribir la diligencia de notificación, corriendo desde ese momento el plazo de los seis meses para interponer esta acción tutelar, el cual no fue formulado dentro de dicho plazo de caducidad; **2)** Como consecuencia de la determinación asumida por la Autoridad Sumariante y en mérito a la Resolución del Tribunal Sumariante se emitió memorándum de desvinculación por infracción al reglamento interno de trabajo de la aludida Cooperativa y a la Ley General de Trabajo; **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 003/2017 y la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/-005/2017, la primera correspondiente a la restitución de vacaciones y de permisos de salud; y, la segunda relativa al cese de toda forma de acoso laboral en contra del accionante; sin embargo, en



merito a estas se pretende simular la existencia de una conminatoria de reincorporación; **4)** El lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estipula tres aspectos relevantes: **i)** En caso de que el trabajador ante un retiro intempestivo opte por su reincorporación debe acudir con su denuncia ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, sin que en el presente caso se tenga indicios de ello; **ii)** El empleador puede realizar una acción en la vía ordinaria; y, **iii)** En caso de que el despido del trabajador sea producto de un proceso interno, no será aplicable el procedimiento previsto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, debiendo el mismo considerar que sí su destitución fue ilegal, debió acudir a la judicatura laboral; **5)** La SCP "337/2013" fijó el plazo prudente de tres meses para que el trabajador acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo a denunciar su retiro intempestivo, y en caso de no acudir en dicho plazo la justicia constitucional se verá impedida de otorgar la tutela por incumplimiento de conminatoria de reincorporación; **6)** "...el decreto 24807 y el decreto supremo 27407, en su numeral 3 y 5 si prescribe la inamovilidad funcionaria para los trabajadores por personas con discapacidad pero señala que existe una excepción que está dada por las causales de la ley y cuales la ley general del trabajo su decreto reglamentario y el ordenamiento jurídico interno de las empresas lo que se ha demostrado dentro del proceso sumario..." (sic); y, **7)** En momento alguno se presentó demanda de reincorporación; por lo que, es inviable exigir al Tribunal Constitucional Plurinacional algo que no nació a derecho.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales Shirley Jazmi Pérez Velásquez, María Alejandra Ñopo Maldonado y, Roger Lidio Chuquimia Mamani, por memorial cursante de fs. 314 a 316, expresó lo siguiente: **a)** En el mes de julio de 2017, el impetrante de tutela presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denuncias por acoso laboral; en ese marco, previo trámites de ley se emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/-005/2017, conminando al Gerente General de COTEL La Paz Ltda., a cesar toda forma de acoso laboral en contra del peticionante de tutela; ante ello, dicha entidad formuló recurso de revocatoria, a tal efecto se emitió la RA 077-18 de 8 de febrero de 2018, confirmando dicha conminatoria; ante ese resultado, la entidad ahora demandada interpuso recurso jerárquico, el cual fue desestimado mediante Resolución de 27 de abril de 2018; y, **b)** La Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones, trato preferente y bajo un sistema de protección integral; disposición que en su art. 34.II estipula que el Estado debe garantizar la inamovilidad laboral de las personas que pertenecen a este grupo, a sus conyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AC-14/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 601 a 603 vta., **concedió** la tutela solicitada ordenando que la entidad demandada en el término de veinticuatro horas cumpla lo dispuesto en la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017, más el pago de salarios no percibidos durante el tiempo de la desvinculación laboral del accionante; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** El acoso laboral constituye una conducta reñida por la Norma Suprema; por lo que, una vez determinada su existencia en la vía administrativa o judicial, corresponde otorgar tutela en la justicia constitucional, de ello se tiene cumplido el principio de subsidiariedad; asimismo, respecto al principio de inmediatez, se da cuenta que el impetrante de tutela cursó varias notas solicitando el cumplimiento de la referida Conminatoria, siendo la última de 17 de agosto de 2018; razón por la cual, también cumplió dicho presupuesto; **2)** El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por incumplimiento de la citada Conminatoria, omisión que se mantuvo desde la notificación a COTEL La Paz Ltda., pese a reiteradas solicitudes efectuadas mediante notas de 23 de mayo, 4 de julio y 17 de agosto todos de 2018, hasta la presentación de esta acción tutelar, no obstante de que la vía administrativa se encuentra agotada. Esta acción de defensa, no solo protege la estabilidad laboral en los casos donde



se produce desvinculación sino también, alcanza a casos de despido indirecto; **3)** La Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017, fue emitida siguiendo el procedimiento establecido sin lesionar derecho fundamental alguno, no existiendo justificativo de su incumplimiento, de lo que se tiene que COTEL La Paz Ltda., lesionó la estabilidad laboral del accionante pues, mientras no se desvirtúen los motivos que fundaron su emisión, su cumplimiento tenía carácter obligatorio, consiguientemente no existe ningún justificativo para denegar la tutela; y, **4)** Con respecto a la vulneración del derecho a la vida, a la salud y a la educación de su hijo con discapacidad del impetrante de tutela, habiéndose a partir de los documentos aportados evidenciado su condición de discapacidad, la lesión de su derecho a la estabilidad laboral del peticionante de tutela, también afectó a su familia, sin que la parte demandada haya considerado que por la situación de su hijo el mismo goza de inamovilidad laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Informe DRH/0185/2017 de 18 de mayo, Felix Gastón Méndez Beltrán, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i. de COTEL La Paz Ltda., solicitó a Marcos Arias -Abogado Sumariante-, el inicio del proceso sumario por mal uso de la línea telefónica 2863731, oficina ATC-Rico Seco, contra Rene Ricardo Chacón Rosales -hoy accionante- (fs. 517 a 518).

**II.2.** Por Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo SUM 007/2017 de 22 de mayo, se determinó la apertura del proceso sumario contra el impetrante de tutela; además, en mérito al art. 105 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., como medida precautoria, se estableció la transferencia del prenombrado a otra unidad (fs. 519 a 523).

**II.3.** A través de la Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, se declaró la responsabilidad administrativa y civil del ahora peticionante de tutela, determinando su desvinculación laboral y recomendando la iniciación de las acciones correspondientes en su contra por responsabilidad civil, por el daño económico de Bs5 830,83.- (cinco mil ochocientos treinta 83/100 bolivianos), fallo notificado al accionante el 10 de agosto de 2017 (fs. 524 a 536).

**II.4.** A mérito de la apelación formulada por el peticionante de tutela, mediante Resolución Proceso Sumario Administrativo en Grado de Apelación 001/2017 de 12 de septiembre, el Tribunal Sumariante de COTEL La Paz Ltda., resolvió confirmar totalmente la Resolución Sumarial Final 011/2017, fallo notificado al impetrante de tutela el 10 de octubre de 2017, constando en la diligencia de notificación que el mismo se negó a suscribir (fs. 540 a 542).

**II.5.** Mediante Memorándum DRH-1376 de 16 de octubre de 2017, emitido por el entonces Gerente General de COTEL La Paz Ltda., Oscar Viscarra Gonzales, se le comunicó al accionante que en mérito a la Resolución Proceso Sumario Administrativo en Grado de Apelación 001/2017, emitido por el mencionado Tribunal Sumariante, que confirmó la Resolución Sumarial Final 011/2017; quedaba desvinculado de la aludida Cooperativa; Memorándum que le fue notificado al imperante de tutela en su domicilio real en presencia de testigo el 5 de diciembre del citado año (fs. 543 y vta.).

**II.6.** A través de la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017 de 20 de diciembre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consideración a la denuncia de acoso laboral formulado por el impetrante de tutela; se estableció que el nombrado: **i)** En mérito a un proceso sumario fue cambiado de funciones en COTEL La Paz Ltda., al departamento de Red de Cables en Río Seco de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, se procedió al cierre de atención de dicha sucursal; **ii)** Ante esa situación, nuevamente se emitió Memorándum DRH-0952 informándole que en atención al Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo SUM 007/2017 de 22 de mayo, queda transferido al Departamento de Cobranzas de la aludida Cooperativa; **iii)** Pese a la designación de funciones, el trabajador solo cumple funciones llevando saquillos de documentos para archivo central, levanta cajones, no contando con ningún escritorio ni herramienta de trabajo para cumplir sus oficios como determina el último memorándum de asignación de funciones; y, **iv)** Se verificó una conducta de hostilidad contra el trabajador; toda vez que, no se le asigna funciones en el departamento de



cobranzas, generando un ambiente inadecuado y sin comunicación con sus compañeros de trabajo; con base a ello, se ordenó al Gerente General de COTEL La Paz Ltda. "...**CESAR TODA FORMA DE ACOSO LABORAL EN CONTRA DEL TRABAJADOR RENE RICARDO CHACÓN ROSALES (...)** y que por la unidad correspondiente se le restituya al cargo de Cajero en la central de Rio Seco, con la finalidad de cumplir con sus derechos laborales y se respete su inamovilidad laboral..." (sic [fs. 5 a 8]).

**II.7.** Consta RA 077-18 de 8 de febrero de 2018, que confirmó la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./RAAM/ 005/2017 y en consecuencia se rechazó el recurso de revocatoria formulado por COTEL La Paz Ltda. (fs. 304 a 308).

**II.8.** Mediante Resolución de 27 de abril de 2018, emitido por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la precitada

RA 077-18, por Jamshid Tirado Terrazas representante legal de COTEL La Paz Ltda. (fs. 20 a 22).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a una justa y oportuna remuneración, a la salud; y, a la educación, por cuanto, siendo trabajador de COTEL La Paz Ltda., fue objeto de acoso laboral por parte de las autoridades de dicha Cooperativa, quienes de forma "trapisondista" armaron un proceso sumario para desvincularlo de su puesto de trabajo sin considerar que goza de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad, conteniendo dicho sumario administrativo vicios de nulidad pues el Auto inicial del sumario fue emitido de forma extemporánea y contiene otras falencias que identifica, además la Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, fue pronunciado fuera del término de ley, careciendo de fundamentación jurídica y conteniendo imprecisiones y contradicciones; así también ante la falta de respeto a sus derechos sociales, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P./RAAM/ 005/2017 de 20 de diciembre, ordenando su inmediata "...reincorporación..." (sic); empero, la referida Cooperativa se rehusó dar cumplimiento a la misma hasta el momento de presentación de esta acción de defensa -9 de noviembre de 2018-.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos expuestos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Respecto a las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio.

Sobre este particular, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, concluyó que: "*Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: "La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección..."*

***En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela***



**constitucional a través de la acción de amparo constitucional.** Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (lo resaltado nos corresponde).

De este entendimiento jurisprudencial se establece que, cuando una trabajadora o un trabajador acuda a la justicia constitucional reclamando la reincorporación a su puesto de trabajo ante un despido injustificado; bajo el marco legal previsto por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495, previamente debe acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que dicha instancia emita la conminatoria de reincorporación laboral y ante su incumplimiento es viable la protección constitucional mediante esta acción de defensa; es decir, para que un trabajador reciba protección constitucional ante un despido justificado deben concurrir dos presupuestos esenciales previos: **a)** La existencia de una conminatoria de reincorporación laboral como tal, emitida por la Jefatura departamental de Trabajo correspondiente; y, **b)** Su correspondiente incumplimiento.

### III.2. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre este tópico, la SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, concluyó que: "El art. 129.II de la CPE, dispone que 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'. El art. 55.I del CPCo, refiere que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá





*interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'. Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados. En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmando que: '...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: '...por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto). Cabe aclarar que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de 'preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en esta acción de defensa; en razón a que, fue objeto de acoso laboral por parte de las autoridades de COTEL La Paz Ltda., quienes de forma "trapisondista" armaron un proceso sumario para desvincularlo de su fuente laboral sin considerar que goza de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad, causa que tiene vicios de nulidad; además de la falta de respeto a sus derechos sociales, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017 de 20 de diciembre, ordenando su inmediata "reincorporación", misma que no fue acatada hasta el momento de presentación de esta acción tutelar -9 de noviembre de 2018-.

A partir de la delimitación procesal-constitucional efectuada, se puede establecer que el impetrante de tutela, reclama la lesión de sus derechos identificando dos aspectos sustanciales, el primero relativo a un proceso sumario seguido en su contra que desembocó en su destitución de su fuente laboral sin considerar que goza de inamovilidad laboral y el segundo referente al presunto incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz -emergente de la denuncia de acoso laboral-; los cuales serán objeto del análisis correspondiente a continuación.

Asimismo, de la compulsión de los antecedentes remitidos a vista se tiene que, mediante Informe DRH/0185/2017 de 18 de mayo, el Director de RR.HH. a.i. de COTEL La Paz Ltda., solicitó al abogado sumariante de dicha institución, inicie proceso sumario contra el accionante por el presunto mal uso de una línea telefónica a su cargo; al efecto, se dictó Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo SUM 007/2017 de 22 de mayo, determinando la apertura del proceso sumario en contra del



impetrante de tutela; asimismo, como medida precautoria se dispuso su transferencia a otra unidad de la indicada entidad; trámite que finalizó con la emisión de la Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, determinado la desvinculación laboral del peticionante de tutela, recomendado además se inicie la acciones correspondientes por la existencia de un daño económico en la suma de Bs.5 830,83 (cinco mil ochocientos treinta 83/100 bolivianos), determinación que fue puesta a conocimiento del hoy accionante el 10 de agosto de 2017 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Por otro lado, en mérito a la apelación planteada por el ahora impetrante de tutela, el Tribunal Sumariante de la indicada Cooperativa, mediante Resolución Proceso Sumario Administrativo en Grado de Apelación 001/2017 de 12 de septiembre, decidió confirmar totalmente la indicada Resolución Sumarial Final 011/2017, determinación notificada al peticionante de tutela el 10 de octubre de 2017, quien se hubiere negado a suscribir la correspondiente diligencia de notificación (Conclusión II. 4); motivo por el cual, mediante Memorándum DRH-1376 de 16 de octubre de 2017, el Gerente General de COTEL La Paz Ltda., le comunicó al mencionado accionante que al haberse confirmado la Resolución Sumarial Final 011/2017; por el que, a partir de esa fecha se determinó su destitución, queda desvinculado de la indicada Cooperativa, el cual le fue notificado el 5 de diciembre del indicado año, en su domicilio real en presencia de un testigo (Conclusión II.5).

Efectuada esta necesaria precisión fáctica, en una primera instancia corresponde abordar la problemática referente al presunto incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral -Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017-.

Sobre el particular, de la revisión de antecedentes se tiene que ante el inicio del sumario administrativo en cuestión y la determinación de su transferencia a otra unidad de COTEL La Paz Ltda., el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando que esta sienta objeto de acoso laboral por su empleador.

Al efecto, previo los tramites de ley dicha entidad concluyó que el hoy peticionante de tutela en mérito al inicio de un proceso sumario fue trasladado al departamento de Red de Cables de Rio Seco de El Alto del departamento de La Paz, sucursal que luego fue cerrada; posteriormente, mediante Memorándum DRH-0952 fue reubicado al departamento de cobranzas, donde no se le asignó ni siquiera un escritorio ni herramientas de trabajo para que cumpla sus funciones, dedicándose solamente a llevar saquillos de documentos para archivo central y levantar cajones, denotando ello una conducta de hostilidad contra el trabajador generando un ambiente inadecuado y sin comunicación con sus compañeros de trabajo. En mérito a estos antecedentes, pronunció la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/005/2017 de 20 de diciembre, ordenando al Gerente General de COTEL La Paz Ltda., **"...CESAR TODA FORMA DE ACOSO LABORAL EN CONTRA DEL TRABAJADOR RENE RICARDO CHACÓN ROSALES (...) y que por la unidad correspondiente se le restituya al cargo de Cajero en la central de Rio Seco, con la finalidad de cumplir con sus derechos laborales y se respete su inamovilidad laboral..."** (sic [Conclusión II.6]), constituyendo que la determinación cuyo incumplimiento ahora reclama, la parte accionante considera que a través de esta se estableció su reincorporación laboral a su fuente de trabajo.

Al respecto, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en aplicación del DS 28699 modificado por el DS 0495, el trabajador que considere haber sido despedido intempestivamente y sin causa legal justificada, puede denunciar tal hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo, a fin de que dicha instancia, pronuncie la respetiva conminatoria de reincorporación laboral y en caso de su incumplimiento el trabajador puede acudir directamente a la justicia constitucional para que este Tribunal efectuando una excepción al principio de subsidiariedad, según el caso pueda disponer su inmediato cumplimiento, pues así establece el art. 10.IV y V del citado DS 28699.

Ahora bien, y no obstante las previsiones normativas y lineamientos jurisprudenciales protectivos de los trabajadores, en el presente caso, se advierte que, la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 005/2017 cuyo incumplimiento alega el impetrante de tutela y que es parte del sustento argumentativo como de motivación constitucional; por el cual, se activó esta acción tutelar,



no constituye una Conminatoria de reincorporación laboral, que haya sido emitido en mérito a una denuncia de despido injustificado e intempestivo, a fin de que este Tribunal pueda desplegar el análisis correspondiente y en definitiva establecer si corresponde determinar su inmediato cumplimiento bajo parámetros establecidos por los citados Decretos Supremos y en aplicación de la línea jurisprudencial atinente al caso concreto; por cuanto, tal como se tiene ampliamente descrito, a través de la misma se conminó al Gerente General de la indicada Cooperativa cese todo acto de acoso laboral contra el peticionante de tutela y al haberse establecido que en mérito al proceso sumario como medida precautoria su transferencia a otra unidad donde supuestamente fue sometido a un ambiente de hostilidad, se le retorne a su primigenio cargo de Cajero en la central de Rio Seco para que se cumpla sus derechos laborales y se respete su inamovilidad laboral. Consiguientemente, al no ser el mismo una conminatoria de reincorporación laboral resulta por demás evidente que es errado pretender su cumplimiento a través de esta acción tutelar por cuanto el mismo no tiene como base legal el DS 28699 modificado por el DS 0495 ni mucho menos fue emitido como emergencia de una despido injustificado; por lo que, con respecto a este punto corresponde denegar la tutela.

Por otro lado, con respecto al reclamo de desvinculación laboral dispuesta contra el accionante sin tomar en cuenta que goza de inamovilidad laboral al tener bajo su cuidado un hijo con discapacidad; sobre este punto, tal como se tiene advertido *ut supra*, la determinación de desvinculación laboral del impetrante de tutela, no fue realizada de forma intempestiva, sino que como consecuencia de un proceso sumario seguido en la instancia administrativa por supuestas faltas cometidas durante el cumplimiento de sus labores, como es la presunta mala utilización de una línea telefónica que le fue asignada, se emitió la Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, confirmada en apelación, ante lo cual se emitió el Memorándum DRH-1376 comunicando al peticionante de tutela la desvinculación laboral de dicha Cooperativa.

Es a partir de ello que también el accionante dedica en una gran parte de su memorial de acción de amparo constitucional a cuestionar varios actuados realizados dentro de dicho proceso sumario como ser el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo SUM 007/2017 de 22 de mayo, así como la Resolución Sumarial Final 011/2017 de 10 de julio, mas no propiamente la Resolución Proceso Sumario Administrativo en Grado de Apelación 001/2017 emitida por el Tribunal Sumariante de COTEL La Paz Ltda., que resulta ser el último acto administrativo pronunciado en sede administrativa. No obstante de ello, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por regla general ningún actor procesal puede pretender que la justicia constitucional esté a su disposición indefinidamente, sino que podrá estarlo por el tiempo establecido dentro de la normativa procesal-constitucional de modo que si no se acude dentro del mismo caducará la posibilidad de accionar en la vía constitucional.

En ese entendido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) en concordancia con el art. 129.II de la CPE, estipula que esta acción de defensa debe interponerse en plazo máximo de seis meses computable a partir de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

En el presente caso, al cuestionarse la desvinculación laboral determinada en contra del impetrante de tutela, se tiene que al emerger dicha decisión de un proceso sumario, su pronunciamiento dentro dicha causa fue la Resolución Proceso Sumario Administrativo en Grado de Apelación 001/2017, la cual fue notificado al imperante de tutela el 10 de octubre de 2017, quien se hubiere negado a suscribir la correspondiente diligencia de notificación (Conclusión II.5.), efectivizándose su desvinculación laboral con la emisión del Memorándum de desvinculación DRH-1376 suscrito por el Gerente General de COTEL La Paz Ltda., el cual fue puesto a conocimiento del peticionante de tutela el 5 de diciembre de 2017, tal como se puede colegir de la representación cursante a fs. 543 vta. (Conclusión II.6.), momento desde el cual corre el plazo de caducidad, al ser la fecha en que se efectivizó su desvinculación laboral, tal como refiere el propio accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, cuando sostiene que "...he sido ilegal e injustamente despedido de mi fuente laboral a través de memorándum de Dirección de Recursos Humanos – SRH – 1376 (...), vale decir que **a partir del 05 de diciembre de 2017 se concretó mi despido...**" (sic); entonces, desde el 5 de diciembre 2017, hasta el 9 de noviembre 2018 -data de interposición de esta acción



tutelar-, transcurrieron más de los seis meses previstos por ley, consiguientemente al haber acudido el accionante de forma tardía a la justicia constitucional, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el examen correspondiente; por lo que, sobre este punto también amerita denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AC-14/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 601 a 603 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2019-S1**

Sucre, 6 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26749-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Quispe Pusarico** contra **Rosa Elizabeth Prudencio Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 45 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que desde el 7 de abril de 2017, habita en el bien inmueble de copropiedad de Jhonny Richardt Ortuño Peralta, con quien el 1 de noviembre de 2018, su padre Julián Quispe Quispe -ahora ambos terceros interesados-, suscribió un contrato de anticresis conforme se establece del Testimonio 316/2018 de la citada fecha.

Refiere que los días 6 y 7 de noviembre de 2018, en la habitación que ocupa, sin motivo alguno, Rosa Elizabeth Prudencio Cruz -copropietaria del inmueble y ahora demandada- procedió a increparla con agresiones verbales e insultos, señalándole que debía salir de su casa, entrando a su cuarto junto a Mary Marga Lara Guillén, le obligaron a que exhiba el documento original de anticresis, a lo cual accedió esperando que con ello la dejen tranquila; sin embargo, se lo arrebataron e incluso la última nombrada la agredió físicamente.

Asimismo, relata que la noche del 6 de noviembre del indicado año, quedó encerrada en el inmueble porque la ahora demandada hizo cambiar la "chapa" de la puerta principal, motivo por el cual no pudo salir a satisfacer sus necesidades alimenticias quedando más de veinticuatro horas privada de su libertad; por lo que, ante tales hechos y temiendo por su vida, el 7 del señalado mes y año, llamó "al 110", para que personeros de la policía procedan a presentarse en el domicilio y la dejen salir.

Al día siguiente, se apersonó "temerosa" a la habitación en la que vive para satisfacer sus necesidades básicas; empero, no pudo acceder a la misma porque se había cambiado la chapa de la única puerta de ingreso a la casa, debiendo dormir desde ese día en las casas de sus amigas y conocidas, pese a que incluso pidió a la copropietaria que por lo menos le deje sacar sus pertenencias, quien hizo caso omiso de sus reclamos.

Añade que, precautelando sus intereses solicitó a la demandada mediante carta notariada de 14 de noviembre de 2018, la cual fue notificada en el domicilio de ésta el 15 de igual mes y año, que pueda ingresar inmediatamente a su morada en presencia de autoridad fedataria para que se efectúe un inventario de sus pertenencias, joyas y dinero que se encontraban en la vivienda, sin obtener respuesta alguna por la señalada.

Indica que a fin de tener respaldos y evidencias se constituyó junto al Notario de Fe Pública 61 a horas 9:40 del 15 de noviembre de 2018, en el edificio para verificar el cierre de la puerta de acceso por parte de la demandada, comprobando que su llave no podía abrir la chapa de la misma y por lo tanto no podía ingresar a su habitación localizada en el tercer piso del edificio; pese a ello, con el mismo Notario se constituyó nuevamente en la tarde a horas 17:30 y habiendo tocado repetidamente la puerta, abrió la inquilina Gladys Gómez y al manifestarle que era necesario ingresar al interior del





edificio, específicamente a su habitación para sacar su título de bachiller para que pueda inscribirse a la carrera de medicina, la inquilina expresó que "...NO PUEDO INGRESAR, POR EXPRESA INSTRUCCIÓN DE LA CO-PROPIETARIA ROSA ELIZABETH PRUDENCIO CRUZ..." (sic), lo cual demuestra no solo la acción de hecho injustificada, sino la mala fe de la demandada al haber instruido a los inquilinos que ni siquiera le abran la puerta de entrada, siendo en tal sentido humillada transgrediendo su derecho a la dignidad; toda vez que, se le ha negado el acceso a su habitación, a la salud y a los requerimientos mínimos de salubridad que requiere un ser humano.

Finalmente, señala que la demandada en su calidad de copropietaria al ordenar sin su consentimiento, justificación legal ni previo aviso que se cambien las chapas del ingreso al edificio donde se encuentra la habitación en la que vive por más de un año y siete meses, ha procedido a asumir medidas de hecho en contra de su dignidad, sin contemplar los derechos fundamentales y civiles básicos, al negarle el ingreso a su domicilio de la noche a la mañana, producto de lo cual se encuentra privada de un lugar donde dormir y comer.

Por otra parte, la demandada, con sus acciones al no contemplar que es una persona igual a ella, más allá de la discriminación y humillación sufrida, atentó contra su integridad psicológica conforme se evidencia del certificado psicológico emitido por la "Psicóloga Clínica" Lorene Congrains Alaiza, en el cual se recomienda que reciba terapia psicológica, habiéndose dañado un derecho establecido en la Constitución Política del Estado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la integridad psicológica, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la salud y a la educación, citando al efecto los arts. 15, 19, 21.2, 25.I y 77.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se restituyan los derechos constitucionales vulnerados sobre todo el derecho a la vivienda debiendo ingresar a su habitación con las garantías correspondientes en presencia de un Notario de Fe Pública a objeto de inventariar sus pertenencias señaladas en la carta notarial de 14 de noviembre de 2018; asimismo, la cancelación de costas y costos independientemente que se condene al pago de daños y perjuicios debiendo establecer indicios de responsabilidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificándose de forma íntegra en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo en audiencia con los siguientes argumentos: **a)** Ha presentado la acción tutelar debido a que las personas ya no acuden a la justicia sino que hacen justicia por mano propia; **b)** Se la echó de su casa cerrándole la puerta e impidiéndole ingresar a su habitación para poder sacar sus cosas personales; **c)** La demandada la humilló al echarla a la calle, siendo que estaba en posesión del bien inmueble debido al contrato de anticresis que su padre había firmado con el copropietario; **d)** Se vulneró su derecho a la educación porque no le dejaron ingresar a su cuarto para sacar su título de bachiller necesario para inscribirse a la Universidad; **e)** Si la nombrada consideraba que el contrato de anticresis no estaba a derecho, tenía que acudir a las instancias correspondientes para desalojarla de la habitación; **f)** La demandada tuvo una actitud agresiva y arbitraria, ejerciendo acciones de hecho; y, **g)** Solicita se restituya su derecho, retorne a su habitación y se cumpla el contrato de anticrético firmado con uno de los copropietarios.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Rosa Elizabeth Prudencio Cruz, a través de su abogada en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La accionante debe acreditar la legitimación activa, interés propio o en representación de otra persona,



en este caso, se puede verificar que la prenombrada está reclamando un derecho que no fue acreditado; **2)** Desconoce la existencia del contrato de anticresis porque no ha participado de éste y no tiene ningún contrato con la ahora peticionante de tutela o con tercera persona sobre el bien inmueble que le corresponde a título ganancial; **3)** El hecho de que la impetrante de tutela diga que es hija y acredite la relación filial con quien intervino en el contrato como anticresista y Jhonny Richardt Ortuño Peralta como propietario de acciones pro indiviso, no implica automáticamente que ella sea quien haya estado en posesión y utilizando una habitación del inmueble, además que dicho espacio siempre fue usado como depósito de la empresa "ACITEC"; **4)** Al no ser la accionante parte del contrato de anticresis y toda vez que no hay prueba que acredite que en mérito a ese contrato la referida haya entrado en posesión de la habitación que estaba en calidad de depósito, corresponde denegar la tutela; **5)** Extraña que Jhonny Richardt Ortuño Peralta haya suscrito un contrato de anticresis con una tercera persona que no es parte de esta acción tutelar y que esta no se hubiese dirigido contra su persona considerando la documentación presentada; **6)** A mérito de haber sufrido una serie de despojos por hechos de violencia y manejo arbitrario por parte de su esposo, de los cuales tendrá que rendir cuentas en el proceso civil que le está iniciando, interpuso la denuncia ante el Ministerio Público por violencia psicológica, económica y patrimonial, del cual emergió el requerimiento de 30 de octubre de 2018, que le prohíbe al denunciado enajenar, hipotecar, vender, disponer o cambiar de titularidad el derecho propietario de bienes y también la desocupación de todas las dependencias de la empresa "ACITEC" incluyendo la habitación que se reclama, la cual es un depósito; y, **7)** No se ha demostrado ni existe elemento que demuestre que la impetrante de tutela estaba en calidad de inquilina, por lo cual corresponde denegar la tutela.

A las preguntas del Juez de garantías, la abogada respondió como sigue: **i)** Respecto a que si Jhonny Richardt Ortuño Peralta es propietario del bien inmueble en cuestión, dijo que es copropietario de acciones, bienes y derechos, que se encuentran en división y partición de bienes; **ii)** Con relación a si es evidente que el 6 de noviembre de 2018 junto a Mary Lara Guillen procedieron a desalojar a la accionante de los ambientes que ocupaba, señaló que se ingresó al inmueble pero no es cierto que se desalojó a la impetrante de tutela y que desconocía del trato entre Jhonny Richardt Ortuño Peralta y ella, además que se la había observado en actividades académicas junto a éste; asimismo, que fue en ejecución del requerimiento fiscal que se procedió al desalojo de la peticionante de tutela pero que no lo hizo de manera directa o con violencia; añadiendo que existe una orden de protección, motivo por el cual decidió cambiar la clave de la chapa principal de la vivienda y que estaba en todo su derecho de tomar tal decisión; y, **iii)** Con referencia a si existió una orden judicial para proceder a la desocupación de la vivienda, indicó que no puede contestar por cuanto desconoce sobre aquello, agregando que se debe verificar el derecho y garantía vulnerados y no así los hechos.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Julián Quispe Quispe, a través de su abogado señaló que: **a)** Los argumentos expuestos por la demandada son falsos; **b)** El requerimiento fiscal en ningún momento ha autorizado el allanamiento del inmueble y mucho menos que su hija -ahora accionante- desocupe su habitación; **c)** Existe un documento suscrito entre Jhonny Richardt Ortuño Peralta y la demandada de 17 de agosto de 2018, el cual fue homologado ante el Juzgado de Familia Quinto del departamento de Cochabamba el 13 de noviembre de igual año, en el cual se acordó sobre los bienes gananciales y que el prenombrado debe cancelar una compensación; **d)** Se suscribió un documento de anticresis del cual la demandada tenía total conocimiento; por lo que, se tiene acreditada la personería de Ana María Quispe Pusarico; y, **e)** Los acuerdos realizados por las partes fueron elaborados por los mismos abogados de la demandada y por ese motivo Jhonny Richardt Ortuño Peralta firmó el contrato.

A la pregunta del Juez, respecto a cuál era la finalidad por la que la peticionante de tutela se encuentra en Cochabamba, señaló que su hija tiene por objetivo estudiar en esa ciudad.

Jhonny Richardt Ortuño Peralta, en calidad de copropietario del inmueble en cuestión no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 49.

### **I.2.4. Resolución**



El Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 72 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo que: **1)** La demandada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación legal, restituya y/o permita el ingreso de la accionante a su vivienda; **2)** Que la restitución sea en presencia de un Notario de Fe Pública a elección de la impetrante de tutela a objeto de realizar el inventario de los bienes y objetos existentes en la habitación; **3)** Costas a la parte demandada; y, **4)** Se desestima el pago de daños y perjuicios que deberán ser sustanciados en la vía ordinaria llamada por ley; con los siguientes argumentos: **i)** Ana María Quispe Pusarico cumplió con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, puesto que de manera irrefutable y objetiva demostró la existencia de medidas de hecho ejercidas por la demandada; toda vez que, fue objeto de agresión física, para luego ser desalojada de su habitación y posteriormente no tener la posibilidad de ingresar a su domicilio, puesto que la demandada procedió a cambiar la cerradura de la puerta y a su vez ordenó a los otros habitantes del inmueble que restrinjan a la peticionante de tutela el ingreso a la vivienda; **ii)** La accionante tiene plenamente demostrada su calidad de poseedora y anticresista sobre la habitación en la que se encuentra viviendo, porque dicho ejercicio tiene su origen en la Escritura Pública de Contrato de Anticresis que fue suscrito entre su padre Julián Quispe Quispe y Jhonny Richardt Ortuño Peralta copropietario de la vivienda, quedando demostrada la legitimación de la Ana María Quispe Pusarico para exigir y reclamar su derecho a la vivienda; **iii)** Los actos denunciados ejercidos por la demandada fueron realizados sin que exista resolución judicial que le autorice a retirar o despojar a la peticionante de tutela de su habitación, lo cual sin lugar a dudas demuestra la existencia de una medida de hecho arbitraria e ilegal; toda vez que, no se respetó el derecho a la vivienda que tiene la impetrante de tutela, cuando lo correcto era acudir a la instancia legal para proceder a su desocupación y no así ejercer directamente medidas vulneratorias de derechos y garantías constitucionales, entre ellos el derecho a la vivienda que a su vez tiene correlación con el derecho a la salud, servicios básicos y educación; y, **iv)** Finalmente y con respecto a la solicitud de daños y perjuicios solicitada por la peticionante de tutela, la misma corresponde desestimar por cuanto la misma debe ser dilucidada por la vía controversial, no siendo la vía constitucional la pertinente para demostrar y cuantificar los daños ejercidos por la demandada, decisión que tiene como fundamento lo establecido en la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre.

Presentado memorial de aclaración y complementación el 3 de diciembre de 2018, la demandada solicitó aclaración y complementación sobre los siguientes aspectos: **a)** Aclare a la accionante, que la orden de restitución o permisión de ingreso es única y exclusivamente a la habitación objeto del Contrato de Anticresis suscrito -ilegalmente- entre su ex esposo Jhonny Richardt Ortuño Peralta y Julián Quispe Quispe el 3 de noviembre de 2018, y no a todas las dependencias del inmueble de la Calle Santibáñez 519, pudiendo utilizar para su ingreso y salida solo las áreas de circulación correspondientes; **b)** Aclare a la impetrante de tutela, que está en obligación de respetar su derecho fundamental a la privacidad y no inmiscuirse en los asuntos de su vida privada, por lo que no puede constituirse en un espía de su ex cónyuge en su propio inmueble, ni tomarle fotografías, grabaciones, y/o informar a nadie de sus actividades, presencia o ausencia en el inmueble, ni permitir el ingreso a extraños; y, **c)** Complemente la Resolución, realizando la fundamentación fáctica y jurídica de los motivos y normas aplicables de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, para la condenación en costas procesales a la parte demandada.

Respondiendo el Juez de garantías mediante Auto de igual fecha, señaló que: **1)** La restitución únicamente deberá efectuarse a la habitación objeto del contrato de anticresis y utilizarse el ingreso que conduce a dicho ambiente; **2)** Respecto a una posible vulneración del derecho a la privacidad de la demandada, deberá acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos; y, **3)** Con relación a la imposición de costas, se deja sin efecto la misma por cuanto no se encuentra expresamente establecido en el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** Del Testimonio de Escritura Pública 316/2018 de 1 de noviembre, se tiene que Jhonny Richardt Ortuño Peralta -copropietario del bien inmueble- y Julián Quispe Quispe suscribieron un contrato de anticresis sobre una habitación con baño privado en el tercer piso del primer bloque del inmueble ubicado en la calle Santivañez 591 de la ciudad de Cochabamba, con un plazo de tres años forzosos y uno voluntario computables a partir del 2 de abril de 2018, cuyo fin es para vivienda del anticresista y su familia (fs. 29 a 31 vta.).

**II.2.** Por el certificado de nacimiento original se evidencia que Ana María Quispe Pugarico, -ahora accionante- es hija de Julián Quispe Quispe, suscribiente del contrato de anticresis (fs. 5).

**II.3.** Consta Certificado Médico Forense de 7 de noviembre de 2018 de horas 17:52, por el que se evidencia reconocimiento médico forense a la impetrante de tutela, víctima de agresión física por persona de sexo femenino, por un hecho suscitado el 6 de mismo mes y año, concluyéndose que la señalada presenta equimosis en el miembro superior derecho y la extremidad inferior derecha, recomendándose valoración por traumatología y otorgando cuatro días de incapacidad médico legal, adjuntándose asimismo fotografías de las lesiones (fs. 8 a 10).

**II.4.** El 7 de noviembre de 2018 a horas 19:33, se levantó acta de denuncia presentada por Ana María Quispe Pugarico contra Mary Marga Lara Guillen por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, por un hecho suscitado el 6 de señalados mes y año, en la calle Santivañez 591 a horas 17:30, presentando el certificado médico forense respectivo (fs. 6).

**II.5.** Mediante carta notariada de 14 de noviembre de 2018, la peticionante de tutela exige la restitución de su vivienda a Rosa Elizabeth Prudencio Cruz, solicitando determine en el día que pueda ingresar inmediatamente a su morada y sea en presencia de autoridad fedataria para que se efectúe un inventario de sus pertenencias, joyas y dinero que se encontraban guarecidos en su vivienda (fs. 15 y 16). Mediante Acta Notarial 039/2018 de 15 de noviembre (fs. 16 vta.), dicha Carta fue fijada en la puerta del domicilio real de la demandada por el Notario de Fe Pública 61, en presencia de la testigo Teresa León Chambi, conforme se tiene del muestrario fotográfico (fs. 22 a 25).

**II.6.** A través de "**ACTA NOTARIAL DE VERIFICACIÓN DE CIERRE DE PUERTA DE INGRESO AL EDIFICIO UBICADO EN CALLE SANTIVAÑEZ N° 591, POR LA CO-PROPIETARIA ROSA ELIZABETH PRUDENCIO CRUZ, POR LO QUE NO PUEDE INGRESAR A SU VIVIENDA LA SEÑORITA ANA MARÍA QUISPE PUGARICO**" (sic) de 15 de noviembre de 2018, el Notario de Fe Pública 61 comprobó que la peticionante de tutela intentó abrir la chapa de la puerta sin resultado alguno y asimismo a su retorno en horas de la tarde, la inquilina que abrió la puerta expresó que la impetrante de tutela no podía ingresar al edificio por expresa instrucción de la demandada, adjuntándose muestrario fotográfico (fs. 26 a 28).

**II.7.** El 20 de noviembre de 2018, la "Psicóloga Clínica", Lorene Congrains Alaiza, emitió Informe Psicológico respecto a Ana María Quispe Pugarico, en el cual se concluye que se encontraron características coherentes con la violencia referida por la peticionante de tutela, identificando a la demandada como su agresora y recomendando que la impetrante de tutela reciba terapia psicológica y precautelando la integridad física y psicológica de ésta se sugiere continuar con las acciones legales correspondientes en defensa de su integridad emocional (fs. 35 a 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la integridad psicológica, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la salud y a la educación; toda vez que, Rosa Elizabeth Prudencio Cruz -copropietaria del inmueble y ahora demandada- junto a otra, entraron a su habitación para increparla y agredirle, señalándole que debía salir de su casa; asimismo, la prenombrada le arrebató el contrato de anticresis original que acredita su posesión sobre la habitación que ocupaba, para luego proceder al cambio de la chapa de la puerta principal del edificio e instruir a los demás inquilinos que no se le permita el ingreso al inmueble sin contemplar los derechos fundamentales y civiles básicos, al negarle el ingreso a su vivienda producto de lo cual se encuentra privada de un lugar donde dormir y comer.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De las medidas de hecho, alcances y requisitos para su consideración

La SCP 0467/2013-L de 7 de junio señaló que: *"Todo Estado de Derecho, presupone la existencia de un sistema jurídico que prevé, para las personas naturales y jurídicas estantes y habitantes de su territorio, normas de reconocimiento, ejercicio y cumplimiento de derechos y deberes; procurando el orden y la paz social dentro de sus fronteras y fuera de ellas conforme a normas que regulan su relación con otros Estados. Asimismo, todo sistema de normas que regulan la actividad de un grupo de personas en un territorio determinado, presuponen la existencia de una organización política y administrativa que establezca órganos e instituciones competentes para el ejercicio y cumplimiento de los derechos y deberes reconocidos por el orden jurídico. De esta manera **el Estado y el Derecho coexisten y dependen el uno del otro y comparten una sola finalidad que consiste en la ordenación de la conducta humana al imperio de la ley, de manera tal que nadie se vea obligado a hacer lo que la ley no mande ni privarse de aquello que la ley no restringe.** Para hacer efectiva esta finalidad, el Estado de Derecho, hace uso de la coacción jurídica a través de las fuerzas del orden cuando advierte la incompatibilidad de una conducta con el orden establecido; asimismo en caso de controversia de derechos, la solución de los conflictos le es encomendada a un órgano del Estado que ejerce la potestad de impartir justicia dentro de su territorio y fuera de el en la medida en que así le reconocen las normas y acuerdos que regulan su relación con otros Estados.*

*Por lo antes expuesto, **la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en resguardo del Estado de Derecho y el orden constitucional vigentes, ha definido a las medidas, actos o vías de hecho, como todo comportamiento o acto que pretenda arrogarse la potestad del Estado de impartir justicia, prescindiendo de las normas, organismos, instituciones y procedimientos que la ley establece para la solución de derechos controvertidos; asimismo ha garantizado la tutela efectiva de los derechos constitucionales que sean vulnerados a causa de las referidas medidas, a través de la acción de amparo constitucional.** Asimismo, ha establecido que la tutela de esta acción de defensa contra medidas, acciones o vías de hecho, tiene como finalidad el evitar abusos al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia directa, o justicia por mano propia, prohibida por el art. 1282 del Código Civil (CC). Por otro lado **se han previsto tres presupuestos para su activación: i) La flexibilización del principio de subsidiaridad; ii) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, iii) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.***

*Respecto del primer supuesto de activación, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0998/2012 de 5 de septiembre, ha establecido que la activación de la acción de amparo constitucional contra medidas o vías de hecho, conlleva una excepción del principio de subsidiariedad de esta acción de defensa: **'Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.***

*Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto***





reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional'.

El segundo supuesto de activación, que en principio tenía previstos cuatro presupuestos o requisitos a ser cumplidos por el peticionante en la carga probatoria; ha merecido una reciente modulación por parte de la mencionada SCP 0998/2012, que ha concentrado los requisitos en dos presupuestos, el primero atinente a todos los casos de medidas o vías de hecho y el segundo de aplicación específica a casos vinculados con el avasallamiento, afinando así el siguiente entendimiento: 'La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Finalmente, el tercer presupuesto de activación, referido a la legitimación pasiva, la antes citada SCP 0998/2012, ha establecido de manera excepcional y en el caso de no poder identificarse a las personas demandadas, la posibilidad de que se active la tutela de la acción de amparo contra vías de hecho, sin la identificación de las personas demandadas. Sin embargo, y para asegurar la equidad de las partes; aquellas personas que no hayan sido expresamente citadas como demandadas y que pudieran ser afectadas con los efectos de una eventual concesión de la tutela por vías de hecho, pueden presentar medios de defensa para hacer valer sus derechos, en cualquier etapa de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

Al respecto la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, refirió que: "**Se entiende por vías o medidas de hecho, a todos los actos de personas particulares o servidores públicos que omitan sujetarse a la Constitución Política del Estado y la legislación vigente sobre la materia, y actúen en cambio, haciendo valer la fuerza y la violencia para imponer sus criterios.** Sobre el particular, la SCP 0226/2016-S2 de 21 de marzo, citando la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: '...«inequívocamente (...) las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional»'.

**En relación a la acción de amparo constitucional como mecanismo aplicable a estos casos, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional definió que tiene por objeto: '....a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'.**

Ahora bien, siguiendo ese lineamiento jurisprudencial y en el marco de las acciones de hecho, la SCP 0224/2016-S2 de 21 de marzo, aclaró lo siguiente: '...Sin embargo, claro está que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar si efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una**



*situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria'; en consecuencia, los jueces que conozcan y deban pronunciarse sobre estas controversias, deben comprobar fehacientemente que existieron medidas de hecho o justicia por mano propia para omitir el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Con relación a las medidas de hecho y el derecho de los anticresistas

En la SCP 2188/2013 de 25 de noviembre, se concluyó que: *"La jurisprudencia constitucional, refiriendo a los derechos de los anticresistas de locales comerciales, en casos de medidas de hecho, ha referido a través de la SCP 0421/2012 de 22 de junio lo siguiente: 'La anticresis es un derecho real establecido sobre bienes inmuebles, fructíferos o susceptibles de serlo, que pasan a poder del acreedor en garantía de una obligación, mediante la entrega del mismo con la finalidad que el acreedor se pague con sus frutos, es decir, faculta a éste hacer suyos los frutos que produzca la cosa, en compensación de los intereses de crédito; empero nunca es traslativo del dominio.*

***El acreedor en el contrato de anticresis goza de los mismos derechos que el arrendatario, en lo que concierne a mejoras, pago de perjuicios y gastos, asume de igual manera las obligaciones que tendría un arrendador, es decir, le corresponde conservar el bien en buen estado y restituirlo al momento de terminarse el contrato; así como puede instar y obtener la venta del inmueble, cuando la obligación sea vencida y no satisfecha; caso en el que nace para el acreedor una acción para promover y obtener la venta del inmueble dado en anticresis, este derecho goza de preferencia a otros acreedores que tiene el anticresista, para hacerse pagar sobre la cosa y permite retener la misma entre tanto no se cumpla la contraprestación, en virtud a ello, requiere imprescindiblemente de la traditio, es decir, la entrega de la posesión de la cosa'.***

*En problemáticas, como en la presente, en la que los inquilinos de locales comerciales impugnaron medidas de hecho cometidas por los propietarios, el Tribunal Constitucional, indicó: 'Con relación a contratos de arrendamiento de inmuebles o locales para el funcionamiento de oficinas o establecimientos comerciales, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado. Así la SC 0309/2002-R de 20 de marzo señala que: «...se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero». Este criterio también se ha sustentado con relación a un contrato de arrendamiento sobre un inmueble para funcionamiento de una oficina, a tiempo de considerarse como vulnerado el derecho al trabajo, cuando la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre establece que: «...la referida tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance de las partes para solucionar el conflicto, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo»(...)'.*

*Sin embargo, la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada precedentemente, también estableció que los entendimientos desarrollados, con especificidad para contratos de arrendamientos de locales comerciales, es también aplicable cuando median contratos de anticresis, como en el presente caso, en el que se denuncia la existencia de una medida de hecho, como el colocado de candados por parte de los demandados, en el inmueble que otorgaron en calidad de anticresis a la accionante, a efectos de lograr el desalojo de dicho inmueble, por lo que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional es aplicable a este caso cuando señala: "La jurisprudencia transcrita precedentemente, ha sido desarrollada, específicamente para contratos de arrendamiento de locales comerciales, no obstante ello, es perfectamente aplicable también cuando median contratos de*



anticresis; y con mayor fuerza, dadas las características anotadas de esta modalidad de contratación, que por imperio legal, requiere de manera obligatoria la entrega de la posesión de la cosa y otorga a los anticresistas los derechos de retención y preferencia entre acreedores.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que **el propietario de un bien inmueble no puede cometer acciones de hecho por mano propia contra su arrendatario o anticresista, más bien, debe remitirse al contenido del contrato suscrito entre ambos; o demandar la resolución del mismo ante las autoridades pertinentes, '...pero en ningún caso puede tomar acción por propia mano cerrando los ambientes que tenga arrendados o cortar los suministros de los servicios públicos, pues de hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales como son los derechos al trabajo, a la dignidad, a la salud u otros, dado que dichos contratos no simplemente quedan circunscritos al campo civil, sino que definitivamente están estrechamente vinculados a cualesquiera de esos derechos porque pueden tener dos objetos sobre los inmuebles arrendados, realizar una actividad o ser utilizados como residencia'** (SC 0418/2003-R de 2 de abril). **En todo caso, si el objetivo final es el desalojo del bien, deberá acudir a las vías legales ordinarias, previstas en la normativa adjetiva y procesal civil, a efectos de obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene la desocupación del mismo.**

**En síntesis, no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento o anticresis ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien, acudiendo al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia, con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los ocupantes, fin para el cual, en todo caso deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos**" (las negrillas nos pertenecen).

#### III.4. Derecho a la dignidad

La antes citada SCP 0467/2013-L de 7 de junio, señaló que: *"La Dignidad se encuentra configurada como derecho civil en el art. 21.2 de la CPE, asimismo el art. 22 a su vez, reconoce la inviolabilidad de la dignidad y la libertad de la persona, estableciendo que su respeto y protección constituyen un deber primordial del Estado. El art. 8.II de la Ley Fundamental, configura a la dignidad como un valor en el que se sustenta el Estado.*

*La SCP 0579/2012 de 20 de julio, desarrollando el concepto de dignidad humana y su definición en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estableció: 'La dignidad humana es inherente a la condición misma del ser humano, lleva en sí la obligatoriedad del respeto al ser humano como un ser pleno de derechos. Este es un derecho que ha sido desarrollado por la doctrina y la abundante jurisprudencia internacional en el orden constitucional'.*

*La SC 0483/2010-R de 5 de julio, dispuso: 'En lo que respecta a la supuesta violación del derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH), señala que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros». **La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho.** Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos...*" (las negrillas son nuestras).

#### III.5. Análisis del caso concreto



La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la integridad psicológica, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la salud y a la educación; toda vez que, Rosa Elizabeth Prudencio Cruz -copropietaria del inmueble y ahora demandada- junto a otra, entraron a su habitación para increparla y agredirle, señalándole que debía salir de su casa; asimismo, la prenombrada le arrebató el contrato de anticrético original que acredita su posesión sobre la habitación que ocupaba, para luego proceder al cambio de la chapa de la puerta principal del edificio e instruir a los demás inquilinos que no se le permita el ingreso al inmueble sin contemplar los derechos fundamentales y civiles básicos, al negarle el ingreso a su vivienda producto de lo cual se encuentra privada de un lugar donde dormir y comer.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que por Testimonio de Escritura Pública 316/2018 de 1 de noviembre, Jhonny Richardt Ortuño Peralta -copropietario del bien inmueble- y Julián Quispe Quispe -padre de la ahora accionante- suscribieron un contrato de anticresis sobre una habitación con baño privado en el tercer piso del primer bloque del inmueble ubicado en la calle Santivañez 591 de la ciudad de Cochabamba, con un plazo de tres años forzosos y uno voluntario computables a partir del 2 de abril de 2018, cuyo fin es para vivienda del anticresista y su familia, razón por la cual la peticionante de tutela, como hija del mencionado, ocupaba una habitación en el edificio señalado.

Conforme los antecedentes del caso y lo referido por la accionante en su memorial de demanda, los días 6 y 7 de noviembre de 2018, sin motivo alguno, la copropietaria del inmueble -ahora demandada- en compañía de Mary Marga Lara Guillen, ingresaron a la habitación que ocupa en el mencionado edificio increpándola con agresiones verbales e insultos, señalándole que debía salir de la casa, obligándole entre ambas a que exhiba el documento original de anticrético, el cual le arrebataron e incluso fue agredida físicamente por la última nombrada, motivo por el cual, el mismo 7 de los referidos mes y año a horas 19:33, levantó acta de denuncia en contra de esta, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.4), presentando Certificado Médico Forense, por el que se evidencia reconocimiento médico forense a la impetrante de tutela, como víctima de agresión física por persona de sexo femenino (Conclusión II.3), siendo además que desde esa fecha ya no pudo ingresar a su vivienda.

Asimismo se tiene que a través de carta notariada de 14 de noviembre de 2018, la peticionante de tutela exigió la restitución de su vivienda a Rosa Elizabeth Prudencio Cruz, solicitando que en el día pueda ingresar a su morada y sea en presencia de autoridad fedataria para que se efectúe un inventario de sus pertenencias, joyas y dinero que se encontraban en su vivienda, carta que fue fijada en la puerta del domicilio real de la demandada por el Notario de Fe Pública 61, en presencia de la testigo Teresa León Chambi, mediante Acta Notarial 039/2018 de 15 de noviembre (Conclusión II.5); de igual forma por Acta Notarial de verificación de cierre de puerta de ingreso al edificio ubicado en la calle Santivañez 591 por la copropietaria Rosa Elizabeth Prudencio Cruz de 15 de mes y año citados, el Notario de Fe Pública verificó que la prenombrada intentó abrir la chapa de la puerta sin resultado alguno, y que luego a su retorno en horas de la tarde, la inquilina que abrió la puerta expresó que la accionante no podía ingresar al edificio por expresa instrucción de la dueña de casa (Conclusión II.6), comprobándose en este sentido las medidas de hecho ejercidas por la demandada en contra de la ahora impetrante de tutela, restringiendo su acceso a la vivienda señalada.

Consecuentemente, de los antecedentes referidos, y cumplidos los presupuestos para la activación de esta acción tutelar frente a medidas de hecho conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia la concurrencia de las mismas al haber sido despojada la ahora accionante de manera violenta del lugar donde vivía y procederse al cambio de chapa de la puerta del edificio en el cual se encuentra su habitación, hechos ejercidos por la demandada Rosa Elizabeth Prudencio Cruz, con el objeto de desalojarla de dicho inmueble, prescindiendo de las acciones legales, por lo que corresponde aplicar lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que en el presente caso, es necesario abstraerse del principio de subsidiariedad; toda vez que, ante la existencia de vías o medidas de hecho no es necesario agotar ningún mecanismo previo, máxime si la accionante cumplió con la carga probatoria, al acreditar que la copropietaria -ahora demandada- del inmueble, fue la que



ejerció medidas de hecho al despojarla del lugar donde vivía, más aun cuando conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, se ha señalado que el propietario de un inmueble no puede cometer acciones de hecho por mano propia contra su arrendatario o anticresista, sino más bien debe remitirse al contenido del contrato suscrito o demandar la resolución del mismo ante las autoridades pertinentes, pero en ningún caso amerita, realizar acciones por mano propia, como por ejemplo ejerciendo actos violentos, cambiando la chapa de la puerta de entrada e ingresando a la vivienda, como en el presente caso, ya que con estos hechos se lesionan derechos fundamentales como el derecho a la vivienda y a la dignidad, entre otros.

En ese sentido con dicho acto ilegal se ha vulnerado el derecho a la vivienda, entendido como un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, que puede entenderse como vinculado a los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir y no simplemente de un techo para estar o dormir; sino, una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma, independiente, presupuesto para la concreción de otros derechos fundamentales, de modo tal que cuando se suprime el mismo, implícitamente también se amenazan otros derechos. En el caso concreto se evidencia la lesión del derecho invocado directamente afectado por las vías de hecho; toda vez que, el actuar de la demandada primero devino en el ingreso a la habitación de manera violenta a objeto de sacar de la misma a la ahora accionante, para luego, hacer el cambio de la chapa a la puerta principal negándole el acceso por completo, medidas de hecho reprochables que ameritan la concesión de la tutela respecto al derecho a la vivienda.

En consecuencia, es evidente la transgresión al derecho denunciado por la impetrante de tutela con relación a la vivienda, puesto que sin tener obligación pecuniaria alguna con la demandada, fue víctima de las medidas asumidas para desalojarla de la habitación que ocupaba; acciones mediante las cuales, además de atentarse contra el derecho señalado, al ser privada de la habitación que ocupaba para vivir, incidieron sobre su derecho a la dignidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, ante medidas restrictivas, que tenían por finalidad impedir su ingreso al edificio que cohabita, pese a la existencia del contrato de anticresis.

Por lo expuesto, se advierte que en el presente caso se han cumplido los requisitos para la consideración de las medidas de hecho; toda vez que, se acreditó de manera objetiva la justicia por mano propia o medidas de hecho en las que incurrió la demandada, al estar debidamente fundamentado el daño inminente e irreversible al que se expone la peticionante de tutela en caso de no tutelar sus derechos restringidos y suprimidos, y al no existir controversias respecto a la vigencia y validez del contrato de anticresis al momento de efectuarse las vías de hecho impugnadas, evidenciándose que la demandada con las medidas adoptadas sin causa jurídica, ha perturbado los derechos esenciales de la accionante, a una existencia con calidad de vida y al estado óptimo de bienestar físico y mental, dando cuenta de la lesión a los derechos a la dignidad y a la vivienda de Ana María Quispe Pusarico, conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a los derechos a la salud, a la integridad psicológica a la inviolabilidad del domicilio y a la educación, al no existir un sustento fáctico que demuestre la lesión de dichos derechos, a más de una invocación de los mismos, no corresponde conceder la tutela respecto a éstos.

Por último, se debe aclarar que si bien la impetrante de tutela interpuso una denuncia penal por las agresiones sufridas cuando fue echada del domicilio que ocupaba como vivienda, esa situación no puede ser considerada como subsidiaria, pues la tutela emerge de la restricción del acceso a la vivienda y habitación, en tanto que la denuncia en sede ordinaria resolverá las presuntas lesiones que habría sufrido en la agresión, pero no restituirá el derecho a la vivienda tutelado en la presente acción.

### **III.6. Otras consideraciones**





Revisado el expediente y los actuados procesales se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 22 de noviembre de 2018, siendo admitida por el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 23 de igual mes y año, en el cual se señala la audiencia para el "**subsiguiente día hábil** de la última citación personal o mediante cédula" (sic); es decir, inobservando sutilmente el plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada", norma que también en su art. 29.5 referido a las reglas generales del procedimiento de acciones de defensa dispone que: "Los plazos establecidos para las Acciones de Defensa son perentorios. Para sus efectos se entiende por días hábiles de lunes a viernes, salvando los días feriados..."; en tal sentido, el Juez de garantías incumplió lo establecido por la norma procesal correspondiendo una llamada de atención a efectos de que en futuras actuaciones observen a cabalidad el procedimiento.

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 72 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a la vivienda, y la dignidad, conforme a los fundamentos expuestos, debiendo permitirse el ingreso de la accionante a su vivienda y habitación.

**2° DENEGAR** respecto a los otros derechos invocados.

**3°** Con relación a la condenación de pago de costas, costos y reparación de daños y perjuicios, solicitados por la impetrante de tutela, conforme dispone el art. 39.I del CPCo, deberá acudir ante el Juez de garantías a efecto de que sea esa autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

**4° Se llama la atención** al Juez de garantías por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26570-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 05/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 633 a 640, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primitivo Melendres Calizaya** contra **Oswaldo Gustavo Corcus Romero** y **Marco Antonio Gareca Velásquez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de octubre y 5 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 422 a 446 vta.; y, 460 a 463, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia y posterior querrela del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Lucas del departamento de Chuquisaca, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al no contar con sentencia ejecutoriada, concluyendo apenas la etapa de juicio oral, fue sentenciado a tres años de privación de libertad por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, decisión que apeló; habiendo detallado pormenorizadamente las dilaciones en las que incurrió el Ministerio Público y las cuales no le son atribuibles; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del nombrado departamento -hoy demandados- con criterios formalistas, confusos, irrazonables, insuficientemente fundamentados y motivados; además de incongruentes, no efectuaron una adecuada compulsión de los antecedentes, de los fundamentos doctrinales como jurídicos, ni de la prueba documental cursante en obrados, omitiendo realizar un control judicial e interpretación adecuada de dicho instituto, de manera indebida y arbitraria emitieron los Autos de 11 y 24 de abril, ambos de 2018 -hoy impugnados-.

Así, en el referido Auto de 11 de abril de 2018, expusieron criterios erróneos, relacionados con la conclusión de la etapa de juicio oral, el haberse dictado sentencia en primera instancia y no constar en el expediente las notificaciones a las víctimas vía publicación de edictos y que su persona interpuso recurso de apelación restringida (que a la fecha de la presentación de esta acción de defensa no fue resuelto); por lo que, el Tribunal de Sentencia antes mencionado habría perdido competencia, debiendo su persona acudir a la autoridad o Tribunal llamado por Ley, no proveyendo al memorial de interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Ante dicha determinación, interpuso recurso de reposición, el cual mereció "decreto definitivo" de 24 de abril de 2018, que textualmente señala: "Téngase en cuenta que el delito por el cual fue condenado el imputado, refiere a un ilícito contemplado en la ley 004 mismo de conformidad a lo previsto en el Art. 112 de la C.P.E. concordante con el Art. 29 Bis del Procedimiento Penal es imprescriptible, y no admite régimen de inmunidad en este entendido se mantiene incólume el decreto de 11 de abril de 2018, consecuentemente no ha lugar al recurso de reposición planteado por la defensa, observándose lo dispuesto en la parte última del Art. 402 del ritual de la materia" (sic).

En este sentido, las autoridades judiciales -hoy demandadas- mediante el antes señalado "decreto" de 11 de abril de 2018, dejaron sin resolver una solicitud que conforme al art. 308.4 del Código de



Procedimiento Penal (CPP) en relación al art. 27.10 del mismo Código, es de previo y especial pronunciamiento, incurriendo en denegación de justicia, apartándose de sus obligaciones jurisdiccionales establecidas en el Constitución Política del Estado y la norma adjetiva penal.

También, a momento de dictar el Auto de 24 de abril de 2018 y señalar que el delito que cometió es imprescriptible, las autoridades judiciales demandadas no consideraron que la extinción de la acción penal por prescripción prevista en el art. 27.8 del CPP es diferente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, establecida en el art. 27.10 vinculada con el art. 133, ambas del citado Código, que fue la que planteó.

De igual manera, al omitir resolver la *supra* referida excepción los Jueces -hoy demandados- no realizaron una aplicación objetiva de los arts. 27.10, 308.4, 314 y 315, todos del CPP, relacionados con el procedimiento para su tramitación y resolución, que previsiblemente pudo haber sido acogida y concluirse extraordinariamente el proceso penal seguido en su contra; sin embargo, al no haber resuelto la misma continua perseguido ilegalmente, cuando en el ejercicio de su derecho a la defensa, activó este medio procesal, el cual no tuvo efectividad porque las nombradas autoridades rehusaron proveerla.

Ante la cadena de arbitrariedades e ilegalidades en las que se incurrieron al emitir los “decretos” de 11 y 24 de abril de 2018 -hoy cuestionados-, dichos pronunciamientos no adquieren ejecutoria ni calidad de cosa juzgada material.

### **I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, celeridad, “razonabilidad”, “...conclusión extraordinaria del proceso...” (sic) y “aplicación errónea de la ley, vinculado a los principios de legalidad, seguridad jurídica” (sic), “tantum devolutum quantum appellatum” y progresividad; a la tutela judicial efectiva -también invocada como garantía- en sus elementos de acceso a la justicia, a un recurso sencillo y efectivo, al principio de “...interdicción de la arbitrariedad...” (sic) y al valor justicia; a una justicia pronta y sin dilaciones; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 13.I, 109.I, 115, 117.I, 119.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 a), “11” y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto los “decretos” de 11 y 24 de abril, ambos de 2018 y todo lo obrado con posterioridad; disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la excepción de extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso- interpuesta en la cual se precautele su derecho a ser juzgado en un plazo razonable como elemento del debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 630 a 632 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolos señaló que: **a)** La excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso, es un instituto de previo y especial pronunciamiento que puede plantearse incluso cuando el proceso penal se encuentra en apelación o casación; y, **b)** “...en el presente caso la extinción planteada ante estas autoridades se encontraba en sede de apelación debido a que todavía no se encontraba la sentencia ejecutoriada...” (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas**

Oswaldo Gustavo Corcus Romero y Marco Antonio Gareca Velásquez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito cursante a fs. 587



a vta., señalaron que: **1)** El art. 401 del CPP, prevé que el recurso de reposición procederá solamente contra providencias de mero trámite; siendo que, un Auto no tiene esa calidad; asimismo, dicho recurso fue planteado por el impetrante de tutela contra el Auto de 11 de abril de 2017 -lo correcto es 2018- incumpliendo el plazo de veinticuatro horas, inobservando el art. 402 del citado Código; por lo que, su derecho habría precluido conforme establece el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **2)** En el proceso penal objeto de esta acción de defensa, se dictó Sentencia el 28 de agosto de 2017, encontrándose el referido Tribunal de Sentencia integrado por tres Jueces, de los cuales Fatho Jamil Santiago Salame, quien fungió como Presidente, renunció al cargo; empero, dicho ex servidor público debió ser notificado en calidad de tercero interesado; **3)** La referida Sentencia fue objeto de apelación restringida, disponiéndose la notificación a las partes y víctima, en resguardo a sus derechos conforme prevén los arts. 11, 77 y 394 del CPP; y 121 de la CPE; y, si las diligencias de notificación no se practicaron por los comisionados al efecto o no se publicaron los edictos dispuestos, esas dilaciones no son atribuibles al Tribunal de Sentencia; toda vez que, cumplen con lo previsto en la normativa al dictar proveídos y resoluciones dentro de los plazos legales; **4)** El peticionante de tutela señala que interpuso con anterioridad el recurso de apelación restringida; es decir, que al haber activado el mismo acomodó su accionar a la causal de improcedencia establecida en el "...art. 74 de la Ley del Tribunal Constitucional..."; y, **5)** La notificación al ahora impetrante de tutela con el "proveído" de 24 de abril de 2018, se efectivizó el mismo día, habiendo interpuesto la presente acción de defensa el 25 de octubre de igual año, conforme se advierte del cargo de recepción en el Juzgado de garantías; incumpliendo el plazo de seis meses; por lo que, caducó su derecho, conforme a lo establecido en la "...SC 1327/ 01-R de 12 de septiembre..." (sic) y SC 0560/2003-R de 29 de abril; razones por las cuales solicitan de deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Zenón Ayza Peñas, Alcalde del GAM de San Lucas del departamento de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 542.

### **I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe pese a su notificación cursante a fs. 628.

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 633 a 640, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al conocimiento de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo dejar sin efecto los "decretos" de 11 y 24 de abril, ambos de 2018 y observando el entendimiento asumido en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, las autoridades judiciales demandadas conozcan y resuelvan dicha excepción planteada por el hoy impetrante de tutela; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Efectuando consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, señaló que el peticionante de tutela alegó en relación a los Jueces demandados que a momento de emitir los Autos supra referidos "...son resoluciones arbitrarias en el cual los mismos no se encuentran con la competencia debida para poder conocer la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso." (sic); y, **ii)** Cursa memorial de solicitud de excepción, que tuvo como respuesta el "decreto" de 11 de abril de 2018, emitiéndose posteriormente el "decreto" de 24 de igual mes y año ya que no se dio lugar al recurso de reposición planteado; por lo que, corresponde ingresar al fondo de lo denunciado, invocando al efecto *in extenso* la SCP 1061/2015-S2.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y posterior querrela del GAM de San Lucas del departamento de Chuquisaca, contra Primitivo Melendres Calizaya -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, por



memorial presentado el 9 de abril de 2018, el referido impetrante de tutela formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 373 a 382 vta.), la cual mereció Auto de 11 de igual mes y año, por el que Osvaldo Gustavo Corcus Romero y Marco Antonio Gareca Velásquez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca -hoy demandados-, textualmente señalaron que: "Estando concluida la etapa de Juicio Oral; habiéndose dictado Sentencia de primera instancia en el caso de Autos, y a no estar corriente el cuaderno procesal por las razones anotadas en los decretos cursantes a fojas 353, 369 y 373, referentes a la notificación a las víctimas vía publicación de Edictos a los efectos del ejercicio de sus derechos contemplados en los Arts. 11, 77, y párrafo segundo del 394, todos del Ritual Penal; y, párrafo II del Art. 121 de la Constitución Política del Estado; y asimismo, haber el Imputado, interpuesto el recurso de Apelación Restringida; teniéndose en cuenta además lo previsto por el Párrafo III del Art. 314 del Procedimiento Penal; por lo tanto, haber perdido el Tribunal, competencia en el conocimiento de la Causa, ocurrirá el Excepcionista a la Autoridad o Tribunal llamado por Ley. Consiguientemente, por lo supra fundamentado, no se provee al memorial de Excepción de Extinción de la Acción Penal" (sic [fs. 383]); determinación que le fue notificada al ahora impetrante de tutela el 16 del mencionado mes y año (fs. 384).

**II.2.** Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, el hoy peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el *ut supra* referido Auto (fs. 385 a vta.), siendo resuelta por las autoridades judiciales -hoy demandadas- a través del Auto de 24 del mismo mes y año, que en su contenido literal expresa: "Téngase en cuenta que el delito por el cual fue condenado el imputado, refiere a un ilícito contemplado en la Ley N° 004, mismo que de conformidad a lo previsto en el Art. 112 de la C.P.E., concordante con el Art. 29 Bis del Procedimiento Penal, es imprescriptible, y no admite régimen de inmunidad, en este entendido se mantiene incólume el decreto de fecha 11 de Abril de 2018, consecuentemente no ha lugar al recurso de reposición planteado por la Defensa, observándose lo dispuesto por la parte última del Art. 402 del Ritual de la materia" (sic [fs. 387]); siéndole notificado al prenombrado en la misma fecha de su emisión (fs. 388).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, celeridad, "razonabilidad", "...conclusión extraordinaria del proceso..." (sic) y "aplicación errónea de la ley, vinculado a los principios de legalidad, seguridad jurídica" (sic), "tantum devolutum quantum appellatum" y progresividad; a la tutela judicial efectiva -también invocada como garantía- en sus elementos de acceso a la justicia, a un recurso sencillo y efectivo, al principio de "...interdicción de la arbitrariedad..." (sic) y al valor justicia; a una justicia pronta y sin dilaciones; y, a la defensa; toda vez que, las autoridades judiciales -hoy demandadas- mediante los Autos de 11 y 24 de abril, ambos de 2018, de manera arbitraria e indebida incurrieron en una actuación omisiva; por cuanto, rehusaron tramitar y resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que como medio de defensa *intra* procesal formuló al no contar con sentencia ejecutoriada; basándose a tiempo de emitir dichos pronunciamientos en criterios formalistas, confusos, irrazonables, insuficientemente fundamentados y motivados e incongruentes; además, de no efectuar una adecuada compulsión de los antecedentes, de los fundamentos doctrinales, jurídicos, ni de la prueba documental cursante en obrados, omitiendo realizar un control judicial e interpretación adecuada a referido instituto; dejando sin resolver su solicitud que es de previo y especial pronunciamiento, incurriendo en denegación de justicia y apartándose de sus obligaciones jurisdiccionales, omitiendo realizar una aplicación objetiva de los arts. 27.10, 308.4, 314 y 315 del CPP.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Con relación a este presupuesto de necesaria observancia para la procedencia de esta vía de protección constitucional, la SCP 0804/2018-S1 de 28 de noviembre, invocando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que:*





"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, [p]recisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'**, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: "...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**".

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución..."» (las negrillas nos pertenecen).

### III.2..Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos, garantía y principios invocados en la presente acción de defensa, en razón a que los Jueces -hoy demandados- a tiempo de dictar los Autos de 11 y 24 de abril, ambos de 2018, de manera arbitraria e indebida incurrieron en una actuación omisiva; por cuanto, rehusaron tramitar y resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual formuló como medio de defensa *intra* procesal al no contar con sentencia ejecutoriada; basando dichos pronunciamientos en criterios formalistas, confusos, irrazonables, insuficientemente fundamentados y motivados e incongruentes; además, de no efectuar una adecuada compulsión de los antecedentes, de los fundamentos doctrinales, jurídicos, ni de la prueba documental cursante en obrados, omitiendo realizar un control judicial e interpretación adecuada a referido instituto; dejando sin resolver dicha solicitud que es de previo y especial pronunciamiento incurriendo en denegación de justicia y apartándose de sus obligaciones jurisdiccionales, omitiendo realizar una aplicación objetiva de los arts. 27.10, 308.4, 314 y 315 del CPP.

Precisado el objeto procesal, resulta necesario a los fines de tener un conocimiento fáctico contextualizado del cuestionamiento constitucional deducido en esta acción tutelar, conocer las actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales inherentes a dicha reclamación.

Así, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y posterior querrela del GAM de San Lucas del departamento de Chuquisaca, contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, por memorial presentado el 9 de abril de 2018, el nombrado formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual mereció Auto de 11 de igual mes y año, por el que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del antedicho departamento -hoy demandados-, textualmente señalaron que: "Estando concluida la etapa de Juicio Oral; habiéndose dictado Sentencia de primera instancia en el caso de Autos, y a no estar corriente el cuaderno procesal por las razones anotadas en los decretos cursantes a fojas 353, 369 y 373, referentes a la notificación a las víctimas vía publicación de Edictos a los efectos del ejercicio de sus derechos contemplados en los Arts. 11, 77 y párrafo segundo del 394, todos del Ritual Penal; y, parágrafo II del Art. 121 de la Constitución Política del Estado; y asimismo, haber el Imputado, interpuesto el recurso de Apelación Restringida; teniéndose en cuenta además lo previsto por el Parágrafo III del Art. 314 del Procedimiento Penal; por lo tanto, haber perdido el Tribunal, competencia en el conocimiento de la Causa, ocurrirá el Excepcionista a la Autoridad o Tribunal llamado por Ley. Consiguientemente, por lo *supra* fundamentado, no se provee al memorial de Excepción de Extinción de la Acción Penal" (sic); determinación que le fue notificada al ahora accionante el 16 de abril de 2018 (Conclusión II.1); ante la cual por escrito presentado el 17 de del mismo mes y año, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, siendo resuelto por la referidas autoridades judiciales a través del Auto de 24 del mencionado mes y año, que en su contenido literal expresa: "Téngase en cuenta que el delito por el cual fue condenado el imputado, refiere a un ilícito contemplado en la Ley N° 004, mismo que de conformidad a lo previsto en el Art. 112 de la C.P.E., concordante con el Art. 29 Bis. del Procedimiento Penal, es imprescriptible, y no admite régimen de inmunidad, en este entendido se mantiene incólume el decreto de fecha 11 de Abril de 2018, consecuentemente no ha lugar al recurso de reposición planteado por la Defensa, observándose lo dispuesto por la parte última del Art. 402 del Ritual de la materia" (sic); siendo notificado el prenombrado con dicho Auto en la misma fecha de su emisión (Conclusión II.2.).

Ahora bien, convergiendo la lesividad denunciada en la presunta actuación omisiva emergente de la negativa de las autoridades judiciales demandadas de tramitar y consecuentemente resolver la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso promovida por el hoy peticionante de tutela, que devino de la emisión de los Autos de 11 y 24 de abril, ambos de 2018, a los fines de la apertura de esta jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional, es necesario efectuar la verificación previa sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad como una condicionante de su procedencia, al constituir una característica intrínseca de este medio de defensa constitucional.

Al efecto y conforme se tiene precedentemente desarrollado, se advierte que ante la formulación de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso efectuada por el hoy



accionante, las autoridades judiciales -hoy demandadas- mediante Auto de 11 de abril de 2018, en lo esencial exponiendo argumentos que a su criterio inviabilizaban la pretensión del nombrado, concluyeron en no proveer dicha excepción de extinción de la acción penal; vale decir, que a través del referido pronunciamiento jurisdiccional el cual si bien, no identifica de forma expresa que se trataría de un Auto, a partir del contenido del mismo y de la determinación resolutoria que conlleva, inexorablemente puede ser considerado -como también asumió el propio impetrante de tutela en determinados momentos de la exposición contenida en el memorial de esta acción de defensa- una determinación que rechazó el planteamiento que vía excepción fue promovido por el ahora peticionante de tutela, consecuentemente y dentro de la lógica procesal recursiva, referida determinación al resolver negativamente la referida pretensión procesal debió ser recurrida en vía de apelación incidental conforme se tiene previsto en el catálogo del art. 403.2 del CPP.

No obstante ello, dentro del despliegue procesal efectuado por el hoy accionante, se evidencia que *a contrario sensu* activó el recurso de reposición establecido en el art. 401 del CPP, el cual conforme establece el citado precepto normativo legal está destinado a impugnar providencias de mero trámite, configuración procesal que -como se tiene antes referido- no detenta el Auto de 11 de abril de 2018, el cual resolvió no proveer la excepción formulada.

En tal sentido y de acuerdo a esta serie de actuaciones procesales y jurisdiccionales, se puede concluir que el impetrante de tutela frente a la desestimación a la excepción que formuló derivada de la negativa de proveerla, no solo omitió utilizar un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, al no impugnar aludida determinación a través de la vía idóneo *intra* procesal para la reparación de los alegados defectos procesales en los que los Jueces demandados hubiesen incurrido a tiempo de dictar el cuestionado Auto de 11 de abril de 2018, siendo este el recurso de apelación incidental -art. 403.2 del CPP-; sino que equivocando la connotación procesal del referido pronunciamiento formuló el recurso de reposición, cual si se tratará de una providencia de mero trámite, mismo que si bien; fue resuelto, no puede dentro de la óptica constitucional y verificación previa del cumplimiento de la subsidiariedad permitir asumir que dicha exigencia procesal-constitucional estuviere cumplida; por cuanto, tal cual se tiene razonado el peticionante de tutela omitió activar un medio de impugnación idóneo previsto en la normativa procesal penal.

Así también, y dentro de esta misma exegesis constitucional de examen previo, resulta importante precisar que aún de considerarse que el

mencionado Auto de 11 de abril de 2018, constituiría un rechazo *in limine*, implicando la aplicación del art. 315.II del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que en su texto prevé:

“Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

(...)

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas *in limine* sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite”.

Tampoco este órgano especializado de control de constitucionalidad en su faceta tutelar podría habilitarse para emitir pronunciamiento de fondo; no obstante, que a partir de esta previsión normativa de determinarse el rechazo *in limine* de una excepción, el mismo no puede ser objeto de impugnación alguna dentro de la jurisdicción ordinaria -al ser sin recurso ulterior-; lo cual, implica que pueda ser denunciado en esta vía constitucional; sin embargo, en el caso de análisis, se advierte que el Auto de 11 de abril de 2018, por el cual se determinó no proveer la excepción de la extinción de la acción penal formulado por el hoy accionante, le fue notificado el 16 de igual mes y año, y al haber interpuesto la presente acción de defensa el 24 de octubre del referido año, no cumplió con el presupuesto procesal-constitucional de la inmediatez, no pudiendo a los fines de la observancia del mismo efectuarse el computo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE y art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), a partir de la notificación con la Resolución inherente al recurso de reposición formulado contra dicho pronunciamiento; es decir, 24 de octubre del mismo



año -de la forma en que lo asume el impetrante de tutela-; por cuanto, tal cual se tiene expuesto *supra* su activación resultó equivocada e inidónea, lo que imposibilita considerarla como la última decisión judicial relacionada con la vulneración a los derechos, garantía y principios invocados en esta acción de amparo constitucional.

Bajo estos razonamientos y al no cumplirse con el presupuesto procesal-constitucional de la subsidiariedad de esta acción tutelar, circunstancia que imposibilita abrir el campo de protección de esta jurisdicción y dentro de una eventual interpretación respecto al alcance del Auto de 11 de abril de 2018, tampoco observarse el requisito de la inmediatez, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, la Jueza de garantías mediante Auto de 8 de noviembre de 2018 (fs. 463 vta. a 464), admitió la presente acción de defensa y señaló audiencia para 19 de noviembre del mismo año, otorgando al Ministerio Público la calidad de tercero interesado, pese a la aclaración efectuada por el peticionante de tutela en su memorial de subsanación (fs. 460 a 463) respecto a que dicho órgano encargado de la persecución penal no detenta dicha calidad; aspecto que resulta evidente por cuanto de forma reiterada la jurisprudencia constitucional sostuvo que: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisibles. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"* (SC 1125/2010-R de 27 de agosto, SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, entre otras).

Omisión de consideración de la naturaleza jurídica-procesal del alcance del tercero interesado que conllevó a que a partir de la propia delimitación establecida en el Auto de admisión de esta acción tutelar, la audiencia fijada para su consideración sea suspendida precisamente por la falta de diligenciamiento a dicha representación fiscal que vía comisión instruida fue dispuesta, implicando la dilación en su tratamiento y resolución, que pudo ser evitada a partir de una correcta identificación del tercero interesado, lo cual no inhibía la circunstancia de considerar necesario se hubiere convocado a la referida representación pero no en esa calidad que como se tiene referido en *ut supra* señalada jurisprudencia constitucional se contraponen a su labor de defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Por otra parte, del examen a la Resolución 05/2018, dictada por la Jueza de garantías se evidencia que la misma se limitó a efectuar una cita jurisprudencial de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, como de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional; y, a tiempo de ingresar al fondo realizó una invocación *in extenso* de SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, más no subsumió de forma alguna los razonamientos contenidos en la misma al caso concreto, concluyendo directamente en la parte resolutive; lo cual implica una carencia de motivación, que contraponen la exigencia del cumplimiento de dicho elemento del debido proceso en toda resolución sea judicial o administrativa, misma que se hace aún más imperiosa cuando se emiten pronunciamientos relacionados con presuntas afectaciones a derechos y garantías constitucionales y/o convencionales.

En tal sentido, y ante los defectos jurisdiccionales advertidos en la tramitación resolución e este proceso constitucional, este Tribunal se encuentra impelido a llamar la atención a la Jueza de garantías.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 633 a 640, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**2° Llamar la atención** a Paola Maribel Rodríguez Nava, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27164-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 27/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 42 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Ana María Villa Gómez Oña, Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera; Margot Pérez Montañó, Vocal de la Sala Penal Tercera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo; Grover Esteban García Huayta y Beatriz Esther Chávez Escobar, Secretario Abogado y Oficial de Diligencias del Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero; Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario y Oficial de Diligencias Sala Penal Primera; y, el Secretario y Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera** todos del citado departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 8 a 10, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que, en audiencia de cesación a la detención preventiva la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento-, mantuvo su detención preventiva fundamentando que no enervó el peligro de obstaculización; por lo que, el 30 de octubre de 2018, planteó el recurso de apelación incidental que recayó en la Sala Penal "Segunda", la cual al advertir observaciones mandó a subsanar al Juzgado de Instrucción Tercero del citado departamento, que esta vez estaba siendo suplido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo a cargo del Juez Alan Mauricio Zarate Hinojosa -codemandado-, quien subsanó las observaciones remitiendo el cuaderno a la Sala Penal "Segunda"; la cual, después de unos días volvió a realizar observaciones que de igual forma el nombrado Juez corrigió y remitió el legajo a la señalada Sala, cuyos Vocales remitieron antecedentes a la Sala Penal Primera que se encontraba de turno por vacaciones judiciales, la misma que también realizó observaciones, devolviendo el cuaderno de apelación al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mencionado departamento, que justamente se encontraba también de turno por vacaciones judiciales; empero, en esa oportunidad su titular Alan Mauricio Zarate Hinojosa sin justificativo alguno no quiso recibir el expediente de apelación, hasta que una persona que desempeña su labor en dicho Juzgado, indicó que no se podía subsanar las observaciones; por cuanto, el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Primero del citado departamento no había remitido antecedentes.

Refiere que, de esa forma su apelación quedó ventilándose en los juzgados y tribunales, entre observaciones y subsanaciones por defectos relativos, lesionando con ello el debido proceso y transgrediendo el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación al plazo establecido para que se lleve a cabo la audiencia de apelación incidental, el cual debería desarrollarse máximo en cinco días, tiempo que fue superado superabundantemente, ya que dicho recurso fue planteado el 30 de octubre de 2018 y hasta el 17 de diciembre del igual año, no se señaló día ni hora de audiencia, vulnerando así sus derechos y garantías constitucionales puesto que ya lleva tres años con



detención preventiva sin que se haya emitido acusación alguna, ocasionando retardación de justicia y prolongando aún más la restricción de su libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, dignidad, debido proceso, "el acceso a una justicia pronta, eficaz, oportuna y sin dilaciones" (sic); citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115, 120, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se identifique: **a)** A los administradores de justicia que causaron la dilación y se remita antecedentes al Ministerio Público; **b)** Al autor o autores que obstaculizaron el acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, generando demora y sean sancionados con una indemnización en el monto de Bs21 000.- (veintiuno mil bolivianos) en favor de su persona, pedido que se enmarca en el art. 113 de la CPE, por haberle vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; y, **c)** Se conmine a los supra citados a la reparación del daño emergente en el ejercicio de sus funciones, deberes y obligaciones en un plazo brevísimo y se disponga día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en la Resolución 27/2018 cursante de fs. 42 a 48, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Conforme a la Resolución del Tribunal de garantías de 24 de diciembre de 2018, se tiene que llevada a cabo la audiencia tutelar el peticionante de tutela de manera "personal" se ratificó en su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que, ya habrían transcurrido más de dos meses sin que se resuelva su recurso de apelación incidental, que las observaciones realizadas por las autoridades demandadas debieron efectuarse en una sola oportunidad y no varias veces, y siendo que a la fecha -se entiende de la presentación de la acción de defensa-, ya lleva detenido por más de tres años, vulnerando con ello los principios previstos en los arts. 115, 120 y 178 de la CPE; y, 4 y 30 de la Ley Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-. Aclarando que, la acción de defensa se interpone en la modalidad de pronto despacho.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios subalternos demandados**

Ana María Villa Gómez Oña, Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 28 a 29, manifestaron que: **1)** Se encontraba radicado en ese Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por Marco Antonio Gutiérrez Saire -ahora accionante- dentro el proceso penal por el presunto delito de feminicidio seguido por el Ministerio Público, el cual luego de una revisión se realizó algunas observaciones necesarias a fin de desarrollar correctamente la audiencia de apelación de medidas cautelares; **2)** Las anteriores observaciones realizadas por su similar Tercera, que en un primer momento ocasionaron la devolución de antecedentes no son imputables a esa Sala; ya que, las observaciones efectuadas están debidamente sustentadas, no son arbitrarias; por el contrario, fueron realizadas con el fin de que todas las partes procesales tengan conocimiento de la audiencia que vaya a señalar ese Tribunal de alzada; **3)** Se debe tener en cuenta, que es responsabilidad del Juzgado o Tribunal *a quo*, remitir los cuadernos de apelación con todas la piezas procesales necesarias a fin de no ocasionar perjuicio innecesario a las partes; y, **4)** El proceso en cuestión ya fue remitido al juzgado de origen -Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mencionado departamento-, tal cual consta de la fotocopia del libro de remisiones, aguardándose la devolución de los antecedentes para señalar audiencia y emitir la respectiva resolución al recurso de apelación interpuesto por el hoy impetrante de tutela.

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal citación tal como se colige de la diligencia cursante a fs. 34.



Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 26, señaló que su similar Primero al no haber remitido el proceso penal a su juzgado, no puede emitir pronunciamiento alguno; ya que, no cuenta con el cuaderno de control jurisdiccional.

Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 30 a 31, expresó que: **i)** El recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, se encontraba radicado en esa Sala Penal al encontrarse de turno por la vacación judicial colectiva de fin de año; **ii)** Si bien la acción de libertad no reviste mayores formalidades, ello no libera al peticionante de tutela de fundamentar su pretensión; y, **iii)** El prenombrado demanda a varias autoridades y funcionarios de apoyo judicial; empero, no señala de forma precisa cuál fue la conducta ilegal u omisiva cometida por los demandados y en específico no señala cuál fue la conducta imputable atribuible a su persona, no existe fundamento que sostenga una razón por la que se le demanda, situación que le causa indefensión y no amerita pronunciamiento al respecto.

Grover Esteban García Huayta y Beatriz Esther Chávez Escobar, Secretario y la Oficial de Diligencias del Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, respectivamente y el Oficial de diligencias de la Sala Penal Primera así como el Secretario y Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera todos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no asistieron a la audiencia y menos presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 35 a 37 y 41.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 27/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 42 a 48, **concedió en parte** la tutela, en relación al Secretario Abogado y personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, quien no adjuntó al legajo de la apelación, las actas de fundamentación y los nuevos elementos de convicción presentados por el apelante -hoy accionante-, aspectos que impidieron que la Sala Penal Primera pueda resolver el recurso de apelación; disponiendo a tal efecto, la remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura a objeto de que se inicie proceso disciplinario contra el Secretario Abogado y personal de apoyo jurisdiccional del citado Juzgado, por la no remisión del cuaderno de control jurisdiccional en la vacación judicial, incumpliendo la Circular 17/2018-SP.-TDJLP, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Habiendo solicitado el legajo de apelación incidental interpuesta por el accionante se evidenció que: **1)** Cursa la ampliación de imputación formal contra el impetrante de tutela por el delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis numeral 5 del Código Penal (CP); por lo que, en audiencia de medida cautelar realizada en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución "665/2015" se dispuso su detención preventiva misma que fue ejecutada el 8 de diciembre de 2015, advirtiéndose que efectivamente se encuentra privado de libertad por más de tres años; **2)** En reiteradas ocasiones solicitó su cesación de la detención preventiva, las mismas que fueron rechazadas, siendo la última la Resolución 259/2018 de 9 de octubre, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del referido departamento; **3)** La referida Resolución fue apelada por el ahora peticionante de tutela y sorteada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que por decreto de 14 de noviembre de 2018, realizó observaciones respecto a las diligencias de notificación de "fs. 9 y 10" del expediente, señalando que están ilegibles y no existe continuidad en su lectura íntegra; asimismo, indicó que no cursa las notificaciones que se hubieren realizado con la citada Resolución tanto al Ministerio Público, la víctima y al imputado; motivos por el cual fue devuelto al juzgado de origen; **4)** El Secretario Abogado en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, informó aclarando que "...las notificaciones de fojas 9 y 10 están adjuntadas en el legajo de apelación, y que dicha Resolución viene con la firma del Secretario en suplencia Legal..." (sic); por lo que, fue remitida al Tribunal de apelación; **5)** La Presidenta de la Sala Penal Tercera, nuevamente observó que, las "fs. 9 y 10" no lleva firma y sello del funcionario que realizó las notificaciones,



incumpliendo con ello el art. 164 del CPP; devolviendo otra vez al juzgado de origen; **6)** El referido Secretario Abogado en suplencia legal, informó esta vez que las diligencias de "fs. 9 y 10" datan del año 2015 y que se desconoce quiénes serían los funcionarios que trabajaban en ese entonces, sumado a ello, que el Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer no cuenta con Auxiliar; así también indicó que respecto a las observaciones de los "decretos 56 y 71" que no tienen firma y sello del Secretario Abogado, aclaró que su persona viene cumpliendo sus funciones desde el 26 de septiembre de 2018, por lo tanto es imposible subsanar esas observaciones; ya que, el anterior Secretario renunció al cargo; **7)** Devuelto el legajo de apelación, fue sorteado a la Sala Penal Primera de turno por la vacación judicial, la cual también efectuó observaciones, señalando que, no se habría adjuntado el acta de audiencia, donde se determinó un cuarto intermedio, así también indicó que no consta la fundamentación realizada por la defensa y que no se anexó los elementos de convicción presentados por el apelante en dicha audiencia de cesación de la detención preventiva; **8)** Con dichas observaciones una vez más fue devuelto, esta vez al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo -de turno por vacación judicial-, cuyo titular informó que no se puede subsanar dichas observaciones, debido a que el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional, incumpliendo la Circular 17/2018-SP.-TDJLP, que disponía que todos los secretarios tenían la obligación de remitir los procesos con detenidos al juzgado de turno; y, **9)** De esta revisión se establece la existencia de una mora procesal en la tramitación de esta causa, atribuible al Secretario y personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, por no haber subsanado principalmente estas últimas observaciones realizadas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de apelación presentado el 31 de octubre de 2018, interpuesto por Marco Antonio Gutiérrez Saire -hoy peticionante de tutela-, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, contra la Resolución 259/2018 de 9 de octubre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 4 a 5).

**II.2.** Por nota CITE: OF 1492/2018 de 16 de noviembre y presentada el 20 de noviembre del mismo año, Margot Pérez Montañó Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió obrados del proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del citado departamento (fs. 6).

**II.3.** Mediante nota CITE: OF 1556/2018 de 28 de noviembre, presentada el 3 de diciembre de igual año, la Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal devolvió obrados del indicado proceso penal seguido contra el peticionante de tutela ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz (fs. 7).

**II.4.** Conforme se tiene de la Resolución 27/2018 de 24 de diciembre, el Tribunal de garantías evidenció que, el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra la Resolución 259/2018, recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que mediante decreto de 14 de noviembre de 2018, realizó observaciones respecto a las diligencias de notificación de "fs. 9 y 10", y la falta de notificación al Ministerio Público, víctima e imputado con la indicada Resolución, disponiendo la devolución al juzgado de origen; una vez aclarada por el Secretario Abogado en suplencia del Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, fue devuelta a la Sala Penal indicada, donde nuevamente la Vocal Presidenta de dicha Sala, realizó observaciones sobre las mismas fojas -9 y 10-, señalando esta vez que no llevan la firma ni el sello del funcionario que hubiera practicado las notificaciones; por lo que, nuevamente fue devuelto al juzgado de origen para su subsanación; en esa ocasión el referido funcionario de apoyo judicial en suplencia, informó que dichas diligencias datan del año 2015 y desconoce quiénes serían los funcionarios que prestaron sus servicios durante ese tiempo; además que, dicho juzgado no cuenta con Auxiliar; asimismo, respecto a los decretos de "fs. 56 y 71" en las cuales no cursan la firma ni el



sello del Secretario Abogado, aclaró que lleva ejerciendo su cargo desde el 26 de septiembre de 2018, lo cual le imposibilita subsanar dichas observaciones; ya que, el anterior funcionario renunció. Por otro lado también se tiene que, habiéndose desarrollado la audiencia tutelar, el impetrante de tutela de forma personal se ratificó en su acción de defensa, señalando además que, transcurrieron más de dos meses sin que se resuelva su recurso de apelación incidental, el cual fue observado en reiteradas oportunidades por los Vocales demandados, lo cual no es correcto, porque dichas observaciones debieron realizarse en una sola vez, motivos por los que aclara que interpone esta acción de libertad en la modalidad de pronto despacho (fs. 43).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, dignidad, debido proceso, acceso a una justicia pronta, eficaz, oportuna y sin dilaciones; en razón a que, las autoridades y funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados, luego de una serie de observaciones y subsanaciones en el legajo de apelación, dejaron pasar más de dos meses sin resolver su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, prolongando con esto aún más su situación jurídica, puesto que ya lleva más de tres años con privación de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El principio de celeridad en la acción de libertad

Respecto al principio de celeridad, la SCP 0235/2018-S1 de 29 de mayo, citando a la SCP 0416/2013-L de 3 de junio, indicó: **"...la celeridad en las actuaciones judiciales es un principio que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, al disponer que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas que se traduce en el cumplimiento de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico; por lo que, el principio de celeridad adquiere una connotación especial en los procesos en los cuales se encuentra vinculado el derecho a la libertad, en el entendido de que este último, es uno de los derechos primarios protegidos por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos y por lo tanto merece especial y prioritaria atención por parte de los administradores de justicia.**

**(...) este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.**

(...)

**En conclusión, el principio de celeridad, encuentra su fundamento en el derecho al debido proceso que debe operar sin dilaciones indebidas y que por mandato de la Constitución debe primar en toda actuación judicial con la finalidad de materializar los principios constitucionales que rigen la administración de justicia y determinan que la misma sea pronta, oportuna y eficaz, lo cual implica que los términos procesales previstos por la ley sean satisfechos..."** (las negrillas son nuestras).

#### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a este tema, la SCP 0235/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**





Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".

Del mismo modo, la citada SC 0465/2010-R, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4. concluyó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (...).

En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial

Sobre este tema, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo señaló que: "*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional*".

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente **pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:** a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,** c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva." (las negrillas son nuestras).

Concluyendo se tiene que, la jurisprudencia constitucional ampliando su ámbito de protección de los derechos y garantías constitucionales, estableció excepciones para la legitimación pasiva de los



servidores de apoyo judicial, cuando estos incurran en omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones; ya que, no solo es responsabilidad del juzgador puesto que, las labores administrativas y jurisdiccionales involucran a ambos, más aun cuando del mal desempeño de sus funciones surge lesión de derechos fundamentales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, dignidad, debido proceso, acceso a una justicia pronta, eficaz, oportuna y sin dilaciones; en razón a que, las autoridades y funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados, luego de una serie de observaciones y subsanaciones en el legajo de apelación, dejaron pasar más de dos meses sin resolver su recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, prolongando aún más su situación jurídica; puesto que, ya lleva más de tres años con privación de libertad.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y los que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Gutiérrez Saire -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis numeral 5 del CP, fue imputado formalmente, encontrándose con detención preventiva dispuesta por Resolución 665/2015; a tal efecto y habiendo solicitado una vez más su cesación de la detención preventiva, esta fue rechazada por Resolución 259/2018 de 9 de octubre; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental mediante memorial presentado el 31 de octubre de igual año (Conclusión II.1).

Bajo ese contexto, el accionante refiere que desde la interposición de la apelación incidental contra la Resolución que rechazó su cesación de la detención preventiva, dicho recurso que en principio recayó en la Sala Penal Segunda -siendo lo correcto Sala Penal Tercera- y luego en la Sala Penal Primera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fueron observados y subsanados por reiteradas veces; en tal sentido, a través de la presente acción de libertad, demanda a varias autoridades y funcionarios de apoyo judicial que habrían ocasionado una dilación por más de dos meses, para la resolución de su recurso de apelación, sin considerar que ya lleva por más de tres años con detención preventiva; por lo que, con el fin de evidenciar tal denuncia e identificar la responsabilidad del retardo se ingresará al examen del mismo, en base a la Resolución del Tribunal de garantías ya que el accionante presentó un incomprensible memorial de acción de libertad con escasos antecedentes; empero, por el principio de celeridad y la naturaleza que ocupa a esta acción de defensa que debe ser rápida y oportuna en razón a los derechos que protege, se tiene el siguiente análisis:

Conforme lo evidenciado por el Tribunal de garantías, se tiene que una vez radicado el recurso de apelación en la Sala Penal Tercera Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue objeto de observaciones respecto a las diligencias de notificación de "fs. 9 y 10" de dicho expediente y la falta de notificación al Ministerio Público, víctima e imputado con la Resolución 259/2018; por lo que, fue devuelto al juzgado de origen; empero, dicha observación fue aclarada por el Secretario Abogado en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero y devuelta a la Sala Penal indicada, donde nuevamente Margot Pérez Montañón Vocal Presidenta de dicha Sala, realizó observaciones sobre las mismas fojas "9 y 10"-, señalando esta vez, que no llevan la firma ni el sello del funcionario que hubiera practicado las notificaciones, remitiendo nuevamente al juzgado de origen para su subsanación y una vez más el referido funcionario de apoyo judicial en suplencia, informó que dichas diligencias datan del año 2015 y desconoce quiénes serían los funcionarios que prestaron sus servicios durante ese tiempo, además que, dicho juzgado no cuenta con Auxiliar; asimismo, respecto a los decretos de "fs. 56 y 71" en las cuales no cursan la firma ni el sello del Secretario abogado, aclaró que lleva ejerciendo su cargo desde el 26 de septiembre de 2018, lo cual le imposibilita subsanar dichas observaciones; ya que, el anterior funcionario renunció, explicaciones con las que nuevamente fue remitido el legajo de apelación a la Sala Penal Tercera; sin embargo, este fue enviado a la Sala Penal Primera ambas del Tribunal Departamental de Justicia que se encontraba de turno por la vacación judicial de fin de año (Conclusión II. 4).



Una vez que hubo radicado el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, ésta también efectuó observaciones mediante providencia de 5 de diciembre de 2018, señalando que, en el legajo falta el acta de audiencia en la que se determinó un cuarto intermedio, así también la fundamentación realizada por la defensa y de los elementos de convicción presentados por el apelante en dicha audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que, esta vez fue devuelto al Juzgado de Instrucción Segundo Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer, también de turno por el descanso judicial, el mismo que mediante su titular informó que no puede subsanar las observaciones efectuadas; en razón a que, el Secretario Abogado de su similar Primero no remitió el cuaderno de control jurisdiccional, habiendo incumplido con la Circular 17/2018-SP.-TDJLP que disponía la remisión de procesos con detenido al juzgado de turno.

Ahora bien, de esta relación se tiene que efectivamente todo este trámite generó excesiva dilación, lo cual impidió que el recurso de apelación incidental planteado por el hoy impetrante de tutela sea resuelto dentro el plazo legal establecido, conforme a la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional, pues el recurso de apelación fue interpuesto el 31 de octubre de 2018 y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar aún no se resolvió dicho recurso; consecuentemente, dicha demora fue ocasionada en primera instancia por **Margot Pérez Montaña, Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, quien conforme a la relación de antecedentes precedentemente realizada, efectuó observaciones en dos oportunidades al legajo de apelación y sobre los mismos actuados -diligencias de notificación de "fs. 9 y 10"-, ocasionando una dilación innecesaria, cuando lo correcto era que en la primera oportunidad, ésta realice una revisión integral de todos los actuados cursantes en dicho legajo, así como de los antecedentes extrañados con el fin de la subsanación pronta; por lo que, estos aspectos conforme al Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, tienen que ver con el principio de celeridad que implica la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla y ágil posible y así evitar dilaciones innecesarias; cuyo fin, es lograr una administración de justicia rápida y oportuna en la tramitación de las causas; ya que, lo contrario, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también a generar uno de los mayores problemas de la administración de justicia como es la retardación; consiguientemente, al no haber observado este principio la autoridad codemandada incurrió en dilación indebida para que se resuelva la situación jurídica del demandante de tutela. De modo que, al ser evidente la vulneración denunciada en este apartado, corresponde conceder la tutela respecto a la nombrada Vocal de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal.

De lo hasta aquí expresado, en lo que atañe al **Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero** del departamento de La Paz, ahora codemandado, en su condición de servidor de apoyo judicial, es preciso establecer que según lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, éste tiene legitimación pasiva para ser demandado, más aun si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa, surgen del incumplimiento o la inobservancia de sus funciones y obligaciones conferidas; ya que, las labores administrativas y jurisdiccionales atañen no solo al juzgador sino también al personal de apoyo judicial y si el mal desempeño de sus funciones vulnera derechos fundamentales o garantías constitucionales, es viable también dirigir la demanda contra estos funcionarios.

Bajo tales razonamientos se tiene que, en el caso de análisis dicho entendimiento es aplicable a este funcionario de apoyo judicial -codemandado-, por cuanto se entiende que éste, lleva un inventario de los procesos y se constituye en custodio de los expedientes y archivos de la oficina -art. 94.I. 8 y 9 de la LOJ-, de modo que asume la responsabilidad sobre los legajos, siendo su obligación constatar que los expedientes se encuentren con todos los actuados correspondientes debidamente foliados, firmados, con las notificaciones correctamente diligenciadas; es decir, completos, más aún si se trata de casos donde se encuentre comprometido el derecho a la libertad de las personas, lo cual fue incumplido por éste, sin que su condición de suplente lo exima de dichas obligaciones; tal inobservancia se evidencia de las propias observaciones realizadas por los Vocales tanto de la Sala Penal Tercera y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes también alegaron



que tales omisiones de igual forma causaron dilación indebida en la Resolución del recurso de apelación planteado por el ahora accionante; por lo que ante ello, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico antes citado, concurre el segundo supuesto por el que el Secretario Abogado codemandado tiene legitimación pasiva, mismo sobre el cual se señala lo siguiente: "...*adquieren legitimación pasiva y por consiguiente **pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ...b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos...***"; en tal sentido, cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor; de modo que, en el presente caso dicho incumplimiento e inobservancia lesionó de manera directa el derecho a la libertad del impetrante de tutela al encontrarse aún pendiente la Resolución del recurso de apelación ante la falta de subsanación de la última observación efectuada por la Sala Penal Primera; razón por la cual, es imperioso conceder la tutela también respecto a este funcionario, pudiendo la parte peticionante de tutela acudir a la vía administrativa a fin de establecer las sanciones respectivas.

Cabe aclarar que, si bien de acuerdo al informe presentado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -de turno por vacación-, se ha señalado que el referido Secretario Abogado no remitió el cuaderno de control jurisdiccional conforme era su obligación de acuerdo a la norma y la Circular 17/2018-SP.-TDJLP como es la de remitir los procesos con privados de libertad a los juzgados de turno durante la vacación judicial; esta situación podría acomodarse al tercer supuesto establecido en la jurisprudencia ya citada como es, que la vulneración " *...c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado...*"; empero, no es menos cierto que este Tribunal no pudo confirmar tal extremo, puesto que no se evidenció orden de remisión del proceso al Juzgado de turno que haya emitido el Juez titular de la causa; más aún, si se considera lo expresado por el propio accionante en la demanda de acción de libertad, señalando que, habiéndose apersonado su madre al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero, el personal de apoyo judicial le mencionó que no se había procedido al traslado porque el Juez de dicho Juzgado no había ordenado el mismo, razones por las que este Tribunal, al no existir evidencia material de ello no puede considerar como una omisión más en el que habría incurrido el Secretario Abogado hoy codemandado.

En cuanto a **Ana María Villa Gómez Oña, Víctor Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz**, no corresponde conceder la tutela; toda vez que, en relación a estas autoridades no se advierte omisión alguna, menos retardación, puesto que siendo que conoció el recurso de apelación como Sala de Turno por la vacación judicial, ésta debía proceder a la revisión del legajo como es obligación de todo Tribunal de alzada antes de su admisión, a efectos de mejor resolver la impugnación planteada; en tal sentido, corresponde denegar la tutela en relación a estas autoridades, así como respecto a Alan Mauricio Zarate Hinojosa Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, quien por su parte informó que no se remitió a su conocimiento los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante; por lo que, este Tribunal no evidencia acto u omisión en el que hubiera incurrido dicha autoridad que pueda ser objeto de reproche constitucional.

En relación a **Beatriz Esther Chávez Escobar, Oficial de Diligencias del Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero y los demás funcionarios de apoyo jurisdiccional codemandados**, al no haber identificado el accionante cuáles serían los actos lesivos en los que habrían incurrido estos, no corresponde emitir criterio alguno.

Por todo lo expuesto, las omisiones en las que incurrieron Margot Pérez Montañón, Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituyen actos dilatorios contrarios a la voluntad del justiciable y también al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que desarrolla la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y que se instituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad



cuando esté relacionado a la libertad y devenga de dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en tal sentido, en sujeción a la problemática planteada en la presente acción tutelar, se debe activar la misma buscando de esa manera la protección eficaz de los derechos fundamentales del accionante; consecuentemente, por todo lo referido en el caso de autos, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, es preciso señalar que respecto a la solicitud efectuada en el petitorio de una "sanción económica" a los demandados, citando el art. 113 de la CPE -referida a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios-; conforme establece la norma prevista por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación de responsabilidad y por ende de una posible indemnización por daños y perjuicios, es potestativa de la jurisdicción constitucional de acuerdo a cada caso concreto; sin embargo, en el presente caso, no se evidencia que la condenación en daños solicitada deba ser considerada; toda vez que, el impetrante de tutela no acreditó fehacientemente cuales fueron los mismos.

### **III.5. Otras consideraciones**

De acuerdo a la lectura de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, se tiene que la audiencia de acción tutelar se llevó a cabo el 24 de diciembre de 2018 y de la revisión de los antecedentes de la presente acción de libertad se puede evidenciar que no cursa el acta de audiencia tutelar; por otro lado, de la revisión de la indicada Resolución se ha podido conocer que el legajo de apelación fue remitido ante el Tribunal de garantías tal como se tiene de lo referido por el mismo Tribunal, así como también de la cita y consideración del mismo para la emisión de la correspondiente Resolución venida en revisión; sin embargo, dichos antecedentes no fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de la revisión del expediente de la presente acción, extremos por el que corresponde **llamar severamente la atención al Tribunal de garantías**, por cuanto dichos documentos, constituyen piezas procesales importantes para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente; por lo que ha existido un incumplimiento de la obligación de remitir a esta instancia, todos los antecedentes de la acción de defensa planteada; sin embargo, se aclara que si bien podría solicitarse durante la tramitación de esta acción de defensa dicho legajo de apelación como documentación complementaria; no obstante, de ser obligación de los Tribunales o Jueces de garantías dicha remisión. Por celeridad, economía procesal y al constar los antecedentes necesarios, no se procedió con dicha solicitud de documentación complementaria a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 42 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto Margot Pérez Montaña, Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Esteban García Huayta, Secretario Abogado del Juzgado Primero Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del citado departamento, por su actuación dilatoria en el trámite del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, sin remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura; empero, la parte accionante puede acudir a la vía administrativa a fin de determinar las sanciones que corresponda.

**2º Disponer** que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz, fijen día y hora de audiencia de apelación en el plazo de veinticuatro horas de notificadas con el presente fallo constitucional; salvo que la situación jurídica del accionante ya hubiera sido definida con anteriores actuaciones a la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.





**3º DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a Ana María Villa Gómez Oña, Víctor Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz, Alan Mauricio Zarate Hinojosa Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y demás funcionarios de apoyo judicial codemandados en la presente acción de libertad conforme a los argumentos ya expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**4º Llamar severamente la atención** al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27169-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 650/2018 de 11 de diciembre, cursante a fs. 12 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Gerson Rojas Panoso** contra **Jesús Lobo Sameja** y **Alfredo Tapia Centellas**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante a fs. 2 y vlt, el accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de diciembre de 2018, tuvo problemas domésticos dentro del Recinto Penitenciario de "San Pedro de Chonchocoro" -lo correcto Chonchocoro-, de donde emergió una discusión con los delegados Jesús Lobo Sameja y Alfredo Tapia Centellas, al extremo de que casi quitarle la vida; quienes, por represalia y por intermedio de terceras personas contratadas, intentaron apuñalarlo con cuchillos; además, de amenazarlo de muerte, como sucedió con el fallecimiento de los dos internos Jardy Gómez y Víctor Hugo Escobar Orellana. Este hecho ocurrió delante de algunos policías sin temor a estos funcionarios.

Señala que, la mayoría de las personas que han sido trasladados de otros recintos penitenciarios "...siempre han acabado sus VIDAS asesinados en este Penal de Chonchocoro.", por lo que solicita su inmediato traslado al Penal de "El Abra" del departamento de Cochabamba, en "mero" cuidado de su vida.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela, alega como vulnerado su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se lo traslade al Centro Penitenciario de "El Abra" del departamento Cochabamba.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 11, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Haciendo uso de la palabra en audiencia, el ahora peticionante de tutela, aclaró que no tiene ninguna denuncia contra los demandados, quienes más bien son los hubieran defendido evitando su muerte, señalando que, el que redactó la acción de libertad se equivocó en los nombres "...los que intentaron contra mi vida fueron otras personas, gracias a estas dos personas estoy vivo, las personas Carlos Bris y Vladimir Fernández, que se llama el lobo peñaranda y otras dos personas más que no conozco, gracias a estos dos compañeros yo estoy vivo ellos me llevaron a la celda y llamaron a los policías para que no atenten contra mi vida..." (sic); sin embargo, al entrar con los custodios nuevamente fue atacado con cuchillos con la intención de matarlo; por lo que, su vida corre peligro. Añade que ingresó a un bloque a bañarse y sus agresores trataron de "saltar" la pared para matarlo, motivo por



el cual al presente se encuentra en un bunker, donde no tiene salidas por su seguridad, razón por la que pide su traslado al Recinto Penitenciario de "El Abra" del departamento de Cochabamba.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jesús Lobo Sameja, manifestó que, su persona es delegado del Recinto Penitenciario "Chonchocoro", y que es evidente que "ese día" hubo un problema, interviniendo a tiempo y comunicándole al Jefe de seguridad de dicho centro Penitenciario para que tome las precauciones necesarias y evite la muerte del accionante, habiendo cumplido a cabalidad su función de delegado. Asimismo, señaló que los reclusos han amenazado de muerte al impetrante de tutela, considerando que es necesario trasladarlo a otro Penal para evitar una desgracia.

Alfredo Tapia Centellas, ratificó lo expuesto por el precedentemente nombrado, señalando que, en el problema suscitado entre internos, "...se subieron los ánimos y empezaron a amenazarse, entonces que hicimos nosotros salimos afuera y llamamos a la autoridad y calmar esta situación..." (sic); además, refiere que es evidente que el peticionante de tutela fue amenazado de muerte.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 650/2018 de 11 de diciembre, cursante a fs. 12, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, el Director del Recinto Penitenciario "Chonchocoro" del departamento de La Paz, a raíz de la información brindada por el accionante, identifique a los internos violentos para que cesen las acciones agresivas en contra del impetrante de tutela, sancionándose disciplinariamente a los autores y partícipes, protegiendo la vida del interno, quien deberá permanecer en un área especial, precautelando su integridad física y su vida, sin perjuicio de ello, el privado de libertad, debe tramitar su traslado por medio de "...su abogado o de Defensa Pública...", trámite que no se halla vinculado a la presente audiencia; bajo el fundamento que, del desarrollo de la acción tutelar, se demostró que hay una evidente agresión contra el peticionante de tutela, presenciados por los delegados de sección de dicho recinto penitenciario.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Ninguna de las partes presentó elemento probatorio alguno, por lo que este fallo se sustentará en lo alegado tanto por el accionante como por la parte demandada.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, invoca la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, dentro del Recinto Penitenciario "Chonchocoro" del departamento de La Paz, donde se encuentra recluso, emergió una discusión con los demandados, hasta el extremo de casi quitarle la vida, quienes por represalia y por intermedio de terceras personas contratadas, intentaron apuñalarlo; además de, ser amenazado de muerte, hecho que ocurrió en presencia de algunos policías, por lo que requiere su traslado inmediato a otro recinto penitenciario; problemática que, es modificada por el propio impetrante de tutela en la audiencia de la presente acción de defensa, manifestando que los demandados fueron quienes lo protegieron, siendo agredido y amenazado de muerte por terceras personas, reiterando su pretensión de traslado de penal para precautelar su vida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció, que: "...**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de**



**carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

(...)

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

**Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".** (las negrillas son nuestras)

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega que dentro del Recinto Penitenciario "Chonchocoro" del departamento de La Paz, donde se encuentra recluso, emergió una discusión con los demandados hasta el extremo de casi quitarle la vida, quienes por represalia y por intermedio de terceras personas contratadas, intentaron apuñalarlo; además de, ser amenazado de muerte, hecho que ocurrió en presencia de algunos policías, por lo que requiere su traslado inmediato a otro recinto penitenciario; problemática que es modificada por el propio accionante en audiencia de la presente acción de defensa, manifestando que los demandados fueron quienes lo protegieron, siendo agredido y amenazado de muerte por terceras personas, reiterando que su pretensión de traslado de penal para precautelar su vida.

Del objeto procesal señalado, se evidencia que la situación concreta se torna en *sui generis*, dado que el ahora impetrante de tutela, incurre en una serie de contradicciones, puesto que en primera instancia, denunció en la acción tutelar, que fueron los delegados Jesús Lobo Sameja y Alfredo Tapia Centellas -ahora demandados-, quienes atentaron contra su vida; y, por represalia, por intermedio de terceras personas contratadas, intentaron apuñalarlo; además de, amenazarlo de muerte, pero luego, de forma contradictoria, en audiencia señaló que los demandados fueron quienes lo hubiesen defendido y evitado que se atente contra su vida, situación que configura la existencia de hechos controvertidos, pues si bien el peticionante de tutela, alude que el error se habría originado en la persona que redactó el memorial de la acción de libertad, quien confundió a sus defensores con sus agresores; sin embargo, no es menos evidente que dicha demanda se encuentra suscrita por el accionante, lo que implica que este conocía el contenido de la misma y la sindicación que efectuaba a los ahora demandados; empero, en audiencia varía su versión; además que, tampoco efectúa un reclamo o denuncia sobre su supuesta agresión y el riesgo a su vida precisando los hechos y personas involucradas; en consecuencia, esta circunstancia de hechos controvertidos generados por el propio impetrante de tutela, impide un pronunciamiento por parte de este Tribunal. Por otro lado, a la situación fáctica descrita se suma el hecho de que las presuntas agresiones y amenazas de las que habría manifestado ser objeto, no se advierte que hubiesen sido puestas a conocimiento del Director General de Régimen Penitenciario, quien excepcionalmente, puede disponer el traslado inmediato de un privado de libertad, sea detenido preventivo o con sentencia ejecutoriada, a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida con conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo



adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión conforme el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, modificado por el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal - Ley 007 de 18 de mayo de 2010-.

En el marco contextual expuesto, se tiene que si bien, eventualmente podría prescindirse del hecho de que el peticionante de tutela acuda ante la autoridad que de forma idónea y eficaz podía disponer el traslado solicitado por el prenombrado, -si es que ello en efecto era para precautelar un posible riesgo a su vida-; la situación fáctica del caso impide aquello, pues las contradicciones en las que incurre el accionante, no permiten conocer quien efectivamente causó la supuesta lesión al derecho invocado y que motivó la interposición de la presenta acción de defensa; además. de la certeza de esa situación, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; no es menos cierto que, es responsabilidad del impetrante de tutela identificar mínimamente el acto lesivo que reclama y su vinculación con los demandados, máxime si como ocurre en el caso, dicho argumento no resulta sustentable por sí mismo, sumándose a ello que la pretensión del peticionante de tutela, converge más en su pedido de traslado de recinto penitenciario, como se establece de su petitorio, señalando incluso que es natural de Cochabamba y que se encuentra en el Penal de "Chonchocoro" en virtud a un castigo que le fue impuesto, solicitud de traslado de recinto penitenciario que no es de competencia de los demandados y por otra los motivos para aceptar dicha solicitud están sujetos a las condiciones establecidas por ley, previa valoración de la autoridad judicial correspondiente.

Conforme los razonamientos expuestos precedentemente y en razón de los hechos controvertidos generados por el propio accionante, no corresponde otorgar la tutela impetrada; empero, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que ante la contradicción suscitada en el caso, el Juez de garantías, concedió la tutela únicamente en cuanto a la protección del derecho a la vida ante la eventualidad de un posible riesgo; por lo que, en atención a la situación fáctica que se presenta, corresponde dimensionar los efectos de la tutela concedida por dicha autoridad, manteniendo lo dispuesto por el mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 650/2018 de 11 de diciembre, cursante a fs. 12, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, manteniendo los efectos dispuestos por dicha autoridad, conforme el razonamiento expuesto en el caso concreto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26660-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC-14/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 227 a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Hernán Guevara Díaz** contra **Margot Pérez Montaña** y **Ángel Arias Morales**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 11 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 61 a 74, y de 85 a 95 vta., respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y el Comando General de la Policía Boliviana y otros por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros relacionados con un contrato administrativo signado como 003/2015 de 6 de abril de 2015 para la adquisición de 83 882.- (ochenta y tres mil ochocientos ochenta y dos) quintales de harina, suscrito entre la citada institución policial y la Empresa Foods Company S.A.; se tiene que en su cláusula vigésima novena de resolución de controversias, acuerda la solución de conflictos en la jurisdicción coactiva fiscal. Es así que, en ejercicio de su derecho a la defensa, interpuso excepción de prejudicialidad en aplicación del art. 308 y 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP), entendiéndose que existe un proceso extrapenal, como es el proceso coactivo fiscal, del cual dependen los elementos constitutivos del tipo penal sindicado en su contra y que impide la prosecución de la causa. En ese sentido, mediante Auto Interlocutorio 415/2016 de 21 de julio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer declaró probada dicha excepción que fue apelada por la parte contraria y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 39/2018 de 7 de febrero, que de forma directa y radical transgredió su derecho al debido proceso, en su vertiente de igualdad ante la Ley, por infracción al principio de vinculación vertical del precedente.

Las autoridades demandadas: **a)** No consideraron ni aplicaron, al momento de resolver la excepción de prejudicialidad, precedentes obligatorios que fueron dictados al efecto por el Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Constitucional Plurinacional como la SCP 0954/2017-S3 de 20 de septiembre, pues en el indicado fallo se efectúan afirmaciones que transgreden el razonamiento impuesto sobre la misma materia por parte de las máximas autoridades del Órgano Judicial que determinaron, en situaciones análogas, que cuando se verifica la existencia de una cláusula de resolución de controversias vía jurisdicción coactiva fiscal, se constituye una vinculación obligatoria de las partes a los términos contractuales y en consecuencia se sujetan a la jurisdicción coactiva fiscal, conforme lo expuso la Sala Plena en la Sentencia 404/2013 y del expediente 062/2012 que determina la importancia de lo estipulado en el contrato administrativo, como vinculante y obligatorio para las partes en cuanto a su ejecución y solución de controversias; pero no solo ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional instituyó la importancia de la jurisdicción coactiva fiscal para atender emergencias de las relaciones contractuales, determinando esta vía como la adecuada, según lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0932/2017-S3 de 18 de septiembre y 1486/2013 de 22 de agosto; empero, pese a toda esta profunda línea jurisprudencial, las autoridades demandadas en el párrafo 2.3 de la Resolución 39/2018, refieren contradictoriamente: "Del agravio



que no se demostró mediante documentos la existencia del proceso extra penal o algún proceso civil, coactivo, vulnerando de esta manera el Debido Proceso y los Principios de Seguridad Jurídica establecido en los Arts. 109, 110, 115. II de la Constitución Política del Estado" (sic). De lo que se advierte, que no solo desconocen la vinculación vertical del precedente, sino que incurren en incongruencia interna en el fallo observado al alegar que no se demostró la existencia de un proceso civil o coactivo, cuando del mismo acuerdo administrativo objeto de la causa penal, su existencia es imperativa en los contratos administrativos estatales, por la incorporación de una cláusula de resolución de controversias en la jurisdicción coactivo fiscal; **b)** Las autoridades demandas lesionaron su derecho a la igualdad ante la ley, al mencionar en el Auto de Vista observado en su párrafo "2.4.- que el PROCESO COACTIVO FISCAL DEBIÓ SER INICIADO Y QUE LUEGO SERVIRÁ DE BASE PARA DETERMINAR LA PRESENCIA, EXISTENCIA DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL." (sic), declaración que constituye una agresión al debido proceso, con relación al derecho a la igualdad ante la Ley, puesto que los precedentes emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la excepción de prejudicialidad, establecieron con claridad que no se requiere el inicio anterior a la causa penal en curso del proceso extra penal, en razón a que la posibilidad cierta de una cuestión prejudicial, es lo que importa a los propósitos de la excepción correspondiente; según lo manifestó la SC 0682/2004-R de 6 de mayo. Así, las autoridades demandadas, lejos de considerar lo referido por el Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Constitucional de ese entonces, respecto a los alcances de la excepción de prejudicialidad, se limitaron a efectuar alegaciones que contradicen radicalmente lo establecido por estas instancias de unificación de interpretación; incorporando aspectos no contemplados por la doctrina académica y jurisprudencial respecto a esta excepción, debido a que no es necesaria la interposición previa de la demanda extrapenal para tener por cierta la presencia de una cuestión prejudicial, pues como bien menciona la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de realización de esta instancia es suficiente para tener por cumplido el requisito de la eventual causa extrapenal; y, **c)** Se lesionó el derecho al debido proceso, relativo al adecuado fundamento la congruencia interna del fallo, relativo al argumento necesario y suficiente de las resoluciones judiciales, estando prohibido el ingreso en alguno de los niveles de incongruencia establecidos por la jurisprudencia constitucional (SCP 0813/2017-S2 de 14 de agosto) ya que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución 39/2018, incurrieron en la lesión del debido proceso relativo a la congruencia de las resoluciones al mencionar lo siguiente: "2.3. *Del agravio que no se demostró mediante documentos la existencia del proceso extra penal o algún proceso civil, coactivo, vulnerando de esta manera el Debido Proceso y los Principio de Seguridad Jurídica establecido en los Arts. 109, 110, 115.II de la Constitución Política del Estado.*" (sic). Argumento irreal a lo sometido en debate ante esas autoridades, puesto que el recurso de apelación así como la tesis propuesta por las partes, descansa en la existencia de un proceso coactivo fiscal como resultado de la estructura propia del contrato administrativo fiscal, pues las instancias gubernamentales de hacienda y presupuesto, así como el Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS) incorporan la existencia de la jurisdicción coactiva fiscal como mecanismo judicial para dirimir aspectos relativos a la ejecución y cumplimiento de los contratos estatales. De esta manera, resulta verificable la incongruencia manifiesta respecto a lo aseverado por Vocales demandados en sentido de no existir evidencia del proceso extrapenal, cuando el mismo es parte de la precitada cláusula décimo novena del contrato de servicios, misma que fue transcrita en la Resolución 39/2018, para luego, en radical contradicción, mencionar la falta de evidencia de esta posibilidad extrapenal.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes igualdad ante la ley, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109, 110, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela disponiendo que las autoridades demandadas dejen sin efecto la Resolución 39/2018 de 7 de febrero y pronuncien un nuevo fallo tomando en cuenta los argumentos jurídico-constitucionales expresados en la presente acción de defensa.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 226, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 103 a 104 vta., manifestó que: **1)** Los extremos hoy reclamados como fundamentos de la acción tutelar, relacionados particularmente al principio invocado de vinculación vertical del precedente judicial; es decir, la consideración de precedentes obligatorios, bien podrían haber sido exigidos por el hoy accionante vía escrito de apelación ante el mismo Tribunal de alzada o a través de los mecanismo establecidos en el art. 125 del CPP, pero no lo hizo; en ese sentido, incumplió con el principio de subsidiariedad emergente del agotamiento de las vías o instancias idóneos de defensa; consecuentemente, la justicia constitucional no puede suplir en sus roles a la justicia ordinaria o administrativa, situación que inviabiliza considerar y resolver la problemática planteada; **2)** Es obligación de la parte impetrante de tutela especificar y fundamentar cuáles son los derechos y garantías que se consideran que fueron vulnerados, restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos por parte de cada una de las autoridades demandadas; además considerar que esta acción tutelar no protege principios; por lo que, el peticionante de tutela, al señalar que se habría lesionado el principio de vinculación vertical del precedente judicial, incurre en un error que no puede ser subsanado por el Tribunal de garantías; toda vez que, por decreto de 26 de septiembre de 2018 se observó estos extremos; empero, el accionante en la supuesta subsanación de las observaciones simplemente efectuó una transcripción de la Resolución 39/2018, así como de sentencias constitucionales; y, **3)** Se reclama la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y del derecho al debido proceso relativo al adecuado fundamento e incongruencia interna del fallo, extremos que no son evidentes ya que la Resolución observada cumple con los requisitos establecidos en el art. 124 vinculado al art. 398, ambos del adjetivo penal, parámetros relacionados con el principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva que se encuentra previsto por el art. 394 del CPP en concordancia con los arts. 51 y 406 del citado cuerpo legal. En ese sentido, en el Considerando primero y segundo de la Resolución 39/2018, se hace referencia al fallo impugnado y a los argumentos de apelación y respuesta esgrimidos por las partes; y, en el Considerando Tercero se expresa el análisis correspondiente y la fundamentación respectiva sobre la pretensión de todos los intervinientes.

Ángel Arias Morales, de acuerdo a la representación de 16 de octubre de 2018, cursante a fs. 101, efectuada por la Oficial de Diligencias del Tribunal de garantías, dejó de ejercer el cargo de Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, no fue notificado con la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marcelo Oscar Maydana Chuquimia, representante legal del Comando General de la Policía Boliviana refirió esencialmente: **i)** El impetrante de tutela, no ha señalado qué derecho y garantía fue vulnerado y el único agravio planteado es la inaplicación de jurisprudencia constitucional por las autoridades ahora demandadas en la Resolución hoy cuestionada de lesiva, siendo necesario tener presente, que la SCP "070/2017-R", en relación al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de estas resoluciones, señala que se requiere que el supuesto fáctico sea anterior, situación que en el caso no se presenta ya que ninguna de las mencionadas sentencias hace referencia a un proceso que se haya iniciado por falsedad material; y, **ii)** Los Vocales ahora demandados respondieron de manera fundamentada y motivada sobre todos los aspectos impugnados, inclusive consideraron la cláusula decimonoveno en sentido que era aplicable en caso de que surjan controversias entre derechos y



obligaciones durante la ejecución del contrato, y no así dentro el presente proceso penal que surge de la comisión de un ilícito donde se ha pretendido hacer valer un contrato diferente al original.

Carlos Martín Rodríguez Soria, en su calidad de apoderado legal del titular del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, en audiencia refirió: **a)** El proceso penal iniciado es justamente porque no existe controversia sobre la ejecución del contrato, lo que se investiga son las acciones de los servidores públicos policiales y si éstas se subsumen a delitos de corrupción, motivo por lo cual no corresponde su conocimiento a la jurisdicción coactivo fiscal, puesto que la cláusula decimonoveno del contrato administrativo suscrito entre el Comando General de la Policía Boliviana y la empresa Foods Company S.A. se emplea en caso de que surjan controversias sobre los derechos y obligaciones entre la entidad y el proveedor durante la ejecución del contrato; **b)** La presente investigación penal se origina por la presunta comisión de delitos vinculada a la diferencia de contenidos en relación a la cláusula sexta del referido contrato administrativo ya que el procedimiento coactivo fiscal tiene como finalidad recuperar fondos fiscales y establecer la responsabilidad civil, situación que nada tiene que ver con el proceso penal instaurado por el Ministerio Público; y, **c)** La jurisprudencia constitucional adjuntada en la acción tutelar, no está referida al caso en examen; toda vez que, ninguna menciona el inicio de un proceso penal, solamente indican de que en caso de surgir controversias sobre la ejecución del contrato se debe resolver previo proceso coactivo fiscal.

Antonio Samo Mamani señaló lo siguiente: **1)** La parte peticionante de tutela, en la presente acción tutelar, solicitó el contraste entre los argumentos expuestos en el Auto de Vista observado y los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia que son imperativos procesales de aplicación a fin de que no se presenten fallos contradictorios y se considere si los argumentos emitidos por dichos Tribunales son correctos de acuerdo al orden constitucional vigente; y, **2)** Los fallos constitucionales citados regulan la prejudicialidad independientemente del tipo de delito que se investiga, evitando duplicidad de resoluciones que pueden ser contradictorias considerándose que el juez coactivo fiscal es quien puede determinar la validez del contrato aun de la cláusula que supuestamente fue alterada previa revisión de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS).

Paola Isabel Ergueta Peredo, Felipe Loza Mullisaca, Sergio Mauricio Serrano Ruiz, Félix Claros León, Ramiro Chura Tola, Luis Hernán Guevara Díaz, Luis Enrique Cerruto Miranda, Carlos Marcelo Ghetti Sanginés, Grover Ramiro Vargas Medinaceli, Jhovana Vargas Medinaceli y Andrés Nelson Laura Soto pese a sus legales citaciones, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe sobre el caso (fs. 97 a 100).

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC-14/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 227 a 229, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad corresponde establecer que no se ha demostrado en forma fehaciente con documentos los casos concretos y similares en los que se habría prescindido de la presentación de un proceso anterior como requisito previo para la procedencia de la excepción de prejudicialidad; **ii)** Con referencia a la aplicación del precedente vertical de la jurisprudencia, el accionante presenta como elemento de prueba la SCP 798/2017-S3 de 23 de agosto; sin embargo, de la revisión de la misma, esta hace referencia al delito de incumplimiento de contratos, y en el presente caso se ha evidenciado que el proceso por el cual, se dictó la Resolución 39/2018, es por los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y uso indebido de influencias; y, **iii)** Con relación al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, corresponde establecer que la citada Resolución se encuentra debidamente motivada y fundamentada, en términos precisos y concretos, no pudiendo el impetrante de tutela deducir su falta, cuando no presentó apelación expresando agravio alguno contra la Resolución de primera instancia, así como no hizo conocer al Tribunal de alzada, oportunamente su posición contraria a los fundamentos de la apelación.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 415/2016 de 21 de julio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, declaró improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción; y, probada la excepción de prejudicialidad, disponiendo la suspensión de la tramitación del proceso penal hasta que el proceso extra penal adquiriera ejecutoria; asimismo, determinó el levantamiento de cada una de las medidas cautelares impuestas contra los imputados y la suspensión del término de prescripción, conminando al Ministerio Público a conservar la prueba (fs. 8 a 10).

**II.2.** Consta escrito de 26 de julio de 2016, por el cual, Luis Hernán Guevara Díaz interpone recurso de apelación incidental "en parte" contra el Auto interlocutorio 415/2016 de 21 de julio, que declaró improbadas las excepciones de incompetencia y falta de acción (fs. 13 a 17).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 26 de julio de 2016, por Jorge Antonio Flores Gonzales en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción a.i., incoando recurso de apelación incidental contra la precitada Resolución en relación a la excepción de prejudicialidad declarada probada, poniéndose dicho recurso en conocimiento de las partes por providencia de 5 de septiembre de 2016 (fs. 19 a 22).

**II.4.** Por escritos de 26 de julio y 17 de octubre de 2016, Alejandro Colque Villca y otros en representación del Comandante General de la Policía Boliviana (fs. 23 a 26 vta.), Cristian Edgar Lanza Nolasco en representación del Ministerio Público (fs. 28 a 30 vta.), respectivamente; interpusieron recursos de apelación incidental contra el Auto de 415/2016 de 21 de julio, respecto a la excepción de prejudicialidad declarada probada por la Jueza *a quo*, quien ordenó poner a conocimiento de las partes dichas impugnaciones mediante providencias de 5 de septiembre y de 18 de octubre, ambas de 2016 (fs. 27 y 31).

**II.5.** Consta Resolución 39/2018 de 7 de febrero, que en primera instancia señala los recursos incidentales interpuestos y que comunicados estos no tuvieron respuesta alguna de las partes, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas en el recurso de apelación incidental de Luis Hernán Guevara Díaz y procedentes los recursos de apelación incidental presentados por Jorge Antonio Flores Gonzales en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción a.i.; por Alejandro Colque Villca y otros en representación del Comandante General de la Policía Boliviana; y, Cristian Edgar Lanza Nolasco representante del Ministerio Público; en consecuencia, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 415/2016, respecto a la declaración de improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción; y, revocó en parte el citado fallo respecto a la excepción de prejudicialidad declarándolo infundado, siendo notificado el peticionante de tutela el 6 de marzo de 2018 (fs. 2 a 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes igualdad ante la ley, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a través de la Resolución 39/2018 de 7 de febrero: **a)** Infringieron el principio de vinculación vertical del precedente al no aplicar la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la excepción de prejudicialidad que señala que frente a la existencia de un conflicto entre partes en un contrato administrativo donde se halla inserta una cláusula de resolución de controversias, ésta debe ser resuelta vía jurisdicción coactiva fiscal; y, **b)** Las autoridades demandadas, con ausencia de fundamentos, incurrieron en incongruencia interna al señalar que no existía evidencia de un proceso extrapenal, cuando el mismo es parte del contrato de servicios según su cláusula decimonoveno que fue transcrita por las propias autoridades en la Resolución hoy cuestionada de lesiva, pero luego en radical contradicción señalan la falta de evidencia del referido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.





### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó: «En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la



sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.

*De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho».*

Por otra parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: *“...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: ‘...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes igualdad ante la ley, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a través de la Resolución 39/2018 de 7 de febrero: **1)** Infringieron el principio de vinculación vertical del precedente al no aplicar la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la excepción de prejudicialidad que señala que frente a la existencia de un conflicto entre partes en un contrato administrativo donde se halla inserta una cláusula de resolución de controversias, ésta debe ser resuelta vía jurisdicción coactiva fiscal; y, **2)** Las autoridades demandadas, con falta de fundamentos, incurrieron en incongruencia interna al señalar que no existía evidencia de un proceso extrapenal, cuando el mismo es parte del contrato de servicios según su cláusula decimonovena y que fue transcrita por las propias autoridades en la Resolución hoy cuestionada de lesiva, pero luego en radical contradicción señalan la falta de evidencia del referido proceso.

Con referencia a la primera parte de la problemática planteada, que converge en que las autoridades demandadas no habrían aplicado jurisprudencia vinculante sobre la excepción de prejudicialidad; es preciso señalar que, por una parte, de la revisión de la SC 0682/2004-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1486/2013, 0932/2017-S3 y 0798/2017-S3, invocadas por el peticionario de tutela, no se advierte que las mismas contengan supuestos fácticos análogos a objeto de verificar el cumplimiento de un precedente constitucional vinculante; y por otra parte, de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, se tiene que los recursos de apelación incidental interpuestos tanto por el coimputado -ahora accionante- por la acusación fiscal y particular contra el Auto interlocutorio 415/2016, que declaró



improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción y probada la excepción de prejudicialidad, se tramitaron en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP que establecen el procedimiento para la tramitación de una apelación incidental, normas concordantes con el art. 398 del citado código, que a su vez determina el campo de acción de los Tribunales de alzada a tiempo de resolver una apelación incidental, disponiendo: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", precepto normativo que delimita la competencia del Tribunal superior en grado para pronunciar su fallo, (excepto en materia de medidas cautelares conforme el entendimiento asumido en la SCP 0077/2012); en ese sentido, lo reclamado por el impetrante de tutela respecto a que no se aplicaron a su caso los fallos constitucionales invocados en la presente acción de defensa, así como el Auto Supremo 404/2013 de 19 de septiembre, no se advierte que fueron invocados al plantear la excepción y menos aún que hubiesen sido un punto de respuesta a los recursos de apelación interpuestos por la acusación pese a que eran de su conocimiento por el emplazamiento realizado mediante las providencias de 5 de septiembre y de 8 de octubre ambos de 2016, que incluso le dieron la posibilidad de contestar los recursos, en su caso, acompañar y ofrecer prueba, momento adecuado en el cual bajo los principios de igualdad y contradicción, tuvo la oportunidad de hacer valer lo denunciado en la presente acción tutelar, lo que no ocurrió, impidiendo de esa forma que las autoridades ahora demandadas tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su pretensión respecto a que se considere determinada jurisprudencia, que a su criterio le era aplicable; en consecuencia, conforme a los dos razonamientos expuestos, no se evidencia lesión alguna al derecho a la igualdad invocado por el peticionario de tutela, vinculado a este punto de análisis.

En cuanto a la segunda parte de la problemática planteada, que converge en la denuncia de lesión al derecho al debido proceso, por inadecuado fundamento e incongruencia interna del fallo, ya que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución 39/2018, razonaron que no se demostró mediante documentos la existencia del proceso extrapenal o algún proceso civil coactivo, sin considerar que el propio contrato, en su cláusula décimo novena, establece dicho proceso; sobre este motivo es preciso primero conocer los razonamientos expuestos por las autoridades judiciales a momento de emitir su fallo -ahora cuestionado- a objeto de efectuar el contraste con lo denunciado por el accionante. Así, se tiene que en la citada Resolución, los demandados sostuvieron lo siguiente:

i) En el acápite 2.1 "Que, en relación a la excepción de prejudicialidad, no se ajusta a la normativa penal. El contrato 002/2015 de 6 de abril de 2015, suscrito entre el Comando General de la Policía Boliviana y la Empresa Foods Company S.A. dentro el proceso de contratación de 83 882.- quintales de harina que establece en su cláusula décimo noveno señala la solución de controversias el proceso coactivo fiscal cuyo objetivo es recuperar dinero del Estado, sin embargo, el presente proceso, se inició por un Amparo Constitucional interpuesta por la empresa Company S.A. contra el Comando General de la Policía Nacional, donde los abogados se percataron de irregularidades en la Cláusula Sexta, advirtiéndose una diferencia en el contenido de la citada cláusula del contrato por lo que se sigue el presente proceso contra funcionarios públicos" (sic).

ii) En el subíndice 2.2 de la resolución observada, las autoridades demandadas concluyen que de la lectura del contrato administrativo en la cláusula décimo noveno respecto a la solución de controversias sobre los derechos y obligaciones entre la entidad y el proveedor durante la ejecución del contrato, las partes deben acudir a los términos y condiciones del mismo; "...Documento Base de Contratación, propuesta adjudicada, sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal (TEXTUAL [sic]). Por otro lado, en dicho acuerdo se tiene como partes a la Policía Boliviana y como proveedor a la empresa Orgánica del Sur S.R.L. sin que se encuentre consignado Luis Hernán Guevara Díaz. Finalmente, no se encuentran investigando controversias entre derechos y obligaciones durante la ejecución del contrato administrativo, sino la posible alteración de la cláusula sexta del contrato de la garantía.

iii) En los apartados 2.3 y 2.4 señalan que no se demostró mediante documentos la existencia del proceso extrapenal en la vía coactiva fiscal, base para determinar la presencia y existencia de alguno o algunos de los elementos constitutivos del tipo penal que se imputa.



Este debió ser deducido por el que resultaría favorecido, que en el caso es el imputado; elemento que no se encontraría demostrado documentalmente. Consecuentemente, refieren los demandados, no se cumple con las características de anterioridad que debe ser basado en un hecho o acto jurídico preexistente relevante; por lo que, debe ser lógica y cronológicamente precedente al delito, así se estará en la existencia previa de otro proceso e independencia que se refiere a que el hecho o acto jurídico debe ser anterior distinto e independiente de la infracción penal.

Del contenido de la Resolución hoy cuestionada, se tiene que la denuncia de carencia de fundamento alegada por el impetrante de tutela -que se entiende se refiere tanto a fundamentación como motivación del fallo- no es evidente; por cuanto, para determinar la revocatoria en parte del fallo de primera instancia respecto a la excepción de prejudicialidad, declarando la misma infundada, las autoridades judiciales demandadas explicaron al peticionante de tutela que dicha excepción, no se ajusta a la normativa penal, pues si bien el contrato 002/2015 de 6 de abril de 2015, establecía en su cláusula décimo noveno la solución de controversias a través del proceso coactivo fiscal cuyo objetivo es recuperar dinero del Estado; sin embargo, la causa penal que generó la presente problemática se inició al evidenciarse irregularidades en la cláusula sexta, advirtiéndose una diferencia en el contenido de la citada cláusula del contrato; por lo que, el proceso se inició contra funcionarios públicos. En ese mismo sentido, los Vocales demandados en cuanto a la cláusula decimonoveno del contrato administrativo, concluyeron que respecto a la solución de controversias sobre los derechos y obligaciones entre la entidad y el proveedor durante la ejecución del contrato, las partes deben acudir a los términos y condiciones del mismo sometiéndose a la jurisdicción coactiva fiscal, aclarando a su vez que en el proceso penal no se está investigando controversias entre derechos y obligaciones durante la ejecución del contrato administrativo, sino la posible alteración de la cláusula sexta (de la garantía). Finalmente, los Vocales señalan que no se demostró mediante documentos la existencia del proceso extrapenal en la vía coactiva fiscal, base para determinar la presencia y existencia de alguno o algunos de los elementos constitutivos del tipo penal que se imputa, y consecuentemente no se cumplía con las características de anterioridad que debe ser basado en un hecho o acto jurídico preexistente relevante, explicando que el proceso extrapenal debe ser lógica y cronológicamente precedente al delito así se estaría en la existencia previa de otra causa judicial; e, independencia que se refiere a que el hecho o acto jurídico debe ser anterior distinto e independiente de la infracción penal.

Conforme a lo expuesto, las autoridades demandadas explicaron las razones que llevaron a determinar que no concurrían los requisitos para

declarar probada la excepción de prejudicialidad en base a los supuestos fácticos del caso concreto y subsunción a las normas aplicables al caso referentes a los elementos de procedencia de dicha excepción, evidenciándose en consecuencia la suficiente y debida fundamentación y motivación del fallo, que deviene a su vez, en el caso, en la existencia de congruencia interna, por cuanto al ser entendido este elemento del debido proceso en dicha vertiente como la coherencia y el hilo conductor que dota de racionalidad al contenido de la resolución, velando por que los aspectos considerados sean concordantes con la parte resolutive (Fundamento Jurídico III.2) del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, se advierte dicha congruencia, dado que los demandados señalaron que no se demostró mediante documentos la existencia del proceso extrapenal en la vía coactiva fiscal, -base alegada por el imputado ahora accionante- para determinar la presencia y existencia de alguno o algunos de los elementos constitutivos del tipo penal que se imputa; por lo que, no se hubiera cumplido con las características de anterioridad del proceso extrapenal que debe ser basado en un hecho o acto jurídico anterior distinto e independiente de la infracción penal que se investiga; en base a esa consideración los Vocales demandados extrañaron la prueba necesaria que demuestre la existencia cierta y los términos de contenido del proceso extrapenal coactivo fiscal alegado, esto con la finalidad ineludible de examinar y luego determinar su relación con el supuesto hecho investigado y los elementos del tipo penal imputado; en el contexto referido, y al no cumplirse con los elementos planteados, determinaron en declarar infundada la excepción de prejudicialidad, por no haberse probado fáctica ni jurídicamente la misma, lo que evidencia-se reitera- que la decisión asumida guarda la debida coherencia entre su parte considerativa y resolutive, por lo que al contener el fallo



impugnado la debida congruencia interna, sobre este punto también corresponde denegar la tutela solicitada.

De los razonamientos expuestos precedentemente, se concluye que no se evidencia la lesión a los derechos a la igualdad, fundamentación, motivación y congruencia invocados por el impetrante de tutela, lo que a su vez devienen en que tampoco existió inobservancia del principio de seguridad jurídica vinculado a estos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-14/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 227 a 229, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MCs. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26614-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC-14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Quiroga Altamirano** contra **el Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Andrés**, representado legalmente por **Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la misma**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de octubre de 2018, 23 y 30 de igual mes y año y 1 de noviembre de similar año, cursantes de fs. 21 a 27; 80 a 84 vta.; 86 a 90 vta.; y, 93 y vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A partir de la gestión 2014, ejerció la función docente en calidad de invitado en la materia de derecho penal I CJS-314; sin embargo, el 16 de febrero de 2018, fue notificado con la Resolución 001/2018, emitida por el Honorable Consejo Universitario (HCU) de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), que resolvió de manera indebida aplicar en su contra veto universitario.

Indica que, ante esa determinación, planteó recurso de reconsideración y debido a la ausencia de respuesta, interpuso acción de amparo constitucional por infracción al derecho a la petición. Sin embargo, fue notificado con la Resolución 216/2018 de 11 de julio, recién el 30 de similar mes y año, por la cual el órgano ahora demandado en respuesta a su recurso de reconsideración, resolvió ratificar la Resolución 001/2018 de 10 de enero y con ello mantener subsistente la sanción de veto sin la existencia de un debido proceso previo.

Menciona, que las normas que regulan el funcionamiento de la UMSA, se encuentran destinadas a su administración académica y administrativa, y entre ellas existen pocas normas que regulen procedimientos contenciosos o conflictivos de derechos, Por esta razón, no se encuentra una norma específica que establezca la forma en que deben notificarse las Resoluciones emitidas por el Ente universitario; empero, se entiende que tales omisiones están suplidas por las normas del debido proceso legal que comprende el de impugnación de toda resolución que restrinja o suprima derechos previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado para lo cual, es necesario conocer efectivamente aquella decisión siendo el modo real, legal y permitido de notificación, la entrega física al perjudicado de la misma. En su caso, la Resolución 001/2018 de 10 de enero fue notificada a su persona el 16 de marzo de 2018 por el propio Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, como consta en el documento adjunto debido a que ésta fue puesta en conocimiento de aquella Dirección el 26 de enero de 2018 sin que jamás se le haya notificado por Asesoría Jurídica de la UMSA, circunstancia reconocida por la parte accionada cuando en la RA HCU 216/2018 de 11 de julio, que es producto de su recurso de reconsideración contra la Resolución 001/2018, que indica que se realizó la notificación el 26 de enero de 2018, debiéndose tener presente que en esta fecha, se hizo conocer el veto universitario a la carrera de Derecho de la UMSA y no a su persona, por lo que lógicamente, luego de un tiempo, su mismo Director le notifica eficientemente y personalmente contra lo cual activó oportunamente el recurso de reconsideración previsto. En ese sentido, el Recurso de Reconsideración fue presentado dentro el plazo de ley, sin respuesta alguna por lo que tuvo que plantear acción de amparo constitucional, concediéndosele la tutela y otorgándose un plazo de 48 horas para que se le notifique con una resolución que responda al recurso de reconsideración



presentado, y en la misma forma en la que se le notificó con la Resolución 001/2018; es decir, por intermedio de la carrera de Derecho que ejecutó dicha instrucción, mediante Nota 1753/2018 de 30 de julio de 2018.

Agrega que, tanto la Resolución 001/2018 de 10 de enero -que le impuso el veto universitario- como la 216/2018 de 11 de julio de igual año -que ratifica la primera-, se sustentan en el hecho que, el 21 de diciembre de 2017, se hubiera producido un supuesto allanamiento a predios universitarios por parte de efectivos policiales respaldados por su persona en calidad de Viceministro de Régimen Interior; actitud que constituye una conducta anti autonomista; por cuanto al manifestarse públicamente sobre el tema aplica el aforismo jurídico "a confesión de parte, relevo de prueba", imponiéndosele una sanción por supuestas faltas o inconductas, sin otorgarle la posibilidad de defenderse en un proceso legal, en el que se respeten sus derechos consagrados constitucionalmente y reconocidos por la propia normativa universitaria y por el bloque de constitucionalidad; máxime si el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso similar determinó que la sanción del veto universitario no puede imponerse sin la existencia de un previo proceso legal, citando al efecto las Sentencias Constitucionales 1793/2011- R y 0474/2013.

Refiere que, se lesionó su derecho al debido proceso por cuanto, se lo sancionó con veto universitario sin instaurarle proceso administrativo disciplinario alguno; es decir, sin que se le haga conocer los cargos, la falta disciplinaria que se le atribuye, las pruebas que obran en su contra, sin poner en su conocimiento quien es el denunciante, ni el tiempo que tiene para defenderse.

Finalmente, refiere que se vulneró su derecho a la defensa pues no se le otorgó tiempo suficiente ni los medios necesarios para oponerse a la sindicación que resulta la base de la declaratoria de veto universitario y su derecho a la igualdad, para presentarse a cualquier convocatoria emitida por la Universidad Mayor de San Andrés para ocupar cargos en esa alta Casa Superior de estudios.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, entendiéndose también del sustento argumentativo expuesto la lesión del derecho a la impugnación; citando al efecto los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de las Resoluciones 001/2018 de 10 de enero y 216/2018 de 11 de julio.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 265 a 270, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** El veto universitario es una sanción que se imponía a personas que apoyaban un gobierno *de facto*; **b)** La universidad piensa que por gozar de autonomía está exenta de cumplir la Constitución Política del Estado, que se puede hacer todo, que la Policía y Fiscalía no pueden ingresar, empero el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que toda sanción debe ser producto de un proceso previo, en el que se respete el derecho de todo encausado a la defensa y a la presunción de inocencia entre otros; y, **c)** Las Resoluciones ahora denunciadas son atentatorias a derechos fundamentales; por cuanto, la persona sancionada con ésta medida no puede participar de ninguna convocatoria, restringiéndose el derecho a postular a cualquier cargo dentro de la universidad pública.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Waldo Albarracín Sánchez, representante legal del HCU de la UMSA, a través de su abogado y apoderado en audiencia manifestó que: **1)** El amparo constitucional que interpuso el ahora accionante, concedió en parte la tutela, pues se explicó que la demora en contestar su recurso de



reconsideración fue producto de las suspensiones constantes de las sesiones del HCU; **2)** El art. 92.I de la CPE reconoce a la universidad pública la autonomía de la cual goza, el art. 5 del Estatuto del Sistema de la Universidad Boliviana en su inciso h) establece la inviolabilidad de la autonomía universitaria, ante la agresión de los gobiernos de turno; el art. 45 del Estatuto de la UMSA aprobado en el marco del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana y 92.I de la CPE prevé la aplicación del veto a personas que hubieran incurrido en actos flagrantes de violación a la autonomía universitaria; **3)** El ahora accionante señaló como domicilio la Secretaria de la carrera de Derecho, lugar donde se lo notificó el 26 de enero de 2018, con la Resolución 001/2018 de 10 enero, y para la presentación del recurso de reconsideración el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró el plazo de "cinco" (sic) días; consiguientemente, la interposición que formuló fue extemporánea y como todo tema se trata dentro del Consejo Universitario, se sometió a una votación; y, **4)** El art. 1 del Reglamento Universitario establece que los procesos solo se inician a los miembros de la comunidad universitaria y el ahora accionante a tiempo de los sucesos y cuando tomo conocimiento el HCU de la moción asumida ya no era docente interino, ni titular, menos universitario; por lo que, no se lo podía someter a las comisiones de procesos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC-14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273, **concedió** la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones 001/2018 de 10 de enero y 216/2018 de 11 de julio, emitidas por el HCU de la UMSA, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De los actuados procesales adjuntos, se tiene que, el HCU de la UMSA, por Resolución 001/2018 de 10 de enero, aplicó el veto universitario contra el Viceministro de Régimen Interior, José Luis Quiroga Altamirano -ahora accionante- por conducta anti autonomista, al respaldar la violación de los recintos universitarios por parte de efectivos policiales el 21 de diciembre de 2017; **ii)** Se instruyó comunicar esta decisión a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, unidad académica donde prestaba servicios de docente el ahora peticionante de tutela, siendo notificado el 16 de marzo de 2018, conforme se tiene de la Nota 0405/2018 de 2 de marzo y por memorial de 20 de igual mes y año, pidió la reconsideración de la Resolución 001/2018, petición que fue resuelta por Resolución 216/2018 de 11 de julio, rechazando la misma debido a la extemporaneidad de su interposición; **iii)** De la revisión de antecedente, lo alegado por el ahora demandado y lo señalado por el accionante, se advierte que, la Resolución 001/2018 de 10 de enero, fue emitida sin previo proceso universitario disciplinario en el que tenga la oportunidad de conocer la acusación, las faltas insertas en la misma, sin la posibilidad de presentar prueba de descargo contrastando las pruebas de contrario, llegando a conclusiones unilaterales, sin la certeza de que los hechos atribuidos hubieran sido cometidos por el entonces docente ahora accionante; consiguientemente, no tuvo la oportunidad de defenderse; **iv)** La base legal para imponer el veto universitario fue la aplicación del art. 45 del Estatuto Orgánico de la UMSA; empero, de la revisión de antecedentes y del texto de la propia resolución que impuso la sanción, se tiene que, el ahora accionante no fue sorprendido en flagrancia allanando predios universitarios con ayuda de la fuerza pública, ni tampoco se advierte la existencia de un tribunal universitario que sustancie proceso alguno en su contra, desconociendo de esta manera el art. 43 del antes referido estatuto que prevé que el reglamento de procesos universitarios aprobado por el HCU regula el trámite de los procesos a docentes, estudiantes y trabajadores administrativos, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales universitarios, normativa que debió ser aplicada al presente caso; **v)** El HCU ante la interposición del recurso de reconsideración, ni siquiera ingresó al análisis de fondo, alegando que el mismo se encontraría fuera de plazo, sin embargo, se tiene la existencia de tres diligencias de notificación con la Resolución 001/2018, la primera practicada el 26 de enero de 2018, en el domicilio laboral que se dejó en ventanilla del Viceministerio de Régimen Interior y que se negaron sellar y firmar; la segunda de similar día, mes y año, diligenciada en la carrera de derecho y la tercera practicada el 16 de marzo de similar año, por Nota 0405/2018 del Director de la Carrera de Derecho; ahora bien, de ello se tiene que, el debido proceso comienza a desarrollarse con la debida notificación, a cuyo efecto, esta instancia constitucional considera que la notificación válida fue la efectuada por el Director de la Carrera de Derecho en la que de manera formal y con oficio hizo llegar la copia de la antes referida resolución dirigida expresamente al ahora



peticionante de tutela, existiendo constancia de su recepción; por tanto, es desde ésta fecha que se debe computar el plazo para la formulación del recurso de reconsideración, por lo que, su interposición el 20 de marzo de 2018, no es extemporánea; y, **vi)** Al haber el HCU rechazado la reconsideración de la Resolución 001/2018 por la que se buscaba dejar sin efecto el veto universitario dispuesto en contra del ahora accionante lesionó su derecho al debido proceso, a la defensa e igualdad, impidiendo la posibilidad de que acceda a algún cargo en la universidad, incluida la docencia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por Resolución 001/2018 de 10 de enero, emitida por el HCU de la UMSA, se dispuso aplicar el veto universitario contra el Viceministro de Régimen Interior José Luis Quiroga Altamirano -ahora accionante-, por su conducta anti autonomista, al respaldar la violación de los recintos universitarios por parte de efectivos policiales el 21 de diciembre de 2017; determinación que debía ser comunicada conforme establece el artículo segundo de la referida resolución a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, unidad académica donde prestaba servicios como docente, así como al Departamento de Asesoría Jurídica y Departamento de personal (fs. 2).

**II.2.** Consta diligencia de notificación practicada a la Carrera de Derecho el 26 de enero de 2018, con la Resolución del HCU 001/2018 de 10 de enero, firmando en constancia Paola Pérez -Asesoría Jurídica de la UMSA-. Asimismo, diligencia de notificación de la misma fecha a José Luis Quiroga Altamirano en su domicilio laboral ventanilla del Viceministerio de Régimen Interior, en la que se expresa la negativa de sellar y suscribir del recepcionista, firmando en constancia Paola Pérez Velásquez como Procuradora de Asesoría Jurídica de la UMSA y el testigo de actuación Jorge Tapia (fs. 4 y 189).

**II.3.** Mediante Nota 0405/2018 de 2 de marzo, Javier Tapia Gutiérrez, Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, puso en conocimiento del ahora accionante la Resolución 001/2018 emitida por el HCU, misma que fue recepcionada el 16 de igual mes y año, firmando en constancia Henry Limachi Apaza (fs. 4).

**II.4** El ahora accionante por memorial de 20 de marzo de 2018, dirigida a los miembros del HCU de la UMSA, solicitó se reconsidere la Resolución 001/2018, mereciendo Resolución 216/2018 de 11 de julio, emitida por la antes mencionada instancia, que determinó rechazar su pretensión con el fundamento que su interposición fue extemporánea, debido a que por " la jurisprudencia citada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el término de 10 días hábiles para interponer un recurso de esta naturaleza" (sic) y por no existir los 2/3 de votos afirmativos de los consejeros asistentes requerido por el artículo 18 del Reglamento Interno del HCU; y en consecuencia, ratificar la vigencia plena de la Resolución 001/2018 de 10 de enero, disponiéndose al efecto, que el ahora accionante sea notificado en secretaria de la Carrera de Derecho de la UMSA; determinación que fue diligenciada a través de Nota 1753/2018 de 30 de julio, emitida por Javier Tapia Gutiérrez, Director de Carrera de Derecho y entregada al ahora accionante en la misma fecha -30 de julio de 2018- (fs. 5 a 6; 18 a 19 y 16).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El ahora accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad; y, a la impugnación, por cuanto el Honorable Consejo Municipal de la UMSA, representada legalmente por el ahora demandado, por Resolución 216/2018 de 11 de julio dispuso rechazar la reconsideración que interpuso contra la Resolución 001/2018 de 10 de enero, por la que se le impuso



la sanción del veto universitario, manteniendo subsistente la misma, sin examinar que: **i)** La referida Resolución 001/2018 le fue notificada personalmente el 16 de marzo de 2018 por el propio Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, y la notificación alegada como válida de 26 de enero de 2018 fue a la Carrera de Derecho de la UMSA y no a su persona, motivo por el cual activó dentro el plazo de ley el recurso de reconsideración interpuesto; y, **ii)** No le otorgaron la posibilidad de defenderse en un previo proceso disciplinario respecto a la supuesta conducta anti autonomista y además no consideraron que tal determinación asumida de manera ilegal coarta su derecho a la postulación para ocupar cargos en la universidad pública.

### III.1. El derecho a la defensa y de impugnación como elementos del debido proceso

Este derecho que a su vez es una garantía jurisdiccional, está reconocido por la CPE que en su art. 115.II señala: "El Estado garantiza el derecho al **debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de referida Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso...**".

Se encuentra también reconocido como un derecho humano en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al señalar que: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"; al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que prevé: "*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores*"; instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

En ese mismo sentido, se tiene que **el debido proceso se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la defensa, entendido como la potestad inviolable de toda persona a ser escuchada en juicio, presentado pruebas que considere convenientes para su descargo y haciendo uso efectivo de todos los recursos establecidos por ley**. Criterio ampliamente recogido por la jurisprudencia constitucional, al señalar en su SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, entre otras que: "(...) *el debido proceso regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación*".

Así también, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0410/2018-S1 de 17 de agosto, señaló que: "(...) *La jurisprudencia constitucional ha entendido al debido proceso como: «...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantiza al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto*





**emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»'.**

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas **exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'**

Así también, la SCP 0689/2018-S3 de 12 de octubre, citando la SCP 0275/2012 de 4 de junio refiero que: "(...) **El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.**

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'" (negrillas nuestras)

Por otra parte, sobre el derecho a la impugnación la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: "**El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo...'**" (las negrillas son añadidas).

### III.2. Del recurso de reconsideración de actos en la UMSA



En cuanto al **Recurso de Reconsideración**, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1240/2016-S2 de 22 de noviembre, que citó a su vez la SCP 0206/2015-S3 de 12 de marzo, estableció que: *“Sin embargo, una vez enterado de dicha determinación, el accionante acudió directamente a la vía constitucional, sin considerar que debía agotar previamente el **recurso de reconsideración** ante el Consejo Universitario de la **UMSA**, de acuerdo a la certificación de 23 de julio de 2014, emitida por el Secretario General de la **UMSA** -hoy codemandado-, en la que señala que el accionante no presentó solicitud de reconsideración contra la Resolución 603/2013. **Al respecto, el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, dispone que 'Para la reconsideración de alguna Resolución se deberá contar con el voto afirmativo de 2/3 de los Consejeros asistentes'; es decir que, la parte que se considere afectada con el contenido de una Resolución emanada por el Consejo Universitario, podrá solicitar su reconsideración ante ese órgano de gobierno”.***

Sin embargo, la jurisprudencia desglosada precedentemente, si bien establece que antes de acudir a la vía constitucional, se debe agotar previamente el Recurso de Reconsideración ante el Honorable Consejo Universitario, no hace alusión alguna al plazo para la interposición de dicho recurso ante el silencio de la norma contenida en el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la antes citada Casa de Estudios Superiores; consiguientemente, al no existir un plazo expresamente determinado por ley para la presentación del recurso de reconsideración, se debe tener presente que al producir efectos jurídicos inter partes, por analogía debe aplicarse el plazo establecido para la interposición del recurso de revocatoria conforme determina el art. 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) que dispone: “El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada dentro del plazo de diez **(10) días** siguientes a su notificación”

Bajo el contexto descrito, corresponde señalar que, asumiendo el procedimiento referente al recurso de revocatoria, el de reconsideración, deberá sujetarse a los parámetros de razonabilidad en su interposición, por lo que, **el plazo para la presentación de la reconsideración, se deberá realizar dentro del plazo de diez días hábiles de notificado con la Resolución cuestionada.**

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que, el Honorable Consejo Municipal de la UMSA, representada legalmente por el ahora demandado, por Resolución 216/2018 de 11 de julio dispuso rechazar la reconsideración que interpuso contra la Resolución 001/2018 de 10 de enero, por la que se le impuso la sanción del veto universitario, manteniendo subsistente la misma, sin examinar que la referida Resolución 001/2018 le fue notificada personalmente el 16 de marzo de 2018 por el propio Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, y la notificación alegada como válida de 26 de enero de 2018 fue a la Carrera de Derecho de la UMSA y no a su persona, motivo por el cual activó dentro el plazo de ley el recurso de reconsideración interpuesto; y, sin otorgarle la posibilidad de defenderse en un previo proceso disciplinario respecto a la supuesta conducta anti autonomista y además no consideraron que tal determinación asumida de manera ilegal coarta su derecho a la postulación para ocupar cargos en la universidad pública.

Ahora bien, de la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que, por Resolución 001/2018 de 10 de enero, emitida por el HCU de la UMSA, se dispuso aplicar el veto universitario contra José Luis Quiroga Altamirano, -ahora accionante- por su presunta conducta anti autonomista, al respaldar la violación de los recintos universitarios por parte de efectivos policiales el 21 de diciembre de 2017; determinándose su comunicación a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Unidad Académica donde prestaba servicios como docente, así como al Departamento de Asesoría Jurídica y Departamento de personal.

De igual manera, se tiene la diligencia de notificación practicada con la decisión universitaria efectuada en el domicilio laboral del ahora accionante, el 26 de enero de 2018 en ventanilla del Viceministerio de Régimen Interior, en la que se expresa la negativa de sellar y suscribir del recepcionista, firmando en constancia Paola Pérez Velásquez como Procuradora de Asesoría Jurídica



de la UMSA y el testigo de actuación Jorge Tapia; así también, cursa otra diligencia de notificación de la misma fecha efectuada en la Carrera de Derecho a los fines del cumplimiento de la instrucción ya precisada (Conclusión II.2); así también, cursa Nota 0405/2018 de 2 de marzo, por la cual, Javier Tapia Gutiérrez, Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, puso en conocimiento del ahora accionante la Resolución 001/2018 emitida por el HCU, recepcionada el 16 de igual mes y año, firmando en constancia Henry Limachi Apaza (Conclusión II.3).

Posteriormente, en respuesta al memorial de 20 de marzo de 2018, dirigida a los miembros del HCU de la UMSA, donde solicitó se reconsiderara la Resolución 001/2018, se emitió la Resolución 216/2018 de 11 de julio, que determinó rechazar su pretensión con el fundamento que su interposición fue extemporánea debido a que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló el término de 10 días hábiles para interponer un recurso de esa naturaleza y por no existir los 2/3 de votos afirmativos de los consejeros asistentes requerido por el art. 18 del Reglamento Interno del HCU para examinar la petición; disponiendo que el departamento de Asesoría Jurídica realice su notificación en el domicilio señalado en el memorial de 20 de marzo de 2018 que designó a la Secretaria de la Carrera de Derecho de la UMSA; determinación que fue cumplida a través de Nota 1753/2018 de 30 de julio, emitida por Javier Tapia Gutiérrez, Director de Carrera de Derecho y entregada al ahora accionante en la misma fecha.

Ahora bien, a partir de la problemática presentada nos encontramos, ante dos diligencias de notificación, la primera efectuada el 26 de enero de 2018 en el domicilio laboral del peticionante de tutela y la segunda del 16 de marzo de igual año efectuada por Nota 0405/2018 de 2 de marzo emitida por el Director de la Carrera de Derecho de la UMSA que dio cumplimiento a la propia inestructiva que ordenaba como lugar de notificación la Secretaria de la Carrera de Derecho de la UMSA.

Establecidos los antecedentes procesales, se puede afirmar en primera instancia, que el accionante presentó solicitud de reconsideración contra la Resolución 001/2018 que frente al silencio de las normas contenidas en el Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la antes citada Casa de Estudios Superiores se debe aplicar el plazo establecido para la interposición del recurso de revocatoria conforme determina el art. 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) que dispone: "El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación" conforme el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; consecuentemente, el ahora accionante tenía el plazo de 10 días para interponer el recurso de reconsideración a partir de su legal notificación.

Bajo este antecedente fáctico como legal, y analizada la Resolución 216/2018 de 11 de julio, por la que se resolvió rechazar el recurso de reconsideración planteado por el ahora accionante, se advierte que, no se efectuó consideración alguna respecto a la verificación del cumplimiento de la instrucción contenida en la Resolución 001/2018 que dispone como lugar de notificación al accionante, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Unidad Académica donde prestaba servicios como docente a través de la Nota 0405/2018 de 2 de marzo, por la cual, Javier Tapia Gutiérrez, Director de la Carrera de Derecho de la UMSA le puso en conocimiento la Resolución 001/2018 emitida por el HCU; tampoco se constata análisis alguno referido a los parámetros de validez de la notificación efectuada el 26 de enero de 2018 en el domicilio laboral del ahora accionante, en ventanilla del Viceministerio de Régimen Interior; limitándose a rechazar la pretensión de reconsideración deducida con el fundamento que su interposición fue extemporánea por no haberse planteado dentro el término de diez días conforme la jurisprudencia emitida por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, argumento limitado que no es posible comprender, en función a la dualidad de comunicaciones procesales que como se tiene de antecedentes fueron realizadas al ahora accionante, cómo en el caso se presentaría la extemporaneidad del recurso de reconsideración interpuesto, cuya determinación debió merecer de manera inexcusable un examen previo a dichas actuaciones, extremo que al no evidenciarse se hubiese realizado a tiempo de asumir la determinación de rechazo al medio de reconsideración, repercutió en la lesión del debido proceso con implicancia en el derecho a la impugnación de la parte accionante, por cuanto conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional estableció que: “*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo*”.

Por consiguiente, ante las situaciones detalladas de forma precedente y que corresponden a la Resolución HCU 216/2018 de 11 de julio cuestionada, que rechazó el recurso de reconsideración por ser supuestamente extemporáneo, resultando evidente la denuncia realizada por el accionante, respecto a la vulneración del debido proceso y al derecho a la impugnación, debiendo por tal motivo corregirse el defecto identificado en la referida Resolución, correspondiendo en consecuencia, concederse la tutela solicitada en este punto de análisis.

En cuanto al derecho a la defensa e igualdad denunciados como vulnerados a partir de la falta de posibilidad de defenderse en un previo proceso disciplinario respecto a la supuesta conducta anti autonomista y su derecho a la postulación para ocupar cargos en la universidad pública; estos aspectos de fondo se encuentran supeditados al nuevo pronunciamiento a ser emitido por la parte demandada; mismo que además se aclara no podría ser objeto de análisis por esta jurisdicción constitucional, al regir en la acción de amparo constitucional el principio de subsidiariedad; siendo aplicable igual razonamiento a la pretensión de nulidad de la Resolución 001/2018 de 10 de enero.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AC 14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273; pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** en parte la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso y a la impugnación, disponiendo la nulidad de la RA HCU 216/2018 de 11 de julio, debiéndose en consecuencia emitir una nueva que subsane los defectos advertidos en este fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa e igualdad; y, a la pretensión de nulidad de la Resolución 001/2018 de 10 de enero, por los argumentos esgrimidos *ut supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2019-S1

Sucre, 5 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26608-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 661/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 180 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Elvira Velázquez de Molina** contra **Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General; Ruber Leonel Reguerin Apaza, Secretario de Relaciones; y, Remigio Quisisani, Socio** todos del **Sindicato Mixto de Transportes "Arenas"; y, Francisco Chávez Huanca, ex Secretario General de la Central Única de Transportes "Irupana"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 16 de noviembre ambos de 2018, cursantes de fs. 112 a 122 vta.; y, 135 a 141 la accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de 2016, ingresó como socia al Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" cancelando para ello la suma de \$us1 500.- (un mil quinientos dólares estadounidenses), que fue entregada a Marilus Cerezo Mancillas de Chávez -hoy demandada-, Secretaria General del referido Sindicato; sin embargo, dicho monto de dinero se encontraba anteriormente en instancias de la Central Única de Transportes "Irupana", -cuyo Secretario General Francisco Chávez Huanca es esposo de Marilus Cerezo Mancillas de Chávez-, siendo que su bus, con placa de control 663-LTT, previo ingreso al gremio, fue objeto de arreglos en su estructura, asientos, motor y otras exigencias, las cuales jamás le mencionaron, siendo el único requisito mantener el motorizado en perfectas condiciones para viajes hacia Irupana.

Así estuvo trabajando con su bus, hasta que por una observación realizada al Directorio del referido Sindicato, a través de Voto Resolutivo de 16 de diciembre de 2017, por los malos manejos económicos y la falta de rendición de cuentas, Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General del citado Sindicato y la intromisión de Francisco Chávez Huanca Secretario General de la Central Única de Transportes "Irupana", realizaron diferentes abusos y arbitrariedades contra su persona -siendo ésta de la tercera edad-, buscando la forma de expulsarla del gremio, ya que nadie les hizo observación alguna, hasta que finalmente se llamó a una asamblea general el 29 de enero de 2018, en la cual pese a no ser convocada estuvo presente, en la misma se observó cualquier defecto en su bus, mas no de los otros buses, con desigualdad y discriminación; aludieron la necesidad de llevar su motorizado ante el carrocerero porque supuestamente no era apto para realizar viajes, decidiendo que con carácter previo, debe realizarse una inspección de los vehículos, de cuya reunión debido a la ausencia del Secretario de Actas no se levantó ninguna documental.

Sin embargo, el 8 de febrero de 2018, cuando se apersonó junto a su chofer a la oficina central del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" a objeto de realizar el aporte y el correspondiente viaje, de forma arbitraria Francisco Chávez Huanca y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez quienes siempre controlan los viajes, ordenaron a la secretaria de oficina: "**Sra. Gloria este es el último viaje del bus de doña Elvira Velázquez y ya no viaja más**" (sic), sin existir para ello algún motivo o determinación de suspensión o memorándum, menos haber sido sujeto a proceso interno, no obstante de sus reclamos en su condición de mujer, no comprendió que es lo que estaba pasando, sólo atinó en insistir en los próximos días; empero, las veces que acudió a la oficina continuó recibiendo maltratos, burlas y discriminación, hasta que finalmente se rehusaron realizar una reunión para solucionar su problema.





El 28 de febrero de 2018, solicitó a la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz solucionar esta medida de hecho, tomada por Francisco Chávez Huanca y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, la misma que una vez citada a los fines de deslindar responsabilidad y quedar bien con la referida Federación señaló que debía cambiar la estructura de su bus, siendo que esa situación nunca se determinó, por ello la mencionada Federación le observó que previo a la suspensión debieron otorgarle un plazo de por lo menos tres meses y darle un memorándum, estableciéndose en esa oportunidad realizar una inspección de su motorizado el 26 de marzo del citado año; empero la demandada pese a su comunicación no asistió.

Realizada la inspección, a través de informe la indicada Federación constató las mejoras realizadas a su bus, encontrándose apto para operar a nivel provincial, recomendando a la Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" solucionar este conflicto, notificándose con ese informe el 27 de marzo de 2018, a objeto de que se proceda a su reincorporación inmediata; empero, cuando se apersonó ante la Secretaria General nuevamente la maltrataron lanzando improperios, indicando que la Federación no es quien para ordenar su reincorporación, haciendo caso omiso a la decisión de esa instancia.

Debido a la desobediencia de la citada Secretaria General, se le conminó para que haga llegar un informe escrito de las actas de asambleas, donde supuestamente se habría determinado la forma de trabajo, características y condiciones de los vehículos priorizando su caso; sin embargo, ante la inexistencia de una respuesta, tuvo que acudir a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, quienes habiendo establecido la vulneración de su derecho al trabajo a través de nota de 22 de junio de 2018, enviada a Edson Valdés Secretario General de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, conminaron e instruyeron a la referida Federación, dar solución al problema e interceder ante el Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" para que a la brevedad posible se solucione la suspensión de su motorizado, bajo responsabilidad de los dirigentes.

En mérito a dicha conminatoria, el Secretario Ejecutivo de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, por informe 001/2018 de 3 de julio, comunicó a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia lo acontecido desde la denuncia, la realización de la inspección del bus y la conminatoria al Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", a objeto de que establezca cómo, dónde y en qué se habrían apoyado para vulnerar su derecho al trabajo; es así que, al no existir respuesta, la mencionada Federación, el 13 de agosto de 2018, volvió a enviar una nota instando dar solución inmediata y definitiva al atropello sufrido, conminándole además a remitir el acta de la asamblea.

Por la presión ejercida, tanto por la citada Federación así como de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, Francisco Chávez Huanca y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, fabricaron un acta de la asamblea general de 29 de enero de 2018, firmada por los prenombrados, además de Ruber Leonel Reguerin Apaza y Remigio Quisisani, -codemandados- (con el cual jamás le notificaron) en cuya acta supuestamente se habría decidido llevar su vehículo al carroceros, cuando en realidad ello no era cierto; asimismo, dicho documento no señaló tampoco que deba cambiar su bus a panorámico y otros aspectos.

Recién a través de nota de 20 de agosto de 2018, adjuntando el acta fabricada, luego de privarle de su derecho al trabajo por más de seis meses, la Secretaria General de su sindicato, cínicamente señaló en su nota, que no se coartó su derecho y falsamente se habría decidido en la referida asamblea realizar mejoras y condicionar su bus, porque no sería apto para viajar al municipio de Arenas, cuando la misma Federación constató que su bus se encontraba en buenas condiciones.

En mérito a ello, el Secretario Ejecutivo y el Secretario de Relaciones, ambos de la Confederación Nacional de Choferes, a través de nota de 28 de agosto de 2018, responden y determinan que al no existir solución en relación a la suspensión arbitraria, le viabiliza asumir acciones de defensa convenientes para hacer prevalecer sus derechos.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, 67.I, 109.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación en calidad de socia activa al Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" y con ello las garantías para realizar los viajes correspondientes, por cuanto, seguramente tomarán peores actitudes contra su persona; asimismo, se determine el quantum del daño económico causado por el accionar ilegal en su contra y se disponga la cancelación del daño a cargo de dicho sindicato.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 21 de noviembre de 2018, según el acta cursante de fs. 173 a 179 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Durante un año y medio conoció a Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, quien junto a un grupo de familiares excepto dos ajenos, "les manejaba todo el tiempo botándolos a Llojeta" (sic), actitud que al ser observada, convirtió a su persona en una piedra para éstos; **b)** La Asamblea de 29 de enero de 2018, fue fraguada, porque en la misma se acordó hacer previamente una inspección de los motorizados; **c)** El 8 de febrero de igual año, Francisco Chávez Huanca, como si fuera su dirigente tomó la decisión de pedir un aporte -a pesar de no recibir la impetrante de tutela una renta-, quitándoles de esta forma el pan de cada día, no obstante de ser una persona de la tercera edad -casi setenta años- con deudas por las exigencias de la modificación de su bus y problemas de salud, a cuyo esposo le dio derrame cerebral, lesionándose de esta forma el derecho a una vejez digna; **d)** Se vulneró el art. 15 del Reglamento Interno y Estatuto Orgánico del Sindicato; toda vez que, dicha norma indica que el socio tiene la obligación de tener el bus en buenas condiciones aptas para realizar viajes, es decir no señala por ejemplo que las unidades sean panorámicas o se modifiquen cada cierto tiempo, en todo caso cumplió dicha disposición, inclusive de forma exagerada, modificando su motorizado cada tres meses; **e)** Asimismo se infringió el art. 19 del Reglamento Interno, que indica que los directivos afiliados, propietarios y asalariados que en el ejercicio de sus funciones cometan actos de indisciplina, inmoralidad, desacato, serán sancionados por primera vez con una llamada de atención, la segunda con siete días, la tercera con quince días de suspensión y la cuarta vez con una suspensión indefinida; además, que el art. 28 de la citada norma reglamentaria, refiere que a una tercera vez pasaran a un Tribunal de Honor; y, **f)** Jamás fue notificada con memorándum o resolución alguna, es decir no fue sujeta a un proceso interno menos fue remitida a un Tribunal de Honor, vulnerándose con ello el debido proceso, ya que si querían expulsarla o botarla debieron hacerlo con ética y moral, y decirle "sra. Vayase" (sic), a ese efecto devolverle su monto de ingreso, siendo que el perjuicio fue más de nueve meses, haciendo notar que su bus realizaba tres viajes a la semana en total doce viajes al mes.

En relación a la pregunta del Juez de garantías en sentido de que además de haber presentado cartas al sindicato como a la federación para que se solucione su problema, hubo un proceso administrativo sancionatorio que se hubiere iniciado en su contra, la peticionante de tutela, respondió que evidentemente asistió o reclamó ante el Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, el Defensor del Pueblo y el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en el cual le dijeron que correspondía la interposición de la acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de los demandados

Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General; Ruber Leonel Reguerin Apaza, Secretario de Relaciones; y, Remigio Quisani, Socio todos del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas"; y, Francisco Chávez Huanca, ex Secretario General de la Central Única de Transportes "Irupana", mediante informe escrito de 21 de noviembre de 2018 cursante de fs. 155 a 159 vta., y complementado en audiencia señalaron que: **1)** El principio de congruencia determina que la acción de amparo constitucional, no es una acción supletoria a otros actos judiciales, es decir que no procede cuando existe otro medio de protección, ya que la accionante en ninguna parte de su memorial,



mucho menos con prueba desestimó dicho principio, por cuanto antes de acudir a esta vía, debió agotar otras instancias jurisdiccionales, al no haber cumplido con el referido presupuesto procesal, la presente acción de defensa se hace improcedente; **2)** Asimismo, la impetrante de tutela confesó que el hecho vulneratorio del cual pide su tutela ocurrió el 9 de febrero de 2018, y considerando que la interposición de la presente demanda debe realizarse en el plazo seis meses, computándose el mismo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -9 de noviembre de 2018-, transcurrieron más de seis meses, por lo que en un análisis y saneamiento procesal antes de ingresar al fondo de la presente demanda corresponde determinar la improcedencia de este proceso y su correspondiente archivo; **3)** El Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", viene cumpliendo su servicio por más de veinticinco años, cuyo reconocimiento de personería jurídica fue logrado el 2011, y que a partir de 2016, Marilus Cerezo Mancillas de Chávez fue designada como Secretaria General; empero, debido al buen trabajo desempeñado fue ratificada en su cargo hasta la actualidad, en el cual jamás tuvo problema alguno con los socios, mucho menos causó agravios porque siempre veló por el bienestar del sindicato; **4)** Anteriormente existían dos sindicatos de transportes hacia Irupana uno fue el "5 de agosto" fundado con posterioridad al Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", pero a objeto de prestar un buen servicio ambos entes se unieron creando así la Central Única de Transportes "Irupana", y en esas circunstancias, la accionante fue expulsada del sindicato donde prestaba sus servicios de La Paz a Chulumani y viceversa, acudiendo por ello ante Francisco Chaves Huanca, quien luchó con el Sindicato "5 de agosto" para que se acepte su ingreso; **5)** Sobre la manifestación de la peticionante de tutela que refiere estar afiliada desde el 2016, es totalmente falso, porque en primera instancia solicitó su afiliación a la Central Única de Transportes "Irupana", en la cual canceló su ingreso a la Secretaría de Hacienda de dicha instancia y no así directamente al Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", siendo que la accionante perteneció al Sindicato "5 de agosto", y debido a la igualdad de socios llegó a pertenecer al referido ente sindical haciendo notar que la socia no entregó ninguna suma de dinero al sindicato, sino a la Central; **6)** La impetrante de tutela venía con el antecedente de ser una persona conflictiva en el Sindicato de Chulumani, y por esa razón el Sindicato "5 de agosto" se negaba a que ella pueda ingresar a trabajar, empero pese a ello y gracias a Francisco Chávez Huanca, Secretario General de la Central Única de Transporte "Irupana" -que ahora ya no es autoridad- se aceptó el ingreso de la misma, la afirmación de que trabajaba junto a su esposo es falsa porque el bus lo manejaba su hijo Freddy Molina; **7)** Dentro del sindicato, no existe condicionante para el trabajo, pero si exigencias que cada socio debe cumplir, tales como la compra de un parque automotor competitivo a efectos de dar una buena imagen al sindicato y con el fin de prestar un buen servicio a los usuarios; es así que, en reunión de socios se determinó que la movilidad de la accionante tenga que ir al carroceros o hacer las mejoras correspondientes tal como ocurrió anteriormente con el socio Remigio Quisisani, que no se quejó en ningún momento; **8)** Dentro del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" todos los buses son panorámicos, con buzones grandes tal como se demuestra con las fotografías, siendo que la movilidad de la impetrante de tutela tiene buzones pequeños, existiendo mucha queja por la antigüedad de los asientos o butacas, ocasionando pérdida de clientela porque la gente ya no quería viajar en dicho motorizado y en tono de broma se refirieron al ómnibus de la accionante, aludiendo que dentro del gremio existía un micro para estudiantes que no era apto para viajar; **9)** Categóricamente se afirma que, jamás se expulsó a la peticionante de tutela, menos se la suspendió, solamente se le recomendó que su motorizado tenía que ir al carroceros a efectos de que el mismo presente un buen servicio dentro del sindicato, razón por la cual al querer notificarla con un memorándum, la misma se rehusó en recibir, por ello haciendo una comparación con las movilidades de otros socios, a Mónica Chávez de la misma forma se le hizo notar de las deficiencias de su motorizado, ingresando por ello con el carroceros así como Francisco Chávez Huanca, todo con el único fin de contar con motorizados buenos, siendo que el otro sindicato de la misma forma esta realizando cambios en su parque automotor; **10)** Respecto a las sanciones indebidas, cabe hacer notar que no existen dichos hechos porque no se puede sancionar a un socio sin causa alguna, observando que la transformación dentro del transporte a buses panorámicos es debido a la competencia del sindicato de transportes de minibuses que esta causando una mayor contienda en el servicio dentro del municipio; **11)** En cuanto al reclamo de haberse llevado a cabo una reunión con sólo cinco personas, resulta siendo absurdo, teniendo como finalidad hacer quedar



mal al Sindicato por realizar comentarios difamatorios y calumniosos que desprestigian a la institución y sus socios, siendo que dicha reunión se llevó a cabo en presencia de la accionante, en la que se llegó a determinar que su motorizado debe ingresar al carroceros por la queja de los usuarios; **12)** Respecto a las recomendaciones realizadas por las entidades a las que acudió la peticionante de tutela, solamente son "recomendaciones", que no son de cumplimiento obligatorio ya que con su terquedad y prepotencia no quiere realizar las mejoras a su motorizado, cuya supuesta inspección no les fue notificada, mucho menos fueron parte de dicho acto, realizando una inspección arbitraria y sin autorización de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, y que por ello no se dio validez a esa acta de inspección; **13)** Con relación al argumento de que el deceso del esposo de la accionante, fue por causa de la recomendación de llevar su motorizado al carroceros, resulta siendo falso porque es de conocimiento de la población de Irupana que su pareja falleció debido a una caída que tuvo en las gradas de la alcaldía golpeándose la cabeza, cuando reclamaba sobre una propiedad dentro de un proceso judicial, y la falta de auxilio oportuno por parte de su esposa que se encontraba en otro lugar; **14)** Respecto al argumento de que Marilus Cerezo Mancillas de Chávez estaría eternizándose en el cargo y que existiría un monopolio familiar de igual forma resulta siendo difamatorio, ya que ejerce el cargo desde la gestión 2016 y fue ratificada por los socios que ciertamente está constituido por familiares, pero ello no es un delito, además que en ningún momento se coartó el derecho al trabajo de la impetrante de tutela, al contrario a objeto de que la misma cuente con una buena herramienta de trabajo se le recomendó llevar su motorizado al carroceros, los reclamos de que estaría erogando muchos gastos de vivienda, alimentación y otros es un tema personal y no del sindicato; **15)** Sorprende el hecho de que la peticionante de tutela manifieste que hace doce viajes al mes; empero debe demostrarse, no solo con las planillas porque se las puede fabricar, toda vez que los nueve socios, del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", son propietarios de los buses, lo que olvida la accionante es que el rol de viajes se coordina entre dos sindicatos, y que por la cantidad de socios y el rol diferenciado entre ambos, se hace un viaje a la semana, más aun desde la gestión 2015, que entran a trabajar con viajes directos de Irupana los minibuses; **16)** La afirmación de que el bus anda lleno de pasajeros, es contraria a la realidad por la competitividad de buses que existe ahora, ya que la gente prefiere viajar en los minibuses, extremos que son de conocimiento de la impetrante de tutela que pretende desconocer, olvidándose además del manteniendo de los motorizados, gastos de combustible y repuestos, siendo dicha afirmación por demás contradictoria y extorsionadora, porque si dice ganar lo que manifiesta, cual la negativa de querer llevar su movilidad al carroceros; **17)** Con relación a las agencias de turismo, existe una malintencionada afirmación, siendo que, como sindicato no tienen una relación contractual con ninguna de ellas y si la accionante reconoce tener otra relación aparte del sindicato, la misma estaría recayendo en una infracción, pero además como sindicato jamás se tuvo una relación con una agencia de turismo, ya que si ella reconoce ese hecho entonces le convendría trabajar con estas y no así con el sindicato; y, **18)** Por lo manifestado, se advierte que no existe ninguna vulneración de derechos, al contrario se generó una convicción de que está realizándose recomendaciones para el buen funcionamiento de su motorizado modelo 1974 y que el mismo no tenga ningún problema posterior, evidenciando que si la accionante está sufriendo algún daño económico, es por su propia voluntad y falta de interés y que en caso de algún percance con su movilidad, diría que es culpa del sindicato por no realizar observaciones a sus socios, motivos por los cuales solicita se deniegue la tutela.

Remigio Quisisani, aclaró que no fue el impulsor para que la peticionante de tutela no trabaje, por el contrario, se refirió a la inspección anual que viene a realizar la gobernación para ver la tarjeta de operación, entonces esa fue la situación, porque el libro de actas fue observado por su persona.

Ruber Leonel Reguerin Apaza, aclaró que ciertamente existe mucha competencia con el sector de "Chulumani" y la "Asunta", por ello desde hace tres años se viene renovando los buses a panorámico, elaborándose un acta de reunión, en la cual se determinó que la accionante haga cambio de la estructura de su motorizado; dado que, los fines de semana sacan mucha carga de coca en la que, la compañera no abastecía para realizar esos viajes, siendo que por ejemplo el vehículo de Francisco Chávez Huanca hace seis meses esta haciendo cambio de estructura.

### **1.2.3. Intervención de terceros interesados**



Edson Valdez Secretario Ejecutivo de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz y Jaime Quispe Figueredo, Secretario de Conflictos del mismo ente sindical, pese a sus citaciones cursantes a fs. 148 y 149 no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

Ismael Fernández Arroyo Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, pese a su legal citación cursante a fs. 154 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 661/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 180 a 188 vta.; **concedió** la tutela solicitada disponiendo que, de forma inmediata el Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" a través de su Directorio proceda a la reincorporación al servicio de transporte de la accionante como propietaria del bus con placa de control 663-LTT, permitiendo la operatividad en los viajes con el normal desarrollo de la actividad de transporte; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el principio de inmediatez relativo al cómputo del plazo de seis meses en el presente caso, se debe tener en cuenta la nota de 28 de agosto de 2018, emitida por la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, que considera que la accionante asuma las acciones de defensa convenientes, por haber agotado el dialogo sindical para dar solución a la suspensión del trabajo, dado que dicho plazo es computable a partir de la comisión de los actos denunciados o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía; por lo que, la presente acción tutelar fue presentada dentro del término fijado por ley; **ii)** En cuanto al principio de subsidiariedad, se establece que la determinación por parte del Directorio del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", en sentido de que el bus de la impetrante de tutela cambie de carrocería sin un proceso previo, le impidió continuar prestando servicios de transporte desde el 8 de febrero de 2018, cuyo informe 001/2018 de 3 de julio, emitido por la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz y una conminatoria para el referido Sindicato, informe y presente las actas de asamblea que no tuvo respuesta, por ello una vez acudido a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, mediante nota de 28 de agosto de 2018, se dio por extenuado el dialogo sindical para la solución del problema de suspensión de trabajo dándose por agotada la vía administrativa por no existir recurso ulterior para la revisión o modificación de la decisión encontrándose habilitada para la interposición de la presente acción tutelar; **iii)** En cuanto al derecho al trabajo se tiene que la restricción al servicio de transporte al que fue sometida la peticionante de tutela desde el 8 de febrero de 2018, porque se le habría impedido el tránsito normal del bus siendo propietaria de este y miembro del aludido Sindicato, sin que se hubiera advertido mediante una conminatoria al cambio de la carrocería, aspecto que constituiría sólo una recomendación asumida en la reunión de 29 de enero del citado año, lo cual ante su incumplimiento debió dar lugar a la imposición de sanciones previo cumplimiento de trámites contemplados en el reglamento interno, hasta la derivación del caso al Tribunal de Honor, procedimiento que no se cumplió en el caso; **iv)** Respecto al reclamo de la responsabilidad civil, daños y perjuicios por el lapso de más de nueve meses, y que la misma ascendería a Bs136 000.- (ciento treinta y seis mil bolivianos) la jurisprudencia constitucional establecida refiere que en la presente acción tutelar no es posible establecer el daño emergente y lucro cesante porque requiere de un proceso controversial en el cual las partes deben probar y sustentar sus pretensiones en una demanda ordinaria; **v)** Al sentir la accionante vulnerado su derecho al trabajo, por la determinación de restricción de su motorizado por el Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", desde febrero de 2018, quien acudió ante el Secretario de Conflictos de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, para la solución a la suspensión temporal de su herramienta de trabajo por cumplir con la determinación impuesta en el acta de 29 de enero de 2018; **vi)** El caso en el cual, supuestamente la impetrante de tutela no cumpliría con las determinaciones contenidas en el Acta de 29 de enero de 2018, ocasionaría la restricción en la prestación del servicio de transporte que representa el ingreso económico para el sustento de la peticionante de tutela y su familia, advierten más bien que, la recurrente no fue sometida a ningún proceso previo para la limitación de su restricción de transporte que prestaba su bus, por lo que la determinación en asamblea, de haber sido incumplida no fue objeto de proceso para la sanción de la socia; **vii)** En ese marco, se establece que la accionante se encontró en situación





de desprotección y desventaja ante el mencionado sindicato por haberle restringido el servicio de transporte que prestaba su bus, por lo que no le permitieron el derecho al trabajo, limitándose ese derecho sin proceso previo que establezca los motivos y fundamentos de dicha restricción e impedimento y al no habersele otorgado el plazo correspondiente ni emitido las comunicaciones para el cumplimiento de las decisiones emanadas del sindicato; **viii)** En cuanto a los daños y perjuicios quedó establecido que no corresponde considerar pretensiones de pago de daño emergente y lucro cesante por encontrarse limitada la calificación, asimismo a las pérdidas y disminución patrimonial que sufre como consecuencia del acto ilegal cometido pero no en relación a los beneficios no percibidos por corresponder al lucro cesante y el daño emergente a la vía ordinaria correspondiente; y, **ix)** Sobre la solicitud de ordenar la abstención a ejercer amenazas, presión o maltrato, la impetrante de tutela, cuenta con las instancias correspondientes a las cuales debe acudir para hacer valer sus solicitudes lo que no amerita un pronunciamiento por parte del Juez de garantías.

La solicitud de aclaración y complementación de la accionante respecto a los motivos de porqué no se consideraron los indicios de responsabilidad, pese a la concesión de la tutela no se remite a la vía civil; asimismo, la parte demandada solicitó aclaración si como sindicato están facultados a realizar acciones pertinentes conforme al Reglamento y Estatuto para poder exigir el cumplimiento de lo que se "habría requerido", además se aclare si la concesión de la tutela es parcial o total.

Al respecto el Juez de garantías, aclara que la Resolución cabalmente señaló que existe jurisprudencia que regla los daños y perjuicios para que no se confunda con el daño emergente y lucro cesante; y en cuanto a la solicitud de la parte demandada se aclara que se concede la tutela sobre el derecho al trabajo pero en cuanto a su petición accesorio, salvando los derechos del sindicato para que en función de sus decisiones que se ha asumido, puedan observar su reglamento y su normativa para hacer cumplir sus determinaciones, a ese efecto dispuso no ha lugar a la aclaración y complementación impetrada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la copia del acta de reunión de asamblea general de 29 de enero de 2018, se advierte que el punto dos, relativo al tema de mejoramiento de buses, la Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" indicó que los socios tienen que hacer arreglar sus motorizados refiriendo que el bus de la ahora peticionante de tutela no es panorámico, que sus buzones son muy pequeños y que por decisión de la mayoría acordaron que el bus de la "compañera" vaya al carroceros a partir del 5 de febrero de 2018 (fs. 10 a 11).

**II.2.** Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, la accionante pidió al Secretario General de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, solución a su problema; a ese objeto, cursan tres memorandos de citación de 6, 9 y 12 de marzo de 2018, a efectos de tratar el tema de la socia del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" (fs. 13 a 16).

**II.3.** Se tiene informe de 26 de marzo de 2018, por el cual Jaime Quispe Figueredo, Secretario de Conflictos de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, comunica al Secretario Ejecutivo de dicha Federación, que una vez realizada la inspección al bus de la impetrante de tutela, constató que evidentemente mejoró en muchos aspectos para su operatividad de transporte a nivel provincial (fs. 17).

**II.4.** Mediante nota recepcionada el 25 de junio de 2018, Ismael Fernandez Arroyo Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia instruye a Edson Valdez Secretario General de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz para que en la brevedad posible se solucione la suspensión y vulneración del derecho al trabajo de la ahora accionante (fs. 19).

**II.5.** Por nota presentada el 22 de agosto de 2018, Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" comunico a Edson Valdez Secretario General de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz, indicando que se decidió que la impetrante de tutela debía hacer mejoras y acondicionar su bus para que pueda prestar servicio, por no ser apto



para realizar viajes, además aludió que nunca se negó y mucho menos se coartó su derecho al trabajo (fs. 24).

**II.6.** A través de nota de 28 de agosto de 2018, Ismael Fernandez Arroyo Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, informó a la peticionante de tutela que al no haberse encontrado solución alguna a la suspensión del trabajo, la citada Confederación considera que puede asumir las acciones de defensa que sean convenientes para hacer prevalecer sus derechos ante las instancias que correspondan (fs. 25).

**II.7.** Cursan planillas de pasajeros, de movimiento de viajes realizados de diciembre de 2016 y de febrero de 2017, asimismo consta copia de anotaciones de los gastos erogados por la accionante en las gestiones 2016, 2017 y 2018 (fs. 52 a 98).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y al trabajo; indicando que, Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General; Ruber Leonel Reguerin Apaza, Secretario de Relaciones; y, Remigio Quisisani, Socio todos del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", hoy demandados en la asamblea general de 29 de enero de 2018, con desigualdad y discriminación, aludieron la necesidad de llevar su motorizado ante el carrocerero, siendo que al final se decidió que previamente, debía realizarse una inspección de los vehículos; empero, el 8 de febrero de igual año, cuando se apersonó junto a su chofer a la oficina central a objeto de realizar el aporte y el correspondiente viaje, de forma arbitraria Francisco Chávez Huanca y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, ordenaron a la secretaria de la oficina que **"este es el último viaje del bus de doña Elvira Velázquez y ya no viaja más"** (sic), sin existir para ello algún motivo o determinación de suspensión o memorándum, menos haber sido sujeto a un proceso interno; ya que a partir de esa fecha no pudo trabajar, a pesar de haber acudido ante la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz y ante la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De las excepciones al principio de subsidiariedad en relación a los adultos mayores como grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, señaló: *"El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, (...)La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

*En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y*



brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Excepción al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0645/2017-S1 de 27 de junio señala: **“La Constitución Política del Estado en su art. 129.II al referirse al principio de inmediatez, dispone que ‘...La acción de amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial’.**

Asimismo el art. 55.I del CPCo. señala claramente que: **‘La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho’.**

**La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero de 2016, en un caso concreto, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando que es posible hacer abstracción del principio de inmediatez ‘a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual. En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado’**

El principio de inmediatez como mecanismo constitucional tiene como resultado la protección oportuna de derechos fundamentales; empero, en ciertos casos en los que existe una grosera transgresión del mandato de una ley y como resultado la vulneración de derechos fundamentales, surge la necesidad de flexibilizar dicho principio, por lo que el intérprete de la norma Constitucional, excepcionalmente podrá considerar el tiempo necesario para interponer la acción de amparo constitucional, en resguardo del orden constitucional” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Sobre el debido proceso en su triple dimensión

Al respecto la SCP 0024/2018-S1 de 5 de marzo señala: **“Se entiende al debido proceso, como el derecho a un proceso justo y equitativo, comprende el conjunto de requisitos de obligatoria observancia en instancias procesales, y como garantía se halla constituido por diferentes elementos entre ellos el deber de fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa; es así que el art. 115.II de la CPE, prevé que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’.**

Es así que, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso mencionó lo siguiente: **‘...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’.**

Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: **‘El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.**

Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: **«La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso**



es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía».

De lo anteriormente glosado, se tiene que el debido proceso se halla reconocido en su triple dimensión: **i) Como derecho fundamental de los justiciables; ii) Principio procesal que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Garantía de la administración de justicia, por la cual los actos del proceso se ceñirán a reglas formales de incuestionable cumplimiento; debiendo ser observado por todas las autoridades judiciales o administrativas en protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales” (las negrillas son nuestras).**

#### III.4. De la normativa aplicable al caso concreto

A efecto de tener un cabal discernimiento de los antecedentes y conclusiones que glosan el presente caso, es necesario señalar la normativa que rige al Sindicato Mixto de Transportes “Arenas”, respecto a los derechos y obligaciones y el régimen o procedimiento de las sanciones a los directivos, afiliados propietarios y asalariados.

En ese entendido, el **Estatuto Orgánico** de dicho ente sindical, aprobado por Resolución Suprema 06411 de 6 de octubre de 2011 dispone:

“Art. 1.- EL SINDICATO MIXTO “TRANS ARENAS”, fundado el 28 de junio de 1998 en la provincia Sud Yungas localidad de Irupana, se constituye en base a choferes propietarios, asalariados sin distinción de raza, credo religioso, color político dedicado al trabajo de transporte de pasajeros

(...)

#### CAPÍTULO VIII.- DEL TRIBUNAL DE HONOR

Art. 49.- Para resolver casos de suma gravedad como consecuencia de las infracciones a lo determinado en los estatutos se constituirá un TRIBUNAL DE HONOR formado por 5 socios antiguos elegida en asamblea general con moralidad reconocida y sin relaciones o parentesco con las partes.

Art. 50.- La reunión de este alto tribunal sindical, será a solicitud expresa del directorio en asamblea general ordinaria, extraordinaria o ampliado que convoque el sindicato.

(...)

Art. 52.- En caso de que el Tribunal de Honor mediante un fallo determine la expulsión del socio, todos los antecedentes, declaraciones, cargos testificales y otros conocidos dentro del proceso serán remitidos juntamente con la sentencia ante la institución matriz inmediata superior para su conocimiento”.

A su vez el **Reglamento Interno** del aludido ente sindical refiere:

#### “CAPITULO IV.- SANCIONES

Art. 19.- Los directivos afiliados propietarios y asalariados que en el cumplimiento de sus funciones cometan actos de indisciplina, inmoralidad, desacato, desconocimiento a los articulados del Estatuto y reglamento interno, serán sancionados según la gravedad:

- Por primera vez, una llamada de atención.
- Por segunda vez 7 días de suspensión.
- Por tercera vez 15 días de suspensión.
- Por cuarta vez suspensión indefinida.

Art. 20.- La reincidencia en cualquiera de las sanciones, dará lugar a doble sanción.



Art. 21.- Los afiliados que cometan el delitos de traición, investigación y desprestigien a la institución, a las normas de trabajo o a sus dirigentes, serán sancionados con la expulsión definitiva, sin perjuicio de seguir acciones judiciales.

#### **CAPITULO VII.- DE LAS ASAMBLEAS Y REUNIONES**

Art. 39.- Todos los afiliados y asalariados están en la obligación de asistir a las asambleas ordinarias, extraordinarias, reuniones de grupo y otros que sean convocadas por el Directorio (...)

Art. 40.- Las asamblea es magna y soberana, constituye la máxima autoridad, elige a sus representantes, dirigentes y lo que creyera conveniente por el tiempo de dos años calendario.

Art. 41.- No se permitirá a la asamblea general ordinaria y extraordinaria asistir a personas particulares ajenas al sindicato previa presentación del carnet de socio para su identificación”.

Conforme la normativa señalada precedentemente, se observa la existencia de un trámite a efectos de la aplicación de las sanciones de suspensión para faltas cometidas por los directivos, afiliados propietarios y asalariados según su gravedad, incluso establece la conformación de un Tribunal de Honor para resolver casos de gravedad.

#### **III.5. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y al trabajo; indicando que Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General; Ruber Leonel Reguerin Apaza, Secretario de Relaciones; y, Remigio Quisisani, Socio todos del Sindicato Mixto de Transportes “Arenas”, en la asamblea general de 29 de enero de 2018, con desigualdad y discriminación, aludieron la necesidad de llevar su motorizado ante el carrocer, siendo que al final se decidió que previamente, debía realizarse una inspección de los vehículos; empero, el 8 de febrero de igual año, cuando se apersonó junto a su chofer a la oficina central a objeto de realizar el aporte y el correspondiente viaje, de forma arbitraria Francisco Chávez Huanca y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, ordenaron a la secretaria de la oficina que **“este es el último viaje del bus de doña Elvira Velázquez y ya no viaja más”** (sic), sin existir para ello algún motivo o determinación de suspensión o memorándum, menos haber sido sujeto a un proceso interno; ya que a partir de esa fecha no pudo trabajar, a pesar de haber acudido a la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz y ante la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia.

Previo a ingresar al análisis del presente caso, tomando en cuenta que la parte demandada, alega la causal de improcedencia por el principio de subsidiariedad, al respecto cabe señalar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en referencia a los grupos vulnerables, -como es el presente caso- en la cual la parte peticionante de tutela adjuntando su cédula de identidad acredita ser una persona de la tercera edad, (setenta años) que requieren de una protección inmediata, la citada jurisprudencia estableció que, para estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad; es decir, que la accionante puede activar de manera directa su acción de defensa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

Asimismo, en cuanto al reclamo de la improcedencia de la presente acción tutelar por el principio de inmediatez, debido a que desde el acto vulneratorio que según la parte demandada entiende que fue desde el 9 de febrero de 2018 -fecha en la cual se hubiera prohibido la realización o prestación del servicio de transporte de pasajeros-, hasta la interposición de la presente demanda efectuada el 9 de noviembre del mismo año, ya habría transcurrido más de seis meses y que por lo tanto reitera que se incurrió en una de las causales de improcedencia de la presente acción de defensa establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aludiendo a la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero de 2016, en un caso concreto, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando que es posible hacer abstracción del mismo a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual; en ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la





acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado.

En ese marco, conforme los antecedentes adjuntados a la presente acción tutelar y lo afirmado por ambas partes, ciertamente se advierte que el principal acto vulneratorio fue la prohibición de realización o prestación del servicio de transporte de pasajeros efectuado a la accionante por orden directa de los demandados Francisco Chávez Huanca Secretario General de la Central Única de Transportes "Irupana" y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", quienes el 8 de febrero de 2018, cuando la peticionante de tutela junto a su chofer se aprestaban realizar el viaje, ordenó a la secretaria de la oficina indicando que **"...este es el último viaje del bus de doña Elvira Velázquez y ya no viaja más..."** (sic).

Es por ello, que, a partir de esa fecha, conforme a la citada jurisprudencia corría el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional; empero, en vista de la persistencia del reclamo ante su mismo ente sindical, además de haber acudido a través de diferentes notas ante la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz y hasta llegar a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, que persuadieron a la parte demandada de solucionar el caso de la suspensión de viajes de la afiliada; la Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", hizo caso omiso de las mismas.

De lo señalado en forma precedente, se comprueba que hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, tal como advirtió la propia Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, que mediante nota de 28 de agosto de 2018, indicando haberse agotado el "diálogo sindical" sugirió a la impetrante de tutela acudir a las acciones de defensa pertinentes; asimismo, tal como se tiene señalado, también se evidencia que los derechos reclamados como lesionados o el acto lesivo persistieron o continuaron en el tiempo, pese a los constantes reclamos en las instancias correspondientes, aspectos por los cuales se hace viable ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

### **III.5.1. En alusión al acto de prohibir la prestación del servicio de transporte de pasajeros en el sector de Irupana**

De la revisión de las documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que se llevó a cabo una asamblea general el 29 de enero de 2018, que en su punto dos relativo al tema de mejoramiento de buses, la Secretaria General indicó que los socios tienen que hacer arreglar sus motorizados aludiendo que el vehículo de la accionante no es panorámico, que sus buzones son muy pequeños y que por decisión de la mayoría acordaron que el bus de la "compañera" vaya al carroceros a partir del 5 de febrero del mismo año, decisión que a decir de la peticionante de tutela hubiera sido fraguada, puesto que ese día no se habría suscrito ningún acta por la inasistencia del Secretario de Actas, empero dicho extremo debe ser dilucidado por las autoridades correspondientes.

En ese contexto, el 8 de febrero de 2018, en ocasión de que la accionante se aprestaba realizar un viaje a La Paz, Francisco Chávez Huanca y Marilus Cerezo Mancillas de Chávez, Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", habría ordenado a la secretaria del referido Sindicato que ese era el último viaje del bus de la impetrante de tutela; es así que, debido a la falta de atención a su solicitud sobre la suspensión de viajes, pidió al Secretario General de la Federación Regional de Transportes Yungas de La Paz solucionar su problema; a ese objeto, cursan tres memorandos de citación de 6, 9 y 12 de marzo de 2018, a efectos de tratar el tema; además, se tiene informe de 26 de igual mes y año, por el cual Jaime Quispe Figueredo Secretario de Conflictos de la referida Federación informa a su Secretario Ejecutivo, que una vez realizada la inspección al bus de la accionante, constató mejoras en muchos aspectos para su operatividad de transporte a nivel provincial.

Asimismo, acudió ante el Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, quien el 25 de junio de 2018, instruyó al Secretario General de la Federación Regional de Transportes



Yungas de La Paz, para que en la brevedad posible solucione la suspensión y vulneración del derecho al trabajo de la accionante; es así que, por nota presentada el 22 de agosto de igual año, Marilus Cerezo Mancillas de Chávez Secretaria General del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", comunicó al Secretario General de la Federación Regional aludido, indicando que se decidió que la impetrante de tutela tiene que hacer mejorar y acondicionar su bus a objeto de que pueda prestar servicio por no ser apto para realizar viajes, además negó haber coartado su derecho al trabajo.

En mérito a esa respuesta que fue de conocimiento del Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, quien a través de nota de 28 de agosto de 2018, informa a la peticionante de tutela que al no haberse encontrado solución alguna a la suspensión del trabajo, sugirió a la afiliada asumir las acciones de defensa que sean convenientes para hacer prevalecer sus derechos ante las instancias que correspondan.

Ahora bien, tomando en cuenta que la accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso y consecuentemente su derecho al trabajo por la ilegal decisión de prohibir la realización o prestación del servicio de transporte de pasajeros en el sector de Irupana, sin existir para ello algún motivo o determinación de suspensión o memorándum, menos haber sido sujeto a un proceso interno, cabe previamente señalar que, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto del debido proceso establece que es una "institución" del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.

En ese marco, se establece que el derecho al debido proceso que reclama la impetrante de tutela conforme a la citada jurisprudencia también es aplicable a los entes corporativos que se sujetan a su normativa interna, esto quiere decir que en base a sus Estatutos y Reglamentos, deben llevar adelante sus procesos internos a fin de hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; así, del análisis y compulsas con la normativa interna y específica vigente, se establece que el Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas", se tiene que el Capítulo IV regula el régimen de las SANCIONES en cuyo art. 19 refiere que los directivos afiliados propietarios y asalariados que en el cumplimiento de sus funciones cometan actos de indisciplina, inmoralidad, desacato, desconocimiento a los articulados del Estatuto y Reglamento Interno, serán sancionados según la gravedad: por primera vez, con una llamada de atención, por segunda vez siete días de suspensión, por tercera vez quince días de suspensión y por cuarta vez suspensión indefinida.

En ese entendido, de antecedentes se constata que la decisión de prohibir que la peticionante de tutela preste el servicio de transporte de pasajeros en el sector Irupana, no se enmarcó en lo establecido en el Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Transportes "Arenas" referente a las sanciones, menos aún en el art. 49 del Estatuto de dicho ente Sindical, que para casos graves, establece la conformación de un Tribunal de Honor formado por cinco personas; denotándose a ese efecto que, la decisión de prohibir el trabajo a la accionante con el pretexto de que no llevó su motorizado al "carrocero" o que no cambió por un bus panorámico, emergió sin que exista un proceso sumario interno y sin seguir el procedimiento previsto para las sanciones, hecho que sin duda lesionó el derecho al debido proceso, puesto que la parte demandada sin previo proceso o que exista alguna llamada de atención, memorándum de suspensión de siete, quince días o finalmente una suspensión indefinida, ordenó a la secretaria de la oficina la aplicación arbitraria de una sanción, señalando: **"este es el último viaje del bus de doña Elvira Velázquez y ya no viaja más"** (sic).

Por consiguiente, este Tribunal, verifica la lesión del derecho al debido proceso de la accionante y como consecuencia de ello, de forma indirecta se vulneró su derecho al trabajo, por efecto de la suspensión arbitraria e indebida de la que fue objeto, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En cuanto al reclamo de los daños y perjuicios conforme lo dispone el art. 39.I del CPCo, la impetrante de tutela deberá acudir ante el Juez de garantías, para que en ejecución de sentencia resuelva como corresponda.



Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 661/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 180 a 188 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, en los mismos términos que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26575-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 163 vta., a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clara Flora Colque Céspedes** contra **Eddy Salguero, Director del Servicio Departamental de Salud**; y, **Daysi Calderón Loredo, Responsable Departamental de Farmacia y Suministro**, ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta. y el de subsanación de 8 de noviembre del referido año de fs. 38 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de Bioquímica Farmacéutica, a fin de ejercer su derecho al trabajo y la actividad comercial en el área de salud, adquirió de Janeth Tapia Ballesteros en calidad de transferencia la Farmacia "San Gerónimo" que se hallaba en pleno funcionamiento en su domicilio, pero como el canon del alquiler era elevado y tenía dificultades para el pago, el 29 de junio de 2018, solicitó al Director del SEDES de Potosí, el traslado de dicha farmacia, pero no recibió respuesta, ante ello, el 10 de julio del mismo año, presentó una nueva petición de cambio de dirección, de propietaria y regente de farmacia; sin embargo, estas dos peticiones fueron derivadas a la Responsable Departamental de Farmacia y Suministros -codemandada-, según le refirieron verbalmente; sin embargo, después de un mes y veinticuatro días de espera infructuosa, el 22 de agosto de igual año, presentó una tercera solicitud reiterando cambio de dirección, así como de propietaria y regente de farmacia, siendo que esta última provocó molestia en la Responsable Departamental de Farmacia, quién mediante carta de 29 de similar mes y año, dio una respuesta carente de fundamentación a los tres memoriales de 29 de junio, 10 de julio y de 22 de agosto de 2018; asimismo, se le negó tener acceso a las normativas internas relativas a su solicitud; por lo que, se vio obligada a pedir las por escrito; y siendo uno de los requisitos el formulario FORM/MSD/UNIMED/008, se demoraron tres semanas en su entrega, siendo que solamente consistía en arrancarlo de un talonario para el desglose de otros requisitos.

Posteriormente, el 2 de octubre de 2018, adjuntando la documentación necesaria, presentó al Director del SEDES un memorial con varias peticiones, entre ellas, la inspección y aprobación, el formulario de registro de establecimientos farmacéuticos FORM/MSD/UNIMED/008 y la constancia sobre la ubicación exacta extraída del sistema HEALTH MAPER del SEDES; que en caso de no existir lo solicitado, se otorgue una certificación al respecto; y, se pronuncie la resolución administrativa sobre cambio de propietaria (transferencia), de regente y traslado; además de varias solicitudes relacionadas con la pretensión, que no tuvieron ningún pronunciamiento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Estas solicitudes, a mucha insistencia fueron respondidas por la Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del SEDES Potosí mediante carta de 8 de octubre de 2018, donde se limita a responder que "...debe presentar el formulario 008 llenado para poder verificar en el sistema si se puede o no dar curso al traslado..." (sic).



Finalmente, por memorial de 9 de octubre del 2018, nuevamente presentó ante el Director del SEDES el citado formulario llenado; sin embargo, esta petición a la fecha de presentación de ésta acción, no tuvo respuesta por parte de la autoridad ahora demandada, ocasionándole grave perjuicio.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la petición, al acceso a la información, al trabajo y al comercio, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que el Director del SEDES Potosí y la Responsable de Farmacia y Suministros, se pronuncien sobre todos y cada uno de los aspectos peticionados en los memoriales de 2 y 9 de octubre de 2018; **b)** Se disponga la entrega a la peticionante de tutela una información cierta, completa y actualizada de los sistemas solicitados en los citados memoriales; y, **c)** Que el mencionado Director y la Responsable de Farmacia y Suministros autoricen la apertura temporal de la Farmacia "San Gerónimo" en el inmueble en calle Murillo 164, hasta la conclusión de todo el trámite administrativo (memorial de subsanación).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificando y ampliando los fundamentos de su acción tutelar refirió que: **1)** Se realizaron solicitudes en tres oportunidades, las que tienen que ver con el fondo de la petición consistentes en memoriales que datan del 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todos del 2018, aguardando por casi dos meses una respuesta comprensible, pero recién el 29 de agosto de igual año se conoció la misma; **2)** Un segundo aspecto es que, el primer requisito técnico era el formulario "008" si era así, ameritaba el memorial de 18 de septiembre de idéntico año, el cual era un acto simple, consistente en extraerlo de un talonario y entregarlo a la interesada, pero ello se demoró hasta el 8 de octubre del citado año; cumplidas todas las exigencias se reiteró lo impetrado el 2 y 9 de octubre de similar año, pero no obtuvieron respuesta, vulnerando el derecho de petición; **3)** Los memoriales supra señalados, han sido respondidos parcialmente y han evitado pronunciarse sobre el fondo del petitorio, en lo demás, estos requisitos tanto del sistema HEALTH MAPER y el sistema INFO SEDES que de acuerdo a normas, deben ser publicadas cada cierto tiempo por la institución tenedora de la información; **4)** La Responsable Departamental de Farmacia y Suministro -codemandada-, prácticamente ha denegado lo pedido a título de ser información institucional interna, lo cual conlleva a la vulneración al derecho al trabajo y a la actividad comercial reconocidas en el art. "40.1" y 47.1 de la CPE; **5)** La primera solicitud de traslado de farmacia de 29 de junio de 2018, no mereció pronunciamiento durante casi dos meses, porque se pidió una serie de requisitos para demorarse en atender, o al final no lo hicieron, lo que en el fondo significa privación a una respuesta clara, formal, expresa y completa a su petitorio de fondo, y siendo que el petitorio se realizó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDES Potosí, no se tuvo ninguna dificultad con esa autoridad, porque él hizo lo correcto al delegar a la instancia competente para que se atiende oportunamente; **6)** La codemandada, ante el petitorio realizado, les respondió que no les podía entregar el reglamento por ser documentos de la institución, que debía pedirlo por escrito; habiendo dado cumplimiento con tal requisito el 18 de septiembre de 2018, y para verlo tuvo que asistir todos los días a dicha institución por dos semanas, ya que la citada codemandada no les quiso entregar una copia del reglamento pese a que estaba en su poder; **7)** A la fecha no existe respuesta habiendo transcurrido más de un mes, solamente para introducir al sistema el traslado de regente, nuevamente le piden el sistema "IPO-SEDES" del ingreso del formulario FORM/MSD/UNIMED/008; por ello, pidieron se les otorgue esa certificación, sin que exista atención a la fecha, diciéndoles "...no podemos dar ninguna información de ningún sistema porque son manejos internos de la institución..." (sic), cuando dicha





información es pública; y, **8**) En base a ese extremo, refiere que no tiene respuestas prontas, claras, completas; por lo que, claramente existe vulneración al derecho de petición.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eddy Salguero, Director del SEDES Potosí, pese a su notificación conforme diligencia cursante a fs. 41, no realizó el informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

Daysi Calderón Loredo, Responsable de Farmacia y Suministros SEDES Potosí, mediante escrito cursante de fs. 44 a 47, señaló lo siguiente: **i)** Los memoriales de 28 de junio y de 9 de julio, ambos de 2018, no fueron respondidos por no adjuntar documentación respaldatoria de propiedad de la farmacia, ni planos del ambiente al cual se trasladaría, se revisó las solicitudes y se verificó que la documentación era anterior a la Resolución Administrativa (RA) 31/2004 de 17 de diciembre, que correspondía a Janeth Tapia Ballesteros; **ii)** El 22 de agosto de 2018 se recibió otro memorial pidiendo cambio de dirección, de propietaria, regente y tampoco se adjuntó documento respaldatorio y se respondió el 29 de igual mes y año adjuntando fotocopia de requisitos como establece el art. 50 de la Ley de Política Nacional del Medicamento -Ley 1737-; **iii)** Mi persona hace inspecciones a "61 farmacias" de acuerdo a las guías de inspección de buenas prácticas con Resolución Ministerial (RM) 0833 del 23 de noviembre de 2004, encontrándose a la Farmacia "San Gerónimo" el 24 de similar mes y año, evidenciándose incumplimiento de varios aspectos, como la falta de documentación, medicamentos vencidos y otros; **iv)** El 3 de septiembre de 2018, se presentó otro memorial al cual se contestó el 6 del mismo mes y año; el 13 de septiembre de 2018, se presentó otro y se respondió el 25 similar mes y año, porque tenía inspecciones en ciudades intermedias; también se recibieron memoriales el 18 de septiembre de igual mes y año, al cual se observó porque regentaba dos farmacias; el 2 de octubre del señalado año presenta documentos de regencia, planos de ubicación y transferencia; cabe aclarar que la accionante no contaba con documentación de respaldo; se puede evidenciar que en los memoriales de 28 de junio, 9 de julio, 22, 28 y 29 de agosto, 3, 13 y 18 de septiembre todos de 2018, no contaba con la documentación necesaria de acuerdo a la Ley 1737; por lo que, era improcedente su traslado hasta ese momento y además estaba atendiendo sin tomar en cuenta la reglamentación; y, **v)** El 9 de octubre de idéntico año, la abogada de la impetrante de tutela solicitó el sistema del "SNIS" de manera verbal, pero no se dio curso por no ser de su competencia y se hizo notar que no era quien emitía la resolución administrativa, sino asesoría jurídica.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 02/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 163 vta. a 169 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas se pronuncien sobre los memoriales de 2 y 9 de octubre de 2018, en forma clara, amplia, suficiente y debidamente fundamentada; y la entrega de información cierta, completa, clara y actualizada de los sistemas solicitados en los memoriales citados; "fundamentación" que dé curso de forma positiva o negativa a la petición de transferencia por compra venta de la Farmacia "San Gerónimo", de cambio de regente por la propietaria bioquímica farmacéutica y del traslado de la citada Farmacia a la Av. Murillo, esquina Montoya de Potosí; por lo que, concedió el plazo de diez días para su cabal cumplimiento; empero, no puede pronunciarse sobre los otros derechos reclamados que en efecto son perjudicados en forma adicional, argumentando que: **a)** En el caso de Autos se evidencian notas de solicitud realizadas por la accionante, el 29 de junio de 2018 (prueba 1); memorial de 10 de julio del mismo año (prueba 2) reiterada por tercera vez sobre el punto principal de cambio de propietaria, regente y traslado de la farmacia, con otros adicionales sobre formularios e inscripciones en el sistema informativo del SEDES, por memorial de 22 de agosto de 2018 (prueba 3); y pruebas 4, 5 y 6; **b)** El motivo de la acción de amparo constitucional está referido a los memoriales de 2 y 9 de octubre de igual año (pruebas 8 y 9) donde adjuntaron el formulario FORM/MSD/UNIMED/008 llenado pidiendo se inserte en el sistema EPI INFO SEDES y se entregue constancia de esa "inserción", luego con la constancia pidió la certificación, copia, impresión o lo que corresponda a inspección, medición y verificación de ambientes de la farmacia, y en caso de no existir dicho sistema HEALTH MAPER SEDES, se le otorgue



certificación al respecto por lo que presentó documentos de transferencia, alquiler, título profesional y reiteró pronunciamiento sobre cambio de propietaria, regente y traslado y se pronuncie resolución; **c)** Todas esas peticiones suponen un interés legal para la impetrante de tutela para acceder a la información pública que es un derecho de los ciudadanos y una herramienta para efectivizar el control y fiscalización social; **d)** Al no responder oportunamente y de forma clara, completa y transparente, se ha vulnerado el derecho a la petición, porque si bien los funcionarios públicos demandados han dado respuesta en un par de oportunidades a las constantes peticiones y reclamos incluso personales y verbales en oficina, éstas no fueron completas, puntuales y amplias y lo hicieron sin la debida fundamentación, sin referirse de modo específico a cada uno de los puntos pedidos, en cuya razón se evidencia la vulneración del derecho a la petición, en su contenido esencial a obtener una respuesta pronta y oportuna sobre temas de su interés legal por haberse comprado una farmacia que le ha reportado una fuerte inversión de recursos económicos que tienen fechas de vencimiento porque -los medicamentos- perecen ante su no comercialización y no puede quedar sin la posibilidad de saber si puede o no ser admitida la transferencia o que actos y documentos más debe aportar y sea efectivo su pedido, además sobre la regencia de ella misma como profesional del ramo y aparte del vencimiento de los medicamentos que constituye un gasto sin retorno, está el pago del alquileres desde junio de 2018, sin que se pueda abrir la farmacia, lo que evidencia la vulneración del derecho a la petición y corresponde otorgar la tutela en ese sentido porque nadie compra un medio de subsistencia para tenerlo en su domicilio sin producción y menos sin conocer de manera oportuna y transparente cuales son los requisitos que debe cumplir para hacer efectivo ese su derecho; y, **e)** Sin embargo, corresponde señalar que el memorial presentado el 3 de septiembre de igual año, en el que se señaló que la demora en la información pública y la petición por más de dos meses, perjudican su derecho al trabajo y al comercio, pidiendo se pueda otorgar autorización provisional para la apertura temporal de la farmacia, entretanto cumpla con los requisitos y trámites que deben realizarse; la falta de información y respuesta completa y oportuna repercuten en sus derechos, pero no es lo central, porque para el funcionamiento de una farmacia, existen instancias legales que deben autorizarlo o negarlo, pero ello se logrará siempre que la información sea clara, completa, efectiva y fundamentada.

En vía de complementación, la peticionante de tutela solicitó que se manifieste respecto a la reparación de daños y perjuicios; respondiéndose que de la revisión de la documentación, la accionante presentó varios memoriales que no cumplían con requisitos establecidos en la Ley 1737, más aún si se informó que ya tenía conocimiento de los requisitos que debía cumplir oportunamente para acceder a ese traslado, se está concediendo la tutela porque por mucho que existan las leyes, reglamentos, guías de inspección a los cuales se puede acceder públicamente ingresando por internet por medio de las páginas del Ministerio de Salud; sin embargo, lo que debería hacer la entidad demandada, es hacer conocer por escrito donde encontrar esa información y no amerita que se pueda conceder una reparación; toda vez que, la misma acción de amparo constitucional, menciona que se debe cumplir con algunos requisitos; por lo cual, no se dio lugar a la complementación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante Escritura Pública 645/2018 de 23 de mayo, se realizó la transferencia de una Actividad Económica Farmacia "San Gerónimo" otorgada por Janeth Tapia Ballesteros a favor de Clara Flora Colque Céspedes -hoy accionante- (fs. 1 y vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 29 de junio de 2018, la impetrante de tutela, solicitó al Director del SEDES Potosí el traslado de la Farmacia "San Gerónimo" hacia la Av. Murillo 164, zona Satélite (fs. 3).



**II.3.** El 10 de julio de 2018, la peticionante de tutela pidió al Director del SEDES del citado departamento, “**el cambio de dirección, cambio de propietaria y de regente de la farmacia**” ([fs. 4 y vta.]).

**II.4.** A través de memorial de 22 de agosto de 2018, la accionante solicitó por tercera vez, el cambio de dirección, de propietaria y de regente de la citada farmacia al Director del SEDES Potosí (fs. 5 y vta.).

**II.5.** La Responsable Departamental de Farmacia y Suministros del SEDES Potosí, a través de oficio de 29 de agosto de 2018, en atención al memorial presentado el 28 de junio del mismo año, le señaló que en el marco de la Ley del Medicamento se debía pedir al SEDES para los traslados y cambios de propiedad, que siendo que la farmacia correspondía hasta esa fecha (28 de junio de 2018) a Janeth Tapia Ballesteros (anterior dueña), no correspondía su atención; en cuanto a la solicitud de 9 de julio del mismo año, refirió que no solicitó inspección del inmueble a realizar el cambio, no habiendo adjuntado documentación legalizada de la nueva regente, por lo cual no dio curso a esa solicitud; y, respecto al memorial de 22 de agosto de similar año, indicó que primeramente se debía realizar la inspección de la nueva dirección (de la farmacia), solicitándole que previamente realice el trámite correspondiente con la documentación pertinente, adjuntándole los requisitos previos de traslado y cambio de regente que debía cumplir para atender su petitorio (fs. 6).

**II.6.** El 3 de septiembre de 2018, la ahora accionante solicitó al Director del SEDES-Potosí autorización de apertura temporal de su farmacia entre tanto se resuelva el trámite administrativo de cambio de dirección, propietaria y de regente (35 y vta.).

**II.7.** Mediante oficio de 6 de septiembre de 2018, la Responsable Departamental Farmacia y Suministros del SEDES Potosí, dispuso el rechazo de la solicitud realizada el 3 del mismo mes y año, señalando que la minuta de transferencia de la farmacia “San Gerónimo” tiene como fecha el 23 de mayo de idéntico año, misma que al realizar la adquisición de dicha farmacia, debió verificar las fechas de expiración de los medicamentos, además que la citada minuta consigna otra dirección que es diferente a la de su memorial. En su memorial no estableció nombre y apellidos de la regente farmacéutica, puesto que no puede regentar dos farmacias; que de acuerdo a la RA 31/2004 de 17 de diciembre emitida por el Ministerio de Salud establece que la dirección para su funcionamiento es calle Ingavi 21, donde procedió al traslado de su farmacia de manera arbitraria a la Av. Murillo, en ese sentido y de acuerdo a la RM “511” se realizó la zonificación catalogando a la avenida Murillo como zona roja; y, que la Unidad de Farmacia y Suministros según la Ley del Medicamento bajo los Decretos Supremos 25235 y 24672 capítulo 9, art. 53 establece que se realicen inspecciones en cualquier momento para verificar exigencias técnicas vinculadas al adecuado funcionamiento del establecimiento farmacéutico (fs. 36 a 37).

**II.8.** Mediante memorial de 10 de septiembre de 2018, presentado ante el Director del SEDES Potosí, la hoy peticionante de tutela solicitó fotocopia y/o certificación de reglamento y resolución de promulgación señalando entre otros, que no se le permitió tener acceso al Reglamento de Apertura y Funcionamiento de Establecimientos Farmacéuticos en cuanto al traslado y cambio de regente, para su conocimiento pese haber realizado petición expresa y verbal; asimismo, por memorial de 18 de septiembre de igual año, solicitó a la misma instancia del SEDES Potosí la otorgación del formulario FORM/MSD/UNIMED/008 (fs. 8 y 9).

**II.9.** Según escrito de 13 de septiembre de 2018, dirigido al Director del SEDES Potosí, la accionante solicitó el desglose del testimonio de propiedad y el documento privado de alquiler; en atención a este petitorio, la Jefatura Redes y Servicios de Salud del mismo departamento por oficio de 26 del mismo mes y año, procedió a la entrega de lo solicitado (fs. 10 a 11).

**II.10.** Por memorial de 2 de octubre de 2018, la hoy peticionante de tutela, solicitó a Eddy Salguero, Director del Servicio Departamental de Salud, la inspección, aprobación de medición, verificación de los ambientes de la Farmacia “San Gerónimo”, FORMULARIO DE REGISTRO DE ESTABLECIMIENTOS FARMACEUTICOS (FORM. 008); asimismo, reiteró por tercera vez que se le otorgue el formulario de registro de establecimientos farmacéuticos; adjuntando el original del Testimonio de propiedad



645/2018 de 23 de mayo que acreditó la transferencia de la citada farmacia por la anterior propietaria, dejó constancia que su persona además de ser la nueva propietaria es a la vez, Regente Farmacéutica de la citada Farmacia; pidiendo se pronuncie resolución administrativa de cambio de propietaria, regente y traslado; y, en el caso de tener una respuesta negativa a su petitorio, solicita sea con el fundamento debido y con expresa mención de la normativa vigente que respalde dicha determinación (fs. 12 y 13).

**II.11.** La Responsable Departamental Farmacia y Suministros del SEDES Potosí -codemandada-, el 8 de octubre de 2018, en atención a la nota de 2 de similar mes y año, le hizo conocer que "...debe presentar el formulario 008 llenado para poder verificar en el sistema si se puede o no dar curso al traslado..." (sic [fs. 25]).

**II.12.** Mediante memorial de 9 de octubre de 2018, dirigido a Eddy Salguero, Director del Servicio Departamental de Salud, la ahora accionante refiriéndole la presentación del formulario FORM/MSD/UNIMED/008, solicitó pronunciamiento expreso y oportuno a la petición principal y otrosíes del memorial de 2 del citado mes y año; asimismo, impetró que se ordene que se le otorgue certificación, copia, impresión o lo que corresponda sobre el registro que se haga en el sistema EPI INFO SEDES de la Farmacia "San Gerónimo", así como del Sistema HEALTH MAPER y por el tiempo que le perjudicaron en entregarle "un simple formulario", se realice en el día y en caso de la no certificación, se le explique cuáles son los motivos (fs. 26).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al acceso a la información, al trabajo y al comercio; toda vez que: **1)** El Director SEDES Potosí, no dio respuesta a las reiteradas solicitudes efectuadas para proceder al cambio de propietaria por transferencia, cambio de regente y de dirección de la Farmacia "San Gerónimo", realizadas el 29 de junio de 2018, reiterada el 10 de julio y 22 de agosto del citado año; sin embargo, fueron derivados ante la Responsable Departamental de Farmacias y Suministros; y, las peticiones de 2 y 9 de octubre del mismo año no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción; y, **2)** La Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del SEDES del señalado departamento -codemandada-, a quien el Director de esa instancia le derivó las solicitudes, después de un mes dio una respuesta carente de fundamentación a los tres memoriales de 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todos de 2018, negándole el acceso a las normativas internas relativas a su petición; además, ante la mucha insistencia dichas solicitudes y la de 2 de octubre de similar año fueron respondidas por esa autoridad en sentido que se debía presentar el formulario FORM/MSD/UNIMED/ 008 llenado; por lo que, presentado el mismo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se dio respuesta.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: "*Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: '...la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(...)

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la*



identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.**

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y

0776/2002-R, entre otras, que establecieron que **«el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa».**

**También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.**

**Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».**

**De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque «...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley», según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.**

**Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».**

**A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular**





la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

**Con relación al segundo requisito** que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...).

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, **el cuarto requisito**, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que **dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).**

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.**

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.** Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al acceso a la información, al trabajo y al comercio; toda vez que: **i)** El Director SEDES Potosí, no dio respuesta a las reiteradas solicitudes efectuadas para proceder al cambio de propietaria por transferencia, cambio de regente y de dirección de la Farmacia "San Gerónimo", realizadas el 29 de junio de 2018, reiterada el 10 de julio y 22 de agosto del citado año; sin embargo, fueron derivados ante la Responsable Departamental de Farmacias y Suministros; y las peticiones de 2 y 9 de octubre del mismo año no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción; y, **ii)** La Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del SEDES del señalado departamento -codemandada-, a quien el Director de esa instancia le derivó las solicitudes, después de un mes dio una respuesta carente de fundamentación a los tres memoriales de 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todos de 2018, negándole el acceso a las normativas internas relativas a su petición; además, ante la mucha



insistencia dichas solicitudes y la de 2 de octubre de igual año fueron respondidas por esa autoridad en sentido que se debía presentar el formulario FORM/MSD/UNIMED/008 llenado, por lo que, presentado el mismo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se dio respuesta.

### **III.2.1. Análisis de la actuación del Director del SEDES Potosí Respecto a las solicitudes de 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto de 2018**

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante, el 29 de junio de 2018 de forma escrita, solicitó al Director del SEDES Potosí, el traslado de la Farmacia "San Gerónimo" hacia la Av. Murillo 164 esquina Montoya de la zona Satélite; asimismo, ante la falta de respuesta, el 10 de julio del mismo año, reiteró el pedido y el cambio de dirección, de propietaria y de regente de la citada farmacia; de igual manera, ante la falta de respuesta, el 22 de agosto de igual año, reiteró el petitorio por tercera vez a la misma autoridad (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Respecto a estas tres solicitudes, la impetrante de tutela refirió en la presente demanda tutelar, que le comunicaron de manera verbal –sin precisarlo–, que las mismas fueron derivadas a la Responsable Departamental de Farmacias y Suministro del SEDES ante quien debía acudir para su atención; asimismo, señaló que "...no se tuvo dificultad con esa autoridad porque él hizo lo correcto al delegar a la instancia competente para que se atienda oportunamente..." (sic), y siendo que tal cual lo sostiene en su petitorio, éste converge en que las autoridades demandadas se pronuncien sobre todos y cada uno de los aspectos solicitados en los memoriales de 2 y 9 de octubre de 2018, y se disponga la entrega de una información cierta, completa y actualizada de los sistemas solicitados en los citados memoriales, no correspondiendo en base a ello conceder la tutela respecto a los memoriales de 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todos del mismo año.

#### **Respecto a las solicitudes de 2 y 9 de octubre de 2018**

La accionante, mediante **memorial de 2 de octubre de 2018**, solicitó a Eddy Salguero, Director del SEDES Potosí, la inspección, aprobación de medición, verificación de los ambientes de la Farmacia "San Gerónimo", así como reiteró por tercera vez que se le otorgue el formulario de registro de establecimientos farmacéuticos (FORM. 008), adjuntando al efecto el original del Testimonio de propiedad 645/2018, que acreditaba la transferencia de la citada farmacia por la anterior propietaria, dejando constancia que su persona además de ser la nueva propietaria, era a la vez la Regente Farmacéutica; pidiendo se pronuncie resolución administrativa de cambio de propietaria, regente y traslado; en para el caso de tener respuesta negativa a su petitorio, solicitó que sea con el fundamento debido y con expresa mención de la normativa vigente que respalde dicha determinación.

A este respecto, de la revisión de los antecedentes, no se evidencia por parte del Director del SEDES Potosí, la otorgación de una respuesta material, formal y escrita en sentido de que dichas peticiones fueron derivadas a la Responsable Departamental de Farmacias y Suministro del SEDES, ante quien debía acudir para su atención, evidenciándose solamente una respuesta otorgada por la citada Responsable de Farmacias con data de 8 de octubre de 2018 a la referida nota de 2 de similar mes y año, haciéndole conocer a la accionante que debía presentar el formulario FORM/MSD/UNIMED/008 llenado para poder verificar en el sistema si se puede o no dar curso al traslado, pero no así, una respuesta otorgada por parte del Director del SEDES a quien se acudió mediante nota escrita.

Al respecto, la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, estableció que el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, requiriéndose solamente la identificación del peticionario, ante lo cual la respuesta debe ser formal, pronta, y además escrita dando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

En el caso en análisis, no se evidencia de parte del Director del SEDES Potosí una respuesta formal, pronta, menos de manera escrita a la solicitud de 2 de octubre de 2018, brindando una respuesta material que permita conocer a la accionante que sus peticiones reiteradas debían ser atendidas por



la Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del SEDES del citado departamento, evidenciándose de esa manera, que la citada autoridad codemandada, lesionó el derecho de petición de la accionante respecto a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna que resuelva materialmente el fondo de la petición ya sea en sentido positivo o negativo, correspondiendo en base a estos fundamentos, conceder la tutela solicitada respecto a lo solicitado el 2 de octubre de 2018.

En cuanto concierne al **memorial de 9 de octubre de 2018**, por la impetrante de tutela dirigido la misma autoridad en su calidad de Director del SEDES Potosí, solicitó pronunciamiento expreso y oportuno a la petición principal y a los "otrosíes" del memorial de 2 del citado mes y año, refiriéndole la presentación del formulario FORM/MSD/UNIMED/008; así como también, se ordene que se le otorgue certificación, copia, impresión o lo que correspondiere sobre el registro que se haga en el sistema EPI INFO SEDES de la Farmacia "San Gerónimo", así como del Sistema HEALTH MAPER y que por el tiempo que le perjudicaron en entregarle un simple formulario, se lo realice en el día y en caso de la no certificación, se le explique cuáles son los motivos (Conclusión II.10).

Sobre esta solicitud, de la revisión de los antecedentes, no se evidencia que la referida autoridad haya emitido respuesta material, formal y pronta a la misma, mucho menos que se le haya comunicado de manera formal hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar; consiguientemente, con dicha actitud negligente y omisiva, se comprueba la vulneración del derecho de petición de la accionante por parte del Director del SEDES-Potosí, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela impetrada al respecto.

### **III.2.2. Análisis de la actuación de la Responsable Departamental de Farmacia y Suministros del SEDES Potosí**

Respecto a Daysi Calderón Loredo, Responsable Departamental de Farmacia y Suministros de SEDES, de lo alegado por la propia accionante quien refirió que de manera verbal le fue puesto a su conocimiento que las solicitudes realizadas de forma escrita al Director del SEDES, le fueron derivadas a esta prenombrada autoridad, ésta autoridad a través de oficio de 29 de agosto de 2018, en atención a los memoriales de 28 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todos del citado año, habría emitido una respuesta carente de fundamentación, haciendo conocer los requisitos previos para dar atención a su petitorio (Conclusión II.5).

A este petitorio, la Responsable Departamental de Farmacia y Suministros de SEDES, mediante oficio de 29 de agosto de 2018, en atención al memorial de 28 de junio de similar año, respondió señalando que en el marco de la Ley del Medicamento, se debía acudir al SEDES para los traslados y cambios de propiedad, que siendo que la farmacia correspondía hasta esa fecha (28 de junio de idéntico año) a la anterior propietaria, no correspondía su atención; en cuanto a la solicitud de 9 de julio del mismo año, le respondió que no solicitó inspección del inmueble a realizar el cambio, no habiendo adjuntado documentación legalizada de la nueva regente, por lo cual no dio curso a esa solicitud; y, respecto al memorial de 22 de agosto de 2018, respondió que primeramente se debía realizar la inspección de la nueva dirección (de la farmacia), solicitándole que previamente realice el trámite correspondiente, con la documentación pertinente, adjuntándole los requisitos previos de traslado y cambio de regente, que debía cumplir previamente para dar atención a su petitorio.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que forma parte del contenido esencial del derecho a la petición, el derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, ya sea en sentido positivo o negativo.

En el caso en revisión, se establece que la respuesta otorgada, que fue solicitada primeramente el 28 de junio de 2018, fue brindada recién el 29 de agosto de similar año; es decir, después de casi dos meses de hacerla efectiva, siendo que tal cual lo señaló la jurisprudencia invocada precedentemente, cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud no la atiende o no la tramita y responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del peticionante, se tendrá por vulnerado el citado derecho; asimismo, respecto a la



alegada falta de fundamentación de la respuesta otorgada, la jurisprudencia estableció que la respuesta debe otorgarse, exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá por vulnerado el derecho de petición.

En el caso presente, si bien la respuesta otorgada por la citada Responsable del SEDES por oficio de 29 de agosto de 2018, a los ya señalados tres memoriales, no fue ampulosa; sin embargo, sí expuso las razones aunque de forma escueta del porqué no se dio curso a las mismas, desglosando las respuestas de manera cronológica, estableciéndose de ello que la respuesta está revestida de la fundamentación o motivación suficiente; no correspondiendo en consecuencia brindar tutela respecto a lo alegado por la hoy accionante.

Conclusión diferente merece la respuesta otorgada al **memorial de 2 de octubre de 2018**, otorgada por la citada Responsable Departamental de Farmacia y Suministros, quien respondió de forma por demás escueta al citado petitorio señalando que "...debe presentar el formulario 008 llenado para poder verificar en el sistema si se puede o no dar curso al traslado..." (sic); al respecto, el Fundamento Jurídico ya invocado en el presente fallo, precisó que la respuesta debe ser motivada y debe resolver materialmente el fondo de la petición, ya sea en sentido positivo o negativo; presupuestos de los que carece la respuesta otorgada por la autoridad codemandada a través de oficio de 8 de octubre del mencionado año por ser totalmente escueta, porque no se refirió de manera expresa a la solicitud de inspección y aprobación, habiendo la accionante adjuntado el plano solicitado; a la actividad económica aprobada, a la solicitud de pronunciamiento sobre el cambio de propietaria y de regente, habiéndose también adjuntado documentación al respecto, sin establecer el respaldo normativo de la respuesta otorgada, estableciéndose de ello, que la respuesta brindada carece evidentemente de la motivación y fundamentación exigida por la jurisprudencia, correspondiendo en base a esos fundamentos, conceder la tutela solicitada.

En relación al memorial de **9 de octubre del 2018**, presentado por la ahora impetrante de tutela ante el Director del SEDES Potosí, no existe evidencia en antecedentes, que dicha autoridad haya derivado dicha solicitud a la prenombrada autoridad codemandada, correspondiendo al referido Director asumir la responsabilidad de su atención al respecto; debiéndose denegar la tutela solicitada respecto a este punto en relación a la Responsable Departamental de Farmacia y Suministros de SEDES.

Respecto a la solicitud realizada en el memorial de subsanación de la demanda tutelar respecto a que el Director del SEDES Potosí y la Responsable de Farmacia y Suministros autoricen la apertura temporal de la Farmacia "San Gerónimo" en el inmueble en calle Murillo 164, hasta la conclusión de todo el trámite administrativo, tal cual se tiene de la Conclusión II.7 del presente fallo, dicha solicitud ya mereció una respuesta material y pronta en sentido de que mediante oficio de 6 de septiembre de 2018, la Responsable Departamental Farmacia y Suministros del SEDES, dispuso el rechazo de la solicitud realizada el 3 del mismo mes y año, señalando que la minuta de transferencia de la Farmacia "San Gerónimo" tenía como fecha el 23 de mayo de similar año, misma que al realizar la adquisición de dicha farmacia, debió verificar las fechas de expiración de los medicamentos, además que la citada minuta consignaba otra dirección que es diferente a la de su memorial; en su memorial no estableció nombre y apellidos de la regente farmacéutica, puesto que ella no puede regentar dos farmacias; que de acuerdo a la RA 31/2004 emitida por el Ministerio de Salud, se estableció que la dirección para su funcionamiento era en calle Ingavi 21, donde procedió al traslado de su farmacia de manera arbitraria a la Av. Murillo, en ese sentido y de acuerdo a la Resolución Ministerial 511, se realizó la zonificación catalogando a la Av. Murillo como zona roja; y, que la Unidad de Farmacia y Suministros según la Ley del Medicamento bajo los Decretos Supremos 25235 y 24672 en el capítulo 9, art. 53, establece que se realicen inspecciones en cualquier momento para verificar exigencias técnicas vinculadas al adecuado funcionamiento del establecimiento farmacéutico, no correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada al respecto.

En relación a los derechos al trabajo y al comercio también considerados lesionados y reclamados en la presente acción tutelar, debe resolverse previamente el derecho de petición, conforme el



entendimiento de la SC 0835/2005-R de 25 de julio, que establece que: "...cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarlo podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley..."; por lo cual, se deniega la tutela respecto de los derechos al trabajo y al comercio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 163 vta. a 169 vta., pronunciada por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Eddy Salguero, Director del SEDES de Potosí en cuanto a las solicitudes de 2 y 9 de octubre de 2018; asimismo, en relación a Daysi Calderón Loredo, Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del SEDES del citado departamento respecto a lo solicitado por memorial de 2 de octubre de igual año, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Denegar** la tutela respecto a la Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del SEDES Potosí en relación a la petición realizada el 9 de octubre de 2018; y,

**3° Denegar** la tutela respecto de los derechos al trabajo y al comercio, aclarando que en el caso no se ingresó al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26724-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 14/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 41 a 50, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Jaime Nuñez Erquicia** contra **Jose Luis Montaña Rico, Gerente General** y **Ramiro Urquidi Selaya, Gerente de Recursos Humanos**, ambos de la **empresa Trans Copacabana Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 24 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar en la empresa Trans Copacabana S.A. desde el 1 de enero de 2009, de manera indefinida; en el cargo de "Administrador Regional de la ciudad de Sucre"; no obstante, el 2017 comenzaron a aplicarle descuentos inmotivados para luego cambiarle de funciones como Administrador de la Oficina de Encomiendas, que implica desempeño de fuerza manual, afectando su salud sin considerar que tiene sesenta y un años de edad.

Por Memorándum 618 de 30 de octubre de 2018, se procedió a su retiro de manera injustificada, intempestiva e ilegal, vulnerando los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 –Reglamentario de dicha Ley–, motivo por el cual y conforme a lo normado por el Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia ante la cual, la aludida empresa no pudo demostrar la causal de despido por abuso de confianza impuesta sin previo proceso, por lo que, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 042/2018 de 12 de noviembre, que dispuso su reincorporación, y que a pesar de no haber sido impugnada, fue incumplida, como consta en la certificación emitida por dicha entidad estatal.

El 16 de noviembre de 2018, en la ciudad de Cochabamba, fue objeto de presión y amenazas por parte de los trabajadores de la mencionada empresa, que le "...hicieron firmar documentos, como renuncia que ellos mismos redactaron..." (sic), a su retorno a la ciudad de Sucre, el 20 de dicho mes y año, realizó una declaración voluntaria ante notario de fe pública, en sentido de no haber recibido ningún dinero por pago de primas y otros derechos, y que fue forzado a cobrar un cheque por Bs78 663,00 (setenta y ocho mil seiscientos sesenta y tres bolivianos) que inmediatamente le hicieron depositar a otra cuenta que desconoce, presentando ese documento ante la Jefatura de Trabajo de Chuquisaca, anunciando la prosecución de la demanda de reincorporación, pago de primas y derechos sociales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante consideró como lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la prohibición del despido injustificado y toda forma de acoso laboral, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y II, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la acción tutelar disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH N° 042/2018 de 12 de noviembre, ordenando su reincorporación, mas el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez de garantías interrogó al accionante sobre el contenido del documento suscrito en la ciudad de Cochabamba, así como si recibió o no el pago de sus beneficios sociales, mismas que fueron absueltas por el prenombrado, de la siguiente manera: **a)** El 10 de julio de 2018, planteó una demanda en la jurisdicción ordinaria sobre el pago de prima, restitución salarial y devolución de descuentos ilegales, no de pago de beneficios sociales; **b)** A raíz de esa demanda, se procedió al congelamiento de cuentas de la empresa Trans Copacabana S.A., y en el afán de liberar esa medida, bajo presión, le hicieron firmar un documento donde supuestamente se le estuviera pagando el monto total de lo demandado, hechos que se encuentran sujetos a una acción penal por extorsión y estafa; y, **c)** Fue custodiado por personeros de la empresa mencionada para realizar el cobro del cheque en el Banco Nacional de Bolivia (BNB) y luego se le obligó a depositar el total en otra cuenta.

### **I.2.2. Informe de los particulares demandados**

Jose Luis Montaña Rico, Gerente General y Ramiro Urquidi Selaya, Gerente de Recursos Humanos, ambos de la empresa Trans Copacabana S.A., no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia, aclarando que las diligencias de citación de fs. 29 y 30 serán objeto de estudio posterior.

### **I.2.3. Intervención del Jefe Departamental de Trabajo**

Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, citado en calidad de tercero interesado, presentó informe escrito cursante de fs. 52 a 55, mismo que fue remitido ante el Juez de garantías cuando la audiencia ya había concluido; por lo que, no fue considerado.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 41 a 50, **concedió en parte** la tutela, disponiendo que en el plazo de tres días, los demandados procedan a la restitución del ahora accionante, sea en el mismo cargo de desempeñaba, mas el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, descontando el monto de Bs78 663,00; asimismo, **denegó** en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 042/2018, así como a la declaratoria de ilegalidad del Memorándum 618 (de despido), en base a los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 042/2018, su incumplimiento habilita el planteamiento de la acción de amparo constitucional, no para suplir y tergiversar lo dispuesto en la resolución administrativa, sino para tutelar el derecho pretendido para cuya procedencia se requiere que la acción administrativa sea estimatoria; **2)** La parte impetrante de tutela en audiencia reconoció que suscribió un documento y procedió al cobro de sus derechos sociales en la suma de Bs78 663,00 bajo supuesta presión y amedrentamiento, mismos que no pueden ser apreciados por su sola versión; empero, se presume su validez en tanto su ineficacia no sea declarada judicialmente; **3)** No es labor de la justicia constitucional, la averiguación de los supuestos de hecho de validez del documento supuestamente suscrito bajo presión, el cobro del cheque o su depósito en otra cuenta; y, **4)** Únicamente se considera la concesión de la tutela sobre el derecho al trabajo en su componente a la estabilidad laboral, sin acoger favorablemente los demás derechos por haber sido genéricamente invocados.

## **II. CONCLUSIONES**



Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorandum 618 de 29 de octubre de 2018, de "RETIRO DE SU FUENTE DE TRABAJO" suscrito por los ahora demandados, emitido en la ciudad de Cochabamba, en papel membretado corporativo que consigna el domicilio de la empresa "Trans Copacabana S.A." **en la avenida Luis Uriona 1936. Telfs. 4591818-4252004, casilla 2686, Cochabamba-Bolivia** (fs. 2).

**II.2.** En el texto de la acción de amparo constitucional, se consignó el domicilio de los demandados la avenida Ostría Gutiérrez s/n esquina Ignacio Ceballos de la ciudad de Sucre (Interiores de la Terminal de Buses) (fs. 23 vta.).

**II.3.** Finalmente, las cédulas de citación, fueron fijadas en la caseta o ventanilla de atención al público de la empresa Trans Copacabana S.A. que se encuentran al interior de la Terminal de Buses de la ciudad de Sucre, conforme a muestrario fotográfico (fs. 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la prohibición del despido injustificado y toda forma de acoso laboral, y al debido proceso, por cuanto los ahora demandados lo retiraron de su fuente laboral, aduciendo la causal de despido justificado conforme al art. 9 inc. g) de la LGT, sin haberle iniciado previo proceso interno, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca que emitió Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 042/2018, que debidamente notificada, fue incumplida por la parte empleadora.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de amparo constitucional

Con relación a esta temática la SCP 0869/2018-S1 de 20 de diciembre, refirió: *"Conforme lo establecido por el art. 129 de la CPE y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional será interpuesta contra el servidor público, o persona individual o colectiva, debidamente individualizada, con precisión de su nombre y domicilio o representante legal y en su caso del tercero interesado, a cuyo efecto el Juez o Tribunal de garantías, ordenará su citación personal o por cédula, con el objeto que preste información y presente si corresponde los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción.*

*En ese marco y al respecto, la SCP 0783/2017-S1 de 27 de julio, expresó: 'Con relación a la exigencia de citación a los demandados con la acción de amparo constitucional a objeto de resguardar su derecho a la defensa, en amplia y reiterada jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 0988/2015-S1 de 26 de octubre, entendimiento que citando a la SCP 0271/2012 de 4 de junio, señaló que: «Uno de los aspectos contenidos en el derecho a la defensa constituye el conocimiento previo, detallado y comprensible acerca del objeto del proceso por parte de la persona contra la que se dirige una demanda, por resultar esencial para el ejercicio del resto de las garantías que conforman el derecho al debido proceso. En ese entendido la Constitución Política del Estado tiene previsto a través de su art. 129.III que 'La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la acción de libertad...'; que en relación al art. 126.I de la norma fundamental citada instituye que dicha citación se practicará a la autoridad o a la persona denunciada en forma personal o por cédula.*

*Por otra parte, el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como establecimiento uno de los requisitos de contenido de la acción de amparo constitucional el señalamiento del nombre y domicilio de la parte 'recurrida' o de su representante legal, aspecto que vincula tanto el de la legitimación pasiva, así como la efectivización de la citación, a efectos de garantizar el derecho a la defensa. Así lo ha entendido la SC 0493/2007-R de 13 de junio, la cual no se aparta del contexto constitucional vigente y que en virtud al mismo razonamiento señaló: 'La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la*



***finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedulaaria, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'»***

*De lo descrito precedentemente, se tiene que la citación es el acto jurídico procesal, mediante el cual el juez o tribunal efectúa un llamamiento a la persona demandada, para que en igualdad de condiciones asuma defensa; y en el caso de las acciones tutelares, tiene por finalidad comunicar o poner en conocimiento del demandado sobre la existencia de una acción en su contra y su contenido, lo que significa además, el cumplimiento de una formalidad esencial, por cuanto, en la medida que se cumpla el demandado asumirá defensa, lo que garantiza la prevalencia del debido proceso". (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la prohibición del despido injustificado y toda forma de acoso laboral, y, al debido proceso, por cuanto los ahora demandados le retiraron de su fuente laboral, aduciendo la causal de despido justificado conforme al art. 9 inc. g) de la LGT, sin haberle iniciado previo proceso interno, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 042/2018, que debidamente notificada, fue incumplida por la parte empleadora.

De la revisión de los actuados consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el ahora accionante a tiempo de presentar su acción tutelar, dirigió su demanda en contra de Jose Luis Montaña Rico, Gerente General y Ramiro Urquidi Selaya, Gerente de Recursos Humanos, ambos de la empresa Trans Copacabana S.A., señalando su domicilio en avenida Ostría Gutiérrez s/n esquina Ignacio Ceballos de la ciudad de Sucre (Interiores de la Terminal de Buses), en este contexto, el Juez de garantías a tiempo de emitir el Auto de Admisión de 30 de octubre de 2018, dispuso la citación de los particulares demandados, y el lugar donde se practicaron las diligencias de citación fue precisamente la caseta o ventanilla de atención al público que tiene la aludida empresa en la mencionada dirección, como se evidencia del muestrario fotográfico adjunto a las referidas diligencias suscritas por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca; no obstante, de la revisión del documento central que dio lugar al planteamiento de la presente acción de defensa (Memorándum), se puede advertir que el mismo consigna el domicilio legal de la referida empresa **en la avenida Luis Uriona 1936. Telfs. 4591818-4252004, casilla 2686, Cochabamba-Bolivia** (papel membretado corporativo) que es coincidente con el lugar donde se libró documento en la ciudad de **Cochabamba**, mismo que guarda relación con la propia afirmación del accionante cuando en el tenor de su demandada señaló "...me constituí en instalaciones de la oficina principal en la ciudad de **Cochabamba**..." (sic), de lo que se puede concluir que el domicilio señalado por el impetrante de tutela, no es el domicilio real o legal de la empresa Trans Copacabana S.A., aspecto que lesiona su derecho a la defensa por que la citación no llegó a conocimiento efectivo y comprobable del destinatario, lo que nos conduce a la imposibilidad de ingresar al examen de fondo de la presente acción tutelar en mérito a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es taxativa al determinar que la citación a la autoridad o particular demandado es inexcusable a fin que pueda ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones que el resto de los sujetos procesales concurrentes en la acción de amparo constitucional, sin obviar que ciertamente su incomparecencia no es causal de suspensión de la audiencia; empero, siempre y cuando haya sido legalmente citada y por su propia voluntad decida no asistir a la



audiencia, en ningún caso cuando se le provocó indefensión al no haber procedido a su legal citación; aspecto que, debió ser estrictamente controlado por el Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º ANULAR** obrados hasta la audiencia de acción de amparo constitucional inclusive, debiéndose citar a Jose Luis Montaña Rico, Gerente General y Ramiro Urquidi Selaya, Gerente de Recursos Humanos, ambos de la empresa Trans Copacabana S.A. en su domicilio legal, a efectos de proseguir el trámite conforme el procedimiento constitucional.

**2º Llamar severamente la atención** al Juez de garantías, en los términos ya esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27129-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Alfredo Loza Manuel**, en representación sin mandato de **Jaime Valencia Callisaya**, contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Raúl Canqui Coro, Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Analia Yujra Arriaga, Jueces Técnicos y Secretaria Abogada**, respectivamente **del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante a fs. 5 y vta., el accionante, expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 5 de noviembre de 2018, mediante Resolución 169/2018 de 29 de octubre, resolvieron rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada; razón por la cual presentó el recurso de apelación incidental correspondiente; habiendo sin embargo, transcurrido sesenta días sin que se remita dicha apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; aspecto que considera una transgresión a lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Finalmente, enfatizando que desde la formulación del recurso de apelación incidental hasta la interposición de la presente acción de defensa -se entiende 7 de enero de 2019- no se concluyó con la transcripción del acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y la referida Resolución por parte de la Secretaria Abogada del citado Tribunal.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera vulnerado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la inmediata remisión del recurso de apelación incidental presentado.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad, ampliándolo en audiencia conforme consta a fs. 53 señaló que: **a)** En el expediente cursa la Resolución 169/2018 de 29 de octubre de 2018 referente a la solicitud que realizó; empero, en dicha



fecha no se llevó a cabo la audiencia por falta de notificación a una de las partes; sin embargo, en lugar de consignarse como 5 de noviembre de 2018, se señaló como 29 de octubre de igual año; **b)** Hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no se remitió el recurso de apelación incidental tal cual lo dispone el art. 251 del CPP, transcurriendo más de dos meses; y, **c)** Pese a que durante la vacación judicial el expediente estuvo en el Juzgado de turno, de igual forma no fue remitido.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz mediante informe escrito de 8 de enero de 2019, cursante a fs. 52, manifestó lo siguiente: **1)** El ahora accionante solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, a tal efecto se señaló la misma para el 29 de octubre de 2018, la que culminó con la emisión de la Resolución 169/2018 mediante la cual se rechazó dicha petición; ante ello, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental y previa notificación a las partes fue remitida a la sala correspondiente; **2)** Los antecedentes que van en apelación son revisados por funcionarios de Plataforma, y si existe alguna observación son devueltos, siendo lo que ocurrió en el presente caso y ante tal situación se subsanó y se volvió a remitir; **3)** El abogado del peticionante de tutela en su momento no se apersonó al referido Juzgado "para sacar las respectivas fotocopias" (sic); sin embargo, una vez cumplidas las formalidades se remitió antecedentes ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, el abogado de la defensa insiste en que no se habría remitido el recurso planteado, demostrando con esa actitud que no realizó ni siquiera un seguimiento al proceso, toda vez que por memorial presentado ante el Tribunal de turno el accionante solicitó informe sobre la Resolución de "5 de noviembre" y del mismo se tiene que en el expediente no cursa dicho número de resolución, razón por la que se considera en una resolución inexistente; y, **4)** El proceso se encuentra en etapa de apelación restringida ante la dictación de la Sentencia 15/2018, misma que fue también apelada por el hoy accionante; sin embargo, en lo que respecta a la apelación incidental, pese a tratarse de un proceso complejo se procedió a la remisión de los antecedentes oportunamente.

Raúl Canqui Coro, Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Analia Yujra Arriaga, Jueces Técnicos y Secretaria Abogada, respectivamente del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, no obstante su notificación con la presente acción de libertad el 7 de enero de 2019, conforme consta de fs. 9, 11 y 12, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia programada.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., **concedió la tutela**, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 29 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, misma que concluyó con la emisión de la Resolución 169/2018 de 29 de octubre; **ii)** Al finalizar la audiencia se formuló el recurso de apelación incidental de forma oral, solicitando la remisión de antecedentes al superior en grado; **iii)** Desde la de emisión de la Resolución 169/2018, hasta la remisión del expediente a Plataforma de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -3 de diciembre- el Tribunal ahora demandado vino tramitando distintos planteamientos como apelaciones y sus respuestas en contra de la Resolución antes referida, solicitudes de cesación de la detención preventiva y otras actuaciones procesales; **iv)** Como efecto de la vacación judicial el proceso fue remitido el 3 de diciembre de 2018 ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del referido departamento, donde las partes continuaron presentando distintos memoriales. Ante dicho Tribunal el impetrante de tutela mediante memorial de 10 de diciembre del citado año, solicitó se remita el legajo de su apelación, el cual fue deferido mediante providencia de 11 de diciembre de igual año, disponiendo el envío de la Resolución de 5 de noviembre del mismo año; **v)** El 19 de diciembre de 2018, la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz informó que no cursa en el proceso la



resolución de 5 de noviembre de 2018; **vi**) Consta en el proceso copia del oficio de remisión del legajo de apelación contra la Resolución 169/2018, audiencia verificada el 29 de octubre de 2018, así como el cargo de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de 31 de diciembre de 2018 a horas 15:51, encontrándose desde entonces en la referida Sala; y, **vii**) La jurisprudencia constitucional estableció que en aquellos casos cuyos procesos cuenten con muchos procesados, varios “cuerpos”, etc., el plazo para la remisión del recurso de apelación se ampliará de tres días a cinco días, en el presente caso se advierte que la audiencia se celebró el 29 de octubre de 2018, y desde entonces transcurrió más de treinta días sin cumplir con la remisión del legajo de apelación y desde el 3 de diciembre de 2018 al 31 de similar mes y año, transcurrieron más de veintisiete días pese a que el proceso penal ya no se encontraba a cargo del Tribunal de origen, de igual forma demoró dicha remisión, afectando evidentemente los intereses del hoy peticionante de tutela, quien requiere una pronta respuesta.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 169/2018 de 29 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Jaime Valencia Callisaya (fs. 33 a 39).

**II.2.** Por memorial de 10 de diciembre de 2018, dirigido ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el ahora peticionante de tutela solicitó la remisión del recurso de apelación incidental, mismo que mereció el decreto de 11 de igual mes y año, mediante el cual se dispuso “En atención a la solicitud que antecede, por Secretaria de este Tribunal de Sentencia remítase ante el tribunal de alzada la RESOLUCION DE FECHA 05 DE NOVIEMBRE DE 2018 que refiere. Siempre que el mismo curse en obrados y que todas las partes hayan sido notificados” (sic) [fs. 44 y 45].

**II.3.** Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Informe de 19 de diciembre de 2018, dio a conocer al Juez Técnico del citado Tribunal que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y otros, no cursa la “Resolución de 05/11/2018” (sic), encontrándose acta de consideración de cesación a la detención preventiva de la referida fecha de fs. 4109 a 4112 del expediente original (fs. 47).

**II.4.** Por decreto de 28 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, puso en conocimiento del accionante la conclusión de la vacación judicial; en consecuencia, ordenó la devolución de los procesos a sus Tribunales de origen, es decir el 31 de igual mes y año, disponiendo que, la solicitud de remisión del recurso de apelación debe ser reiterada ante el Tribunal de origen (fs. 48 vta.).

**II.5.** Mediante **Nota CITE 983/2018 de 31 de diciembre**, dirigido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, **remitió a su conocimiento los actuados relativos a la apelación incidental presentada contra la Resolución 169/2018 de 29 de octubre** (fs. 50).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante Resolución 169/2018 de 29 de octubre, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, por lo que de forma oral en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, desde ese día, hasta la fecha –de interposición de la presente acción tutelar- dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo transcurrido sesenta días sin que se



efectivice dicha remisión; y, **b)** Desde la formulación de su recurso la Secretaria Abogada del citado Tribunal no concluyó con la transcripción de la referida Resolución objeto de apelación.

### **III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

La SCP 0651/2017-S2 de 3 de julio sobre esta temática acotó: *"Al respecto la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: 'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante Resolución 169/2018 de 29 de octubre, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, por lo que de forma oral en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, desde ese día, hasta la fecha -se entiende la presente acción tutelar-, dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal de Justicia Departamental de La Paz, habiendo transcurrido sesenta días sin que se efectivice dicha remisión; y, **2)** Desde la formulación de su recurso la Secretaria Abogada del citado Tribunal no concluyó con la transcripción de la referida Resolución objeto de apelación.

Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes descritos en el presente fallo constitucional, se ha establecido que, por Resolución 169/2018 de 29 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, misma que fue objeto de recurso de apelación incidental interpuesta en audiencia (Conclusión II.1) apelación que al haberse intentado remitir, la misma fue objeto de observación por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que al sobrevenir la vacación judicial el expediente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; por lo cual, fue ante dicho Tribunal que el accionante se apersonó y solicitó la remisión del recurso de apelación incidental, mereciendo como respuesta el decreto de 11 de diciembre de 2018, a través del cual dispuso que "...En atención a la solicitud que antecede, por Secretaria de este Tribunal de Sentencia remítase ante el tribunal de alzada la RESOLUCION DE FECHA 05 DE NOVIEMBRE DE 2018 que refiere. Siempre que el mismo curse en obrados y que todas las partes hayan sido notificados" (sic) [fs. 44 a 45]; la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Informe de 19 de diciembre de 2018, dio a conocer al Juez Técnico del citado Tribunal que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y otros, no cursa la "Resolución de 05/11/2018" (sic), encontrándose acta de consideración de cesación a la detención preventiva de la referida fecha de fs. 4109 a 4112 del expediente original (fs. 47); razón por la que se mantuvo el trámite de apelación en el citado Tribunal (Conclusiones II.2 y II.3) hasta que mediante decreto de 28 de diciembre de 2018, se puso en conocimiento del ahora impetrante de tutela la conclusión de la vacación judicial; en consecuencia, ordenando la devolución de los procesos a sus tribunales de origen, disponiendo que la solicitud efectuada -memorial de 10 de diciembre de 2018 mediante el cual solicitó remisión de su recurso de apelación- sea reiterada ante el Tribunal de origen (Conclusión II.4).



Finalmente por Nota CITE 983/2018 de 31 de diciembre, el Tribunal Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, remitió el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 169/2018 de 29 de octubre, a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Bajo esos antecedentes, a través de la presente acción de defensa se advierte que la parte accionante denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada a través de la Resolución 169/2018 de 29 de octubre; por lo que, en la misma audiencia de forma oral interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, desde ese día, hasta la fecha -de interposición de la presente acción tutelar- el mencionado recurso no fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo transcurrido sesenta días sin que se efectivice dicha remisión; sin embargo, de antecedentes se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del citado departamento, remitió el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 169/2018 al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 31 de diciembre de 2018; (Conclusión II.5) razón por la cual se evidencia que con dicha remisión por parte del Tribunal ahora denunciado fue subsanada de manera anticipada la observación motivo de la presente acción de libertad; toda vez que, esta acción tutelar fue activada el 7 de enero de 2019, cuando en los hechos, ya fue remitido el mencionado recurso en la fecha precedentemente señalada -31 de diciembre de 2018-; operando en consecuencia la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

De todo lo expuesto de forma precedente, se tiene que los hechos que motivaron al accionante a plantear la presente acción tutelar, cesaron conforme ya fue indicado; aspecto por el cual, opera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho enunciado ha desaparecido, el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba, situación que inhibe a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela impetrada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria; toda vez que, el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado, operando de esta manera la teoría del hecho superado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la actuación de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, es preciso establecer que la presente acción de tutela también está dirigida en su contra; sin embargo, debemos recordar que la presente Resolución efectúa un análisis basado en la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; que como se tiene precisado en el acápite precedente, tienen como presupuesto de procedencia la desaparición del supuesto; en este caso, la dilación denunciada respecto a la remisión de la apelación incidental ante el tribunal de alzada, lo que deduce en una sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; razón por la que, al basarse el presente análisis únicamente en la desaparición de la inacción por parte de las autoridades actualmente demandadas, no amerita ingresar a analizar en qué funcionario judicial subalterno recae la responsabilidad, toda vez que como bien se tiene señalado, la pérdida del objeto procesal, resulta el basamento central para la presente denegatoria de tutela incoada.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber concedido la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta. pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del





departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2019-S1

Sucre, 5 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27041-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 030/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Juan German Ochoa Blanco** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera; Tomas Eulogio Condori Mamani** y **Jimena Velásquez Albarracín, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** todos del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 24 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido contra su representado por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante **Auto Interlocutorio 159/2018 de 23 de abril**, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz **dispuso su detención preventiva**, fijando dos riesgos procesales aún vigentes, previstos en los arts. 234.1 -relativo a la actividad lícita- y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Solicitó la **cesación de su detención preventiva**, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, presentando para el efecto una certificación del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, que le autoriza la explotación de áridos acreditando que realiza una actividad lícita; empero, la parte querellante para desacreditar lo referido, presentó en fotocopia simple una circular que establecía que la explotación de áridos quedaba suspendida desde el 1 de octubre de 2018 al 30 de abril de 2019, en cuyo mérito el mencionado Tribunal, dictó la **Resolución 15/2018 de 17 de octubre**, que rechazó su solicitud; el Tribunal de alzada mediante **Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre**, confirmó el rechazo.

En las citadas decisiones no consideraron: **a) El principio de igualdad**, puesto que a la defensa se obliga a presentar documentación idónea obtenida de forma legal, pero a la parte querellante se acepta fotocopias simples sin acreditar su obtención lícita; **b) De ser cierta la suspensión de explotación de áridos**, no afectaría su condición de comerciante puesto que desde el inicio del proceso sostuvo que era proveedor y explotaba los mismos con el fin de comercializarlos, tampoco extingue su condición de explotador de áridos, acreditadas en todo el país, que **no fueron valoradas**; y, **c) Respecto al riesgo procesal** previsto en el art. 235.2 del CPP, la autoridad judicial a momento de rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva, no consideró que el Ministerio Público no presentó documentación alguna que demuestre que pueda influenciar de alguna manera a los comunarios de Chicani, por lo que este riesgo se fundamentó en meras suposiciones a tiempo de disponer su detención; además, a la fecha ya no existen citaciones ni declaraciones pendientes, por lo que ese riesgo procesal desapareció, tal cual se demostró en las audiencias de 17 de octubre y 7 de noviembre de 2018, careciendo en ambos casos de la justificación idónea y razonada.

## I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, acceso a la justicia, debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y los principios de tipicidad, legalidad, presunción de inocencia, y



seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **1)** Se deje sin efecto la Resolución 15/2018 de 17 de octubre y el Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre; **2)** Se ordene a las autoridades demandas dicten nueva resolución; y, **3)** Se restablezcan las formalidades legales extrañadas y se restituya su derecho a la libertad física y de libre locomoción.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y añadió "...habiéndose rechazado mi cesación a la detención preventiva en el tribunal tercero de sentencia ambas instancias vulneraron los principios de igualdad debido proceso y la libertad del accionante, en razón a que no se realizó una debida valoración de las pruebas presentadas, señalando que no tenía una actividad lícita por la suspensión de la ocupación a la que se dedica, desconociendo que él también es comerciante, razón por la cual se mantuvo el riesgo de obstaculización sin realizar la debida individualización de los testigos y como podría influir en ellos, por lo que pidió se conceda la tutela constitucional, se disponga la nulidad de ambas resoluciones y la libertad del accionante" (sic).

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito, cursante de fs. 31 a 32, indicando lo siguiente: **i)** Llama la atención que no señale por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o en el Código Procesal Constitucional se interpone esta acción de defensa; lo que amerita la denegatoria de la tutela, más aun cuando no está correctamente planteada su pretensión, tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; **ii)** En cuanto a la legitimación activa, se hace mención a Lilian Katushya Tirado Terrazas, sin ser parte del proceso; sin embargo, el representante sin mandato señala que ella es la accionante, situación por demás extraña y confusa; **iii)** La acción de tutelar presentada desnaturaliza la acción de libertad, puesto que los fundamentos contenidos en ella no son atinentes a una acción de defensa constitucional, sino que se refieren a fundamentos dirigidos a una autoridad jurisdiccional ordinaria puesto que solicita se revalore nuevamente la prueba presentada y se fundamente otra vez el numeral 2 del art. 235 del CPP, cuando dicha fundamentación se encuentra en la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, operando respecto a ello la preclusión; **vi)** En relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva, la **carga probatoria para desvirtuar con nuevos elementos que ya no concurren los motivos por los que se fundaron los riesgos procesales en la resolución de aplicación de medidas cautelares corresponde a la defensa;** **v)** De acuerdo al núm. 1 del art. 234 del CPP referido a la actividad lícita, la prueba presentada por la parte querellante cumplió con los márgenes de licitud, por lo que no se entiende el fundamento del peticionante de tutela; y, **vi)** Finalmente, el proceso ya fue remitido al Juzgado de origen y este Tribunal no cuenta con mayores antecedentes y se hace constar que no firma el presente informe el Vocal Víctor Luis Guaqui Condori por encontrarse en la Caja Nacional de Salud.

Tomas Eulogio Condori Mamani y Jimena Velásquez Albarracín, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, no presentaron informe escrito, tampoco concurren a la audiencia, pese a su legal notificación a fs.29.

### I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 030/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 34 a 36, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la valoración de antecedentes y lo expuesto en audiencia debe considerarse que la acción de libertad se interpone cuando una persona considere que su vida está en peligro, que se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad así lo señalan los art. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), del desarrollo de la jurisprudencia constitucional se determina las modalidades de la acción de libertad como de pronto despacho, innovativa, correctiva o preventiva; que precautelan la libertad o la vida por acciones u omisiones de las autoridades; y, **b)** Este Tribunal de garantías conforme la jurisprudencia constitucional referida -SCP 0678/2018-S2 de 23 de octubre, SCP 0558/2018-S4 de 19 de septiembre- no puede analizar la buena o mala valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, existiendo una limitación expresa a la justicia constitucional, tampoco se tiene la concurrencia de las excepciones señaladas por la jurisprudencia; es decir, la ausencia de valoración de la prueba, que se hubieran vulnerado los principios de la lógica, sana crítica, razonabilidad o equidad para que se ingrese al fondo del caso, correspondiendo que el accionante debe establecer este extremo para su consideración siendo ausente en este caso; por ello corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante **Auto Interlocutorio 159/2018 de 23 de abril**, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, que resolvió la solicitud de aplicación de medidas cautelares disponiendo la **detención preventiva de Juan German Ochoa Blanco** -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 234.1 y 2; y probabilidad de autoría, de acuerdo al art. 235.2 del CPP (fs. 9 vta. a 12).

**II.2.** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, mediante **Resolución 15/2018 de 17 de octubre**, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; en **Acta de Audiencia Pública de 7 de noviembre de 2018**, consta la **fundamentación de agravios** de la apelación contra la Resolución 159/2018, exponiendo los siguientes cuestionamientos: **1)** El informe del GAM de La Paz acredita que cuenta autorización para explotar áridos en el sector de Callapa y comercializarlos, lo que acredita su actividad lícita, que no fue refutada por la circular emitida por la misma entidad municipal, que dispuso la suspensión de actividades del 1 de octubre de 2018 al 30 de abril de 2019; **2)** En cuanto al riesgo de obstaculización, la resolución que dispuso su detención preventiva se basó en meras suposiciones y al haberse presentado la acusación fiscal, la víctima ya presentó su declaración, por lo que ya no existe riesgo de obstaculización, además no hay documento idóneo alguno que dé cuenta de la influencia negativa; y, **3)** No valoraron adecuadamente su prueba, que determinan la enervación de los riesgos procesales y el cese la detención preventiva con la aplicación de medidas sustitutivas (fs.13 a 14 vta.).

**II.3.** En la misma audiencia contenida en la mencionada **Acta** consta la **respuesta** negativa por la parte querellante a los agravios, expresando: **i)** El recurrente no ha desvirtuado los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva, ordenado por **Auto Interlocutorio 159/2018 de 23 de abril**; **ii)** No desvirtuó el riesgo procesal relacionado con el trabajo puesto que en principio señaló que era chofer de la Cooperativa de Transporte Kupini y ahora explota y comercializa áridos, pero su permiso se encuentra suspendido; y, **iii)** Se mantienen subsistentes los riesgos de obstaculización aún presentada la acusación fiscal, puesto que serán propuestos testigos para que presten su declaración en juicio oral (fs.13 a 14 vta.).

**II.4.** Mediante **Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre**, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz -hoy demandados-, declararon la admisibilidad del recurso, la **improcedencia** de las cuestiones planteadas y confirmaron en el fondo la Resolución 15/2018 de 17 de octubre (fs. 15 a 16 vta.).



**II.5.** Por Resolución 37/2018, el Ministerio Público presentó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, **Acusación Fiscal** contra Juan German Ochoa Blanco, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 17 a 21 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de **motivación y fundamentación**, valoración de la prueba y los principios de tipicidad, legalidad, presunción de inocencia y seguridad jurídica, puesto que los miembros del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, rechazaron su petición de cesación de la detención preventiva**, incurriendo en un indebido procesamiento vinculado a la falta de justificación; el **Tribunal de alzada**, confirmó el rechazo, incurriendo en el mismo error; consiguientemente, solicita se conceda la tutela y en su mérito se deje sin efecto la Resolución 15/2018 de 17 de octubre y el Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre, se ordene a las autoridades demandas se dicte nueva resolución, se restablezcan las formalidades legales extrañadas y se restituya su derecho a la libertad física y de libre locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. De la obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar

Respecto de la obligación que tienen los Jueces y Tribunales de alzada de motivar o fundamentar la resoluciones emitidas, la SCP 0763/2016-S2 de 22 de agosto, cita a la SCP 1233/2015-S2 de 12 de noviembre, que a su vez reitera los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, señalando que: *"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'». La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una «...fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...».*

(...)

*De igual forma sobre la exigencia de la motivación de los fallos por los Tribunales de alzada que resuelven los casos de apelación de medidas cautelares la SCP 0329/2016-S2 reiterando distintos entendimientos jurisprudenciales también señalo: 'La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este requisito indispensable, como elemento esencial del derecho al debido proceso, ha señalado lo siguiente: «La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSSC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes*





*al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

*En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».*

(...)

*...ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla»<sup>100</sup> (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, se pretende el control de constitucionalidad de la **Resolución 15/2018 de 17 de octubre**, que rechazó la petición de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante y el **Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre**, que declaró la admisibilidad del recurso, la **improcedencia** de las cuestiones planteadas y confirmó en el fondo la Resolución 15/2018 de 17 de octubre. Sin embargo, antes de ingresar al análisis del caso concreto es preciso efectuar una aclaración necesaria, en atención a la jurisprudencia constitucional desarrollada que refiere a la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia<sup>[1]</sup>, cuando se cuestionan actos procesales o resoluciones judiciales presuntamente lesivas, es la autoridad jerárquicamente superior la que tiene la facultad en última instancia de revisar, modificar, confirmar o revocar el presunto acto ilegal constituido, consiguientemente, será ésta, la autoridad que tenga legalmente la atribución de conocer y reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, teniendo para dicho efecto legitimación pasiva en la presente acción de libertad.

Por los razonamientos expuestos corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la revisión del **Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre**, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a fin de verificar si son evidentes las lesiones denunciadas por el impetrante de tutela. En ese entendido, un antecedente necesario a tener presente es que el Auto Interlocutorio 159/2018 de 23 de abril, impuso la medida extrema al accionante, estableciendo la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 -



respecto al domicilio y ocupación lícita- y 2; y el riesgo de obstaculización de acuerdo al art. 235.2 del CPP y la concurrencia de probabilidad de autoría; esa situación no se modificó pese a la **solicitud de cesación de la detención preventiva** presentada por el accionante y resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante **Resolución 15/2018 de 17 de octubre**, que rechazó la solicitud.

En esa comprensión, a fin de establecer los extremos denunciados por el peticionante de tutela, es necesario precisar los agravios y la respuesta a estos, expresados por las partes. La apelación presentada por el accionante, expresó los siguientes **agravios: 1)** Para que pueda pedirse la cesación de la detención preventiva se tiene que revisar la resolución primigenia que dispuso la detención, para enervar los riesgos procesales que la fundaron, en ese entendido en la audiencia de medidas cautelares, si bien se dijo que el impetrante de tutela era chofer, empero fue dado de baja después de tres meses por el Sindicato, por lo que presentaron un informe del GAM de La Paz que acredita que el accionante cuenta con autorización para la explotación de áridos en el sector de Callapa y comercializarlos, extremo que aparentemente fue refutado con la circular que dispuso la suspensión de actividades del 1 de octubre de 2018 al 30 de abril de 2019, sin tomar en cuenta que dicha suspensión no le resta su actividad lícita; **2)** Respecto al riesgo de obstaculización, la resolución primigenia se fundamentó en meras suposiciones, imprecisas, subjetivas y sin prueba y al haberse presentado la acusación fiscal, ya se tiene la declaración de la víctima, por lo que ya no existe riesgo de obstaculización, no debiendo estar vigente hasta el momento de dictar sentencia, hasta la fecha no se ha presentado un solo documento idóneo que concluya mínimamente que haya influido negativamente, vale decir que el riesgo desapareció; y, **3)** De los agravios descritos se advierte que no valoraron adecuadamente su prueba, lo que le causa perjuicios, solicitando que se revoque la resolución impugnada y se determine que estos riesgos procesales fueron enervados y cese la detención preventiva con medidas sustitutivas.

La parte querellante, **respondió** negativamente a los agravios en los siguientes términos: **i)** Para la cesación de la detención preventiva era menester que el accionante desvirtúe algunos riesgos procesales establecidos en el **Auto Interlocutorio 159/2018 de 23 de abril**, extremo que no ha realizado; **ii)** En principio señaló que era chofer de la Cooperativa de Transporte Kupini, luego, que explotaba y comercializaba áridos, porque tiene un permiso para operar los mismos; empero ésta, se encuentra suspendido por información de la Alcaldía, por lo que no ha desvirtuado ese riesgo procesal, tampoco lo referente al domicilio; y, **iii)** Efectivamente hay una acusación fiscal, en la que no se han remitido las pruebas y tienen para proponer como testigos a varios ciudadanos en su acusación particular, para que presten su declaración en el juicio oral, por lo que se mantiene subsistente, tomando en cuenta que los riesgos procesales permanecen incluso después de haberse dictado sentencia.

En atención a los argumentos debatidos, el Tribunal de alzada, emitió el **Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre**, declarando la admisibilidad del recurso y la **improcedencia** de las cuestiones planteadas y confirmando en el fondo la Resolución 15/2018 de 17 de octubre, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el informe del GAM de La Paz, respecto a la autorización de explotación de áridos que fue obtenido por requerimiento fiscal, siendo el mismo lícito, empero por la misma entidad se dispuso la suspensión de dicha actividad, por lo que no es idóneo ni pertinente para desvirtuar el riesgo procesal, habiendo actuado el Tribunal de la causa en los márgenes de la racionalidad; **b)** Para considerar la petición de cesación de la detención preventiva, en la especie, dicho Tribunal de apelación no comparte la conclusión de una supuesta presión sobre dirigentes y ex dirigentes que se encontrarían en la resolución primigenia, este extremo es exagerado por lo que no convalida dicha conclusión; y, **c)** Respecto a la falta de fundamentación del riesgo de obstaculización, tanto en la resolución primigenia como de la resolución apelada, sobre los elementos objetivos que dieron cuenta de esa obstaculización sobre la víctima y otros que serían testigos directos, debe precisarse que el objeto de debate en esa audiencia, fueron los nuevos elementos que enervarían los motivos que fundaron la detención, por lo que no es el momento procesal para ingresar a fundamentar aquellas circunstancias que se encuentran plasmadas en la resolución primigenia, que



en su caso pudo ser impugnada por el accionante, mediante el recurso de apelación o una acción de defensa, por lo que no corresponde acoger el agravio.

Un aspecto formal que resalta en la acción de libertad presentada, es la incoherencia interna concerniente al accionante, puesto que también se consigna como titular de la legitimación activa a Lilian Katushya Tirado Terrazas, lo que genera confusión y extrañeza, puesto que, quien tiene legitimación activa en la presente acción tutelar es Juan German Ochoa Blanco, aspecto formal sin duda, pero no menos importante.

Concerniente a la presunta lesión del **derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación**, es preciso resaltar los aspectos que siguen. Este constituye un aspecto de fondo, pues, concierne al hecho de que el impetrante de tutela, **cuestiona la Resolución que impuso la detención preventiva**, es decir la Resolución primigenia, expresando "Esta mala fundamentación que no tiene respaldo probatorio alguno, fue utilizada por el señor Juez de Garantías para disponer mi DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic), refiriéndose a la imputación formal, agregando que "El Ministerio Público NO PRESENTO, en audiencia de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares, documentación alguna que demuestre que mi persona haya influenciado en forma negativa y este riesgo procesal SE FUNDAMENTO EN MERAS SUPOSICIONES..." (sic), extremos que fundaron la aplicación de la medida extrema del accionante. Estos aspectos son coincidentes con la fundamentación de agravios contenidos en el recurso de apelación antes mencionado al referir que la resolución primigenia se fundamentó en cuanto al riesgo de obstaculización, en meras suposiciones, imprecisas, subjetivas y sin prueba.

Al respecto es necesario enfatizar que en los incidentes de solicitud de cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba para acreditar que hay nuevos elementos de juicio que demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida -como una de las causales para la cesación de la detención preventiva en el art. 239.1 del CPP- le corresponde al imputado<sup>[2]</sup>, como lo han señalado los Vocales demandados, en ese entendido el accionante no puede pretender sustituir esta exigencia, enfocando su análisis y cuestionamiento a las presuntas omisiones o deficiencias argumentativas y probatorias de la imputación formal y de la resolución primigenia que le impuso la detención preventiva, la misma que pudo impugnar y no lo hizo en su momento.

Otro aspecto de capital importancia es el hecho de que, la etapa procesal para los cuestionamientos puntualizados en líneas precedentes se encuentra precluido, puesto que el peticionante de tutela pudo impugnar oportunamente a través de una apelación incidental contra la primigenia resolución -Auto Interlocutorio 159/2018 de 23 de abril-, consiguiendo al no hacerlo en su tiempo, caducó su derecho y precluyó dicha etapa procesal.

Los razonamientos expuestos precedentemente, conciernen a los cuestionamientos formulados en la acción de libertad vinculados al debido proceso en sus elementos de **motivación y fundamentación**, específicamente al riesgo de fuga -a la actividad lícita- y al riesgo de obstaculización, en ese entendido se puede advertir que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 354/2018 de 7 de noviembre, se pronunció a los agravios formulados con la debida justificación, expresando: **a)** La autorización de explotación de áridos en favor del accionante acreditada mediante certificación, quedo cuestionada por la circular que hizo conocer la suspensión de la explotación desde "octubre a abril del año 2019", aspecto que en términos del accionante comprende desde el 01-10-2018 al 30-04-2019, ambos documentos idóneos y pertinentes fueron expedidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, concluyendo que "... la actividad lícita del imputado, al presente se encontraría suspendido"; y, **b)** En lo que atañe al riesgo de obstaculización, refirió que no era momento procesal para ingresar a pronunciarse sobre los cuestionamientos vinculados a la resolución primigenia, puesto que los agravios estaban dirigidos a cuestionar los fundamentos de la resolución de detención preventiva, consiguiendo el accionante pudo impugnar en la vía judicial e incluso constitucional y no lo hizo, tomando en cuenta además que en los incidentes de solicitud de cesación de la detención preventiva, se debaten aspectos relacionados a los nuevos elementos que



demuestren que no concurren los motivos que la fundaron la detención o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

Respecto a la supuesta lesión del **derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba**, se puede advertir que las consideraciones realizadas por los Vocales demandados en torno a los documentos obtenidos del GAM de La Paz, vinculados a la actividad del imputado - certificado o informe que autoriza la explotación de áridos y la circular que establecía la suspensión de esa actividad del 1 octubre de 2018 al 30 de abril de 2019- y en sintonía con los razonamientos desplegados en líneas precedentes (vinculados a la presunta indebida motivación y fundamentación), se hicieron en base a una **valoraron integral** de dichos documentos, pues, no es posible una valoración individual de los documentos propuestos por el accionante, concluyendo que no era suficiente para que decayera el riesgo procesal vinculado a la actividad lícita, puesto que además, no fue cuestionado por el accionante en la audiencia de consideración y resolución de la petición de cesación de la detención preventiva, sobre la idoneidad del documento -circular que establecía la suspensión-, consignando las **justificaciones necesarias y pertinentes** para sustentar esta decisión al respecto.

Consiguientemente, el Tribunal demandado ha respondido a los agravios formulados, con la debida justificación, valorando integralmente los documentos adjuntos por el impetrante de tutela y la parte querellante, contrastándolo con los requisitos o condiciones que impone la norma procesal penal - art. 239 del CPP- y la jurisprudencia citada, para la consideración y resolución de la petición de cesación de la detención preventiva.

Respecto a los otros elementos que conciernen al debido proceso -los principios de **tipicidad, legalidad, presunción de inocencia, seguridad jurídica, así como al acceso a la justicia**-, a más de haberse consignado en la acción de libertad, no se advierte cuestionamiento alguno que desarrolle con especificidad, las afectaciones del presunto hecho lesivo respecto a los mencionados elementos del debido proceso, omisión que puede explicarse en el mismo sentido que la incoherencia o confusión advertida respecto a la inclusión de Lilian Katushya Tirado Terrazas en la acción de libertad y citada en líneas precedentes como titular de la legitimación activa; consiguientemente, se infiere que no se afectó el derecho a la libertad, para dar mérito a la presente acción tutelar.

Por los razonamientos expuestos se concluye que el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, procedió de manera correcta en la compulsa de los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 030/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en mérito a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

[1] Al respecto la SC 1095/2010-R de 27 de agosto, citada por la SCP 0310/2016-S1 de 11 de marzo, expresó la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia en los siguientes términos: "**De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido**, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la



última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que **quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo...**".

[2] Concerniente a la carga de la prueba en las peticiones de cesación de la detención preventiva que corresponde al imputado pueden citarse las SSCC 0007/2007-R de 8 de enero, 1174/2011-R de 29 de agosto, entre otros.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27162-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Marioly Ari Jiménez** en representación sin mandato de su hijo **AA** contra **Walter Ari Gómez** y **Rosmary Jiménez Urquidi**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2018 cursante de fs. 22 a 23 vta., la accionante en representación sin mandato de su hijo AA expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de agosto de 2018 suscribió un acuerdo transaccional con Walter Ari Gómez y Rosmary Jiménez Urquidi quienes son sus progenitores -ahora demandados- mediante el cual les entregó a su hijo AA para su cuidado mientras se encuentre en la ciudad de Sucre y finalice algunos trámites pendientes, no obstante de ello cada fin de mes iba a visitarlo a fin de evitar la desvinculación materno-filial; de igual forma, se comunicaba con el mismo constantemente vía teléfono celular.

Señala que a fines de noviembre notó un cambio de actitud en el trato que le daba su madre -ahora codemandada-; empero, a su retorno a la ciudad de La Paz el 3 de diciembre del año referido, al intentar ingresar al domicilio de los demandados, lugar donde se encontraba su hijo, la chapa de la puerta principal había sido cambiada, no pudiendo ingresar por ello al domicilio, momento desde el cual perdió el contacto con su hijo hasta la fecha; por lo que, acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) Centro del departamento de La Paz para denunciar estos hechos, con la intención de que se le restituya al seno materno o mínimamente le permitan comunicarse con el mismo, en virtud al cual dicha instancia citó a los codemandados para el 14 del mes y año referidos.

Indica que la referida entidad municipal sin escuchar su versión y de manera parcializada entregó a su hijo a la parte demandada, declinando posteriormente su competencia a la DNA de Cotahuma del mismo departamento.

En consecuencia, en su desesperación acudió a la División de la Unidad de Protección Infantil (UPRI) dependiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Policía Boliviana y en compañía de una funcionaria policial a horas 15:30 de 20 de diciembre de 2018, se trasladaron a la casa de la parte demandada para realizar la visita a su hijo, al no encontrar a nadie se apersonaron al gimnasio "WAGANS" en el edificio "Kersul", en el sexto piso, perteneciente a la codemandada; empero, no pudo tener contacto con su hijo, constatándose que los demandados estarían reteniéndolo en algún lugar en contra de su voluntad a dicho menor.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela denuncia que su hijo se encuentra restringido de su libertad, por encontrarse retenido ilegalmente, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 23, 58, 59.II, 110, 113.I, 120.I, 125 al 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Estando indebidamente retenido e incomunicado su hijo AA de siete años por Walter Ari Gómez y Rosemary Jiménez Urquidi, interpone acción de libertad en contra de los mismos, debiendo la autoridad llamada por ley, emplazar conforme a los arts. 125 al 127 de la CPE, así también a la DNA



de Cotahuma del departamento de La Paz, debiendo ser todo conforme a ley, al amparo del "art. 24" de la citada Ley Fundamental.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 105 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La representante sin mandato de su hijo AA, a través de su abogado se ratificó *in extenso* en la acción de libertad presentada y ampliándola señaló que: **a)** El padre de su hijo le otorgó la tutela provisional y con esa facultad realizó un acuerdo transaccional con sus padres -ahora demandados- para que se encarguen de su cuidado mientras se encontraba en la ciudad de Sucre; **b)** Cuando asistió a la audiencia señalada por la DNA Centro del departamento de La Paz el 14 de diciembre de 2018, no pudo comunicarse con su hijo, debido a la entrevista psicológica solicitándole que vuelva en una hora para que se le restituya a su niño; empero, en su ausencia, contrariamente a lo dispuesto por el art. 35 al 40 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- se entregó a su hijo a la codemandada, sin que dicha institución municipal le haya dado una explicación de las razones por las que se tomó esa decisión, apartando a su pequeño del seno materno sin poder tener contacto con su niño desde el 3 de diciembre del año señalado y negándose además otorgarle documentación alguna sobre lo dispuesto; **c)** El 22 de diciembre del año indicado la DNA de Cotahuma le citó a una audiencia conciliatoria con la parte ahora demandada para el 24 de igual mes y año; sin embargo, solamente se apersonó su madre -ahora codemandada- sin su padre -hoy también codemandado- ni su hijo con el cual la mantuvieron incomunicada, sin saber dónde se encuentra actualmente; por lo que, en su desesperación suscribió un acta de compromiso de responsabilidad de prevención social con la referida, aduciendo la institución señalada que no se le podía entregar porque había una demanda de guarda legal en su contra, a pesar que hasta la fecha no se le notificó con la misma; **d)** Se le acusa de ser alcohólica y drogadicta; empero, de la prueba presentada se tiene todo lo contrario, ya que ella es gimnasta, desempeñándose como profesora de gimnasia en la ciudad de Sucre; **e)** Se vulneró los derechos de su hijo de acuerdo al artículo 35.II del CNNA, en sentido que la niña o el niño no deben ser separados de su familia sino salvo circunstancias excepcionales, además que ello debe ser determinado por un Juez de la Niñez y Adolescencia previo proceso; **f)** Después de concluir unos trámites en la ciudad de Sucre pretendía recoger a su hijo, puesto que de acuerdo al art. "37.II" del citado Código, la falta de recursos materiales o económicos no podría interpretarse como violencia y tampoco es motivo para que se inicie acciones de extinción o suspensión de la madre, padre o ambos y asimismo de acuerdo al "art. 40" de la misma Ley, los niños y adolescentes tienen derecho a mantener relaciones personales con sus padres, restringiéndole en este caso sus derechos al no permitirle comunicarse con el mismo y sin saber en qué domicilio está viviendo; y, **g)** Se conoce que desde horas de la mañana hasta la noche su hijo se encuentra con su madre -ahora codemandada- en su gimnasio que es su fuente laboral, sin considerar que a un niño no se le puede exponer a esta clase de situaciones, debiendo tener una vida independiente conforme a su edad; por cuanto pide la tutela judicial definitiva para que su niño retorne a su lado, solicitando que se tome en cuenta la documentación presentada.

Alejandra Marioly Ari Jiménez -ahora peticionante de tutela- en audiencia señaló que: **1)** Se fue a la ciudad de Sucre, con el consentimiento de sus padres, por ello es que le dejó a su hijo a su cuidado, comprometiéndose sus progenitores a devolverlo en diciembre; por lo que, fue a recogerle por vacaciones y sus cumpleaños; sin embargo, se le impidió verlo; **2)** Asimismo, cada que iba a ver a su hijo y él se quedaba con ella, le pedía que le lleve, que no le deje pues todos los niños tienen a su mamá y cuando tenía que ir al gimnasio con su abuela se ocultaba en el armario; **3)** Suscribieron un acuerdo con la "Defensoría" para visitas los días martes en el horario de 3 a 5; **4)** Sus padres tienen su gimnasio, en el que trabajan por las mañanas y tardes así como en vacaciones; teniendo su hijo su tiempo de entrenamiento para practicar gimnasia, pero después se queda todo el día con ellos, no siendo evidente que tiene horarios como su padre manifestó; **5)** No es cierto que no se hace cargo de su hijo, de acuerdo a las pruebas que adjunta; y, **6)** Trabajó para sus padres desde



la gestión 2008 hasta junio de 2018 como entrenadora del equipo de competencia varones y mujeres en el referido gimnasio, de igual forma organizó los festivales e hizo márketing en los medios de comunicación, manifestándole su padre que por su trabajo tiene un fondo que es para su hijo; **7)** Lo único que pide es lo que su hijo quiere, de estar a su lado y sus padres lo saben, pero a pesar de ello para no tener comunicación con su niño cambiaron las chapas de su casa e incluso su madre en la última visita que le hizo, dijo que no le llame porque no le comunicaría con el mismo, e incluso le cortaron las video llamadas que le hacía desde el mes de noviembre, pudiendo verlo recién el “martes”; **8)** Sus padres afirman que el niño está bien con ellos; sin embargo, no viven bien, duermen en habitaciones separadas, no tienen diálogo y discuten constantemente; y, **9)** Es evidente que recibió el apoyo de sus padres para cuidar a su hijo, pero no es cierto que lo abandonó y asimismo es verdad que en su momento fue alcohólica y que tiene problemas psiquiátricos.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Walter Ari Gómez, padre de la accionante y codemandado en audiencia de acción de libertad manifestó que: **i)** La hoy impetrante de tutela fue excelente hija y campeona nacional; de la cual se sentía orgulloso; empero, cuando ingresó a la Universidad cambió su actitud, por ello cuando nació su hijo AA -nieto del codemandado- junto con su esposa -madre de la accionante y codemandada- se encargaron de criarlo; toda vez que, la prenombrada se descuidó de su hijo y lo abandonó marchándose de su casa; **ii)** Junto con su esposa pretenden precautelar la integridad de su nieto y no quitárselo, puesto que la peticionante de tutela cuando estuvo a cargo del mismo le ocasionó traumas, abandonándolo en varios lugares mientras ella hacía su vida y por ello no quieren que el niño corra riesgo; **iii)** Llevaron a su hija -ahora accionante- a centros de rehabilitación psiquiátrica, incluso asintió que se vaya a Potosí para que cambie de ambiente, aunque la “doctora” del Centro de Rehabilitación y Salud Mental San Juan de Dios del departamento de La Paz indicó que no podía ir porque su comportamiento en donde se encuentre sería el mismo y también le manifestó a ella que tenía que tomar su medicación, la cual compraron pero no cumplió con el tratamiento; **iv)** Su hija -hoy impetrante de tutela- le pidió irse a Sucre y aceptó, inclusive fue hacer el “contrato” del departamento que ocuparía y su nieto -a quien llama hijo- solamente tenía que ir en vacaciones para visitarla, pero de manera sorpresiva ella les dijo que se lo llevaría a esa ciudad; entonces, se preocuparon por él, puesto que ya tuvieron malas experiencias cuando la accionante se hizo cargo del mismo, porque con ellos estudia y hace deporte, no siendo evidente que todo el día se queda en el gimnasio; toda vez que, como trabajan por turnos su esposa se hace cargo del niño, encargándose de hacerle hacer sus tareas en la casa y tiene horarios de entrenamiento; y, **v)** Es cierto que cambiaron la chapa, como dueños de su casa y no con la intención que la accionante no ingrese; de igual forma de acuerdo al acta de compromiso que suscribieron, ella puede visitar a su hijo y justamente el martes lo fue a ver, aunque el niño se vuelve voluble cuando esta con ella porque le ofrece “algunas cositas” por ello quiere irse con su madre, aclarando finalmente que lo único que quieren es cuidar a su nieto.

Rosmery Jiménez Urquidi, madre de la peticionante de tutela y codemandada en audiencia de acción de libertad señaló que: **a)** Junto con su esposo se hicieron cargo de su nieto desde que era bebé y cuando tenía dos años, su madre -ahora accionante- se dedicaba a consumir bebidas alcohólicas con sus amigas, llevándose al niño; por lo que, tuvieron que buscarlo junto a su papá, su esposo e incluso la abuela paterna, encontrándolo llorando en un lugar inadecuado donde unos hombres hacían alboroto; de igual forma, cuando vivía con ella lo llevó a los lugares donde ella trabajaba, en los cuales su nieto corría riesgo; **b)** Lo que pretenden es cuidar la integridad del niño, puesto que con esos antecedentes no puede estar con su madre, quien en varias oportunidades le dejó con personas desconocidas e incluso le siguieron un proceso por robo agravado el 2014 y 2015; y, **c)** La accionante nunca se ocupó de su hijo, jamás le hizo hacer sus tareas, siempre las hizo con su persona.

Los demandados a través de su abogado señalaron que: **1)** La impetrante de tutela no demostró que su hijo se encuentra incomunicado y privado de su libertad; **2)** De acuerdo al documento transaccional que suscribieron con la referida, el niño tuviera que estar con sus abuelos hasta fines de diciembre; empero, el abogado de la accionante señala que debía entregársele el 3 de igual mes y año, a pesar que de manera contradictoria el mismo documento establece un plazo de seis meses;



es decir, que desde el 8 de agosto de 2017 recién se cumpliría su entrega el 6 de febrero de 2018; **3)** De acuerdo a otro documento de prevención social suscrito por la ahora peticionante de tutela, esta aceptó otorgarles la guarda provisional; **4)** La prenombrada aceptó también la existencia del proceso de guarda que plantearon y si bien no se le notificó aún; empero, se encuentra en el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de La Paz para que se realice el informe psicosocial y se emita el dictamen pericial, en virtud del cual se proseguirá el mencionado proceso; **5)** De acuerdo a la SCP 81/2015 de 24 de julio, los procesos donde se dilucidan la guarda de un menor no ingresan dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; asimismo, de acuerdo a la Circular 01/2018 de 1 de agosto emitida por el Tribunal Supremo de Justicia dicha figura jurídica, relacionada con la desvinculación familiar le corresponde conocer al Juez de la Niñez y Adolescencia; y **6)** De acuerdo a las pruebas presentadas existe un dibujo que hizo su nieto sobre la familia, en el cual el niño demuestra que tiene apego hacia ellos; de igual forma durante el tiempo que está a su cuidado recibió certificados y diplomas de honor logradas por el mismo y por las fotografías también se pudo demostrar la responsabilidad con la que le cuidaron, sin que la accionante haya demostrado malos tratos o vulneraciones en contra de su integridad, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

El abogado de la DNA de Cotahuma del departamento de La Paz en audiencia de la acción de libertad señaló que: **i)** Se aperturó el caso en relación al niño AA el 5 de abril de 2013 en la DNA Centro del citado departamento, que después fue remitido a la institución que representa, donde los ahora demandados presentaron una copia de la demanda de guarda; empero, desconocen si fue admitida, a pesar que como refirieron los mismos se encuentra en el SEDEGES de La Paz, de acuerdo al art. 59 del CNNA; por lo que, no existe todavía un litigio pendiente; y, **ii)** Se evidencia un acuerdo transaccional en vía familiar en el que ambos progenitores del menor de edad AA deciden que su tenencia estará a cargo de la hoy accionante; asimismo, la referida mediante otro acuerdo con sus padres -ahora demandados- les cedió la guarda hasta el mes de "diciembre" y posteriormente se hace una evaluación psicológica el niño en la DNA Centro del citado departamento, en la cual el niño refirió que vive con su abuelita materna, quien es buena, pero que a veces le riñe y que quiere estar e irse con su mamá "Ale" porque es más buena, que la quiere mucho; y que ella tiene sus regalos, por otra parte, a veces ve a su papá Walter, que le gusta estar con él y que lo extraña, al igual que a su mamá; en consecuencia, ese relato tiene presunción de verdad, conforme el art. 193 del CNNA.

De acuerdo a lo señalado por la DNA de Cotahuma del referido departamento, el abogado de los demandados pidió la palabra y manifestó que el funcionario de dicha instancia tiene el deber de velar por el interés superior del niño; empero, pide que se sienta en actas que estuviera defendiendo los intereses de la parte accionante, para iniciar las acciones pertinentes ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes.

Seguidamente intervino el funcionario de la DNA señalada, indicando que de acuerdo al art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño, con la finalidad de adoptar medidas favorables al niño, se realizó la evaluación psicológica mencionada y de igual forma en virtud a los art. 9 de la Convención referida y 35 del CNNA se debe velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, a excepción de que existan una revisión judicial emitida por autoridad competente, debiendo velarse que se desarrolle en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen, sin ser separado de la misma, salvo circunstancias especiales, que en el presente caso no existen; por lo que, amparado en los arts. 60 y 64.I de la CPE solicita se otorgue la tutela a la accionante.

El Juez de garantías preguntó a los demandados que le manifiesten cuantos hijos tienen y si la ahora impetrante de tutela tiene problemas psiquiátricos y a qué fue a Sucre.

Respondiendo Walter Ari Gómez -hoy codemandado- que tiene dos hijas, que la ahora accionante es la menor de ellas; y que se fue a Sucre para cambiar de comportamiento, porque estaba en tratamiento en el Centro de Rehabilitación y Salud Mental San Juan de Dios y así pueda olvidar la vida que llevaba en La Paz.

Consecutivamente, el referido Juez preguntó a la peticionante de tutela porque dio a su hijo en guarda y si suscribió un acuerdo familiar en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.



Manifestando la accionante que cuando habló con sus progenitores les indicó que el documento sería solo para los viajes, y no como guarda, pero el acuerdo fue realizado por el abogado de su padre; por otra parte, indicó que suscribió el otro acuerdo por no perjudicar a su hijo.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 31/2018 de 28 de diciembre, cursante a fs. 106 a 111 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante, mediante acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2018, que suscribió con los demandados, les dejó como tutores de su hijo por el lapso de seis meses, que a la fecha aún no se cumplió; **b)** Asimismo, la prenombrada y codemandada a través de un Acta de compromiso de responsabilidad y prevención social de 24 de diciembre de igual año que fue suscrito en dependencias de la DNA de Cotahuma del citado departamento, se estableció que el menor AA momentáneamente se quedará bajo el cuidado de su abuela hasta que dure el proceso de guarda temporal iniciado por los ahora demandados, con el compromiso que la peticionante de tutela visite a su hijo los días martes y sábados de horas 15:00 a 17:00, no siendo evidente lo manifestado por ésta al señalar que desconocía de dicha demanda, estando actualmente pendiente el informe por la instancia técnico departamental de política social, según lo dispuesto por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia; y, **c)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional tienen legitimación pasiva dentro de la acción del libertad las personas particulares que amenacen o restrinjan o supriman los derechos tutelados; sin embargo, en el presente caso la accionante no acreditó que los ahora demandados hubieran incurrido en una de las causales de procedencia de dicha acción tutelar.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

**II.1.** De conformidad al Currículum Vitae de la impetrante de tutela, así como la nominación de "JUEZ DE LA SELECCIÓN PACEÑA G.A.F." (sic) de la Asociación de Gimnasia de La Paz de 24 de agosto de 2009, acreditan que la accionante se dedicaba a la gimnasia de competencia (fs. 3 a 7 y 9).

**II.2.** Se cuenta con acuerdo transaccional de asistencia familiar de 9 de abril de 2013, suscrito por Rafael Cesar Baldivieso Maldonado y la ahora peticionante de tutela, en la DNA Centro del departamento de La Paz, en virtud del cual ambos deciden que la tenencia del niño AA será a favor de la madre y que el padre puede realizar las visitas a su hijo los días domingos de 14:00 a 17:00 horas (fs. 16).

**II.3.** En virtud al acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2018, suscrito por la accionante y los ahora demandados, que cuenta con reconocimiento de firmas de 14 de igual mes y año, la referida les dejó a cargo la tutela de su hijo por el lapso de seis meses, hasta fines de "diciembre", mientras se encuentre en la ciudad de Sucre complementando sus estudios y efectuando trámites, obligándose por otro lado los prenombrados a restituírle a su hijo a su retorno (fs. 14 a 15).

**II.4.** La DNA Centro del departamento de La Paz, por orden de citación dentro del caso 208/1B de 7 de diciembre de 2018, convocó a su oficina a la ahora codemandada para que el 14 de igual mes y año presente a su nieto a una evaluación psicológica; por lo que, se evidencia que la accionante acudió a dicha instancia para hacer conocer que sus padres ahora demandados no le dejaban ver a su hijo (fs. 10).

**II.5.** De acuerdo al Acta de compromiso, responsabilidad y prevención social suscrito por la ahora impetrante de tutela y Rosmery Jiménez Urquidi -hoy codemandada- el 24 de diciembre de 2018 en la DNA de Cotahuma del citado departamento, en la cual de acuerdo a los antecedentes referidos en la cláusula primera se establece que de conformidad a la valoración psicológica el niño tiene "labilidad emocional a los problemas generados entre mayores en la defensoría" (sic); asimismo, en la cláusula segunda establecieron como medidas de protección que la codemandada se haga cargo de brindar el cuidado, la protección y desarrollo integral de su nieto, a su vez que no se reiterarán los motivos por los que acudió a la instancia defensorial señalada y tampoco exista episodios de violencia; por otro lado, la madre del niño se obliga a visitar a su hijo los martes y sábados desde horas 15:00 a





17:00, para que el niño tenga un relacionamiento materno filial, hasta que la demanda de guarda sea definida por la autoridad judicial, comprometiéndose ambas a no utilizar al niño en conflictos de familia, caso contrario se les iniciará acciones legales (fs. 29).

**II.6.** Se tiene testimonio emitido por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, a través del cual se establece que mediante memorial de 16 de noviembre de 2018 los ahora demandados plantearon la guarda de su nieto AA, que fue decretada el 19 de igual mes y año por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del citado departamento, quien dispuso que previamente a su admisión la parte impetrante deberá cumplir los requisitos establecidos en el art. 59 del CNNA, bajo alternativa de ser rechazada (fs. 68 a 72).

**II.7.** De acuerdo a lo señalado por el abogado de la DNA de Cotahuma del referido departamento, en audiencia de acción de libertad de 28 de diciembre de 2018, en virtud al informe psicológico que efectuaron en dicha dependencia al hijo de la accionante AA el mismo vive con su mamá Rosemary -ahora codemandada-, pero que quiere estar con su mamá "Ale" que es más buena que su abuelita que le riñe a veces y que le gusta estar también con su papá Walter, a quien extraña (fs. 99 a 105 vta.).

**II.8.** En la misma audiencia de acción de libertad de 28 de diciembre de 2018, Walter Ari Gómez y Rosmary Jiménez Urquidi -hoy demandados-, afirmaron que hicieron cambiar las chapas de su domicilio y por otra parte que su hija la ahora peticionante de tutela es alcohólica y tiene problemas psiquiátricos y que hubiera estado recibiendo apoyo del Centro de Rehabilitación y Salud Mental San Juan de Dios del departamento de La Paz además en las ocasiones que el niño estaba con la misma lo dejó con personas extrañas, aspectos sobre los que la referida cuando intervino en audiencia admitió que en su momento fue alcohólica y que tiene problemas psiquiátricos, aunque negó el abandono y que tenía la intención de recoger a su hijo cuando volvió a la ciudad de La Paz; por lo señalado es evidente que los demandados se hicieron cargo del cuidado del niño incluso antes de la suscripción de documento transaccional de 8 de agosto de 2018 (fs. 99 a 105 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación sin mandato del menor AA, denuncia la vulneración de los derechos de su hijo a la libertad y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, sus padres -ahora demandados-: **1)** Impidieron que pueda ver a su hijo cuando fue a recogerlo el 3 de diciembre de 2018; puesto que, cambiaron las chapas de su domicilio, manteniéndolo incomunicado desde esa fecha y reteniéndolo en contra de su voluntad; y, **2)** Incumplieron el acuerdo transaccional que suscribieron el 8 de agosto del año señalado, mediante el cual les dejó la tutela de su hijo solo mientras permanezca en la ciudad de Sucre, comprometiéndose que a su retorno se lo restituirían.

En este entendido, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, señaló que: *"... Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".*

*En derivación del artículo citado, se infiere el triple carácter tutelar de esta garantía constitucional: preventivo, correctivo y reparador, reforzando su calidad de acción de defensa oportuna y eficaz, que tiene por finalidad el resguardo y protección de los derechos a la vida y la libertad -tanto física como de locomoción-. En ese marco, su carácter preventivo responde a impedir una lesión ante la amenaza de una eventual vulneración del derecho a la vida y/o a la libertad física o de locomoción; el carácter correctivo, tiene por objeto evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, el*



*carácter reparador, procura subsanar una lesión ya consumada, es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, debido a que no se observaron las formalidades legales.*

*La construcción de la acción de libertad sobre la base de su naturaleza procesal y los presupuestos para su activación, suponen (...) la factibilidad de activar la justicia constitucional, ante la amenaza o vulneración consumada de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, incluyéndose los casos de acciones u omisiones que configuren procesamiento indebido y persecución indebida”.*

### **III.2. El principio del interés superior del Niño y su aplicación conforme la Constitución Política del Estado**

A partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por todos los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (ONU) incluido Bolivia, se instituye un nuevo paradigma en el ámbito de la niñez y adolescencia, mediante el cual esta población se constituye en sujetos de derecho y gozan a su vez de la protección integral del Estado, la familia y toda la sociedad en su conjunto, por ello justamente se estableció en su art. 3.1. que: **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño** (las negrillas y subrayado fueron añadidos), convirtiéndose en un principio directriz respecto a la actuación de todos ellos, a fin de garantizar a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo físico, psíquico, psicológico, mental y emocional en condiciones de igualdad sin discriminación, teniendo presente la prerrogativa del ejercicio de sus derechos en cualquier decisión que los involucre.

Siguiendo estos parámetros de protección el art. 60 de la CPE también establece que “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

En virtud a la doctrina de la protección integral, también debe cuidarse que las niñas, niños y adolescentes se desarrollen dentro de un ambiente seguro, debiendo evitar la separación de su entorno familiar, a menos que exista un riesgo que atente su integridad física y psicológica de acuerdo al art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño, por ello también se debe respetar los derechos y obligaciones que tienen las madres, padres y tutores respecto a ellos; empero, asegurando ante todo su bienestar.

Sobre la protección que debe brindar la familia a las niñas, niños y adolescentes la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la Condición Jurídica y Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002 Serie A Nº 7 señaló que “...está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de éstos, debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. La familia es el núcleo primario en el cual los niños y las niñas se deben desarrollar armónicamente, además del espacio en el cual en primer momento deben ejercer y contar de manera plena con los derechos de los cuales son titulares. La familia debe velar porque los niños y las niñas tenga las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de los derechos de estos sin excepción”, obligaciones que tanto la sociedad desde su medio de convivencia social del niño, niña o adolescente, debe brindarle protección y coadyuvar con su desarrollo, como también el Estado debe aplicar todas las medidas para que ambos actores cumplan su rol de garantizarles desde su posición una efectiva tutela de sus derechos.

Asimismo, dentro del contexto constitucional de base axiológica, que tiene como objeto lograr el valor supremo del vivir bien, que involucra un equilibrio armónico dentro de las relaciones de la sociedad y de manera transversal en todos los ámbitos que se desarrolla la misma, se debe priorizar criterios de favorabilidad hacia las niñas, niños y adolescentes y tutela reforzada de manera tal que



se logre el ejercicio de sus derechos como sujetos, a fin de materializarlos y así efectivizar una convivencia armónica en la sociedad dentro del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

Sobre el principio del interés superior del niño señalado precedentemente, también la jurisprudencia se ha manifestado, es así que la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, también indicó que: *“Así es que el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: ‘El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño’; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que ‘1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’.*

*‘En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia’ (Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos)”.*

Por su parte, también sobre esta doctrina en el caso de la separación del núcleo familiar la SCP 0740/2018-S1 de 9 de noviembre reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo señaló que: *“...i) El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; ii) Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, en situaciones excepcionales debidamente acreditadas, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; iii) Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-, el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de intermediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios; y, iv) De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún*



*albergue, la autoridad debe cerciorarse de éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela en representación sin mandato del menor AA, denuncia la vulneración de los derechos de su hijo a la libertad y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, sus padres -ahora demandados-: **i)** Impidieron que pueda ver a su hijo cuando fue a recogerlo el 3 de diciembre de 2018; puesto que, cambiaron las chapas de su domicilio, manteniéndolo incomunicado desde esa fecha y reteniéndolo en contra de su voluntad; y, **ii)** Incumplieron el acuerdo transaccional que suscribieron el 8 de agosto del año señalado, mediante el cual les dejó la tutela de su hijo solo mientras permanezca en la ciudad de Sucre, comprometiéndose que a su retorno se lo restituirían.

En este contexto, se tiene que de acuerdo a los antecedentes referidos en las conclusiones del presente fallo constitucional, la accionante suscribió un acuerdo transaccional de asistencia familiar el 9 de abril de 2013, con el padre de su hijo Rafael Cesar Baldivieso Maldonado en la DNA Centro del departamento de La Paz, en virtud del cual ambos decidieron que la tenencia del niño sería a favor de la madre y que el padre podía realizar las visitas a su hijo los días domingos (Conclusión II.2).

Bajo tal circunstancia, la impetrante de tutela mediante acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2018 suscrito con sus padres -ahora demandados-, les concedió a los mismos la tutela de su hijo AA, por el lapso de seis meses a fin que se hagan cargo de su cuidado durante su permanencia en la ciudad de Sucre, con la obligación de que le devuelvan una vez que retorne de la referida ciudad sin reclamo alguno (Conclusión II.3).

Sin embargo, el 3 de diciembre de 2018 cuando se apersonó a la casa de sus padres para ver a su hijo, supuestamente se encontró con que la chapa de la puerta fue cambiada; por lo que, no pudo verlo desde ese día, acudiendo el 7 del mismo mes y año a la DNA Centro del departamento de La Paz, la que emitió una orden de citación para su madre -hoy demandada- a objeto que se haga presente con el niño el 14 de igual mes y año para una valoración psicológica, instancia que posteriormente remitió el caso a la DNA de Cotahuma del citado departamento, en donde el 24 del mes y año indicado suscribió con su madre la ahora codemandada un Acta de compromiso, responsabilidad y prevención social, aceptando como medida de protección que la misma se haga cargo del cuidado de su hijo, hasta que se resuelva el trámite de guarda que presentaron los demandados ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, estableciéndose también los derechos a visitas de la accionante a su hijo (Conclusión II.5).

Así los antecedentes expuestos, corresponde ingresar a revisar las problemáticas planteadas:

#### **III.3.1. Respecto a la denuncia de que los demandados impidieron que pueda ver a su hijo cuando fue a recogerlo el 3 de diciembre de 2018; toda vez que, cambiaron las chapas de su domicilio, manteniéndolo incomunicado desde esa fecha y reteniéndolo en contra de su voluntad**

Sobre lo referido, cabe analizar dicho problema jurídico desde dos perspectivas, en primer lugar sobre la retención en contra de la voluntad del niño o de forma ilegal y en segundo lugar en cuanto a la incomunicación del mismo

Con relación a la retención ilegal que denuncia la impetrante de tutela en el referido problema jurídico, de acuerdo a la prueba que revela la verdad material reflejada en los hechos fácticos expuestos precedentemente, la accionante en su calidad de madre y tutora legal del niño, fue quien de manera voluntaria dejó como tutores del mismo a sus padres -ahora demandados-, por el lapso de seis meses, a través del acuerdo transaccional suscrito el 8 de agosto de 2018, debido a su traslado a la ciudad de Sucre a fin de proseguir sus estudios y otros trámites; toda vez que, la prenombrada se dedicaba a la gimnasia de competencia, en este entendido el niño quedó bajo el cuidado de los prenombrados de manera legal y de mutuo acuerdo entre los suscribientes, inclusive previamente a interponer la presente acción tutelar, se tiene como antecedente que con la intervención del DNA de Cotahuma del departamento de La Paz, el 24 de diciembre de igual año suscribieron tanto la



codemandada como la accionante un Acta de compromiso, responsabilidad y prevención social, por medio del cual como medida de protección aceptó que su hijo se mantenga bajo el cuidado de la misma, hasta en tanto se resuelva el trámite de guarda que presentaron los demandados ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz; consecuentemente de acuerdo con los antecedentes descritos *ut supra* y el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no resulta ser evidente que el niño AA se encuentre retenido en contra de su voluntad o de forma ilegal como denunció la hoy peticionante de tutela; por lo que, no se encuentra en riesgo su derecho a la libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Con relación a la denuncia de la accionante de que su hijo menor AA se encontraría incomunicado, porque sus padres no le hubieran permitido que se comunique con el mismo, de conformidad con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1, la referida denuncia no se encuentra dentro del alcance de protección de la acción de libertad de tipo correctivo, que tiene como objeto evitar se agraven las condiciones de una persona detenida ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra razón por la cual este Tribunal no puede ingresar en su consideración; por cuanto, tomando en cuenta que la impetrante de tutela suscribió con su madre - hoy codemandada- el Acta de compromiso, responsabilidad y prevención social referida precedentemente, donde se establecieron días de visita hacia el niño AA, corresponde que acuda ante el Juez de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, donde los ahora demandados presentaron una demanda de guarda, a objeto de que se resguarde el derecho que tiene de ver a su hijo, considerando que se establecieron días de visita al mismo en el referido documento, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en este punto.

**III.3.2. La accionante denuncia que los demandados incumplieron el acuerdo transaccional que suscribieron el 8 de agosto del año señalado, mediante el cual les dejó la tutela de su hijo solo mientras permanezca en la ciudad de Sucre, comprometiéndose que a su retorno se lo restituirían.**

De acuerdo a la problemática señalada precedentemente, la peticionante de tutela denuncia el incumplimiento del acuerdo transaccional suscrito el 8 de agosto de 2018 con sus padres -hoy demandados-, en virtud del cual les hubiese concedido la tutela del niño AA por un lapso de seis meses hasta que permanezca en la ciudad de Sucre y que a su retorno se lo restituirían; sin embargo, tomando en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, éste Tribunal no puede establecer el cumplimiento o no del referido acuerdo transaccional vía esta acción de defensa y por ende tampoco definir la restitución del niño AA en favor de su madre -la ahora accionante-; toda vez que, tal denuncia no se adecúa a la naturaleza misma de la acción de libertad, pues esta solo extiende el alcance de su tutela cuando se evidencia la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad física o personal, además de la garantía del debido proceso -en los supuestos casos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este segundo problema jurídico.

**III.4. Otras consideraciones**

Conforme a la evaluación psicológica -referida en los antecedentes del Acta de compromiso que suscribió la mencionada con la codemandada-, se estableció que el menor AA tiene "labilidad emocional a los problemas generados entre mayores en la defensoría" (sic) e igualmente el mismo hubiera manifestado que quiere estar con su mamá Ale, que la extraña; y que ella es más buena que su mamá Rosmery -abuela y ahora codemandada- porque a veces le riñe, así también que le gusta estar con su abuelo -hoy codemandado- (según lo manifestado por el abogado de la DNA de Cotahuma del departamento de La Paz en audiencia de acción de libertad) existiendo por ende una demanda del niño de estar con su madre, lo cual significa la concurrencia de un vínculo afectivo entre madre e hijo; por lo que, bajo estas circunstancias en armonía con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de conformidad al principio del interés superior del niño, enfocado ampliamente en el referido acápite, tanto las autoridades estatales la familia y la sociedad deben brindar una extensa protección a las niñas, niños y adolescentes de





manera preeminente a fin de garantizarles un desarrollo integral físico y psicológico en condiciones de igualdad y dignidad, para lo cual deben tomarse todas las medidas posibles a fin de que se efectivice su derecho a desarrollarse en su familia de origen y no ser separados de ella, salvo que el hecho de permanecer en esta le origine un daño o riesgo a su integridad física o psicológica, correspondiendo a este Tribunal en consecuencia disponer que la DNA de Cotahuma del citado departamento, en el marco de lo sus funciones efectúe un seguimiento al Acta de compromiso, responsabilidad y prevención social que suscribieron tanto la accionante como la codemandada el 24 de diciembre de 2018 ante la referida instancia municipal, con el objeto que se garantice todas las medidas de protección dispuestas en favor del niño y en su caso hacer conocer al Juez de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, a fines de resguardar los derechos del niño AA.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 31/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz y en consecuencia

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º** Se dispone la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la DNA de Cotahuma del departamento de La Paz, para que cumpla lo señalado en este fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26597-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florentino Lizarazu Toledo** contra **René Ocaña, Secretario Municipal de Gestión Territorial** y **Adhemar Ayllon Zambrana, Responsable de la Jefatura de Control Urbano**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de octubre y 5 de noviembre ambos de 2018, cursantes de fs. 12 y 16 vta.; y, 19 y vta., el accionante manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de agosto de 2018, fue notificado con una nota de pre-aviso suscrita por José Fernández Morales, Adhemar Ayllón Zambrana y José Villagómez, éste último como Inspector, otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas improrrogables para presentar descargos dentro de un proceso administrativo seguido en su contra por la Caja Nacional de Salud (CNS).

Es así que el 30 de idéntico mes y año, presentó los correspondientes descargos ante la Jefatura de Control Urbano del municipio de Oruro; solicitando se le otorgue fotocopias simples y legalizadas de la denuncia; asimismo, pidió que David Pinto constituido en el denunciante presente el plano original de la Urbanización de la CNS y acredite su interés legítimo a través del acta de nombramiento, posesión como dirigente de dicha institución y la personería jurídica a la cual dice representar.

Conforme a lo detallado el 6 de septiembre de 2018, se apersonó ante el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, presentando una denuncia en contra de Adhemar Ayllon Zambrana, por no diferir ni atender su requerimiento de fotocopias de la carpeta de denuncia interpuesta en su contra; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase hasta la interposición de la presente acción tutelar- dicha autoridad no atendió dicha solicitud.

Finalmente alega que el 27 de septiembre de 2018, presentó una nota dirigida a Adhemar Ayllón Zambrana con copia al Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, refiriendo que al no haber recibido respuesta a su requerimiento de información anteriormente solicitada, reiteró su petición para que se le proporcione la información con el único fin de conocer, de que se le acusa y con ello poder asumir defensa en el proceso administrativo que llevan adelante los funcionarios del mencionado ente municipal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de la tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición, al acceso a la información, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que Adhemar Ayllon Zambrana, Responsable de la Jefatura de Control Urbano y René Ocaña Secretario Municipal de Gestión Territorial ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, procedan: **a)** Emitir una respuesta congruente, motivada y fundamentada, respecto a su petición de copias del proceso instaurado en su contra "...así como



sobre la acreditación de la calidad del denunciante..." (sic), sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se le haga entrega fotocopias simples y legalizadas del cuaderno procesal administrativo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándola la misma en audiencia manifestó que: **1)** Se solicitó un pronunciamiento en relación al proceso, pero no se obtuvo respuesta alguna, atentando al derecho a la petición, a la defensa y al debido proceso; en ese sentido el art. 232 de la CPE señala que la administración pública se rige por los principios de legalidad, legitimidad, imparcialidad entre otros, mismos que fueron vulnerados por los ahora demandados en virtud a que no están actuando en el marco de la legalidad, vulnerando también lo dispuesto en el art. 8 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, respecto a sus deberes; **2)** Cada uno de los demandados deben cumplir con sus funciones, respetando las leyes y cumpliendo sus obligaciones establecidas en la Constitución Política del Estado, en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y en la "Ley de Municipalidades", ratificando su solicitud relativo a la petición de copias de todo el expediente seguido en su contra y así poder asumir defensa; y, **3)** La información solicitada se trata de un proceso administrativo seguido en su contra, pues dicha petición se la realizó a fin de saber que documentos respaldan la denuncia, que informes existen, y cuál es la razón de la acusación; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, omiten y se esconden para no dar respuesta, tratando de vulnerar sus derechos invocados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adhemar Ayllon Zambrana, Responsable de la Jefatura de Control Urbano y René Ocaña, Secretario Municipal de Gestión Territorial ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respectivamente, pese haber sido citados como se evidencia a fs. 23 y 27, éstos no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 35 a 40, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de su legal notificación los ahora demandados emitan las fotocopias -simples- y legalizadas de toda la carpeta del proceso administrativo o emita una resolución debidamente fundamentada en caso de no legalizar la integridad de las fotocopias que solicitó; asimismo, se dispone que la parte accionante provea los recaudos de ley para obtener las fotocopias impetradas; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 11.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) señala que: "Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses conforme corresponda, relacionado con el art. 16 incs. a), h), j) y k) de la referida Ley; también relacionado con el art. 18.I y II de la Ley prenombrada anteriormente; **ii)** Toda persona tiene derecho a formular una petición, información la cual puede ser verbal o escrita, ante el cual la autoridad requerida tiene el deber de responder en el menor tiempo posible; **iii)** Ese derecho se lesiona cuando: **a)** La respuesta no es puesta a conocimiento del peticionante de manera idónea; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente, con lo peticionado; **iv)** Se advierte que de las tres solicitudes escritas, son reiteración de la primera; toda vez que, los argumentos están orientados a la misma pretensión, sin que conste en obrados ninguna respuesta formal; por lo que, se concluye que "...la autoridad demanda lesionó el derecho de petición..." (sic), por cuanto tenía el deber de atender las solicitudes mencionadas, otorgando una respuesta positiva o negativa exponiendo los argumentos que sustenten su contestación; y, **v)** Conforme lo analizado sobre la



vulneración al derecho a la petición, éste se encuentra vinculada con el derecho a obtener una resolución congruente; es decir, que toda autoridad judicial o administrativa debe guardar la debida congruencia en la resolución que emita, respecto a cuanta solicitud se responde.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Pre-Aviso 24/18 de 28 de agosto de 2018, emitido por José Fernández Morales, Coordinador de Distrito Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se solicitó al ahora impetrante de tutela presentar ante esa repartición la Escritura Pública de su propiedad, como su línea nivel (fs. 3).

**II.2.** Por memorial de 30 de agosto de 2018, Florentino Lizarazu Toledo -ahora accionante- presento los descargos requeridos por el Pre Aviso 24/18, solicitando que: **1)** Se le extienda fotocopias simples del proceso iniciado en su contra por los adjudicatarios de la CNS; **2)** El denunciante David Pinto presente el plano geo-referencial de la citada Urbanización; y, **3)** El denunciante acredite su interés legítimo a través de documentación correspondiente (fs. 4 a 8 vta.).

**II.3.** A través de nota de 6 de septiembre de 2018, el ahora peticionante de tutela denunció ante René Ocaña, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro que por escrito de 30 de agosto de igual año, solicitó a Adhemar Ayllón Zambrana, Responsable de la Jefatura de Control Urbano del citado municipio, se le extienda fotocopias de toda la carpeta sobre la denuncia instaurada por la CNS en su contra, en ese entendido, el 5 de septiembre de igual año, se apersonó ante esas dependencias, para revisar la citada carpeta, fue entonces que pidió se le facilitará fotocopias del expediente; sin embargo, dicha autoridad le indicó que no le haría entrega de ninguna copia de la carpeta de denuncia; por lo que, se solicitó ordene a dicha autoridad frenar ese tipo de atropellos y obrar conforme a las normas (fs. 9 a 10).

**II.4.** El 25 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela reiteró la solicitud de fotocopias de la carpeta de la denuncia seguida en su contra al Responsable de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Adhemar Ayllón Zambrana (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición, acceso a la información, defensa y debido proceso; toda vez que: **i)** Adhemar Ayllón Zambrana, Responsable de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio respuesta oportuna hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar a los memoriales de 30 de agosto y 27 de septiembre ambos de 2018, por los cuales solicitó se le extienda fotocopias simples y legalizadas de la carpeta de denuncia interpuesta en su contra por la CNS; asimismo, pidió que David Pinto constituido en denunciante presente el plano original de la citada Urbanización y acredite su interés legítimo a través del acta de nombramiento, posesión como dirigente de dicha institución y la personería jurídica de la citada institución al cual dice representar, pedidos que no merecieron respuesta alguna; y, **ii)** René Ocaña, Secretario Municipal de Gestión Territorial del referido municipio; tampoco, dio respuesta al memorial de 6 de septiembre de 2018, por el cual denunció al Responsable de Ordenamiento Territorial del señalado municipio, Asimismo, Adhemar Ayllón Zambrana por no haber diferido y atendido su solicitud.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión dentro de un proceso o procedimiento administrativo.

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que: *"Un elemento de trascendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.*



*Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda** o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponden que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponden que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición, acceso a la información, defensa y debido proceso; toda vez que, Adhemar Ayllón Zambrana, Responsable de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio respuesta oportuna hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar a los memoriales de 30 de agosto y 27 de septiembre ambos del 2018, por los cuales solicitó se le extienda fotocopias simples y legalizadas de la carpeta de denuncia interpuesta en su contra por la CNS, asimismo pidió que David Pinto constituido en denunciante presente el plano original de la citada Urbanización y acredite su interés legítimo a través del acta de nombramiento, posesión como dirigente y la personería jurídica de la citada institución al cual dice representar, pedidos que no merecieron respuesta alguna; motivo por el cual acudió ante René Ocaña, Secretario Municipal de Gestión Territorial del mencionado municipio, quien tampoco dio respuesta al memorial de 6 de septiembre del mencionado año, por el cual denunció al Responsable de Ordenamiento Territorial del referido municipio. Asimismo, Adhemar Ayllón Zambrana por no haber deferido y atendido su solicitud.

Al respecto, de los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que mediante Pre-Aviso 24/18, emitido por José Fernández Morales, Coordinador de Distrito Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se solicitó al ahora accionante presentar ante esa repartición la Escritura Pública de su propiedad como su línea nivel.

Es así que, el ahora impetrante de tutela en cumplimiento al Pre-Aviso referido por memorial de 30 de agosto de 2018, presento los descargos correspondientes y solicitó que: **a)** Se le extienda fotocopias simples del proceso iniciado en su contra por los adjudicatarios de la CNS; **b)** El denunciante David Pinto presente el plano geo-referencial de la citada Urbanización; y, **c)** El prenombrado acredite su interés legítimo a través de documentación correspondiente.

Ante la solicitud realizada, la autoridad ahora demandada no emitió respuesta alguna; motivo por el que el impetrante de tutela mediante nota de "27 de octubre de 2015" (sic), con sello de recepción de 25 de septiembre de 2018 de la Jefatura de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de





Oruro, reiteró la solicitud de fotocopias simples y legalizadas de la carpeta de denuncia seguida en su contra por la CNS, pedido que alega que no habría merecido respuesta, motivo por el cual por escrito de 6 de septiembre de igual año, acudió ante el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del mencionado municipio, presentando denuncia en contra de Adhemar Ayllon Zambrana en calidad de Responsable de la Jefatura de Control Urbano del municipio de Oruro, señalando que este no defirió y mucho menos atendió la solicitud que efectuó el 30 de agosto del señalado año.

De la lectura de los antecedentes y de la revisión de los datos cursantes en el expediente, deja ver que la problemática planteada en el caso presente, se generó dentro del proceso administrativo seguido a denuncia de la CNS en contra del ahora accionante, en razón a las notificaciones realizadas dentro del proceso de regulación de derecho propietario municipal bienes municipales de dominio público Quebrada y Torrenteras Lechuguillas Tramo A y B, verificándose que lo solicitado por el impetrante de tutela resulta ser una pretensión dentro de dicho proceso y a efectos de asumir defensa dentro del mismo; en ese sentido, la falta de respuesta a la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas entre otras pretensiones requeridas a los funcionarios municipales ahora demandados, no puede considerarse vulneratoria del derecho de petición, en el entendido que este se considera como un derecho que involucra una respuesta fundamentada, positiva o negativa, en base a los requerimientos efectuados por el interesado y el mismo se entenderá vulnerado cuando la autoridad no responde en un plazo razonable; sin embargo, en el presente caso las solicitudes específicas incoadas por el impetrante de tutela se constituyen en una pretensión entendida dentro de un proceso administrativo, conforme el mismo lo admite; por lo que, estos aspectos denotan que el accionante, equivoca su pretensión al solicitar la tutela del derecho de petición; pues tal cual se tiene referido en la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda pretensión dentro de un proceso administrativo debe ser tratada de acuerdo a procedimiento, observando los plazos y etapas e instancias procesales correspondientes, por ende si el impetrante de tutela considera que su pretensión no es atendida y ello le causa perjuicio o lesión en sus derechos, debe activar su reclamo en la misma instancia administrativa y de no atenderse su solicitud y generar ello lesión de derechos, activar la instancia constitucional pero por lesión del debido proceso en el o los elementos que se considera vulnerados, al ser inherente la situación fáctica a un proceso administrativo, en el que -se reitera- se debe cumplir el debido proceso.

Respecto al derecho de acceso a la información (que es distinto al de petición en su núcleo de protección) no se evidencia que el reclamo constitucional converja sobre el mismo, en ese sentido, tanto este como los derechos a la defensa y al debido proceso no pueden ser tutelados, en razón a que el accionante no explicó ni demostró cómo se habrían restringido.

Por consiguiente, no se trata de un pedido realizado dentro de los alcances del derecho de petición, sino que como ya se indicó se trata de una pretensión asociada o vinculada con el trámite de un procedimiento administrativo regulado por las normas que son aplicables; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2018 de 15 de noviembre, cursante a fs. 35 a 40, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2019-S1

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26703-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 223 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lindert Pablo García Farías** contra **Alejandro Abrego Arias** y **Kemer Quiroga Ojopi**, **Gerente General** y **Presidente del Consejo Administrativo**, ambos **de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cobija Limitada (COTECO Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de marzo y 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 10 a 12; y, 15 a 16, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es funcionario de COTECO Ltda. desde hace quince años atrás; sin embargo, de forma arbitraria y abusiva el Gerente General de dicha Cooperativa -ahora demandado- le notificó con el Memorándum de despido de 4 de diciembre de 2017; sin considerar que gozaba de fuero sindical de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 807/17 de 7 de septiembre de 2017 y el art. "52.IV" - siendo lo correcto 51.IV- de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por lo manifestado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/18 de 12 de enero de 2018, a través de la cual conminaron al Gerente General de COTECO Ltda. para que en el plazo de tres días proceda a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido injustificado, más el pago de aguinaldo de navidad de 2017, pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan a la fecha de reincorporación; empero, la referida autoridad no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, vulnerando sus derechos a la estabilidad laboral, al fuero sindical y a una justa remuneración de sus sueldos devengados, lo cual pone en riesgo no solo su vida sino también la de su familia, ya que no cuenta con otro sustento económico.

Asimismo, refiere que Kemer Quiroga Ojopi -ahora codemandado- en su condición de Presidente del Consejo Administrativo de COTECO Ltda., no dio respuesta a las constantes solicitudes de cumplimiento a la conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando que presentó, lesionado también su derecho de petición.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad o estabilidad laboral por fuero sindical, a una justa remuneración, a la salud, de petición y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14, 24, 46.I, 48, 49.III, 51.VI, 52, 109, 115 y 178 de CPE; y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral con todas las garantías y respeto a una vida digna y sin ningún tipo de discriminación; y, **b)** La cancelación de todos los sueldos devengados hasta el momento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.



## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 222, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado ratificó íntegramente la demanda planteada y ampliando la misma, manifestó que: **1)** El 4 de "enero" -siendo lo correcto diciembre- de 2017, recibió memorándum que no está contemplado por la Ley General del Trabajo vulnerándose el fuero sindical que gozaba al ser dirigente sindical; **2)** Debió existir un proceso interno previo al despido para poder defenderse lo que no aconteció, por lo que puso a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social su situación, instancia que emitió conminatoria de reincorporación que fue incumplida por COTECO Ltda.; y, **3)** Presentó solicitud de cancelación de sueldos, ya que se le estaría adeudando diez meses de salarios devengados; por lo que solicita se conceda la tutela, se lo reincorpore a su fuente laboral y se cancelen sus haberes vencidos a la fecha.

### I.2.2. Informe de los demandados

Alejandro Abrego Arias, Gerente General de COTECO Ltda., en audiencia manifestó que: **i)** La Cooperativa señalada tiene muchas deficiencias y demandas, pues se trabaja a pérdida; **ii)** Con todos los servicios se recauda alrededor de Bs7 000.- (siete mil bolivianos) mensuales, por lo que deben sacar de algún otro servicio para pagarle al ahora accionante ya que gana cerca de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); por lo que, se ven imposibilitados de cancelarle al prenombrado; y, **iii)** Adeudan cerca de medio millón de dólares a la empresa "Cleartec", encontrándose con su cuenta del Banco congelada.

Asimismo, Alejandro Abrego Arias y Kemer Quiroga Ojopi, este último en su calidad de Presidente del Consejo Administrativo de CODECO Ltda., a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **a)** El accionante presentó dos notas, que fueron respondidas; sin embargo, el prenombrado no volvió por las mismas, **b)** Notificado con el Memorándum de despido no presentó recurso de revocatoria como correspondía; **c)** El accionante estudia ciencias políticas, rama que no tiene nada que ver con la institución o con el puesto que este tenía dentro la Cooperativa, ya que lo que correspondía era que tenga cursos de informática; **d)** No existía compromiso de trabajo por parte del impetrante de tutela, ya que el mismo "...tiene 12 faltas injustificadas tiene 47 abandono y sábado tiene 19..." (sic); **e)** En enero la Cooperativa contaba con diecinueve trabajadores lo que se redujo a diecisiete; y, **f)** El Decreto Ley -sin referir cuál- regula los Sindicatos con menos de veinte trabajadores efectivos; puesto que, si bien al accionante se lo eligió como miembro de la Central Obrera Boliviana (COB), de acuerdo al art. 129 de la Ley General del Trabajo (LGT), dicho sindicato no existe al no contar con el mínimo de participantes para ser reconocido como tal.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 223 a 224 vta., **concedió** la tutela con relación a Alejandro Abrego Arias, Gerente General de COTECO Ltda.; y, **denegó** la tutela respecto a Kemer Quiroga Ojopi, Presidente del Consejo Administrativo de la citada Cooperativa; disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral y respecto al pago de salarios devengados y otros beneficios dispuso que acuda a la vía ordinaria para tal efecto; asimismo, sugirió instaurar proceso administrativo al impetrante de tutela por la recurrente inasistencia a su fuente laboral, si así lo ven conveniente; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue funcionario de COTECO Ltda.; sin embargo, se lo cesó de sus funciones mediante Memorándum Sec. RR.HH. 079/17 de 4 de diciembre de 2017, debido a su inasistencia a su fuente laboral, que se evidenció por la documental presentada en audiencia; motivo por el cual el peticionante de tutela recurrió a la vía administrativa, donde la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando emitió la Conminatoria de reincorporación, la que no fue ejecutada por el Gerente General hoy demandado; **2)** Si bien es cierto que el impetrante de tutela incumplió con la asistencia a su fuente laboral, no era motivo para cesarlo en sus funciones; lo que correspondía era llevar adelante



un proceso administrativo que derive en una resolución de despido en caso de incumplimiento de disposiciones reglamentarias y de ninguna manera un despido directo; **3)** En cuanto al fuero sindical del que supuestamente gozaba el accionante, el art. 3 del Decreto Ley (DL) 07204 de 3 de junio de 1965 -vigente a la fecha- establece que no podrá constituirse sindicato alguno con menos de veinte trabajadores; siendo esta la causal de disolución de los sindicatos que no cuentan con el mínimo de afiliados; **4)** Si bien es cierto que el peticionante de tutela según RM 807/17 era parte de la Cooperativa Obrera Departamental (COD) de Pando como Secretario de Hacienda, no es menos cierto que fue elegido cuando COTECO Ltda., contaba con un sindicato, que a la fecha quedó disuelto; en consecuencia, también quedaría sin efecto su representación; en este sentido, el peticionante de tutela no gozaría de fuero sindical; y, **5)** No se advierte hecho fáctico que vincule a Kemer Quiroga Ojopi -ahora codemandado-; por lo que, no corresponde acoger el reclamo efectuado contra el nombrado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum Sec. RR.HH. 079/17 de 4 de diciembre de 2017, Alejandro Abrego Arias, Gerente General de COTECO Ltda. -hoy demandado-, agradeció los servicios prestados a Lindert Pablo García Farías -ahora accionante- como Responsable de Redes en aplicación del Reglamento Interno de dicha Cooperativa en el Capítulo III, referido al control de asistencia (fs. 2).

**II.2.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando emitió Conminatoria MTEPS-JDTP 001/18 de 12 de enero de 2018, a través de la cual conminó al Gerente General de COTECO Ltda. -ahora demandado- proceder a la reincorporación inmediata del accionante al puesto que ocupaba a momento de suscitarse el despido injustificado, más el pago del aguinaldo de navidad de 2017, pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 3 a 4 vta.).

**II.3.** Cursa RM 807/17 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconociendo al Directorio de la COD de Pando, ocupando el ahora accionante la Secretaría de Hacienda del mencionado Directorio más la declaratoria de comisión en 100% de sus haberes (fs. 5 a 6).

**II.4.** A través de notas de 15 y 20 de marzo de 2018, el accionante solicitó a Kemer Quiroga Ojopi Presidente del Consejo Administrativo de CODECO Ltda. -hoy codemandado- el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando (fs. 7 y 8).

**II.5.** Mediante nota de 2 de enero de 2018, Edgar Zeballos Suárez, Secretario Ejecutivo de la COD de Pando, señaló que en agosto de 2017, en un Magno Congreso Departamental se eligió democráticamente a los representantes de cada sector afiliado a la matriz, en la que el ahora accionante fue elegido como Secretario de Hacienda (fs. 66).

**II.6.** Cursa Nota de 23 de abril de 2018, a través de la cual Alejandro Abrego Arias, Gerente General de COTECO Ltda., hizo conocer al ahora Juez de garantías que en cumplimiento a la resolución de acción de amparo constitucional emitida se procedió a la emisión del Memorándum Sec. RR.HH. 046/18 de esa fecha -de reincorporación laboral-; con el cual no se pudo notificar personalmente al ahora accionante; sin embargo, se pegó copias en la puerta de la oficina del trabajador, en Secretaría de Gerencia General y en la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.); por lo que, ya se tendría el orden de reincorporación cumplida (fs. 218 a 220).

**II.7.** En audiencia de acción de amparo constitucional de 23 de abril de 2018, el abogado de la parte demandada señaló que las solicitudes presentadas por el accionante fueron respondidas; empero, que este ya no volvió (fs. 221 a 222).





### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad o estabilidad laboral por fuero sindical, a una justa remuneración, a la salud, de petición y a la seguridad social; toda vez que: **i)** El Gerente General de COTECO Ltda. a través de Memorándum RR.HH. Sec. 079/17 de 4 de diciembre de 2017 lo despidió de manera injustificada sin considerar que gozaba de fuero sindical; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/18 de 12 de enero de 2018, ordenando se proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido injustificado, más el pago de aguinaldo de navidad 2017, salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de la reincorporación, que no fue cumplido por la parte demandada; y, **ii)** El Presidente del Consejo Administrativo de COTECO Ltda., no respondió a sus solicitudes de cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación referida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Entendimiento respecto a la conminatoria de reincorporación laboral

Sobre el tema, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, precisando la normativa aplicable al respecto y los lineamientos generales de la conminatoria de reincorporación, puntualizó: *"...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación - de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación;** lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto*



comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, **debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática**, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Respetto al fuero sindical

La Constitución Política del Estado, establece en su art. 51.VI que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical**, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad..." (las negrillas fueron agregadas).

El Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y determina su obligación de rendir cuentas sobre su gestión; asimismo, se tiene el DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

En ese contexto, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló: "...el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.



*El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa 'pase cuenta de cobro' a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabajadores que luchan por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.*

*Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e **impide que sean despedidos sin la autorización de un juez***"(las negrillas fueron añadidas).

El fuero sindical como todo derecho fundamental no es un derecho absoluto o ilimitado; sino que, encuentra restricción cuando el despido o modificación de las condiciones laborales de un trabajador o trabajadora, tiene su origen en una causa justa. Al respecto, la SCP 2132/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a la SC 0475/2007-R de 12 de junio, estableció que: "...sobre dicha garantía, el DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley y modificado por Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, prescribe en su art. 1 que los obreros y empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato, **no podrán ser destituidos sin previo proceso**; tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento'. **En caso de que el empleador estimare necesario su traslado o destitución, éstos se harán como consecuencia de un proceso a instaurarse ante el Juez del Trabajo (art. 2)**"(las negrillas nos pertenecen).

De lo expuesto precedentemente, se tiene que gozar de fuero sindical no implica que el trabajador no pueda ser objeto de despido, sino que para que ello no resulte ilegal y vulnere derechos y garantías constitucionales, el empleador debe: **1)** Demostrar la existencia de una justa causa -de conformidad con lo establecido por el art. 16 de la LGT; y, **2)** Demandar el desafuero ante el Juez de Trabajo quien de forma implícita se encuentra compelido a verificar la existencia de la causa justa.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que: **i)** El Gerente General de COTECO Ltda. a través de Memorándum Sec. RR.HH. 079/17, lo despidió de manera injustificada sin considerar que gozaba de fuero sindical; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/18, ordenando se proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido injustificado, más pago de aguinaldo de navidad 2017, salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de la reincorporación, que no fue cumplido por la parte demandada; y, **ii)** El Presidente del Consejo Administrativo de COTECO Ltda., no respondió a sus solicitudes de cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación referida.

En ese entendido, y a fin de la resolución de la problemática referida, es importante mencionar que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, debe tenerse en cuenta que considerando la labor primordial de este Tribunal consistente en la protección y respeto de los derechos fundamentales de toda persona, a efectos de que esta justicia constitucional disponga que la parte demandada cumpla las Conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, es preciso previamente verificar la razonabilidad de los entendimientos expuestos en la misma, correspondiendo tomar en cuenta varios aspectos que igualmente fueron descritos en el entendimiento jurisprudencial citado, entre ellos la constatación del ámbito legal de protección de la relación laboral, es decir, si en el caso evidentemente el trabajador se encuentra regulado bajo las determinaciones establecidas en la Ley General del Trabajo y la naturaleza de la relación laboral, aspectos a partir de los cuales se podrá establecer si en efecto la Conminatoria contiene entendimientos jurídicamente razonables a fin de determinar a través de la acción de amparo constitucional su cumplimiento, lo que de ninguna manera implica un análisis de fondo de la problemática planteada, sino que su consideración solo se debe establecer -se reitera- la razonabilidad de la determinación administrativa emitida.

Ahora bien, efectuada esta precisión, de la revisión de los antecedentes que informan el proceso, se tiene que el ahora accionante mantuvo una relación laboral con COTECO Ltda. desde hace quince



años atrás desempeñando el cargo de Responsable de Internet; sin embargo, el 4 de diciembre de 2017, el Gerente General de la referida Cooperativa mediante Memorándum Sec. RR.HH. 079/17 agradeció sus servicios prestados en aplicación del Reglamento Interno de dicha entidad, referido al control de asistencia (Conclusión II.1.), sin considerar que su persona gozaba de fuero sindical formando parte del Directorio del sindicato de la referida Cooperativa, ocupando el cargo de Secretario de Hacienda de la COD de Pando cuyo reconocimiento fue otorgado por RM 807/17, ante esta situación acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando denunciando el despido injustificado de su fuente laboral por violación al fuero sindical que gozaba, instancia que emitió citaciones el 26 y 27 de diciembre de 2017 a objeto de que la parte empleadora se apersona habiendo compareciendo al efecto el Gerente General de la institución referida -ahora demandado- el 28 de igual mes y año y conforme a informe emitido por el Inspector de Trabajo no existió conciliación entre partes; en consecuencia, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/18, por la cual se dispuso conminar al demandado para que proceda a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela dentro el plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la citada Conminatoria, debiendo ser restituido al mismo puesto que ocupaba al momento de suscitarse el despido injustificado más el pago del aguinaldo de navidad de 2017, de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2.) en ese contexto, de la revisión de la referida Conminatoria se tiene que esta contiene fundamentos jurídicamente razonables, al haber referido el marco del tipo de relación laboral, la normativa aplicable al caso, y se tomó en cuenta la inamovilidad laboral de la que goza el accionante al ser parte del Directorio de la COD de Pando elegido por la gestión que comprende del 30 de julio de 2017 al 29 de julio de 2019, el cual podrá ser despedido a través de procesos que impliquen su desafuero, aseveración que no implica realizar un análisis de fondo; en ese entendido corresponde disponer el cumplimiento de la Conminatoria en cuestión, a fin de proteger de manera provisional de inamovilidad laboral por fuero sindical.

Asimismo, corresponde señalar que si bien de antecedentes se tiene que el Gerente General de COTECO Ltda. -hoy demandado- mediante Memorándum Sec. RR.HH. 046/18 -de reincorporación laboral-, hizo conocer al peticionante de tutela que debía presentarse en el día a su fuente laboral y ponerse a disposición de Gerencia General (Conclusión II.6.); dicha determinación fue asumida a consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar, y con posterioridad al plazo de tres días que otorgó el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por cuanto, no corresponde ser considerado por este Tribunal, cuando se evidenció la vulneración del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la garantía del fuero sindical del accionante al no haberse demostrado la existencia de causal de desafuero y la existencia de una resolución ejecutoriada obtenida tras un proceso administrativo previo que el trabajador haya incurrido en la causa justificada de despido previstas en el art. 16 inc. e) de la LGT.

Con relación al segundo punto relacionado a las constantes solicitudes del accionante al Presidente del Consejo Administrativo de COTECO Ltda. -ahora codemandado-, el cual supuestamente no habría dado respuesta, se concluye que dichas solicitudes devienen precisamente ante el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; resultando ese reclamo accesorio a la problemática principal central, por lo cual no corresponde ningún pronunciamiento al haberse dispuesto el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación ahora reclamada en la presente acción de defensa.

En cuanto al petitorio expresado en esta acción de tutelar, a fin de que se ordene el pago de sueldos devengados, la misma no corresponde sea acogida, toda vez que conforme se asumiera en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, «...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué



*medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.*», bajo tales razonamientos, corresponde denegar la tutela impetrada de igual manera sobre este pedido debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la salud y a una justa remuneración, los mismos no pueden ser considerados, en razón a que el accionante únicamente los mencionó, sin efectuar ninguna argumentación al respecto; en consecuencia este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a su análisis.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte determinadas actuaciones desarrolladas por el Tribunal de garantías dentro de la tramitación de la presente acción tutelar, que en virtud a sus connotaciones procesales corresponden ser analizadas.

En ese sentido, se tiene que ante la observación realizada a esta acción tutelar mediante decreto de 29 de marzo de 2018, que fuere subsanada por el accionante el 5 de abril de igual año (fs. 14 vta.), recién por Auto de 12 del referido mes y año se admitió la acción de amparo constitucional (fs. 17), señalando audiencia para el 16 de similar mes y año; es decir, que tanto en la admisión -previa subsanación- como en el señalamiento de la audiencia se incumplieron los plazos procesales establecidos en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, ante la suspensión de la audiencia de 16 de abril de 2018 por falta de notificación a uno de los codemandados y a fin de subsanar esta exigencia, se fijó audiencia para el lunes 23 de abril a horas 10:30 (fs. 44 vta.); es decir, nuevamente con excesiva posterioridad y sin considerar la data de la presentación de la acción de defensa, y las anteriores actuaciones displicentes en cuanto a la naturaleza expedita y sumaria de estos mecanismos de protección constitucional.

De igual manera, habiéndose resuelto la presente acción de defensa el 23 de abril de 2018, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 3 de diciembre de igual año, según se advierte de la constancia del *Courier* (fs. 226), recibiendo este Tribunal la misma fecha mes y año; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo, razón por la que corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 223 a 224 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria a favor de la parte accionante de manera provisional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada en relación al pago de sueldos devengados, a una justa remuneración, a la salud; y, al derecho de petición.

**3° Llamar la atención** a Pablo Aquiles Andia Mora, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.4. de este fallo





constitucional, para que en futuras actuaciones observe los plazos establecidos para la tramitación de las acciones tutelares.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26705-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC 15/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 734 a 736 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Norma Zabala Álvarez** contra **Edwin José Blanco Soria** y **William Eduard Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental**, ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de octubre, 1 y 14 de noviembre, todos de 2018, cursantes de fs. 662 a 687 vta.; 690; y 693 a 697 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de abril de 2018, Rafaela María Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz -hoy tercera interesada-, interpuso querrela en su contra y de Wilson Víctor Medrano Patti -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y estafa debido a que, según la citada denunciante, su persona y el prenombrado le habrían solicitado depositar la suma de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) a una cuenta de la Cámara de Senadores a fin de que su hijo, procesado por los delitos de uso de instrumento falsificado y uso indebido de la profesión, pueda someterse a un procedimiento abreviado, querrela observada por el Ministerio Público que fue subsanada solo con relación al delito de estafa; por lo que, se desestimó el otro delito; sin embargo, por instrucciones del Fiscal de Materia se instruyó a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) efectuar las diligencias preliminares por el delito de extorsión, informándose a la autoridad judicial el inicio de investigaciones por dicho delito.

Ante el transcurso del tiempo, la Jueza de control jurisdiccional conminó al Ministerio Público a fin de que emita el requerimiento correspondiente de acuerdo al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por la cual, se emitió la Resolución de Rechazo 758/2018 de 9 de julio, donde se señaló que no se advirtió la existencia de elementos materiales del delito de extorsión, siendo objetada por la querellante bajo el argumento de que no se analizaron los delitos de estafa e incumplimiento de deberes; por lo que, José Edwin Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, determinó la revocatoria mediante Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 de 7 de septiembre, señalando que no se entendió que la propuesta de no solicitar la detención preventiva como el hecho de no oponerse al procedimiento abreviado configurarían el instrumento por el cual se exteriorizó una amenaza grave logrando una disposición patrimonial; que la solicitud de los \$us10 000.- para recuperar los sueldos indebidamente percibidos por el hijo de la querellante, dejando de hacer o realizar un acto relacionado con sus funciones como no oponerse al procedimiento abreviado ni solicitar la detención preventiva, adecuaría su conducta a uno de los tipos penales; y, que existirían actos pendientes por investigar, debiendo haberse solicitado la ampliación del plazo de investigación y no requerirse su rechazo; sin embargo, no señala algún medio probatorio para arribar a estas conclusiones, subsumiendo su conducta a un ilícito ficticio que ni siquiera menciona, omitiendo el juicio de tipicidad, generando indefensión e incertidumbre sobre el tipo penal que se atribuye a su persona, además de no establecer cuáles serían los actos investigativos no realizados y su pertinencia, señalando algunos actuados sin referir dicha utilidad, más aún si los mismos no tendrán efecto en la investigación conforme el cuaderno de investigaciones, resultando arbitrario pretender una ampliación de término de la investigación cuando se sobrepasaron los plazos previstos por los arts.



300 y 301 del CPP, además de tratarse de una atribución privativa de los Fiscales de Materia, provocando el incumplimiento de los plazos señalados por ley.

De acuerdo con lo previsto por los arts. 57 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) los Fiscales Superiores, al momento de emitir sus resoluciones, tienen la obligación de realizar una valoración integral y fundamentar su decisión; sin embargo, en la citada Resolución jerárquica, acorde al precitado análisis, se evidencia que la misma resulta una simple consecuencia de la imaginación por no estar sustentada en una valoración integral de la prueba aportada por las partes, tornándose parcializada por tomar en cuenta solo lo señalado por la querellante, omitiendo compulsar y pronunciarse sobre sus pruebas como los memoriales por los que el hijo de la querellante solicitó acogerse a un procedimiento abreviado, en los cuales reconoce que el título que ostentaba era falsificado, que renunciaba al juicio oral, que existía un daño económico causado al Estado, además que dicha solicitud fue realizada de forma voluntaria sin presión de ninguna naturaleza, debiendo tomarse también en cuenta la Resolución de rechazo de querrela así como el memorial de 8 de diciembre de 2017, que desvirtuó los elementos del delito de extorsión, pruebas omitidas que impidieron desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra. Por otra parte, el argumento sobre el beneficio obtenido a favor de la entidad que representa propició una disposición patrimonial para dejar de hacer o realizar un acto relativo a sus funciones prometiendo que no solicitarían la detención preventiva y no se opondrían al procedimiento abreviado, solo fue mencionado por la querellante y sus testigos de cargo, existiendo otras pruebas que demuestran que su persona y el otro abogado no prometieron llegar a ningún acuerdo y contrariamente reflejan su accionar dentro de las normas que regulan sus funciones como servidores públicos; asimismo, se solicitó la instauración del juicio oral que implica una oposición al referido procedimiento abreviado y, en la audiencia de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2017 el abogado de la Cámara de Senadores, Wilson Medrano Patti -hoy tercero interesado-, solicitó la detención preventiva que demuestra su intención de llegar a juicio oral y no a un acuerdo con el procesado, pruebas que de haber sido compulsadas cambiarían la decisión final de la Resolución objetada, omisión que vulnera su derecho a la presunción de inocencia.

La Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 resulta también incongruente entre lo peticionado y lo resuelto, debido a que en el punto II.2 (Objeción a la Resolución de rechazo) del citado fallo donde se exponen los argumentos de la impugnante, correspondía efectuar la respuesta de los mismos en el acápite de "II.3 Análisis del Caso Concreto" realizando un análisis fáctico normativo, aspecto que no aconteció puesto que no se pronuncia sobre los elementos configuradores de los delitos de estafa e incumplimiento de deberes omitidos por los Fiscales de Materia efectuando una parcializada subsunción de algunas posibles conductas a los que denomina "**uno** de los tipos penales cometidos por funcionarios públicos" (sic), actuando más allá de lo pedido cuando analiza los elementos "intimidación o amenaza grave" (sic) cuando la querellante refirió que "el caso particular **no es un tema de EXTORSIÓN SINO DE ESTAFA**" (sic), generando una incongruencia externa al utilizar argumentos ajenos para resolver; de igual manera, se evidencia la incongruencia interna por no existir coherencia lógica entre ambos puntos porque en el primero se expone los argumentos de impugnación y en el segundo se desarrollan otros no considerados, siendo éstos últimos los utilizados para revocar la Resolución de rechazo; por otra parte, la impugnante sostuvo que existirían actos investigativos especificando cuatro puntos, si bien en el análisis toma en cuenta uno de ellos, no introduce los otros; empero, funda su decisión señalando otros actos investigativos para la ampliación del plazo de investigación, resultando su fallo *ultra petita*; además, que la prenombrada afirmó que ya existían los medios probatorios para denotar la existencia del hecho y la participación de los imputados, demostrándose la discrecionalidad de la actuación del ex Fiscal Departamental de la Paz -hoy demandado-, aplicando selectivamente los fundamentos de la impugnación, elucubrando determinaciones que re direccionan la investigación.

### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II; 116.I; 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, retrotrayendo hasta el vicio más antiguo todos los actos emitidos con posterioridad, instruyendo la emisión de una nueva resolución que considere la valoración y compulsión de las declaraciones y pruebas presentadas por su parte, que cuente con la debida motivación, fundamentación y congruencia interna y externa.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 729 a 733 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Si bien la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 cuenta con una estructura de forma, en el análisis del caso no señala las pruebas que sustentan su conclusión, desconociendo las partes los argumentos de la decisión sin que puedan defenderse en el futuro; **b)** La posterior investigación que se realiza tomará como elemento de fundamentación dicha Resolución, sin que se haya subsumido la conducta a un tipo ilícito específico, además el Fiscal de Materia está investigando delitos no mencionados en dicho fallo; además, que esa Resolución es de hecho y no de derecho; **c)** La jurisprudencia constitucional determinó los presupuestos que posibilitan un examen de la valoración probatoria; en el caso, el ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, no compulsó la prueba presentada por los Fiscales de Materia, en especial los memoriales de 8 de diciembre de 2017, de 21 de febrero y 17 de julio, ambos de 2018 en los cuales el imputado -hijo de la querellante- establece que no existió ningún tipo de amenaza al reconocer que cometió el ilícito penal y causó daño económico al Estado, devolviendo voluntariamente Bs70 000.- (setenta mil bolivianos) desvirtuando el delito de extorsión que se acusa a su persona por ser inexistente la amenaza grave, prueba no compulsada que cambia el sentido de la Resolución; o en su defecto dichos memoriales hubiesen generado duda razonable traducida en favorabilidad para los denunciados en virtud al principio de presunción de inocencia; por otra parte, la ex autoridad demandada no tomó en cuenta la querrela de 8 de diciembre de 2017 donde se denuncian los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, que demuestran que estaban dispuestos a ir a un procedimiento abreviado, aseverando contrariamente que existió un trato, además, en la misma fecha se presentó la solicitud de procedimiento abreviado que inicialmente fue aceptada por el Fiscal de Materia, pero al haberse presentado la querrela determinó emitir la imputación formal notificándose al imputado en celdas judiciales ese mismo día, al margen de que el comprobante del depósito tiene como data el 9 de igual mes y año; **d)** En la objeción a la Resolución de rechazo de querrela, la denunciante señaló que no se refería al delito de extorsión, sino a la estafa e incumplimiento de deberes, pero la citada autoridad hace referencia a la extorsión y no a los delitos reclamados analizando dicho tipo penal; y, **e)** En el memorial de impugnación, la querellante sostuvo inicialmente que existían actos investigativos pendientes, y posteriormente señaló que existían los suficientes elementos para fundar una imputación, incongruencia que no fue analizada.

#### I.2.2. Informe de la actual y ex autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 716 a 728, impetrando se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** Sobre la transgresión del art. 65 de la LOMP bajo el argumento de que la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 se emitió sin una valoración integral de la prueba, entre ellas los memoriales de 8 de diciembre de 2017, de 21 de febrero y 17 de julio, ambos de 2018 presentados por el hijo de la querellante, que evidenciarían que su actuar no se adecuaba a ningún tipo penal, carece de lógica intelectual de la relación de causalidad, la relevancia constitucional y la vulneración del debido proceso, por ser unilateral y desconocer del lineamiento procedimental para la tramitación de la objeción a las resoluciones de rechazo descrito por el art. 305 del CPP, puesto que las partes, sin importar cuales, pueden impugnar dicha resolución en el plazo de cinco días a partir de su notificación; empero, la hoy accionante no presentó ningún



memorial ejercitando su derecho de objeción para que de ese modo se conozcan los argumentos por los que considera pertinente la confirmación de la Resolución de Rechazo 758/2018 a través de la valoración específica de determinados actuados investigativos, o que los argumentos de la contraparte son erróneos o apartados de los entendimientos de derecho, como aconteció con el otro investigado Wilson Víctor Medrano Patti -hoy tercero interesado-, quien presentó memorial el 30 de julio de 2018 ejerciendo su derecho a la objeción, siendo la única finalidad del presente reclamo encubrir o corregir el estado de indefensión en el que se posicionó, trasgrediendo la subsidiariedad de esta acción de defensa; **2)** En los últimos párrafos de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 se advierte que la autoridad fiscal sostuvo que se efectuó una valoración integral del cuaderno de investigaciones; por lo que, no se vulneró el citado art. 65 de la LOMP; **3)** Sobre la falta de fundamentación y motivación, debe tenerse presente que en el punto II.3, análisis del caso y elementos probatorios que fundaron la Resolución cuestionada, se describe el comprobante de pago efectuado por Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar por Bs70 000.- que determinó la disposición patrimonial de la querellante, así como la información proporcionada por Rafaela María Luisa Fuentes de Blacutt quien señaló que la "...Sra. Zabala y el Sr. Medrano..." (sic) le dijeron que debía depositar \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) y que antes de ingresar a la audiencia preguntaron si empozaron dicho monto, respondiendo que se depositaron Bs70 000.-, insistiendo que sea los \$us25 000.- o que sino su hijo iría a la cárcel, la primera de las nombradas sostuvo que le indicaron que deposite dicho monto para que se realice en favor de su esposo un procedimiento abreviado y no vaya a la cárcel, que existían otros funcionarios que ni siquiera fueron a la universidad y que podrían hipotecar la casa de su suegra, que tenían tiempo hasta el miércoles; manifestó también que en la audiencia se mostró dicho comprobante sin que la Jueza se manifieste sobre el mismo y los mencionados abogados señalaron que no tenían conocimiento de ello, y cuando concluyó la audiencia le reclamó este hecho recibiendo por respuesta de que hable por intermedio de su abogado y que quería hacer un favor pero mostró la boleta; asimismo, -sostiene la autoridad-, que se tomaron en cuenta las declaraciones de la hermana del imputado Mónica Cecilia Ruiz Fuentes quien refirió que los mencionados abogados les dijeron que irían a procedimiento abreviado pero que solo depositaron Bs70 000.- a un número de cuenta que les proporcionaron ellos; y, la declaración de Roger Joaquín Velásquez Alcázar quien sostuvo que en horas de la mañana del 9 de diciembre de 2017, antes de realizarse la audiencia cautelar, Daniela Norma Zabala Álvarez se comunicó con su persona dándole el número de cuenta para el depósito pactado; evaluando la conducta desplegada por los sindicatos, valorando las pruebas y asignándole un valor, contrastando la normativa y la base hipotética fáctica de la denuncia que permitió identificar que al haber solicitado los mencionados abogados el depósito de \$us10 000.- a Rafaela Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz y Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar en la cuenta del Banco Unión 100000055882111 de la Cámara de Senadores, adecuando con probabilidad su accionar a un hecho pasible de reproche penal conforme uno de los tipos penales cometidos por los funcionarios públicos en virtud a aquel beneficio económico en favor de la entidad a la que representan, propiciando una disposición patrimonial en contraprestación para dejar de hacer o realizar un acto relativo a sus funciones al prometer la no solicitud de la detención preventiva contra Sergio Mauricio Ruiz Fuentes y no oponerse al sometimiento a un procedimiento abreviado, permitiendo identificarse el arreglo discrecional por parte de Daniela Norma Zabala Álvarez y Wilson Víctor Medrano en una causa penal que prosiguen como funcionarios públicos a pesar de que el resarcimiento de daños y perjuicios debe realizarse como resultado de la ejecución de una sentencia condenatoria según los arts. 382 al 388 del adjetivo penal; por lo que, la Resolución fiscal contaría con una adecuada fundamentación según el lineamiento de la SCP 0921/2016-S3 de 1 de septiembre y la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; **4)** El hecho generador de la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales carece de la explicación de causalidad porque no se expuso en qué sentido el contenido de los apartados de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 se apartó de la interpretación legítima de los elementos indiciarios, cuál de sus reglas fue quebrantada, si la interpretación generadora del agravio varía las consideraciones de la decisión asumida y cómo cesaría la lesión de sus derechos, identificación mínima que no se realizó para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2012 de 16 de abril y 1416/2013 de 19 de agosto, entre otras que establecieron presupuestos de su consideración, así





como la jurisprudencia sentada por la SCP 1198/2015-S3 de 2 de diciembre, referida al efecto de la revocatoria del sobreseimiento que no se asemeja a una sentencia condenatoria, cuando las actuaciones anteriores a la emisión de las resoluciones fiscales, de acuerdo con el art. 301 del CPP, se encuentran destinados a la obtención de elementos indiciarios y de convicción para identificar un hecho penalmente sancionable, por ello se sostuvo la falta de actuaciones investigativas; **5)** La citada Resolución jerárquica establece los motivos jurídicos y las actuaciones investigativas faltantes a efectos de evidenciar si la impetrante de tutela y el otro sindicado adecuaron su conducta a un hecho penalmente sancionable, que resultan útiles y pertinentes al caso concreto o las que sirvan para reconducirla o eximirla según prevé el art. 5.3 de la LOMP, debiendo realizarse una correcta calificación del hecho investigado y su adecuación a un tipo penal de los delitos contra la función pública; **6)** Respecto a la falta de congruencia en razón a que se resolvieron extremos que no fueron expuestos por la objetante, debe tenerse en cuenta que la hoy peticionante de tutela no puede aducir su inexistencia debido a que no hizo uso de un derecho a la objeción a la Resolución de rechazo para la obtención de una respuesta, resultando ilógico pretender la consideración de la vulneración del debido proceso en dicho elemento; **7)** Sobre la lesión del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia por no compulsarse todos los elementos contenidos en el cuaderno de investigaciones que desvirtuarían las acusaciones que se le sindicaron, de acuerdo con los alcances del derecho a la defensa, se tiene que la accionante no ejerció su derecho a la objeción a fin de exponer las razones por las cuales debía confirmarse la Resolución de rechazo de querrela; por otra parte, se estableció que existían actuaciones investigativas pendientes para identificar el comportamiento desplegado por los sindicados sin señalarse que son indiscutiblemente autores de un hecho delictivo, no pudiendo alegarse la lesión de estos derechos mas aún si se toma en cuenta la existencia de un memorial presentado el 29 de octubre de 2018 por la impetrante de tutela, de forma posterior a la emisión de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 que dispuso la prosecución de la investigación de un hecho penalmente sancionable sustentado en que la calificación provisional es una atribución privativa del Fiscal a cargo de la investigación, por ello la presentación de dicho memorial demuestra que ejerció su derecho a la defensa mediante escritos y en conformidad participando activamente en el desarrollo de la investigación preliminar, configurándose lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **8)** En cuanto a la pretensión de nulidad de actuados, de acuerdo con lo señalado por la SC 0619/2010-R de 19 de julio, no puede solicitarse la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por la razón lógica de la preclusión y extemporaneidad, incluso por actos consentidos, conforme se sostuvo precedentemente; por lo que, debe declararse la improcedencia de la presente acción de defensa; y, **9)** Se considere lo manifestado por la SC 0348/2011-R de 7 de abril, referida a que en la audiencia de amparo constitucional no puede modificarse los hechos contenidos en la demanda.

Edwin Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, en audiencia sostuvo que: **i)** La peticionante de tutela pretende lograr una especie de investigación paralela; **ii)** El objetivo de todo proceso es investigar y llegar a la verdad material de los hechos; así, en la Resolución jerárquica se establecieron y desarrollaron los actos investigativos pendientes en aras de llegar a esa verdad material y al no haber concluido la investigación resultaría contrario a la ley emitir un criterio sin una valoración integral de toda la prueba, solo así puede emitirse una resolución de rechazo conforme los arts. 8, 15 y 40 de la LOMP; **iii)** No se emitió ningún criterio que determine que el Fiscal de Materia deba imputar a la accionante, claramente se identifica el art. "373" del Código Penal (CP) que de alguna forma deja un mecanismo idóneo para el respeto de los derechos de la prenombrada, pudiendo mutar el contenido de la Resolución Jerárquica; **iv)** El art. 53.3 del CPCo, estipula la improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, dicha resolución abre la posibilidad de continuar la etapa preliminar y será el Fiscal de Materia quien decida imputar, rechazar, o disponer una salida alternativa; por su parte, el art. 54 del citado Código, establece la subsidiariedad, estando pendiente la etapa preliminar donde el Fiscal investigará bajo los principios de objetividad y probidad; **v)** Sobre la presunción de inocencia, en la imputación formal se tiene la probabilidad de autoría; por lo que, no se puede pedir que se realice una pseudo investigación para conceder la tutela, lo contrario implicaría que toda imputación vulneraría el principio de inocencia; **vi)** La demanda constitucional es confusa y contradictoria, incluso la impetrante de tutela admitió que ameritaba la revocatoria de la



Resolución, pero con otro fundamento, por ello es inentendible que se invoque un perjuicio; asimismo, señala que se encontraría indebidamente procesada e indebidamente perseguida, fundamento que corresponde a una acción de libertad; **vii)** Lo único que se pretende es realizar la investigación recolectando y presentando toda la prueba que corresponda para emitir un criterio; **viii)** La Resolución jerárquica se emitió en base a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público, haciendo alusión a toda la prueba; y, **ix)** Respecto a por qué se ha investigado solo el delito de extorsión, tal visión es jurídica y técnicamente errada de la interpretación de la norma adjetiva y sustantiva penal, así como de la indicada Ley, debido a que el Ministerio Público no investiga delitos sino hechos, en tal sentido la calificación provisional puesto que un hecho puede adecuarse a uno o varios tipos penales.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rafaela María Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz, en audiencia por intermedio de su abogado solicitando se deniegue la tutela, sostuvo: **a)** Se vulneró su buena fe por los dos abogados de la Cámara de Senadores al haberse admitido el hecho y el delito; **b)** Debieron verificarse los títulos y si eran idóneos; **c)** Cuando se genera un daño al Estado, este puede repetirlo; empero, fue sonsacada económicamente pues existe una declaración del "Dr. Lea Plaza" que señala estar transándose con la intención de recuperar un dinero para un tercero "lo que es la estafa"; **d)** El Ministerio Público califica provisionalmente los delitos, en la etapa preliminar se podrá identificar otros derechos y otros delitos, todo funcionario público debe ser transparente responsable e imparcial, debiendo cumplir con la Constitución y las Leyes, así la hoy peticionante de tutela debió cumplir con sus deberes y no obrar como lo hizo, cuando uno trabaja en la Asamblea Legislativa debe renunciar y someterse a un proceso imparcial y no efectuar tráfico de influencias, la jurisprudencia constitucional establece que el Juez cautelar podrá ejercer control jurisdiccional sobre los Fiscales cuando se denuncia la lesión de derechos y garantías constitucionales, extensible a las Resoluciones del Fiscal Departamental; **e)** Sobre la presunción de inocencia, se tiene que la accionante no se encuentra imputada menos acusada, existiendo una conminatoria a tres días de cumplirse a cuyo fin se sabrá si sus pretensiones fueron o no resueltas y "...ver que este Amparo no tiene lugar..." (sic), pudiendo objetarse la Resolución 1522/2018; ante la existencia de requerimientos, se continúa otorgando competencia al Fiscal; **f)** La fundamentación y motivación se sujeta a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, conteniendo todos los elementos necesarios cuando señala que solo se hablará de la extorsión al ser esta una calificación provisional; y, **g)** Cuando una persona de la tercera edad es perjudicada favoreciendo a un tercero, debe cumplirse con las normas y las leyes; si el funcionario público no cumple con ellas no puede haber una negociación, ellos debieron basarse en la documentación.

Wilson Víctor Medrano Patti, en audiencia a través de su abogado manifestó: **1)** La Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 es contradictoria, porque en la parte final del punto I señala que: "...independientemente de que efectivamente haya podido verificarse de que la hipótesis de la denuncia como también el análisis del accionar desplegado por Daniela Zabala Alvarez y Wilson Víctor Medrano Patti no es posible de sanción en razón a la penalidad impuesta por el tipo penal de Extorsión..." (sic); **2)** El ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, refiere que todo funcionario debe tener ética, así como cumplir ciertos principios; sin embargo, también sostiene que todo ciudadano tiene que acatar con las normas y leyes; así, el hijo de la tercera interesada cometió un delito contra el Estado, siendo falso que su persona haya transado, los funcionarios públicos saben que están prohibidos de aquello, el Estado no puede transar ni conciliar; por lo que, no puede endilgarse la responsabilidad a la Cámara de Senadores cuyos abogados no deciden, fue el hijo quien cometió el delito; y, **3)** El Código de Procedimiento Penal establece que el procedimiento abreviado tiene que ser un acuerdo entre el abogado y el imputado.

### I.2.4. Resolución

La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC 15/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 734 a 736 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas, dejando sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, debiendo pronunciar una nueva Resolución de forma motivada, fundamentada y congruente, conforme



establece la jurisprudencia constitucional, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, referida a la obligación de fundamentar las resoluciones emitidas por los Fiscales, debiendo citar las pruebas aportadas por las partes y señalar el valor que se le otorga luego de su contraste, entre otros aspectos, entendimiento que debe ser aplicado por el Fiscal Departamental al momento de emitir su resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando la Resolución dispuesta por el Fiscal de Materia, por lo que no puede limitarse a citar algunas pruebas sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos por los que se les imputó, debiendo verter los razonamientos jurídicos de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables, la resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada resolviendo el fondo, cumpliendo con la estructura de forma como de contenido, sin limitarse a señalar lo expuesto por las partes, sino los elementos probatorios y su valor, aplicando las normas jurídicas pertinentes, evitando así tomar decisiones arbitrarias; **ii)** La Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 no ha dado una respuesta clara y concisa a cada uno de los agravios deducidos por la impugnante Rafaela María Luisa Blacutt de Ruiz plasmados en el tercer párrafo del Considerando 3; tampoco efectuó un análisis de los elementos probatorios aportados por las partes, ni expuso su criterio sobre el valor otorgado a los mismos, como los memoriales de 8 de diciembre de 2017, de 21 de febrero y 17 de julio ambos de 2018, en los que se solicitó procedimiento abreviado; **iii)** Conforme el fundamento anterior respecto de la fundamentación, es a través de los argumentos expuestos por el ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, que las partes tomaron conocimiento de las razones que le orientaron a asumir una determinada decisión; y, **iv)** El principio de congruencia se encuentra íntimamente vinculado con la fundamentación y motivación de las resoluciones, toda vez que el juzgador circunscribe el contenido de su fallo a las pretensiones expresadas en el memorial de impugnación, las pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones y el valor que se les otorga, de la revisión de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 en la parte final del punto 1 del párrafo II.3 "Análisis del caso concreto", se tiene que: "...independiente de que efectivamente haya podido verificarse de que la hipótesis de la denuncia como también el análisis del accionar desplegado por Daniela Norma Zabala Alvarez y Wilson Víctor Medrano Patti no es pasible de sanción en razón a la penalidad impuesta por el tipo penal de Extorsión", conclusión que no es consecuente, concordante ni congruente; la fundamentación, motivación y congruencia debe obedecer también a una estructura que parta del análisis de los elementos fácticos y jurídicos aplicables al caso concreto y culmine en armonía con la parte resolutive, no requiriéndose que sea ampulosa, debiendo los razonamientos ser claros y precisos sobre las razones que lo motivaron a efectos de que los justiciables puedan comprender los mismos y llegar al convencimiento de que "...no existía forma alguna de decidir..." (sic), situación que en el caso no se observa; razón por la cual, se considera que la ex autoridad demandada incurrió en las lesiones alegadas por la impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Rechazo 758/2018 de 9 de julio, señalando que del análisis de los hechos se concluye que el hecho no está tipificado como delito, todo de conformidad con el art. 301.3 y 304.1 del CPP disponiendo el rechazo de la querrela interpuesta por Rafaela María Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz -ahora tercera interesada- contra Daniela Norma Zabala Álvarez -hoy peticionante de tutela- y Wilson Víctor Medrano Patti -también tercero interesado-, por el delito de extorsión calificado en el art. 333 del CP (fs. 653 a 655).

**II.2.** Consta memorial de objeción a la Resolución de rechazo de querrela interpuesta por la tercera interesada, quien en lo más relevante sostuvo que, a raíz de la detención de su hijo, la accionante y su colega solicitaron la devolución del dinero percibido como sueldo a fin de resolver el conflicto acordando la aplicación de un procedimiento abreviado; empero, se presentó la imputación, siendo víctima de estafa e incumplimiento de deberes, al existir una disposición patrimonial y porque los demandados no están facultados para conciliar; sin embargo, pese a la argumentación fáctica, el Ministerio Público inició la investigación por el delito de extorsión; además, existen actos



investigativos cuyos requerimientos están adjuntados al cuaderno de investigaciones, pruebas que permitirían conocer la verdad de los hechos; por otra parte, no se informó la ampliación de la investigación. Concluye señalando que, de acuerdo con el art. 302 del CPP, se investigan hechos siendo la calificación provisional; sin embargo, la Resolución de rechazo se centra en el delito de extorsión y no así en la estafa e incumplimiento de deberes; y, además señala que el hecho no está tipificado como delito, pese a la adecuación del hecho a los tipos penales de estafa e incumplimiento de deberes (fs. 641 a 644).

**II.3.** Mediante Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 de 7 de septiembre, Edwin Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de la Paz -ahora codemandado- dispuso la revocatoria de la Resolución de Rechazo 758/2018 emitida en favor de la impetrante de tutela y otro respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de extorsión previsto y sancionado por el art. 333 del CP, debiendo continuar la investigaciones y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, debiendo tomarse en cuenta la duración máxima del proceso requiriendo lo que corresponda en el término de ley bajo apercibimiento, Resolución pronunciada en base a la revisión integral del cuaderno de investigaciones (fs. 656 a 659).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad y a la presunción de inocencia; toda vez que: **a)** El ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, emitió la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 revocando la Resolución de rechazo de querrela, de manera incongruente al pronunciarse sobre los elementos configuradores del delito de extorsión, cuando en la objeción se mencionan los delitos de estafa e incumplimiento de deberes; y, **b)** No efectuó una valoración integral de la prueba, considerando solo los elementos probatorios aportados por la entonces querellante para sostener que aún estarían pendientes actos investigativos, sin referir cuáles serían estos y su pertinencia, pretendiendo la ampliación de la investigación sobrepasando los plazos previstos por los art. 300 y 301 del CPP; asimismo, omitió valorar los tres memoriales presentados por el hijo de la querellante donde solicitó acogerse a un procedimiento abreviado reconociendo ostentar un título falsificado y que generó un daño económico al Estado, sin que se pudiera advertir de ello que su persona hubiese prometido llegar a un acuerdo con el imputado.

#### III.1. De la motivación y fundamentación de las resoluciones

La SCP 0876/2018-S1 de 20 de diciembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: ***“...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).***

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el*





**relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**" (Las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, tales entendimientos resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos; por lo que, tanto los Fiscales, los Jueces y Tribunales, a cuyo cargo se encuentra la sustanciación de una causa o proceso, deben emitir sus requerimientos o resoluciones en observancia y cumplimiento de las exigencias tanto de forma como de contenido.

### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: "...la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: **'...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y**





**lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva...”.**

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Sobre la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: “Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: ‘El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los **supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.**

**Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: ...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente (las negrillas nos corresponden).**

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que **es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv)**



***Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”*** (las negrillas son nuestras).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante considera lesionados los derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, emitió la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 de 7 de septiembre: **1)** Carente de fundamentación, motivación y congruencia, al pronunciarse únicamente sobre los elementos configuradores del delito de extorsión, cuando en la objeción a la Resolución de Rechazo 758/2018 de 9 de julio, se mencionan los delitos de estafa e incumplimiento de deberes; y, **2)** No efectuó una valoración integral de la prueba, considerando solo la aportada por la querellante para sostener que aún estarían pendientes actos investigativos sin referir cuáles serían estos y su pertinencia, pretendiendo la ampliación de la investigación sobrepasando los plazos señalados por los art. 300 y 301 del CPP; asimismo, omitió valorar los tres memoriales presentados por el hijo de la querellante donde solicitó voluntariamente y sin presión acogerse a un procedimiento abreviado, sin que se pudiera advertir de ello que su persona hubiese prometido llegar a un acuerdo con el imputado.

Identificada la problemática constitucional, se evidencia que la presente acción tutelar cumple con los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, se procedió a notificar a la impetrante de tutela con la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, ahora cuestionada de lesiva, el 9 de octubre de 2018, según cursa la diligencia respectiva a fs. 650, interponiendo la acción de amparo constitucional el 31 de igual mes y año (fs. 688); asimismo, se tiene que contra la precitada Resolución no existe otro mecanismo de impugnación por el cual se pueda proceder a su revisión.

Conforme se tiene glosado en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Rafaela María Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz -hoy tercera interesada- interpuso objeción contra la Resolución de Rechazo 758/2018 que favorecía a la ahora peticionante de tutela, siendo resuelto por el ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, mediante Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, cuyo contenido y determinación es objeto de la presente acción de defensa, correspondiendo en consecuencia exponer los fundamentos y razonamientos de dicho fallo a objeto de verificar si existió o no la lesión alegada por la accionante; en ese sentido, se tiene que:

En su acápite I ANTECEDENTES DEL HECHO INVESTIGADO, la ex autoridad demandada efectúa una síntesis de los hechos que dieron origen a la interposición de la querrela por parte de la objetante como son la denuncia contra su hijo y la presunta exigencia por parte de los abogados de la Cámara de Senadores para que deposite una suma de dinero a cambio de no solicitar su detención preventiva ni oponerse a un procedimiento abreviado; en el punto II FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCION JERARQUICA, realiza un exposición de la normativa relacionada con sus funciones y atribuciones, entre las que se encuentra la facultad de rechazar la denuncia o querrela puesta a su conocimiento conforme prevé el art. 304 del CPP, sobre la cual no tiene competencia la autoridad de control jurisdiccional; sin embargo, a fin de evitar lesiones a derechos o garantías constitucionales deberá cumplirse con los presupuestos señalados por el art. 73 de la referida norma y 57 de la LOMP concernientes a la fundamentación y motivación, y en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, correspondiendo a la autoridad jerárquica revisar si dicha resolución se adecúa al contexto normativo del art. 304 del adjetivo penal y si la investigación posee las cualidades investigativas o si se emitió la resolución debido a errores en la interpretación de la norma o fue producto de la desvaloración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, siendo la resolución jerárquica un pronunciamiento fundamentado sobre el resultado de la investigación.

En el punto II.1 desarrolla los fundamentos de la Resolución de Rechazo 758/2018, en tanto que en el punto II.2 sintetiza los motivos de objeción extractándolos en ocho puntos, para luego efectuar el análisis del caso concreto en el punto II.3 donde resuelve cada agravio de la siguiente manera:



i) Del estudio minucioso de las características y peculiaridades propias de la hipótesis de denuncia expuesta como fundamento fáctico de identificación de un comportamiento antijurídico desplegado por Daniela Norma Zabala Álvarez y Wilson Víctor Medrano Patti, permitió identificar que al haber solicitado los mismos a Rafaela Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz y a Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar el depósito de \$us.10 000.- a la cuenta del Banco Unión 100000055882111 correspondiente a la Cámara de Senadores como concepto de recuperación del dinero con el que se benefició el hijo de la objetante por acceder a una fuente laboral a través del uso de un título profesional falso, con probabilidad adecuaron su accionar a un hecho pasible de reproche penal conforme uno de los tipos penales cometidos por los funcionarios públicos, en virtud al beneficio económico obtenido en favor de dicha Cámara donde prestan servicios, según se evidencia del Testimonio Poder "607/2017", y con probabilidad propiciaron la disposición patrimonial en contraprestación para dejar de hacer o realizar un acto relativo a sus funciones prometiendo no solicitar la detención preventiva del investigado y no oponerse al sometimiento de un procedimiento abreviado, permite identificar el arreglo discrecional, por parte de los nombrados, de una causa penal que persiguen como funcionarios públicos a pesar de que el resarcimiento de daños y perjuicios debe producirse como resultado de una sentencia condenatoria ante la correspondiente autoridad judicial conforme las previsiones de los arts. 382 al 388 del CPP, infiriéndose la probable concurrencia y configuración de un accionar penal ilícito, más aún, si de la compulsa del comprobante 41478180 de depósito de dinero efectuada por Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar por Bs70 000.- se identifica la efectiva disposición patrimonial que Rafaela María Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz refiere le fue solicitada por los denunciados, estando corroborado por la información proporcionada por esta última que señaló "...la Sra. Zabala y el Sr. Medrano me indicaron por el delito de Ejercicio indebido de Funciones, conversamos con esos señores nombrados me dijeron que debería depositar 25 mil dólares para que vaya al proceso abreviado para que no mandara con detención preventiva al penal de san pedro..." que " (...) al momento de ingresar a la audiencia la Dra. Daniela Zabala y Wilson Medrano Patti nos preguntaron si hemos depositado 25.00 mil dólares a los así hemos respondido que si hemos depositado 70.000mil bolivianos todo lo que teníamos, ellos en ese momento insistieron que si o si tenemos que depositar la suma de 25 mil dólares sino va ir tu hijo a la cárcel...", la información presentada por Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar sostuvo que: "...(...) nos han preguntado que ellos no querían hacer daño a mi esposo porque él era egresado y había otros dos muchachos no habían pisado Universidad, nos dijeron de ellos es terrible van a ir a la cárcel pero tu esposo no, porque nos vamos a ir al proceso abreviado, pero para ir a ese proceso ustedes tienen que hacer el depósito de 25.000 dólares americanos, si no depositan ese dinero nosotros vamos a acusar por conducta antieconómica, hemos conversado eso ella dijo por lo menos tienes que conseguir 20.000 dólares americanos, ahí se acercó la Dra. Daniela Zabala al Dr. Lea Plaza Fiscal ahí es donde ha tenido conversación, ahí nos dijo hagan todo lo posible para conseguir el dinero, nosotros hemos conseguido solamente 70.000 bolivianos que hemos depositado en la cuenta de la cámara de senadores de la asamblea legislativa plurinacional", "...(...) el Dr. Wilson Medrano el todavía me sugiero si podíamos hipotecar su casa de mi suegra para el restante, si depositan el dinero como hemos quedado su esposo no va ir al penal de San Pedro, tienen tiempo hasta el día miércoles y en el momento de audiencia de los cautelares la juez no ha dicho pese a que hemos, mostrado la boleta de depósito y en momento la Dra. Daniela abala y Wilson Medrano se negaron de dicho depósito que no tenían conocimiento ellos, pero antes de entra a la audiencia los dos no han venido a preguntar si ya hemos depositado pero en la sala de audiencia se negaron, después de salir de la audiencia le reclame a la Dra. Daniela Zabala que usted me había pedido los 25.000 dólares americanos pero nosotros hemos conseguido la suma de 70.000 mil bolivianos pero igualito está yendo a la cárcel por último la Dra. Daniela Zabala me dijo usted ya me hable todo mediante su abogado y también me dijo yo quería hacerle un favor usted ha mostrado la boleta del depósito al Juez", información proporcionada por Mónica Cecilia Ruiz Fuentes quien señaló que: "...(...) nos han pedido la Dra. Daniela Zabala y Dr. Wilson Medrano en donde mi hermano Serio Ruiz Fuentes estaba detenido en estas dependencias, es así para que se vaya al proceso abreviado, lamentablemente no ha sido así nosotros hemos depositado la suma de 70.000 mil bolivianos a número de cuenta que nos han dado ellos y hemos llevado la boleta de depósito a la audiencia se llevó" (sic), e información proporcionada por Roger



Joaquín Velásquez Alcázar quien señaló que: “(...) en fecha 09 de diciembre de 2017 en horas de la mañana y antes de la audiencia cautelar la abogada Daniela Zabala se comunicó con mi persona y me dio un número de cuenta donde debería la familia depositar el dinero pactado transmite el mismo efectivamente deposito el monto mencionado”; motivo por el cual considerando que “(...) La imputación formal es la atribución de un hecho punible a una persona, sustentada en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la intervención del imputado en alguno de los grados de participación criminal fijados por la ley penal sustantiva; debiendo apreciarse los indicios racionales sobre ella en el hecho que se le imputa”, y considerando que “(...) la calificación provisional del delito, constituye una atribución privativa del Fiscal a cargo de la investigación quien será el encargado de comprobar en la etapa preparatoria su comisión, no constituyendo la presente garantía jurisdiccional, una instancia en la que pueda considerarse y modificarse aspectos que se relacionen a ella” (sic), razonamientos lógicos analizados en la SC 0539/2011-R de 29 de abril; por lo que, se tiene pertinente la revocatoria de la Resolución de rechazo objeto de revisión, independientemente de que efectivamente haya podido verificarse de que la hipótesis de la denuncia como también del análisis del accionar de Daniela Norma Zabala Álvarez y Wilson Víctor Medrano Patti no es pasible de sanción en razón a la penalidad impuesta por el delito de extorsión;

**ii)** Se evidencia también, que no se agotaron los actos investigativos para asumir una determinación según prevé el art. 301 del CPP, como tampoco se dispuso la realización de otros actuados para llegar a la verdad material del hecho denunciado, conforme sostuvo la SC 0797/2011-R de 2 de agosto, estando pendientes: **a)** La recepción de la declaración informativa de María Eugenia Pareja Vilar a fin de identificar si se instruyó a los investigados solicitar montos de dinero a efectos de dejar de hacer un accionar relativo a sus funciones; así como de otros testigos que tengan conocimiento directo o indirecto, **b)** Recabar el Manual de Funciones y Operaciones bajo el cual desempeñan funciones los prenombrados; y, **c)** La información sobre flujo de llamadas del celular 71721217, a qué nombre está registrado, así como de los 77794193, 70669986 y 78898040 entre otros que sean pertinentes al caso en resguardo del principio de objetividad, que según el art. 5.3 de la LOMP es la consideración de las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla;

**iii)** El memorial de respuesta a la objeción de resolución de rechazo presentado por Wilson Víctor Medrano Patti -hoy tercero interesado- data del 31 de julio de 2018, siendo que fue notificado con la Resolución de Rechazo 758/2018, el 17 de igual mes y año, estando fuera del plazo legal previsto por el art. 305 del adjetivo penal, por lo cual no fue considerado en la emisión de la presente resolución; y,

**iv)** Cabe hacer notar que, concluidos los actos investigativos debe efectuarse una correcta calificación del hecho investigado y su adecuación a un tipo penal de los delitos contra la función pública debido a que, según el entendimiento del Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006 “(...) la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito y por medio de ello determinar si el hechos denunciado es subsumible a un determinado tipo penal, para de ese modo determinar si la conducta descrita e investigada se subsume a todos los elementos constitutivos del tipo penal y recién poder calificarse como un hecho delictivo o poder observar la falta de adecuación a uno de los elementos del tipo penal siendo en todo caso que el hecho no constituye delito o se configura como otra figura delictiva”.

En el apartado II.4, el ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado- concluyó que, los fundamentos precedentemente desarrollados se contraponían a los basamentos jurídicos expuestos en la Resolución de Rechazo 758/2018 debido a que era erróneo asumir que el hecho investigado no existió, que no esta considerado como delito o que el imputado no participó en él, cuando producto de la investigación se verificó la errónea calificación provisional del hecho denunciado como base fáctica de la identificación de la concurrencia de un accionar penalmente sancionable, así como la falta de actuaciones investigativas a efectos de establecer la ilicitud del accionar desplegado por Daniela Norma Zabala Álvarez y Wilson Víctor Medrano Patti, resultando imposible convalidar el fundamento de la mencionada Resolución por no adecuarse al primer supuesto previsto por el art.





304 del CPP; considerando pertinente continuar con la investigación realizando los actos investigativos necesarios para obtener suficientes elementos de convicción para alcanzar la verdad material del hecho denunciado, aplicando los principios rectores de la actividad fiscal, tomando en cuenta que la inactividad injustificada por treinta días o más, genera responsabilidad administrativa; recomendándose al Fiscal de Materia a cargo de la investigación que, de acuerdo con el art. 8 de la LOMP, todo acto investigativo debe realizarse en cumplimiento de los principios rectores del Ministerio Público, así como deben promover de oficio la acción penal pública.

En ese marco, corresponde examinar si el fallo emitido por ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, generó las lesiones a los derechos fundamentales denunciados por la accionante; es decir, si el mismo es carente de fundamentación, motivación y congruencia, y si existió la omisión valorativa denunciada, así se tiene:

#### **III.4.1. Sobre la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación**

Del examen de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, se evidencia que la misma efectúa inicialmente una exposición normativa sobre las facultades de los representantes del Ministerio Público, dentro de la investigación de una causa penal, de rechazar la denuncia o querrela conforme se encuentra previsto por el art. 304 del CPP; es decir, señala la base legal por la cual goza de la atribución de determinar si una denuncia penal o querrela puede ser rechazada, manifestando que la autoridad judicial que asumió conocimiento de la investigación, no puede interferir en dicha determinación; asimismo, invoca el art. 73 de la referida norma para señalar que dicha decisión debe estar contenida en una resolución debidamente fundamentada y motivada a efectos de evitar la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes involucradas, haciendo a su vez alusión al principio de objetividad por el cual se rige el Ministerio Público cuando desempeña su función en la persecución penal, disposición que -según sostiene- concordaría con el primer párrafo del art. 57 de la LOMP, referida a la fundamentación que debe contener todo requerimiento y resolución fiscal.

Por otra parte, pronunciándose sobre la identificación de un comportamiento antijurídico desplegado por la impetrante de tutela y el tercero interesado Wilson Víctor Medrano Patti -ambos abogados-, sostuvo que del análisis de la hipótesis planteada por la objetante y los supuestos fácticos se posibilitó identificar el comportamiento antijurídico de los prenombrados relacionado con su solicitud de que la objetante y la esposa del hijo de la primera efectuaran un depósito en la cuenta del Banco Unión N° 100000055882111 perteneciente a la Cámara de Senadores por concepto de recuperación del daño económico causado al Estado por su hijo y esposo de la segunda nombrada, emergente de un trabajo desempeñado por éste utilizando un título profesional falso; beneficio económico obtenido para dicha Cámara en razón a que prestaban sus servicios en la misma; desempeño laboral evidenciado por la ex autoridad demandada en base al Testimonio de Poder "607/2017" otorgado en favor de los mencionados abogados; de igual manera, sostiene que con dicha actuación propiciaron una disposición patrimonial en contraprestación para dejar de hacer o realizar un acto relacionado con sus funciones, que más adelante señala que se trataría presuntamente de que dichos abogados no solicitarían la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva y no se opondrían a la petición de someterse a un procedimiento abreviado impetrado por el hijo de la objetante, actuaciones que - a decir de la autoridad Fiscal- posibilitaron identificar la existencia de un acuerdo discrecional en una causa penal que era seguida a instancia de los mismos como funcionarios públicos que prestaban sus servicios en la mencionada Cámara de Senadores, comprendiéndose de dichos razonamientos los motivos y fundamentos por los cuales la mencionada ex autoridad consideró que la peticionante de tutela y su colega abogado -hoy tercero interesado- incurrieron en un comportamiento antijurídico que merecería ser investigado a objeto de lograr alcanzar la verdad de los hechos acontecidos.

En lo que respecta a la presunta disposición patrimonial de Bs70 000.- realizada por la objetante y la esposa de su hijo efectuada mediante un depósito bancario en la referida cuenta; dicha autoridad, invocando los arts. 382 al 388 del adjetivo penal, manifestó que la actuación de la accionante y el tercero interesado Wilson Víctor Medrano Patti, se realizó pese a que, los perjuicios y daños





económicos emergen de un proceso penal que concluye con la emisión de una sentencia condenatoria emitida por una autoridad judicial conforme las previsiones contenidas en las citadas normas; de igual manera, sobre este punto en particular, la ex autoridad demandada sostuvo que se infería la probable concurrencia y configuración del accionar penal ilícito de los prenombrados a raíz de la compulsión del comprobante bancario 41478180 del depósito en la cuenta de referencia del Banco Unión de Bs70 000.- efectuado por Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar; es decir, que consideró existente una disposición patrimonial de un monto de dinero realizado por la objetante y su yerna emergente de la solicitud realizada por la ahora impetrante de tutela y el tercero interesado; sustentando aún más esta conclusión en lo expresado por la objetante quien sostuvo que conversó con los mencionados abogados que le dijeron que debía depositar \$us25 000.- para que se vaya a un procedimiento abreviado y que no mandarían a su hijo al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; y, cuando les fue mostrado el comprobante bancario de referencia antes de ingresar a la audiencia de medidas cautelares, sostuvo que los mismos insistieron que se efectúe el depósito por la suma total o de lo contrario su hijo iría a la cárcel; asimismo, consideró lo expresado por Rosmery Beatriz Velásquez Alcázar sobre lo manifestado por la peticionante de tutela y el tercero interesado respecto a que no pretendían hacerle daño a su esposo por ser egresado de la universidad, y que existían otros dos muchachos que ni siquiera fueron a la universidad y que los mismos irían a la cárcel, pero no así su esposo que se beneficiaría con un procedimiento abreviado y para ello requerían el depósito de los \$us25 000.-; y, que pese a que mostraron el comprobante del depósito de dinero, la hoy accionante y el tercero interesado solicitaron la aplicación de la detención preventiva manifestando en audiencia no tener conocimiento del mismo, y ante su reclamo posterior la nombrada le dijo que todo se debía realizar mediante su abogado; de igual manera la ex autoridad tomó en cuenta las declaraciones de Mónica Cecilia Ruiz Fuentes, hija de la objetante coincidentes con los aspectos antes mencionados y de Roger Joaquín Velásquez Alcázar, quien en lo sobresaliente sostuvo que la accionante le llamó el 9 de diciembre de 2017, en horas de la mañana, antes de la audiencia para darle el número de la cuenta donde debían realizar el depósito; advirtiéndose que la ex autoridad demandada no solo arribó a dichos razonamientos por simple lógica racional, sino que los sustentó en la compulsión de las pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones consistentes tanto en las declaraciones de la objetante y de sus familiares así como del depósito bancario acreditado por el comprobante 41478180 por Bs70 000.- correspondiente a la cuenta de la Cámara de Senadores del Banco Unión, al margen de la cita legal para señalar cómo se llega a establecer la existencia de daños y perjuicios en un proceso penal; es decir, que la motivación para considerar la existencia de una disposición patrimonial y que no podía ser asumida como la reparación de un daño causado al Estado fue sustentada en la normativa procesal penal vigente así como las pruebas que llevaron a la autoridad fiscal a concluir que existió una disposición patrimonial por parte de la tercera interesada que presuntamente fue exigida por la hoy peticionante de tutela y su colega de trabajo, expresando la ex autoridad demandada las razones de hecho y de derecho que le llevaron a asumir tal convicción.

Por otra parte, la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, cita jurisprudencia relacionada con lo que constituye la imputación formal y la calificación provisional de los delitos, transcribiendo parte de la SC 0539/2011-R para concluir que la calificación provisional de los delitos no pueden ser consideradas en la jurisdicción constitucional, resultando pertinente revocar la Resolución de Rechazo 758/2018, independientemente de la verificación de la hipótesis de la denuncia.

De todo lo expresado precedentemente se advierte que la ex autoridad demandada no solo expone el sustento jurídico normativo respecto a las atribuciones y facultades de los representantes del Ministerio Público contenidas en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público para determinar el rechazo de la denuncia o querrela, sino que también refiere la base legal por la cual, de acuerdo con las investigaciones, el Fiscal de Materia puede imputar formalmente calificando provisionalmente el hecho atribuido en determinados tipos penales, sin que ello no pueda modificarse; sino que además toma pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones para arribar a determinadas conclusiones respecto a las actuaciones desplegadas por la accionante y el tercero interesado Wilson Víctor Medrano Patti, para considerar que posiblemente incurrieron en un ilícito penal y que por ello correspondería continuar las investigaciones, al margen de considerar que



existirían actos investigativos pendientes de realizar; así como también expone jurisprudencia constitucional para fundar la provisionalidad de la calificación de los hechos en tipos penales denotando que no se trata de razonamientos arbitrarios; por lo que, la denuncia de la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en la emisión de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, no resulta evidente de acuerdo con los cánones descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al advertirse en su contenido un criterio claro y concreto sobre los motivos en los que funda su decisión, sustentando la misma en normativa y jurisprudencia vigente para concluir que existían elementos suficientes para considerar la existencia del hecho y la posible participación de los investigados a raíz del análisis de sus conductas, debiendo al efecto continuarse con la investigación para adecuar correctamente la conducta a un determinado tipo penal, dada la provisionalidad del ilícito descrito en la investigación, razonamientos que evidencian una suficiente motivación y fundamentación en la Resolución fiscal ahora cuestionada; correspondiendo denegar la tutela sobre este punto.

#### **III.4.2. En cuanto a la falta de congruencia en la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018**

De la demanda constitucional, se extrae que la impetrante de tutela alega que la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018 carecería de congruencia externa e interna, debido a que presuntamente no se habría dado respuesta a cada uno de los motivos expresados por la objetante de la Resolución de rechazo de querrela; y, que se efectuó una exposición respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de extorsión, cuando la citada objetante aludía que denunció los delitos de estafa e incumplimiento de deberes, efectuando una subsunción parcializada; sobre este particular corresponde precisar que, conforme los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 aplicados en el examen de la citada Resolución, se advierte que, de acuerdo con el contenido de los puntos II.2 y II.3 se pronunció sobre los reclamos efectuados por Rafaela María Luisa Fuentes Blacutt de Ruiz -hoy tercera interesada-, quien objetó la Resolución de Rechazo 758/2018, de lo cual se tiene que, quien impugnó este fallo fue la prenombrada y no así la peticionante de tutela entendiéndose que ésta última no puede alegar omisión en el pronunciamiento de algún motivo de objeción, que hace a la congruencia externa al no haberse constituido en parte objetante; por lo que, la posible respuesta parcial o inexistente respecto de algún agravio denunciado en la objeción no le son inherentes para su reclamo; pues no se constata que la ahora accionante hubiese presentado respuesta a la objeción y que la misma no hubiese sido considerada al emitir la Resolución fiscal hoy cuestionada.

Respecto a la incongruencia interna emergente de una exposición sobre los elementos constitutivos del delito de extorsión, cuando en la objeción se hacía alusión a los delitos de estafa e incumplimiento de deberes, efectuándose una subsunción parcializada, de la revisión del fallo ahora cuestionado de lesivo; se advierte que, en el referido acápite II "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCION JERARQUICA" de forma posterior a la cita del soporte normativo de la resolución, en su párrafo final sostiene que es su deber verificar si la Resolución de rechazo se emitió debido a errores en la interpretación de la norma, entre otros, debiendo pronunciarse fundadamente la Resolución jerárquica sobre el resultado de la investigación, en ese sentido, en el punto II.1 después de razonar sobre la conducta desplegada por la impetrante de tutela y el tercero interesado Wilson Víctor Medrano Patti, concluyó que su accionar logró la disposición patrimonial de la objetante para obtener el beneficio de la Cámara de Senadores donde prestan sus servicios como abogados logrando un arreglo discrecional, y, en base a ello se efectuó una calificación provisional del hecho denunciado, citando para tal efecto la jurisprudencia desarrollada por la SC 0539/2011-R referida justamente a la provisionalidad de la calificación penal; por otra parte, sostuvo que después de concluir los actos investigativos, debe efectuarse una calificación adecuada a un tipo penal, entendiéndose que, a raíz de la provisionalidad antes mencionada, durante la investigación puede modificarse esta calificación dentro de los marcos establecidos por ley, en razón a la subsunción o arribar a la conclusión de que no se adecúa a los elementos de un ilícito penal, configurándose en otro tipo penal o que el hecho no constituye delito. En el apartado "4" del punto análisis del caso concreto, pronunciándose también sobre esta temática, refirió que una vez concluidos los actos investigativos se realizará una correcta calificación del hecho investigado y su adecuación a un tipo penal de los delitos contra la función



pública, entendiéndose que en la etapa investigativa aún no se encontraba definido el tipo penal por el cual se imputaría, pues aquello dependería de los diferentes actos investigativos realizados y por realizarse, sustentando dicho razonamiento en doctrina sentada por el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, conforme manifestó dicha ex autoridad.

Asimismo, en el apartado II.4 concluyó que los fundamentos expuestos en la Resolución de Rechazo 578/2018 eran contrarios a los razonamientos a los cuales arribó, siendo errónea la afirmación de que el hecho no existió, que no estaba considerado como delito o que el imputado no participó en él, cuando de los elementos probatorios contenidos en el cuaderno de investigaciones reflejaban la errónea calificación provisional respecto de un accionar penalmente sancionable, siendo por ello necesario continuar con las investigaciones para arribar a una convicción sobre la verdad material del hecho denunciado; extremos que dan cuenta de la existencia de congruencia interna en los razonamientos lógico jurídicos expuestos por el ex Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- en la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018, dotando a su fallo de racionalidad y comprensión en todo su contenido, sin observarse alguna contradicción u oscuridad que impidan comprender a cabalidad los motivos por los cuales determinó revocar el fallo objetado; parámetros bajo los cuales se concluye que la Resolución examinada contiene la pertinente congruencia interna y externa en su motivación, siendo coherente tanto en su parte considerativa como en la dispositiva, con una adecuada correlación entre ambas, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto del mismo.

### **III.4.3. Sobre la omisión de la valoración integral de la prueba**

La peticionante de tutela sostiene que el ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, no efectuó una valoración integral de todo el elenco probatorio contenido en el cuaderno de investigaciones, basándose únicamente en las pruebas aportadas por la objetante, y que señaló que existían algunos actos investigativos para determinar la continuidad de la investigación sin establecer cuáles serían los mismos y cuál su pertinencia; al respecto, conforme se advirtió ya al momento de desarrollar la motivación desplegada por el Ministerio Público al dictar su Resolución, se tiene que la citada ex autoridad consideró las pruebas que presuntamente establecerían que la actuación de la accionante y del tercero interesado Wilson Víctor Medrano Patti, habrían logrado generar la disposición patrimonial de la objetante, realizando un acuerdo discrecional, por ello consideró que era necesario realizar otros actos investigativos para determinar si el hecho realmente existió y arribar a la verdad material conforme establece la SC 0797/2011-R; por otra parte, asumió que era necesario realizar los actos investigativos que aún estaban pendientes, especificando los mismos y estableciendo su pertinencia tal cual detalló en el punto "2" del acápite análisis del caso concreto, no siendo evidente lo argumentado por la impetrante de tutela; de igual manera, manifestó que una vez concluidos los actos investigativos, recién se efectuaría una correcta calificación del hecho investigado; es decir, consideró que para subsumir la conducta de la prenombrada y del tercero interesado, era necesario realizar más actos investigativos, lo cual no implica que uno de antemano tenga conocimiento de cuáles son los mismos; sin embargo, concluyó que resultaba importante realizar aquellos actos investigativos que estaban pendientes estableciendo cuáles eran los mismos según advirtió del cuaderno de investigaciones, especificando además su pertinencia.

En cuanto a las pruebas consistentes en el comprobante del depósito bancario y los memoriales presentados por el hijo de la objetante, se advierte que el primero fue tomado en cuenta para tener la existencia de una disposición patrimonial por la suma de Bs70 000.- realizados por la prenombrada y su yerna a favor de la Cámara de Senadores donde prestan sus servicios la peticionante de tutela y el tercero interesado Wilson Víctor Medrano Patti, aspecto que la ex autoridad demandada consideró debía investigarse a través de la declaración informativa de María Eugenia Pareja Vilar, estableciéndose si existió alguna instrucción para que se solicite algún monto para dejar sin efecto o dejar de hacer un accionar relativo a las funciones de los prenombrados, por ello también consideró necesario recabar el manual de funciones y la información requerida respecto a ciertos números de celulares, para que junto con las demás pruebas se observe las circunstancias que demuestren alguna responsabilidad por parte de los investigados, concluyendo en el punto II.4 que no resultaba posible asumir que el hecho investigado no existió, no es delito o que los nombrados no tuvieron participación



en él, evidenciando de la revisión del cuaderno de investigaciones la existencia de actos investigativos pendientes de realizar, entendiéndose de los ampliamente expresado que aquellos actos no son limitativos cuando sostuvo que debía continuarse con la investigación realizándose los actos necesarios (no solo los pendientes) para alcanzar la verdad material del hecho denunciado; de todo lo expresado, no se evidencia que la ex autoridad hoy demandada hubiese incurrido en la omisión valorativa ahora reclamada; por lo que, sobre el particular se debe denegar la tutela impetrada.

Sobre la vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad y presunción de inocencia, no se observa que la accionante efectuara una adecuada argumentación que permita establecer con claridad algún actuado u omisión de la ex autoridad demandada que vislumbre dicha lesión, resultando limitativo señalar la falta de valoración integral de los medios de prueba contenidos en el cuaderno de investigaciones que desvirtuarían las sindicaciones contra su persona, máxime si conforme lo referido precedentemente, tal insuficiencia o deficiencia no era evidente; además, la prenombrada se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa en igualdad de condiciones que la otra parte realizando actuaciones en la vía ordinaria, según informó el actual Fiscal Departamental de La Paz -ahora codemandado-, quien sostuvo que la impetrante de tutela presentó un memorial el 29 de octubre de 2018, de forma posterior a la emisión de la Resolución FDLP/EJBS/R-1255/2018; además del hecho que la presente investigación aún está pendiente de conclusión, estando incólume su presunción de inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, sobre estos derechos corresponde también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en todo** la Resolución AC 15/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 734 a 736 vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2019-S1****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26696-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 10/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 102 a 107 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **José Luis Lenz Mamani** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de Sala Penal Segunda** del **Tribunal departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 y 31 de octubre de 2018, cursantes de fs. 36 a 57 y 61 a 64, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público (MP) en su contra por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia, que tuvo como origen el requerimiento fiscal de 5 de septiembre de 2016, la misma presenta una serie de deficiencias e irregularidades que convierten a la misma en arbitraria e ilegal, actuación contra el cual de conformidad a los arts. 314 y 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso Incidente de Nulidad por falta de fundamentación y Excepción de Falta de Acción.

Refiere que la Jueza de Instrucción Cautelar Tercero del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo, evidencio la vulneración del debido proceso y al no haber certeza del hecho que se le atribuye - vulneración del derecho a la defensa - declaró ha lugar el incidente de nulidad de actuados hasta el vicio más antiguo, ante la petición de complementación y enmienda efectuado por el MP, la Jueza de mérito ratificó dicha Resolución refiriendo que el oficio – de 5 de septiembre de 2016 – cuestionado, no establece de manera clara el hecho atribuido, por lo que consideró que se enmarca dentro del art. 169.3 del CPP el cual establece que no son susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado (CPE).

Contra el mencionado Auto el MP y el Gobierno Autónomo departamental de Tarija presentaron el recurso de apelación, mismo que recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicha ciudad constituida por los Vocales ahora demandados, emitiendo el Auto de Vista (Apelación Incidenta) 31/2018 de 23 de abril que revocó la referida Resolución, en el cual hicieron referencia a los arts. 4 al 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); empero, cuando señalan lo previsto por el art. 8 de la citada norma solo refirieron "lo que significa que el Ministerio Público, es único e indivisible en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal" (sic); cuando el referido artículo señala "La y los Fiscales, bajo su responsabilidad promoverán de oficio la acción penal pública, toda vez que tengan conocimiento de un hecho punible y donde se encuentre flagrancia". Es decir, de manera mal intencionada y parcializada los demandados citaron dicha disposición legal incompleta, ello debido a que el requerimiento de 5 de septiembre de 2016 es emergente luego de varios requerimientos de petición de sorteo y pronunciamiento; es decir que, el hecho que se le atribuye no es un hecho flagrante, situación que impide al MP iniciar la acción penal de oficio, vulnerándose dicho precepto citado.





Señala que, el dicho Auto de Vista en la parte específica refiere: "Se evidencia que el mismo carece en esencia de una fundamentación adecuada que permita entender para las partes procesales, es imperioso proceder a la nulidad, no justificó los motivos por los cuales la nulidad dispuesta obedece a una nulidad establecida previamente por el ordenamiento jurídico ni explico la necesidad de la medida incurriendo en inobservancia del debido proceso" (sic); siendo una apreciación totalmente subjetiva y errónea, por cuanto el Auto Interlocutorio 053/2017, de forma textual refiere que "En el caso en cuestión se presenta incidente de nulidad y excepción de falta de acción, con relación al incidente de nulidad que se pide de la resolución de fecha 05 de septiembre de 2016, (...) no establece de manera clara si se tenía por finalidad denunciar un hecho, misma que debe estar enmarcada en la normativa ya citada o informar un indicio de responsabilidad penal de ser esta la finalidad, pues corresponderá la aplicación del Art. 34 de la Ley 260, que establece los Fiscales Departamentales tiene como una de sus atribuciones específicas, la de representar al Ministerio Público. Al existir vulneración del derecho a la defensa, se tiene que se ha incurrido en lo que establece el art. 169 inc. 3 del C.P.P. y atendiendo el objeto y fin de las nulidades procedimentales conforme señala PODETTI 'que la nulidad es un resguardo a una garantía constitucional' y de ahí que como lo advierte ALSINA donde hay indefensión hay nulidad" (sic); apreciando de lo anterior que el citado Auto Interlocutorio se encuentra debidamente fundamentado siendo totalmente claro.

En el fragmento que señala "...se evidencia que el mismo carece de esencia de una fundamentación adecuada que permita entender para las partes procesales que evidentemente es imperioso procederá la nulidad, ni explico la necesidad de la medida incurriendo en inobservancia del debido proceso (sic)", teniendo de lo referido que el término "necesidad" no constituye ningún derecho que sea componente del debido proceso, siendo lo aseverado, impertinente, totalmente subjetivo y fuera de todo razonamiento jurídico.

El tantas veces citado Auto de Vista en su parte específica, subjetiva y sin fundamento señala "...falta de fundamentación que afecta los principios de legalidad, acceso a la justicia y seguridad jurídica" (sic); al respecto, refirieron principios, empero no señalan normativa legal que se haya vulnerado; mencionan el principio de acceso a la justicia; sin embargo, dicho derecho también como tutela judicial efectiva es un fundamento, no un principio; asimismo, el fallo impugnado, no contestó ni resolvió los agravios denunciados por los apelantes -falta de congruencia externa-; la Gobernación señaló como agravio entre otras cosas la "Incorrecta interpretación del Art. 314 del CPP y 169.3 CPP"; el MP señaló como agravio que el Auto Interlocutorio 53/2017 "quebrantó el principio de autonomía fijado en el Art. 5 de la Ley N° 260, el MP no incurrió en el defecto señalado en el art. 169.3 CPP, siendo que el oficio en cuestión cumple con lo establecido por el Art. 286 CPP, por lo que la resolución impugnada deriva de argumentos infundados" (sic); argumento que no tiene coherencia ni vínculo con la parte resolutive, es incongruente e incumple también el art. 308 del CPP, infringiendo el criterio de interpretación establecido por las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R, 0639/2011-R, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 117/2013, 0554/2012 y 0037/2012.

Sobre el pronunciamiento de la Excepción de Falta de Acción es evidente que en la última parte de la resolución mencionada la jueza de instrucción Penal refirió "Con relación a la excepción de falta de acción, se considera que, al haber operado la nulidad, no corresponde entrar a resolver" (sic); deduciendo que, al haberse anulado el requerimiento fiscal de 5 de septiembre de 2016, su persona no realizo reclamo alguno; es decir sobre este punto se encuentra agotada la vía ordinaria.

Finalmente refiere que los Vocales demandados no valoraron la prueba cursante de fs. 6 a 26 de obrados, tablilla de causas sorteadas en la cual se encuentra registro del sorteo realizado por la Sala Penal Segundadel Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de las apelaciones incidentales y restringidas, el oficio Cite Ofic. 213/2015 de remisión del proceso que sigue el Ministerio Público contra Omar Nelson Quiroga Choque por presunta comisión de Violencia Familiar; Cite Ofic. 721/2014 de remisión del proceso que sigue el Ministerio Público contra José Alberto Blacud Mor y otros por la presunta comisión de Malversación; la Resolución definitiva JD 036/2016 dictada por la Jueza Disciplinaria Alejandra Ortiz Gutiérrez, mediante la cual aplicando el Auto supremo (AS) resolvió declarando improbadada la demanda porque el sorteo es el acto por el que se inicia el cómputo del



plazo para la emisión de la resolución incidental y restringida; de haberse valorado dicha prueba de manera razonable e integral el resultado de la investigación hubiera resultado diferente.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, valoración integral de la prueba, legalidad procesal, a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II, 119, 180, 256 y 406 de la CPE;

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela solicitada restituyendo sus derechos y se disponga la nulidad del Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril, ordenando a las autoridades demandadas que en el plazo de tres días de su legal notificación emitan una nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos de la Sentencia a pronunciarse.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente su demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de Sala Penal Segunda y Primera respectivamente del Tribunal departamental de Justicia de Tarija, mediante informe de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 76 a 77 vta., refirieron: **a)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos conforme establece el art. 129.I de la CPE (SC 1538/2003-R de 18 de septiembre); **b)** La acción mencionada es de carácter tutelar, no así un recurso casacional, que forme parte de las vías legales ordinarias (SC1538/2003-R); **c)** El Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril, cumple con la debida motivación y fundamentación, de ninguna manera es contradictorio e incongruente, fue emitido en cumplimiento a una Sentencia Constitucional emergente de una similar acción de defensa interpuesta por el accionante, siendo que no es la primera vez que acude a esta vía con la misma problemática planteada, pretendiendo utilizarla como una instancia casacional, dado que los puntos cuestionados ya fueron sujetos a análisis, siendo necesario hacer notar que las anteriores sentencias pronunciadas por los jueces constituidos en tribunal de garantías, se encuentran pendientes de revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** La resolución mencionada en conclusión refiere: "En ese contexto se establece que la juzgadora al momento de resolver el incidente asumió erradamente que; 'el oficio cuestionado ha surtido efectos a la vida jurídica en cuanto a su contenido al expresar (...) que hace referencia a una fecha y precepto legal(...)' acotando que no expresa de manera clara el hecho atribuido ni de qué forma se ha vulnerado el Art. 406 del CPP, teniendo que antes de acudir a una nulidad debió haber escatimando todos los esfuerzos valorativos y argumentativos en miras a privilegiar una respuesta en el fondo que en la forma; pues, la nulidad implica retrotraer momento procesales que evidentemente afectan el principio de celeridad, así también en algunos casos la justicia material obliga a que las autoridades judiciales determinen medidas procesales conducentes a garantizar la vigencia del orden público y los derechos fundamentales, así es necesario previamente agotar todos los escenarios posibles de argumentación a efectos de mostrar que la nulidad es indispensable y debe acreditarse que la misma tiene su origen en la Constitución Política del Estado y la ley y que afecta al orden público, en este contexto, del auto impugnado en análisis se evidencia que el mismo carece en esencia de una fundamentación adecuada que permita entender para las partes procesales que evidentemente es imperioso proceder a la nulidad no produjo una Resolución debidamente fundamentada a efectos de proceder con la anulación de obrados por los siguientes elementos no justificó los motivos por los cuales la nulidad dispuesta obedece a una nulidad establecida previamente por el ordenamiento jurídico ni explico la necesidad de la medida incurriendo en inobservancia del debido proceso, falta de fundamentación que afecta a los principios de legalidad,



acceso a la justicia y seguridad jurídica, por lo que corresponde atender a los agravios reclamados por los apelantes MP y Gobernación del Departamento de Tarija" (sic), existiendo suficiente criterio y fundamento; por cuanto carece de incongruencia, o vulneración a derechos y garantías del procesado; y, **e)** "...de acuerdo de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela constitucional, cuando éstos resultan afectados por la falta de fundamentación, motivación y congruencia emergentes de la interpretación judicial de pruebas o de normas jurídicas, debe ser excepcionalísima y únicamente procede cuando el juez se aparta de la ley y la Constitución en forma irrazonable y cuando quien denuncia las lesiones, observa las reglas establecidas para que la jurisdicción constitucional, ingrese excepcionalmente a la verificación de los extremos denunciados; por lo que, ante la inobservancia de éstos, deberá prevalecer la razón del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia..." (SC 340/2016-S2 de 8 de abril).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Marion Rivero Arroyo, apoderada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interviniendo en audiencia solicitó se mantenga firme el Auto de Vista "31/2017", adhiriéndose en todo al informe presentado por los vocales demandados.

Fabián Garcea representante del Consejo de la Magistratura pese a su notificación (fs. 69), no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del Departamento de Tarija, por Resolución 10/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 102 a 107 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** Sería la tercera vez que se estuviera impugnando el Auto Interlocutorio 53/2017, habiendo el accionante presentado prueba de la Resolución de Amparo Constitucional 02/2017 que evidencia ser el último fallo constitucional dictado sobre la misma situación, misma que concedió la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista 121/2017, y que en merito a dicha sentencia se pronunció un nuevo Auto de Vista, el 31/2018; **2)** De la revisión de antecedentes se tiene que son dos acciones de amparo constitucional que se plantearon antes de la presente, donde se invocó el Auto Interlocutorio 53/2017 solicitando su revocatoria, en cumplimiento a fallos constitucionales se emitió el Auto de Vista 121/2017 y por último el Auto de Vista 31/2018; y, **3)** Cuando se señala que la negativa de la tutela al ser improcedente la acción, es en razón a que versa sobre los mismos hechos, como lo refiere la SCP 516/2012 de 9 de julio; puede tratarse de diferentes Autos; empero, éstos tuvieron como objeto de apelación, el Auto 53/2017, por lo que, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión la acción tutelar, no es viable interponer otra acción análoga por hechos y objeto similares.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo, el Juez de Instrucción cautelar Tercero del departamento de Tarija declaró con lugar al incidente de nulidad formulado por José Luis Lenz Mamani, hasta el vicio más antiguo es decir hasta el oficio de 05 de septiembre de 2016 (fs. 11 a 13 vta.)

**II.2.** Mediante memoriales de 9 de marzo de 2017 Maggi Susana Corriño Romero, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción e Ivan Rodrigo Vaca Parrado, Director de la Unidad de Gestión Procesal (fs. 16 a 21) ; Elizabeth García Carrasco, Jefa de Unidad de Gestión Procesal Penal; Ariel Lazarte Cruz, Fernando Gaité Díaz y Griselda Hoyos Estrada, mandatarios del Gobernador del Departamento de Tarija y otros agentes legales, formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo (fs.22 a 26)

**II.3.** De acuerdo con los antecedentes descritos en el Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril, hoy objeto de la presente acción de amparo constitucional, se establece que el 4 de julio de 2017 se



emitió el **Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio** declarando con lugar a los recursos de apelación en consecuencia revocando el Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo (fs. 28)

**II.4.** Contra **Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio**, el ahora accionante interpuso acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, congruencia, omisión de valoración integral de la prueba, legalidad procesal y seguridad jurídica, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, pidiendo se disponga la nulidad del Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio, acción constitucional que fue conocida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, el cual mediante **Resolución de 13 de septiembre de 2017, concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en su falta de motivación, fundamentación y congruencia disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo conforme a los lineamientos que refirió dicho fallo, exponiendo los hechos, la fundamentación legal, la cita de las normas que sustenten la parte dispositiva del mismo realizando el encuadre legal del hecho típico, antijurídico y culpable, tomando una decisión de derecho y no de hecho, respetando el Estado de Derecho, Resolución que fue remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión pronunció la **SCP 1111/2017-S3 de 31 de octubre** resolviendo **REVOCAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, quedando subsistente el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio (fuente: gestión procesal – Tribunal Constitucional Plurinacional).

**II.5.** En cumplimiento a la **Resolución de 13 de septiembre de 2017**, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija (conclusión citada supra) se emitió el **Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre**; fallo que fue objeto de una nueva acción de amparo constitucional, esta vez alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia, motivación, valoración de la prueba, legalidad procesal “seguridad jurídica”, tutela judicial efectiva y a la defensa, en consecuencia solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre y se emita uno nuevo (Fuente Gestión Procesal Tribunal Constitucional Plurinacional).

**II.6.** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante **Resolución 02/2018 de 23 de enero, concedió** la tutela solicitada disponiendo **la nulidad del Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre, ordenando la emisión de un nuevo fallo**; Elevada en revisión la citada Resolución, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0339/2018-S3 de 29 de junio revocó la Resolución 02/2018 de 23 de enero en consecuencia, denegó la tutela solicitada, argumentando “*El Auto de Vista 121/2017, impugnado mediante la presente acción tutelar, fue originado en cumplimiento a la Resolución de 13 de septiembre de 2017, emitido por el Juez de garantías, en otra anterior acción de amparo constitucional presentada contra el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio, dictado en el mismo proceso penal en la que se concedió en parte la tutela.*”

*La mencionada Resolución del Juez de garantías, que fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, mereció el pronunciamiento de la SCP 1111/2017-S3 de 31 de octubre, conforme a lo referido en la Conclusión II.2, por la que revoca la Resolución de 13 de septiembre de 2017, emitida por el Juez de garantías, que concedió en parte la tutela únicamente respecto al debido proceso en su falta de motivación, fundamentación y congruencia del Auto de Vista señalado, que revocó la Resolución 53/2017, que declaró ha lugar el incidente de nulidad presentado por el accionante, disponiendo en definitiva la prosecución de la causa penal iniciada contra el mismo.*

*En consecuencia al revocarse la resolución de 13 de septiembre de 2017 que otorgó parcialmente la tutela; del cual, emergió Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre, haciendo que quede sin efecto, siendo ineficaz en el proceso penal del cual surgieron ambas acciones de amparo constitucional, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, configura la sustracción de la materia o del objeto procesal en la desaparición de los supuestos hechos denunciados; precisamente, **porque el Auto de Vista 121/2017 ha quedado sin eficacia en la vida jurídica, debido a que la Resolución de 13 de septiembre de 2017, que la sustentaba***



fue revocada totalmente por el TCP a través de la SCP 1111/2017-S3, al denegar la tutela solicitada; por consiguiente **queda subsistente y con todo su vigor el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio**" (sic [Fuente Gestión Procesal Tribunal Constitucional Plurinacional]).

**III.7.** El Auto de Vista (apelación incidental) 31/2018 de 23 de abril (ahora impugnado) dentro de sus antecedentes estableció la siguiente relación de actuados: "1) Mediante Auto Interlocutorio N° 53/2017 de fecha 03 de marzo de 2017, la Jueza de instrucción Tercero en lo Penal de la Capital; resolvió declarar con lugar el incidente de nulidad de actuados hasta el vicio más antiguo detectado, es decir el oficio de fecha 05 de septiembre de 2016. 2) Contra esa Resolución, el Gobierno Autónomo del departamento de Tarija y el Ministerio Público interpusieron sendos recursos de apelación incidental. 3) La causa fue recibida en esta Sala en fecha 18 de abril de 2017, procediéndose a su sorteo en fecha 19 de junio de 2017. 4) En fecha 04 de julio de 2017 se emite el **Auto de Vista (Apelación Incidental) N° 75/2017** declarando con lugar los recursos de Apelación interpuestos y revocando el Auto Interlocutorio N° 53/2017 de fecha 03 de marzo de 2017. 5) Contra dicha resolución que resuelve la apelación el imputado acude a la vía constitucional y en sentencia de amparo constitucional en primera instancia el Juez de Garantías anula el Auto de Vista referido y ordena se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado conforme los lineamientos indicados. 6) **En cumplimiento a dicha Sentencia en fecha 19 de Octubre de 2017 se emite el Auto de Vista N° 121/2017 declarando con lugar los recurso de apelación interpuestos y revocando el Auto Interlocutorio N° 53/2017 de fecha 03 de marzo de 2017** (el resaltado es nuestro). 7) Contra el auto de Vista que resuelve la apelación el imputado acude nuevamente a la vía constitucional y en sentencia de amparo constitucional en primera instancia la Juez de garantías anula el Auto de Vista referido y Ordena un nuevo Auto de Vista que restituya los derechos a la defensa y a la garantía del debido proceso, conforme los lineamientos indicados" (sic [fs. 28 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados su derecho a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que las autoridades demandadas al pronunciar el **Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril: i)** Revocaron el Auto interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo, citando de manera mal intencionada y parcializada art. 8 de la LOMP; **ii)** Que, la carencia de una fundamentación adecuada y la no justificación de los motivos por los cuales la nulidad dispuesta obedece a una nulidad establecida previamente por el ordenamiento jurídico, ni explicó la necesidad de la medida incurriendo en inobservancia del debido proceso, sería una apreciación totalmente subjetiva y errónea; **iii)** Que el término "necesidad" no constituye ningún derecho que sea componente del debido proceso, siendo lo aseverado, impertinente, totalmente subjetivo y fuera de todo razonamiento jurídico; **iv)** El Auto de Vista mencionado en la parte específica y subjetiva sin fundamento señala "falta de fundamentación que afecta los principios de legalidad, acceso a la justicia y seguridad jurídica"; al respecto, refirieron principios, empero no señalan normativa legal que se haya vulnerado, realizando apreciaciones subjetivas, sin fundamento; señalan el principio de acceso a la justicia; sin embargo, dicho derecho también como tutela judicial efectiva es un derecho fundamental no un principio; **v)** El fallo impugnado, no contestó ni resolvió los agravios denunciados por los apelantes; **vi)** Sobre el pronunciamiento de la Excepción de Falta de Acción es evidente que la última parte del Auto Interlocutorio 53/2017 la jueza cautelar refirió "Con relación a la excepción de falta de acción, se considera que al haber operado la nulidad, no corresponde entrar a resolver"; comprendiendo de su contenido que, al haberse anulado el requerimiento fiscal de 5 de septiembre de 2016, su persona no realizó reclamo alguno; es decir sobre el punto se encuentra agotada la vía ordinaria; y, **vii)** No valoraron la prueba cursante en antecedentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Reiteración de jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia

La SCP 0697/2014 de abril, al respecto estableció: "*La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que*





*consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, la jurisprudencia constitucional respecto al tema ha manifestado lo siguiente: "...es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma....".*

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera vulnerados su derecho a la defensa, al debido proceso sustantivo en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que las autoridades demandadas al pronunciar el **Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril: a)** Revocaron el referido Auto interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo, citando de manera mal intencionada y parcializada art. 8 de la LOMP; **b)** Que, la carencia de una fundamentación adecuada y la no justificación de los motivos por los cuales la nulidad dispuesta obedece a una nulidad establecida previamente por el ordenamiento jurídico ni explico la necesidad de la medida incurriendo en inobservancia del debido proceso, sería una apreciación totalmente subjetiva y errónea; **c)** Que el término "necesidad" no constituye ningún derecho que sea componente del debido proceso, siendo lo aseverado, impertinente, totalmente subjetivo y fuera de todo razonamiento jurídico; **d)** El Auto de Vista mencionado en la parte específica y subjetiva señala "falta de fundamentación que afecta los principios de legalidad, acceso a la justicia y seguridad jurídica"; al respecto, refirieron principios, empero no mencionan normativa legal que se haya vulnerado, realizando apreciaciones sin fundamento; señalan el principio de acceso a la justicia; sin embargo, dicho derecho también como tutela judicial no es un principio; **e)** El fallo impugnado, no contestó ni resolvió los agravios denunciados por el apelante; **f)** Sobre el pronunciamiento de la Excepción de Falta de Acción es evidente que la última parte del Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo la jueza cautelar refirió "Con relación a la excepción de falta de acción, se considera que al haber operado la nulidad, no corresponde entrar a resolver"; comprendiendo de su contenido que, al haberse anulado el requerimiento fiscal de 5 de septiembre de 2016, su persona no realizo reclamo alguno; es decir sobre el punto se encuentra agotada la vía ordinaria; y, **g)** No valoraron la prueba cursante en antecedentes.

A partir de la problemática planteada se advierte que el accionante basa sus argumentos señalando que la Jueza de Instrucción Cautelar Tercero del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo, al evidenciar la vulneración del debido proceso y de no haber certeza del hecho que se le declaró con lugar el incidente de nulidad de actuados hasta el vicio más antiguo, habiéndola ratificado ante la solicitud de complementación y enmienda, decisión que fue objeto de apelación por parte del MP y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Así mismo enfatiza que, el recurso recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia del citado departamento, emitiéndose el Auto de Vista (Apelación Incidenta) 31/2018 de 23 de abril, revocando el referido Auto interlocutorio, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, a la valoración integral de la prueba, la legalidad procesal, a la defensa y a la "seguridad jurídica".

Ahora bien, a objeto de establecer una coherente argumentación jurídica constitucional, se hace necesaria la contextualización de los antecedentes que fueron establecidos en el presente fallo, estableciendo que:



El Juez de Instrucción Cautelar Tercero del departamento de Tarija mediante Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo, declaró con lugar al incidente de nulidad formulado por José Luis Lenz Mamani y otros asesores legales, -ahora accionante-, hasta el vicio más antiguo es decir hasta el oficio de 05 de septiembre de 2016 (Conclusión II.1).

Contra dicha Resolución, mediante memoriales de 9 de marzo de 2017 Maggi Susana Corrillo Romero, Fiscal de Materia e Iván Rodrigo Vaca Parrado, Director de la Unidad de Gestión Procesal; Elizabeth García Carrasco, Jefa de Unidad de Gestión Procesal Penal; Ariel Lazarte Cruz, Fernando Gaité Díaz y Griselda Hoyos Estrada, mandatarios del Gobernador del Departamento de Tarija, formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo (conclusión II.2)

De acuerdo con los antecedentes descritos en el Auto de Vista (apelación incidental) 31/2018 de 23 de abril - hoy objeto de la presente acción de amparo constitucional -, se emitió el Auto de Vista (apelación incidental) **75/2017** de 4 de julio declarando con lugar a los recursos de apelación en consecuencia revocando el Auto Interlocutorio 53/2017 de 3 de marzo (conclusión II.3.)

Contra la referida resolución, el ahora accionante interpuso una acción de amparo constitucional, misma que fue conocida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, el cual mediante **Resolución de 13 de septiembre de 2017, concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, resolución que al ser remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, pronunció la **SCP 1111/2017-S3 de 31 de octubre** resolviendo **REVOCAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2017, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, quedando subsistente el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que la sustracción del objeto concurre ante la imposibilidad de pronunciarse sobre el mismo, porque este ha desaparecido y por ende no existen supuestos fácticos sobre los cuales podría emitirse un pronunciamiento, en ese sentido es evidente que al denegarse la tutela por la SCP 1111/2017-S3 los dos siguientes Autos de Vista dejaron de surtir efecto quedando subsistente solo el primer Auto de Vista 75/2017, pero ello no implica desconocer que el Auto de Vista 31/2018 -ahora cuestionado- el cual fue pronunciado emergente de una acción tutelar, por ende la denuncia de su contenido no es que hubiese dejado de surtir efectos porque la instancia judicial demandada que lo pronunció rectificó el acto, sino que en la eventualidad de que la primera acción de defensa hubiese ratificado la concesión de la tutela, estaríamos imposibilitados de pronunciarnos sobre el cumplimiento de ese fallo en los términos que el mismo impetrante de tutela ahora expone.

Continuando con el análisis en cumplimiento a la **Resolución de 13 de septiembre de 2017**, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, se emitió el **Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre**; el cual también fue objeto de una acción de amparo constitucional interpuesta -por el ahora accionante-, (fuente SCP 0339/2018-S3), siendo resuelta por la Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante **Resolución 02/2018 de 23 de enero, concediendo** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad y ordenando la emisión de un nuevo fallo; elevada en revisión la citada Resolución de la Jueza de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0339/2018-S3 de 29 de junio revocó la Resolución 02/2018 de 23 de enero en consecuencia, denegó la tutela solicitada, argumentando "*El Auto de Vista 121/2017, impugnado mediante la presente acción tutelar, fue originado en cumplimiento a la Resolución de 13 de septiembre de 2017, emitido por el Juez de garantías, en otra anterior acción de amparo constitucional presentada contra el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio, dictado en el mismo proceso penal en la que se concedió en parte la tutela.*"

*La mencionada Resolución del Juez de garantías, que fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, mereció el pronunciamiento de la SCP 1111/2017-S3 de 31 de octubre, conforme a lo referido en la Conclusión II.2, por la que revoca la Resolución de 13 de septiembre de 2017, emitida por el Juez de garantías, que concedió en parte la tutela únicamente respecto al debido*



proceso en su falta de motivación, fundamentación y congruencia del Auto de Vista señalado, que revocó la Resolución 53/2017, que declaró ha lugar el incidente de nulidad presentado por el accionante, disponiendo en definitiva la prosecución de la causa penal iniciada contra el mismo.

En consecuencia al revocarse la resolución de 13 de septiembre de 2017 que otorgó parcialmente la tutela; del cual, emergió Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre, haciendo que quede sin efecto, siendo ineficaz en el proceso penal del cual surgieron ambas acciones de amparo constitucional, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, configura la sustracción de la materia o del objeto procesal en la desaparición de los supuestos hechos denunciados; precisamente, **porque el Auto de Vista 121/2017 ha quedado sin eficacia en la vida jurídica, debido a que la Resolución de 13 de septiembre de 2017, que la sustentaba fue revocada totalmente por el TCP a través de la SCP 1111/2017-S3, al denegar la tutela solicitada; por consiguiente queda subsistente y con todo su vigor el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio**" (sic).

De acuerdo con la secuencia de actuados descritos precedentemente, se estableció que el **Auto 31/2018 de 23 de abril, -hoy objeto de la presente acción-**, fue emitido a consecuencia de lo dispuesto por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, la cual mediante **resolución 02/2018 de 23 de enero, concedió** la tutela solicitada, disponiendo **la nulidad del Auto de Vista 121/2017 de 19 de octubre, ordenando la emisión de un nuevo fallo.**

Sin embargo, tal cual precisó la SCP 0339/2018-S3 de 29 de junio "**el Auto de Vista 121/2017 ha quedado sin eficacia en la vida jurídica, debido a que la Resolución de 13 de septiembre de 2017, que la sustentaba fue revocada totalmente por el TCP a través de la SCP 1111/2017-S3, al denegar la tutela solicitada; por consiguiente queda subsistente y con todo su vigor el Auto de Vista 75/2017 de 4 de julio**" (sic); consecuentemente en observancia a las precisiones descritas al haberse establecido la ineficacia jurídica del Auto de Vista 121/2017 también quedan sin eficacia los actos emergentes del mismo, **es decir el Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril**, configurándose la sustracción de materia o del objeto procesal al haber desaparecido los supuestos hechos denunciados; pues "...cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión"; por lo que corresponde con esos argumentos denegar la tutela solicitada

Por los fundamentos expuestos, el juez de Garantías, al haber denegado la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10/2018 de noviembre, cursante de fs. 102 a 107 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Noveno de la capital del Departamento de Tarija constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2019-S1

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26579-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 vta a 72, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Montero Vargas** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada, Omar Michel Durán, Presidente y Consejeros**, respectivamente; y, **Vicente Remberto Cuellar Tellez, Director Nacional de Recursos Humanos**, todos **del Consejo de Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 7 y 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 12 a 14; y, 18 y vta., respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de agosto de 2017, fue designado por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura mediante memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-0536/2017, para ejercer el cargo de Técnico III-Inscriptor de Derechos Reales (DD.RR.), cumpliendo de manera eficiente dichas funciones; el 12 de julio de 2018, nació su hija NN, empero, sin esperar que dicha menor cumpla un año, por memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-1010/2018 de 12 de septiembre, emitido por órdenes del Pleno del Consejo de la Magistratura y firmado por el Director antes citado, fue ilegalmente despedido, pese a ser funcionario de planta y no a contrato, sin que medie ninguna de las circunstancias previstas en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, vulnerándose su derecho a la inamovilidad laboral en su condición de progenitor hasta que su hija cumpla un año de edad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral y a la "salud", citando al efecto los arts. 48.VI, 60, 108.1 y 2 y 110.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos y salarios no pagados durante su ilegal cesación, así como los beneficios sociales que le corresponden en su condición de progenitor; y, **c)** De acuerdo a lo dispuesto en el art. 57.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determine la existencia de responsabilidad civil en el monto de Bs3 500 (Tres mil quinientos 00/100 Bolivianos), que corresponde a los gastos judiciales, para lograr la reparación de sus derechos al no existir ninguna justificación para el acto ilegal cometido en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución de la jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 65 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia, la parte peticionante de tutela, ratificó *inextenso* los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, producto de la desvinculación laboral inconstitucional, se suspendió la atención de salud de su hija menor de edad, desconociéndose el



cuidado prioritario por parte del Estado del que goza la niña que aún no tiene un año de edad; en consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha emitido dos entendimientos, uno que se refiere a los funcionarios provisorios en cargos de la carrera judicial, y el segundo a funcionarios provisorios, amparados por el Estatuto del Funcionario Público; y, si bien en el primer caso, evidentemente hay dos sentencias constitucionales que declaran que no merecen protección constitucional, sin embargo, las características de dichas sentencias señalan a cargos que hacen a la función judicial; y, al presente, el prenombrado no ocupa uno que esté dentro de la carrera judicial, por lo que, dicho entendimiento no es vinculante, dado que no se está exigiendo protección al derecho a mantener la estabilidad laboral en sus funciones mientras su hija cumpla un año, sino que al tener un cargo administrativo dentro del Consejo de la Magistratura no le son aplicables; pidiendo por ello, la protección especial y reforzada prevista en el art. "48.6" de la CPE.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Vicente Remberto Cuellar Tellez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de Magistratura, representado legalmente por Mirko Julio Guerra Tito, a través del informe cursante de fs. 44 a 47 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El accionante, en la acción de amparo constitucional realizó una confesión espontánea al señalar que es servidor administrativo provisorio o transitorio en el Consejo de la Magistratura, pues, indicó que ingresó a trabajar el 2 de agosto de 2017, como Técnico III-Inscriptor de DD.RR., estableciéndose que accedió al cargo judicial en forma directa, sin convocatoria pública, concurso de méritos o examen de competencia, por lo que, no sería parte de la carrera administrativa conforme lo prevé el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; **2)** Todos los funcionarios del Órgano Judicial, son transitorios por disposición de la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-; **3)** La Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, que modificó a través del art. 2 el art. 3.I de la Ley 003, dispuso la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Consejeros del Consejo de la Magistratura; de igual manera, la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, regula también la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades, señalando de manera expresa la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011, y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, ha declarado la transitoriedad del ex Poder Judicial al Órgano Judicial como el carácter transitorio de los servidores jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativo de los entes del mencionado Órgano; **4)** El Impetrante de tutela, no es funcionario de carrera en aplicación de los arts. 7 y 71 de la Ley 2027, que prevén respecto a los servidores públicos que en la actualidad desempeñen funciones o cargos, correspondientes a la carrera administrativa cuya situación no se encuentre comprendida dentro de los funcionarios de carrera, serán considerados provisorios, sin que puedan gozar de los derechos a los que hace referencia el art. 7.II de la mencionada Ley; y, **5)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, previsto únicamente para los que son de carrera, y que tampoco debían ser sometidos a previo proceso disciplinario para su destitución al no gozar del derecho a la estabilidad laboral, que se encuentra establecida en el art. 7.II. inc. a) de la Ley antes citada, tampoco es aplicable el retiro por vía de la destitución, previo proceso disciplinario, al ser éste un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa de acuerdo al art. 41 de la Ley 2027; por lo que, la destitución del peticionante de tutela no es un acto ilegal ni una omisión indebida al estar enmarcada a derecho; en ese entendido, "...no goza de estabilidad e inamovilidad laboral, por ser padre progenitor, por su condición y calidad de personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial..." (sic).





Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Presidente y Consejeros del Consejo de la Magistratura, respectivamente, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe sobre el caso, pese a su citación cursante de fs. 22 a 24.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 10/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 vta. a 72, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, desde el 2 de agosto de 2017 desempeñó funciones en DD.RR. de Chuquisaca en el cargo de Técnico III-Inscriptor, designación claramente determinada como provisional; **ii)** En aplicación de sus atribuciones, el Consejo de la Magistratura asume la "definición" de prescindir de los servicios del impreterante de tutela el 12 de septiembre de 2018; **iii)** Su designación, parte de las disposiciones transitorias que fueron transcritas en el memorando de asignación de funciones, confirmándose que éste no es funcionario de carrera; y, por lo tanto, no se halla comprendido dentro de lo dispuesto por los arts. 7 y 71 de la Ley 2027, que determina que los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones o cargos correspondientes a la carrera administrativa, cuya situación no se encuentra comprendida en las disposiciones normativas referidas, serán considerados funcionarios provisorios, no pudiendo gozar de los derechos a los que hace referencia el art. 7.II de la mencionada Ley; por lo que, no tienen derecho a la carrera administrativa y su estabilidad, inspirada en el reconocimiento de méritos, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad; **iv)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, señalaron que a los jueces transitorios, a pesar de contar con hijos menores de un año de edad, no les alcanza la protección constitucional de inamovilidad laboral, por su carácter de personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial, no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral; por consiguiente, su desvinculación no constituye vulneración de derechos ni garantías constitucionales; y, **v)** El origen de la designación determina la transitoriedad del cargo y la no inamovilidad del funcionario, así, el peticionante de tutela no goza del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial, siendo por ello, que su desvinculación de DD.RR. no constituye la transgresión a derechos fundamentales.

Por memorial de 20 de noviembre de 2018, el accionante solicitó que se aclare y enmiende sobre que la Resolución de amparo constitucional, señalando que no se respondió a todos los argumentos vertidos en la demanda y en especial los ampliados en la audiencia de acción de defensa, referidos a que, a consecuencia de los actos de cesación de la relación laboral, se suprimió a su hija de tres meses la atención de salud y seguridad social a corto plazo en la Caja Nacional de Salud (CNS), así como el subsidio de lactancia que le corresponde (fs. 58).

Consiguientemente, por decreto de 20 de noviembre de 2018, el Juez de garantías, dispuso que el mismo pase a conocimiento del accionado (fs. 58 vta.); presentando al efecto, el Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura memorial de 23 de noviembre de 2018, respondiendo a la solicitud de aclaración y complementación (fs. 64); en ese sentido, revisado el expediente no se halla en obrados resolución o auto que haya resuelto dicha solicitud.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Consejo de la Magistratura, a través de la Dirección Nacional de Recursos Humanos, por memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-0536/2017 de 2 de agosto, asignó de manera provisional funciones a Orlando Montero Vargas, como Técnico III-Inscriptor de DD.RR. en el Distrito de Chuquisaca (fs. 2).

**II.2.** Cursa certificado de matrimonio de Orlando Montero Vargas y Rebeca Suárez Piloy; certificado de nacimiento de la menor NN -hija del ahora impreterante de tutela-, nacida el 11 de julio de 2018; certificado médico de nacido vivo de la referida menor; certificado de atención prenatal, y papeletas de pago de haberes de los meses de mayo a agosto; y, de subsidio correspondientes a abril, mayo, junio y agosto, todos del año 2018 (fs. 4 a 11).



**II.3.** El Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, emitió el memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-1010/2018 de 12 de septiembre, señalando que por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura se agradecían los servicios de Orlando Montero Vargas, en el cargo de Técnico III-Inscriptor de DD.RR. del Distrito de Chuquisaca, indicando que a partir del 13 de septiembre de 2018 terminaría su relación laboral, comunicándole el pago de vacaciones si correspondiere, debiendo presentar informe final de las actividades desempeñadas al inmediato superior como la entrega de todos los documentos y activos fijos que le fueron asignados para el cumplimiento de sus funciones (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral y a la salud; alegando que, mediante el memorando de agradecimiento de servicios, suscrito por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura y determinado por el Pleno del Consejo de la Magistratura fue despedido de las funciones que cumplía como Técnico III-Inscriptor de DD.RR., sin considerar que como padre progenitor gozaba de inamovilidad funcionaria hasta que su hija cumpla un año de edad; determinación de desvinculación, que igualmente provocó que se desconociera el cuidado prioritario y protección reforzada del que goza la niña, a través de la Seguridad Social a corto plazo y otros por parte del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los funcionarios públicos provisorios y de carrera; su inamovilidad laboral, y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

Sobre este tema, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, señaló que: *“La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo”.*

En ese contexto jurisprudencial la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, igualmente manifestó que: *“... que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: ‘en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto’.*

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: ‘...Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de*



*confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales... ”.*

Con relación a la inamovilidad funcionaria, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, citando a su vez a la SCP 1044/2013 de 27 junio, manifestó que *"...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades institucionales que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad... ” (...)* aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.

(...)

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: *"...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales... ”.**

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia, que a través del memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-1010/2018 de 12 de septiembre, el Pleno del Consejo de la Magistratura, junto con el Director Nacional de Recursos Humanos de la misma entidad, prescindieron de sus servicios sin justificación alguna, desconociendo de esa manera sus derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor y a la salud; en ese sentido e ingresando a dilucidar la problemática planteada y aplicando la jurisprudencia glosada precedentemente, se tiene que, el prenombrado ingresó a trabajar a Derechos Reales de Chuquisaca, el 2 de agosto de 2017, mediante memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 0536/2017, en el cargo de Técnico III-Inscriptor de Derechos Reales; relación laboral, que concluyó a consecuencia del agradecimiento de servicios dispuesto por el mencionado memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 1010/2018, estableciéndose de esa manera que ingresó a trabajar a dicha entidad como servidor público provisorio, siendo aplicable en su caso las normas de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, conforme se reconoce en el mismo memorando de designación, al señalar que *"... su persona ha sido asignada provisionalmente al cargo..."* (sic).

En ese contexto, al tener el impetrante de tutela la calidad de servidor público provisorio, le son aplicables las previsiones normativas descritas en el art. 71 de la Ley 2027, en el que se califica a los



funcionarios provisorios, como aquellos que desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente (art. 70 de la referida Ley), considerados como **funcionarios provisorios**, a los que no gozan de los derechos que hace referencia el 7.II de la citada norma; entre los que se encuentra descrito el inc. a), determinando que los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos: "A la carrera administrativa y **estabilidad**, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad"; consecuentemente, el impetrante de tutela, al tener la calidad de servidor público provisorio, dado que su situación no se acomoda a lo establecido en el art. 7 de la Ley 2027, tampoco goza de inamovilidad funcionaria, siendo su cargo de libre remoción, sin que sea necesario justificar su despido, no resultando por ello lesivo el hecho de prescindir de sus servicios, no obstante encontrarse en situación de padre progenitor; por todo ello, y en base a normativa aludida en la presente resolución, las autoridades demandadas estaban facultadas para prescindir de los servicios del peticionante de tutela, sin que implique vulneración a derechos y garantías constitucionales, y menos de la menor, -hija del prenombrado-, dada como ya se dijo, la provisionalidad de su cargo; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Del trámite desarrollado por la Jueza de garantías, se evidencia que, luego de emitida la Resolución de la acción de defensa en cuestión, la parte accionante, por memorial de 20 de noviembre de 2018, solicitó que se aclare y enmiende la misma; y, en vez de resolver dicho pedido, corrió en traslado de la parte demandada, quien impugnó el reclamo, consiguientemente, por decreto de 26 de noviembre del mismo año, la referida autoridad jurisdiccional con relación al memorial presentado por el Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura (fs. 64 vta.), de manera textual señaló "Al auto que define la acción de amparo" (sic); sin que conste en obrados la determinación que dé respuesta a la enmienda y aclaración, situación que contradice el procedimiento establecido en el art. 13 del CPCo, respecto a que las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, podrán solicitar se precisen conceptos oscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; de donde se advierte que, si bien la facultad de pedir la aclaración, enmienda y complementación no es imperativa sino discrecional, empero, una vez solicitada ésta, necesariamente debe ser resuelta, sin necesidad de que sea corrida en traslado; consecuentemente, al no haber tramitado dicho pedido, la Jueza de garantías desconoció la norma procesal establecida al efecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución de 10/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 vta. a 72, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**2º Llamar la atención** a María Nieves Ovando Palenque, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, por su actuación en calidad de Jueza de garantías, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26727-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 606 a 611; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)**, representada legalmente por **Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza** contra **Juan Carlos Angulo López, Alcalde**; y, **Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 y 30 de octubre de 2018, cursantes de fs. 76 a 84; y, 111 a 113, la empresa accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Nuevatel PCS de Bolivia S.A. es una entidad que se dedica a la provisión de servicios de telecomunicaciones y para tal cometido requiere la instalación de radiobases de servicio público de telefonía móvil y acceso a internet. El acceso a los servicios de telecomunicaciones fue declarado como derecho fundamental en el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE), a su vez, el propio Estado mediante la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011- que establece un régimen general de telecomunicaciones en procura del vivir bien y garantizando el derecho individual y colectivo a la comunicación.

El 15 de diciembre de 2016, se presentó trámite de autorización para la radiobase denominada "CB 2139 Villa Taquiña II" ubicada en el manzano 107-A de la zona de Chilimarca, urbanización Siglo XX -Max Fernández- ante el GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; sin embargo, no hubo respuesta dentro del plazo establecido por ley, puesto que ésta no fue pronunciada en la fecha en que se cumplían los cuarenta y cinco días hábiles conforme se le comunicó de forma transparente al señalado Municipio, mediante nota de 30 de marzo de 2017; es más, a la fecha no se cuenta con una respuesta formal por parte del aludido Gobierno Autónomo Municipal.

Esa demora imputable exclusivamente al mencionado ente municipal generó la autorización de construcción de la referida radio base por efecto del silencio administrativo positivo; ya que, por la naturaleza del trámite y la necesidad de que las entidades que proveen servicios de telecomunicaciones no se vean perjudicadas con demoras injustificadas en la obtención de sus permisos, la propia norma establece el indicado silencio administrativo positivo al vencimiento del plazo para el pronunciamiento de las autoridades administrativas -art. 20.IV de la Ley 164- tal como lo expresó la "SCP 0032/2010-R".

El 11 de abril de 2017, el Municipio de Tiquipaya les notificó con el inicio de un proceso administrativo de demolición de construcción "Nº 03/2017" por la existencia de una edificación "supuestamente ilegal" que contravendría el Reglamento sobre Emplazamiento de Antenas aprobado mediante Ordenanza Municipal (OM) 155/2008, Decreto Supremo (DS) 005 de 18 de diciembre de 2014 y del Plan Director vigente; proceso en el que se presentó los descargos necesarios que acreditan que se tiene el permiso en el lugar -por haber operado el silencio administrativo positivo establecido en la





Ley 164- y refiriendo que se realizó un trabajo previo de socialización para proceder con la construcción, documentación en la que se indicó como domicilio la ciudad de Cochabamba.

El 2 de junio de 2017, Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal -ahora codemandado- pronunció la Resolución Administrativa (RA) 483/2017 ordenando el retiro inmediato de la indicada antena de telecomunicaciones, actuado que fue notificado en las oficinas de Nuevatel PCS de Bolivia S.A. en la ciudad de Cochabamba; ante lo cual, interpuso recurso de revocatoria alegando los siguientes agravios: **a)** Que el referido acto administrativo era nulo por haberse prescindido del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; **b)** El acto fue nulo por haber sido emitido por una autoridad sin competencia; y, **c)** La indicada Resolución es contraria al principio de verdad material puesto que se cuenta con permiso en el lugar al haber operado el silencio administrativo positivo a su solicitud de autorización, emitiendo la citada autoridad municipal la RA 629/2017 de 18 de julio, confirmando en todas sus partes la RA 483/2017 de 2 de junio; y en consecuencia, denegar el recurso de revocatoria, que le fue notificado en Cochabamba el 20 de julio de 2017.

Ante ello, interpuso recurso jerárquico alegando como agravios: **1)** Que el acto de instancia es nulo por haberse prescindido del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; **2)** El acto de instancia es nulo por haber sido emitido por una autoridad sin competencia; **3)** La RA 483/2017 es contraria al principio de verdad material puesto que se cuenta con permiso en el lugar al haber operado el silencio administrativo positivo a su solicitud de autorización; y, **4)** El recurso de revocatoria no analizó de forma completa y adecuada el agravio referido a que la RA 483/2017 de 2 de junio, era contraria a la verdad material.

El 18 de julio de 2018 se les notificó nuevamente en su domicilio procesal de Cochabamba, con el Auto de 17 de idéntico mes y año, de señalamiento de audiencia de desmonte y retiro de la antena de telecomunicaciones de Nuevatel PCS de Bolivia S.A., oportunidad en la que se tuvo conocimiento que el Alcalde del referido municipio -ahora demandado-, procedió a la notificación "en tablero" de la Resolución Ejecutiva 125/2017 de 7 de noviembre que resolvió y desestimó su recurso jerárquico, confirmando en consecuencia los actos administrativos emitidos por el Secretario Administrativo Municipal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La empresa impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La nulidad de la supuesta notificación realizada en "tablero" de la oficina municipal de la Resolución Ejecutiva 125/2017, de manera que no se vulnere el derecho al debido proceso de Nuevatel PCS de Bolivia S.A. y se pueda intentar demandar ante el Órgano Judicial los ilegales actos del ente municipal; y, **ii)** La nulidad de las actuaciones realizadas por el Secretario Administrativo Municipal que viene procesando a la referida empresa de manera ilegal e indebida y desconociendo el silencio administrativo positivo ya operado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 26 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 600 a 604, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La empresa peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia argumentó que: **a)** A pesar de haber transcurrido el plazo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, sin que las autoridades municipales demandadas hayan dado respuesta positiva o negativa a la solicitud de instalación de una antena de telecomunicaciones, éstas iniciaron un proceso administrativo sancionador alegando que no cuenta con la autorización para dicha construcción; **b)** Recién en julio de 2018, a momento de notificarles con el acto de señalamiento de



audiencia de desmonte y retiro de la antena de telecomunicaciones tuvieron conocimiento de que el GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba hubiese emitido la resolución jerárquica que resolvió y desestimó su recurso jerárquico, actuado procesal que no respetó el procedimiento administrativo, siendo que no se cumplieron con todas las etapas que establece dicho procedimiento; **c)** El Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya actuó sin competencia al establecer una sanción de demolición, puesto que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales establece como competencia de los alcaldes el ordenar las demoliciones y si bien la indicada autoridad menciona que tiene una delegación, la citada Ley es clara al señalar que esa delegación debe ser expresa, lo que no acontece en el presente caso; **d)** El aludido Secretario Administrativo Municipal vulneró el principio de verdad material al no considerar que producto del silencio administrativo positivo la construcción de la radiobase se encuentra autorizada; y, **e)** En cuanto a Juan Carlos Angulo López, Alcalde del indicado ente municipal -ahora demandado- lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa al proceder con la notificación de la resolución jerárquica en tablero y no así en su domicilio procesal; además que en la indicada resolución la interpretación que realiza el aludido Alcalde es en base a una norma municipal que es anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado, ordenando el retiro de la antena de telecomunicaciones perjudicando el acceso de la comunidad a los servicios de comunicación, debiendo haberse impuesto otro tipo de sanción pecuniaria.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Angulo López, Alcalde; y, Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal ambos del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, presentaron informe escrito de 26 de noviembre de 2018 cursante de fs. 579 a 583 vta., y en audiencia argumentaron que: **1)** De la revisión minuciosa de la carpeta signada como "Nº 03/2017", se advierte que el emplazamiento de la radiobase de telecomunicaciones conocida como "Villa Taquiña II" emplazada en la zona Max Fernández si bien no se concluyó dicho trámite; sin embargo, la misma ya fue emplazada y está en pleno funcionamiento, circunstancias que dieron lugar al procedimiento sancionador; **2)** El 15 de diciembre de 2016, la empresa accionante solicitó la autorización de emplazamiento "Soportes de Antena Radio bases CB 2139 Villa Taquiña II" (sic), siendo la misma respondida mediante Nota GAMT/DMTRN/SOL 203/2016 de 27 de idéntico mes, realizando cuatro observaciones: **i)** La documentación que se presenta debe ser legible, como es la fotocopia de la cedula de identidad del representante legal; **ii)** De acuerdo a normativa municipal los planos constructivos de la vivienda deben estar aprobados por el municipio; **iii)** De acuerdo a la OM 155/2008 de 20 de junio, los vecinos circundantes al área de emplazamiento de la antena deben estar en conformidad para la instalación, al menos cien metros a la redonda; y, **iv)** Finalmente el proceso de socialización en cumplimiento al art. 3 inc. e) del DS "0477" debe presentar al menos una copia legalizada; **3)** Siendo respondida dicha nota el 9 de enero de 2017 por Nuevatel PCS de Bolivia S.A., que entre otros aspectos infiere no ser necesario acompañar los planos constructivos por no ser parte de los requisitos descritos en el reglamento correspondiente; **4)** Mediante Informe de 9 de febrero de 2017, elaborado por el "Director de Madre Tierra y sus RRNN" (sic) que concluye y recomienda: **a)** Previa revisión del cumplimiento al punto 7 inc. e) a verificarse por urbanismo -planos aprobados-; **b)** Previa aprobación de los planos constructivos del soporte de la antena y el diseño estructural; y, **c)** Finalmente, el pago por concepto de autorización el monto de UFV's1 000.- (mil unidades de fomento a la vivienda) de acuerdo a reglamento vigente, para luego elaborar la propuesta de la resolución técnica administrativa; **5)** Se tiene Voto Resolutivo 01/2017 de la Comunidad Max Fernández, que en su artículo tercero hace conocer el "RECHAZO ROTUNDO A LA INSTALACION DE LA ANTENA DE NUEVATEL (VIVA)" (sic); asimismo, Informe elaborado por el Director de Urbanismo que refiere que la propiedad no cuenta con planos aprobados, señalando que se procedió a la paralización conforme a norma vigente; **6)** Por Auto de 10 de abril de 2017, se admite el proceso sancionador y se abre un periodo probatorio de quince días siendo notificada la empresa impetrante de tutela el 11 de idéntico mes y año; Auto dictado en apego a lo descrito en el art. 82 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- presumiéndose su legalidad y legitimidad y con la "COMPETENCIA" que la ley otorga al GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, presentado la parte accionante pruebas de descargo; **7)** Se emitió la RA 483/2017 que ordenó el retiro inmediato de la señalada antena de telecomunicaciones, la cual fue notificada a la empresa



peticionante de tutela el 5 de junio de citado año; **8)** Posteriormente, ante el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. se dictó la RA 629/2017 que resuelve confirmar la RA 483/2017; **9)** Ante el recurso jerárquico se emitió la Resolución Ejecutiva 125/2017 que desestimó el indicado recurso, siendo notificada la aludida empresa el 13 de noviembre de igual año; **10)** Habiéndose cumplido con el procedimiento se dispuso el retiro y desmonte que no se hizo efectivo por la oposición solicitada por los propietarios del bien inmueble, quienes no permitieron el ingreso a su propiedad; **11)** Desde la notificación con la mencionada Resolución Ejecutiva el 13 de noviembre de 2017 hasta la fecha -del presente informe- transcurrió aproximadamente un año, sin que la prenombrada empresa inicie el proceso contencioso administrativo habiendo incumplido además con señalar domicilio ubicado en ésta jurisdicción municipal; **12)** La SCP 0427/2013 de 3 de abril, se refiere a las nulidades emergentes de notificaciones irregulares o defectuosas, en el caso concreto, el GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba dio estricto cumplimiento al "Reglamento para la Ubicación, emplazamiento y Mantenimiento de Antenas de Telecomunicaciones en el Municipio de Tiquipaya" (sic), aprobado mediante OM 155/2008, reglamento específico que se encuentra vigente y es de aplicación obligatoria; **13)** Es importante dejar establecido que el procedimiento sancionador se tramita por las disposiciones insertas en los arts. 80 y ss. y los Capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de la LPA, disposiciones que comprenden los recursos de revocatoria y jerárquico contra aquellas resoluciones administrativas de carácter definitivo que afecten, lesionen o causen perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, circunstancias que en el caso concreto no se han materializado, no habiéndose vulnerado el derecho a la defensa, pues el administrado se apersonó al proceso, presentó memoriales, solicitó nulidades e interpuso los recursos señalados; **14)** De la revisión minuciosa de la acción de amparo constitucional no existe una relación de los hechos con los derechos supuestamente vulnerados, evidenciándose que la parte accionante omitió desarrollar de manera adecuada el elemento fáctico o conjunto de hechos y su consecuente calificación jurídica, estos son, los derechos y garantías supuestamente lesionados; es decir, la causa de pedir y cuya exigencia deviene en la necesidad de que sea clara, precisa y debidamente delimitada; **15)** La parte impetrante de tutela denunció que el mencionado Secretario Administrativo Municipal no cuenta con la competencia, por lo que se adjunta la Resolución Ejecutiva 36/2017 suscrita por el indicado Alcalde que en su art. 1 refiere delegar a dicho Secretario las atribuciones y competencias para el conocimiento y conclusión del señalado proceso administrativo sancionador, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; asimismo, se adjuntó certificación emitida por la Dirección de Tributación y Recaudaciones del nombrado Gobierno Autónomo Municipal, que después de revisar el Sistema "TEMPLATIS 3.0" se evidencia que la empresa impetrante de tutela no tiene registro de actividad económica, ello significa que no canceló tributos por ese tipo de actividad; por lo cual, no pueden alegar que hubiese operado el silencio administrativo positivo, siendo que no cumplieron con los requisitos establecidos para la instalación de ese tipo de dispositivos; y, **16)** Respecto a la notificación practicada en tablero, se tiene que, conforme el art. 3 párrafo tercero de la LPA cumplió su finalidad, misma que refiere que debe practicarse dentro de los cinco días siguientes a la emisión del acto administrativo y será practicada en el lugar que se haya señalado expresamente como domicilio, en ese efecto el mismo debió ser consignado dentro de la jurisdicción del municipio de Tiquipaya del citado departamento, caso contrario puede ser realizada en secretaria general de esa institución, debiendo el administrado apersonarse y verificar el estado de sus procesos.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 606 a 611, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes procesales remitidos por el GAM de Tiquipaya del citado departamento, el 10 de abril de 2017, se admite el proceso administrativo sancionador de demolición de construcción ilegal contra Fausto Vásquez Sanabria, Basilia Pérez Melendres y la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. por las construcciones que no cuentan con autorización expresa de dicho ente municipal, procedimiento del cual se emitió la RA 483/2017



que ordenó el retiro inmediato de la antena de telecomunicaciones emplazada en el inmueble de propiedad de Fausto Vásquez Sanabria y Basilia Pérez Melendres, ubicado en el manzano 107-A de la zona de Chilimarca urbanización Siglo XX e impuso una multa a los administrados de UFV's500.- (quinientas unidades de fomento a la vivienda); resolución que fue notificada a la empresa accionante el 5 de junio de 2017; **ii)** Actuado administrativo que fue impugnado mediante recurso de revocatoria de 20 de igual mes y año, mereciendo la RA 629/2017 que confirmó la RA 483/2017, la misma que fue notificada a la indicada empresa en tablero de la administración municipal; **iii)** Ante tal Resolución, dicha empresa interpuso recurso jerárquico del cual derivó la Resolución Ejecutiva 125/2017 que determinó desestimar el recurso aludido, misma que fue notificada a la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. el 13 de noviembre de del citado año en tablero de la indicada administración municipal; **iv)** Ahora bien, en relación a las notificaciones de los actos administrativos, es preciso citar lo dispuesto por el art. 33 de la LPA, del cual se advierte que las notificaciones de las resoluciones y actos administrativos serán practicadas en el lugar donde se señale expresamente como domicilio a este efecto, el mismo debe ser dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública, caso contrario se practicarán en secretaría general; en ese marco, se tiene que la empresa impetrante de tutela mediante memorial de 20 de junio del referido año, señaló a efectos de cumplirse con las notificaciones como domicilio procesal el "Edificio Issa o Freddy Maldonado" ubicado en la calle Santa Cruz 1344 esquina Pedro Blanco de Cochabamba; dirección que conforme se advierte, se encuentra fuera de la jurisdicción del municipio de Tiquipaya; por lo que, a efectos de cumplir con su notificación conforme determina el "...parágrafo III de la Ley 2341..." (sic) la misma es válida en tablero, la que responde al procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; **v)** La parte peticionante de tutela tenía la obligación de constituirse en las oficinas del GAM de Tiquipaya del señalado departamento a efecto de conocer el resultado del recurso jerárquico y no esperar que se le notifique en la ciudad de Cochabamba, además de la revisión del recurso de revocatoria interpuesto por ésta se infiere que la resolución que la resuelve fue notificada en tablero del citado ente municipal y a efecto de dicha notificación interpuso recurso jerárquico, notificaciones que se tienen por válidas; **vi)** La empresa accionante hizo alusión a que la Resolución Ejecutiva 125/2017 no fue comunicada sino hasta el 18 de julio de 2018, ahora bien, de la revisión de los actuados se tiene que la notificación realizada en esa fecha corresponde a la Resolución 483/2017 y al Auto de 17 de igual mes y año, no siendo evidente que con ese actuado se le haya hecho conocer la Resolución Ejecutiva 125/2017, siendo que dicho actuado administrativo le fue notificado el 13 de noviembre de 2017; **vii)** Considerando que la referida notificación se tiene por válida, es preciso referirse a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que prevé que el Juez o Tribunal de garantías, debe constatar la concurrencia de los requisitos de forma y verificar si no se encuentra en los supuestos de improcedencia establecidos en los arts. 53, 54 y 55 del aludido Código; **viii)** Por ello, ejerciendo la facultad prevista en el art. 30 del Código antes nombrado corresponde analizar si en la presente proceso existen causales de improcedencia que impidan la admisión de la presente acción tutelar conforme lo señaló la parte demandada en audiencia; **ix)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se manifiesta con relación al plazo para interponer la acción de amparo constitucional señalando que este no es indefinido, conforme lo refiere la SC "0893/2013"; **x)** Ahora bien, se debe precisar que de acuerdo a la jurisprudencia sentada en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en el presente caso, una vez emitida la RA 483/2017, la misma fue objeto de recurso de revocatoria por parte de la empresa impetrante de tutela que mereció la RA 629/2017 que fue recurrida en recurso jerárquico derivando en la Resolución Ejecutiva 125/2017, misma que fue notificada a dicha empresa el 13 de noviembre de 2017; **xi)** De lo referido cabe resaltar que conforme establece el art. 55 del CPCo, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, situación expresada de la misma manera en la SCP 0893/2013 de 20 de junio, en ese entendido considerando que la notificación de la indicada Resolución Ejecutiva que desestima el recurso jerárquico, se realizó el 13 de noviembre de 2017, el plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa debe computarse desde esa fecha, el cual se cumplió el 13 de mayo de 2018, habiendo transcurrido hasta la fecha de presentación once meses,





excediendo el plazo establecido por ley; y, **xii**) Por lo expuesto, se extrae que no es viable ingresar al análisis de fondo a través de la presente acción de amparo constitucional, pues de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter tutelar de este tipo de acciones, dándole un carácter alternativo, lo cual no es admisible, habida cuenta que solo ante el agotamiento de los recursos ordinarios y de persistir la lesión denunciada y estando en el plazo establecido por ley, la jurisdicción constitucional puede abrir esa tutela, ingresando al análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión a tales derechos y garantías constitucionales; por lo que, atendiendo a la naturaleza subsidiaria de inmediatez, encontrándose fuera del plazo para su presentación, corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso administrativo sancionador de demolición de construcción ilegal contra la empresa ahora accionante y otros, por la presunta contravención de la OM 155/2008, DS 005 de 18 de diciembre de 2014 y del Plan Director vigente, la parte impetrante de tutela el 9 de agosto de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la RA 629/2017 -que confirmó en todas sus partes la RA 483/2017 de 2 de junio-, ante el Secretario Administrativo Municipal -hoy codemandado- (fs. 471 a 474 vta.), siendo resuelto dicho Recurso a través de la Resolución Ejecutiva 125/2017 de 7 de noviembre, dictada por el Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, desestimando el aludido recurso jerárquico; actuado procesal que se tiene por notificado a la empresa peticionante de tutela en tablero de ese ente municipal el **13 de noviembre de 2017** (fs. 463 a 466 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y al principio de verdad material; siendo que: **a)** Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya, el 2 de junio de 2017 pronunció la RA 483/2017, ordenando el retiro inmediato de la antena de telecomunicaciones emplazada en dicho municipio, prescindiendo del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, sin tener competencia para ordenar dicho retiro y en contraposición al principio de verdad material, ya que, se cuenta con la autorización respectiva para el emplazamiento de esa antena al haber operado el silencio administrativo positivo al no haberse dado respuesta por parte del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba a su solicitud de autorización dentro del plazo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación; y, **b)** Juan Carlos Angulo López, Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, procedió a la notificación de la Resolución Ejecutiva 125/2017 de 7 de noviembre que desestimó su recurso jerárquico en tablero y no así en su domicilio procesal ubicado en la ciudad de Cochabamba, aspecto del cual tuvo conocimiento en de julio de 2018, cuando se le notificó en su domicilio procesal con el acto de señalamiento de audiencia de desmonte y retiro de la antena de telecomunicaciones; además, en la indicada resolución jerárquica hizo una interpretación de una norma municipal anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0629/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: *"El principio de **inmediatez** que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en **el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**' (...).*

*Por su parte el art. 55.I del CPCo, refiere que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*





En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «...al ser la **inmediatez** inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una **protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela (...)** en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'a interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; **lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo**'»

(...).

Ahora bien, por la problemática que se analiza, es menester entender que: '**...el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente**, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable(...) Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de **inmediatez** sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección' (...) (SC 0770/2003-R de 6 de junio).

Por otra parte, el aludido plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar, se computa a partir de la comisión de los actos denunciados, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, **cuando existieren medios idóneos para la protección de los derechos lesionados, debido a que: '...cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo**, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (...). (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).

Modulando el entendimiento contenido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, en cuanto al inicio del cómputo de los seis meses para la interposición del presente medio de defensa, la SC 0521/2010-R, estableció: '**...teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos: El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos**' (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela a través de su representante legal denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y al principio de verdad material; toda vez que: **1) Félix**



Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya, el 2 de junio de 2017 pronunció la RA 483/2017, ordenando el retiro inmediato de la antena de telecomunicaciones emplazada en dicho municipio, prescindiendo del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, sin tener competencia para ordenar dicho retiro y en contraposición al principio de verdad material, ya que, se cuenta con la autorización respectiva para el emplazamiento de esa antena al haber operado el silencio administrativo positivo al no haberse dado respuesta por parte de dicho Gobierno Autónomo Municipal a su solicitud de autorización dentro el plazo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación; y, **2)** Juan Carlos Angulo López, Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, procedió a la notificación de la Resolución Ejecutiva 125/2017 que desestimó su recurso jerárquico en tablero y no así en su domicilio procesal ubicado en la ciudad de Cochabamba, aspecto del cual tuvo conocimiento en julio de 2018, cuando se le notificó en su domicilio procesal con el acto de señalamiento de audiencia de desmonte y retiro de la antena de telecomunicaciones; además, en la indicada resolución jerárquica hizo una interpretación de una norma municipal anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

Identificados los actos lesivos denunciados por la parte accionante, corresponde referirse a cada uno de ellos señalando que:

#### **Respecto a la actuación de Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal de Tiquipaya**

De lo expuesto por la parte peticionante de tutela y teniendo en cuenta que en la presente acción de defensa se denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Ejecutiva 125/2017 de 7 de noviembre, emitida por la autoridad demandada, cabe señalar que, el análisis a desarrollarse se delimitará únicamente a esa Resolución emitida por el Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; toda vez que, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, este tipo de acciones tutelares tienen un carácter excepcionalmente subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la última resolución pronunciada en la jurisdicción administrativa que tenía la posibilidad de corregir las presuntas vulneraciones alegadas por la empresa accionante; extremo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre lo denunciado sobre la actuación del referido Secretario Administrativo Municipal, correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre este punto, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

#### **Sobre la actuación de Juan Carlos Angulo López, Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**

De la relación de antecedentes y conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso administrativo sancionador de demolición de construcción ilegal contra la empresa accionante y otros, por la presunta contravención de la OM 155/2008, DS 005 de 18 de diciembre de 2014 y del Plan Director vigente, la parte impetrante de tutela el 9 de agosto de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la RA 629/2017 -que confirmó en todas su partes la RA 483/2017 de 2 de junio-, siendo resuelto dicho recurso a través de la Resolución Ejecutiva 125/2017 de 7 de noviembre, dictada por el Alcalde ahora demandado, desestimando el aludido recurso jerárquico; actuado procesal que se tiene por notificado a la empresa peticionante de tutela en tablero de Secretaria del GAM de Tiquipaya del citado departamento el **13 de noviembre de 2017**.

Señalados los antecedentes del proceso, corresponde precisar en éste punto que, la acción de amparo constitucional es un medio de defensa que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos fundamentales de las personas; empero, tiene un plazo de caducidad de seis meses para ser interpuesto, computados a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona.



En ese orden de ideas, se tiene que, en el caso en examen el acto denunciado como lesivo constituye la emisión de la Resolución Ejecutiva 125/2017 por la cual, la autoridad demandada desestimó el recurso jerárquico promovido por la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. interpuesto a través de memorial de 3 de agosto de 2017, el cual además, no admite recurso ulterior; por lo que, a partir de su notificación el 13 de igual mes y año (Conclusión II.1) aperturaba el término de caducidad ya señalado para la interposición de la acción de amparo constitucional, misma que fue presentada el 18 de octubre de 2018.

Al respecto, la parte impetrante de tutela en su memorial de aclaración cursante de fs. 111 a 113, refiriéndose a la observación de la Jueza de garantías en relación a que se acredite que la Resolución Ejecutiva 125/2017 fue puesta en conocimiento de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. el 18 de julio de 2018, señaló: "...como se puede evidenciar de la copia legalizada de la constancia de notificación del acto de 17 de julio de 2018 presentada como Anexo 5 del memorial en el que se interpuso la acción de amparo constitucional, la resolución ejecutiva 125/2017 ha sido puesta en conocimiento de Nuevatel **el 18 de julio de 2018**" (sic).

De la revisión del Anexo 5 cursante en el expediente de esta acción tutelar, cursa a fs. 21 vta. diligencia de notificación de 18 de julio de 2018 practicada a la nombrada empresa con la RA 483/2017 y Auto de 17 de julio del mismo año, efectuada por Marleny García Tambo, Responsable de Procesos Judiciales de la Dirección Jurídica del GAM de Tiquipaya del citado departamento.

De la prueba descrita, se establece que no es cierto que en la diligencia de 18 de julio de 2018 se haya notificado con la Resolución Ejecutiva 125/2017, y que en esa fecha recién se tomó conocimiento de la misma.

Consiguientemente, y con base en los argumentos expuestos precedentemente, se establece que este Tribunal no puede ingresar a considerar la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados por la parte peticionante de tutela, al haberse presentado la acción de amparo constitucional después de más de 11 meses de notificada la Resolución Ejecutiva 125/2017; es decir, de manera extemporánea a los seis meses que tiene previsto los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, esto debido a la dejadez, negligencia y descuido de la parte accionante en realizar el seguimiento a la emisión de dicha Resolución, por cuanto al haber interpuesto el recurso jerárquico que era de su interés, le correspondía hacer persecución a la emisión de la respectiva Resolución.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 606 a 611, pronunciada por la Jueza Pública Mixta y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los lineamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2019-S1

Sucre, 5 de junio 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26566-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 214/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 567 a 570 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adriana Rosado de Quintanilla, Olga Zambrana de Villarroel, y Eyda Núñez Viera** contra **Mirtha Peredo de Chalar; Presidenta, José Montaña Calzadilla, Vicepresidente; Adolfo Ribera Robles, Secretario General, Nancy Suarez vda. de Camacho, Secretaria de Actas, Gaby Dorado Durán; Secretaria de Acta del presidium del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario, Rosa Ruth Centella Marchetti, Celia Gueisa Barrancos Pérez; y, Cristina Domínguez de Becerra** todos miembros de la **Federación de Maestros Jubilados de Santa Cruz (FEDEMAJU-S.C.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 27 de septiembre, ambos de 2018, cursante de fs. 105 a 114 y 119 a 121 vta. respectivamente, la parte accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

La FEDEMAJU-S.C. "...Tiene un periodo de funciones que da inicio el 6 de junio del año 2016 y culmina el 6 de junio del año 2018..." (sic); empero, para consolidar la prórroga del periodo de funciones del directorio encabezado por Mirtha Peredo de Chalar -hoy demandada-, convocó a un Congreso Departamental -con el objeto de redactar un nuevo estatuto-, sin la participación de los delegados de base que debieron ser elegidos en Asamblea General de acuerdo a lo establecido por el art. 10 del Estatuto Orgánico de la FEDEMAJU-S.C., ni con la intervención de un delegado miembro del Tribunal de Honor y Disciplina Sindical (THDIS), situación que conllevó que el referido Congreso no tenga representatividad ni representación legal.

Efectuando una "aviesa y procaz" interpretación del art. 28 del Estatuto Orgánico de la FEDEMAJU-S.C., aprobaron la Resolución de Congreso 04/2018 de 20 de abril (Fs. 56 a 57), que en su artículo único determina "**AMPLIAR EL MANDATO DE LA ACTUAL EJECUTIVA Y SU DIRECTORIO** de la FEDEMAJU-S.C. **con carácter Excepcional** y por única vez, por el periodo de una gestión, del 06 de junio 2018 al 6 de junio 2020, para recuperar los recursos económicos malversados" (sic).

La citada Resolución, vulneró de forma flagrante lo previsto en los estatutos y reglamentos de la FEDEMAJU-S.C., así como la normativa de la Confederación Nacional de Maestros Jubilados de Bolivia (COMAJUB), en especial el art. 39 del Estatuto Orgánico de la referida Confederación, establece que los directivos departamentales regionales o de células durarán en sus funciones dos años, pudiendo ser reelectos después "...de pasar un periodo..." (sic) para evitar prorroguismo.

Respecto a la validez o vigencia de los estatutos orgánicos departamentales se tiene establecido de acuerdo al capítulo VI art. 20 inc i) del Reglamento del Estatuto Orgánico el Comité Central tiene la facultad de compatibilizar los estatutos y reglamentos de las federaciones afiliadas y pasar al SEN -entiéndase como Secretariado Ejecutivo Nacional- de la COMAJUB; sin embargo, ese procedimiento fue obviado con la aprobación de un nuevo estatuto departamental; lo que permitió que se introduzcan al mismo, disposiciones contradictorias a su normativa administrativa, que rige a nivel nacional, no pudiendo por ello, ser aplicado como norma válida que rija el accionar de la FEDEMAJU-S.C.



En reiteradas ocasiones instaron a Mirtha Peredo de Chalar y al directorio, se les haga conocer las resoluciones y la representación de los participantes en el "amañado congreso" sin que las mismas sean atendidas hasta la "fecha"; es decir, antes de la interposición de la presente acción de defensa, pese a que se les hizo entrega de las referidas solicitudes mediante acta notarial; aspecto que, representa una franca vulneración al derecho de petición establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); así también, no se tiene instancia judicial o extra judicial ni mecanismo interno, a través del cual se pueda restituir el principio de legalidad.

No existe instancia autorizada para prorrogar el mandato de una directiva, ratificar la misma o prolongar sus funciones; por cuanto, cualquier situación que implique atribuirse prerrogativas que no están establecidas en norma, constituiría un desconocimiento al sistema democrático del magisterio jubilado.

La falta de respuesta de los Ejecutivos del Comité Central de la COMAJUB, al pedido de provisión de fotocopias legalizadas de las "...resoluciones aprobadas y emanadas en el tercer congreso del sector pasivo del magisterio, así como las resoluciones, conclusiones y recomendaciones de la tercera reunión del COMAJUB..." (sic), constituye una flagrante vulneración al derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

Tanto la prórroga de facto del periodo de mandato de la FEDEMAJU-S.C., como la convocatoria y resoluciones del "II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de Santa Cruz", adolece de varias falencias que invalidan la realización de dicho congreso, al no haberse incluido a los representantes de las bases elegidos de acuerdo a lo establecido en normas estatutarias.

La aprobación de la Resolución 04/2018, que amplió el mandato de la actual ejecutiva Mirtha Peredo de Chalar -hoy demandada-, vulnera el "...estatuto (Fs. 109) departamental y nacional de la COMAJUB..." (sic), en razón a que se dio una errónea interpretación del "...capítulo VII, artículo 28..." (sic) ya que dicho precepto de ninguna manera abre la posibilidad de ampliación del mandato del directorio.

La falta de "compatibilización" quebranta la organización jerárquica piramidal existente en la normativa nacional vigente, al introducir una norma contraria a la Constitución Política del Estado, desconociendo el derecho soberano y primigenio de todos los miembros de una agrupación, de elegir a sus representantes mediante el voto universal y directo, base de la organización de toda sociedad.

### **I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

Las impetrantes de tutela, alegan como vulnerados el derecho a la petición y el principio de legalidad citando al efecto el art. 24 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se: **a)** Declare la nulidad de todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C., a partir de junio del 2018; **b)** Disponga que los ejecutivos nacionales de la COMAJUB, cumplan con el mandato emitido en la tercera reunión del Comité Central, conminando a la mencionada Federación convoque de forma inmediata a elecciones para la renovación del directorio; **c)** Determine la invalidez del "II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de Santa Cruz"; así también, se establezca la nulidad "...de todas sus resoluciones..." (sic) en especial de la 04/2018, que amplía el mandato de la actual ejecutiva de Mirtha Peredo de Chalar; **d)** Ponga en conocimiento de la totalidad de los afiliados y se entregue copia legalizada de toda la documentación inherente a la convocatoria, sesiones y resoluciones del nombrado Congreso; y, **e)** Restituya su derecho de petición, absolviendo y en su caso concediendo las peticiones realizadas a "distintas instancias" cuyos representantes no dieron respuestas a sus peticiones, incluidas las copias legalizadas que requerían para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**





Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 556 a 566, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las peticionantes de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándolo manifestaron que: **1)** Son miembros de una organización gremial sindical de profesoras jubiladas de Santa Cruz, que tiene una estructura tanto a nivel nacional como departamental con niveles de organización establecidas de acuerdo a un orden jerárquico; **2)** Existe una máxima instancia que es el Congreso Nacional Ordinario, ente deliberativo con facultades de modificar la estructura orgánica, a través de las reformas de sus estatutos; **3)** "...existen estatutos a nivel Nacional y Departamental que rigen el accionar de las funciones que cumple cada una y tiene las atribuciones de cada instancia de esta estructura piramidal..." (sic); asimismo, a nivel nacional se tiene "...el congreso nacional extraordinario y el congreso nacional orgánico y la asamblea ordinaria extraordinaria y la federación departamental y regional..." (sic); **4)** Según el "Estatuto Orgánico" el Congreso Nacional Orgánico constituye la máxima jerarquía de la COMAJUB; **5)** La mencionada Confederación fue notificada como tercero interesado, en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **6)** La COMAJUB es la instancia que puede modificar el "estatuto", con atribuciones para fiscalizar el accionar de las distintas instancias inferiores en la estructura orgánica general conforme lo señalado en su "máxima norma" que es el marco general al cual debe adscribir toda reglamentación inferior, en función al principio de no contradicción; **7)** Arbitrariamente se convocó a un congreso departamental, con el único objetivo de modificar el "estatuto" que permita una reelección de la directiva, pretendiendo hacer una modificación a un artículo del estatuto de la "FEDAMAG", sin advertir que la referida disposición legal es obsoleta en razón de que había sido cambiado por otro posterior; **8)** El derecho a la petición fue vulnerado en varias ocasiones, ya que en reiteradas oportunidades solicitaron información y documentación respecto a la referida reelección sin embargo no recibieron respuesta positiva ni negativa, no obstante de haber acudido a distintas instancias departamentales y nacionales; **9)** En el congreso de Tarija se emitió una resolución, que de forma taxativa determinó que la FEDEMAJU-S.C., debe convocar de manera inmediata a elecciones, delegándose el cumplimiento de dicha determinación al Secretariado Ejecutivo Nacional; **10)** El "art. 28" -se entiende del Estatuto Orgánico de la Federación de Maestros Jubilados de Santa Cruz-; señala que, el directorio de la FEDEMAJU-S.C., será elegido en un plebiscito mediante voto secreto convocado de manera pública; no obstante lo señalado, el décimo Considerando de la Resolución "04/18" refiere que, según el capítulo 7 del mencionado Estatuto "...EXCPCIONALMENTE PUEDE SER AMPLIADO EL DIRECTORIO EN ejercicio con resolución del congreso ordinario..." (sic); adicionando texto -respecto a una posible reelección- que no está contemplando en el Estatuto Orgánico vigente de la mencionada Federación; además, de contradecir el "Estatuto Orgánico Nacional" y la Constitución Política del Estado; y, **11)** Lo que existe es una prórroga de facto del mandato de la FEDEMAJU-S.C.

En uso del derecho a la réplica refirieron que: **i)** El informe que prestó la COMAJUB, indica que, existe una Resolución del Comité Central, determinada en la tercera reunión nacional; por el que, se recomendó la inmediata convocatoria a elecciones democráticas, para renovar la directiva departamental de "Santa Cruz"; **ii)** Los delegados no fueron elegidos democráticamente en asamblea, en el entendido de que no hubo convocatoria para que se realice la misma, quebrantando el principio de legalidad; **iii)** Si bien los demandados refieren que no existe nada que reclamar, es precisamente porque la instancia orgánica señalada precedentemente, se pronunció al respecto en el sentido *supra* señalado; **iv)** El petitorio de la parte contraria de rechazo *in limine*, corresponde a otro momento procesal por lo que no puede ser atendida en la audiencia de acción de amparo constitucional, **v)** La "nulidad" que solicitaron está basada en el incumplimiento de las normas estatutarias, que rige el accionar de las "directivas y organizaciones"; y, **vi)** "Aquellos documentos" que reconocen a la institución, establece que son miembros de base de la misma.

### I.2.2. Informe de las personas demandadas



Mirtha Peredo de Chalar, Presidenta; y, Nancy Suarez vda. de Camacho, Secretaria de Actas, del II Congreso Ordinario Departamental, Rosa Ruth Centellas Marchetti, Celia Gueisa Barrancos Pérez y Cristina Domínguez de Becerra, todos miembros de la FEDEMAJU-S.C., mediante informe escrito de fs. 496 a 498 vta., refirieron que: **a)** Ninguna de las accionantes acreditaron "ser profesoras o maestras"; **b)** Para llevar a cabo el II Congreso Ordinario Departamental de maestros jubilados de Santa Cruz, se procedió a la elección de delegados mediante convocatoria pública a la que no asistieron las hoy impetrantes de tutela; y por ello, no podían participar del congreso; **c)** No se puede solicitar la invalidez de un acto al que no asistieron ni fueron electas como congresales; **d)** Resulta clara la inexistencia de causalidad entre el supuesto hecho reclamado y/o vulnerado y los actos realizados; **e)** Al solicitar la nulidad de las decisiones y resoluciones, la presente acción de amparo constitucional carecería de legitimación pasiva en el entendido que debió demandarse a todos los congresales que asistieron y tomaron decisiones y no así al directorio de la Federación de Maestros Jubilados de Santa Cruz, quienes únicamente cumplen un mandato de las decisiones asumidas democráticamente en el II Congreso Ordinario Departamental del cual las peticionantes de tutela no forman parte; **f)** Carecen de legitimación pasiva, toda vez que, no tienen potestad alguna para invalidar o anular las decisiones tomadas en un "Congreso Ordinario", que es la máxima autoridad de decisión según sus estatutos; **g)** La parte accionante de forma temeraria indicó una dirección incorrecta conociendo que los demás accionados no tenían el domicilio señalado; **h)** Se impetró erróneamente la invalidez y nulidad de las decisiones del II Congreso Departamental Ordinario, fundamentando su petición en el art. 122 de la CPE, puesto que el alcance de dicho artículo es para funcionarios públicos; **i)** La acción que debería interponer la parte impetrante de tutela, es el "RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (sic)", mismo que tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la ley; **j)** La documentación presentada como prueba, fue adjuntada en fotocopias simples sin solicitar requerimiento alguno; **k)** No condujeron ningún acto eleccionario a la fecha, sino que por decisión del "II CONGRESO" se determinó una ampliación de su gestión a efectos de que concluyan con su labor encomendada en torno al proceso penal iniciado contra varias personas entre las que figura una de las peticionantes de tutela por malos manejos y malversación de fondos de su institución; y, **l)** No se dio respuesta a la solicitud de copias legalizadas de las actas de la asamblea ordinaria, de elección de delegados y del II Congreso Departamental Ordinario, en razón a que los referidos documentos se habían remitido a la ciudad de La Paz, para el trámite de homologación de su ente matriz nacional, como también la aprobación de modificaciones de su "estatuto" el cual ya cuenta con una Resolución Suprema firmada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; además, porque las accionantes no se "apersonaron" para recibir respuesta verbal o explicación en relación a la documentación solicitada y porque los prenombrados no acreditaron en su solicitud el interés legal; toda vez que, no participaron en ninguno de los actos que hoy reclaman.

En audiencia, los demandados, José Montaña Calzadilla, Vicepresidente; Adolfo Ribera Robles, Secretario General; Gaby Dorado Duran, Secretaria de Actas "uno" del presidium del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de la FEDEMAJU-S.C. señalaron que: **1)** La parte impetrante de tutela, jamás aclaró la tutela que solicita; puesto que, únicamente se refirió a una errónea aplicación de una "norma o estatuto", indicando la disposición que debe dar la Jueza de garantías; **2)** Debe tenerse en cuenta que, se llevó adelante una "asamblea" donde se eligieron a los delegados que iban a ir al congreso ante lo cual las hoy impetrantes de tutela no activaron reclamo alguno; **3)** Como bien señaló el abogado de las prenombradas, el congreso nacional y departamental es la máxima instancia "...así como también el congreso nacional, siendo su decisión la esencia de la convivencia en sociedad que es la democracia y el congreso determino conforme al estatuto no hay prorrogas; sin embargo, determinó la ampliación en tanto y cuanto continúen con los procesos que se ha iniciado en base a una fiscalización de gestiones anteriores es la única situación (...) consiguientemente pudieron tener el momento de acudir a la instancia superior para observarlo y no activaron ninguna instancia previa..." (sic); **4)** Todos los actos del congreso fueron totalmente validados por la COMAJUB, y cuentan con el acta de la Resolución del Congreso; **5)** La acción de amparo constitucional no especifica cuál es la garantía o derecho fundamental que fue vulnerado; y, **6)** Al no



“participar” y no haber reclamado en instancia administrativa consintieron y validaron la elección de congresales como también las determinaciones asumidas en el “congreso departamental” en ese entendido no corresponde la “subsidiariedad” prevista en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En uso del derecho a la dúplica, manifestaron que asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional a exigir el cumplimiento de la norma estatutaria “...no se le violentó el derecho a ser elegido y a elegir ese es un derecho fundamental sobre el cual no se ha petitionado; sin embargo, vienen a exigir su derecho respecto a una supuesta elección del que no participaron los accionados...” (sic) refiriendo a su vez que, debió haberse procedido con el rechazo *in limine* por falta de legitimación pasiva y el cumplimiento de la subsidiariedad.

El demandado José Montaña Calzadilla, refirió que realizaron los procesos sindicales de acuerdo al Estatuto Orgánico de la FEDEMAJU-SC; vale decir, eligiendo a los delegados de base, quienes prepararon el congreso y a su vez eligieron el *presidium*.

Adolfo Ribera Robles -codemandado- manifestó que fue en un congreso orgánico donde se definió la reformulación de su estatuto, estableciendo un sentido de excepcionalidad al “art. 39” para ampliar el mandato del comité ejecutivo de la FEDEMAJU-S.C., mismo que está homologado por la COMAJUB.

### **I.2.3 Intervención de los terceros interesados**

Miguel Enrique Castro Rivero, Miguel Ángel Mendoza Suárez y Gladys Miriam Guzmán Lara, Secretarios Ejecutivos de la COMAJUB, mediante informe cursante de fs. 554 a 555 señalaron que: **i)** En su habitual reunión ordinaria del mes de agosto analizaron “...la misiva que había sido notificada en la secretaría de nuestras oficinas...” (sic); sin embargo, los solicitantes no se presentaron para recibir respuesta y menos consignaron una dirección para “remitir” la contestación; **ii)** En la tercera Reunión del Comité Central de “COMAJUB” llevada a cabo del 30 de mayo al 1 de junio de 2018, se dispuso que el SEN de la referida confederación viabilice el cumplimiento a la Resolución 1/2018, a través de la cual se recomendó que la FEDEMAJU-S.C., convoque a elecciones democráticas de acuerdo al “Capítulo XI art. 39” en el tiempo más breve posible; **iii)** El “SEN” de la COMAJUB, puso en conocimiento de todas las Federaciones, las resoluciones, recomendaciones, y conclusiones de la tercera Reunión antes mencionada; y, **iv)** La COMAJUB en cumplimiento de la autonomía con la que cuenta cada Federación Departamental no le correspondía pronunciarse sobre los aspectos señalados en la acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 214/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 567 a 570 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo la nulidad de la Resolución 04/2018 que prorroga o amplía el mandato del directorio de la FEDEMAJU-S.C., se convoque a elecciones de forma inmediata en un plazo máximo de treinta días, manteniéndose en sus funciones hasta esa fecha el actual directorio, y que la nueva directiva dispondrá la confirmación o revocatoria de las resoluciones que fueron emitidas -desde el día que cumplía el mandato la anterior directiva hasta el día de la posesión de su reemplazantes- bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los elementos del derecho a la ciudadanía, constituye el derecho a ejercer funciones públicas, así también, a elegir o ser elegido para la conformación de los poderes públicos, “...el segundo elemento tiene su vertiente en el primero y es consecuencia de éste, ya que una vez elegido el ciudadano que se presentara para ese efecto tiene el derecho de ejercer materialmente el cargo para el que fue elegido” (sic); **b)** La ciudadanía tiene íntima relación con el derecho a la participación política, pues a través de esta, el ciudadano participa en la elección y conformación de los órganos del poder público, mas no está vinculada a procesos de votación ni de ejercicio de funciones en las entidades privadas, ya que estas se conforman no en mérito al derecho de ciudadanía, sino a la libertad de asociación; **c)** Si existieran irregulares en procesos electorales en instituciones de orden privado, ya sea de carácter formal o material, los derechos vulnerados pueden ser de distinta índole según sea el caso, pero de ninguna manera puede vulnerarse el derecho a la ciudadanía, ya que este solo tiene relación en el ejercicio de la función pública; y, **d)** La ampliación



de las funciones de directorio del "SIN" a través de elecciones no puede ser avalada por la jurisdicción constitucional, en el entendido de que constituye una ampliación ilegal de funciones en cuanto al tiempo.

En la vía de complementación y enmienda la parte demandada solicitó que se aclare qué situación "...es la que se establece la parcialidad a que se concede y a que se deniega como aclaración" (sic).

En respuesta la Juez de garantías refirió que "...serán notificados porque tenemos en plazo de 24 horas para remitir a Sucre" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 04/2018 de 20 de abril, suscrita por Yamile Vásquez Drew, Melva Ortíz Rivero e Isabel Lazarte Justiniano; miembros de la comisión de votos y resoluciones; y, Mirtha Peredo de Chalar, José Montaña Calzadilla, Adolfo Ribera Robles, Nancy Suárez vda. de Camacho y Gaby Dorado Duran -ahora demandados- integrantes del presidium "...el MAGNO II CONGRESO DEPARTAMENTAL ORGANICO Y ORDINARIO DE LAS Y LOS MAESTROS JUBILADOS DE SANTA CRUZ, FROFA. DALILA ALÍ CABALLERO VDA. DE DOMÍNGUEZ..." (sic), determinó ampliar el mandato del directorio de la FEDEMAJU-S.C., por una gestión, comprendida del 6 de junio de 2018 al 6 de junio de 2020, con el fundamento de que tienen que cumplir el mandato otorgado por la asamblea, en relación a un proceso penal que se inició contra las ex dirigentes Elfy Aguilera Viera de Pedraza, Norah Vaca Chávez Arrien de Saucedo y Gloria Nardy Rivero de Vargas, "...para recuperar los recursos económicos malversados de las y los afiliados" (sic), en aplicación del art. 39 del Estatuto de la COMAJUB y art. 28 del Estatuto y Reglamento de la FEDEMAJU-S.C., que establece que excepcionalmente puede ser ampliando el mandato del Directorio en ejercicio, por una sola gestión y con resolución del Congreso Ordinario, en caso de que amerite necesidad y sea justificada -solo para la recuperación de los fondos económicos sindicales de las y los afiliados- (fs. 405 a 406).

**II.2.** Mediante nota de 28 de abril de 2018, Adriana Rosado de Quintanilla, Olga Zambrana de Villarroel y Eyda Núñez Viera -ahora accionantes-, solicitaron a Mirtha Peredo de Chalar -hoy demandada- copias legalizadas de las actas de la asamblea ordinaria por las cuales se convocó al II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los maestros jubilados de Santa Cruz, de la elección o designación de los delegados de base, y del referido congreso "...se acredite la modificación de nuestros estatutos..." (sic), así como de la resolución; por el cual, se hubiera determinado prorroga por un periodo al directorio FEDEMAJU-S.C. presidido por Mirtha Peredo del Chalar. (fs. 86 a 87 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la petición y al principio de legalidad señalando que, la prórroga del periodo de funciones del directorio de la FEDEMAJU-S.C. determinado por el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los maestros jubilados de la referida Federación mediante Resolución 04/2018 de 20 de abril, no se ajusta a la norma, toda vez que, según lo previsto en los Estatutos Orgánicos de la FEDEMAJU-S.C. y de la COMAJUB, los directivos departamentales tienen un tiempo de "duración" en sus funciones de dos años sin que los mismos puedan ser reelectos, sino después de pasar un periodo similar y porque las referidas instancias no dieron respuestas a las solicitudes de fotostáticas legalizadas de las resoluciones y documentación generada en el aludido congreso.

### III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición y los requisitos para ser tutelado

Al respecto la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, estableció que «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*».



En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'».

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, alega la vulneración del derecho y principio invocados en esta acción de defensa, refiriendo que la prórroga del periodo de funciones del directorio de la FEDEMAJU-S.C. por una gestión, comprendido entre el 6 de junio de 2018, al 6 de igual mes de 2020, determinado por el II Congreso Departamental, Orgánico y Ordinario de las y los maestros jubilados de la referida Federación a través de la Resolución 04/2018 de 20 de abril no se ajusta a norma, en el entendido que según los Estatutos Orgánicos tanto de la FEDEMJU-S.C., como de la COMAJUB, los directivos departamentales tienen un tiempo de duración de funciones de dos años, sin que los mismos puedan ser reelectos; además que no se dio respuesta a las solicitudes de fotocopia legalizada de las resoluciones y documentación generada en el referido Congreso.

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que en el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de Santa Cruz de la FEDEMAJU-S.C. por Resolución 04/2018, suscrita tanto por miembros de la comisión de votos y resoluciones, como por los integrantes del *presídium* se determinó ampliar el mandato del directorio de la mencionada Federación por una gestión más; vale decir, por el tiempo comprendido entre el 6 de junio de 2018, al 6 de junio de 2020, sustentada en el art. 39 del Estatuto Orgánico de la citada Federación, señalando que, los integrantes del referido Directorio tienen que cumplir el mandato otorgado por la "asamblea", en relación a un proceso penal que se inició contra las ex dirigentes Elfy Aguilera Viera de Pedraza, Norah Vaca Chávez Arrien de Saucedo y Gloria Nardy Ribero de Vargas por supuesta malversación de fondos (Conclusión II.1).

Bajo estos antecedentes y del examen del caso en cuestión, se tiene tal cual se precisó que, las impetrantes de tutela mediante la presente acción tutelar, denunciaron la presunta ilegalidad de la Resolución 04/2018, señalando que los Miembros de la Comisión de Votos y Resoluciones e integrantes del *presídium*, del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de Santa Cruz de la FEDEMAJU-S.C. resolvieron prorrogar y/o ampliar el mandato del directorio de la referida Federación por una gestión más; vale decir, por el tiempo comprendido entre el 6 de junio de 2018, al 6 de junio de 2020, utilizando una "aviesa y procaz" interpretación del art. 28 del estatuto orgánico de dicha Federación y del art. 39 de la normativa que regula el funcionamiento de la COMAJUB, así como que los ahora demandados, no dieron respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas de las resoluciones y documentación generada en el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los maestros jubilados de Santa Cruz.

En ese comprendido, sobre la última problemática identificada, siendo que la parte demandada en el informe escrito presentado dentro del proceso constitucional, reconoció expresamente que no





emitieron respuesta a la solicitud de copias legalizadas de las actas de la Asamblea Ordinaria y del mencionado II Congreso, es evidente la vulneración del derecho a la petición que les asiste a los peticionantes de tutela, según el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 a partir del marco protectivo constitucional inherente al derecho a la petición, establecido en el art. 24 de la CPE, que al respecto establece que toda persona tiene derecho para dirigirse individual o colectivamente ante autoridades públicas o particulares, a obtener una respuesta ya sea favorable o desfavorable "aun exista equivocación en el planteamiento de la decisión", a recibir una contestación escrita cuando la solicitud observe dicha formalidad y a una respuesta pronta, oportuna y motivada.

Consiguientemente, de acuerdo a los fundamentos desarrollados *supra* corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a la ausencia de respuesta formal pronta y oportuna, en cuanto al referido derecho a la petición, disponiendo que el mismo, sea satisfecho con la emisión de una contestación que absuelva la solicitud formulada por las peticionantes de tutela, en relación a las fotocopias legalizadas inherente a la convocatoria, sesiones y resoluciones generadas en el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de maestros Jubilados de Santa Cruz; más no así, en cuanto a la cuestionada prórroga de funciones del directorio presidido por Mirtha Peredo de Chalar -hoy demandada- que dio lugar a la pretensión de que se declaren nulos todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. se determine el cumplimiento del mandato emitido en la tercera reunión del "Comité Central" y se establezca la invalidez del mencionado Congreso que la parte accionante relacionó con el principio de legalidad; toda vez que, existe una solicitud pendiente de respuesta que impide a este Tribunal ingresar a analizar los referidos cuestionamientos como motivaciones constitucionales, los cuales *ab initio* no pueden ser resueltos mediante esta acción tutelar al tener una finalidad procesal-constitucional distinta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 214/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 567 a 570 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación al derecho de petición, disponiendo que, la parte demandada a la brevedad absuelva el requerimiento de la documentación solicitada y extrañada en esta acción de defensa.

**2º DENEGAR en parte** respecto a que se determine la nulidad de todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. e invalidez del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de Congreso Maestros Jubilados de Santa Cruz; y, cumplimiento del "mandato" en la reunión del "Comité Central" relacionado con el principio de legalidad, según los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de **Voto Aclaratorio**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2019-S1**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26603-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Aracely Tapia Marca** contra **Ángel Febrero Canaviri**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 13, ambos de noviembre de 2018, cursantes de fs. 117 a 119 vta. y 122, respectivamente, la accionante expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de mayo de 2018, cuando se encontraba trabajando en la localidad vecina de Brasileia "Brasil"; Ángel Febrero Canaviri -hoy demandado- ingresó a su domicilio sin permiso alguno, aprovechando que nadie se encontraba en el lugar, procediendo a destruir la casa de madera que construyó hace mucho tiempo atrás sorprendiéndose cuando volvió de su trabajo, al encontrar sus muebles y enseres que estaban dentro la vivienda destruidos y en el suelo, que tiene un valor sentimental para sus hijos, sobrinos y hermano; alega que el demandado, manifestó a los vecinos, ser el dueño del lote de terreno donde se encuentra su vivienda; por lo que, en la mencionada fecha, junto a los albañiles que contrató para el efecto, usando una motosierra, procedió a derribar su vivienda que constaba de dos habitaciones y un baño.

El 10 de marzo de 2010, suscribió un documento privado de compraventa con el ciudadano Cristóbal Febrero Mamani, sobre un lote de terreno ubicado en la zona Barrio 11 de octubre, calle Federico Román, Distrito 5, manzano 071, predio 26, con una superficie de 300 metros<sup>2</sup>, registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de Pando, conforme la matrícula computarizada 9.01.1.01.0016913, creyendo de buena fe, ser la única propietaria y pagando por el mismo, la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); sin embargo, el prenombrado el 15 de septiembre de 2016 transfirió el mismo lote de terreno a favor del ahora demandado mediante Escritura Pública 1.132/2016, por el mismo monto, registrando esa escritura, sabiendo de la existencia de la minuta de transferencia del bien inmueble que sería de la "víctima".

Denuncia expresamente la vulneración del derecho a la vivienda que tiene para sí y su familia, vale decir, sus hijos, sobrinos y hermano, quienes ocupaban la vivienda, alegando que toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada que dignifique la vida familiar que abruptamente fue interrumpida por el demandado.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda; y, al principio de seguridad jurídica; y, en audiencia invocó los derechos al agua, a la energía eléctrica, a la dignidad, a la salud e integridad física y psicológica, citando al efecto el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3 Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** La restitución de la vivienda de la cual fue privada y la de sus bienes y enseres; **b)** La reparación de los daños causados, de agua potable, luz eléctrica y servicio de pozo séptico; y, **c)** Reparación del daño civil.



## I.2 Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 155, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de sus abogados patrocinantes, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo, refirió que: **1)** Cristóbal Febrero Mamani en la gestión 2010, se obligó para con su persona a realizar la "usucapión" o la regulación del derecho propietario para hacerle posteriormente la transferencia; que en su mérito construyó dos habitaciones y un baño en la que vive no sólo junto a sus hijos, sino también junto a su hermano y sobrinos. Por motivos de trabajo se trasladó a la localidad de "Brasileia" como vendedora ambulante, llegando a su domicilio en horario de la noche, encontrándose sin acceso a su vivienda y con sus enseres, muebles y construcción de madera destruida, vivienda que fue "abruptamente" interrumpida; **2)** Alega que se ha hecho justicia por mano propia; **3)** Las vías de hecho asumidas por el demandado, dejó a menores de edad durmiendo a la intemperie privándoles de los servicios básicos tales como agua, luz, repercutiendo en su integridad física y afectando su dignidad; **4)** No consideró la existencia de un proceso penal por estafa y estelionato; **5)** No corresponde hacer referencia a quien tiene el derecho propietario, asegurando que ello se define en la vía civil; y, **6)** Aduce la existencia de un proceso civil de reconocimiento de firmas y rúbricas, que el demandado podía iniciar cualquier proceso como el desalojo y no asumir esas medidas, pidiendo se restituya su vivienda al estado en el que estaba, pidiendo se conceda la tutela y la reparación de los daños causados.

### I.2.2. Informe de la persona demandada

Ángel Febrero Canaviri, a través de sus abogados, en audiencia expresó que: **i)** En la presente acción de defensa se pretende la tutela de medidas de hecho sobre otras medidas de hecho; por lo que, no corresponde su aceptación; **ii)** No existe prueba de la habitabilidad de la accionante en el bien inmueble; **iii)** Sorprende que la nombrada hasta la fecha, recientemente haya instaurado el proceso para el reconocimiento de firmas, considerando que el documento es cuestionado por el demandado -en el proceso en cuestión- quien menciona que no firmó el documento privado de compraventa; **iv)** El bien inmueble no se encuentra habitado desde la gestión 2015; y, además que hubiera sido usufructuado por terceras personas; **v)** Las fotografías demuestran que no habitaban en el lugar, correspondiendo "deshacer" el bien inmueble para hacer una construcción; **vi)** La impetrante de tutela debía presentar facturas de agua y luz; además, de una certificación del presidente de barrio que acredite que la prenombrada era moradora; **vii)** Conforme la cédula de identidad de la mencionada se tiene que su domicilio es en el barrio 27 de mayo, queriendo forzar a través de la acción de amparo constitucional, la posesión del bien inmueble; **viii)** La verificación de firma en el documento del demandado en el nombrado proceso, se encuentra pendiente de evaluación en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **ix)** El recibo que presenta la peticionante de tutela hace constar que existía solo un compromiso de venta por la suma de \$us4 000 (cuatro mil dólares estadounidenses); empero, nunca fue concretada; y, **x)** No se cumplió con la inmediatez, para activar la presente acción tutelar pues el derecho que reclama, hubiera precluido; concluye solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 de noviembre de 2018 cursante de fs. 156 a 158 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante por la exigua fundamentación e inexistente acreditación objetiva, no probó idóneamente el inminente daño irreversible e irreparable de la posesión de la vivienda destruida el 14 de mayo del citado año, mediante medidas de hecho; **b)** No probó de forma concluyente que "...el 14 de mayo de 2018 haya vivido en el predio de referencia" (sic), **que la destrucción admitida por el demandado de las habitaciones en las que aparentemente existían muebles y enseres, es reprochable al prenombrado**; empero, no pueden considerarse dichos supuestos actos dañinos, como afectación del derecho a la vivienda



y hábitat, por la no acreditación de la posesión y detentación del inmueble en la fecha en la que se produjo las supuestas vías de hecho, por ende tampoco se lesionaron los otros derechos tales como acceso a los servicios básicos derivados del derecho a la vivienda; **c)** La impetrante de tutela aclaró que la petición mediante la acción de amparo constitucional no tiene la finalidad de lograr la restitución del derecho a la vivienda para que ella y sus hijos vuelvan al inmueble, sino más bien que se restituya el valor económico de su vivienda destruida, así como la reparación del daño económico por la destrucción de sus muebles y enseres; y, **d)** La justicia constitucional no está llamada para reparar el daño civil económico que el demandado haya causado a la peticionante de tutela cuando sea una pretensión principal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene, fotografías impresas a color presentadas por María Aracely Tapia Marca -hoy accionante-, en las que se observan restos de una vivienda de madera, un colchón un catre de madera, utensilios, congeladores de plástico, parte de un carrito para venta, juguetes, bañadores, ropa de cama, bolsas de yute, parte de estantes de madera, un tanque de agua, entre otros (fs. 2 a 4).

**II.2.** Se tiene fotocopia del recibo de 7 de febrero de 2010, por concepto de compra de un lote de terreno de 10 x 30 ubicado en el Barrio 11 de Octubre, Calle Federico Román sin número, constando la entrega de \$us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses) a Cristóbal Febrero Mamani por parte de María Aracely Tapia Marca (fs. 127).

**II.3.** Consta legajo procesal, correspondiente a la denuncia presentada por la ahora impetrante de tutela el 14 de mayo de 2018, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato contra Angel Febrero Mamani -ahora demandado-, en el que se encuentra, entre otras piezas procesales, memorial de proposición de diligencias de 17 de igual mes y año, fotocopias de declaraciones informativas policiales, requerimiento de imputación formal presentado por el Ministerio Público contra el prenombrado, por los referidos delitos, certificaciones de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) en cumplimiento a requerimiento fiscal, fotocopia de denuncia de robo o extravío de mercancía y documentos de compra de un terreno, ante la Policía Civil de Brasiléia en el Estado de ACRE el 2 de abril de 2016 y otros (fs. 5 a 26).

**II.4.** Cursan fotocopias legalizadas del proceso civil de reconocimiento de firmas y rúbricas instaurado por la peticionante de tutela contra Cristóbal Febrero Mamani, en el que se tiene el documento privado de compraventa del lote de terreno, memoriales, señalamientos de audiencia, certificados médicos que sustentan la no comparecencia del prenombrado, acta de audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas en la que consta que el precitado mencionó que la firma en el documento privado de compraventa no es la suya, solicitud de prueba grafológica realizada por el IDIF, solicitud de Informes al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) cumplimientos de requerimientos mediante certificaciones y prueba (fs. 27 a 72).

**II.5.** Se tiene fotocopia legalizada del acta de inspección de 5 de junio de 2018, dentro de la denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento interpuesta por Ángel Febrero Canaviri -ahora demandado- contra Isac Suarez Canaza y Maria Aracely Tapia Marca, constando las firmas de todos los participantes de dicho acto investigativo, en el cual se da cuenta de que se observó la existencia de maderas, calaminas, un catre de madera, cuatro bolsas de yute, ollas, una licuadora y ropas, 2 tanques de agua; el asentimiento de que el hoy demandado fue quien destruyó todo eso y que él vive en el inmueble desde hace un mes atrás con sus hijos y que aprovechando su ausencia para ir a vender sus mercaderías, destrozaron su vivienda (fs. 76).

**II.6.** Consta Informe de Inspección Ocular de la FELC-C de 25 de junio de 2018, presentado dentro de la referida denuncia, suscitado el 14 de mayo de igual año, instaurada por Ángel Febrero Canaviri contra Isaac Suarez Canaza, Celia Marca y Aracely Tapia Marca, refiriendo entre otros aspectos que el Fiscal de Materia asignado al caso, describe que una vez que ingresó al domicilio, se evidenciaron en el lugar, calaminas, un catre de madera, cuatro bolsas de yute, ollas, una licuadora, ropas, dos



tanques de agua; así también que el denunciante reconoció que destruyó el bien inmueble y que vivía en él hace un mes atrás; que María Aracely Tapia Marca -denunciada por avasallamiento- mencionó que vivía en el inmueble con sus hijos y que aprovechando que salió a vender, procedieron a destrozarse su casa, que la policía llegó cuando la denunciaron, instante en el que se sacaron las fotos; consta también que los comparecientes a la audiencia mencionaron que la prenombrada vivía ahí desde hace mucho tiempo, que ella compró el lote de terreno a sugerencia de uno de los denunciados que resulta ser compadre de Cristóbal Febrero Mamani (fs. 73 y vta.)

**II.7.** Constan fotocopias del cuaderno de investigaciones correspondiente a la denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento instaurada por Ángel Febrero Canaviri contra Isaac Suarez Canaza, Celia Marca y María Aracely Tapia Marca, en el que se encuentran, informes, actas, requerimientos a Catastro, DD.RR., y Resolución de rechazo de denuncia de 27 de junio de 2018, mencionando que no fue acreditada la relación de causalidad con los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento, otras consideraciones que relatan la venta del lote de terreno a dos personas, objeción a rechazo de denuncia y otros (fs.74 a 126).

**II.8.** Constan Facturas originales de ENDE a nombre de la peticionante de tutela correspondientes a septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2014, así como, enero y febrero de 2015 (fs. 130 a 134).

**II.9.** Se tiene la Certificación de 23 de mayo de 2018, emitida por el Responsable de Generación de ENDE, a requerimiento fiscal, mediante CITE ENDE-RCBJ-5/83-18, en la que consta que la accionante se encuentra registrada como usuaria, con el número de cuenta 24639 en el Barrio 11 de octubre, cortada por mora por una deuda por suministro de energía eléctrica que asciende a un importe de Bs1 466 22.- (un mil cuatrocientos sesenta y seis bolivianos 22/100) correspondientes de mayo de 2016 a julio de 2017 (fs. 135)

**II.10.** Cursa cite de la Empresa Pública Municipal de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cobija (EPSA) Comercial 26/18 de 30 de mayo de 2018, suscrito por el Jefe del Departamento Comercial – EPSA Municipal Cobija, certificando que el inmueble del Barrio 11 de octubre, calle Federico Román, Distrito 05, manzano 71, Predio 26, se encuentra registrado a nombre de María Aracely Tapia Marca con código A2-33-1-71-26-1610 con categoría D4 (Bs. 25) con una deuda de Bs1 750.- (un mil setecientos cincuenta bolivianos) en el sistema de facturación; además de la impresión de detalle de facturas pendientes de pago de forma cronológica y mensual desde mayo de 2016 hasta julio de 2017 (fs. 136 a 137).

**II.11.** Acta de Reunión Extraordinaria de 20 de abril de 2018, en el que el ahora demandado, presentó ante la directiva del Barrio 11 de Octubre, la documentación original del lote de terreno y los registros de la propiedad, haciendo conocer la intención de ingresar al mencionado inmueble a tomar posesión y expresar la voluntad de pertenecer al barrio y asumir el comportamiento de buen vecino, solicitud que fue aceptada, recomendándose su ingreso a la brevedad posible (fs. 138).

**II.12.** Consta formulario de DD.RR. de Servicio de Información Rápida, emitida el 14 de mayo de 2018 en la que consta que el bien inmueble se encuentra registrado con la Matrícula Computarizada 9011010016913, con una superficie de 300.00 metros<sup>2</sup>, ubicado en la calle Federico Román, Distrito 05, Manzana 071, Predio 026 con la denominación de Zona 11 de Octubre y señalando como propietario vigente a Ángel Febrero Canaviri (fs. 147).

**II.13.** Mediante Resolución fiscal de rechazo de 15 de octubre de 2018, se dispuso el rechazo de la denuncia instaurada por la impetrante de tutela contra el ahora demandado, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, ordenándose el archivo de obrados (fs. 148 a 150).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La peticionante de tutela denuncia que el ahora demandado, asumiendo medidas de hecho, procedió abruptamente a destruir su vivienda construida con madera, donde vive junto a sus hijos, sobrinos y hermano, aprovechando su ausencia por el trabajo que realiza como vendedora ambulante en la localidad de Brasileia "Brasil", vulnerando así sus derechos a la vivienda, al agua, a la energía eléctrica, a la dignidad, a la salud e integridad física y psicológica; y, al principio de seguridad jurídica.





En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional**

Sobre el particular, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en cuanto a la activación de la acción tutelar de amparo constitucional cuando se denuncian medidas de hecho, refirió que tiene la finalidad de: "(...) a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; por ser actos ilegales graves que atentan contra los propios pilares del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

### **III.2. Los actos denunciados de forma recurrente por medidas de hechos**

Al respecto la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema".

### **III.3. El derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional**

Con relación al derecho fundamental a la vivienda, la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señaló que: "El derecho a la vivienda se encuentra expresamente previsto en el art. 19.I de la CPE, y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, progresivamente, ha desarrollado el entendimiento sobre el alcance de la protección provisional que debe otorgarse en casos donde exista un necesidad de desapoderamiento así la sentencia así la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, razonó que entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada, se debía tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda conclusión a la que se llegó tras realizar una pertinente ponderación" ...

**(...) La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el derecho a la vivienda digna "... persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida, a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura digna autónoma e independiente..."**

En razón a esto la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos, como los referidos, ha establecido que cuando existen mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida,. Es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria no podría determinar si corresponde o no el desalojo, únicamente deberá tutelar provisionalmente este derecho con el fin



de evitar cualquier transgresión a otro derecho, que pudiera restringir el derecho a la vivienda, pues como hemos visto se constituye en una condición esencial para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros.

Así, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, entre otras, estableció que: **"Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional. En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva".**

#### III.4. Análisis del caso concreto

Denunciando medidas o vías de hecho que hubiesen sido asumidas por Ángel Febrero Canaviri -ahora demandado-, la accionante, alega que de forma abrupta el nombrado procedió a destruir su vivienda construida con madera, misma que habitada junto a sus hijos, hermano y sobrinos, aprovechando su ausencia en el lugar, por el trabajo que realiza como vendedora ambulante en la localidad de Brasileia "Brasil", denunciando que esas acciones y medidas de hecho, han sido realizadas contraviniendo el ordenamiento jurídico, deviniendo en la vulneración de su derecho a la vivienda, al agua, a la vida; a la salud e integridad física, a la energía eléctrica, a la dignidad, y psicológica; y, al principio de seguridad jurídica.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta instancia constitucional, considera necesario realizar una mejor y sucinta precisión del contexto en el que se desarrollaron las medidas de hecho denunciadas, para lo que se expondrán los antecedentes que se consideran importantes para el análisis en la presente acción tutelar.

Siguiendo lo anunciado y conforme consta en el expediente, se tiene que la hoy impetrante de tutela suscribió un documento privado de compra venta con Cristóbal Febrero Mamani, por un monto que asciende a la suma de Bs10 000.- el 10 de marzo de 2010 (fs. 28 vta.), documento en base al cual la prenombrada refiere ser propietaria del lote de terreno registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 9011010016913, ubicado en la zona el barrio 11 de Octubre, calle Federico Román, distrito 05, manzano 71, signado con predio 26, mismo que se encuentra en el proceso civil de reconocimiento de firmas y rúbricas (Conclusión II.4); constando además la entrega de un monto de \$us4 000.- por concepto de esa compraventa, tal cual se tiene de la fotocopia del recibo de 7 de febrero de 2010, suscrito entre la peticionante de tutela y el padre del hoy demandado (Conclusión II.2).

Así también consta en los antecedentes, que Cristóbal Febrero Mamani transfirió el mismo bien inmueble a favor de su hijo Ángel Febrero Canaviri el 15 de septiembre de 2016, conforme Escritura Pública 1.132/2016, es decir el bien inmueble en el que se encontraba la vivienda de madera que construyó la accionante y que ahora es objeto de la presente acción de amparo constitucional, transferencia por la cual el bien inmueble según se refiere, se encuentra registrado a nombre del ahora demandado de acuerdo a la información rápida extendida por DD.RR. de Pando.

Ante tales circunstancias, la impetrante de tutela decidió acudir a la vía penal denunciando a Cristóbal Febrero Mamani, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato en la que se realizaron declaraciones e informes en los que consta que la prenombrada vivía en la casa de madera que construyó, junto a sus hijos, hermano y sobrinos (Conclusión II.3).

Aprovechando que la peticionante de tutela es comerciante y trabaja como vendedora ambulante en la localidad de Brasileia, el 14 de mayo de 2018 el hoy demandado decide proceder a destruir la



vivienda de madera construida por la prenombrada, junto a los albañiles que contrató para el efecto usando una motosierra, hecho asumido y asentido por el nombrado (Conclusión II.7).

Actuaciones seguidas, se tiene también que el ahora demandado, el 14 de mayo de 2018, decidió instaurar una denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento en contra de la ahora accionante y otros; y que de acuerdo al acta de inspección que se suscribió, se tiene que se encontró en el lugar de los hechos, la existencia de maderas, calaminas, un catre de madera, cuatro bolsas de yute, ollas, ropa y dos tanques de agua; constando además que el demandado, **reconoció haber sido quien destruyó el inmueble**; de igual manera se mencionó que los testigos y vecinos del barrio, reconocieron a la prenombrada como la persona que habitaba las dos habitaciones de madera; denuncia última que fue rechazada con archivo de obrados por no encontrar elementos suficientes para considerar el tipo penal.

Ahora bien, efectuada esta necesaria contextualización fáctica, es menester recordar que la máxima instancia constitucional a través de la uniforme jurisprudencia, ha establecido la prioridad de la cual goza el resguardo y protección de los derechos de las y los ciudadanos, de posibles abusos originados por las recurrentes vías y acciones de hecho; conllevando a partir de ello, que las acciones denunciadas en esta vía constitucional, conforme reclama la impetrante de tutela hubiesen sido asumidas por el hoy demandado al destruir su vivienda de forma abrupta y prescindiendo de los instrumentos y ordenamiento instituido por el Estado, motivaron que para hacer valer sus derechos, acuda a la justicia constitucional con el fin de lograr el restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados.

En tal sentido y tal cual se tiene el glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es considerada, como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencias de vías de hecho, con la finalidad de evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia, en su mérito y conforme se ha desarrollado, se tienen criterios razonables para referir que el en caso de análisis, existen dos denuncias penales y un proceso civil ante la jurisdicción ordinaria; la primera sobre la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato por la venta del bien inmueble a una segunda persona que recae en el ahora demandado -Ángel Febrero Canaviri-, el proceso civil de reconocimiento de firmas y rúbricas instaurados por la hoy peticionante de tutela contra Cristóbal Febrero Canaviri; y como se manifestó, la denuncia penal por la supuesta comisión del delito de avasallamiento instaurado por el demandado.

De los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que tanto la accionante como el demandado, presumiblemente adquirieron el bien inmueble de Cristóbal Febrero Canaviri en distintas fechas y que mediante la presente acción de amparo constitucional por vías o acciones de hecho, la impetrante de tutela aclaró que no se pretende la consideración del derecho propietario de las partes, sino la reclamación constitucional a las acciones realizadas por el referido demandado de forma unilateral, teniéndose al efecto declaraciones, fotografías, informes efectuados en ambas denuncias en los que se acreditó repetitivamente que la prenombrada habitaba el bien inmueble, junto a sus hijos, sobrinos y hermano, además que se ha presentado documentación en la que consta que el registro de servicios de electricidad se encuentran a nombre de la hoy peticionante de tutela; por lo que, se colige que existe la expresa solicitud de restitución de su vivienda.

En su mérito, como se tiene precisado, resulta posible concluir que el demandado asumió medidas de hecho de forma arbitraria y contraria al orden constitucional, convencido de que la destrucción de la vivienda de madera, en la que vivía la otra compradora del bien inmueble, no tendría consecuencias a sabiendas de la existencia de procesos que se encuentran pendientes para la definición del derecho que disputan; sin embargo, debe manifestarse que esta decisión fue efectuada al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que arrojan a la impartición de justicia, afectando con ello el derecho a la vivienda de la accionante, sus hijos, hermano y sobrinos, denunciado como lesionado; pues así, se tiene que la vivienda de la cual gozaba la prenombrada hasta antes de la destrucción de sus dos cuartos de madera y baño que ocupaba, fue coartado prescindiendo de los instrumentos legales que tiene la vía ordinaria, coligiéndose que el demandado



procedió a destruir con mano propia los cuartos de madera, dejando una cama de madera, cuatro bolsas de yute, ollas y ropa de propiedad de la impetrante de tutela; no pudiéndose justificar esta actuación a partir de la aceptación que hubiese sido emitida por la Directiva del Barrio 11 de octubre emergente de la presentación de documentos y expresión de su intención de ingresar al inmueble antes identificado (Conclusión II.11.), al no constituir este un mecanismo legal que respalde de forma alguna el observado ingreso, que como se evidenció fue efectuado asumiendo medidas de hecho; consecuentemente y bajo tales razonamientos, la protección al derecho vulnerado merece ser tutelado por este Tribunal, correspondiendo conceder la tutela impetrada respecto a las vías de hecho antes descritas y que repercuten en el de derecho fundamental reconocido como el derecho a la vivienda.

Es más, como se ha explicado *ut supra*, la pretensión del demandado de desalojar a la otra compradora del bien inmueble, dentro del ámbito de vigencia normativa correspondía ser considerada por la jurisdicción ordinaria, que resultaba un actuación pertinente y en el marco de los cánones de la legalidad antes de asumir las medidas de hecho como lo hizo erróneamente, sin ninguna orden legal y por mano propia, por cuanto y como se ha glosado en la abundante jurisprudencia constitucional, las medidas de hecho asumidas por Ángel Febrero Canaviri -hoy demandado-, repercuten directamente en la vulneración del derecho a la vivienda; razonándose además que la tutela provisional, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, hacen que la justicia constitucional proteja de forma efectiva el derecho lesionado, deviniendo en conceder la tutela respecto a la concurrencia de acciones y medidas de hecho asumidas por el referido demandado, contradiciendo el ordenamiento jurídico y el no reconocimiento de los mecanismos legales que debían de ser activados; realizando contradictoriamente actos directos para privar de una vivienda a una familia; que vulnera en definitiva la normativa de un Estado de derecho, resultando a este Tribunal, constitucionalmente razonable atender la acción tutelar promovida.

En cuanto al derecho a la salud e integridad física y psicológica, si bien eventualmente su conculcación podría devenir de la privación del derecho a la vivienda, en el caso de análisis, no se constata que la peticionante de tutela hubiese justificado o demostrado cómo los mismos fueron lesionados; por lo que, este Tribunal no advierte su vulneración, correspondiendo denegar la tutela impetrada en cuanto a estos derechos.

Así también, ante la alegación de transgresión al principio de seguridad jurídica, de forma reiterada este órgano especializado de control de constitucionalidad, ha sostenido la permisibilidad de tutela de los principios cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional o convencional, circunstancia que en el caso no aconteció, por lo que de igual manera no resulta posible viabilizar la tutela pretendida.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de reparación de daños causados, de agua potable, energía eléctrica y servicio de pozo séptico, cabe señalar que la accionante no demostró los supuestos daños ni afectación sufrida, debiéndose considerar al efecto que este Tribunal sólo se pronuncia sobre aspectos objetivos y debidamente acreditados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a las medidas de hecho realizadas por Ángel Febrero Canaviri; y el resguardo del derecho a la vivienda vinculado a la dignidad, disponiendo la restitución de la accionante a su vivienda entre tanto se defina en la vía ordinaria lo que corresponda en derecho; y,



**2º DENEGAR** la tutela respecto a los derechos a la salud e integridad física y psicológica, al agua, a la energía eléctrica y al principio de seguridad jurídica; y, a la solicitud de reparación del daño civil conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2019-S1**

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27276-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2018 de 18 de "septiembre" -siendo lo correcto diciembre-, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Henry Fernandez Paucara** contra **Janeira Gardenia López Salguero, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018 cursante a fs. 10 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra procesado por el delito de estafa y a la fecha está detenido preventivamente por más de un año, sin que los querellantes se hagan presentes a continuar el proceso, aspecto por el que solicitó someterse a procedimiento abreviado; empero, al presente no existe pronunciamiento de parte de la Fiscal demandada a dicha solicitud y lo peor es que no puede tener acceso al cuaderno de investigaciones que se encuentra en "despacho de resoluciones" como si se tratase de un juzgado, generando una mora indebida respecto de una solicitud en la que se encuentra de por medio su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar normativa constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le otorgue tutela, disponiendo que en el día la autoridad demandada emita el requerimiento correspondiente y se cumpla con las formalidades.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 62 a 64.

se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ampliación de la acción**

El accionante ampliando su memorial de acción de libertad en audiencia expresó que: **a)** Se está planteando la acción de libertad de pronto despacho, por la mora que se está dando en el Ministerio Público, en mérito a que se encuentra procesado dentro del caso penal denominado "BITCOIN" donde se han realizado una serie de estafas piramidales, siendo incluido en dicha causa penal en razón a una ampliación de imputación, en la cual si bien refiere que tuvo víctimas múltiples, solo se tiene dos denunciados, de las cuales no se tiene registro de su domicilio y no se han apersonado al proceso después de su denuncia; **b)** Se encuentra más de un año cumpliendo detención preventiva, a pesar de la lectura de la ampliación de la imputación, donde los hechos denunciados no relacionan a su persona; **c)** El 27 de agosto de 2018 se presentó memorial de suspensión condicional del proceso, en el que se compromete a hacer efectiva la cancelación y reparación del daño, inclusive a efectuar el depósito del monto que generó dicho perjuicio, sea ante la instancia jurisdiccional o el Ministerio Público; **d)** Hasta el día de hoy, la Fiscalía no le brinda la información correspondiente, indicándole



que el cuaderno de investigaciones se encuentra en despacho, siendo imposible facilitar lo requerido, peor el préstamo del mismo, lo que crea una mora procesal indebida; es más, se tiene que el señalado memorial no se encuentra en el cuaderno de investigaciones; por lo que, se desconoce la totalidad de cuerpos; **e)** El art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP) otorga plazos para resolver e indica que las providencias de mero trámite se realizaran dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que los motivan, en este caso a efectos que su defensa pueda realizar el trámite correspondiente, se requiere verificar si el Ministerio Público dio o no curso a su solicitud, si se dispuso se ponga en conocimiento de la parte contraria; hechos que no fueron expuestos ni por el investigador del caso -que fue cambiado-, ni la Fiscalía; y, **f)** La SC"224/2004" establece que bajo la premisa de celeridad, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre relacionada la libertad, tiene el deber de tramitar con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables, de no hacerlo provoca una restricción indebida al citado derecho; es más, desde el 27 de agosto de 2018 no se tiene acceso al cuaderno de investigaciones, señalándose que el mismo se encuentra en despacho como si la Fiscalía fuese una instancia judicial.

En alusión a la cuestionante realizada por el Tribunal de garantías respecto a que si se hubiese realizado una valuación del daño, en la acusación fiscal o de la parte denunciante, el accionante señaló que nunca tuvo acceso al cuaderno de investigaciones sobre este caso, entiende que no ha existido ninguna evaluación respecto al monto, por eso es que se está basando en la imputación que el Ministerio Público presentó, actuado investigativo por el que se conoce cuál es el monto que supuestamente habría percibido de los dos denunciados que oscila en unos \$us2 175.- (dos mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses).

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 17 y vta., y en audiencia señaló que: **1)** Dentro del caso: 5365/17, el objeto de la investigación versa sobre los delitos de asociación delictuosa, estafa con agravante de víctimas múltiples y delitos financieros, para lo cual los agentes del delito (entre ellos el accionante) se han validado de una aparente "empresa BITCOIN CASH", que es una aplicación que contaba con una página web, misma que fue utilizada para captar a sus víctimas con elevados montos de dinero, con la promesa de obtener réditos; **2)** Se logró identificar en el desarrollo de la investigación a veintisiete autores, entre ellos el impetrante de tutela y se han identificado ciento cuarenta víctimas, por esos extremos la misma ha sido compleja y extensa, pronunciándose el Requerimiento Conclusivo 178/2018 de 17 de octubre, por el cual se acusa entre otros al impetrante de tutela, por los delitos ya citados; **3)** En alusión al memorial del prenombrado, se tiene que la privación de su libertad se debe a la existencia de riesgos procesales que no fueron enervados, razón por la cual se mantiene su detención preventiva, el cese de su detención preventiva no es atribución de la Fiscalía; por lo que, este debe acudir ante la autoridad competente, en razón de que las medidas cautelares tiene como característica la jurisdiccionalidad; **4)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que todas las solicitudes que el peticionante de tutela formuló (no obstante el incumplimiento de requisitos y su contradicción) fueron debidamente providenciadas, por lo que no es cierto que no tengan pronunciamiento; **5)** Sobre la mora procesal, se tiene que en cumplimiento a los plazos procesales, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz emitió Auto de Conminatoria, por tal razón dentro del plazo se pronunció Acusación Fiscal 178/2018; **6)** Se debe tener en cuenta que la procedencia de la acción de libertad está regulada en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en ese sentido el prenombrado no establece de forma clara cuál de las causales de procedencia se aplicarían a su caso; **7)** En ese mismo sentido, la pretensión del impetrante de tutela es contradictoria, porque tal como se tiene referido, el Ministerio Público no tiene la facultad para disponer la libertad o no del accionante; y, **8)** Así mismo debe tenerse en cuenta que el impetrante de tutela podía acudir ante la autoridad jurisdiccional para pedir el respectivo control jurisdiccional, más aun considerando que las acciones constitucionales como la que pretende, está sujeto a la subsidiariedad, misma que no es observada por el peticionante de tutela.

A la pregunta realizada por el Tribunal de garantías sobre si existiese una valuación del monto causado por el presunto daño; la autoridad demandada refirió que en la Resolución de acusación



fiscal presentada contra el accionante se hace precisamente referencia a los montos, no solo del que recibió, sino de los captados de diferentes personas, mismos que seguramente serán valorados en ejecución de sentencia a la conclusión del juicio oral público contradictorio.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 25/2018 de 18 de "septiembre" (siendo lo correcto diciembre), cursante de fs. 65 a 67, **denegó** la tutela impetrada por el accionante; empero, ordena a la Fiscalía y al personal de apoyo de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, permitir el acceso a los cuadernos de investigación, ya que los mismos son públicos y de acceso directo a las partes y abogados; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de investigaciones efectivamente cursa a fs. 5526 de obrados, la solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado de 12 de octubre de 2018 en Fiscalía, mereciendo la providencia correspondiente de 15 de idéntico mes y año; y, a fs. 5997 cursa el requerimiento conclusivo de acusación formal con cargo en el Juzgado de Instrucción Penal de 17 de diciembre del mismo año; **ii)** Respecto a la subsidiariedad que rige la acción de libertad las SSCC 160/2005-R, 2198/2010-R, 692/2011-R señalan claramente que cuando la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad o procesamiento indebidos, estos deben ser agotados previamente; entre ellos, están los mecanismos de control jurisdiccional establecidos en el art. 279 del CPP que especifica que los fiscales actúan bajo dichos parámetros, al cual el accionante debió acudir el momento que creyó se lesionaba su derecho, pues la acción de libertad no es sustitutiva de estos mecanismos o recursos ordinarios; y, **iii)** Se concluye que la tutela solicitada a través de la presente acción de libertad no puede ser utilizada como un mecanismo de control jurisdiccional, para que se le permita el acceso al cuaderno de investigaciones porque estaría en despacho de resoluciones, "...ya que además es un derecho el cumplimiento de un acto jurisdiccional que debió tramitar el Juzgado de Instrucción en lo Penal al ser esta autoridad judicial el último filtro jurídico para el control judicial de la acusación" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 7 de junio de 2017, Nelson Quisbert Copa, Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Resolución Fiscal de Ampliación de Imputación Formal contra el accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de estafa, con la agravante de víctimas múltiples y delitos financieros, tipificados en los arts. 335, 346 Bis y 363 quater del inc. a) del Código Penal (CP), solicitando se disponga el señalamiento de día y hora para la aplicación de las medidas cautelares, tomando en cuenta que los imputados se encuentran en calidad de aprehendidos (fs. 20 a 26).

**II.2.** Mediante memorial de 24 de agosto de 2018 (sin cargo de recepción), el accionante solicitó ante la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado; asimismo, en su peticionario asume la responsabilidad de sus actos y la participación en el hecho delictivo, así como su conformidad con el sometimiento a la suspensión condicional del proceso, para que en aplicación de los arts. 21, 22, 23 y 24 del CPP impetra la aplicación de la suspensión condicional del proceso, bajo el tipo penal contenido en el art. 335 del CP, mereciendo providencias de 15 de octubre de igual año, dictada por Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, señalando "Se tiene presente lo expuesto en el memorial que antecede, para su consideración oportuna, a los fines consiguientes de Ley" (fs. 27 a 28; y, 28 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 27 de agosto de 2018, el accionante se apersonó ante la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, solicitando al amparo de la previsión contenida en los arts. 21, 22, 23 y 24 del CPP, la aplicación de la suspensión condicional del proceso (fs. 18 a 19).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; debido a que la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno respecto a su solicitud de aplicación de salidas alternativas, tales como el procedimiento abreviado y la suspensión condicional del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa; alegando asimismo que, tampoco tuviese acceso al cuaderno de investigaciones, encontrándose el mismo en despacho como si se tratase de un juzgado, generando una mora indebida respecto a dicha solicitud en la que se encuentra de por medio su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el tema la SCP 0634/2018-S1 de 15 de octubre, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señaló que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.**

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada **acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.**

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.**

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,



*posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**» (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; debido a que la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno respecto a su solicitud de aplicación de salidas alternativas, tales como el procedimiento abreviado y la suspensión condicional del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa; alega que tampoco tuviese acceso al cuaderno de investigaciones, encontrándose el mismo en despacho como si se tratase de un juzgado, generando una mora indebida respecto a dicha solicitud en la que se encuentra de por medio su derecho a la libertad.

De los antecedentes arrimados y conclusiones que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro el proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela por parte del Ministerio Público, el 7 de junio de 2017, Nelson Quisbert Copa, Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Resolución Fiscal de Ampliación de Imputación Formal en contra del señalado impetrante de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravante de víctimas múltiples y delitos financieros, tipificados en los arts. 335, 346 Bis y 363 quarter del inc. a) del CP, solicitando se disponga el señalamiento de día y hora para la aplicación de las medidas cautelares, tomando en cuenta que los imputados se encuentran en calidad de aprehendidos (Conclusión II.1).

Posteriormente, por memorial de 24 de agosto de 2018 (sin cargo de recepción), el prenombrado solicitó ante el Ministerio Público, la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado; empero en su petitorio se tiene que el ahora accionante, asume la responsabilidad de sus actos y la participación en el hecho delictivo, así como su conformidad con el sometimiento a la suspensión condicional del proceso; por lo que, de conformidad a los arts. 21, 22, 23 y 24 del CPP impetra la aplicación de la suspensión condicional del proceso, bajo el tipo penal contenido en el art. 335 del CP, mereciendo providencia de 15 de octubre de igual año, dictada por el Fiscal de Materia, señalando "Se tiene presente lo expuesto en el memorial que antecede, para su consideración oportuna, a los fines consiguientes de Ley" (Conclusión II.2).

A su vez, a través de memorial presentado el 27 de agosto de 2018, el solicitante de tutela se apersonó ante la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de estafa seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, solicitando al amparo de la previsión contenida en los arts. 21, 22, 23 y 24 del CPP la aplicación de la suspensión condicional del proceso (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a la problemática planteada en la presente acción de libertad que tiene que ver con el no pronunciamiento respecto de la solicitud realizada por el accionante sobre la aplicación de salida alternativa como es la suspensión condicional del proceso y que tampoco tiene acceso al cuaderno de investigaciones, encontrándose el mismo en despacho como si se tratase de un juzgado, se tiene que dicha problemática está relacionada con el debido proceso; en tal sentido, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional





Plurinacional, establece que el ámbito de protección constitucional relacionado al debido proceso vía acción de libertad es viable cuando concurren de forma simultánea dos presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Dentro de este contexto jurisprudencial, de los antecedentes fácticos y los argumentos expresados por el accionante, quien denuncia que la Fiscal de Materia -ahora demandada- vulneró su derecho a la libertad al no haber emitido pronunciamiento alguno respecto a su pedido de beneficiarse con la suspensión condicional del proceso es una situación de la que no se advierte que tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como la causa directa de su restricción, supresión o amenaza; toda vez que, según se entiende de los antecedentes del proceso, el nombrado se encuentra con detención preventiva, en cumplimiento a una Resolución emitida por autoridad competente producto de la aplicación de medidas cautelares en su contra, de modo que cabe hacer notar que dicha solicitud y consecuente trámite que corresponda para la aplicación de la suspensión condicional del proceso, no derivará por sí mismo en su libertad, pues ello no depende solo de la autoridad Fiscal, sino que está sujeta al cumplimiento de requisitos, valoración de la prueba y determinaciones que se asuman de la eventual suspensión condicional de la pena, cuya resolución la define el Juez a cargo del control jurisdiccional -arts. 23 y 24 del CPP-; por lo que, siendo ello una situación expectante, pues el pronunciamiento de la solicitud reclamado por el accionante, puede no derivar en la concesión de la suspensión condicional del proceso y en su caso la emisión del mandamiento de libertad, se concluye que las irregularidades del debido proceso en la tramitación de la aplicación de salidas alternativas, como en este caso, no están directamente vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción; en consecuencia no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa. Asimismo, cabe también precisar que respecto a la denuncia sobre el impedimento de poder acceder al el cuaderno de investigaciones porque el mismo se encontraría en despacho, ocasionando una mora indebida en la atención de su solicitud al encontrarse de por medio su libertad, esta situación de igual forma que en el análisis anteriormente realizado, no está vinculado directamente con la restricción de su libertad, sino que tienen que ver con el principio de celeridad que todas las autoridades judiciales, fiscales o administrativas tienen el deber de observar.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte estado absoluto de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el accionante tenía pleno conocimiento del proceso, habiendo inclusive inicialmente solicitado la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado -que al parecer fue errada-, y luego pidió la suspensión condicional del proceso, lo cual confirma que se encuentra participando activamente en su defensa dentro del mismo; por lo que, mal se podría entender indefensión absoluta de su persona en el proceso.

En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, correspondía que el ahora accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos; y, en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir al amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; lo que deviene que en el presente caso se deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros argumentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 25/2018 de 18 de "septiembre" -siendo lo correcto diciembre-, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2019-S1****Sucre, 10 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27212-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Ricardo Condori Machicado**, contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** y **Alejandra Condarco Vila**, Juez y **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**, respectivamente; y, **Esteban García Huayta**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto**, todos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, causa radicada ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que por la vacación judicial fue remitida a su similar Segundo, en el que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva el 22 de diciembre de 2018, acto procesal en el cual interpuso apelación incidental conforme establece art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, los antecedentes pertinentes debieron ser enviados ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas conforme establece la norma procesal penal; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron más de trece días y no se procedió a la referida remisión, habiéndole señalado en el Juzgado de turno, que el cuaderno de control jurisdiccional fue devuelto al Juzgado de origen y no es competencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del aludido departamento, cumplir con dicha remisión; sin embargo, debe considerarse que la vacación judicial concluyó el 31 del mismo mes y año, teniendo el tiempo suficiente desde el 22 del indicado mes y año, para proceder con la remisión reclamada; apersonándose ante el Juzgado de origen, donde le indicaron que evidentemente les devolvieron el cuaderno procesal, pero en él no consta "...ninguna remisión para apelación del Juzgado que se encontraba de turno..." (sic) y que Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto que asumió la suplencia legal en el Juzgado de turno -hoy codemandado-, es quien debe efectuar el sorteo correspondiente y posterior envío de la impugnación. No obstante de los constantes reclamos no se procedió aún con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, omisión que vulnera sus derechos, considerando que se encuentra cumpliendo la medida extrema de detención preventiva.

Puntualiza que la autoridad jurisdiccional demandada que estuvo de turno durante la vacación judicial y se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, donde radica la causa penal, está quebrantando su derecho a la libertad; asimismo, la Secretaria del nombrado Juzgado, debió realizar la remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas, pero no lo hizo, omisión y negligencia que vulneran sus derechos consagrados en la Norma Suprema. Finalmente, Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del aludido departamento, que se encuentra en suplencia del Juzgado donde radica la causa penal, quien estaría encargado de sortear



las apelaciones para luego ser enviadas a Sala, hasta la fecha no realiza ese actuado, pese a la constante insistencia efectuada de su parte.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el acceso a una justicia pronta sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en audiencia refirió que se conmine a la autoridad jurisdiccional así como a los secretarios demandados, para que remitan la apelación interpuesta de su parte ante el Tribunal de alzada y en caso de que recién se hubiere efectivizado el envío, se llame la atención a dichos funcionarios para que su conducta dilatoria no se vuelva a repetir.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó su memorial de acción de libertad y remitiéndose a los antecedentes fácticos y ampliando en audiencia sus argumentos, señaló que: **a)** El 22 de diciembre de 2018, interpuso recurso de apelación conforme establece el art. 251 del CPP, por lo que correspondía que los antecedentes sean remitidos dentro de las veinticuatro horas siguientes ante el Tribunal de alzada; vale decir, el 23 del referido mes y año; y, considerando que fue feriado, esperó prudentemente que tanto la autoridad jurisdiccional como su Secretaria, procedan a efectivizar dicha remisión; sin embargo, hasta el 31 del mencionado mes y año, no se procedió al envío de la impugnación, llama la atención que su caso en vez de ser remitido al superior en grado, fue devuelto al Juzgado de origen; **b)** Los dos Secretarios hoy demandados, al tener conocimiento de la existencia de una apelación, no actuaron con la diligencia correspondiente para tramitar su recurso; motivo por el cual, se ve en la necesidad de acudir a la jurisdicción constitucional; **c)** Se comprende que cuando un Juez se encuentra de turno tiene recargadas labores y razonablemente cuenta con dos o más días para efectuar la remisión de los recursos, pero en su caso transcurrieron varios días sin que su impugnación haya sido tramitada, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, no revise su situación jurídica más aun considerando que se encuentra privado de su libertad; y, **d)** Considera encontrarse habilitado para plantear la presente acción de libertad traslativa, porque lo único que está solicitando es tener la oportunidad de que un Tribunal de alzada resuelva su apelación; por lo que, pide se conmine a los demandados a fin de que efectúen el envío de dichos recursos, en caso de haberse ya procedido con la aludida remisión, se llame la atención a los nombrados funcionarios para que esta conducta dilatoria no se vuelva a repetir.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado *supra* referido, mediante informe escrito cursante a fs. 14, señaló que por el turno durante la vacación judicial, el cuaderno de control jurisdiccional en cuestión fue remitido al Juzgado en el que presta funciones; sin embargo, concluida la vacación, el 31 de diciembre de 2018, el proceso fue devuelto al Juzgado de origen, fecha desde la cual ya no podía ingresar al sistema informático para proceder al sorteo correspondiente ante la Sala Penal de turno, para remitir la apelación interpuesta, siendo responsabilidad del personal del Juzgado en el que radica el proceso.

Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 16, refirió que: **1)** El cuaderno de control jurisdiccional,



por la vacación judicial fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, donde se realizó la audiencia de cesación de detención preventiva solicitada por el hoy accionante el 22 de diciembre de 2018, evidenciándose que se interpuso apelación contra la Resolución emitida, la cual debió ser enviada al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; **2)** El 31 de similar mes y año, al retornar de la vacación judicial, los expedientes de control jurisdiccional fueron devueltos a los Juzgados de origen; empero, desde esa fecha, la parte apelante -hoy impetrante de tutela- no se apersonó para hacerle conocer sobre la existencia de dicha impugnación y menos para proveer los recaudos de ley; por lo que, no tuvo pleno conocimiento de la misma, máxime si viene cumpliendo funciones como Secretario suplente y tiene a su cargo dos Juzgados para atender; y, **3)** Con sus propios recursos económicos cubrió los gastos de las fotocopias y remitió el legajo incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a Alan Mauricio Zárate Hinojosa y Alejandra Condarco Vila, Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del referido departamento y **denegó** la tutela con relación a Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela, alega como acto vulneratorio a sus derechos, la falta de remisión del legajo en fotocopias legalizadas de la apelación incidental interpuesta por su parte contra la Resolución 677/2018 de 22 de diciembre, que rechazó la cesación de su detención preventiva, emitida por la autoridad jurisdiccional demandada, quien se encontraba de turno durante la vacación judicial del 4 al 28 de idéntico mes y año, cuyo Juzgado de origen es el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del indicado departamento; **ii)** Habiéndose realizado la aludida audiencia, el 22 de similar mes y año, interpuso recurso de apelación en el mismo acto procesal, el cual debió remitirse a la Sala Penal de turno el 23 del referido mes y año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, ello no ocurrió, sino que recién el "día de hoy" a tiempo de celebrarse la presente audiencia, se envió la impugnación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tal cual acredita la copia del oficio adjunto al informe del demandado Esteban García Huayta; y, **iii)** De lo señalado, se evidencia que tanto la autoridad judicial demandada como su Secretaria, incurrieron en una demora y dilación en la remisión del cuaderno procesal de apelación ante el Tribunal de alzada, en lo que respecta al codemandado Esteban García Huayta, en su condición de Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del nombrado departamento, que actúa en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de ese departamento, se advierte que fue el funcionario que envió el cuaderno de apelación a la Sala Penal correspondiente, cubriendo gastos con sus propios recursos, a pesar de que no era su obligación, pues a tiempo de plantearse la apelación incidental, se encontraba gozando de sus vacaciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acusación formal de 2 de julio de 2018, contra Ricardo Condori Machado -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación con agravante (fs. 17 a 21 vta.).

**II.2.** En audiencia de medidas cautelares, por Resolución 677/2018 de 22 de diciembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -ahora demandado-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, constando al final de dicho acto procesal, la interposición de apelación incidental por el impetrante de tutela, habiendo el Juez dispuesto la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada en el plazo previsto por ley (fs. 24 a 25 vta.).





**II.3.** Mediante nota de atención de 10 de enero de 2019, se procedió a la remisión de apelación incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, conforme se evidencia del respectivo sello de recepción en la misma fecha a horas 14:43 (fs. 15 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 677/2018 de 22 de diciembre, que rechazó la cesación de su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional demandada así como su Secretaria que conocieron el caso por el turno durante la vacación judicial, no remitieron el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada; contrariamente, concluida la vacación el 31 del señalado mes y año, devolvieron el proceso al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -Juzgado de origen-, sin enviar la impugnación interpuesta; por su parte, el Secretario codemandado que actúa en suplencia legal del Juzgado de origen hasta la interposición de la presente acción tutelar -9 de enero de 2019- tampoco cumplió con dicha remisión, omisión que ocasiona la irresolución de su situación jurídica por el Tribunal *ad quem*.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre dicha actuación procesal, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas...*".

#### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En razón a la jurisprudencia existente sobre la tipología de esta acción de defensa, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

(...)

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, el cual se constituye en el*



*mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 677/2018, que rechazó la cesación de su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional demandada así como su Secretaria, que conocieron la causa por turno durante la vacación judicial, no remitieron el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, contrariamente, concluida la vacación el 31 de diciembre de igual año, devolvieron el proceso ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, -Juzgado de origen-, sin enviar la impugnación interpuesta; por su parte, el Secretario codemandado que actúa en suplencia legal del nombrado Juzgado, hasta la interposición de la presente acción tutelar -el 9 de enero de 2019- tampoco cumplió con dicha remisión, omisión que ocasiona la irresolución de su situación jurídica por el Tribunal *ad quem*.

Identificado el objeto procesal y a fin de resolver la problemática planteada, corresponde contextualizar la misma; así, se tiene de las documentales adjuntadas y lo referido por los sujetos procesales en la audiencia de la presente acción de libertad, que el 22 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -que junto con su despacho se encontraba de turno por vacación judicial-, rechazó la petición de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, determinación que fue apelada por el prenombrado de forma oral en la misma audiencia, habiendo la autoridad jurisdiccional concedido el recurso y dispuesto la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del término de veinticuatro horas, plazo que no fue cumplido, porque conforme señala la propia Secretaria del referido Juzgado, donde se llevó a cabo la audiencia de cesación el 31 del indicado mes y año, la causa fue devuelta al Juzgado de origen, sin efectuar el envío de la apelación, no obstante de que desde la celebración del acto procesal hasta la referida devolución transcurrió más de una semana, tiempo suficiente para haber procedido con la correspondiente remisión de apelación, justificando la funcionaria de apoyo jurisdiccional que al haberse devuelto la causa, resultaba ser obligación del Secretario de dicho Juzgado proceder al sorteo y correspondiente remisión de la impugnación al Tribunal de alzada.

Por su parte, Estaban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, hoy codemandado, -que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del aludido departamento, donde radica la causa penal-, informó que el 31 de diciembre de 2018, al retornar de la vacación judicial, los cuadernos de control jurisdiccional fueron remitidos a los Juzgados de origen, pero desde esa fecha, la parte apelante -hoy peticionante de tutela- no se apersonó para hacerle conocer sobre la existencia de la impugnación pendiente y menos para proveer los recaudos de ley; por lo que, no tuvo pleno conocimiento del recurso, máxime si se encuentra cumpliendo funciones como Secretario suplente, no obstante de ello, con sus propios recursos económicos cubrió los gastos de las fotocopias y procedió a la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

Ingresando al análisis de la situación fáctica, corresponde señalar que conforme la normativa procesal vigente y lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, plazo breve dada la configuración procesal de este recurso que se constituye en el idóneo e inmediato para defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados en cuanto a la definición de su situación jurídica vinculada a medidas cautelares, medio a través del cual, el Tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso (en ese sentido la SC 0160/2005-R de 23 de febrero); es así, que los administradores de justicia deben cumplir con dicho mandato legal, materializando el



principio constitucional de celeridad el cual forma parte del derecho a un debido proceso, eliminado dilaciones injustificadas; más aún, tratándose de procesos con detenido preventivo. En el caso concreto, la audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo el 22 de diciembre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, de turno por la vacación judicial, dictándose la Resolución 677/2018, contra la cual el ahora accionante interpuso recurso de apelación en el mismo acto procesal y la autoridad inferior demandada tuvo presente la impugnación, disponiendo se eleven obrados en el plazo previsto por ley (Conclusión II.2), luego conforme lo informan los propios demandados, al haber concluido la vacación judicial se procedió a la devolución de actuados al Juzgado de origen el 31 del referido mes y año, sin que se hubiese remitido la apelación reclamada ante el Tribunal de alzada, no obstante de haber transcurrido más de una semana de celebrada la audiencia de cesación de la detención preventiva, no resultando un justificativo válido el esgrimido por la Secretaria demandada el referir que al haberse devuelto el proceso ya no podía ingresar al sistema para proceder al sorteo informático de la apelación cuando tenía más de una semana para poder hacerlo, sin que en ese lapso de tiempo la autoridad jurisdiccional hubiese tomado ninguna medida para el verificativo del trámite de la impugnación incidental planteada y su remisión para la consiguiente resolución por el Tribunal de alzada, asumiendo una actitud pasiva, debido a que como contralor del proceso, aún en suplencia por el turno del receso judicial, tenía la obligación de verificar en el caso concreto, que se efectúe el envío de la apelación dentro los plazos fijados por la norma procesal penal, lo que no sucedió en el caso presente, más al contrario, el Juez demandado incumpliendo sus funciones, determinó la devolución de antecedentes al Juzgado de origen sin tramitar dicho recurso que fue interpuesto en su despacho judicial y sin verificar que el expediente se encuentre corriente antes de su devolución, lo que evidentemente ocasionó una vulneración a los derechos invocados por el impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial demandada.

En cuanto a los funcionarios judiciales demandados (Secretarios), es preciso señalar, que si bien, por la naturaleza de sus funciones de dependencia; toda vez que, no ejercen labor jurisdiccional ni de dirección del proceso, mismo que más bien le compete al titular del Juzgado, quien es el encargado de controlar todas las causas puestas a su conocimiento; por tal razón, dichos funcionarios carecerían de legitimación pasiva, no es menos evidente que existen situaciones en las que la acción de libertad se activa contra funcionarios de apoyo judicial, así la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, en base a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, concluyó lo siguiente: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) **emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva*" (las negrillas nos pertenecen).

En el caso concreto, es de aplicación la excepción establecida en el inc. c) del fallo constitucional referido, por cuanto se advierte una evidente lesión del debido proceso, misma que deviene del indudable incumplimiento de las obligaciones y atribuciones que hacen a los funcionarios de apoyo judicial, así respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se tiene que no solo desconoció la orden del Juez *a quo* referente a la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, sino que al momento de devolver el cuaderno procesal del caso en análisis al Juzgado de origen, lo hizo sin verificar que todas las actuaciones se hubiesen cumplido, a lo que se suma el hecho de que incluso cuando fue advertida del incumplimiento de su obligación de enviar en más de una semana el caso que estuvo a su cargo,



asumió una actuación pasiva y negligente señalando que desde el 31 de diciembre de 2018, fecha en el que se devolvió el cuaderno al Juzgado de origen "...la suscrita ya no podía ingresar a sistema para el sorteo correspondiente a Sala Penal para la apelación correspondiente, siendo responsabilidad del personal de Juzgado en el que radica el proceso" (sic), soslayando que la referida responsabilidad le correspondía a su persona al haber conocido su Juzgado una actuación procesal en turno por vacación judicial. De igual forma, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz -que asumió suplencia en el Juzgado de origen- devuelto que fue el expediente no verificó que el mismo se encuentre con todas las actuaciones procesales cumplidas considerando que la causa se encontraba radicada en el Juzgado en el cual ejercía suplencia, no siendo un justificativo señalar que al encontrarse con dos despachos a su cargo tenía carga procesal y menos aún indicar, como lo hizo en su informe, que desde la devolución del cuaderno el 31 de diciembre de 2018 hasta el 9 de enero de 2019 -fecha de interposición de la acción tutelar- el imputado no se apersonó para hacerle conocer sobre la apelación pendiente y menos para proveer los recaudos, cuando el trámite procesal de un medio de impugnación es inherente al sistema judicial, no pudiendo admitirse que el funcionario judicial codemandado espere o pretenda que la parte procesal le haga conocer o recuerde el cumplimiento de sus funciones. Los razonamientos expuestos, llevan a concluir, que en relación a ambos funcionarios judiciales demandados, en base a la situación fáctica, concurre la excepción a la legitimación pasiva establecida por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente y además de la revisión de sus actuaciones, se advierte una evidente negligencia e incumplimiento de plazos; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En este punto de análisis de la problemática, cabe aclarar que si bien en el presente caso, se informó que la apelación reclamada ya habría sido remitida al Tribunal de alzada, conforme a la documental adjuntada, se tiene oficio de remisión correspondiente a la apelación de medida cautelar formulada por el ahora impetrante de tutela y la nota de cargo que establece como fecha de recepción en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 10 de enero de 2019 a horas 14:43 (Conclusión II.3); es decir que, no obstante la impugnación incidental formulada fue remitida ante el Tribunal superior, la misma fue efectivizada con posterioridad a la interposición de esta acción de libertad, más concretamente dicho actuado procesal fue cumplido de manera casi simultánea a la celebración de la audiencia de esta acción tutelar -fijada para el 10 del mismo mes y año a horas 15:00-, circunstancia que impide asumir el cese del acto lesivo denunciado, a partir del cumplimiento referido, por cuanto como se tiene precisado el mismo fue efectuado *a posteriori* de la activación de esta vía de protección constitucional, aclarándose por ello, que en el caso de análisis no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Por consiguiente, del desarrollado realizado precedentemente, se evidencia que en el caso concreto existió actuación indebida e ilegal que derivó en el incumplimiento del trámite procesal establecido en la norma adjetiva penal, habiéndose ocasionado dilación indebida que devino en la indefinición de la situación jurídica del procesado que se encuentra restringido de su libertad, lesionando el debido proceso vinculado a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a todos los demandados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y respecto a todos los demandados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2019-S1

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27192-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Venerable Huanca Gutiérrez** contra **Angélica Vallejos Arnéz, Matilde Vaca y Marioly Torrez Jurado, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante a fs. 5 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, solicitó la cesación de la detención preventiva fijándose audiencia para el 21 de diciembre de 2018 a horas 18:15; sin embargo, las Fiscales de Materia -ahora demandadas- se niegan a entregarle las respuestas a los oficios solicitados, mismos que fueron ofrecidos como prueba para referido acto procesal, en razón a que, en caso de no contar con dicha documentación, no podrá desvirtuar los riesgos procesales que se encuentran aún latentes, pese a que su memorial cuenta con cargo de recepción de 14 de igual mes y año, situación que podría generar la suspensión del citado actuado o en su defecto el rechazo de su solicitud.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considero lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita que se le conceda la tutela impetrada disponiendo que las autoridades demandadas respondan a los oficios presentados por su parte "...**Y SE ME ENTREGA LA CORRESPONDIENTE RESPUESTA A EFECTOS DE QUE PUEDA PRESENTAR EN AUDIENCIA DE CESACIÓN ALA DETENCIÓN PREVENTIVA...**" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción de libertad**

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo sostuvo que: **a)** En el oficio de 14 de diciembre de 2018, requirió información del proceso seguido por el Ministerio Público contra su persona, teniendo un plazo de veinticuatro horas para providenciar los requerimientos de mero trámite conforme prevén los arts. 130 y 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), estando la misma orientada a desvirtuar, enervar o ayudar a enervar un riesgo procesal, siendo que la jurisprudencia constitucional estableció que este tipo de



actos deben ser atendidos dentro de un plazo razonable; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante la existencia de dilaciones indebidas en la sustanciación del proceso; **c)** La documentación que pretendía obtener vía requerimiento fiscal está relacionada y orientada a su defensa y a su derecho a la libertad; **d)** Del informe verbal presentado por la autoridad demandada, se tiene que "...no providencio las solicitudes referidas en razón a la carga procesal referente y que actúa como suplencia legal de otro despacho..." (sic), extremos que no son justificables; y, **e)** La demora en la entrega de la información generó que no tenga documentación para presentar en la audiencia; por lo que, solicita la concesión de la tutela impetrada o en su defecto se le otorgue la certificación respondiendo de manera concreta a lo señalado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz respecto al extravío del cuaderno de investigaciones y quién es el responsable, no siendo eximente lo manifestado en sentido de que el Ministerio Público no puede emitir certificaciones.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvo que se emitió una orden bajo el control jurisdiccional para que se informe sobre el extravío del cuaderno de investigaciones, no para que la representación fiscal investigue, siendo obligación de responder a la autoridad judicial y no a su persona como particular.

### 1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Matilde Vaca, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla, presento informe en audiencia y solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** En la presente acción de defensa, no se advierten los presupuestos establecidos por el art. 125 de la CPE; **2)** De acuerdo con el art. 41.II de la LOMP, los Fiscales de Materia solo pueden presentar informes a su superior jerárquico que es el Fiscal Departamental; **3)** Respecto a lo requerido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento, "...paso a dar la información del Ministerio Público a los efectos de que se dé a conocer precisamente en esa audiencia de cesación a la detención preventiva pretendida por el acusado; es decir, en ningún momento se ha vulnerado derechos o garantías constitucionales del acusado, ni mucho menos del debido proceso..." (sic), como tampoco se fue en contra de lo preceptuado por el art. 125 de la CPE; y, **4)** Por lo manifestado y siendo que el Ministerio Público tiene un requerimiento conclusivo como es la acusación, no puede emitir alguna información como en el presente caso o seguir investigando algo que está concluido porque en el cuaderno hay actos que no van de acuerdo con la etapa de juicio oral; toda vez que, las pruebas originales fueron presentadas ante el Tribunal de Sentencia Penal y mediante ellas se condenará o absolverá al acusado.

En uso del derecho a la dúplica, manifestó que la representación fiscal se amparó en lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público, pudiendo otorgar información a través del Fiscal Departamental; por lo que, el Tribunal debió haberse dirigido ante su superior jerárquico a objeto de que se otorgue la información solicitada.

Angélica Vallejos Arnéz y Marioly Torrez Jurado, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación conforme cursa de fs. 9 a 10, no presentaron informe como tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 13 a 15., **concedió** la tutela impetrada disponiendo que las Fiscales de Materia demandadas, emitan el informe en la forma solicitada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento, según el oficio 1311 de 11 de diciembre de 2018, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación; determinación asumida en base a los siguiente fundamentos: **i)** El art. 128 del CPP, dispone que "El fiscal, juez o tribunal, podrá requerir informes a cualquier persona o entidad pública o privada sobre datos que consten en sus registros. Los informes se solicitarán por cualquier medio, indicando el proceso en el cual se requieren, el plazo para su presentación y las consecuencias en caso de incumplimiento"; así, cuando el Ministerio Público requiere información de las Salas o Juzgados, no lo realizan ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, sino lo



hace de manera directa a la oficina correspondiente; **ii)** Sobre el control jurisdiccional, el art. 279 del citado Código señala "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad"; por lo que, un Juez o Tribunal que tramite una causa no puede invadir la competencia de la autoridad fiscal para realizar actos de investigación, ni este último puede realizar actos jurisdiccionales; en ese sentido, no se encuentra sustento legal en la posición del Ministerio Público sobre el hecho de que no pueden informar si no es por intermedio de su superior, cuando es claro lo dispuesto por el art. 218 del adjetivo penal, el cual no va referido a realizar actos de investigación, sino a tener conocimiento si se extravió o no un cuadernillo de investigaciones; **iii)** Si bien es evidente que cuando existe incumplimiento se conmina, y si se advierte alguna responsabilidad penal que se produce en caso de no emitirse dicha información, entonces puede considerarse el argumento expresado; empero, en el caso concreto no es válido al existir una orden judicial que debe cumplirse y otorgar la respuesta en la forma solicitada según el mencionado art. 218 del CPP; y, **iv)** En el caso en particular no se está realizando un acto investigativo para referir que se estaría invadiendo la competencia del Ministerio Público, por ello se considera la vulneración del derecho a la libertad porque dicho informe estaba vinculado a ser valorado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de ante dicho departamento que conocería la solicitud de cesación de la detención preventiva, considerando que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional "...cuando se solicita sea concedida o no a través de los medios de cesación..." (sic), se establece que debe otorgarse un tratamiento preferencial porque es un derecho fundamental, más aún si debe remitirse dentro de un plazo establecido por el Tribunal para su análisis en la audiencia donde se encuentra de por medio la libertad de una persona, correspondiendo otorgar la tutela por vulneración del art. 125 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 11 de diciembre de 2018, mediante el cual Venerable Huanca Gutiérrez - hoy accionante- solicitó señalamiento de audiencia para la consideración la cesación a la detención preventiva, fijándose la misma mediante decreto de 13 del referido mes y año por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz para el 21 de igual mes y año (fs. 3 a 4).

**II.2.** Mediante oficio 1311/18 de "11" de diciembre de 2018 con sello de recibido de la Fiscalía Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz de 14 de igual mes y año, Aníbal Ugarteche Barrancos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento solicitó a los Fiscales de Materia asignados al caso, informen sobre el presunto extravío o no del cuadernillo de investigaciones "... y si el mismo fue cometido..." (sic) por el impetrante de tutela, conforme se tuvo dispuesto por proveído de 13 del citado mes y año (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad debido a que las Fiscales de Materia -hoy demandadas-, no otorgaron respuesta al oficio presentado el 14 de diciembre de 2018, mismo que sería ofrecidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva -programada para el 21 de diciembre de 2018- como prueba para desvirtuar los riesgos procesales que mantendrían vigente la medida de ultima ratio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

La jurisprudencia constitucional reiterada por la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, sostuvo que: **"Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado**



**que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.** Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las Fiscales de Materia -hoy demandadas-, no otorgaron respuesta al oficio presentado el 14 de diciembre de 2018, mismos que serían ofrecidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva -programada para el 21 de diciembre de 2018- como prueba para desvirtuar los riesgos procesales que mantendrían vigente su detención preventiva.

A los efectos del análisis de la problemática constitucional que antecede, corresponde aclarar el contexto fáctico que motivó la presente acción de defensa, ello de acuerdo a los antecedentes del caso, así se tiene que, solo se envió el oficio 1131/18 de 11 de diciembre de 2018, por el cual el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, solicitaba a la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla del citado departamento, emitan un informe respecto al presunto extravío del cuaderno de investigaciones dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela y si el mismo fue cometido por el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2); es decir, que no se evidencia que se trataría de varios oficios conforme argumentó el prenombrado; de igual manera, debe tenerse presente que dicho documento no constituye un requerimiento fiscal, según sostuvo en la audiencia al señalar "...por la documental que pretendía obtener vía requerimiento fiscal por lo que está relacionada y orientada a su defensa..." (sic); toda vez que, la falta de respuesta a la cual hace alusión el accionante deviene del mencionado oficio suscrito por uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento, donde se encuentra radicado el proceso penal.



Efectuada esa relación de antecedentes y a partir del presunto acto lesivo precedentemente identificado, corresponde señalar que el impetrante de tutela no consideró que la alegada omisión de respuesta, no constituye la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad, pues la misma deviene de una Resolución emitida por autoridad competente y enmarcada en los cánones normativos que rigen la materia, ello en el entendido que no se está cuestionando la misma, siendo que el argumento de la presunta irregularidad del debido proceso ahora denunciada, que la extrañada respuesta a su solicitud sería utilizada para "...desvirtuar, enervar o ayudar a enervar un riesgo procesal..." (sic), circunstancia que *per se* no determinará el levantamiento inmediato de la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta; por lo que, se advierte que la alegada omisión de respuesta, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, resultando inviable que a través de la presente acción tutelar se precautele una célere tramitación procesal como parte del debido proceso; en razón a que, dicha circunstancia procesal por sí misma no implica ni motivará la modificación inmediata de su situación jurídica, pues la respuesta a otorgarse previamente debe ser considerada y valorada por la instancia jurisdiccional que resolverá la medida cautelar y que además, evaluará todos los elementos y riesgos procesales que hacen a la misma, a objeto de su cese, modificación o vigencia, según corresponda, dentro de todo el despliegue procesal inherente a una medida cautelar; en ese sentido, este Tribunal advierte que el peticionante de tutela no demostró la concurrencia del primer presupuesto señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debido a que la falta de respuesta a la solicitud de informe no es la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando su derecho a la libertad.

En lo que respecta al segundo presupuesto, efectuando el mismo análisis constitucional, se tiene que tampoco concurre en los cánones señalados por la jurisprudencia citada como es el absoluto estado de indefensión, entendido como el desconocimiento del proceso seguido en su contra o la incapacidad del procesado -hoy accionante- para acceder a los medios intraprocesales ordinarios a efectos de ejercer su derecho a la defensa con la consecuente oportunidad de denunciar o impugnar cualquier presunto acto lesivo generado en la tramitación de una causa penal en la cual se encuentra inmerso, siendo que el impetrante de tutela se encuentra participando de forma constante y activa en la mencionada causa penal según se advierte de lo expresado por él mismo, tal es así que solicitó la cesación de la medida de ultima ratio que le fue impuesta, advirtiéndose que no se encuentra en absoluto estado de indefensión.

De lo expresado, se concluye que, al encontrarse el peticionante de tutela efectivamente ejerciendo su derecho a la defensa le era inherente utilizar los mecanismos y recursos ordinarios para efectuar el reclamo sobre cualquier irregularidad cometida en la tramitación de la causa penal seguida en su contra; y agotada esa instancia de reclamo y solo en caso de que las presunta irregularidades no sean enmendadas, acudir a la jurisdicción constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional, como acontece en el presente caso; toda vez que, la alegada falta de informe de las Fiscales ahora demandadas relacionada con la solicitud efectuada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz sobre el extravío del cuaderno de investigaciones, se constituye en una presunta irregularidad del debido proceso que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante, conforme se manifestó precedentemente, siendo el amparo constitucional la vía idónea para la tutela de ese derecho en supuestos no vinculados a la libertad; por lo que, bajo los parámetros expresados corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que no obstante haberse emitido la Resolución 19 el 21 de diciembre de 2018, la misma fue remitida a este Tribunal recién el 14 de enero de 2019, según se advierte de la boleta del *courrier* cursante a fs. 22; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 126.IV de la Norma Suprema, con la consecuente inobservancia del plazo procesal constitucional, correspondiendo llamar la atención al Tribunal de garantías en la dilación de la remisión de antecedentes señalada *supra*.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 19 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1º DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

**2º Llamar la atención** a Zenón Rodríguez Zeballos, Presidente de la Sala Penal Tercera y a Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia, respectivamente, según los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2019-S1

Sucre, 10 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27265-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 61 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Buganca** contra **Charlin Tapia Franco** y **José René Quezada Ribera**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 38 vta., el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Pablo Dávalos, por la presunta comisión del delito de secuestro, se encuentra privado de libertad por más de un año -desde el 31 de diciembre de 2017-; en tal sentido, el día de "ayer" -entiéndase 9 de enero de 2019- se realizó su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, acto procesal en el cual el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -cuyos dos de sus integrantes son ahora demandados-, negó su libertad bajo el pretexto de que la documentación presentada no fue suficiente para desvirtuar los peligros procesales de fuga y de obstaculización establecidos en el art. 234.1, 2 y 10; y, art. 235.2, del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Así, las autoridades hoy demandadas, con relación al elemento de trabajo, observaron en el contrato laboral presentado, el Registro Obligatorio de Extranjero (ROE) y su inscripción al Ministerio del Trabajo y que al tener la condición de extranjero no podía ocupar el cargo de cajero como actividad lícita en la Peluquería "Choco Mascota".

De igual manera, en la *ut supra* referida audiencia la parte civil hizo mención a que su permanencia en Bolivia era ilegal; por ello, no habría desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP; y, con relación al numeral 10 del citado Código, no fue modificado porque dicha parte civil no aceptó las garantías ofrecidas; no obstante, presentó documentación que enervaba el mismo; no entendiéndose qué documentación debe presentar para demostrar que los riesgos procesales antes señalados ya no concurren.

Con relación al peligro de obstaculización, tanto el Ministerio Público como la parte civil, sin fundamentar señalaron su persistencia y tan solo con eso los Jueces -hoy demandados- ratificaron el mismo, pese a que todas las proposiciones de diligencias y actos investigativos fueron realizadas.

Ante tales deficiencias la Resolución emitida fue apelada; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase 11 de enero de 2019, data del memorial de esta acción de defensa-, los antecedentes correspondientes no fueron remitidos, porque no se tiene el acta; no obstante, este aspecto no es motivo de la presente acción tutelar, la cual tiene como tema de fondo que los Jueces demandados se niegan a ordenar su salida a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz para terminar su trámite de visa humanitaria, que fue solicitada el 5 de septiembre -compréndase de 2017- tres meses antes de que sea detenido quedando en suspenso su tramitación por dicha privación de libertad; la cual, siendo admitida por la Dirección General de Migración, requiere de manera necesaria para que se viabilice y concrete su presencia física en dicha dependencia, extremo que no es admitido por las mencionadas autoridades, quienes se limitaron a señalar en desconocimiento de las leyes que la aludida Dirección



debe fijar fecha y hora, cuando por Asesoría legal de la misma se manifestó que el trámite es personalísimo y que si se constituye en la mencionada institución pública, el trámite se realizará *ipso facto*.

Finalmente, señala que el informe médico emitido por los galenos del Régimen Penitenciario y las recetas médicas, evidencian que padece de una enfermedad terminal relacionada con cáncer en los riñones, no contando el referido Régimen con todos los medicamentos que debe consumir diaria y periódicamente; por lo que, en razón de solidaridad y humanidad corresponde su libertad por enfermedad terminal, siendo la verdad material que está mal de salud, en un estado deplorable, muriéndose en vida, más aun cuando en trece meses de estar detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, disminuyó más de 20 kilogramos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la "petición"; citando al efecto los arts. 15, 18, 24, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -cuyos dos de sus integrantes son ahora demandados-, emita la orden judicial (de oficio) dirigida al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que sea conducido a la Dirección Departamental de Migración con la finalidad de que realice "...de una Vez por todas..." (sic) su trámite de visa humanitaria; y, se dé "... Estricto Cumplimiento al Informe de MIGRACIÓN, para que mi Persona Realice el Tramite en el Pazo de 5 Días, tal como fue Ordenado por Migración al recoger dichos Informes y que hasta el presente no se ha dado estricto cumplimiento a lo impetrado" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela haciendo uso el derecho material señaló que, lo único que solicita es que le "...dejen salir a migración para poder ver mi trámite..." (sic) -visa humanitaria- que es de carácter personal, ya que se encuentra delicado de salud.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Charlin Tapia Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado en audiencia, señaló que: **a)** De la revisión del cuaderno procesal que se encontraba en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento por vacación judicial, se tiene que el ahora accionante ante dicho Tribunal solicitó oficie a migración para que certifique su estado migratorio en Bolivia; por lo que, el 21 de diciembre de 2018, se solicitó informe que indique sobre la solicitud de la visa humanitaria de 5 de septiembre de 2017; y, así se realice el trámite correspondiente de visa y para el efecto se señale fecha y hora; **b)** La oficina de Migración a través de su Departamento Legal, remitió el informe solicitado, por el cual se establece que no existe documentación del hoy impetrante de tutela; toda vez, que adjuntó copias simples y no originales, habiendo sido rechazada su visa humanitaria, y que debe cumplir con algunos requisitos; y, en cuanto a su solicitud de fecha y hora de inicio de trámite, una vez obtenga el prenombrado toda la documentación, podrá apersonarse a las oficinas de migración en los horarios de 7:30 a 15:30 de lunes a viernes; **c)** En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 9 de enero de 2019, el abogado defensor del hoy peticionante de tutela, manifestó que hizo llegar un memorial haciendo conocer que el nombrado se debía presentar en oficinas de migración el 14 de enero a horas 9:00, para lo cual solicitaba que sea remitido a dicha dependencia para realizar el trámite de visa humanitaria; sin embargo, no cursa notificación a la cual se hizo referencia, aduciendo la parte procesada que la misma fue de forma verbal; por lo que, se resolvió dicha solicitud antes de



dar curso a la audiencia, indicándose que "...tendría que presentar previamente la fecha y hora que hace mención, toda vez que no cursa y fue de forma verbal, por lo que no está negando la solicitud como indica la autoridad que en este caso es migración, por lo que tiene que cumplir los requisitos establecidos y los cuales hasta el momento no se han cumplido..." (sic); **d)** No es evidente que se hubiesen negado a "otorgar el oficio", en tal sentido, al carecer de veracidad lo expuesto en esta acción de defensa y al no contar con fundamento legal correspondiente, solicita se "rechace" la misma.

José René Quezada Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por informe presentado en audiencia sostuvo que: **1)** No se tiene ningún interés dentro del proceso penal, por el contrario, si bien es cierto que, en audiencia de consideración de cesación de detención preventiva se tocó el tema del permiso para salir a migración el 14 de enero de 2019; empero, se señaló que debía haber una nota oficial o notificación para que pueda salir a dicha dependencia, la cual no cursa en el cuaderno procesal; **2)** El abogado del ahora accionante miente cuando señala que la solicitud de visa humanitaria fue admitida, cuando en realidad fue rechazada, al no encajarse dentro de los requisitos establecidos para la misma; **3)** Ante la petición del trámite -de visa humanitaria-, la Dirección General de Migración indicó que una vez que cumpla con todos los requisitos se apersona a sus instalaciones para realizar el trámite correspondiente; pero no existe nota o certificación que señale el cumplimiento de los mismos y sea beneficiario de dicha visa; **4)** La enfermedad terminal -a la que hace referencia el ahora impetrante de tutela- no está demostrada; **5)** La acción de libertad debe ser "rechazada" por subsidiariedad -excepcional-, ya que en la misma se reconoce que la cesación de la detención preventiva fue negada y ante ello se apeló, recurso que no fue retirado estando pendiente "...y todavía no se había enviado por que estaba pendiente el acta..." (sic); **6)** No se presentó recurso reposición contra el decreto por el que se rechazó la solicitud de salida; y, **7)** No procede esta acción de libertad, al no haberse cumplido los requisitos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 61 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al relacionarse la presente acción de defensa con el debido proceso, debe ceñirse a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a que dicho derecho puede ser tutelado por este medio constitucional ante el cumplimiento de los dos presupuestos exigidos; es decir, que el acto vulnerador sea la causa principal y directa de la privación de libertad del peticionante de tutela; y, que estuviera en absoluto estado de indefensión; y, **ii)** En el presente caso estos requisitos se hallan ausentes; toda vez que, el motivo de esta acción tutelar, es la negativa de los Jueces -hoy demandados- de extender al accionante el permiso de salida para la realización de un trámite en la Dirección Departamental de Migración, aspecto que no está vinculado con su libertad; además que, el nombrado tiene otro mecanismo idóneo al que puede acudir.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 5 de septiembre de 2017, Paulo Baganca -hoy impetrante de tutela-, solicitó a la Dirección "Nacional"- General- de Migración, se le extienda la visa humanitaria para poder tener permanencia legal en el país el tiempo que dure el proceso penal incoado en su contra y en el cual se encuentra "arraigado" (fs. 13).

**II.2.** A través de Informe Médico 1034/2018 de 21 de diciembre, emitido por la Médico del Régimen Penitenciario, efectuada la valoración clínica del ahora peticionante de tutela, estableció como impresión diagnóstica: Litiasis Renal y como conducta señaló la valoración por especialidad de urología en el Hospital San Juan de Dios, para realizar estudios complementarios y tratamiento especializado, sugiriendo realizar ecografía abdominal (fs. 26); cursando receta médica que hubiese sido prescrita ante dicha verificación clínica (fs. 25).



**II.3.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pablo Dávalos contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de secuestro, por memorial presentado el 7 de enero de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -cuyos dos de sus integrantes son ahora demandados-, el referido impetrante de tutela como antecedente señaló que ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, cuyas audiencias fueron suspendidas, se señaló una nueva para el 9 de enero del mismo año, a tal efecto los sujetos procesales ya fueron legalmente notificados; asimismo, solicitó se emita orden judicial para el Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); por otra parte, se ofició al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, para ser trasladado a la Dirección Departamental de Migración el 14 de igual mes y año a horas 11:00, a fin de realizar su trámite de visa humanitaria que fue admitida y que es personal, (fs. 6 a vta.); en tal mérito, Charlin Tapia Franco, Jueza del indicado Tribunal -hoy demandada-, por decreto de 9 del referido mes y año, dispuso se ofició al IDIF para la revisión y valoración médica solicitada; y con relación al requerimiento de traslado a dependencias de Migración, señaló textualmente que: "...Previo a dar curso a lo solicitado, el peticionante deberá presentar a este Tribunal la notificación del trámite de solicitud de Visa Humanitaria que se señala la fecha y hora en la cual debe hacerse presentarse el acusado en las oficinas de Migración" (sic [fs. 7]).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de enero de 2019 (fs. 50 a 54), en la cual Charlin Tapia Franco y José René Quezada Ribera -hoy demandados- y María Angélica Sánchez Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, resolvieron: "...**RECHAZAR DECLARANDO IMPROBADA EL INCIDENTE**, mientras tanto no se presente la documentación idónea para ser valorada..." (sic); ante cuya determinación la defensa técnica del ahora peticionante de tutela, en audiencia formuló recurso de apelación conforme el art. 251 el CPP (fs. 54 a 57).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la "petición", en razón a: **a)** La negativa de ordenar su salida del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a dependencias de la Dirección Departamental de Migración para que termine la tramitación de su visa humanitaria que fue solicitada con anterioridad y para cuya prosecución requiere de su presencia física al ser el trámite personal, bajo el argumento limitado de que la referida instancia administrativa debe fijar una fecha y hora para dicho fin; y, **b)** El indebido rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva con el pretexto que la documentación que presentó no era suficiente para desvirtuar los peligros procesales de fuga y de obstaculización establecidos en el art. 234.1, 2 y 10; y, art. 235.2, ambos del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado*





mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada**

Sobre el particular, la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(...)

#### **Segundo Supuesto:**

*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal...".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

A partir del sustento argumentativo expuesto por la parte impetrante de tutela en esta acción de defensa, el cual, si bien reviste cierta confusión en cuanto a las motivaciones constitucionales, es posible denotar que las mismas se encuentran relacionadas sustancialmente a dos actos lesivos que se encuentran precisados *ut supra*, los cuales serán objeto de pronunciamiento constitucional que les sea pertinente, en función a la naturaleza de la reclamación.

#### **III.3.1. En cuanto a la negativa de disponer la salida para la tramitación de la visa humanitaria**

El peticionante de tutela circunscribiendo este acto lesivo a Charlin Tapia Franco y José René Quezada Ribera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -hoy



demandados- y enfatizando que la problemática a ser abordada constituye el motivo de esta acción de defensa, cuestionó la presunta indebida negativa de ordenar su salida del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, a dependencias de la Dirección Departamental de Migración, para que termine la tramitación de su visa humanitaria que fue solicitada con anterioridad y para cuya prosecución requiere de su presencia física al ser el trámite personal, bajo el argumento limitado -de las dos autoridades demandadas- de que la referida instancia administrativa debe fijar una fecha y hora para dicho fin.

En razón del acto lesivo denunciado y al converger el mismo en una temática de índole procesal relacionada con el derecho al debido proceso -alegado como conculcado-, es necesario recordar que este órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de su jurisprudencia estableció que para que el referido derecho sea objeto de protección tutelar por intermedio de la acción de libertad, de manera ineludible debe observar la presencia concurrente de dos presupuestos: **"a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"**.

Ahora bien, en el caso de análisis, la cuestionada negativa a la solicitud de salida del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, donde guarda detención preventiva el ahora accionante, con la finalidad de acudir a la dependencias de Migración para la prosecución del trámite de su visa humanitaria que, a decir del nombrado, estuviese pendiente (Conclusiones II.1 y II.3), no se advierte tenga **vinculación directa con su derecho a la libertad**, por cuanto, conforme se deduce de los argumentos vertidos dentro del proceso constitucional por los sujetos procesales y los actuados procesales arrimados al expediente constitucional, esencialmente, el acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y la Resolución correspondiente (Conclusión II.4), la situación de jurídico-procesal del referido es de detenido preventivo, consecuentemente la restricción de su derecho a la libertad emerge de una determinación asumida por autoridad competente con antelación; por lo que, -se reitera- la presunta indebida negativa de salida con fines de concreción de trámites administrativos migratorios, a objeto de regularizar su situación en el país en su condición de ciudadano extranjero, no constituye una situación que tenga la exigida relación directa con el referido derecho.

Dentro de esta misma lógica de verificación constitucional, en cuanto al **absoluto estado de indefensión**, presupuesto que tiene una doble dimensión, siendo una, la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa por desconocimiento del proceso; y la otra, la imposibilidad de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente; en el caso de examen se constata que, el impetrante de tutela tuvo conocimiento de la causa penal iniciada en su contra y también pudo acudir ante el Tribunal de la causa e incluso al que asumió turno por vacación judicial a fin de efectuar las solicitudes que consideró necesarias, por cuanto de antecedentes se tiene que el mismo efectuó una serie de requerimientos a fin de que se emitan oficios a diferentes reparticiones -Migración, IDIF, Notaría de Fe Pública- (fs. 3 y vta., 5 y vta.; y, fs. 6 y vta.); a más de participar activamente dentro del proceso penal en procura de la modificación de su situación jurídica y consecuentemente la protección y preservación de sus derechos y garantías constitucionales; concluyéndose que no es evidente que su derecho a la defensa hubiese sido limitado en su ejercicio, pudiendo incluso dentro de la dinámica procesal que considere pertinente activar los mecanismos de defensa que prevé el ordenamiento jurídico, agotado estos acudir ante esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, que es el medio procesal-constitucional idóneo para la reparación del debido proceso que no cumpla con los dos presupuestos pre analizados.

En tal sentido, en base a estos lineamientos jurisprudenciales de limitación de actuación de este Tribunal ante las denuncias de procesamiento indebido conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, ante el incumplimiento de las exigencias jurisprudenciales para abrir este mecanismo de protección constitucional, corresponde



denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

### III.3.2. En cuanto al rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva

La parte peticionante de tutela cuestiona con cierta imprecisión en su argumentación, el indebido rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva con el pretexto de que la documentación que presentó no era suficiente para desvirtuar los peligros procesales de fuga y de obstaculización establecidos en los art. 234. 1, 2 y 10; y, art. 235.2, ambos del CPP.

Sobre el particular y a los fines de contextualizar la lesividad denunciada de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que en audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 9 de enero de 2019, Charlin Tapia Franco y José René Quezada Ribera -hoy demandados- y María Angélica Sánchez Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, resolvieron: "...**RECHAZAR DECLARANDO IMPROBADA EL INCIDENTE**, mientras tanto no se presente la documentación idónea para valorada" (sic); ante cuya determinación la defensa técnica del ahora accionante en audiencia formuló recurso de apelación conforme el art. 251 el CPP (Conclusión II.4).

Al respecto y convergiendo la reclamación del impetrante de tutela en una presunta indebida inviabilidad de su pretensión de modificación de su situación jurídica, es necesario señalar que dentro de la normativa procesal penal ante una determinación que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es posible activar el medio de impugnación previsto en el art. 251 del CPP, el cual a partir de su diseño procedimental de tramitación rápida, se constituye en idóneo y efectivo, para que el superior en grado -de corresponder- repare las presuntas arbitrariedades, errores y/ defectos procesales en las que se hubiese incurrido el juez o tribunal *a quo*.

Ante dicha permisibilidad procesal, el cuestionamiento a la labor jurisdiccional desplegada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -del cual dos de sus integrantes son ahora demandados-, permitía la activación del recurso de apelación incidental -art. 251 del CPP-, mismo que conforme se advierte fue debidamente interpuesto por el hoy peticionante de tutela.

Por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional en ésta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la **alegación del accionante a la vulneración de su derecho a la vida y salud**, del argumento deducido en esta acción de defensa, se advierte que sobre esta aludida lesión, el impetrante de tutela da cuenta de la existencia de un informe médico emitido por los galenos del Régimen Penitenciario y la recetas médicas, las cuales evidenciarían que padece de una enfermedad terminal relacionada con cáncer en los riñones; y, que al no contar el mencionado Régimen con todos los medicamentos que debe tomar diaria y periódicamente, en razón de solidaridad y humanidad correspondería su libertad por enfermedad terminal, siendo una verdad material que se encuentra mal de salud, en un estado deplorable, muriéndose en vida, más aun cuando en trece meses de estar detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, disminuyó más de 20 kilogramos.

Con relación a esta alegación, cabe precisar que, por Informe Médico 1034/2018 de 21 de diciembre, el Médico del Régimen Penitenciario, efectuada la valoración clínica del ahora peticionante de tutela, estableció como impresión diagnóstica: Litiasis Renal y como conducta señaló la valoración por especialidad de urología en el Hospital San Juan de Dios, para realizar estudios complementarios y tratamiento especializado, sugiriendo realizar ecografía abdominal; cursando receta médica que hubiese sido prescrita ante dicha verificación clínica (Conclusión II.2); así también resultados de análisis clínicos (fs. 29 a 32), placas ecográficas (fs. 33 a 35); y, fotocopia de fotografías del ahora accionante (fs. 36); elementos que no obstante estar relacionados a la salud del nombrado, no evidencian *per se* el riesgo objetivo y real a su derecho a la vida emergente de una afectación grave a su salud, por cuanto los mismos no denotan la exigida efectiva acreditación de lesión o riesgo a este derecho fundamental, así como tampoco este Tribunal advierte una vinculación entre las actuaciones desplegadas por las autoridades judiciales demandadas en la presente causa con la



alegada afectación a la salud del accionante y un posible riesgo a su vida, circunstancias que imposibilitan a esta jurisdicción abrir su competencia de protección tutelar ante la invocación realizada en esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque identificando un solo acto lesivo, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 15 de enero, cursante de 61 a 62 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamiento expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis fondo de los problemas jurídicos-constitucionales planteados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2019-S1

Sucre, 10 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27257-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2019 de 12 de enero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romer Velasco Alejo** en representación sin mandato de **Jhonny Carlos Mayta Quispe** contra **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de 5 de enero de 2019, se benefició con la medida de detención domiciliaria, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa, emitiéndose el correspondiente mandamiento de libertad y detención domiciliaria, presentado en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el 7 del citado mes y año a horas 11:14, según sellos de recepción, sin que hasta la fecha -de interposición de la acción tutelar- se hubiese efectivizado su libertad.

Realizadas las averiguaciones pertinentes con el verificador del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, que debía efectivizar su libertad y detención domiciliaria, se informó a su padre sobre la existencia de un error en el nombre consignado en el mandamiento de libertad, requiriéndose un informe al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento *supra* citado, no pudiendo salir hasta que se corrija tal situación; el 11 de enero de 2019, la Secretaria del referido Juzgado de Instrucción, sostuvo que la petición de informe ingresó recién al despacho, y que, el lunes 14 de igual mes y año saldría la respuesta para la corrección de datos; asimismo, presentó que en el reverso del mandamiento se certifica que por error se invirtieron los apellidos y que con dicha certificación podía salir del penal; empero, en su caso se estaría procediendo de manera diferente al solicitar informes que dilatan y afectan su situación jurídica; por lo que, el Director del mencionado Centro Penitenciario del referido departamento no obró con la debida celeridad al haberse presentado el aludido mandamiento el 7 de similar mes y año; el informe se impetró al citado Juzgado de Instrucción, el 10 del mismo mes y año, inobservando e incumpliendo lo previsto por los arts. 83 y 221 en concordancia con el art. 7, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo los principios de favorabilidad y *pro homine*, puesto que, todos los datos personales se encuentran en su file, siendo que su cédula de identidad refleja los mismos sin que hubiesen sido observados nunca.

## I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado con los principios de celeridad y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14.II, 125 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz para que





disponga su libertad que en el día "...**ENTREGÁNDOLE a la Secretaria del Juzgado Sexto Cautelar en lo Penal de la ciudad de El Alto para que haga efectivo LA DETENCIÓN DOMICILIARIA...**" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliando en audiencia, manifestó que: **a)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, se emitió la Resolución "01/2019" disponiendo la detención domiciliaria, llevándose la correspondiente orden en horas de la mañana tomando contacto con el verificador del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, que les dijo que volvieran al día siguiente y recién el jueves les indico que se solicitó un informe al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del referido departamento, comunicándole a su padre la existencia del error en el nombre del imputado; por lo que, no se encontraba su carpeta; **b)** La Secretaria del aludido Juzgado de Instrucción, informó que en situaciones similares, el verificador llevaba el mandamiento, certificándose en el reverso los datos correctos; empero, en su caso, se obró de manera diferente desconociéndose las razones de la discriminación; **c)** La SCP 0541/2015-S3 de 19 de mayo, establece la celeridad en los trámites judiciales o administrativos; en su caso, se está realizando un trámite administrativo en el aludido Centro Penitenciario, si bien deben seguirse las normas, debe tenerse en cuenta que el mandamiento de libertad fue presentado el lunes, y, el martes debería haberse realizado la verificación; sin embargo, hasta la fecha continúa detenido preventivamente; **d)** Bajo el carácter correctivo de la acción de libertad, se tiene que el demandado inobservó los arts. 7, 83 y 221 del CPP, respecto a cómo deben aplicarse las medidas cautelares, en especial la primera norma que hace referencia a la identificación del procesado y la duda sobre sus datos, que no deben alterar el curso de la causa, incluso los errores pueden ser corregidos aún en Ejecución Penal, con relación al citado art. 7 del adjetivo penal, se hace alusión a otras disposiciones, que en el caso serían disposiciones administrativas; por lo que, debería de estar a lo más favorable al tratarse del derecho a la libertad; no obstante, se hizo una interpretación restrictiva de las referidas normas; y, **e)** Por memorial de 27 de agosto de 2018, dirigido al Director del *Supra* Centro Penitenciario, se intentó corregir los datos errados consignados de su persona, pero la autoridad manifestó que dicha corrección debía inicialmente realizarse en el juzgado sin recepcionar el citado escrito.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 15 a 16, solicitó se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** El 7 de enero de 2019 a horas 11:24, se recibió el mandamiento de libertad y detención domiciliaria para que se ponga en libertad a Jhonny Carlos Mayta Quispe -sin número de identidad- y se lo conduzca al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, siempre que no estuviera detenido por otra causa, remitiéndose dicha documentación el mismo día a horas 11:30 a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, conforme disponen los arts. 59 al 62 del Reglamento General de Centros Penitenciarios, para que las áreas de libertad, archivo y kardex verifiquen la autenticidad del documento y revisión del file, a fin de que informen si tiene otro proceso, procedimiento que se realiza según la SC 0323/2003-R de 17 de marzo y la SCP 1306/2014 de 30 de junio, que establecen que los encargados de los Centros Penitenciarios deben verificar si en el file del privado de libertad no existe otro mandamiento que restrinja su libertad y si el documento es auténtico, si bien el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, señala que el interno será liberado en el día; sin embargo, resulta implícito el deber de la Gobernación del recinto para tomar las precauciones para evitar poner en libertad a quien tenga otros mandamientos de detención o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad; **2)** El 9 de enero de 2019 a horas 17:10, el verificador presentó informe en sentido de que, de la revisión de la base de datos y registros de ingresos de privados de libertad se tiene que Jhonny



Carlos Mayta Quispe, beneficiado con detención domiciliaria se encuentra registrado como Jhonny Carlos Quispe Mayta según el mandamiento de detención preventiva; **3)** A fin de dar cumplimiento al mandamiento de libertad y detención domiciliaria, mediante oficio 066/2019 de 9 de igual mes, se solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del aludido departamento, realice las diligencias correspondientes para la corrección del nombre y determinar la verdadera identidad en los registros de antecedentes del Centro Penitenciario, sin pronunciarse hasta la fecha; y, **4)** Existe duda sobre la identidad del hoy accionante, siendo tales extremos de conocimiento del abogado defensor, quien en su momento debió impetrar la corrección pertinente a la autoridad jurisdiccional.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/2019 de 12 de enero, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el impetrante de tutela se ampara en la SCP 0541/2015-S3, en este caso, al encontrarse con detención preventiva por más de ocho meses, no presentó solicitud alguna para la corrección de su nombre ante la autoridad jurisdiccional, a efectos de procederse conforme prevé el art. 83 del CPP; **ii)** De la documental adjuntada por el peticionante de tutela se tiene el mandamiento de detención preventiva de Jhonny Carlos Quispe Mayta, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del referido departamento; posteriormente, impetró la cesación de su detención preventiva siendo beneficiado con la detención domiciliaria, consignándose en los datos a Jhonny Carlos Mayta Quispe; **iii)** Corresponde enfatizar las distinciones entre las disposiciones judiciales y las administrativas, siendo que, en este caso, evidentemente existe un error en los datos del accionante, sin que este hubiese requerido la corrección ante Juez *a quem*, quien tiene competencia para emitir los mandamientos y no así el Director del Centro Penitenciario que solo se encarga de ejecutarlos según la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, realizar disposiciones administrativas; **iv)** Si bien el impetrante de tutela intentó presentar un memorial ante el Director del Centro Penitenciario -hoy demandado-; el mismo no fue direccionado correctamente; toda vez que, el único que puede enmendar, corregir o explicar algún error es la autoridad jurisdiccional, generando incertidumbre el hecho de que después de estar detenido preventivamente por ocho meses no viabilizó el trámite pertinente ante el Juez judicial, puesto que la autoridad ahora demandada solo cumple una labor de control de los internos del penal según la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; asimismo, extraña que al reverso del mandamiento de libertad y detención domiciliaria, no se hubiese colocado la nota marginal para dar celeridad a su ejecución, debiendo haberse planteado la acción contra el Juez y la Secretaria del aludido Juez de Instrucción, quienes emiten los mandamientos; y, **v)** También se mencionó que la petición de informe de 14 del mismo mes y año, saldría de despacho el "lunes"; por lo que, se concluye que es la autoridad jurisdiccional quien debe pronunciarse sobre la corrección de los datos del beneficiario con la detención domiciliaria; más aún si estos extremos fueron puestos en conocimiento del abogado defensor.

Ante la solicitud del peticionante de tutela, respecto a cuál sería el plazo para la corroboración y verificación de datos, autenticidad del mandamiento de libertad por parte del Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -hoy demandado- y se aclare referente a la SC 0323/2003-R y 1306/2014, citadas en el informe del referido Centro Penitenciario; la Jueza de garantías sostuvo que, en la Resolución dictada se manifestó que las atribuciones del demandado y los funcionarios del citado Centro Penitenciario se encuentran regulados por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, enmarcando sus funciones en lo administrativo; es decir, realizar las verificaciones de los mandamientos de detención preventiva, domiciliaria o de libertad emitidos por autoridades judiciales competente, siendo clara al establecer que existe diferencia entre las disposiciones administrativas y jurisdiccionales; con relación al mandamiento de libertad y detención domiciliaria, el mismo fue recibido el 7 de enero de 2019, fecha a partir de la cual los funcionarios deben proceder a la revisión de los datos, aclarándose que el verificador del aludido Centro Penitenciario, puso en conocimiento del abogado defensor el error de datos, que durante los ocho meses de detención preventiva no se impetró su corrección.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia de cédula de identidad de Jhonny Carlos Mayta Quispe -hoy accionante- con N° 5974799 de La Paz (fs. 2).

**II.2.** Consta mandamiento de detención preventiva en contra de "**JHONNY CARLOS QUISPE MAYTA**" (sic) de 27 de abril de 2018, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 6).

**II.3.** De acuerdo al Certificado de Permanencia y Conducta de 24 de diciembre de 2018, Jhonny Carlos Mayta Quispe, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, desde el 28 de igual año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa (fs. 19).

**II.4.** Por Resolución de 5 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, emitió un mandamiento de libertad y detención domiciliaria en favor de Jhonny Carlos Mayta Quispe (fs. 5).

**II.5.** Mediante oficio 066/2019 de 9 de enero, presentado el 10 del mismo mes y año, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -hoy demandado-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del referido departamento, la corrección de nombre del ahora impetrante de tutela, con la finalidad de determinar la verdadera identidad conforme a su documento de identidad para los registros de antecedentes de ese Centro Penitenciario (fs. 21).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad vinculado con los principios de celeridad y a la igualdad; debido a que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, dilató la ejecución del mandamiento de libertad y detención domiciliaria, con el que fue beneficiado por Resolución de 5 de enero de 2019; toda vez que, pese a que presentó dicho mandamiento ante la nombrada autoridad el 7 del citado mes y año, hasta la fecha no dio cumplimiento al mismo alegando la existencia de error en los apellidos, impetrando el 10 de igual mes y año, corrección de nombre a la autoridad jurisdiccional que emitió el mandamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, reiterando los entendimientos jurisprudenciales del extinto Tribunal Constitucional, sostuvo que: "*...la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

**Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '*...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*'.**



Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'*.

### III.2. Marco constitucional, legal y jurisprudencial para la ejecución de mandamiento de libertad

Al respecto, la SC 0803/2011 de 30 de mayo, estableció que: *"El art. 23.VI de la CPE, señala que los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.*

*Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su art. 58, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas en el art. 59.9 y 18 de la indicada Ley, señala que debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento.*

*En ese sentido el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece lo siguiente: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).*

***En cuanto al mandamiento de libertad el art. 39 de la LEPS, señala que: 'cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones penales que correspondan'.***

*En ese orden cabe indicar que el Tribunal a partir de la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, reiteró el entendimiento asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que; **'...ha determinado que, cuando ese precepto' [...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...'**, comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad'. Entendimiento complementado por las SSCC 0192/2004-R y 1696/2004-R, entre otras (las negrillas son nuestras).*

*Conforme al marco legal desarrollado, se tiene que el deber jurídico de ejecutar el mandamiento de libertad recae exclusivamente en el Director de la penitenciaría, que dentro de sus funciones y deberes está precisamente el mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad" (el resaltado es ilustrativo).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con los principios de celeridad y a la igualdad; debido a que, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, dilató la ejecución del mandamiento de libertad y detención domiciliaria, bajo el argumento de que existirían errores en los apellidos del imputado, solicitando la corrección de nombre al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de referido departamento, el 10 de enero de 2019, cuando dicho documento fue presentado ante la autoridad demandada, el 7 del citado mes y año.

Conocido el objeto procesal sobre el que converge esta acción de defensa, corresponde contextualizar la situación fáctica a partir de los antecedentes del caso; así, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del hoy impetrante de tutela y otro, por la presunta



comisión de delito de robo agravado y asociación delictuosa, se habría dispuesto su detención preventiva emitiéndose el mandamiento correspondiente el 27 de abril de 2018; posteriormente, conforme lo ordenado por Resolución de 5 de enero de 2019, se emitió mandamiento de libertad y detención domiciliaria en favor del peticionante de tutela, mismo que, en su contenido instruye la puesta en libertad de forma inmediata del ahora accionante, siempre que no estuviere detenido por otra causa; dicho mandamiento fue puesto en conocimiento de la autoridad demandada, el 7 del mes y año a horas 11:24, quien -según lo refiere en su informe- procedió a la remisión de referido documento a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a efecto de que por las áreas correspondientes se verifique la autenticidad de la documentación, revise el file personal y emita informe respecto a que si sobre el prenombrado, pesaba algún otro mandamiento de detención o condena por otra causa seguida en su contra, realizándose tal emisión el mismo día a horas 11:30, como lo sostiene el demandado en su informe, quien además señaló que el 9 del citado mes y año, el verificador "Denis A. Heredia Sánchez", puso en su conocimiento que de la revisión de los registros de ingreso se evidenciaba que el beneficiado con la libertad y detención domiciliaria Jhonny Carlos Mayta Quispe, sin número de identidad, se encontraba registrado como Jhonny Carlos Quispe Mayta, de acuerdo al mandamiento de detención preventiva con el que fue ingresado al aludido Centro Penitenciario; por lo que, se solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, se efectuó las diligencias de corrección de nombre "*...con la finalidad de determinar la verdadera identidad conforme a su documental de identidad para los registros de antecedentes de este recinto Penitenciario de San Pedro. Autoridad judicial que hasta la fecha NO se pronuncia*" (sic).

En base a la relación de antecedentes efectuada, se evidencia que conforme al art. 39 de la LEPS, una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva y ante la existencia del mandamiento correspondiente, procede la liberación del interno, misma que deberá realizarse en el día, sin necesidad de trámite alguno; empero, aquello no implica la obligación y deber que tiene el Director del Centro Penitenciario de verificar la autenticidad del documento y si el interno no tiene otros mandamientos de detención o condena que pesen en su contra; y consiguientemente impidan la inmediata liberación; sin embargo, este deber no implica que dicha revisión se realice de manera prolongada o negligente, máxime si en el recinto la información de los internos debe estar actualizada, además de contarse con los medios tecnológicos que posibilitan dar mayor celeridad a dicha verificación, entendimiento concordante con la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, se tiene que en el caso concreto, recibido el mandamiento de libertad y detención domiciliaria, el 7 de enero de 2019, la autoridad demandada en primera instancia procedió de forma célere y conforme correspondía a cotejar la autenticidad del documento y si no existían otros mandamientos pendientes, remitiendo para ello la documentación ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario; empero, luego de esa actuación, no se constata que el demandado hubiese actuado con la diligencia y prontitud que le compelió en cumplimiento de su obligación de ejecutar el mandamiento de libertad y detención domiciliaria, pues efectuada la solicitud de verificación dejó que transcurra dos días hasta el 9 del citado mes y año, sin pronunciarse sobre la libertad, cuando la corroboración de la autenticidad del mandamiento debió realizarse de forma inmediata y luego recibido el informe de la existencia de error en el nombre, dejó pasar otro día antes de impetrar -el 10 de enero de 2019- la corrección del mismo ante el Juzgado que emitió el mandamiento; es más, del contenido de su petición a dicho Juzgado, se evidencia que incluso la misma se hizo: "*con la finalidad de determinar la verdadera identidad conforme a su documento de identidad para los registros de antecedentes de este Recinto Penitenciario de San Pedro...*" (sic), como si se tratara de una mera formalidad y sin poner en conocimiento del Juez Instructor que el detenido preventivo continuaba en esa condición por la indicada situación; también en el informe presentado en razón de esta acción de defensa señala que hasta el 11 del citado mes y año, el Juez *a quo* no se habría pronunciado, lo que denota que desde el 7 de enero de 2019 hasta el 11 del mismo mes y año, el demandado asumió una actuación pasiva al dejar transcurrir 4 días sin dar cumplimiento al mandamiento de libertad y detención domiciliaria, y si bien -se reitera- todo Director de un Centro Penitenciario tiene el deber implícito de verificar el mandamiento y solicitar la información pertinente, no es menos evidente que ello debe efectuarse de forma inmediata y en el menor tiempo posible;





por lo que, el reproche constitucional al demandado, trasunta en que dejó transcurrir cuatro días sin prever que se subsane de forma inmediata la corrección de los apellidos del impetrante de tutela y de esa forma cumplir con la ejecución del mandamiento, actuación que resulta contraria al principio de celeridad que debe observarse cuando de por medio se encuentra la libertad de las personas o la modificación de su situación jurídica, pues si bien es cierto que previamente debe efectuarse la correspondiente verificación de la documentación y file del detenido, no es menos evidente que la misma debe ejecutarse de forma inmediata; por lo que, este actuar no constituye eximente de la dilación advertida en la tramitación del mandamiento de libertad y detención domiciliaria del ahora peticionante de tutela.

Bajo tales parámetros, se concluye que el hoy demandado actuó desconociendo tanto la normativa de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, así como la jurisprudencia constitucional, emitida sobre este particular que señala que el mandamiento de libertad -y detención domiciliaria como acontece en el caso en examen- debe ser ejecutada en el día, en observancia del principio constitucional de celeridad, no siendo eximente o justificativo su deber de realizar la debida verificación, aspecto que fue incumplido por el demandado, prolongando la detención del accionante por más de cuatro días hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar y que aún merecerá un trámite por parte del Juzgado que emitió el mandamiento; por ende, al no haberse observado el principio de celeridad en la tramitación del referido mandamiento se relegó el derecho fundamental a la libertad reconocido por instrumentos internacionales, con la consecuente afectación del mismo, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

En cuanto concierne al derecho a la igualdad invocado como vulnerado, corresponde tomar en cuenta que, de acuerdo con la manifestado por el impetrante de tutela, en casos similares se actuó de otra manera llevando el mandamiento al Juzgado emisor a efectos de que certifiquen y rectifiquen el error consignado en los datos del interno; sin embargo, no se acreditó estos extremos mediante documental alguna que posibilite tener por cierta dicha afirmación; toda vez que, no existe norma alguna que establezca el mencionado procedimiento, consecuentemente se deniega la tutela impetrada.

#### III.4. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la Resolución 20/2019 de 12 de enero, venida en revisión, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 18 de igual mes y año, según consta en la boleta del servicio *courier* respectivo (fs. 30), en franca inobservancia de lo previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención de la Jueza de garantías por el mencionado incumplimiento de la normativa de referencia, dada la naturaleza expedita que caracteriza esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 20/2019 de 12 de enero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, conforme los fundamentos precedentemente señalados, disponiendo que la autoridad demandada viabilice y, si así corresponde, efectivice el mandamiento de libertad y detención domiciliaria, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al derecho a la igualdad.



**3º Llamar la atención** a Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por la demora en la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en plena inobservancia del plazo previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, según se expuso en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2019-S1**

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27348-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 2/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willington Candelo Rodríguez** contra **Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; y, Marcelo Germán Sánchez Nogales, Asesor Legal del Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 11 de mayo de 2016, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, razón por la que el 29 de noviembre de 2018 y conforme establece el Decreto Presidencial 3519 -de Amnistía, indulto parcial e indulto total de 3 de abril de igual año-, solicitó acogerse al mismo presentando la carpeta correspondiente a la Unidad de Asesoría Legal de dicho Centro Penitenciario a cargo del funcionario ahora codemandado.

Señaló que, no obstante haber presentado la referida solicitud de indulto, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -hoy demandada-; y, así como el Asesor Legal del Centro Penitenciario de San Pedro del indicado departamento, a la fecha de interposición de esta acción de defensa -23 de enero de 2019- en un acto de desconocimiento a la esencia del citado Decreto Presidencial, no emitieron resolución de concesión de indulto total a su favor, pese a que adjuntó todos los requisitos establecidos para acogerse a dicho beneficio, inobservando el plazo de tres días establecido en el art. 13.5 -lo correcto es 13.III.5- de dicha norma.

Esta situación le causa un gran perjuicio al haber transcurrido casi dos meses sin que se realice un simple actuado procesal, pese a que se constituyó todos los días a la oficina de Asesoría Legal del aludido Centro Penitenciario, donde se le informó que "...no ha salido nada..." (sic), sin que se le informe el estado de su trámite o cuando saldrá de la Dirección Departamental; viéndose imposibilitado de recuperar su libertad; además, de dejársele en una incertidumbre jurídica, puesto que su abogado defensor en reiteradas ocasiones se hizo presente en dicha Dirección, manifestándosele que acuda a Asesoría Legal del señalado Centro Penitenciario.

**I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso -también invocado como principio-, a la "petición"; a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable; y, a los principios de seguridad jurídica, celeridad, de "oportunidad" y a una justicia sin dilaciones; citando al efecto los arts. 14.III, 24, 115.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, en audiencia alegó la conculcación del derecho a la libertad e invocó los arts. 108.1, 117 y 410.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, y se "...**ORDENE QUE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS EMITIR LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE EN RELACION A MI TRAMITE DE INDULTO TOTAL**" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 25 de enero de 2019, según consta el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en su acción de defensa; y ampliándolos en audiencia alegó la vulneración al derecho a la libertad invocando los arts. 108.1, 117 y 410.II de la CPE.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público demandados**

Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante informe cursante de fs. 18 a 19, señaló que: **a)** Mediante nota suscrita por Marcelo German Sánchez Nogales, Asesor Legal del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz - ahora codemandado-, se remitió la carpeta de solicitud de indulto del privado de libertad hoy accionante; **b)** Conforme a la atribución establecida en el art. 13.III del Decreto Presidencial 3519 y su Complementario 3529 -de Amnistía, indulto parcial e indulto total de 11 de abril de 2018-, emitió Informe de Cumplimiento D.D.R.P. L.P.- 127/2019 de 7 de enero y en consecuencia dictó la Resolución 127/2018-2019 de indulto total a favor del hoy impetrante de tutela; **c)** De acuerdo al art. 13.III.3 del citado Decreto Presidencial 3519, remitió a Jorge López Arenas, Director General del Régimen Penitenciario señalado, por CITE: D.D.R.P.-IND. 231/2018-19 de 23 de enero de 2019 la antes referida Resolución de indulto total para su visto bueno; y, **d)** Por lo que siendo la solicitud del ahora peticionante de tutela que se ordene la emisión de la Resolución de Indulto, corresponde denegar la tutela, al haberse dictado la misma.

Marcelo Germán Sánchez Nogales, Asesor Legal del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, manifestó que: **1)** Ante la solicitud de indulto, se efectuó la revisión minuciosa de los documentos; toda vez que, la sección de Asesoría Legal es el primer filtro y la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz el segundo; **2)** La carpeta del ahora impetrante de tutela fue remitida, "...por lo que hasta próxima semana lunes o martes o miércoles llega la Resolución firmada por el Director Nacional para ser remitida donde el Juez de la causa..." (sic); y, **3)** A tiempo de recibir las cartas, se elabora una resolución que debe ser aprobada o no por la referida Directora Departamental, si toda la documentación está en orden y es legal; por estas razones solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, tomando en cuenta que los actos que se reclamaban fueron cumplidos, debiendo proseguirse las diligencias correspondientes, recomendando a los demandados el cumplimiento de los plazos respectivos, a efectos de viabilizar y dar celeridad a los trámites, teniendo en cuenta la naturaleza del Decreto Presidencial 3519; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 13 del citado Decreto, establece que la petición del indulto total, deberá ser llenada por el Servicio Legal del Recinto Penitenciario, en este caso a cargo del funcionario hoy codemandado, sin necesidad de firma de abogado y previa recepción de los documentos que corresponda, en el término de un día remitirá la solicitud a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, la cual se encuentra a cargo de la autoridad ahora demandada, quien tenía la potestad de efectuar el informe de cumplimiento o no de los requisitos establecidos para la solicitud de indulto; y, en el caso de emitir uno de cumplimiento, remitir la carpeta correspondiente en el lapso de tres días a la Dirección General de Régimen Penitenciario, plazo procesal que en el caso no se habría aplicado a cabalidad, tomando en cuenta que la presentación del trámite fue el 29 de noviembre de 2018; sin embargo, de acuerdo al informe presentado por la autoridad -hoy demandada- ya se habría emitido la Resolución 127/2018,



para dar viabilidad al indulto total, el cual estaría a cargo de la autoridad *supra* referida; vale decir, que los ahora codemandados habrían realizado los actos administrativos que se encuentran dentro de sus competencias; **ii**) De acuerdo a la petición efectuada por el peticionante de tutela, en sentido de que la parte demandada emita la resolución correspondiente atinente a sus funciones, la misma ya fue dictada, siendo de responsabilidad del nombrado Director General de Régimen Penitenciario la emisión de la resolución correspondiente, para su remisión al Juez de Ejecución Penal, quedando pendiente este acto que no es competencia de los hoy demandados; por lo que, se habría cumplido con lo requerido por el accionante, aunque con una dilación en el cumplimiento de los plazos, que no fue debidamente justificada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Willington Candelo Rodríguez -hoy impetrante de tutela- por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Sentencia 23/2016 de 19 de septiembre, el "...Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal N° 2..." (sic), de Guaqui del departamento de La Paz, condenó al prenombrado a la pena privativa de libertad de diez años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento (fs. 4 a 8), cursando mandamiento de condena de 4 de octubre del mismo año (fs. 9).

**II.2.** Cursa Informe D.D.R.P. L.P.- 127/2019 de 7 de enero, emitido por Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -hoy demandada-, dirigido a Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario, por el cual señala textualmente que: "...se analizó la documentación aparejada por el Área Legal del Recinto Penitenciario de San Pedro en cumplimiento de los requisitos exigidos, en consecuencia se emite el Informe de Cumplimiento, **INFORME DE INDULTO D.D.R.P.- LP.N° 127/2018** de fecha 07 de enero de 2019, En cumplimiento al Art. 13 párrafo III núm. 2 del Decreto Presidencial N° 3519 y Decreto Presidencial Complementario N° 3529, el (la) Sr. (a) **WILLINGTON CANDELO RODRIGUEZ**, no se encuentra dentro de las Exclusiones y **CUMPLE** con los requisitos establecidos por el Art. 8 del Decreto Presidencial N° 3519 y Decreto Presidencial Complementario N° 3529" (sic [fs. 20]).

**II.3.** Mediante CITE: D.D.R.P.-IND. 231/2018-19 de 23 de enero de 2019, la autoridad penitenciaria -hoy demandada- remitió carpetas de indulto, entre las que se encuentra la del ahora peticionante de tutela, al Director General del Régimen Penitenciario, cuyo cargo de recepción es de 23 de enero de igual año a horas 16:53 (fs. 21).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso -también invocado como principio-, a la "petición"; a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable; y, a los principios de seguridad jurídica, celeridad, de "oportunidad" y a una justicia sin dilaciones; toda vez que, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -23 de enero de 2019- en desconocimiento de la esencia del Decreto Presidencial 3519 no se emitió la resolución de indulto total a su favor; no obstante que, la misma fue solicitada el 29 de noviembre de 2018 y que presentó todos los requisitos necesarios para acogerse a dicho beneficio penitenciario, inobservándose con esa dilación el art. 13.III.5 de la citada norma, provocándole un perjuicio al haber transcurrido casi dos meses sin que se cumpla con dicho actuado administrativo, a más de dejársele en incertidumbre jurídica.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**





Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo sostuvo que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**” (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos, garantía y principios invocados en esta acción de defensa, por cuanto hasta la activación de este medio de protección tutelar -23 de enero de 2019- en desconocimiento de la esencia del Decreto Presidencial 3519, no se emitió la resolución de indulto total a su favor, pese a que la misma fue solicitada el 29 de noviembre de 2018 y que además presentó todos los requisitos necesarios para acogerse a dicho beneficio penitenciario, inobservándose con esa dilación el art. 13.III.5 de la citada norma, provocándole un perjuicio al haber transcurrido casi dos meses sin que se cumpla con ese actuado administrativo, a más de dejársele en incertidumbre jurídica.

Precisado el acto lesivo denunciado, corresponde señalar que esta jurisdicción constitucional, ha establecido en su desarrollo jurisprudencial, de forma reiterada, que la tutela del debido proceso vía acción de libertad es viable cuando se cumplen de forma concurrente los siguientes presupuestos: *“a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”* (Fundamento Jurídico III.1).



A partir de esta exigencia jurisprudencial, que resulta condicionante a la permisibilidad de apertura de este ámbito de tutela constitucional, es necesario verificar si en el caso de análisis concurren los precitados presupuestos procesales-constitucionales.

En tal sentido, trasuntando la denuncia constitucional del peticionante de tutela en una presunta demora en la tramitación y emisión de la Resolución de indulto total a su favor, no se advierte que dicha reclamación tenga la exigida **vinculación directa con el derecho a la libertad**, por cuanto tal cual consta en antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, ante la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Sentencia 23/2016 de 19 de septiembre, se le condenó a la pena privativa de libertad de diez años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, cursando mandamiento de condena de 4 de octubre del mismo año (Conclusión II.1), de cuyo actuado jurisdiccional resulta posible afirmar que la restricción al referido derecho emerge del mandamiento de condena que fuere emitido por autoridad competente; no pudiéndose a partir de esta situación jurídica evidenciada, asentir que la limitación a su derecho a la libertad devenga del acto lesivo deducido en esta acción de defensa -dilación con el trámite del indulto- dado además que dicho trámite requiere la verificación y cumplimiento de requisitos, procedimiento que puede o no derivar en la concesión del indulto, denotándose en consecuencia que la presunta irregularidad del debido proceso denunciada carece de la necesaria vinculación directa con el mencionado derecho.

Continuando con esa labor de constatación del cumplimiento de los requisitos necesarios para activar esta vía de tutela constitucional ante la denuncia con connotación de procesamiento indebido puesta de manifiesto por el accionante, corresponde referir con relación **al absoluto estado de indefensión**, el cual dentro de su extensión detenta una doble dimensión, siendo una, la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa por desconocimiento del proceso; y la otra, el impedimento de acudir de forma efectiva ante la autoridad competente; que en el caso *sub judice*, no es posible asumir que el nombrado hubiere estado en desconocimiento del proceso penal iniciado en su contra, el cual, como se tiene señalado, cuenta con Sentencia condenatoria dictada en su contra y en virtud a la cual -se entiende- se encontraba privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz (fs. 2); y, dentro del alcance del segundo tópico inherente a la indefensión absoluta, a partir de lo expresado por el impetrante de tutela como de las actuaciones administrativas que se hubiesen sucedido y que constan en el expediente constitucional (Conclusiones II.2 y II.3), se evidencia que el referido acudió ante las instancias administrativas efectuando su solicitud de indulto total, actuación procesal que permite afirmar que hizo uso de los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a fin de obtener un beneficio penitenciario tendiente a modificar su situación jurídica con implicancia en el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales como convencionales, no evidenciándose en consecuencia una limitación o negación al ejercicio de dicho derecho, pudiendo además, dentro de esa posibilidad de actuación procesal activar los medios *intra* procesales que considere pertinentes -de considerar que persiste la lesión denunciada-, los cuales una vez agotados recién permitirán que acuda ante esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, que dentro del diseño dogmático de acciones de defensa, se constituye en el mecanismo idónea para el resguardo y en su caso reparación del debido proceso que no se enmarque dentro de la exigencia del cumplimiento de los dos presupuestos desarrollados en líneas precedentes.

Bajo tales razonamientos y conforme a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplirse con los requisitos *ut supra* identificados, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2019-S1**

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27220-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Daniel Mendoza Gutiérrez** en representación sin mandato de **Roxana Ubaldina Gutiérrez Flores** contra **Deysi Rocabado Espinoza, Directora del Hospital Clínico Viedma del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante mediante su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de enero del 2018, fue internada en el Hospital Clínico Viedma con un cuadro de cirugía de vesícula biliar, siendo intervenida exitosamente, encontrándose actualmente estable y en recuperación; por lo que, fue trasladada a una cama del mencionado nosocomio.

Refiere que su hijo mayor -ahora representante sin mandato- es el responsable de generar los ingresos económicos de su hogar con la venta de artesanías teniendo a su cargo a ocho hermanos menores de edad, y lamentablemente hasta el 10 de igual mes y año la suma por la atención médica asciende a Bs.3 780.- (tres mil setecientos ochenta bolivianos), de cuyo monto su hijo ofreció cancelar la suma de Bs1 000.- (mil bolivianos); sin embargo, dicho ofrecimiento fue rechazado por Jorge Polo Sandoval, Sub Director del Hospital Clínico Viedma quien exigió la cancelación de la deuda en su totalidad; empero, al no contar con ese monto de dinero, solicitó una rebaja siendo también rechazada por la Visitadora Social.

Señala que al encontrarse totalmente recuperada, recibiendo medicación para cerrar la herida, solicitó su alta voluntaria mediante una carta notariada dirigida al mencionado nosocomio y al no contar con el total del monto adeudado su hijo indicó que se encontraba dispuesto a firmar un documento de pago; empero, dicho pedido también fue rechazado, encontrándose retenida en el referido Hospital en contra de su voluntad, vulnerando su derecho a la salud y sobre todo a la libertad de locomoción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la salud y libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se repare la violación a los derechos y garantías aludidos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

**La accionante a través de su abogado patrocinante, refirió que: a) Interpuso la presente demanda tutelar con el objetivo de obtener su libertad, puesto que se encontraba retenida en el Hospital Clínico Viedma; sin embargo, quince minutos antes de la**



instalación de la audiencia, su hijo recibió una llamada telefónica de parte de la Directora del Nosocomio señalado "...informándole que podría pasar a recoger a su señora madre..." (sic); y habiéndose cumplido con dicho objetivo, considera que ya es innecesaria la interposición de la acción de libertad; y, b) Siendo que se le otorgó alta médica y el Hospital dio la orden de salida, dejó a consideración del Tribunal de garantías lo manifestado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Deysi Rocabado Espinoza, mediante el Asesor Legal del Hospital Clínico Viedma, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Previo al informe técnico elevado por el trabajador social se establece que la paciente -ahora accionante- se encontraba en abandono porque ningún familiar se acercó a la institución; por lo que, una vez dada de alta no se retiró a la paciente, misma que se encuentra en total libertad de salir del nosocomio en el momento que precise; **2)** El informe del trabajador social indica que un día se aproximó un amigo al hospital, afirmando luego que se trataría de su hijo, mismo que ahora pretende utilizar una acción de libertad para omitir una obligación que tendría con ese centro médico; y, **3)** No existe ningún tipo de retención a ningún paciente, es más la ahora impetrante de tutela se retiró del nosocomio y al no encontrarse presente ningún familiar se le entregó Bs10.- para su pasaje; rechazando los argumentos de la presente acción de defensa.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata libertad de la accionante, salvándose el derecho del Hospital Clínico Viedma de iniciar las acciones legales que correspondan a los fines del cobro del monto adeudado por la atención médica de la misma, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El representante de la peticionante de tutela, el 11 de enero de 2019 presentó una carta de solicitud de alta médica voluntaria y concesión de deuda dirigida al Administrador del Hospital Clínico Viedma, haciendo conocer su situación económica, así como la cirugía realizada a su madre -hoy representada- que se encontraría ya en reposo por orden del médico "Antezana", el monto adeudado por los gastos médicos y la atención profesional prestada en dicho nosocomio, haciendo conocer también la pretensión de cancelar la suma de Bs1 000.-; sin embargo, no recibió respuesta alguna siendo privada de su libertad de locomoción, aspecto corroborado por informe verbal presentado por el Asesor Legal del mencionado Hospital, **ii)** Que el hijo de la ahora accionante, quince minutos antes de la audiencia tutelar recibió una llamada de la Directora del Hospital Clínico Viedma, informándole que podía pasar a recoger a su madre y siendo que ya se le puso en libertad considera que es innecesario que se sustancie la audiencia de esta acción tutelar; y, **iii)** Hubo privación de libertad; toda vez que, la prenombrada Directora no dio respuesta a su carta, manteniendo una actitud pasiva que impidió que la paciente se retire del nosocomio, privándole de su derecho a la libertad de locomoción, debiendo en todo caso acudir a la vía legal correspondiente para cobrar la suma adeudada por los servicios médicos al hospital, tal como establece la jurisprudencia constitucional.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por carta notariada de 11 de enero de 2019, Julio Daniel Mendoza Gutiérrez, -hijo de la ahora accionante- solicitó al Administrador del Hospital Clínico Viedma, el alta médica voluntaria de Roxana Ubaldina Mendoza Gutiérrez y la concesión de deuda; sin embargo, dicho pedido no mereció respuesta alguna por la autoridad referida (fs. 2).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la libertad de locomoción, por cuanto habiendo sido internada e intervenida quirúrgicamente en el Hospital Clínico Viedma, se encuentra retenida debido a la falta de cancelación de la totalidad de lo adeudado por concepto de atención y servicios profesionales hospitalarios





recibidos en dicho nosocomio, negándosele el alta médica hasta que no se erogue la integridad de dicha obligación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

La SCP 0464/2018-S1 de 4 de septiembre, al respecto sostuvo que: *"La jurisprudencia constitucional ha sido constante en concluir, que la libertad personal y de locomoción no pueden ser restringidas indebida o ilegalmente retenidas en centros hospitalarios por falta de cancelación de lo adeudado por atención médica; en tal contexto, los hospitales, clínicas y todas las entidades que presten servicios de asistencia a la salud, sean públicas o privadas, deben tener especialmente en cuenta los derechos de los pacientes y las obligaciones para con éstos; por cuanto, el derecho subjetivo al pago que tienen estas instituciones médicas como acreedores de la obligación jurídica emergente de los servicios prestados a los pacientes, contiene un límite para la efectivización de su pago debiendo recurrir a los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, pero de ninguna manera restringir indebidamente su libertad.*

*En ese sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre sostuvo: '...teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...'*

***En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona»"* (las negrillas son nuestras).**

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la libertad de locomoción, por cuanto habiendo sido internada e intervenida quirúrgicamente en el Hospital Clínico Viedma, se encuentra retenida debido a la falta de cancelación de la totalidad de lo adeudado por concepto de atención y servicios profesionales hospitalarios recibidos en dicho nosocomio, negándosele el alta médica hasta que no se erogue la integridad de dicha obligación.



En este marco, como se puntualizó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por ningún motivo resulta aceptable la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción reteniendo a un paciente en centros hospitalarios públicos o privados a causa de la falta de pago por los servicios, médicos y de salud brindados, que de ocurrir, sobreviene la lesión del derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona; además de afectar el derecho a la dignidad humana, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial, es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos, sin considerar que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios y conceptos, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento.

En ese contexto e ingresando al análisis de la problemática planteada, se tiene que conforme a lo manifestado por la accionante y las documentales presentadas, la misma fue internada en el Hospital Clínico Viedma, en la cual le prestaron servicios médicos y hospitalarios al practicarle una cirugía de la vesícula biliar, derivando en un costo total a cancelar de Bs3 780.-; en este mismo sentido, la parte accionante refiere que habiendo solicitado su alta voluntaria mediante carta notariada dirigida al Administrador del referido Nosocomio por encontrarse estable, a efectos de no incrementar el costo de servicios médicos y profesionales, ésta no recibió respuesta alguna (Conclusión II.1).

En este mismo sentido, la parte accionante refiere que a efecto de abandonar el centro hospitalario de forma voluntaria solicitó el alta médica misma que le fue negada bajo el argumento de que previamente debía cancelar el total del monto adeudado por los gastos médicos y hospitalarios que le fueron proporcionados, mismo que a decir de la nombrada no podría cumplir por ser de escasos recursos económicos, siendo su hijo mayor el responsable de generar los ingresos económicos para mantener a ocho hermanos menores.

Ahora bien del análisis de los antecedentes fácticos contrastados y vertidos por la parte demandada en audiencia de acción de libertad, queda claramente evidenciado que la impetrante de tutela fue indebidamente retenida por la Directora General del Hospital Clínico Viedma, pues dicha autoridad a través del Asesor Legal del citado Nosocomio en audiencia pública de la acción tutelar de 15 de enero de 2019, manifestó que la paciente ya había sido dada de alta, pero al ser abandonada por sus familiares es que no pudo retirarse del referido sanatorio, aspecto totalmente contradictorio con la carta notariada de solicitud de alta voluntaria de 11 de enero de 2019, suscrita por su hijo Julio Daniel Mendoza Gutiérrez, descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, que dicho sea de paso no mereció respuesta alguna, además la accionante refirió que el Sub Director del Hospital Clínico Viedma rechazó la posibilidad de cancelar en primera instancia la suma de Bs1 000.- y la firma de un documento de pago por el saldo restante para poder autorizar la salida de su madre de ese Centro Médico; aspectos que no fueron rebatidos por la autoridad demandada, por lo que se infiere que estos actos constituyen una lesión a los derechos a la libertad, de locomoción y afectación a la dignidad de la peticionante de tutela, correspondiendo a este Tribunal conceder la tutela impetrada.

Ahora bien, respecto a lo afirmado por la parte demandada en audiencia de la presente acción tutelar, en sentido que "no existe ningún tipo de retención a ningún paciente, siendo el mismo que se encuentra en total libertad y que previo informe del Trabajador Social que el paciente se retiró del hospital y que no se encontraba ningún familiar y que se le entregó la suma de 10 bolivianos para su pasaje a dicho paciente" (sic); es necesario precisar que, el supuesto informe realizado por el Trabajador Social del Hospital Clínico Viedma, a través de cual se acreditaría que la paciente Roxana Ubaldina Gutiérrez Flores, habría abandonado las instalaciones del mencionado nosocomio, no fue adjuntado a la presente acción de defensa para su correspondiente verificación, generando en consecuencia duda razonable sobre la veracidad de los hechos afirmados por la parte demandada; además, siendo que el representante de la peticionante de tutela en audiencia refirió que recibió una llamada del citado Hospital quince minutos antes de la instalación de la audiencia, comunicándole "que podía recoger a su madre"; este aspecto no puede ser considerado por este Tribunal, en razón a que no existe constancia material sobre la efectivización de la libertad de locomoción de la ahora accionante, a más de que tampoco es probable considerar una posible sustracción de materia por cuanto de estimar como evidente el hecho de que se restableció su derecho a la libertad de



locomoción, este acto se habría realizado con posterioridad a la notificación de la demanda con la acción de libertad, pues como señala el representante de la impetrante de tutela, se le comunico quince minutos antes de la audiencia sobre el alta médica y orden de salida del Hospital; es decir, de acogerse a la idea que el acto ilegal hubiese cesado, este fue a consecuencia de la interposición de la presente acción de libertad, hecho que inviabiliza una posible aplicación de sustracción de materia.

Finalmente, habiendo alegado la accionante el atentado a su derecho a la salud, corresponde señalar que a más de la mención que se realiza en la demanda de la acción de libertad, no se argumentó ni acreditó de qué forma la ilegal retención en el Hospital Clínico Viedma, implicaría *per se* una vulneración al referido derecho, aspecto que tampoco pudo ser evidenciado por esta jurisdicción constitucional, más aun si de antecedentes cursantes en obrados se evidencia que fue la propia accionante quien solicitó el alta médica por encontrarse ya reestablecida, por lo que corresponde respecto a este derecho denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada respecto de la vulneración del derecho a la libertad de locomoción, en los mismos términos del Tribunal de garantías; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto del derecho a la salud conforme los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2019-S1

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27273-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2019 de 9 de enero, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luís Apaza Aguilar** en representación sin mandato de **Carlos Quino Quenta** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El "28 de diciembre", "...solicito una certificación con los puntos a ser desarrollados en dicha certificación..." (sic); sin embargo, "hasta el presente" no se le extendió la misma, indicando que no tienen tiempo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa; y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 109.1, 115.I, 116.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "PROCEDENTE la presente ACCIÓN DE LIBERTAD..." (sic), disponiéndose se emita la resolución de modificación de horarios de trabajo, se remitan obrados a presidencia para dilucidarse el conflicto de competencia y conforme los fundamentos expuestos se restablezcan las formalidades legales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 23, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, no se presentó a la audiencia de la acción de libertad, pese a su citación personal cursante a fs. 7.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 15 a 16, manifestó que: **a)** No es competencia de la suscrita Jueza extender certificaciones; **b)** Aclara que el acusado - hoy accionante- cuenta con detención domiciliaria con salidas laborales, tal cual "...se desprende de la Resolución No. 07/2018 de 7 de junio" (sic) y no existe ninguna solicitud de modificación de medidas o algún señalamiento pendiente; **c)** Es evidente, que se suscitó un conflicto de competencia, pero el mismo fue resuelto conforme el Auto de Vista 67/2018 de 29 de mayo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **d)** Antes de interponer la acción de libertad, el impetrante de tutela debe agotar el principio de subsidiariedad o en su defecto, debería



interponer su acción de defensa de forma correcta contra la persona a quien se le atribuya legitimidad; por lo que, solicita se rechace la ambigua acción tutelar planteada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 020/2019 de 9 de enero, cursante a fs. 24 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes y elementos probatorios del caso, se establece que el 28 de diciembre de 2018, el peticionante de tutela impetró certificación ante el Juzgado de turno durante la vacación judicial, devueltos los antecedentes al "Juzgado de origen" y puesto en conocimiento de la autoridad demandada, mediante providencia de 3 de enero de 2019, dispuso que por Secretaría se certifique en cuanto corresponda; de la misma manera, se determina que los incidentes de declinatoria de competencia y modificación de medidas cautelares a la "fecha" ya han sido resueltos; y, **2)** La demanda de acción de libertad contienen contradicciones, pues se afirma que no se habría extendido la certificación y en el petitorio pide se emita resolución de modificación de horarios de trabajo y se remitan obrados a presidencia para dilucidar el conflicto de competencias; sin embargo, de los actos procesales realizados por la autoridad demandada -se reitera-, se estableció que conforme a sus atribuciones ordenó por "Secretaría" se extienda la certificación requerida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de violencia doméstica, por Resolución 67/2018 de 29 de mayo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se resolvió el conflicto de competencias suscitado dentro de la referida causa penal, declarándose competente al "...Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la ciudad de La Paz..." (sic [fs. 17 a 18 y vta.]).

**II.2.** Por Resolución 07/2018 de 20 de junio, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -ahora demandada-, resolvió la modificación de medidas cautelares requerida por Carlos Quino Quenta -hoy impetrante de tutela-, disponiendo la "**MODIFICACION DEL HORARIO DE TRABAJO solicitado según el rol previsto en el Memorandum SPHC-M-005/2018**" (sic [fs. 19 y vta.]).

**II.3.** Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada, se extienda certificación sobre: "1. (...) las partes dentro del presente proceso; 2. El tipo de delito; y, 3. Las fechas y los hechos que se encuentran en juicio en base a la acusación fiscal y particular" (sic [fs. 3]).

**II.4.** Consta decreto de 3 de enero de 2019, que señala "Certifíquese por secretaría si corresponda" (sic [fs. 14]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa; y a una justicia pronta y oportuna, dado que solicitó una certificación con los puntos a ser desarrollados en la misma, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se hubiese extendido lo extrañado.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La protección constitucional de la acción de libertad respecto al procesamiento ilegal o indebido

Dentro del ámbito de esta acción tutelar cuando se censura procesamiento ilegal o indebido, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que





tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la escueta demanda de la presente acción tutelar, se tiene que el objeto procesal converge en la solicitud que efectuó el impetrante de tutela para que la Jueza demandada le otorgue una



certificación, misma que hasta la interposición de esta acción de defensa no le hubiese sido extendida; al respecto, de la revisión de antecedentes del caso, se tiene que la certificación a la que hace referencia el prenombrado, sería la peticionada por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, sobre: "1. (...) las partes dentro del presente proceso; 2. El tipo de delito; y, 3. Las fechas y los hechos que se encuentran en juicio en base a la acusación fiscal y particular" (sic [Conclusión II.3]), de cuyo contenido no se advierte que ese requerimiento de certificación tenga vinculación alguna con el derecho a la libertad del peticionante de tutela o el extrañado otorgamiento sea la causa de restricción de dicho derecho, lo que implica que no se cumple con el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual señala que, cuando se acusa irregularidades del debido proceso a través de esta acción tutelar, la misma procede cuando el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En efecto, como se tiene manifestado, la certificación solicitada se refiere a cuestiones procesales que no se advierte incidan de manera alguna en el derecho a la libertad del accionante, quien de acuerdo a los datos del proceso se encuentra con detención domiciliaria, habiéndose incluso por Resolución 07/2018 de 20 de junio, dispuesto la "...MODIFICACION DEL HORARIO DE TRABAJO solicitado según el rol previsto en el Memorandum SPHC-M-005/2018" (sic [Conclusión II.2]); por lo que, el hecho de que se le otorgue o no un certificado con los datos del proceso no incide en la libertad del impetrante de tutela, quien -se reitera- se encuentra cumpliendo una medida sustitutiva; por otra parte y solo a manera de aclaración, se debe señalar que tampoco podría considerarse el confuso petitorio de la acción de libertad como la irregularidad del debido proceso denunciada, pues el mismo, a más de ser contradictorio con el objeto procesal de la demanda, radica en que se emita la resolución de modificación de horarios de trabajo y se remitan obrados a presidencia para dilucidarse el conflicto de competencia, actuados estos que fueron ya resueltos mucho antes de la interposición de la presente acción de defensa (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese marco de análisis, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el peticionante de tutela, conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal, extremo que se evidencia a partir de la solicitudes procesales efectuadas a la Jueza de la causa -ahora demandada; por lo que, no se tiene por concurrido el segundo presupuesto. Por consiguiente, el accionante debe activar los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad y que a su criterio se estarían suscitando; y, una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme el análisis realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2019 de 9 de enero, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2019-S1****Sucre, 10 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27190-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/18 de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 74 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **Daimonth Héctor Villarroel Jurado** contra **Maria Jackeline Soriano Rivero, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo y Claudia Mérida Arenas, Lorgio Viveros Sevilla y Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscales de Materia de la División Propiedad, Crimen Organizado, Económico Financiero y Corrupción Pública de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, todos del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 30, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, se encuentra ilegalmente perseguido y procesado, debido a que fue imputado y simultáneamente acusado, sin siquiera habersele notificado con la imputación formal menos con la señalada acusación en su domicilio real.

El 4 de junio de 2016, Juan Héctor Azcui Sandoval interpuso denuncia en contra suya y de otra persona, de esta manera, luego el 14 de noviembre del referido año, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Edwin Leonardo Millingalle Castillo y en contra suya recién el 19 de marzo de 2017, habiéndose enterado de dicha imputación por una tercera persona quien le refirió sobre la existencia de un edicto de prensa en el periódico Estrella del Oriente, en el cual el Ministerio Público solicita su presencia para que preste su declaración informativa; razón por la que, viajó desde la ciudad de La Paz que es donde radica hasta el departamento de Santa Cruz, con la finalidad de cumplir lo ordenado por la Fiscalía; de esta manera, el 21 del referido mes y año, se apersonó ante los representantes del Ministerio Público a cargo del caso; sin embargo, al desconocer de que se le sindicaba, se acogió al derecho constitucional de guardar silencio, actuación en la cual, de puño y letra propia al reverso de la fotocopia de su cédula de identidad, realizó el croquis de su domicilio real ubicado en la ciudad de La Paz, a efecto de que le hagan conocer futuras diligencias. El 6 de junio del citado año, el coimputado al amparo del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Juez de Instrucción Penal conminatoria al Fiscal Departamental, para que el Ministerio Público presente algún acto conclusivo, solicitud que fue reiterada el 5 de julio de igual año, de esta manera el Fiscal de Materia de forma errónea en fecha 12 del nombrado mes y año presentó ampliación de imputación formal en contra suya, incumpliendo lo establecido en el art. 134 del CPP; motivo por el cual, el Juez de Instrucción Penal de manera correcta, emitió decreto de 14 de julio del señalado año, mediante el cual determinó no ha lugar a la ampliación de la imputación formal, ordenando su devolución, conminando nuevamente a la referida autoridad Fiscal, para que dé cumplimiento al art. 134 de la norma procesal penal, no obstante de ello, no se presentó ningún acto conclusivo dentro del término ordenado por el Juez del causa, en ese ínterin, el otro coimputado interpuso excepción de extinción de la acción penal porque el Ministerio Público no presentó actuado



alguno. Enfatiza que la imputación formal presentada en su contra el 14 del mismo mes y año, nunca le fue notificada de manera personal menos aún en su domicilio real.

El Ministerio Público, recién el 4 de agosto de igual año, dando cumplimiento a la segunda conminatoria emitida por el Juez cautelar, presentó acusación formal en contra de Edwin Leonardo Millingalle Castillo -único imputado hasta ese momento-; toda vez que, la imputación interpuesta en su contra el 12 de julio del referido año, fue rechazada por la autoridad jurisdiccional por estar fuera de plazo, al existir la acusación señalada, se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia conformado por las autoridades judiciales hoy demandadas, a objeto de que se de apertura al juicio oral en contra del acusado, de esta manera, mediante Auto 60/2017 de 21 de agosto, se reconoce que el único acusado es precisamente Edwin Leonardo Millingalle Castillo, y no su persona; sin embargo, el Ministerio Público, el 16 de agosto de 2017, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz acusación formal en contra suya, en franca vulneración del debido proceso, puesto que de acuerdo a la norma, no puede existir imputación formal y acusación de manera simultánea, más aun si la primera presentada ante el Juez de Instrucción Penal no fue admitida, menos aún notificada de manera personal en su domicilio real; recién el 5 de marzo de 2018 fue radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, donde se admitió la acusación en contra suya y también del coacusado, disponiendo en el mismo Auto de radicatoria que se practique la notificación con la misma en su domicilio procesal y no en el ubicado en el departamento de La Paz, contrariando a la norma legal aplicable y la SCP 0089/2012 de 19 de abril, que establece que la acusación formal es una resolución de carácter definitivo; por lo que, debe aplicarse lo previsto en el art. 163.1 del CPP, situación que fue incumplida por las autoridades ahora demandadas; razones por las cuales señala que los Fiscales de Materia asignados al caso, como los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, le están procesando de manera indebida, encontrándose en absoluto estado de indefensión, con abuso de poder, mancillando su nombre, atentando de manera flagrante sus derechos constitucionales y poniendo en riesgo no solo su libertad de locomoción sino también el de su familia, puesto que es padre de familia y debe llevar el sustento a su hogar e hijos.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de partes, a la legítima defensa vinculados directamente con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115.I, 116.I, y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se anule la imputación formal, la acusación fiscal y el Auto de apertura de juicio, debiendo dejarse sin efecto también cualquier mandamiento de aprehensión por encontrarse en absoluto estado de indefensión.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante, ratificó la demanda en todos sus términos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Maria Jackeline Soriano Rivero, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 63 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Mediante providencia de 5 de marzo de 2018 radicaron en su Tribunal la causa penal en cuestión con NUREJ 201613651; **b)** El hoy accionante, mediante diligencia de 24 de agosto del mismo año, fue legalmente notificado en su domicilio procesal, que el mismo señaló, habiéndose procedido con todas las notificaciones correspondientes a los sujetos procesales, actualmente el presente caso se encuentra con señalamiento de juicio oral; **c)** Se limitaron a cumplir con el procedimiento y plazos establecidos en el art. 340 del CPP y si las





partes tuvieran algún incidente o excepción para interponer, lo deberán hacer conforme establece el art. 314.III de la norma procesal penal citada; y, **d)** La audiencia de juicio oral en el presente caso, fue señalada para el 6 de diciembre del citado año, lo que denota que cumplieron a cabalidad con el procedimiento, en estricto apego a la normativa penal vigente, sin conculcar, menoscabar o restringir derechos o garantías; razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada.

Claudia Mérida Arenas, Lorgio Viveros Sevilla y Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, no constando en actuados citación para la audiencia de la presente acción de libertad señalada para el 19 de noviembre de 2018.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/18 de 19 de noviembre de 2018 cursante de fs. 74 a 75, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que:

**1)** Revisados los antecedentes, en el presente caso existe un indebido procesamiento, ya que el Ministerio Público cometió un error, primero porque presentó imputación solo contra una persona, luego dejaron que pasen los seis meses de la etapa preparatoria para posteriormente solicitar se extienda a otros seis meses más, siendo ello una equivocación que actualmente se encuentra muy desarrollada en esa parte del país, en una especie de encubrimiento tácito que se le hace al Ministerio Público cuando dejan vencer los plazos legales; **2)** "...no se puede pretender imputar a una persona y después de vencidos los seis meses pretender ampliar otros seis meses, porque simplemente quiere ampliar la imputación Formal contra otra persona cuando desde el inicio han sido varias personas investigadas..." (sic.), lo sucedido en este caso es que se presentó imputación formal contra el hoy accionante la cual no fue aceptada por el Juez cautelar; se interpuso acusación solo contra la persona que fue inicialmente imputada; remitiéndose antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, compuesto por las autoridades judiciales ahora demandadas, y éstos una vez que radicaron la causa, aceptaron la ampliación de la acusación contra el hoy impetrante de tutela, incurriendo en actividad procesal defectuosa; **3)** El peticionante de tutela, reconoció que fue citado para prestar su declaración informativa ante la Policía; por lo tanto, tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso seguido en su contra, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que existe indefensión plena cuando la persona desconoce la existencia del proceso, lo que no sucede en el presente caso; **4)** De los antecedentes se evidencia que el Juez de control jurisdiccional, conminó al Ministerio Público para que emita algún requerimiento conclusivo contra el hoy accionante; sin embargo, se presentó una imputación formal en contra del nombrado que fue rechazada por dicha autoridad jurisdiccional, debido a que la conminatoria era para la presentación de algún acto conclusivo, mas no para una ampliación de la imputación formal, en tal sentido, se evidencia vulneración al debido proceso; **5)** Sin embargo, no se reconoce que el impetrante de tutela se encuentre en estado indefensión, si bien no fue notificado en su domicilio real, se debe tener en cuenta que la línea jurisprudencial estableció que las citaciones y notificaciones tienen un fin específico, cual es hacer conocer a las partes la existencia de un acto procesal, en este caso, no se notificó a ninguna persona ajena, sino a la defensa técnica del impetrante de tutela, entonces si lo que se pretende es la exigencia del art. 163 del CPP, y que la notificación sea de manera personal, se debe referir que el peticionante de tutela ya conocía del proceso penal iniciado en su contra en la ciudad de Santa Cruz; además de que todo procesado debe asumir una conducta proactiva, lo que no se ve en el caso presente; y, **6)** Estableciendo la existencia de un indebido procesamiento, este no puede ser tutelado mediante una acción de libertad, porque no se evidencia vinculación de este procesamiento indebido con el derecho a la libertad, a la libre locomoción, a la integridad física o a la vida que son los derechos específicos que tutela la acción de libertad, todo lo reclamado por la parte accionante tiene asidero para pedir una acción de amparo constitucional, porque el nombrado no está cautelado, ni privado de su libertad; empero, sí se encuentra indebidamente procesado, pero su libertad no está en peligro, tampoco está frente a un daño irreparable como para acudir directamente a esta acción tutelar sin antes haber agotado las instancias lo que se reconoce como principio de subsidiariedad, en el presente caso el impetrante de tutela no presentó su reclamo ante



los jueces técnicos hoy demandados y una vez cumplido ello recién acudir ante la instancia constitucional en la vía del amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daimonth Héctor Villarroel Jurado -hoy peticionante de tutela- y Edwin Leonardo Millingalle Castillo, el Juez de Instrucción Penal a cargo del caso, mediante Oficio 606 de 6 de julio de 2017, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que se dé cumplimiento dentro el plazo de cinco días al art. 134 del CPP, debido a que dentro el nombrado caso, no se presentó acusación ni ningún otro acto conclusivo (fs. 2), de esta manera el Ministerio Público, el 12 del referido mes y año, comunicó ante la autoridad jurisdiccional ampliación de la imputación formal contra el ahora accionante de tutela (fs. 3 a 5), emitiéndose el decreto de 14 de similar mes y año, mediante el cual no se tuvo presente dicho requerimiento fiscal, debido a que se habría vencido el término de la etapa preparatoria, conminando nuevamente al Ministerio Público para que dé cumplimiento a lo establecido en el art. 134 de la norma procesal penal (fs. 6).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, el ahora impetrante de tutela y otro, solicitaron la extinción de la acción penal en etapa preparatoria, invocando el art. 134 del CPP (fs 56 a 57).

**II.3.** El 4 de agosto del mismo año, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra de Edwin Leonardo Millingalle Castillo por la comisión del delito de estafa, mereciendo decreto de 8 del nombrado mes y año, mediante el cual el Juez de la Instrucción Penal, ordenó que previo sorteo se remitan los antecedentes ante un Tribunal competente en el término de veinticuatro horas (fs. 8 a 11).

**II.4.** Cursa requerimiento fiscal de 16 de agosto de 2017 bajo la suma "AMPLIA ACUSACION FORMAL", contra el ahora peticionante de tutela, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo -conformado por las autoridades judiciales ahora demandadas- (fs. 12 a 15).

**II.5.** Mediante decreto de 30 de agosto de 2017, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, aclarando que si bien existe pendiente de resolución una excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el accionante y otro durante la etapa preparatoria, dicho trámite no pudo concluirse por falta de oportunos diligenciamientos por parte de los incidentistas; por lo que, de conformidad a lo establecido en la SCP 0672/2016 de 15 de junio y en cumplimiento del principio del juez natural, ordenó la devolución de los antecedentes del proceso en cuestión ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento (fs. 17 y vta.).

**II.6.** A través de providencia de 5 de marzo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo conformado por las autoridades hoy demandadas, radicó la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público en contra de Edwin Leonardo Millingalle Castillo y contra el ahora impetrante de tutela (fs. 18 y vta.).

**II.7.** Cursa Auto de apertura a juicio 98/18 de octubre de 2018, mediante el cual las autoridades demandadas, señalaron fecha y hora de celebración de juicio oral para el 6 de diciembre del mismo año (fs. 62).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de partes, a la legítima defensa vinculados directamente con su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Ministerio Público presentó imputación formal fuera del plazo de duración de la etapa preparatoria; razón por la cual, el Juez de Instrucción a cargo del caso de manera correcta rechazó dicho requerimiento, pero luego los Fiscales de Materia ahora codemandados incumpliendo lo establecido en la norma procesal penal, solicitaron ampliación de acusación en su contra ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del



departamento de Santa Cruz conformado por las autoridades judiciales hoy demandadas, quienes convalidando los actos ilegales radicaron la causa e incluso emitieron Auto de apertura de juicio oral, sin considerar primero que no fue citado de manera personal en su domicilio real con dichas actuaciones, sino tan solo en domicilio procesal y segundo que no podía de forma casi simultánea interponerse imputación formal y acusación en su contra, siendo que en toda la etapa preparatoria existió un solo procesado que no era su persona, pues la primera imputación en su contra no fue admitida por el Juez cautelar, razones por las cuáles corresponde anular la imputación formal, la acusación fiscal como también el Auto de apertura de juicio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*»

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre*



*privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**»* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Ministerio Público presentó imputación formal fuera del plazo de duración de la etapa preparatoria; razón por la cual, el Juez de Instrucción a cargo del caso de manera correcta rechazó dicho requerimiento; empero, luego los Fiscales de Materia ahora codemandados incumpliendo lo establecido en la norma procesal penal, solicitaron ampliación de acusación en su contra ante el Tribunal de Sentencia conformado por las autoridades judiciales hoy demandadas, quienes convalidando los actos ilegales radicaron la causa e incluso emitieron Auto de apertura de juicio oral, sin considerar primero que no fue citado de manera personal en su domicilio real con dichas actuaciones sino tan solo en domicilio procesal, y segundo que no podía de forma casi simultánea interponerse imputación y acusación en su contra; siendo que, en toda la etapa preparatoria existió un solo imputado que no era su persona, pues la primera imputación en su contra no fue admitida por el Juez cautelar, razones por las cuáles corresponde anular la imputación formal, la acusación fiscal como también el Auto de apertura de juicio.

Descrito el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, es necesario señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional del debido proceso a través de la acción de libertad procede cuando concurren de manera simultánea los siguientes supuestos: **i) El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, ii) Debe existir absoluto estado de indefensión.**

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir de lo expresado por el impetrante de tutela, se advierte que el primer presupuesto, establecido por la jurisprudencia constitucional referida, no concurre en el caso en análisis; por cuanto, la motivación constitucional de esta acción de defensa converge en el presunto procesamiento indebido en el que hubieren incurrido las autoridades demandadas, inicialmente los Fiscales de Materia al presentar una imputación formal en su contra fuera del plazo de seis meses de la etapa preparatoria y posterior interposición de imputación y acusación de forma casi simultánea -pues solo transcurrió un mes y cuatro días entre una y otra- y directamente ante el Tribunal de Sentencia Penal, incumpliendo lo establecido en el art. 323.1 del CPP, que señala que la acusación se presentará ante el Juez de Instrucción, Tribunal que convalidando todas esas irregularidades radicó la causa y señaló Auto de apertura de juicio oral, disponiendo que se le notifique con dicho actuado en su domicilio procesal, cuando corresponde sea notificado de manera personal en su domicilio real; se evidencia en consecuencia que todas las irregularidades del debido proceso ahora cuestionadas no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del peticionario de tutela, por no operar como causa directa de una posible restricción de la misma, pues de hecho de los antecedentes no se evidencia que el nombrado se encuentre detenido o esté cumpliendo alguna medida que restrinja el ejercicio de su libertad y menos aún que exista una amenaza al respecto; además que, el solo hecho de existir una causa penal abierta contra una persona y posibles irregularidades del debido proceso dentro de la misma, no determina por sí amenaza a la libertad y tampoco podría considerarse como persecución ilegal o



indebida; situación que se ratifica con el petitorio expuesto por el accionante, quien pretende vincular el accionar de las autoridades denunciadas con la mencionada vulneración a sus derechos; sin embargo de ello, no se advierte que la pretensión del mismo -nulidad de la imputación formal, acusación fiscal y Auto de apertura de juicio-, tengan vinculación directa con su derecho a la libertad; por lo que, -se reitera- el primer presupuesto descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no concurre.

Por otra parte, tampoco se evidencia de que el ahora impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; por cuanto, de lo señalado por el prenombrado y de los antecedentes, se tiene que el año 2017 este se presentó a prestar declaración informativa dentro de la causa penal de referencia, encontrándose actualmente desarrollando actos procesales en uso precisamente de su derecho a la defensa, así se advierte por ejemplo de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal, para la protección y resguardo de sus derechos (Conclusión II.2), pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar todos los mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de lograr la protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos, y en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no cumplirse con los presupuestos establecidos en la misma, no es posible a través de esta acción de defensa, ingresar a dilucidar en el fondo los reclamos del debido proceso alegados por el peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal debe pronunciarse sobre la irregular tramitación de la presente acción de defensa, dado que la misma fue interpuesta el día viernes 16 de noviembre de 2018 a horas 19:08, conforme evidencia la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ [fs. 1]) y el Tribunal de garantías señaló audiencia para el día siguiente a horas 11:00; sin embargo, al no ser un día hábil de actividad laboral, no se pudo citar a las autoridades demandadas, razón por la cual, se reprogramó la fecha de audiencia para el primer día hábil inmediato, vale decir para el lunes 19 del mismo mes y año, constando las respectivas diligencias a las autoridades judiciales demandadas (fs. 42 a 44), pero no se evidencia las diligencias de notificación a los Fiscales de Materia demandados, no obstante que en audiencia, el Secretario del Tribunal de garantías informó que las partes fueron "notificadas", pero de antecedentes solo se tiene diligencias de citación respecto a la primera audiencia que fue suspendida (16 del referido mes y año) y no así para la celebrada el 19 del citado mes y año; sobre este particular cabe señalar que el Tribunal de garantías tiene la obligación de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de todas las partes en la audiencia, lo que no se verifica hubiese sido cumplido en el presente caso, contraviniendo lo establecido en el art. 126.I de la CPE así como del art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), omisión que eventualmente podría acarrear una anulación del trámite de la acción tutelar, debido a que no se estaría permitiendo que una de las partes demandadas ejerza su derecho a la defensa, responda la demanda y presente los descargos respectivos; sin embargo, en el caso concreto, dada la situación fáctica que conlleva a la denegatoria de la tutela y en atención a los principios de economía y celeridad procesal, no corresponde dicha anulación; por lo que, procede llamar la atención al Tribunal de garantías por la razones anotadas.

Por otra parte, también se debe señalar que la Resolución 09/18 que resolvió la presente acción de libertad por el Tribunal de garantías, fue emitida el 19 de noviembre de 2018; pero, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se produjo el 14 de enero de 2019, según se verifica de la papeleta de constancia del courier (fs. 77); incumpliendo abundantemente el plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte





inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este tribunal, razón por la cual, también corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, por incumplimiento del procedimiento y la normativa procesal constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/18 de 19 de noviembre 2018, cursante de fs. 74 a 75, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Uby Saúl Suárez Sánchez y Marco Antonio Porras Velarde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Tribunal de garantías de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2019-S1

Sucre, 10 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27225-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 27 a 32 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Jorge Rolando Gutiérrez Pérez** contra **Cesar Wenceslao Portacarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales**; y, **Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de Cámara**, todos de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Dirección General de Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) por la presunta comisión los delitos de falsedad material e ideológica y otros, el 9 de enero de "2018", en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental contra la Resolución 528/2018 de 24 de diciembre, que rechazó sus solicitud de cesación de la detención preventiva producto de lo cual se pronunció el Auto de Vista 09/2019 de 9 de enero, que vulnera su derecho a la libertad bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la persistencia del presupuesto de obstaculización previsto en el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las autoridades judiciales demandadas en la Resolución objetada no consideraron y fundamentaron que este riesgo quedó desvirtuado; toda vez que, los objetos secuestrados se encuentran en resguardo del Ministerio Público por la cadena de custodia dispuesta. Agregó, que la Jueza *a quo* confundió los fundamentos expuestos por las partes pues señaló que quedarían aún pendientes declaraciones testimoniales cuando el art. 235.1 del citado Código, hace referencia a elementos de prueba que puedan estar presentes en una investigación penal, error de motivación que fue confirmado a través del Auto de Vista 09/2019 sin indicar la manera en que su persona podría alterar los objetos o elementos de prueba que el Ministerio Público posee por cadena de custodia. Asimismo, se señaló que no se presentó nuevas pruebas o elementos que desvirtúen el referido riesgo procesal, sin examinar el uso que se realizó del cuaderno de investigaciones en la audiencia de cesación de la detención preventiva, reiterada en la audiencia de la apelación incidental que estableció que los elementos de prueba se encuentran bajo cadena de custodia con el Ministerio Público; **b)** Con relación al art. 235.2 del referido Código, los ahora demandados reiteraron que no se presentó prueba idónea que desvirtúe el mencionado riesgo; sin embargo, el reclamo que vulnera su derecho a la libertad es que la Jueza de control jurisdiccional consideró insuficiente la sola declaración de los investigados y testigos dentro del presente caso; toda vez que, existirían dos personas (además de las investigadas) a las cuales se amplió la investigación, generando una suerte de extensión del presente riesgo procesal en base a meras suposiciones, cuando la amplia jurisprudencia constitucional señala que todo riesgo debe ser debidamente acreditado objetivamente; es decir, en audiencia de cesación de la detención preventiva se le sorprendió con nuevas causales, pese a que se encuentra en calidad de detenido preventivo, como si su persona fuera a obstaculizar las investigaciones estando en esa situación, argumento que fue convalidado y ratificado por los demandados y; **c)** Hasta la presentación



de la presente acción tutelar, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia no remitió a la Jueza de la causa, los actuados y el Auto de Vista generado por los Vocales demandados, incumpliendo sus tareas y funciones.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de la debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y los principios de seguridad jurídica y armonía social, citando al efecto los arts. 22, 115, 117, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución (Auto de Vista) observando los agravios demostrados a través de la presente acción de libertad y en consecuencia se subsane los mismos para así disponer su libertad pura y simple o en su caso se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **1)** En las audiencias celebradas de cesación de la detención preventiva y de apelación incidental se ha señalado que existirían dos personas más investigadas identificadas como Edmundo Chambi Crispín y Marcelo Torrez Reynaga, manifestando la Jueza *a quo* que "...no ha demostrado la defensa técnica que no puede influenciar sobre Edmundo Chambi Crispín y Marcelo Torrez Reinaga..." (sic) quienes no han sido considerados a momento de emitirse la resolución cautelar en su contra sino introducidos en esa audiencia y si los acusadores particulares querían hacerlo debían demostrar de forma objetiva este hecho; sin embargo, en base a puras suposiciones las autoridades demandadas ratificaron esa Resolución; **2)** Un día después de la celebración de la audiencia de apelación incidental, el Secretario de Cámara demandado le informó que no habrían remitido los antecedentes procesales al Juzgado de origen lo cual evidencia una demora procesal por más de cuarenta y ocho horas vulnerándose el principio de seguridad procesal; y, **3)** No existe proporcionalidad en relación a la aplicación de medidas cautelares en el presente proceso penal respecto a los otros imputados; toda vez que, estos se encuentran en libertad o bajo medidas sustitutivas siendo el único que sufre la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados**

Cesar Wenceslao Portacarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 16, señalaron que: **i)** La acción tutelar interpuesta no señala de forma expresa cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional es motivo de su activación (peligro de vida, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad); asimismo, carece de una pretensión correctamente esbozada puesto que sus elementos configuradores no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **ii)** En relación a lo argumentado en la acción tutelar sobre el art. 235.1 del CPP solo se aplicó lo establecido en el art. 280 del citado Código, en el entendido de que todos los elementos colectados en la etapa preparatoria son simplemente de convicción y no de prueba propiamente dichos puesto que adquieren esa condición en la etapa de juicio oral, público y contradictorio donde el imputado no tiene ninguna posibilidad de alterar, modificar o suprimir ningún medio de prueba cuando esta se encuentra en custodia de la Secretaria del Juzgado o Tribunal de Sentencia correspondiente; **iii)** En cuanto a que no se hubiera señalado cómo el imputado podría incurrir en alguna de las conductas del art. 235.1 del referido Código, no tenían la obligación de determinar dicho extremo, puesto que



conforme al art. 398 de la norma citada, únicamente se encuentran reatados a los agravios expuestos en audiencia que en el caso conforme a la etapa del proceso, se tiene que la resolución apelada es un rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, consiguientemente es una Resolución primigenia, donde no se verifica el porqué de la imposición de riesgos procesales, sino que su análisis debe circunscribirse en base al art. 239.1 del CPP; por lo que, se verificó cuales son los nuevos elementos objetivos presentados que desvirtuaban los fundamentos contenidos en la resolución de aplicación de medidas cautelares que determinó la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 235.1, 2 y 5 del tantas veces señalado Código y si el *iter* lógico de la Jueza *a quo* en la resolución apelada obedeció a márgenes de razonabilidad; **iv)** Tomándose en cuenta que la resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares es la "164/2018" que consigna la concurrencia de los riesgos procesales (entre otros) previstos en el art. 235. 1 y 2 del CPP, que fue apelada, dictándose el Auto de Vista "190/2018" que no se manifestó sobre los riesgos procesales establecidos en el artículo referido 235.1 y 2, se consintió tácitamente su concurrencia, concluyéndose que los motivos que fundan la existencia de esos riesgos procesales se encuentran plasmados en la Resolución "164/2018". Así, el imputado solicitó su cesación de la detención preventiva, misma que fue resuelta por Resolución "417/2018" que no tuvo por enervados dichos riesgos y se confirmó por el Auto de Vista 420/2018 dictado por la Sala Penal Segunda; y, **v)** La jurisdicción constitucional no se constituye en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso tal como pretende ahora el accionante.

Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 17, manifestó que: **a)** La audiencia fue realizada el 9 de enero de 2019, al presente únicamente han transcurrido dos días, tiempo que es razonable para la transcripción de la audiencia ya referida; **b)** Se evidencia que la Resolución extrañada se encuentra escrita; por lo que, el reclamo de este extremo no tiene mayor sustento; y, **c)** Sobre la devolución del proceso al Juzgado de origen, conforme antecedentes, el Ministerio Público no se hizo presente en audiencia celebrada en la Sala Penal Primera, por lo que, el Auto de Vista 09/2019 previamente debe ser notificada al titular de la acción penal, encontrándose el proceso precisamente para el cumplimiento de dicho acto procesal y una vez cumplido, el auxiliar de Sala, conforme sus funciones establecidas, devolverá el proceso a su Juzgado de origen.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 27 a 32, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se verifica contradicción en la petición del ahora accionante; toda vez que, en la fundamentación oral que efectuó en audiencia pública refiere que no tiene ninguna observación en la Resolución en examen respecto a lo decidido en el art. 235.5 del CPP; empero, en el memorial de la acción de libertad, solicitó se emita una nueva resolución o Auto de Vista por falta de fundamentación y motivación; **2)** No se puede pedir a través de la presente acción tutelar valoración de prueba que ya se efectuó en su oportunidad por el Juzgado o Tribunal de la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, no se advierte ausencia de fundamentación, motivación y valoración de la prueba a momento de emitir el Auto de Vista 09/2019, más aun cuando se ha dispuesto declarar la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y confirmar en parte la Resolución 528/2018; y, **3)** Con relación a la devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen, se tiene de los datos del proceso que en la audiencia de 9 de enero de 2019 no estuvo presente el Ministerio Público; por lo que, debe ser notificado previamente para luego recién devolverse el legajo de apelación al Juzgado de origen.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de DIRCABI contra Jorge Rolando Gutiérrez Pérez y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, por Resolución 528/2018 de 24 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercero del El Alto del



departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva ante la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 235.1, 2 y 5 todos del CPP (fs. 3 a 5 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 09/2019 de 9 de enero, dictado por los Vocales demandados, disponiendo "...en principio declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada, declara la **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas y se **CONFIRMA EN PARTE** la Resolución N° 528/2018 y se tiene por enervado el numeral 5 del Art. 235 del Código de procedimiento Penal" (sic [fs. 21 a 23]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos de la debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y los principios de seguridad jurídica y armonía social, por cuanto los Vocales demandados emitieron indebidamente el Auto de Vista 09/2019 de 9 de enero, dado que: **i)** Sobre la persistencia del presupuesto de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, no consideraron que este riesgo quedó desvirtuado; toda vez que, los objetos secuestrados se encuentran en resguardo del Ministerio Público bajo cadena de custodia dispuesta; asimismo, observaron que no presentaron nuevas pruebas o elementos que desvirtúen el referido riesgo procesal, sin considerar que los elementos de prueba se encuentran bajo cadena de custodia; **ii)** La Jueza *a quo* confundió los fundamentos expuestos por las partes pues señaló que quedaban aún pendientes declaraciones testimoniales cuando el art. 235.1 del citado Código hace referencia a elementos de prueba -no declaraciones testimoniales- que puedan estar presentes en una investigación penal, error de motivación que fue confirmado a través del Auto de Vista 09/2019 sin indicar la manera en que su persona podría alterar los objetos o elementos de prueba que el Ministerio Público posee por cadena de custodia; **iii)** Con relación al art. 235.2 de la referida norma procesal, los ahora demandados reiteran que no se presentó prueba idónea que desvirtúe el mencionado riesgo; sin embargo, el reclamo que vulnera su derecho a la libertad es que la Jueza de control jurisdiccional, consideró insuficiente la sola declaración de los investigados y testigos dentro del presente caso; toda vez que, existirían dos personas (además de las investigadas) a las cuales se amplió la investigación, generando una suerte de extensión del presente riesgo procesal en base a meras suposiciones, cuando la amplia jurisprudencia constitucional señala que todo riesgo debe ser debidamente acreditado objetivamente, es decir, en audiencia de cesación de la detención preventiva se le sorprendió con nuevas causales, pese a que se encuentra en calidad de detenido preventivo, como si su persona fuera a obstaculizar las investigaciones estando en esa calidad, argumento que fue convalidado y ratificado por los ahora demandados; y, **iv)** Hasta la presentación de esta acción tutelar, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no remitió a la Jueza de la causa, los actuados y el Auto de Vista generado, incumpliendo sus tareas y funciones.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP

Sobre este elemento fundamental que hace al derecho y garantía del debido proceso, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida*





*cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP***” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El ahora peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de libertad, al considerar que se encuentra indebidamente procesado, por la presunta falta de motivación, fundamentación y congruencia en las que hubieren incurrido las autoridades jurisdiccionales a tiempo de resolver su recurso de apelación incidental mediante Auto de Vista 09/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva que se halla detallada en la suma del acápite de Fundamentos Jurídicos, correspondiendo en consecuencia resolver el problema jurídico planteado.

A ese efecto, siguiendo las actuaciones procesales y jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, corresponde conocer los fundamentos por los cuales los Vocales

-hoy demandados- resolvieron: “...en principio declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada, declara la **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas y se



**CONFIRMA EN PARTE** la Resolución Nº 528/2018 y se tiene por enervado el numeral 5 del Art. 235 del Código de procedimiento Penal..." (sic), siendo estos los siguientes:

**a)** En el **CONSIDERANDO I**, puntualizaron los antecedentes de los cuales deviene la apelación incidental formulada determinando la admisibilidad del recurso interpuesto; y,

**b)** En el **CONSIDERANDO II, PRIMERO** y **SEGUNDO** desarrollaron la base fáctica y legal, naturaleza jurídica de la medida cautelar de carácter personal, la identificación de la parte que debe cumplir con la carga de la prueba, en relación a la fase en la que se encuentra el proceso que en el caso conforme la Resolución 528/2018 de 24 de diciembre, de cesación de la detención preventiva corresponde a la parte imputada. Además, la referencia al art. 398 del CPP, que ordena a los Tribunales de alzada, el deber de circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados del Auto apelado y que hubieran sido objeto de fundamento de agravio.

**c)** En el **CONSIDERANDO III**, precisaron los agravios expresados por la parte apelante consistentes en: **1)** La falta de motivación en la resolución apelada respecto al art. 235.1, 2 y 5 del CPP, dado que no se aplicó el principio de favorabilidad; toda vez que, al haberse convocado a una audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción se hubieran culminado los actos investigativos y la defensa solicitó pericia documentológica; por lo que, existiendo cadena de custodia, no existe obstaculización ni el imputado influye en ella; y, **2)** Los fundamentos por los que la autoridad jurisdiccional rechazó la pretensión del apelante en relación al art. 235.2 y 5 del CPP son similares a los expresados por el numeral 1 de la misma norma más aun cuando la Jueza *a quo* no consideró la SCP "276/2018" adoptando una decisión en base a meras suposiciones como la falta de declaración de testigos sin considerar la presunción de inocencia.

Asimismo, señalan que DIRCABI manifestó que existirían actos pendientes como la pericia documentológica consistente en el poder y la pericia informática respecto al "CPU", además que el imputado podría influir en Marcelo Torrez Reynaga que trabajó conjuntamente con el imputado en la misma oficina. Y en relación al art. 235.5 del CPP, ya se llevó a cabo la audiencia de inspección ocular en la oficina de Lilian Tirado; por lo que, ya no subsistiría dicho riesgo procesal.

En ese sentido, los Vocales en contraste con los fundamentos expuestos en la Resolución apelada, manifestaron que conforme al art. 239.1 del CPP, era evidente que la defensa del imputado no desvirtuó los elementos que dieron lugar a la imposición de esa medida, "...porque aún se deben realizar actos investigativos, además, en una audiencia de medida cautelar sobre cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba le corresponde a quien le solicita, y la defensa efectivamente no ha desvirtuado los numerales 1) y 2) del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal con elementos objetivos que demuestren que ya no subsisten estos riesgos procesales, es decir, que subsisten los numerales 1) y 2) del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal dado que en relación a Edmundo Chambi Crispín y Marcelo Torrez Reynaga existen aún pericias que deben realizarse conforme se señala en la resolución apelada" (sic).

En relación a la solicitud de aplicación de la SC "276/2018", los demandados señalaron que se debía tener en cuenta que las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son criterios de interpretación que son vinculantes siempre y cuando el supuesto fáctico sea similar; sin embargo, dicha Sentencia Constitucional trataba un supuesto distinto al presente caso, puesto que consideraba la situación del imputado en una audiencia primigenia de aplicación de medidas cautelares, pero el presente proceso puesto a su conocimiento -señalan los Vocales demandados- está dado en razón de la apelación contra una resolución de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, siendo los supuestos fácticos distintos no era aplicable al caso.

Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, los demandados señalaron que los mismos se encontraban fundados en la resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares que fue objeto de apelación pero no en relación a los motivos por los que se tuvieron por concurrentes dichos riesgos procesales conforme el Auto de Vista "190/2018"; por lo que, estando determinados los motivos por los que concurrían dichos riesgos procesales, correspondía a la parte imputada enervar los mismos con nuevos elementos objetivos conforme lo determina el art. 239. 1 del CPP.



Por otra parte, en cuanto a que los elementos de prueba ya estarían en cadena de custodia del Ministerio Público, los Vocales demandados refirieron que dicha afirmación no resultaba correcta puesto que se debía tener en cuenta que en la etapa preparatoria, los elementos recabados por el Ministerio Público no son propiamente pruebas, sino que tendrían recién esa calidad cuando sean sometidos al contradictorio en un juicio oral público y se encuentren en resguardo de la Secretaría del Tribunal o Juzgado de Sentencia respectivo.

Asimismo, señalaron que los fundamentos expuestos por la defensa y la acusación particular, mostraban que aún persistían los riesgos del art. 235.1 y 2 del CPP y la inexistencia del art. 235.5 del mismo Código, en razón a que como manifestó el representante de DIRCABI, ya se llevó la inspección ocular en la oficina de Lilian Tirado.

Dictado el Auto de Vista con los referidos fundamentos, la defensa del imputado -hoy accionante- solicitó complementación con el argumento de que se había manifestado que existían actos investigativos pendientes de realización como pericias documentológicas e informáticas, pero que la defensa señaló de forma expresa que los documentos se encontraban en cadena de custodia; por lo que, se solicitaba se complementara en sentido de cómo el imputado podría modificar o destruir estos elementos de peritaje.

Los Vocales demandados declararon no ha lugar la solicitud de complementación, señalando que sobre las pericias documentológicas e informáticas, la Resolución de la Jueza *a quo* fue clara en relación al art. 235.1 y 2 del CPP y tampoco la parte imputada demostró que no puede influenciar sobre Edmundo Chambi Crispín y Marcelo Torrez Reynaga. Por otro lado, sería evidente que la cadena de custodia esta en poder del Ministerio Público; sin embargo, este elemento no sería sustancial para tenerse por desvirtuados los elementos que dieron lugar a la imposición de este riesgo procesal.

Efectuada la exposición de los motivos que llevaron a los Vocales demandados a asumir su determinación -ahora cuestionada-, conviene precisar los argumentos expuestos por el impetrante de tutela al respecto y que motivan la presente acción de defensa, así refiere que sobre el riesgo previsto por el art. 235.1 del CPP, éste quedó desvirtuado ya que los objetos secuestrados se encuentran en resguardo del Ministerio Público por la cadena de custodia dispuesta; asimismo, alega que no corrigieron el razonamiento de la Jueza *a quo* quien confundió los fundamentos expuestos por las partes pues señaló que quedaban aún pendientes declaraciones testificales cuando el art. 235.1 del citado Código, hace referencia a elementos de prueba -no declaraciones testificales- que puedan estar presentes en una investigación penal, error de motivación que fue confirmado a través del Auto de Vista 09/2019, sin indicar la manera en que su persona podría alterar los objetos o elementos de prueba que el Ministerio Público posee por cadena de custodia y con relación al art. 235.2 del referido Código, los ahora demandados reiteran que no se presentó prueba idónea que desvirtúe el mencionado riesgo; sin embargo, el reclamo que vulnera su derecho a la libertad es que la Jueza de control jurisdiccional, consideró insuficiente la sola declaración de los investigados y testigos dentro del presente caso; toda vez que, existirían dos personas (además de las investigadas) a las cuales se amplió la investigación, generando la extensión del presente riesgo procesal en base a meras suposiciones.

En el contexto referido, del análisis del Auto de Vista cuestionado, en contraste con los agravios reclamados por el peticionante de tutela, se constata que las autoridades demandadas emitieron su Resolución fundamentada y motivada; por cuanto, centraron el sustento argumentativo para declarar la improcedencia en parte de la apelación formulada por el nombrado, en la circunstancia de que la defensa técnica del apelante -hoy accionante- esencialmente incumplió lo preceptuado por el art. 239.1 del CPP; es decir, no aportó nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurrían las circunstancias de peligro de obstaculización, explicando al apelante -hoy impetrante de tutela- que en una solicitud de cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba le corresponde a quien la solicita y que la defensa no desvirtuó los riesgos procesales vigentes que determinaron su detención preventiva, con elementos objetivos que demuestren que los mismos ya no concurrían, basándose para ello, en lo expresado por DIRCABI en sentido de la falta de realización de dos pericias



(documentológica e informática), la relación de trabajo de Marcelo Torrez Reynaga y el imputado que denotaban que podría existir influencia sobre el primero y además que en cuanto a Edmundo Chambi Crispín y el nombrado existían aún pericias que debían realizarse conforme se señaló en la Resolución apelada que a su vez se remitió a la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares y que fue ratificada por Auto de Vista "190/2018" donde además, aclaran los demandados, estos presupuestos y por consiguiente su fundamentación, no fueron cuestionados en impugnación. Asimismo, respecto a que los elementos de prueba ya estarían en cadena de custodia del Ministerio Público, razonaron en sentido de que dicha afirmación no resultaba correcta, pues se debía tomar en cuenta que en etapa preparatoria los elementos recabados por el Ministerio Público no son propiamente pruebas, sino que tendrán esa calidad cuando sean sometidos al contradictorio en un juicio oral y público; y, se encuentren en resguardo de la Secretaría del Tribunal o Juzgado de Sentencia.

Asimismo, luego de expresar las razones precedentes que llevaban a asumir su determinación, los Vocales demandados motivaron su fallo en sentido que estando determinados los motivos por los que concurrirían los riesgos procesales en el caso concreto, correspondía a la parte imputada enervar los mismos, haciendo hincapié en que ello debía ser con elementos nuevos y objetivos, conforme lo determina el art. 239.1 del CPP. Finalmente, los Vocales ahora demandados, explicaron que la SCP "0276/2018", invocada por el apelante, no tenía supuestos fácticos análogos para su aplicación al caso concreto.

En ese marco, se evidencia que los Vocales demandados, motivaron su fallo exponiendo las razones fácticas por las cuales no se habían desvirtuado los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del peticionante de tutela, vinculado ello al sustento normativo inherente al régimen de medidas cautelares y la obligación del imputado de demostrar con nuevos elementos que el soporte fáctico que motivó la presencia de los riesgos procesales que motivaron la detención ya no concurrían; además expresaron las razones por las cuales dichos riesgos seguían vigentes en relación a actuaciones pendientes de realización, evidenciándose que la improcedencia parcial declarada emergió de la carencia de elementos que desvirtúen los riesgos procesales vigentes, no siendo en consecuencia posible afirmar, dentro de esta lógica procesal desarrollada y asumida por las autoridades demandadas, que éstas se hubiesen basado en suposiciones subjetivas sino esencialmente en la falta de presentación de elementos de prueba idóneos que desvirtúen la existencia de los motivos que en su momento justificaron la imposición de la medida extrema en contra del imputado, exposición de motivos que a su vez se sustentó en la normativa procesal aplicable al caso y que correspondía al régimen de medidas cautelares, concretamente los arts. 235.1 y 2, y 239.1 del CPP, expresando las razones jurídicas que motivaron el fallo, lo cual devienen a su vez en la suficiente fundamentación del Auto de Vista ahora impugnado.

En ese mismo contexto de análisis, se advierte no solo la motivación y fundamentación de las razones fácticas y jurídicas que llevaron a los Vocales demandados a mantener la detención preventiva del accionante, sino que también se evidencia que el Auto de Vista 09/2019, respondió a todos los puntos de agravio expuestos por el nombrado, conforme se evidencia del contraste efectuado entre los puntos 1) y 2) del Considerando III del fallo ahora cuestionado.

De la amplia exposición realizada, este Tribunal no evidencia que las autoridades demandadas, hubieren incurrido en una actuación u omisión ilegal a tiempo de dictar el Auto de Vista 09/2019, pues el mismo cuenta con la suficiente motivación y fundamentación, además de la correspondiente congruencia, por ende, respecto a la aducida vulneración de los derechos a la libertad como al debido proceso en los elementos referidos precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la conculcación a los principios de seguridad jurídica y armonía social, los mismos no pueden ser tutelados de forma directa sino es con conexitud a un derecho y en el presente caso no se advierte lesión de derecho alguno; por lo que, no corresponde efectuar pronunciamiento sobre dichos principios.

Finalmente, en cuanto a la actuación del Secretario de Cámara, alegada por el impetrante de tutela, se debe señalar que pese de haberse demandado a dicho funcionario de apoyo jurisdiccional en la



presente acción tutelar, el mismo carece de legitimación pasiva, conforme lo estableció la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, en el entendido que: "...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva", entendimiento que es aplicable al caso concreto, dado que la presunta dilación de dos días en la remisión de los antecedentes al Juzgado de origen, no ingresa en ninguna de las excepciones previstas por la jurisprudencia citada presentemente para que este Tribunal conozca y resuelva la referida alegación en relación a la actuación u omisión del Secretario de Cámara de Sala, concurriendo en el caso falta de legitimación pasiva respecto a dicho funcionario.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2019-S1**

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27210-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Claudio Jaime Rivera Guzmán** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y, Hernán Kiffer Aranda, Secretario del referido Juzgado.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 10 a 11, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de diciembre de 2018, desarrollada la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, el Juez ahora demandado mediante Resolución 568/2018 de dicha fecha rechazó su solicitud sin fundamento, y alterando en todo el acta de audiencia, limitó su defensa e "hizo gala de un poder de abuso que ha llegado al límite" (sic); es así, que su defensa técnica formuló apelación incidental contra la indicada Resolución, en apego al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue concedida de inmediato por la señalada autoridad.

Sin embargo, desde esa fecha hasta el 9 de enero de 2019, transcurrieron veintiún días, sin que se hayan remitido los antecedentes al tribunal de alzada, siendo esto estricta responsabilidad tanto del Juez como de su Secretario, refiriendo asimismo, que es un "maltrato" al encontrarse privado de libertad.

Por último, señaló que el Juez demandado violó el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, obligó a pagar para que se remitan fotocopias, señalando que no cuentan con los medios económicos, lo cual no es responsabilidad del ciudadano.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad y el servidor de apoyo judicial demandados envíen el cuaderno de apelación ante el tribunal de alzada siendo las observaciones u omisiones de su responsabilidad disciplinaria; **b)** "... REMITAN LAS ACTAS ORIGINALES DE LA AUDIENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018 Y NO LA QUE FABRICARON A SU MEDIDA QUE RESULTA SER FALSEDADE IDEOLÓGICA" (sic); y, **c)** Se ordene la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda, ampliando el mismo, refirió que: **1)** Lo señalado en el informe del Secretario ahora demandado, respecto a que no se le otorgaron las fotocopias, ingresa en aspectos de responsabilidad administrativa y penal, vulnerando el principio de gratuidad; por otra parte, lo manifestado con relación al cobro de las fotocopias es incongruente; **2)** Los plazos son improrrogables y perentorios, vale decir que corren sin interrupción; **3)** Se señaló que se remitió el expediente pero con observaciones atribuibles al Juez demandado; **4)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo idóneo para operar en caso de existir vulneraciones a la celeridad cuando estas estén relacionadas a la libertad o devengan de dilaciones indebidas las cuales existen y se han llegado a "confesar"; y, **5)** Lo que se demanda es la resolución del recurso de apelación presentado en forma verbal en audiencia de 19 de diciembre de 2018, el cual debió ser remitido en el plazo de veinticuatro horas para que el tribunal *ad quem* lo resuelva en el término de los tres días.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidor de apoyo judicial demandados**

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, toda vez que, el mismo solicitó vacaciones conforme se extrae de la nota presentada por dicha autoridad cursante a fs. 20.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 21 a 22, señaló lo siguiente: **i)** En audiencia de 19 de diciembre de 2018, se emitió la Resolución 568/2018 contra la cual, la defensa del ahora accionante presentó recurso de apelación incidental, quedando notificados el mismo día, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Ministerio Público y el ahora accionante; pero se notificó al Ministerio de Justicia y a la parte víctima con la señalada Resolución, el 24 de indicados mes y año, toda vez que, recién ese día se proporcionaron las fotocopias respectivas para las diligencias, conforme informó el Auxiliar II del aludido Juzgado; **ii)** Con relación a formar el legajo de apelación se tiene que la parte imputada no proporcionó las fotocopias necesarias, solamente las copias de las pruebas que presentó en audiencia, es en ese sentido que, el personal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz a los efectos de viabilizar y poder remitir el legajo de apelación, procedió a utilizar esas copias para remitirlas a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tal como lo indica también en el informe de la Auxiliar I de dicho Juzgado; **iii)** Si bien es cierto que el Consejo de la Magistratura "da copias" para poder realizar distintos actos procesales, estas son limitadas a una boleta de mil copias y solamente se pueden sacar cien copias al día; en el presente proceso se llegó a formar un legajo de 362 fojas; es en ese sentido, que el Juez ahora demandado hizo conocer a la parte ahora accionante que debía proveer las fotocopias necesarias, porque no se cuenta con los recursos para ello; **iv)** El 26 de diciembre de 2018 se remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual fue devuelta por esa instancia el 2 de enero de 2019 con observaciones que se encontraban en dicho legajo, para ser nuevamente remitidos el 8 de enero de 2019, a horas 15:58; y, **v)** De los extremos antes señalados habiendo cumplido con lo establecido por la norma procesal penal, al remitirse la apelación correspondiente a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 8 de enero de 2019, solicitó se deniegue la tutela impetrada, al haber cumplido efectivamente con lo establecido anteriormente, ya que si bien es cierto que hay principio de gratuidad, también debe considerar que las partes procesales tienen la obligación de coadyuvar con los actos procesales conforme lo establece el art. 112 y 143 del CPP.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 34 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Existiendo un recurso de apelación incidental contra la Resolución 568/2018 por la que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, el personal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del citado



departamento no cumplió con lo previsto en el art. 251 del CPP; **ii)** Desde al 19 de diciembre de 2018 a la fecha de presentación de la acción tutelar –se entiende 9 de enero de 2019– transcurrieron más de veintiún días sin que se hubiera remitido el legajo de apelación al tribunal de alzada y si bien el Secretario codemandado señaló que dicho actuado se efectuó el 26 de diciembre de 2018, siendo devuelto observado por dicha instancia el 2 de enero de 2019; sin embargo, se debe aclarar que esa responsabilidad no es atribuible al ahora accionante privado de libertad, pues el personal de apoyo del aludido Juzgado, una vez notificado con la demanda de acción de libertad, recién remitió nuevamente el legajo de apelación el 9 de enero de 2019; **iii)** Se aclaró al accionante que en su memorial se pedía la remisión de la apelación al tribunal de alzada, la misma que fue cumplida y remitida el 9 de enero de 2019 a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de igual forma, en cuanto a las actas supuestamente extrañadas, estas se encuentran arrimadas al proceso principal y por último se rechaza la solicitud de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura; y, **iv)** Se debe precisar que tanto el Juez como el Secretario demandados tenían pleno conocimiento que la Resolución 568/2018 fue impugnada de forma oral en la misma audiencia y era de su absoluta responsabilidad proporcionar los recaudos de ley y remitir el legajo de la apelación al tratarse de un privado de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 568/2018 de 19 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, contra la cual, a la conclusión de la audiencia, el abogado del ahora accionante de manera oral interpuso recurso de apelación incidental pidiendo se remita obrados al superior en grado en el plazo establecido en el art. 251 del CPP; por lo que, el referido Juez ordenó remitir antecedentes ante el tribunal de alzada en el plazo de señalado por el precitado artículo, “... debiendo la parte apelante proveer las copias necesarias para formar el cuaderno de apelación (...) cualquier dilación será atribuible a la parte apelante” (sic [fs. 3 a 7]).

**II.2.** Mediante oficio de 26 de diciembre de 2018, el Juez demandado remitió el recurso de apelación incidental interpuesto contra de la Resolución 568/2018 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibida que fue en dicha instancia el mismo día (fs. 18 y vta.).

**II.3.** El Juez demandado remitió por segunda vez el legajo de apelación incidental en contra de la Resolución 568/2018 a la citada Sala Penal Primera mediante otro oficio de 8 de enero de 2019, la cual fue recibida el 9 de mismo mes y año a horas 15:58 (fs. 19 y vta.).

**II.4.** La Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, presentó Informe de 9 de enero de 2019 en el cual señala que habiéndose devuelto una apelación anterior por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se utilizó el mismo legajo adhiriendo las piezas procesales de la actual apelación contra la Resolución 568/2018, mismas que el ahora accionante proporcionó el 24 de diciembre de 2018, remitiéndose el legajo el 26 de igual mes y año (fs. 16).

**II.5.** El Auxiliar II del indicado Juzgado, el 10 de enero de 2019 informó que la parte que impugnó la Resolución 568/2018 proporcionó las fotocopias del Acta de Audiencia y la Resolución señalada el 24 de diciembre de 2018 para su notificación, diligenciándose las mismas en el día (fs. 17).

**II.6.** Consta oficio de 8 de enero de 2019, de “**REMISIÓN DE APELACIÓN INCIDENTAL DE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 568/2018**” (sic), recibido en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de mismo mes y año a horas 15:58 (fs. 19 y vta.).

**II.7.** Del formulario de notificaciones se evidencia que Hugo Huacani Chambí, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y, Hernán Kiffer Aranda, Secretario del referido Juzgado, fueron notificados con la demanda de acción de libertad, el 9 de enero de 2019 a horas 17:17 y 17:18 respectivamente (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia que tanto el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz y como el Secretario del referido Juzgado –hoy demandados– lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Resolución 568/2018, en la misma audiencia de 19 de diciembre de 2018, de manera oral interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; por lo que, el referido Juez ordenó remitir antecedentes ante el Tribunal de Alzada en el plazo de establecido en el precitado artículo; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se remitió el recurso planteado, incurriéndose en dilaciones indebidas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales reclamos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

La SCP 0651/2017-S2 de 3 de julio sobre esta temática precisó que: *"Al respecto la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: 'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que tanto el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz y como el Secretario del referido Juzgado –hoy demandados– lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Resolución 568/2018, en la misma audiencia de 19 de diciembre de 2018, de manera oral interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; por lo que, el referido Juez ordenó remitir antecedentes ante el tribunal de Alzada en el plazo establecido en el precitado artículo; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se remitió el recurso planteado, incurriéndose en dilaciones indebidas.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que por Resolución 568/2018, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, contra la cual, a la conclusión de la audiencia de 19 de diciembre de 2018, el abogado de ahora accionante de manera oral interpuso recurso de apelación incidental de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP, por lo que, el referido Juez ordenó remitir antecedentes ante el tribunal de Alzada en el plazo de señalado por el precitado artículo, "... debiendo la parte apelante proveer las copias necesarias para formar el cuaderno de apelación (...) cualquier dilación será atribuible a la parte apelante" (sic). Así, el 26 de diciembre de 2018, el Juez demandado mediante oficio de la misma fecha, remitió la apelación incidental formulada contra de la Resolución 568/2018 a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz recibida en dicha instancia el mismo día; existiendo una segunda remisión de 8 de enero de 2019, a la misma Sala, recibida el 9 de mismo mes y año a horas 15:58, al haber observado el expediente conforme señaló el Secretario de dicho Juzgado –ahora codemandado–.

Asimismo, de los informes presentados por los Auxiliares I y II del indicado Juzgado de 9 y 10 de enero de 2019 respectivamente, se tiene que el accionante habría facilitado las fotocopias del Acta de audiencia y la Resolución 568/2018 para su notificación el 24 de diciembre de 2018, por lo que, estas se diligenciaron en el día y ante la devolución de una apelación incidental anterior por la Sala



Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se utilizó el mismo legajo adhiriendo las piezas procesales de la actual apelación contra la referida Resolución, remitiéndose este el 26 de igual mes y año.

Sin embargo de ello, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir que, en una primera instancia los antecedentes relativos a la apelación fueron remitidos el 26 de diciembre de 2018 al superior en grado, mismos que fueron devueltos por estar observado el expediente, es decir, que se habría cumplido con el acto procesal reclamado en la presente acción tutelar en dicha oportunidad; empero, ante la devolución de dichos actuados, se tiene que existe una segunda remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, efectivizada el 9 de enero de 2019 a horas 15:58; asimismo, corresponde considerar que el impetrante de tutela planteó la acción de libertad la señalada fecha, misma que fue notificada a los demandados el mismo día a horas 17:17 y 17:18. (Conclusión II.7.) En tal sentido, se tiene que los antecedentes del recurso de apelación habrían sido remitidos –conforme se plasma en las Conclusiones de este fallo constitucional–, antes que la autoridad jurisdiccional y el servidor de apoyo judicial, ahora demandados, fuesen notificados con la acción tutelar y el correspondiente señalamiento de audiencia para considerar la misma.

De todo lo expuesto de forma precedente, se tiene que los hechos que motivaron a la accionante a plantear el presente medio de defensa, cesaron conforme ya fue indicado; aspecto por el cual –como se tiene señalado–, opera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho enunciado desapareció, el petitorio se torna en insubsistente, situación que inhibe a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela impetrada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, toda vez que el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado, operando de esta manera la teoría del hecho superado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 34 a 36 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2019-S1**

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27221-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 26 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Hernando Pantoja Aguilar** en representación sin mandato de **Alex Junior Viza Millares** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra; en audiencia de 27 de "diciembre" de 2018, se desvirtuó la concurrencia de los riesgos procesales; sin embargo, el Juez de control jurisdiccional interpretó el acuerdo conciliatorio, transacción y desistimiento suscrito con la víctima –presentado en la misma audiencia–, como un acto de obstaculización, incurriendo en un error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, desconociendo la finalidad y los alcances de las medidas cautelares, así como el carácter excepcional e instrumental, vulnerando el principio de favorabilidad, toda vez que, con la transacción y el desistimiento desapareció el objeto de las medidas cautelares, considerando que las partes solucionaron sus diferencias y conflictos en aras de la cultura de paz.

Los Vocales ahora demandados, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto, mediante Auto de Vista de 7 de enero de 2019, incurriendo en "peores vulneraciones", errores de hecho y derecho en la valoración de la prueba; ignorando la transacción y conciliación de partes; inobservando la correcta aplicación de los arts. 7 y 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –debido a que no existía necesidad de aplicar la medida extrema de la detención preventiva, sin una debida exposición de razonamientos y fundamentación jurídica–, determinaron declarar en parte procedente el recurso de apelación interpuesto, manteniendo en lo demás el contenido de la Resolución impugnada; bajo ese contexto se encontraría indebida e ilegalmente detenido y procesado.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración "defectuosa, ilógica y absurda" de la prueba; asimismo, el principio de verdad material, señalando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los Vocales ahora demandados emitan un nuevo Auto de Vista conforme los razonamientos y jurisprudencia constitucional vigente, anteponiendo la garantía de presunción o estado de inocencia y el principio de favorabilidad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **a)** Al existir un acuerdo transaccional, la finalidad de la medida cautelar desapareció, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada; **b)** Respecto al domicilio, los Vocales ahora demandados indicaron que en la imputación formal se señaló un domicilio diferente al de la declaración informativa, no obstante, este último coincide con su cédula de identidad y un título de propiedad de su padre sobre el bien inmueble, existiendo una imprecisión por parte del Ministerio Público que dio lugar a que mantenga latente el riesgo procesal de falta de domicilio, sin que se haya hecho una valoración correcta de dicho presupuesto; y, **c)** Con relación a la actividad lícita, se presentó certificado de trabajo por el que se evidenció que presta sus servicios a una distribuidora de agua, sin embargo, las autoridades judiciales demandadas indicaron que no se acreditó tal aspecto por falta de presentación de planillas de sueldos sin considerar que el fin ya desapareció; por lo que, dichas imprecisiones no fueron debidamente analizadas y ponderadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, consiguientemente, el Auto de Vista impugnado no está debidamente fundamentado.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 22 a 23 argumentando que: **1)** La compulsión de pruebas que se aporta con el fin de aplicar o modificar medidas cautelares es facultad exclusiva del juez que está a cargo del proceso, ya que ingresar a una nueva valoración de la prueba conllevaría a una doble valoración de la misma; **2)** La competencia del Tribunal de alzada se encuentra limitada y no corresponde pronunciarse sobre aspectos no impugnados, salvo que se trate de defectos absolutos; **3)** La parte accionante no cumplió con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y demás presupuestos para ingresar a revisar la legalidad ordinaria; y, **4)** El Auto de Vista de 7 de enero de 2019 se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 26 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe resolver los argumentos planteados por el accionante desde un punto de vista constitucional, por lo que, la jurisdicción constitucional no puede ni debe constituirse en un tribunal de impugnación o revisión; **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba cumplieron con su deber de fundamentar el Auto de Vista de 7 de enero de 2019; y, **iii)** El impetrante de tutela no tiene en peligro su vida, no está ilegalmente perseguido, no se encuentra indebidamente procesado o privado ilegítimamente de su libertad, toda vez que, se encuentra cumpliendo una medida cautelar producto de un proceso penal que se sigue en su contra.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de 27 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Miguel Ángel Lora Gutiérrez contra Alex Junior Viza Millares –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa dispone la detención preventiva del imputado en aplicación de los arts. 233, 234.1 y 2 y 235.2 del CPP (fs. 16 a 19).

**II.2.** El 7 de enero de 2019, se llevó adelante la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar formulada por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución de 27 de noviembre de 2018, en la que el abogado del hoy accionante refiere que en el proceso penal se llegó a un acuerdo transaccional, suscribiendo el documento correspondiente que tiene el valor de desistimiento; no obstante, el Juez *a quo* manifestó que la valoración respondió a la aplicación de la



sana crítica y criterios de interpretación extensivos, además que, no se aplicó el principio de favorabilidad, pues al momento de hacer la valoración y compulsas en la imputación formal, enfatizando riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y 235.2 del CPP –trabajo, familia y domicilio–, en ese entendido, presentó documentación para desvirtuar su concurrencia, pues no se consideró que se cuenta con familia y domicilio siendo para este último que se adjuntó un testimonio de propiedad del padre del peticionante de tutela, así como cédulas de identidad para acreditar la filiación, además, respecto al elemento trabajo, el accionante presta sus servicios en la distribución de aguas “Sed”, presentando certificación de 26 de noviembre –no especifica año– suscrita por el propietario Rolando Alanes Mamani, en la cual se acredita que es chofer desde el 29 de agosto de 2010; documentación idónea que debió ser tomada en cuenta, y a la que “el juez indica que no está bien sustentado los puntos de agravio de una mala interpretación del art. 234 y 235 fundamentalmente en el entendido de que el imputado ya ha conciliado con la víctima y descargado los cargos el juez ha cometido un acto de ilegalidad solicita declarar la procedencia del recurso de apelación y revocar el auto de 27 de Noviembre de 2018, disponer medidas sustitutivas a la detención preventiva e inmediatamente disponer que se libre mandamiento de libertad” (sic [fs. 20 y vta.]).

**II.3.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por Nelson César Pereira Antezana y Jesús Víctor Gonzales Milán ahora demandados, mediante Auto de Vista de 7 de enero de 2019, admitieron el recurso de apelación y declararon procedente en parte el mismo, teniendo por enervado el peligro procesal inserto el art. 235.2 del CPP, manteniéndose subsistentes los demás riesgos procesales, expresando los siguientes fundamentos: **a)** Para acreditar el elemento domicilio no es necesario demostrar la titularidad de una propiedad; sin embargo, se debió tomar en cuenta que el imputado refirió que su domicilio es “...en la zona Molle Molle calle encañada, sin número, casa lado color beis al lado de una cancha de futbol...” (sic); no obstante, el Ministerio Público señaló como domicilio en la imputación formal la “Avenida Panamericana”, una cuadra antes de llegar al mercado de frutas, marcándose el inicio de contradicción, toda vez que, se acompañó una factura de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) a nombre de Máximo Viza Illanes consigna como dirección la zona de Buena Vista, por lo que, siendo necesario aclarar dichas contradicciones, el Tribunal de alzada no considera que exista agravio sufrido por parte del Juez *a quo*; **b)** Respecto al elemento trabajo solamente existen facturas a nombre de Rolando Henry Alanes Mamani sin acompañar el Número de Identificación Tributaria (NIT) alguno para corroborar dichas facturas acompañadas, además, pese a referirse que el imputado sería distribuidor de agua y chofer, no se evidencia la existencia de antecedentes que avalen dicha condición (como una licencia de conducir), en ese sentido, al estar incompleta la documentación acompañada lo razonado por el Juez *a quo* es correcta; y, **c)** En lo que refiere al art. 235.2 el análisis efectuado por el Juez de primera instancia es totalmente subjetivo y exagerado, no existiendo una fundamentación y motivación clara al respecto, considerando que no se evidencia la motivación clara al respecto, considerando que no se evidencia la concurrencia del peligro procesal determinado en el art. 235.2 del CPP (fs. 20 vta. a 21 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración “defectuosa, ilógica y absurda” de la prueba, además del principio de verdad material, toda vez que, los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista de 7 de enero de 2019: **1)** Incurrieron en errores de hecho y derecho en la valoración de la prueba, ignorando la transacción y conciliación de partes e inobservando la aplicación correcta de los arts. 7 y 221 del CPP; y, **2)** Sin una debida exposición de razonamientos y fundamentación jurídica declararon procedente en parte su recurso de apelación, manteniendo en lo demás el contenido de la Resolución impugnada, por lo que, se encuentra indebida e ilegalmente detenido y procesado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. De la fundamentación, motivación, congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso como la fundamentación, motivación, congruencia determinó lo siguiente: **"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.**

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/201-R y 1365/2005-R, precisó 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado' (...).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, (...) es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero' (...).

Por último, la Sentencia supra indicada, **en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia** señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En



base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438). Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La valoración de la prueba como atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios

Al respecto la SCP 1120/2017-S2 de 23 de octubre, concluyó que: "A través de la jurisprudencia constitucional, se estableció ciertos límites respecto a la tutela en acciones de libertad, dentro de los que se encuentra la valoración de la prueba realizada por la justicia ordinaria, razonamiento que de acuerdo a la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, y ratificada por la SCP 1284/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "...dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: «...**la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinando valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, (...) está permitida solamente '...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (...), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'**». En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: «...es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsas que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...».

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir que la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: «...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento».

En resumen, por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de**





**derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración “defectuosa, ilógica y absurda” de la prueba, además del principio de verdad material, toda vez que, los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista de 7 de enero de 2019: **i)** Incurrieron en errores de hecho y derecho en la valoración de la prueba, ignorando la transacción y conciliación de partes e inobservando la aplicación correcta de los arts. 7 y 221 del CPP; y, **ii)** Sin una debida exposición de razonamientos y fundamentación jurídica declararon procedente en parte su recurso de apelación, manteniendo en lo demás el contenido de la Resolución impugnada, por lo que, se encuentra indebida e ilegalmente detenido y procesado.

Conforme a la problemática planteada por la parte accionante y de la revisión de antecedentes y Conclusiones que cursan en el presente fallo constitucional; se evidencia que, dentro el proceso penal seguido en contra del imputado de tutela, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado, acorde a los arts. 233, 234.1 y 2 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1).

De acuerdo con el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, los Vocales ahora demandados, dentro del referido proceso penal, declararon procedente en parte el recurso de apelación planteado por el citado imputado, teniendo por enervado el peligro procesal inserto el art. 235.2 del CPP, manteniéndose subsistentes los demás riesgos procesales. (Conclusión II.2).

#### III.3.1. Respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación motivación y congruencia

Realizada la necesaria relación de actuaciones procesales, que derivaron en la emisión del Auto de Vista cuestionado en esta jurisdicción, y siendo que el objeto procesal converge esencialmente en la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en la que hubieren incurrido los Vocales ahora demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra la Resolución que impuso su detención preventiva, es necesario puntualizar y conocer los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación y los fundamentos expresados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, siendo estos los siguientes:

Conforme se establece en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional en el acta de la audiencia de consideración del recurso de apelación de medida cautelar, al momento de argumentarse dicho recurso se denunció tres agravios fundamentales: **a)** En cuanto al presupuesto domicilio presentó un testimonio de propiedad de su padre y cédulas de identidad estos para acreditar su filiación; empero, el Juez *a quo* no efectuó una aplicación favorable bajo el principio *pro homine*; **b)** En relación al trabajo presentó una certificación suscrita por el propietario de la distribuidora de agua “Sed”, documentación que debió ser tomada en cuenta; y, **c)** Sobre el peligro de obstaculización existió una mala interpretación de los arts. 234 y 235 del CPP, en el entendido que, el imputado concilió con la víctima.



Por su parte los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista de 7 de enero del 2019, conforme se establece en la Conclusión II.3 de este fallo, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto y haber declarado procedente en parte el mismo, expresaron sus fundamentos en tres puntos concretos: **1)** Para acreditar el elemento domicilio no es necesario demostrar la titularidad de una propiedad; sin embargo, se debió tomar en cuenta que el imputado refirió que su domicilio es "...en la zona Molle Molle calle encañada, sin número, casa lado color beis al lado de una cancha de fútbol..." (sic); no obstante, el Ministerio Público señaló como domicilio en la imputación formal la "Avenida Panamericana", una cuadra antes de llegar al mercado de frutas, marcándose el inicio de contradicción, toda vez que, se acompañó una factura de ELFEC a nombre de Máximo Viza Illanes consigna como dirección la zona de Buena Vista, por lo que, siendo necesario aclarar dichas contradicciones, el Tribunal de alzada no considera que exista agravio sufrido por parte del Juez *a quo*; **2)** Respecto al elemento trabajo solamente existen facturas a nombre de Rolando Henry Alanes Mamani sin acompañar el NIT alguno para corroborar dichas facturas acompañadas, además, pese a referirse que el imputado sería distribuidor de agua y chofer, no se evidencia la existencia de antecedentes que avalen dicha condición (como una licencia de conducir), en ese sentido, al estar incompleta la documentación acompañada lo razonado por el Juez *a quo* es correcta; y, **3)** En lo que refiere al art. 235.2 el análisis efectuado por el Juez de primera instancia es totalmente subjetivo y exagerado, no existiendo una fundamentación y motivación clara al respecto, considerando que no se evidencia la concurrencia del peligro procesal determinado en el art. 235.2 del CPP.

"...declara PROCEDENTE EN PARTE, el recurso de apelación planteado por el imputado Alex Junior Viza Millares; consiguientemente, se tiene por enervado el peligro procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, manteniéndose subsistente e invariable los demás riesgos procesales identificados en el Auto de Aplicación de Medidas Cautelares de fecha 27 de noviembre de 2018" (sic).

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y el Auto de Vista cuestionado, ingresaremos previamente a verificar si el mismo contiene la debida **congruencia**.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el principio de congruencia que debe contener toda resolución sea judicial o administrativa, el juzgador está obligado a decidir conforme a lo alegado por las partes, sin que se le sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo demandado, así como tampoco cosa distinta de lo solicitado por los justiciables; debiendo por tanto, existir correspondencia, correlación y simetría entre la pretensión y el fallo, debiendo además guardar la estricta pertinencia que importa la relación directa que necesariamente debe existir entre el caso materia de la resolución y las razones que la sustentan.

En ese entendido, y a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente, corresponde examinar si los argumentos que lo sustentan, respondieron los alegatos expuestos por el accionante:

En concreto, el impetrante de tutela a momento de argumentar su recurso de apelación incidental, esgrimió como agravios tres aspectos fundamentales: **i)** En cuanto al presupuesto domicilio presentó un testimonio de propiedad de su padre y cédulas de identidad estos para acreditar su filiación; empero, el Juez *a quo* no efectuó una aplicación favorable bajo el principio *pro homine*; **ii)** En relación al trabajo presento una certificación suscrita por el propietario de la distribuidora de agua "Sed", documentación que debió ser tomada en cuenta; y, **iii)** Sobre el peligro de obstaculización existió una mala interpretación de los arts. 234 y 235 del CPP, en el entendido que, el imputado concilió con la víctima.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, los Vocales ahora demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental esgrimieron y rebatieron en sus fundamentos también en tres puntos: Respecto al **primero** sobre el domicilio, efectuando una relación circunstanciada de actuación concluyeron que al respecto no existe agravio al respecto sufrido por parte del Juez *a quo*; en relación **al segundo** el imputado refirió en su declaración informativa ser distribuidor de agua, empero, no acompañó ningún elemento de prueba que demuestre el pago de sueldos inclusive ningún documentos que avale su condición de chofer, siendo incompleta la documentación presentada, por lo que, el razonamiento del Juez de primera instancia



es correcta; y, **al tercer punto** el análisis efectuado por el Juez *a quo* es totalmente subjetivo y exagerado, por lo que, no existe una fundamentación ni motivación claros, por tanto se considera que no existe el peligro procesal determinado por el art. 235.2 del CPP.

Consecuentemente, de la contrastación efectuada, se evidencia que los agravios señalados por la parte accionante, fueron respondidos por las autoridades ahora demandadas, de manera clara, precisa y en correspondencia con los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto, de la lectura y análisis exhaustivo del mismo, se evidencia que su estructura responde a los cánones previstos y descritos en el Fundamento Jurídico antes mencionado, en el entendido que la parte considerativa analizó el problema jurídico, definiendo la materia de pronunciamiento con la mayor claridad posible y la parte dispositiva o resolutive adoptó una decisión, que en el presente caso se trasunta en la decisión de declarar procedente en parte la resolución apelada.

**Sobre la falta fundamentación y motivación alegadas**, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada también en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como componentes a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo entenderse estos como la obligación que toda resolución tiene de ser motivada explicando las razones de hecho que motivan la decisión y fundamentada aplicando la normativa que corresponde a esas razones de hecho, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho que son base de sus decisiones y del valor otorgado a los medios de prueba, en la que **los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; así también, se exige que exprese las convicciones determinativas que justifican de manera razonable la decisión asumida, traduciendo las razones o motivos por los cuales se dilucidó en uno u otro sentido.**

Para el análisis de este punto, conviene reiterar que el accionante en la fundamentación de la interposición de recurso de apelación incidental cuestionó tres aspectos: **a) En cuanto al presupuestos domicilio presentó un testimonio de propiedad de su padre y cédulas de identidad, a fin de acreditar su filiación, empero, el Juez de primera instancia no efectuó una aplicación favorable bajo el principio *pro homine*.**

De lo precedentemente expuesto se advierte que el Auto de Vista cuestionado, en relación al **primer punto**, previamente efectúa una relación de argumentos expresados por el Juez *a quo*, para luego expresar que "No es menos cierto que para acreditar el elemento domicilio no es necesario demostrar la titularidad de una propiedad sin embargo debemos tomar en cuenta en el presente caso exclusivamente que a fojas 21 en el acto de declaración del imputado refiere que su domicilio es en la zona de Molle Molle, encañada, sin número, casa de color beis puerta beis al lado de una cancha de futbol (maracaná). En las fojas 22 existe evidentemente un croquis que determina que es la cancha también refiere el lugar pero que a fojas 24 del informe de imputación formal que realiza el Ministerio Público refiere como domicilio Avenida Panamericana a una cuadra antes de llegar al mercado de frutas, lo que para este Tribunal consideraría que marca el inicio de contradicción al respecto, toda vez que si bien acompaña una factura de ELFEC a nombre de señor Viza Illanez Máximo esta consigna por dirección zona Buena Vista, por lo que se requiere en este caso aclarar dichas contradicciones..." (sic), considerando en definitiva que no existe agravio al respecto.

El peticionante de tutela, en el **segundo punto** relativo a los argumentos del recurso de apelación incidental, denunció: **b) En cuanto al trabajo presentó una certificación suscrita por el propietario de la distribuidora de agua "Sed", documentación que debió ser tomada en cuenta.**

Los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, a tiempo de resolver el segundo cuestionamiento, de la misma forma transcribiendo los motivos expuestos por el Juez inferior, expresaron que "De la revisión de antecedentes del proceso se evidencia que para enervar el



elemento trabajo existen tan solamente facturas a nombre de Rolando Henry Alanes Mamani, sin acompañarse NIT alguno para corroborar las facturas acompañados. Además, pese referirse que el imputado sería distribuidor de agua y chófer en el presente caso, revisados los antecedentes inclusive no se tiene la existencia de documentos que avalen su condición de chófer, como una licencia de conducir. En ese entendido, siendo incompleta la documentación acompañada lo razonado por el juez A quo fue correcta, persistiendo los peligros procesales señalados en el artículo 234, numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Finalmente, el accionante, como argumento de su memorial de recurso de apelación incidental, exteriorizó que: **c) Respecto al peligro de obstaculización existió una mala interpretación de los arts. 234 y 235 del CPP en el entendido que el imputado concilió con la víctima.**

Los Vocales ahora demandados, en el Auto de Vista objeto de esta acción tutelar, a tiempo de resolver este punto, en el mismo sentido, apoyando sus fundamentos en lo resuelto por el Juez *a quo*, expresaron que "el presente análisis efectuado por el juez a quo es totalmente subjetivo y exagerado por lo que no existe una fundamentación clara al respecto, no existe una motivación al respecto, por lo que en este sentido considera este tribunal que no existe el peligro procesal determinado por el art. 235.2 del CPP." (sic).

Consecuentemente, y teniendo en cuenta que tanto la motivación como la fundamentación son elementos estructurales imprescindibles en toda resolución, se concluye que, de todo lo expuesto anteriormente, las autoridades demandadas, si bien no expresan un extensa y ampulosa cita de consideraciones y citas legales, exteriorizaron los suficientes criterios jurídico que justifican razonablemente la decisión, habiendo integrado de manera comprensible todos los puntos demandados; no evidenciándose por tanto, la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo, también por este aspecto denegar la tutela impetrada, siendo menester precisar que "...**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas..."[1].

**Con relación a la concurrencia en errores de hecho y derecho en la valoración de la prueba, ignorando la transacción y conciliación de partes, inobservando la aplicación correcta de los arts. 7 y 221 del CPP**, en armonía con la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y/o administrativa; teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, vela por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no siendo su labor resolver conflictos jurídicos de las partes en contienda, los cuales de acuerdo a la propia Norma Suprema, se encuentra asignados en su competencia a otros Órganos no pudiendo invadir la competencia fijada, excepto en determinadas situaciones, que en el caso no concurren, así:

**Con relación a la valoración defectuosa, ilógica y absurda de la prueba**, esta constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través de la presente acción tutelar no es previsible efectuar el examen o análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a conferir a los medios de prueba determinado valor; pues, como se dijo, ello implicaría revisar la valoración efectuada por la jurisdicción ordinaria, atribución, sin embargo, dicha revisión únicamente es permitida cuando: "...a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías



constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional" (Fundamento Jurídico II.2).

En tal sentido para que se ingrese a analizar la falta de valoración de prueba, no resulta suficiente simplemente expresar el desacuerdo con la determinación presuntamente lesiva, sino cumplir los presupuestos de carácter constitucional, que evidencien que existió una omisión de prueba o que la misma se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad y que ello incida en el resultado final, lo que no ocurrió en el presente caso, en el que no se advierte cual la incidencia que tendría la consideración de la conciliación en la aplicación de las medidas cautelares impuestas, siendo que ello no afecta para desvirtuar ningún riesgo procesal y además concurren otros peligros procesales como trabajo y domicilio que son los elementos que sostienen la detención preventiva.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver y declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental presentado por el accionante, mediante el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, no incurrieron en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales señalados como vulnerados, motivo por el que corresponde denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 26 a 35 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

[1] SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre. *"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo*





se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derecho y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2019-S1****Sucre, 10 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26924-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10-2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 344 a 349, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 22 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 241 a 252 y 257 a 258, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otra, por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura y el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), por la presunta comisión del delito de concusión tipificado en el art. 151 del Código Penal (CP), en audiencia de medidas cautelares se determinó su detención preventiva, bajo actuaciones irregulares de la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz -codemandada-, quien obró sin competencia legal, ya que la misma no emergió de la ley sino del capricho de una autoridad administrativa que ex profesamente constituyó un tribunal especial para conocer exclusivamente su caso, dejando a entorpecer de inicio la ilegalidad con que se obró.

Así también, la decisión de detenerle preventivamente fue a ultranza y contra todo pronóstico legal, desconociendo arbitrariamente la prueba aportada y peor aun disponiendo que su persona en condición de Juez de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, sea privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, donde se encuentran personas a quienes condenó en el ejercicio de sus funciones, poniendo en peligro su vida e integridad personal.

Señaló que, el 2 de agosto de 2018, el Consejo de la Magistratura -entidad tercera interesada- presentó denuncia formal en su contra y otra, refiriendo que habrían tenido conocimiento de una supuesta denuncia verbal sobre un cobro de dinero que se realizaría en horas de la tarde del mismo día; así, se procedió a armar un supuesto operativo fiscal y policial, que culminó en su ilegal aprehensión, denominada por los funcionarios intervinientes como flagrancia, arguyéndose que en el día de referencia a horas 18:05 se sorprendió a la codenunciada portando un sobre, que contenía la suma de \$us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses) y que ello les permitió deducir que habrían sido entregados por alguna persona a efectos de que se emita cierta resolución judicial por su persona, para posteriormente proceder a su aprehensión en lugar distinto al de los hechos y lo que es esencial sin portar absolutamente nada ni tener ningún tipo de conversación, contacto con nadie mucho menos haber visto a quien supuestamente entregó el dinero, como tampoco haberse iniciado persecución alguna y solamente porque se encontraba en cercanías del lugar, por lo que no existe elemento alguno razonable y legal que permita comprender que hubiese sido encontrado en flagrancia cometiendo algún acto ilegal.

En tal sentido, desglosándose todos los elementos de convicción y la real sucesión de los hechos en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 5 de agosto de 2018 interpuso incidente de aprehensión ilegal, basándose en la evidencia de que no participó en el hecho y la inconcurrencia de



los elementos de flagrancia; sin embargo, la Jueza codemandada con ausencia de fundamentación rechazó dicho incidente, sin analizar ni compulsar ningún elemento de los invocados de su parte ni “valoró” la jurisprudencia que fue puesta a su consideración, arribando sesgadamente a que su participación se adecuaría a una flagrancia, cuya definición se encuentra en la SC 1317/2011-R de 26 de septiembre, cuando no concurrían la simultaneidad, continuidad ni “inmediatez” real, parámetros que no fueron analizados por la Jueza *a quo*; no obstante esa determinación de declarar que su aprehensión fue legal y en flagrancia, la referida autoridad jurisdiccional no dio curso a la habilitación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes señalando que la investigación devenía en compleja, por lo que no otorgó al Ministerio Público el plazo de treinta días que solicitaba.

Continuó señalando que, recurrida la referida Resolución, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -cuyos integrantes son ahora demandados- en un hecho insólito y sin precedentes, pese haber denunciado como agravio en apelación “entre otros incidentes” -entiéndase incidente de actividad procesal defectuosa relacionado con la competencia- el hecho de que en la audiencia de medidas cautelares la Jueza de primera instancia obró sin competencia por haber conocido el proceso penal en virtud a un ilegal oficio expedido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos Vocal de la citada Sala, quien conoció y resolvió dicho agravio, analizando su propio acto administrativo ilegal, declarando infundado el recurso de apelación incidental que interpuso sobre el antes mencionado incidente, lo que no podía ser de otra manera porque un entendimiento distinto le habría generado responsabilidad.

Refirió, que lejos de concluir las anomalías dentro del proceso penal, los Vocales demandados, quienes en el fondo “negaron” -lo correcto es declararon improcedente- el recurso de apelación incidental que interpuso en relación a su aprehensión ilegal, en una extraña sintonía con la pretensión del Consejo de la Magistratura -denunciante-, revocaron la decisión de la Jueza de la causa y determinaron que al existir flagrancia era aplicable el procedimiento inmediato, otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días solicitados, pese a que a que se hizo constar que este tipo de decisión no le estaba permitida al Tribunal de alzada, en el marco del art. 393.2 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues si bien, en audiencia de medidas cautelares ante el pedido del Ministerio Público de activar el procedimiento inmediato la Jueza inferior rechazó dicha solicitud, la misma fue recurrida en apelación incidental por la referida dependencia fiscal y el SEPDAVI, y contrario a toda legalidad fue atendida inobservando el procedimiento pertinente, ya que es evidente que en audiencia de medidas cautelares con aprehendidos en flagrancia, el Juez de la causa analiza dichas circunstancias y “podrá” -siendo lo correcto deberá- aprobar el procedimiento inmediato y otorgar el plazo solicitado por el Ministerio Público, pero si decide no dar curso al mismo y no otorga el plazo resumido, tal como establece el art. 393.II ter del citado Código las partes no podrán apelar dicha decisión, interpretación que sin mayor análisis surge de ese precepto legal; por lo que las referidas autoridades judiciales inobservando dicha disposición legal, pese al reclamo de su parte, admitieron arbitraria e ilegalmente un recurso inexistente, arrogándose una competencia que no surge de la ley para dar curso a la petición del Ministerio Público y de los denunciantes; evidenciándose así lesión al debido proceso al tramitar un recurso no reconocido por la norma procesal penal y sin expresar ningún fundamento legal respecto a su observación, a más de dar curso al fondo de la pretensión del contrario sin explicar ni fundamentar de manera adecuada, las razones que hacían admitir como agravio el fundamento pertinente de denegar el procedimiento inmediato de la Jueza *a quo*.

De igual manera, el Tribunal de apelación con una simpleza abrumante se abstuvo de emitir criterio de fondo y arribó a la conclusión de que al declarar legal la aprehensión en flagrancia, admitida pese a su inexistencia, correspondía dar curso al procedimiento inmediato sin efectuar el análisis ponderado de todos los elementos jurisprudenciales; cuando en audiencia de consideración de las apelaciones incidentales formuladas, se expuso que la aplicación del procedimiento para delito en flagrancia no correspondía a la asimilación de la realidad fáctica ocurrida durante su aprehensión, al no concurrir los actos materiales de simultaneidad, inmediatividad o presunción de flagrancia, además que existió una equivocada apreciación de la prueba, puesto que ninguna de las aportadas dentro



del proceso penal, demostraron que su persona hubiere sido encontrado en flagrancia, aspecto que conlleva además una motivación arbitraria.

Finalmente, se incurrió en una indebida aplicación del ordenamiento jurídico en relación al art. 393 del CPP sobre la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, cuando su situación jurídica no se enmarca a dicha previsión normativa, pues si debe ser sometido a un proceso penal este no debe ser mediante el procedimiento en flagrancia como fue reclamado en la etapa de apelación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, acceso a la justicia, valoración integral como razonable de la prueba y correcta aplicación del ordenamiento jurídico; el riesgo a la vida y a la integridad personal; y, al principio de legalidad; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y disponga la anulación de la "Resolución Interlocutoria" de 5 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza codemandada y el Auto de Vista de 7 de septiembre de igual año dictado por los Vocales demandados, "...ordenando en definitiva que se pronuncie una nueva resolución declarando ilegal la aprehensión mía y el rechazo al procedimiento inmediato para delitos flagrantes, todo acorde con los lineamientos extrañados." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 343 a 344, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolo señaló que los Vocales demandados otorgaron a la representación fiscal el plazo treinta días solicitado, sin "valorar" la jurisprudencia constitucional en la que se establecen tres elementos que determinan la flagrancia de un hecho, la cual fue referida en los argumentos de su apelación.

En uso del derecho a la réplica, refirió que: **a)** En relación a la supuesta citación -lo correcto es notificación- de la Directora Ejecutiva del SEPDAVI, no es necesaria su consideración, toda vez que el Coordinador Departamental de la referida entidad fue notificado encontrándose presente en audiencia; y, **b)** Respecto a los presuntos actos consentidos, no se reclamó el derecho a la libertad, sino el debido proceso por falta de valoración de la prueba y la aplicación de los fallos constitucionales que son vinculantes al caso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 263 y 271.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe pese a su citación cursante a fs. 267.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Oscar Guardia Morales, Encargado Distrital de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La determinación de la Jueza *a quo* se encuentra conforme a los datos de la investigación del hecho penal considerado en flagrancia, en razón a que en el lugar del hecho se detuvo a la auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del referido departamento, con un monto de dinero, quien declaró haber recibido el mismo para el ahora accionante, en su condición de Juez; y, **2)** En la presente acción de defensa, no se indicó los derechos



constitucionales que se hubiesen vulnerado, tampoco se ofreció prueba que demuestre su inocencia, por lo que al no lesionarse derecho alguno solicitó se deniegue la tutela.

Bertha Angélica Ponce Rocha, Directora General Ejecutiva del SEPDAVI, no presentó memorial ni se hizo presente en audiencia, cursando su citación a fs. 266.

Windsor Hernán Ortiz Bascopé, Coordinador Departamental de Santa Cruz del SEPDAVI, en audiencia expresó que: **i)** Se debe considerar que la sede del SEPDAVI es en La Paz, en tal sentido, la Directora General Ejecutiva de dicha dependencia no fue legalmente notificada, toda vez que debía haberse cumplido la misma mediante comisión instruida conforme establece la jurisprudencia constitucional; **ii)** El art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existen actos consentidos, en el caso, si el impetrante de tutela consideraba que se encontraba indebidamente perseguido, procesado o detenido debió interponer de inmediato acción de libertad; **iii)** Existen suficientes elementos de juicio para considerar el hecho como flagrante, puesto que las actas de intervención directa informan que la codenunciada fue aprehendida con dinero y a los diez minutos fue aprehendido el ahora solicitante de tutela cerca del lugar; y, la SC 1317/2011-R de 26 de septiembre, que establece los elementos de los delitos flagrantes fueron considerados por las autoridades demandadas-; y, **iv)** El procedimiento inmediato por delitos en flagrancia se encuentra previsto en el art. 393 bis del CPP, por lo que los referidos Vocales aplicaron la ley; en tal sentido, solicitó se deniegue la tutela.

Yessenia Camacho Vaca, no se hizo presente en audiencia ni presentó memorial pese a su citación cursante a fs. 270.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Marcela Eliana Terceros Montealegre y Richard Camacho Caiguara, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 268 y 269.

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10-2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 344 a 349, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al delito de concusión previsto en el art. 151 del CP y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación y procesal, se tiene que no se está definiendo la culpabilidad de los imputados, porque en audiencia de medidas cautelares lo que se buscan son indicios y no pruebas, por lo que solo se presumió que incurrió en el hecho ilícito investigado, así, los antecedentes refieren que hubo contacto vía telefónica previo al hecho, donde se exigió dinero, esa es la fundamentación del Ministerio Público, Consejo de la Magistratura y de los otros acusadores, siendo este el primer presupuesto -configurativo del delito investigado-relacionado con la posibilidad de exigir; y, cuando se concretó la entrega se tuvo la obtención del dinero; **b)** Se considera que en el accionar del impetrante de tutela está su participación en el hecho ilícito, porque primero se la encuentra a la coimputada recibiendo el dinero e inmediatamente el prenombrado a poco metros del lugar de los hechos, existiendo una secuencia de actos que establecen que la conducta de los imputados se acomodaría al delito que se les atribuye, el cual es provisional y puede ser modificado en el transcurso de la etapa preparatoria; **c)** El determinar la realización de ese conjunto de nuevos elementos en el plazo de treinta días conforme establece el Código de Procedimiento Penal, permite que el peticionante de tutela pueda asumir actos de defensa, porque someterle directamente al Juez de Sentencia Penal es negarle la posibilidad de que ejerza dicho derecho, por lo que en el señalado plazo se podría definir o cambiar la calificación legal; **d)** En cuanto a la flagrancia, se debe considerar el art. 230 del CPP, debiéndose precisar qué clase de autoría es la de los imputados, material, directa o intelectual, para lo cual es fundamental la declaración de la coimputada, así, en base a los elementos indiciarios que se tienen como los actos secuenciales originados a partir de la aprehensión en flagrancia de la antes nombrada y su referida declaración y al encontrarse en ese momento el ahora solicitante de tutela, es decir, que salieron supuestamente del Juzgado, dirigiéndose directamente al objetivo que era encontrarse con la víctima,





y que la coimputada debía recoger el dinero, esperando a unos metros el accionante, constituyen motivos por los cuales debe tramitarse el procedimiento en flagrancia; **e)** Con relación al art. 234.4 del CPP, según la Norma Suprema, los encargados de la investigación de un hecho ilícito son el Ministerio Público y la Policía Boliviana, cuyas actuaciones tienen un principio de credibilidad y de buena fe, por lo que no se puede desconocer el informe de acción directa que da cuenta que el impetrante de tutela quiso darse a la fuga, siendo un hecho real y objetivo como lo exige la jurisprudencia constitucional, encontrándose concurrente el citado precepto legal; **f)** No se evidenció la violación a los derechos y garantías constitucionales del debido proceso en su "corriente" de revisión de fallos, derecho a la defensa, imparcialidad, incongruencia omisiva o de silencio, incorrecta o no valoración de la prueba, falta de fundamentación y de tutela judicial efectiva; y, **g)** La "resolución impugnada" contiene una exposición clara de las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos y realizando la fundamentación legal que sustenta su parte dispositiva, teniendo plena coherencia.

Ante la solicitud de complementación de la parte peticionante de tutela en cuanto a la presunta indebida actuación del Tribunal de apelación, al pronunciarse por el procedimiento inmediato, el Juez de garantías sostuvo que el mismo se encuentra establecido para los hechos ilícitos investigados en flagrancia conforme el art. 393 bis del CPP, debiéndose estar a lo principal de la Resolución dictada.

De igual manera ante la petición de complementación del Coordinador Departamental de Santa Cruz del SEPDSAVI -tercero interesado-, referente a la irregular notificación a la Directora General Ejecutiva de dicha instancia, el Juez de garantías respondió que: Con la presencia del referido Coordinador en audiencia de esta acción de defensa, se tiene por representada la mencionada entidad, por lo que no se consideró la suspensión de dicho acto procesal; y, en cuanto al acto consentido alegado, al no haber el solicitante de tutela interpuesto acción de libertad, sostuvo que en la presente acción de defensa no se pretende directamente se respete dicho derecho, sino que se garantice la no violación del debido proceso, por lo que no corresponde dar curso a la complementación solicitada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura y el SEPDAVI contra Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, por la presunta comisión del delito de concusión, en audiencia de 5 de agosto de 2018, ante la interposición de los incidentes de actividad procesal defectuosa inherente a la competencia y de aprehensión ilegal -entre otros-, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- por Auto 365/2018 de 5 de agosto, dispuso declarar infundados los incidentes de "incompetencia" y de aprehensión ilegal -entre otras determinaciones relacionadas con los incidentes formulados por la parte imputada-; y, en el mismo acto procesal resolviendo la aplicación de medidas cautelares mediante Auto 366/2018 de igual fecha dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento (fs. 1 a 21).

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda efectuada por la representación fiscal sobre su solicitud de aplicación de procedimiento inmediato y confiscación de los teléfonos celulares para su desdoblamiento, la Jueza de primera instancia señaló que, ante la complejidad de la investigación y de los elementos presentados por el Ministerio Público, al no poderse producir estos dentro de los treinta días, correspondía rechazar dicha solicitud y se continúe con el procedimiento común; y, ordenó se proceda a la incautación requerida (fs. 21 a 32).

**II.2.** Cursa acta de apelación de aplicación de medidas cautelares de 28 y 29 de agosto de 2018 en la cual consta el tratamiento de una recusación presentada contra el vocal Zenón Edmundo Rodríguez



Zeballos y una subsecuente "recusación de oficio" de este último respecto del conocimiento de la causa, misma que fue declarada improbadada en audiencia de 29 de agosto de 2018, disponiéndose que la referida autoridad continúe con el conocimiento del presente proceso (fs. 33 a 37 vta., y 39 y vta.).

**II.3.** Por "**ACTA DE PROSECUCIÓN DE AUDIENCIA DE APELACIÓN A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**", de 7 de septiembre de 2018, en la cual -entre otras determinaciones- Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon, expresamente: "**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION RESPECTO AL PRIMER INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA FORMULADO POR LA PARTE IMPUTADA JHONNY NAPOLEON ZENTENO AYAVIRI**" (sic).

Y con relación al incidente de aprehensión ilegal expuestos los fundamentos de agravio y las respuestas del Ministerio Público y entidades denunciadoras, la *supra* referida audiencia fue diferida para el 10 de septiembre de igual año, siendo proseguida en la data de referencia, actuado procesal en el que los Vocales demandados determinaron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación sobre dicho incidente interpuesto por el imputado de tutela.

Finalmente, resolviendo la apelación inherente a la aplicación de medidas cautelares, las autoridades judiciales -ahora demandadas- determinaron textualmente: "**1) ADMISIBLE Y PROCEDENTE LA APELACION FORMULADA POR EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA, ESTABLECIENDO QUE EL PROCEDIMIENTO AL CUAL DEBE SOMETERSE ESTE PROCESO ES AL PROCEDIMIENTO INMEDIATO PARA DELITOS EN FLAGRANCIA.**

**2) ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACION INTERPUESTA POR LA PARTE IMPUTADA, EN CONSECUENCIA SE REVOCA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN DE FECHA CINCO (05) DE AGOSTO DEL 2.018, RETIRÁNDOSE DE LA RESOLUCIÓN EL RIESGO PROCESAL DE OBSTACULIZACIÓN SEÑALADO EN EL ART. 235 NUM.2 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, MANTENIÉNDOSE LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO POR LA CONCURRENCIA DEL NUM. 1 Y 2 DEL ART. 233 Y ART. 234 NUM. 4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**" (sic).

Determinación que ante la solicitud de complementación del Coordinador Departamental de Santa Cruz del SEPDAVI, se admitió en cuanto a la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación interpuesto por dicha instancia respecto al establecimiento del procedimiento inmediato para delitos en flagrancia.

Habiendo la parte imputada solicitado explicación, complementación y enmienda, refiriendo en base a qué disposición legal al margen de los arts. 398 y 403 del CPP, el Tribunal de alzada abrió su competencia para conocer y resolver un recurso inexistente conforme establece el art. 393.II ter del citado Código; el referido Tribunal señaló que el recurso planteado -art. 125 del CPP- no puede cambiar el fondo de la decisión y que se explicó claramente que a la luz de los actos investigativos y de la forma de la aprehensión, los imputados debían ser sometidos al procedimiento inmediato, por lo que rechazó dicha solicitud manteniendo la Resolución de fondo (fs. 40 a 67 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionario de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, acceso a la justicia, valoración integral como razonable de la prueba y correcta aplicación del ordenamiento jurídico; el riesgo a la vida y a la integridad personal, en razón a que: **i)** La Jueza codemandada: **i)** Sin competencia legal dispuso su detención preventiva, por cuanto dicha exigencia competencial no emergió de la ley sino de la determinación de otra autoridad de constituir un tribunal especial para el conocimiento de su causa; **ii)** Ordenó dicha medida restrictiva de su libertad, desconociendo la prueba aportada y peor aún dispuso su cumplimiento en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz donde se encuentran personas sobre las cuales determinó su situación jurídica en el ejercicio de sus funciones de Juez; y, **iii)** Sin debida fundamentación rechazó el incidente de aprehensión ilegal que formuló, omitiendo analizar



los elementos y jurisprudencia invocados de su parte, concluyendo que su participación en el hecho investigado se adecuaría a la flagrancia, cuando no concurrían sus elementos constitutivos, mismos que no fueron analizados; y, **2)** Los Vocales ahora demandados, de forma ilegal y arbitraria: **a)** Pese a la denunciar como agravio la incompetencia con la que actuó la Jueza *a quo*, por haber conocido el proceso penal en virtud a una ilegal determinación administrativa de Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos -Vocal demandado-, quien actuando como componente del Tribunal de alzada conoció y resolvió dicho agravio, y analizando su propio acto administrativo, declaró improcedente el recurso de apelación incidental respecto a la cuestionada competencia; **b)** Se abstuvieron de emitir criterio de fondo y arribaron a la conclusión que al declarar legal la aprehensión en flagrancia, correspondía dar curso al procedimiento inmediato sin efectuar el análisis ponderado de todos los elementos jurisprudenciales; cuando en audiencia de consideración de las apelaciones incidentales formuladas, se expuso que la aplicación del procedimiento para delito en flagrancia no correspondía a la asimilación de la realidad fáctica ocurrida durante su aprehensión, al no concurrir los actos materiales de simultaneidad, inmediatez o presunción de flagrancia; **c)** Revocaron la decisión de la Jueza de primera instancia y determinaron que al existir flagrancia era aplicable el procedimiento inmediato, otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días solicitados, inobservando y contradiciendo el procedimiento establecido en el art. 393.II ter del CPP, que imposibilita la activación del recurso de apelación a las resoluciones dictadas en cuanto a la citada norma en su numeral 2), admitiendo arbitraria e ilegalmente un recurso inexistente arrogándose una competencia que no emerge de la ley para dar curso a la solicitud del Ministerio Público y entidades denunciadas, a más de no expresar fundamento legal respecto a su observación, ni explicar de manera adecuada las razones para admitir como agravio el fundamento asumido por la Jueza inferior; **d)** Incurrieron en una indebida aplicación del procedimiento inmediato, cuando su situación no permitía adecuarla a dicha figura procesal; y, **e)** Al validar su aprehensión ilegal como el procedimiento inmediato dispuesto, se basaron en una equivocada apreciación de la prueba, por cuanto ninguna de las aportadas en el proceso penal demostraron que su persona hubiere sido encontrado en flagrancia.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

*"Al respecto, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en ese mismo contexto el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, en este mismo sentido, el art. 53.3 del citado Código determina que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.*

*En tal sentido, se tiene jurisprudencia constitucional que desarrolló este principio, entre las que se encuentra la SCP 1075/2014 de 10 de junio, con relación a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, indicó que: 'El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional, como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los «actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley».*

(...)

*Dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción «...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados». En virtud al primero de los citados,*



corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos y garantías que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo)'.

Sobre el particular, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó reglas y sub reglas de inactivación de la acción de amparo constitucional en atención al principio de subsidiariedad, '...cuando: ...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'.

Entendimiento que fue ratificado por este Tribunal conforme se infiere de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que con relación a la configuración procesal de la acción de amparo determinó que: '...la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela'.

Por su parte, la SCP 0713/2014 de 10 de abril, reiterando las reglas y subreglas de la inactivación de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, indicó que el: '...carácter subsidiario de la acción (...) impide que este mecanismo extraordinario de defensa, se convierta en una nueva instancia o en un medio alternativo en la resolución de conflictos judiciales; a este efecto, la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irreparable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»'.



La sistematización jurisprudencial concerniente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, textualmente citada en líneas precedentes, fue realizada en la SCP 1117/2019-S1 de 27 de noviembre, entre otras.

### **III.2. Sobre el derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente como elemento esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia constitucional construyó una línea de entendimiento -sólida a nuestros días- con relación al debido proceso en sus diferentes acepciones -dimensiones- (principio, garantía, derecho), así como en los componentes que lo integran, tales como el derecho a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia, a la igualdad procesal de las partes, al juez natural, a la motivación y fundamentación de las resoluciones, entre otros, resaltando que la enumeración de dichos componentes se atiene a un carácter descriptivo y no limitativo.

En ese sentido, uno de estos componentes, referido a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones emitidas por las autoridades públicas en función jurisdiccional y administrativa, respecto de cualquier caso que puede afectar derechos o intereses de particulares, mereció la siguiente comprensión: "... *la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1365/2005-R citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012 y 0666/2012, entre otras.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de sus derechos y principio invocados en la presente acción de defensa, ante las presuntas actuaciones y omisiones indebidas en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades judiciales demandadas en el conocimiento del proceso penal seguido en su contra -y del cual deviene esta acción tutelar-, denuncias constitucionales que siendo identificadas precedentemente serán objeto del análisis constitucional correspondiente.

#### **Con relación a la actuación a la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz**

A partir de la identificación de los actos presuntamente lesivos atribuidos a la Jueza codemandada se advierte que la denuncia al respecto, se centra esencialmente en cuestionamientos acerca de una presunta actuación sin competencia en la determinación de disponer su detención preventiva desconociendo la prueba aportada y disponer su cumplimiento en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz donde se encuentran personas que allí fueron enviadas por determinaciones asumidas por su persona en el ejercicio de sus funciones de Jueza ; y finalmente por rechazar el incidente de aprehensión ilegal que formuló, sin la debida fundamentación y omitiendo analizar los elementos y jurisprudencia invocados de su parte, concluyéndose indebidamente que su participación en el hecho investigado se adecuaría a la flagrancia, cuando no concurrían los elementos





constitutivos de la misma; todos estos actos y omisiones alegados como ilegales que se hubiesen suscitado en audiencia de 5 de agosto de 2018 (Conclusión II.1).

Ahora bien siendo la pretensión del impetrante de tutela que éste órgano especializado de control de constitucionalidad en su labor tutelar, efectúe el análisis de tales actos y consecuentemente verifique la denunciada lesión a derechos y principios invocados en esta acción de defensa, buscando la anulación de la "Resolución interlocutoria" de 5 de agosto de 2018, misma que conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional involucra una serie de pronunciamientos jurisdiccionales entre ellos los cuestionados en esta vía subsidiaria a la acción de amparo constitucional, es necesario traer a colación el carácter y la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, misma que se constituye en una condicionante de procedencia jurídico-procesal constitucional, cuya verificación previa respalda y permite que esta jurisdicción superando la barrera de admisibilidad procesal pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo esta exigencia de índole estrictamente procesal-constitucional, en el caso no resulta posible dar por cumplido este presupuesto, en razón a que los denunciados defectos procesales en los que hubiere incurrido la Jueza *a quo* ampliamente identificados, pueden ser corregidos y reparados por el tribunal de alzada, toda vez que dentro del marco normativo procesal penal en cuanto al cuestionamiento competencial y la ilegalidad de la aprehensión con la consecuente determinación del delito en flagrancia que planteados ante la referida autoridad vía incidentes fueron declarados infundados *prima facie* se tiene prevista la apelación incidental -art. 403.2 e interpretación extensiva de la SC 1008/2010-R de 23 de agosto-, despliegue procesal impugnativo que si bien, no se evidencia hubiere sido planteado en el marco de dicha previsión normativa, se puede inferir que fue activado bajo el art. 251 del CPP, lo cual se denota de las actuaciones posteriores desarrolladas ante el tribunal de alzada que unificó en un solo acto procesal -audiencia de apelación de aplicación de medidas cautelares- el conocimiento y resolución de las apelaciones incidentales formuladas contra los incidentes planteados sobre las temáticas cuestionadas en vía constitucional -aspectos que al no ser parte del objeto procesal no exigen un pronunciamiento al respecto-, mereciendo pronunciamiento de los Vocales demandados, que por resoluciones dictadas en audiencia de 7 y 10 de septiembre de 2018, resolvieron los mismos declarando su admisibilidad e improcedencia (Conclusión II.2), actuados jurisdiccionales que dentro de la esencia del cuestionamiento constitucional deducido por el peticionante de tutela también son objeto de reclamación ante esta jurisdicción.

Dentro de esa misma lógica de análisis y verificación constitucional con relación a la denuncia de la determinación de la aplicación de la detención preventiva del solicitante de tutela -tanto en su imposición como lugar de ejecución-, el diseño normativo procesal penal ha previsto en el citado art. 251 del CPP, de forma taxativa el recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, constituyen este es un mecanismo idóneo y sumario para la reparación y en su caso restablecimiento de presuntas irregularidades procesales en las que se hubiese incurrido a tiempo de asumir determinaciones relacionadas con medidas cautelares de carácter personal, exigencia procesal que no permite conocer las alegaciones efectuadas por el accionante respecto a la Jueza codemandada en razón del antes señalado principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, advirtiéndose que dentro de la dinámica procesal el prenombrado activó como correspondía el recurso de apelación incidental ante la medida cautelar impuesta siendo resuelto por los Vocales demandados (Conclusión II.2); debiendo aclarar además que el análisis al que pudo estar constreñido esta jurisdicción sobre este pronunciamiento jurisdiccional no es posible ser efectuado, al no haber el accionante dentro del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar cuestionamiento alguno a la labor del Tribunal de alzada, circunscribiendo sus reclamaciones a la actuación de la autoridad *a quo* cuando además de forma expresa en la audiencia de éste proceso constitucional señaló que, no se estaba reclamando el derecho a la libertad, pero a su vez expone la actuación de la jueza codemandada al imponerle la detención preventiva como una parte del agravio constitucional invocado respecto a dicha autoridad, constituyendo estas circunstancias inhibitorias para cualesquier pronunciamiento en sede constitucional respecto al Auto de Vista 242 de 10 de septiembre de 2018 emitido sobre la aplicación de la medida cautelar y sus efectos de ejecución subsecuentes.



Bajo estos razonamientos, al evidenciarse la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de los cuestionamientos constitucionales relacionados con la Jueza de primera instancia ante la permisibilidad de aplicación del principio de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a dicha autoridad.

### **Respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

Tal cual se tiene precisado *supra* el accionante denuncia una secuencia de actuaciones y omisiones indebidas que las autoridades judiciales ahora demandadas hubiesen provocado a tiempo de resolver los planteamientos procesales impugnativos del impetrante de tutela (Conclusión II.2.), por lo que cabe realizar un análisis de las mismas cuya indebida tramitación y/o respuesta fueron denunciadas a través de la presente acción:

**i)** Con relación al incidente de Incompetencia interpuesto en base al cuestionamiento de que la Jueza codemandada asumió la competencia del caso en base a una nota oficial cursada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Vocal Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, y no al sorteo de causas, incidente rechazado en primera instancia y cuya apelación fue resuelta mediante Auto de Vista suscrito por el referido vocal, quien al efecto habría analizado su propia actuación conforme denuncia el peticionante de tutela, corresponde señalar por un lado que respecto de la participación de dicha autoridad jurisdiccional en la resolución de la respectiva apelación incidental, de la revisión de antecedentes se tiene que previamente a la consideración y resolución de ésta y las otras apelaciones formuladas, se sustanció y tramitó la recusación formulada por la defensa del accionante, misma que devino en una "recusación de oficio" presentada por el referido Vocal y que fue declarada improbada por el Tribunal de alzada (Conclusión II.2).

De ello se tiene que la cuestionada participación del mencionado Vocal a través de esta acción de defensa, responde a una Resolución que analiza específicamente su participación en el conocimiento de la causa a partir del mismo motivo, esto es, su participación en la nota oficial que habilitó a la Jueza de instancia en el conocimiento del proceso penal del cual emerge la presente acción de amparo constitucional, Resolución que no fue expresamente cuestionada por el accionante en su demanda tutelar, por lo que al efecto, esta Sala considera que no existe lesión de derechos fundamentales de modo que se haga viable la concesión de la tutela constitucional demandada.

Por otro lado, en lo que respecta al rechazo mismo de la apelación incidental formulada con relación a la competencia de la Jueza de la causa, el solicitante de tutela más allá de exponer definiciones doctrinales y jurisprudenciales con glosa de fallos constitucionales acerca del debido proceso y el deber de fundamentación y motivación se limitó a mencionar que dicha Resolución de apelación lesionó sus derechos fundamentales en base a la supuesta ilegal participación del aludido Vocal, misma que como ya se mencionó, obedeció a una Resolución que declaró improbada su excusa de oficio y que no fue cuestionada expresamente a través de esta acción tutelar, extremo por el cual no corresponde efectuar análisis alguno sobre los razonamientos contenidos en dicho auto confirmatorio del rechazo de la meritada apelación incidental, puesto que tampoco hubo cuestionamiento expreso de los mismos.

**ii)** Respecto al incidente de aprehensión ilegal, el accionante denunció que el Tribunal de apelación indebidamente: **a)** rechazo dicho incidente sin efectuar un análisis ponderado de los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la flagrancia absteniéndose de emitir criterio de fondo, llegando a la conclusión de que al concurrir dicha flagrancia, correspondería la aplicación del procedimiento inmediato; y, **b)** Revocaron la decisión de la Jueza de primera instancia que negó la aplicación del procedimiento inmediato solicitada por el Ministerio Público, otorgando treinta días de plazo al mismo, a pesar de su reclamo de que tal decisión no le estaba permitida al Tribunal de alzada en el marco del art. 393 ter del CPP, apartándose así del procedimiento.



Con relación al primer punto detallado en el inciso a) precedente en su demanda de amparo constitucional, el impetrante de tutela sostuvo que el Tribunal de alzada, al igual que la Jueza *a quo*, no ponderó los parámetros jurisprudenciales establecidos por este Tribunal en relación a la determinación de flagrancia, detallando incluso que en la interposición el incidente se ahondó en que no concurrirían ninguno de dichos parámetros.

De la Revisión del acta de audiencia de apelación, se advierte una argumentación amplia y reiterada acerca de la incongruencia de los parámetros jurisprudenciales que hacen a la comisión del delito flagrante, mismos que fueron reiterados en la demanda de amparo constitucional, y que en efecto no fueron fundadamente respondidos por el Tribunal de alzada, por cuanto en el Auto de Vista 242 de 10 de septiembre de 2018 que resuelve dicho incidente, los Vocales demandados efectúan un análisis respecto de la concurrencia de elementos constitutivos del tipo penal de concusión que se le imputa al peticionante de tutela incidiendo en la "calificación provisional" efectuada en la imputación formal, concluyendo que "para este tribunal de alzada en base a esos elementos, la conducta del imputado se acomoda al tipo penal de concusión" (sic) y a continuación, transcribir la previsión normativa del art. 230 del CPP referido a la "flagrancia" para luego referir que es fundamental la declaración de la coimputada que señala al ahora accionante como quiera le habría instruido recoger el dinero recibido, y que además se encontraba cerca del lugar, limitándose luego a señalar que para dicho tribunal "a su entender en base a los elementos indiciarios y los actos secuenciales que se han originado a partir de la aprehensión ilegal de la coimputada (...) considera se debe tramitar este proceso al procedimiento en flagrancia" (sic), y a continuación declara admisible e improcedente el incidente de aprehensión ilegal.

Como se advierte, la Resolución pronunciada por el Tribunal de alzada con relación a la aprehensión ilegal reclamada, no fundamenta ni motiva acerca de los argumentos y parámetros jurisprudenciales planteados por la parte apelante para determinar la concurrencia o no del delito flagrante, su pertinencia o no, y en su caso, si dichos parámetros concurren o no en el caso analizado y n que medida, exponiendo una conclusión que se sustenta en una apreciación que parte de los elementos de investigación colectados a momento de producirse la aprehensión, para finalmente concluir de manera incongruente acerca de la aplicación del procedimiento "en flagrancia" -entiéndase inmediato-.

Sobre este último punto, es decir, sobre la aplicación de procedimiento inmediato referida, relacionado con el reclamo detallado en el inciso b) desarrollado *supra*, que fue rechazado por la juez de primera instancia pero apelado por el Consejo de la Magistratura conforme se evidencia del Auto de Vista 242 de 18 de septiembre de 2018 que también resuelve sobre la apelación de medidas cautelares (fs. 66), en efecto se advierte que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de Alzada, luego de establecer una "contradicción" en la decisión de la Jueza *a quo* al establecer la concurrencia de flagrancia y a la vez rechazar la aplicación del procedimiento inmediato, concluyó que si la Jueza de primera instancia "señala que hay flagrancia, obviamente lo que corresponde es aplicar el procedimiento inmediato", para finalmente resolver junto con la resolución de medidas cautelares como admisible y procedente la apelación formulada por el Consejo de la Magistratura -acusador particular- estableciendo que "el procedimiento al cual debe someterse este proceso es al procedimiento inmediato para delitos en flagrancia" (sic), decisión que se mantuvo luego de la solicitud de complementación y enmienda presentada por el procesado ahora solicitante de tutela, a través del cual reclama la inobservancia del art. 393.II ter del CPP.

De dicha determinación se advierte que en efecto, como sostiene la parte accionante, la norma prevista en el Art. 393 ter del CPP inserto el Título V relativo al procedimiento inmediato para delitos flagrantes dispone:

"Artículo 393 ter. (Audiencia). I. En audiencia oral, la o el Juez de Instrucción Penal escuchará a la o el Fiscal, a la o al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante, verificará el cumplimiento de las condiciones de procedencia previstas en el Artículo precedente y resolverá sobre la aplicación del procedimiento.



**Si la o el Juez acepta la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, en la misma audiencia la o el Fiscal podrá:**

1. Solicitar la aplicación de una salida alternativa, incluyendo el procedimiento abreviado cuando concurran los requisitos previstos en este Código;
- 2. Si requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, solicitará a la o el Juez, de manera justificada, un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días. La o el Juez resolverá de manera fundamentada la solicitud del Fiscal, previa intervención de la víctima o querellante y de la defensa;**
3. Si considera que cuenta con suficientes elementos de convicción, presentará la acusación, ofrecerá y acompañará la prueba en la misma audiencia;
4. El querellante podrá adherirse a la acusación de la o el Fiscal o acusar particularmente en la misma audiencia, ofreciendo y presentando prueba de cargo. La acusación pública, y en su caso la acusación particular, se pondrán en conocimiento del imputado en la misma audiencia, para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca y acompañe prueba de descargo. Vencido este plazo, la o el Juez remitirá las actuaciones ante la o el Juez de Sentencia que corresponda.
5. Solicitar la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por la o el Juez de Instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva, en los cuales se impondrán medidas sustitutivas a la detención preventiva.

**II. Las resoluciones que la o el Juez dictare respecto a los Numerales 2, 3 y 4 del Parágrafo precedente, no serán susceptibles de recurso alguno.**

III. Los incidentes y/o excepciones podrán ser planteados de manera oral, por única vez, en audiencia. La o el Juez resolverá en la misma audiencia" (énfasis agregado).

De dicha disposición se tiene que en efecto, la Resolución cuestionada no identifica la base legal que le permite atender la apelación referida interpuesta por la entidad constituida en acusador particular, y menos revocar la decisión de la Jueza de primera instancia que rechazó la solicitud de procedimiento inmediato, determinación, sobre la que se mantiene en la vía de complementación y enmienda al señalar que a través de este último pronunciamiento no puede alterar lo fallado en la resolución principal cuya complementación solicitó el ahora accionante, extremos que hacen evidente que en el caso las autoridades demandadas no fundamentaron la decisión de conocer en apelación y resolver revocando una decisión de la Jueza de primera instancia que por previsión de la norma -art. 393 ter parágrafo II del CPP- no admite recurso alguno.

Con lo que se evidencia que las autoridades demandadas incurrieron en la vulneración del derecho a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como componente esencial del debido proceso, lo cual da mérito a la concesión de la tutela pretendida, ordenando dejar sin efecto los Autos de Vista pronunciados en audiencia de apelación incidental de 10 de septiembre de 2019, únicamente en lo que respecta al incidente de aprehensión ilegal y de aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes de la referida fecha. Aclarando que si bien el impetrante de tutela equivocó la fecha que corresponde a las señaladas resoluciones, identificándolas inclusive como única Resolución, dicha confusión es atendible en mérito a que la señalada audiencia instalada el 7 de septiembre de 2019, tuvo un cuarto intermedio para su reanudación el 10 del mismo mes y año.

De esta manera se dispone que los Vocales demandados, emitan nuevas resoluciones con la debida fundamentación y motivación en relación a los aspectos extrañados en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro argumento actuó en forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 10-2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 344 a 349, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los Autos de Vista de 10 de septiembre de 2019 que resuelven el incidente de aprehensión ilegal y la apelación del Consejo de la Magistratura en lo que atañe a la aplicación de procedimiento inmediato, ordenando que las señaladas autoridades emitan nuevas resoluciones con la fundamentación y motivación extrañadas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2019-S1**

Sucre, 10 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26909-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Denis Layme Alcon** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal** y **Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto**, ambos de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la ciudad de El Alto mediante Sentencia 35/2017 de 27 de octubre lo condenó a pena privativa de libertad de tres años; por lo que, conforme el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena, misma que fue rechazada por Resolución 321/2017 de 27 de octubre y confirmada por Auto de Vista 171/2018 de 20 de agosto; por lo cual, mediante memorial de 15 de noviembre de igual año, solicitó a la misma Jueza se remitan obrados al Juzgado de Ejecución Penal, dicha autoridad por decreto de 16 de noviembre del mismo año ordenó la remisión de obrados en el día y se libre mandamiento de condena.

En ese sentido el 1 de diciembre de 2018 se apersonó su abogada al Juzgado de Ejecución Penal, a objeto de presentar un memorial solicitando salida médica; sin embargo, el personal del citado Juzgado se rehusó a recepcionar; por lo que, en fecha 3 del señalado mes y año retornó con el mismo objetivo; empero, grande fue su sorpresa al advertir que ni siquiera la causa se encontraba radicada para poder pedir la salida médica, así como los beneficios penitenciarios.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso y al principio de "celeridad", citando al efecto los arts. "126", "127" y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de turno.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

**El peticionante de tutela a través de su abogada, reiteró in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de defensa, ampliándolo en audiencia en los siguientes términos: a) La presente acción de libertad es traslativa y de pronto despacho, en mérito a la SCP 0443/2018-S2 de 27 de agosto; b) Fue sentenciado y condenado a**



una pena privativa de libertad de tres años, misma que a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriada, el 15 de noviembre de 2018 solicitó la remisión de actuados al Juzgado de Ejecución Penal que corresponda, pues mediante decreto de 16 del mismo mes y año, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto dispuso se libre mandamiento de condena y se remitan actuados en el día, disposición que fue incumplida por el Secretario Abogado del mencionado juzgado; c) El 29 del citado mes y año a horas 18:30, recién fue remitido lo extrañado, vale decir después de dos semanas; d) Su abogada se apersonó al referido Juzgado a efectos de solicitar mediante memorial su salida médica; toda vez que, de acuerdo al informe evacuado por el médico de la Carceleta Provincial de Patacamaya, podría tener la enfermedad de tuberculosis aspecto que se determinaría en función a los análisis requeridos al efecto; y, e) Se encuentra sentenciado y cumpliendo la pena privativa de libertad de un año y medio y por derecho la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Ley 2298) le faculta solicitar los beneficios penitenciarios tales como la redención, libertad condicional o el extra muro, en ese sentido demostró la vulneración flagrante de sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y se restablezcan las formalidades legales omitidas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada y del funcionario de apoyo jurisdiccional**

Carlos Emilio Andrade Rengel; Juez de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 9 y no presentó informe alguno.

Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 10; sin embargo, presentó informe escrito, señalando que: **1)** De la revisión del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fermín Manuel Llanqui Encinas y otros por el delito de robo agravado, una vez realizada la revisión del libro de remisiones se tiene que se envió obrados al Juzgado de Ejecución Penal el 29 de noviembre de 2018 a horas 18:30; **2)** Toda vez que, hay otros sentenciados dentro del proceso, se remitió el cuaderno original al Juzgado de Sentencia Tercero de El Alto del citado departamento, a efectos de que las partes puedan recurrir si requieren de una salida judicial o realizar los trámites que pretendan; y, **3)** Finalmente por lo informado pide se deniegue la acción de libertad solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de obrados en el término de veinticuatro horas al Juzgado de Ejecución Penal de turno y se notifique a las partes de ser necesario mediante cédula y en conocimiento al encargado del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, se comunique esta decisión al Juez de Ejecución Penal de El Alto; toda vez que, el accionante requiere la autorización judicial de un juzgado para las salidas médicas, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic); **ii)** Se comprobó que Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, fue notificado con la demanda de acción de libertad, mismo que no se pronunció al respecto ni se hizo presente en la audiencia; haciendo referencia al respecto este Tribunal a la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre cuyo razonamiento es vinculante; **iii)** El "Tribunal de garantías", se constituyó personalmente al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto que desarrolla



funciones de turno debido a la vacación judicial colectiva, llegando a constatar que el Juez del señalado juzgado no remitió obrados del proceso del ahora peticionante de tutela, llegando a establecer la existencia de una omisión indebida, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela con relación al Juez de Ejecución Penal de El Alto del citado departamento; **iv)** Con relación al Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto, se infiere que su accionar constituye una falta grave tipificada como incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Código Penal (CP); toda vez que, incumplió sus funciones, constatándose que el 15 de noviembre de 2018 el ahora impetrante de tutela, privado de libertad y con sentencia ejecutoriada, solicitó la remisión de obrados al único Juzgado de Ejecución Penal de El Alto, denotándose en consecuencia una demora de trece días en su remisión; y, **v)** Finalmente, la parte accionante, verá por conveniente acudir a cualquier de los Juzgados disciplinarios para el procesamiento y sanción tanto del Juez de Ejecución Penal –ahora demandado–, como del Secretario Abogado –codemandado–.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal instaurado en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Resolución 171/2018 de 20 de agosto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental e improcedente las cuestiones planteadas en su memorial de solicitud de suspensión condicional de la pena; por lo que, confirmó la Resolución 321/2017 de 27 de octubre que desestimó la otorgación de la suspensión condicionada de la pena (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Por memorial de 14 de noviembre de 2018, el ahora impetrante de tutela, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la misma ciudad; toda vez que, la Sentencia emitida por su autoridad se encontraba plenamente ejecutoriada (fs. 1).

**II.3.** Cursa Cite 190/2018 de 29 de noviembre, suscrita por Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, por el que remite al Juzgado de Ejecución Penal de la misma ciudad fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Rodrigo Carrillo Amaru y Víctor Denis Layme Alcon por el delito de robo agravado, dando cumplimiento a la Sentencia 35/2017 de 27 de octubre (fs. 11).

**II.4.** Consta Cite 227/2018 de 3 de diciembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual se remiten obrados originales a su similar Tercero de la ciudad de El Alto, en cumplimiento a la Circular 17/2018 -S.P.-TDJLP (fs. 12).

**II.5.** Mediante informe de 7 de diciembre de 2018, Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, refiere que, de la revisión del libro de remisiones, los obrados se enviaron al Juzgado de Ejecución Penal el jueves 29 de noviembre del señalado año a horas 18:30; asimismo, existiendo otros sentenciados dentro del proceso, se remitió el cuaderno original a su similar Tercero de la ciudad de El Alto (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la salud, al debido proceso y al principio de “celeridad”, en razón a que: **a)** Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado Sentencia Penal Cuarto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, incumplió la orden de 16 de noviembre de 2018 emitida por la Jueza del citado Juzgado, quien dispuso se remitan obrados en el día ante el Juez de Ejecución Penal de turno, habiendo recién enviado el mismo el 29 de noviembre de igual año, vale decir después de trece días sin que hasta la fecha se hubiese radicado la causa en dicho Juzgado a objeto de que pueda solicitar un beneficio procesal penitenciario; y, **b)** Habiéndose apersonado al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto el 1 de diciembre del señalado año, su personal se rehusó a recibir su memorial de solicitud de salida médica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, estableció que: "**Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)**".

Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...**" (las negrillas pertenecen al texto).

Bajo este entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será objeto de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, están vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién conoció del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

### III.2. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad

En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: "La



Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, **en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares**” (negrillas nos pertenecen).

Criterio seguido por las SSCC 0650/2010-R de 19 de julio y 0394/2011-R de 7 abril, y la SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, entre otras.

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: **“De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de ‘hábeas corpus’, prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPE abrg, e instituyó la de ‘acción de libertad’, configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...”** (las negrillas y subrayado son añadidas).

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: **“...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva. Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ‘que considere que su vida está en peligro’, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ‘su vida está en peligro’.”**

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, **será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**” (las negrillas nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0237/2017-S2, 0822/2017-S1, 0104/2018-S2, entre otras.

De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión





o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud y al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: *"Para el caso de las personas privadas de libertad; **teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad** y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.*

***Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida**"* (las negrillas y subrayado y subrayado son añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2015-S2, 0102/2016-S1, 0093/2017-S2, entre otras.

Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el, demostrar y acreditar que se está frente a un daño o amenaza a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela.

### III.3. Inversión de la prueba en acciones de libertad

Sobre esta temática, la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0984/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló que: *"A través de su jurisprudencia, este Tribunal refirió de manera exclusiva en lo que es la acción de libertad, que existe una inversión de la prueba en virtud a los principios que hacen a esta acción tutelar y el acceso a la justicia reconocido en el art. 115 de la CPE, es así que la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'Es preciso recordar la jurisprudencia constitucional construida por el anterior Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en torno a este tema jurídico, a efectos de visibilizar la tradición jurisprudencial constitucional y, por ende, afianzar la cultura constitucional en la materia.*

*En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, **pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- sólo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.***

*Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que:*



«Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE], se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**».

A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera:

*El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado –como estructura jurídica y política– el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.*

*Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice” (las negrillas nos corresponden).*

*De lo glosado precedentemente se entiende que, toda autoridad judicial, administrativa y en general todo funcionario público, en caso de ser demandado con una acción de libertad, se encuentra en el deber y obligación de presentar su informe y/o adjuntar prueba que desvirtúe lo indicado por el accionante; caso contrario, se presumirá la veracidad de los hechos denunciados por este.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la salud, al debido proceso y al principio de “celeridad”, debido a que: **i)** Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado Sentencia Penal Cuarto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, incumplió la orden de 16 de noviembre de 2018 emitida por la Jueza del citado Juzgado, quien dispuso se remitan obrados en el día ante el Juez de Ejecución Penal de turno, habiendo recién enviado el mismo el 29 de igual mes y año, vale decir después de trece días sin que hasta la fecha se hubiese radicado la causa en dicho Juzgado a objeto de que pueda solicitar un beneficio procesal penitenciario; y, **ii)** Habiéndose apersonado al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto el 1 de diciembre del señalado año, su personal se rehusó a recibir su memorial de solicitud de salida médica.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Resolución 171/2018 de 20 de agosto de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental e improcedente las cuestiones planteadas en su memorial de solicitud de suspensión condicional de la pena; por lo que, confirmó la Resolución 321/2017 de 27 de octubre (Conclusión II.1), ante ello, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la ciudad de El Alto la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de la misma ciudad; toda vez que, la Sentencia se encontraba plenamente ejecutoriada (Conclusión II.2); razón por la cual, en cumplimiento a la referida Sentencia 35/2017 del citado Juzgado, remitió al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto fotocopias legalizadas del proceso penal del ahora accionante (Conclusión II.3); así mismo, en cumplimiento a la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto remitió obrados originales a su similar Tercero (Conclusión II.4). En tal sentido mediante informe de 7 de diciembre de 2018, el Secretario Abogado codemandado,



refiere que, de la revisión del libro de remisiones, los obrados se remitieron al Juzgado de Ejecución Penal el jueves 29 de noviembre del mismo año a horas 18:30; asimismo, existiendo otros sentenciados dentro del proceso, se remitió el cuaderno original al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la ciudad de El Alto (Conclusión II.5.).

Con relación a la **primera problemática** referida a la denuncia efectuada en contra de Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por la demora de más de trece días en la remisión de los obrados aludidos al Juzgado de Ejecución Penal y que ello le habría impedido solicitar algún beneficio penitenciario, corresponde señalar que este aspecto constituye una denuncia de indebido procesamiento; por lo que, al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento cuando no está vinculado al derecho a la libertad corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, ante una alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, ésta puede ser tratada por este mecanismo de protección constitucional cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; por ello, el procesado no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad. En el presente caso la denuncia de demora de más de trece días en la remisión de los obrados aludidos al Juzgado de Ejecución Penal por parte del Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la ciudad de El Alto, no se encuentra vinculado con la libertad del accionante; pues, no es la causa directa para su restricción o supresión; toda vez que, dicha determinación fue asumida en el proceso penal que se le siguió; es decir su privación de libertad deviene del cumplimiento de una condena tal como lo reconoce el propio accionante en la presente acción de libertad; asimismo, corresponde señalar que la solicitud de un beneficio penitenciario, no implica que de forma automática sea concedido el mismo, sino corresponderá observar los procedimientos y recursos establecidos a efectos de su consideración; por lo que, al respecto no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que el ahora impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo la misma dentro del proceso penal del cual participó, constando incluso la presentación del memorial y pruebas que cursan en antecedentes; circunstancia procesal por la que se verifica que se encuentra ejerciendo dicho derecho, pudiendo además activar los medios de defensa intraprocesales a fin del resguardo de sus derechos; por ello, se manifiesta la inconcurrencia de este segundo presupuesto concerniente a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo en relación a esta problemática.

En cuanto a la **segunda problemática** planteada, el peticionante de tutela denunció que se apersonó al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto el 1 de diciembre de 2018; empero, su personal se rehusó a recibir su memorial de solicitud de salida médica, en ese contexto, al existir una petición y la alegación de vulneración de su derecho a la salud y a la vida, este debe tener especial consideración; toda vez que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el Estado tiene el deber de observar y preservar en todo lo que sea posible los derechos fundamentales a la salud y a la vida en tanto se demuestre el riesgo de afectación del bien jurídico vida; por lo que, al respecto y dentro de este análisis constitucional, la autoridad demandada no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de libertad pese a su legal citación (fs. 8) a objeto de desvirtuar la negativa de recepción de la solicitud de salida médica del ahora accionante; en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como



la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por esta autoridad, se presumirá la veracidad de los mismos convergiendo el reproche a la autoridad demandada, en cuanto a la falta de control jurisdiccional por la autoridad demanda respecto de su personal sobre la negativa de recibir la solicitud de salida médica aspecto que tiene incidencia en el derecho a la salud del ahora accionante vinculado a su derecho a la vida; por lo que, al respecto corresponde conceder la tutela solicitada.

### **III.5. Otras consideraciones**

Es pertinente señalar que el 7 de diciembre de 2018, fue emitida la Resolución 23/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 17 de igual mes y año, conforme al cargo de recepción cursante a fs. 24, esto en forma posterior al plazo establecido en el art. 126.IV de la CPE que dispone: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevara en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión", previsión que es desarrollada en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente; por consiguiente, al advertirse inobservancia a la norma constitucional y procedimental, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 23/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en relación al debido proceso y al principio de celeridad, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2° Conceder** la tutela respecto a la negativa de recepción de la solicitud de salida médica por el Juez de Ejecución Penal, disponiendo que esta autoridad ejerza control respecto de la recepción de la solicitud señalada y proceda a su consideración conforme corresponda.

**3° Llamar la atención** al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27007-2018-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 16/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 29 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celso Erick Olmos Gómez** y **José Santiago Peredo Céspedes** en representación sin mandato de **Guillermo Marcani Condori**, contra **Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado en el art. 252 del Código Penal (CP), solicitó la cesación de su detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, celebrándose audiencia el 3 de diciembre de 2018, y estando en desacuerdo con la determinación asumida en la misma, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de manera oral interpuso apelación incidental contra la Resolución emitida; por lo que, el 11 del referido mes y año, conforme se tiene del libro de altas y bajas el nombrado Tribunal remitió el expediente ante la Sala Penal Tercera presidida por el Vocal hoy demandado, autoridad que incumpliendo lo establecido en el párrafo tercero del art. 251 del CPP que otorga el plazo de tres días para resolver dicho recurso; sin embargo, no señaló audiencia, habiendo hasta la interposición de la presente acción de defensa transcurrido más de dos semanas; contraviniendo de igual manera el principio constitucional de celeridad, más aun tratándose de un caso con una persona privada de libertad. Hace referencia a que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la base principista que sustenta la línea jurisprudencial que afirma que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, fije audiencia de apelación incidental y sea en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** De





acuerdo al informe prestado por la autoridad demandada se tiene que ya se habría fijado la audiencia de apelación supuestamente con antelación; sin embargo, recién el día de hoy fueron notificados con dicho decreto; no obstante, de que la causa radicó en la Sala Penal Tercera el 11 de diciembre de 2018; **b)** El señalamiento de audiencia para el 7 de enero de 2019 conculca lo establecido en el art. 251 del CPP y más allá de la carga procesal alegada está el derecho superior a la libertad; por lo que, se ha incumplido el principio de reserva legal; y, **c)** Corresponde se deje sin efecto el decreto de 12 de diciembre de 2018, que fija la audiencia para el 7 de enero de 2019, debido a que desde la fecha de remisión de la causa a la Sala transcurrió aproximadamente un mes, lo que rompe el principio de razonabilidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 18 y vta., sostuvo que: **1)** La causa penal en cuestión fue remitida a la Sala que preside en grado de apelación el 11 de diciembre de 2018; consecuentemente, se señaló audiencia para su correspondiente resolución el 7 de enero de 2019 a horas 08:30 habiendo incluso ya sido notificadas las partes conforme consta en las diligencias de notificación; por lo que, sin ingresar al fondo de la problemática, corresponde denegar la tutela impetrada; **2)** También se debe considerar que por determinación del Tribunal Departamental de Justicia, la Sala que preside se encuentra de turno durante la vacación judicial, no existiendo otro tribunal habilitado para resolver los procesos en grado de apelación, sumado a ello la excesiva carga procesal que se soporta a nivel departamental, así como la acefalía de un Vocal en dicha Sala, razones ajenas a su buena voluntad que impiden emitir los Autos de Vista con la celeridad deseada; **3)** Existen múltiples casos con detenidos, causas ingresadas incluso con anterioridad a la presente, motivo por el cual se señalan las audiencias por orden cronológico en observancia del principio de igualdad previsto en el art. 14 de la CPE, que impide privilegiar los derechos de unos por sobre los derechos de otros; y, **4)** Respecto a la acción de libertad, estrictamente vinculada con el derecho a la libertad y el principio de celeridad, el tribunal de garantías no tiene la facultad de ordenar que se privilegie la resolución de las causas en los tribunales ordinarios, contraviniendo normas legales constitucionales y convencionales que establecen que el ser humano tiene iguales derechos, en este caso los derechos de otros imputados, cuyas causas se encuentran en espera de resolución por similares circunstancias, incluso ingresadas con anterioridad a la presente causa reclamada por el peticionante de tutela, se debe tomar en cuenta como antecedentes lo ocurrido con el caso "Leyes".

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 16/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 29 vta. a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la "Resolución" de 12 de diciembre de 2018, únicamente en lo que concierne al señalamiento de audiencia, disponiendo que el Vocal demandado de inmediato fije nueva audiencia para considerar la apelación planteada por el accionante dando cumplimiento cabal al plazo estipulado por el art. 251 del CPP y en su caso en el plazo adicional señalado por la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta la fecha de remisión de la causa a dicha Sala, fundamentando que: **i)** Conforme los antecedentes del proceso, se tiene que emergente de una solicitud efectuada por el hoy impetrante de tutela, en audiencia de 3 de diciembre de 2018 se consideró la cesación de su detención preventiva en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba rechazó dicha solicitud, determinación que fue apelada por el peticionante de tutela, habiéndose dispuesto la remisión de antecedentes al superior en grado conforme establece el art. 251 del CPP, el cual que se efectivizó el 11 del referido mes y año a horas 17:00 conforme consta en la nota de recepción de la Sala Penal Tercera, así también cursa "Resolución" de 12 del mencionado mes y año emitida por la autoridad ahora demandada a través de la cual señala audiencia para el 7 de enero de 2019 a horas 08:30; **ii)** Si bien dicha Resolución data de 12 de diciembre de 2018, las diligencias de notificación han sido corridas el día de hoy 27 del citado mes y año a horas 08:25 al Ministerio Público; a horas 08:55 al accionante; a horas 09:55 al director del Recinto Penitenciario de Sacaba; a horas 10:00 a Germán Choque Canaviri; y, a horas 10:30 al abogado defensor de oficio, lo que evidencia que las referidos actuados se han practicado



con posterioridad a la notificación de la autoridad demandada con la presente acción de libertad, que fue efectuada a horas 17:35 el 26 de diciembre de 2018; **iii)** Los argumentos vertidos por la autoridad demandada en el informe presentado y los datos del proceso, contravienen lo previsto por el art. 251 del CPP que obliga al Tribunal de apelación resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; asimismo, contraviene la línea jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional como del Tribunal Constitucional Plurinacional que ha definido que el Tribunal de alzada debe resolver el recurso sin más trámite en audiencia y dentro los tres días de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc; casos en los que la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder a tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado; y, **iv)** El señalamiento de audiencia efectuado por el Vocal ahora demandado de la Sala Penal Tercera, se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional, consiguientemente los justificativos esgrimidos por la autoridad demandada en sentido de las recargadas labores por el turno de la vacación judicial y la acefalía de un Vocal en dicha Sala Penal, podrían dar lugar a un plazo adicional de tres días más, independientemente del plazo establecido en el art. 251 del referido Código, es decir, que debió resolverse la apelación dentro el plazo de seis días a partir de la remisión de las actuaciones ante el nombrado Tribunal de alzada, pero la fijación de la audiencia para el 7 de enero de 2019, está fuera de dichos plazos establecidos legalmente, razones por las cuáles corresponde otorgar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta y Resolución de consideración de cesación de la detención preventiva de Guillermo Marcani Condori -ahora impetrante de tutela- de 3 de diciembre de 2018, acto procesal en el que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba rechazó la solicitud de cesación del prenombrado, habiendo éste en la misma audiencia interpuesto recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP, ordenando la Presidenta de dicho Tribunal la remisión de antecedentes al superior en grado en el plazo previsto por ley (fs. 20 a 23).

**II.2.** Mediante nota de atención de 7 de diciembre de 2018 se procedió a la remisión de la apelación interpuesta por el peticionante de tutela a la Sala Penal Tercera, constando sello de recepción en el reverso el 11 del referido mes y año a horas 17:00 (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Por decreto de 12 de diciembre de 2018, Nelson César Pereira Antezana Presidente de la Sala Penal Tercera -hoy demandado-, señaló audiencia para resolver la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por el accionante para el 7 de enero de 2019 a horas 08:30, señalamiento notificado a las partes el 27 de diciembre de 2018 conforme constan las respectivas diligencias de notificación (fs. 27 a 28 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, pues habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva y una vez remitidos los antecedentes ante el Tribunal de alzada, la autoridad judicial demandada demoró más de dos semanas en el señalamiento de la respectiva audiencia para resolver el recurso interpuesto, y luego fijó fecha de audiencia a casi un mes de haber radicado la impugnación ante dicho Tribunal superior, dilación que le ocasiona perjuicio debido a que se encuentra con detención preventiva impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para su resolución por parte del Tribunal de alzada**



Considerando los principios constitucionales de celeridad, impugnación, y sobre todo garantizando que toda persona que se encuentre privada de su libertad pueda acceder de manera eficaz y oportuna ante las autoridades jurisdiccionales a objeto de interponer las solicitudes que creyere pertinentes en ejercicio de sus derechos, el Código de Procedimiento Penal en armonía con los principios precedentemente señalados, ha establecido taxativamente en el art. 251 de dicha norma procesal penal lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

**El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."** (el resaltado es ilustrativo).

Lo que denota que los plazos para la resolución de una impugnación de medidas cautelares se encuentran claramente establecidos en la norma procesal penal.

Sobre la temática, ya el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: *"El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.***

*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. **Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).** De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas"* (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras [las negrillas nos pertenecen]).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva y una vez remitidos los antecedentes ante el Tribunal de alzada, la autoridad judicial demandada demoró más de dos semanas en el señalamiento de la respectiva audiencia para resolver el recurso interpuesto, y luego fijó fecha de audiencia a casi un mes de haber radicado la impugnación ante dicho Tribunal superior, dilación que le ocasiona perjuicio debido a que se encuentra con detención preventiva impidiendo que el Tribunal de apelación revise y resuelva su situación jurídica.

Descrito el objeto procesal, a fin de resolver la problemática planteada corresponde contextualizar las documentales adjuntas y lo referido por los sujetos procesales en la audiencia de la presente acción de libertad, así se tienen que el 3 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba en audiencia, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva del hoy accionante, motivo por el cual en aplicación del art. 251 del CPP el referido apeló dicha decisión, habiéndose ordenado la remisión de antecedentes ante el superior en grado dentro el plazo previsto por ley; **consta nota de remisión ante la Sala Penal Tercera del**



**Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 11 de diciembre de 2018 a horas 17:00** (fs. 26 y vta.); **emitiendo el Vocal ahora demandado decreto de 12 de igual mes y año** por el que **señalando audiencia para resolver el recurso interpuesto para el 7 de enero de 2019 a horas 08:30**; cursando las respectivas diligencias de notificación a los sujetos procesales **el 27 de diciembre de 2018** (fs. 28 y vta.).

De la relación de antecedentes efectuada, se evidencia que en efecto en el caso concreto la autoridad demandada incumplió el plazo establecido en la norma adjetiva penal, dado que le fueron remitidos los antecedentes para la resolución de la apelación planteada el 11 de diciembre de 2018, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se habría señalado audiencia de fundamentación de apelación y resolución, por parte del tribunal de alzada, lo que se constituye en un primer acto lesivo, constando luego en efecto decreto de 12 del citado mes y año fijando la audiencia extrañada; empero, dicho decreto fue notificado a las partes el 27 de diciembre de 2018, es decir, cuando la presente acción de defensa había sido ya interpuesta y el mismo día que se celebraba la audiencia de la acción de libertad, lo que implica que al momento de la presentación de este medio recursivo constitucional, el impetrante de tutela desconocía de la existencia del referido decreto, lo que evidencia la alegada dilación que se vio a su vez agrandada aún más, por cuanto como la misma parte demandada lo refiere, la audiencia del recurso de apelación fue fijada para el 7 de enero de 2019, excediendo en ambas situaciones el plazo establecido por la norma procesal, concretamente la última parte de la norma prevista por el art. 251 del CPP, el cual establece que: "El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", lo que no ocurrió en el caso en análisis en el que desde la remisión de la apelación hasta el pretendido señalamiento de audiencia para su resolución, transcurriría casi un mes sin resolverse la apelación planteada, con la consiguiente incertidumbre de la definición de la situación jurídica del hoy peticionante de tutela.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que no constituye un justificativo lo alegado por la autoridad demandada, en sentido que el señalamiento tardío se realizó debido a la excesiva carga procesal al encontrarse de turno por la vacación judicial, y la acefalía de un Vocal en dicho Tribunal de apelación, por cuanto las circunstancias alegadas no pueden de ninguna manera constituirse en un impedimento para el cumplimiento de los plazos establecidos en la norma procesal penal que como se refirió fueron previstos por el legislador en cumplimiento de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, mucho menos esta última eventual situación podría repercutir en el normal desarrollo de los procesos y sus incidencias, en razón que previendo precisamente éstas situaciones la normativa orgánica del órgano judicial ha establecido el régimen de las suplencias legales; por lo que, la acefalía de un Vocal no puede ser un argumento que justifique el incumplimiento del plazo previsto en la citada norma procesal penal, pues esa es una situación que hace al sistema judicial y no puede ser soportada, en una faceta de dilación, por las partes procesales; en esa misma lógica, la excesiva carga procesal, -que por cierto no solo atinge a la autoridad ahora demandada, sino a todo el sistema procesal-, no es una situación que pueda utilizarse en perjuicio y desmedro del procesado, y tampoco puede de forma alguna constituir un motivo válido para la dilación en la tramitación de las causas mucho menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, máxime si la misma solo es invocada por el demandado, sin demostrar de forma alguna la imposibilidad material de cumplir el plazo procesal; por lo que, las alegaciones efectuadas por la autoridad judicial demandada no pueden ser asumidas como valederas para justificar la demora en la que incurrió.

Bajo estos razonamientos, y no resultando válidos ni atendibles los argumentos expuestos por el Presidente del Tribunal de Alzada, ahora demandado, para justificar la demora en el señalamiento de la respectiva audiencia de apelación, se concluye que dicha autoridad incurrió en una dilación indebida, al haber inobservado el plazo de tres días establecido en el art. 251 del CPP; por lo que, su accionar lesiona el debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con la libertad del accionante, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 29 vta. a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2019-S1****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26780-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 698/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 451 a 454, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Huanca Antonio y Eduardo Loza Condori** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental** y **Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 22 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 61 a 71 y de 80 a 82 vta., los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Silvia Juana Sumi Quispe, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, allanamiento de domicilio y sus dependencias, amenazas y coacción, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitiéndose Acusación Fiscal 19/2014 de 20 de junio, por los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, requerimiento conclusivo que fue presentado ante el indicado despacho judicial el 20 de idéntico mes y año a horas 17:40, recepcionado por una supernumeraria de nombre "Yessica". Posteriormente, de la revisión del cuaderno jurisdiccional se evidenció que dicha Resolución fiscal fue sustituida por otra totalmente falsa, que le acusa ya no solo por el delito de allanamiento de domicilio sino también por el de robo agravado, donde consta la misma fecha y hora de presentación, ante Ariel Álvarez Benítez, auxiliar del referido Juzgado. En tal sentido, el 14 de noviembre de igual año presentó denuncia formal ante el Ministerio Público por los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y supresión o destrucción de documento contra el prenombrado; razón por la cual, mediante Resolución "ESV 45/15", se imputó formalmente a este por suplantación de la documental señalada y la falsificación de la firma del representante del Ministerio Público.

Posteriormente, dentro de dicha investigación, Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, dictó la Resolución de Sobreseimiento 317/16 el 24 de agosto de 2016, por el delito de supresión o destrucción de documento en favor del referido imputado, que luego de la impugnación correspondiente, fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018 de 30 de enero, que repitió y copió los argumentos de la Resolución recurrida prescindiendo de presentar nuevos puntos que validen su determinación; motivo por el cual, consideran lesionados sus derechos y garantía al debido proceso por falta de congruencia, motivación y errores esenciales en la valoración probatoria en ambas Resoluciones fiscales; toda vez que, determinan la inexistencia del tipo penal de supresión y destrucción de documento bajo el fundamento de que el imputado carece de antecedentes disciplinarios conforme al CM/RRHH/EJ 197/2015 de 22 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura de modo que la vinculación en la tipicidad objetiva esta solamente sometida a un elemento probatorio -en este caso según el Ministerio Público, a los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia- inobservando la globalidad probatoria como la pericia documentológica realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y las declaraciones del personal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que demuestran las circunstancias del hecho delictivo denunciado, que constituyen plena prueba sobre la falsificación de la firma y rúbrica de Alfredo Armando Condori



Ormilía en la Acusación Fiscal 19/2014, suplantada por la original de la misma fecha por parte del imputado Ariel Álvarez Benítez.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. "8.22" de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto: **a)** La Resolución de Sobreseimiento 317/16 y en consecuencia se emita una nueva, considerando los argumentos presentados en la acción tutelar; y, **b)** La Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018 y se dicte otra resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 445 a 450 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los peticionantes de tutela, en audiencia ratificaron y reiteraron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 442 a 444, señaló que: **1)** Con referencia al argumento de que se habría eximido de la persecución penal al imputado Ariel Álvarez Benítez, tomando en cuenta el informe CM/RRHH/EJ 197/2015, emitido por el Escalafón Judicial del Consejo de la Magistratura, dicha argumentación resulta errónea; toda vez que, la ex autoridad fiscal valoró todos los elementos de convicción colectados en las etapas preliminar y preparatoria; por lo tanto, lo vertido por la parte accionante carece de veracidad puesto que en el punto II.3 (Análisis del caso concreto), siguiendo lineamientos de orden jurídico así como la compulsa efectuada a los antecedentes, no se estableció que el referido haya suprimido, ocultado o destruido la Acusación Fiscal 19/2014 para posteriormente reemplazarla por otra fraguada, advirtiendo con ello la insuficiencia de elementos de convicción para emitir la resolución de acusación formal y sustentar la misma en audiencia de juicio oral, público y contradictorio; **2)** En cuanto al fundamento de que se habría vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, la Resolución Jerárquica cuenta con ambos elementos, por cuanto la misma contiene relación fáctica y jurídica del hecho investigado por el Ministerio Público, habiéndose valorado los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, determinando claramente que los medios documentales y testificales únicamente conducen a establecer que la Acusación Fiscal 19/2014, es fraguado; asimismo, que no se logró determinar con certeza al autor o partícipe que hubiera sustraído dicho documento para reemplazarlo por otra resolución forjada, constituyendo que durante la investigación no se logró demostrar que el inculpado haya adecuado su conducta al tipo penal imputado, máxime si se considera que las resoluciones no necesariamente deben ser ampulosas sino concisas y precisas, permitiendo a las partes conocer las razones por las cuales se tomó dicha determinación; **3)** En cuanto al fundamento de que el contenido de la Resolución Jerárquica solo se limita a ingresar a diferentes aspectos de valoración probatoria en vinculación con el tipo penal en cuestión; por lo que, al omitir aspectos esenciales argumentativos relativos a la verdad material con unión de hechos fácticos se vulneró el principio de congruencia, se tiene que dicha explicación carece de sustento puesto que el Ministerio Público investiga hechos y no así tipos penales, que en el caso ha derivado en la ratificación del Sobreseimiento dictado, debido a que los elementos de convicción no demostraron con certeza la autoría del citado encausado en el ilícito penal que se le imputa; sin embargo, se advirtió la probable comisión de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; motivo por el cual, se emitió la Resolución Jerárquica



FDLP/EJBS/R 101/2018 de 6 de febrero, revocando la Resolución de Rechazo 03/2017 de 15 de mayo, dictado por el representante fiscal Randal Mardoñez Calanis contra Ariel Álvarez Benítez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, aspectos que los impetrantes de tutela no mencionaron en esta acción de defensa; **4)** La presente acción tutelar, versa en la interpretación subjetiva de los argumentos de motivación y fundamento que componen el texto de la resolución observada, sin la presentación de una argumentación que identifique el hecho generador de vulneración de derechos y garantías constitucionales, ni siquiera detalla en qué sentido los elementos documentales adjuntos en el cuaderno de investigación no fueron considerados a momento de dictarse la Resolución Jerárquica, extremos que necesariamente debieron ser identificados.

Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 88.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ariel Álvarez Benítez, no concurrió a la audiencia de acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 88.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 698/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 451 a 454, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la verificación de las resoluciones impugnadas, se establece que las mismas no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; toda vez que, no basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación que desconozca el principio de verdad material; y, **ii)** Las literales adjuntas, evidencian la emisión de una nueva imputación formal contra Ariel Álvarez Benítez, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que advierten la consideración de los mismos antecedentes de hecho señalados en la presente acción tutelar; en consecuencia, dicha imputación deberá proseguir su trámite legal y será la autoridad competente la que determine lo que en derecho corresponda.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Sobreseimiento 317/16 de 24 de agosto de 2016, emitida por Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, por la presunta comisión del delito de supresión o destrucción de documento, previsto por el art. 202 del Código Penal (CP) en favor del imputado Ariel Álvarez Benítez (fs. 37 a 39).

**II.2.** Mediante Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018 de 30 de enero, Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, determinó: "...**RATIFICAR, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 317/16** de fecha 24 de agosto de 2016, decretado por la Fiscal de Materia **Leonor Meneces Molina**, a favor del imputado **Ariel Álvarez Benítez**, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de **Supresión o destrucción de Documentos**, tipificado y sancionado por el artículo 202 del Código Penal, asimismo **DISPONE** la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación al presente proceso" (sic), fallo que fue notificado el 18 de mayo de 2018 (fs. 45 a 47 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los peticionantes de tutela, alegan como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia; toda vez que, las Resoluciones de Sobreseimiento 317/16 de 24 de agosto de 2016 y Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018 de 30 de enero, emitidas a su turno por las autoridades fiscales demandadas, incurren en falta de motivación, congruencia y errores esenciales en la valoración probatoria, ya que determinan la inexistencia del tipo penal de supresión y destrucción de documento, bajo el fundamento de que el



imputado carece de antecedentes disciplinarios, de modo que la vinculación en la tipicidad objetiva fue sometida a un sólo elemento probatorio inobservando la globalidad probatoria que demuestran las circunstancias del hecho delictivo, a más que el Fiscal Departamental demandado, en su Resolución repitió y copió los argumentos de la Resolución recurrida, soslayando presentar los razonamientos que validen su determinación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones que resuelvan una situación jurídica

Sobre estos elementos fundamentales del derecho al debido proceso, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, establece: *"Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto



Los accionantes alegan que las Resoluciones de Sobreseimiento 317/16 y Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018, emitidas a su turno por las autoridades fiscales demandadas, incurren en falta de motivación, congruencia y errores esenciales en la valoración probatoria, ya que determinan la inexistencia del tipo penal de supresión y destrucción de documento, bajo el fundamento que el imputado Ariel Álvarez Benítez carece de antecedentes disciplinarios, de modo que la vinculación en la tipicidad objetiva fue sometida a un sólo elemento probatorio inobservando la globalidad probatoria que demuestra las circunstancias del hecho delictivo, a más que el Fiscal Departamental demandado, en su Resolución repitió y copió los argumentos de la Resolución recurrida, soslayando presentar los razonamientos que validen su determinación.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico planteado, es necesario señalar que, si bien, la presente acción de defensa fue interpuesta también contra Leonor Meneces Molina, autoridad fiscal, que dictó la Resolución de Sobreseimiento 317/16, el examen a realizarse a continuación se efectuará sobre la última resolución emitida dentro del proceso de investigación, siendo esta la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018, pronunciada por Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, quien en su labor de revisión estuvo obligado; en su caso, de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir, esto en consideración al principio de subsidiariedad que identifica a la acción de amparo constitucional, teniéndose en ese contexto, delimitada la actuación de este Tribunal a la última resolución emitida; por lo que, respecto a la representante fiscal -ahora codemandada- corresponde denegar la tutela impetrada.

Ahora bien, a fin de resolver la problemática constitucional planteada, corresponde precisar los antecedentes fácticos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Enrique Huanca Antonio y Eduardo Loza Condori -hoy impetrantes de tutela- contra Ariel Álvarez Benítez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, supresión o destrucción de documento y uso de instrumento falsificado, previstos por los arts. 198, 202 y 203 del CP, por Resolución de Sobreseimiento 317/16, dispone el "...sobreseimiento de Ariel Álvarez Benítez, por el delito de supresión o destrucción de documento, art. 202 del Código Penal. Por qué los hechos querellados no constituyen delitos", en razón a que a la fecha del pronunciamiento del presente requerimiento las pruebas son insuficientes para fundamentar una acusación" (sic [Conclusión II.1]); ante cuya determinación, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2016, Enrique Huanca Antonio y Eduardo Loza Condori -hoy peticionantes de tutela-, impugnaron la señalada Resolución de sobreseimiento, mereciendo la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018, dictada por el ex Fiscal Departamental de La Paz; por la cual, determinó: "...**RATIFICAR, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 317/16** de fecha 24 de agosto de 2016, decretado por la Fiscal de Materia **Leonor Meneces Molina**, a favor del imputado **Ariel Álvarez Benítez**, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de **Supresión o destrucción de Documentos**, tipificado y sancionado por el artículo 202 del Código Penal, asimismo **DISPONE** la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación al presente proceso" (sic [Conclusión II.2]).

Bajo esos antecedentes procesales, corresponde ingresar a examinar los cuestionamientos de los accionantes y comprobar su implicancia constitucional en relación a la denunciada vulneración de sus derechos y garantías.

Como se tiene *supra* precisado, la parte impetrante de tutela cuestiona los razonamientos que motivaron al Fiscal Departamental demandado, a confirmar la Resolución de sobreseimiento dictada en favor del imputado Ariel Álvarez Benítez, expresando su discrepancia en sentido que la referida autoridad se limitó a repetir los argumentos expuestos por la Fiscal de Materia, a momento de emitir el sobreseimiento y que solo se consideró un elemento probatorio y no de forma integral la globalidad probatoria como la pericia documentológica realizada por el IDIF y las declaraciones del personal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que demuestran las circunstancias del hecho delictivo denunciado que acreditarían plenamente la falsificación de la firma y rúbrica del representante del Ministerio Público en la Acusación Fiscal 19/2014 de 20 de junio, que





fue suplantada por el original en el proceso de control jurisdiccional por el imputado Ariel Álvarez Benítez.

Por ello, el objeto procesal de esta acción tutelar, converge en lo sustancial en una presunta falta de motivación y fundamentación de la Resolución jerárquica cuestionada, que no consideró además al momento de motivar el fallo la globalidad de la prueba presentada, derivando ello a su vez en omisión de valoración y falta de congruencia entre lo determinado y los elementos de convicción recopilados en el transcurso de la investigación; consecuentemente, es necesario conocer los fundamentos que la ex autoridad fiscal demandada, esgrimió en la precitada Resolución, siendo estos los siguientes:

**a)** Se tiene, que en el punto I. Antecedentes de relevancia jurídica; I.1. Antecedentes del Hecho investigado; I.2. Imputación Formal; II. Fundamentos Jurídicos de la Resolución Jerárquica; II.1. Fundamento que motiva el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y II.2. Impugnación al Sobreseimiento, hace una relación de las actuaciones procesales y fiscales realizadas dentro del proceso penal, citando doctrina y desarrollando esencialmente los argumentos de la Resolución de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia, como los expuestos en la impugnación formulada por la parte querellante -hoy peticionantes de tutela-.

**b)** En el II.3. Análisis del caso concreto, efectúa un examen normativo y jurisprudencial de la autoría y el tipo penal de supresión o destrucción de documento tipificado y sancionado por el art. 202 del CP (acápites Primero y Segundo); posteriormente, en el punto Tercero, luego de realizar una relación de los antecedentes del hecho imputado, la autoridad fiscal demandada pasó a señalar las diferentes documentales y testificales recolectadas en la etapa de investigación, como el Informe CM/RRHH/EJ 197/2015 de 22 de mayo, emitido por Karina Mirna Laura Villarroel, Escalafón Judicial del Consejo de la Magistratura, que evidencia que el imputado Ariel Álvarez Benítez ejerció el cargo de auxiliar I del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, desde el 18 de marzo de 2013 al 10 de noviembre de 2014, quien durante esa labor no contaría con antecedentes disciplinarios registrados en el Sistema de Control de Personal "CERBERO"; Informe RR.HH. C.P. 336/2015 de 11 de noviembre, emitido por Martin Aliaga Patón, Técnico II Control de Personal, que pone en conocimiento los ingresos y salidas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adhiriendo a ello las cartillas de asistencia del 1 de mayo al 30 de agosto, ambos de 2014, concluyendo que si bien informa el registro de los ingresos y salidas del encausado, el mismo no acredita de manera certera, la autoría del delito denunciado. Por otro lado, advirtió que el 24 de marzo de 2015, se realizó el registro del lugar del hecho al caso "2478/2011", donde se comprobó la existencia de la Acusación Fiscal 19/2014 de 20 de junio contra Eduardo Loza Condori y Enrique Huanca Antonio, por los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio o sus dependencias, fallo que cursa en el expediente de control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, así como en el cuaderno de investigación de la Fiscalía de la División de Delitos contra la Propiedad. Asimismo, se hizo mención al Dictamen pericial emitido por Karina Daphne Lazarte Velarde -Perito documentóloga- Forense del IDIF, signado como REG.GRAL.IDIF. 0930/15 IDIF-LAB: CRIM-DOC 103/16 de 15 de agosto de 2016, que se emitió a objeto de determinar si las firmas y rúbricas estampadas en la acusación fiscal ubicada en el expediente de control jurisdiccional del indicado Juzgado Instrucción y en el cuaderno de investigación correspondiente, pertenecen al Fiscal de Materia Alfredo Armando Condori Ormilla llegándose a determinar en la parte conclusiva, lo siguiente: "...La firma-rubrica a nombre de Alfredo A. Condori Ormilla, impresa a mano, que aparece en el documento que corresponde a (una Acusación fiscal de 20 de junio de 2014 que se encuentra ubicada en el cuaderno de investigaciones caratulado Ministerio Público y Sumi contra Enrique Huanca Antonio y otros por los delitos de Robo agravado y otros caso MP. 2478/2011 que se encuentra en guarda y custodia del Tribunal Segundo de Sentencia de la ciudad de El Alto no corresponden a la mano caligráfica e identidad escritural de Alfredo A. Condori Ormilla, vale decir que no pertenecen a la misma persona cuyas grafías incuestionables se han tenido para realizar el cotejo documentológico y análisis grafotécnico" (sic) coligiéndose que fue falsificado; motivo por el cual, se acusó únicamente por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

**c)** Añade el ex Fiscal Departamental demandado, que de los documentos analizados, no demuestran con total certeza que el imputado Ariel Álvarez Benítez suprimió, ocultó o destruyó la Acusación Fiscal



19/2014, recepcionada por el personal subalterno "Yessica" del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, puesto que en ese entonces ese Juzgado habría contado con más de dos individuos como personal de apoyo que tuvieron acceso al expediente de control jurisdiccional, siendo que hasta el presente no se tiene certeza del autor o partícipe que hubiera sustraído dicho documento para posteriormente reemplazarlo por otra resolución fraguada; ya que, durante la investigación no se logró demostrar los actos que se denuncia, considerando que los hechos categóricos preestablecidos no fueron demostrados mediante documento idóneo, en vista de que se desconoce los daños que se ocasionaron por la supresión de la resolución; toda vez que, la Resolución de acusación fiscal aludida de falsa ya fue subsanada conforme a procedimiento, por otra resolución conclusiva de acusación fiscal, emitida el 23 de enero de 2015. Por todo ello, establece la referida autoridad fiscal demandada, que la investigación no aportó los elementos materiales necesarios para realizar una debida compulsión del ilícito denunciado, dado que la información proporcionada y los elementos cursantes en el cuaderno de investigación así como las declaraciones testimoniales de: Yessica Cruz Contreras, Paul José Miranda Pérez, Andrés Franz Zabaleta Callizaya, Cinthia Huanca Carazani, Daniel Quispe Sumi, Juana Virginia y Silvia Juana, ambas Sumi Quispe, no conducen a determinar de manera cierta la identificación del inculcado como autor del ilícito imputado; ya que, los testigos señalan no tener conocimiento de la persona que hubiera suprimido, ocultado o destruido la resolución de acusación formal falsa, aspecto que imposibilitó individualizar a los posibles autores del hecho.

Ahora bien, del examen de los fundamentos inmersos en la *supra* referida Resolución, se advierte que el cuestionamiento constitucional efectuado por los accionantes no es cierto, dado que la autoridad fiscal demandada, cumplió con la debida fundamentación y motivación en su fallo, sin que tampoco se evidencie omisión valoratoria que derive en incongruencia interna, puesto que señaló las documentales y testimoniales recolectadas en la etapa de investigación, como el Informe CM/RRHH/EJ 197/2015 que demostraría, que el imputado no contaba con antecedentes disciplinarios, así como el Informe RR.HH. C.P. 336/2015, que acreditaría el registro de ingresos y salidas del prenombrado, concluyendo que, de ello no se avalaría de manera certera, la autoría del delito denunciado; asimismo, indicó que el 24 de marzo de 2015, se realizó el registro del lugar del hecho, donde se comprobó la existencia de la Acusación Fiscal 19/2014, contra los ahora impetrantes de tutela, por los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio o sus dependencias, fallo que cursa en el expediente de control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, así como en el cuaderno de investigación de la Fiscalía de la División de Delitos contra la Propiedad, también se tomó en cuenta el dictamen pericial signado como REG.GRAL.IDIF. 0930/15 IDIF-LAB: CRIM-DOC 103/16, coligiéndose del mismo que el documento cuestionado fue falsificado; motivo por el cual, se acusó únicamente por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias. En base a esa consideración de elementos de convicción recolectados, el ex Fiscal Departamental demandado, concluye indicando que los documentos analizados no demuestran con total certeza que el imputado Ariel Álvarez Benítez suprimió, ocultó o destruyó la Acusación Fiscal 19/2014, puesto que en ese entonces dicho Juzgado de Instrucción, habría contado con más de dos individuos como personal de apoyo que tuvieron acceso al expediente de control jurisdiccional, así como también que los actos categóricos preestablecidos no fueron demostrados mediante documento idóneo, en vista a que se desconoce los daños que se cuenta por la supresión del aludido fallo; toda vez que, la misma ya fue subsanada conforme a procedimiento por otra Resolución de Acusación Fiscal de 23 de enero de 2015, manifestando también la representante fiscal que las declaraciones testimoniales de: Yessica Cruz Contreras, Paul José Miranda Pérez, Andrés Franz Zabaleta Callizaya, Cinthia Huanca Carazani, Juana Virginia Sumi Quispe, Daniel Quispe Sumi, Silvia Juana Sumi Quispe, no conducían a establecer de manera cierta la identificación del imputado como autor del ilícito; ya que, los testigos señalaban no tener conocimiento de la persona que hubiera suprimido, ocultado o destruido la resolución de acusación fiscal falsa, aspecto que imposibilitó individualizar a los posibles autores del hecho, relación fáctica motivacional que permite concluir que la autoridad fiscal demandada, explicó de manera precisa las razones que llevaron a asumir su determinación, a partir de todos los elementos indiciarios y prueba recolectados en la investigación conforme se detalló precedentemente y no así como dicen los accionantes, únicamente en un elemento de convicción



documental; sino, determinó la insuficiencia de elementos de convicción que posibiliten la identificación e individualización del autor y/o partícipe del hecho ilícito inculpado, a partir de los cuales se podría fundar una acusación contra el imputado, de lo cual devino su decisión de confirmar la Resolución de sobreseimiento emitida por la Fiscal de Materia, precisando además la normativa que sustentaba su decisión a partir del análisis de los hechos, los elementos de convicción y su subsunción a los delitos por los que se imputó.

En ese orden, es evidente que la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 024/2018, fundamentó las razones de hecho y de derecho que llevaron a ratificar la Resolución de Sobreseimiento, cumpliendo con la motivación y fundamentación inherentes a toda resolución, tomando en cuenta para ello además los elementos de convicción y prueba cursantes en el cuaderno de investigación y que fueron considerados a momento de asumir el fallo, lo que implica a su vez que, no existió la alegada omisión de valoración de prueba, para luego en base a toda la labor argumentativa y valorativa expuestas, derivar en la ratificación de la citada Resolución de sobreseimiento, comprobándose que existió la debida congruencia interna en el fallo, razones todas estas que devienen a su vez en que la autoridad fiscal, cumplió con los elementos constitutivos del debido proceso extrañados por los ahora accionantes; por lo que, al no advertirse actuación ilegal ni omisión indebida, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 698/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 451 a 454, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26839-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 86/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 209 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neptaly Mendoza Durán** y **Jorge Daniel Mendoza Alarcón** contra **Elvira Mendoza Durán**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 22 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 39 a 45 vta.; y, 57 a 61, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Según Testimonio 552/2006 de 9 de noviembre, Elvira Mendoza Durán -hoy demandada- aclaró el derecho propietario de un inmueble consistente en cinco lotes de terreno ubicados en el ex fundo denominado Villa Sagrado Corazón de Jesús de Camiri del departamento de Santa Cruz, reconociéndose el 50% de dicho derecho a favor de su hermano Neptaly Mendoza Durán -hoy impetrante de tutela-, así como reconoció el derecho de propiedad del 50% a la Estación de Servicio "Cordillerano"; posteriormente, según Testimonio 787/2015 de 24 de noviembre relativa a la Minuta de transferencia de 5 de septiembre de 2013, la prenombrada transfirió los derechos y acciones de las mencionadas propiedades en favor de Jorge Daniel Mendoza Alarcón -ahora coaccionante-, encontrándose los mismos actualmente registrados a nombre de ambos; por lo que, la demandada no tiene ningún derecho sobre ellos, estando transferida la totalidad del referido surtidor con licencia de operación 238 emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), más los cinco lotes de terreno en su 50% de acciones procediendo al registro de su titularidad en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con la consecuente publicidad y oponibilidad ante terceros.

Señalan que pese a ello y aprovechando su condición de familiar, la demandada de manera arbitraria procedió a enmallar las instalaciones del surtidor sin explicación alguna ya que "ostenta" ser propietaria, apropiándose de la calle y encerrándolos en el lugar, impidiéndoles salir y poder ejercer su derecho al trabajo al no permitir el funcionamiento del citado establecimiento; además que, la ANH debía efectuar una inspección para la extensión de la licencia de operaciones, pero la referida situación de hecho ocasionó que hasta la fecha no se extienda la misma, imposibilitando el funcionamiento del surtidor y por consiguiente -reiteran- el ejercicio del derecho al trabajo, vulnerando también el uso, goce y disfrute de su inmueble con los consecuentes daños y perjuicios irreparables en caso de que no se les conceda la tutela solicitada. Finalmente, refieren que asumieron conocimiento de las mencionadas acciones el 19 de junio de 2018, comunicando dicha situación al Ministerio Público, sin que la nombrada exhibiera alguna orden judicial para las medidas de hecho asumidas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I, 56 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo el levantamiento del enmallado que ordenó colocar la demandada.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 208 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su representante legal, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos sostuvieron que: **a)** Con anterioridad al hecho, la demandada ya vertió amenazas y los presentes -aludiendo a los terceros interesados- no pusieron ello en su conocimiento considerando que la nombrada aún era copropietaria;

**b)** El investigador asignado al caso elevó un informe de lo acontecido; **c)** Si la demandada consideraba que se le vulneraron derechos sobre la propiedad, debió acudir a la instancia jurisdiccional; **d)** Al no poder ejercer su derecho al trabajo, a su vez se vulneró el mismo derecho de los terceros interesados al quedar sin fuente laboral; y, **e)** Si bien existe una investigación penal, la misma no restituirá los daños y perjuicios ocasionados.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** La demandada refiere que ejerció su derecho al enmallar la propiedad, pero el mismo servía de acceso al surtidor, demostrándose que asumió medidas de hecho cuando lo que correspondía era acudir a la justicia ordinaria si se encontraba en posesión o se creía propietaria, justificando su accionar, argumentando que compró el inmueble adjuntando documentación consistente en fotocopias simples, se habla de contratos privados que no surten efectos ante terceros, tampoco un plano de ubicación otorga la titularidad de la propiedad, que se adquiere mediante una sentencia judicial firme en caso de tener la posesión; además, no existe un certificado alodial que demuestre su derecho propietario; **2)** El certificado emitido por la Alcaldía establece que se encuentra al lado del surtidor y que la anterior propietaria habilitó una calle que nunca se aprobó, es prueba de que se enmalló parte del inmueble y parte de la calle; no debe olvidarse que los usos y costumbres, como es el dominio público, prevalece y antes del 29 de noviembre de 2018 solía ser era una calle y era usada para ese fin; **3)** Respecto a la Sentencia 05/2018 sobre el interdicto de retener la posesión, que no causa un derecho definitivo, dicho fallo solo alcanza a las partes del proceso donde no intervienen los accionantes; además que, por ser una fotocopia simple carece de valor, debiendo haber realizado una acción para que se le restituya la posesión; **4)** "...Dentro de su viveza compra al lado y e pone la malla tomando las acciones de hecho esa es la base de nuestra acción de amparo constitucional" (sic); **5)** Es un bien urbano, no rural por ello se declara improbadada la demanda porque los jueces agrarios no tienen competencia para conocer "predios urbanos"; **6)** Al tomar las acciones de hecho no pueden defenderse ante una autoridad jurisdiccional, desconociendo quién compró o no; **7)** El enmallado continúa hasta la fecha, manteniéndose latente los daños y perjuicios, y "flexibilizan los seis meses" (sic); y, **8)** En este caso Jorge Daniel Mendoza Alarcón desconocía sobre los hechos que su padre sabía al igual que la demandada porque son hermanos, y aun cuando se tenga consideración entre hermanos, se están vulnerando derechos del primero; por ello, al enterarse presentó denuncia ante la Fiscalía.

### **I.3.2. Informe de la demandada**

Elvira Mendoza Durán, a través de su abogado, en audiencia sostuvo que: **i)** La demanda adolece de contradicciones, los impetrantes de tutela tienen el 100% del derecho propietario; por lo que, no se ocasionó ningún agravio; empero, sostienen que se enmalló una propiedad privada, luego hacen referencia al amor y la humildad para luego acusarla de enmallar la calle que es de dominio público, señalando que adjuntan certificación del enmallado en vía pública que corresponde a una calle sin nombre de acuerdo el plano de ubicación que según los peticionantes de tutela les perjudica en el ingreso y salida de los vehículos al surtidor, denotando que no conocen siquiera dicha propiedad; **ii)** Adquirió el inmueble contiguo al surtidor, que es el motivo de la discordia; puesto que, emprendió la construcción del mismo con autorización municipal, ellos acudieron a las autoridades policiales y fiscales para obtener beneficios, incluso tiene una demanda laboral seguida por Jorge Daniel Mendoza Alarcón; **iii)** Los trabajadores señalaron que conocieron del enmallado en "marzo"; empero, los accionantes refirieron que asumieron conocimiento del mismo recién en junio; **iv)** Presentaron los





antecedentes del derecho propietario suscrito por su persona, el plano de uso de suelo de uno de los terrenos que colinda con el surtidor; empero, no se enteraron cuando se hizo la inspección por las autoridades judiciales y municipales sobre el proceso de interdicto de retener la posesión "...esos fueron los medios de defensa en el proceso donde intentara sacarle el enmallado y no pudieron eso es cosa juzgada..." (sic) no pudiendo ser modificada por otra autoridad, a cuyo efecto se adjunta las pruebas en calidad original; **v)** Describieron el plano de uso de suelo del lugar del enmallado, que da como resultados los informes municipales, los cuales sostienen que: "El abogado de la parte accionada describe el plano de uso de suelo del lugar del enmallado que da lugar a los informes municipales, es debidamente aprobado en fecha 15 de febrero de 2018 sobre ese lote de terreno que ellos dicen que es calle pero no es calle porque el mismo municipio lo aprueba y ahce mención de que se intentó aprobar una calle pero nunca se consolidó, en los hechos estaba como una calle que era de acceso al surtidor pero cuando al Sra. Elvira lo compra para su uso goce y disfrute decide enmallarlo porque desea irse a vivir a ese lugar y es ahí donde nace la discordia..." (sic); **vi)** Cuando compró el surtidor lo amplió para dar acceso a los camiones de alto tonelaje pidiendo permiso a la vecina, anterior propietaria (Lourdes Arenas Mendoza) del terreno que compró y enmalló; por lo que, se evidencia que los impetrantes de tutela intentan generar confusión señalando que es de su propiedad; por ello, no están presentes personeros del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz; **vii)** Se adjunta copia recibida por Lourdes Arenas Martínez donde se le solicita que realice la transferencia de tres lotes de terreno, que demuestran la existencia de tratativas de venta; **viii)** Corresponde denegar la tutela impetrada por la falsedad manifiesta de los fundamentos y descripción de los hechos, tratando de afectar contrariamente su derecho propietario; y, **ix)** El enmallado de su propiedad perjudica el ingreso al surtidor debido a que el radio de maniobrabilidad de los vehículos debe ser más amplio, pero solo se está ejerciendo su derecho a la propiedad.

En uso de su derecho a la dúplica, la demandada refirió: **a)** Respecto a las minutas privadas de compra venta de 26 de septiembre de 2011, de 4 de enero de 2012 y el Testimonio de 6 de enero de 2018, la parte peticionante de tutela no puede cuestionar derechos de terceros; además que, el Juez de garantías no puede definir derechos propietarios; **b)** La parte accionante no escuchó la declaración del tercero interesado Marco Antonio Alvis Salvatierra en sentido de que habló con Neptaly Mendoza Durán y por teléfono con Jorge Daniel Mendoza Alarcón, siendo falso que asumieron conocimiento el 19 de "julio" del referido año, en razón a que según la prueba testifical, conocían de los hechos en marzo de ese año, no pudiendo otorgarse datos falsos al señalar que uno de ellos podía accionar y el otro no, con el fin de proteger los derechos de Jorge Daniel Mendoza Alarcón; **c)** Sobre la Sentencia dictada por el Juez Agroambiental, sostienen que no son parte del proceso de retener la posesión, el demandante de dicha causa José Santos Ramírez Limón demandó a todos los habitantes de los alrededores pero no a los propietarios del surtidor, por eso los pusieron como testafarro, extrañamente en su demanda abarca el terreno donde está el enmallado para deshacerlo pero se mantiene alejado del surtidor; **d)** Se adjunta como prueba dicho proceso interdicto para acreditar que se realizaron inspecciones judiciales en el lugar y que era de conocimiento público el 9 de febrero de 2018, incluso la Alcaldía efectuó las mismas para hacer las mediciones, no se dilucida derecho de propiedad pero sí de posesión pacífica, demostrado por su persona; **e)** En la denuncia realizada en la Fiscalía de El Torno del departamento de Santa Cruz, las declaraciones de los testigos señalaron que hicieron conocer el hecho a los impetrantes de tutela el 22 de marzo del aludido año; **f)** El derecho propietario del inmueble colindante al de los peticionantes de tutela, deviene del derecho propietario de una tercera persona, si bien se realizaron contratos privados, no les afecta a los prenombrados que tienen otro derecho propietario, si bien existía una propuesta de que dicha propiedad sea una calle por donde se tenía ingreso al surtidor, pero la persona desistió del deseo de urbanizarlo, enmallando el sector donde se proyectó la calle, las ventas del terreno en cuestión devienen de 2011, 2012 y 2018; **g)** La construcción de la valla fue con conocimiento del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, aprobando su plano de uso de suelo, el plano de transferencia y el perfeccionamiento del trámite del derecho propietario en DD.RR. recién se está realizando, pero ella es dueña es poseedora conforme la certificación emitida por Catastro Urbano; **h)** Lo que sucede es que cuando el surtidor era de su propiedad, mandó a aplanar el lugar para mayor comodidad en el ingreso de los camiones, pero fue sobre el terreno ajeno puesto que no era



ni será una calle; **i)** Los prenombrados aducen que la ANH no quiere renovarles la licencia debido al enmallado, pero de la prueba presentada se advierte que dicha entidad hace una serie de observaciones referidas a otras cuestiones, sin que se mencione ningún perjuicio en el ingreso o salida de vehículos del surtidor; y, **j)** Después de la transferencia del 50% de sus acciones y derechos acaecida el 24 de diciembre de 2015, los ahora accionantes operaron el surtidor sin realizar ningún reclamo.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Fernando Ortiz Romero, trabajador del surtidor "Cordillerano", en audiencia señaló que no diría nada.

Elector Vargas Vargas, dependiente de dicho surtidor, en audiencia manifestó que: fueron afectados en sus fuentes laborales, así como el hecho de que vio el enmallado el "22 de marzo". A las preguntas realizadas por el Juez de garantías respondió que puso en conocimiento de ello a Neptaly Mendoza Durán y que estaba también "el joven"; asimismo, señaló que habló con la demandada con el fin de conversar entre hermanos como debería ser, estando perjudicados los trabajadores dada la situación en la que se vive en Camiri, no tienen trabajo y hay muchos problemas, estando a la espera de que se solucione el problema para seguir trabajando; asimismo, sostuvo que se les dijo a los trabajadores que el enmallado era para cuidar las dos entradas de todo lo que abarca el surtidor, desconociendo quien es el propietario, y que eso se verá en la justicia.

Marco Antonio Alvis, también empleado de la referida estación de servicio manifestó que: era encargado de la limpieza pero que ahora no tiene trabajo; respondiendo a las preguntas del Juez de garantías señaló que conoció del enmallado en marzo, y que se puso en conocimiento de los ahora imprecitantes de tutela.

Gabriel Bayares, personero de la precitada empresa, sostuvo que no solo son cuatro los perjudicados, sino alrededor de doce personas y que tenía conocimiento del enmallado en el mismo mes referido por sus compañeros.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 86/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 209 a 210, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que:

**1)** Mediante providencia de 8 de noviembre de 2018, se solicitó a la parte peticionante de tutela señale la fecha exacta de la comisión de la lesión denunciada a efectos del cómputo del plazo para la interposición de la presente acción de defensa previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respondiendo de manera indeterminada indicando que fue el 19 de junio de igual año, según su memorial cursante a fs. "57"; **2)** En audiencia se constató a raíz de los terceros interesados, que el hecho se suscitó el 22 de marzo del referido año con anterioridad a la fecha indicada por los accionantes, y que fueron los trabajadores quienes en la citada fecha pusieron en su conocimiento de la situación ahora denunciada, transcurriendo más de los seis meses previstos legalmente para interponer la presente acción tutelar y contrariamente sentaron denuncia penal en el municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz; **3)** Existe una instancia previa a la acción de amparo constitucional como es la penal donde se ha solicitado que también se levante la malla, y una vez agotada la misma recién se apertura la jurisdicción constitucional; **4)** En las acciones de defensa se protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales plenamente consolidados y definidos; por lo que, esta jurisdicción no define ni resuelve derechos controvertidos que corresponde a otra instancia, pues se precautela de forma oportuna derechos fundamentales de acuerdo a los plazos establecidos por ley; y, **5)** De haberse interpuesto la presente acción de defensa dentro de los seis meses, acreditando el derecho propietario y las vulneraciones a los derechos invocados, de forma inmediata y eficaz se hubiese otorgado la tutela solicitada, pero al ser controversial y estando aperturada la vía penal, no corresponde considerar el fondo de la problemática planteada

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta formalización de querrela presentada por Jorge Daniel Mendoza Alarcón -ahora impetrantes de tutela- contra Elvira Mendoza Durán -hoy demandada- por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y avasallamiento con sello de recepción de la Fiscalía de El Torno de 18 de junio de 2018, en el cual en su apartado "II SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS PENALES QUERELLADOS y FUNDAMENTACION JURIDICA" (sic) en su punto 2 sostiene: "...La Querellada, al enterarse de que se está concluyendo el trámite para la licencia, la misma de manera abrupta en fecha 22 de marzo de igual año proceden a avasallar nuestra propiedad, por parte de la QUERELLADA ELVIRA MENDOZA DURAN y otras personas, ponen mallas divisorias **que perjudican el ingreso y salida del NEGOCIO COMERCIAL** que nos habría transferido en su oportunidad..." (sic [fs. 194 a 198 vta.]).

**II.2.** Cursa informe de 9 de julio de 2018 elevado por el asignado al caso 286/18 donde sostiene, entre otros puntos, que "...a Requerimiento Fiscal de fecha 10 de mayo del presente año, los Señores JORGE DANIEL MENDOZA ALARACON Y NEPTALY MENDOZA DURAN Formalizan denuncia en contra de la Sra. ELVIRA MENDOZA DURAN, por el supuesto delito de ESTAFA AGRAVADA Y AVASALLAMIENTO..." (sic); asimismo, en el apartado titulado ACTOS INVESTIGATIVOS REALIZADOS DURANTE LA ETAPA PRELIMINAR, se expone que se recibió la denuncia y se tomó la declaración policial donde ratifica el tenor de la querrela en la cual manifiesta que "En fecha 2 de julio de 2018 el Sr. FERNANDO ORTIZ ROMERO testigo de cargo donde el manifestó que en fecha 22 de marzo del año 2018 en horas 15:30 p.m. llegó al surtidor de nombre CORDILLERANO y se encontró con un trabajador cavando para poner postes de concreto para el enmallado de la entrada del surtidor (...) pero por instrucciones del propietario Neptaly Mendoza volvían los dos trabajadores cada media hora para ver los trabajos que realizaban..." (sic) "**ELECTOR VARGAS VARGAS testigo de cargo** en el cual manifiesta que en fecha 22 de marzo del año 2018 a horas 15:00 cuando llegaba al surtidor denominado CORDILLERANO, grande fue sus sorpresa que otra gente trabajaba al mando de ELVIRA MENDOZA (...) se fue a comunicar con el propietario Jorge Daniel Mendoza y Neptaly Mendoza donde volvió a los 60 minutos y la Sra. Elvira Mendoza estaba esperando con tres oficiales (policiales), donde los oficiales al ver que no era lo que había mencionado la Sra. Elvira se fueron y por instrucción del Sr. Neptaly Mendoza se retiraron del lugar..." (sic [fs. 4 a 5]).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo debido a que la demandada ejecutó medidas de hecho al enmallar el perímetro de la estación de servicio "Cordillerano" de la cual son propietarios por transferencia y derecho propietario reconocido por la propia demandada, acciones que impidieron el ingreso y salida de los vehículos que requerían cargar combustible, generando perjuicios no solo a sus personas, sino también a los trabajadores del referido surtidor.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de inmediatez como presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: «El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".



La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que **la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".**

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. **El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**" (el resaltado es añadido).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que la demandada ejecutó medidas de hecho al enmallar el perímetro de la estación de servicio "Cordillerano" de la cual son propietarios por transferencia y derecho propietario reconocido por la propia demandada, acciones que impidieron el ingreso y salida de los vehículos que requerían cargar combustible, generando perjuicios no solo a sus personas, sino también a los trabajadores del referido surtidor.

De la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente desglosados en lo pertinente en el acápite de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los argumentos vertidos por las partes así como por los terceros interesados, se establece que el acto lesivo, como es el enmallado del perímetro de la presunta propiedad de los hoy impetrantes de tutela, aconteció el 22 de marzo de 2018 conforme se advierte de la querrela presentada por el ahora co-peticionante de tutela, Jorge Daniel Mendoza Alarcón, en contra de la ahora demandada, donde en el punto 2 de su apartado "II. SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS PENALES QUERELLADOS y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA" (sic), efectuó una relación fáctica de los presuntos actos desplegados por la prenombrada, manifestando que "La Querellada, al enterarse de que se está concluyendo el trámite para la licencia, la misma de manera abrupta en fecha 22 de marzo de 2018 proceden a avasallar nuestra propiedad, por parte de la QUERELLADA ELVIRA MENDOZA DURAN y otras personas, ponen mallas divisorias **que perjudican el ingreso y salida del NEGOCIO COMERCIAL** que nos habría transferido en



su oportunidad..." (sic [Conclusión II.1 ]); de igual manera, se tiene que en el informe elevado por el investigador asignado al caso, se detalla los actos investigativos desarrollados, entre los que figuran la recepción de la denuncia penal donde el citado se ratificó en su querrela, así como las declaraciones de algunos testigos del hecho transcribiendo sus declaraciones de las cuales se extractó las partes más sobresalientes, donde sostienen que: "...el Sr. FERNANDO ORTIZ ROMERO testigo de cargo donde el manifestó que en fecha 22 de marzo del año 2018 en horas 15:30 p.m. llegó al surtidor de nombre CORDILLERANO y se encontró con un trabajador cavando para poner postes de concreto para el enmallado de la entrada del surtidor (...) pero por instrucciones del propietario Neptaly Mendoza volvían los dos trabajadores cada media hora para ver los trabajos que realizaban..." (sic); asimismo, "**ELECTOR VARGAS VARGAS testigo de cargo** en el cual manifiesta que en fecha 22 de marzo del año 2018 a horas 15:00 cuando llegaba al surtidor denominado CORDILLERANO grande fue sus sorpresa que otra gente trabajaba al mando de ELVIRA MENDOZA (...) SE FUE A COMUNICAR CON EL PROPIETARIO Jorge Daniel Mendoza y Neptaly Mendoza donde volvió a los 60 minutos y la Sra. Elvira Mendoza estaba esperando con tres oficiales (policiales) donde los oficiales al ver que no era lo que había mencionado la Sra. Elvira se fueron y por instrucción del Sr. Neptaly Mendoza se retiraron del lugar..." (sic [Conclusión II.2]); es decir, que desde el 22 de marzo de 2018 los accionantes asumieron conocimiento de las obras realizadas por la demandada para el enmallado que se alega impide el acceso y salida del surtidor de combustible propiedad de los impetrantes de tutela, situación corroborada por las declaraciones efectuadas en audiencia por los terceros interesados donde Elector Vargas Vargas, de manera concreta señaló que vio el enmallado el "22 de marzo" y que tal situación fue puesta en conocimiento de los impetrantes de tutela; por su parte Marco Antonio Alvis, y Gabriel Bayares coincidieron en señalar que el enmallado se realizó en el mes de marzo y que los ahora accionantes tenían conocimiento de dichas obras.

De la relación de antecedentes efectuada, se evidencia que desde el 22 de marzo de 2018, la parte impetrante de tutela asumió conocimiento de las presuntas medidas de hecho ahora reclamadas, no siendo evidente que habrían asumido dicho conocimiento recién el 19 de junio de 2018, conforme sostuvieron en su memorial de subsanación, pues conforme la documental glosada en el párrafo precedente, y que cursa en conclusiones del presente fallo, el 18 de junio de 2018 el copeticionante de tutela Jorge Daniel Mendoza Alarcón presentó querrela contra la ahora demandada por avasallamiento, refiriendo los mismos hechos que ahora demanda vía esta acción de defensa, a lo que se suma lo expresado por los terceros interesados -trabajadores del surtidor "Cordillerano"- en audiencia de esta acción de defensa, quienes coinciden en manifestar que la referida fecha (22 de marzo de 2018) advirtieron que se estaban efectuando trabajos de colocado de postes, situación que pusieron en conocimiento de los ahora accionante quienes les dieron instrucciones al respecto; circunstancias estas que los nombrados no desvirtuaron y al contrario de forma contradictoria en audiencia la abogada y apoderada de los impetrantes de tutela manifestó que el peticionante de tutela Neptaly Mendoza Durán presuntamente supo de la situación por ser hermano de la demandada, afirmación reiterada en la dúplica.

En ese marco, en base a los antecedentes del caso y lo afirmado por los terceros interesados, se concluye que la interposición de esta acción de tutela; ya que, sin ser reiterativos, conforme se tiene analizado precedentemente al haberse evidenciado que el acto ilegal se suscitó el 22 de marzo de 2018 y la presente acción de amparo constitucional fue presentada y subsanada el 8 y 22 de noviembre del citado año se encuentra fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, operando la caducidad de la acción, conforme la amplia jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que converge en inobservancia e incumplimiento por la parte accionante del principio de inmediatez que rige este medio de defensa como presupuesto de su procedencia y la consecuente extemporaneidad del mismo, deviniendo en la denegatoria de la tutela, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 86/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 209 a 210, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2019-S1

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27338-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 2/2019-AL de 22 de enero, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isaac Adrián Antonio** en representación sin mandato de los menores **AA** y **BB** contra **Odor Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante a fs. 11 y vta., el representante sin mandato de los accionantes, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de robo de mineral en grado de tentativa y allanamiento de domicilio; el 9 de enero de 2019 se celebró audiencia de aplicación de medida cautelar en la cual la autoridad demandada dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Renacer" en vulneración de lo establecido en el art. 289. II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- que señala la improcedencia de esa medida cautelar por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa o esta no haya salido del dominio de la víctima o el daño haya sido reparado. En ese sentido, de acuerdo a la imputación formal emitida se tiene que el mineral nunca salió del dominio del dueño; además que, el delito denunciado tiene como bien jurídico la propiedad; por lo que, no correspondía la detención preventiva máxime si fueron imputados en grado de tentativa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, alegan la vulneración del derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE)

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se declare "probada" la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto que ordena su detención preventiva y se disponga su inmediata libertad y; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de la autoridad judicial demandada por prevaricato.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificaron la acción de libertad y ampliándola señalaron que, en el caso en particular se presentó apelación incidental contra la Resolución observada, recurso que a la fecha no habría sido resuelto; sin embargo, este aspecto no ingresaría dentro los motivos de subsidiariedad por ser un caso donde se



hallan involucrados menores de edad, conforme el criterio jurisprudencial establecido en la SCP 0894/2017-S2 de 21 de agosto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, no se presentó en audiencia, ni remitió informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 13

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 2/2019-AL de 22 de enero, cursante de fs. 60 a 62, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El representante de los accionantes manifestó en audiencia que la Resolución 1/2019 de 9 de enero de 2019; por la cual, se les aplicó la medida cautelar de detención preventiva, fue apelada y a la fecha de la presentación de la presente acción de defensa, la misma no se habría resuelto; **2)** Si bien las SCP 1658/2014 de 29 de agosto y 482/2013 de 12 de abril, establecen las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y en materia de niñez y adolescencia se debe prescindir de ese principio; por lo que, en la Resolución y Acta de 9 de enero de 2019, se advierte la interposición de recurso de apelación incidental por parte del impetrante de tutela, impugnación que se halla en trámite conforme a la nota marginal de 14 del mismo mes y año del cuadernillo de control jurisdiccional; **3)** Estos motivos imposibilitan el ingreso al análisis de fondo de la presente acción de tutelar por existir un recurso de apelación pendiente de resolución que puede generar fallos simultáneos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra varios adolescentes entre los que se encuentran los ahora peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de robo de mineral en grado de tentativa y allanamiento de domicilio y sus dependencias, por Resolución 1/2019 de 9 de enero de 2019, la autoridad judicial demandada, en previsión al art. 289 inc. a) con relación al art. 290 inc. f) del CNNA dispuso la detención preventiva de ambos a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Renacer". En la misma audiencia, la defensa técnica de los accionantes interpuso apelación incidental contra dicha Resolución 1/2019, misma que fue concedida por la autoridad demandada mediante providencia (fs. 41 vta. a 45)

**II.2.** Consta nota marginal de 14 de enero de 2019 que señala "Se procedió a la remisión del testimonio de Apelación incidental con material por este Tribunal" (sic [fs. 56 vta.])

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, alegan la lesión del derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva desconociendo el art. 289. II del CNNA, puesto que los delitos que se les atribuye (robo de mineral en grado de tentativa y allanamiento de domicilio y dependencias) tienen como bien jurídico protegido la propiedad; además, el mineral nunca salió del dominio del propietario, máxime si fueron imputados en grado de tentativa; por lo que, dicha medida cautelar no les es aplicable.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea**

En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en



*su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...”.*

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad estableció que: *“...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que **cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”** (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela alegan que la autoridad demandada dispuso su detención preventiva desconociendo el art. 289. II del CNNA, puesto que los delitos que se les atribuye (robo de mineral en grado de tentativa y allanamiento de domicilio y dependencias) tienen como bien jurídico protegido la propiedad (mineral); asimismo, el mineral nunca salió del dominio del propietario, máxime si fueron imputados en grado de tentativa; por lo que, dicha medida cautelar no les es aplicable.

Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo a lo manifestado por el representante sin mandato de los accionantes, en audiencia para Resolución de la presente acción tutelar así como del Acta y el fallo judicial de aplicación de medidas cautelares descritos en las Conclusiones II.1 y II.2, se evidencia que dentro el proceso penal seguido contra los ahora impetrantes de tutela, el 9 de enero de 2019, se realizó la misma de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, determinó la detención preventiva de los prenombrados, quienes en dicha audiencia, a través de su defensa, interpusieron recurso de apelación incidental siendo concedido por providencia de la misma fecha; asimismo, el 14 de enero de 2019 se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, encontrándose en consecuencia pendiente de resolución.

En este punto de análisis, corresponde aclarar que si bien en el caso de menores de edad rige excepción la subsidiariedad excepcional por su condición de grupo vulnerable conforme lo analizó la SCP 894/2017-S2 de 21 de agosto; sin embargo, a diferencia de esa problemática resuelta, la misma no opera cuando es la propia parte peticionante de tutela quien activa la vía paralela. En ese contexto, se tiene que los accionantes acudieron a un medio idóneo para impugnar la detención preventiva impuesta en su contra en la referida audiencia cautelar, pero sin considerar aquello y sin esperar resolución a su recurso; el 21 de enero de 2019 de forma simultánea interpusieron la presente acción de libertad, alegando los agravios referidos a su detención preventiva, concurriendo en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, que si bien -como lo establece la jurisprudencia- no se aplicaría en el caso concreto al ser los impetrantes de tutela menores de edad; sin embargo, dicha subsidiariedad opera en la situación fáctica analizada, al evidenciarse activación de vías paralelas, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues los peticionantes de tutela acudieron simultáneamente a la jurisdicción constitucional y la vía ordinaria, situación que puede generar disfunción procesal por existencia de fallos en ambas instancias y sobre un mismo objeto procesal; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones



Asimismo, conviene referirse a una deficiencia procesal inobservada por la Jueza de garantías en la tramitación de la presente acción de defensa, como es la inexistencia de una efectiva citación con la demanda tutelar y el auto de admisión a la autoridad demandada; toda vez que, de los antecedentes se advierte que la autoridad demandada fue citada por cédula a horas 17:20 en el tablero de notificaciones del Juzgado de garantías (Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro) y no así donde desempeña su labor judicial en la localidad de Huanuni (fs. 13), e incluso en la referida diligencia se señala "TABLERO (CELULAR-72456520) lo cual denota mayor contradicción, evidenciándose de esta manera que existió una tramitación irregular de la acción de libertad que derivó en indefensión de la autoridad judicial demandada, sin que la Jueza de garantías hubiese verificado que efectivamente la demanda de la presente acción tutelar fue de conocimiento efectivo de la demandada a fin de no generar indefensión, situación procesal que eventualmente podría devenir en la nulidad de obrados; empero, en el presente caso al estarse denegando la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática expuesta, por economía procesal y celeridad no se procede de esa forma, sin que ello sea óbice de exhortar a la prenombrada autoridad para que actúe con diligencia en las causas puestas a su conocimiento.

Consecuentemente, en virtud a los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019-AL de 22 de enero, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por la Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ambos del departamento de Oruro; y en consecuencia,

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingreso al fondo del problema jurídico planteado.

**2º Exhortar** a Santusa Pizarro Camata Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26865-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 523 a 525, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Paz Saucedo** contra **Juan Carlos Merlo Vilca, Director a.i de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)** y **Silvia Salazar Maida, Sumariante a.i. de la referida institución del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 31 y 163 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se abrió proceso sumario en su contra por el sumariante del departamento de Santa Cruz de la DIRNOPLU, por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 104 inc. e), 105 incs. l), m), y o); Art.2 inc. 5) y, 106 inc. e) y h) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014- en cuya audiencia de descargos y alegatos de 19 de enero de 2017, la parte denunciante no asistió; posteriormente, se dictó la Sentencia Disciplinaria 11/2017 de 12 de octubre, de manera arbitraria y sin medios probatorios idóneos que declaró probada la denuncia, disponiendo su destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, ante esa ilegalidad apeló contra la misma arguyendo que: **a)** No se valoraron las pruebas de 27 de mayo de 2016, tampoco la declaración efectuada por él ante el representante del Ministerio Público dentro la causa penal CB-X-424/2015, en la que explicó con claridad lo que ocurrió con el valorado de reconocimiento de firmas en base al cual se le denunció; y, **b)** Tampoco se valoró que no tuvo la intención de ayudar a cometer ilícito alguno y que desconocía lo que sucedía con el tráiler, marca VOLVO, con placa de circulación 2750-KAB, y menos aún sobre los problemas judiciales que tenían las personas que se presentaron a su Notaría, resultando arbitrario condenarlo por un hecho que no fue acreditado.

Señala que en las Resoluciones de primera y segunda instancia se realizó una incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 105 incs. m) y o) y 106. inc. e) de la LNP y con respecto a éste último, que prevé como falta "autorizar con conocimiento escrituras simuladas..." (sic), manifiesta que la sanción dispuesta no se enmarcó en los hechos investigados ni tampoco se valoró los medios probatorios ofrecidos en su defensa, siendo arbitrario que haya sido condenado por un hecho que no fue acreditado como el descrito en el referido artículo, el cual sólo es aplicable en el supuesto de que el Notario de Fe Pública autorice la suscripción, con conocimiento, de dos contratos con diferente objeto sobre un mismo bien. Dichas Resoluciones tampoco fundamentaron sobre los aspectos de hecho y de derecho que sustentan la desestimación de los agravios que argumentó en su memorial de descargo y el recurso de apelación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad de la Sentencia Disciplinaria 11/2017 de "11 de octubre", de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2018 de 13 de septiembre y de la Resolución de 9 de octubre de 2018; y, **2)** Que se ordene a las autoridades demandadas dicten nueva resolución en forma congruente y motivada atendiendo los argumentos de su defensa, con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según acta cursante de fs. 521 a 522 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, en ejercicio del derecho a la réplica manifestó que: **i)** Los agravios esgrimidos en su recurso se hallan debidamente fundamentados; **ii)** En los procesos administrativos sancionatorios rige el principio del informalismo; y, **iii)** Las resoluciones emitidas no citan qué medios probatorios acreditarían que el peticionante de tutela haya actuado con conocimiento del acto simulado, tampoco acreditan el contrato que demuestra la simulación pues tendría que existir un contradocumento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Salazar Maida, sumariante a.i, de la DIRNOPLU del departamento de Santa Cruz mediante informe escrito cursante de fs. 193 a 196 vta.; y, en audiencia manifestó que: **a)** De acuerdo al cuaderno disciplinario correspondiente a la denuncia contra el accionante, se advierte que éste fue legalmente notificado con los actuados realizados, presentó descargos, ofreció prueba y contó con la asistencia de su abogado; asimismo, interpuso apelación; todo ello implica que no se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia, ni a la tutela judicial efectiva; **b)** La Sentencia Disciplinaria 11/2017 de 12 de octubre está debidamente motivada porque claramente indica los hechos denunciados contra el peticionante de tutela y la falta disciplinaria a la cual se subsumiría su conducta; **c)** Se advierte que los testigos de descargo ofrecidos, mediante memorial de 12 de septiembre de 2016, nunca comparecieron ante la autoridad sumariante; con relación a las pruebas documentales ofrecidas, se remite al Considerando I de la mencionada Sentencia; por otro lado, se ha valorado tanto el contrato de arrendamiento como el formulario de reconocimiento de firmas; **d)** Si bien fue ofrecida la declaración testifical del peticionante de tutela, dentro del proceso investigativo penal CB-X-424/2015, no fue presentada ante la autoridad sumariante, sino adjuntada a la denuncia realizada por el Fiscal dentro del cuadernillo de investigaciones del citado caso penal, habiendo sido valorada oportunamente; **e)** Se fundamentó sobre la naturaleza jurídica del contrato de simulación y sus requisitos para que "...una escritura sea simulado..." (sic), siendo innecesaria la existencia de dos contratos con diferente fin sobre un mismo bien jurídico; y, **f)** En audiencia agregó que el caso en concreto consiste en un hecho de narcotráfico, investigado por el Ministerio Público, en el que incautaron treinta paquetes de cocaína de un camión, cuyo conductor huyó; empero, se logró ubicar al propietario, quien reclamó la devolución de dicho camión, presentando un contrato de alquiler del mismo con su debido reconocimiento de firmas de 17 de marzo de 2015, lo que motivó la devolución a su dueño; sin embargo, averiguando que el formulario correspondiente al indicado reconocimiento de firmas recién había sido emitido el 14 de abril de 2015, el Ministerio Público efectuó la denuncia disciplinaria ante la DIRNOPLU.

Juan Carlos Merlo Vilca, Director a.i de la DIRNOPLU, a través de su apoderado, por informe escrito, cursante de fs. 199 a 202 vta. ;y, en audiencia solicitó que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se cumplió con los principios de tipicidad y taxatividad que hacen al debido proceso, en mérito a que se subsumió la omisión efectuada por el prenombrado a una de las faltas establecidas en la LNP; **2)** De la revisión del acto administrativo objeto de la presente demanda, el mismo guarda congruencia con el Auto de apertura de proceso sumario, así como en su estructura; ya que se efectuó la relación de los hechos denunciados, la fundamentación respecto a la normativa aplicable, el análisis y la valoración de las pruebas, no evidenciándose la supuesta incongruencia o falta de motivación o fundamentación alegadas; **3)** El accionante debió haber demandado también contra la



anterior "Directora del Notariado Plurinacional", Leny Erika Chávez Barrancos, quien suscribió la cuestionada Resolución de segunda instancia; y, **4)** En audiencia, a través de otro representante legal, se ratificó en dicho informe y haciendo uso de su derecho a la dúplica arguyó que el recurso de apelación era la oportunidad para exponer la vulneración de sus derechos.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 523 a 525, **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia Disciplinaria 11/2017 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2018, valoraron correctamente la prueba aportada al proceso en forma conjunta y conforme a las reglas de la sana crítica, conciencia y experiencia, existiendo congruencia entre los hechos y su calificación jurídica, tomando en cuenta principalmente la prueba aportada por el accionante y su informe presentado, donde explica haber utilizado un formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas que fue emitido posteriormente a la fecha de su utilización; **ii)** Si bien el impetrante de tutela denunció la violación de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, no indicó con claridad los hechos incongruentes demandados y la carencia de motivación de las resoluciones; **iii)** El peticionante de tutela hizo conocer que hubo una audiencia el 19 de enero de 2017, en la que no asistió el denunciante e igualmente tuvo que asumir defensa y exponer descargos, mediante los cuales negó los argumentos vertidos en la denuncia y aportó medios de prueba; **iv)** En cuanto a que no se hubiera interpretado correctamente el art. 106 inc. e) de la LNP que dispone como falta "...Autorizar con conocimiento escrituras simuladas" (sic), no es correcto el argumento del prenombrado de que se deben suscribir dos contratos simulados para adecuar los hechos al tipo disciplinario señalado, ya que éste estaría en plural, dado que es suficiente cometer el hecho una sola vez para adecuar la conducta a dicha norma y no dos veces; **v)** Con respecto a la ampliación y modificación planteada por el accionante, consistente en una resolución de 9 de octubre de 2018, por el cual se resuelve una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, la misma no modificó en nada la resolución principal del recurso de apelación; por lo que, las consideraciones ahora expuestas valen igualmente para la indicada resolución; y, **vi)** En cuanto a la legitimación pasiva de Leny Erika Chávez Barrancos, la misma no ha sido demandada, debido a que ya no estaba en funciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 12 de octubre de 2017, la Sumariante Disciplinaria del departamento de Santa Cruz de la DIRNOPLU -ahora codemandada- emitió la Sentencia Disciplinaria 11/2017, por la cual declaró probada la denuncia formulada contra el accionante, por la comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 105 incs. m) y o); y, faltas gravísima tipificada en el art. 106 inc. e) ambos de la LNP, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Fiscal de Materia, Weimar Barea Aramayo, denunció que el 27 de marzo de 2015, se encontraron treinta paquetes de cocaína en un tráiler; posteriormente, se apersonó el dueño del motorizado, Franz Almanza Encinas, acompañando un contrato de arriendo suscrito el 17 de marzo de 2015, debidamente reconocido en sus firmas ante el Notario de Fe Pública, Marco Antonio Paz Saucedo, -hoy impetrante de tutela- habiendo logrado con ello la devolución de su vehículo; también sostuvo que emergente de la investigación realizada por el Ministerio Público se supo que el formulario de reconocimiento de firmas 3904394 fue vendido en la ciudad de Santa Cruz al referido Notario el 14 de abril de 2015; sin embargo, el formulario había sido utilizado por el mismo Notario en el reconocimiento de firmas del contrato de arrendamiento veintiocho días antes; **b)** El denunciado presentó su informe notarial de 27 de mayo de "2017", explicando que Franz Almanza Encinas, como propietario y Francisco Morales Sánchez como arrendatario, firmaron el libro de acta de reconocimiento de firmas el 17 de marzo de 2015, dejando pendiente de firmar el reconocimiento de firmas, puesto que en ese instante se habían acabado los formularios para concluir el trámite, dichos señores volvieron nuevamente a firmar el formulario de



reconocimiento de firmas en abril de 2015 cuando el Notario ya había comprado los respectivos formularios de reconocimiento de firmas el 14 de abril de 2015, procediéndose a tomar sus firmas en el Formulario de Reconocimiento de Firmas; agregó que lo que debió haber hecho fue anular las firmas en el libro de actas de reconocimiento de firmas de 17 de marzo de 2015 y tomarles las firmas en el mes de abril, cuando volvieron a firmar el formulario los indicados señores; y, **c)** De los hechos probados es materialmente imposible que el Notario investigado hubiere realizado reconocimiento de firmas del contrato de arrendamiento de vehículo motorizado, suscrito entre Franz Almanza Encinas y Francisco Morales Sánchez el 17 de marzo de 2015, pues dicho formulario recién fue adquirido por el indicado Notario el 14 de abril de 2015 (fs. 12 a 17).

**II.2.** El 26 de octubre de 2017, el ahora peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra la señalada Sentencia, en el que realizó una relación de los hechos por los cuales fue denunciado, señalando que: **1)** La Sentencia apelada atenta contra sus intereses, al no haber tomado en cuenta las pruebas que ofreció, principalmente el informe notarial presentado el 27 de mayo de 2016 y su declaración ante el Ministerio Público dentro de la causa penal seguida en su contra, mediante el cual aclaró que ya no tenía los formularios de reconocimiento de firmas; por lo que, no se pudo estampar las firmas en ellos, pero que sí se tomó las respectivas firmas en la fecha correspondiente en el libro de registro, indicando que habría quedado pendiente las firmas de los interesados en el respectivo formulario que compró recién el 14 de abril de 2015; **2)** Asimismo, indica que sin darse cuenta por una omisión involuntaria sólo tomó las firmas en el libro correspondiente y después hizo firmar el respectivo formulario de reconocimiento el cual debió ser anulado por su persona; empero, por el recargado trabajo que tiene en la notaría, no pudo realizarlo; **3)** Con referencia a los incs. m) y o) del art. 105 de la LNP, señaló que, en ningún momento realizó un acto o contrato ilegal, puesto que cumplió con lo que establece la ley, efectuando el reconocimiento de firmas de un contrato de arrendamiento de un vehículo motorizado, a requerimiento de las partes que se presentaron en la Notaría el 17 de marzo de 2015; y, **4)** No intentó ayudar a cometer algún ilícito, peor aún cometer una falta grave o gravísima; en ese sentido, con relación al inc. e) del art. 106 -de la LNP- señala que no tenía conocimiento de los problemas judiciales que tenían las personas que se presentaron en la Notaría para que se les preste servicio, ya que los notarios no se constituyen en investigadores de las personas que solicitan algún servicio notarial, confiando en la buena fe éstos, limitándose a cumplir las leyes y procedimientos (fs. 18 a 19 vta.).

**II.3.** Por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2018 de 13 de septiembre, emitido por Leny Erika Chávez Barrancos, anterior "Directora del Notariado Plurinacional", se confirmó la sentencia apelada, para lo cual procedió a analizar los argumentos del prenombrado, manifestando que: **i)** El "administrado" se limitó a señalar su desacuerdo con la valoración de la prueba y los antecedentes efectuada por la autoridad sumariante, sin precisar o fundamentar las observaciones que pudiera tener al respecto, ni el agravio sufrido. De la lectura del acto administrativo impugnado, se tiene que la sumariante señaló: "...Por los hechos probados se tiene que es materialmente imposible, que el Notario de Fe Pública, Marco Antonio Paz Saucedo, hubiere realizado el Reconocimiento de Firmas de Contrato de Arrendamiento del tráiler marca VOLVO, suscrito entre Franz Almanza Encinas y Francisco Morales Sánchez, en el cual se encontraron 30 paquetes de cocaína, en la fecha indicada en el Formulario, 17 de marzo de 2015, pues dicho formulario de Reconocimiento de Firmas N° 3904394, recién fue adquirido por el Notario de Fe Pública, Marco Antonio Paz Saucedo, el 14 de abril de 2015; es decir, 28 días después de supuestamente haber realizado el acto notarial"(sic). Constatando que no es evidente que la sumariante no hubiera efectuado una compulsas y un análisis de los elementos de convicción y prueba cursantes en antecedentes, como erróneamente pretende el sumariado, debiendo tomar en cuenta además que el mismo no efectuó una motivación respecto a los argumentos por los cuales considera que las pruebas de descargo señaladas, podrían desvirtuar la comisión de los hechos endilgados o acreditar la existencia de una vulneración al debido proceso o en su defecto a sus derechos y garantías; **ii)** En relación al segundo agravio vertido por el accionante, la parte demandada refirió que, el argumento esgrimido por el recurrente no sólo no desvirtúa la comisión de faltas disciplinarias por parte del "sumariado", sino por el contrario respalda el hecho de que el mismo, no efectuó sus funciones conforme a lo establecido por la normativa atinente al haber omitido proceder a la anulación



señalada; en cuyo mérito, al no tener claro cuál es el objetivo del referido argumento, ni la pertinencia del mismo, no corresponde ingresar en mayores consideraciones; **iii)** Respecto al tercer agravio, la Resolución ahora impugnada señala que, el argumento vertido por el impetrante de tutela es contradictorio ya que conforme a lo expresado por éste en su apelación y declaración de 15 de marzo de 2016, el formulario de reconocimiento de firmas, tiene validez desde el día en que lo habría adquirido en la venta de valores, agregando que al haber obtenido el mismo con fecha posterior (14 de abril de 2015), el mismo no tendría validez; por lo que, debió haber procedido a su anulación, hecho que habría omitido efectuar, de lo que se concluye que los argumentos efectuados por el recurrente no desvirtúan la comisión de la infracción de la norma, ni acreditan la existencia de vicios y/o vulneraciones al debido proceso por parte de la autoridad sumariante; y, **iv)** Con referencia al cuarto agravio invocado por el peticionante de tutela, la resolución hoy cuestionada refirió que, acorde a la valoración efectuada por la sumariante mediante el acto administrativo impugnado, se pudo determinar que, la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, escondan al público la realidad. Es decir el contrato de 17 de marzo de 2015, cumple con todas las características de una escritura simulada puesto que ésta fue realizada con la única finalidad engañosa de lograr la devolución del vehículo el 1 de julio de 2015, utilizando para ello el contrato de arrendamiento y el reconocimiento de firmas concretado ante el Notario de Fe Pública 2 Marco Antonio Paz Saucedo con fecha falsa, ya que en los hechos se tiene que el acto ilegal, como es el reconocimiento de firmas del contrato de alquiler del tráiler, fue celebrado de forma posterior; es decir, el 15 de abril de 2015, fecha en la cual el Notario de Fe Pública, recién adquirió el formulario 3904394, en pleno conocimiento de la naturaleza simulada del contrato que estaba autorizando mediante su reconocimiento de firmas; por lo tanto, su actuar se adecua en la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014-. En ese contexto se tiene que la sumariante efectuó la valoración y motivación respecto a los hechos y elementos de convicción por los cuales considera que la conducta del procesado se subsume al tipo infractor descrito por el inc. e) del art. 106 de la LNP, en cuyo marco corresponde manifestar que los argumentos esgrimidos por el recurrente no desvirtúan el hecho de que éste hubiera insertado datos que no se ajustan a la realidad en el formulario de reconocimiento de firmas 3904394 Serie C-OJ-RF 2014, mismo que consigna como fecha de emisión el 17 de marzo de 2015, pese a que el citado formulario fue adquirido por éste el 14 de abril de 2015 (fs. 20 a 25).

**II.4.** Mediante Auto de 9 de octubre de 2018, Juan Carlos Merlo Vilca, Director a.i de la DIRNOPLU, ahora demandado resolvió el memorial del prenombrado de solicitud de aclaración, enmienda y complementación contra la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNO/LP 064/2018 de 13 de septiembre, resolviendo: **Primero**, que los fundamentos para llegar a la conclusión de que el sumariante incurrió en la falta gravísima prevista en el inc. e) del art. 106 de la LNP, se encuentran esgrimidos en el considerando IV de la Sentencia Disciplinaria 11/2017 de 12 de octubre, siendo de conocimiento pleno del “sumariado”. Asimismo, el Considerando IV de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNLP 064/2018 de 13 de septiembre, fundamenta claramente las razones por las cuales se afirma que el denunciado incurrió en la falta disciplinaria. Los medios probatorios que establecen y demuestran que el recurrente incurrió en la falta disciplinaria prevista en el inc. e) del art. 106 de la Ley 483, se encuentran detallados en el numeral III.1. pruebas de cargo del Considerando II de la Sentencia disciplinaria 11/2017 de 12 de octubre; y, **Segundo.-** Siendo evidente que en la disposición Primera de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda instancia DNLP 064/2018 de 13 de septiembre, erróneamente se enuncian articulados que no corresponden al caso concreto, de oficio se procede a enmendar la misma con el siguiente tenor: **“PRIMERO CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA DISCIPLINARIA N° 11/2017 DE 12 DE OCTUBRE DE 2017**, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo III del Artículo 112 de la Ley N°483” (sic [fs. 161 a 162]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra en calidad de Notario de Fe Pública, las





autoridades demandadas a momento de emitir a su turno, la Sentencia Disciplinaria 11/2017 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2017, incurrieron en los siguientes agravios: **a)** Incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 105 incs. m) y o) y 106 inc. e) de la LNP; **b)** Incorrecta valoración de la prueba que presentó; y, **c)** Falta de fundamentación de hecho y de derecho que sustente la desestimación de los agravios que planteo tanto en su memorial de descargo como en el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales Jurisprudencia reiterada

La SCP 0751/2018-S1 de 9 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló: De todo lo mencionado, se tiene que "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales»**" (las negrillas nos corresponden).



### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0594/2018-S1 de 8 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó: *"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (...).***

*En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: **a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado(...)**».*

*Por su parte, en cuanto a la vertiente de congruencia del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: **"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorum que asume.***

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, **y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador**, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)»* (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra en calidad de Notario de Fe Pública, las autoridades demandadas a momento de emitir a su turno, la Sentencia Disciplinaria 11/2017 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2017, incurrieron en los siguientes agravios: **1)** Incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 105 incs. m) y o) y 106 inc. e) de la LNP; **2)** Incorrecta valoración de la prueba que presentó; y, **3)** Falta de fundamentación de hecho y derecho que sustente la desestimación de los agravios que planteo tanto en su memorial de descargo como en el recurso de apelación.

### III.3.1. Consideraciones previas

Respecto a la legitimación pasiva que alega el demandado en su informe, cabe señalar que si bien Leny Erika Chávez Barrancos anterior "Directora del Notariado Plurinacional", pronunció la Resolución ahora cuestionada, ésta fue emitida en el ejercicio del cargo que desempeñaba en ese entonces en la función pública; empero, conscientes de los cambios continuos que se suscitan en la administración pública, la jurisprudencia constitucional entendió que: *"...es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos..."* (SCP 0134/2012 de 4 de mayo); asimismo, complementando lo anterior la SCP 0721/2018-S4 de 30 de octubre, señaló que: *"...a la luz del principio pro actione que constituye este requisito de admisibilidad en alternativo y no excluyente, es decir que, en estos casos, no puede denegarse la tramitación de una acción de amparo constitucional al no haberse demandado a la persona que cometió el acto lesivo porque existiría una imposibilidad material de que se le determine la responsabilidad sobre sus actos; sino que, por el contrario, debido a la finalidad de esta acción tutelar, que se traduce en la protección y/o reparación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es viable admitirla aun cuando el responsable de las lesiones ya no ostenta el cargo desde el cual incurrió en vulneración, pues se tiene entendido que la misma habrá de ser reparada por quien cumpla en la actualidad dichas funciones..."*; por consiguiente, en el caso en análisis al haberse interpuesto la presente acción tutelar contra Juan Carlos Merlo Vilca, actual Director a.i. de la DIRNOPLU, quien ostenta el cargo público desde el cual se cometieron los actos lesivos, se ha cumplido con el presupuesto de la legitimación pasiva, bajo el razonamiento que en función del mismo, podrá reparar o restituir la restricción, amenaza o supresión de los derechos y/o garantías constitucionales que invoca el accionante.

Ahora bien, superada la supuesta falta de legitimación pasiva reclamada por la parte demandada, es menester que previo a ingresar el análisis del caso concreto se establezca que conforme a la configuración procesal de esta acción de defensa, la revisión de las decisiones asumidas en la instancia administrativa se efectuó a partir de la última Resolución pronunciada, en razón a que ésta tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en consecuencia, se procederá al análisis de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2018 de 13 de septiembre, pronunciada por la Dirección Nacional de la DIRNOPLU; en ese sentido, al haberse también identificado como acto lesivo a la Sentencia Disciplinaria 11/2017, conforme se advierte el objeto procesal que precede, no corresponde que esta Sala se pronuncie al respecto, por los argumentos expuestos.

### III.3.2 Análisis del caso concreto.

De acuerdo a los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, se siguió contra el ahora accionante un proceso disciplinario ante la DIRNOPLU, por cuanto se advirtió que el mismo realizó un reconocimiento de firmas y rubricas el 17 de marzo de 2015 en un formulario que fue adquirido por el accionante recién el 14 de abril de ese año, lo que ameritó que se dictara la Sentencia 11/2017 de 12 de octubre, que dispuso imponerle la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, por la comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 105 inc. m) y o) y faltas gravísimas prevista en el art. 106 inc. e) de la LNP (Conclusión II.1). Ante ello, el impetrante de tutela interpuso recurso de



apelación contra dicha sentencia arguyendo que no se habrían tomado en cuenta las pruebas de descargo, específicamente la consistente en su informe notarial presentado el 27 de mayo de 2016 y su declaración ante el Ministerio Público dentro de la causa penal seguida en su contra, así como que él desconocía los problemas jurídicos de aquellos que acudieron a su Notaría (Conclusión II.2); el referido recurso ameritó la emisión de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 064/2018 de 13 de septiembre, que confirmó la sentencia apelada (Conclusión II.3).

### **III.3.2.1 Respecto a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y valoración de la prueba**

En cuanto a la presunta incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 105 incs. m) y o) y 106 inc. e) de la LNP, así como la indebida valoración de la prueba que reclama el peticionante de tutela, son cuestiones que conforme a lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, para que la justicia constitucional pueda abrir su competencia e ingresar a revisar la actuación desplegada por las autoridades en este caso administrativas, el prenombrado debe cumplir con la suficiente carga argumentativa, mostrando a esta instancia constitucional el nexo causal que involucra a los derechos y/o garantías invocados de vulnerados con la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por dichas autoridades, en sus tres dimensiones: "...i) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ii) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de la razonabilidad y equidad; y, iii) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales..." (SCP2122/2013 de 21 de noviembre).

En ese marco y respecto a la incorrecta interpretación de los arts. 105 incs. m) y o) y 106 inc. e) de la LNP, el peticionante de tutela se limitó a la simple enunciación de los articulados; empero, no preciso cómo esas interpretaciones lesionan derechos y/o garantías constitucionales, desarrollando en cada caso la vinculatoriedad que existe entre los derechos y/o garantías invocadas con las actuaciones judiciales cuestionadas, situación que no ocurrió.

En cuanto al reclamo de una incorrecta valoración de la prueba se advierte de la lectura de la demanda tutelar que el accionante expresó su disconformidad con las Resoluciones emitidas en primera y segunda instancia, señalando simplemente que no se valoró la prueba que ofreció; es decir, el informe notarial de 27 de mayo de 2016 y la declaración ante el Fiscal; poniendo en evidencia la insuficiente carga argumentativa que impide a esta Sala revisar lo obrado en la vía administrativa, en el marco del entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional mencionada *ut supra*; por lo que, si el impetrante de tutela pretendía abrir la competencia de este Tribunal, además de individualizar la prueba también debió explicar de qué forma la valoración efectuada por las autoridades demandadas se alejan de los marcos de razonabilidad y equidad.

Por a lo expuesto y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde denegar la tutela impetrada en estos puntos.

### **III.3.2.2 En relación a la indebida fundamentación de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP064/2018**

Sobre la presunta indebida fundamentación de la última Resolución emitida en instancia administrativa, donde alega el prenombrado que la autoridad demandada no fundamento de hecho y derecho la desestimación de los agravios que planteó tanto en su memorial de descargo como en el recurso de apelación. En mérito a ello al haber extraído los agravios del referido recurso en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, así como lo resuelto en la Resolución de segunda instancia (Conclusión II.3), previa contrastación de los mismos se concluye lo siguiente:

**El primer agravio**, referido a que la Sentencia apelada atenta contra sus intereses, al no haber tomado en cuenta las pruebas que ofreció, principalmente el informe notarial presentado el 27 de mayo de 2016 y su declaración ante el Ministerio Público dentro de la causa penal seguida en su contra, mediante el cual aclaró que se le había acabado los formularios de reconocimiento de firmas;



por lo que, no se pudo estampar las firmas en ellos, pero que sí se tomó las respectivas firmas en la fecha correspondiente en el libro de registro, indicando que habría quedado pendiente las firmas de los interesados en el respectivo formulario pues al darse cuenta que no tenía éstos recién los obtuvo el 14 de abril de 2015.

Con relación a este punto, la autoridad demandada en la Resolución DNP/LP 064/2018, explicó que, el ahora accionante se limitó a señalar su desacuerdo con la valoración de la prueba efectuada por la autoridad sumariante, sin desvirtuar lo expresamente manifestado que versa en la imposibilidad material que el Notario de Fe Pública realice un reconocimiento de firmas el 17 de marzo de 2015, cuando ese formulario de reconocimiento de firmas recién compró el 14 de abril del citado año, con lo que se demuestra que dicha autoridad sumariante si efectuó una adecuada compulsión de los elementos de convicción y prueba.

De la contrastación no se advierte que fuese cierto lo alegado por el impetrante de tutela, debido a que la autoridad demandada en la Resolución final, si realizó una debida fundamentación, habiendo rebatido lo manifestado por el recurrente, exteriorizando los argumentos por los cuales considera que las pruebas de descargo señaladas, podrían desvirtuar la comisión de los hechos endilgados o acreditar la existencia de una vulneración al debido proceso o en su defecto a sus derechos y garantías.

El **segundo agravio** cuestiona que, sin darse cuenta por una omisión involuntaria sólo tomó las firmas en el libro correspondiente y después hizo firmar el respectivo formulario de reconocimiento el cual debió ser anulado por su persona; empero, por el recargado trabajo que tiene en la notaría, no pudo realizarlo.

En relación a este reclamo la autoridad ahora demandada respondió que, conforme el argumento vertido por el recurrente -ahora peticionante de tutela- no sólo no desvirtúa la comisión de faltas disciplinarias por parte del prenombrado, sino que por el contrario respalda el hecho de que el mismo, no efectuó sus funciones conforme a lo establecido por la normativa atinente al caso al haber omitido proceder a la anulación señalada; en cuyo mérito, al no tener claro cuál es el objetivo del referido argumento, ni la pertinencia del mismo, resolvió no emitir mayor pronunciación.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Resolución cuestionada, en relación a este segundo agravio, desplegó la suficiente fundamentación y motivación, puesto que se advierte que la autoridad ahora demandada de manera concisa refirió que el argumento exclamado no desvirtuó la comisión de faltas disciplinarias sino que además reforzó y respaldó este hecho, al señalar que por una comisión involuntaria olvidó proceder a la anulación del formulario de firmas ahora cuestionado, incumpliendo sus funciones conforme a lo establecido por la normativa legal atinente al caso.

Respecto al **tercer punto de agravio** con referencia a los incs. m) y o) del art. 105 de la LNP, en ningún momento realizó un acto o contrato ilegal, puesto que cumplió con lo que establece la ley, efectuando el reconocimiento de firmas de un contrato de arrendamiento de un vehículo motorizado, a requerimiento de las partes que se presentaron en la Notaria de Fe Pública el 17 de marzo de 2015.

La Resolución DNP/LP 064/2018, argumentó que lo vertido por el accionante es contradictorio, ya que conforme a lo expresado por éste en su recurso de apelación y en su declaración de 15 de marzo de 2016, el formulario de reconocimiento de firmas, es válido desde el día en que lo adquirió, al haber comprado el mismo el 14 de abril de 2015, por lógica consecuencia éste no tiene validez; por lo que, debió haber procedido a su anulación, situación que no ocurrió, no habiéndose desvirtuado la infracción al debido proceso por parte de la autoridad sumariante. Es así que en este punto, también resulta suficiente el despliegue argumentativo efectuado por la autoridad demandada, por cuanto se explica que el referido fallo hizo notar que el reclamo del impetrante de tutela en su impugnación es contradictorio con la declaración de 15 de marzo de 2016, al efecto dio a entender que el reconocimiento de firmas no es válido porque el formulario de dicho actuado se habría adquirido el 14 de abril de 2015, es decir en una fecha posterior al contrato de 17 de marzo de igual año.





Finalmente, en cuanto **al cuarto agravio**, el accionante alegó que no intentó ayudar a cometer ilícito alguno, menos incurrir en alguna falta grave o gravísima y que no tenía conocimiento de los problemas judiciales de las personas que se presentaron en la notaría para que se les preste servicio, puesto que los Notarios de Fe Pública no son investigadores de las personas que solicitan algún servicio notarial, confiando en la buena fe de éstos, limitándose a cumplir las leyes y procedimientos; sobre este punto la autoridad demandada a tiempo de resolver este cuestionamiento manifestó que, el contrato de 17 de marzo de 2015, cumple con todas las características de una escritura simulada puesto que fue realizado con la única finalidad engañosa de lograr la devolución del vehículo el 1 de julio de 2015, utilizando para ello el contrato de arrendamiento y el reconocimiento de firmas realizado ante Marco Antonio Paz Saucedo, Notario de Fe Pública 2 -ahora impetrante de tutela- con fecha falsa, puesto que en los hechos se tiene que el acto ilegal, como es el reconocimiento de firmas del contrato de alquiler del tráiler, fue celebrado de forma posterior; es decir, el 15 de abril de 2015, fecha en la cual recién adquirió el formulario 3904394, teniendo pleno conocimiento de la naturaleza simulada del contrato que estaba autorizando mediante el reconocimiento de firma; por lo tanto, adecuo su actuar en la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la LNP; en tal sentido, se evidencia que la ex Directora de la DIRNOPLU realizó un razonamiento del cual se denota una explicación clara y precisa a este agravio, puesto que razonó en sentido que la Sumariante efectuó la valoración y motivación respecto a los hechos y elementos de convicción por los cuales consideró que la conducta del procesado se subsume a la falta prevista por el art. 106 inc. e) de la precitada Ley, en cuyo marco los argumentos esgrimidos por el recurrente no desvirtúan el hecho de que este hubiera insertado datos que no se ajustan a la realidad en el formulario de reconocimiento de firmas 3904394, mismo que consigna la fecha del 17 de marzo de 2015, pese a que dicho formulario fue adquirido por el Notario denunciado recién el 14 de abril del citado año; advirtiéndose que el cuestionamiento vertido por el peticionante en la presente demanda de tutela, respondió a dicho agravio de manera motivada y fundada, señalando e identificando los elementos probatorios como el contrato de 17 de marzo de 2015 y el reconocimiento de firmas de 15 de abril de igual año, en base a la normativa aplicable al caso -art. 106 inc. e) de la LNP- la cual explica que el ahora impetrante de tutela adecuó su conducta a una falta disciplinaria, en este caso gravísima.

De lo expuesto precedentemente, en observancia al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento III.2 de este fallo constitucional, se concluye que la Resolución DNP/LP 064/2018, ha respondido a cada agravio expresado en el recurso de apelación, habiendo demostrado las razones que sustentaron su decisión; por lo que, resulta evidente que cumple con la debida motivación fundamentación y congruencia; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al reclamo de la tutela judicial efectiva, la parte accionante no esgrimió una debida fundamentación jurídica constitucional, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

### **III.3.3. Otras consideraciones.**

De la compulsas de antecedentes, se advierte que la acción de amparo constitucional fue presentada el 30 de octubre de 2018, y admitida mediante Auto de 31 del mismo mes y año, fijando audiencia para el 6 de noviembre del citado año; no obstante, tras no haberse contemplado en los oficios la aplicación de medidas cautelares, el accionante solicitó nuevo señalamiento de audiencia y extensión de nuevos oficios, que mereció el decreto de 7 de noviembre de 2018, fijando audiencia para el 22 del referido mes y año. Posteriormente, mediante memorial de 20 del citado mes y año, amplió y modificó su demanda constitucional, atendido por el decreto de igual fecha, disponiendo admitir la misma y correr en traslado, sin fijar nueva audiencia, llevándose a cabo en la fecha señalada-entiéndase 22 de noviembre de 2018-; empero, ante la falta de citación a los demandados, la misma fue nuevamente suspendida y reprogramada para el 5 de diciembre de ese año.

Por memorial de 22 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela presenta un nuevo memorial pretendiendo ampliar la acción de amparo constitucional, acertadamente el Juez de garantías dispone no ha lugar a dicha petición.

Resulta necesaria la exposición de antecedentes, porque permite mostrar el incorrecto actuar tanto de la parte accionante como del Juez de garantías, bajo el entendido que el proceso constitucional



diseñado para la acción de amparo constitucional, se rige por el carácter de urgencia al estar implícitamente relacionado a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, lo que implica la inmediata y eficaz atención por parte de quienes administran la justicia constitucional, en procura del pronto restablecimiento del derecho y/o garantía afectado.

Por ello, corresponde exhortar al Juez de garantías a que en futuras actuaciones en las que conozca acciones de amparo constitucional, observe el procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; por cuanto, pese a las indebidas actuaciones procesales de la parte peticionante de tutela, le corresponde al Juez de garantías ordenar la sustanciación de la causa tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y al art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

**1°CONFIRMAR** la Resolución 02 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 523 a 525, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; y,

**2°Llamar la atención** a Apolinar Flores Peñafiel, Juez Publico Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26833-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 202 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Carrizo Abán** contra **Aimoré Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 19 de ambos de noviembre de 2018, cursantes de fs. 114 a 122; y, 131 a 134 vta., el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de octubre de 2017, presentó una denuncia ante el Ministerio Público contra Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija por los presuntos delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, proceso que concluyó con la Resolución Fiscal de Rechazo de 5 de marzo de 2018, emitido por el Fiscal de Materia, Aldo Francisco Corriño Machicado, misma que una vez objetada, fue resuelta por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, Carlos Andrés Oblitas Álvarez mediante Resolución de 12 de abril de igual año, que ratificó el citado rechazo de denuncia a través de un fallo que no resolvió sus agravios, pues omitió pronunciarse sobre el fondo de su objeción, vulnerando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva que requiere que el mismo resuelva el fondo de la pretensión que está íntimamente relacionado con el derecho a una Resolución motivada y fundamentada como componente del debido proceso, elementos que están conectados por su característica de interdependencia reconocido por el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, señaló respecto a la congruencia, que ésta se cumple solamente si los Tribunales se pronuncian sobre todos y cada uno de los agravios planteados.

En base a esos parámetros constitucionales y citas jurisprudenciales, sostiene que "...la resolución es carente de toda fundamentación, limitándose en su requerimiento a transcribir citas jurisprudenciales y legales pero sin hacer ningún análisis del caso y la documentación cursante..." (sic); observa también, que durante la investigación en cuestión, no se realizaron los actos investigativos mínimos para llegar a la averiguación de la verdad de los hechos; por lo que, dicha investigación aún no ha concluido.

Además, la citada Resolución de 12 de abril de 2018, sólo refleja en su primera parte una relación de antecedentes y de normativa, para luego señalar totalmente fuera de contexto que: "...Por su parte el Consejo de la Magistratura formula objeción..." (sic), siendo que esa institución no participó dentro el proceso, menos objetó el rechazo a la denuncia. Asimismo, realizó una consideración genérica de sus agravios, obviando manifestarse respecto al problema jurídico planteado, en especial con referencia al último agravio, respecto a la producción de la prueba testifical, extremo que lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva en relación al derecho a una Resolución motivada y congruente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la tutela judicial con relación al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la CPE.



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 12 de abril de 2018 que ratificó la Resolución de rechazo de la denuncia; y, **b)** Se pronuncie un nuevo fallo, resolviendo su recurso de objeción al rechazo de denuncia, de manera motivada y congruente; y, **c)** Con costas.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 201 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda y ampliándolo, señaló que: **1)** El reclamo no surge dentro del proceso agroambiental o dentro del proceso disciplinario que presentó contra el juez agroambiental, como pretende hacer ver el ahora tercero interesado, ya que existió un hecho de corrupción a raíz de un proceso agroambiental cometido por el Juez hoy demandado y su hermano (Ángel María y Héctor Samir ambos de apellido Reyes Serrudo); **2)** Se debe revisar el memorial de objeción al rechazo de la denuncia, que contiene dos agravios concretos, sobre la falta de fundamentación, y la ausencia de actos investigativos; la respuesta a la Resolución que resuelve dicha objeción en parte de la contextualización de la problemática trata de una objeción que hubiese planteado el Consejo de la Magistratura, aspecto totalmente diferente al planteado en la objeción de rechazo; **3)** La Resolución debe ser congruente y debe contextualizar la problemática, y conforme establece el Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto se tiene la "SC 1116/2007", que ratifica la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sobre la forma en la que deben fundamentarse los "requerimientos"; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso similar, se pronunció de manera clara concediendo la tutela, lo cual se constituye en un precedente vinculante, extremo que permite observar la Resolución Fiscal hoy cuestionada a través de una acción tutelar por falta de motivación y congruencia contra las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **5)** Al respecto, la SCP 0888/2012 de 20 de agosto, refiere que debe existir pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado, en el que se contextualice los actos de investigación que no fueron realizados por el Ministerio Público; en el presente caso, no existió pronunciamiento sobre el segundo agravio, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva; **6)** La doctrina del estándar más alto constituye una doctrina obligatoria para los Jueces Constitucionales; y, **7)** Con relación a lo manifestado por el tercero interesado (Juez Agroambiental denunciado), deja establecido que no es evidente que busca la modificación de la Resolución (agroambiental); sin embargo, reitera que no ha existido respuesta al segundo agravio, aspecto que se reclama pues no se ha contextualizado bien la problemática; por ello, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Fiscal impugnada y se ordene dictar una nueva, que sea congruente y motivada.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aimoré Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija a través de informe escrito de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 183 a 184 vta. manifestó que: **i)** Sobre la supuesta incongruencia omisiva respecto a los agravios expresados en el memorial de objeción de 23 de marzo del citado año, señala que esa afirmación discrepa con la verdad, pues de la lectura íntegra del citado escrito, se trata de una transcripción de la denuncia, para luego citar jurisprudencia referida a la exigencia de fundamentación de las resoluciones, sin que en ninguna parte de dicho memorial, se indique cuáles son los actos investigativos pendientes, quienes son los testigos que faltan deponer y cual su trascendencia en la averiguación de la verdad; asimismo, la Resolución Jerárquica cuestionada desarrolla en el punto 4, un resumen del ininteligible citado memorial, sin que se evidencie omisión sobre los agravios formulados o que se hayan consignado equivocadamente; **ii)** En el análisis de fondo de la Resolución de rechazo, en apego de la investigación (hecho controvertido) y a los argumentos generales de la objeción, la Resolución jerárquica señaló: "...la Sentencia N° 02/2015 cuestionada de ser contraria a la normativa vigente, bajo ninguna circunstancia puede constituirse



en una instancia de revisión U OBSERVACION de fondo del fallo jurisdiccional EMITIDO ello en respeto al Principio de Legalidad (...); del análisis de los elementos de convicción recabados se advierte como evidente lo razonado en la resolución de rechazo" (sic); en cuanto al señalamiento de inspección ocular no se advierte que sea irregular; respecto a la incompetencia señalada, de la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado Agroambiental de Bermejo, se tiene que ésta no se produce en la causa que motiva la presente investigación, sino dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión "causa 31/2016"; lo propio acontece respecto a su hermano, quien no realiza el patrocinio legal en la causa 024/2016; en consecuencia, no se advierte que el sindicato haya emitido una Resolución manifiestamente contraria a la Ley; **iii)** "LA DOCTRINA TAMBIEN CONSIDERA QUE TAMPOCO SE INCURRE EN UNA INCONGRUENCIA OMISIVA EN EL CASO DE UNA RESPUESTA TÁCITA, PERO SOLO SI PUEDE EXTRAERSE COMO INDUBITABLE CONCLUSIÓN DEL CONJUNTO DE RAZONAMIENTO EXPUESTOS EL SENTIDO DEL FALLO, COMO OCURRE EN EL CASO EN ANÁLISIS" (sic); sobre la petición de las partes que ameritan ser resueltas, la doctrina establece que la identidad de la Resolución debe medirse entre el fallo y lo que se pide; y, no entre lo resuelto y lo argumentado, pues la obligación del Juez no comprende las respuestas a todas las argumentaciones, más aún, cuando son impertinentes, vagas o redundantes, conforme lo puntualiza el Auto Supremo (AS) 297/2012-RRC de 20 de noviembre; **iv)** El memorial de objeción, desarrolló de forma desordenada una serie de afirmaciones que no concretizan de ningún modo un sustento jurídico del cual pueda construirse un agravio, en suma se infiere que el memorial de objeción contendría meras alegaciones; toda vez que los agravios no fueron expuestos claramente; cita el entendimiento y los alcances de la exigencia de motivación de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre; **v)** Por consiguiente, respecto de la denuncia de vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación, se concluye que las afirmaciones realizadas en la acción de amparo constitucional, no son evidentes y carecen de todo elemento objetivo que las corrobore, pues existe correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios expuestos en la objeción formulada y lo resuelto; y, **vi)** Respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso correspondía demostrar objetivamente las circunstancias específicas por las que se lesionó dicha garantía; sin embargo, por lo expresado se tiene que el accionante ha incumplido la carga de la prueba, no habiendo demostrado cuales son los fundamentos jurídicos y las pretensiones que han sido desatendidas por el Fiscal Departamental de Tarija a momento de conocer la objeción del rechazo de denuncia, citando los alcances de la SCP 0161/2012 de 14 de mayo.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 179 a 182 vta., expresó que: **a)** El ahora impetrante de tutela viene interponiendo una serie de procesos y denuncias falsas, que solo tienen por objeto amedrentarlo para que se le favorezca en un proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, en el cual es demandado; que primero lo denunció ante el Ministerio Público por prevaricato y otros, y al ver que no prosperó la misma, lo denunció ante el Consejo de la Magistratura, instancia que declaró improbadada la denuncia; no obstante, como Juez Agroambiental, dictó sentencia en la causa en que el accionante figura como demandado, caso en el cual se le condenó a un pago por daños y perjuicios, y a consecuencia de ello, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, instancia en la cual se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018 de 16 de noviembre, que lo declaró infundado; **b)** Respecto a que el Fiscal Departamental demandado no se hubiese pronunciado sobre los agravios, se tiene que el impetrante de tutela al ser notificado con la Resolución impugnada, debió haber solicitado la complementación o enmienda en contra de la Resolución de 12 de abril de 2018, y al no presentarlo convalidó todo acto; por ello, se tiene la improcedencia de la acción de amparo constitucional por aplicación del principio de subsidiariedad instituida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; de ello se entiende, que el peticionante de tutela en su demanda, no cumplió con ese principio; es decir, no interpuso escrito de complementación o enmienda en contra de la citada Resolución y con la interposición de la presente acción tutelar pretende subsanar dicha omisión; **c)** Sobre la supuesta vulneración a la tutela judicial, se detecta incongruencia en la presente demanda de acción amparo constitucional, debido a que el accionante confunde la actividad jurisdiccional con el rol investigativo que efectúa la autoridad fiscal;





sin embargo, esa instancia no administra justicia, pues su función es netamente investigativa conforme el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, concordante con el art. 70 del Código de Procedimiento Penal; al señalar esas diferencias, se llega a la conclusión que la tutela judicial efectiva es impartida por el Órgano Judicial y no por el Ministerio Público; **d)** Sobre la supuesta violación al debido proceso por falta de motivación y congruencia, al revisar la Resolución impugnada, se tiene que la misma es fundamentada y congruente porque responde de manera puntual a los hechos, tanto de la objeción a la Resolución Fiscal, como a los de la denuncia penal, contando con la premisa normativa, fáctica, razón explicativa, coherencia normativa, narrativa y precedente; **e)** El Auto Supremo 949/2015 de 14 de octubre, que sirvió de precedente para resolver la acción de amparo constitucional interpuesto por William Carrizo Abán -accionante- que textualmente refiere "...corresponde señalar que el proceso comprende distintas fases o etapas que deben desarrollarse de manera ordenada y secuencial para otorgar a las partes la máxima garantía de igualdad y defensa en sus derechos, en resguardo del debido proceso..." (sic), como se ha señalado el derecho a la tutela judicial efectiva, se relaciona con el derecho a obtener una Resolución de fondo de los Jueces y Tribunales que se encuentra debidamente motivada y en el marco del debido proceso en resguardo del derecho a la defensa y la igualdad de las partes, la misma no podrá ser desvirtuada bajo el argumento de que, por no ser favorable a alguna de las partes, la misma haya producido indefensión o que se ha conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva; y, **f)** El impetrante de tutela, utiliza la presente acción tutelar porque la Resolución de 12 de abril de 2018, no le fue favorable; por ello, pretende anular la misma, pero dicha acción no se constituye en una tercera instancia de apelación, al contrario muestra la mala fe con la que actúa el accionante en contra del Juez Agroambiental de Bermejo, pues todas sus denuncias fueron inventadas, imaginarias y temerarias.

#### **I.2.4. Resolución de la Jueza de garantías**

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 202 a 209, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora accionante en contra del tercero interesado en su condición de Juez Agroambiental de Bermejo, por la presunta comisión del delito de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia; por lo que, presentó objeción, cuya respuesta del entonces Fiscal Departamental de Tarija, fue plasmada en la Resolución de 12 de abril de 2018, aspecto que el ahora impetrante de tutela denuncia de ilegal a través de la presente acción tutelar; **2)** En virtud a la jurisprudencia glosada, la interpretación de la legalidad ordinaria, es una tarea encomendada exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, es posible efectuar el control de constitucionalidad y en ese marco ingresando al fondo de la problemática planteada, el peticionante de tutela denunció que el fallo cuestionado es carente de fundamentación, motivación y congruencia; además, de no haber considerado actos investigativos mínimos para llegar a la averiguación de la verdad de los hechos, haciendo una relación de los mismos, indicando fuera de contexto la participación del Consejo de la Magistratura y concluir que no se advierte que el sindicato haya emitido alguna Resolución manifiestamente contraria a la Ley, habiendo actuado con jurisdicción y competencia; **3)** De acuerdo a la SCP 1628/2014 de 19 de agosto, para que un fallo esté debidamente motivado y fundamentado, no necesariamente debe ser ampuloso y recargado de citas legales, pudiendo ser conciso, pero claro y dar respuesta a todos los puntos demandados; es así que, del análisis efectuado, se evidencia que el Fiscal Departamental de Tarija emitió una Resolución debidamente fundamentada y motivada dando respuesta a los agravios del memorial recursivo, explicando de manera clara y precisa, las razones y motivos por las que se determinó ratificar la Resolución de rechazo, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados, conforme expone el numeral 6 en sus incisos a), b), c), d), e), y f); por lo que, se concluye que la Resolución de rechazo cuenta con la debida fundamentación y motivación y no se evidencia vulneración de derechos; **4)** De acuerdo a la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, respecto a la congruencia entendida como la estrecha relación que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; en ese orden, de la relación de agravios, se menciona la intervención del Consejo de la Magistratura, que según antecedentes no hubiera intervenido; sin embargo, ése "error de taipeo" no le quita



coherencia, puesto que primeramente se hizo una narración de los antecedentes del proceso, luego una referencia de los agravios dando respuesta a cada uno de ellos, señalando la normativa aplicable, lo cual no implica que sea conforme a la interpretación que requiere el denunciante; por lo que, no se evidencia lesión de derechos por una supuesta falta de congruencia en la Resolución de rechazo de denuncia; y, **5)** La citada SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció que para que la parte procesal se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales, señalando las pruebas que fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; o cuales no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; además, es imprescindible también que, el recurrente señale en qué medida -en lo conducente-, dicha valoración cuestionada tiene incidencia en la Resolución final; es decir que, podía haber sido distinta de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, requisitos que no fueron cumplidos.

El accionante a través de su representante legal, una vez emitida la parte dispositiva por parte del Juez de garantías, planteó complementación y enmienda respecto al error de taípeo y respecto a en qué segmento de la demanda se pidió la revisión de la actividad valorativa de la prueba; toda vez que, si se reclama falta de motivación y congruencia, automáticamente no se puede impugnar ni la interpretación, ni la valoración de la misma, en ese sentido, su demanda se centra en la falta de motivación y congruencia.

Al respecto, la Jueza de garantías señaló que sobre el error de taípeo, debe considerarse que si bien en la Resolución se cuestiona la intervención del Consejo de la Magistratura "...esta no infiere en el desarrollo de la misma es decir no infiere en la fundamentación tanto fáctica y jurídica..." (sic) por ello, califica ese error como de taípeo. En cuanto a la extralimitación sobre la valoración de la prueba, esto responde a los hechos agravados que fueron expuestos en la acción de amparo constitucional, cuando mencionó que la parte demandada no se pronunció ya sea a favor o en contra sobre la producción de la prueba testifical, en mérito a ello, en su calidad de Jueza de garantías tiene que verificar si esa afirmación responde o no a un acto lesivo de derechos invocados en su demanda tutelar. Concluyó resolviendo declarar no ha lugar a la complementación y enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 18 de octubre de 2017, Williams Carrizo Abán -ahora accionante- presentó denuncia penal ante el Fiscal de Materia de turno de Bermejo del departamento de Tarija contra Ángel Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del citado departamento por el presunto delito de prevaricato y Resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes (fs. 1 a 4).

**II.2.** Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 5 de marzo de 2018, Aldo Francisco Corriño Machicado, Fiscal asignado al caso de Tarija, dispuso el rechazo de la denuncia presentada por William Carrizo Abán contra Ángel Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del citado departamento, debido a que la investigación no aportó "...los elementos suficientes para fundar la acusación..." (sic [fs. 91 a 95 y vta.]).

**II.3.** A través de memorial de 23 de marzo de 2018, el hoy impetrante de tutela planteó objeción a la Resolución de rechazo de su denuncia, señalando en sus partes más resaltantes que: **i)** Hipólito Carlos Abán inició el proceso de **conciliación previa y medida cautelar** en su contra ante el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija -denunciado-, causa a la que le otorgó toda la celeridad (un día) para pronunciarse a favor de la parte actora; empero, para su persona se tardó cinco días para la entrega de simples fotocopias, y posteriormente dio lugar (a una medida cautelar de no cosecha en el predio en litigio) en un porcentaje de 50% de la propiedad, pese a que su solicitud estaba respaldada de manera documentada y se demostraba su titularidad como propietario; asimismo, sin haberse llevado a cabo la audiencia de conciliación señalada por el mismo Juez, realizó directamente a la inspección y dió la cautela solicitada por el actor a pesar que manifestó que existe un proceso de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), ese extremo fue ignorado por el Juez Agroambiental, perjudicándolo de sobremanera, pero a pesar de tal atropello y



sin haber incurrido en alguna falta, el demandante pidió al citado Juez que se remitan antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a la autoridad, siendo remitida con toda la celeridad posible; **ii**) El abogado que asistió a Hipólito Carlos Abán en otros procesos es el propio hermano del Juez (Agroambiental denunciado) que responde al nombre de Héctor Reyes Serrudo, quien de manera personal le dijo “...Si llegan a un acuerdo con el Sr. Hipólito Carlos Abán va a suspender todos los procesos (Ejecutivos, Civiles, Penales, Anexo 3 que fue presentado dentro el cuaderno de investigación) que instauraron en mi contra y que todos será rápido por la ayuda de su hermano (Juez Agroambiental Ángel Reyes Serrudo)...” (sic), extremo que solicita se sirva requerir en su debido momento ante el Servicio de Registro Civil (SERECI); y, **iii**) En dicho proceso, el Juez Agroambiental al tener conocimiento mediante un informe del INRA, éste se declaró incompetente, más aun cuando salió la Sentencia Agroambiental 082/2017-S2, en la causa que fue iniciada por el ahora accionante el 18 de junio de 2016; no conforme con aquello, el 25 de agosto “del presente año” al ver que no prosperaban sus denuncias falsas, procedió nuevamente a pedir medida cautelar al aludido Juez Agrario, quien concedió de manera muy extraña lo solicitado y le impuso la medida cautelar sobre el 100% del terreno, siendo que ya anteriormente era solamente sobre el 50%, actos que vulneran sus derechos constitucionales como la libertad de trabajo y otros, al ordenar con estas medidas dentro del proceso agrario, de prohibir la cosecha de su caña (fs. 96 a 99).

**II.4.** Por Resolución de 12 de abril de 2018, Carlos Andrés Oblitas Álvarez, entonces Fiscal Departamental de Tarija, dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a denuncia del hoy accionante en contra de José María Reyes Serrudo, el cual resolvió ratificar la Resolución de Rechazo disponiendo el archivo de obrados señalando en lo sustancial que: **a)** De ninguna manera se puede considerar las disposiciones judiciales emanadas con celeridad en procesos judiciales como conductas penales, ya que el pronunciamiento positivo y/o negativo constituye en sí una falta disciplinaria que fue puesto en conocimiento del Consejo de la Magistratura corroborado por el Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigaciones de 11 de enero de 2018; **b)** Respecto al señalamiento de inspección ocular previo a audiencia de conciliación, dicho actuar no denota vulneración de normativa adjetiva y sustantiva en materia civil, al contrario, las medidas precautorias responden a la protección de bienes en conflicto, pero de ninguna manera otorgan titularidad propietaria, ni pueden ser consideradas como tal; **c)** El art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone que se encuentran obligados a denunciar delitos de acción pública entre ellos los funcionarios que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, lo que de ninguna manera significa que con ello la denuncia no sea sujeta a proceso de investigación o en su defecto de desestimación; **d)** Respecto a la declaratoria de incompetencia dentro el proceso señalado y posterior tramitación de medida cautelar (prohibición de cosecha de la caña de azúcar) imponiendo sobre el terreno lo solicitado en un 100% del terreno, de la certificación de 28 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria Abogada del Juzgado Agroambiental de Bermejo de Tarija se tiene que dicho Juez no se declaró incompetente, más al contrario, tramitó el caso hasta su conclusión; por otro lado, de la revisión del proceso interdicto de recobrar la posesión seguido en su contra, el Juez Agroambiental se declaró incompetente para conocer dicha causa conforme la Disposición Transitoria de la Ley de Reconducción comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-; **e)** De lo vertido por el denunciante, corroborada por la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado Agroambiental de Bermejo del citado departamento; que señala, que en otros procesos el hermano del sindicado (Juez Agroambiental) sería el abogado patrocinante de Hipólito Carlos Abán en la tramitación del proceso 024/2016, y no así “en otros procesos”; **f)** Respecto a la propuesta de Héctor Samir Reyes Serrudo al hoy impetrante de tutela, éste carece de alcance hacia el procesado, correspondiendo en todo caso alguna conducta delictiva que subsuma su actuar a un procesamiento de forma independiente, conforme el art. 285 y siguientes del CPP, ya que la investigación no aportó elementos suficientes porque la precitada Resolución fue objetada por el denunciante-victima en base a los fundamentos de que se ha solicitado mediante memorial diferentes diligencias que no fueron realizadas en la presente causa, emitiendo por el contrario una Resolución de rechazo carente de fundamentación y motivación; y, no se realizaron los actos de investigación mínimos para la averiguación de los hechos; por su parte el Consejo de la Magistratura formuló objeción de acuerdo con lo siguiente: En el acápite intitulado fundamentación de la Resolución de rechazo, de manera



incongruente se manifiesta que de la recolección de los elementos de prueba, los mismos resultaban insuficientes, no siendo posible formular imputación en contra del sindicado sin detallar los actos investigativos del Ministerio Público; y, es importante continuar con la investigación, toda vez que, la denuncia manifiesta que pese de haberse hecho notar que el predio en conflicto estaba sometido a saneamiento, se tramitó un proceso de conciliación y medida preparatoria; **g)** Del examen analítico de los antecedentes recolectados durante la investigación, en relación al delito de prevaricato cita el art. 173 del Código Penal (CP); entendida como la atribución emanada de la ley para impartir justicia en aras de solucionar un conflicto; la Resolución dictada será manifiestamente contraria a la ley cuando el criterio adoptado no va referido a la solución material aplicable al caso; además precisa que la violación se haya producido "a sabiendas" o lo que es lo mismo con conciencia de que ello vulnera abiertamente el derecho, invoca el entendimiento asumido en el Auto Supremo 55 de 29 de enero de 2004; señala el contenido del art. 153 del CP; de acuerdo con la denuncia se atribuye al sindicado en su calidad de Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija haber desarrollado los siguientes actuados irregulares: pronunciarse con celeridad en favor de la parte actora; realizar la inspección ocular sin haber celebrado antes una audiencia de conciliación dando cautela en favor de la parte actora pese a la existencia de saneamiento del INRA del bien inmueble en conflicto; remisión con celeridad de antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a la autoridad en contra del hoy peticionante de tutela; la declaratoria de incompetencia, imponiendo sobre el terreno la medida cautelar -de no cosechar la caña de azúcar en el predio en disputa- en un 100%; patrocinio del hermano del Juez Agroambiental como abogado de Hipólito Carlos Abán en otros procesos; la propuesta que realiza Héctor Samir Reyes Serrudo al accionante al expresarle que "si llegan a un acuerdo con el Sr. Hipólito Carlos Abán va a suspender todos los procesos (...) que instauraron en su contra y que todo será rápido con la ayuda de su hermano..." (sic); **h)** Debe quedar establecido que la investigación aperturada por prevaricato y otros, bajo ninguna circunstancia puede constituirse en una instancia de revisión u observación de fondo del fallo jurisdiccional emitido respecto al principio de legalidad habida cuenta de los roles; en consecuencia, ésta investigación no puede concebirse como una vía o mecanismo de anulación de lo resuelto por el Juez denunciado; **i)** Del análisis de los elementos de convicción recabados, se advierte como evidente lo razonado en la Resolución de rechazo, en primer término, la celeridad imprimida por el sindicado que resulta ser un principio rector de la jurisdicción agroambiental de conformidad al art. 186 de la CPE y el art. 76 de la Ley 3545; en cuanto al señalamiento de la inspección ocular, con carácter previo a la conciliación, no se advierte que ese acto procesal sea irregular, por el contrario se trataba de una actuación necesaria para determinar la procedencia de la medida cautelar invocada; Respecto a la declaratoria de incompetencia, de la certificación de 28 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria del Juzgado Agroambiental de Bermejo del citado departamento, se tiene que ésta no se produjo en la causa que motiva la presente investigación; finalmente respecto de la supuesta propuesta realizada por Héctor Samir Reyes Serrudo al hoy impetrante de tutela además de no encontrarse objetivamente demostrada, no involucra directamente al sindicado pues no es quién desarrolla propuesta alguna a las partes en conflicto; en consecuencia, no se advierte que el sindicado haya emitido alguna Resolución manifiestamente contraria a la ley, habiendo actuado con jurisdicción y competencia en la tramitación de la causa "024/2016 Código 508 Conciliación Previa y Medida Cautelar" (sic); y, **j)** Que conforme al principio de intervención mínima, el derecho penal ha de ser el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos; el principio de intervención mínima se encuentra basado en último término en dos sub principios, el del carácter fragmentario del derecho penal y el de subsidiariedad (fs. 100 a 103); mismo que le fue notificado al ahora peticionante de tutela el 22 de junio de 2018 (fs. 126).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que, la autoridad demandada emitió una Resolución confirmatoria de rechazo de su denuncia en contra del Juez Agroambiental de Bermejo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, indicando, fuera de contexto, la participación del Consejo de la Magistratura; y, habiendo omitido pronunciarse sobre los "agravios de fondo" expuestos en su memorial de objeción, respecto a: **i)** Pronunciarse con celeridad en favor de la parte actora; además de realizar la inspección ocular sin haber celebrado antes la audiencia de conciliación, dando lugar a la cautela solicitada por





el actor pese a la existencia de un proceso de saneamiento ante el INRA sobre el predio en conflicto, extremo que fue ignorado por el Juez Agroambiental; y sin que haya incurrido en alguna falta, la parte actora pidió al Juez agroambiental denunciado que remita los antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a su autoridad, siendo remitida con toda la celeridad posible; además, sin ser competente, le impuso la cautela solicitada en un 100% del predio en conflicto, cuando anteriormente era solamente del 50%; **ii)** Se cometió un hecho de corrupción por el patrocinio del hermano del Juez Agroambiental sindicado a la parte actora; y, **iii)** Ausencia de actos investigativos, respecto a la producción de prueba testifical.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La SCP 0498/2018-S2 de 27 de agosto, al respecto, precisó: *"El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: "...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (jurisprudencia reiterada entre otras, en la SCP 1198/2015-S3 y 0010/2018-S4).*

*Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos" En ese sentido; si bien, el entendimiento jurisprudencial citado, está referido a una Resolución de sobreseimiento; empero, al establecer la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, trátese de resoluciones de sobreseimiento como cualquier otra resolución fiscal, como las de rechazos de denuncias respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal*





**Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Debido proceso y congruencia

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, al respecto señaló: *"La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De ello, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo, indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en "El Derecho de los Derechos": "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático..."*

*La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) *Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) *Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

*De esa esencia, deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

*De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*



*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y **que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita)**; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, la autoridad demandada emitió una Resolución confirmatoria de rechazo de su denuncia en contra del Juez Agroambiental de Bermejo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, indicando, fuera de contexto, la participación del Consejo de la Magistratura; y, habiendo omitido pronunciarse sobre los "agravios de fondo" expuestos en su memorial de objeción, respecto a: **i)** Pronunciarse con celeridad en favor de la parte actora; además de realizar la inspección ocular sin haber celebrado antes la audiencia de conciliación, dando lugar a la cautela solicitada por el actor pese a la existencia de un proceso de saneamiento ante el INRA sobre el predio en conflicto, extremo que fue ignorado por el Juez Agroambiental; y sin que haya incurrido en alguna falta, la parte actora pidió al Juez agroambiental denunciado que remita los antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a su autoridad, siendo remitida con toda la celeridad posible; además, sin ser competente, le impuso la cautela solicitada en un 100% del predio en conflicto, cuando anteriormente era solamente del 50%; **ii)** Se cometió un hecho de corrupción por el patrocinio del hermano del Juez Agroambiental sindicado a la parte actora; y, **iii)** Ausencia de actos investigativos, respecto a la producción de prueba testifical.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática, es preciso aclarar que en cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad demandada, se tiene que es posible demandar al actual Fiscal Departamental de Tarija, pese a que no fue quien pronunció la Resolución Jerárquica cuestionada; toda vez que según la jurisprudencia constitucional; *"...debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales"*. (SCP 0134/2012 de 4 de mayo).

Realizada dicha precisión y de acuerdo a los antecedentes expuestos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el hoy impetrante de tutela presentó denuncia penal en contra del Juez Agroambiental de Bermejo -ahora tercero interesado- por los presuntos delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes; dicha denuncia fue rechazada por el Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de delitos de corrupción bajo el argumento que la investigación realizada no habría aportado los elementos suficientes para fundar la acusación.

Ante esa decisión, el ahora accionante presentó memorial de objeción al rechazo de su denuncia penal contra el Juez Agroambiental de Bermejo, solicitud que fue resuelta por Carlos Andrés Oblitas Álvarez, por entonces Fiscal Departamental de Tarija, quien emitió la Resolución de 12 de abril de 2018, ratificando la decisión de rechazo de la citada denuncia, para ello, es necesario remitirse a la objeción presentada por el accionante, a objeto de verificar si la resolución impugnada, fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia invocadas en la presente acción de amparo constitucional.

En efecto, el accionante a través de memorial de 23 de marzo de 2018, planteó objeción a la Resolución de rechazo, del cual se extrajo los agravios expresados (Conclusión II.3.) y tomando en



cuenta los argumentos manifestados por la autoridad hoy demandada en la Resolución de 12 de abril de 2018 (Conclusión II.4.), se concluye lo siguiente:

Sobre el **primer agravio** referido a la celeridad con la que habría actuado el sindicato (Juez Agroambiental de Bermejo) para con la parte actora (Hipólito Carlos Abán) dentro el proceso de conciliación previa y medida cautelar que éste inició en su contra ante el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija -hoy denunciado-, causa a la que dicho Juez le otorgó toda la celeridad (un día) para pronunciarse a favor de la parte actora, siendo que para su persona, tardó varios días en responderle y entregarle actuados sencillos como la extensión de fotocopias simples, alegando además, que sin haber realizado la audiencia de conciliación, llevó a cabo directamente la inspección del predio y otorgó la cautela solicitada por el actor (prohibición de cosechar la caña de azúcar en el predio en disputa), a pesar de que se le hizo conocer que existía un proceso de saneamiento ante el INRA, aspecto que fue ignorado por el citado Juez, perjudicándolo de sobremanera, tomando en cuenta que la caña de azúcar resulta un objeto perecedero que de no haberlo cosechado le habría causado un grave daño económico, por lo que tuvo que proceder a su cosecha, y que sin embargo, sin tomar en cuenta tales circunstancias, ante el pedido del actor de que se remitan antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a su autoridad, dicha solicitud fue remitida con toda la celeridad posible; además, sin ser competente, le impuso la cautela solicitada en un 100% del predio en conflicto, cuando anteriormente era solamente del 50%. (Conclusión II.3).

Al respecto, la autoridad fiscal demandada en la Resolución Jerárquica cuestionada, señaló que la celeridad es un principio rector de la jurisdicción agroambiental de conformidad al art. 186 de la Constitución Política del Estado y el art. 76 de la Ley 3545, refiriendo además que de ninguna manera se puede considerar que las disposiciones judiciales que fueron dispuestas con celeridad en el proceso agroambiental sean consideradas como conductas penales, resultando contradictorio sancionar dicha actuación; asimismo, la autoridad fiscal respecto al señalamiento de la inspección ocular con carácter previo a la conciliación, precisó que dicho actuado, no constituye un acto procesal irregular, que por el contrario, se trataba de una actuación necesaria para determinar la procedencia de la medida cautelar invocada.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señaló que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa que el fiscal que conozca el proceso, para resolver el fondo, deberá dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma y de contenido de las mismas. En cuanto al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver, así se trate de resoluciones como las de rechazo de denuncias respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas ante el Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera con las reglas del debido proceso.

En consecuencia, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial precedentemente anotado, se hace evidente que lo resuelto por el Fiscal Departamental sobre los puntos observados en la precitada Resolución Fiscal Jerárquica, en lo sustancial se limitó a señalar que la celeridad en los procesos judiciales es un principio rector de la jurisdicción agroambiental de conformidad al art. "186" de la Constitución Política del Estado, que de la revisión de manera textual señala: "El Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental. Se rige en particular por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad" (sic); es decir, ése artículo no habla de la "celeridad"; y el art "76" de la Ley 3545 (Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria Modificatoria de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria), no contempla en su contenido lo señalado en la Resolución fiscal cuestionada, debiendo ser lo correcto el art. 76 de la Ley 1715 que señala al principio de celeridad que rige el



procedimiento de los procesos agrarios; señalando al respecto, que no puede ser considerada como una conducta penal.

Sin embargo, la autoridad demandada, a más de citar la normativa descrita, no explicó de qué forma llegó a dicha conclusión, y menos respaldó la misma con normativa legal precisa relativa a sus funciones u obligaciones que respalde lo alegado por dicha autoridad, invocando equivocadamente los arts. 186 de la CPE y 76 de la Ley 3545; es decir, simplemente enunció de manera errada la normativa respaldatoria, sin emitir un razonamiento suficiente que permita establecer de forma clara, las razones determinativas que justifiquen su decisión de ratificar la Resolución de rechazo de denuncia -presentada en contra del Juez Agroambiental de Bermejo-, sin explicar por ejemplo, por qué no atendió con la misma celeridad la solicitud de fotocopias simples solicitadas por el impetrante de tutela a fin de descartar un presunto trato parcializado con la parte actora; consecuentemente, la respuesta otorgada no contiene la debida motivación y fundamentación.

**Respecto a que sin haber realizado la audiencia de conciliación, llevó a cabo directamente la inspección del predio en disputa;** la autoridad fiscal demandada señaló que no advirtió que ese acto procesal (llevar adelante la inspección del predio sin realizar previamente la audiencia de conciliación) sea irregular, que por el contrario se trataba de una actuación necesaria para determinar la procedencia de la medida cautelar invocada.

De lo expresado en cuanto a éste aspecto cuestionado mediante el memorial de objeción de rechazo, se advierte que no fue atendido ni resuelto conforme correspondía, toda vez que de la lectura de la Resolución fiscal jerárquica, se evidencia que resulta una justificación sin respaldo normativo ni jurisprudencial, pues sin mayor motivación ni fundamentación, se pronunció de manera por demás escueta, sin explicar ni citar normativa o procedimiento que respalde dicha actuación considerada necesaria o que la misma sea una facultad expresa otorgada a la autoridad.

**Respecto a que sin competencia habría otorgado la medida cautelar** solicitada por el actor en sentido de prohibir la cosecha de caña de azúcar en el predio en disputa a pesar de que conocía que existía un proceso de saneamiento ante el INRA, lo cual habría sido ignorado por el Juez agroambiental denunciado, siendo que la caña de azúcar plantada en el predio en disputa es un objeto perecedero, procedió a su cosecha, y ante el pedido del actor de que se remitan antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a su autoridad, dicha solicitud habría sido remitida con toda la celeridad posible, que además, sin ser competente, le habría impuesto la cautela solicitada en el 100% del predio en conflicto, cuando anteriormente era solamente del 50%.

Al respecto, el entonces Fiscal Departamental de Tarija en la Resolución fiscal cuestionada, señaló que de la certificación de 28 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria del Juzgado Agroambiental de Bermejo, advirtió que dicho extremo no se produjo en la causa que motivó la presente investigación (conciliación previa y medida cautelar), sino que correspondía a otro caso; es decir, a un proceso interdicto de recobrar la posesión signado con el número de causa "31/2016, Código 5 15", seguido por Hipólito Carlos Abán contra Williams Carrizo Abán; consideración que si bien constituye una respuesta aclaratoria, de manera similar a respuestas precedentemente citadas, fue otorgada en forma escueta, sin respaldo documental ni normativo; es decir, carente de fundamentación o motivación que sustente la determinación asumida, limitándose a efectuar afirmaciones aclaratorias genéricas, sin reparar en exponer el porqué de su determinación, correspondiendo en base a todo lo expresado, otorgar la tutela solicitada.

Respecto al **segundo agravio** en relación al presunto hecho de corrupción respecto del patrocinio a la parte actora por el hermano del Juez Agroambiental sindicado, quién además le habría hecho propuestas irregulares referidas a que si llegaban a un acuerdo con el actor, se iba a suspender todos los procesos que se instauraron en su contra y que todo sería rápido con la ayuda de su hermano (en alusión al Juez Agroambiental denunciado).

En relación a este agravio, el Fiscal demandado, señaló en la Resolución hoy cuestionada, que si bien la relación de parentesco por consanguinidad era evidente, el abogado Héctor Samir Reyes Serrudo no patrocinó el caso 024/2016, Código 508, caratulado como Conciliación Previa y Medida Cautelar



(caso objeto de la presente acción tutelar) por el cual se formuló la denuncia en su contra ante el Ministerio Público; es decir, en el caso en análisis, no quedó objetivamente demostrado dicho aspecto porque no lo involucraba directamente, pues no fue el Juez agroambiental quien realizó la citada propuesta irregular a las partes en conflicto, no existiendo por lo tanto una relación de causalidad con el hecho reclamado.

Respecto de ello en función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, toda decisión emitida dentro de un proceso que no implique cuestión de mero trámite, y que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivado y fundamentado; es decir, que tanto el fiscal como los Jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no sólo deben circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas aportadas por éstas y exponer el criterio valorativo que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que haga de ellas, si aquello no ocurriese, su decisión será considerada arbitraria.

En consecuencia, del análisis de lo acontecido respecto a este agravio, se advierte que la autoridad ahora demandada en la Resolución cuestionada, solamente se abocó a confirmar la relación de parentesco con el citado abogado sin citar elemento documental respaldatorio y probatorio al respecto; además señalar que no fue el Juez agroambiental quien de manera directa habría realizado la propuesta irregular denunciada, resulta una consideración que además de ser escueta en su contenido, no cuenta con una fundamentación con suficiencia y racionalidad jurídica con respaldo documental y normativo que permita al ahora peticionante de tutela obtener una respuesta a sus cuestionamientos u observaciones respecto a la determinación asumida por el Fiscal de Materia del caso que dispuso el rechazo de su denuncia, consideraciones que no conciben con las exigencias de fundamentación y motivación expresadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De lo expuesto, se tiene que en la Resolución Jerárquica cuestionada, no se estableció de manera clara, fundamentada y motivada los extremos que llevaron a la autoridad fiscal demandada a confirmar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 5 de marzo de 2018 en contra del Juez Agroambiental de Bermejo que refirió que la investigación realizada no aportó "...los elementos suficientes para fundar la acusación..." (sic), toda vez que no se señaló en la resolución fiscal hoy cuestionada, las circunstancias y fundamentos de hecho y de derecho que fueron considerados para confirmar el rechazo de la denuncia realizada por el Fiscal de Materia que atendió la referida denuncia; advirtiéndose que el entonces Fiscal Departamental ha emitido una Resolución manifiestamente contraria a la exigencia jurisprudencial.

De lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones que llevaron al hoy demandado a confirmar y ratificar la Resolución de Rechazo de la denuncia en contra de la autoridad jurisdiccional agroambiental, se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación denunciado por la parte accionante al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental de 12 de abril de 2018, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al **tercer agravio** respecto a la alegada falta de valoración de prueba testifical señalada en la demanda de amparo constitucional, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la carencia de fundamentación y motivación relacionada a su vez a la falta de valoración de la prueba en la emisión de la Resolución Fiscal Jerárquica cuestionada, no resulta posible conocer tales reclamos, debido a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida por la correspondiente autoridad fiscal, por lo que en cuanto a los referidos derechos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por último, respecto a que en la Resolución fiscal cuestionada, se indicó de manera incongruente y fuera de contexto, la participación del Consejo de la Magistratura toda vez que en su contenido se señaló: "...Por su parte el Consejo de la Magistratura formula objeción..." (sic), cuando de los antecedentes, dicha institución no hubiera intervenido; se señaló que dicha adición correspondió a un "error de taípeo", que no quita coherencia al fallo emitido; en ese contexto, de la revisión de la Resolución fiscal observada si bien resulta evidente tal extremo; sin embargo, no se ha llegado a





establecer la relevancia que hubiese tenido en el fondo del fallo; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo constitucional no procede en casos que no estén revestidos de relevancia constitucional; es decir, que ésa infracción procedimental dé lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados, en éste caso el error de taípeo (SCP 1430/2016-S3); asimismo, la parte ahora accionante a más de alegar dicho accionar como elemento de falta de congruencia, no expuso de manera precisa la relevancia que tal adición tendría con relación a la decisión final asumida por la autoridad fiscal demandada, ni cómo dicho aspecto repercutió en la misma; razón por la cual, con relación a este punto, corresponde denegar la tutela solicitada

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 202 a 209 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija; y en consecuencia, resuelve:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a lo reclamado por el accionante, debiendo en consecuencia el Fiscal Departamental de Tarija emitir una nueva Resolución resolviendo la objeción al rechazo de la denuncia de manera fundamentada y motivada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** respecto a la supuesta lesión al debido proceso en su elemento de falta de congruencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26776-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 246/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 75 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Armando Ruiz Flores** contra **Albino Vaca Romero, Mirza Barcas Murillo y Carlos Daza** todos miembros de la **Asociación de Servicios de Katering (ASERKA) de Machareti del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 28 ambos de noviembre de 2018, cursante de fs. 12 a 16 vta.; y, 32 a 33 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es miembro de ASERKA, que fue constituida de acuerdo a los usos y costumbres propias de la región de Machareti del departamento de Chuquisaca, cuyo directorio está compuesto por Albino Vaca Romero, Presidente; Carlos Daza, Vicepresidente y Mirza Barcas Murillo, Secretaria; el fin de dicha asociación es la provisión de servicios de "katering"; a tal efecto, de forma verbal acordaron con la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., la provisión de alimentos; por lo que, no existe un contrato firmado como proveedores; asimismo, se acordó con dicha asociación que cada socio prestará ese servicio por el plazo de diez días calendario, rotando por turnos.

El 9 de octubre de 2018, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Villa Montes del departamento de Tarija por la supuesta comisión del delito de abigeato y a raíz de tal situación los miembros del directorio vulneraron su derecho al trabajo, impidiendo que continúe con su rol de turnos en la provisión de alimentos de forma normal, siendo la causa de dicha restricción su detención preventiva.

Es así que, los socios miembros del directorio de ASERKA mediante oficio de 29 de octubre de 2018, de forma arbitraria hicieron conocer a la referida Asociación que por decisión de las autoridades y mientras se encuentre en proceso judicial fue suspendido hasta la presentación de toda la documentación de su proceso e hicieron conocer que Albino Vaca Romero, Jaime Espinoza, Mirza Barcas Murillo y Carlos Daza continuaran con la rotación, de esa forma le impidieron cumplir con el turno que le correspondía desde el 28 de octubre al 6 de noviembre de 2018; sin permitir inclusive que su esposa pueda participar de las reuniones.

Alega que, ante esa situación por memorial de 5 de noviembre de 2018, pidió al Presidente de ASERKA, se le restituya su derecho al trabajo y le permitan cumplir con sus turnos asignados, sin obtener respuesta alguna; es así que, por nota de 6 de igual mes y año, reiteró su solicitud; empero, tampoco mereció ninguna respuesta; el 13 del citado mes y año, nuevamente hizo llegar un oficio al presidente, señalando que su persona estaba siendo injustamente suspendido de proveer el servicio de "katering" e hizo conocer que su esposa Zulamita Osinaga Álvarez, se haría cargo de brindar dicho servicio en forma normal; por lo que, el 16 de referido mes y año, los miembros del directorio le respondieron indicando que por decisión unánime y el comportamiento de su persona, la falta de respeto a la asociación con constantes amenazas, fue suspendido hasta que deponga su actitud.

Siendo de esa forma, las personas demandadas están vulnerando su derecho al trabajo, garantizado por los arts. 46.II y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas; es decir que, toda persona pueda dedicarse a cualquier actividad



económica lícita y los demandados al impedir que pueda seguir cumpliendo su rol de turnos en la provisión de alimentos restringiendo dicho derecho.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a la garantía de la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46.II y 47.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que: **a)** Se restituya su derecho al trabajo de proveer el servicio de "katering" a la Asociación GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A.; y, **b)** Asimismo se restituya su turno de proveer de alimentación, en el turno que le correspondía; es decir, "...desde el 28 de octubre hasta el 6 de noviembre" (sic) y continuar con su segundo turno de diez días desde el 8 al 17 de diciembre de 2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los fundamentos de su memorial de acción tutelar y ampliándola señaló que: **1)** Entre los documentos que acreditan el vínculo de ASERKA con la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., está el acta de 19 de mayo de 2018 donde se trató la presentación de cotizaciones, coordinación, medidas de control, el menú y otros, complementándose con planillas de control para la provisión de alimentos, otra acta donde se acordó que cada provisor a su turno presentará un menú y otros detalles concernientes a la asociación; estos documentos están legalizados y firmados por la representante legal de la mencionada asociación, su persona y los ahora demandados; **2)** Boletas de pago de 5 de agosto, 6 de septiembre y 21 de noviembre todos de idéntico año, que acreditan el vínculo de su persona con la asociación referida como socio de ASERKA; **3)** Carta de 29 de octubre del citado año, firmada también por los demandados, mediante la cual hicieron conocer a la empresa, que en reunión de 26 de igual mes y año, las autoridades determinaron suspenderlo mientras se encuentre en proceso judicial; **4)** Nota de 26 de noviembre del citado año, emitida por la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., dirigida a ASERKA, solicitando el rol de turnos a raíz de que el ahora accionante, pidió que se le reincorpore al cronograma de rotación, a las planillas de entrega y cobro por el servicio. Todos estos documentos demuestran el vínculo que existe entre el hoy impetrante de tutela como socio de la ASERKA y la citada asociación; **5)** Del documento de 29 de octubre de 2018, claramente se evidencia el motivo de su suspensión, vulnerando su derecho al trabajo, sólo por el hecho de estar siendo investigado por el supuesto delito de abigeato, en el que se dispuso su detención preventiva el 9 de octubre del mismo año y luego fue beneficiado con medidas sustitutivas; lesionando con ello, la presunción de inocencia; **6)** A consecuencia de la indicada nota, el 5 y 6 de noviembre del referido año, hizo llegar notas al representante de ASERKA, explicándole lo que estaba sucediendo y que ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, estos le sean restituidos, no obteniendo respuesta alguna; **7)** El 13 de igual mes y año, nuevamente le hizo llegar un escrito al presidente de la citada Asociación, solicitándole que se le restituya su derecho a ejercer el trabajo de proveer la alimentación según el rol establecido por la asociación; asimismo, hizo conocer que su esposa Zulamita Osinaga Álvarez iba asumir su representación y cumplir con el rol; **8)** A estas tres notas, recién el 16 del citado mes y año, los representantes de la prenombrada asociación -ahora demandados- emiten una respuesta, señalando que son una Asociación y que su persona no tiene ninguna relación laboral ni de dependencia con la misma, que no le están prohibiendo su derecho al trabajo y que la asociación está respaldada por las autoridades del municipio de Machareti, quienes por decisión unánime y debido a su comportamiento y falta de respeto queda suspendido hasta que reponga su actitud y presente la documentación requerida, carnet sanitario, licencia de funcionamiento; **9)** Evidentemente, no existe ninguna relación laboral, porque son una asociación, mediante la cual brindan un servicio de alimentación a la Asociación



Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A.; empero, el detalle es que los hoy demandados tienen el cargo de presidente, vicepresidente y secretaria; y, le niegan el ejercicio de proveer alimento a dicha asociación; por lo que, esta nota de respuesta y la de 29 de octubre de 2018, son prueba contundente de la vulneración de su derecho al trabajo establecido en el art. 46.II y 47 de la CPE, este último señala que toda persona tiene derecho a dedicarse a cualquier actividad lícita; **10)** A través de un escrito dirigido a la asociación ASERKA, se le hizo conocer que su esposa se haría cargo del negocio en su representación sin mandato, lo cual está establecido en la normativa civil, la representación entre esposos; **11)** De la documentación que los demandados presentaron, se tiene el documento del 16 de noviembre del citado año, por el cual se le suspende; asimismo, el acta de reunión en la que se analizó sobre la rotación de turnos de alimentación a la referida asociación la cual ya no fue parte su esposa ni su persona, siendo marginado incluso de participar de dichas reuniones; el hecho de tener un proceso penal no impide que se le vulnere su derecho o garantía constitucional de ejercer su trabajo, presumiendo una culpabilidad que es atribución del Juez; y, **12)** El Auto 230/2018 de 15 de noviembre, que cursa en el expediente, demuestra que el ahora accionante, si estuvo con detención preventiva, motivo fundamental por el cual fue suspendido de su derecho a ejercer su rotación de turnos en el servicio que prestan como asociación.

### I.2.2. Informe de las personas demandadas

Albino Vaca Romero, Carlos Daza y Mirza Barcas Murillo, a través de informe escrito, cursante de fs. 45 a 47, mediante su abogado en audiencia refirieron que: **i)** No existe dependencia o relación laboral alguna; es decir, **"No existe vínculo jurídico obligatorio entre trabajador-empedor del cual puedan nacer derechos y obligaciones regulados por la ley laboral"** (sic), de lo cual se entiende que sus personas no tienen facultad de restringir el derecho laboral del accionante, es más ni siquiera tiene legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional, ya que conforme a la jurisprudencia constitucional debe identificarse correctamente a la persona particular o autoridad que ocasionó las lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** La asociación ASERKA, no está debidamente constituida y/o consolidada legalmente, no cuenta con estatuto, reglamento ni personería jurídica, que puedan regular derechos, obligaciones y deberes de sus socios integrantes; **iii)** La referida Asociación está regulada en base a los usos y costumbres propios de la región, en aras de promover la convivencia pacífica, respeto y ético-moral, de acuerdo a lo cual sus miembros del directorio toman determinaciones; **iv)** El impetrante de tutela refirió que se le restringió su derecho al trabajo desde el 9 de octubre de 2018; pero contradictoriamente el mismo confiesa que desde esa fecha estuvo con detención preventiva en la Cárcel Pública de Villa Montes del departamento de Tarija, por la comisión del delito de abigeato; por lo que, éste se encontraba restringido de su derecho fundamental a la libertad, lo que ocasionó paralelamente la limitación de sus otros derechos; **v)** Es evidente su detención preventiva en la fecha señalada, ya que fue un hecho de relevancia y connotación social en el municipio de Machareti, que ha desacreditado a la asociación ASERKA y por ende a todos sus integrantes, generándose especulaciones y malos comentarios en la población, refiriendo que la carne con la que trabaja la asociación son de adquisición ilícita (Abigeato), y de dudosa procedencia, que no cumplen las normas y el cuidado sanitario; **vi)** Ante la nota presentada por el accionante, solicitando su integración a ASERKA el 16 de noviembre de 2018, se le respondió que como asociación, cualquier determinación se la toma en consenso de todos los socios; que su persona no tiene ninguna relación laboral ni de dependencia con la misma y que en ningún momento se le prohíbe su derecho constitucional al trabajo, no se está bloqueando su ingreso a su domicilio, indicando en su parte *in fine* que "por decisión unánime y el comportamiento de su persona vale decir la falta de respeto a nuestra asociación con constantes amenazas, se le suspende hasta que su persona dependa su actitud y presente documentación requerida carnet sanitario y licencia de funcionamiento" (sic); **vii)** Por la connotación social del hecho en que se encuentra involucrado el hoy impetrante de tutela, las autoridades públicas y sociales de Machareti (miembros de ASERKA, Capitanía Zona Machateri, Comité Cívico, Alcalde Municipal y otras autoridades) convocaron a una reunión el 26 de octubre de 2018, para tratar el punto "análisis sobre rotación de turno de alimentación a la empresa Geo Oriental Petro Seismic" (sic), donde se concluyó suspender a Alfredo Armando Ruiz Flores -ahora accionante- en la provisión de alimentos, mientras continuarían con la prestación de servicios, Mirsa Barcas Murillo, Jaime Espinoza, Carlos Daza y Albino



Vaca Romero, de lo que se tiene que ni siquiera dicha decisión fue adoptada por ellos, pues todo acto se basa en usos y costumbres propios de la región; **viii)** La acción de amparo constitucional promovida por el peticionante de tutela, se encuentra ausente de los aspectos requeridos para su activación; es decir, la flexibilización del principio de subsidiariedad, carga probatoria a ser cumplida por el accionante, la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; y, **ix)** El impetrante de tutela está culpando a los demandados, como si ellos hubieran dispuesto su detención preventiva y no es así; además, se debe tener en cuenta que la legitimación activa no está legalmente acreditada, porque no demostró ser socio de ASERKA, con respecto a su esposa de que le habrían restringido ejercer la actividad, no es así, ya que no se puede permitir que terceras personas desarrollen el servicio; por todo lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela.

Albino Vaca Romero refirió que, cuando cuenten con personería jurídica, tendrán que realizar el estatuto donde constará el castigo correspondiente; empero, como aun no cuentan con el mismo, están bajo la cautela de las autoridades; es decir, Alcalde, Comité Cívico, Capitanías y fueron ellos que al enterarse de la situación del peticionante de tutela los convocaron; por otro lado, cuando éste salió de la cárcel llegó con una mala actitud que ocasionó la molestia y que además las decisiones se toman por mayoría.

Carlos Daza, interviniendo en audiencia señaló que por los grandes comentarios que había en la población, "dijimos nosotros solamente ese turno que son 10 días nada más que ya pasado hace tiempo ya puede ingresar" (sic); empero, en la primera reunión que se llevó a cabo fueron objeto de malos tratos de parte de la esposa del hoy accionante, lo que ocasionó que se encapricharan en que ésta no ingrese hasta que su esposo salga; sin embargo, ni bien este salió citó al presidente y quiso imponer todo, refiriendo que ni las autoridades, ni las "capitanías" son parte del trato, sosteniendo que son clandestinos; como asociación son respaldados por el pueblo y las autoridades y tiene derecho a informar y en "reunión grande" dieron a conocer los malos tratos y ellos decidieron que procedamos con la suspensión; asimismo, señaló que presentaron los documentos que respaldan la suspensión y que fueron las autoridades quienes decidieron suspenderlo; por lo tanto, son ellas las que tienen que tomar alguna determinación.

Mirza Barca Murillo manifestó que, esto se hubiera solucionado de buena forma, pero desde el momento que fue su esposa a comunicarnos que ella podía continuar, nos humilló y faltó el respeto; y, eso no está bien; asimismo, estamos respaldados por las autoridades, ya que fueron ellos junto a nosotros, quienes lograron este trabajo de servicios y no esperábamos esa actitud del hoy impetrante de tutela.

El Juez de garantías, procede a realizar preguntas a los demandados, refiriendo que en relación a que Alfredo Armando Ruiz Flores nunca hubiere sido alejado del katering, realiza las siguientes preguntas: **a)** "¿existe la predisposición de incluir ahora a esta persona al servicio de catering?" (sic), a lo que Albino Vaca Romero respondió que, se atiene a lo que la mayoría diga, mientras que Carlos Daza dijo que, no pueden tener a una persona de enemigo y están los tres de acuerdo que no va ingresar, porque fueron humillados y maltratados; y, **b)** "¿Quién se encuentra en el rol de turnos ahora?, a lo cual Albino Vaca Romero respondió Ahorita el rol de turno esta don Carlos Daza, ósea esto era así no esté primero era doña Mirza de ahí venia don Carlos Daza después le tocaba a Alfredo después de Alfredo me tocaba a mí pero ahora se incluye uno más que es la capitanía de TSO somos bueno con el serian 5 digamos..." (sic), cada diez días es la rotación.

Quien concluyó señalando que, se trata de una acción de amparo constitucional y que la decisión que se tome en esa audiencia es de cumplimiento inmediato y obligatorio, debiendo ser acatada por ciudadanos particulares y autoridades ya que lo contrario implica incurrir en delito; por lo que, se pasa a resolver una presunta vulneración a un derecho constitucional y la Constitución Política del Estado está por encima de todos, sean autoridades o ciudadanos comunes, en consecuencia cualquier determinación asumida por cualquier ciudadano, sea voto resolutivo, acta de asamblea debe estar siempre por debajo de la Norma Suprema.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**





Zhaoyong Guo, representante legal de la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A.; no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, ni se presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 37.

#### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Machareti del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 246/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 75 a 81, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la medida de suspensión del accionante, contenida en el acta de 26 de octubre de 2018 y cualquier otra documental que limite el ejercicio del servicio como miembro de ASERKA; **2)** La restitución del impetrante de tutela a la actividad laboral de prestación de servicios de katering del que fue suspendido, por efectos de turno, debiendo prestar el servicio en el turno inmediato siguiente, tomando en cuenta que por efectos de la suspensión se le hubiere quitado un turno de prestación de servicios, sea bajo cumplimiento y cronograma a ser efectivizado y cumplido por los demandados -Presidente, Vicepresidente y Secretaria de ASERKA-, con los siguientes fundamentos; **i)** El acta de reunión de 26 de octubre de 2018, fue el origen de la suspensión de la actividad que prestaba el hoy peticionante de tutela, dicha acta se encuentra suscrita por el "Alcalde Municipal a.i.", Capitanía, OTB, Comité Cívico, entre otras instituciones, quienes en tal reunión señalada única y exclusivamente para tratar el tema del prenombrado, puesto que no se evidencia otra temática, la misma que también está suscrita por los demandados de esta acción tutelar; **ii)** Estas autoridades y personas demandadas, decidieron suspender al accionante de su turno de servicios de alimentación y que no le cederían otro, hasta que demuestre su inocencia; empero, de forma extraña se convocó a reunión únicamente para separarlo del servicio de "katering", ya que no se encuentra explicación cuál la afectación que tendría en el ámbito de otras instituciones, por el que el impetrante de tutela este siendo investigado en un proceso penal, aclarando que no es un delito de corrupción, ni menos temática de índole administrativo que vaya afectar los intereses de las instituciones, menos al peticionante de tutela ni ASERKA resultan dependientes de alguna de estas instituciones; **iii)** Ninguna institución está facultada para investigar un delito y menos condicionar o no la inocencia de un sujeto procesal, ni para determinar su cualidad laboral, el tema de investigación incumbe exclusivamente al Ministerio Público y a la Justicia Ordinaria, cabe señalar cuáles serían las facultades que cualquier ciudadano debe demostrar inocencia a las instituciones y los demandados, menos el delito de abigeato contiene vinculación ni afectación al servicio de katering que se presta a la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A.; **iv)** Con esa arbitraria decisión sin competencia, se encuentran sancionando con una suspensión a una apersona que tiene la calidad de presunto imputado, en el proceso penal no se le atribuyó fehacientemente el delito, respetando las garantías constitucionales a la presunción de inocencia en el proceso; **v)** Los miembros de ASERKA que suscribieron el acta de suspensión, impusieron una sanción anticipada en reproche de un probable delito que pudo o no ser cometido, sin que ni siquiera el ámbito judicial lo haya establecido, lo cual evidentemente desde toda óptica vulnera el derecho al trabajo del accionante; es decir que, a partir de ese hecho de suspensión se le restringió su derecho a desarrollar la actividad lícita como miembro de ASERKA; **vi)** Otro elemento negativo es la nota de respuesta emitida por los miembros de ASERKA -ahora demandados- al hoy impetrante de tutela, en la que se acredita la decisión de suspensión del mismo y la manera de apartarlo, sin tomar en cuenta que forma parte de dicha asociación y lo que reclamaba era el turno rotatorio como forma de trabajo reconocido constitucionalmente, entonces si existe una relación laboral por acuerdo y respeto de turnos y del que se le excluyó, vulnerando su derecho al trabajo y que la restitución depende de los demandados; **vii)** Al señalar que dicha asociación se encuentra respaldada por las autoridades representativas del Municipio de Machareti, corresponde establecer que ninguna decisión asumida se encuentra por encima de la protección de derechos fundamentales, ni de la Constitución Política del Estado, ya que las autoridades sean públicas o privadas deben someter sus decisiones al respeto de los derechos individuales en el marco de la norma fundamental; **viii)** Los demandados no explican los motivos de la suspensión, simplemente señalan que tiene un proceso penal, lo cual no adquiere causa y efecto, ya que no existe vinculación del sujeto procesado a cualquier acción penal con la atención de alimentos, porque ni el proceso, menos el procesado afectó para que cumpla su actividad, o debe



entenderse que desde la moral subjetiva, resulta ofensivo trabajar con un sujeto procesado, más aun cuando esta situación no vincula al menoscabo de los derechos constitucionales y menos limitan al cumplimiento del servicio que el peticionante de tutela pretendía a través de su esposa, de lo que se observa que nunca estuvo en riesgo la prestación del servicio por parte de éste; **ix)** Las razones de la suspensión resultan excluyentes, segregacionistas, separatistas, ya que al señalarlo como sujeto procesado y suspenderlo le restringen su derecho al ejercicio del trabajo y aun en libertad no le restituyeron ese derecho, pese a que en ninguna parte se ha establecido que fue por haber incumplido la actividad o no prestar un buen servicio en sus turnos rotatorios, sino por causales de una suspensión arbitraria de los hoy demandados y lo demás suscribientes de la nota de 29 de octubre de 2018; **x)** Ninguna persona esta facultada para juzgar, prejuzgar y menos tiene competencia para asumir decisiones sancionatorias anticipadas a otro ciudadano por la presunta comisión de un delito, menos pueden exigir y pedir documentación de un proceso que incumbe a las partes, se precautela el derecho a la privacidad; **xi)** En el presente caso, se debe asegurar la ponderación de los derechos del prenombrado, existiendo una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, prevaleciendo el valor justicia a efectos de reparar el derecho y reencausar cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; ya que, por mandato del art. 109.II de la CPE, los derechos y garantías solo podrán ser regulados por ley, constituyéndose esta atribución en una restricción frente a otros órganos que pretenden regular derechos y garantías cuando solo puede realizarse a través de una ley; por lo que, no resulta factible ningún tipo de sanción como la asumida por los demandados y terceros, asumiendo posiciones sancionatorias en contra del accionante; y, **xii)** En ese marco, se tiene que el impetrante de tutela no podía ser separado y suspendido de su actividad laboral, sin que exista causa justa para ello, evidenciándose además de los antecedentes, que el afectado una vez retirado de sus funciones efectuó reclamos ante los miembros de ASERKA, según las notas de 5, 6 y 13 de noviembre todos de 2018, constando la respuesta negativa de manera por demás extemporánea sin respetar los límites del derecho a la petición, quedando acreditado la vulneración de acceso al trabajo que desempeñaba cuya provisión aún se halla vigente, correspondiendo restituirlo a ese trabajo y actividad lícita.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursan Actas de reunión de 19 de mayo y 4 de octubre ambos de 2018, entre la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A. y la Asociación de ASERKA compuesto por Albino Vaca Romero, Carlos Daza y Mirza Barcas Murillo -ahora demandados- y Alfredo Armando Ruiz Flores -hoy accionante-, en la cual, en la primera se trató la presentación de cotizaciones y la coordinación y medidas de control, adjuntándose una lista de participantes, donde suscriben los antes nombrados y en la segunda fecha trataron temas relacionados con los requerimientos de la asociación en cuanto a la calidad y cantidad de los alimentos plasmados en actas anteriores, acordando entre otros, que "...ASERKA presentara un Menú según el turno entrante, es decir un Menú para los 10 días que le toca a cada Comedor, para la aprobación de la Asociación" (sic [fs. 50 a 52]).

**II.2.** Consta Boletas de pago, de 5 de agosto y 6 de septiembre de 2018, realizados por la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., en favor del ahora accionante, por el servicio de alimentación (fs. 54, 57, 59, 62 y 65).

**II.3.** A través de reunión de 26 de octubre de 2018, entre los miembros de la Asociación ASERKA -participando los hoy demandados-, Capitanía Zona Machareti, Comité Cívico, Alcalde Municipal y otras autoridades, trataron un solo punto referido al análisis sobre la rotación de turnos de alimentación a la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., específicamente sobre el turno del ahora accionante, señalando en varias intervenciones que no se le cedería el turno mientras no demuestre su inocencia y solucione su problema, determinando la suspensión de éste de la rotación de turno hasta que demuestre con documentación su inocencia y señalaron que la prestación de servicios de alimentación a la mencionada asociación, continuaría con Mirza Barcas Murillo, Jaime Espinoza, Carlos Daza y Albino Vaca Romero (fs. 44 vta.).



**II.4.** Por nota de 29 de octubre de 2018, dirigida a la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., los hoy demandados hicieron conocer que en reunión de 26 de octubre de 2018, se determinó la suspensión del ahora impetrante de tutela, mientras se encuentre en proceso judicial y presente toda la documentación de su proceso, señalando que la rotación de los comedores lo realizarían Albino Vaca Romero, Jaime Espinoza -Comedor TCO Machareti-, Mirza Barcas Murillo y Carlos Daza (fs. 1).

**II.5.** Por memorial de 5 de noviembre de 2018, el accionante, pidió al Presidente de ASERKA, hacer respetar a los socios sus derechos y garantías constitucionales como trabajador y miembro, a la presunción de inocencia, previstos en la norma fundamental, que levanten la restricción de inhabilitación de su fuente laboral que deviene de una sanción ilegal y arbitraria, no se realice ningún tipo de sanción que afecte su derecho al trabajo, dignidad, imagen, honor y honra (fs. 2 a 3).

**II.6.** Mediante nota de 6 de noviembre de 2018, dirigida a la asociación ASERKA, nuevamente el hoy impetrante de tutela solicitó se le restituya de forma inmediata su trabajo de servicio de katering en los días que le corresponde y sea hasta la finalización de lo comprometido como asociación (fs. 4).

**II.7.** A través de nota de 13 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela dirigió a Albino Vaca Romero Presidente de la ASERKA, solicitando que su esposa Zulamita Osinaga Álvarez siga como representante de su persona para la provisión del "katering" a la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., y que siendo que su familia solicitó en varias reuniones con la Asociación y no hubo respuesta, pidió se solucione lo más antes posible y se permita a su esposa trabajar, pidiendo una respuesta pronta y oportuna (fs. 5).

**II.8.** Consta Auto 230/2018 de 15 de noviembre, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cecilio Durán Soruco contra Alfredo Armando Ruiz Flores, ampliado contra Misael Cardozo Vaca, por la supuesta comisión del delito de abigeato en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 350.1 y 4 del Código Penal (CP), el cual dispone la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para los imputados, siendo estas la presentación ante el Ministerio Público, prohibición de acercarse o concurrir a los lugares de trabajo de la víctima, denunciante, testigos y a lugares de expendio de bebidas alcohólicas (fs. 21 a 22).

**II.9.** Por nota de 16 de noviembre de 2018, los hoy demandados, respondieron las notas enviadas por el accionante, manifestando lo siguiente: **a)** "Nosotros somos una Asociación denominada ASERKA conformada por los asociados, por lo que cualquier determinación se toma en consenso de todos los socios" (sic); **b)** "Su persona no tiene ninguna relación laboral con la Asociación no es dependiente" (sic); **c)** "En ningún momento se le prohíbe su derecho constitucional al trabajo, no estamos bloqueando el ingreso a su domicilio" (sic); **d)** "Recordarle que nuestra Asociación es respaldada por todas las Autoridades representativas del Municipio" (sic); y, **e)** "...por decisión unánime y el comportamiento de su persona, falta de respeto nuestra Asociación con constantes amenazas, se le suspende hasta que su persona dependa su actitud y presente documentación requerida carnet sanitario y licencia de funcionamiento. Además, que como asociación y decisión de los socios se puede tomar otras determinaciones (sic [fs. 7]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, como miembro de la Asociación de Servicios de Katering ASERKA, junto a los demás socios -ahora demandados- de forma verbal acordaron con la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., la provisión de alimentos, rotando por turnos cada socio durante diez días; sin embargo, a raíz de que está siendo procesado por la supuesta comisión del delito de abigeato; por el cual, se dispuso su detención preventiva, el directorio ahora demandado de forma arbitraria decidieron suspenderlo mientras se encuentre en proceso judicial y presente toda la documentación del mismo, vulnerando de ese modo su derecho al trabajo, impidiendo que continúe con su rol de turnos en la provisión de alimentos.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. El derecho a la asociación

Sobre este tema la SCP 0289/2014 de 12 de febrero, señaló que: *"La libertad de asociación, se traduce en un derecho eminentemente individual, cuyo ejercicio es potestativo de la persona sobre quien recae la titularidad, por tanto, tiene resguardo a través de la acción de amparo constitucional; así lo definió la reciente jurisprudencia constitucional, recogiendo lo determinado por la SC 0405/2010-R de 28 de junio, misma que reiterando los entendimientos de la SC 0112/2004-R de 11 de octubre, señaló que el derecho a la asociación es: '...la facultad que tienen las personas de poner en común sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito'"*

### III.2. El derecho a la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 0289/2014 de 12 de febrero reiterando el entendimiento de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, precisó que el derecho a la presunción de inocencia: *"...es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado"* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Sobre el derecho al trabajo

Al respecto la SCP 0306/2018-S1 de 9 de julio, señaló: *"De manera expresa el art. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado determina que: 'Toda persona tiene derecho: al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'.*

*De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUCH) en su art. 23.1 prevé que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...'*

*En ese sentido, la SCP 0471/2017-S2 de 22 de mayo, refirió: "(...) Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció que el derecho al trabajo se constituye en: «'...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. (...) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo...'». (SC 1441/2011-R de 10 de octubre, que cita a su vez la SC 1132/2000-R de 1 de octubre).*

*Por su parte la SC 1104/2010-R de 27 de agosto, estableció: 'Debemos recordar que el art. 46 de la CPE, consagra: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución'.*

*Asimismo, el art. 15.V de la CPE, dispone que: 'Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud...».*



*El derecho al trabajo ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: '...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual...' (SC 1132/2010-R de 1 de diciembre); e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...) que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...'. En armonía con estas declaraciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, en sentido de que el derecho al trabajo: «...supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción...' (SSCC 1841/2003-R; 0583/2006-R, que se adecúan al orden constitucional actual, art. 4.II ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público) '.*

*Por consiguiente, **el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones satisfactorias, justas, y equitativas**, a una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores en condiciones de subsistencia digna y respetable para ellos, sus familias y un salario equitativo por un trabajo efectuado, sin ninguna distinción'.*

*Dichos entendimientos nos permiten concluir que el trabajo, como derecho fundamental y reconocido por nuestra Constitución Política del Estado, posibilita a todo ser humano acceder a una fuente laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, sin discriminación alguna, con remuneración digna y protección social, que coadyuve en su subsistencia y la de su grupo familiar que se encuentre bajo su dependencia (las negrillas nos corresponden).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, como miembro de ASERKA, junto a los demás socios -ahora demandados- de forma verbal acordaron con la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A., la provisión de alimentos rotando por turnos cada socio durante diez días; sin embargo, a raíz de que está siendo procesado por la supuesta comisión del delito de abigeato; por el cual, se dispuso su detención preventiva, el directorio ahora demandado de forma arbitraria decidió suspenderlo mientras se encuentre en proceso judicial y presento toda la documentación del mismo, vulnerando de ese modo su derecho al trabajo, impidiendo que continúe con su rol de turnos en la provisión de alimentos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el accionante junto a Albino Vaca Romero, Carlos Daza, Mirza Barcas Murillo, -ahora demandados-, iniciaron una Asociación de Servicios de Katering ASERKA y a través de la misma acordaron de forma verbal con la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A. la provisión de alimentos pactando, que ASERKA presentará un menú según el turno entrante; es decir, un Menú para los diez días que le toca a cada Comedor -cada socio- (Conclusión II.1).

Así, se tiene que el 26 de octubre de 2018, los hoy demandados como miembros de la ASERKA, Capitanía Zona Machareti, Comité Cívico, Alcalde Municipal y otras autoridades, llevaron adelante una reunión con el único punto a tratar sobre la rotación de turnos de alimentación a la referida empresa, específicamente sobre el turno del ahora accionante, en cuyo desarrollo conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional señalaron que no se le cedería el turno mientras no solucione su problema, refiriéndose al proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de abigeato, (Conclusión II.8); a tal efecto, determinaron la suspensión de la rotación de turno hasta que demuestre con documentación su inocencia, fijando que la prestación de servicios de alimentación a la empresa, se continuaría con Jaime Espinoza, Mirza Barcas Murillo, Carlos Daza y Albino Vaca Romero, éstos tres últimos por nota de 29 de octubre de 2018,





hicieron conocer a la empresa la suspensión del ahora peticionante de tutela, mientras se encuentre en proceso judicial y presente toda la documentación de su proceso (Conclusión II.4).

Ante los sucesivos reclamos de parte del accionante, realizados a través del memorial y notas de 5, 6 y 13 de noviembre todos de 2018, pidiendo al Presidente de ASERKA, respetar y hacer respetar sus derechos y garantías constitucionales, como socio trabajador y su derecho a la presunción de inocencia; además, pidió se le restituya de forma inmediata su trabajo de servicio de "katering" en el turno correspondiente hasta finalizar el compromiso adquirido como asociación; pedidos que recién por nota de 16 del citado mes y año, respondieron los socios ahora demandados, señalando que no existe relación de dependencia con la asociación, que no se le restringe su derecho, que por decisión unánime y ante la falta de respeto a la asociación está suspendido hasta que deponga su actitud y presente documentación requerida, carnet sanitario y licencia de funcionamiento, siendo además que como asociación los miembros pueden tomar otras determinaciones (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.9).

Ahora bien, esta decisión de suspensión de su actividad de provisión de alimentos, asumida de manera arbitraria por las personas demandadas, es considerado por el impetrante de tutela como acto lesivo a sus derechos, denunciados; por lo que, a través de la presente acción tutelar, solicita se le restituya su rol de prestación de servicios, tanto en el turno que perdió a causa de la restricción y en el siguiente que le corresponde.

Conforme a los antecedentes precedentemente relacionados, se establece que la determinación adoptada por el Directorio de ASERKA, en reunión de 26 de octubre de 2018, de suspender al accionante de su rol de turnos en la provisión de alimentos a la empresa con la que pactaron un contrato verbal, alegando que este primero debía demostrar su inocencia, ya que está siendo investigado por la supuesta comisión del delito de abigeato agravado en grado de tentativa, constituye una determinación arbitraria; puesto que, le impusieron directamente una sanción anticipada, sólo por el hecho de su condición de procesado; de igual forma, de lo señalado tanto por el impetrante de tutela y las personas demandadas en audiencia, dicha asociación fue conformada en base a los usos y costumbres de la región; por lo que, su constitución no tiene un sustento documental ni reglamentario (personería jurídica, estatutos, reglamentos); empero, la decisión de asociarse libremente con fines lícitos es un derecho constitucional, que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo se expresa en la libertad que tiene el individuo de asociarse, de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito sea este intelectual, moral, económico u otros, advirtiéndose que las actividades de ASERKA son lícitas, la calidad de socio del peticionante de tutela no puede verse afectado por el proceso penal instaurado en su contra; que además, el mismo no tiene vinculación con la Asociación ni con las actividades que realiza.

Así también, respecto a lo manifestado por la parte demandada, de que la determinación de suspender al accionante se vería respaldada por las autoridades de la comunidad de Machareti, ya que, todos sus actos están basados de acuerdo a los usos y costumbres de la región, en aras de promover la convivencia pacífica, respeto y lo ético moral; cabe señalar que, ello tiene sus límites tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, y que si bien el Estado Boliviano goza de un reconocimiento plural, ello no implica el desconocimiento de derechos sino más bien, que todas las personas particulares y/o autoridades públicas, privadas y originarias deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado; por lo que, tal justificativo alegado por la parte demandada no puede ser considerada por este Tribunal ya que por lo explicado, sí se advierte la vulneración a su derecho a la presunción de inocencia, derivando todo ello en la lesión también de su derecho a la libertad de asociación; puesto que, fue suspendido arbitrariamente de su actividad lícita en la provisión de alimentos como socio de ASERKA concluyendo también de esta manera en la lesión de su derecho al trabajo .

En relación a este último derecho denunciado y conforme se tiene de las Conclusiones II.5, II.6 y II.7, a raíz de la determinación de suspenderlo de la actividad que brinda ASERKA, el accionante fue reclamando dicha suspensión ilegal y la restitución de su derecho al trabajo de proveer el servicio de



alimentación, señalando inclusive que su esposa continuaría con esa obligación; empero, los demandados persistieron en su determinación y negaron que se le esté restringiendo su derecho al trabajo; señalando además que, no fueron solo ellos quienes decidieron suspender al hoy impetrante de tutela, sino que dicha decisión la habían respaldado las autoridades representativas de la comunidad de Machareti en reunión de 26 de octubre de 2018, suscribiendo el acta; sin embargo, conforme la nota de 29 de igual mes y año, descrita en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional y suscrita por los ahora demandados, quienes en su calidad de socios y parte del directorio de ASERKA, comunicaron dicha suspensión a la Asociación Accidental GEO PETRO SEISMIC ORIENTAL S.A, evidenciándose además que la misma había sido condicionada hasta la presentación de toda la documentación de su proceso, y señalando las personas que continuaran con los turnos en la provisión de alimentos, donde no se encuentra el peticionante de tutela ni su esposa; lo cual, hace por demás evidente la restricción de su derecho al trabajo causado por los ahora demandados, ya que al haber acordado libremente asociarse para la prestación de servicios, entre los cuatro socios, adquirieron una forma de trabajo del que perciben una remuneración equitativa y satisfactoria para todos los socios.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 3 de este fallo, señala que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo con condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana; de modo que, la forma arbitraria asumida por los socios demandados, de suspender al hoy impetrante de tutela mientras es procesado penalmente y presente toda la documentación del mismo, lesiona su derecho al trabajo; puesto que, impidieron que en su calidad de socio continúe con su rol de turnos en la provisión de alimentos que realiza cada socio y que conforme lo alegado por este en su demanda tutelar dicho rol debía cumplirlo desde el 28 de octubre al 6 de noviembre, lo cual no fue desvirtuado por los demandados; advirtiéndose además que, dos días antes de dicho turno -Acta de reunión de 26 de octubre de 2018- fue suspendida; por lo que, se vio privado de acceder a los servicios que brinda la Asociación en relación a su actividad con la que seguramente se procura ingresos para su sostenimiento y el de su familia, como ocurrió con la comunicación remitida a la asociación haciendo conocer su suspensión y el nuevo orden de turnos para la provisión de alimentos.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 246/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 75 a 81, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Machareti del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2019-S1****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26899-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 69 vta. a 74 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Carlos Marcelo Delgado de los Ríos** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 7 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 43 a 49; y, 59 y vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la investigación preliminar seguida en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Leonor Jaqueline Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por la presunta comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Código Penal (CP), se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 12 de octubre de 2018, que fue objetada por el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura del mismo departamento, a cuyo efecto el Fiscal Departamental ahora demandado, emitió la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018 de 9 de noviembre, que revocó la Resolución impugnada, disponiendo continuar con la investigación.

Citando el contenido de la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, estableció que el memorial de impugnación al sobreesimiento debe ser notificado a las partes que componen el proceso en respeto del derecho a la defensa y principio de igualdad, por lo que, siguiendo el mismo entendimiento en el presente caso, la falta de notificación con el memorial de objeción –que se constituye en una especie de apelación– lesionó sus derechos y garantías constitucionales.

El memorial de objeción, sugirió que el Fiscal de Materia debió formular imputación formal u ordenar la complementación de diligencias policiales, sin manifestar el porqué objetó el rechazo; y, de forma incongruente, la Resolución Jerárquica expuso cinco motivos para proceder a la revocatoria de la Resolución Fiscal impugnada, que no guardan ninguna relación de correspondencia respecto de las sugerencias planteadas en la objeción, vulnerando el principio de pertinencia por el cual los jueces de segunda instancia, al emitir sus fallos, deben circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y a los argumentos expuestos en la impugnación; añadiendo que ninguno de los cuatro incisos de la Resolución Jerárquica analizó o contraargumento los motivos de la referida Resolución Fiscal de Rechazo.

Con relación a la valoración de la prueba, la autoridad demandada, se limitó a sostener que la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia no contiene argumentos suficientes respecto de la prueba valorada; sin embargo, no expone un análisis puntual de la prueba consistente en las declaraciones testificales, prueba documental, del lugar de los hechos y del allanamiento, como lo hizo el Fiscal de Materia; asimismo, existen contradicciones sobre el contenido de la declaración de la testigo Claudia Baldivieso, respecto de lo apreciado por el Fiscal de Materia como por el Fiscal Departamental de Tarija; en el mismo sentido, ordenó arbitrariamente la valoración de las declaraciones de testigos, así como los informes 01/2018 de 19 de enero –elaborado por Juani Agripina Mamani Aguilera–,



89/2018 de 28 de marzo –suscrito por los Jueces Osmar Fernández y Leonor Jaqueline Martínez Romero–, y, la fotografía del arma de fuego con la sustraída del Tribunal de Sentencia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 05/2018, debiendo emitirse una nueva resolución; y se le notifique con el memorial de “impugnación del rechazo” (sic), más el pago de costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 68 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **a)** El Ministerio Público citó en su informe jurisprudencia sobre el principio de subsidiariedad, anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado; **b)** Se vulneró su derecho a la defensa al no haberle notificado con el memorial de objeción presentado por el denunciante; y, **c)** La Resolución Jerárquica RJ/AFAB/08-2018 no es congruente respecto de los alegatos y contenido del memorial de objeción presentado por el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura, puesto que dicha resolución consignó aspectos no cuestionados; por lo que solicitó se conceda la tutela.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carla Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija en suplencia legal, presentó informe escrito cursante de fs. 63 a 65, refiriendo que: **1)** El art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no estipula como presupuesto formal, la notificación a las partes con el memorial de objeción; **2)** La SCP 1787/2014 y SC 1428/2005-R, únicamente determinan la notificación con el memorial de impugnación a la resolución de sobreseimiento; **3)** El cumplimiento del mandato constitucional del ejercicio de la acción penal pública que reside en el Ministerio Público, es diferente del procedimiento ordinario ante las autoridades jurisdiccionales, rige el principio de unidad y jerarquía establecidos en el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), motivo por el cual, el fiscal departamental se encuentra constreñido a supervigilar las actuaciones desarrolladas por el fiscal de materia, no pudiendo limitarse al rol asignado por las pretensiones de las partes plasmadas en la objeción de rechazo, concordante con el art. 34.3 de la citada Ley; **4)** En ejercicio de la facultad de control, se evidenció falta de actividad investigativa y valoración de los indicios colectados en la investigación preliminar, por lo que, no correspondía ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo, no pudiendo omitir la recolección y compulsión de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados; **5)** Sobre la falta de valoración probatoria, la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018 contiene una suficiente exposición y análisis de los medios indiciarios, por lo que se remite a su contenido; y, **6)** El ahora accionante, no planteó incidente de defecto absoluto ante el Juez de control jurisdiccional, incumpliendo con ello con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Víctor Fabian Gareca Oblitas, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Tarija, por memorial cursante de fs. 66 a 67, alegó que: **i)** La Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018 evidenció la falta de actividad investigativa, así como de valoración de los indicios colectados en la investigación preliminar, por lo que no correspondía ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de 12 de octubre de 2018; **ii)** El art. 305 del CPP no señala que se deba notificar al denunciado con el



memorial de objeción, es así que el Ministerio Público en ningún momento ha negado el derecho de acceso a la justicia; y, **iii)** Se expresó que la referida Resolución Jerárquica no contiene una argumentación suficiente sobre la prueba valorada, sin mayor análisis; empero, la misma realizó una valoración contrastada y exhaustiva de todos los medios de prueba testificales y documentales colectados; motivo por el cual solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 69 vta. a 74 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 304 y 305 del CPP, que establecen el procedimiento de objeción al rechazo, no prevén posibilidad alguna que la Resolución emitida por el fiscal jerárquico pueda ser revisada por el juez de control jurisdiccional, concordante con la SCP 0869/2014 de 12 de mayo, por lo que, en el presente caso no concurre el principio de subsidiariedad alegado por la autoridad demandada; **b)** Con relación a la falta de notificación con el memorial de objeción, que le habría causado indefensión, se debe considerar que el art. 305 del CPP no dispone dicha notificación o traslado, en razón a que la misma necesariamente se circunscribe a los presupuestos de rechazo contemplados en el art. 304 del mismo código, de ahí que la Resolución Jerárquica debe compulsar si el rechazo se adecua o no la normativa expuesta, no siendo necesario para ello, la manifestación o contestación del procesado; **c)** En base al principio de taxatividad, los tribunales ordinarios a momento de resolver un recurso de apelación, realizan su análisis a partir del contexto del art. 398 del CPP, función que no se puede equiparar al examen que realiza el fiscal departamental ante la presentación de una objeción al rechazo de denuncia, que en el caso concreto se fundó en el art. 304.1 del mismo cuerpo legal, y una vez objetado por el denunciante, se resolvió conforme al principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE, observando las pruebas que no fueron debidamente valoradas por el Fiscal de Materia, no pudiendo alegar falta de congruencia porque la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018 se pronunció precisamente sobre la causal que se alegó en la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia; y, **d)** En cuanto a la alegada falta de fundamentación, el Fiscal Departamental de Tarija realizó una exposición descriptiva, se refirió a todos y cada uno de los elementos probatorios útiles, existiendo una fundamentación fáctica y jurídica, realizando el proceso de subsunción e identificando de manera clara en el inciso f) de la Resolución Jerárquica, los indicios que no fueron considerados por el Fiscal de Materia, razones que han decantaron en la revocatoria de la citada Resolución Fiscal de Rechazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución Fiscal de Rechazo de 12 de octubre de 2018, el Fiscal de Materia resuelve rechazar la denuncia planteada en contra de Carlos Marcelo Delgado de los Ríos, por la supuesta comisión del delito de peculado previsto y sancionado por el art. 142 del CP, en aplicación del art. 304.3 del CPP (fs. 3 a 12 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 23 de octubre de 2018, Víctor Fabian Gareca Oblitas, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Tarija –en calidad de denunciante– planteó objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo, sustentando los siguientes fundamentos: **1)** La aludida Resolución Fiscal de Rechazo estableció que no se aportaron suficientes elementos para fundar una imputación formal y posterior acusación, conforme a los arts. 301.3 y 304.3 del CPP; **2)** Las pruebas documentales que cursan en el cuaderno de investigación, evidencian la existencia de suficientes indicios que permiten concluir la existencia del hecho y la participación del denunciado, por lo que se debió imputar formalmente el hecho delictuoso; **3)** La imputación formal es diferente a la acusación, la primera da inicio a la etapa preparatoria, en cuyo desarrollo si se tiene duda sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, se podrá emitir la resolución de sobreseimiento, caso contrario, dará lugar al planteamiento de la acusación formal; **4)** En caso de no considerar la existencia de suficientes indicios, con la facultad prevista en el art. 301.3 del CPP, se debió emitir resolución disponiendo la complementación de diligencias en un plazo determinado; y, **5)** El Fiscal de Materia estaba obligado a ejercer la persecución penal del delito, pues si dejara de





hacerlo, estaría incurriendo en una falta muy grave conforme a lo establecido en el art. 107.3 de la LOMP, por lo que, solicitó la revocatoria de la Resolución Fiscal impugnada y en consecuencia la continuación de la investigación del hecho hasta llegar a su conclusión (fs. 1 a 2).

**II.3.** Cursa Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018 de 9 de noviembre, que determinó revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, disponiendo continuar con la investigación, sustentada en lo siguiente: **i)** Citó jurisprudencia referida a la fundamentación y motivación de las resoluciones en coherencia con el art. 57 de la LOMP relacionada con el art. 73 del CPP, así como en relación a la obligación de la autoridad fiscal, de exponer un criterio jurídico razonable sobre todos los medios de prueba, en los cuales cimienta su decisión, así como de establecer el valor que le ha otorgado a cada una de ellas; **ii)** No existe la supuesta contradicción en las declaraciones de la testigo Claudia Beatriz Baldivieso Camacho, quien señaló que encontró el arma extraviada en poder del sindicato, aspecto corroborado por las declaraciones de Leonor Jaqueline Martínez Romero y Juani Agripina Mamani Aguilar, además esta última se refirió a mensajes de WhatsApp que ratifican lo señalado; **iii)** La Resolución Fiscal de Rechazo no otorgó ningún valor conviccional a las declaraciones de Blanca Salomón Zárate, Osmar Fernández, Pamela Choque Fernández y Leonor Jaqueline Martínez Romero, siendo uniformes al señalar del extravío del arma de fuego, que además se encontraba en custodia del ex Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; **iv)** No se valoró integralmente el informe 01/2018 de 19 de enero, –elaborado por Juani Agripina Mamani Aguilar–, “en cuyo punto 6 señaló que la prueba material consistente en armas de fuego ya no se encuentran físicamente” (sic), ni el contenido del informe 89/2018 de 28 de marzo –suscrito por los Jueces Osmar Fernández y Leonor Jaqueline Martínez Romero–, tampoco la fotografía del arma de fuego supuestamente tomada por Claudia Baldivieso Camacho; y, **v)** Respecto a los actos de investigación, refirió que se sujetan a los arts. 38 y 40 de la LOMP concordantes con los arts. 6, 16 y 70 del CPP, en virtud de los cuales se obliga al Ministerio Público a desarrollar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia; disponiendo que el fiscal de materia, deberá considerar el objeto investigativo a partir de hechos y no de tipos penales, considerando si la conducta atribuida al sindicato se subsume en el ilícito calificado provisionalmente o en su caso en otro y otros establecidos en la Ley sustantiva.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y acceso a la justicia, por cuanto el Fiscal Departamental de Tarija –ahora demandado–, mediante la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018, resolvió revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 12 de octubre de 2018, disponiendo la continuación de las investigaciones, atribuyéndole las siguientes vulneraciones: **a)** No le notificó con el memorial de objeción planteado por el denunciante; y, **b)** Se pronunció sobre puntos que no fueron expuestos en el memorial de objeción, sin desvirtuar los fundamentos sustentados por el Fiscal de Materia en la aludida Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, que citó a la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, al respecto señaló: *“En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: «...puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma»(SC 0365/2005-R de 13 de abril).*



En ese entendido, el artículo **citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción** «...es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia» (...).

Lo anterior denota relevancia, **puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados**, así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: «...la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que **el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna** y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, **es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada**» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, citada en la SCP 0645/2018-S1 de 22 de octubre, señaló: "Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

La obligación de fundamentar y motivar las resoluciones que emite el Ministerio Público se torna aún más relevante cuando la autoridad jerárquica debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por los fiscales de materia; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones



sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

La referida SCP 0645/2018-S1 de 22 de octubre, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decusum que asume.*

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y acceso a la justicia, por cuanto el Fiscal Departamental de Tarija –ahora demandado–, mediante la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018 de 9 de noviembre, resolvió revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 12 de octubre de 2018, disponiendo la continuación de las investigaciones, atribuyéndole las siguientes vulneraciones: **a)** No le notificó con el memorial de objeción planteado por el denunciante; y, **b)** Se pronunció sobre puntos que no fueron expuestos en el memorial de objeción, sin desvirtuar los fundamentos sustentados por el Fiscal de Materia en la citada Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia.

El contexto fáctico del presente caso, revela que el Ministerio Público, inició un proceso de investigación preliminar a denuncia de Víctor Fabian Careca Oblitas, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Tarija, en contra de Carlos Marcelo Delgado de los Ríos, por la supuesta comisión del delito de peculado previsto en el art. 142 del CP, sindicándole que en su calidad de ex Secretario del Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del aludido departamento, omitió el deber de custodia de dos armas de fuego que se constituían en la prueba de un proceso penal por la presunta comisión del delito de homicidio, además, se tiene que el proceso de investigación preliminar contra el ahora accionante concluyó con la emisión de la Resolución Fiscal de Rechazo –de denuncia– de 12 de octubre de 2018, fundado en la causal prevista en el art. 304.3 del CPP, por que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, no fueron suficientes para motivar una imputación formal; Resolución que objetada por el denunciante, luego remitida y resuelta por el Fiscal Departamental de Tarija a través de Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05/2018 de 9 de noviembre que determinó revocar la indicada Resolución Fiscal de Rechazo, disponiendo continuar con la investigación.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, corresponde referir en cuanto al principio de subsidiariedad alegado por la autoridad demandada, en sentido que la aludida Resolución Jerárquica debió ser sometida a control jurisdiccional, la SCP 0869/2014 de 12 de mayo, estableció que la resolución emitida por el fiscal departamental sobre la objeción al rechazo, no reconoce recurso ulterior; por lo que, la falta de agotamiento de la vía ordinaria, carece de mérito.

Con relación a la primera problemática referida a la falta de notificación con el memorial de objeción, se tiene que el mismo fue presentado ante Cristina Baldiviezo Sardinas, Fiscal de Materia III a cuyo



cargo se encontraba la dirección funcional de la investigación, de ahí que en cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 305 del CPP, procedió de forma directa con la remisión de antecedentes ante el Fiscal Departamental de Tarija, es en este intervalo entre la presentación del memorial de objeción y la remisión ante el indicado Fiscal Departamental, en el que –desde la perspectiva del ahora accionante– se le debió notificar con dicho memorial, a este efecto corresponde establecer que la supuesta lesión no puede ser atribuida al Fiscal Departamental ahora demandado, dado que la autoridad a cuyo cargo se encuentra la sustanciación del memorial de objeción, es el Fiscal de Materia, quien antes de efectivizar la remisión corrobora que el escrito se haya presentado dentro de plazo y si consiste evidentemente en una objeción a la resolución de rechazo; de tal forma que, si el accionante consideraba que debió ser notificado con el memorial de objeción previo a su remisión ante el superior jerárquico, correspondía que la acción tutelar sea dirigida en contra del Fiscal de Materia, por ser esta la autoridad que presuntamente hubiera vulnerado su derecho a la defensa y acceso a la justicia, al no haberlo hecho así, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, este Tribunal se ve impedido de ingresar a resolver el fondo de esta problemática, por falta de legitimación pasiva.

Sobre la denuncia de vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, el ahora accionante refiere que la misma se habría pronunciado sobre aspectos que no fueron reclamados en la objeción y que no cumpliría con el deber de fundamentación y motivación por no haber desvirtuado los fundamentos en que se basó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia; respecto a la congruencia, es atinente señalar que conforme a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la objeción se sustentó en que la investigación y la prueba documental colectada, arrojó suficientes elementos de convicción para fundamentar una imputación formal, que en caso de considerar que dichos elementos no resultarían suficientes se debió ampliar el plazo de investigación y que es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal pública, y en concreto solicitó que se revoque la resolución impugnada y que se disponga la continuación de la investigación, contrastando estos argumentos con lo resuelto en la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/05-2018, se advierte que en su contenido se pronunció precisamente sobre la causal de rechazo que el Fiscal de Materia alegó, concretamente el análisis de los indicios colectados en la investigación preliminar, llegando a determinar en su parte resolutive que se revoca la decisión impugnada, ordenando la continuación de la investigación. Esta relación pone de manifiesto que la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad demandada, es congruente y guarda relación de correspondencia entre lo impugnado, lo analizado y lo resuelto, ello se cumplió además de conformidad con el deber impuesto por el art. 34.3 de la LOMP referido a la facultad de supervisión que ejerce el fiscal departamental sobre los fiscales de materia.

Sobre la falta de fundamentación y motivación, la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, previa descripción del contenido de las declaraciones de testigos y documentos colectados, llegó a la conclusión que los elementos de convicción no serían suficientes para sustentar una imputación formal; sin embargo, previa objeción al rechazo de la denuncia, el Fiscal Departamental de Tarija a tiempo de emitir su determinación, realizó una exposición clara sobre los precedentes jurisprudenciales y normativa aplicable, esencialmente sobre el art. 57 de la LOMP relacionado con el art. 73 del CPP, que obligan al Ministerio Público a exponer un criterio jurídico razonable sobre todos los medios de prueba, todo bajo el principio de unidad y jerarquía, para finalmente establecer categóricamente que el Fiscal de Materia, no realizó una adecuada valoración de los medios de convicción obtenidos en la investigación preliminar y peor aún, omitió la valoración de las declaraciones de Blanca Salomón Zárate, Osmar Fernández, Pamela Choque Fernández y Leonor Jaquelin Martínez Romero, siendo uniformes al señalar del extravío del arma de fuego, que además se encontraba en custodia de Carlos Marcelo Delgado de los Ríos ex Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del aludido departamento (ahora accionante), el informe 01/2018 (elaborado por Juani Agripina Mamani Aguilar), informe 89/2018 (suscrito por los Jueces Osmar Fernández y Leonor Jaqueline Martínez Romero), y la fotografía del arma de fuego supuestamente tomada por Claudia Baldivieso Camacho; exposición que contiene una fundamentación fáctica y normativa, con expresión de las razones por las cuales el Fiscal Departamental de Tarija –ahora demandado–



consideró que los indicios que arrojó la investigación preliminar, no fueron valorados en su integridad, sustentando con ello que la investigación debía continuar, previniendo expresamente al Fiscal de Materia que el objeto investigativo se delimita a partir de un hecho concreto y no así sobre abstracciones jurídicas (tipos penales) por lo que "...deberá considerar si la conducta atribuida al sindicado se subsume en el ilícito calificado provisionalmente o en su caso en otro u otros establecidos en la ley sustantiva (sic); este despliegue sobre el contenido de la resolución objetada, los medios de prueba indiciarios colectados y las conclusiones a las que arribó la autoridad ahora demandada, cumplen con las condiciones señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, no es posible acoger favorablemente la denuncia de vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 06/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 69 vta. a 74 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2019-S1**

**Sucre, 12 de junio de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**





## **Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26773-2018-54-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anacleto Huaylla Inclan, Gonzalo y Javier**, ambos **Huaylla Velásquez** contra **Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y Carmen Elizabeth Campero Rodríguez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta del mismo departamento.**

### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018 cursante de fs. 153 a 170, los accionantes, manifestaron que:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como antecedente se tiene que en el proceso judicial de estructura monitoria denominado "cese de copropiedad", promovido en su contra por Manuel Ángel Prudencio Vásquez -hoy tercero interesado-, ante el Juzgado Público Decimocuarto del departamento de Chuquisaca, se señaló que dentro de un proceso coactivo civil seguido por el Fondo Financiero Privado Fortaleza, en contra de Marcos Ángel Huaylla Velásquez, sustanciado ante el entonces Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, se originó el remate judicial del 25% de un 50% del inmueble ubicado en calle Ignacio Zeballos 2, zona la Madona de la ciudad de Sucre, mismo que fue adjudicado en favor de Manuel Ángel Prudencio Vásquez -antes mencionado-, a través de una venta judicial elevada a la categoría de documento público a través de la Escritura Pública 141/2009 de 20 de marzo, debidamente inscrita en la oficina de Derechos Reales.

Una vez establecida la propiedad en un porcentaje del 25% sobre el inmueble *supra* mencionado en favor del ahora tercero interesado, en copropiedad con los demás propietarios del mismo inmueble; el nombrado inició un proceso judicial de estructura monitoria denominado cese de la copropiedad en contra de los demás propietarios del inmueble, citando a: Anacleto Huaylla Inclan, Gonzalo y Javier ambos Huaylla Velásquez, proceso judicial tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimocuarto del departamento de Chuquisaca.

Afirma que en la presente acción tutelar, se debe establecer si en el proceso monitorio relacionado al cese de la copropiedad se cumplieron con los requisitos extrínsecos que exige el art. 391 del Código de Procesal Civil (CPC) -Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013-, para que proceda tal proceso monitorio y que además las resoluciones judiciales que se emitieron dentro del mismo, cumplen los principios, éticos morales, valores y fines del Estado en resguardo al derecho fundamental a una vivienda adecuada, tal cual prevé el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que surge la controversia en establecer si en el inmueble ubicado en calle Ignacio Zeballos 2, desde su constitución tiene un origen contractual para la procedencia del proceso monitorio, de ser así, además se debe establecer si sobre tal propiedad existiría una cómoda división.

Al efecto, una vez presentada la demanda de cese de la copropiedad, la Jueza ahora demandada, a través del decreto de 8 de noviembre de 2016 señaló que, la parte demandante previamente debía demostrar la posibilidad de la cómoda división del bien objeto de litis; observación que fue aparentemente subsanada mediante memorial, refiriendo en relación al origen contractual, que el mismo se encuentra acreditado en el Testimonio 141/2009 a través del cual afirma haber adquirido el 25% del 50% del inmueble mediante remate judicial; asimismo, en lo que respecta a la cómoda división, señaló que en la gestión 2009, promovió en su contra -entiéndase de los ahora accionantes- ante el Juzgado de Instrucción en lo Civil Cuarto de la Capital demanda voluntaria de división y partición en el que se estableció sobre la base de informes periciales que el aludido bien era indivisible.



Así, bajo la apariencia de una supuesta subsanación a las observaciones establecidas por el referido decreto de 8 de noviembre de 2016, la Jueza de la causa, en lugar de pronunciarse sobre tales observaciones y si las mismas se encontraban enmendadas, mediante providencia de 17 de noviembre de igual año, considerando que no se puede dejar en estado de indefensión a las personas que cuentan con gravámenes en el inmueble objeto de aquella litis, dispuso que previamente se debían señalar los domicilios de los acreedores a fin de que los terceros interesados sean citados. A tal efecto, el demandante precisó las identidades de todos los acreedores, además de señalar que desconocía los domicilios de las referidas personas, solicitando sean notificados mediante edictos.

Una vez más, de manera incoherente la autoridad judicial de primera instancia, emitió el Auto de 2 de diciembre de 2016 a través del cual resalta una parte del informe pericial en el que da cuenta de la posibilidad legal de proceder a una cómoda división, razón por la que corre nuevamente traslado a la parte actora para que se pronuncie sobre dicha posibilidad legal de división recomendada en el informe pericial; a raíz del cual, el actor sobre la base del art. 15 de la Ordenanza Municipal 102 (no precisa fecha) ratificó su postura de que el inmueble objeto del proceso judicial, sea procedente en su cómoda división.

Ratificada la postura del actor sobre la imposibilidad de la cómoda división del inmueble, la Jueza de la causa, sin emitir pronunciamiento sobre dicho punto, a través del Auto de 12 de enero de 2017, remitió el caso a conciliación, mismo que al margen de designarse un perito valuador del inmueble no pudo arribarse a ningún tipo de conciliación conforme consta en el acta de 13 de febrero de igual año; en tal sentido, la Jueza -hoy demandada- emitió la Sentencia Inicial 0052/2017 de 19 de mayo, a través de la cual declaró probada la demanda y dispuso: **a)** El cese del estado de copropiedad del inmueble ubicado en calle Ignacio Zeballos 2, zona la Madona de la ciudad de Sucre, y; **b)** Como emergencia del cese de copropiedad dispuesta y al no existir cómoda división, en ejecución de sentencia dispuso se proceda a la subasta pública del inmueble precedentemente mencionado disponiendo que con el producto de la misma se proceda a la división entre los copropietarios conforme a las alícuotas que les correspondan a todos los copropietarios de dicho bien

La referida Sentencia, no contiene un pronunciamiento preciso acerca de lo que se entiende por origen contractual del bien inmueble común, más al contrario de manera incongruente sostiene que el proceso monitorio tiene como objeto el lograr la satisfacción de la obligación que la propia ley presume existente en mérito a un documento base, y que la pretensión monitoria consistió en un acto coactivo relativo al cumplimiento de una obligación, encontrándose fuera de contexto respecto a la problemática, en la que no se encuentra en discusión el cumplimiento de una obligación coactiva.

En lo que respecta a la cómoda división del inmueble, tan sólo se limita a señalar, que el demandante inició la acción de cese de copropiedad del inmueble, toda vez que no existiría una cómoda división del bien, tal cual prevén los arts. 1287 y 1430 del Código Civil (CC), sin que haga referencia en qué título se basa para tal afirmación; es decir, la mencionada Resolución de primera instancia no emitió un pronunciamiento expreso respecto a los requisitos de imposibilidad de una cómoda división; por lo que, adolece de una debida motivación de cómo y por qué medio de prueba o informe pericial determinó que no existiera cómoda división para disponer por el remate del bien inmueble.

A raíz de dicha falencia, presentaron excepciones de falta de legitimación e incompetencia de la juzgadora, toda vez que la referida Sentencia en ninguna de sus partes se encuentra fundamentada con referencia al origen contractual de la copropiedad común del inmueble objeto de la litis que sirva de base para la demanda de cese de copropiedad; toda vez que, únicamente hace referencia a la Escritura Pública 141/2009, sin brindar una explicación de qué modo y forma el referido Testimonio constituye el origen contractual de la copropiedad conforme establecen los arts. 377.I y 391 ambos del CPC; así, en razón a tal falencia en determinar el origen contractual, la Jueza *a quo* adolecía de competencia para conocer y resolver el proceso de estructura monitoria de cese de copropiedad.

Las mencionadas excepciones fueron resueltas por la Jueza -hoy codemandada- mediante Sentencia "Inicial" -siendo lo correcto definitiva- 0086/2017 de 2 de agosto, con el argumento que la autoridad competente es la del lugar donde estuviere situado el bien litigioso o del domicilio de la parte demandada, que en el presente caso, ambos supuestos se sitúan en calle Ignacio Zeballos 2 de la



ciudad de Sucre; a su vez, en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa refirió que el actor Manuel Ángel Prudencio Vásquez presentó la demanda tomando en cuenta que el Folio Real con matrícula computarizada 1.01.1.99.0011347, demuestra su derecho propietario por encontrarse debidamente inscrito; razón por la cual, está constituido como copropietario del inmueble motivo de la litis en la cuota parte que le corresponde contando con interés legítimo para plantear dicha acción judicial.

Resueltas las excepciones, la Sentencia Inicial 0052/2017 de 19 de mayo y la Sentencia "Inicial complementaria" -lo correcto es definitiva- 0086/2017 de 2 de agosto, fueron objeto de apelación en el efecto devolutivo, siendo resueltas mediante Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 de 6 de noviembre, a través del cual el Tribunal de alzada -cuyos integrantes son ahora demandados- sostuvieron que es deber de la autoridad judicial previamente resolver la excepción de incompetencia; toda vez que, en caso de que la misma sea acogida, la autoridad carece de competencia a efectos de pronunciarse sobre las demás excepciones presentadas. En cuanto al fondo, el referido Auto de Vista únicamente realizó una relación de la forma de cómo el actor adquirió su alícuota dentro del proceso coactivo civil sosteniendo que la voluntad del coactivado fue reemplazada, porque el Juez transfirió el inmueble a favor del adjudicatario; y que el Auto de Vista impugnado, resulta equívoco; toda vez que, afirma que en dicha venta no participó el coactivado Manuel Ángel Prudencio Vásquez; sin embargo, en la señalada transacción se tiene como origen contractual el hecho de que la voluntad de las partes fue sustituida por la de la autoridad judicial.

Por otro lado, el referido Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 ahora cuestionado, no precisó sobre cuál de las excepciones se estuviera pronunciando; en cuanto a la segunda parte del reclamo, citó el art. 170 del CC y una vez más se refirió al antecedente de la forma de adjudicación por el actor de los 30.37 m<sup>2</sup>, después de modo equívoco indicó que se adjudicó 33.37 m<sup>2</sup>, frente a los 213 m<sup>2</sup>, con los que cuentan los demandados, expresando que ésta superficie no puede ser objeto de división; razón por la cual, la decisión de la Jueza *a quo* fue correcta respecto la determinación de la subasta; y, que el derecho propietario del actor tiene origen contractual, por consiguiente cuenta con la legitimidad para instaurar el presente proceso.

El señalado Auto de Vista, de manera equívoca en dos partes salientes refiere que en la venta no participó el coactivado Manuel Ángel Prudencio Vásquez; sin embargo, se tiene como origen contractual la venta judicial en la que la voluntad de las partes fue sustituida por la voluntad del juez; extremo que demuestra que dicho pronunciamiento también adolece de incongruencia; toda vez que, la Jueza *a quo* en la desestimación de la excepción de incompetencia, afirma ser competente porque el inmueble y los demandados se encuentran en la ciudad de Sucre; asimismo, no se circunscribió a los agravios reclamados, ni brindó una respuesta concreta y motivada, cuando debió pronunciarse sobre lo resuelto por la Jueza inferior en relación a los agravios expuestos en el recurso de apelación, en todo caso incurrió en un criterio incongruente al afirmar que los "30.37 m<sup>2</sup>" no admiten cómoda división, ratificando lo resuelto en primera instancia sin expresar la pertinencia ni el nexo de causalidad con los agravios expuestos en la alzada, más aún cuando no existe un criterio oficial de la Unidad Técnica del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre en lo que respecta al bien inmueble en litigio en cuanto a que si permite o no una cómoda división; y que, de igual manera no se pronunció respecto al factor mayoritario en alícuotas tienen en el bien .

El Auto de Vista ahora cuestionado, adolece de una contradicción, toda vez que inicialmente -como se precisó precedentemente- señaló que la Jueza *a quo* debe resolver con carácter previo sobre la excepción de incompetencia planteada; sin embargo, acto seguido se pronunció de manera confusa, contradictoria y escueta sobre la excepción de falta de legitimación activa llegando a afirmar que la venta judicial, constituye un acto legítimo donde el juez reemplaza la voluntad del propietario sin brindar mayor fundamento al efecto peor aun cuando -se reitera- de manera equívoca en dos partes refiere que el actor Manuel Ángel Prudencio Vásquez es el coactivado.

En lo concerniente a la cómoda división, el tantas veces referido Auto de Vista invocó el art. 170 del Código Civil y afirmó que al tener el actor "33 m<sup>2</sup>" frente a los 213 m<sup>2</sup> con los que cuentan los demandados, esta fracción no puede ser objeto de división; sin embargo, esta determinación debe



ser acompañada por un informe de la Unidad Técnica Competente del Gobierno Municipal, aspecto reclamado a momento de presentar la excepción y la apelación correspondiente.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideran la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, el derecho a una vivienda adecuada, citando al efecto los arts. 115.II y 19.I, de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, "...en consecuencia restableciendo el derecho fundamental al debido proceso se sirva disponer los siguiente: 1.- Nulidad del Auto de Vista S.C.C.II 332/2017 DE 6 de noviembre del 2017. 2.- Nulidad de la Sentencia de ratificación 0086/2017 de 02 de agosto del 2017, sentencia inicial 0052/2017 de 19 de mayo del 2017, e incluso hasta el estado de que se notifique a los acreedores del inmueble por edictos.-" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 184; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo señaló que: **1)** La excepción de incompetencia planteada ante la Jueza *a quo*, no versaba sobre la jurisdicción en la que quedaba el inmueble o el hecho de que las partes procesales tenían su domicilio en la ciudad de Sucre, sino más al contrario la incompetencia radicaba en que no podía la jueza de primera instancia tramitar un proceso de cese de copropiedad sobre requisitos incumplidos a momento de entablar la demanda; asimismo, el Auto de Vista -ahora cuestionado-, de manera infundada resuelve en señalar que el demandante por el hecho de tratarse del adjudicatario judicialmente, tiene el interés legítimo; sin embargo, no resuelve en lo que respecta al argumento relacionado a la falta de legitimación del demandante para entablar el proceso monitorio de cese de copropiedad; y, **2)** Las resoluciones judiciales impugnadas adolecen de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvieron fuera de todo contexto procesal en el que en ningún momento brindaron una explicación acerca del origen contractual y las razones por las cuales no se puede lograr una cómoda división en el inmueble objeto de la presente litis, más aún cuando debe primar un informe pericial de autoridad competente como es de la Unidad Técnica del GAM de Sucre, que defina sí es procedente técnicamente una cómoda división o no; razón por la cual solicita la anulación de las Resoluciones de primera y segunda instancia, citando al respecto la "SC 031/215".

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, no obstante su legal citación cursante a fs. 173 y 174

Carmen Elizabeth Campero Rodríguez, Jueza Pública Civil y Comercial Décimacuarta del departamento de Chuquisaca, pese a su legal citación cursante a fs. 172 no se hizo presente en audiencia ni presentó informe correspondiente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Manuel Ángel Prudencio Vásquez, no presentó memorial ni se hizo presente en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 178.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 185 a 187., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Una vez emitidas la Sentencia Inicial 0052/2017 de 19 de mayo,



Sentencia Definitiva 0086/2017 de 2 de agosto por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta, así como el Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 de 6 de noviembre por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la emisión de las referidas resoluciones, los accionantes presentaron esta acción de amparo constitucional, indicando que hubo una errónea valoración de la prueba e incongruencia al emitir la referida Sentencia inicial; y, de lo brevemente señalado y la documentación presentada consistente en todo el proceso monitorio de cese de copropiedad, se debe aclarar de que la presente acción tutelar tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados a través de otro procedimiento judicial y no puede ser activado para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho como si se tratara de un medio más para revisar todo un proceso judicial ordinario que busca analizar toda la actividad probatoria y hermenéutica de las instancias jurisdiccionales; toda vez que, dicha acción se instituyó como una garantía no subsidiaria, ni supletoria de otras jurisdicciones; y, **ii)** En el presente caso, el Auto de Vista cuestionado, fue emitido en forma clara y expresando los fundamentos en congruencia a los puntos impugnados, máxime si la fundamentación y motivación de las resoluciones no significa una necesaria amplia exposición de hechos y consideraciones reiterativas sino simplemente en términos claros que resuelvan el fondo del asunto, para poner fin a la demanda positiva o negativa de acuerdo a los datos del proceso; aspecto que si fue cumplido por el señalado Auto de Vista.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 10 de octubre de 2016 ante el Juez Público en lo Civil y Comercial de turno del departamento de Chuquisaca, Manuel Ángel Prudencio Vásquez -hoy tercero interesado-, interpuso proceso monitorio de cese de la copropiedad en contra de Anacleto Huaylla Inclan, Javier y Gonzalo, ambos Huaylla Velásquez -ahora impetrantes de tutela- (fs. 18 a 19).

**II.2.** Mediante Sentencia Inicial 0052/2017 de 19 de mayo, Carmen Elizabeth Campero Rodríguez, Jueza Pública Civil y Comercial Décimacuarta del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, declaró probada la demanda de estructura monitoria denominado cese de la copropiedad, en favor del ahora tercero interesado, a sus efectos dispuso el cese del estado de copropiedad del inmueble ubicado en calle Ignacio Zeballos 2, zona la Madona de la ciudad de Sucre, de 243 m<sup>2</sup>, registrado en la oficina de Derechos Reales con matrícula computarizada 1.01.1.99.0011347 de propiedad de Manuel Ángel Prudencio Vásquez, Anacleto Huaylla Inclan, Javier y Gonzalo, ambos Huaylla Velásquez. Asimismo, dispuso que como emergencia del cese de la copropiedad dispuesta y no existiendo cómoda división, en ejecución de sentencia se proceda a la subasta pública del inmueble precedentemente señalado disponiendo en consecuencia con su producto se proceda a la división del remate entre los copropietarios de acuerdo a sus alícuotas en conformidad a lo establecido en el art. 391 del CPC; de acuerdo con el art. 381.1 del citado Código se citó de excepciones a los mencionados demandados; y, se condenó en costas y costos a los referidos, salvándose el derecho de la parte perdedora por la vía legal correspondiente (fs. 64 vta. a 67 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2017, los peticionantes de tutela, presentaron excepciones de falta de legitimidad -activa- y de incompetencia (fs. 90 a 92), que fueron resueltas mediante Sentencia Definitiva 0086/2017 de 2 de agosto, por la cual fueron declaradas improbadas (fs. 122 a 125).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 16 de agosto de 2017, por los hoy accionantes ante la Jueza de la causa -ahora codemandada-, a través del cual interpusieron recurso de apelación en el efecto devolutivo contra la Sentencia 0086/2017 de 2 de agosto (fs. 126 a 130).

**II.5.** Mediante Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 de 6 de noviembre, Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados-, confirmaron totalmente la Sentencia Definitiva 0086/2017 de 2 de agosto, con costas (fs. 144 a 145).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





Los impetrantes de tutela consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, al derecho a una vivienda adecuada; toda vez que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, declaró probada la demanda de estructura monitoria de cese de la copropiedad, en favor de Manuel Ángel Prudencio Vásquez y no obstante las excepciones de falta de legitimidad e incompetencia planteados, la nombrada operadora de justicia no expresó argumento alguno respecto al origen contractual de la copropiedad común del inmueble objeto de litigio, ni tampoco señaló con precisión cuál resultaría el documento que contiene el origen contractual, limitándose únicamente a describir el contenido de la Escritura Pública 141/2009 sin explicar de qué modo y forma el mencionado testimonio constituiría el origen contractual de la copropiedad en común; y, **b)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados-, emitieron el Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 de 6 de noviembre, con falencias estructurales de fondo relativos a la incongruencia no solo en la consideración equívoca de la resolución de la excepción, al abordar la excepción de incompetencia, asumiendo que es la de falta de legitimidad, exponiendo incongruentes, infundados e inmotivados argumentos, en lo que respecta a que el inmueble tiene fuente y origen en un contrato único con expresión de voluntades de constituir la copropiedad, a efectos de determinar si existe el origen contractual en el condominio y si se presenta una cómoda división sobre la base de informe de autoridad competente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: **"...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: 'Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"** (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias

Partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen*



*restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

*Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales.*

*En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

Bajo estos mismos lineamientos jurisprudenciales, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: *"Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (las negrillas fueron añadidas) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras)"*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela consideran la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba y a una vivienda adecuada, toda vez que las autoridades demandadas emitieron los pronunciamientos judiciales -ahora impugnados- sobre la base de ilegalidades y actuaciones jurisdiccionales defectuosas.

Al respecto y a fin de poder resolver el presente caso, es pertinente revisar los argumentos de los accionantes sobre cada una de las actuaciones finales de las autoridades demandadas y que sirvieron de base para entablar la presente acción tutelar y conforme a ello resolver las mismas según correspondan, así que se tiene:

#### III.3.1. Respecto a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta del departamento de Chuquisaca

Conforme se tiene precisado en líneas precedentes, la reclamación constitucional efectuada en la presente acción tutelar con relación a la Jueza codemandada, versa sustancialmente en que, de forma indebida, declaró probada la demanda de estructura monitoria de cese de copropiedad, en favor de Manuel Ángel Prudencio Vásquez -hoy tercero interesado- y no obstante las excepciones de falta de legitimidad e incompetencia planteadas, la nombrada operadora de justicia, no expresó argumento alguno respecto al origen contractual de la copropiedad común del inmueble objeto de litigio, ni tampoco señaló con precisión cuál resultaría el documento que contiene el origen contractual, limitándose únicamente a describir el contenido de la Escritura Pública 141/2009 sin explicar de qué modo y forma el mencionado Testimonio constituiría el origen contractual de la copropiedad en común.

Ahora bien, a partir del acto lesivo denunciado y siendo la pretensión constitucional de la parte impetrante de tutela que este Tribunal analice y verifique la referida determinación asumida por la antes mencionada autoridad judicial -hoy codemandada-, pretendiendo la nulidad de la Sentencia Inicial 0052/2017 de 19 de mayo, así como de la Sentencia Definitiva 0086/2017 de 2 de agosto; resulta necesario recordar que, en virtud a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo



constitucional, que además se constituye en un presupuesto de procedencia jurídico-procesal constitucional, esta jurisdicción se encuentra imposibilitada de efectuar el requerido examen constitucional sobre las reclamaciones efectuadas a la actuación de la Jueza -ahora codemandada, por cuanto las Resoluciones cuya nulidad se intenta, pudieron eventualmente ser reparadas y corregidas por el Tribunal de alzada, en razón a que conforme el diseño procesal civil el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de impugnación a través del recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual conforme se tiene de antecedentes fue efectivamente activado, constando pronunciamiento del Tribunal *ad quem* a través del Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 de 6 de noviembre, que resolvió la impugnación formulada, constituyendo este también un actuado jurisdiccional que es objeto de cuestionamiento en la presente acción tutelar.

En tal sentido y conforme se tiene precisado, al no cumplirse con uno de los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta posible ingresar al fondo del problema jurídico constitucional formulado, en razón a la subsidiariedad de la presente acción de defensa, debiéndose denegar la tutela solicitada en relación a punto.

### **III.3.2. Con relación a los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**

Tal cual se tiene precisado precedentemente, los peticionantes de tutela efectúan una serie de reclamaciones al Auto de Vista S.C.C. II 322/2017 de 6 de noviembre, emitido por los Vocales -hoy demandados-, cuestionando que de manera infundada, inmotivada e incongruente determinaron confirmar totalmente la Sentencia Definitiva 0086/2017, con costas.

Ahora bien, no obstante cuestionarse en la presente acción de defensa una presunta contradicción en la que dicho pronunciamiento hubiese incurrido, al margen de los defectos procesales de carencia de fundamentación y motivación puestos de manifiesto por los accionantes, del sustento argumentativo esgrimido por los nombrados, se denota que la motivación constitucional esencialmente es que esta jurisdicción constitucional, efectúe una labor de revisión de todo lo obrado dentro de la tramitación y resolución del proceso monitorio de cese de la copropiedad sobre un inmueble, implicando un nuevo análisis sobre tal planteamiento procesal, para que como consecuencia de esta labor intelectual, advirtiendo los supuestos errores o defectos de juicio *-in judicando-* que hubiesen sido cometidos por las autoridades demandadas, se determine conforme se tiene expresamente solicitado en el petitorio, la: "...: 1.- Nulidad del Auto de Vista S.C.C.II 332/2017 DE 6 de noviembre del 2017- 2.- Nulidad de la Sentencia de ratificación 0086/2017 de 02 de agosto del 2017, sentencia inicial 0052/2017 de 19 de mayo del 2017, e incluso hasta el estado de que se notifique a los acreedores del inmueble por edictos.-" (sic)., vale decir, que como consecuencia del nuevo examen que se debiera efectuar, se podría satisfacer la pretensión constitucional de la parte impetrante de tutela; actuación que conllevaría lógicamente la revalorización de la prueba y el despliegue de toda una actividad jurisdiccional, como si esta acción de defensa se constituiría en una instancia casacional o un instrumento procesal adicional, situación que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no resulta posible, en virtud a que el ejercicio de jurisdicción constitucional únicamente se activa ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; y, no como la intentada en esta acción tutelar, abrir el ámbito de control de constitucionalidad tutelar para la revisión del presunto indebido alcance a la pretensión ordinaria de la parte hoy peticionante de tutela otorgado a las autoridades judiciales ahora demandadas.

En igual sentido, partiendo de la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta procede ante la posible vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, a objeto de verificar tal situación y en su caso, proceder a la restitución de los derechos o garantías lesionados, contexto que no se advierte concurra en el caso concreto; toda vez que, la labor que se requiere efectúe esta jurisdicción constitucional, que implicaría el conocimiento y resolución de la problemática central formulada en el proceso monitorio de cese de la copropiedad, constituye la labor primordial de los jueces ordinarios, misma que -se reitera- puede ser asumida por esta jurisdicción de manera



excepcional con el fin esencial de verificar la posible lesión a derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, la cual tiene un campo de acción en tres dimensiones y siempre que se efectúe la carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); presupuestos de exigencia jurisprudencial que tampoco fueron cumplidos por la parte accionante, por cuanto conforme se tiene *supra* señalado el alcance de tutela constitucional que pretende dar a esta acción de defensa, conlleva la realización de una actividad inherente a una revisión íntegra de todo lo actuado dentro del proceso monitorio de cese de copropiedad en relación al origen contractual de la misma, la legitimidad para plantear una demanda de disolución de copropiedad y la competencia de la juzgadora para conocer y resolver el referido proceso monitorio; deviniendo la pretensión de la parte accionante en que este Tribunal asuma un rol casacional e impugnatorio, aspecto que -como se tiene referido- no resulta posible; por cuanto, razonar en sentido contrario recaería en que la justicia constitucional se arrogue potestades inherentes a la jurisdicción ordinaria, derivando en la desnaturalización del objeto, alcance y finalidad de este mecanismo de protección constitucional tutelar.

En base a tales razonamientos, este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

#### III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata que, siendo presentada esta acción de defensa el 27 de marzo de 2018, por Auto de 3 de abril de 2018, el Juez de garantías señaló audiencia para el 27 de abril de 2018, (fs. 171), es decir, con posterioridad al plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin que además exista un argumento y constancia fáctica que pueda eventualmente justificar la dilación en dicho señalamiento.

Así también, siendo resuelta esta acción tutelar el 27 de abril de 2018, la misma recién fue recepcionada en este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, -constancia sello de recepción de fs. 192 vta.-, vale decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo.

En tal sentido, corresponde llamar la atención al Juez de garantías ante incumplimiento de los plazos procesales-constitucionales que rigen a las acciones tutelares, los cuales responden a su naturaleza expedida y sumaria como alcance protectivo que detentan.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

**2° Llamar la atención** a Gonzalo Zelaya Acuña, Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2019-S1

Sucre, 12 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26886-2018-54-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 05/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 439 a 442, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edson Kiben Coro Condori** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Javier Freddy Huanca Tintaya, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; y, Guido Germán Aranda Márquez, Wilson Ortiz Santos, Williams Alfredo Torrejón Tirado, Juan Carlos Huanca Condori y Víctor Cárdenas Tapia, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, todos de la Policía Boliviana.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 36 a 48 y de 52 a 54, el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante proceso disciplinario administrativo iniciado en su contra, por la supuesta comisión de las faltas previstas en los arts. 12.19 -consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones- y 13.21 -No reparar o restituir los daños materiales ocasionados a los bienes de la institución- ambos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) Ley 101 de 4 de abril de 2011, y el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana mediante Resolución Administrativa (RA) 048/2015 de 21 de septiembre, dispuso absolverlo de las dos faltas al impetrante de tutela; sin embargo, ante tal determinación el Fiscal Policial planteó recurso de apelación; motivo por el cual, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitieron la RA 061/2017 de 10 de marzo; concediendo la apelación, a raíz de ello el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana nuevamente emitió la RA 038/2017 de 1 de agosto; mediante la cual, si bien determinaron su absolución en relación a la falta contenida en el numeral 21 del art. 13 de la LRDPB; empero, respecto al art. 12.19 de la misma norma, resolvieron imponerle la sanción del retiro temporal por tres meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, decisión que fue pronunciada "...sin valorar objetivamente las pruebas documentales y testificales de descargo y mucho menos resolvieron la exclusión probatoria de la prueba documental consistente en la prueba de alcoholemia, ya que esta prueba documental fue obtenida de manera ilegal..." (sic); frente a lo cual, en ejercicio de su derecho a la defensa interpuso recurso de apelación denunciando las irregularidades a tiempo de emitir resolución; en consecuencia, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la RA 227/2017 de 6 de octubre, declarando improbadamente el recurso y confirmando la determinación impugnada, sin realizar una objetiva revisión del proceso y menos reparar todas las irregularidades e ilegalidades cometidas a lo largo del proceso.

Así, en el recurso de apelación se denunció las siguientes irregularidades: **a)** Ausencia de certeza y seguridad jurídica en la RA 038/2017; **b)** Preclusión de competencia del Tribunal *ad quem* por transcurso del tiempo sin emitir resolución; y, **c)** Falta de certeza en la prueba de "alcohol test" en sangre por cuanto: **1)** El mismo no estaba avalado mediante un requerimiento fiscal que pida dicho estudio, lo que desde el principio vicia de nulidad ese elemento; **2)** En ninguna parte del certificado de prueba de alcoholemia refiere si existe un positivo para presencia del alcohol





en la sangre; **3)** La galena en ningún momento fue convocada en calidad de perito o testigo a fin de corroborar el contenido de su certificado de alcoholemia; y, **4)** Los valores del certificado de alcoholemia no son congruentes con un resultado de interpretación judicial; ya que, en el mismo se encuentra como valor la numeración "37.00 mg/dl" usando la medida de miligramos por decilitros de sangre, siendo confuso el valor, teniendo en cuenta que el Decreto Supremo (DS) 1347 de septiembre de 2012, establece como grado alcohólico máximo permitido a -0.50 grados en cada 1000 ml de sangre-; frente a lo cual, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana manifestaron que la prueba de alcoholemia no fue obtenida legalmente, pero finalmente decidieron declarar improbadó el recurso de apelación interpuesto y por ende confirmar la RA 038/2017, sin reparar los actos y determinaciones ilegales, ni exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos, siendo el veredicto sancionatorio arbitrario e ilegal; por cuanto, no realizaron una revisión adecuada de los antecedentes; por lo que, no cumplieron su obligación constitucional de reparar todas las arbitrariedades, restableciendo sus derechos vulnerados, no habiendo fundamentado su respuesta respecto a la obtención ilegal de la prueba y sobre la limitación de la misma, convalidando las irregularidades e ilegalidades en las que incurrió el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana.

En ese sentido, la Resolución 227/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no cuenta con una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes y necesarios para realizar una correcta y nueva evaluación del proceso y del fallo emitido en primera instancia, debiéndose considerar que la labor de las autoridades que resuelven un Recurso de Alzada, es verificar si el proceso y el fallo dictado por sus inferiores fue correcto y apegado a la normativa jurídica vigente; en el caso de autos, los miembros de dicho órgano, se limitaron a realizar una relación incompleta de los antecedentes y no efectuaron una adecuada identificación de cada una de las problemáticas del recurso de apelación así como de la problemática principal que era la obtención ilegal de la prueba de alcoholemia, ni identificaron con propiedad el derecho aplicable tampoco precisaron los supuestos de hecho contenidos en las normas utilizadas en la resolución del caso y menos explicaron las razones por las que las normas jurídicas deben ser aplicadas al caso en el sentido que consideró el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, lo que dio lugar a que, no se pueda comprender a cabalidad el nexo de causalidad entre las denuncias que fueron planteadas en el recurso de apelación y el problema central sobre el cual giró el proceso oral; es decir, que en la referida Resolución 227/2017, solamente se expusieron textos de carácter relacional como son los argumentos que expresan una resumida e incompleta relación de los antecedentes y las denuncias interpuestas en el recurso de apelación haciendo mención a supuestas respuestas a las problemáticas planteadas sin entrar a considerar en momento alguno la problemática central del caso como es la imposición de una sanción contra su persona producto de un proceso disciplinario lleno de irregularidades; por lo que, las autoridades demandadas no aplicaron correctamente el derecho ni fundamentaron su decisión final; pues, no expusieron las razones jurídicas que justifiquen su determinación de confirmar una resolución viciada de nulidad por ser el resultado de un proceso llevado a cabo con graves irregularidades y cuya sanción fue impuesta sin que se haya cometido falta; tampoco, se indicó cuál es la norma jurídica que sustentaría dicha decisión de confirmar una resolución vulneradora de derechos fundamentales, evidenciando un pronunciamiento insuficientemente motivado.

Asimismo, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana convalidaron la vulneración de su derecho a la defensa; por cuanto, no resolvieron la denuncia de que el Tribunal inferior le quitó la posibilidad de asumir defensa en condiciones de igualdad frente a la otra parte, habiéndose concentrado en todo lo indicado por la Fiscalía Policial y no sobre sus reclamos de las pruebas ilegalmente obtenidas que nunca fueron resueltos de forma objetiva.

Finalmente, denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; por lo que, a partir de las Resoluciones emitidas en su contra por supuestamente haber cometido una falta que en los hechos no existió, se le impedirá ejercer sus funciones en la institución policial, sin que dicha medida resulte legal o justificada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones, incluyendo en audiencia el componente de fundamentación y congruencia; y, al trabajo; citando al efecto los arts. 46, 115.II, 119.II, 121, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. c), d), e) y h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 incs. d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda "la acción de amparo constitucional" y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 227/2017 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y la RA 038/2017 del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, ordenando a las autoridades policiales demandadas emitan una nueva resolución que resuelva todas las denuncias planteadas en la presente acción tutelar.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2018, según consta en el acta de fs. 437 a 438 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, reiteró y ratificó los argumentos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia manifestó que: **i)** Se vulneró el art. 28 de la LRDPB; por cuanto, la RA -se entiende la 038/2017- fue firmada por un Sargento, cuando el Secretario debe ser un oficial o suboficial; **ii)** El examen de sangre que se le realizó al impetrante de tutela fue "...para verificar el azúcar en su sangre y no así el grado de alcohol..." (sic); **iii)** Se vulneró su derecho a la defensa porque no le han dado la oportunidad que su reclamo sea escuchado respecto a la exclusión probatoria la cual debió ser analizada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana; y, **iv)** También se lesionó su derecho a la motivación y fundamentación de las decisiones por el mismo hecho señalado; es decir, por no haberse referido sobre la exclusión probatoria de los elementos ilegalmente obtenidos.

En ejercicio de su derecho a la defensa material el peticionante de tutela expresó: "Solo decir que yo no estaba en estado de ebriedad o borracho y en la audiencia que tuve con el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, he sido o me han dado esa absolución del caso que me están siguiendo solo eso" (sic).

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Villca Conde, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Javier Freddy Huanca Tintaya, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no remitieron informe alguno pese a su legal citación cursante de fs. 135.

Guido Germán Aranda Márquez, Wilson Ortiz Santos, Williams Alfredo Torrejón Tirado, Juan Carlos Huanca Condori y Víctor Cárdenas Tapia, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, no remitieron informe alguno pese a su legal citación de fs. 95 a 99.

Asimismo, pese a haberse practicado estas diligencias, conforme a lo registrado en el acta de audiencia las autoridades demandadas no asistieron a dicho actuado sino únicamente su abogado en representación de ambos Tribunales; sin embargo, no consta en obrados poder alguno para ser viable dicha representación.

#### **I.2.3. Participación del tercero interesado**

Jhon Klaus Bermudez Revilla, Fiscal Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, no remitió memorial alguno ni asistió a la audiencia, manifestándose en dicho actuado únicamente la presencia de su abogado, quien no se identificó ni presentó poder alguno a efectos de su representación legal,



extrañándose asimismo en obrados la respectiva notificación de la mencionada autoridad fiscal policial.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 439 a 442, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tanto el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí como el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, ambas de la Policía Boliviana, obraron conforme a lo establecido por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; toda vez que, el accionante fue notificado con el procesamiento de las faltas acusadas, habiendo hecho uso incluso de su derecho de abstenerse a declarar; asimismo, ejerció su derecho a la defensa, en mérito a lo cual interpuso el recurso de apelación el mismo que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana sobre cada uno de los puntos impugnados a través de la Resolución 227/2017, no evidenciándose por ello vulneración alguna al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la igualdad procesal y a la defensa; **b)** Ambas Resoluciones que ahora cuestionadas fueron valoradas y fundamentadas; **c)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a tiempo de resolver el recurso de apelación se pronunció sobre cada uno de los probables agravios de forma debidamente fundamentada y motivada, cumpliendo ambos Tribunales con lo determinado en la Ley, de acuerdo a sus atribuciones de manera concreta, puntual y precisa, no advirtiéndose tampoco lesión alguna a la motivación de las decisiones; **d)** La sanción disciplinaria impuesta al impetrante de tutela emergió de un proceso disciplinario administrativo conforme lo prevé la Ley 101, por la transgresión al art. 12.19 de la señalada norma, no pudiéndose determinar la vulneración del derecho al trabajo; por cuanto como se dijo, la suspensión temporal por tres meses sin goce de haberes, fue el resultado del proceso disciplinario seguido en su contra; y, **e)** Se encuentra impedida de revalorizar la prueba bajo el principio de inmediación y de acuerdo a lo establecido en la Ley, observándose que en el caso el peticionante de tutela debió argumentar su acción de defensa fundamentando por qué la valoración realizada se aparta de los marcos legales de la razonabilidad y la equidad o en su caso si se ha omitido arbitrariamente considerar un medio probatorio de lo que como lógica consecuencia derive en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no siendo la acción de amparo constitucional una última instancia para volver a revisar las decisiones de los órganos de administración de justicia ordinaria ni especializada como pretende el accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Requerimiento de Acusación de 22 de mayo de 2015, emitido por el Fiscal Policial solicitando al Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Bolivia, señalamiento de día y hora de audiencia oral, pública, continua y contradictoria dentro del proceso instaurado contra Edson Kiben Coro Condori -ahora impetrante de tutela-, por presuntamente haber incurrido en las faltas graves previstas en los arts. 12.19 (consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones) y 13.21 (no reparar o restituir los daños materiales ocasionados a los bienes de la Institución) de la LRDPB; por cuanto, el 12 de abril de 2015, luego de una llamada telefónica en la que vecinos denunciaron que al interior de un auto blanco se estaban ingiriendo bebidas alcohólicas, el peticionante de tutela junto a otro funcionario policial constituidos en el lugar procedieron a perseguir el motorizado al darse este a la fuga, oportunidad en la que chocaron con un bien inmueble, posteriormente y luego de realizado el test de alcoholemia dio como resultado el grado de alcohol en la sangre de "37:00 mg/dl", estableciendo de este modo que el accionante conducía bajo los efectos del alcohol estando de servicio (fs. 203 a 205 vta.).

**II.2.** Por RA 048/2015 de 21 de septiembre, el entonces Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, absolvió al hoy impetrante de tutela de las denuncias presentadas en su contra (fs. 325 a 336); ante lo cual, el entonces Fiscal Policial presentó recurso de apelación (fs. 340 y vta.), mismo que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía



Boliviana, a través de la Resolución 061/2017 de 10 de marzo, que revocó de la determinación de primera instancia (fs. 347 a 351); a raíz de lo cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana mediante RA 038/2017 de 1 de agosto, determino la absolución del accionante en relación al art. 13.21 de la LRDPB, pero estableciendo su sanción respecto al art. 12.19 de la misma Ley, disponiendo su retiro temporal de la institución policial por tres meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 356 a 362 vta.); a raíz de lo que, el peticionante de tutela presentó recurso de apelación (fs. 365 a 368 vta.) siendo este declarado improbadamente por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana conforme a Resolución 227/2017 de 6 de octubre y en consecuencia se confirmó la Resolución impugnada (fs. 376 a 383) la misma que fue notificada al accionante, el 17 de agosto de 2018 (fs. 390).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, infringiéndose asimismo de su planteamiento la vertiente de congruencia; y, a la defensa, a la igualdad procesal y al trabajo, por cuanto los miembros del: **1)** Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana no valoraron objetivamente las pruebas y menos aún resolvieron la exclusión probatoria formulada; y, **2)** Del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana de la indicada institución: **i)** Omitieron revisar nuevamente y de manera objetiva todos los antecedentes del proceso incumpliendo su obligación de reparar todas las irregularidades que se hubieran presentado dentro del proceso, cuando en observación a lo indicado debieron verificar si existió o no una respuesta a sus demandas sobre las pruebas ilegalmente obtenidas y determinar si se limitaron o no las pruebas impertinentes que reclamó; **ii)** No identificaron cada una de las problemáticas del recurso de apelación como es el caso de la obtención ilegal de la prueba de alcoholemia, no existiendo relación entre el recurso planteado y las respuestas otorgadas que no resolvieron la problemática central que es la imposición de una sanción producto de un proceso irregular; **iii)** No explicaron la razón por la que las normas jurídicas deben ser aplicadas en el sentido que lo hizo el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, existiendo una incorrecta aplicación del derecho, no habiendo expuesto la argumentación jurídica que justifique la confirmación de la Resolución impugnada; **iv)** Convalidaron la vulneración de su derecho a la defensa al no resolver la denuncia de que el *a quo* asumió su decisión solo en base a las denuncias de la Fiscal Policial, sin considerar sus reclamos respecto a las pruebas ilegalmente obtenidas que no fueron resueltos de forma objetiva; y, **v)** Lesionaron su derecho al trabajo al sancionarlo con la suspensión de sus funciones sin que su persona haya cometido falta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó que: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha*



*motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

Entendimientos jurisprudenciales a partir de los cuales se concluye que para que una resolución se encuentre acorde a la exigencia de la configuración del derecho al debido proceso debe contener la suficiente fundamentación y motivación, siendo ambos elementos distintos entre sí, recayendo la fundamentación en la justificación normativa de la decisión y la motivación en las razones o motivos que llevaron a la autoridad judicial o administrativa a determinar su decisión, no requiriéndose que ello implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo la motivación ser concisa pero clara que satisfaga los puntos demandados.

### **III.2. El principio de congruencia**

La citada SCP 0712/2015-S3, haciendo referencia al indicado principio como un elemento básico del debido proceso, manifestó que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*





### III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos descritos por el peticionante de tutela y los derechos invocados por el mismo, el problema jurídico converge esencialmente en el cuestionamiento de validez legal de las Resoluciones emitidas tanto por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí como por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, ambos de la Policía Boliviana; por cuanto, se alega que el primero de los nombrados no valoró objetivamente las pruebas y menos aún se pronunció sobre la exclusión probatoria formulada; y, por su parte, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la indicada institución: **a)** Omitieron revisar nuevamente y de manera objetiva todos los antecedentes del proceso incumpliendo su obligación de reparar todas las irregularidades que se hubieran presentado en el proceso, cuando en observación a lo indicado debieron verificar si existió o no una respuesta a sus demandas sobre las pruebas ilegalmente obtenidas y determinar si se limitaron o no las pruebas impertinentes que reclamó; **b)** No identificaron cada una de las problemáticas del recurso de apelación como es el caso de la obtención ilegal de la prueba de alcoholemia, no existiendo relación entre el recurso planteado y las respuestas otorgadas que no resolvieron el conflicto central que es la imposición de una sanción producto de un proceso irregular; **c)** No explicaron la razón por la que las normas jurídicas deben ser aplicadas en el sentido que lo hizo el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, existiendo una incorrecta aplicación del derecho, no habiendo expuesto la argumentación jurídica que justifique la confirmación de la Resolución impugnada; **d)** Convalidaron la vulneración de su derecho a la defensa al no resolver la denuncia de que el *a quo* asumió su decisión solo en base a las denuncias de la Fiscal Policial, sin considerar sus reclamos respecto a las pruebas ilegalmente obtenidas que no fueron resueltos de forma objetiva; y, **e)** Lesionaron su derecho al trabajo al sancionarlo con la suspensión de sus funciones sin que su persona haya cometido falta alguna.

Considerando lo precedentemente puntualizado, previamente a abordar las temáticas en cuestión, cabe aclarar que el análisis a desarrollarse será efectuado en relación a la determinación de las autoridades de segunda instancia, ello teniendo en cuenta precisamente el principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar; por el que, el accionante a tiempo de formular su recurso de apelación tuvo la oportunidad de realizar todos los reclamos pertinentes en cuanto a las denuncias del Tribunal de instancia; por lo que, con respecto a dichas autoridades simplemente corresponde denegar la tutela impetrada -se reitera-, centrándose el presente examen en el cuestionamiento a la Resolución 227/2017 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.

Asimismo, es pertinente hacer notar, que si bien en la presente acción de amparo constitucional el impetrante de tutela no refirió expresamente la vulneración del derecho al debido proceso respecto al elemento de congruencia, del sustento argumentativo expuesto por el nombrado, se advierte que dicho componente fue cuestionado, correspondiendo a partir de la relevancia del planteamiento, verificar si el mismo de igual modo fue o no observado; teniendo en cuenta, el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por el cual, se define a este elemento del debido proceso como un principio normativo que limita las facultades del juez, debiendo existir una identidad entre lo resuelto y lo controvertido.

Bajo lo anteriormente referido y conforme se señaló al inicio, considerando que en esta acción de defensa se denunció la afectación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, corresponde conocer cuál fue el planteamiento efectuado por el hoy peticionante de tutela en su recurso de apelación, así como los argumentos emitidos en la Resolución cuestionada, a fin de establecer si lo manifestado por el accionante resulta o no evidente.

Así, del recurso de apelación presentado por el hoy impetrante de tutela contra la RA 038/2017 de 1 de agosto del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, se tiene que el mismo formuló los siguientes agravios:

**1)** La Resolución Administrativa impugnada fue dictada de manera completamente irregular y sin velar por el estricto cumplimiento de la normativa; por cuanto, realizó una temeraria afirmación al dar a entender que el referido Tribunal hubiera realizado una nueva audiencia dentro del proceso oral a fin de emitir la nueva Resolución; sin embargo, ello jamás ocurrió; pues, el indicado en ningún



momento se tuvo contacto directo con el procesado, inobservando los principios de inmediación y del Juez natural;

**2)** El pronunciamiento del Tribunal *ad quem* en sentido de que pueda emitir una nueva Resolución Administrativa en base a la apelación fiscal, carece de fundamento legal y que ha transcurrido superabundantemente el tiempo establecido para que el indicado Tribunal emita pronunciamiento, concluyendo que de conformidad al principio de favorabilidad, la posibilidad de pronunciamiento del Tribunal *ad quem* ha precluido;

**3)** Según al Tribunal *ad quem* el test de alcoholemia es suficiente para determinar su estado de ebriedad cuando el mismo no fue avalado por un requerimiento fiscal, no refirió si existe un positivo para la presencia de alcohol en sangre, la médico farmacéutica no fue notificada como perito o testigo para corroborar el contenido de su certificado a fin de que se realice una correcta interpretación del mismo y los valores indicados en dicho certificado son confusos al no estar acorde a la normativa; y,

**4)** El presente caso configura la existencia de prescripción de la acción disciplinaria; teniendo en cuenta que el hecho investigado se produjo el 12 de abril de 2015 y considerando que a tiempo del pronunciamiento del Tribunal *ad quem* en calidad de apelación y del Tribunal *a quo* para la emisión de una nueva resolución, transcurrieron dos años y cuatro meses.

Planteamiento, ante el cual, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a tiempo de sustentar su decisión, manifestaron que:

**i)** Sobre la ausencia de certeza y seguridad jurídica en la emisión de la Resolución Administrativa relacionada a la falsedad temeraria de la afirmación de Tribunal Departamental Disciplinario de Potosí de la Policía Boliviana; si bien los miembros del Tribunal *a quo* que dictaron la segunda Resolución de primera instancia son distintos de los miembros que llevaron a cabo la audiencia del proceso, la conformación del nuevo Tribunal se debió a lo establecido por el art. 24 de la LRDPB; por cuanto, los miembros de los Tribunales Disciplinarios son designados por Orden General de Destinos y su complementaria de la Policía Boliviana 001/2017; por lo que, su actuación se encuentra sujeta a legalidad;

**ii)** Respecto a la preclusión de competencia del Tribunal *ad quem* por transcurso del tiempo sin emitir resolución; revisado el cuaderno procesal y la Resolución impugnada, se tiene que dicho Tribunal dictó la Resolución conforme lo establece el art. 98 de la LRDPB;

**iii)** En cuanto a la falta de certeza en la prueba de alcoholtest en sangre, "...de obrados se evidencia en el análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo, en la prueba signada con el numero 8 (...) en la prueba de alcoholemia realizado en la Clínica 'Las Carmelitas' en el numeral segundo.- Acta de toma de alcoholemia señala 'a horas 09:20 de 12 Abril de 2015, en oficinas de la Dirección Provincial de Transito, se procedió a suscribir UN ACTA DE TOMA DE ALCOHOLEMIA bajo los siguientes antecedentes: Se les hizo conocer a los señores Policías Kiben Coro Condori y Pol. Eddy Marcos Pérez Pacheco, que si de manera voluntaria procederían a la toma de alcoholemia, sin que exista presión alguna que pueda invalidar la presente acta, los cuales manifestaron que si. Y como muestra de conformidad firman al pie del presente acta. Firmando POLICÍA KIBEN CORO CONDORI, POL. EDDY M. PEREZ PACHECO Y SGTO 2DO. EDWIN QUENTASI ARANDO. Y se encuentra firmada por el señor Abog. LUIS CASTELLON ARCE FISCAL ASISTENTE MINISTERIO PUBLICO UYUNI POTOSI BOLIVIA, fecha 12 de Abril, horas 11:50', la prueba de alcoholemia se realizó porque el apelante fue remitido al Ministerio Publico donde fue imputado formalmente por el Dr. Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscal de Materia por conducción peligrosa y daños a bienes al Estado (...). A fojas 71 de obrados se evidencia una fotocopia legalizada del paciente Kevin Coro Condori de fecha 12/04/15 horas 10:15 emitido por la clínica 'Las Carmelitas' Uyuni Bolivia, con la inscripción alcohol, Alcoholemia 37:00 mg/dl, con firma y pie de firma de la Dra. Luvia E. López M. bioquímica farmacéutica, lleva sello de la Dirección Provincial de Transito Uyuni Bolivia, no existe referencia escrita si el valor numérico es positivo o sancionable porque esta emitido por una profesional de una clínica privada; en el análisis de las pruebas de cargo pese a que el Fiscal Policial en su Requerimiento de Acusación ofreció en la pruebas testificales de cargo a tres testigos, en la audiencia de proceso oral no se evidencia ninguna



declaración testifical, la Dra. Luvia E. López M. bioquímica farmacéutica no fue ofrecida como testigo de cargo en el Requerimiento de Acusación para interpretar el contenido del examen; en relación a los valores del certificado de alcoholemia están aparentemente en miligramos sobre decilitros de sangre, cuando el uso corriente según la normativa vigente es la unidad de ml/L mililitros por litros de sangre (se establece como grado alcohólico máximo permitido cero punto cincuenta (0.50) grados en cada mil (1000) ml de sangre o se equivalente mg/l en el aire aspirado Art. 14 del D.S. N° 1347), por lo expuesto la prueba para fundar el presente caso no ha sido obtenida legalmente" (sic); y,

**iv)** En relación a la prescripción del término de investigación y sanción administrativa, revisado el cuaderno procesal y la Resolución impugnada, el hecho ocurrió el 12 de abril de 2015, el requerimiento de inicio de investigación es de 22 de igual mes y año, la Resolución Administrativa dictada por el Tribunal *a quo* es de 1 de agosto de 2017, si bien desde que ha ocurrido el hecho hasta la fecha de la emisión de la Resolución de primera instancia han transcurrido dos años y cuatro meses, el art. 53.II de la LRDPB señala: "El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de la investigación..." (sic), en el presente caso el requerimiento de inicio de investigación interrumpió la prescripción.

Glosada como se encuentra la Resolución cuestionada, corresponde abordar las problemáticas señaladas en la presente acción tutelar.

Así como **primer punto** el peticionante de tutela denuncia que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana omitieron revisar nuevamente y de manera objetiva todos los antecedentes del proceso incumpliendo su obligación de reparar todas las irregularidades que se hubieran presentado en el proceso, cuando en observación a lo indicado debieron verificar si existió o no una respuesta a sus reclamos sobre las pruebas ilegalmente obtenidas y determinar si se limitaron o no las pruebas impertinentes que reclamó.

Sobre este punto, se advierte que lo reclamado por el accionante, es que el Tribunal *ad quem* no se refirió a sus denuncias respecto a las pruebas ilegalmente obtenidas, ni tampoco sobre las limitaciones a los elementos probatorios impertinentes que habría reclamado, de lo que se observa que lo que en realidad reclama el impetrante de tutela es una incongruencia omisiva en relación a puntos supuestamente reclamados de su parte; pero sobre todo lo que denuncia se materializa en el cuestionamiento de que era deber del Tribunal *ad quem* revisar todo el proceso y evidenciar todas las supuestas irregularidades en las que hubiera incurrido el Tribunal de instancia aún -se entiende- no hayan sido abordadas en su recurso de apelación, al respecto se debe partir indicando que si bien el Tribunal superior en oportunidad de realizar su labor de revisión en efecto puede advertir los errores en los que hubieren incurrido las autoridades inferiores, no debe perderse de vista que por regla general el ámbito de competencia de los Tribunales de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, siendo el recurso de apelación el mecanismo idóneo mediante el cual los interesados pueden plantear todas las observaciones en relación a la actuación de dicha instancia, pudiendo el Tribunal superior incluso referirse sobre ciertas omisiones o errores de la actuación de los inferiores siempre y cuando dichos aspectos hayan sido planteados como fundamento del recurso, pues otra cosa sería otorgar facultades ilimitadas a las autoridades superiores en vulneración de los derechos de las partes; bajo ese contexto y teniendo en cuenta el art. 97 de la LRDPB, respecto a la procedencia del recurso de apelación establece que: "El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia: 1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley; 2. Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución; y, 3. En el recurso se citará concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos"; de lo que se infiere, que aún el recurso de apelación puede conocer vicios de la resolución, los mismos deben ser claramente identificados, explicados y fundamentados.



En ese sentido, y a fin de mostrar al peticionante de tutela la imposibilidad material de que el Tribunal superior hubiera podido referirse a la denuncia realizada en esta acción tutelar de la forma en que fue planteada, del recurso de apelación interpuesto de su parte se tiene que dicho recurso estuvo limitado únicamente a cuatro puntos: la ausencia de certeza y seguridad jurídica en la emisión de la Resolución Administrativa en relación a la falsedad temeraria en la afirmación del Tribunal Disciplinario *a quo*; la preclusión de competencia del Tribunal *ad quem* por transcurso del tiempo sin emitir resolución; falta de certeza en la prueba de alcoholtest en sangre; y, prescripción del término de investigación y sanción administrativa; de los cuales, el único punto que pudiera tener relación con la denuncia de la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de instancia respecto a la exclusión probatoria se refiere al reclamo de la falta de certeza del alcoholtest que al haber sido un punto expresamente reclamado, será abordado en la parte pertinente de esta acción tutelar; sin embargo, el planteamiento realizado por el accionante da a entender la existencia de otras pruebas en las que el Tribunal *a quo* se habría basado, siendo estas ilegalmente obtenidas, así como la existencia de otros elementos probatorios que de acuerdo a su reclamo debieron ser limitados en su consideración, aspectos estos que de la revisión del recurso interpuesto se evidencia que no fueron planteados, lo que a su vez limitó la actuación del Tribunal de alzada y sobre el que tampoco se podría reclamar una falta de pronunciamiento haciendo alusión en esta parte a una incongruencia omisiva, correspondiendo de acuerdo a todo lo manifestado, denegar la tutela respecto a este punto.

Como **segundo reclamo** en esta acción de amparo constitucional se encuentra el tema de la no identificación de cada una de las problemáticas del recurso de apelación, como es el caso de la obtención ilegal de la prueba de alcoholemia, denunciando la inexistencia de relación entre el recurso planteado y las respuestas otorgadas que no resolvieron la problemática central que es la imposición de una sanción producto de un proceso irregular.

De lo descrito, se advierte que la problemática aludida encierra un conjunto de situaciones que deben ser respondidas.

En cuanto, al tema de la falta de identificación de cada una de las problemáticas del recurso de apelación que hace referencia a la existencia de una incongruencia externa, de la revisión de la Resolución impugnada así como del recurso de apelación anteriormente puntualizado respecto a los agravios, se advierte que lo denunciado por el impetrante de tutela no resulta evidente; toda vez que, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, precisamente separaron su resolución teniendo en cuenta los cuatro aspectos del memorial de apelación, cuyas respuestas, exceptuando el tema del test de alcoholemia, no fueron observadas en esta acción tutelar; por lo que, se tiene que la identificación de las problemáticas del recurso de apelación estuvieron acordes al planteamiento efectuado.

En relación al test de alcoholemia, que de acuerdo a la denuncia del peticionante de tutela no habría sido considerado, de la Resolución examinada se advierte que en el punto tercero de la misma, el reclamo de la falta de certeza en la prueba de alcoholtest en sangre fue abordado, habiendo los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana en principio desglosado el acta de toma de alcoholemia, sosteniendo por otra parte que la misma se realizó porque el apelante fue remitido al Ministerio Público donde fue imputado formalmente por la supuesta comisión de los delitos de conducción peligrosa y daños a bienes del Estado, haciendo referencia asimismo al certificado emitido por la clínica "Las Carmelitas", en la que respecto al accionante estableció como grado de alcohol en la sangre de 37:00 mg/dl, firmando al pie del certificado la "...Dra. Luvia E. López M. bioquímica farmacéutica..." (sic), no existiendo referencia escrita si el valor numérico es positivo o sancionable; en consecuencia, en lo que respecta al ofrecimiento en las pruebas testificales, las indicadas autoridades refirieron que el requerimiento de acusación solo ofreció como pruebas testificales de cargo a tres testigos entre los cuales no se encontraba la mencionada profesional a objeto de que la misma pueda interpretar el contenido del examen; respecto a los valores de dicho resultado expresan que los mismos aparentemente se encuentran en miligramos sobre decilitros de sangre, cuando el uso corriente según la normativa vigente es la unidad de ml/L mililitros por litros de sangre, de lo que se advierte que las autoridades consideraron los argumentos del recurso de apelación en lo concerniente a la denuncia de la falta de certeza en el



test de alcoholemia, primero refiriéndose sobre el acta de toma de dicha prueba, declarando que esta se realizó debido a la investigación iniciada por el Ministerio Público, para luego mencionar que dentro del certificado expedido no existía referencia escrita del valor numérico asignado en sentido de que el resultado sea positivo o sancionable y posteriormente que la médico no había sido ofrecida como testigo a objeto que la misma pueda interpretar dicho certificado, para finalmente referir que los valores del certificado no estaban de acuerdo a lo establecido en la ley; aspectos por los cuales, a criterio de los miembros del Tribunal *ad quem* la prueba -se entiende respecto al test de alcoholemia- no fue obtenida legalmente; es decir, a partir de toda la referencia realizada por las mencionadas autoridades se observa que consideró todos los aspectos referidos por el hoy impetrante de tutela en su recurso de apelación concernientes al origen de ese test, a la falta de manifestación expresa del valor positivo del resultado, la falta de ofrecimiento de la declaración testifical de la médico que extendió el certificado, así como de los valores numéricos expresados en el mismo, basándose en ello el criterio de las autoridades de que la prueba habría sido obtenida ilegalmente; por lo que, el reclamo del nombrado de que no se identificó la problemática respecto al test de alcoholemia no resulta evidente, otro aspecto muy distinto es la incidencia de este criterio sobre el resultado final de la decisión lo cual será abordado en el siguiente punto referido precisamente a la motivación y fundamentación de la Resolución examinada.

En este punto de análisis, también se reclamó que las respuestas otorgadas no resolvieron la problemática central que de acuerdo al peticionante de tutela era la denuncia de la imposición de una sanción producto de un proceso irregular; sobre este punto, de la revisión de la Resolución cuestionada, se observa que las respuestas brindadas estuvieron acordes al planteamiento efectuado, no advirtiéndose la denuncia expresa del desarrollo irregular del proceso, debiendo tenerse en cuenta que cada uno de los puntos del recurso salvo en lo que respecta a la prueba de alcoholtest, fueron rechazados por las autoridades que emitieron la Resolución; toda vez que, respecto a la denuncia de ausencia de certeza y seguridad jurídica en la emisión de la Resolución Administrativa referida a la actuación del Tribunal inferior, sostuvieron que su actuación se sujetó a la legalidad; en cuanto, a la competencia del Tribunal *ad quem*, expresaron que la Resolución se dictó conforme a lo establecido en el art. 98 de la LRDPB y sobre la prescripción del término de investigación y sanción, manifestaron que en el caso el requerimiento de inicio de investigación interrumpió la prescripción, no habiéndose observado en la presente acción de amparo constitucional, ninguna de las respuestas otorgadas sobre estos aspectos, sino únicamente lo expuesto con relación al test de alcoholemia y la decisión finalmente asumida; por lo que, en atención a lo referido, respecto a este punto que evidencia un reclamo de incongruencia omisiva y externa, de igual forma corresponde denegar la tutela.

Como **tercer punto** se tiene la denuncia de que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no habrían explicado la razón por la que las normas jurídicas deben ser aplicadas en el sentido que lo hizo el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana de la mencionada institución, existiendo una incorrecta aplicación del derecho, no habiendo expuesto las razones jurídicas que justifiquen la confirmación de la Resolución impugnada.

Sobre este punto, cabe precisar que conforme el entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debe distinguirse las figuras de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, concerniendo la primera a los fundamentos jurídicos o normas legales sobre las cuales descansa la decisión asumida por la autoridad y la motivación que hace referencia a las razones de hecho del por qué la conducta o lo desarrollado en el proceso se acomoda a las normas jurídicas utilizadas; es decir, hace referencia a los motivos de hecho de la decisión.

Bajo ese contexto, de lo reclamado en esta acción tutelar el accionante hizo referencia a ambos elementos primero al sostener que las autoridades que emitieron las Resoluciones cuestionadas no expusieron los motivos de su decisión y por otra parte que no formularon los fundamentos jurídicos de la misma, correspondiendo en este sentido abordar dichos elementos que hacen al debido proceso.

En lo que corresponde a la denunciada falta de motivación, cabe recordar que la Resolución del Tribunal *a quo* determinó la absolución del impetrante de tutela respecto a la falta contenida en el





art. 13.21 de la LRDPB, pero estableció su sanción en relación al numeral 19 del art. 12 de la señalada Ley; es decir, respecto a consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas durante el cumplimiento de sus funciones, en base a este aspecto y teniendo en cuenta que la Resolución ahora examinada confirmó el fallo de instancia manteniendo la sanción de retiro temporal del peticionante de tutela por el lapso de tres meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; ahora bien, de la revisión de la Resolución -hoy impugnada- se observa, que si bien los miembros del Tribunal *ad quem* respondieron a los puntos planteados en el recurso de apelación, en efecto no se comprende cómo las mencionadas autoridades decidieron confirmar la Resolución de sanción del accionante, si precisamente respecto al test de alcoholemia manifestaron que este habría sido ilegalmente obtenido, entendiendo que ese elemento fue determinante para establecer que la conducta del hoy impetrante de tutela se acomodó a la indicada falta, no se llega a tener entonces la certeza del motivo real del por qué el peticionante de tutela fue sancionado por dicha falta; motivo por el cual, de la referencia realizada por los miembros del Tribunal superior, no existe mención alguna a ninguna otra razón por la que correspondía confirmar la decisión del Tribunal inferior, incurriendo evidentemente en la falta de motivación; además, de advertirse a partir de lo expuesto por las autoridades demandadas en una incongruencia interna por cuanto primero sostienen el cuestionamiento del referido test y por otra parte deciden confirmar la Resolución del Tribunal *a quo* en relación a la falta contenida en el art. 12.19 de la LRDPB, sin referir ningún otro argumento.

En lo que concierne a la falta de fundamentación, habiendo reclamado el accionante que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no habrían expuesto las razones jurídicas que justifiquen la confirmación de la Resolución de instancia, evidentemente de la descripción realizada a la misma, puede observarse que de igual forma el fallo emitido por el referido Tribunal se encuentra ausente de fundamentación, pues en efecto no se hizo referencia a ninguna normativa legal que avale su postura, más aun considerando que en relación al test de alcoholemia dicho ente colegiado en correspondencia a lo reclamado por el impetrante de tutela determinó que evidentemente ese elemento probatorio fue obtenido de manera ilegal, dando la razón al apelante respecto a todos sus argumentos en cuanto a este punto del recurso, no comprendiéndose a partir de ello en qué aspecto normativo descansa la confirmación de la Resolución, lo que hace entendible el reclamo del prenombrado que respecto a este punto refirió que las indicadas autoridades no explicaron por qué en esta parte de la Resolución se debería entender la aplicación del sentido jurídico empleado por los miembros del Tribunal *a quo*, que en los hechos no fue expuesta, pues dada la ausencia de ambos elementos como son la motivación y la fundamentación, la Resolución resulta incomprensible y hasta contradictoria, correspondiendo respecto a estos elementos conceder la tutela.

Ahora bien, en este mismo punto el peticionante de tutela a partir de la denuncia que realizó sobre la falta de fundamentación y motivación, también sostuvo que existiría una incorrecta aplicación del derecho, sobre este aspecto cabe manifestar que al margen de que dicho reclamo solo se limitó a tal señalamiento, el mismo no halla sentido, teniendo en cuenta que como denunció el accionante la respuesta del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no contenía la base normativa respectiva; aspecto por el que, precisamente se concedió la tutela con relación a la ausencia tanto de fundamentación como de motivación; por lo que, respecto a dicha referencia no corresponde emitir criterio alguno.

Otro aspecto que fue denunciado en esta acción tutelar, es el referido a la convalidación por parte de los miembros de Tribunal *ad quem* de la supuesta vulneración del derecho a la defensa relacionado con el elemento de igualdad procesal, sustentada en el hecho de que las indicadas autoridades no habrían resuelto su denuncia de que el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana asumió su decisión solo en base a las denuncias de la Fiscal Policial, sin considerar sus reclamos respecto a las pruebas ilegalmente obtenidas que a su criterio no habrían sido resueltos de forma objetiva.

Sobre este punto de reclamo, de la revisión del recurso de apelación no se observa que el mismo haya formado parte de los agravios manifestados en la apelación, pues como se sostuvo, estos estuvieron limitados a cuatro aspectos concretos los cuales fueron respondidos; por lo que, a partir



de esta ausencia, tampoco podría exigirse al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana un pronunciamiento expreso al respecto, remitiéndonos en esta parte a lo referido al inicio del análisis de esta acción tutelar en cuanto a la competencia de los tribunales de segunda instancia, correspondiendo con relación a esta alegación denegar la tutela.

Finalmente, el impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al trabajo; por cuanto, a su criterio le impusieron una sanción sin que su persona haya cometido falta alguna, sobre este punto, teniendo en cuenta que en la presente acción tutelar se estableció la falta de fundamentación y motivación de la Resolución que confirmó la sanción impuesta al peticionante de tutela, no corresponde referirse al citado derecho, hasta que las falencias observadas sean debidamente subsanadas.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Respecto a la actuación de la Jueza de garantías, corresponde referir que si bien en un inicio señaló fecha de realización de audiencia para el día siguiente de admitida la acción tutelar, de los actuados cursantes en el expediente, se advierte que la audiencia de 11 de octubre de 2018, fue suspendida por cuanto las citaciones aún no habían sido practicadas, disponiendo recién en esa oportunidad se expidan los exhortos suplicatorios a efecto de la citación de las autoridades demandadas que se encontraban en los departamentos de Potosí y La Paz; en consecuencia, la audiencia fue fijada para el 17 del citado mes y año. Llegado el día señalado, dicho actuado fue igualmente suspendido, en consideración al memorial presentado por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana en el cual aduciendo que habrían sido citados recién el día anterior, es decir, el 16 de octubre de 2018, solicitaron la suspensión de dicho actuado procesal, aspecto por el cual y ante la falta de citación de los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana que hasta ese entonces aún no había sido practicada, la autoridad judicial fijó nueva audiencia para el 24 del citado mes y año, oportunidad en la que habiéndose manifestado que si bien las órdenes instruidas fueron recibidas por el Juzgado en el departamento de La Paz, aun no se tenía certeza de que las diligencias efectivamente hayan sido practicadas; por lo que, la Jueza de garantías nuevamente suspendió la audiencia esta vez para el 5 de noviembre de dicho año, que finalmente fue desarrollada; es decir, que la presente acción de amparo constitucional fue sustanciada a un mes de su interposición -5 de octubre de 2018-, lapso considerado excesivo teniendo en cuenta el carácter sumario e inmediato de las acciones tutelares que precisamente tienen como fin último -de evidenciarse- el restablecimiento inmediato de los derechos considerados vulnerados, en el presente caso si bien existían diligencias por practicar en los departamentos de Potosí y La Paz, llama la atención que desde el 11 de octubre de 2018, oportunidad en la que recién se dispuso la emisión de los exhortos suplicatorios, hasta el 24 del indicado mes y año, estos respecto a las autoridades demandadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz aún no habrían cumplido el fin de citar a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, correspondiéndole a la Jueza de garantías, tomar las determinaciones incluso administrativas pertinentes a efectos de que las citaciones sean practicadas en el menor plazo posible, a más de verificar que sus determinaciones en cuanto a las comunicaciones procesales hubiesen sido efectivamente cumplidas; motivo por el cual, en atención a lo manifestado corresponde exhortar a la señalada autoridad judicial en calidad de Jueza de garantías ante la falta de observación al trámite sumario de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró en parte de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 439 a 442, pronunciada por la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercera de Uyuni del departamento de Potosí; y, en consecuencia:



**1° CONCEDER en parte** la tutela respecto únicamente a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, y en cuanto a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso, disponiéndose que el actual ente colegiado emita una nueva resolución subsanado los defectos procesales advertidos.

**2° DENEGAR** la tutela, en relación a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, y respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad procesal, al trabajo, así como respecto a sus denuncias relacionadas a la incongruencia omisiva y externa que fueron abordadas.

**3° Exhortar** a Celia Monzón Orellana, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2019-S1

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26777-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 015/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 206 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación legal de **Oscar Orlando Blacutt Aguilar** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 y 31 de octubre de 2018, cursantes de fs. 132 a 148 vta. y 154 a 164 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso disciplinario instaurado por José Rengel Terrazas contra su persona, se emitió la Resolución 66/2017 de 25 de mayo, la que carece de motivación, fundamentación y correcta valoración de la prueba al haberse limitado a efectuar un simple listado de las mismas; razón por la que, contra estos actos vulneratorios presentó apelación exponiendo puntualmente sus agravios, a tal efecto el "...Plenario del Consejo de la Judicatura..." (sic), dictó la Resolución SD-AP 485/2017 de 6 de noviembre, que determinó confirmado la sanción de un mes de suspensión dispuesta en la referida Sentencia apelada; incurriéndose en carencia de la debida motivación, fundamentación y congruencia, no reuniendo las condiciones de validez; por cuanto, no se expresó de forma suficiente y necesarias los fundamentos que demuestren tal extremo, incumplimiento la obligación de motivar su decisión y evidenciando una clara incongruencia de la parte resolutive de la determinación hoy cuestionada y también al hacer referencia a que la anotación preventiva, es un acto jurisdiccional y en cambio el levantamiento de esta medida, es un servicio, sin establecer cual la motivación y fundamentación en que sustenta esta contradicción, ni cuál es la diferencia entre las facultades que la Ley le otorga a la autoridad jurisdiccional y la prestación de un servicio; limitándose a transcribir y señalar la supuesta incoherencia del primer agravio -entiéndase, que dedujo- y que no absolverán el mismo, cuando el recurrente tiene el derecho de conocer cuáles los fundamentos para asumir esa decisión y las normas que la amparan; advirtiéndose que las autoridades demandadas, no realizaron consideraciones respecto a los fundamentos del recurso de apelación, tampoco justificaron ni motivaron la razón por la que debía confirmar la sanción de un mes sin goce de haberes; peor aún, no determinaron que alguna de su conducta se hubiese adecuado a la supuesta falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, sancionándole por una inexistente responsabilidad solidaria y mancomunada, cuando la responsabilidad es personal y resolviéndose de manera distinta en casos similares, referente a la responsabilidad de miembros de un mismo Tribunal.

Así también, respecto a los otros agravios se limitaron a señalar que la Jueza *a quo* a momento de establecer la falta disciplinaria su labor de argumentación jurídica, fue consistente, coherente así como exhaustiva, fundando en razones suficientes que de ninguna manera hace que lo referido dentro de su motivación hubiese ingresado en el campo jurisdiccional, cuando correspondía determinar los motivos por los que se llega a esta conclusión, puesto que se reclamó la ausencia de fundamentación y argumentación exhaustiva; asimismo, en su memorial de ampliación de apelación



denunció la modificación de la sentencia, en contravención del reglamento, agravio que ni siquiera fue enunciado.

Finalmente, pronunciado dicho fallo solicitó aclaración, complementación y enmienda, con relación a cuatro puntos; sin embargo, el "...Plenario del Consejo de la Judicatura..." (sic) incumpliendo el mandato de la ley, mediante Auto de 30 de enero de 2018, le respondió limitándose a indicar: "En el caso presente, se advierte que lo solicitado por el disciplinado en sus cuatro numerales, versan sobre el fondo de la Resolución de Segunda Instancia, lo cual no puede ser resuelto por el presente recurso, puesto que la finalidad del mismo es la corrección cuando corresponda de expresiones dudosas u oscuras que ameriten la explicación, complementación o enmienda, razón por la cual este Tribunal de cierre se ve impedido de ingresar a analizar el fondo de la Resolución reclamada, correspondiendo en consecuencia desestimar la solicitud..." (sic), de lo que se evidencia, la falta de fundamentación; y, errada y contradictoria motivación referente de lo expresado en el art. 14 del Acuerdo 109/2015 de Procesos Disciplinarios, omisión que genera una indefensión respecto de conocer los motivos fundamentados de hecho y de derecho en las Resoluciones emitidas.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad en los fallos; a la defensa; a la igualdad; a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14.I, 115, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se "...deje sin efecto ni valor legal alguno la Resolución de 30 de enero de 2018 y la Resolución 485/2017 de 6 de noviembre de 2017..." (sic); y, **b)** Ordene "...al Plenario del Consejo de la Judicatura dicte la nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 205 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, reiteró íntegramente el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe escrito, constando la remisión de comisiones instruidas para sus respectivas citaciones, cursantes a fs. 183.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 015/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 206 a 214, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ante el recurso de apelación interpuesto por el accionante, emitió la Resolución SD-AP 485/2017, confirmando totalmente la Resolución 66/2017; asimismo, por Auto de 30 de enero de 2018 la referida Sala, dispuso "NO HA LUGAR" la solicitud de complementación y enmienda respecto al mencionado fallo; **2)** El ahora impetrante de tutela, en su impugnación en forma expresa refirió cinco agravios e indicando como un sexto la no respuesta a la ampliación de su recurso de apelación, los cuales fueron respondidos "...en forma clara, expresa y precisa a cada uno de ellos en forma ordenada y atendiendo cada observación realizada por el accionado y no como señala en el memorial de acción de amparo constitucional" (sic); **3)** En el presente caso, no se explicó en qué forma se vulneraron





los derechos constitucionales, confundiendo el peticionante de tutela esta acción de defensa con un recurso ordinario; **4)** De la revisión de la Resolución SD-AP 485/2017, el Tribunal de alzada cumplió con los requisitos de fundamentación, motivación, congruencia y de exhaustividad que debe contemplar todo fallo como parte del debido proceso y derecho a la defensa, que tienen las partes en juicio; y, **5)** Respecto al derecho a la defensa, el accionante en todo momento del proceso hizo uso de los recursos que la ley le franquea; por lo que, tuvo conocimiento de los actuados del mismo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia por falta grave de 9 de marzo de 2016, incoada por José Rengel Terrazas contra Oscar Orlando Blacutt Aguilar -hoy impetrante de tutela-, Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz-, por incurrir en faltas graves previstas en los arts. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 3 a 5).

**II.2.** Por Resolución 66/2017 de 25 de mayo, Nelly Jannette Segales Jarro, Jueza Disciplinaria Primera del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, declaró entre otro aspecto, probada la denuncia interpuesta contra el ahora peticionante de tutela, en razón a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, al existir prueba fehaciente; consiguientemente, en aplicación a lo dispuesto por el art. 208.II de la referida Ley, se le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes (fs. 92 a 95 vta.).

**II.3.** Consta recurso de apelación presentado el 7 de junio de 2017, por el accionante contra la Resolución 66/2017, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales y solicitando la revocatoria de Sentencia recurrida, declarándose improbadamente la denuncia en cuanto a la falta grave comprendida en el art. 187.14 de la LOJ y se levante las sanciones injustamente impuestas. (fs. 99 a 104 vta.).

**II.4.** Por Auto de 8 de junio de 2017, la Jueza Disciplinaria Primera del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, aclaró "...que el servidor judicial denunciado y disciplinado en el presente proceso es el Dr. **OSCAR ORLANDO BLACUTT AGUILAR - JUEZ PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL DÉCIMO SÉPTIMO DE LA PAZ (ANTES DENOMINADO JUEZ SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN EN LO CIVIL DE LA PAZ)**" (sic [fs. 98 vta.]).

**II.5.** Por memorial presentado el 13 de junio de 2017, la parte peticionante de tutela "**REITERO Y REALIZO AMPLIACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN**" (sic), solicitando la revocatoria total de la Resolución 66/2017 y del Auto de 8 de junio de igual año (fs. 108 a 109).

**II.6.** Mediante Resolución SD-AP 485/2017 de 6 de noviembre, pronunciada por Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolvieron el recurso de apelación *supra* señalado, determinando confirmar totalmente la Resolución 66/2017, emitida por la Jueza Disciplinaria del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura (fs. 113 a 115).

**II.7.** Por memorial presentado el 12 de enero de 2018, el hoy peticionante de tutela solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución SD-AP 485/2017 (fs. 117 a 118 vta.).

**II.8.** Consta Auto de 30 de enero de 2018; mediante el cual, las autoridades demandadas declararon "NO HA LUGAR" la solicitud de aclaración, enmienda y complementación efectuada por el hoy accionante (fs. 122 y vta.), determinación con el que fue notificado el impetrante de tutela el 6 de septiembre de igual año. (fs. 125).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alegó la vulneración de sus derechos y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad en los fallos; a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, indebidamente mediante Resolución SD-AP 485/2017 de 6 de noviembre, confirmó la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce haberes, sin expresar las razones ni fundamentos



para asumir tal determinación, a más de incurrir en una incoherencia tanto interna como externa, careciendo de las condiciones de validez de toda resolución; y, omitiendo establecer la conducta que se hubiese adecuado a la supuesta falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, sancionándole por una inexistente responsabilidad solidaria y mancomunada, cuando la responsabilidad es personal y resolviéndose de manera distinta en casos similares; y, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, mediante Auto de 30 de enero de 2018 se limitaron a desestimar dicha petición, incurriendo en igual carencia que le puso en indefensión en cuanto a conocer las razones de hecho y de derecho que respaldan la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso**

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida, concluyó que: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

Entendimientos jurisprudenciales a partir de los cuales, se concluye para que una resolución se encuentre acorde a la exigencia de la configuración del derecho al debido proceso debe contener la suficiente fundamentación y motivación, siendo ambos elementos distintos entre sí, recayendo la fundamentación en la justificación normativa de la decisión y la motivación en las razones o motivos que llevaron a la autoridad judicial o administrativa a determinar su decisión, no requiriéndose que



ello implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo la motivación ser concisa pero clara que satisfaga los puntos demandados.

### III.2. El principio de congruencia

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, haciendo referencia al indicado principio como un elemento básico del debido proceso, manifestó que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, es importante señalar que si bien el accionante inicialmente estableció la legitimación pasiva de las ex autoridades administrativas, las cuales emitieron la Resolución SD-AP 485/2017, a tiempo de subsanar las observaciones efectuadas por la Jueza de garantías, circunscribieron esta identificación a las actuales autoridades de dicha instancia administrativa-disciplinaria, quienes dictaron dentro del trámite recursivo el Auto de 30 de enero de 2018, modificación que no puede repercutir en la posibilidad de análisis de los actos lesivos denunciados; por cuanto, para el caso de la primigenia Resolución referida, las nuevas autoridades que asumieron el cargo también cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas; empero, ello solo para efectos de una eventual responsabilidad institucional.

Efectuada esta necesaria aclaración e identificado como se tiene el objeto procesal y siendo que la esencia de la motivación constitucional puesta de manifiesto por el impetrante de tutela involucra la presunta carencia de motivación, fundamentación y congruencia, corresponde inicialmente conocer los agravios deducidos por el nombrado en el recurso de apelación (Conclusiones II.3 y II.4) interpuesta contra la Resolución 66/2017 de 25 de mayo, emitida por la Jueza Disciplinaria Primera del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, que declaró entre otro aspecto, probada la denuncia interpuesta contra el hoy peticionante de tutela, en razón a la falta disciplinaria del art. 187.14 de la LOJ, al existir prueba fehaciente, consiguientemente en aplicación a lo dispuesto por el art. 208.II de la referida Ley, se le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes (Conclusión II.2), siendo estos los siguientes:

i) La Jueza *a quo*, considera que su anterior cargo era de Jueza de Instrucción Civil y Comercial "Tercera" del departamento de La Paz, cuando figura en todos los actuados y en realidad, que con anterioridad desempeñaba la función de Jueza de Instrucción Civil y Comercial "Segunda" del aludido



departamento, extremo que demuestra la incongruencia del fallo; asimismo, sin perjuicio de lo referido se evidencia que en el "Considerando I, Cuarto, numeral 2 donde señala textualmente '...en el caso concreto, no se ha podido establecer la existencia de la conducta 'dolosa y negligente' del juez denunciado' empero en el numeral 3, señala que es así que se establece que la conducta observada de la autoridad jurisdiccional denunciada se subsume en la falta disciplinaria descrita en el Art. 187.14 al tenerse que retardó indebidamente (sin justificación) la prestación de un servicio a su cargo como era de disponer el levantamiento de la anotación preventiva" (sic).

**ii)** La falta disciplinaria prevista en el art. 184.14 de la LOJ, se señala que fue comprobada, pero no indica con cuál acto ni cuándo, solo se limita a decir que "...no se ha dispuesto el levantamiento de la Anotación Preventiva cuando se presentó el primer memorial..." (sic).

**iii)** La falta disciplinaria por la que se lo sancionó, pretende establecer que existiría retardación en sus actuaciones realizadas por hechos netamente jurisdiccionales, como son las providencias.

**iv)** La Jueza Disciplinaria, no evaluó correctamente la prueba consistente en una información rápida presentada como prueba de descargo, puesto que de haberlo hecho se habría percatado que el levantamiento de la anotación preventiva que alega el denunciante como fundamento principal en su denuncia ya fue otorgado y materializado.

**v)** Finalmente, al imponer una sanción "...POR LA PRESUNTA COMISION DE UNA FALTA DISCIPLINARIA..." (sic); por esta simple frase, se determina que la Jueza Disciplinaria de la revisión de antecedentes y pruebas ofrecidas no está convencida más allá de la duda razonable.

En la ampliación de su recurso de apelación, refiere que la Jueza *a quo* vulnerando el art. 104.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; y, totalmente fuera de plazo -puesto que ya fue notificado con la sentencia disciplinaria e interpuso la apelación-, ampliando de forma indebida su competencia, realizó una corrección a la Resolución 66/2017 por Auto Complementario de 8 de mayo de igual año.

Precisado los puntos de agravio deducidos por el ahora accionante, corresponde conocer los fundamentos expuestos en la Resolución SD-AP 485/2017, emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.6); en ese entendido, de la revisión de dicho fallo se infiere lo siguiente:

**a)** En el epígrafe consignado como "**CONSIDERANDO I**", se efectuó un breve resumen de los antecedentes del caso, concretizando la base fáctica del cual emergió el proceso disciplinario instaurado contra el impetrante de tutela.

**b)** Seguidamente en el apartado denominado "**CONSIDERANDO II**", se identificaron los agravios referidos por la hoy peticionante de tutela en su memorial de apelación, estableciendo los aspectos deducidos como agravio respecto a la Resolución 66/2017, para posteriormente utilizar esta precisión como parámetro para el análisis del recurso de apelación planteado, precisión que recoge lo sustancial del señalado memorial de impugnación.

**c)** En base a la fijación de los fundamentos de agravio precisados en el aludido "CONSIDERANDO II" seguidamente en el "CONSIDERANDO III" se respondió a los mismos, extrayéndose lo siguiente:

**1)** Respecto al **primer agravio** identificado, en el sentido de que el apelante alega haber evidenciado la falta de congruencia, fundamentación y motivación, de manera especial en el Considerando I, Cuarto, numeral 2, donde señala textualmente "...en el caso concreto, no se ha podido establecer la existencia de la conducta 'dolosa y negligente' del juez denunciado' empero en el numeral 3, señala que '...es así que se establece que la conducta observada de la autoridad jurisdiccional descrita en el Art. 187.14...' (sic), al tenerse que retardo indebidamente la prestación de un servicio a su cargo como era de disponer el levantamiento de la anotación preventiva, se razonó que: "Para entender la argumentación que hace la juez Disciplinario, sobre este hecho en particular, se debe leer el contexto de la misma y no así realizar lecturas parcializadas que otorgan otro sentido a la decisión, como en realidad pretende el recurrente, pues en cuanto refiere al Considerando observado por el recurrente, este se encuentra referido a la argumentación, fundamentación y motivación que realizó la juez a



quo en cuanto a la falta contenida en el Art. 187.9 de la Ley 025, y no así al Art. 187.14, como posteriormente se realiza en el punto 3, mismo que de manera textual señala: 'En lo que respecta a la denuncia interpuesta por la falta disciplinaria descrita en el Art. 187.14...', por tal razón en realidad lo que existe es confusión por el recurrente al momento de dar lectura a la Resolución de primera instancia. Confusión que persiste cuando expresa que 'la Juez Disciplinaria debió solo decir qué se ha incumplido, por qué no se levantó la anotación preventiva, etc..', es decir, no existe coherencia ni orden en las ideas del recurrente al momento de realizar todas estas observaciones, pues empieza señalando falta de congruencia y motivación por supuestamente haber manifestado en dos puntos del Considerando I de manera contradictoria, para luego hacer observaciones de fondo a la motivación de la falta sancionada (art. 187.14 de la Ley 025). En tal sentido y ante la incoherencia del agravio, éste no será absuelto por este Tribunal de Cierre" (sic).

**2)** Respecto a los agravios **Segundo, Tercero y Quinto**, expuesto por la parte accionante, se sostuvo que los indicados agravios tienen un punto en común o se encuentran dirigidos a establecer que la interpretación que realizó la Juez *a quo* en el supuesto retraso en las actuaciones tienen que ver con un acto netamente jurisdiccional, habiéndose advertido que: "...la juez *a quo* al momento de establecer la comisión de la falta por la disciplinada su labor de argumentación jurídica, fue consistente, coherente así como exhaustiva, fundando en razones suficientes que de ninguna manera hacen que lo proferido dentro de su motivación hubiese ingresado en el campo jurisdiccional. Pues no otra cosa es que al momento de justificar su decisión determinó en primera instancia que al haberse dispuesto mediante Auto de 11 de septiembre de 2015, la anotación preventiva del bien inmueble de propiedad del denunciante y que fue anulado mediante Resolución de Segunda instancia N° 599/2015 de 23 de diciembre, devolviéndose obrados al Juzgado de origen a cargo del disciplinado el 11 de febrero de 2016, correspondía a la autoridad jurisdiccional denunciada observar lo dispuesto por el Juez de Segunda Instancia quien dispuso la anulación de su actuado. Argumento que de ninguna manera viene a constituirse en intromisión a las labores propias o decisiones jurisdiccionales del disciplinado. Habiendo establecido lo anterior la juez *a quo* es que observo que la autoridad denunciada subsumió su conducta a la falta disciplinaria descrita en el Art. 187.14 de la Ley 025, al tenerse que retardó indebidamente la prestación de un servicio a su cargo como era el disponer el levantamiento de la anotación preventiva, así como tampoco el disciplinado fundamento los motivos por los cuales no podía disponer el levantamiento solicitado, argumento último que también hace a no ser evidente que en la resolución de primera instancia no se habría mencionado cual el acto y en qué momento se habría incurrido en demora" (sic).

**3)** Con relación al **cuarto agravio**, se refirió que todas las pruebas fueron apreciadas en su conjunto, conforme consta en la Resolución impugnada, incluyendo la prueba extrañada; empero, de la revisión y análisis de la prueba mencionada, se puede advertir que en la parte denominada trámites señala en el punto uno "...*Trámite de Inscripción de Gravamen o Restricción ingresando en fecha 2015-07-15 a horas 2015-07-15, con número de trámite 2076580 en documento 1379920...*" (sic); de cuya prueba, no se comprende que es lo que pretende el recurrente demostrar; toda vez que, no existe dentro de la misma hecho que confirme su aseveración.

**4)** Respecto a su **último agravio -sexto-** deducido en su memorial de ampliación de apelación, se expresó que: "Respecto a la rectificación de datos de la autoridad denunciada a través del Auto Complementario 08/05/2017, recordar que el Acuerdo 109/2015, Reglamento de procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, se sustenta entre otros principios en el Debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, es en merito a estos principios y al haberse procedido a la rectificación de estos datos, que no hacen al fondo de la Resolución de instancia..." (sic).

Ante este pronunciamiento, por memorial presentado el 12 de enero de 2018, el hoy impetrante de tutela solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución SD-AP 485/2017 (Conclusión II.7), misma que fue respondida por las autoridades demandadas mediante Auto de 30 de igual mes y año, declarando "NO HA LUGAR" la petición referida *supra* (Conclusión II.7), bajo el siguiente fundamento: "En el caso presente, se advierte que lo solicitado por el disciplinado en sus cuatro





numerales, versan sobre el fondo de la Resolución de Segunda Instancia, lo cual no puede ser resuelto por el presente recurso, puesto que la finalidad del mismo es la corrección cuando corresponda de expresiones dudosas u oscuras que ameriten la explicación, complementación o enmienda, razón por la cual este Tribunal de cierre se ve impedido de ingresar a analizar el fondo de la Resolución reclamada..." (Sic).

### **III.3.1. Respecto al debido proceso en su componente de congruencia externa e interna y la exhaustividad en los fallos**

Precisados los argumentos tanto del recurso de apelación formulada por el peticionante de tutela como los contenidos, los pronunciamientos administrativos impugnados a través de esta acción de defensa; cabe señalar, que con relación a la **congruencia externa** alegada como falencia en la que hubiesen incurrido dichas determinaciones, se advierte que ese reclamo no resulta ser cierto; por cuanto, de la necesaria exposición de argumentos efectuada precedentemente, se puede evidenciar que las entonces autoridades administrativas identificaron y respondieron a cada uno de los agravios deducidos por el impugnante -ahora accionante-; así, como también emitieron pronunciamiento respecto a la pretensión de aclaración, complementación y enmienda.

Por otro lado, dentro del análisis de este mismo elemento del debido proceso en su connotación de la alegada **incongruencia interna**, es necesario precisar que la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, establece que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes", lineamiento jurisprudencial a partir del cual, se puede aseverar que el fallo cuestionado reúne una estructura tanto de forma como de fondo; por cuanto, dicho pronunciamiento inicialmente sentó las bases fácticas del caso, para seguidamente delimitar los aspectos a ser abordados en etapa de apelación; es decir, precisaron los argumentos de agravio y posteriormente analizaron de manera puntual cada uno de los agravios, manteniendo el hilo conductor entre la parte considerativa y resolutive constando de la necesaria coherencia lógica.

Razones estas que permiten concluir, en la inexistencia de la reclamada carencia de incongruencia externa como interna y exhaustividad en los fallos; por cuanto, la Resolución ahora cuestionada contiene una respuesta a cada una de los agravios deducidos por el apelante y además mantiene una conexión evidenciable entre los argumentos considerativos y la parte resolutive, estando cumplidos los parámetros del debido proceso en su elemento de congruencia, dentro de los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose en consecuencia denegarse la tutela solicitada sobre este punto de análisis.

### **III.3.2. Con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**

En esta misma línea de análisis constitucional respecto a la denunciada carencia de fundamentación y motivación, se advierte que, el fallo administrativo disciplinario a tiempo de responder el **primer agravio**, efectuó la precisión de que para entender la argumentación que hace la Jueza Disciplinaria, correspondería apreciar el contexto de la misma, evitando realizar lecturas parciales que otorgan otro sentido a la decisión, como en realidad pretende el recurrente; por cuanto, del agravio deducido se encuentra -esencialmente- referido a la argumentación, fundamentación y motivación que efectuó la Jueza *a quo* en cuanto a la falta contenida en el art. 187.9 de la Ley LOJ y no así al art. 187.14 de la citada ley, como posteriormente se realiza, existiendo equivocación por el recurrente al momento de dar lectura a la Resolución de primera instancia. Confusión que persiste cuando expresa que "...la



Juez Disciplinaria debió solo decir que se ha incumplido, por qué no se levantó la anotación preventiva, etc..” (sic); es decir, no existe coherencia ni orden en las ideas del nombrado al momento de efectuar todas estas observaciones; por lo que, empieza señalando falta de congruencia y motivación por supuestamente haber manifestado en dos puntos del Considerando I de manera contradictoria, para luego hacer observaciones de fondo a la motivación de la falta sancionada (art. 187.14 de la Ley LOJ), concluyendo que ante la incoherencia del agravio, el referido no será absuelto por el Tribunal de cierre.

Tales argumentos expresan con la requerida claridad y suficiencia, las razones por las que el mencionado primer agravio no podía ser absuelto en apelación, a más de efectuar la verificación normativa en cuanto a la falta disciplinaria atribuida al disciplinado -hoy imperante de tutela- y su relación con la presunta afectación y/o agravio expuesto por el nombrado.

Con relación al **Segundo, Tercero y Quinto** agravio, las ex autoridades administrativas, sostuvieron que dichos acápites de reclamación tenían un punto en común o se encontraron dirigidos a establecer que la interpretación que realizó la Jueza *a quo* en el supuesto retraso en las actuaciones tienen que ver con un acto netamente jurisdiccional, advirtiendo además que: “la juez a quo al momento de establecer la comisión de la falta por la disciplinada su labor de argumentación jurídica, fue consistente, coherente así como exhaustiva, fundando en razones suficientes que de ninguna manera hacen que lo proferido dentro de su motivación hubiese ingresado en el campo jurisdiccional. Pues no otra cosa es que al momento de justificar su decisión determinó en primera instancia que al haberse dispuesto mediante Auto de 11 de septiembre de 2015, la anotación preventiva del bien inmueble de propiedad del denunciante y que fue anulado mediante Resolución de Segunda instancia N° 599/2015 de 23 de diciembre, devolviéndose obrados al Juzgado de origen a cargo del disciplinado el 11 de febrero de 2016, correspondía a la autoridad jurisdiccional denunciada observar lo dispuesto por el Juez de Segunda Instancia quien dispuso la anulación de su actuado. Argumento que de ninguna manera viene a constituirse en intromisión a las labores propias o decisiones jurisdiccionales del disciplinado. Habiendo establecido lo anterior la juez a quo es que observó que la autoridad denunciada subsumió su conducta a la falta disciplinaria descrita en el Art. 187.14 de la Ley 025, al tenerse que retardó indebidamente la prestación de un servicio a su cargo como era el disponer el levantamiento de la anotación preventiva, así como tampoco el disciplinado fundamentó los motivos por los cuales no podía disponer el levantamiento solicitado, argumento último que también hace a no ser evidente que en la resolución de primera instancia no se habría mencionado cual el acto y en qué momento se habría incurrido en demora” (sic).

Contenido fáctico y normativo que explica con la exigida suficiencia de motivación y fundamentación la inviabilidad de los puntos de agravio condensados en su consideración, en razón de su esencial de reclamación común que fue respondida en la Resolución hoy cuestionada.

Sobre el **cuarto agravio**, se señaló que todas las pruebas fueron apreciadas en su conjunto, conforme consta en la Resolución impugnada, incluyendo la prueba extrañada; sin embargo, de la revisión y análisis de la prueba mencionada, se puede advertir que en la parte denominada trámites pendientes, refiere en el punto uno “... *Trámite de Inscripción de Gravamen o Restricción ingresando en fecha 2015-07-15 a horas 2015-07-15, con número de trámite 2076580 en documento 1379920...*” (sic); en base a cuyo elemento probatorio, no se comprende que es lo que pretende el recurrente demostrar; toda vez que, no existe dentro de esta prueba hecho que confirme su aseveración.

Del razonamiento expuesto, se advierte que el mismo no adolece de la deficiencia procesal denunciada, en razón a que de forma concisa pero clara, la Resolución ahora cuestionada estableció los parámetros probatorios; a partir de los cuales, se concluyó en la incomprensión de la pretensión del recurrente -hoy peticionante de tutela-, señalando que no existiría prueba que confirme su afirmación.

En cuanto al **último agravio -sexto-** deducido en su memorial de ampliación del recurso de apelación, relacionado con el Auto Complementario, refirió que: “Respecto a la rectificación de datos de la autoridad denunciada a través del Auto Complementario 08/05/2017, recordar que el Acuerdo 109/2015, Reglamento de procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, se



sustenta entre otros principios en el Debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, es en merito a estos principios y al haberse procedido a la rectificación de estos datos, que no hacen al fondo de la Resolución de instancia” (sic).

Argumento de hecho y de derecho que respalda de forma razonable y suficiente la imposibilidad de dar curso a la reclamación inherente al Auto Complementario emitido por la Jueza *a quo*, sustentando su inviabilidad en permisibilidad legal y de prevalencia de axiomas protectivos en los procesos disciplinarios.

Así también, siendo parte de la reclamación constitucional que las autoridades demandadas sin cumplir los analizados componentes del debido proceso -fundamentación y motivación-, emitieron el Auto de 30 de enero de 2018, declarando “NO HA LUGAR” la solicitud referida *supra*; de la revisión a dicho pronunciamiento, se advierte que las nombradas autoridades, expresaron de forma clara la razón fáctica como legal; por lo que, consideraron la imposibilidad de atender dicha petición, al señalar que la misma versaba sobre el fondo de la Resolución pronunciada en segunda instancia, lo que no resultaba atingente en razón a la finalidad del recurso intentado.

Bajo tales argumentos y dentro de los precedentes jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se puede concluir que las Resoluciones cuestionadas como lesivas al derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad en los fallos del accionante, no adolecen de dichas deficiencias procesales, que implique que este Tribunal ejerciendo el control de constitucionalidad, abra su esfera de resguardo y protección, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada en este acto lesivo denunciado.

Finalmente, con relación a la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; por regla general, se tiene establecido que cuando se acude a la justicia constitucional a través de este tipo de acciones de defensa, el impetrante de tutela detenta la carga de explicar los motivos por los cuales considera lesionados tales derechos, a fin de que en base a ellos este Tribunal pueda desplegar el análisis correspondiente, mismo que no puede ser suplido por la justicia constitucional; en ese entendido, de la revisión del memorial de la acción de amparo constitucional, se da cuenta que el peticionante de tutela omitió explicar los motivos y razones por los que considera infringidos esos derechos; aspecto, por el que no amerita desplegar mayor análisis respecto a la supuesta vulneración de los citados derechos. De la misma forma a la alegada infracción de los principios de seguridad jurídica y legalidad, es pertinente resaltar que por regla general los principios como tal son tutelables a través de esta acción de defensa únicamente cuando estén vinculados con derechos fundamentales, situación que también debe ser demostrado por el accionante, extremo que no ocurre en el caso de análisis; por cuanto, el impetrante de tutela se limitó a nombrarlos sin establecer la exigida vinculación; aspectos por los cuales, también corresponde denegar la tutela invocada con relación a estos derechos y principios reclamados como vulnerados.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Este Tribunal, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, advierte inicialmente que subsanada la presente acción de defensa, la Jueza de garantías señaló audiencia para el 13 de octubre de 2018 (fs. 172), que fue aclarada en su programación para el 15 de noviembre de igual año (fs. 174); la cual, fue suspendida ante la falta de constancia de diligenciamiento de las comisiones instruidas emitidas a fin de la citación a las autoridades demandadas (fs. 182 vta.), celebrándose finalmente la audiencia correspondiente, en la que la referida autoridad hizo constar que “...al haber sido enviada la diligencia mediante Courier del Tribunal Departamental de Justicia se presume que ya los accionantes tienen conocimiento de la acción interpuesta en su contra...” (sic).

De tales actuados, se advierte que la Jueza de garantías no solo demoró la tramitación de esta acción de defensa a tiempo del señalamiento de la audiencia, sino que al resolverla, no obstante, haber con anterioridad suspendido dicho acto procesal por la falta diligenciamiento a las autoridades demandadas, presumiendo la citación prosiguió la tramitación y posterior resolución, cuando fue



causa de suspensión de la primera audiencia; extremo, que podría eventualmente haber provocado que este Tribunal anule obrados; empero, al estarse denegando la tutela invocada no se asume tal determinación bajo el marco de los principios de celeridad y economía procesal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 015/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 206 a 214, pronunciada por la Jueza Pública Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a Sandra Condori Martínez, Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26842-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 643 vta. a 647, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severino Cafia Soraide y Zulma Yovana Delgadillo Colque** contra **Eulogio Núñez Aramayo, Ramiro Valle Mandepora y Gober López Velasco, Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental (TED); Juan Carlos López Jordán, José Luis Méndez Ardaya, Magaly Moreno Moreno, Miguel Espinoza Terrazas y Carlos Miranda Chaira, Presidente, Vicepresidente, Secretaria y Vocales de la Junta Electoral de la Cooperativa de Servicios Públicos "Montero" de Responsabilidad Limitada (COSMOL R.L.); y, Víctor Hugo Ortuño Barba, José Beltrán Chipana y Rolando Céspedes Madril, Presidente, Vicepresidente y Secretario de la Federación Departamental de Cooperativas de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (FEDECAAS), todos de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 145 a 153, los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En calidad de candidatos por el frente "CAFIA" se presentaron a las juntas eleccionarias para renovar los Consejos de Administración y Vigilancia dentro de la Cooperativa COSMOL R.L., resultando ganadores conforme a la suma de votos del cómputo real de las copias de las actas de sus delegados con ochocientos tres votos, obteniendo el frente contrario "COSMOL SOMOS TODOS" ochocientos un votos; concedora la Junta Electoral de la referida cooperativa de ese resultado de manera fraguada envió un primer informe al TED de Santa Cruz, señalando como resultados seiscientos cincuenta y seis votos para el frente "CAFIA" y setecientos ochenta y siete votos para "COSMOL SOMOS TODOS", para lo cual obviaron entregar el resultado de tres mesas del distrito tres donde ganaron con amplia mayoría, instancia que devolvió dicho informe solicitando que se envié información de las mesas 1, 2 y 3 al haber inconsistencia con los datos del Tribunal Electoral Departamental y entre las razones para justificar ello el Presidente de la nombrada junta electoral, indicó sobre la existencia de errores de fórmula en las sumas, excusando su responsabilidad; posteriormente, después de que sólo tres miembros de la citada junta electoral se reunieran se fraguó el acta del distrito 3, mesa 3 del Reciento electoral "Elvira Frías" y falseando los números colocan al frente "CAFIA" con cincuenta votos y al frente "COSMOL SOMOS TODOS" con cincuenta y ocho votos convirtiéndolo en ganador, cuando lo real eran cincuenta votos a su favor y tres para el frente contrario; ese acto, fue fraguado por tres delegados de la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L., quienes remitieron un informe el 10 de abril de 2017, pronunciándose el TED de Santa Cruz al respecto, señalando que no se reconocían los resultados para las elecciones de Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración ante la existencia de inconsistencias en los informes finales notariales, recomendando que la aludida cooperativa proceda de acuerdo a las normas y procedimientos internos a efecto de viabilizar la elección para autoridades de dichos cargos; así, una vez reclamada la acta fraguada con resultados modificados, se emitió la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017 de 11 de abril contra el cual la parte perdidosa interpuso recurso de apelación y en jerárquico el Tribunal Supremo Electoral (TSE),





pronunció la Resolución TSE-RSP-JUR 019/2017 de 10 de mayo, confirmando la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, dentro del proceso de supervisión de la Cooperativa COSMOL R.L.

Posteriormente, el 12 de julio de 2017 la FEDECAAS convocó a Asamblea General Ordinaria de Asociadas y Asociados de la Cooperativa COSMOL R.L., fungiendo como Presidente de dicha organización el candidato perdedor de la elección Víctor Hugo Ortuño Barba y en completo acto de arbitrariedad violentando las reglas del estatuto, puesto quien tiene facultad para convocar solamente es la Junta Electoral, como medidas de hecho en su convocatoria se describe como primer punto a tratar el informe final del Comité Electoral así como su consideración y pronunciamiento de los asociados, desconociendo lo establecido en el art. 90.II *in fine* de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010- dado que sin considerar a los candidatos electos y ganadores del Comité de Vigilancia del frente "CAFIA" reconocidos por el Tribunal Departamental Electoral a través de la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017 y desconociendo el informe de los supervisores acreditados por ley, en esa convocatoria de hecho realizan un acto de elección por aclamación y posesionaron a los candidatos perdedores del frente "COSMOL SOMOS TODOS", con la acreditación de la Junta Electoral representado sólo por el Presidente Juan Carlos López Jordán, quien los posesiona desconociendo el derecho legítimo de elegir y ser elegido de los candidatos ganadores de la contienda electoral acreditados como el frente CAFIA; actos que pese a haber sido repudiados por los socios, los apócrifos representantes ejercen funciones a la "fecha" como si hubieran sido legalmente electos, desconociendo derechos políticos constitucionales de elegir y ser elegidos; y, el debido proceso; medidas de hecho que fueron denunciadas ante el Tribunal Departamental Electoral el 4 de agosto de 2017, emitiendo esa instancia el Informe SIFDE SCZ CSP 090/2017 de "2" -siendo lo correcto 8- de agosto, indicando que en pro de garantizar los derechos de los impetrantes de tutela al evidenciarse conflictos internos en la Cooperativa corresponde que en el marco de atribuciones y competencias determinadas en la "...Ley General de Cooperativas 356..." (sic), sea la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), la instancia que tome conocimiento de la impugnación a objeto de resolver la controversia suscitada y proceda, si correspondiera, a aplicar las sanciones disciplinarias a los consejeros asociados que hubieran incurrido en actos que contravengan la normativa interna de la Cooperativa, derivando el problema a una instancia que no tiene competencia para la solución de estos actos viciados a través de una conducta omisiva expresa al no haber compulsado las pruebas de las actas reales y las declaraciones de dos Jurados electorales y los datos que fueron entregados por los funcionarios supervisores del Tribunal Electoral Departamental que recaen en el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) que contrastado con los datos denunciados condicen en los datos y recuento de los votos de manera total; así, como el referido Tribunal electoral omitió su deber jurídico de explicar de forma lógica la no aplicación de la normativa que establece sus facultades para emitir un criterio y darles la posibilidad de ser oídos como parte.

### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de no valoración de la prueba, a la defensa, a elegir y ser elegidos; y, los principios de igualdad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 26, 115.I y II; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se declaren nulos todos los actos realizados a través de las medidas de hecho propiciadas el 30 de julio de 2017 y se ordene al Tribunal Electoral Departamental el cumplimiento del art. 90.II inc. c) de la Ley 026, "**...EN CASO DE INCUMPLIMIENTO NO SUBSANABLE DE LA NORMATIVA INTERNA NO RECONOCERÁ LOS RESULTADOS DEL PROCESO, EMITIENDO INFORME PÚBLICO AL RESPECTO. Y POR SOBRE TODO EL PARÁGRAFO III). SI LA COOPERATIVA INCUMPLE LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN ESTE ARTÍCULO EL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL NO RECONOCERÁ LOS RESULTADOS DEL PROCESO, EMITIENDO INFORME PÚBLICO AL RESPECTO**" (sic).

## I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



La presente acción de amparo constitucional puesta en conocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz, ésta por Resolución de 9 de marzo de 2018, **declinó su competencia**, disponiendo que se remita la acción tutelar ante el Juez Público de Materia de turno de Montero del mismo departamento; remitido el expediente por declinatoria, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del referido departamento, por Auto 01/2018 de 21 de igual mes, ordenó el envío de esta acción de defensa en grado de consulta sobre la competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por AC 029/2018-CA/S de 11 de abril, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró **competente** para conocer y resolver la presente acción de amparo constitucional **a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz**, disponiendo que el expediente sea remitido directamente a dicha autoridad para que tramite y resuelva la acción de defensa conforme a ley.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 639 a 643 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sandra Kettels Vaca, Eulogio Núñez Aramayo, Ramiro Valle Mandepora y Gober López Velasco, Presidenta, Vicepresidente y Vocales del TED de Santa Cruz, representados legalmente por Amparo Martha Rondón Escobar, mediante informe escrito cursante de fs. 463 a 475 y en audiencia manifestaron que: **a)** La elección de las autoridades de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L., se llevó a efecto el acto electoral programado para el 2 de abril de 2017, desarrollado en cuarenta y cinco mesas de sufragio, distribuidas en trece recintos electorales, pertenecientes a cinco distritos Cooperativos; los cuales, fueron corroborados conforme a protocolo de verificación del acto de votación y proclamación de resultados; **b)** El acto electoral cumplió el procedimiento electoral previsto en los arts. 15, 16, 17 y 18 del Reglamento Electoral y una vez concluido el acto de votación, se inició al cómputo de votos de cada mesa de sufragio, procediendo los Jurados electorales a firmar el Acta electoral, al cierre de las ánforas con las actas dentro de cada mesa de sufragio, fueron remitidas por un delegado de la Junta Electoral hasta instalaciones de la Cooperativa COSMOL R.L. para realizar el cómputo final de votos que estuvo a cargo de la Junta Electoral de acuerdo al art. 19 del Reglamento Electoral de la referida cooperativa; **c)** El cómputo final de votos fue refrendado por el Notario de Fe Pública; además, por Resolución 09/2017 de 1 de abril, emitida por la Junta Electoral; **d)** En cumplimiento al art. 20 del citado reglamento, los resultados del cómputo de votos para la elección de cinco miembros titulares al Consejo de Administración y cinco titulares al Consejo de Vigilancia, fueron proclamados por la Junta Electoral por simple mayoría; sin embargo, los datos del distrito 3, según la lectura de las actas durante el cómputo final de votos que efectuó la Junta Electoral en presencia de los candidatos y candidatas; y, del Órgano Electoral Plurinacional (OEP), no se habrían sumado los votos para Presidente y Vicepresidente de las mesas 2, 3 y 4 del Recinto electoral "Elvira Frías" y ante dicha omisión de error de fondo que podría modificar los resultados del proceso electoral, mediante Informe SIFDE COOP 035/2017 de "5" -siendo lo correcto 11- de abril, el responsable de Coordinación del SIFDE, concluyó que era pertinente que la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L. aclare dicha observación a fin de elaborar un informe final con datos precisos; **e)** De acuerdo a la documentación dictada por el personal del SIFDE y el TED de Santa Cruz que presenciaron el acto de votación y proclamación de resultados, se advierte la existencia de dos informes notariales que anuncian dos resultados diferentes en el cargo de Presidente y Vicepresidente; **f)** La Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L., el 2 de abril de 2017, proclamó los resultados del proceso electoral para Presidente y Vicepresidente; y, Consejeros de Administración y Vigilancia de acuerdo al art. 20 del Reglamento Electoral, pronunciando la Resolución 12/2017 de



3 de abril; luego producto de la observación realizada por el TED de Santa Cruz al proceso de cómputo, puesto que se verificó la no sumatoria de tres actas de las mesas 2, 3 y 4, la Junta Electoral de la citada cooperativa, emitió la Resolución 13/2017 de 8 de abril proclamando a "Víctor Hugo Ortuño", Presidente y "Rosmery Orellano", Vicepresidenta con un total de ochocientos seis votos; y, a "Severino Cafia" y "Zulma Yovana Delgadillo", con ochocientos tres votos; infiriéndose de ello, la coincidencia entre los documentos originales presentados por la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L. y la copia proporcionada a la Comisión de Supervisión del Órgano Electoral Plurinacional en los resultados de Presidente y Vicepresidente del Acta de la mesa 3, existiendo dos actas de la indicada mesa con modificaciones de los resultados finales proclamados; **g)** Por lo referido, el TED de Santa Cruz mediante Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, resolvió aprobar el Informe SIFDE COOP 035/2017, dictado por el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático y en consecuencia acreditar únicamente la validez de la Elección de los Consejeros de Administración y Vigilancia de la nombrada cooperativa y no reconocer los resultados para la elección de Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración al evidenciarse inconsistencia en los datos consignados en los informes finales notariales remitidos por la Junta Electoral, recomendado que la aludida cooperativa proceda de acuerdo a lo establecido en sus normas y procedimientos internos, a efecto de viabilizar la elección de las autoridades para dichos cargos; **h)** En el marco del art. 226 de la Ley 026, los ciudadanos Víctor Hugo Ortuño Barba y "Rosmery Orellano" interpusieron recurso de apelación contra la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017 ante el Tribunal Supremo Electoral, así dicha instancia mediante Resolución TSE-RSP-JUR 019/2017 confirmó el fallo apelado; **i)** Posteriormente, se suscitaron actos ilegales que no fueron supervisados por el Tribunal Electoral Plurinacional, lo que provocó que los ahora impetrantes de tutela solicitaran que se admita la impugnación de la posesión de supuestos candidatos electos como Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración realizada el 30 de julio de 2017, en el marco de la Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cooperativa COSMOL R.L., autoridades no reconocidas por el Órgano Electoral Plurinacional; **j)** En ese marco, el TED de Santa Cruz, por Resolución TED SC/SIFDE/RCS 176/2017 de 14 de agosto, puso en conocimiento de los hoy peticionantes de tutela el Informe SIFDE-SCZ-CSP 090/2017, indicando que si bien conforme lo dispuesto en el art. 335 de la CPE concordante con los arts. 6.5 y 38.27 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), es atribución exclusiva e indelegable del OEP supervisar los procesos electorarios de las Cooperativas de Servicio Público legalmente establecidas en nuestro Estado; empero, no corresponde a dicha instancia emitir criterio alguno sobre asuntos o decisiones que asuman las Cooperativas de Servicio Público al margen de lo determinado en el ordenamiento legal que regule el procedimiento de supervisión para las elecciones de autoridades de Administración y Vigilancia de las cooperativas del servicio público; así, dentro de las competencias determinadas en la "...Ley General de Cooperativas 356..." (sic), es la AFLOOP la instancia que toma conocimiento de la impugnación presentada por los accionantes para resolver la controversia suscitada y proceda, si correspondiera, a aplicar las sanciones disciplinarias a los asociados que incurrieron en actos que contravengan la normativa interna de la Cooperativa de acuerdo al Estatuto Orgánico y Reglamentos Internos; **k)** Por memorial recibido el 28 de septiembre de 2017, los impetrantes de tutela pidieron se informe sobre la fecha exacta de la notificación a la AFLOOP; la forma o vía en la que se dispuso ese actuado, así como copias legalizadas de las Resoluciones pronunciadas por el TED y el TSE; en ese contexto, mediante Auto de 5 de octubre de igual año, el aludido Tribunal electoral informó que mediante Nota TED-SC-SIFDE-OAS 080/2017 de 15 de septiembre, se puso a conocimiento de AFLOOP la Resolución dictada por el TED de Santa Cruz, referida al proceso de supervisión de las elecciones de autoridades de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L.; **l)** Hasta la fecha de realización del presente informe, no existe ninguna solicitud formal de supervisión de las elecciones de autoridades de Administración y Vigilancia efectuada ante el señalado Tribunal electoral por parte de las autoridades de la citada cooperativa; **m)** En la acción de amparo constitucional, la parte peticionante de tutela expuso una relación de hechos carentes de análisis y exposición del nexo de causalidad; por el cual, consideran que los derechos constitucionales del debido proceso, a la igualdad jurídica y a la defensa y/o a elegir y ser elegido, alusiones incompletas sin indicar el nexo de causalidad entre los derechos supuestamente conculcados con el hecho denunciado, puesto que no se advierte una correcta argumentación y exposición de hechos ni qué accionar fue el que vulneró



el derecho constitucional; y, **n)** El Órgano Electoral Plurinacional ya se pronunció sobre el caso ahora analizado, no siendo legales las posteriores actuaciones que no fueron supervisadas por dicho Órgano, correspondiendo que AFSCOOP actuó en el marco de sus atribuciones porque se puso en conocimiento de la Autoridad de Fiscalización de Cooperativas, la problemática a través de las Notas TED-SC/SIFDE/RCS 233/2017 de 29 de diciembre y TED-SC-SIFDE-OAS 080/2017, así como el Tribunal Supremo Electoral solicitó la atención del acoso a través de la Nota TSE-SC-ACSP 415/2017 de 11 de septiembre, puesto que en el marco de las atribuciones y competencias determinadas en la "...Ley General de Cooperativas 356..." (sic), es la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas la instancia que debe asistir en el marco de sus atribuciones y si correspondiere aplicar las sanciones disciplinarias a las consejeras y consejeros asociados que incurrieron en actos que contravengan la normativa interna de la Cooperativa, de acuerdo al Estatuto Orgánico y Reglamentos Internos en el marco del derecho cooperativo.

Juan Carlos López Jordán y José Luis Méndez Ardaya, Presidente y Vicepresidente de la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL S.R.L., en audiencia manifestaron que: **1)** La presente acción de amparo constitucional debió ser declarada improcedente por "...falta de legitimación activa..." (sic) de los accionantes; por cuanto, reclaman a consecuencia de medidas de hecho la lesión de sus derechos a elegir y ser elegidos, y los hoy impetrantes de tutela no tienen condición de electores; y, en el caso los peticionantes de tutela no tienen representación de los electores de COSMOL, no pudiendo arrogarse la representación de todo un aglomerado; y, **2)** Las supuestas irregularidades en el proceso eleccionario no fueron impugnados ante la Asamblea Ordinaria o ante la Asamblea General Extraordinaria de la propia Cooperativa.

Miguel Espinoza Terrazas, miembro de la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L., en audiencia alegó que deslindaba responsabilidades civiles, administrativas y/o penales; por cuanto, de la exposición del Tribunal Electoral Departamental, se advierte que no se cumplió con el proceso electoral puesto que no se reconocieron los resultados para Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración al evidenciarse inconsistencia; y, siendo parte de esa Junta Electoral no participó de todas las decisiones, que aún se encuentra vigente dicha junta electoral el proceso no concluyó con el informe del TED de Santa Cruz y en la cual se tomó decisiones arbitrarias; por lo que, pide que se otorgue un plazo perentorio para que se resuelva lo sucedido dentro de la Cooperativa y se encamine el proceso disponiendo la nulidad de las actuaciones que observaron para la elección de Presidente y Vicepresidente de administración por la clara evidencia de que el referido Tribunal electoral no los reconoce.

Magaly Moreno Moreno y Carlos Miranda Chaira, Secretaria y Vocal de la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L., no constan sus intervenciones en audiencia de esta acción de defensa, señalándose en el acta correspondiente de manera genérica su concurrencia a dicho acto procesal.

José Beltrán Chipana, Vicepresidente de la FEDECAAS, refirió que se acuerda que la citada federación sería la responsable de haber incurrido en medidas de hecho y por lo tanto existiría aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad; es decir, "...que no sería aplicable el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción..." (sic) y que la supuesta medida de hecho se habría producido el 12 de julio de 2017; lo cual, no es evidente puesto que los actos de la aludida federación no prescindió del imperio jurídico y serán las autoridades de fiscalización de cooperativas las que determinen si son correctos o no; además, en el caso concurren hechos controvertidos, abriéndose la competencia de la indicada autoridad y será quien determine si son correctos o no; por otro lado, en el caso no se configura la excepción al principio de subsidiariedad porque no existen medidas de hecho tutelables en la acción de amparo constitucional; asimismo, desde el 12 de julio de 2017 a marzo de 2018 transcurrió más de seis meses para la interposición de esta acción de defensa, siendo extemporánea con relación a FEDECAAS, menos se acreditó que ésta haya vulnerado ningún derecho o garantía.

Víctor Hugo Ortuño Barba, Presidente y Rolando Céspedes Madril, Secretario, ambos de la FEDECAAS, no constan sus intervenciones en audiencia de esta acción de defensa, señalándose en el acta correspondiente de manera genérica su concurrencia a dicho acto procesal.





### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Martín Ribera Medina, Juan Jiménez Rodríguez, María Luisa Negrete Montero y Maida Suarez Vaca a través de su abogado, en audiencia manifestaron que, los accionantes no acreditaron haber recurrido a ninguna instancia administrativa, no existe ningún elemento de prueba sobre la existencia de vulneración de derechos; por lo que, consideran que la acción tutelar no solo es improcedente sino que además carece de materia justiciable.

Mariano Zabala Méndez y José Rojas Pinto, no constan sus intervenciones en audiencia, dándose cuenta en el acta de esta acción de defensa la mención sin individualización sobre la presencia de los terceros interesados, evidenciándose las diligencias de notificación, cursantes de fs. 385 a 386.

### I.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 643 vta. a 647, declaró la **"improcedencia"** de la tutela invocada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La "Corte Electoral" cumplió con sus funciones de supervisión del proceso electoral de la Cooperativa COSMOL R.L., al dictar la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, en la que reconoce los resultados para la elección de Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración de la referida cooperativa, la misma que al haber sido recurrida por Víctor Hugo Ortuño Barba y Rosmery Orellana Cárdenas, fue ratificada por el Tribunal Supremo Electoral, sin que los ahora "accionados" hayan interpuesto acción o recurso alguno contra la Resolución citada; **ii)** Los impetrantes de tutela, en el memorial de acción de amparo constitucional piden que se ordene al Tribunal Electoral Departamental que dé cumplimiento al art. 90.II inc. c) de la Ley 026, emitiendo un informe público no reconociendo los resultados del proceso de los actos realizados a través de las medidas de hecho de 30 de julio de 2017; al respecto, corresponde señalar que al no haberse solicitado la supervisión del proceso efectuado en la Asamblea Ordinaria, realizada el 30 de igual mes y año, no corresponde pronunciamiento alguno; **iii)** Mediante memorial de impugnación, los peticionantes de tutela cuestionaron la posesión de los supuestos candidatos electos de Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L., efectuada en una Asamblea General el 30 de similar mes y año, por no cumplir con lo establecido por el Tribunal Electoral Departamental y ratificado por Resolución Suprema y requirió declarar la ilegalidad del acto de la Junta Electoral, que mereció la respuesta de 14 de agosto de idéntico año, que hizo referencia al Informe SIFDE SCZ CSP 090/2017, en el que se recomienda que los antecedentes denunciados debían ser remitidos ante la AFLOOP para que resuelva la denuncia presentada por los accionantes en el marco de sus atribuciones y competencias; y al respecto, no se acreditado que éstos hayan recurrido ante la referida autoridad o presentado un recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia ante la negativa del Tribunal Electoral Departamental de resolver la denuncia presentada; por lo que, no se agotaron las vías previstas a efecto de la subsidiariedad; y, **iv)** En cuanto a la inmediatez, los impetrantes de tutela invocan como último acto administrativo la Hoja de Ruta 1825/2017 de 5 de octubre, relacionada a la respuesta a su solicitud de informe sobre la Resolución TED SC/SIFDE/RCS 176/2017, que resolvió el conflicto electoral de 2 de abril y la fecha en que fue puesta a conocimiento de la AFLOOP el Informe SIFDE COOP 035/2017 y la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, pronunciada por Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, sin hacer ninguna mención a la Resolución TED SC/SIFDE/RCS 176/2017, de lo que se establece que la Hoja de Ruta 1825/2017, no se constituye en una fecha habilitante para el cómputo del plazo de la inmediatez, dado que la petición de informe era sobre el no pronunciamiento del Tribunal Electoral sobre las medidas de hecho de 30 de julio de 2017, en tanto que la respuesta es sobre las Resoluciones de las elecciones de 2 de abril del mismo año; en ese sentido, no es posible interponer el recurso de acción de amparo constitucional, ante la concurrencia de ciertas causas que imposibilitan su procedencia y en el presente caso, al no haberse agotado la subsidiariedad hace inviable ingresar al fondo del asunto.

En vía de complementación y enmienda, en audiencia la parte peticionante de tutela solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie respecto a las respuestas del memorial de 27 de septiembre y 5 de octubre, ambos de 2017 referente a la observación de la inmediatez y la medida de hecho; en ese





sentido, la Jueza de garantías indicó que la "...Corte Departamental Electoral y la Corte Suprema Electoral..." (sic) se pronunciaron sobre el proceso electoral de 2 de abril de igual año, cuyas Resoluciones fueron remitidas a la AFSCOOP, en tanto que el memorial de "fs. 107" está referido a una impugnación de posesión de candidatos elegidos por aclamación en la Asamblea de 30 de julio de similar año y su petición de informe de "fs. 116" es relativo a la Resolución TED SC/SIFDE/RCS 176/2017; por lo que, la Hoja de Ruta 1825/2017 no sería una actuación habilitante para el cómputo del plazo; sin embargo, corresponde señalar que la acción de defensa se declara improcedente por subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los documentos acompañados en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, por Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017 de 11 de abril, dentro de la supervisión del proceso electoral de la elección de autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L., acreditó únicamente la validez de la elección de los Consejeros de Administración y Vigilancia de la referida cooperativa realizada el 2 de abril de 2017, de acuerdo a los resultados de votación que es parte de la citada Resolución; asimismo, no reconocer los resultados para la elección de Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración al evidenciarse inconsistencia en los datos consignados en los informes finales notariales remitidos por la Junta Electoral, disponiendo que la Cooperativa en cuestión proceda de acuerdo a lo establecido en sus normas y procedimientos internos a efecto de viabilizar la elección de las autoridades para dichos cargos (fs. 2 a 9).

**II.2.** Por memorial presentado el 20 de abril de 2017, Severino Cafia Soraide y Zulma Yovana Delgadillo Colque -hoy accionantes-, en conocimiento de la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, solicitaron a la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral que se consideren las pruebas documentales idóneas adjuntas y se resuelva en derecho los resultados del acto electoral de la Cooperativa COSMOL R.L. supervisado por el OEP; y, se proclamen los candidatos electos para la Presidencia y Vicepresidencia del Consejo de Administración basado en el acta electoral genuina presentada de la mesa "Nº 3" del Recinto electoral "Elvira Frías" del distrito 3 (fs. 84 a 86).

**II.3.** Mediante Resolución **TSE-RSP-JUR 019/2017** de 10 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral resolvió la apelación presentada por Víctor Hugo Ortuño Barba y Rosmery Orellana Cárdenas contra la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, confirmando la misma dentro del proceso de supervisión de la Cooperativa COSMOL R.L. (fs. 94 a 101); y, en vía de enmienda, por Auto TSE-RSP 010/2017 de 18 de mayo, dicha Resolución fue enmendada (fs. 102 a 104); **Resolución que fue notificada a Severino Cafia Soraide, el 12 de junio de igual año** (fs. 508).

**II.4.** El 12 de julio de 2017, la Asamblea General Ordinaria de Asociadas y Asociados de la Cooperativa COSMOL R.L. emitió convocatoria fijando, entre otros, en el Artículo Primero Orden del Día "...Informe Final del Comité Electoral, así como su consideración y pronunciamiento de los Asociados y Asociadas presentes" (sic [fs. 105]).

**II.5.** Por memorial presentado el 4 de agosto de 2017, Severino Cafia Soraide y Zulma Yovana Delgadillo Colque -hoy impetrantes de tutela-, candidatos del frente "...CAMBIO FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL POR EL AGUA -CAFIA..." (sic) ante la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, impugnaron la posesión ilegal antiestatutaria y antirreglamentaria de supuestas autoridades electas de la Cooperativa COSMOL R.L. gestión 2017-2019, alegando que el objeto de las Federaciones es representar y defender los intereses de las cooperativas asociadas; asimismo, apoyar y orientar a sus afiliados en la aplicación de las Leyes y Estatutos; lo cual, habría sido tergiversado y manipulado al haberse realizado una posesión ilegal por parte de la Junta Electoral dentro de una Asamblea General conocida sin cumplir los requisitos estipulados por el Estatuto Orgánico de la aludida cooperativa, rebasando las atribuciones de una Asamblea General, desorientando a los asociados en vez de orientar para que tomen medidas legales y conforme a los estatutos de la Cooperativa, cuando conforme a la norma toda elección debe ser por voto libre,



secreto y por aclamación; y, otra forma en contra del Estatuto de la referida cooperativa (fs. 108 y 110 vta.).

**II.5.1.** A través del Informe SIFDE SCZ CSP 090/2017 de 8 de agosto, el Responsable de Coordinación SIFDE del TED de Santa Cruz, recomendó a dicho Tribunal electoral se remitan antecedentes ante la AFLOOP para que en el marco de lo establecido en el art. 108 de la Ley General de Cooperativas (LGC) para que conforme lo previsto en el art. 108 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-, resuelva la denuncia presentada por los ciudadanos Severino Cafia Soraide y Zulma Yovana Delgadillo Colque en el marco de sus atribuciones y competencias (fs. 112 a 116).

**II.5.2.** Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, Severino Cafia Soraide y Zulma Yovana Delgadillo Colque -hoy peticionantes de tutela-, solicitaron al Presidente y Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, les informe sobre la fecha exacta de la notificación a la AFLOOP, relacionada a la información del personal del SIFDE, dependiente del referido Tribunal electoral, que resultaría confusa e imprecisa respecto a la Resolución TED SC/SIFDE/RCS 176/2017 de 14 de agosto, en la que se resolvió en última instancia referente del conflicto electoral de "2 de abril" que debió remitirse a la AFLOOP en la brevedad posible (fs. 117 y vta.); en repuesta a dicha nota, a través de la Hoja de Ruta 1825/2017 de 5 de octubre, el Presidente del TED de Santa Cruz, indicó que formalmente se puso a conocimiento del Director Ejecutivo de la aludida autoridad de fiscalización el Informe SIFDE COOP 035/2017 de 11 de abril y la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, mediante Nota TED SC-SIFDE-OAS 080/2017 de 15 de septiembre, el cual habría sido recepcionado por la AFLOOP el 18 de septiembre de igual año (fs. 118).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, a la defensa, a elegir y ser elegidos; y, los principios de igualdad jurídica y legalidad; por cuanto, realizada la elección para renovar los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L., la Junta Electoral emitió informes contradictorios sobre la elección de Presidente y Vicepresidente, lo que suscitó que dentro del proceso de supervisión el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, no reconociera los resultados para dicha elección, alegando inconsistencias en los datos consignados en los informes finales notariales y en apelación fuera ratificado por el Tribunal Supremo Electoral; sin embargo, de manera ilegal la FEDECAAS, convocó a Asamblea General Ordinaria de Asociadas y Asociados de la referida cooperativa y en completo acto de arbitrariedad violentando las reglas del estatuto, a través de medidas de hecho desconociendo los informes de los supervisores acreditados por ley, efectuaron un acto de elección por aclamación y posesionaron a los candidatos perdedores del frente "COSMOL SOMOS TODOS"; situación irregular que pese haber sido denunciada ante el TED de Santa Cruz, tan solo mereció un informe por el que se les indicó que existiendo conflictos internos dentro de la Cooperativa, lo que correspondía era que la AFLOOP conozca los mismos, así como las impugnaciones dentro del proceso eleccionario de la Cooperativa COSMOL R.L., negándoles una explicación lógica de la no aplicación de la normativa que establece la facultad de esa instancia para emitir criterio sobre la irregular elección y permitirles que puedan ser oídos.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Al respecto, cabe señalar que la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, sobre este principio de procedencia procesal-constitucional, indicó que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre la carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo señala: I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía.*



2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

*Esta norma procesal constitucional, viene de la tradición procesal constitucional de la justicia constitucional vía construcción jurisprudencial. Así el Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional y lo dispuesto en el art. 54 del CPCo-, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

*Siguiendo con la SC 1337/2003-R, el Tribunal Constitucional estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*

*a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:*

*a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.*

*En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)“.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Identificado como se tiene el objeto procesal, es necesario a los fines de la contextualización de la reclamación constitucional efectuada por los impetrantes de tutela, conocer las actuaciones inherentes a la misma.

Así, del análisis de obrados y conforme las pruebas arrimadas al expediente constitucional, se constata que luego de que se realizaron las elecciones para elegir a las autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L., la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz dentro de las atribuciones que tiene de supervisar los procesos eleccionarios, emitió la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017 de 11 de abril, acreditando solamente la validez de la elección de los Consejeros de Administración y Vigilancia, llevada a efecto el 2 de abril de igual año; sin embargo, en el mismo fallo no se reconocieron los resultados para elegir al Presidente y Vicepresidente del aludido consejo, alegando la concurrencia de inconsistencias en los datos que habrían sido consignados en los informes finales notariales elevados por la Junta Electoral, disponiendo que la Cooperativa proceda de acuerdo a las normas y procedimientos para viabilizar la elección de dichas autoridades; determinación que fue cuestionada por los ahora peticionantes de tutela en relación a que esa instancia debió considerar las pruebas documentales idóneas y los datos arrojados de manera inicial donde se consignan como ganadores en calidad de candidatos por el frente “CAFIA” y en consecuencia sean por esa instancia proclamados como candidatos electos para la Presidencia y Vicepresidencia del Consejo de Administración basado en el acta electoral genuina presentada de la mesa “Nº 3” del Recinto electoral “Elvira Frías” del distrito 3; posteriormente,



resolviendo el recurso de apelación formulado por Víctor Hugo Ortuño Barba y Rosmary Orellana Cárdenas contra la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, por Resolución TSE-RSP-JUR 019/2017 de 10 de mayo, confirmó el referido fallo dentro del proceso de supervisión de la Cooperativa COSMOL R.L. y en vía de enmienda, por Auto TSE-RSP 010/2017 de 18 de igual mes, enmendó que: **"...De la relación que antecede, en cuanto al cómputo de resultados se tiene que en el acta original presentada por la Junta Electoral de la Cooperativa COSMOL R.L. del Recinto electoral "Elvira Frías" de la mesa de sufragio N° 3 se procedió a consignar como resultados de votación para los cargos de Presidente y Vicepresidente para Severino Cafia postulante por el frente Cambio y Fortalecimiento Institucional por el Agua "CAFIA" un total de 50 votos y para Víctor Hugo Ortuño postulante por el frente COSMOL Somos Todos un total de ocho votos, con un resultado total de 58 votos, cuya acta es firmada por Casiano Maldonado en calidad de Jurado Titular, Benigno Moya Fernández y Juan Montaña O., en calidad de Delegados; sin embargo, de la revisión de la copia de dicha acta proporcionada a la Comisión de Supervisión, en la misma se indica como resultado de votación para los cargos de Presidente y Vicepresidente para Severino Cafia postulante por el frente Cambio y Fortalecimiento Institucional por el Agua "CAFIA" un total de 50 votos y para Víctor Hugo Ortuño postulante por el frente COSMOL Somos Todos un total de 3 votos, con un resultado total de 53 votos...'** que se hubiere expresado en la misma; toda vez que, los fundamentos jurídicos, como la parte resolutive de la Resolución TSE-RSP-JUR N° 0001/2017 de 11 de enero de 2017 son claros y precisos, conforme a las normas que rigen la materia, por lo que no corresponde entrar a mayores consideraciones en los términos planteados..." (sic); seguidamente, el 12 de julio de 2017, se llevó a efecto la Asamblea General Ordinaria de Asociadas y Asociados de la Cooperativa COSMOL R.L.; en la cual, de acuerdo a lo señalado por los hoy accionantes, se habría elegido por proclamación de manera ilegal al frente perdedor como Presidente y Vicepresidente, lo que suscitó que el 4 de agosto de igual año éstos como candidatos del frente CAFIA, impugnaran esa posesión supuestamente ilegal, antiestatutaria y antirreglamentaria llevada adelante por la Junta Electoral dentro de una Asamblea General ilegal; siendo ulteriormente, puesto en conocimiento de los ahora impetrantes de tutela el Informe SIFDE-SCZ-CSP 090/2017 de 8 de agosto, emitido por el Responsable de Coordinación SIFDE del TED de Santa Cruz; mediante el cual, se recomendó que dicha instancia debía remitir antecedentes ante la AFSCOOP para que en el marco de lo establecido en el art. 108 de la LGC, se resuelva la denuncia presentada por ellos dentro de sus atribuciones y competencias.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se advierte que los peticionantes de tutela pretenden un pronunciamiento por parte del TED de Santa Cruz, respecto a los conflictos que se suscitaron al interior de la Cooperativa COSMOL R.L., dentro del marco previsto en el art. 85 inc. b) de la Ley 026, que prevé que el Órgano Electoral Plurinacional en calidad de servicio gratuito, a través de los Tribunales Electorales Departamentales correspondientes y en coordinación con el SIFDE podrá organizar, dirigir, supervisar, administrar y/o ejecutar procesos electorales de las Cooperativas de servicios públicos; por su parte, el art. 89 de la citada ley, estableció la supervisión de procesos electorales de las Cooperativas de Servicio Público, haciendo referencia el art. 90 de la misma norma, al procedimiento de supervisión, indicando que: "I. Los Tribunales Electorales Departamentales, en coordinación con el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), bajo las directrices del Tribunal Supremo Electoral, supervisarán el cumplimiento de las normativas electorales internas de las cooperativas de servicios públicos, conforme el siguiente procedimiento: a) La autoridad competente de la cooperativa deberá presentar ante el Tribunal Electoral Departamental, con una anticipación de al menos treinta (30) días a la convocatoria a elecciones, normas estatutarias para la elección de sus autoridades de administración y vigilancia. El Tribunal Electoral Departamental, en el plazo de cinco (5) días podrá solicitar aclaraciones o complementaciones respecto a las normativas recibidas, las cuales deberán ser atendidas por la cooperativa en un plazo no mayor de cinco (5) días; b) La cooperativa hará conocer al Tribunal Electoral Departamental la convocatoria y el calendario electoral, inmediatamente a su emisión; c) El Tribunal Electoral Departamental hará conocer públicamente las actividades de la supervisión. La Cooperativa está obligada a facilitar toda



la información requerida y garantizar el desempeño de estas actividades. II. El Tribunal Electoral Departamental realizará lo siguiente: a) Informes para cada una de las actividades de supervisión, haciendo conocer sobre el cumplimiento o no de la normativa interna, en cualquiera de las fases. b) En caso de cumplimiento total de la normativa interna, acreditará la validez del proceso electoral, emitiendo informe público al respecto. c) En caso de incumplimiento no subsanable de la normativa interna, no reconocerá los resultados del proceso, emitiendo informe público al respecto. III. Si la cooperativa incumple las disposiciones establecidas en este artículo, el Tribunal Electoral Departamental no reconocerá los resultados del proceso, emitiendo informe público al respecto”.

En ese contexto normativo y dentro del ejercicio de sus atribuciones, el TED de Santa Cruz puso en conocimiento del Director Ejecutivo de la AFSCOOP el Informe SIFDE COOP 035/2017 de 11 de abril y la Resolución TED-SCZ-CSP 020/2017, mediante Nota TED-SC-SIFDE-OAS 080/2017 de 15 de septiembre, el cual habría sido recepcionado por la AFSCOOP el 18 de igual mes y año, así el art. 90.II inc. c) de la Ley 026, prevé que “en caso de incumplimiento no subsanable de la normativa interna no reconocerá los resultados del proceso, emitiendo informe público al respecto. III. Si la Cooperativa incumple las disposiciones establecidas en este artículo el Tribunal Electoral Departamental no reconocerá los resultados del proceso, emitiendo informe público al respecto”; en ese marco y de acuerdo al análisis de lo obrado, no existe duda de que la instancia que debe conocer y resolver los conflictos que son denunciados en la presente acción de amparo constitucional es la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas, conforme al art. 108.II.9 de la LGC, estableciendo que la AFSCOOP como una de sus atribuciones, tiene el deber de contribuir a la resolución de conflictos entre Cooperativas, así como entre sus asociados.

En ese orden, los accionantes no podían acudir directamente a la vía constitucional exigiendo que el Órgano Electoral Plurinacional declare nulos todos los actos efectuados a través de las medidas de hecho que hubieran sido propiciadas el 30 de julio de 2017, así como que dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 90.II inc. c) de la Ley 026, puesto que conforme las atribuciones conferidas, el Órgano Electoral Plurinacional remitió ante AFSCOOP los antecedentes de las elecciones para elegir a las autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COSMOL R.L, para que sea esa instancia la que con su intervención solucione los conflictos suscitados dentro de esa cooperativa de acuerdo a sus atribuciones y normativa relacionada al caso; por lo que, habiendo una instancia que debe pronunciarse sobre éste conflicto a fin de que a través de su intervención se solucionen los mismos, se advierte ausencia de agotamiento de las vías previstas por la norma a la cual los prenombrados debieron acudir y siendo el caso que fue el referido Órgano electoral, quien envió los antecedentes del caso ante la indicada autoridad de fiscalización, se evidencia que activaron esta acción de defensa sin considerar que la misma no es supletoria a los medios existentes, puesto que debieron aguardar que dicha instancia intervenga, conozca y resuelva dentro de sus facultades el conflicto de referencia; toda vez que, la acción de amparo constitucional se constituye en una acción extraordinaria y subsidiaria, características que no fueron tomadas en cuenta en el caso de autos, dado que las autoridades llamadas por ley no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre las supuestas actuaciones ilegales demandadas, puesto que no esperaron un pronunciamiento al respecto, interponiendo directamente la presente acción tutelar; por lo que, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar “**improcedente**” la tutela impetrada, aunque con terminología equivocada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 643 vta. a 647, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2019-S1**

Sucre, 12 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26866-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 10/2018 de 6 diciembre, cursante de fs. 463 a 466; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rony Rodal Parada** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 12 y 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 419 a 424 vta.; y, 427, el accionante expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante su despido injustificado por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, interpuso demanda de pago de beneficios sociales en contra del aludido Gobierno Municipal; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del referido departamento, una vez tramitada la causa emitió Sentencia 051/2017 de 20 de septiembre, declarando probada en parte la demanda, disponiendo la cancelación de los beneficios sociales al haberse demostrado que prestó sus servicios laborales de manera ininterrumpida del 2 de diciembre de 1996 hasta el 5 de enero de 2016, fundamentando que su despido fue forzoso, injustificado e intempestivo y que la relación laboral se encontraba dentro del marco de aplicación de la Ley General de Trabajo por prescripción del art. 11 de las Disposiciones Transitorias de la abrogada Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 20 de octubre de 1999-.

Dicha Sentencia fue recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, en los mismos términos expuestos en su memorial de contestación, recurso fue resuelto por Auto de Vista 73/2017 de 4 de diciembre, revocando parcialmente la citada Sentencia y disponiendo en consecuencia solamente el pago de la vacaciones con la multa del 30% y respecto al pago de beneficios sociales determinaron que no correspondía su pago por existir más de dos contratos regidos por el Estatuto Funcionario Público y que "mi recurso de apelación" al no haber estado debidamente fundamentado lo declaran infundado, debiéndose aclarar que se extraña que los Vocales demandados se hayan pronunciado sobre este punto, ya que no interpuso ningún recurso de apelación.

Refiere que contra el señalado Auto de Vista planteó el recurso de casación, siendo fundamentado de la siguiente manera: **a)** Que el Auto de Vista 73/2017 carecía de fundamentación y motivación, hecho que le impedía impugnar el fondo de la Sentencia; pues, el hecho de no haberse señalado la fecha en que según los Vocales fue incorporado al Régimen del Estatuto Funcionario Público ni la fecha en que se extinguió su contrato de trabajo, aspecto por lo que se encontraba impedido de asumir defensa, por no conocer los hechos o pruebas que sustentaron su Resolución; y, **b)** Que los Vocales incurrieron en error de hecho en la apreciación de las pruebas insertas de fs. 11 a 20 y 215 a 229 del expediente original, ocasionando la vulneración del art. 11 de la Disposición Transitoria de la Ley 2028.

Los Magistrados ahora demandados mediante el Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo, declararon improcedente su recurso de casación en base al siguiente fundamento: "Bajo este contexto, en el caso concreto, se advierte que el recurso de casación propuesto, no cumple con las exigencias antes



anotadas; toda vez que, el demandante se limitó a realizar un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada, sin tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener reclamos referente a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista, lo cual no permite a este Tribunal comprender que resultado quiere conseguir con el presente recurso de casación, en este mismo sentido, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; de igual manera, no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido violada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera que este Tribunal pueda realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio del recurrente, habrían vulnerado o violado, interpretado en forma errónea o haberla aplicado en forma indebida. En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo *ultra petita* y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias..." (sic); aspecto que no es evidente, ya que identificó las pruebas que fueron apreciadas erróneamente, además, en qué consistió dicho error, al señalar en el memorial de casación que se incurrió en un error en la apreciación de las pruebas de fs. 11 a 20 y 215 a 229 del expediente original, consistentes en memorandos de designación, lo que fueron valorados como contratos de trabajo y no como actos unilaterales de la parte empleadora que no pueden modificar el régimen legal bajo el cual se rige su relación contractual, apreciando de manera errónea dichas pruebas.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, citando el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo; **2)** Que los ahora demandados dicten un nuevo "Auto de Vista" resolviendo el recurso de casación en el fondo, pronunciándose respecto a la valoración errónea de las pruebas de fs. 11 a 20 y 215 a 229 del expediente original y se pronuncien respecto a la lesión del art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley 2028 o Ley de Municipalidades, cuyas infracciones fueron debidamente fundamentadas en el recurso de casación y sea por así corresponder a los datos del proceso y a un justo derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 6 de diciembre de 2018, según acta cursante a fs. 462 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no estuvo presente en la audiencia, actuado procesal en el que se dio lectura integra al memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 455 a 461 vta., señalando que: **i)** El Auto Supremo impugnado explicó y fundamentó de manera clara por que se declaró la improcedencia del recurso de casación del ahora impetrante de tutela, tomando en cuenta los fundamentos limitados de dicho recurso, puesto que no se encontró ninguna acusación de errores *in judicando* y errores *in procedendo*, incumpliendo con lo establecido en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), sin explicarse que infracción hubiera cometido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista que fue recurrido de casación; **ii)** Este Tribunal verificó el cumplimiento de dichos requisitos, no pudiendo emitir pronunciamiento de manera *ultra petita*, aspecto que no puede suceder, aclarando una vez más que el Auto Supremo impugnado a través de la presente acción cuenta con la fundamentación y motivación necesaria tal como lo exige la ley, explicando los motivos por los cuales se declaró la improcedencia del recurso de casación,



contando con la debida congruencia; **iii)** El peticionante de tutela debe observar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3.II del CPC; **iv)** El derecho al debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE; asimismo, la SCP 0683/2011 de 16 de mayo, expresó sobre sus alcances; derecho que alega el accionante como vulnerado; sin embargo, se tiene demostrado y se puede evidenciar por el mismo Auto Supremo que no existió vulneración a ese derecho, como equivocadamente se acusa; toda vez, que el citado fallo contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, explicando de manera clara los motivos por los cuales se declaró la improcedencia del recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela; **v)** Se advierte que el Auto Supremo 092/2018-I contiene todos los elementos descritos en la SCP 0405/2012 de 22 de junio, en un análisis detallado de los elementos que se aportaron en relación con el objeto de la decisión de declarar la improcedencia, no siendo necesario repetir una y otra vez este aspecto, evidenciándose que el recurrente acusa vulneración al debido proceso sin fundamentos legales con la intención de que su recurso de casación sea forzosamente admitido y posteriormente resuelto a su favor sin contener ningún sustento legal conforme establece el art. 274 del CPC; **vi)** Sobre el debido proceso, corresponde señalar siendo que el peticionante de tutela incumplió lo dispuesto por los arts. "...77. 3), 4) y 6) de la Ley N° 027..." (sic) del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), dedicando gran parte de su recurso al relato de antecedentes, siendo redundante en todo su memorial, sin realizar análisis jurídico lógico alguno que haga evidente una vulneración al derecho al debido proceso; por lo que, se ha forzado interpretaciones para intentar que su recurso de casación sea admitido y posteriormente resuelto a su favor; **vii)** De la revisión de la acción de tutela del accionante se evidencia con absoluta claridad que éste no desarrolló en cuál de los elementos que componen el debido proceso fundamenta su acción, esto conforme al lineamiento expuesto en la SC 0085/2006-R de 25 de enero; **viii)** Finalmente, la interposición de la acción de amparo constitucional, por sus características, se asemeja a un recurso ordinario, pues aunque el impetrante de tutela se refirió a él, no existe el nexo causal que obligatoriamente debe demostrar, que vincule la vulneración acusada con la violación del derecho o garantía constitucional invocada, de manera puntual y precisa, especificando claramente, por qué, cómo y de qué manera se produjo ella y el daño evidente e insubsanable producido, demostrando que con la aplicación de la medida que pretende, se modificaría el resultado o la forma de resolución; y, **ix)** Se reitera que, la improcedencia declarada a través del Auto Supremo 092/2018-I constituye una resolución ajustada a derecho, sobre lo cual se considera innecesario efectuar reiteraciones, pues como parte del conocimiento de la acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías tiene pleno conocimiento de ella, evidenciándose sencillamente que el recurso de casación interpuesto por el recurrente no contiene ni cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC, no existiendo vulneración al debido proceso, como equivocadamente acusa el accionante.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Mario Suarez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, presentó memorial de fs. 450 a 451 vta. señalando que: **a)** En el recurso de casación el impetrante de tutela manifestó su imposibilidad de profundizar los fundamentos de su recurso, ya que el Auto de Vista no precisaría la fecha de extinción de su contrato de trabajo y en la que ingresó al régimen del Estatuto del Funcionario Público, arguyendo en consecuencia, que lesionó el artículo -no precisado- del Código Procesal del Trabajo que obliga a las autoridades jurisdiccionales dictar resoluciones debidamente fundamentadas; sobre este punto, si el recurrente hubiere sido congruente y consecuente con este fundamento del recurso de casación, su petición sería que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el Auto de Vista, disponiendo se pronuncie una nueva resolución, debidamente motivada, que no le impida o limite su recurso de casación; sin embargo, el recurrente solicita la casación del Auto de Vista; **b)** La lógica jurídica es que el recurrente anunció limitaciones que le impiden ingresar al fondo de la resolución recurrida; empero, no puede pretender que el Tribunal de casación ingrese al fondo de la Litis a la que no pudo ingresar el recurrente, son también límites del Tribunal Supremo de Justicia; **c)** Respecto al error de hecho en la apreciación de la prueba, el Auto de Vista en su parte Considerativa IV señaló que "...el Juez A- Quo no ha realizado una debida valoración de los antecedentes, puesto que existe no solo un contrato sino más de dos contratos que no ha tenido la secuencia necesaria (ininterrumpidos) para ser reconocidos como contratos



definitivos, que en caso de estar regulados por la Ley General del Trabajo, podrían haber sido determinantes para el reconocimiento de los beneficios sociales...; agregando además la inobservancia del A-quo en relación a la falta de puntualidad para precisar en base a que normas se han elaborado los contratos de trabajo (Estatuto Funcionario Público o Ley General de Trabajo) mención que podía converger a determinar si procedía o no, el pago total de los beneficios sociales, los que a su criterio no corresponden -luego de un prolijo examen de antecedentes- por haber celebrado los últimos contratos bajo el régimen del Estatuto Funcionario Público. Sobre este punto el Recurso de Casación, no cuestiona la afirmación de que el a quo no ha realizado una debida valoración de antecedentes respecto la existencia de más de dos contratos" (sic), limitándose a señalar que jamás existió otro contrato de trabajo, sino un solo contrato de trabajo bajo el régimen laboral que nunca se extinguió, cuando es la propia Sentencia que le favorece (Considerado IV) la que afirma que se tiene evidenciado la existencia de diferentes contratos a plazo fijo; **d)** Respecto a lo señalado el Auto de Vista, sobre la imprecisión del *a quo* para determinar sobre qué normas se han elaborado los contratos, el recurrente no aduce ni impugna absolutamente nada, lo que de igual forma impide la apertura de la competencia del Tribunal de casación; y, **e)** El argumento del recurso de casación sobre la existencia de un solo contrato de trabajo y la ausencia de prueba de su extinción, impide el análisis de la convicción y decisión que asume el Tribunal de Segunda instancia sobre la valoración que hacen de la prueba, que según se señala en el Auto de Vista, evidencia la existencia de varios contratos -cuestionados en su continuidad- y de que estos han sido celebrados bajo el régimen del Estatuto Funcionario Público; siendo claro y evidente que el aludido recurso no ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC, sino resulta ser un relato confuso de su relación laboral; por lo que, correspondía en toda forma de derecho, la declaratoria de improcedencia del mismo, sin que ello importe, lesión alguna del derecho del debido proceso como se señala y afirma en la presente acción de tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 463 a 466, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 092/2018-I; y, **2)** Que los Magistrados demandados dicten una nueva resolución, pronunciándose sobre el fondo del recurso de casación planteado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del recurso de casación interpuesto por el accionante, se evidencia que dicho recurrente de manera clara indicó que impugna el Auto de Vista 73/2017; **ii)** El impetrante de tutela, hace una relación de los fundamentos del citado Auto de Vista, así como de la Sentencia de primera instancia, impugnando los fundamentos por los cuales los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni llegan a la conclusión de que existen más de dos contratos de trabajo y que los últimos fueron celebrados bajo el Estatuto del Funcionario Público, resaltando que en dicha Resolución dichos Vocales no hacen conocer en qué fecha y de qué manera se extinguió el contrato de trabajo que se encontraba regido por la Ley General del Trabajo y cuáles fueron los suscritos posteriormente, no indican en qué fecha ingresó al régimen del señalado Estatuto y mucho menos hicieron conocer si al momento de ser incorporado a ese régimen se le cancelaron todos sus beneficios sociales y otros conceptos sociales que la norma laboral reconoce a los trabajadores cuyos contratos se rigen por ésta; **iii)** Tampoco señalan en qué fecha se interrumpió la prestación de trabajo y cuánto tiempo duraría esa interrupción o cuántas existieron, para que de esta manera se pueda demostrar que las mismas jamás existieron, y que al no conocer la fecha de la interrupción que según los Vocales existió no puede demostrar la inexistencia de ellas; **iv)** Finalmente, se tiene que el recurrente identificó dentro de su recurso que al momento de dictar el Auto de Vista 73/2017 los Vocales incurrieron en un error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que los memorandos de fs. 11 a 20 y 215 a 229 de obrados, de ninguna manera importan una renovación de contratos o la suscripción de un nuevo contrato, lo cual generó la vulneración del art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley 2028; **v)** Por su parte, respecto al recurso de casación en el fondo interpuesto por el hoy peticionante de tutela, los Magistrados demandados hacen referencia a la naturaleza y características del citado recurso, fundamentando respecto al caso de análisis, que éste no cumple con las exigencias establecidas por





ley, que el recurrente se limitó a realizar un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada, sin tomar en cuenta que este tipo de recurso debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista, que tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas y de igual manera, no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido lesionada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista; y, **vi**) De lo que se concluye que los fundamentos que sustentan el Auto Supremo 092/2018-I y que declara la improcedencia del recurso de casación en el fondo interpuesto por el accionante vulnera su derecho al debido proceso alegado en la presente acción de tutela en su vertiente de fundamentación respecto a los puntos alegados en su recurso, pues de la lectura y análisis de la situación planteada a través de la presente acción, se evidencia que no es cierto que el recurso de casación del demandante se limitó a realizar simplemente un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada y que no identificó las posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista, así como tampoco se estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, y que no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido violada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista; toda vez que, esas observaciones se tienen por cumplidas en la última parte del memorial del recurso de casación, evidenciándose que en el Auto Supremo 092/2018-I ni siquiera de manera enunciativa las considera.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 3 de febrero de 2016, Rony Rodal Parada -hoy accionante- presentó la demanda de pago de beneficios sociales contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, proceso que radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni; mereciendo la Sentencia 051/2017 de 20 de septiembre, declarando probada en parte la demanda y disponiendo que la entidad municipal pague los beneficios sociales en favor del impetrante de tutela, más la multa del 30% y la actualización del monto a ser cancelado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV's) debiendo ser desde la fecha de retiró a la fecha en que se realice el pago de los beneficios sociales, correspondiendo hacerse efectivo estos dos conceptos en ejecución de sentencia (fs. 200 a 202; y, 326 a 331 vta.).

**II.2.** Por memorial de 29 de septiembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni a través de su representante legal interpuso recurso de apelación contra la Sentencia precedentemente citada, solicitando se revoque dicha Resolución, declarando en el fondo improbada la demanda interpuesta por el accionante; siendo resuelto por Auto de Vista 73/2017 de 4 de diciembre, dictado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, disponiendo revocar en forma parcial la Sentencia 051/2017, debiendo cancelar la entidad demandada -Alcaldía Municipal de Trinidad- en favor del demandante la suma de Bs15 722.- (quince mil setecientos veintidós bolivianos), por concepto de vacaciones adeudadas, debiendo sumarse a esto la multa del 30% por incumplimiento en el pago oportuno de las mismas (fs. 333 a 336; y, 361 a 366).

**II.3.** El 2 de febrero de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 73/2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** Los Vocales demandados en el citado Auto de Vista afirman que existen más de dos contratos y que los últimos fueron celebrados bajo el régimen del Estatuto Funcionario Público, llegando a esta conclusión sin exponer los fundamentos que la sustentan, pues en ninguna parte de su fallo hacen conocer en qué fecha y de qué manera se extinguió el contrato de trabajo que se encontraba bajo la Ley General de Trabajo; **b)** Menos señalaron en qué fecha su persona ingresó al régimen del funcionario público ni hicieron conocer si al momento de ser incorporado se le cancelaron los beneficios sociales y otros conceptos que la norma laboral le reconoce; **c)** Tampoco señalan en qué fecha se interrumpió la prestación del trabajo y cuánto tiempo duró dicha interrupción o cuántas concurrieron, para que de esta manera pueda demostrarse que las mismas jamás existieron, ya que al no conocer la fecha de esa interrupción que



según las autoridades existió, no puede demostrar la inexistencia de ellas; **d)** En el supuesto caso - no admitido- que hubiera sido incorporado como funcionario público, tenían la obligación de señalar la fecha en que se produjo dicha incorporación, ya que depende dicha información para conocer hasta que fecha tenía el derecho al pago de los beneficios sociales y al no conocer ese dato jamás podría reclamar el pago de éstos, que en este supuesto caso le corresponderían; y, **e)** Incurrieron en un error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues los memorandos de fs. 11 a 20 y 215 a 229 de obrados de ninguna forma importan una renovación de contratos o la suscripción de un nuevo contrato, hecho que generó la lesión del art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley 2028 (fs. 378 a 380).

**II.4.** Mediante Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo, las autoridades demandadas declararon improcedentes los recursos de casación interpuesto tanto por el accionante como por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad impugnando el Auto de Vista 73/2017, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La abundante doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, en cuya formulación debe observarse los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC; así, entonces debe fundamentar la parte recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron el recurso de casación, sea en el fondo o en la forma, qué normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se denuncia o reclama, así como sugiriendo la posible solución jurídica a la controversia planteada; **2)** La casación en el fondo, debe fundarse en errores *in judicando*, en los cuales hubieran incurrido los de instancia al emitir sus resoluciones, demostrando la violación de leyes sustantivas y justificando las causales señaladas en el art. 271 del citado Código, y en la forma, se funda en errores *in procedendo*, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso; **3)** Conforme el art. 220.IV del señalado Código, el Tribunal Supremo de Justicia, para casar un Auto de Vista, deba *prima facie*, verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego, si el Auto de Vista incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte recurrente debió sugerir como posible solución; **4)** En el caso concreto, el recurso de casación, no cumple con las exigencias arriba citadas; toda vez que, el demandante se limitó a realizar un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada, sin tomar en cuenta que este recurso debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista, lo cual no permite a ese Tribunal comprender qué resultado pretende conseguir con ese recurso; **5)** En ese mismo sentido, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; **6)** De igual manera no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido lesionada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio del recurrente, habrían vulnerado o lesionado, interpretado errónea o haberla aplicado en forma indebida; y, **7)** En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo *ultra petita* y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias. Determinación que le fue notificada al ahora accionante el 14 de junio de 2018 (fs. 390 a 392 vta.; y, 393).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 73/2017 de 4 de diciembre, argumentando que se limitó a realizar un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada, que no identificó las posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista y que tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, mucho menos que haya precisado qué ley sustantiva o adjetiva habría sido lesionada, interpretada de forma errónea o aplicada



indebidamente por el citado Auto de Vista, cuando por el contrario se identificó las pruebas que fueron apreciadas erróneamente y además en que consistió dicho error.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación

Al respecto, la SCP 1666/2012 de 1 de octubre, sostuvo que: *"...se refuerza el entendimiento de que el derecho al debido proceso, exige también que toda resolución emanada de autoridad jurisdiccional sea debidamente fundamentada; es decir, que todo administrador de justicia que deba dictar un fallo o emitir pronunciamiento respecto a determinado tema propuesto por las partes procesales, debe indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; una actuación contraria, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en los hechos, el juzgador toma una decisión de hecho no de derecho, que al resultar alejada de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, vulnera de manera flagrante el 'derecho a un debido proceso' e impide a las partes conocer las razones que fundaron su decisión, sin que esto implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la estructura de forma y fondo de la resolución sea clara y concisa y que por sobre todo satisfaga y responda a las inquietudes y puntos demandados por las partes procesales; toda vez que no es necesario efectuar grandes consideraciones y elaborar interminables resoluciones que a más de responder a los puntos cuestionados, ocasione en los litigantes una sensación de confusión por la extensión de su texto, razonamiento plasmado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada por la SC 0543/2010-R de 12 de julio"* (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 73/2017 de 4 de diciembre, argumentando que se limitó a realizar un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada, que no identificó las posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista y que tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, mucho menos que haya precisado qué ley sustantiva o adjetiva habría sido lesionada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el citado Auto de Vista, cuando por el contrario se identificó las pruebas que fueron apreciadas erróneamente y además en que consistió dicho error.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, mediante memorial de 3 de febrero de 2016, el accionante presentó demanda de pago de beneficios sociales contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, proceso laboral que radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del citado departamento; mereciendo la Sentencia 051/2017 de 20 de septiembre, declarando probada en parte la demanda y disponiendo que la entidad municipal pague los beneficios sociales en favor del impetrante de tutela, más la multa del treinta por ciento y la actualización del monto a ser cancelado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda debiendo ser desde la fecha de retiro a la fecha en que se realice el pago de los beneficios sociales, correspondiendo hacerse efectivo estos dos conceptos en ejecución de sentencia (Conclusión II.1).

Por memorial de 29 de septiembre de 2017, dentro del aludido proceso laboral, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni a través de su representante legal interpuso recurso de apelación contra la Sentencia precedentemente citada, solicitando se revoque la Resolución de primera instancia y declarando en el fondo improbadamente la demanda interpuesta por Rony Rodal Parada -ahora accionante-; siendo resuelto dicho recurso, por Auto de Vista 73/2017 de 4 de diciembre dictado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada



Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, disponiendo revocar en forma parcial la Sentencia 051/2017, debiendo cancelar la entidad demandada -Alcaldía Municipal de Trinidad- en favor del demandante la suma de Bs15 722.- por concepto de vacaciones adeudadas, debiendo sumarse a esto la multa del treinta por ciento por incumplimiento en el pago oportuno de las mismas (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 2 de febrero de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 73/2017, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los Vocales en el citado Auto de Vista afirman que existen más de dos contratos y que los últimos fueron celebrados bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, llegando a esta conclusión sin exponer los fundamentos que la sustentan, pues en ninguna parte de la Resolución hacen conocer en qué fecha y de qué manera se extinguió el contrato de trabajo que se encontraba bajo la Ley General de Trabajo; **ii)** Menos señalaron en qué fecha su persona ingresó al régimen del funcionario público, ni hicieron conocer si al momento de ser incorporado se le cancelaron los beneficios sociales y otros conceptos que la norma laboral le reconoce; **iii)** Tampoco señalan en qué fecha se interrumpió la prestación del trabajo y cuánto tiempo duró dicha interrupción o cuántas concurrieron, para que de esta manera pueda demostrarse que las mismas jamás existieron, ya que al no conocer la fecha de esa interrupción que según las autoridades existió, no puede pues demostrar la inexistencia de ellas; **iv)** En el supuesto caso -no admitido- que hubiera sido incorporado como funcionario público, tenían la obligación de señalar la fecha en que se produjo dicha incorporación, ya que depende dicha información para conocer hasta qué fecha tenía el derecho al pago de los beneficios sociales y al no conocer ese dato jamás podría reclamar el pago de éstos, que en este supuesto caso le corresponderían; y, **v)** Incurrieron en un error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues los memorandos de fs. 11 a 20 y 215 a 229 de obrados de ninguna forma importan una renovación de contratos o la suscripción de uno nuevo, hecho que generó la lesión del art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley 2028 (Conclusión II.3).

Dicho recurso fue resuelto a través de Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo, pronunciado por las autoridades demandadas, quienes declararon improcedentes los recursos de casación interpuesto tanto por el peticionante de tutela como por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad impugnando el Auto de Vista 73/2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** La abundante doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, en cuya formulación debe observarse los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC; por lo que, entonces debe fundamentar la parte recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron la casación, sea en el fondo o en la forma, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en que consiste la infracción que se denuncia o reclama, así como sugiriendo la posible solución jurídica a la controversia planteada; **b)** La casación en el fondo, debe fundarse en errores *in judicando*, en los cuales hubieran incurrido los de instancia al emitir sus resoluciones, demostrando la violación de leyes sustantivas y justificando las causales señaladas en el art. 271 del citado Código, y en la forma, se funda en errores *in procedendo*, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso; **c)** Conforme el art. 220.IV del mencionado Código, el Tribunal Supremo de Justicia, para casar un Auto de Vista, deba *prima facie*, verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego, si el Auto de Vista incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte recurrente debió sugerir como posible solución; **d)** En el caso concreto, se advierte que el recurso de casación propuesto, no cumple con las exigencias arriba citadas; toda vez que, el demandante se limitó a realizar un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada, sin tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista, lo cual no permite a este Tribunal comprender qué resultado quiere conseguir con el presente recurso; **e)** En ese mismo sentido, tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; **f)** De igual manera no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido lesionada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente por el Auto de Vista recurrido, impidiendo de tal manera realizar el control jurisdiccional al respecto, pues no se menciona norma alguna que los de instancia, a criterio del



recurrente, habrían vulnerado o lesionado, interpretado errónea o haberla aplicado en forma indebida; y, **g**) En ese sentido, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que la parte recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose un fallo *ultra petita* y casando de oficio, los que resulta ajeno a sus competencias (Conclusión II.4).

Expuestos los antecedentes, y de acuerdo a los lineamientos citados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo administrador de justicia que deba dictar un fallo o emitir pronunciamiento respecto a determinado tema propuesto por las partes procesales, debe indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; aspecto que se advierte no fue cumplido por las autoridades demandadas en la emisión del Auto Supremo 092/2018-I; toda vez que, los fundamentos que sustentan el aludido Auto Supremo por el cual declararon la improcedencia del recurso de casación presentado por el ahora accionante a más de efectuar una simple cita de los arts. 220.I.4, 271 y 274 del CPC, y transcripción en parte de las dos últimas disposiciones señaladas, se limitaron a argumentar en lo principal que el recurrente realizó: "...**un relato confuso de su relación laboral en la entidad demandada**, sin tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las cuales habría incurrido el Tribunal *ad quem* al emitir el Auto de Vista (...) **tampoco estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; (...) no precisó qué ley sustantiva o adjetiva habría sido lesionada, interpretada de forma errónea o aplicada indebidamente** por el Auto de Vista recurrido..." (sic [ Conclusión II.4]).

De lo que se deduce que, el Auto Supremo ahora cuestionado no cumplió con la debida fundamentación jurídica que debe contener toda resolución para sustentar y respaldar la determinación asumida; puesto que no se precisó ni fundamentó en qué forma el señalado recurso incumpliría dichas previsiones normativas y con ello la hipótesis normativa extrañada, y cuáles son las razones jurídicas concretas y específicas, en correlación a los argumentos expuestos en el recurso de casación, que condujo a los Magistrados ahora demandados a arribar a la conclusión de declarar la improcedencia del recurso interpuesto; ya que, no es suficiente hacer cita de lo señalado en el Código Procesal Civil y los requisitos para la procedencia de ese recurso; siendo indispensable y fundamental cumplir con la carga jurídica argumentativa que sustente el fallo emitido, que produzca en los sujetos intervinientes convencimiento de lo determinado.

En conclusión la fundamentación como elemento del debido proceso obliga a las autoridades jurisdiccionales a exponer la razones que justifican su decisión, expresando los razonamientos lógico-jurídicos y las normas que resultan aplicables, siendo indispensable -se reitera- hacer conocer al afectado los fundamentos y motivos del fallo emitido, y por qué cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de casación no cumplen con los requisitos de procedencia para ingresar al fondo de lo denunciado, a fin de lograr que las partes queden persuadidos de que esa Resolución resulta ser la más acertada y sólida.

Es sobre la base de las precisiones *supra* descritas que se concluye que, al ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 463 a 466, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el





---

Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo, debiendo emitirse uno nuevo conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 26962-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 175 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Choque Mamani** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Gregorio Orosco Itamari (convocado)**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 129 a 131, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de estupro, está basado en la hipótesis que mediante seducción y engaño de contraer matrimonio con una menor de edad (catorce años) a través de mensajes de WhatsApp y llamadas de celular hubiese inducido a la misma a tener relaciones sexuales en el interior de su domicilio ubicado en la calle Presidente Montes y Vicuña de la ciudad de Oruro; y, en cuyo proceso, luego de la imputación formal, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, el 15 de julio de 2018 mediante Auto Interlocutorio 741/2018 dispuso su detención preventiva, ante la concurrencia de riesgos procesales (fuga y obstaculización) previsto por los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 5 de septiembre de 2018, en la audiencia de cesación a su detención preventiva –a la cual no acudieron la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni el Ministerio Público–, el Juez de control jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 953/2018 de dicha fecha, declarando improcedente su solicitud por no haber desvirtuado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP; es así que, por segunda vez impetró cesación a su detención preventiva, a cuya audiencia concurren la víctima y el Fiscal de Materia, en la cual el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 1002/2018 de 3 de octubre, sin valorar el certificado de antecedentes policiales y el de buena conducta del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, declaró improcedente su solicitud por no haber enervado el art. 234.10 de la aludida norma adjetiva penal, relativo al peligro para la víctima y la sociedad.

En mérito al injusto Auto Interlocutorio 1002/2018, formuló recurso de apelación incidental, radicando la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en ese entendido, en audiencia de 23 de noviembre de 2018, expuso cuestionamientos a fin de demostrar con documental la inconcurrencia del riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP, a lo que la parte contraria manifestó argumentos contradictorios sobre el peligro para todas las menores de edad; a tal efecto, la citada Sala Penal, a través de Auto de Vista 202/2018 de la indicada fecha, declaró improcedente su recurso de apelación, utilizando los mismos fundamentos del mencionado Auto Interlocutorio, referido a la hipótesis de la supuesta comisión del delito de estupro, vulnerándose de esta forma la presunción de inocencia y el debido proceso en su componente de valoración de la prueba, “en mérito a que dicho argumento es subjetivo y no se halla respaldado por documental o información objetiva que acredite el riesgo procesal” (sic).

Agregó que está siendo perseguido y procesado de manera injusta e ilegal, no obstante haber justificado y desvirtuado los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva,



especialmente en cuanto al peligro para la víctima y la sociedad para cuya concurrencia los Vocales demandados realizaron consideraciones enteramente subjetivas valorando indebidamente las pruebas generadas vulnerando el debido proceso y poniendo en riesgo su libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y fundamentación, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en audiencia pidió se anule el Auto de Vista 202/2018, y en su mérito se dicte un nuevo auto de vista, ello con relación al art. 23 de la CPE y la no vulneración de las sentencias constitucionales –citadas en audiencia de consideración de la acción de defensa–; asimismo, pidió se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el “17” de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 138 a 139 vta. se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Se viene forzando la concurrencia del riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP, con el argumento de que su persona mediante mensajería de WhatsApp y Facebook, habría seducido y engañado a la víctima a efecto de tener relaciones sexuales aspecto que representaría un peligro por el tipo penal endilgado y acusado; sin embargo, esa situación se tornaría como una sanción anticipada al asegurar y afirmar que representaría un peligro para víctima y la sociedad; **b)** Como parte imputada, a fin de enervar el peligro para la víctima se presentó certificados de antecedentes policiales y de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que demuestran que su persona no tuvo relaciones sexuales con otra víctima y no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada por ningún delito de orden sexual, además de haber presentado un certificado de buena conducta del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; **c)** Se impugnó el Auto Interlocutorio 1002/2018, para que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro revise adecuadamente el mismo que mantiene latente el art. 234.10 del CPP, señalándose que se vulnera sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, fundamentación y seguridad jurídica, siendo que el Auto de Vista 202/2018 tiene un criterio sumamente subjetivo que le niega la libertad bajo la premisa del tipo penal, que repite los fundamentos del Juez a quo; **d)** La SC “0056” y demás sentencias constitucionales modulan de manera clara “...como se debe mantener latente el numeral 10)...” (sic) estableciéndose como peligro efectivo aquella persona que habría sido declarado culpable de la comisión de un delito anterior, por ello solicitó al Tribunal de apelación realizar un test a cerca de los elementos de prueba acompañados en la segunda audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **e)** Los Vocales demandados de manera clara señalaron que solo se puede enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, con una certificación psicológica, entendiéndose que por el tipo penal investigado no representa un peligro, por cuanto conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, no puede aproximarse a la víctima, además, tampoco tiene facilidad para fugar, siendo que tiene la plena voluntad de someterse al proceso porque demostró tener una buena conducta y comportamiento, y no representa un peligro para la víctima y la sociedad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Gregorio Orosco Itamari (convocado), Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a su citación legal cursante de fs. 134 y 135 no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 175 a 178 vta.; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los antecedentes expuestos y estableciéndose que el hecho por el que se planteó la acción tutelar se constituye en una indebida fundamentación realizada por los Vocales demandados; corresponde aclarar que una persecución indebida –como se planteó– no es lo mismo que un procesamiento indebido, ya que el primero se refiere al hecho de que sin motivo o razón la autoridad judicial, los policías o el representante del Ministerio Público, hacen seguimiento o amenazan a la vida y tranquilidad, siendo que en el caso presente no hay una persecución indebida; **2)** Respecto al reclamo del procesamiento indebido por vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, presunción de inocencia y seguridad jurídica; analizado el Auto de Vista 202/2018, no se considera que exista una indebida valoración, pues la misma emergió de las pruebas presentadas por el accionante, como el informe psicológico ofrecido por el prenombrado que sugiere que su realización se efectuó por un profesional forense, para determinar el riesgo procesal; en consecuencia, el impetrante de tutela no entendió los fundamentos expuestos en el citado Auto de Vista; **3)** Asimismo, no debe perderse de vista que las medidas cautelares tal como refiere el aludido Auto de Vista pueden ser planteados para su revisión y consideración con nuevos elementos que enerven los que dieron origen a la detención preventiva en razón de que esa determinación fue analizada para su procedencia en la primera audiencia en base a la imputación formal; sin embargo, las mismas no causan estado ya que son revisables aun de oficio; **4)** Es necesario recurrir a la opinión del constitucionalista José Antonio Rivera Santibáñez que indica que "...no en todos los casos que se desconozca o infrinja la garantía del debido proceso puede emplearse el recurso de habeas corpus...", es decir que cuando se desconoce la garantía del debido proceso por infracción en cualquiera de sus elementos y que el mismo no tiene como efecto inmediato la restricción o supresión material de la libertad física, no puede acudir a la vía extraordinaria de la acción de libertad; **5)** Las autoridades demandadas razonaron y valoraron la prueba que se presentó en alzada, asimismo, analizaron que los argumentos y agravios sufridos en "la apelación" no estaban claramente expuestos, siendo que tres de sus elementos ya habían sido considerados anteriormente, además que un certificado no había sido presentado de forma física; y, finalmente con relación al informe psicológico efectuaron una valoración extraída del mismo documento en el que se sugirió que el mismo sea realizado por otro profesional de la especialidad, así concluye la misma prueba presentada por la defensa; y, **6)** No puede exigirse otro análisis sino enmarcarse en los argumentos que se planteó en el recurso de apelación basados en los elementos de prueba, a tal efecto, se concluye que al emitir el Auto de Vista 202/2018, la conducta demostrada por la parte demandada es explícita y fundamentada y no constituiría motivo de procedencia de la acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al juez de instrucción penal de turno del departamento de Oruro, el inicio de investigaciones y formuló imputación formal contra el accionante por la supuesta comisión del delito de estupro, solicitando al efecto la detención preventiva (fs. 7 a 12).

**II.2.** Del Auto interlocutorio 741/2018 de 15 de julio, se establece que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, en aplicación de los arts. 54; 124; 233; 234.1.2 y 10; y, 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (fs. 26 a 28).

**II.3.** A través de memorial presentado el 16 de agosto de 2018, el accionante impetró al Juez de control jurisdiccional, la cesación de su detención preventiva, a ese efecto el mediante Auto Interlocutorio 953/2018 de 5 de septiembre, aplicando los arts. 124 y 234.10 del CPP rechazó dicha solicitud (fs. 31, y, 77 a 79).

**II.4.** Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, nuevamente el accionante solicitó al Juez de la causa cesación de la detención preventiva; es así que mediante Auto Interlocutorio



1002/2018 de 3 de octubre aplicando los arts. 124, 233 y 234.10 del CPP se determinó rechazar dicha petición (fs. 80 vta. y 106 a 107 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, subsanado por otro memorial de 11 de igual mes y año, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 1002/2018 que rechazó la cesación a la detención preventiva comprometiéndose a fundamentar los agravios ante el tribunal de alzada (fs. 109 y 111).

**II.6.** Consta acta de audiencia de 23 de noviembre de 2018, del cual se establece que la parte accionante reclamó los siguientes extremos: **i)** En la primera audiencia de cesación de la detención preventiva, se desvirtuó todos los riesgos procesales referidos al arraigo, destrucción o modificación de algún elemento de prueba y el de influir sobre testigos o peritos; encontrándose latente el riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP; pese a que se evidenció que no tenía antecedente penal o sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, la autoridad judicial refirió que es insuficiente, sin señalar que se habría enervado “en parte” por lo menos con relación al peligro para la víctima o la sociedad. En la segunda audiencia acompañaron certificaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y de la Dirección de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), así como certificación de buena conducta del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; y, además de hacer notar que no hubo penetración en la víctima, se adjuntó una certificación de la psicóloga “Severich”, aspectos que fueron omitidos por el Juez *a quo* al considerar que la única manera de desvirtuar el referido riesgo procesal sería mediante un informe psicológico social; **ii)** Sobre el argumento de que su persona estaría atentando contra otras víctimas; cabe señalar que conforme los certificados de antecedentes policiales y REJAP, se evidenció que no tiene procesos pendientes, menos por delitos de agresión sexual y respecto a la SC “0056 de fecha de 3 de enero”, la misma fue tergiversada por la autoridad fiscal, con relación a la primera vertiente referida a la presunción de inocencia, que debe demostrarse con una sentencia ejecutoriada; respecto a la segunda vertiente que trata de la naturaleza del hecho y la gravedad del delito, que se hubiera producido en el engaño de conseguir actos sexuales utilizando mensajería de WhatsApp y otras redes sociales, cuya Sentencia Constitucional también refiere sobre el peligro efectivo, que debe entenderse como real o verdadero y emerger de un peligro material verificable, por lo que, en la situación concreta desde la perspectiva de las personas y hechos, debió aplicarse el principio de razonabilidad y proporcionalidad; empero, con el Auto Interlocutorio 1002/2018 siente que se agravio los derechos a la libertad y el debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia establecidas en los arts. 22, 23, 115.I y 116.I de la CPE; y, **iii)** El Juez *a quo*, ha tomado la imputación formal como una sentencia condenatoria previa, vulnerándose la presunción de inocencia al sindicarlo como “autor total” del hecho indicando que sería un peligro para la víctima y sociedad sin señalar de qué manera, simplemente refiere que el presente caso se encuentra en etapa investigativa y que no se habría enervado con ninguna documental dicho riesgo procesal, por cuanto dicha autoridad judicial no entiende respecto al espíritu de la aplicación de medidas cautelares, que no puede ser confundida con penas anticipadas, siendo que desde la audiencia de cesación a la detención preventiva están demostrando con documentos, que se someterá al proceso, por lo que no se realizó una valoración armónica integral de las documentales adjuntadas (fs. 119 a 124 vta.).

**II.7.** Del Auto de Vista 202/2018 de 23 de noviembre, se advierte que las autoridades demandadas, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y en consecuencia determinaron confirmar el Auto Interlocutorio 1002/2018, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos de que el certificado médico forense no establecería si hubo o no acceso carnal, y que el informe psicológico indicaría que hubo consentimiento por parte de la víctima, es la tesis del recurrente para señalar que no concurriría “más o menos” el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; sin embargo, el delito que se le imputa al ciudadano no es violación sino estupro y acudiendo al art. 309 del Código Penal (CP) los elementos constitutivos del tipo es quien mediante seducción o engaño tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo mayor de catorce y menor de dieciocho años será sancionado con privación de libertad; es decir que, no habla de violencia sino que refiere que cuando un adulto tiene acceso carnal con una menor incurre en el tipo





penal; **b)** En la etapa preparatoria lo único que se requiere son indicios respecto al hecho, entonces la tesis del imputado respecto del informe psicológico y el certificado médico forense no es un sustento para desvirtuar ese riesgo, en ese razonamiento, el Auto Interlocutorio 1002/2018 mantuvo el fundamento contenido en el Auto Interlocutorio 953/2018 respecto al aludido riesgo procesal; es decir, se valoró los documentos que según su postura serían suficientes para desvirtuar o enervar el peligro de fuga del art. 234.10 del CPP; **c)** El argumento con relación a que el certificado médico forense presentado bajo requerimiento fiscal no hubiera sido valorado en su oportunidad, al no haberse presentado en forma física, no es cierto, pues conforme refieren el Ministerio Público y la víctima, en la imputación formal a tiempo de realizar la descripción del hecho ya se hizo referencia sobre dicho certificado, en síntesis ya fue valorado; consiguientemente, la autoridad judicial realizó la valoración a tiempo de resolver la situación jurídica del imputado en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; **d)** Del certificado de antecedentes policiales del imputado – obtenido bajo requerimiento fiscal–, se advierte que el mismo no tenía antecedentes; asimismo, de la certificación del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro se tiene que el prenombrado, no tendría una sanción por faltas graves o muy graves, dentro de su permanencia en dicho Centro; sin embargo, esos documentos no guardan relación con el caso. **e)** El informe emitido por la Psicóloga de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario no responde respecto a los cuatro puntos de pericia solicitados, sugiriéndose que esta actividad pericial debe ser realizado por un psicólogo forense, por lo que, se entiende que "...entonces se ha valorado la prueba..." (sic); aspecto que sin duda alguna tiene vinculación con el peligro de fuga; **f)** La concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP –a tiempo de disponer la detención preventiva del imputado–, no se habría enervado, pues no se demostró que el mismo no sería un peligro para la víctima, consiguientemente el fundamento de la autoridad judicial se mantiene vigente así como los fundamentos del Ministerio Público "...le da entonces una respuesta y hay valoración de aquellas pruebas que alega la parte imputada..."(sic); y, **g)** Como advirtió el "Dr. Orosco", para desvirtuar la razón de la detención preventiva conforme establece el art. 239.1 del CPP, tiene que haber nuevos elementos de convicción, que enerven las razones que se asumieron para la concurrencia del riesgo procesal determinado en el art. 234.10 del CPP y conforme lo razonado por el Juez *a quo*, la prueba presentada ciertamente no resulta ser suficiente, pues distinto sería que el peritaje hubiese sido realizado por un psicólogo forense como sugiere la profesional psicóloga, por lo que, no hay más elementos de convicción que puedan ilustrar que se le causó agravio con el Auto Interlocutorio 1002/2018 (fs. 125 a 128).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas, por Auto de Vista 202/2018 declararon improcedente su recurso de apelación incidental, utilizando los mismos fundamentos del Auto Interlocutorio impugnado, referido a la hipótesis de la supuesta comisión del delito de estupro, a pesar de haber justificado y desvirtuado los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva, especialmente en cuanto al peligro para la víctima y la sociedad –art. 234.10 del CPP– para cuya concurrencia los Vocales demandados realizaron consideraciones enteramente subjetivas valorando indebidamente las pruebas aportadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, citando la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, señaló que: "...sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: «El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en



**el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.**

**En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.**

**Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar...’»” (las negrillas nos corresponden).**

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas, por Auto de Vista 202/2018 de 23 de noviembre, declararon improcedente su recurso de apelación incidental, utilizando los mismos argumentos del Auto Interlocutorio impugnado, referido a la hipótesis de la supuesta comisión del delito de estupro, a pesar de haber justificado y desvirtuado los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva, especialmente en cuanto al peligro para la víctima y la sociedad –art. 234.10 del CPP–, para cuya concurrencia los Vocales demandados realizaron consideraciones enteramente subjetivas valorando indebidamente las pruebas aportadas.



Conforme las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 14 de julio de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al juez de instrucción penal de turno del departamento de Oruro, el inicio de investigaciones y formuló imputación formal contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de estupro, solicitando al efecto su detención preventiva; es así que el Juez de control jurisdiccional, por Auto Interlocutorio 741/2018 de 15 de julio, en aplicación de los arts. 54, 124, 233; 234.1.2 y 10; y, 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 16 de agosto de 2018, el accionante impetró a la autoridad judicial titular de la causa cesación a la detención preventiva, la misma que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 953/2018 de 5 de septiembre, aplicando los arts. 124 y 234.10 del CPP; asimismo, el 25 de septiembre de 2018, nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva que también fue rechazada a través de Auto Interlocutorio 1002/2018 de 3 de octubre, aplicando los arts. 124, 233 y 234.10 del CPP; por lo que, en la misma fecha, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio, subsanado por escrito de 11 de igual mes y año, impugnación que fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 202/2018.

En ese contexto, abordando la problemática planteada se advierte que el accionante alega una falta de fundamentación en el Auto de Vista 202/2018; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

Entendimiento a partir del cual las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación; en ese marco, a continuación se verificará la denuncia de una falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado.

Como **primer agravio** la parte accionante alegó que en la última audiencia de cesación a la detención preventiva, solo se encontraba latente el riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP, en mérito a que en la primera audiencia desvirtuaron todos los riesgos procesales referidos al arraigo natural, destrucción o modificación de algún elemento de prueba, y, el de influir sobre testigos o peritos; encontrándose latente el riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP; pese a que se evidenció que no tenía antecedente penal o sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, la autoridad judicial *a quo* refirió que es insuficiente sin señalar que se habría enervado "en parte" por lo menos con relación al peligro para la víctima o la sociedad. En la segunda audiencia acompañaron certificaciones de la FELCC, DIPROVE, certificación de buena conducta del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, haciendo notar además que no hubo penetración en la víctima, adjuntando también una certificación de la psicóloga "Severich", aspectos que fueron omitidos por el Juez *a quo* al considerar que la única manera de desvirtuar el referido riesgo procesal sería mediante un informe psicológico social.

Al respecto, las autoridades demandadas aclararon que los argumentos de que el certificado forense no indica si hubo o no acceso carnal y que el informe psicológico determinaría que se tuvo consentimiento de la víctima, es la tesis del recurrente para señalar que no concurriría el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; al efecto, afirmaron que el delito que se imputa al ahora accionante, no es violación sino estupro, y, acudiendo al art. 309 del CP, el mismo no habla de violencia sino refiere que cuando un adulto tiene acceso carnal con una menor incurre en el tipo penal. Asimismo, señalaron que en la etapa preparatoria lo único que se requiere son indicios



respecto al hecho y que ese razonamiento se ha sostenido para mantener el riesgo procesal en el Auto Interlocutorio 953/2018 de 5 de septiembre, el mismo que también fue base en el Auto Interlocutorio 1002/2018; es decir, se valoró los documentos que según su postura serían suficientes para desvirtuar o enervar el peligro de fuga del art. 234.10 del CPP, ya que si bien se argumenta de que el certificado médico forense no fue valorado en su oportunidad porque no se hubiera presentado en forma física; empero, no es menos cierto que dicha certificación de 14 de julio de 2018, ya fue mencionada en la imputación formal; es decir que, llegó a valorarse a tiempo de resolver la situación jurídica del imputado en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares.

Sobre los antecedentes policiales del imputado –obtenidos bajo requerimiento fiscal– y la certificación del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro que indica que el imputado no tendría una sanción por faltas graves o muy graves dentro de su permanencia en dicho Centro, el Tribunal de alzada señaló que los mismos no guardan relación con el caso; y, sobre el informe emitido por la Psicóloga de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, el mismo no responde respecto a los cuatro puntos de pericia solicitados; siendo, dichos puntos de pericia que tienen vinculación con el peligro de fuga establecido por el art. 234.10 del CPP, dado que al no haber sido determinados menos absueltos por la profesional psicóloga y que la misma sugiere que esa actividad pericial debe ser realizado por un psicólogo forense, “...entonces se ha valorado la prueba...” (sic).

La respuesta descrita en forma precedente evidencia una debida fundamentación; toda vez que, el Tribunal de apelación, citó los motivos de hecho y derecho relativos al proceso penal y otorgando valor a los medios probatorios presentados como ser el certificado médico forense, los certificados de antecedentes policiales y del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, además del informe psicológico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, determinaron que los mismos no son suficientes para enervar el referido riesgo procesal.

En cuanto al **segundo agravio**, respecto al argumento de que el accionante estaría atentando contra otras víctimas; el mismo expresó que conforme al REJAP y certificados de antecedentes policiales, se evidencia que no tiene procesos pendientes, menos por delitos de agresión sexual, y, respecto a la SC “0056 de fecha de 3 de enero”, la misma fue tergiversada por la autoridad fiscal, con relación a la primera vertiente referida a la presunción de inocencia, que debe demostrarse con una sentencia ejecutoriada; respecto, a la segunda vertiente que trata de la naturaleza del hecho y la gravedad del delito, que se hubiera producido en el engaño de conseguir actos sexuales utilizando mensajería de WhatsApp y otras redes sociales, cuya Sentencia Constitucional también refiere sobre el peligro efectivo, que debe entenderse como real o verdadero y emerger de un peligro material verificable, por lo que, en la situación concreta desde la perspectiva de las personas y hechos, debió aplicarse el principio de razonabilidad y proporcionalidad; empero, con el Auto Interlocutorio 1002/2018 siente que se agravó los derechos a la libertad, y, el debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia establecidas en los arts. 22, 23 y 115.I, 116.I de la CPE.

Al respecto, el Tribunal de alzada señaló que la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP –a tiempo de disponer la detención preventiva del imputado–, no se habría enervado, pues no se demostró que el imputado no es un peligro para la víctima, consiguientemente, el fundamento de la autoridad judicial inferior se mantiene vigente, así como del Ministerio Público, por lo que, existe una respuesta y valoración de las pruebas que alega la parte imputada.

En consecuencia, conforme la respuesta descrita en forma precedente, en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se llega a establecer que las autoridades del Tribunal de apelación, si bien no se refieren específicamente sobre el certificado del REJAP; empero, de forma genérica aclararon que el hecho de que el imputado no tenga antecedentes no es el caso que motivó la audiencia de cesación a la detención preventiva, por lo que, concluyeron que existió una respuesta a dichos cuestionamientos, señalando que las pruebas alegadas por la parte imputada fueron valoradas.

Sobre el **tercer agravio**, el solicitante de tutela consideró que el Juez *a quo*, ha tomado la imputación formal como una sentencia condenatoria previa, vulnerándose la presunción de inocencia al



sindicarlos como "autor total" del hecho indicando que sería un peligro para la víctima y sociedad sin señalar de qué manera, simplemente refiere que el presente caso se encuentra en etapa investigativa y que no se habría enervado con ninguna documental dicho riesgo procesal, por cuanto dicha autoridad judicial no entiende respecto al espíritu de la aplicación de medidas cautelares, que no puede ser confundida con penas anticipadas, siendo que desde la audiencia de cesación a la detención preventiva están demostrando con documentos, que se someterá al proceso, por lo que no se realizó una valoración armónica integral de las documentales adjuntadas.

Al respecto el Tribunal de apelación respondió indicando que para desvirtuar la razón de la detención preventiva conforme establece el art. 239.1 del CPP, tiene que haber nuevos elementos de convicción, que enerven las razones que se asumieron para la concurrencia de ese riesgo procesal –art. 234.10 del CPP–, conforme lo razonado por la autoridad judicial, la prueba presentada ciertamente no resulta ser suficiente, distinto sería que se hubiese valorado por un psicólogo forense como sugiere la profesional psicóloga y ver qué resultado se tendría, entonces no hay otros elementos de convicción que puedan ilustrar que se le causó agravio con el Auto Interlocutorio recurrido.

De la respuesta descrita en forma precedente, se llega a establecer que el Tribunal de apelación, aludiendo los fundamentos de uno de sus miembros, y señalando el art. 239.1 del CPP, dejó entrever que no existen nuevos elementos de convicción que puedan enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

En ese sentido, de lo respondido a los agravios y el análisis integral del Auto de Vista 202/2018, se establece que existe una debida fundamentación, que deviene de una adecuada compulsión de los elementos probatorios respecto a los agravios expuestos por el imputado –ahora accionante– en la audiencia de apelación incidental, no siendo evidente que las autoridades demandadas hayan declarado improcedente su recurso de apelación utilizando los mismos argumentos del Auto Interlocutorio impugnado referido a la hipótesis de la supuesta comisión del delito de estupro, puesto que las autoridades demandadas en relación a dicho reclamo relativo a la probabilidad de autoría, si bien parafrasearon algunas expresiones del Juez *a quo*, afirmaron que el delito que se le imputa al ahora accionante no es violación sino estupro y acudiendo al art. 309 del CP, expresaron que el mismo no habla de violencia sino refiere que cuando un adulto mayor tiene acceso carnal con una menor incurre en el referido tipo penal, aclarando además que en esta fase del proceso lo único que se requiere son indicios respecto al hecho.

En cuanto a la afirmación de haberse desvirtuado los riesgos procesales que hubieran dado lugar a su detención preventiva en especial el riesgo procesal del peligro para la víctima y la sociedad (art. 234.10 del CPP), y que para al efecto las autoridades demandadas habrían realizado consideraciones enteramente subjetivas valorando indebidamente las pruebas. Al respecto, tal como se analizó en forma precedente respecto a cada uno de los agravios expuestos se estableció y llegó a la conclusión de que el Auto de Vista 202/2018 se encuentra debidamente fundamentado y que no existen consideraciones subjetivas, por cuanto, los Vocales demandados, luego de describir los motivos de hecho y derecho relativos al proceso penal, en base a un sustento legal aplicable en este caso de la norma adjetiva penal, otorgaron valor a los elementos probatorios presentados, respondieron a los cuestionamientos del apelante a fin de declarar improcedente el recurso de apelación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 175 a 178 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27070-2019-55-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Noemy Paz Santos** en representación legal de **AA** contra **Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación** y **Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera"**, ambos de **Villazón del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 20 a 24, y de 1 de noviembre del mismo año, a fs. 40, la parte accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A consecuencia de que su hijo en calidad de estudiante de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí el 29 de mayo de 2018, bajo supuestos no comprobados ni confirmados, habría sido encontrado consumiendo marihuana en el baño del establecimiento, habiendo la Directora -ahora codemandada-, procedió a su injusta e ilegal expulsión sin que previamente se le haya seguido un proceso dentro de los plazos previstos por ley, puesto que, luego de siete días de ocurrido el hecho recién se dio parte a la Unidad Policial, luego de manera arbitraria se revisaron sus pertinencias, no se tuvo certeza de tratarse de una sustancia controlada al no existir prueba de campo; emitiéndose de manera injusta, la Resolución Informe 001/2018 - siendo lo correcto Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero-, por la cual haciendo alusión al "art. 50.I" que establece que en el marco de los derechos humanos está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el reglamento interno, salvo en los casos en los que exista prueba suficiente de culpabilidad de robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra, venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas y difusión de imágenes que afecten a la privacidad de las y los estudiantes, entre otros, así como lo señala el referido artículo. Si bien no es que se esté contra los motivos de la expulsión; sin embargo, existe una salvedad cual es que para que ésta proceda debe concurrir la existencia de pruebas suficientes de culpabilidad, debiendo ello estar reflejada en la Resolución cuestionada, así la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, determinó que la sanción de expulsión de estudiantes en los colegios y escuelas debe ser impuesta luego de haberse llevado a cabo un proceso disciplinario escolar que respete los derechos al debido proceso y a la defensa del estudiante, situación que no ocurrió en el caso presente, siendo el motivo por el cual se acude a la acción de amparo constitucional, además, en la indicada Resolución señala que su hijo sea trasladado a un centro de rehabilitación, tildando al mismo de drogadicto cuando no tienen la mínima base para dictar dicha afirmación mellando su dignidad y la de su familia.

La Resolución y oficios fueron de su conocimiento de manera tardía; es decir, cuando ya se tomó la injusta decisión de sancionar a su hijo con la suspensión definitiva del citado Colegio, puesto que, no tuvo conocimiento desde el inicio del caso; y con la pretensión de reparar las aberraciones en las que incurrieron los demandados le ofrecieron poder llevar a su hijo a otro establecimiento educativo; situación que fue de conocimiento del Director Distrital de Educación de Villazón el 21 de agosto de



2018, quien decidió desatender su reclamo con insolventes argumentos; y posteriormente, mediante nota el Director Departamental de Educación de Potosí el 1 de octubre de igual año, le indicó que la solución a su reclamo debió ser "concluida" por la autoridad Distrital de Villazón.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la educación, a la no discriminación, "al desarrollo integral", al debido proceso en sus elementos de legalidad, y al desarrollo integral y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.II y III, 59.I, 77 y ss., 115.I, II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la "...DETERMINACIÓN DE SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE EXPULSIÓN..." (sic) de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", materializada en el "...documento informe N° 03/2018..." (sic), y en su mérito se disponga su restitución a dicho centro de enseñanza, con todos los derechos y prerrogativas que le asiste como alumno regular, por no haberse llevado el procedimiento respectivo para imponer alguna sanción.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 247 a 258 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, por informe cursante de fs. 213 a 214, y en audiencia manifestó que: **a)** El 5 de junio de 2018, recibió el informe de Sonia Ruth Martínez Serrano -hoy codemandada-, en el que indicaba sobre la expulsión definitiva del estudiante AA, por haber sido sorprendido en tenencia de sustancias controladas en instalaciones de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", con el posterior decomiso y la aceptación del estudiante de haber consumido dicha droga; lo cual fue informado a la madre del menor a efecto de que tome medidas, teniendo como prueba fidedigna del caso la mochila decomisada en su momento y dando parte a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); **b)** En el Acta suscrita por la indicada Unidad Educativa el 29 de mayo del mismo año, en la cual se determina la reunión de los asesores de la promoción a la cabeza de sus autoridades a fin de tratar la conducta del estudiante de sexto curso, a quien se le encontró en un estado inconveniente a consecuencia del consumo de marihuana, sugiriéndose orientación tanto al estudiante como a la madre para que puedan ser asistidos en un centro de rehabilitación social, evidenciándose el compromiso voluntario de la madre de familia a retirar del establecimiento a su hijo para que asista a rehabilitación fuera de la ciudad, debiendo hacerse presente el 8 de junio de igual año, con la ficha de ingreso al centro de apoyo y rehabilitación al cual asista; acta que fue suscrita por Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora; Mirian Noemy Paz Santos; Jonathan Josué y Henry Ramos, entre otros; **c)** La existencia de dicho documento hace entender que la madre del menor tuvo amplio conocimiento del asunto aceptando el mismo; **d)** El 7 del señalado mes y año, la Directora del citado Establecimiento Educativo, explicó de manera detallada a la parte accionante sobre el caso en el que se menciona el art. "...50 de la Resolución 001/2018..." (sic) -siendo lo correcto RM 001/2018-, que en su tenor indica que está prohibida la expulsión de estudiante de las Unidades Educativas Fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento interno, salvo en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad como robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra/venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, difusión de imágenes que afectan a la privacidad de las y los estudiante así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales; **e)** El 22 del mencionado mes y año, la madre del estudiante -hoy representante del menor accionante- se apersonó ante la Dirección Distrital de Educación de Villazón



acompañada por Severino Mollo, en la que en forma verbal explicó la expulsión de su hijo debiendo por ello ser llevado a otra unidad educativa con el fin de no perjudicarle en sus estudios; **f)** El 9 de agosto del aludido año, se realizó una reunión con los socios, la Dirección de la Unidad Educativa, Defensoría y su representante, Prof. Ariel Rodrigo Jiménez, quien manifestó que "...su hijo debe retornar a estudiar si usted y su hijo quiere y determina si vuelve o no" (sic); y, **g)** El 20 del citado mes y año, la madre del ahora accionante presentó memorial de objeción solicitando que se deje sin efecto la supuesta e injusta sanción; y, siendo consultada la Directora del referido Establecimiento Educativo, quien habría instruido que debía encaminarse a la transferencia de manera inmediata, porque se ratificaba que no se podía admitir el retorno del estudiante, y luego de la visita de la nombrada, ésta no dio su consentimiento para una solución; siendo por ello, que fue ella misma quien perjudicó a su hijo puesto que existía la predisposición por parte de la Directora, pero dejó pasar tres meses desde el problema suscitado, y luego de no haber sido escuchadas las sugerencias que se daba a la madre, ésta presentó otra nota dirigida a Edgar Encinas Chuquizea, haciendo conocer que su hijo no fue expulsado del Sistema Educativo sino de la Unidad Educativa, que podía continuar con sus estudios con la transferencia a cualquiera de las unidades educativas del Distrito de Villazón; por lo que, no es evidente que se hubiera restringido el derecho a la educación del estudiante -hoy menor accionante-, dado que, incluso en la audiencia en la Dirección Distrital, le indicaron que ya debía volver al colegio, ante lo cual, quien le dilató y perjudicó fue su propia madre.

Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí; en audiencia manifestó que: **1)** Los actos denunciados en esta acción de defensa fueron consentidos, puesto que, ocurridos los hechos es que se convocó a la madre del estudiante para comunicarle lo sucedido, y con el fin de no perjudicar más a éste no se llamó de inmediato al personal de la FELCN, quienes lo hubieran conducido como aprehendido por la tenencia de sustancias controladas; así una vez reunidos se firmó una acta en la cual se concretó que tanto la madre como el afectado se comprometían voluntariamente a retirarse del establecimiento para asistir a rehabilitación; **2)** Posteriormente, pasados ocho días la madre del estudiante, retornó a la Unidad Educativa con una actitud intransigente e inculcando a otras personas sobre la situación de su hijo, desconoció el acta firmada anteriormente, situación que suscitó que se le entregara toda la documentación concerniente al nombrado para que sea trasladado a otra unidad educativa y continúe con sus estudios, por lo que, no es evidente que se hubiese coartado el derecho a la educación del estudiante, firmándose el acta correspondiente el 9 de agosto de 2018, debido a que en los meses de junio y julio la madre del ahora menor accionante no se aproximó al Colegio, pretendiendo a través de los socios del mismo puedan aceptar nuevamente a su hijo; razón por la que, no existe vulneración a derechos; **3)** Las Unidades Educativas se rigen bajo un Reglamento, y en el caso la RM 001/2018 en su art. 50, estipula la expulsión de estudiantes ante la existencia de pruebas suficientes de la posesión de sustancias controladas en flagrancia, la cual es concordante con el art. 22 de su Reglamento que prevé las causales de expulsión, y el art. 42 determina la posibilidad de reclamo a través de una solicitud de revocación de las decisiones contenidas en el plazo de tres días; es decir, que una vez sancionado el estudiante con la expulsión tenía ese plazo y posteriormente su recurso de apelación, situación que no sucedió porque directamente acudió a la Dirección Distrital; y, **4)** Existen actos consentidos expresos y libres por cuanto en el Acta de 29 de mayo de 2018, se acordó que la madre y el afectado se comprometían voluntariamente a retirarse del establecimiento, puesto que, en dicho documento no disponía su expulsión, sino que el estudiante sea retirado de manera voluntaria de la unidad educativa.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado Público de Familia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí -hoy codemandada-; y, **denegó** la acción tutelar respecto a Federico Gómez Tangara -ahora demandado-; disponiendo se deje sin efecto el Informe 03/2018, debiendo permitir que el estudiante -hoy accionante- en uso



del derecho a la defensa, pueda ser escuchado, en su defecto pueda presentar los medios de prueba pertinentes en sujeción a la presunción de inocencia del cual es titular; consiguientemente, dentro del marco de lo permitido por ley se lo restablezca a la mencionada Unidad Educativa, debiendo sujetarse a los mecanismos posibles, para que no sea perjudicado de manera sustancial dentro de la presente gestión educativa, en definitiva se disponga la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quienes deben ser notificados con la presente Sentencia a fin que se haga un seguimiento relativo al ejercicio de los derechos tanto del nombrado que ha presentado la acción de defensa por intermedio de su madre y la comunidad estudiantil de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" a efecto de resguardar y evitar probables incidencias que pudieran existir sea en el plazo de veinticuatro horas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a los mecanismos intraprocesales y de manera concreta los reglamentos que tiene en el Magisterio con relación a las faltas y sanciones a estudiantes, la parte accionante fundamentó de manera inadecuada que existirían acciones de hecho y por ende la posibilidad de ingresar al fondo de la pretensión; empero, las acciones de hecho que indica se encuentran vinculadas a las personas que pretenden hacer justicia de mano propia, lo cual no concurre en el caso concreto; toda vez que, realizó sus reclamos dentro del marco legal previsto por ley; **ii)** En el caso al encontrarse involucrado un menor de edad se debe dar aplicación a la accesibilidad de las justicia constitucional conforme a lo señalado en la "SC 192/2012 de 8 de junio" (sic), aplicando la excepción al principio de subsidiaridad; **iii)** Con relación a la existencia de un acto consentido debido a que el 29 de mayo de 2018, se suscribió un Acta en la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", y por ello la parte accionante habría consentido los actos que ahora reclama, cabe señalar que, en dicho acto no se definió la expulsión del menor, sino que el acto que se reclama como vulneratorio es el Informe 03/2018, por el cual se determina su expulsión, además que el acto consentido debe ser claro, inequívoco, contundente para establecer que la parte accionante consintió de manera voluntaria, "...lo que no es posible sostener ya que 7 días después y antes de la notificación con el informe aludido, en reunión sostenida en el establecimiento se convoca a los efectivos de la fuerza especial de lucha contra el narcotráfico, quienes habrían advertido señalando que tanto la directora como la madre de familia al menor estuvieran encubriendo actos ilegales..." (sic), evidenciándose que el supuesto acto consentido no fue libre, al haber sido disminuida su voluntad; **iv)** En cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la educación, no existe lesión al mismo, puesto que, de acuerdo a los elementos de prueba presentados como la respuesta ofrecida por el Director Distrital de Educación de Villazón, los Informes emitidos por la Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", el Informe 03/2018 y las actas presentadas en audiencia, se le indicó a la madre del accionante que en cualquier momento podía trasladar a su hijo a otra unidad educativa, lo que no se considera una vulneración al "derecho pleno a la educación" "...ciertamente sesgada y puesto en vilo la educación integral en sujeción a no permitirle concluir la gestión educativa en la que se encontraba estudiando..." (sic); **v)** Referente a la existencia de discriminación, tampoco se advierte que por su condición o su forma de convivencia se hayan efectuado actos que disminuyen la dignidad de la persona humana, por lo que, no se lo transgredió; **vi)** Sobre la garantía, derecho y principio referido al derecho al debido proceso, cabe señalar que, el contenido del art. 50 de la RM 001/2018, debe ser contrastado con el principio de inocencia previsto en el art. 116.II de la CPE, no pudiendo una Resolución Ministerial disponer dejar de lado y por ende ser inaplicable el proceso debido, cuando existan pruebas suficientes de culpabilidad en el caso concreto mencionado al consumo de sustancias controladas, así la garantía inmersa en el art. 117.I de la Norma Suprema, prevé que cualquier sanción que sea sustanciada sin previo proceso es vulneratorio, y en el caso el estudiante tenía el derecho a que se observe el procedimiento previamente definido en la adopción de una sanción contemplada, sea ésta en un reglamento interno o una reglamentación emanada para el efecto para los estudiantes que cometan faltas y en el caso en particular se le privó del ejercicio de presentar pruebas de descargo y ser oído, concluyéndose de esa manera que el reglamento interno del Establecimiento Educativo al disponer la posibilidad de obviar las garantías y derechos constitucionales, la sanción se trasunta en ilegal, violando abiertamente el debido proceso y el derecho a la defensa; por lo que, el Informe 03/2018 dictado por la Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" que dispuso la expulsión del menor no se encuentra conforme a la Constitución Política del Estado y menos se ha





seguido un proceso regular, puesto que, la Directora una vez que tuvo conocimiento del hecho considerado como un probable delito, debió haber puesto en conocimiento de la FELCN de manera diligente y oportuna ante autoridad competente y no esperar más de seis días para que no resulte un encubrimiento; y, **vii)** Con referencia Federico Gómez Tangara -hoy demandado-, tomando en cuenta que el recurso de impugnación promovido por la parte accionante fue de manera extemporánea al no haberse observado los plazos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, el referido no tuvo la oportunidad de pronunciarse de forma eficaz y eficiente sobre el reclamo efectuado por la accionante, aspecto que hace que no progrese esta acción tutelar con relación a dicha autoridad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, en audiencia la parte demandada solicitó que el Tribunal de garantías enmiende sobre la no aplicación de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional por estar el menor dentro de un grupo vulnerable, pero contrariamente hace referencia a una secuencia de reclamos por parte de la parte accionante, sin indicar de manera objetiva cuáles serían éstos en contra de la resolución que se hubiera dispuesto la expulsión del menor, criterio con el cual desestimó la participación del demandado; por otro lado, resulta extemporánea determinar un debido proceso para la sustanciación y expulsión del menor al estar en instancias finales a lo que hace a la actividad académica escolar.

En respuesta a dicha solicitud, el Tribunal de garantías indicó que, el requisito de subsidiariedad y lo referido a los actos consentidos, son institutos completamente diferentes que hacen a la procedencia de la acción de amparo constitucional; en el caso concreto se refería a los reclamos verbales y los que se tienen sustentados en las actas y la reunión de 5 de junio de 2018; por otro parte, igualmente se invocó y reconoció en audiencia por la parte accionante que evidentemente existió diferentes reuniones en la indicada Dirección de Unidad Educativa, así igualmente se estableció que la parte accionante requirió a una de las propietarias de la misma, Lucy Ayaviri Martínez quien habría vertido inclusive una solución, aspectos que fueron considerados como medios de reclamo, motivo por el cual se señaló también que no eran otros mecanismos correctos o legales que deberían haberse interpuesto; sin embargo, debido a su condición de menor de edad hizo una interpretación reforzada en mérito a que es adolescente y por consiguiente necesita una protección especial; y, respecto a otro supuesto que se reclama sobre el procedimiento a la gestión académica, tomando en cuenta la parte resolutive se dispuso que de manera efectiva y eficiente y por todos los medios y canales posibles se pueda de una u otra forma evitar la pérdida de un año.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 5 de junio de 2018, Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí -hoy codemandada-, puso en conocimiento de la FELCN de dicha localidad que el 29 de mayo de igual año, se procedió al decomiso de un producto verdoso, con una pipa y encendedor en la mochila del estudiante AA, lo cual fue comunicado en ese momento a su madre, entregando a su persona la mochila con los objetos decomisados, siendo en ese instante que se le comunicó que se trataba de una sustancia denominada marihuana (fs. 13).

**II.2.** Por Informe 03/2018 de 7 de junio, expedido por Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" dirigido a Mirian Noemy Paz Santos -ahora representante del menor accionante-, le informó que: **a)** El 29 de mayo de 2018 a horas 14:47 se le convocó vía telefónica, dado a la falta grave que habría cometido su hijo dentro del Establecimiento Educativo; **b)** Se encontró "una sustancia verdosa" en su mochila, y velando por la integridad y los derechos que le asisten al estudiante por ser menor de edad, se convocó vía telefónica a la madre



del menor, se decomisó la mochila, convocó a sus Asesores y envió a su hijo a Dirección a esperar su llegada; **c)** Una vez estando presente se le informó de lo sucedido, realizando la lectura del art. 50.I la RM 001/2018, que prevé la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privados, está prohibida sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, salvo en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad como ser robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra, venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas y difusión de imágenes que afecten a la privacidad de las y los estudiantes así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales; concluida la lectura de dicha Resolución, se sugirió que el menor sea llevado a un centro de rehabilitación y se retira del colegio de manera voluntaria desde ese momento, dando como plazo hasta el viernes 8 de junio del indicado año, para presentar documentos que respalden que la familia está tomando medidas de apoyo al estudiante, a fin de no perjudicarlo en el tema legal evitando antecedentes policiales; **d)** El 5 de junio de ese año, se hizo presente la referida progenitora en horas de la mañana con un informe psicológico, haciéndole conocer que no quería llevarse a su hijo del Establecimiento Educativo, que habría procedido apresuradamente al aceptar las condiciones que se le pidieron y que va a actuar como corresponda; **e)** En ese momento se procedió como debía haberse hecho desde antes, dando parte a las autoridades de la FELCN, dándose inicio a una reunión en su presencia donde fue exhortada indicándole que existían pruebas suficiente de culpabilidad como ser robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra, venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas y difusión de imágenes que afecten a la privacidad de las y los estudiantes, entre otros, indicándoles que podía ser arrestado por no denunciar en tiempo y forma; y, **f)** De acuerdo a todo ello, procedió a dar fiel cumplimiento a la normativa, se expulsó de la aludida Unidad Educativa al actual accionante.

Documento que fue entregado a la nombrada el 7 de agosto de 2018 (fs. 1 a 3).

**II.3.** El 20 de agosto de 2018, Mirian Noemy Paz Santos interpuso ante el Director Distrital de Educación de Villazón, objeción contra la resolución que dispuso su expulsión de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", pidiendo que se deje "...**SIN EFECTO la resolución N° 01/2018, con referencia a la situación de mi hijo, así como el Informe N° 03/2018...**" (sic) emitido por la Directora de la referida Unidad Educativa, y se disponga que su hijo pueda retornar a la misma y continuar ejerciendo su derecho a la educación (fs. 15 a 17 vta.); solicitud que fue reiterada y puesta a conocimiento del Director Departamental de Educación de Potosí, el 18 de septiembre del indicado año (fs. 18 y vta.).

**II.3.1.** Cursa nota de 21 de agosto de 2018, expedida por Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí -hoy demandado- dirigida a Mirian Noemy Paz Santos, por la cual, manifestó su preocupación al haber transcurrido más de dos meses de la visita efectuada por ésta el 22 de junio de igual año, oportunidad en la cual ya se le habría recomendado que su hijo siga estudiando en otra unidad educativa, señalando igualmente que la Directora de la mencionada Unidad Educativa tenía la autorización para hacerle entrega de toda la documentación para que el menor continúe estudiando en cualquiera de las Unidades Educativas de la ciudad de Villazón; recomendando en dicha nota que "...no perjudique a su hijo, solicite la transferencia porque todavía el sistema está abierto para poderle habilitar en cualquiera de las unidades educativas que así vea por conveniente" (sic [fs. 14]).

**II.3.2.** A fs. 19 cursa respuesta de 1 de octubre de 2018, emitida por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación, a través del cual indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 50 de la RM 001/2018 de 4 de enero, concordante con el art. 21 de la RM 162/01 de 4 de abril de 2001, el trámite administrativo respecto a la expulsión de un alumno de una Unidad Educativa concluye con el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Educación.

**II.4.** El Fiscal de Materia el 19 de octubre de 2018 presentó imputación formal y requerimiento conclusivo, dentro de las investigaciones seguidas de oficio contra el ahora accionante y otros, por la comisión del ilícito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas (art. 49 de



la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-); en la imputación formal por el delito señalado se mencionó al accionante en grado de autor conforme al art. 20 del Código Penal (CP); asimismo, indicó que no se solicitaría ninguna medida cautelar dado que se efectuará el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad, como una salida alternativa, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa, mencionando que en consideración a los hechos fácticos investigados e imputados al menor infractor, los mismos sólo afectarían al propio menor de forma directa en su salud y que no causa mayor afectación a la sociedad; igualmente, la sanción prevista para el delito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas, **del cual es consciente** se someterá a un tratamiento o internación en un instituto de farmacodependencia, público o privado y que dicha circunstancia es voluntaria y en el caso siendo el infractor menor de edad esa responsabilidad está bajo tuición de los padres o tutores; pidiendo que se le otorgue una oportunidad por la edad, y velando por el interés superior del menor y además que someterlo a procesos penales pudieran afectar su desarrollo emocional y su formación, y además que, el delito investigado no sería sancionado con pena privativa de libertad, y es el primer hecho delictivo; razones por las cuales, sería admisible y procedente otorgar la remisión a favor del menor infractor de acuerdo a los arts. 296 inc. b), 298 y 922 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), así como se determine la extinción de la acción penal por infracción a la norma penal y en consecuencia se disponga la extinción y archivo de obrados (fs. 27 a 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante del menor accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, a la no discriminación, "al desarrollo integral", al debido proceso en sus elementos de legalidad, y al desarrollo integral y a la defensa, por cuanto, fue expulsado de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" en la cual cursaba el sexto curso, por supuestamente consumir sustancias controladas, aspecto que no fue sustanciado, tramitado y comprobado dentro de un debido proceso en el cual se hubiese determinado su culpabilidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Las sanciones escolares como limitación al ejercicio del derecho a la educación

Sobre el tema, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señaló que: *"...en el ámbito de la educación, resulta claro que la regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo, se halla sujeta o limitada al cumplimiento por parte de éste, del reglamento interno del mismo, marco normativo que establece las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. Lo que no puede ser considerado de modo alguno, como vulneración o restricción de sus derechos fundamentales; por cuanto, conforme se vio, si bien el alumno es titular del derecho a la educación, éste se halla constreñido a cumplir las reglas instituidas en el plantel educativo elegido a objeto de poder continuar en el mismo, tomando en cuenta siempre, el bien mayor; es decir, el interés colectivo, dado que el alcance y límite de los derechos fundamentales, se insiste, se halla reflejado, en el respeto de los derechos de los demás. Siendo plenamente conforme a la Constitución Política del Estado, la restricción del ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos del resto, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; lo que no implica, se reitera, la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, siendo que es plenamente viable, que el alumno que hubiera ameritado una sanción, continúe sus estudios en cualquier establecimiento educativo, en el que cumpla las disposiciones contenidas en su reglamento.*

*En este orden legal, las normas reglamentarias de orden administrativo emitidas por las autoridades de educación, reconocen la expulsión como una sanción válida legalmente; así, la RM 162 de 4 de abril de 2011-Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-, en su art. 21 inc. c), intitulado 'sanciones al alumno dispone: Sólo en casos comprobados de robo, hurto, agresión física sexual, oferta, venta y/o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias controladas y portación de armas, el alumno será expulsado definitivamente de la Unidad Educativa, dando parte al Ministerio Público. La expulsión será*



determinada por el Director de la Unidad Educativa, el Consejo de profesores y la Junta Escolar, e informada por escrito al Director Distrital'.

A esa norma, se suman las normas generales para la Gestión Educativa 2014, del Subsistema de Educación Alternativa y Especial Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, aprobadas por RM 001/2014 de 2 de enero y modificada por RM 015 de 17 de enero de 2014, que en su art. 49, titulado 'Expulsión', dispone: 'I. En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de unidades educativas fiscales, de convenio y privadas, salvo en los casos en los que existan pruebas suficientes de culpabilidad como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, así como las prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar. Siendo además la responsabilidad de madres, padres de familia y apoderados. II. Asimismo serán causales de expulsión las intenciones comprobadas o confesas de acciones o actitudes violentas contra cualquier persona al interior de la Unidad Educativa'.

Dentro de este marco general, todas las unidades educativas gozan del derecho autónomo de reglamentar los derechos y deberes de los alumnos; asimismo, disponer las faltas, sanciones y el procedimiento para imponerlas. Resultando de vital importancia en el crecimiento integral de cada ser humano, una formación y educación en derechos y deberes desde el punto de vista normativo; y desde el punto de vista axiológico en principios y valores, objetivo que no podría lograrse si el ser humano no es inculcado desde el seno familiar, transitando por los establecimientos escolares, universidad y el resto de su existencia, de manera que coadyuve con la convivencia pacífica y armónica que requiere el Estado a través de la Constitución Política del Estado, que reiteradamente hace énfasis en el logro de los fines supremos del Estado, como son los valores de justicia, libertad, igualdad y el vivir bien, entre otros.

Sobre lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-500, expresó que la Constitución garantiza el acceso y permanencia de los alumnos en el sistema educativo colombiano, y en el establecimiento en el que se hallan matriculados, salvo la existencia de elementos razonables, incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias, que llevan a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada. Aspecto de interés no sólo para el establecimiento, la familia y el estudiante, sino que atañe también a la sociedad y al Estado.

Por otra parte, en la Sentencia T-348/96, la Corte Constitucional aludida, refirió que: 'Los establecimientos educativos se rigen internamente por principios y reglas de convivencia, las cuales se consignan en los denominados manuales de convivencia o reglamentos internos, instrumentos que sirven para regular la convivencia armónica de los distintos estamentos que conforman la comunidad educativa, y que como tales han de expedirse y hacerse conocer por parte de quienes integran cada uno de ellos, a quienes obliga, siempre que no sean contrarios a preceptos constitucionales o legales. En esos instrumentos se consagran los derechos y deberes de los estudiantes, quienes como sujetos activos del proceso educativo tienen la prerrogativa de reclamar los primeros y la obligación de cumplir y acatar los segundos'.

Así, la Sentencia T-024/96, aseguró que el derecho a la educación, en cuanto a su carácter, implica una doble condición de derecho-deber; por lo que, un incumplimiento, debe forzosamente dar lugar a una sanción, pero enmarcada dentro de límites razonables, en el marco de un debido proceso, lo que puede incluso llegar a la expulsión, siempre que ello no implique la negación del núcleo esencial del derecho fundamental a la educación.

Finalmente, la Sentencia T-519/92, estableció que: 'A este propósito, la Corte estima pertinente observar que si bien la educación es un derecho fundamental y el estudiante debe tener la posibilidad de permanecer vinculado al plantel hasta la culminación de sus estudios, de allí no puede colegirse que el centro docente esté obligado a mantener indefinidamente entre sus **discípulos a quien de manera constante y reiterada desconoce las directrices disciplinarias y quebranta el orden impuesto por el reglamento educativo, ya que semejantes conductas, además de constituir incumplimiento de los deberes ya resaltados como inherentes a la relación que el estudiante establece con la institución en que se forma, representan abuso del derecho**



***en cuanto causan perjuicio a la comunidad educativa e impiden al colegio alcanzar los fines que le son propios***" (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

La representante del menor accionante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, en razón a que fue expulsado de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" en la cual cursaba el sexto curso, por supuestamente consumir sustancias controladas, aspecto que no fue sustanciado, tramitado y comprobado dentro de un debido proceso en el cual se hubiese determinado su culpabilidad.

De la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se tiene que el 29 de mayo de 2018, la Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí -ahora codemandada-, hizo conocer a la progenitora del menor -hoy accionante-, quien cursaba el sexto año, la falta grave en la que incurrió en dicha Unidad Educativa, relativa a haberse encontrado dentro del establecimiento del Colegio en mal estado, supuestamente por haber consumido marihuana, encontrándose igualmente "...una sustancia verdosa..." (sic) en su mochila; suscitando que se convoque a sus asesores, circunstancias en las cuales en presencia de la referida madre se dio lectura a lo señalado en el art. 50.I de la RM 001/2018, que prevé que la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privados, está prohibida sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, salvo en los **casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad** como ser robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra, venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas y difusión de imágenes que afecten a la privacidad de las y los estudiantes así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales; en esa misma reunión se sugirió a la nombrada que su hijo reciba apoyo en un centro de rehabilitación, dándole la opción de que el menor sea retirado del colegio de manera voluntaria a fin de que no exista en su contra antecedentes penales.

Posteriormente, el 5 de junio de 2018, la madre del menor -ahora accionante- exhibiendo un Informe Psicológico hizo conocer a la Directora del mencionado Establecimiento Educativo que no se llevaría a su hijo del mismo, procediendo en ese momento dicha autoridad a dar parte a las autoridades de la FELCN, indicándole de la existencia de prueba suficientes de culpabilidad del menor, para que a continuación, y de acuerdo a lo señalado por el art. 50.I de la RM 001/2018, la indicada Directora del Colegio dando cumplimiento a la normativa referida al caso, procediera a la expulsión de la Unidad Educativa a su hijo conforme se tiene del Informe 03/2018.

Lo que suscitó que el 20 de agosto de 2018, Mirian Noemy Paz Santos -madre del menor hoy accionante- interpusiera ante el Director Distrital de Educación de Villazón -hoy demandado-, objeción contra la Resolución que dispuso su expulsión de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", pidiendo se deje sin efecto la "Resolución 01/2018" (sic), respecto a la situación de su hijo, así como el Informe 03/2018 expedido por la Directora de la citada Unidad Educativa, y se disponga que el mismo pueda retornar a ésta a fin de continuar ejerciendo su derecho a la educación; solicitud que fue reiterada y puesta a conocimiento del Director Departamental de Educación de Potosí, el 18 de septiembre de igual año; deviniendo de dichas actuaciones la nota de 21 de agosto del mencionado año, emitida por Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación de Villazón del aludido departamento dirigida a Mirian Noemy Paz Santos, por la cual, le manifestó su preocupación al haber transcurrido más de dos meses de la visita efectuada por ésta el 22 de junio del mismo año, oportunidad en la cual ya se le habría recomendado que su hijo siga estudiando en otra unidad educativa, señalando igualmente que la Directora tenía la autorización para hacerle entrega de toda la documentación para que el menor continúe estudiando en cualquiera de las Unidades Educativas de Villazón; recomendando en dicha nota que "...no perjudique a su hijo, solicite la transferencia porque todavía el sistema está abierto para poderle habilitar en cualquiera de las unidades educativas que así vea por conveniente" (sic); y, respuesta de 1 de octubre de 2018, emitida por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, a través del cual indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 50 de la RM 001/2018, concordante con el art. 21 de la RM 162/01





de 4 de abril de 2001, el trámite administrativo respecto a la expulsión de un alumno de una unidad educativa concluye con el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Educación.

Ahora, bien, conocidos los antecedentes fácticos y la motivación constitucional expuesta en esta acción tutelar, que converge esencialmente en el cuestionamiento a la falta de consideración de que previo a la expulsión de la cual fue objeto el menor -hoy accionante- debió haberse seguido un debido proceso para establecer la veracidad de la falta supuestamente cometida y ejercer su defensa dentro de un proceso, cabe señalar que, la decisión de expulsión del nombrado determinada por la Directora de Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" codemandada, con el subsecuente criterio asumido por la autoridad distrital departamental -hoy demandada- mediante nota de 21 de agosto de 2018 que -como se tiene precisado- contiene argumentos que implícitamente validan la determinación emitida por la referida Directora -hoy codemandada-, al denotar su preocupación y la recomendación que con antelación se habría realizado a los fines de que el menor continúe estudiando en otra unidad educativa, señalando que la mencionada Directora tenía la autorización para entregar la documentación correspondiente para la continuidad de sus estudios, recomendando que "...no perjudique a su hijo, solicite la transferencia porque todavía el sistema está abierto para poderle habilitar en cualquiera de las unidades educativas que así vea por conveniente" (sic); no lesiona de manera alguna los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, desarrollo integral y a la defensa; por cuanto, la misma responde a lo determinado en una disposición normativa respecto a la cual las autoridades educativas se encuentran obligadas en su aplicación, así en el caso la RM 001/2018, que tiene como objeto normar los procedimientos para la planificación, organización, ejecución, seguimiento y evaluación de la Gestión Educativa y Escolar 2018 del Subsistema de Educación Regular en la universalización del Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo determinado por la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-; en su art. 50, estipula que:

"I. En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, **salvo en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad**, como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra/venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, y difusión de imágenes que afectan a la privacidad de las y los estudiantes, así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales.

II. Asimismo, serán causales de expulsión la tenencia y difusión reiterada de material pornográfico en revistas, videos, celulares o en otros soportes al interior de unidades educativas.

III. Para los dos parágrafos anteriores, las direcciones de unidades educativas deberán remitir los antecedentes a instancias competentes cuando se trate de actos de violencia, racismo, discriminación, delitos o infracciones fuera del ámbito de la reglamentación interna, sentando la denuncia respectiva del proceso disciplinario interno, cuando corresponda, debiendo ser remitidos todos estos documentos junto a un informe técnico a la Dirección Distrital.

IV. La Comisión de Convivencia y Disciplina, conformada por todos los representantes de la Comunidad Educativa dentro de sus funciones, debe realizar actividades de prevención a las prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales".

En ese orden y bajo este marco normativo, al haberse determinado que el estado inconveniente en el que se encontró al menor -ahora accionante- el 29 de mayo de 2018, y que hubiese sido debido al consumo de marihuana en la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón, es que propició que la Directora de dicho Establecimiento Educativo -actual codemandada- dispusiera la expulsión directa sin previo proceso, así como en aplicación del propio Reglamento de la referida Unidad Educativa que en su art. 22 prevé que en materia educativa la expulsión de estudiantes procederá cuando existan pruebas suficientes; por lo que, no es evidente lo sustentado por la parte accionante, cuando asevera que se procedió a la ilegal expulsión con la inexistencia de pruebas para su culpabilidad, además de obrados se advierte que en el caso se emitió la imputación formal por el Fiscal de Materia, quien conoció el caso del menor infractor -hoy accionante- e indicó al Juez de la



causa que no se solicitaría ninguna medida cautelar; dado que, se efectuaría el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad, como una salida alternativa, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa; asimismo, manifestó que la sanción prevista para el delito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas, del cual sería consciente el menor infractor, señaló que éste se someterá a un tratamiento o internación en un instituto de farmacodependencia, siendo esta situación voluntaria y en el caso siendo el infractor menor de edad esa responsabilidad estaría bajo tuición de los padres o tutores; lo que suscitó que la indicada autoridad en base a los arts. 296 inc. b), 298 y 922 del CNNA, pidiera al Juez de Instrucción Penal la remisión así como la extinción de la acción penal por infracción a la norma penal; y en consecuencia, se disponga la extinción como archivo de obrados, debiendo otorgarse al menor una oportunidad por la edad y que en resguardo del interés superior del menor someterlo a procesos penales provocaría afectación en su desarrollo emocional y formación; consecuentemente, no se advierte desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa del menor accionante, puesto que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, el hecho cometido por el estudiante no precisaba un proceso previo a efecto de imponer la correspondiente sanción, cual es la expulsión.

Asimismo, no se lesionó el núcleo esencial del derecho a la educación, ni tampoco se advierten actos que denoten discriminación; por cuanto, en reiteradas oportunidades se recomendó a la madre del ahora accionante, que lo retire de manera voluntaria del establecimiento para que pueda continuar con sus estudios en cualquier otra unidad educativa ubicada en Villazón, recomendación que no fue considerada por ésta dejando más bien transcurrir la gestión escolar; asimismo, en base a la determinación de los hechos ocurridos en la citada Unidad Educativa, así como a los actos reconocidos por el mismo menor, se tomaron medidas tanto por el indicado Colegio como por las autoridades encargadas del caso penal, precautelando el interés mayor del menor, de las cuales no se establece discriminación alguna, por cuanto *"la decisión de su exclusión, se reitera, no vulnera los derechos fundamentales consignados en la acción constitucional, cuya protección se propende; toda vez que, en consideración al bien mayor, que es el interés social, y tomando en cuenta que la educación es promotora de la convivencia pacífica y social en el Estado Boliviano, los educandos deben cumplir las reglas instituidas dentro del establecimiento educativo al que asisten; siendo pasibles de las sanciones correspondientes, en el caso de transgredir las normas reglamentarias respectivas"* (SCP 0035/2014-S1).

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, respecto a Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera"; y, **denegar** la acción tutela con relación a Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación ambos de Villazón del departamento de Potosí, obró de forma en parte de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado Público de Familia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2019-S1

Sucre, 19 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27127-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 52 a 57 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Rojas Pinto** y **Victoria Enríquez Vedia de Rojas** contra **Félix Poquechoque Caballero**, **Secretario Municipal de Reordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 11 a 15 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de regularización de derecho propietario iniciado a "...nuestras espaldas..." por el GAM de Sucre, sobre nuestros terrenos en una superficie de "5396" m<sup>2</sup> ubicado en el ex fundo Mesa Verde, durante el 2017 y 2018 habrían sido supuestamente notificados mediante edictos municipales, pese a que el municipio conocía su domicilio real porque "sagradamemente" pagan impuestos a la propiedad; por lo que, el 17 de diciembre de 2018 presentaron memorial pidiendo "...Notificación Expresa con Resoluciones en Proceso de Regularización de Derecho Propietario" (sic), a objeto de conocer el estado del mismo, así como las resoluciones emitidas.

Es así que al no tener una respuesta pronta y oportuna a horas 17:15 del 20 de diciembre de 2018, junto a la Notaria de Fe Pública 10 de Jeanette Torres Campos se apersonaron a la Secretaría de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre a objeto de hacer seguimiento a su memorial, siendo informados conforme da cuenta el acta notarial "...me entreviste con la auxiliar de Secretaria, quien luego de revisar su cuaderno de registro **me informó que el memorial se encontraba en la Sub Alcaldía del distrito No.2...**" (sic).

Posteriormente el 27 de diciembre de 2018, se apersonaron junto a la prenombrada Notaria ante la Jefatura de Regularización de la Sub Alcaldía del Distrito 2 del GAM de Sucre, en la cual fueron informados por la arquitecta de esa Unidad en sentido de que recién "...el día de ayer..." (sic) les habrían hecho llegar dicho documento buscando siempre evasivas para responder a su petición.

Sostienen que el 3 de enero de 2019, nuevamente se apersonaron junto a la mencionada Notaria, ante la indicada Jefatura de Regularización a objeto de hacer seguimiento a su memorial siendo informados que ya existiría respuesta de acuerdo al J.R.D.P.M. CITE 1063/18; empero, sería remitido a la Unidad de origen, es decir nuevamente se estaba dilatando la respuesta puntual a su pedido de que se les notifique o haga entrega de dicha respuesta, haciéndoles peregrinar de esta forma por diversas unidades prácticamente durante dos semanas.

Agregan que se vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, pese a conocer perfectamente su domicilio real ubicado en la av. Canadá 3 de la ciudad de Sucre, fueron notificados con convocatorias y resoluciones para saneamiento de derecho propietario mediante edictos municipales, que según el derecho administrativo procede cuando se desconoce su domicilio, negándoles de esta forma a defenderse en el supuesto proceso de regularización, demostrando que las áreas que pretende consolidarse el Municipio no constituyen ríos o torrenteras.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la petición y a la defensa, citando al efecto los arts. 13.I, 24, 115.II, 128, 129 y 130 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo que se proceda a la inmediata respuesta escrita a su memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, disponiéndose: **a)** La notificación legal con las resoluciones, informes jurídicos, planos actas de inspección y demás actuaciones realizadas hasta el presente en el proceso de regularización de derecho propietario bienes municipales de dominio público, "...QUEBRADA TORRENTERAS LECHUGUILLAS TRAMO A y B DEL DISTRITO MUNICIPAL 2 DE SUCRE"; y, **b)** Se extienda copias legalizadas de todos los documentos, títulos, planos informes jurídicos, actas de inspección y demás actuados realizados en el citado trámite de regularización sin omitir actuado alguno en el plazo de cuarenta y ocho horas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificaron el contenido de su demanda tutelar y ampliándolo manifestaron que: **1)** En agosto de 2017, se anoticiaron de forma extraoficial que se estaría iniciando un proceso de regularización de derecho propietario sobre los predios de su propiedad en una superficie de "5396" m<sup>2</sup>, cuya característica de alguna forma podría considerarse que se constituye en una quebrada o torrentera; empero, la irregularidad está en el hecho de que se le impidió el acceso a los trámites, a la documentación y conocer el proceso, siendo que tiene un domicilio real conocido porque pagan impuestos a la propiedad en la Alcaldía; **2)** Mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, pidieron al municipio de Sucre la notificación legal con las resoluciones, informes jurídicos, planos, actas de inspección y demás actuaciones realizadas en el proceso de regularización de derecho propietario; asimismo, solicitaron copias legalizadas de todos los documentos mencionados y demás actuados realizados en el citado trámite de regularización esto sea en un plazo de cuarenta y ocho horas; **3)** El día "de hoy" tal vez tendremos respuesta a lo solicitado, porque no quieren decir o informar oportunamente, teniendo que peregrinar por tres oportunidades junto a la Notaría de Fe Pública para la obtención a la respuesta a su petición incurriendo en gastos; y, **4)** Este Tribunal de garantías debe disponer la notificación con todas las actuaciones realizadas, inclusive con la nulidad de los actos que se habrían realizado a sus espaldas.

En uso de su derecho a la réplica, reclamaron que la notificación con edictos municipales no está acumulada al expediente, que recién el día de "hoy", están accediendo a la información; empero, el acta de notificación es para Víctor Azurduy Presidente de barrio y no para sus personas, lo cual demuestra la vulneración de las garantías mínimas, no obstante que en esta audiencia manifestaron haberse notificado, siendo que la autoridad demandada no da respuesta a su petición, se basa en un informe de sus asesores, porque en ninguna parte del Reglamento se establece que pueden iniciar el trámite a "nuestras espaldas".

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Félix Poquechoque Caballero, Secretario Municipal de Reordenamiento Territorial del GAM de Sucre, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **i)** De la lectura de la acción tutelar está la confesión judicial, en sentido de ser cierto y evidente que el 17 de diciembre de 2018, la parte accionante adjuntado su testimonio de derecho propietario pidió ser notificado con las resoluciones e informes en el proceso de regularización de derecho propietario en el plazo de cuarenta y ocho horas, siendo dicho plazo irrisorio porque la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), otorga diez días hábiles para responder existiendo jurisprudencia al respecto; **ii)** Existe confesión de la parte impetrante de tutela cuando manifiesta que a finales del año pasado estaba la resolución y lo referido en el informe J.R.R.P.M. CITE 1063/18, y como tiene un cause administrativo estaba para su notificación, para el 4 de enero de 2019; toda vez que, como se sabe a finales y principios de año hay un "reacomodo" del personal de la alcaldía y por ese motivo solo faltaba la notificación; **iii)** Con



relación a la cuestión de fondo, el informe respecto a su petición se ha negado porque se trata de un proceso de regularización e inscripción de derecho propietario que tiene un anclaje jurídico en los arts. "36, 37 y 339.II" de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, además en el informe se dijo que las actuaciones de la administración pública son reglamentadas y la regularización de inscripción de derecho propietario viene del dominio municipal aprobado por Decreto Municipal 058/2016 de 21 de noviembre; **iv)** El proceso de regularización recién se ha iniciado; es decir, todavía no está aprobado tal como se señaló en el informe; empero, se notificó con el inicio del proceso administrativo de la manera como indica la norma, siendo el objeto principal que la parte impetrante de tutela presente sus documentos referentes al derecho propietario; **v)** La notificación fue practicada a mediados del 2018, y en el mes de septiembre se publicó los edictos de ley en medio de comunicación escrita, lo que significa que los peticionantes de tutela ya conocían del inicio del proceso, lo que pasa que hay planos, informes que viene a ser documentos no oficiales porque aún no están aprobados al respecto el art. 18 de la LPA hace referencia sobre la limitación del acceso al archivo, registro y obtención de copias; es decir, está regulada la reserva de información; **vi)** Como todavía no está aprobado el proceso de regularización e inscripción, no constituyen documentos oficiales; por lo que, no se puede comprometer la fe del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y por ende del Estado, razón por lo cual al no estar aún visados y aprobados no tienen carácter de publicidad porque se trajo las fotocopias simples y los edictos originales para que sean desglosados; **vii)** En relación al debido proceso y el derecho a la defensa la parte accionante pidieron que por la vía de la subsanación de los actos se ordene la notificación con ciertos actuados, pese a que la Norma Suprema indica que se presumen válidos los actos, siendo que las notificaciones y la publicación de los edictos, cuentan con el valor correspondiente y presunción de legalidad, excepto si se declara su nulidad, por cuanto lo que se pretende es retrotraer el trámite seguramente con la intención de dilatar el proceso; **viii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció cuatro requisitos para la procedencia del derecho de petición, siendo el primer requisito la petición que puede ser de forma oral o escrita; empero, en cuanto el tercer supuesto, referido al plazo razonable, debe tenerse en cuenta que el GAM de Sucre es una entidad que tiene diferentes departamentos, áreas, secretarías y obviamente en cuanto al tema de generar información se regula bajo el conducto regular; **ix)** La petición debió plantearse ante el Alcalde; ahora si bien se presentó la solicitud ante su autoridad necesariamente tenía que derivarse a otra instancia inferior porque en el ámbito de regularización intervienen varias áreas antes de emitir un informe, siendo que esa situación obviamente se constituye en un tema burocrático que el servidor público está en la obligación de cumplir y proseguir los pasos y procedimientos bajo sanción de proceso administrativos internos por dar información que no le corresponde o por verter otro tipo de criterios que no esté regulado en la norma, y tomando en cuenta que a fin de año es el cierre de gestión entre otras actividades, a pesar de ello se tramitó el requerimiento bajo el principio de razonabilidad, por tanto entendemos que se tiene por contestada la petición; **x)** Respecto a los temas de regularización, por imperio de la Ley el GAM de Sucre tiene el derecho propietario sobre determinadas áreas, por cuanto dicha Entidad no se apropia de áreas ni interviene regularizando propiedades ajenas y privadas, porque el art. "339" de la Ley 482 establece que tipo de predios son de propiedad del gobierno municipal, por cuanto se está tramitando la regularización en el marco del art. 339 de la CPE y la Ley de Acuerdos y Convenios Intergubernamentales -Ley 492 de 25 de enero de 2014-, siendo que el "perseguido o molestado" de la posesión tiene el camino expedito de interponer la acción negatoria, porque la notificación con el proceso mediante edictos es un mecanismo válido, en la cual el afectado tiene la posibilidad de anteponer recursos judiciales; y, **xi)** La respuesta, el informe y las fotocopias legales de la documentación serán notificadas legalmente a los accionantes, para dar por cumplida la respuesta a la solicitud realizada en la presente audiencia.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 52 a 57 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas emita de forma fundamentada la respuesta a los dos puntos solicitados a los fines de asumir defensa y conforme al debido proceso, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de antecedentes, se





evidenció que por memorial de 17 de diciembre de 2018, los impetrantes de tutela solicitaron al demandado la notificación expresa con las resoluciones e informes existentes en el proceso de regularización de derecho propietario, acreditando interés legal y legítimo respecto al inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 1.01.1.99.0021363 la misma que no mereció respuesta alguna afectando también su derecho a la defensa porque se encuentran imposibilitados de ejercer algún medio de tutela en el citado proceso al no haber sido notificado con ninguna actuación, informe o resolución; **b)** Toda persona tiene el derecho de formular una petición que puede ser verbal o escrita, ante lo cual la autoridad peticionada tiene el deber de responder en el menor tiempo posible ya sea en sentido positivo o negativo no constando en obrados ninguna respuesta formal conforme a intervenciones notariales; **c)** En audiencia se presentó un informe por parte de funcionarios municipales dirigido a la autoridad demandada que de ninguna manera constituye una respuesta formal a la solicitud ni los argumentos de tiempo razonable o la recarga laboral de fin de año, existiendo un reconocimiento expreso de esos extremos; y, **d)** Ante la falta de respuesta material en un tiempo razonable y considerando que la solicitud escrita presentada por los peticionantes de tutela no fue atendida, afecta su derecho a la defensa reclamado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta notificación de 13 de junio de 2018, dirigida a Teófilo Rojas Pinto -hoy co accionante- señalando como objeto la Regularización de Derecho Propietario Municipal - Bienes Municipales de Dominio Público "QUEBRADA Y TORRETERAS LECHUGUILLAS TRAMO A y B" (D2, DC9) -zona Mesa Verde de la ciudad de Sucre, en cuya parte inferior del documento firma "Victor Azurduy" con C.I. 3654025-Ch (fs. 23).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, la parte impetrante de tutela pidió al Secretario Municipal de Reordenamiento Territorial del GAM de Sucre, Félix Poquechoque Caballero -hoy demandado- notificación expresa con las resoluciones, informes jurídicos, planos, actas de inspección y demás actuaciones realizadas en el proceso de regularización de derecho propietario; asimismo, solicitaron copias legalizadas de todos los documentos mencionados y demás actuados realizados en el citado trámite de regularización en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 1 a 2).

**II.3.** Conforme Actas de intervención notarial de 20 y 27 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019 Jeanette Torres Campos Notaria de Fe Pública indica que junto al peticionante de tutela Teófilo Rojas Pinto se apersonaron en las indicadas fechas ante la Secretaría Municipal de Reordenamiento Territorial y la Sub Alcaldía del Distrito 2 ambos del GAM de Sucre, a objeto de averiguar y realizar el seguimiento a su memorial de petición de 17 de diciembre de 2018, en su primera intervención tuvo como respuesta que el memorial se encontraba en la Sub Alcaldía del Distrito 2, para su tratamiento y respuesta; en la segunda acta se hizo constar que el memorial había sido derivado recién "ayer" y en la última acta ya tenía respuesta, pero que sería remitida a la Unidad de origen; por lo que, según el accionante estas actas evidencian una falta de respuesta (fs. 3, 4 y 5).

**II.4.** A través de nota CITE S.M.O.T. 0009/19 de 4 de enero de 2019, el Secretario Municipal de Reordenamiento Territorial del GAM de Sucre, en atención al memorial de 17 de diciembre de 2018, hace conocer el Informe J.R.D.P.M. CITE 1063/18 de 27 de diciembre de 2018 dirigido ante dicha autoridad el mismo indica: **1)** Respecto al primer petitorio se realizó la notificación al ahora accionante el 13 de junio de 2018, en la cual firma Víctor Azurduy Choque; asimismo se publicó edicto municipal el 15 de septiembre de 2017 y 23 de agosto de 2018, en cumplimiento al Reglamento de Regularización e Instrucción de Derecho Propietario de los Bienes de Dominio Municipal del GAM de Sucre aprobado por Decreto Municipal 058/2016 de 21 de Noviembre; y, **2)** Sobre la documentación solicitada, no puede ser remitida siendo que el proyecto de Regularización de la Quebrada y Torrenteras Lechuguillas Tramo A y B, se encuentra en proceso de aprobación, agrega que conforme al art. 19 inc. a) del citado reglamento, se remitió los antecedentes ante la citada Secretaria Municipal (fs. 26 a 28 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada: **i)** No respondió de forma pronta y oportuna su memorial presentado el 17 de diciembre de 2018 por el cual solicitó copias legalizadas y notificación expresa con las resoluciones, planos, informes jurídicos, actas de inspección y demás actuaciones realizadas en el proceso de regularización de derecho propietario, en el plazo de cuarenta y ocho horas; pese al reiterado reclamo efectuado el 20 y 27 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019; y, **ii)** Vulneró su derecho a la defensa porque la autoridad demandada, pese a conocer su domicilio real ubicado en la Av. Canadá 3 de la ciudad de Sucre, los notificó con convocatorias y resoluciones para saneamiento de derecho propietario mediante edictos municipales, que sólo proceden cuando se desconoce el domicilio, negándoles de esta forma defenderse en el supuesto proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión activada dentro de un proceso ordinario o administrativo**

Al respecto la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.**

*Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del***



**derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales”** (el resaltado nos corresponde).

### III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SCP 0868/2018-S1 de 20 de diciembre citando la SCP 0676/2013 de 19 de julio, estableció que: *"La SC 0777/2010-R de 2 de agosto, rememoró las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasione perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aun existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

Por su parte la SCP 0098/2012 de 19 de abril, ha expresado: **Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido de manera uniforme y clara que las acciones constitucionales deben ser presentadas cuando se han agotado los medios, recursos o mecanismos de reclamación ante las autoridades judiciales o administrativas, que hubieran causado lesión a derechos y garantías fundamentales.** Así, la SC 1170/2010-R de 6 de septiembre, remitiéndose a otras, y cuyo entendimiento es asumido por no ser contrario al orden constitucional vigente, ha señalado que: «la SC 0552/2003-R de 29 de abril, que: **el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio,** y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente'.

A su vez la SC 2300/2010-R de 19 de noviembre, la cual haciendo mención a la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, señaló: *'...el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se: «...concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...»*, «formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC, que dispone: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso». De donde se desprende que **la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria,** salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable” (las negrillas son nuestras)



### III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada: **a)** No respondió de forma pronta y oportuna a su memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, por el cual solicitó copias legalizadas y notificación expresa con las resoluciones, planos, informes jurídicos, actas de inspección y demás actuaciones realizadas en el proceso de regularización de derecho propietario, en el plazo de cuarenta y ocho horas; pese al reiterado reclamo efectuado el 20 y 27 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019; y, **b)** Vulneró su derecho a la defensa porque la autoridad demandada, pese a conocer su domicilio real ubicado en la Av. Canadá 3 de la ciudad de Sucre, los notificó con convocatorias y resoluciones para saneamiento de derecho propietario mediante edictos municipales, que solo proceden cuando se desconoce el domicilio real, negándole de esta forma defenderse en el supuesto proceso.

En ese antecedente, conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se establece que mediante diligencia de notificación de 13 de junio de 2018, -la misma que está dirigido a Teófilo Rojas Pinto- señala como objeto la Regularización de derecho propietario municipal bienes municipales de dominio público "QUEBRADA Y TORRETERAS LECHUGUILLAS TRAMO A y B" (D2 DC9) zona Mesa Verde de la ciudad de Sucre, en cuya parte inferior del documento firma "Victor Azurdy" con C.I. 3654025-Ch.

Posteriormente, el 17 de diciembre de 2018 la parte accionante impetró al Secretario Municipal de Reordenamiento Territorial del GAM de Sucre, notificación expresa con las resoluciones, planos, informes jurídicos, actas de inspección y demás actuaciones realizadas en el proceso de regularización de derecho propietario; asimismo solicitó copias legalizadas de dichos documentos.

De igual manera, conforme las actas de intervención notarial de 20 y 27 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019 se advierte que la Notaria de Fe Pública junto al impetrante de tutela, se apersonaron ante la Secretaría Municipal de Reordenamiento Territorial y la Sub alcaldía del Distrito 2 ambos del GAM de Sucre, a objeto de averiguar y realizar el seguimiento a su memorial de 17 de diciembre de 2018, las mismas que según el peticionante de tutela evidencian una falta de respuesta a su petición, mediante nota CITE S.M.O.T. 0009/19, la autoridad demandada, en atención al memorial de 17 de diciembre de 2018, hace conocer al accionante el Informe JRDPM CITE 1063/18 la misma indica: **1)** Respecto al primer petitorio se realizó la notificación al ahora accionante el 13 de junio de 2018, en la cual firma Víctor Azurduy Choque; asimismo, se publicó edicto municipal el 15 de septiembre de 2017 y 23 de agosto de 2018 en cumplimiento al Reglamento de Regularización e Inscripción de Derecho Propietario de los Bienes de Dominio Municipal del GAM de Sucre aprobado por Decreto Municipal 058/2016 de 21 de noviembre; y, **2)** Sobre la documentación solicitada, no puede ser remitida siendo que el proyecto de Regularización de la Quebrada y Torrenteras Lechuguillas Tramo A y B, se encuentra en proceso de aprobación, agrega que conforme al art. 19 inc. a) del citado reglamento, se remitió los antecedentes ante la citada Secretaría Municipal.

#### **Respecto a la primera problemática referida al reclamo de la lesión al derecho de petición.**

Con relación al derecho de petición alegado por la parte peticionante de tutela, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hace una diferenciación entre la pretensión y el derecho de petición; en ese sentido estableció que toda pretensión activada dentro de un proceso, no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales.

En ese marco, conforme lo afirmado por la parte accionante en su demanda constitucional del informe del Secretario Municipal demandado, así como de la notificación de 13 de junio de 2018, se establece que en el presente caso existe un proceso de regularización de derecho propietario abierto en la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre, al cual el 17 de diciembre de 2018, los nombrados se apersonaron solicitando copias legalizadas y notificación expresa con las resoluciones, planos, informes jurídicos, actas de inspección y demás actuaciones realizadas en el



proceso de regularización de derecho propietario, aspecto que permite advertir que la problemática deviene de un proceso administrativo en curso, lo que conlleva y obliga a entender que la petición se trata en el fondo de una pretensión dentro de un proceso administrativo en trámite.

Consiguientemente, hay que tener presente que toda pretensión dentro un proceso sea judicial o administrativo debe ser de acuerdo a procedimiento, en el marco de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas con anterioridad en una norma, en razón a que tratándose de normas procedimentales, las mismas son de orden público y de cumplimiento obligatorio, del que las autoridades no pueden apartarse; por lo que, conforme a la distinción realizada en el referido Fundamento Jurídico III.1, no puede considerarse como derecho de petición, sino que su consideración debe ser al procedimiento en los que los nuevos elementos constitucionales del debido proceso corresponden a esos efectos de denegar la tutela impetrada sobre el derecho de petición.

### **Sobre la segunda problemática relativa al reclamo de la vulneración del derecho a la defensa**

Respecto al reclamo de la notificación mediante edictos municipales pese a conocerse su domicilio real, situación que los habría dejado en indefensión, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que refiere que la acción de amparo constitucional instituida como una garantía para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesta mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos o activados estos estuvieran pendientes de resolución.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes así como del informe prestado por la autoridad demandada, se advierte que la parte accionante, a más de haber impetrado y exigido una notificación expresa con las actuaciones del proceso administrativo mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, en observancia del principio de subsidiariedad, se advierte que en ningún momento impugnaron esa actuación administrativa -notificación irregular- mediante los recursos previstos en la normativa aplicable al caso como es la Ley de Procedimiento Administrativo siendo que conforme la jurisprudencia la presente acción tutelar debe activarse una vez agotados los recursos ordinarios o administrativos ante la autoridad que considere haber causado el agravio, aspecto que hace sea viable denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 52 a 57 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2019-S1****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26310-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 561 vta. a 564 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Alpire Ulloa** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 19 de octubre de 2018, cursantes de fs. 287 a 299; y, 354 a 366, el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de propietario de un inmueble ubicado en la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, zona del Palmar Arteaga, Urbanización Vecinal UV 169, con una superficie de "840759.00" m<sup>2</sup>, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada "7011060072803" que fue avasallado por loteadores profesionales el 14 de abril de 2010, planteó un proceso interdicto de recobrar la posesión en contra de Hernán Soria Galvarro Arispe e Iver Illanez Orinochi; por lo que, previo trámite de rigor el entonces Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial Décimo tercero del departamento de Santa Cruz (ahora Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del mismo departamento) dictó Sentencia de 3 de agosto de 2010, que declaró probada su demanda, disponiendo la restitución del inmueble en grado de apelación, la misma fue confirmada por Auto de Vista de 17 de febrero de 2012.

Luego de seis años, por memorial de 18 de septiembre de 2017, Vladimir Carlos Alarcón Sánchez, María de la Cruz Limachi Martínez, Melizeth Morales Quispe, Pascual Mejía Rojas y otros, se apersonaron al proceso y plantearon incidente de nulidad de obrados hasta el decreto de admisión de la demanda, por no haber sido notificados con la citada Sentencia ni la orden de desalojo; asimismo, el 21 de igual mes y año plantearon incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento, por indefensión y vulneración del debido proceso; ambos incidentes fueron rechazados mediante Auto Interlocutorio 219/18 de 7 de abril de 2018, no obstante en grado de apelación, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista 064/2018 de 22 de junio, carente de fundamentación, motivación y congruencia revocaron el Auto impugnado disponiendo la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión, sustentando que no fueron citados con la acción judicial ni con la orden de desapoderamiento. Sostiene que en ningún momento se vulneró derecho alguno de los incidentistas, siendo que ninguno ocupaba el predio motivo del proceso interdicto y que entraron en posesión a causa de ventas subrepticias que ilegalmente realizaron los avasalladores, lógicamente, si hubieran estado en posesión anterior habrían activado inmediatamente el incidente y no después de seis años.

No se valoraron las pruebas que presentó y por el contrario, se dio crédito a ciegas a las de contrario, sin previa revisión de sus condiciones de legalidad en su ofrecimiento y presentación, pues fueron obtenidas de forma posterior a la Sentencia; además, no se analizó el contenido de la SCP 0610/2013-L de 3 de julio, sobre la imposibilidad del demandante de identificar a todos los avasalladores, que luego reaparecen como víctimas de la restricción de sus derechos constitucionales.



Se restringió el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dado que, inicialmente se otorgó tutela a su derecho a la propiedad mediante resoluciones que causaron estado; empero, la misma fue dejada sin efecto por el Auto de Vista impugnado; también se vulneró el principio de legalidad citado en el art. 1.2 del Código Procesal Civil (CPC) y art. 180 de la CPE, porque lo resuelto en el proceso interdicto solo tiene efecto de cosa juzgada formal y no material; por lo que, los incidentistas debieron acudir ante la jurisdicción ordinaria para modificar su situación jurídica, conforme al art. 373 del CPC.

Asimismo, aduce que se vulneró el debido proceso en su vertiente del principio de seguridad jurídica, arguyendo que se planteó el incidente después de seis años de la emisión de la mencionada Sentencia.

En el peor de los casos -en alza- se debió ordenar la restitución del inmueble únicamente a los apelantes que hubieren acreditado estar en legítima posesión del terreno a momento de emitirse el mandamiento de desapoderamiento y que no hubiesen sido parte del proceso, pero de ninguna manera, anulando el proceso hasta el vicio más antiguo, que favoreció a todos los ocupantes, incluidos quienes fueron legalmente vencidos en el proceso interdicto.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Alega la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.I, 56.II y 115.I y II y 180.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo revocar y dejar sin efecto el Auto de Vista 064/2018 de 22 de junio, declarando la vigencia plena del Auto Interlocutorio 219/18 de 7 de abril de 2018, así como de la Sentencia de 3 de agosto de 2010 y Auto de desapoderamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 560 a 561 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Con carácter previo a conceder la palabra al accionante, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Jueza de garantías, interrogó sobre el por qué se impugnó el Auto de Vista 064/2018, cuando de la revisión del expediente original, se advierte que se dio cumplimiento al mismo al solicitar la ampliación del proceso interdicto en contra de los incidentistas y desarrollar la fase de conciliación previa.

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, señaló que: **a)** Ciertamente se amplió el proceso interdicto; y, **b)** Se pretendió conciliar con la parte adversa; empero, el actuado no se desarrolló; por lo que, en el proceso aún no se emitió el auto de admisión de la demanda, correspondiendo la prosecución de la audiencia de acción amparo constitucional.

### **I.2.2. Informes de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 373 a 374.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Pascual Mejía Rojas, María de la Cruz Limachi Martínez, Jesús Paz Echalar, José Wilson Guevara Tapia, Juan Carlos Morales Maturano, Hernán Tito Soria Galvarro Arispe y Juan Ramón Gutiérrez Bustillos, terceros interesados, por intermedio de su abogada, alegaron lo siguiente: **1)** En cumplimiento al Auto de Vista 064/2018, el ahora accionante amplió la demanda en contra de algunos de los terceros interesados, en cuya virtud el Órgano Jurisdiccional conforme al art. 369.3 del CPC



pronunció el proveído de 23 de igual mes y año, remitiendo obrados ante el Conciliador 24 Federico Felipe Rojas, etapa de conciliación que se encuentra en trámite; y, **2)** Conforme a la "SCP 0198/2015-S1", corresponde declarar la improcedencia de la presente acción por concurrir consentimiento libre y tácito sobre los actos denunciados como lesivos.

Vladimir Carlos Alarcón Sánchez, Melizeth Morales Quispe, Leonarda Yupanqui Cocha, Roxana Paz Echalar y Teresa Bejarano García, no asistieron a la audiencia pese a sus legales notificaciones cursante a fs. 372.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Décimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 561 vta. a 564 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Una vez que la parte accionante fue notificada con el Auto de Vista 064/2018, tenía dos vías, la primera interponer acción de amparo constitucional si consideraba que dicha Resolución lesionaba sus derechos y garantías constitucionales; y, la segunda, aceptar lo ordenado y ampliar su demanda en contra de los incidentistas; **ii)** Devuelto el proceso ante el Juez de primera instancia, emitió conminatoria para que el demandante -ahora impetrante de tutela-, cumpla con la ampliación de la demanda, aspecto que fue formalizado sin protestar ni advertir que no estuviera consintiendo la presunta vulneración de sus derechos constitucionales, inclusive, tuvo tiempo suficiente para presentar su acción tutelar, antes que se emita la referida conminatoria; **iii)** El escrito de ampliación de la demanda, no invocó vulneración de derechos y garantías constitucionales, ni protestó la presentación de acción de defensa, lo que denota aceptación voluntaria y expresa del Auto de Vista 64/2018; y, **iv)** Con la ampliación de la demanda, el ahora peticionante de tutela, convalidó todos los supuestos vicios procesales, adecuándose al presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional por actos consentidos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de Vista 064/2018 de 22 de junio, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declararon probados los incidentes de nulidad de obrados, y de ejecución de mandamiento de lanzamiento, planteados por Vladimir Carlos Alarcón Sánchez, María de la Cruz Limachi Martínez, Melizeth Morales Quispe, Pascual Mejía Rojas, Leonarda Yupanqui Cocha, Roxana Paz Echalar, Jesús Paz Echalar, José Wilson Guevara Tapia, Juan Ramón Gutiérrez Bustillos, Juan Carlos Morales Maturano y Teresa Bejarano García, disponiendo la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión, actuado que fue notificado al ahora accionante el 4 de julio de 2018 (fs. 452 a 458 vta. y 480).

**II.2.** Una vez radicada la causa en el Juzgado de origen, mediante proveído de 30 de julio de 2018, se ordenó que la parte demandante (ahora accionante) dé cumplimiento al Auto de Vista 064/2018, de conformidad con el art. 113 del CPC, mismo que fue notificado el 13 de agosto de igual año (fs. 487 y 492).

**II.3.** Mediante memorial de 16 de agosto de 2018, el ahora accionante, amplió la demanda de interdicto de recobrar la posesión en contra de Hernán Tito Soria Galvarro Arispe, Vladimir Carlos Alarcón Sánchez, María de la Cruz Limachi Martínez, Melizeth Morales Quispe, Pascual Mejía Rojas, Leonarda Yupanqui Cocha, Roxana Paz Echalar, Jesús Paz Echalar, José Wilson Guevara Tapia, Juan Ramón Gutiérrez Bustillos, Juan Carlos Morales Maturano y Teresa Bejarano García; que mereció el proveído de 23 de igual mes y año, disponiendo que de conformidad con el art. 369.II del CPC, el expediente sea remitido al Conciliador 24 (fs. 495 a 498).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios



de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 064/2018 de 22 de junio, anulando todo el proceso interdicto hasta el decreto de admisión y dejando sin efecto la Sentencia de 3 de agosto de 2010 que solo podía ser impugnada por vía de un proceso ordinario como dispone el art. 373 del CPC, validando la intervención de supuestos terceros interesados que se apersonaron después de seis años de la ejecutoria del fallo y favoreciendo con la nulidad de todo lo obrado incluso a quienes fueron legalmente vencidos.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. De la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional contenida en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional: Actos consentidos libre y expresamente**

Al respecto la SCP 0669/2018-S1 de 26 de octubre, quien cito a la SCP 0183/2018-S2 de 14 de mayo, señaló que: *“Los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, en estricta observancia de los alcances del art. 53.2 del CPCo; supuesto de improcedencia que debe ser considerado como consentimiento expreso, posición asumida por este Tribunal, a efectos de considerar el mismo, precisando que al efecto: «...no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.*

*Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas (...), deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto reclamado; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz...» (SC 0672/2005-R de 16 de junio).*

*Ahondando más sobre el tema, la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, precisó respecto a los actos consentidos en el nuevo modelo constitucional, que: «El Código Procesal Constitucional en su art. 53.2, claramente indica que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto éste viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa, misma que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional en ese sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, que indica: «...se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afeción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes» (SCP 0931/2014 de 15 de mayo).*

*'...el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*



Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: **'1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto;** 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento»''' (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 064/2018 de 22 de junio, anulando todo el proceso interdicto hasta el decreto de admisión y dejando sin efecto la Sentencia de 3 de agosto de 2010 que solo podía ser impugnada por vía de un proceso ordinario como dispone el art. 373 del CPC, validando la intervención de supuestos terceros interesados que se apersonaron después de seis años de la ejecutoria de la Sentencia y favoreciendo con la nulidad de todo lo obrado incluso a quienes fueron legalmente vencidos.

Los antecedentes del presente caso, dan a conocer que ante el Juez Instrucción Civil y Comercial Décimo tercero del departamento de Santa Cruz (ahora Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del mismo departamento), Ronald Alpire Ulloa -ahora accionante- planteó interdicto de recobrar la posesión, sobre un inmueble ubicado en la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, Zona del Palmar Arteaga, Urbanización Vecinal UV 169, con una superficie de "840759.00" m<sup>2</sup>, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada "7011060072803", en contra de Hernán Tito Soria Galvarro Arispe e Iver Illanes Orinochi; proceso que previo trámite de rigor, concluyó con la emisión de la Sentencia de 3 de agosto de 2010, que declaró probada la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por Iver Illanes Orinoche, y consiguientemente improbadada la demanda en su contra; y probada en contra del otro codemandado, disponiendo la restitución del inmueble en el plazo de diez días, a contar desde la ejecutoria de la Sentencia (fs. 19 a 25 vta.), bajo alternativa de librarse mandamiento de lanzamiento; Resolución que previa impugnación, fue confirmada por Auto de Vista de 17 de febrero de 2012, donde así inicio a la etapa de ejecución de sentencia (fs. 56 a 57); en esta instancia y luego que se habría ejecutado el mandamiento de desapoderamiento el 19 de septiembre de 2017, se apersonaron al proceso Vladimir Carlos Alarcón Sánchez, María de la Cruz Limachi Martínez, Melizeth Morales Quispe, Pascual Mejía Rojas, Leonarda Yupanqui Cocha, Roxana Paz Echalar, Jesús Paz Echalar, José Wilson Guevara Tapia, Juan Ramón Gutiérrez Bustillos, Juan Carlos Morales Maturano y Teresa Bejarano García quienes formularon incidente de nulidad de actos procesales, así como incidente de nulidad de ejecución de mandamiento de lanzamiento, que luego de senda sustanciación, fueron resueltos por Auto 189/2018 de 7 de abril, que los rechazó; interpuesto el recurso de apelación, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 064/2018, que revocó la Resolución impugnada y declaró probados los incidentes de nulidad de obrados, y de ejecución de mandamiento de lanzamiento (fs. 452 a 458 vta. y 480), planteados por los señalados incidentistas, por escritos que cursan a fs. 890 a 900 y 973 a 984 -se refiere al expediente original-, disponiendo la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión (Conclusión II.1). Radicada la causa en el Juzgado de origen, mediante proveído de 30 de julio de 2018 se ordenó se dé cumplimiento al Auto de Vista citado de conformidad con el art. 113 del CPC; por lo que, debidamente notificado el ahora accionante con proveído el 13 de agosto de igual año, mediante **memorial de 16 de agosto de 2018**, con la suma de "Ampliación de demanda Extraordinaria de Interdicto de Recobrar la Posesión que indica" (sic), promovió su acción en contra de Hernán Tito Soria Galvarro Arispe y todos los precitados sujetos procesales, planteamiento que mereció el decreto de 23 del señalado mes y año, que dispuso remitir obrados ante el Conciliador 24 de conformidad con el art. 369.II del CPC (Conclusión II.3.).

Esta relación de antecedentes, nos permite concluir que el ahora impetrante de tutela, una vez que el Juez de instancia ordenó, reformule su demanda y cumpla con lo dispuesto por el Auto de Vista 064/2018 (Conclusión II.2.), de forma voluntaria y expresa, exteriorizó su conformidad con el referido fallo y en su consecuencia, amplió su acción de interdicto de recobrar la posesión, en contra de todos quienes se constituyeron en incidentistas, para ser integrados al proceso en calidad de demandados,





-memorial presentado el 16 de agosto de 2018- para luego -y de forma contraproducente- plantear la presente acción de amparo constitucional el **12 de octubre de 2018**, aspecto que fue advertido por la Jueza de garantías, que además interrogó al accionante sobre este aspecto, con la manifiesta prevención de que constituye causal de improcedencia reglada según lo dispuesto por el art. 53.2 del CPCo, quien en uso de la palabra en audiencia, reconoció que consta en obrados el memorial de ampliación de la demanda y que además pretendió llegar a una conciliación con los demandados, actos que demuestran indudablemente la concurrencia de actos libre y expresamente consentidos, que constituyen la causal de improcedencia reglada prevista en el citado artículo, lo que amerita denegar la tutela, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 561 vta. a 564 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2019-S1****Sucre, 19 de Junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27048-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 011/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Doly Antonieta Mendoza Vilca** en representación de **Rosario Mendoza Vilca** contra **Julio Américo Aranibar Zegarra, Representante Distrital, Luz Cindy Álvaro Russel, Encargada de Recursos Humanos y Aldo Alex Castro Quevedo, Asesor Legal**, todos del Consejo de la Magistratura.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 a 22 vta. y subsanación de 19 de noviembre de 2018 (fs. 25 a 27 vta.) la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desempeñó funciones como Secretaria del Juzgado Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, hasta que el día 20 de septiembre de 2018, fue notificada con el Memorándum CMLP/URH 0107/2018 de 20 de septiembre; referido a la cesación del cargo por Cumplimiento de Periodo de Funciones; pese a que la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, tenía conocimiento que era madre de una menor de cinco meses nacida el 1 de junio de 2018; además, de no haber sido sometida al proceso de evaluación previsto en el art. 92 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- a efectos de una eventual ratificación.

Ante la representación que efectuó en sentido de encontrarse bajo la protección del Decreto Supremo 012 de 19 de febrero de 2009, mediante Informe "C.M./L.P./A.L./ 195/2018" se le respondió que la citada norma no era aplicable porque se encontraría trabajando bajo la modalidad de contrato y sujeta al régimen de periodicidad, sin considerar que existen otras Secretarías en distintos juzgados, que se encuentran en el cargo por tiempos "extremadamente superiores" incurriendo en un trato discriminatorio, sin pronunciarse sobre la reclamación con relación a que el art. 100 de la LOJ -consignado en el memorándum- era impertinente, añadiendo que, con su desvinculación también se afectaron los derechos a la seguridad social y a la salud de su hija menor de edad.

Aclaró que no obstante haber sido notificada con el citado memorándum, continuó desempeñando sus funciones hasta el 26 de septiembre de 2018, en que su marcado biométrico fue inhabilitado.

Asimismo, señaló que por estar comprendida en un sector vulnerable y por tanto de protección reforzada, se realice la abstracción al principio de subsidiariedad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, y a los derechos a la seguridad social y a la salud de su hija menor de edad, citando al efecto los arts. 46 y 48.IV y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la acción tutelar disponiendo dejar sin efecto el Memorándum CMLP/U.R.H 0107/2018 de 20 de septiembre y el Informe C.M/L.P/A.L 195/2018, ordenando su inmediata



reincorporación, el pago de salarios devengados mas el reconocimiento de todos sus derechos laborales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, por intermedio de su abogada, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló que: **a)** Si bien se alegó que se encontraba desempeñando funciones bajo la modalidad de contrato con vigencia de dos años, el mismo ya fue prolongado, motivo por el cual cumplió los cuatro años establecidos en la norma; sin embargo, el memorándum de cesación no le fue entregado el mes de julio de 2018 en que culminaba sus funciones, sino dos meses después, incumpliendo la LOJ que establece claramente que no existe una tácita reconducción; y, **b)** A la conclusión del periodo, se debió desarrollar un proceso de evaluación, el cuál no se realizó.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Julio Américo Aranibar Zegarra, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia; empero, en la vía informativa la Asesora Jurídica de la referida entidad, refirió que el Representante Distrital demandado, no emitió ningún acto administrativo relativo al caso.

Luz Cindy Álvaro Russel, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del citado departamento, mediante informe escrito cursante de fs.43 a 46, refirió que: **1)** A través del CMLP/U.R.H 0107/2018 de 20 de septiembre, se notificó a la ahora accionante con el cumplimiento del periodo de funciones, de acuerdo a los arts. 23 y 92 de la LOJ, en razón que cumplió más de cuatro años en el ejercicio del cargo de Secretaria de Juzgado como personal de apoyo jurisdiccional; **2)** La nota de representación de 21 de septiembre de 2018, fue remitida a Asesoría Legal que emitió el informe CM/LP/AL/195/2018, puesta en conocimiento de la impetrante de tutela mediante oficio CMLP/U.R.H/ 939/2018 de 8 de octubre, añadiendo que la Dirección Nacional de Recursos Humanos emitió el Instructivo CM-DNRH 045/2018, por el cual se hizo conocer que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura aprobó las nóminas de postulantes habilitados para la designación del personal de apoyo judicial a efectos de dar curso a la cesación de los funcionarios que hayan culminado su periodo de funciones; **3)** El DS 012 que reglamenta la inamovilidad laboral, en su art. 5.II es claro al establecer que la inamovilidad no procede en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales asimismo citó, a la SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero, sobre el periodo de funciones de los servidores de apoyo judicial; **4)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad social de su hija menor, se debe considerar que por nota de 19 de junio de 2018, la propia peticionante de tutela renunció al subsidio de lactancia, aduciendo que su hija había sido afiliada como asegurada en la Caja Petrolera de Salud; **5)** El art. 92 de la LOJ, sobre la evaluación de desempeño, comprende una potestad facultativa del Consejo de la Magistratura; y, **6)** Añadió que el art. 3.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 -Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público- modificado por el art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 -Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional-, declaró la transitoriedad de todos los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.

Aldo Alex Castro Quevedo, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura de La Paz, en audiencia informó: **i)** El art. 92 de la LOJ establece el periodo de funciones del personal de apoyo judicial, y es concordante con el art. 25.1 de la misma norma, referida a la causal de cesación "...por cumplimiento de las funciones de su mandato..." (sic), en el caso la prenombrada fue designada el 29 de julio de 2014, por lo que, su periodo feneció el 29 de julio de 2016; y, **ii)** Reiteró la remisión a la SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero, citando además la SCP "109/2016 de 31 de enero" en sentido que no se puede alegar inamovilidad laboral en un contrato a plazo fijo, porque el accionante sabía cuándo concluía su relación laboral.



### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 011/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 79 a 82, **denegó** la tutela solicitada, en base los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a los contratos a plazo fijo, la SCP 0466/2012 de 4 de julio, así como la SCP 0705/2014 de 10 de abril, citando otros precedentes jurisprudenciales, establecieron que fenecido el término pactado por las partes la relación laboral se extingue, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios; **b)** Citó los arts. 5.II del DS 012 de 19 de febrero, 231.1 y 92 de la LOJ, concluyendo que la accionante inició sus funciones como Secretaria de Juzgado el 24 de julio de 2014, habiendo transcurrido más de los cuatro años como plazo máximo para el ejercicio del cargo a la fecha de notificación con el memorándum CMLP/U.R.H 0107/2018 de 20 de septiembre; por lo que, no se evidencia vulneración al derecho al trabajo y la estabilidad laboral; y, **c)** Tampoco se vulneraron los derechos de la menor, por cuanto fue la misma impetrante de tutela quien mediante nota de 19 de junio de 2018, solicitó expresamente la baja del subsidio que recibía su hija "...y que la misma sería asegurada en la Caja Petrolera, por su esposo en su fuente laboral" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 46/14-P de 10 de junio de 2014, la ahora accionante, fue designada en el cargo de Secretaria del Juzgado Cuarto de Partido de Familia de la Capital del departamento de La Paz, a este efecto se libró el nombramiento respectivo de 29 de julio de 2014, siendo posesionada el mismo día (fs. 55 a 57 vta.).

**II.2.** Mediante Certificado de Nacimiento de 4 de junio de 2018, consta que Rosario Mendoza Villca es madre de la menor AA, inscrita con fecha de nacimiento de 1 de junio de 2018 (fs. 8).

**II.3.** A través del memorándum CMLP/U.R.H 0107/2018 de 20 de septiembre, suscrito por la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial de La Paz, comunicó a la impetrante de tutela el cumplimiento de su periodo de funciones de acuerdo al instructivo CM-DNRH-045/2018 de 19 de septiembre, disponiendo el goce de vacaciones a partir del 21 de septiembre hasta el 6 de octubre de 2018, a cuya conclusión a partir del 7 de octubre de 2018, quedaba concluida la relación laboral (fs. 4 y 72).

**II.4.** Cursa oficio de 19 de junio de 2018, Rosario Mendoza Villca, solicitó la baja del subsidio de lactancia de su hija AA, en razón a que fue afiliada por su esposo como beneficiaria en la Caja Petrolera de Salud, concordante con el Formulario de Afiliación 08 relativo a la asignación del subsidio de lactancia en favor de la menor por el periodo julio de 2018 a junio de 2019 (fs. 58 y 73).

**II.5.** Según nota de 21 de septiembre de 2018, representó el memorándum citado *supra*, aduciendo su condición de inamovilidad laboral, que fue absuelta mediante nota CMLP/U.R.H 939/2018 de 2 de octubre, que a su vez se remitió al contenido del Informe CM/LP/AL N° 195/2018 de 28 de septiembre, que concluyó que su desvinculación, se ajusta a la normativa (fs. 51 a 54).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, y a los derechos a la seguridad social y a la salud de su hija menor de edad, por cuanto la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, la desvinculó de su fuente laboral, aduciendo como causal la conclusión de su periodo de funciones, y ante su representación en sentido de tener inamovilidad laboral por ser madre de una menor de un año, el Asesor Legal de la referida entidad estatal, informó que su cesación del cargo se ajustaba a norma legal, ratificando la lesión a sus derechos y garantías constitucionales.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.



### III.1. De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Sobre el tema de la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, la SCP 2525/2012 de 14 de diciembre, citada por la SCP 1511/2014 de 16 de julio, reiterada en la SCP 0152/2016-S3 de 28 de enero, estableció que: **...supone la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas. En ese sentido la SC 0711/2005-R de 28 de junio, al referirse a este tema ha establecido el siguiente desarrollo doctrinal: ...para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta' (reiterada por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto[Las negrillas fueron añadidas]).**

De lo que se concluye que conforme al art. 33.2 del CPCo, cuando dicho requisito de forma en la identificación correcta de la autoridad a quien se reprocha la lesión de los derechos y garantías constitucionales, no hubiere sido cumplido, el Juez o Tribunal de garantías tiene la obligación de observar este defecto a tiempo de su presentación y con carácter previo a la admisión de la acción, otorgando un plazo de tres días para que subsane la omisión; y, si pese a su incumplimiento se señaló audiencia, entonces corresponderá, denegar la acción a tiempo de emitir la resolución en grado de revisión, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

### III.2. Sobre la garantía de estabilidad laboral de la mujer embarazada en contratos a plazo fijo: Subreglas

Con relación a esta temática, la SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: La SCP 0466/2012 de 4 de julio, en relación a los contratos sujetos a plazo fijo y la protección a la mujer embarazada, estableció lo siguiente: "Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través de la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, dejó establecido que: ...respecto a los contratos a plazo fijo y la protección a la mujer embarazada y con hijo menor a un año, ha establecido en la SC 0109/2006-R de 31 de enero -que moduló la SC 0587/2005-R de 31 de mayo- el siguiente entendimiento: en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano... <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-0012-del-19-febrero-2009>>

(...)Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas: <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-0012-del-19-febrero-2009>>





1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios... (las negrillas nos corresponden). <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-0012-del-19-febrero-2009>>

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, y a los derechos a la seguridad social y a la salud de su hija menor de edad, por cuanto la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, la desvinculó de su fuente laboral, aduciendo como causal la conclusión de su periodo de funciones, y ante su representación en sentido de tener inamovilidad laboral por ser madre de una menor de un año, el Asesor Legal de la referida entidad estatal, informó que su cesación del cargo se ajustaba a norma legal, ratificando la lesión a sus derechos y garantías constitucionales.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que generaron la presente problemática, se tiene que la ahora impetrante de tutela, desde el 29 de julio de 2014, se desempeñó como servidora de apoyo judicial, en el entonces cargo de Secretaria del Juzgado Cuarto de Partido de Familia de la Capital luego denominado Juzgado Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, hasta el 7 de octubre de 2018, a partir de la cual quedo cesante en el cargo por cumplimiento de periodo de funciones, conforme al memorándum CMLP/URH 0107/2018 de 20 de septiembre, suscrito por la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, disposición que fue rechazada y representada por la ahora peticionante de tutela, en sentido de que se encontraría bajo la protección de la inamovilidad laboral por ser madre de una menor de un año; a este efecto, la autoridad ahora demandada; remitió el escrito a Asesoría Legal de la entidad, quien emitió el Informe CM/LP/AL 195/2018 de 28 de septiembre, que concluyó que su desvinculación, se ajustaba a la normativa; por lo que, mediante nota CMLP/URH 939/2018 de 2 de octubre, se puso en conocimiento de la ahora accionante el referido informe.

Con relación a **Julio Américo Aranibar Zegarra, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz**, si bien no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, es necesario establecer que tanto de la relación de los hechos que motivaron la presente acción tutelar, como de la revisión de la documentación presentada para sustentarla, la ahora peticionante de tutela no le atribuyó ninguna lesión a sus derechos y garantías constitucionales, proponiendo en todo momento que los actos que considera como lesivos, consisten en el memorándum de cesación del cargo, el informe legal, así como el oficio que le puso a conocimiento tal informe; empero, ninguno de estos actos fueron suscritos o desarrollados por el ahora demandado; motivo por el cual, es aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no existir coincidencia entre la autoridad demandada y a la que se atribuye la vulneración de los derechos reclamados en la presente acción tutelar, lo que constituye falta de legitimación pasiva, que conduce a la denegación de la tutela sin ingresar a su examen de fondo. En el mismo sentido, **Aldo Alex Castro Quevedo, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura de La Paz**, fue demandado por haber suscrito el Informe CM/LP/AL 195/2018 de 28 de septiembre, olvidando que la jurisprudencia de este Tribunal, explicó que los informes sean estos técnicos, legales u otros, solo tienen carácter consultivo y/o propositivo y no resolutorio ni decisorio, por ser ésta una facultad que solo reside en la autoridad administrativa y no así en su staff de asesoramiento (SCP 0912/2016-S2 de 26 de septiembre); motivo por el cual, carecía de competencia para resolver en uno u otro sentido la representación efectuada por la ahora impetrante de tutela, en similar sentido se pronunció el AC 0032/2018-CA de 19 de febrero, aspectos que sustentan su falta de legitimación pasiva para responder por los efectos de esta acción tutelar.

Con relación a **Luz Cindy Álvaro Rusel, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz**, a fin de establecer, con mayor nitidez el status jurídico de la peticionante de tutela, nos remitimos a la Conclusión II.1 del presente fallo, en la que consta que su designación



y posesión en el cargo de Secretaria-Abogada, se generó en fecha 29 de julio de 2014, en vigencia plena del art. 92 de la LOJ que establece: “Las secretarías y los secretarios durarán en sus funciones dos (2) años, pudiendo ser renovado sólo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura”, de dicho precepto normativo se advierte que el cargo de Secretaria del Juzgado Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, que desempeñaba la prenombrada, únicamente podía ser prorrogado o renovado por un periodo similar de dos años; es decir, por un total de cuatro años que materialmente se constituye en un término conclusivo por disposición normativa. <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-0012-del-19-febrero-2009>>

De lo expuesto, se entiende que la ahora accionante asumió funciones con pleno conocimiento de que su designación tenía fecha de inicio y conclusión -del 29 de julio de 2014 al 29 de julio de 2018 (con la señalada prorrogación); razón por la cual, el alegato implícito de que su periodo de funciones estaría condicionado indefinidamente a la realización de una evaluación, no resulta admisible, aspectos que llevan a establecer que en el caso concreto no existió una desvinculación laboral arbitraria o sin justificativo alguno, sino en base al cumplimiento de un precepto normativo; refuerza este entendimiento el contenido del instructivo CM-DNRH- 045/2018 de 19 de septiembre, que dispuso “...dar curso a la cesación de los servidores de apoyo judicial que hayan culminado su periodo de funciones” (sic[Conclusión II.3]); es decir, la autoridad ahora demandada, obró dentro del marco del referido instructivo que dimanó de la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura; en consecuencia, esta jurisdicción no evidencia que, hubiese realizado acto alguno que importe la vulneración de los derechos expuestos por la impetrante de tutela, puesto que a momento de ser notificada con el memorándum de cesación, la misma no era acreedora a la protección que brinda la inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48 IV y VI de la CPE, como se estableció en la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

En cuanto a la invocada vulneración de los derechos a la seguridad social y a la salud de su hija, de la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia, que la menor AA, se encuentra debidamente afiliada a la Caja Petrolera de Salud, Ente Gestor que le está otorgante el subsidio de lactancia hasta el mes de julio de 2019, en estricto apego a la normativa citada en su contenido, esta documental no ha sido objetada ni desvirtuada por la ahora accionante, de lo que se concluye que los derechos de la menor AA no fueron restringidos; en consecuencia, corresponde denegar la tutela.

#### **III.4. Otras consideraciones**

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 011/2018 que resolvió esta acción de amparo constitucional fue emitida el 27 de noviembre del mismo año, por el Juez Público de Familia Décimocuarto del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 3 de enero de 2019, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7146275, cursante a fs. 84 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “...La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución...” por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 011/2018 de 27 de noviembre cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a Julio Américo Aranibar Zegarra, Representante Distrital y Aldo Alex Castro Quevedo, Asesor Legal, ambos del Consejo de la Magistratura de La Paz, por falta de legitimación pasiva, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, correspondiente a Luz Cindy Álvaro Russel, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, con base en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3º Llamar la atención** al Juez Público de Familia Décimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26363-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 023/2018 JPCC- 4 de 7 de noviembre, cursante de fs. 355 a 360, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Joaquín Velásquez Alcázar** en representación legal de **Cesar Víctor Torrez Pereira** contra **Willams Carlos Kalimán Romero, Comandante General del Ejército de Bolivia y Presidente del Proceso de Ascenso; y, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Vicepresidente; Sergio Carlos Orellana Centellas, Vocal 1; Luis Fernando Valverde Ferrufino, Vocal 2; Miguel Ángel Contreras Campero, Vocal 3; Iván Ramiro Ortiz Bravo, Vocal 4 y Miguel Gustavo Agreda Mendivil, Vocal 5**, todos del **Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso al grado de General de Brigada del Comando General del Ejército de Bolivia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 y 31 de octubre ambos de 2018, cursante de fs. 73 a 80; y, 83 a 86 el accionante a través de su representante legal, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2010 se le inició un sumario informativo por la supuesta agresión a Marco Antonio Oliveras Gonzales, situación que a lo largo de dicho sumario se desvirtuó, como se evidencia de la fotocopia del desistimiento y acuerdo transaccional que suscribieron el nombrado con Wilmar Pedrazas Céspedes, siendo los actos de agresión entre ellos, sin que su persona hubiese participado en el hecho; antes del descubrimiento de esa verdad material se dictó Resolución sancionatoria "054/2010" emitida por el Tribunal del Personal del Ejército, por la cual se procedió a efectuar su relevo del cargo de Comandante del RI-10 "WARNES" ante la contravención al Reglamento de Personal, pero esta no quedó ejecutoriada al haber presentado el Recurso de reconsideración, por el cual demostró que no participó del hecho objeto del proceso administrativo sancionador, por lo que mediante Resolución 063/2010 -de 20 de julio de 2010- se declaró la procedencia de dicho recurso y se restituyeron sus derechos anulando la referida Resolución; sin embargo, como ya se había procedido a su relevo le pidieron que no volviera a San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz y que le darían dos años más de comando, designándosele Comandante del "...Batallón Policía Militar Nro. 4..." (sic) en las gestiones 2011 y 2012.

En tal sentido, el señalado cambio no fue emergente de una sanción administrativa, así tampoco en ninguna parte del Reglamento -de Ascensos RA-01-56- existe causal de separación del proceso de ascenso al alto grado de General por mero cambio de funciones; además, que no tenía sanción vigente alguna en su contra a momento de emitirse la determinación de no considerarle para el ascenso.

Refiere que, el Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso al grado de General de Brigada del Comando General del Ejército de Bolivia -cuyos integrantes son hoy demandados-, lo excluyó del proceso de presentación de documentos por una inexistente sanción administrativa y bajo el argumento de que su persona fue cambiada de destino por razones sancionatorias administrativas, aspecto que como se tiene ya referido no es evidente; y, a la fecha -entiéndase de interposición de la acción de amparo constitucional- continua con el proceso de selección, con el siguiente paso que es el de calificación por el Tribunal del Personal del Ejército a los postulantes al alto grado de General, dejándole al margen de manera ilegal y separándolo del proceso de ascenso, incurriendo en un acto ilícito y una



omisión indebida, siendo aspectos que suprimen y restringen derechos y garantías constitucionales, en razón de que todo militar que reúna las condiciones exigidas puede ascender sin ningún tipo de discriminación.

Dando respuesta a las solicitudes que efectuó, el Comandante General del Ejército -hoy demandado- según Oficio S.G.E.B 213/18 de 8 de octubre de 2018, puso en su conocimiento la decisión del antes referido Tribunal Revisor de observar su postulación y promoción de ascenso al alto grado de General de Brigada, por no cumplir con los requisitos necesarios e imprescindibles establecidos por la normativa interna, específicamente en lo establecido en el art. 66.12 del Reglamento de Ascensos RA-01-56, ante su cambio de destino al Comando de la DIV.8; sin embargo, al ser la responsabilidad *intuitu personae*, no es posible que sea estigmatizado por las decisiones que asumió otra instancia; vale decir que, el cambio de destino dispuesto de su persona, no puede afectarle ni acarrearle una mácula.

Señala que, conforme el art. 66.12 del antes señalado Reglamento de Ascensos, el impetrante de tutela tiene que cometer algún acto disciplinario o administrativo, y no como señala el Tribunal Revisor -hoy codemandado- que también ante el acto administrativo unilateral de cambio por el Comando del Ejército el culpable sea su persona, siendo una situación de erróneo análisis de dicho precepto legal administrativo, cuando no se le podía sancionar con la exclusión del proceso de ascenso al alto grado de General, por un acto administrativo del Ejército y por causas no atribuibles a su persona, lo que es peor aún sancionar después de tanto tiempo una cosa juzgada; además, de inconcebible asemejar su cambio de destino a una suspensión del cargo de Comandante, actuando con ligereza y fuera de contexto.

Así, también las autoridades militares -hoy demandadas- señalaron que todo el análisis efectuado, el cambio de destino y la suspensión del cargo, fueron producto de los hechos que se encuentran plasmados en el Sumario Informativo Militar "DJE-075/10", cuando el mismo fue anulado de forma expresa por la Resolución 063/2010 al considerarse que era contradictorio con las normas militares.

Tampoco se le sancionó con la figura de la suspensión prevista en el "art. 65 inc. s" (sic) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992-, no pudiéndose hacer ver que hubiese operado una suspensión de hecho, siendo un requisito imprescindible ser sometido a los "...Tribunales del Personal o a la Justicia Militar..." (sic), situación corroborada por los arts. 13 y 16 del Reglamento del Personal CJ-RGA-205.

No se consideró la presunción de inocencia, por cuanto directamente se asumió su responsabilidad en un ilícito administrativo en el que se procedió a anular la Resolución sancionatoria, de igual manera las autoridades militares -hoy demandadas- utilizaron esa preliminar Resolución de sanción como si estuviese vigente y con esta actuación directamente le impusieron una sanción sin ser competentes para ello arrogándose facultades de juzgamiento cuando constituyen un ente colegiado de ascenso no para imponer sanciones ni interpretar cuestiones relativas a los procesos, por ello deben basarse únicamente en la revisión de documentos y excluir a los candidatos en caso de existir prueba expresa de la imposición de una sanción y si no existe una que estuviere ejecutoriada considerando los mismos inocentes; y, al utilizar de forma indebida una Resolución -administrativa- anulada cometen infamia; además que, al no permitir acceder al ascenso lo están matando civilmente.

Tampoco se observó el debido proceso, por cuanto sin que exista resolución administrativa sancionatoria vigente y ejecutoriada, las autoridades militares -ahora demandadas- realizaron una interpretación y otorgaron una sanción de hecho de índole administrativo en el que -como se tiene referido- no participó y por el que la Resolución preliminar dictada fue anulada, por lo que conforme a la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, le corresponde a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, ante la violación de derechos y garantías constitucionales, ocasionada por una interpretación que tiene su origen en la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, con su exclusión del proceso de ascenso al grado de General de Brigada, se vulneró la objetividad de la ley, prestándose al subjetivismo equivocado y a la irracional fundamentación de una causal de exclusión, al margen de la norma y bajo un criterio infundado como forzado.





Para materializar el ascenso, en base a sus atribuciones, el Comandante General del Ejército de Bolivia dictó la Orden de Ejército 67/18 cuyo objeto establece textualmente que: "...Convocar al Personal del Escalafón de Armas, Servicios y Personal Civil, para el Ascenso al Grado inmediato Superior, de acuerdo a la Ley Orgánica de las FF.AA. No. 1405; Reglamento de Ascenso RA-01-40 (2006) y RA-01-56 (2014), Reglamento de Servicio Efectivo 35 años para el personal de las FF.AA CJ-RGA-208, órdenes, Directivas y Disposiciones en actual vigencia..." (sic), en virtud al que se emitió la Directiva del Ejército 09/18 de 25 de mayo de 2018, cuyo objeto era establecer en la gestión 2018, disposiciones generales para desarrollar el proceso de Postulación, Promoción y Ascenso al alto grado de General de División, General de Brigada y Suboficial Maestre, teniéndose el art. 25.VII referido a los Requisitos de Postulación-A. Documentos Administrativos para General de Brigada y Suboficial Maestre, que señala: "...**No haber sido relevado de Comando, Direcciones. II.MM.GG.PP.UU. Y RR.MM. mediante resolución del T.P.E. o por orden del COMANDANTE**" (sic), de lo que se establece que para lanzar la convocatoria de Ascensos se efectuó un análisis de los Reglamentos que debían aplicarse para el proceso y se decidió mantener lo que estipulaba el Reglamento de Ascenso RA-01-40, por lo que al haber sido separado del proceso de selección se efectuó un acto de discriminación contraviniendo el orden legal pre establecido, puesto que ser cambiado de destino no es una limitante para el ascenso al alto grado de General de Brigada; a más de que no se puede sancionar a una persona por un acto administrativo de una institución.

Finalmente refiere que, ante su separación del proceso de ascenso, presentó apelación en tres ocasiones, el 12 y 24 de septiembre; y, 1 de octubre -entiéndase todos de 2018- dando respuesta a las mismas, el Comandante General del Ejército hoy demandado, mediante Oficio S.G.E.B. 213/18, estableció que quien responde es la máxima autoridad ejecutiva del Ejército en concordancia con el Tribunal de Ascenso; por lo que, no se tiene otra instancia de apelación, puesto que el Comando General del Ejército constituye el máximo encargado de los ascensos del personal "...conformado como Presidente del Proceso de A[s]censo de su Fuerza..." (sic), quien violó sus derechos y garantías constitucionales al responder a sus "apelaciones" mediante el referido Oficio adhiriéndose al Oficio S.D. JEMGE. 416/18 de 8 de octubre, emitido por los Miembros del Tribunal de Ascenso al grado de General -hoy codemandados-.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso -invocado también como principio-, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al "ascenso"; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9,13 a 25, 48, 109,110; y, 115 a 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La ilegalidad del Oficio S.G.E.B. 213/18, donde se responden a las apelaciones y complementaciones que formuló; así como del Oficio S.D. JEMGE 416/18, emitido por los miembros del Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso al grado de General de Brigada -hoy codemandados-; **b)** "SE DECLARE QUE LA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE ASCENSO ESCAPA A LA VERDAD Y SE CONSTITUYE EN ACTO QUE RESTRINGE Y SUPRIME SU DERECHO A ASCENDER AL GRADO DE GENERAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY CON SEGURIDAD JURÍDICA" (sic); y, **c)** Se le incluya nuevamente al referido proceso de ascenso y sea de forma justa e imparcial.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 7 de noviembre de 2018, según consta en la confusa e incoherente acta cursante de fs. 349 a 354, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en la presente acción de defensa; y ampliándolos señaló que: **1)** Con el oficio que le fue entregado, el Comandante General del Ejército -hoy demandado-, respondió a las apelaciones que formuló, no existiendo otro recurso contra dicho pronunciamiento ni instancia donde acudir, siendo la máxima



autoridad a quien recurrir; **2)** Conforme el art. 65 de la Ley 1405 establece que el Comandante General del Ejército ejerce la administración del personal de su fuerza, elaborando las ordenes generales de ascensos y destinos para su aprobación por el Comandante y Jefe; y, **3)** El Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso -ahora codemandado- justifica el cambio de destino a razones administrativas, pero este no solo debe ser material, sino por causas disciplinarias; también refirieron que fue suspendido sin que se tenga respaldo alguno sobre dicho aspecto.

Ante la pregunta del Juez de garantías, en cuanto a que si la "comisión calificadora de méritos" (sic), decidió apartarlo de forma verbal o escrita; manifestó que: "Con las expresiones que me hizo mi cliente es que le comunico en forma verbal solamente, no le hicieron en forma escrita." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Willams Carlos Kalimán Romero, Comandante General del Ejército de Bolivia y Presidente del Tribunal de Proceso de Ascenso; Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Vicepresidente; Sergio Carlos Orellana Centellas, Vocal 1; Luis Fernando Valverde Ferrufino, Vocal 2; Miguel Ángel Contreras Campero, Vocal 3; Iván Ramiro Ortiz Bravo, Vocal 4 y Miguel Gustavo Agreda Mendivil, Vocal 5, todos del Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso al grado de General de Brigada del Comando General del Ejército de Bolivia, a través de sus representantes legales, por informe cursante de fs. 123 a 129 ratificado en audiencia, señalaron que: **i)** Conforme a la normativa constitucional y legal, el Comando General del Ejército, procedió en la gestión 2018 a iniciar el proceso de Ascenso al personal militar de la promoción 1988, en los diferentes grados, emitiendo la Orden de Ejército 67/15", evidenciándose que el ahora accionante presentó su solicitud el 5 de junio de igual año; del mismo modo, se emitió la Directiva 09/18 de 25 de mayo de 2018; **ii)** De la revisión de antecedentes se verifica que el Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso al Alto grado de General de Brigada, el 11 de septiembre del referido año, procedió a observar la postulación y promoción del hoy impetrante de tutela, por cuanto no cumpliría con los requisitos necesarios e imprescindibles para la postulación al ascenso al grado referido, específicamente lo establecido en el art. 66.12 del Reglamento de Ascenso RA-01-56; **iii)** El 12 de septiembre de igual año, el peticionante de tutela apeló la determinación del Tribunal Revisor y complementó la misma el 24 de igual mes y año, ante las cuales el Comandante General del Ejército mediante Oficio S.G.E.B. 213/18, en respuesta le remitió el Oficio S.D.J.E.M.G.E 415/18 de 8 de octubre del citado año, emitido por el antes señalado Tribunal Revisor, en el cual previo análisis se decidió por la improcedencia de su solicitud, al haber evidenciado que dentro de los antecedentes del postulante se tenía la existencia de un Sumario Informativo Militar DJE-075/10, ordenado el 15 de abril de 2010, contra el ahora accionante, entonces Comandante del RI-10 "Warnes", a denuncia de Marco Antonio Olivarez Gonzales, por el presunto delito de tentativa de homicidio, teniéndose el Auto Ampliatorio Sumarial de 21 de abril de 2010, donde en compulsas de todos los antecedentes colectados se habría emitido Dictamen Jurídico y Resolución de Auto Final 07/10 de 10 de mayo de igual año, en aplicación del art. 104.2 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM), determinando sanción disciplinaria en contra del impetrante de tutela; por lo que, materialmente se tiene la determinación plasmada en Auto Final de Sumario, que resolvió Auto de Sanción Disciplinaria, donde además por todos los antecedentes negativos que están contenidos en la investigación, se procedió a ponerlo a disposición del Comando General del Ejército, siendo una determinación judicial militar que fue notificada al mencionado peticionante de tutela el 17 de mayo de igual año, no existiendo ninguna reclamación o impugnación a la misma, quedando firme y subsistente; **iv)** Ante tal antecedente, el Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso, evidenció que el hoy accionante fue sancionado y puesto a disposición del Comando General del Ejército, por disposición de un Sumario Informativo Militar, para posteriormente ser cambiado de destino a la Octava División del Ejército, a raíz de todos estos hechos, no se encuentra ningún antecedente que demuestre que se hubiese restituido al Comando otorgado en esa gestión o que se hubiese dejado sin efecto la determinación del referido Auto Final de Sumario; **v)** Con relación a la aplicación y ejecución de la sanción disciplinaria dispuesta en el Sumario Informativo Militar, cursa Resolución 054/2010 de 24 de mayo, emitida por el Tribunal de Personal del Ejército, por la que procedió a relevar del cargo de Comandante del RI-10 "Warnes" al hoy impetrante de tutela, ante la cual el prenombrado presentó recurso de reconsideración emitiendo el señalado Tribunal la Resolución



063/10 de 20 de julio de 2010, que resolvió su procedencia y la nulidad de la antes referida Resolución, "...consecuentemente en forma similar el memorándum Dpto. I-EMC. Sec. 'A' N° 906/10, y que por razones administrativas del Ejército, es Cambiado de Destino del RI-10 'WARNES' localidad de San Ignacio de Velasco a la Div. 8 Santa Cruz; pasando a cumplir funciones al cargo de AUXILIAR DE SECCIÓN III..." (sic): la cual no anuló o dejó sin efecto el Sumario Informativo Militar como dolosamente refiere el peticionante de tutela; **vi**) A partir de ello, se evidencia que fue puesto a disposición del Comando General del Ejército, cambiando de destino, siendo suspendido de su cargo, y asignado a otro de menor relevancia, no teniéndose ningún otro antecedente o documento que compruebe que su cambio y suspensión obedeció a un beneficio personal o institucional y tampoco se verifica la restitución a su Comando en dicha gestión o posteriormente; **vii**) El Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso, se limitó a la verificación de antecedentes, donde se identificó el incumplimiento de uno de los requisitos indispensables establecidos en el Reglamento RA-01-56; **viii**) El ahora peticionante de tutela en su apelación y complementación, procedió a observar la aplicación del referido Reglamento; empero, se le hizo conocer que dicha norma se encontraba en plena vigencia, siendo aplicable al proceso de ascenso, al cual de forma voluntaria el referido aceptó y consintió someterse, bajo las reglas pre establecidas y normativa vigente, no existiendo ninguna impugnación y/u observación anterior; no correspondiendo al mencionado Tribunal Revisor ni al Tribunal de Ascenso, pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aplicación de esa norma, la cual se encuentra vigente y en aplicación desde la gestión 2014; además que, la misma constituye un acto consentido y una causal de improcedencia de esta acción de defensa, pretendiéndose sorprender al Juez de garantías, confundiendo una supuesta errónea aplicación de la norma después de haberla consentido libremente y recién en este proceso constitucional reclamar y realizar las observaciones de forma extemporánea; **ix**) El ahora accionante, hace mención a que habría agotado todas la instancias, al haber presentado solicitud de apelación en tres ocasiones, 12 y 24 de septiembre y 1 de octubre todos del 2018; sin embargo, ello no es evidente por cuanto existen instancias administrativas que la ley establece, teniéndose al efecto el art. 110 de la Ley 1405 y los arts. 2, 3 y 13 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) CJ-RGA-205; por lo que, pudo interponer "su solicitud" ante el Comando en Jefe de las FF.AA. e Inspector General de esa institución, este último quien tiene la atribución de fiscalizar y controlar lo referente a la administración de personal de las tres fuerzas, entre ellas el Ejército o también -pudo acudir- al Tribunal de Personal del Ejército como establece el Reglamento de Ascenso, contando en la vía administrativa con los recursos necesarios para hacer valer sus derechos; **x**) El impetrante de tutela no presentó ninguna objeción al cambio de destino dispuesto por razones administrativas, y ante el nuevo Reglamento de Ascensos RA-01-56 aprobado y puesto en vigencia el 7 de agosto de 2014, tampoco presentó su reclamo conforme a procedimiento, si es que se sentía afectado e inclusive debió haber propiciado una acción de inconstitucionalidad; **xi**) El Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso -hoy codemandado-, procedió a observar su postulación y promoción al alto grado de General de Brigada, por no cumplir con los requisitos necesarios e imprescindibles establecidos en la normativa interna, específicamente en lo referente al art. 66.12 del Reglamento de Ascensos RA-01-56, y al haber el Tribunal de Personal del Ejército por Resolución 063/10, resuelto su cambio de destino por razones administrativas; **xii**) El ascenso es un derecho expectatio; es decir, supeditado al cumplimiento de requisitos; y, **xiii**) Por lo que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del accionante; y, ante la subsidiariedad y actos consentidos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia por intermedio de sus representantes legales, los demandados refirieron que: Un requisito es que el postulante no haya sido relevado cuando fungía como comandante, ya sea por razones disciplinarias o administrativas, así estableció el Reglamento; y, lo único que hizo el Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso -hoy codemandado- fue dar cumplimiento a esa normativa.

Ante las preguntas del Juez de garantías, respecto a quiénes conforman la "comisión", manifestaron que: Dentro del proceso de ascenso se tiene un Tribunal, "...se le hace sentar y delante de él se leen sus antecedentes para que sea transparente bajo ese principio y de todo ese acto porque es un acto formal se levanta actas y en ese momento le han observado verbalmente y sea negado a firmar el acta." (sic); encontrándose en dicha acta su inhabilitación; y, el Comandante del Ejército preside todo



el proceso de Ascenso pero no forma parte de la "comisión de calificación", no dirime y no está presente en ese momento.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 023/2018 JPCC-4 de 7 de noviembre, cursante de fs. 355 a 360, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Atendiendo el inminente e irreparable daño que pudiera acontecer en la presente causa, decidió admitir el amparo constitucional, "para situar" la excepción a la subsidiariedad que señala la abundante jurisprudencia constitucional, como la "Sentencia Constitucional 1775/2013,770/2003, 0079/2007" (sic), no pudiéndose esperar que se agoten todos los recursos cuando existen plazos que se están consumando; **b)** El Juez de garantías no se constituye en un Tribunal de casación o adicional a los que por estructura tienen las entidades judiciales o administrativas, por lo que no puede ingresar a valorar la prueba, sino que es una vía para reparar derechos y garantías constitucionales; resultando impertinente analizar todo el proceso sumario, sino solo su resultado, el cual "arroja" que el hoy impetrante de tutela enfrentó un proceso administrativo, producto del cual mereció una sanción disciplinaria, que si bien fue recurrida mediante la reconsideración, la Resolución no quedó del todo anulada, siendo ese el resultado que restringe continuar con el "concurso de méritos" del nombrado; **c)** Se advierte el supuesto de los actos consentidos en los hechos denunciados por el accionante, por cuanto en conocimiento de la Directiva de Ascenso al grado de General de Brigada, conocida la causal que como señala no se encontraba en los otros Reglamentos, debió formular los recursos de impugnación correspondientes, al limitar y poner esa norma un óbice a su postulación; por consiguiente, al haberse sometido al proceso de selección en conformidad, es aplicable la causal de improcedencia reglada, concluyéndose que el recurso de apelación es una manera de arrepentirse, "no someterse a este proceso de selección." (sic); **d)** Con relación a la presunción de inocencia y muerte civil, los mismos están relacionados con los derechos a la libertad y por consiguiente al derecho penal; por lo que, no forman parte de la lesión de derechos y garantías constitucionales; y, **e)** Respecto al juzgamiento por comisiones especiales y usurpación de funciones, en el último escrito el impetrante de tutela retiró estos derechos, porque se encuentran protegidos por otros recursos.

En vía de complementación y enmienda, la parte peticionante de tutela, señaló que no se emitió pronunciamiento en relación a la nulidad de sanción que tuvo y que no encaja en el art. 66.12 del Reglamento de Ascensos -RA-01-56-; mereciendo respuesta del Juez de garantías en sentido de que, no efectuó esa labor porque tiene una prohibición legal en base a los criterios de legalidad ordinaria de ingresar a valorar ese extremo, al no ser un Tribunal de casación para examinar los requisitos de admisibilidad y poder considerado en la convocatoria, determinando no ha lugar a dicha solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota de 5 de junio de 2018, dirigida a Willams Carlos Kalimán Romero, Comandante General del Ejército de Bolivia -ahora demandado- por la cual César Víctor Torrez Pereira -hoy accionante- textualmente solicitó: "...tenga a bien disponer que el DPTO.-I ADM. RR.HH., incluya mi nombre en la Resolución Nominal de Postulantes para ser considerado en el proceso de selección, por cumplir con todos los requisitos en la normativa vigente (LOFA., Reglamento de Ascensos RA-01-40 Y RA-01-56, Orden de Ejército N° 64/18 y otras disposiciones) en la presente gestión, para cuyo efecto me comprometo a cumplir con todo lo especificado en la mencionada Orden." (sic [fs. 178]).

**II.2.** Por nota de 12 de septiembre de 2018, el ahora impetrante de tutela presentó apelación a la decisión del Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso, ante el Comandante General del Ejército y Presidente del Proceso de Ascenso, -cuyos integrantes son ahora codemandados- por excluirle del proceso de selección de ascenso, en razón de que no cumpliría con el requisito establecido en el art. 66.12 del Reglamento de Ascensos RA-01-56, solicitando se considere la procedencia de dicha apelación y se prosiga con su proceso de selección (fs. 37 a 39).





**II.3.** A través de notas de 24 de septiembre y 1 de octubre, ambos de 2018, el hoy accionante, presentó complementaciones a la apelación anteriormente referida (fs. 41 a 48; y, fs. 50 a 52).

**II.4.** Mediante Oficio S.D. JEMGE.416/18 de 8 de octubre, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Vicepresidente; Sergio Carlos Orellana Centellas, Vocal 1; Luis Fernando Valverde Ferrufino, Vocal 2; Miguel Ángel Contreras Campero, Vocal 3; Iván Ramiro Ortiz Bravo, Vocal 4 y Miguel Gustavo Agreda Mendivil, Vocal 5, todos del Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso al grado de General de Brigada del Comando General del Ejército de Bolivia -hoy codemandados-, en respuesta a la apelación planteada por el ahora impetrante de tutela, expresaron que: "...se le hace conocer que su solicitud de apelación, a la determinación asumida por este Tribunal de Ascenso de excluirlo del proceso de ascenso por no cumplir con los requisitos NECESARIOS E IMPRESCINDIBLES, para la postulación al ascenso al grado de General de Brigada, ES IMPROCEDENTE, por evidenciarse materialmente que fue puesto a disposición del Comando General del Ejército, cambiado de destino y suspendido del cargo de Comandante del RI-10 "WARNES", a otro cargo de la DIV-8, no cumpliendo por este hecho, con el Art. 66º, Inc. 12. Del Reglamento de Ascensos RA-01-56." (sic [fs. 54 a 56]).

**II.5.** Por Oficio S.G.E.B. 213/18 de 8 de octubre, el Comandante General del Ejército de Bolivia -ahora demandado-, puso a conocimiento del ahora impetrante de tutela que: "En atención a su solicitud de Apelación de fecha 12-SEP-18, de la misma manera su oficio de fecha 24-SEP-18, mediante la cual, presenta complementación a la Apelación precitada, observando la decisión del Tribunal Revisor de Ascensos para el grado de Coronel a General de Brigada, adjunto al presente y en respuesta a su solicitud, remito el oficio S.D. JEMGE. N° 416/18 de fecha 08-OCT-18." (sic [fs. 94]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -invocado también como principio-, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al "ascenso"; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto incurriéndose en acciones y omisiones indebidas, de forma ilegal se le excluyó del proceso de ascenso al alto grado de General de Brigada, por presuntamente incumplir con el requisito necesario e imprescindible establecido en el art. 66.12 del Reglamento de Ascenso RA-01-56, asumiéndose la existencia de una sanción administrativa disciplinaria, bajo el argumento del cambio de destino, aspecto que no es evidente, por cuanto el mismo fue una decisión unilateral administrativa no pudiendo ser atribuida a su persona; deviniendo tal determinación en una errónea interpretación del citado precepto legal administrativo y en un subjetivismo equivocado e irracional como forzada fundamentación de dicha causal de exclusión; además, un acto de discriminación contraviniendo el orden legal pre establecido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Respecto a este presupuesto procesal-constitucional de procedencia de la acción de amparo constitucional, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: "**...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: 'Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses**





computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, a fin del pronunciamiento constitucional que sea pertinente, resulta necesario contextualizar la problemática planteada a partir del conocimiento de los antecedentes fácticos inherentes a la misma.

Así, se tiene que, el hoy impetrante de tutela, por nota de 5 de junio de 2018, dirigida al Comandante General del Ejército de Bolivia -ahora demandado-, textualmente solicitó: "...tenga a bien disponer que el DPTO.-I ADM. RR.HH., incluya mi nombre en la Resolución Nominal de Postulantes para ser considerado en el proceso de selección, por cumplir con todos los requisitos en la normativa vigente (LOFA., Reglamento de Ascensos RA-01-40 Y RA-01-56, Orden de Ejército N° 64/18 y otras disposiciones) en la presente gestión, para cuyo efecto me comprometo a cumplir con todo lo especificado en la mencionada Orden." (sic [Conclusión II.1]), cursando nota de 12 de septiembre de 2018, por la que el nombrado presentó apelación a la decisión del Tribunal Revisor del Proceso de Ascenso -cuyos integrantes son ahora codemandados- de excluirlo del proceso de selección de ascenso, en razón de que no cumpliría con el requisito establecido en el art. 66.12 del Reglamento de Ascensos RA-01-56, solicitando se considere la procedencia de dicha apelación y se prosiga con su proceso de selección (Conclusión II.2), que mediante notas de 24 de septiembre y 1 de octubre ambos del aludido año, fue complementada; emitiéndose dentro de esta actuación recursiva, Oficio S.D. JEMGE.416/18 de 8 de octubre del citado año, por el que los integrantes del referido Tribunal Revisor, en respuesta a la apelación planteada por el ahora impetrante de tutela, expresaron que: "...se le hace conocer que su solicitud de apelación, a la determinación asumida por este Tribunal de Ascenso de excluirlo del proceso de ascenso por no cumplir con los requisitos NECESARIOS E IMPRESCINDIBLES, para la postulación al ascenso al grado de General de Brigada, ES IMPROCEDENTE, por evidenciarse materialmente que fue puesto a disposición del Comando General del Ejército, cambiado de destino y suspendido del cargo de Comandante del RI-10 'WARNES', a otro cargo de la DIV-8.no cumpliendo por este hecho, con el Art. 66° Inc. 12 del Reglamento de Ascensos RA-01-56." (sic [Conclusión II.4]); y, mediante Oficio S.G.E.B. 213/18 de 8 de octubre del referido año, el antes señalado Comandante General del Ejército de Bolivia -ahora demandado-, puso a conocimiento del hoy accionante que: "En atención a su solicitud de Apelación de fecha 12-SEP-18, de la misma manera su oficio de fecha 24-SEP-18, mediante la cual, presenta complementación a la Apelación precitada, observando la decisión del Tribunal Revisor de Ascensos para el grado de Coronel a General de Brigada, adjunto al presente y en respuesta a su solicitud, remito el oficio S.D. JEMGE. N° 416/18 de fecha 08-OCT-18" (sic [Conclusión II.5]).

Ahora bien, efectuada esta necesaria mención a los antecedentes relacionados con la lesividad denunciada a través de esta acción de defensa, resulta pertinente dentro de la labor de control de constitucionalidad tutelar que efectúa este Tribunal, recordar que la acción de amparo constitucional contempla dentro de sus características a la subsidiariedad, principio que tiene un alcance de presupuesto procesal-constitucional de procedencia, el cual dentro de la dogmática doctrinal puede ser entendido como la imposibilidad de que esta vía de protección de derechos y garantías constitucionales y/o convencionales sea supletoria a la activación de los medios de defensa que se encuentren previstos en el ordenamiento jurídico y/o administrativos -según corresponda-, los cuales



de manera inexcusable debe ser previamente agotados para que en función a ello se habilite este ámbito de tutela constitucional.

Bajo este razonamiento de índole procesal-constitucional, en el caso de análisis y conforme a los antecedentes precisados *supra*, se evidencia, que ante la determinación de exclusión del proceso de ascenso al grado de General de Brigada del ahora impetrante de tutela, dispuesta por el Tribunal Revisor de dicho proceso hoy codemandado, que en esencia resulta ser el cuestionamiento deducido en esta acción de defensa, el prenombrado presentó apelación y posteriores complementaciones a la misma ante el Comandante General del Ejército de Bolivia hoy demandado, cuya respuesta fuere puesta a su conocimiento mediante Oficio S.G.E.B. 213/18; no obstante dicho despliegue procesal, se debe considerar el diseño administrativo previsto en las disposiciones legales militares, tales como el art. 108 de la Ley 1405 -Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas- que establece: "El Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. es el máximo, organismo para hacer cumplir las Leyes y Reglamentos Militares. Sus resoluciones son definitivas por ser de última instancia y de observancia obligatoria para las tres Fuerzas"; así también el art. 110 de la citada norma, prevé que: "El Tribunal del Personal de cada Fuerza es el organismo encargado de hacer cumplir las Leyes, Reglamentos Militares en primera instancia. Su composición y atribuciones se sujetarán a Reglamento Interno."

Dentro de esta misma lógica normativa, se debe considerar también el Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, que en su art. 2 establece: "El Tribunal del Personal, como máximo organismo de administración del personal de las Fuerzas, tiene competencia para conocer todos los asuntos del personal, garantizando la correcta y estricta aplicación de las Leyes y Reglamentos Militares."; y dentro de sus atribuciones contempla en su art. "13 a.-": "**Considerar** y aprobar **ascensos**, propuestas para reincorporaciones, retiros, sanciones, felicitaciones, distinciones, condecoraciones y otras actividades relativas al personal." (el resaltado es nuestro); el art. 27 establece que: "El Tribunal del Personal decidirá todos los casos sometidos a su consideración, dictando la Resolución correspondiente."; y, prever de forma taxativa la posibilidad de interponer los recursos de reconsideración y apelación, teniéndose al efecto los siguientes preceptos reglamentarios:

"Artículo 36º.- En conocimiento de la Resolución, **el interesado podrá hacer uso por conducto regular, del recurso de reconsideración ante el Tribunal del Personal, dentro del plazo de QUINCE DÍAS, con la solicitud y la documentación debidamente fundamentada**"

Y en el Art. 37 modificado por la "RESOLUCIÓN DEL COMANDO EN JEFE DE LAS FF.AA DE LA NACIÓN N° 008/04" de 8 de marzo (fs. 65 a 66), establece que: "Interpuesto el recurso de reconsideración en término hábil el Tribunal del Personal de Fuerza se reunirá y analizará los fundamentos presentados, con cuyo resultado decidirá sobre la procedencia o improcedencias de la reconsideración, en el plazo máximo de VEINTICINCO (25) DÍAS, cuya determinación podrá ser:

a.- Procedente, modificando o dejando sin efecto la Resolución emitida. De 'ser' modificatoria se podrá plantear el Recurso de Apelación en la parte no modificada en el plazo de quince (15) días a partir de la notificación.

b.- **Improcedente, en este caso el Tribunal concederá el Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.** de la Nación, que deberá interponerse en el plazo de quince (15) días a partir de la notificación..."

En tal sentido, dentro del ordenamiento jurídico administrativo militar existe la permisibilidad de activar una vía de reclamación ante el Tribunal del Personal de las FF.AA., por cuanto dicho ente detenta la posibilidad competencial de conocer los reclamos sobre determinaciones que afecten los intereses de sus componentes militares en su carrera militar, como la denunciada indebida exclusión del proceso de ascenso, a más de que precisamente por su connotación de máximo órgano de administración del personal de la referida institución militar, puede conocer todos los asuntos inherentes a los mismos, más aún cuando cuenta con los antecedentes personales de sus integrantes, consecuentemente puede dilucidar con efectiva constancia fáctica la reclamación del ahora accionante; y, en caso de que una eventual resolución a ser emitida por dicho Tribunal se considere



defectuosa o contraria a su pretensión, el antes citado instrumento reglamentario administrativo prevé inicialmente la permisibilidad impugnativa de formular el recurso de reconsideración y de ser desfavorable activar la apelación ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.

A partir de este marco normativo se advierte que, una vez agotados estos mecanismos de defensa administrativos, recién correspondía, de persistir la lesión aducida en esta acción tutelar, acudir ante esta jurisdicción constitucional, siendo este razonamiento asumido también en la SC 0398/2004-R de 23 de marzo, al sostener que: *"La abundante Jurisprudencia emitida por este Tribunal ha establecido, que 'El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las Leyes, siempre que no existiera otro recurso legal para dicha protección' SC 0004/2003-R de 7 de enero. Y específicamente, respecto de trámites administrativos ante las instancias Militares, estableció que: 'El Capítulo VI del Reglamento del Tribunal del Personal establece los recursos que puede utilizar el miembro de las FFAA que efectúa un reclamo sobre alguna decisión que afecte a sus intereses en la carrera militar, tales recursos son el de reconsideración, planteado ante el mismo órgano, y el de apelación, ante el Tribunal Superior del Personal de las FFAA' SSCC 0004/2003-R de 7 de enero y 792/2003 de 11 de junio entre otras"*.

Consecuentemente, evidenciándose -tal cual se tiene *supra* referido- que, el acto lesivo denunciado debió ser reclamado activando el recurso de reconsideración ante el Tribunal del Personal de las FF.AA. y eventualmente la resolución que fuere emitida de ser contraria a los intereses del ahora accionante, ser objeto de la apelación ante el Tribunal Superior del Personal de la referida institución militar, es posible concluir dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la motivación y pretensión constitucional del nombrado subsume a la subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; correspondiendo dentro de esta lógica constitucional aclarar que la aducida excepcionalidad a este presupuesto de procedencia puesta de manifiesto por el Juez de garantías ante un presunto inminente e irreparable daño, no puede ser respaldado por cuanto el mismo no fue evidenciado por este Tribunal, a más de que tampoco el impetrante de tutela justificó fundadamente la imperiosa necesidad de eludir el cumplimiento de este principio procesal-constitucional inherente a la viabilidad de admisibilidad de esta acción tutelar, correspondiendo a partir de estos razonamientos denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, revisados los actuados procesales remitidos por el Juez de garantías, evidencia que el acta correspondiente a la audiencia desarrollada para la consideración de esta acción de defensa, en su redacción y cronología de intervención de los sujetos procesales es incoherente y confusa, implicando este defecto una traba que obstaculizó la fluidez con la que este Tribunal en fase de revisión, debía conocer las actuaciones suscitadas en dicha audiencia; actuado que si bien no fue elaborado por el referido Juez, sino por el personal de apoyo jurisdiccional, no es menos evidente que al suscribir el mismo tenía el deber ineludible de verificar que refleje de manera clara, precisa y entendible lo acontecido, extremo que no sucedió.

De igual manera, se constata que la presente acción tutelar, fue presentada el 24 de octubre de 2018, siendo observada por decreto de 25 (fs. 81 y vta.) y subsanada por memorial presentado el 31 ambos del mismo mes y año (fs. 83 a 85 vta.), ante lo cual el Juez de garantías señaló audiencia para el 7 de noviembre de igual año; es decir, con posterioridad al plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del Código procesal Constitucional (CPCo), inobservancia que deviene en el desconocimiento de la naturaleza rápida y expedita de las acciones de defensa que responde al alcance de su protección constitucional, situación que se ahondó aún más al haber sido resuelta esta acción de defensa el 7 de noviembre de 2018 y recién fue remitida ante este Tribunal el 12 de igual



mes y año -conforme se tiene de la constancia *courrier* cursante a fs. 365-; vale decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPco.

Ante tales omisiones, relacionadas con la falta de diligencia a momento de verificar el coherente contenido del acta correspondiente a la audiencia de esta acción de defensa; y, el incumplimiento de los plazos procesales-constitucionales establecidos, corresponde emitir la exhortación correspondiente al Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2018 JPCC-4 de 7 de noviembre, cursante de fs. 355 a 360, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

**2° Exhorta** a Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2019-S1

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27526-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación sin mandato de **Walter Manuel Torrico Céspedes** y **Leonardo Francisco Luna Valenzuela** contra **Sebastián Marcelo López Guzmán** y **Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscales de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 4, los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de enero de 2019 a horas 15:40, el funcionario policial Roberto Apaza, labró un acta de representación por la cual supuestamente hubiese notificado a Walter Manuel Torrico Céspedes -hoy accionante- en su domicilio; sin embargo, este funcionario no era el investigador asignado al caso; por lo que, ante la defectuosa representación, el 24 de indicado mes y año, se labró un acta de incomparecencia firmado por el Fiscal de Materia Carmelo Laura Yujra y el investigador Juan Flores Mancilla.

Lo mismo ocurrió con Leonardo Francisco Luna Valenzuela -ahora impetrante de tutela-, a quien supuestamente notificaron el 25 de enero de 2019, en su anterior domicilio, cuando el actual se constituye en la Av. República esq. Murguía 1501 de la zona de Villa Victoria de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en consecuencia, ambos se encontrarían procesados indebidamente vulnerando así el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; toda vez que, nunca se enteraron que estaban siendo procesados por un supuesto delito de estelionato.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan que se les conceda la tutela impetrada, disponiendo que cese el indebido procesamiento y se restablezca el debido proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda y ampliando los mismos señalaron que: **a)** "...Este es una acción que data del 5 de septiembre de 2018, la denuncia dice que es del 9 septiembre del año 2018 y la fecha del hecho el 3 de noviembre de 2015 del año 2015..." (sic); **b)** Es un proceso que se inició a raíz de una denuncia interpuesta por Luis Félix Alberto Alipaz Echazú, la cual tuvo una observación "...y supuestamente se subsana la misma para que se 'da' inicio a la investigación el día 6 de septiembre de 2018 (...) en este primer inicio de investigación tal como es responsabilidad del Ministerio Público





(...) dispuso el mismo día (...) del conocimiento al juez cautelar los actos que deberían llevar adelante..." (sic); **c)** A la fecha de la culminación de plazo; es decir, veinte días después Israel Ramiro Campero Méndez quién es abogado firmante de la denuncia por memorial de 26 de septiembre de "2010", solicitó ampliación de diligencias la cual fue concedida por sesenta días; **d)** La Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz advertida de que iban a precluir los sesenta días de ampliación, conminó al Ministerio Público a realizar la resolución de conclusión, y entonces el Fiscal Sebastián Marcelo López Guzmán desde ese momento "tramó" cómo lograr las notificaciones para la supuesta declaración informativa de Walter Manuel Torrico Céspedes; por ello, emitió la orden de citación el 16 de enero de 2019, la cual llegó a manos de un funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona sur, y es así que el policía Roberto Apaza hizo un acta de representación señalando que nadie le abrió la puerta del domicilio; **e)** La diligencia fue practicada por un funcionario policial que no es el investigador asignado al caso lesionándose el derecho a la defensa y el principio de legalidad y en consecuencia el debido proceso constitucional contenido en el art. 180.I de la CPE; **f)** El Fiscal responsable de la investigación señaló que Walter Manuel Torrico Céspedes, no se había presentado a prestar su declaración informativa pese de haber sido legalmente citado para el "jueves" 24 de enero de 2019, a las 8:30 y tampoco presentó un justificativo legítimo que haya impedido su presentación ante el suscrito Fiscal; sin embargo, la orden de citación fue realizada por el Fiscal "Flores", la representación por un suboficial funcionario de la zona sur Roberto Apaza y el acta de incomparecencia por Juan Flores Mancilla que es el investigador, más otro Fiscal al cual hicieron firmar en un acta de violación del principio de legalidad e igualdad de las partes, sin cumplir lo que dice la ley; **g)** No puede el denunciante que no es víctima en este caso, junto con el abogado y el Fiscal asignado al caso, haber tramado semejante acto de notificación para tener un acta de incomparecencia y no haberle comunicado al Juez controlador del proceso, porque se debe establecer que el acta de incomparecencia no es para imputar ni para lesionar el derecho a la defensa, sino para darle noticia al Juez cautelar que el imputado no se presentó a pesar de su legal notificación y así se notifique por edictos con la finalidad de que el denunciado tenga conocimiento de que hay una persecución penal en su contra; **h)** Todos los actos realizados están fuera del plazo de sesenta días establecido por la Jueza; sin embargo, al Fiscal no le importó para nada emitir citaciones y hacer actas de incomparecencia fuera de los plazos con el añadido de que recién supo la dirección de Walter Manuel Torrico Céspedes; **i)** El indicado Fiscal emitió otra orden de citación el 24 de enero de 2019, para Leonardo Francisco Luna Valenzuela a fin de que comparezca a declarar el 29 de igual mes y año a horas 8:30, este documento fue representado el 25 de mismo mes y año por el investigador Juan Flores Mancilla, quien también firma el acta de incomparecencia de Walter Manuel Torrico Céspedes, indicando que fue al inmueble ubicado en la Av. República 1542 de la zona de Villa Victoria de la ciudad de La Paz a objeto de citar en forma personal a Leonardo Francisco Luna Valenzuela, quien no fue habido en su domicilio, motivo por el cual se adhirió a la citación en la puerta de ingreso del inmueble, actuación que se fija fotográficamente y con testigo de actuación labrándose luego el acta de incomparecencia; **j)** Respecto a la falta de la notificación de Leonardo Francisco Luna Valenzuela, el bien inmueble donde vive está en la Av. República 1501 de la zona de la referida ciudad y la representación del policía que supuestamente fue al lugar señala el domicilio en la Av. República 1542; por lo tanto, nunca supo que había una citación para él; sin embargo, la representación realizada dio como consecuencia otra acta de incomparecencia en su contra señalando que no se presentó a declarar y tampoco presentó justificativo legítimo, situación que no fue conocida por el Juez que controla los actos de investigación, todo eso ocurrió el 24, 25, 26 y 29 de enero de 2019; **k)** El 31 del citado mes y año, los Fiscales demandados emitieron imputación formal señalando como autores del delito de estelionato a Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Walter Manuel Torrico Céspedes y Blas Monzón Changara, pidiendo además de forma absolutamente ilegal su detención domiciliaria, poniendo en riesgo su libre tránsito al señalar que hay peligro de obstaculización y de fuga; **l)** En la imputación entregada consignaba como primer imputado a Leonardo Francisco Luna Valenzuela como dice en la imputación del cuaderno y el segundo era Walter Torrico Blas Monzón, que fue cambiado por Walter Manuel Torrico Céspedes; asimismo, la primera imputación señalaba como otro imputado a Emeterio Díaz Jachu y en la otra ya no se lo consigna; es decir, los demandados han cambiado la imputación, pues en las fotocopias entregadas y las del cuaderno de investigación



se habla de diferentes personas lo que quiere decir que se ha alterado ese documento público; y, **m)** "...la jueza está conociendo esa imputación, la han cambiado y todavía no sabemos si ha admitido o no pero nuestra acción no es contra la imputación (...) la acciones contra el acta de incomparecencia que es ilegal" (sic [fs. 54]).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sebastián Marcelo López Guzmán y Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscales de Materia, mediante informe de 5 de febrero de 2019 cursante de fs. 9 a 11 vta., señalaron lo siguiente: **1)** La parte accionante tiene los mecanismos abiertos ante la autoridad jurisdiccional o en su caso de considerarse indebidamente procesada, iniciar las acciones legales que el derecho le franquea ante el Juez contralor del proceso; **2)** Con carácter previo se debe informar a la autoridad, que se procede a la imputación formal al amparo del art. 98 de Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que se puede prescindir de la declaración informativa de los imputados de la investigación siempre y cuando no comparezcan pese a su legal notificación, extremo que fue modulado por la jurisprudencia emitida mediante Auto Supremo (AS) 41 de 16 de marzo de 2012; **3)** La parte impetrante de tutela provoca su propia indefensión; **4)** Si bien en su oportunidad se emitió imputación por el representante del Ministerio Público, esta es una atribución totalmente privativa de la autoridad fiscal quien debido a la conclusión de la etapa preliminar de la investigación presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del señalado departamento, la referida Resolución; en tal sentido, la solicitud de la parte peticionante de tutela evade cualquier lógica jurídica ya que la imputación es una solicitud fundamentada que realiza el Fiscal a la autoridad jurisdiccional y su presentación y retiro son actos no delegables por parte del Ministerio Público; y, **5)** No siendo evidentes los actos vulneratorios de derechos, no corresponde atender la solicitud de tutela; toda vez, que la parte prenombrada no agotó el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 56 a 58, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** No se demostró que contra los ahora accionantes se hubiera dispuesto una orden de detención, una persecución ilegal o indebida, búsqueda u hostigamiento destinado a suprimir o restringir sus derechos a la libertad física contra su vida o algún otro derecho relacionado con el art. 125 de la CPE, ya que los mismos no se encuentran en completo estado de indefensión; **ii)** No se evidencia que hayan activado algún mecanismo legal para hacer efectivo sus reclamos ante la autoridad competente que en éste caso es el Juez de control jurisdiccional; **iii)** Se puede advertir que las actuaciones por parte de los Fiscales de Materia, como la orden de citaciones, proveídos a las representaciones y la emisión de la imputación formal, cuya lesividad se denuncia, carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, al no evidenciarse que el mismo se encuentre limitado en su ejercicio como consecuencia directa de las actuaciones de las autoridades demandadas; es más, no se constató que la libertad de los peticionantes de tutela -a tiempo de la interposición de esta acción de defensa- esté siendo restringida de forma alguna dentro de la investigación del cual emerge esta acción de libertad; por lo que, no es posible establecer la vinculación directa entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad de los nombrados, como uno de los presupuestos de necesaria concurrencia para que ésta jurisdicción pueda ingresar a analizar la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad; **iv)** No se advierte de los actuados cursantes en obrados, que los ahora prenombrados se hayan encontrado en un estado de indefensión absoluta, que no les permita conocer la investigación iniciada en su contra o se le hubiese impedido hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma, pues del cuaderno de investigaciones no se tiene antecedente o reclamo alguno que demuestre ello; y, **v)** De forma concreta se reclama la ilegal notificación a los denunciados ahora accionantes en la investigación seguida en su contra plasmadas en las actas de incomparecencia, este extremo debe hacerse conocer al Juez de control jurisdiccional con la prueba que fue adjuntada en ésta audiencia con el objeto de que la referida autoridad si corresponde pueda restablecer los derechos reclamado; en consecuencia, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar o resolver de manera paralela cuestiones o problemáticas presentadas en la jurisdicción ordinaria.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** El 16 de enero de 2019, el Fiscal de Materia, Sebastián Marcelo López Guzmán emitió Orden de Citación para **Walter Manuel Torrico Céspedes** a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de denunciado, por la presunta comisión del delito de estelionato, para el "jueves" 24 del señalado mes y año a horas 8:30 (fs. 39). Orden que no pudo ser entregada de forma personal, conforme señala el Acta de Representación de 21 del citado mes y año redactada por el funcionario policial Roberto Apaza, quien además señaló que se dejó pegada una copia de la citación en la puerta del edificio donde se encuentra su domicilio (fs. 39 vta.). En consecuencia, instalada la audiencia de declaración informativa el 24 del referido mes y año a horas 8:30, el Fiscal de Materia Carmelo Laura Yujra en presencia del Investigador asignado al caso Juan Flores Mancilla, emitió acta de incomparecencia mediante la cual dispuso la suspensión de la audiencia, considerando que Walter Manuel Torrico Céspedes no asistió el día y hora señalado, tampoco presentó justificativo legítimo que haya impedido su presentación (fs. 42).

**II.2.** El 24 de enero de 2019, el Fiscal de Materia antes referido, emitió orden de citación para **Leonardo Francisco Luna Valenzuela** a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de denunciado, por la supuesta comisión del delito de estelionato, el "martes" 29 de enero de 2019, a horas 8:30 (fs. 43). Orden que no pudo ser entregada de forma personal, conforme señala el Acta de Representación de 25 del señalado mes y año, redactada por el Investigador asignado al caso Juan Flores Mancilla, quien además señaló que se dejó pegada una copia de la citación en la puerta del inmueble sito en la Av. República 1542 de la zona de Villa Victoria de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 43 vta.). En consecuencia, instalada la audiencia de declaración informativa el 29 del citado mes y año a horas 8:30, el Fiscal de Materia, Sebastián Marcelo Guzmán en presencia del Investigador asignado al caso Juan Flores Mancilla, emitió acta de incomparecencia mediante la cual dispuso la suspensión de la audiencia, considerando que Leonardo Francisco Luna Valenzuela no asistió el día y hora señalado, tampoco entregó un justificativo legítimo que haya impedido su presentación (fs. 46).

**II.3.** Sebastián Marcelo López Guzmán y Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscales de Materia -ahora demandados-, **emitieron Resolución de imputación formal 204/2019 de 31 de enero**, dentro del proceso investigativo que sigue el Ministerio Público a instancia de Luis Félix Alberto Alipaz Echazu en contra de Leonardo Francisco Luna Valenzuela, "Walter Torrico Blas Monzón Cungara" (sic) y Emeterio Díaz Jachu por la presunta comisión del delito de estelionato, **presentada el 31 de enero de 2019 a horas 18:20 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz** (fs. 33 a 35 vta.).

**II.4.** Asimismo, cursa otra Resolución de imputación formal 204/2019 de 31 de enero de 2019, dentro del proceso investigativo que sigue el Ministerio Público a instancia de Luis Félix Alberto Alipaz Echazu, en contra de Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Walter Manuel Torrico Céspedes y Blas Monzon Cungara por la presunta comisión del delito de estelionato, la misma que fue **presentada en la citada fecha a horas 18:20 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz** (fs. 47 a 49 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; toda vez que: **a)** Los Fiscales de Materia demandados emitieron actas de incomparecencia de 4 y 29 de enero de 2019, en base a representaciones defectuosas efectuadas por los investigadores asignados al caso, aduciendo que Walter Manuel Torrico Céspedes y Leonardo Francisco Luna Valenzuela ahora accionantes no se hicieron presentes a prestar su declaración informativa ni tampoco presentaron justificativo alguno que hubiera impedido su presentación, emitiéndose en consecuencia imputación formal en su contra; por lo que, en ningún momento conocieron que estaban siendo procesados; **b)** Todos los actuados realizados por las autoridades demandadas se encuentran fuera del plazo de sesenta días establecido por la Jueza contralora de



garantías; y, **c)** Los demandados cambiaron la imputación, pues en las fotocopias que fueron entregadas y las del cuaderno de investigación se consignaron diferentes personas, habiendo alterado dicho documento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El Juez de Instrucción en lo Penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación**

La SCP 0553/2018-S1 de 20 de septiembre, estableció que: *“La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, al respecto señaló: ‘El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: «...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa» así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: «...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa».*

*Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: «...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, **tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante***



*el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación»”*  
(las negrillas y subrayado nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; toda vez que: **1)** Los Fiscales de Materia demandados emitieron actas de incomparecencia de 4 y 29 de enero de 2019, en base a representaciones defectuosas efectuadas por los investigadores asignados al caso, aduciendo que Walter Manuel Torrico Céspedes y Leonardo Francisco Luna Valenzuela -ahora accionantes-, no se hicieron presentes a prestar su declaración informativa ni tampoco presentaron justificativo alguno que hubiera impedido su presentación, emitiéndose en consecuencia imputación formal en su contra; por lo que, en ningún momento conocieron que estaban siendo procesados; **2)** Todos los actuados realizados por las autoridades demandadas se encuentran fuera del plazo de sesenta días establecido por la Jueza contralora de garantías; y, **3)** Los demandados cambiaron la imputación, pues en las fotocopias que fueron entregadas y las del cuaderno de investigación se consignaron diferentes personas, habiendo alterado dicho documento.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que el 16 de enero de 2019 el Fiscal de Materia Sebastián Marcelo López Guzmán, emitió orden de citación para Walter Manuel Torrico Céspedes, a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de denunciado por la comisión del delito de estelionato, para el jueves 24 del señalado mes y año, a horas 8:30, orden que no pudo ser entregada de forma personal conforme señala el Acta de Representación de 21 del citado mes y año, redactada por el funcionario policial Roberto Apaza, quien además señaló que se dejó pegada una copia de la citación en la puerta del edificio donde se encuentra su domicilio, **emitiéndose en consecuencia Acta de Incomparecencia a declaración informativa de 24 del referido mes y año, emitida por el Fiscal de Materia Carmelo Laura Yujra**, estando presente el Investigador asignado al caso, Juan Flores Mancilla.

De igual forma sucedió con Leonardo Francisco Luna Valenzuela, para quien el 24 del señalado mes y año, se emitió orden de citación a objeto de que preste su declaración informativa dentro del mismo caso, el “martes” 29 del indicado mes y año, a horas 8:30, orden que tampoco pudo ser entregada de forma personal, conforme señala el Acta de Representación de 25 del mismo mes y año, redactada por el Investigador asignado al caso Juan Flores Mancilla, quien además señaló que se dejó pegada una copia de la citación en la puerta del inmueble sito en la Av. República 1542 de la zona de Villa Victoria de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, **emitiéndose en consecuencia Acta de Incomparecencia a declaración informativa de 29 del aludido mes y año**, emitida por el Fiscal de Materia, Sebastián Marcelo López Guzmán, estando presente el Investigador asignado al caso Juan Flores Mancilla.

En mérito a la incomparecencia de ambos peticionantes de tutela, los Fiscales de Materia ahora demandados emitieron la Resolución de imputación formal 204/2019, dentro del proceso investigativo que sigue el Ministerio Público a instancia de Luis Félix Alberto Alipaz Echazu en contra de los prenombrados por la presunta comisión del delito de estelionato, presentada el 31 del señalado mes y año, a horas 18:20 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz.

Efectuadas dichas precisiones de la revisión de antecedentes se establece que, existe una investigación penal seguida por el Ministerio Público a instancia de Luis Félix Alberto Alipaz Echazu contra los accionantes por la presunta comisión del delito de estelionato, tipificado y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP), **mismo que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz**, así se advierte de los fundamentos expuestos por la representante de los impetrantes de tutela en audiencia de acción de libertad así como de la Resolución de imputación formal presentada el 31 de enero de 2018, a horas 18:20 ante el citado despacho jurisdiccional.

En ese orden de cosas, conforme los antecedentes referidos precedentemente, se advierte que la causa penal de la cual emergió la presente acción tutelar se encuentra bajo el control jurisdiccional





de la citada autoridad; vale decir, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz; y de acuerdo con el entendimiento jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, de acuerdo con lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, **es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional en la etapa de la investigación; es decir, ejerce el control de los actos del Ministerio Público** así como los de la policía nacional **desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria**; por lo que, en atención a dicho entendimiento toda persona que considere la vulneración de sus derechos durante dicha etapa debe acudir previamente ante la citada autoridad, pues ésta constituye la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso.

Consiguientemente, los peticionantes de tutela antes de acudir directamente ante la jurisdicción constitucional denunciando los actos que ahora considera ilegales por parte de los Fiscales de Materia -ahora demandados-, debieron agotar con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria; vale decir que, correspondió denunciar las presuntas irregularidades previamente ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, argumentos por los cuales este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 56 a 58, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 0398/2019-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27541-2019-56-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 52/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Franz Guillén Revollo** contra **Oswaldo Fortún Barba, Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 29 a 31, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue beneficiado a través del Auto de Vista 16/2019 de 15 de enero, con la modificación de la fianza personal por la fianza económica en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); asimismo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero, emitió la providencia de 31 del citado mes y año, disponiendo se libre el mandamiento de detención domiciliaria.

Es así, que se elaboró el Mandamiento 01/2019 de 1 de febrero de detención domiciliaria, el cual fue notificado al ahora demandado el 1 del referido mes y año, en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, más el oficio de igual fecha ordenando se proceda a designar un escolta policial para el cumplimiento de dicha medida sustitutiva.

Sin embargo, transcurrieron más de cinco días y el ahora demandado no se pronunció al respecto, pese a sus constantes solicitudes a la Dirección del Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, recibiendo como respuesta por parte de los funcionarios policiales que el demandado no se encontraba en su fuente laboral y que no se tiene certeza del cumplimiento de la resolución judicial emitida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 22, 23, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la detención domiciliaria.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 75 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** Mediante Auto de Vista 16/2019 emitido por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró procedente su recurso de apelación, modificándose la fianza personal de dos garantes solventes con domicilio en la ciudad de Sucre por una fianza económica en la suma de Bs20 000.-; entonces una vez, presentada la fianza económica, también acreditó contar con domicilio con las características de habitualidad y



habitabilidad, que fue admitido mediante Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2018; es por esa razón, que al haber cumplido todas esas exigencias para que sea beneficiado con las medidas sustitutivas a la detención preventiva; es decir, la detención domiciliaria, la fianza económica, establecer un domicilio en la ciudad y el arraigo, correspondía notificar al ahora demandado a efectos de que dé cumplimiento a esta orden emitida, diligencia realizada el 1 de febrero de 2019 a horas 17:35, no solamente con el mandamiento de detención domiciliaria, sino también con un oficio para que se designe un escolta; empero, hasta el presente, no se ha recibido una respuesta adecuada por parte del demandado que indique si se va a cumplir o no con la resolución judicial; **b)** Una de las atribuciones del Director del Centro Penitenciario es dar cumplimiento a las resoluciones judiciales dentro de las veinticuatro horas, lo cual no se ha cumplido, pese a que a fin de encontrar una respuesta pronta y oportuna, constantemente subió a la Dirección para poder saber de su situación jurídica; sin embargo, los funcionarios policiales le indicaron que supuestamente el domicilio acreditado no cumpliría con las requerimientos mínimos de seguridad; **c)** Las condiciones de habitabilidad, características arquitectónicas o vecinales de un inmueble, no pueden constituirse en un impedimento para el acceso a la medida cautelar sustitutiva de la detención preventiva como es la detención domiciliaria, máxime si la realidad de nuestro país determina que gran parte de la población habita en domicilios muchas veces precarios, sin servicios básicos, alejados y/o con accesos dificultosos, aspectos que no enervan la condición del domicilio; y, **d)** Las funciones del ahora demandado solamente eran de dar cumplimiento o una respuesta oportuna que hasta el presente no se ha recibido; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga inmediatamente que el ahora demandado de cumplimiento a la resolución judicial y que en el día sea trasladado del Centro Penitenciario San Roque del citado departamento al domicilio que ha sido aceptado por el mencionado Tribunal de Sentencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Oswaldo Fortún Barba, Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El accionante reconoció que el inmueble no tiene ni reúne las condiciones para una detención domiciliaria, manifestando que es lo que se le habría indicado, pero en otra parte señala que no sabe ni conoce nada al respecto; **2)** En su acción de libertad indica estar restringido de su libertad física y de locomoción; sin embargo, con detención preventiva o domiciliaria ambos están restringidos; **3)** No se lesionó hasta ahora ninguna situación y la parte accionante debía haber recurrido al Juez competente haciendo su reclamo al respecto; toda vez que, la acción de libertad no es subsidiaria, previamente debe recurrirse al Tribunal que estaba conociendo el caso; **4)** Por su parte cumpliendo instrucciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, que mediante Memorándum de 3 de julio de 2017, dispone que para el cumplimiento de la detención domiciliaria debe existir un informe previo de apreciación de situación donde se detalle si el domicilio cumple con las medidas mínimas de seguridad, indicando igualmente que ese informe deberá ponerse en conocimiento de la autoridad jurisdiccional requirente, a fin de que dicha instancia modifique o disponga lo que en derecho corresponde; en el caso de autos, se ha presentado un informe pormenorizado en las partes principales de ese informe ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero, que según se tiene conocimiento, dicha instancia ha dispuesto el traslado de este informe al hoy accionante, quien tiene el término de veinticuatro horas para pronunciarse al respecto; **5)** En ese informe señalamos que el inmueble es de una planta, propiedad del Walter Quiroz Cors, cuenta con una pequeña habitación 4x3 aproximadamente que está en alquiler, no existe un ambiente para el custodio, observándose también la falta de seguridad al ser de fácil evasión lo que imposibilita dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional creando inseguridad y responsabilidad de los custodios; y, **6)** La acción tutelar no es subsidiaria, previamente debe recurrirse al Juez que conoce de la situación, o en su caso a la misma penitenciaria y hacer su reclamo por escrito.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que al existir la omisión de cumplimiento por parte de la autoridad del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca de



algunos presupuestos que se refieren al tema de la seguridad y de la vigilancia respecto a esta detención domiciliaria, se va estar a lo que disponga el Tribunal de garantías.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 52/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada argumentando que la autoridad policial demandada, cumpliendo disposiciones internas de su institución en relación a las condiciones de seguridad que deben observarse en caso de disponerse detenciones domiciliarias con vigilancia policial, ha generado un incidente ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero, respecto a la falta de condiciones en el inmueble del procesado -ahora accionante-, haciendo mención que tal cuestión incidental ha sido corrida en traslado al impetrante de tutela, para que se pronuncie en relación al mismo; por lo que, en el caso, existe un incidente activado precisamente respecto a la falta de otorgación de custodio policial correspondiente, que aún no ha merecido pronunciamiento del referido Tribunal; por lo cual, en el presente caso, al estar pendiente tal pronunciamiento, no se cumplió con el principio de subsidiaridad extraordinaria, también aplicable a la acción tutelar activada; de manera que, no corresponde aún a la justicia constitucional emitir pronunciamiento en relación al tema que ha dado origen a la presente acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto de Vista 16/2019 de 15 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual se declara la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, modificándose la medida sustitutiva de garantía personal quinta impuesta por Auto Interlocutorio de "27 de septiembre" por la garantía real de Bs20 000.-, notificado a las partes el 18 de enero de 2019 (fs. 10 a 15 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 24 de enero de 2019, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca se ordene el depósito de la fianza económica dispuesto por Auto de Vista 16/2019 de 15 de enero; providenciado el 29 del mes y año indicado, la emisión de la solicitud de depósito judicial (fs. 17 y vta.).

**II.3.** Del Certificado de Depósito Judicial 0000862 de 31 de enero de 2019, se evidencia que el accionante hizo efectivo el depósito de la suma de Bs20 000.- por concepto de fianza económica (fs. 20).

**II.4.** Por memorial de 31 de enero de 2019, el accionante impetró la emisión de mandamiento de libertad, providenciado en la fecha ordenando librarse el mandamiento de detención domiciliaria al haberse cumplido con las exigencias dispuestas en el Auto Interlocutorio de 27 de septiembre de 2018 (fs. 23 y vta.).

**II.5.** Corre mandamiento 01/2019 de 1 de febrero de detención domiciliaria con escolta policial; por el que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero, ordena al Director del Centro Penitenciario San Roque de dicho departamento o cualquier autoridad no impedida, poner en detención domiciliaria a Félix Franz Guillen Revollo, en cumplimiento al Auto 337/2018 de 27 de septiembre y al Auto de Vista 16/2019 15 de enero (fs. 24).

**II.6.** Mediante Oficio Cite. Of. TSN°3 015/2019 de 1 de febrero, se instruye al Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca ordenar al personal que corresponda poner en detención domiciliaria al ahora accionante. Asimismo, por Oficio TS3°P CITE 016/2019 de igual fecha, dirigido al Director de Seguridad Penitenciaria del citado departamento, se solicita la designación de escolta policial para el impetrante de tutela beneficiado con detención domiciliaria (fs. 25 a 26).

**II.7.** Se tiene Informe D.S.J. 007/2019 de 5 de enero, realizado por el Encargado de Salidas Judiciales del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, de representación al mandamiento 01/2019 de Detención Domiciliaria emanado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero



en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Chuquisaca, por el que, se verifica el domicilio donde se cumplirá la medida concluyéndose en "...**FALTA DE SEGURIDAD Y DE FÁCIL EVASIÓN...**" (sic) que imposibilita dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional "...**CREANDO INSEGURIDAD Y DE RESPONSABILIDAD DE LOS CUSTODIOS...**" (sic) solicitando al Tribunal "...**pueda considerar los riesgos de fuga que presenta el domicilio del imputado...**" (sic); informe presentado mediante oficio Stría. Gral. Cite. Of. 074/2019 de 6 de febrero, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero en suplencia legal de su similar Tercero del referido departamento, en el día por el Director del señalado Centro Penitenciario del departamento de Chuquisaca (fs. 58 a 62).

**II.8.** A través de Memorándum Disp. 345/2017 de 3 de julio, dirigido al Director del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria dependiente del Ministerio de Gobierno, dispone el deber de instruir que, al momento de la recepción de Mandamiento de Detención Domiciliaria y/o solicitud de custodio policial emitido por autoridad jurisdiccional, que vaya en beneficio de una persona privada de libertad que sea beneficiada con medida sustitutiva a la detención preventiva, se eleve previamente informe de apreciación de situación donde se detalle si el domicilio cumple con las medidas mínimas de seguridad y si existe el personal policial suficiente para que se cumplan las funciones de seguridad externas (custodio); el cual se deberá poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional requirente a fin de que la misma modifique o disponga lo que en derecho corresponda (fs. 64).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad ahora demandada, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no habría cumplido con el Mandamiento 01/2019 de 1 de febrero de detención domiciliaria ni con la designación de escolta policial para el cumplimiento de dicha medida sustitutiva, pese a sus constantes solicitudes a la Dirección del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, recibiendo como respuesta por parte de los funcionarios policiales que supuestamente el domicilio acreditado no cumpliría con las condiciones mínimas de seguridad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0774/2018-S1 de 26 de noviembre, reiterando lo señalado en la SCP 0066/2018-S1 de 19 de marzo, respecto de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, precisó: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0005/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: «La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, **cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

(...)

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

(...)

**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción,**





**con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada»' (...).**

*La citada jurisprudencia respecto a la subsidiariedad excepcional, establece que la acción de libertad se constituye en la garantía más eficaz para una tutela inmediata de los derechos; empero, resulta también evidente que **cuando en la vía ordinaria existan instrumentos procesales de impugnación que puedan de manera inmediata, restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, estos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; es decir, si una medida cautelar afecta dichos derechos, se debe apelar la misma, a efectos de que el superior en grado tenga la oportunidad de corregir o enmendar la supuesta irregularidad***" (las negrillas son agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad ahora demandada, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no habría cumplido con el Mandamiento 01/2019 de 1 de febrero de detención domiciliaria ni con la designación de escolta policial para el cumplimiento de dicha medida sustitutiva, pese a sus constantes solicitudes a la Dirección del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, recibiendo como respuesta por parte de los funcionarios policiales que supuestamente el domicilio acreditado no cumpliría con las condiciones mínimas de seguridad.

En el caso concreto y de los datos plasmados en la Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que por Auto de Vista 16/2019 de 15 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, modificándose la medida sustitutiva de garantía personal quinta impuesta por Auto Interlocutorio de "27 de septiembre", por la garantía real de Bs20 000.-, notificado a las partes el 18 de enero de 2019; así, del Certificado de Depósito Judicial 0000862 de 31 del citado mes y año, se evidencia que el impetrante de tutela hizo efectivo el depósito de la suma señalada por concepto de fianza económica. Luego, por memorial de 31 del referido mes y año, el peticionario de tutela impetró la emisión de mandamiento de libertad, providenciado en la fecha ordenando librarse el Mandamiento 01/2019 de 1 de febrero de detención domiciliaria con escolta policial; por el que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero ordenó al Director del Centro Penitenciario San Roque del referido departamento o cualquier autoridad no impedida, poner en detención domiciliaria a Felix Franz Guillen Revollo, en cumplimiento al Auto 337/2018 de 27 de septiembre y al Auto de Vista 16/2019 de 15 de enero; y asimismo, mediante Oficio Cite. Of. TSNº3 015/2019 de 1 de febrero, se instruye al Director del señalado Centro Penitenciario ordenar al personal que corresponda poner en detención domiciliaria al ahora accionante y por Oficio TS3ºP CITE 016/2019 de igual fecha, dirigido al Director de Seguridad Penitenciaria del referido departamento, se solicita la designación de escolta policial para el impetrante de tutela beneficiado con detención domiciliaria.

Ante ello, el Encargado de Salidas Judiciales del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca emitió Informe D.S.J. 007/2019 de 5 de enero, de representación al Mandamiento 01/2019 de Detención Domiciliaria emanado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento; por el que, se verifica el domicilio donde se cumplirá la medida concluyéndose "...**FALTA DE SEGURIDAD Y DE FÁCIL EVASIÓN...**" (sic) que imposibilita dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional "...**CREANDO INSEGURIDAD Y DE RESPONSABILIDAD DE LOS CUSTODIOS...**" (sic) solicitando al Tribunal "...**pueda considerar los riesgos de fuga que presenta el domicilio del imputado...**" (sic); informe presentado mediante oficio Stria. Gral. Cite. Of. 074/2019 de 6 de febrero, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero; por el Director del señalado Centro Penitenciario, ello en cumplimiento al Memorándum Disp. 345/2017 de 3 de julio; por el cual, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria dependiente del Ministerio de Gobierno, dispone el deber de instruir que, al momento de la recepción del Mandamiento de Detención Domiciliaria y/o solicitud de custodia policial emitido por autoridad jurisdiccional, que vaya en beneficio de una persona privada



de libertad que sea beneficiada con medida sustitutiva a la detención preventiva, se eleve previamente informe de apreciación de situación donde se detalle si el domicilio cumple con las medidas mínimas de seguridad y si existe el personal policial suficiente para que cumplan las funciones de seguridad externas (custodio), el cual se deberá poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional requirente a fin de que la misma modifique o disponga lo que en derecho corresponda.

Primeramente, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que cuando en la vía ordinaria existan instrumentos procesales de impugnación que puedan de manera inmediata, restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, estos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; es decir, si una medida cautelar afecta dichos derechos, se debe apelar la misma, a efectos de que el superior en grado tenga la oportunidad de corregir o enmendar la supuesta irregularidad.

En tal sentido, se tiene que las autoridades jurisdiccionales dispusieron entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria del accionante, emitiéndose el mandamiento respectivo así como la solicitud de custodia a la autoridad ahora demandada; sin embargo de ello, la orden no fue cumplida, porque dicha autoridad presentó un informe con referencia al mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial en cumplimiento de su deber; toda vez que, existe una disposición del Director Nacional de Seguridad Penitenciaria dependiente del Ministerio de Gobierno, que instruye elevar informe de apreciación de situación que detalle si el domicilio cumple con las medidas mínimas de seguridad y si existe personal para poder designar la custodia, informe que debe ponerse en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales que ordenaron la medida sustitutiva a fin de que modifiquen o dispongan lo que en derecho corresponda, más aun si no se cumplen con ambos aspectos. En tal sentido, conforme a lo evidenciado en el caso, se tiene que la autoridad demandada cumplió con la presentación del informe requerido, el 6 de febrero de 2019, mismo que se hubiera corrido en traslado para que las partes se manifiesten en relación a este, estando pendiente de pronunciamiento por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Tercero; por lo que, habiendo acudido de manera directa a la presente acción de defensa, la cual procede solo cuando se hayan agotado todos los medios ordinarios establecidos, en el presente caso es aplicable la subsidiariedad excepcional de la presente acción de libertad; correspondiendo, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 52/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 79 a 81 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos jurídicos expuestos y sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2019-S1

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27025-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución Constitucional 03/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Coaquira Belzu** contra **Vivian Ojeda Ajata, Rectora de la Universidad Privada Domingo Savio (UPDS) Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 7 la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante nota de 4 de diciembre de 2018, solicitó de manera expresa a la Rectora de la UPDS Oruro -hoy demandada-, le conceda una entrevista para absolver cualquier duda vinculada al contenido de la precitada nota -en relación a una serie de acciones de desprestigio profesional ejercitada por autoridades de la referida casa superior de estudios-; y, ante la falta de respuesta a la misma, el 7 del referido mes y año presentó otra nota denunciando formalmente a Oscar Quinteros Cortes "Coordinador Académico", sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional -21 de diciembre de 2018- haya merecido respuesta.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad universitaria -hoy demandada- responda a las notas de 4 y 7 de diciembre de 2018, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa y ampliándolo señaló que: **a)** Por nota presentada el 4 de diciembre de 2018, dirigida a la Rectora de la UPDS Oruro -ahora demandada-, precisó aspectos sobre la insinuación realizada por Oscar Quinteros Cortez, Coordinador Académico, respecto a que estuviera vendiendo libros a los estudiantes, solicitando a su vez que la prenombrada le conceda una entrevista, sin que la misma haya sido atendida; **b)** Ante la falta de respuesta de la nota referida precedentemente presentó una "segunda nota" interponiendo denuncia formal contra el mencionado coordinador el 7 del referido mes y año, en la cual señaló que nunca se atendió a su requerimiento -tener una reunión o entrevista con la Rectora de la referida universidad- que tampoco fue respondida; **c)** Internamente la máxima autoridad de dicha Casa Superior de Estudios, tiene la facultad de conocer y resolver problemas académicos incluso interpersonales entre docentes; **d)** Se



vulneró flagrantemente el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; **e)** En el caso en cuestión no existe subsidiariedad "...porque la máxima autoridad y donde deben recurrir los docentes es pues a la máxima autoridad, que en este caso sería la rectora de la Universidad Privada 'Domingo Savio'..." (sic); **f)** Conforme a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, toda solicitud formulada ante una determinada instancia, debe merecer una respuesta dentro de un plazo razonable con la debida motivación, misma que debe ser puesta a conocimiento de manera formal al peticionante; y, **g)** Se han "cumplido los requisitos" para activar la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad universitaria demandada**

Vivian Ojeda Ajata, Rectora de la UPDS Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** No es extraño que en las universidades privadas los estudiantes acudan a cierto tipo de instancias para mejorar las condiciones de enseñanza en las diferentes materias; **2)** En una reunión que "hubo" los alumnos manifestaron entre otros aspectos que deberían proveerles de textos, a lo que algunos de los estudiantes manifestaron que la hoy peticionante de tutela "supuestamente" hubiera vendido textos con una carátula que involucra a la referida universidad, en Bs25.- (veinticinco bolivianos), que luego fueron rebajados a Bs12.- (doce bolivianos); **3)** Ante lo señalado en el punto que antecede y siendo que ese aspecto -venta de textos- incide en algunos elementos contenidos en la normativa interna de la referida casa superior de estudios, instruyó al Coordinador Académico de dicha institución eleve un informe al respecto, previo acopio de información, producto de lo cual la hoy accionante presentó su nota de 4 de diciembre de 2018, solicitándole una entrevista para aclarar sobre la prohibición de venta del texto de estudio; **4)** Como quiera que estaba en proceso de acopio de información no le pudo otorgar la entrevista respectiva a la hoy impetrante de tutela; ante lo cual, la nombrada el "7 de septiembre" presentó una carta de denuncia contra el Coordinador Académico referido; **5)** El "13 de diciembre" se le cursó una nota a la peticionante de tutela para que presente un informe ampliado -se entiende respecto a la denuncia que presentó en contra del mencionado Coordinador- mereciendo una respuesta que llama la atención; toda vez que, señaló que desde su punto de vista no tenía obligación de elaborar el documento que se le solicitó; **6)** Una vez evaluado algunos informes y llegado al acopio de la información respectiva, se le iban a emitir las correspondientes respuestas a las notas de 4 y 7 del mismo mes y año diciembre de 2018; **7)** "...para resolver el caso en cuestión se ha debido realizar reitero un acopio de información probatoria de diferente naturaleza en virtud de sustentar al interior de la institución esa decisión y también para tener en previsión todos los elementos necesarios para la acción que pudiesen los involucrados iniciar en contra de la Universidad, por tanto eso requiere un tiempo..." (sic); **8)** En relación a que mediante nota de 4 del mes y año referidos, la hoy accionante refiere que en ningún momento se le hizo conocer la prohibición expresa -venta de libros-, debe tenerse en cuenta que la prenombrada firmó un contrato civil de prestación de servicios, que en su cláusula "III" establece la legislación aplicable a su relación con la Universidad señalada, de donde se tiene que la misma, sabía que tenía que cumplir con algunos procedimientos contenidos en la reglamentación a efectos de obtener una respuesta respecto a solicitudes impetradas.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución Constitucional 03/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20; **concedió** la tutela solicitada sin condenación de costas, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada responda a las notas de 4 y 7 de diciembre de 2018, de manera formal y fundamentada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por nota de 4 del citado mes y año, la hoy impetrante de tutela en su condición de docente de la UPDS Oruro, precisando que fue sorprendida por la versiones de Oscar Quinteros Cortez, "Coordinador Académico", respecto a que estuviera vendiendo textos de estudio a los alumnos de la signatura de Sociología Jurídica, solicitó a la ahora demandada, le conceda entrevista a efectos de absolver cualquier duda en relación a lo señalado por el referido coordinador; **ii)** La mencionada carta no mereció la respuesta pertinente, puesto que la "...nota que se presenta..." en la audiencia de acción de amparo constitucional no constituye una contestación a la misma; **iii)** La carta de 7 del señalado mes y año, presentada por la ahora peticionante de tutela a la autoridad hoy demandada,



constituye una reiteración a su petición referida supra, con el aditamento que también formula denuncia contra Oscar Quinteros Cortez "Coordinador Académico" y contra algunos estudiantes sobre hechos que estarían atentado contra su dignidad y honra; **iv)** La respuesta tendría que haber ido en el sentido de que si se le concede o no la audiencia y en el caso de negativa tendría que haberse indicado los motivos; **v)** La nota de 13 del citado mes y año, no es propiamente una contestación; **vi)** El art. 24 de la CPE, indica que toda persona tiene derecho a la petición; vale decir, a recibir una respuesta de manera pronta, formal, fundamentada dentro de un plazo razonable; **vii)** Se advierte la vulneración al derecho de petición; toda vez que, las notas de 4 y 7 del mes y año referidos, no merecieron respuesta hasta el 28 del señalado mes y año -entiéndase hasta la emisión de la resolución de esta acción de defensa-; y, **viii)** La explicación efectuada por la parte demandada en el sentido de que no se emitió la respuesta en razón de que estaba pendiente "...una especie de investigación respecto a los hechos que denuncia la señora accionante..." (sic), no enerva la vulneración al derecho de petición.

Ante la solicitud realizada por la parte accionante de que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre la condenación en costas y costos el Presidente de dicho Tribunal señaló que no existe tal extremo como sucede en materia ordinaria subrayando que "...si bien el art. 39 de la Ley 254, establece que éste Tribunal puede disponer las responsabilidades correspondientes ya sea esta civil o penal, empero no se encuentra motivo para aplicar alguna responsabilidad civil y penal..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota de 4 de diciembre de 2018, presentada a Vivian Ojeda Ajata Rectora de la UPDS Oruro -ahora demandada-, a través de la cual Lucy Coaquira Belzu -hoy impetrante de tutela-, refiere que el 3 del señalado mes y año, fue sorprendida por una observación realizada por Oscar Quinteros Cortez, "Coordinador Académico" quien le hubiera manifestado que habría vendido textos de estudio a los alumnos de la asignatura de Sociología Jurídica en el mes de octubre del señalado año; aclarando a su vez, que no es evidente lo mencionado en razón a que únicamente facilitó fotocopias de resumen de "la materia" cuyo costo y sin recargo alguno fue cancelado por los alumnos que le solicitaron dicho material, subrayando que sus actos están enmarcados a los contratos de adhesión suscritos entre su persona y la citada Casa Superior de Estudios, para finalmente solicitar le conceda una entrevista a efectos de absolver cualquier duda sobre aspectos contenidos en la nota referida en el exordio de este párrafo (fs. 2).

**II.2.** Mediante nota de 7 de diciembre de 2018, presentada a la autoridad universitaria -ahora demandada-, la ahora peticionante de tutela, señaló entre otros aspectos "...que no me ha sido concedida la audiencia solicitada..." (sic), en la solicitud de 4 del mismo mes y año, desarrollada en el punto que precede; por lo que, interpuso denuncia formal contra Oscar Quinteros Cortez "Coordinador Académico" por la comisión de los delitos de acoso y violencia contra la mujer; toda vez que, el prenombrado promovió en su contra quejas y denuncias de unos cuantos alumnos que se prestaron "a esas insinuaciones" vertidas por el nombrado Coordinador (fs. 3 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, señalando que el 4 de diciembre de 2018, presentó una nota ante la autoridad universitaria ahora demandada; a través de la cual, precisó algunos aspectos sobre la sindicación que se le hubiera realizado en torno a una supuesta venta de libros al interior de la UPDS Oruro y solicitó se le conceda una entrevista; no obstante ello, dicha petición no fue atendida hasta la interposición de la presente acción tutelar -21 de diciembre de 2018-; y, ante la falta de respuesta a dicha solicitud el 7 del señalado mes y año presentó una nueva nota formulando denuncia contra Oscar Quinteros Cortez "Coordinador Académico", en cuyo documento se precisó que no se atendió la antelada solicitud, sin que tampoco el referido requerimiento fuese respondido.

**III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición y los requisitos para ser tutelado**





Al respecto la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, estableció que «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*».

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"».*

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, por cuanto el 4 de diciembre de 2018, presentó una nota ante la autoridad universitaria ahora demandada, a través de la cual precisó algunos aspectos sobre la sindicación que se le hubiera realizado en torno a una supuesta venta de libros al interior de la UPDS Oruro y solicitó se le conceda una entrevista; no obstante de ello, dicha petición no fue atendida hasta la interposición de la presente acción tutelar -21 de diciembre de 2018-; y, ante la falta de respuesta a la misma el 7 del señalado mes y año presentó una nueva nota formulando denuncia contra Oscar Quinteros Cortez "Coordinador Académico", en cuyo documento se precisó que no se atendió la antelada solicitud, sin que tampoco el referido requerimiento fuese respondido.

De los documentos cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la ahora peticionante de tutela, mediante nota de 4 de diciembre de 2018, presentada a la autoridad universitaria -hoy demandada-, refirió que el 3 del señalado mes y año Oscar Quinteros Cortez "Coordinador académico" le hubiese atribuido a su persona la venta de textos de la asignatura de Sociología Jurídica a los "alumnos", aclarando seguidamente que no es evidente lo señalado por el mencionado Coordinador, puesto que únicamente proporcionó fotocopias de resumen "de la materia"; por el cual, los estudiantes cubrieron el costo de las fotocopias, resaltando que sus actos están enmarcados a los contratos de adhesión suscritos entre su persona y la Universidad referida, solicitando en la parte *in fine* de su nota se le conceda una entrevista a efectos de absolver cualquier duda sobre el contenido de la mencionada carta (Conclusión II.1.). Así también la accionante el 7 del aludido mes y año, señalando entre otros aspectos "...que no me ha sido concedida la audiencia solicitada..." (sic), en la antes referida solicitud interpuso denuncia formal contra Oscar Quinteros Cortez "Coordinador Académico" por la comisión de los delitos de acoso y violencia contra la mujer cometidos en su contra; toda vez que, el prenombrado promovió en su contra quejas y denuncias de unos cuantos alumnos que se prestaron "a esas insinuaciones" vertidas por el nombrado Coordinador (Conclusión II.2).

En el caso en examen conforme se tiene identificado precedentemente, la impetrante de tutela alega que no se dio respuesta hasta la interposición de la presente acción tutelar -21 de diciembre de 2018-



, a sus solicitudes formuladas mediante notas presentadas el 4 y 7 del citado mes y año, a través de las cuales en su punto central peticionó a la autoridad universitaria hoy demandada, una entrevista a efectos de absolver cualquier duda en relación a una supuesta venta de libros que hubiera realizado en la referida Universidad. En ese comprendido, si bien la precitada autoridad en la audiencia desarrollada para la consideración de la acción de amparo constitucional indicó que no se emitió una respuesta inmediata en razón a que se tenía que realizar un acopio de información, no es menos evidente que dicho argumento no es suficiente para justificar la falta de respuesta formal y pronta; toda vez que, ante la existencia de las mencionadas solicitudes la prenombrada estaba en la obligación de responder en un plazo razonable lo peticionado de forma positiva o negativa explicando de manera motivada la misma.

Así, ante la falta de una respuesta oportuna dentro de un plazo razonable, se advierte la vulneración al derecho de petición que le asiste a la peticionante de tutela, según el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 y el art. 24 de la CPE, que al respecto establece que toda persona tiene derecho para dirigirse individual o colectivamente ante autoridades públicas o particulares, a obtener una respuesta ya sea favorable o desfavorable, a recibir una respuesta escrita cuando la solicitud observe dicha formalidad y a una respuesta pronta, oportuna y motivada.

Consiguientemente, de acuerdo a los fundamentos desarrollados *supra* corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que el referido derecho sea satisfecho con la emisión de una respuesta que absuelva la solicitud extrañada a través de esta vía constitucional, emergente de las notas presentadas por la hoy accionante el 4 y 7 de diciembre de 2018.

Respecto a la reparación de daños y perjuicios solicitada por la nombrada se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido de que dicho precepto jurídico establece que el hecho de que se conceda la tutela no siempre va importar que se establezca responsabilidad civil con la correspondiente indemnización, puesto que dicha determinación está sujeta al análisis de cada problemática en particular, en ese comprendido teniendo en cuenta los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional plurinacional, no es viable atender a la mencionada solicitud, como tampoco la petición de pago de costas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMA en todo** la Resolución Constitucional 03/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20 dictada por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2019-S1****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de cumplimiento****Expediente: 28094-2019-57-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 018/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 391 a 394, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Benita Ichuta Ichuta** y **Feliciano Ichuta Aspi** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 328 a 332, los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de enero del 2011, cuando se encontraban en su comunidad Yauriri San Juan, de la sexta sección Jesús de Machaca de la provincia Ingavi del departamento de La Paz, fueron víctimas de atentado contra sus vidas, por una turba de aproximadamente cien personas que se dirigieron hacia su vivienda y saquearon todos sus bienes muebles, objetos personales y animales domésticos; esos hechos fueron dirigidos por Agustín Triguero Ichuta, Juan Triguero Mamani, Mario Triguero Ichuta y otros; sin tomar en cuenta que se trataba de una persona de ochenta años y de una débil mujer, ambos indefensos contra la turba enardecida, los sacaron violentamente de su casa y maniatándolos los trasladaron hacia la iglesia para interrogarles y amenazarles con la finalidad de que desistan de los procesos que iniciaron anteriormente contra Ascencio Quispe Pucho y Juan Triguero, esos acontecimientos duraron hasta que llegaron efectivos policiales desde La Paz a solicitud del Fiscal de turno de El Alto del referido departamento, para después hacerles firmar actas de expulsión para que en veinticuatro horas abandonen sus casas, tuvieron que resistir veinte horas de secuestro y privación de libertad, habiéndose apropiado de todos sus bienes, incluidos productos agrícolas y animales.

Toda la turba encabezada por los Mallkus Agustín Triguero y otros, los conminaron para que dejen su propiedad y tuvieron que salir de su morada con ayuda de la Policía; por lo que, a fin de no perder sus vidas, fueron despojados de sus bienes y propiedades.

El 22 de enero de 2011 cuando retornaron a su casa vieron su propiedad completamente destruida, por hechos que según la policía habrían sucedido el 20 del mismo mes y año, donde se apoderaron de sus sembradíos de papa y destruyeron todo lo que tenían en la apacheta.

Acudieron a varias autoridades y agotadas todas las vías, presentaron una anterior acción de amparo constitucional contra los instigadores a fin de proteger sus derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad, a la libertad de residencia, a la permanencia y a la circulación; a la propiedad, al trabajo, a la privacidad y otros.

Dicha acción de defensa radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz a cargo de Narda Soria Galvarro Hinojosa -Jueza ahora demandada-, la que, mediante Resolución 268/2012 de 11 de octubre, concedió la acción de amparo constitucional, disponiendo que los demandados, les restituyan su casa, tierras, enseres sustraídos, animales y se repongan los servicios básicos de luz y agua.

Una vez que los demandados fueron notificados con la "Sentencia Constitucional" 268/2012, se resistieron a cumplir dicha resolución, pese a que la Constitución Política del Estado indica en forma



contundente que "...la decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación..." (sic); una vez remitido el expediente en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dictó la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, misma que "aprobó" la Resolución emitida por la Jueza hoy demandada, con la cual también fueron notificados y se negaron a cumplir.

Sin respuesta alguna, tuvieron que acudir a todas las instancias a pedir el cumplimiento de la Resolución 268/2012 y SCP 1127/2013-L, y la Jueza *a quo*, mediante proveído de 22 de noviembre de 2012 y oficio de 27 de igual mes y año, al incumplimiento de la acción de amparo constitucional, remitió antecedentes al Ministerio Público en conformidad a los arts. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE) 39 y 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 179 bis del Código Penal (CP).

Dicho caso, cuenta con una Sentencia Condenatoria Ejecutoriada; por lo que, se evidencia que se incumplió con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, los demandados -también condenados-, rehusaron cumplir con lo dispuesto en las Sentencias ya enunciadas -268/2012 y 1127/2013-L-, siendo notificados en reiteradas oportunidades, provocando de esa manera, enormes perjuicios en su contra; de la misma forma, el art. 129.V de la CPE, establece "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación" (sic); concordante con el art. 127.1 de la CPE.

De lo referido, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, señaló que si bien les concedió la acción de amparo constitucional mediante la Resolución 268/2012, que fue ratificada por la SCP 1127/2013-L, omitió hacer cumplir estos fallos, pese a que en reiteradas oportunidades le solicitaron que les devuelvan sus bienes, con engaños indicó que supuestamente les habrían devuelto refiriéndose a una supuesta audiencia de entrega de bienes realizada en la comunidad de Yauriri, sin su asistencia, al no ser notificados; hasta la fecha ya son aproximadamente ocho años que no pueden recuperar sus bienes muebles, inmuebles, objetos personales, sembradíos, apachetas, frutos y animales, pese a que cuentan con sentencias ordinarias de condena, así como Sentencias Constitucionales que disponen dicha restitución, actitud que demuestra la vulneración a derechos y garantías constitucionales.

### **I.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas**

Denuncian el incumplimiento del art. 134.I de la CPE vinculado con los arts. 64 y 65 del CPCo; asimismo, la vulneración del derecho al debido proceso citando al efecto el art. 115.I de la Norma Constitucional.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que "...LA ACCIONADA JUEZ 2º DE PARTIDO Y SENTENCIA SEGUNDA DE LA CIUDAD DEL ALTO..." (sic) haga cumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional 1127/2013-L; y en consecuencia, se proceda a la restitución inmediata de sus terrenos de propiedad de los impetrantes de tutela; así como, los animales y productos que poseían a tiempo de su expulsión, incluyendo las crías que hubieren nacido hasta el momento de su devolución, las viviendas incluyendo los servicios que poseían, debiendo definirse en asamblea la forma de su cumplimiento "...en especie, compensación u otra modalidad dispuesta por la Comunidad Yauriri San Juan..." (sic); toda vez que, arbitrariamente los demandados siguen realizando construcciones clandestinas dentro su propiedad, debiendo ser a través de mandamiento de lanzamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 388 a 390 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, reiteraron que el contenido de su demanda y ampliándola en audiencia señalaron que: **a)** Formuló acción de cumplimiento arguyendo que la autoridad jurisdiccional omitió hacer cumplir la SCP 1127/2013-L, lo cual dispuso que se restituyan



los derechos vulnerados en relación a la existencia de unos predios en el área rural; es decir, construcciones, ganado y demás enseres que en los documentos fueron ofrecidos como prueba, exceptuando un informe de actualización de precios de la pericia realizada por el Ministerio Público "070/17-12 de fecha 14 de marzo" (sic), **b)** El objeto de la presente acción tutelar es conseguir la restitución de terrenos de su propiedad, así como de los animales y productos que poseían a tiempo de su expulsión incluyendo las crías, así como de sus viviendas y los servicios que poseían debiendo definirse lo señalado en su petitorio en una asamblea de los comunarios del lugar; **c)** Se disponga el cumplimiento de las "referidas Sentencias Constitucionales" habiendo agotado todos los medios que la ley franquea por el principio de subsidiariedad; **d)** Se llegó a la vía penal, que fue tramitada en todas sus instancias, habiendo llegado a contar con un Auto Supremo a través de un Recurso de Casación planteado en su momento por el delito de incumplimiento a la Resolución de Amparo constitucional; al margen de la ejecución de Sentencia que ha omitido Narda Soria Galvarro Hinojosa -Jueza hoy demandada-, se tuvo que llegar a agotar dicho proceso penal; **e)** No se dió cumplimiento real y efectivo a la restitución que dispuso la SCP 1127/2013-L; y, **f)** Reitera la solicitud de que se dé cumplimiento a los fallos que ya están ejecutoriados y que no "...necesitan ningún trámite más..." (sic); de la misma forma, al presente caso corresponde aplicar el art. 67 del CPCo.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no estuvo presente en audiencia; empero, mediante informe escrito presentado el 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 387, señaló que: **1)** Los hechos que le imputa Benita Ichuta Ichuta -hoy impetrante de tutela- "...solo están en su mente..." (sic), ya que cuenta con todos los descargos necesarios enviados a todas las instancias a las que fue a proferir "falsas difamaciones", calumnias e injurias de las que se encuentra siendo objeto por la "mencionada gratuita detractora"; **2)** Consta en el legajo remitido la Sentencia Constitucional Plurinacional en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, niega la denuncia contra la autoridad ahora demandada, por haber cumplido con sus específicas funciones; **3)** Adjuntó una "recusación de Ichuta", a la que se allanó después de todos los procesos seguidos por la prenombrada en su contra; no obstante, las autoridades llamadas por ley determinaron que la misma conozca dicha causa; la cual, tiene que ver con la reparación de daños y perjuicios de uno de los tantos procesos radicados en estrados judiciales de esa ciudad (El Alto); y, **4)** A efecto de poner a conocimiento el fuero interno de la impetrante de tutela, señaló las exorbitantes sumas de dinero que supuestamente tendrían que reponer los comunarios de Yauriri San Juan del Municipio de Jesús de Machaca bajo el rótulo "NUESTRAS PROPIEDADES DE BISABUELOS" (sic), dichos aspectos que en la acción de amparo constitucional no fueron dados a conocer.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, mediante Resolución 018/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 391 a 394, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es necesario precisar lo que establece el art. 134 de la CPE, que la presente acción de defensa procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la Ley por parte de servidores públicos, a objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, según el art. 64 del CPCo, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de servidoras o servidores públicos u Órganos del Estado; **ii)** Según lo establecido por el art. 66 del referido Código, dicha acción es un proceso constitucional de naturaleza subsidiaria, por no proceder cuando: **a)** Sea viable la interposición de otras vías jurisdiccionales de naturaleza tutelar previstas por la Ley Fundamental y las leyes; **b)** Los impetrantes de tutela no reclamaron previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido; **c)** Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan calidad de cosa juzgada; **d)** En aquellos procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional; y, **e)** Cuando se interponga contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley; **iii)** En el presente caso los peticionantes de tutela no precisaron, tanto en su memorial de demanda como en





su fundamentación oral, que norma constitucional o legal fue incumplida por parte de la autoridad demandada; **iv)** Conforme los antecedentes de la presente acción de defensa, los accionantes, no reclamaron con anterioridad y en forma documentada a la autoridad demandada dicho cumplimiento legal o administrativo del deber omitido, hecho que define el carácter subsidiario de este proceso constitucional tutelar; máxime, que el citado proceso penal concluido se encuentra para el procedimiento de reparación de daños y perjuicios conforme establecen los arts. 382 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El abogado de los impetrantes de tutela en vía de complementación y enmienda (fs. 395 a 396), solicitó se aclare lo siguiente: **a)** Quienes fueron demandados en la presente acción tutelar y quienes no, cuando se refirió a una sentencia ejecutoriada de un proceso ordinario por incumplimiento a sentencias, en la cual citan una nómina de varias personas, que no fueron demandadas en el presente proceso; **b)** Respecto al art. 15 del CPCo, que señala el carácter obligatorio y vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que todas las autoridades administrativas, judiciales y demás, se encuentran obligadas a dar cumplimiento y hacerlo efectivo; además, en el párrafo segundo, establece que los impetrantes de tutela tienen el derecho de acudir ante cualquier autoridad para exigir el cumplimiento de las mismas; y en consecuencia, los arts. 3.7 y 8 del CPCo, obliga la debida fundamentación del fallo que se dictó, en ese entendido aclarar, "...cuál es la diferencia entre el fallo ejecutoriado de un proceso ordinario y una Sentencia Constitucional, que no es lo mismo que una Sentencia basada en calidad de cosa juzgada, una Sentencia Constitucional tiene mérito en el Art. 15 que acabamos de mencionar en el Código Procesal Constitucional, se nos debe aclarar porque no se considera la Sentencia Constitucional-de 30 de agosto de 2013 N°1127/2013-E, que en su parte resolutive dispone en el punto 4° dispone la restitución inmediata de los terrenos de propiedad de los accionantes, es decir ya se ordenó, este no es un fallo ordinario, este es un fallo emergente de un fallo Constitucional..." (sic); y, **c)** Todos los elementos en función del principio de "revisibilidad" deben ser aclarados en la presente audiencia para el conocimiento de los peticionantes de tutela.

Los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en vía de complementación y enmienda, declararon no ha lugar a dicha solicitud, bajo los siguientes argumentos: **1)** La parte accionante presentó documentación y en específico la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, seguida por los ahora peticionantes de tutela contra Mario Triguero y otros, a quienes se les declaró culpables de los delitos de desobediencia a resoluciones, en el cual se establecen costas en favor del Estado; asimismo, el resarcimiento del daño civil; el cual fue confirmado a través de un Auto Supremo; y, **2)** Siendo evidente que no es posible desconocer la existencia de una acción de amparo constitucional en el que se reconoció el derecho de la parte ahora accionante, y que no ha dado cumplimiento; sin embargo, el art. 66.3 del CPCo señala la improcedencia de la acción de cumplimiento de sentencias judiciales que tengan la calidad de cosa juzgada; por lo cual, no es posible dar curso a través de la presente acción constitucional, siendo la vía ordinaria la que corresponde.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emitida dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Benita Ichuta Ichuta y Feliciano Ichuta Aspi contra Mario Triguero Ichuta, Agustín Triguero Ichuta, Primitivo Triguero Ichuta y otros miembros de la comunidad Yauriri- San Juan, municipio de Jesús de Machaca provincia Ingavi del departamento de La Paz, la Sala Liquidadora del Tribunal Constitucional Plurinacional, decidió: **i)** Confirmar en parte la Resolución 268/2012 de 11 de octubre, pronunciada por la Jueza Segunda de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz y conceder la tutela solicitada respecto a los derechos de los accionantes a la vida, a la dignidad, a la libertad de residencia, a la inviolabilidad del domicilio, al trabajo, a la propiedad, a la prohibición de expulsión, a la prohibición de violencia y maltrato contra mujeres y adultos mayores, al debido proceso, a la defensa, al debido proceso en comunidades indígenas originarias y a la vivienda, al agua y a la electricidad y denegar en relación al de un tribunal imparcial y la locomoción; **ii)** Dejar sin efecto el Voto resolutive de 10 de noviembre de 2010, la Resolución originaria 01, así como las



actas de constancia y de abandono, ambas de 8 de enero de 2011, así como el acta de "posesionamiento" de 10 de enero de 2011 y por ende el Voto resolutivo "03/18/11/11" de 17 de diciembre de igual año; **iii)** Instruir a las autoridades originarias en actual ejercicio de la comunidad Yauriri- San Juan, a convocar a una magna asamblea para que dicten una nueva Resolución, conforme a los parámetros establecidos en esa Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **iv)** Ordenar la restitución inmediata de los terrenos de propiedad de los accionantes, así como de los animales y productos que poseían a tiempo de su expulsión incluyendo las crías que hubieren nacido hasta el momento de su devolución; así como de la vivienda de los accionantes, incluyendo los servicios que poseía a momento de su expulsión, debiendo definirse en la citada asamblea la forma de su cumplimiento: en especie, compensación u otra modalidad dispuesta por la Comunidad Yauriri-San Juan, velando siempre por los Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado Plurinacional (fs. 39 a 95).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian el incumplimiento del art. 134.I de la CPE vinculado con los arts. 64 y 65 del CPCo por parte de la Jueza demandada, que constituida en Jueza de garantías constitucionales emitió la Resolución 268/2012 que fue "aprobada" por la SCP 1127/2013-L, que habiendo sido notificados los demandados e incluso sido denunciados y condenados penalmente por los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, la Jueza ahora demandada no hizo cumplir lo determinado por la citada acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La SCP 0533/2018-S1 de 17 de septiembre, al respecto señaló: *"En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: '...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una **acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional**; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley.*

(...)

*Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, **hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el párrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.***

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos,*



Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares

La SCP 0558/2018-S2 de 25 de septiembre, sobre esta temática señaló: "**La jurisprudencia constitucional, estableció expresamente que el planteamiento de una acción constitucional, no es la vía ni el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de otra acción** de la misma naturaleza, en ese orden, el extinto Tribunal Constitucional, en lo pertinente manifestó mediante la SC 0362/2000-R de 17 de abril: 'Que, en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en Recursos de Hábeas Corpus, así como en los de Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro Recurso, sino la aplicación de las provisiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que concuerda con la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado y con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Sentencia Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de autos el recurso previsto por el Art. 18 de la Carta Fundamental del País'.

Criterio seguido por la SC 1061/2010-R de 23 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1184/2015-S1 de 16 de noviembre, 0099/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.

Dicho entendimiento jurisprudencial fue manifestado también a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, que en lo pertinente señaló que: '...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus [hoy acción de libertad] y amparo constitucionales' (...).

Criterio asumido por la SC 2496/2010-R de 19 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0329/2014 de 21 de marzo, 0652/2017-S3 de 30 de junio, entre otras.

Compartiendo lo antecedido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo haciendo alusión a la SC 0085/2011-R de 21 de febrero, refirió que: '**...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»' (...).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0658/2015-S3 de 15 de junio, 1132/2017-S3 de 3 de noviembre, 0098/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras.

De lo cual se colige que **ante una desobediencia a las resoluciones dictadas a raíz de la interposición de acciones tutelares, no corresponde presentar otras de la misma calidad para solicitar su cumplimiento; sino que, esta reclamación debe ser efectuada ante el mismo Juez o Tribunal que conoció la acción, al constituirse en la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian el incumplimiento del art. 134.I de la CPE vinculado con los arts. 64 y 65 del CPCo por parte de la Jueza demandada, que constituida en Jueza de garantías constitucionales



emitió la Resolución 268/2012 que fue "aprobada" por la SCP 1127/2013-L, que habiendo sido notificados los demandados e incluso haber sido denunciados y condenados penalmente por los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, la Jueza ahora demandada no hizo cumplir con lo determinado por la citada acción de amparo constitucional.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, los ahora accionantes plantearon una acción de amparo constitucional que estuvo a cargo de la Jueza ahora demandada, quien declaró procedente la citada acción tutelar, Resolución que remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada por la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, que determinó conceder la tutela solicitada por lesión a los derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad de residencia, a la inviolabilidad del domicilio, al trabajo, a la propiedad, a la prohibición de expulsión, a la prohibición de violencia y maltrato contra mujeres y adultos mayores, al debido proceso, a la defensa, al debido proceso en comunidades indígenas originarias y a la vivienda, al agua y a la electricidad y denegar en relación al de un tribunal imparcial y la locomoción, disponiendo se deje sin efecto el voto resolutorio de 10 de noviembre de 2010, la Resolución originaria 01, así como las actas de constancia y de abandono, ambas de 8 de enero de 2011, así como el acta de "posesionamiento" de 10 de enero de 2011 y por ende el Voto resolutorio "03/18/11/11" de 17 de diciembre de 2011, e instruyó a las autoridades originarias en actual ejercicio de la comunidad Yauriri- San Juan, a convocar a una magna asamblea para que dicten una nueva Resolución, conforme a los parámetros establecidos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; y, además ordenó la restitución inmediata de los terrenos de propiedad de los accionantes, así como de los animales y productos que poseían a tiempo de su expulsión incluyendo las crías que hubieren nacidos hasta el momento de su devolución; así como de la vivienda, incluyendo los servicios que poseía para el momento de su expulsión, debiendo definirse en la citada asamblea la forma de su cumplimiento: en especie, compensación u otra modalidad dispuesta por la Comunidad Yauriri-San Juan, velando siempre por los Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado.

En mérito a este antecedente, se tiene que el petitorio dilucidado por los impetrantes de tutela en la presente acción de cumplimiento converge esencialmente en que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- haga cumplir la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, señalando que dicha determinación comprende la restitución inmediata de sus terrenos, así como de sus animales y productos que poseían a tiempo de su expulsión, incluyendo las crías que hubieren nacido hasta el momento de su devolución, las viviendas incluyendo los servicios que poseían, debiendo definirse en asamblea de la comunidad, la forma de su cumplimiento; toda vez que, arbitrariamente los demandados siguen realizando construcciones clandestinas dentro su propiedad, siendo que la Jueza ahora demandada, no hizo cumplir lo determinado por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sea mediante mandamiento de lanzamiento de los demandados se haga efectivo dicho cumplimiento, ya que los demandados, no obedecen la ley, ni las "Sentencias Constitucionales".

En ese contexto, la interposición de la presente acción de cumplimiento, no se adecúa a los alcances constitucionales de esta acción de defensa, ya que su formulación no se fundó en el incumplimiento de una disposición constitucional o legal, sino de un fallo constitucional emitido dentro de una acción de amparo constitucional, aspecto que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se encuentra dentro de la naturaleza jurídica y alcance de la acción de cumplimiento.

En coherencia a esta línea de análisis constitucional, en base a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se constata la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada, puesto que el planteamiento de una acción constitucional, no es la vía, ni el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de otra acción tutelar, sino que, esa reclamación debe ser efectuada en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, lo que conlleva la inviabilidad de la protección requerida conforme la jurisprudencia señalada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 391 a 394 pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2019-S1

Sucre, 19 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27037-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06-18 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 199 vta. a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Carmiña Valencia Canedo** en representación legal de la **Sociedad Aceitera del Oriente (SAO) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 24 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 48 a 54 y de 146 a 147 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario iniciado por Flavio y Flavio Junior, ambos Costa Beber, Antonio Erena de Oregui y Ramiro Pardo Ortiz -ahora terceros interesados- la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segunda, arbitrariamente ordenó: **a)** La anotación preventiva y prohibición de innovar y contratar sobre sus cuotas de capital, afectando indebidamente derechos de sus socios, quienes son terceros absolutos respecto del proceso civil dentro del cual se dispuso dicha medida precautoria; **b)** La retención de fondos por \$us1 852 679,11.- (un millón ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos setenta y nueve 11/100 dólares estadounidenses), la misma que fue ejecutada por seis entidades financieras, con lo cual en la práctica, se han congelado indebidamente fondos por un monto total de \$us2 338 738,86.- (dos millones trescientos treinta y ocho mil setecientos treinta y ocho 86/100 dólares estadounidenses), excediendo ampliamente el monto que debía retenerse, con lo que se asfixia económicamente a la empresa; más aún, en esta época del año en la que se debe atender los pagos de aguinaldo y doble aguinaldo de los trabajadores.

Las arbitrarias medidas asumidas por la Jueza demandada, fueron impuestas en total desconocimiento del ordenamiento jurídico que regula los trámites de la ejecución forzosa, debido a que afectan la propiedad de terceros absolutos a dicho juicio ordinario, las mismas que recayeron sobre las cuotas de capital de tres empresas socias como son Betaco 1, 2 y 3, las cuales no juegan ningún rol en el juicio civil, del cual surgen las medidas precautorias, que tiene la única finalidad de proceder con el remate o venta forzosa de las cuotas de capital, existiendo por ello un riesgo inminente y peligro de daño irreparable, pues de continuarse con los trámites del remate se privaría de la propiedad a personas jurídicas que no son parte del proceso, lo que permite aplicar la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, pues las mismas fueron dispuestas en un momento que es materialmente imposible acudir ante la autoridad judicial que dispuso la medidas, dadas las vacaciones judiciales que corren hasta el 31 de diciembre de 2018; por lo cual, resulta urgente y necesaria la interposición de la presente acción tutelar. Asimismo, para hacer viable la excepción a la subsidiariedad, debe considerarse que como se señaló, existen obligaciones impostergables con los trabajadores, existiendo el riesgo inminente y el peligro irremediable de daño, por cuanto si las cuentas no son descongeladas, se vería imposibilitada de cumplir con los pagos de aguinaldo y doble aguinaldo quedando sujeta a penalidades.

Dentro del marco del proceso civil ordinario instaurado en su contra, se ordenó al Registro de Comercio de Bolivia, que anote preventivamente y se establezca una prohibición de innovar y de



contratar sobre cuotas de capital que pertenecen a sus socios, quienes son terceros absolutos referente del proceso civil; por lo que, al haberse dispuesto dicha medida sobre bienes pertenecientes a terceros, se vulneró el marco jurídico más básico, pues se desconoció que es una persona jurídica, distinta, independiente y autónoma respecto de sus socios; asimismo, se ignoró que de acuerdo al ordenamiento jurídico objetivo, los mismos no responden con bienes propios (cuotas de capital) por las potenciales obligaciones contraídas por la sociedad de la que son socios, puesto que las cuotas de capital son bienes muebles de propiedad de los socios y no así de la sociedad, aspecto que se desprende de lo establecido en el art. 195 del Código de Comercio (Ccom), el cual limita la responsabilidad de los socios al monto de los aportes que efectúan a la sociedad. Por otro lado, también se desconoció que los tres propietarios de las cuotas de capital sobre las que recayeron ilegalmente las medidas precautorias, son los socios que se hallan inscritos en el Libro de Registro de Socios de la sociedad, conforme lo previsto en el art. 202 del citado Código; además, se desconocieron las normas previstas en el Código Civil relativas a la ejecución forzosa, que de manera explícita, señalan que, la ejecución forzosa recae sobre bienes propios del deudor y no así sobre bienes de terceros, como son los arts. 1335 y 1470 de la referida norma; por tal razón, al haberse establecido medidas precautorias sobre cuotas de capital de terceros absolutos que no revisten la calidad de deudores, se vulneró el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley.

Por otra parte, de igual forma las medidas precautorias establecidas vulneran su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma, puesto que en la práctica la retención dispuesta se extendió a un monto mayor del inicialmente ordenado, siendo claro el ordenamiento jurídico al determinar la medida máxima que puede alcanzar el embargo o retención de fondos, determinándose que en ningún caso dicha medida debe superar o exceder el monto suficiente para cubrir el crédito del acreedor, conforme lo previsto en el art. 1470 del Código Civil (CC); en el presente caso, los efectos de la retención dispuesta, fueron mucho más allá del límite legal objetivo previsto por la norma.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** "Se deje sin efecto la anotación preventiva, y prohibición de innovar y contratar que recayó sobre las cuotas de capital pertenecientes a las sociedades Betaco 1 Holdings Limited, Betaco 2 Holdings Limited y Betaco 3 Holdings Limited, en la sociedad accionante SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.R.L., en razón a que dichas cuotas de capital no son de propiedad de la sociedad demandada/obligada/deudora SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.R.L." (sic); **2)** "Se deje sin efecto la anotación preventiva de la Sentencia ante la matrícula de la Sociedad accionante" (sic); **3)** "Se ordene que las Entidades Financieras señaladas a continuación, liberen totalmente los fondos retenidos de la empresa SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.R.L., en las siguientes cuentas: Banco Fassil, Cuenta No. 512510. Banco Nacional de Bolivia, Cuenta No. 2000168176. Banco do Brasil, Cuenta No. 7041006120. Banco Mercantil Santa Cruz, Cuentas No. 4010132259 y No. 4010603113. Banco Unión, Cuentas No. 10000000063945 y No. 20000000011613" (sic); y, **4)** "Se ordene que queden vigentes únicamente las siguientes retenciones de fondos, las mismas que en su conjunto cubren plenamente el monto de retención inicialmente ordenado de USD 1.852.679,11.-, liberándose todo y cualquier fondo adicional: Retención por USD 1.722.093,60.- en la cuenta del Banco Bisa S.A. en moneda extranjera No. 17752014, Retención por Bs. 895.816,60 equivalentes a USD 128.709,28, al tipo de cambio oficial de Bs. 6.96 por dólar americano, en la cuenta del Banco Bisa S.A. en moneda nacional No. 17750011, Retención por Bs. 13.058,56, equivalentes a USD 1.876,23, al tipo de cambio oficial de Bs. 6.96 por dólar americano, en la cuenta del Banco Nacional de Bolivia en moneda nacional No. 2000168176" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, en audiencia ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar segundo, por informe escrito cursante de fs. 169 a 171, refirió que: **i)** La parte accionante, no cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, reclama derechos que afectan intereses de terceras personas, las mismas que debieron ser las que se apersonen como principales afectados; **ii)** No se cumplió con la observancia del principio de subsidiariedad, porque el "Auto 361" fue notificado a las partes el 6 de diciembre de 2018; por lo que, la parte afectada pudo presentar recurso de reposición, apelación o cualquier recurso que la ley les faculte, no pudiendo considerar a la vacación judicial como un óbice para no haber planteado algún recurso el último día hábil; **iii)** El proceso no se encuentra en etapa de ejecución de sentencia; por cuanto, la resolución de fondo del proceso ordinario se encuentra en recurso de casación aun no resuelto; por lo cual, los justificativos referentes a supuestos remates no son atendibles y devienen en inadmisibles, pues no se ejecuta aún ningún tipo de garantía, ya que se trata únicamente de medidas precautorias, aspecto por el cual en este caso, no se advierte ningún peligro inminente o daño irreparable que justifique la consideración de esta acción de defensa; **iv)** Tampoco se cumplió con el principio de "inmediatez"; porque, no existe ni un solo Auto que niegue algún recurso de reposición o apelación requerida por la sociedad impetrante de tutela; **v)** En el Auto cuestionado, considerando la característica de provisionalidad de las medidas cautelares, expresamente se señaló que la parte afectada con alguna de las medidas dispuestas, podían peticionar su modificación en cualquier momento a solicitud de parte o mediante los medios de impugnación; y, **vi)** El oficio emitido de su parte, mediante el cual se ordenó la retención de fondos, solo fue por la suma de \$us1 852 679,11.- y en relación específicamente a la empresa SAO S.R.L., dispuesta en resguardo a los intereses de los demandantes del proceso principal que cuentan con una Sentencia favorable que fue confirmada en alzada, pero que aún se encuentra pendiente de la resolución del recurso de casación, siendo la norma clara cuando establece la posibilidad de emitir órdenes en busca de garantizar el éxito de una resolución favorable, que en caso de ser revocada las mismas pueden quedar sin efecto; ahora, el hecho de que se haya procedido a la retención de cuentas en exceso a decir de la parte peticionante de tutela, no significa que las mismas no pueden ser levantadas en la medida que no sean necesarias, impetrando al Juez de la causa el levantamiento de las medidas que excedieran el monto determinado en la Sentencia, no siendo necesario al efecto acudir a la justicia constitucional, que en los hechos no tiene competencia para resolver tal aspecto.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Flavio Costa Beber Junior, demandante del proceso ordinario seguido contra la entidad hoy accionante, por memorial cursante de fs. 162 a 164 vta., manifestó que: **a)** No puede sostenerse que existió arbitrariedad por Jueza demandada al imponer las medidas cautelares, pues estas fueron dispuestas en consideración a la solicitud realizada por su parte el 5 de diciembre de 2018, precisamente para garantizar la ejecución de la Sentencia emitida en su favor; **b)** La empresa hoy impetrante de tutela, fue legalmente notificada con el Auto ahora cuestionado el 6 del mismo mes y año a horas 11:30; por lo que, tenían toda la tarde para presentar algún medio de impugnación; empero, no lo hicieron, sosteniendo alegremente que por las vacaciones judiciales no tenían donde presentar su recurso; por lo cual, la peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; **c)** El poder presentado por la apoderada de la sociedad hoy accionante, solo le faculta para actuar en representación de la misma y no respecto a terceras personas, como ocurre en este caso que se reclama los derechos de otras tres empresas respecto a las cuales no tiene facultad alguna; más aún, cuando existe entendimientos jurisprudenciales que establecen que el poder de representación a fin de la interposición de una acción de amparo constitucional debe ser expresa; sin



embargo, el que es utilizado por la impetrante de tutela es general, no cumpliendo las exigencias legales de legitimación, más aun cuando solo hace referencia a la SAO S.R.L., y no así a las otras tres empresas a las que se hace referencia; **d)** Los oficios que fueron expedidos en base al "Auto 361", fueron ordenados contra la empresa ahora peticionante de tutela y no contra las empresas Betaco 1, 2 y 3, pues las mismas no son parte del proceso ordinario; por lo tanto, si las mismas tienen intereses con la Sociedad accionante deberían recurrir a la misma para que esta aclare por qué sus acciones se encuentran anotadas preventivamente; **e)** Tampoco se cumplió con el principio de inmediatez, por cuanto no existe resolución alguna que haya negado la interposición de algún medio de impugnación a partir del cual se puede iniciar el cómputo del mismo; y, **f)** La retención de fondos fue dispuesta por la suma de \$us1 852 679,11.- en base a la Sentencia emitida por la autoridad judicial que conoció la causa el 23 de enero de 2018, que fue notificada a la SAO S.R.L. hoy parte impetrante de tutela, el 23 de febrero del indicado año; sin embargo, fuera de toda lógica se solicita el levantamiento de las medias cautelares argumentando el pago de aguinaldos, cuando los mismos deberían estar por demás garantizados ya que la Sentencia inicial fue dictada meses antes a la emisión del oficio de retención de fondos ahora cuestionado; además, de conformidad al instructivo emitido por el Ministerio de Trabajo con relación al pago de aguinaldo de navidad de gestión 2018, estableció que ello, debe realizarse hasta el 20 de diciembre de 2018, impostergablemente y en cuanto al segundo aguinaldo por Resolución Ministerial (RM) "1373/18" se estableció como plazo de pago hasta el 29 de marzo de 2019, previa petición al citado Ministerio.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06-18 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 199 vta. a 201, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "...por secretaria se oficie a la ASFI, para que proceda a la suspensión de la retención de fondos dispuesta por la Juez publico civil comercial tercero en suplencia legal de juzgado público civil comercial segundo de la capital para que instruya la liberación de la retención de fondos que hubieran realizado todas las entidades bancarias, con la excepción de las que ya han sido retenidos por el Banco BISA S.A. y Banco Nacional de Bolivia S.A. cuyas retenciones se mantienen vigentes" (sic); determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación presentada y lo argüido en la presente acción de defensa, se tiene que efectivamente la parte peticionante de tutela, no tiene de manera inmediata posibilidad de reclamar y hacer valer sus derechos ante la Juez que dispuso la retención de fondos, por encontrarse gozando de la vacación anual colectiva; **2)** La época de fin de año, hace que las empresas deban afrontar una serie de gastos con relación a sus trabajadores, como es el pago de sus haberes mensuales, aguinaldos y otras obligaciones, que si no se los realiza de manera oportuna traerá consigo una serie de multas y otras medidas que afectarían indudablemente la economía de la sociedad accionante; **3)** La parte impetrante de tutela, en su memorial refirió que conviene proceder a la liberación de los recursos económicos de todas las entidades bancarias, con excepción de las dispuestas por el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), así como de la retención del Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A., que en total hacen la suma de \$us1 852 679.-, con lo que se cubre exactamente el monto a retenerse dispuesto por la Juez de la causa, correspondiendo accederse a esta petición para no agravar innecesariamente la situación económica de dicha empresa; más aún, cuando la retención dispuesta fue cumplida a plenitud; **4)** Se debe considera que conforme al art. "314.II", las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron; por lo que, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte, podrá disponer su modificación, sustitución o cese, en razón de la mejor protección de los derechos; en el presente caso, al estar debidamente asegurado el derecho de los solicitantes de la medida cautelar, hace que la retención haya cumplido con la finalidad a la que estaba destinada, no siendo necesaria la subsistencia de las demás medidas precautorias, pues las mismas no se las impone para agravar la situación económica del deudor, sino simplemente para garantizar los derechos de los impetrantes, lo cual se ha cumplido; por lo que, las demás medidas deben ser levantadas por la Juez *a quo*, correspondiendo emitir a la autoridad inferior los oficios pertinentes; y, **5)** Con relación a que se estaría afectando los bienes propios de los socios, se debe considerar que al haberse dispuesto la retención de fondos en dos entidades bancarias ha desaparecido el peligro al que hacen mención; por lo cual, no puede considerarse esta situación, ya



que en las acciones de amparo constitucional no se pueden dilucidar hechos controvertidos, quedando estos reservados para las autoridades jurisdiccionales -se entiende ordinarias-, en este caso la empresa accionante deberá hacer valer sus derechos ante el Juez de la causa sobre la base de lo ahora manifestado.

En vía de complementación, la parte impetrante de tutela, solicitó que se especificara el número de las cuentas sobre las cuales permanece la retención; a lo cual el Juez de garantías, manifestó que las mismas son: **i)** "Banco BISA S.A., ME, cta. 17752014 por la suma de \$Us 1.722.093,60" (sic); **ii)** "Banco BISA S.A. MN en la Cta. 17750011, por la suma de Bs 895.816,60" (sic); y, **iii)** "Banco Nacional de Bolivia S.A. en la cta. No 2000168176, por la suma de Bs. 13.058,56" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa demanda de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, más pago de daños y perjuicio, lucro cesante y daño emergente, presentado el 20 de enero de 2011 por Antonio Erena de Oregui, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Costa Beber y Flavio Junior Costa Beber -ahora terceros interesados- contra "ACEITERA S.A." por la suma de \$us1 852 679,11.- (fs. 66 a 81).

**II.2.** Por Sentencia 1 de 23 de enero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda, e improbadamente la demanda reconvenzional, ordenando el pago y/o devolución a favor de los demandantes la suma de \$us308 179,11.- (trescientos ocho mil ciento setenta y nueve 11/100 dólares estadounidenses), por cobros y retenciones ejercidas como consecuencia de la ilegal ejecución de los contratos declarados nulos; y, \$us1 544 500.- (un millón quinientos cuarenta y cuatro mil quinientos dólares estadounidenses), por el lucro cesante y daño emergente acreditado (fs. 105 a 111 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 432-18 de 13 de septiembre de 2018, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron totalmente los Autos de 5 del aludido mes de 2014 -referente al rechazo de proposición de pruebas ofrecidas por la empresa demandada-; de 5 de marzo de 2015 -relativo al rechazo del incidente de nulidad procesal absoluta interpuesta por la parte demandada-; y, la Sentencia 1 de 23 de enero de 2018 (fs. 172 a 176); el cual fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por la SAO S.R.L -ahora parte peticionante de tutela- el 12 de octubre de igual año (fs.122 a 129 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, el representante de los demandantes ahora terceros interesados, solicitaron a la Jueza de la causa la ejecución provisional de la Sentencia, pidiendo expresamente la retención de fondos en el Sistema Financiero de la suma de \$us1 852 679,11.- de la empresa "ADM SAO S.A. y/o Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L." -ahora parte accionante-; prohibición de innovar y contratar sobre las acciones y/o cuotas de capital de la referida sociedad, impetrando para tal efecto se oficie al Registro de Comercio "FUNDEMPRESA"; y, se anote preventivamente la "Sentencia" ante la matrícula de comercio 0012913, perteneciente a la citada empresa, mismo que fue reiterado el 22 del indicado mes y año; a lo que Claudia Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- en suplencia legal de su similar Segunda, por decreto de 28 del mismo mes y año, dispuso el conocimiento de dicha petición a los sujetos procesales a fines de ley (fs. 139 a 143 vta.).

**II.5.** Cursa Oficio 1605/2018 de 6 de diciembre, dirigido a la Fundación de Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) por la Jueza demandada en suplencia legal de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, ordenando que por la sección que corresponda se disponga la anotación preventiva de la "Sentencia" emitida dentro del proceso ordinario de referencia sobre la matrícula de comercio 0012913 perteneciente a la sociedad ahora impetrante de tutela, conforme lo dispuesto por decreto de similar fecha; de igual forma consta Oficio 1606/2018 de la fecha indicada, mediante la cual la autoridad judicial en base al mismo decreto de 6 de idéntico mes y año, ordenó a dicha Fundación se disponga la prohibición de innovar y contratar sobre las acciones y/o cuotas de capital de la empresa antes citada; finalmente, a través del Oficio 1605/2018, la Jueza





demandada emitió la instrucción a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), la retención de fondos en las cuentas de la empresa "ADM SAO S.A. Y/O SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.R.L." -hoy peticionante de tutela- con Número de Identidad Tributaria (NIT) 1028167028, por el monto de \$us1 853 679.11.- (fs. 166 a 168).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma; toda vez que: **a)** La Jueza demandada de forma arbitraria y fuera de lo establecido en la ley impuso las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar y contratar sobre sus cuotas de capital afectando los derechos de sus socios, quienes se constituyen terceros absolutos respecto al proceso civil instaurado en su contra; y, **b)** La retención dispuesta por la autoridad *a quo*, consistente en la suma de \$us1 852 679,11.- en la práctica excedió ampliamente al congelarse indebidamente los fondos en el monto de \$us2 338 738,86.-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0201/2016-S1 de 18 de febrero, precisó que: «La SCP 0482/2015-S3 de 19 de mayo de 2015, indicó que "El art. 129.I de la CPE, estableció la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional al señalar que la misma: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Por su parte, la SCP 1449/2013 de 19 de agosto, que cita a la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, indicó: **'...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable'**.

En esa misma línea de análisis, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción de defensa cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse por que la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...**» (...).

#### III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional, el objeto procesal de la misma puede ser identificado como la presunta incorrecta y/o errónea interpretación de la norma por parte de la autoridad demandada respecto a la determinación de la imposición de medidas precautorias; por cuanto, la misma: **1)** De forma arbitraria habría dispuesto la anotación preventiva y prohibición de innovar y contratar sobre las cuotas de capital de la empresa ahora impetrante de tutela, afectando los derechos de sus socios quienes se constituyen terceros absolutos respecto al proceso civil instaurado en su contra, no habiendo considerado al efecto los arts. 133, 195 y 202 del Ccom; y, 1335 y 1470 del CC; y, **2)** La retención de fondos dispuesta por la Jueza demandada de \$us1 852



679,11.- en la práctica fue extendida a un monto de \$us2 338 738,86.- excediendo ampliamente el monto inicialmente ordenado.

Señaladas como se encuentran las problemáticas denunciadas a través de esta acción de defensa, corresponde en principio referirnos al cumplimiento del principio de subsidiariedad característico de esta vía de protección tutelar, en relación a cada una de ellas.

Así, respecto a la **primera temática**, que en realidad tiene que ver con la afectación que las medidas precautorias habrían producido a los socios de la empresa peticionante de tutela, terceros absolutamente ajenos al proceso ordinario sustanciado en su contra, al disponer la anotación preventiva y la prohibición de innovar y contratar sobre las cuotas de capital de la misma, en contravención de la normativa dispuesta al efecto consistente en los arts. 133, 195, 202 del Ccom; y, 1335 y 1470 del CC; la accionante a efectos de sostener la excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad manifestó que al haberse dispuesto dichas medidas la finalidad última es de proceder al remate o venta forzosa de las cuotas de capital, existiendo por lo tanto un riesgo inminente y un peligro de daño irreparable; sin embargo, una vez continuados los trámites del remate se privaría de la propiedad a personas jurídicas que no son parte del proceso, añadiendo al respecto la inviabilidad de acudir ante la Jueza que ordenó las medidas precautorias, dado el inicio de la vacación judicial, la misma que finaliza el 31 de diciembre de 2018.

Sobre este punto, no corresponde acoger favorablemente el entendimiento de la empresa impetrante de tutela, pues el sustento para la excepción al principio de subsidiariedad, descansa en el hecho de que a raíz de la anotación preventiva y la prohibición de innovar y contratar dispuestas, los trámites del remate que en futuro se efectuaran darían paso a la afectación de la propiedad de otras empresas socias e independientes de la sociedad parte peticionante de tutela, debiéndose tener en cuenta que a tiempo de la interposición de la presente acción tutelar tal como la propia parte accionante lo sostuvo el proceso aún se encontraba en etapa de casación tras el recurso interpuesto por su persona, habiéndose dispuesto en la oportunidad la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia por Auto 45-18 de 28 de noviembre de 2018, aspecto que da cuenta de que el proceso aun continua desarrollándose, no contando todavía con la ejecutoria de la Sentencia que pudiera dar paso a su ejecución; por lo que, el proceder al remate o venta forzosa de las cuotas de capital como lo manifiesta la empresa parte impetrante de tutela, no se constituye en un hecho apremiante que en efecto pueda constatarse o efectivizarse a corto plazo o por lo menos antes del retorno de la vacación judicial, que fue dispuesta hasta el 31 de diciembre de igual año, considerando dicho aspecto al ser también éste un motivo por el cual la empresa peticionante de tutela, sostuvo la imposibilidad de acudir a la autoridad judicial que dispuso dichas medidas, aludiendo de este modo el riesgo inminente y el peligro de daño irreparable de que sus socios se vean afectados en su propiedad, aspectos que hacen ver lo improbable de la postulación de la sociedad accionante, por otro lado tampoco consideró que las medidas dispuestas solo se constituyen en medidas precautorias que pueden ser modificadas de oficio o a petición de parte, lo que en efecto puede ser solicitado de su parte al retorno de la vacación judicial, correspondiendo por todo lo indicado, en cuanto a este acto lesivo denegar la tutela solicitada, dada la inobservancia del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la **segunda temática** referida a la medida precautoria de la retención de fondos, la empresa parte impetrante de tutela, alude como motivos de la excepción al principio ahora analizado, a la vacación judicial dispuesta, al pago del aguinaldo y doble aguinaldo.

En ese sentido, la empresa ahora parte peticionante de tutela, manifiesta que al haberse excedido ampliamente el monto retenido que en inicio fue dispuesto, se afectó considerablemente el derecho propietario de la sociedad, poniendo en grave riesgo el normal desarrollo de sus actividades comerciales, más que todo el pago de aguinaldo y doble aguinaldo, que constituyen obligaciones impostergables con los trabajadores, existiendo el riesgo inminente y el peligro irreparable de daño, de no poder cumplir con dichas obligaciones si al efecto sus cuentas no son descongeladas quedando sujeta a penalidades por potenciales retrasos.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta que la excepción a la subsidiariedad se basa en el posible incumplimiento en el pago del aguinaldo y doble aguinaldo y la imposibilidad de acudir a la Jueza de



la causa dadas las vacaciones judiciales, corresponde tener en cuenta primero que tal como lo sostuvo la empresa accionante, la retención dispuesta por la autoridad judicial ahora demandada estuvo enmarcada al monto de \$us1 852 679,11.-, cantidad con la que la empresa impetrante de tutela, manifestó su acuerdo al solicitar el descongelamiento solo del monto excedente, lo que deja ver que en realidad la peticionante de tutela, no reclamó la retención dispuesta en sí, sino el alcance que tuvo en la ejecución de la indicada medida por la ASFI; de lo que en una primera instancia, puede concluirse que tal aspecto debe ser considerado y resuelto por la autoridad inferior que dispuso la medida, pues lo que se cuestiona -se reitera- es la implicancia o la ejecución que se efectuó respecto de la retención dispuesta y no propiamente de la medida establecida, correspondiendo al efecto considerar que el Oficio 1604/2018; por el cual, la Jueza demandada instruyó a la ASFI la retención de fondos sobre las cuentas de la empresa accionante estuvo limitada a la suma de \$us1 852 679,11.-, monto coincidente con la suma de las cantidades determinadas en Sentencia, no correspondiendo *prima facie* a esta jurisdicción inmiscuirse sobre la ejecución o alcance de las determinaciones asumidas por la autoridad competente, siendo ésta la llamada a conocer y resolver las denuncias sobre cualquier exceso, inobservancia, cumplimiento o sobrecumplimiento de sus determinaciones.

Ahora bien, aclarado dicho aspecto, corresponde referirnos al cumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, consistentes en el presente caso en el riesgo inminente y el peligro de daño irreparable ahora aludidos.

La parte impetrante de tutela, sostuvo que dado el exceso en la retención de sus fondos no podrá cumplir con el pago de aguinaldo y doble aguinaldo determinados, considerando estas como obligaciones inexorables que deben ser observadas dentro de plazo, a fin de evitar penalidades por potenciales retrasos en los que pudieran incurrir.

A efectos de su verificación, corresponde considerar que conforme a lo establecido en el Instructivo 81/18 de 20 de noviembre de 2018, referido al pago de aguinaldo de navidad gestión 2018, en su párrafo IV estableció como fecha de pago imposterizable para el sector privado hasta el 20 de diciembre de igual año; y respecto al segundo aguinaldo, conforme lo estableció el Decreto Supremo (DS) 3747 de 12 del mismo mes y año, en su art. 3 inc. b), determinó como plazo límite para el sector privado hasta el 31 de similar mes y año, pudiendo ser ampliado excepcionalmente hasta el 29 de marzo de 2019 a solicitud formal dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aspecto concordante con el art. 6.II de la Resolución Ministerial (RM) 1373/18 de 14 de diciembre de 2018.

Considerando dicha regulaciones normativas, se advierte que en el caso del primer aguinaldo se estipuló como fecha imposterizable de pago hasta el 20 de diciembre de 2018, sosteniendo la parte peticionante de tutela, que por el exceso de la retención de fondos efectuada no podría realizar dicho pago en el plazo establecido; sin embargo, de actuados se establece que la presente acción de defensa fue interpuesta recién el 21 de idéntico mes y año; es decir, después de la fecha límite para el pago del primer aguinaldo, advirtiéndose a partir de ello, lo insostenible del argumento de la parte accionante para eludir el tema de la observancia del principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, pues su alegato estuvo sustentado en las potenciales multas o penalidades que pudiera incurrirse por posibles retrasos en el pago; empero, a tiempo de la interposición de esta acción de defensa, el plazo dispuesto ya se encontraba vencido, no correspondiendo por tal motivo considerar como válido el fundamento de la parte impetrante de tutela; más aún, teniendo en cuenta que las vacaciones judiciales fueron programadas hasta el 31 del mismo mes y año -a dos días hábiles de desarrollada la audiencia-; por lo que, para esa fecha el pago del primer aguinaldo ya se encontraba penalizado, de haberse incurrido en incumplimiento en su cancelación, no circunscribiéndose lo manifestado por la parte peticionante de tutela, dentro de las causales de riesgo inminente y peligro de daño irreparable, ahora sustentadas.

En cuanto a la afectación del pago del segundo aguinaldo, tal como se manifestó anteriormente el mismo no puede ser considerado como un riesgo inminente o un peligro irreparable; toda vez que, el límite para su cancelación conforme se tiene establecido, podía incluso ser susceptible de ampliación, teniendo la empresa accionante, el tiempo suficiente para solicitar al Ministerio de



Trabajo, Empleo y Previsión Social; aspecto por el cual, lo referido tampoco encaja dentro de las causales para considerar la aplicación de las excepciones al principio de subsidiariedad, concluyendo a partir de ello que la empresa impetrante de tutela, bien podía acudir ante la autoridad competente a efectos que la misma controle y fiscalice el alcance que la ASFI dio a la orden de retención de fondos emitida, determinando lo que en derecho corresponda; por lo que, en base a ese entendimiento, también resulta posible determinar la denegatoria de la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta los aspectos fácticos referidos en el presente caso, así como lo dispuesto por el Juez de garantías, que acogiendo los argumentos de la parte peticionante de tutela en relación a la excepción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional sustentada en el riesgo inminente y peligro irreparable, concedió la tutela solicitada ordenando por Oficio 1369/2018 de 28 de diciembre, dirigido a la ASFI se proceda a la suspensión de la retención de fondos dispuesta por la Jueza demandada, instruyendo su liberación de las que hubieran realizado todas las entidades bancarias, con la excepción de las efectuadas por el Banco BISA S.A. y BNB S.A., manteniendo vigentes las mismas; se advierte que dicha autoridad judicial en su rol de Juez de garantías, evidentemente incurrió en un exceso, no habiendo considerado que lo que en realidad objetó la sociedad accionante, no fue la determinación de la autoridad demandada de retener los fondos, sino el alcance que tuvo su decisión por parte de la ASFI, circunscribiéndose ello no en el análisis de la actuación de la Jueza demandada, sino más bien a un control respecto a la ejecución de la determinación asumida por la señalada autoridad, lo que en efecto no le correspondía determinar; más aún, cuando -como se tiene *supra* desarrollado- los presupuestos del riesgo inminente y el peligro irreparable que eventualmente viabilizarían la abstracción del principio procesal-constitucional de la subsidiariedad, en el presente caso no estuvieron suficientemente acreditados.

Por otra parte, de los datos del proceso se advierte que habiéndose interpuesto la presente acción tutelar el 21 de diciembre de 2018 y siendo la misma admitida el 24 del mismo mes y año, se fijó audiencia para el 27 del citado mes y año; es decir, inobservando el plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que la misma debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas, lo que da cuenta que el Juez de garantías tampoco consideró que los plazos previstos en la normativa procesal constitucional, responden a la naturaleza rápida y sumaria que caracteriza este tipo de acciones de defensa, aspecto éste que sumado al punto anterior, recae en la necesidad de llamar la atención a la aludida autoridad, por su actuación como Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 06-18 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 199 vta. a 201, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Llamar la atención** a Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2019-S1****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27105-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 9/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Janeth Patiño Daza** y **Elva Patiño Daza** en representación sin mandato de **Antenor Daza Pardo** contra **Amalia Romero Rasguido** y **Marizol Agreda Salvatierra**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 33 a 37, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El accionante se dedicó toda su vida a vender periódicos, revistas y loterías, siendo parte del Sindicato de Voceadores de Periódicos, Revistas y Loterías y como miembro de esa Asociación logró beneficiarse de un lote de terreno ubicado en zona de Santo Domingo, Urbanización Patata Exaltación, Manzano 125-B del Distrito IV, Unidad Vecinal 13 A, Lote 7 con una superficie de 247 m<sup>2</sup>, mediante minuta de adjudicación de inmueble el 1 de junio de 1992 con registro en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Partida 614, fojas 614 del Libro Primero de Propiedad de la provincia de Quillacollo de 8 de octubre de igual año.

Con el pasar de los años su salud se fue deteriorando hasta quedar ciego, motivo por el cual dejó la actividad de "canillita"; es así que llegó a vivir solo en su inmueble; sin embargo, Pablo Ever Lora Romero -vecino- empezó a frecuentar su casa con supuestas buenas intenciones; empero, cuando sus familiares iban a visitarlo le decían que no debía recibir a sus nietas porque "TE VAN A ENVENENAR PARA QUEDARSE CON SU CASA..." (sic), y con engaños le hizo firmar algunos documentos supuestamente para pagar del consumo de la luz de la casa; toda vez que, al perder la vista no podía hacerlo personalmente.

El 27 de septiembre de 2018, manifestó a sus nietas que Pablo Ever Lora Romero junto a Amalia Romero Rasguido y Marizol Agreda Salvatierra levantaron una pared al frente del inmueble donde colocaron una puerta y habían derrumbado el muro divisorio que dividía su propiedad con la de ellos; es decir, como si su casa y la de éstos fuera uno solo, manifestando que hubieran comprado dicho inmueble; ante ello, es que sus familiares decidieron sacarlo de dicho inmueble para poder asearlo y alimentarlo.

Es así que, el 28 de septiembre de 2018, sus nietas sentaron la denuncia ante la Jefatura del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, haciendo conocer los hechos acaecidos y junto al personal de dicha institución lo trasladaron nuevamente a su domicilio; empero, Pablo Ever Lora Romero -quien es esposo e hijo-, junto a las ahora demandadas, mencionaron que el inmueble lo habían comprado; ante ello, la Responsable de la citada repartición municipal ordenó el traslado a unos cuartos nuevos que se había construido, momento en el cual el prenombrado, de manera prepotente mostró unas fotocopias de una supuesta venta del inmueble, es en ese ínterin que éstos fueron citados para presentarse en la oficina del Adulto Mayor del referido municipio el 1 de octubre de igual año; en dicha reunión las ahora demandadas junto a Pablo Ever Lora Romero, refirieron que hubieran comprado el inmueble pero no pudieron explicar donde se encontraría el dinero de la supuesta venta, concluyendo que lo único



cierto es que éstas personas aprovechándose de una persona de la tercera edad, discapacitado, en estado de necesidad, lograron "sonsacarle" la documentación de su bien inmueble de forma totalmente ilegal.

Agrega que el 14 de diciembre de 2018, a horas 15:00 las ahora demandadas, sin autorización u orden alguna, empezaron a desalojar las cosas de su cuarto sin tener ninguna compasión por su avanzada edad, el cual se encontraba descansando en su cama haciéndole levantar a la fuerza con la intención de sacarlo del inmueble a la calle, pero al ver el abuso y atropello que se pretendía consumir su nieto corrió avisar a los demás familiares y al presentarse éstos en el domicilio su nieta Elva Patiño Daza lo defendió indicando que esa casa era de su abuelo y que no contaban con ninguna orden para desalojarlo, oportunidad en la que fue agredida físicamente; ante ello, llamaron a la policía y a la oficina del Adulto Mayor del municipio, quienes acudieron de manera inmediata y al ver que los ánimos de estas personas se encontraban exaltados fueron trasladados a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), donde firmaron un acta de buena conducta.

Finalmente arguye que ya en oficina de la FELCC llegó el abogado de las demandadas y amenazó a la Responsable de la oficina del Adulto Mayor indicando que el día "martes" lo sacarían de la casa al -ahora accionante- y que lo dejarían en la puerta de la casa de sus familiares. Por todos estos hechos suscitados es que vive en total angustia y desesperación por dichas amenazas más aun cuando estas personas no tienen ninguna consideración por su condición de persona de la tercera edad e invidente; por lo que, los actos de violencia ejercidos en su contra constituye un delito y vulnera sus derechos constitucionales como el derecho a la salud y a la vida, al extremo de no dejar ingresar al domicilio a sus familiares para cuidarlo, dejándolo en completo estado de abandono en un cuarto a manera de "depósito" sin poder desplazarse sólo, debiendo usar ese cuarto como dormitorio, comedor y baño sin recibir apoyo de ningún familiar.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denuncia la lesión a sus derechos a la salud, a la vida, a la dignidad y a la libertad física, citando al efecto los arts. 15 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales asumidos por la parte demandada en su contra; **b)** Que no se restrinja el ingreso de ninguno de los familiares a su domicilio donde actualmente se encuentra viviendo sólo, necesitando los cuidados personales por su avanzada edad y la atención médica por ser una persona invidente; **c)** Se ordene que las demandadas no se acerquen al domicilio donde actualmente se encuentra habitando; y, **d)** Se condene a la cancelación de las costas y reparación de daños civiles en aplicación de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### **I.2.4. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

##### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

**El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, se encuentra privado de libertad en su casa porque las ahora demandadas no le permiten abandonar el inmueble y peor el ingresó a sus familiares.**

##### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Amalia Romero Rasguido y Marizol Agreda Salvatierra, a través su abogado manifestó que: "...en su calidad de propietario el no ha permitido el ingreso y peor dejado de salir de la vivienda al accionante, no se ha restringido la libertad del accionante, es más esta parte se encarga de la atención del adulto mayor por lo que solicita se deniegue la acción" (sic).

##### **I.2.3. Informe de la tercera interviniente**



La encargada de la oficina del Adulto Mayor del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, manifestó que no fue posible ingresar a la vivienda del adulto mayor -hoy accionante- para ver el estado de éste y las condiciones de habitabilidad, es así que se entrevistó con el abogado de la parte demandada Boris Bladimir Nava Uriarte, quien manifestó que "...deberían sacarlo a patas al adulto mayor de su casa" (sic); por lo que, solicitó se conceda la tutela y se ponga en resguardo la vida del adulto mayor.

A tiempo de desarrollarse la audiencia de inspección ocular dispuesta por el Juez de garantías, mediante Auto de la misma fecha -se entiende 19 de diciembre de 2018- la encargada de la oficina del Adulto Mayor refirió que la habitación que ocupa el hoy accionante se encuentra lleno de perros, heces fecales y tierra, siendo un ambiente nauseabundo.

Asimismo, una de las demandadas manifiesta que compro la casa y la co-demandada Amalia Romero Rasguido señala que ella se encarga de la alimentación del adulto mayor por muchos años.

Por último el impetrante de tutela mencionó que vive años en esa casa, no vendió a nadie nada y la parte demandada puso chapa nueva a la puerta; por lo que, no puede salir a comprar sus medicamentos y sus nietas no pueden ingresar a la casa.

#### I.2.4. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 9/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 50 a 53, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, ordenando que: el accionante "...sea atendido en las necesidades que requiera sin ninguna restricción de los posibles propietarios hasta tanto la vía ordinaria lo establezca..." (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El hoy accionante es una persona de la tercera edad que merece atención en su salud aspecto que no puede ser coartado porque involucra el derecho a la vida; **2)** Se debe tomar en cuenta que el único domicilio que habita el impetrante de tutela es el que se encuentra en una supuesta disputa, que independientemente a ser reclamada en la vía ordinaria, ningún ciudadano tiene derecho a restringir ningún derecho; **3)** El ahora peticionante de tutela requiere atención personalizada con calidez y ese derecho no puede ser restringido por la otra parte demanda; sin embargo, se ha constatado que el prenombrado habita el inmueble el cual se verificó en audiencia, evidenciándose que este no cuenta con medios para el ingreso a la habitación donde vive; **4)** El juzgador tiene la obligación de velar por el derecho a la vida y locomoción; por lo que, se debe otorgar la garantías para que el accionante sea atendido; **5)** Las demandadas no tienen la facultad de restringir al hoy impetrante de tutela el derecho a ser atendido, esto en resguardo de la vida, pues cualquier ciudadano que se encuentra habitando un inmueble ya sea en calidad de inquilino tiene derecho a la libertad de locomoción; **6)** La presente acción de tutelar en relación al derecho a la vida y locomoción, no otorga ningún derecho propietario y ningún derecho de restricción sobre el ingreso al inmueble, de tal suerte que para ingresar al bien inmueble estos necesariamente deberán requerir de la autorización de los que habitan, esto dentro el marco del respeto; y, **7)** Las ahora demandadas no pueden restringir el derecho de visita, a no ser que lo autorice el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante formulario de registro de atención y/o denuncia de 28 de septiembre de 2018, Elva Patiño Daza nieta de Antenor Daza Pardo -ahora accionante-, interpuso denuncia por abuso de confianza señalando que recibió un mensaje por medio de whatsapp en el cual le indicaban que su "abuelito" hubiera fallecido; en ese sentido, su hermana constituyéndose en el bien inmueble fue atendida por "Amalia" quien no la dejó ingresar al domicilio, mencionando que su abuelo se encontraba bien y le cerró la puerta; ante ello, en horas de la tarde todos sus hermanos se presentaron en el domicilio de su "abuelito" -hoy accionante-, encontrándolo en un estado lamentable en una "especie de depósito", recostado en su cama junto a varios perros y junto a un baño que se instaló en el mismo cuarto el cual se encontraba lleno de heces fecales; motivo por el cual decidieron llevarlo a su casa para asearlo y alimentarlo, solicitando a la Jefatura del Adulto Mayor de Quillacollo



del departamento de Cochabamba vayan a verificar el estado lamentable en el que vivía su abuelo en su propia casa, quien además hubiera perdido la visión. Ante ello, dicha Jefatura llevó a cabo una audiencia en el cual Pablo Ever Lora Romero debidamente notificado no llevó los documentos que acrediten la propiedad de la casa en litigio, sin llegar a ninguna solución ya que el prenombrado y su esposa se empeñaron en asegurar que son dueños del bien inmueble (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Mariela Patzi Tapia, Trabajadora Social de la Jefatura del Adulto Mayor del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Informe Social preliminar referente al caso de Antenor Daza Pardo -hoy impetrante de tutela-, signado bajo el registro 325/18 de 01 de octubre, dirigida a Alicia Hurtado Barrera Abogada de la misma Jefatura, estableció el siguiente diagnóstico: **i)** Antenor Daza Pardo -ahora accionante- relata con dificultad hechos vividos, lo cual podría deberse a su avanzada edad; **ii)** La vivienda donde vive actualmente sería de su propiedad, manifestando el deseo de permanecer en ella hasta su fallecimiento; por lo que, nunca habría tenido la intención de venderla; **iii)** A momento de la visita domiciliar se encontró al adulto mayor, ocupando una habitación sin servicios básicos y en condiciones precarias e inhabitables; **iv)** Manifiesta que aproximadamente tres años atrás hubiera perdido la vista; **v)** Cubriría sus gastos de manutención con lo que percibe de la renta dignidad; y, **vi)** Las últimas semanas estaría siendo visitado y cuidado por sus nietos, pero que años atrás la "señora Marcela" le proporcionaba cuidados y alimentación hecho que fue cambiando negativamente con el transcurso de los años al igual de los buenos tratos (fs. 4 a 10).

**II.3.** Muestrario fotográfico de la precaria habitación que ocupa el adulto mayor y el lamentable estado de habitabilidad en el que se encontraría viviendo el -ahora accionante- (fs. 11 a 13 y 25 a 27).

**II.4.** En el informe de seguimiento del caso emitido por Mariela Patzi Tapia, Trabajadora Social de la Jefatura del Adulto Mayor, se advierte que el adulto mayor Antenor Daza Pardo -ahora peticionante de tutela- ocupa una habitación que se encuentra en buenas condiciones de habitabilidad (limpia y ordenada); a momento de la visita domiciliar se encontró al adulto mayor aseado, en una cama limpia verificándose que su familia está pendiente en cuanto a la vestimenta, alimentación y cuidados que requiere, manifestando además que se encontraría feliz por el cuidado y cariño de su familia (fs. 14 a 16).

**II.5.** Se verifica muestrario fotográfico de la nueva habitación que ocupa el adulto mayor -ahora impetrante de tutela- (fs. 17 a 18).

**II.6.** Del Certificado Médico Forense expedido por Carola Llano Romero se observa que Elva Patiño Daza cuenta con dos días de incapacidad médico legal producido por una poli contusión, que hubiera sido causada por dos personas de sexo femenino en el domicilio de su abuelo (fs. 19).

**II.7.** Del certificado médico forense expedido por Carola Llano Romero, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), se observa que Janeth Patiño Daza (nieta) cuenta con tres días de incapacidad médico legal producido por una equimosis traumática y por dígito presión en miembros superiores (fs. 21).

**II.8.** El 14 de diciembre de 2018, Marizol Agreda Salvatierra, Amalia Romero Rasguido, Elva Patiño Daza y Deyci Patiño Daza, se constituyeron en la Secretaria de la oficina de Conciliación Ciudadana Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba a objeto de firmar un acta de buena conducta por el cual se comprometen a no ofenderse de palabra, obra o hecho en lugares públicos ni privados ni por intermedio de segundas ni terceras personas ni directa o indirectamente y mucho menos en estado de ebriedad bajo ningún pretexto, comprometiéndose por su propia voluntad a alejarse a no llamarse ni mandar mensaje vía celular, y en caso de incumplimiento previa verificación de uno o más testigos ajenos a la familia el infractor se hará pasible a una sanción pecuniaria de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) fondos que irán en beneficio de obras policiales y sin perjuicio de su remisión al Ministerio Público previo informe (fs. 24).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la dignidad; toda vez que, las ahora demandadas, aprovechándose de su condición de adulto mayor y su discapacidad (invidente), le



hubieran hecho firmar un documento de compra y venta de su bien inmueble que actualmente ocupa, teniéndolo en calidad de depósito en una habitación precaria e inhabitable, viviendo junto a sus perros y un baño que se encuentra lleno de heces fecales, motivo por el cual sus nietos al enterarse de dichas circunstancias acompañados del personal de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba se constituyeron en el domicilio a objeto de verificar tal extremo, y siendo evidente lo denunciado, es que le sacaron del citado inmueble para asearlo y alimentarlo; una vez de vuelta a su bien inmueble, las demandadas no lo dejan salir de la habitación que ocupa y tampoco dejan entrar a sus familiares para brindarle los cuidados requeridos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Tutela del derecho a la vida y la salud en la acción de libertad

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo, respecto a la protección al derecho a la vida señaló qué: Dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los derechos tutelados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0411/2000-R de 28 de abril, ha determinado que: **"...no sólo se trata de conservar un derecho fundamental, cual es el derecho a la vida, sino que dicho derecho, es el origen de donde emergen los demás derechos; en este sentido sobra agregar que el derecho a la vida no puede quedar obstaculizado..."**.

Estipulado concordante con la SC 0687/2000-R de 14 de julio, cuyo contenido señala que: **"...el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...)**

**Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección"**(...).

Es así que, el art. 15.I de la CPE, consagra la vida como un derecho fundamental refiriendo que: **"Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual..."**. Guardando de esta forma relación con el derecho a la salud que en caso de no ser atendido pone en riesgo el derecho a la vida.

En este mismo sentido la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la vida, estableció que: **"El derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida, a vivir bien o vivir con dignidad. El art. 15.I de la CPE establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte', concordante con los tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme el art. 410.II de la CPE, así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. I indica que: «Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 3 indica que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.', el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 6.1 indica que: 'El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho será protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.', la Convención Americana sobre Derechos Humanos o más conocido como Pacto de San José de Costa Rica, que en su art. 4.1 indica que: «Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente»"**.

(...)

**En consecuencia, el derecho a la vida no se restringe únicamente a la simple posibilidad de la existencia humana, sino que por el contrario, implica en sí una existencia en condiciones dignas, hecho que conlleva, en su núcleo duro, el goce de un estado de salud expectable que asegure a ultranza, la materialización de todas y cada una de las libertades que le son reconocidas constitucionalmente; de ahí que, la vinculación entre el**





derecho a la vida y a la salud se cimienta sobre una estructura indivisible; en este contexto, la prolongación de dolencias físicas, la aparición de malestares o el mantenimiento premeditado de un estado de enfermedad que merece atención profesional y que pongan en riesgo la vida, merece tutela constitucional.

De lo expuesto y habiendo establecido el nexo inextinguible entre el derecho a la vida y a la salud, corresponde referir que, este último se encuentra reconocido, resguardado y protegido por el art. 18.I de la CPE, ya que: "...es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida" (SC 0026/2003-R de 8 de enero).

Ahora bien, este Tribunal de manera sistemática y reiterada ha reconocido la existencia de grupos poblacionales que, por sus características intrínsecas requieren una protección especial del Estado, preferencia que se desprende del derecho a la igualdad establecido por el art. 14.III de la CPE, al **determinar que el Estado garantiza a todas las personas el libre y eficaz ejercicio de sus derechos, implícitamente prevé que las personas más vulnerables deben contar con una atención preferente y una protección reforzada por parte del Estado; en tal sentido, como consecuencia del análisis jurídico social progresivo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a lo largo de su existencia, ha reconocido esta condición de sujetos especiales a favor de niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes o en situación total de discapacidad y privados de libertad, determinando entonces que sus derechos son fundamentales por mandato constitucional y que por esa suerte de privilegio, prevalecen sobre los derechos de los demás, debiendo preverse medidas apropiadas para su protección y desarrollo integral, imprimiendo especial cuidado respecto al derecho a la salud por su vinculación con el derecho a la vida.**

El anterior razonamiento armoniza con el entendimiento de la Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-760 del 31 de julio, de 2008, por la cual entiende que: "El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna".

En consecuencia, al ser un derecho fundamental, así como un valor y un fin conforme establecen los arts. 8.II y 9.5 de la CPE, el derecho a la salud debe ser resguardado y protegido a través de la acción de libertad en tanto este vinculado con el derecho a la vida y en mayor medida cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. La acción de libertad contra particulares y el respeto de los derechos fundamentales por parte de terceros**

Al respecto la SCP 0292/2012 de 8 de junio, señaló que: "**De acuerdo a la nueva configuración constitucional, la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE, lo que representa un significativo avance respecto al reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos, que implica que éstos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares.**



La eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

*'...De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (...) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos'.*

**Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.**

*En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional" (las negrillas nos corresponden).*

### **III.3. La acción de libertad y su procedencia respecto de actos contra grupos de prioritaria atención y trato diferente. La necesaria aplicación del principio *favor debilis***

Con relación a los actos contra grupos de prioritaria atención la SCP 0292/2012 de 8 de junio, refirió que: *"Conforme se ha indicado, además de la extensión de la procedencia de la acción de libertad respecto de personas particulares, cuya ampliación de tutela lo explicita el art. 126.I. de la CPE. Cabe referirse a los actos respecto de los que procede, entendiéndose de lo señalado en el art. 125 de la misma norma fundamental, que esta acción procede contra actos e inclusive omisiones que pongan en peligro el derecho a la vida o restrinjan o amenacen restringir indebidamente la libertad personal o la libertad de locomoción de las personas, por actos de persecución o de procesamiento indebidos o ilegales.*

*Bajo este contexto, es posible señalar que para la procedencia de la tutela que brinda la acción de libertad, dichas lesiones deben trasuntarse en actos u omisiones manifiestas, que permitan al juzgador llegar a la convicción que los mismos existen y que por su inminencia pueden poner en peligro los derechos objeto de su protección, caso en el cual la acción de libertad procede para evitar su consumación. De igual forma, en caso de haberse constatado la lesión de éstos, el objeto de la tutela estará circunscrito al restablecimiento de los derechos lesionados en forma indebida o ilegal.*

*En tal sentido, para que las diferentes modalidades de protección que brinda la acción de libertad se operativicen, resulta necesario evidenciar dichos actos u omisiones, y constatar que son manifiestos, o lo que es lo mismo, sólo podrá otorgarse la tutela que brinda esta acción de defensa cuando la vulneración o amenaza de restricción sea constatada por el juez constitucional, por ser manifiesta, a contrario sensu cuando éste examine que dichos actos no existen,*



**o que sólo encuentran resguardo en la psique de quien se considera ilegalmente perseguido o privado de libertad sin que existan actos manifiestos que permitan llegar a la misma conclusión de quien presenta la acción de libertad no podrá otorgarse la tutela.**

Ahora bien, **el razonamiento precedentemente señalado permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado en escenarios de vulnerabilidad**, teniendo en cuenta, que el **principio favor debilis**, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, **obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra**, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, **las personas con capacidades especiales**, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, **que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada** (las negrillas son nuestras).

#### III.4. De la libertad y la dignidad de las personas

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, en la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, desarrollando lo sostenido en anteriores fallos constitucionales, en cuanto a los derechos a la libertad y la dignidad de las personas inherentes a su naturaleza, precisó que: *"Ahora bien, la dignidad humana en palabras de González Pérez. La dignidad de la persona. Ed. Civitas. Madrid, 1986. p. 25.: '...es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. **Ella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos...**'*, elucidación de la cual se infiere una máxima, que la persona humana tiene un fin en sí mismo, y no es un instrumento o medio para otros fines (...).

(...)

*De tal forma, se puede afirmar categóricamente que **el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal.** La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan. (...), con la acción de hecho traducida en la retención de una persona para constreñirla al cumplimiento de una obligación, se degrada al ser humano a una condición de objeto que puede ser utilizado como una especie de prenda para garantizar el pago de dicha obligación, lo que está totalmente prohibido por nuestro ordenamiento jurídico y es inadmisibles en un Estado de Derecho"*(las negrillas fueron agregadas).

#### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la dignidad; toda vez que, las ahora demandadas, aprovechándose de su condición de adulto mayor y su discapacidad (invidente), le hubieran hecho firmar un documento de compra y venta de su bien inmueble que actualmente ocupa, teniéndolo en calidad de "depósito" en una habitación precaria e inhabitable, viviendo junto a sus perros y un baño que se encuentra lleno de heces fecales, motivo por el cual sus nietos al enterarse de dichas circunstancias acompañados del personal de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba se constituyeron en el domicilio a objeto de verificar tal extremo, y siendo evidente lo denunciado es que le sacaron del citado inmueble para asearlo y alimentarlo; una vez de vuelta a su bien inmueble, las demandadas no lo dejan salir de la habitación que ocupa y tampoco dejan entrar a sus familiares para brindarle los cuidados requeridos.



Efectuando un examen de los antecedentes cursantes en obrados así como del informe emitido por la Trabajadora Social de la Jefatura del Adulto Mayor y del GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba y del muestrario fotográfico descritos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional se establece que Antenor Daza Pardo, ahora peticionante de tutela, se encuentra ocupando el bien inmueble que también es habitada por las personas ahora demandadas; sin embargo, pese a convivir de forma conjunta, se verificó que el ahora accionante ocupa un cuarto de precarias condiciones que parece más bien un depósito, pues se observa que el mismo se encuentra en un estado de absoluto descuido, precario, insalubre, inhabitable y sin ningún tipo de servicios básicos, condiciones definitivamente deplorables para que una persona de la tercera edad habite, peor aún si éste por la avanzada edad que tiene perdió la vista hace tres años atrás -según refiere el mismo-.

Ahora bien conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que el art. 14.III. de la CPE, establece que las personas más vulnerables deben contar con una atención preferente y una protección reforzada por parte del Estado; es decir, a favor de adultos mayores entre otros, determinando que sus derechos son fundamentales por mandato constitucional y que por esa suerte de privilegio, prevalecen sobre los derechos de los demás, debiendo preverse medidas apropiadas para su protección y desarrollo integral, imprimiendo especial cuidado respecto al derecho a la salud por su vinculación directa con el derecho a la vida, disposición constitucional que en el caso debe ser apreciada dentro de los alcances facticos puestos de manifiesto en esta acción de defensa, por cuanto de ellos se advierte que, Antenor Daza Pardo -hoy accionante- vive en condiciones deplorables tal cual refiere el informe elaborado por la Mariela Patzi Tapia, Trabajadora Social de la Jefatura del Adulto Mayor (fs. 4 a 10), quien previa verificación efectuada en el domicilio donde habita el ahora accionante, se tiene por evidenciados que á momento de la visita domiciliaria se encontró al adulto mayor sentado a las afueras de la que sería su habitación, en tanto en el cuarto que ocuparía se visualizó una cama improvisada, muebles antiguos deteriorados, ropa sucia, y en la misma habitación se encontró un baño improvisado observándose en el inodoro heces fecales acumulados, encontrándose dicha habitación en condiciones realmente precarias, sucia e impregnada a orín, sin servicios básicos; asimismo, se verificó que sus pertenencias se encontraban con polvo y telaraña; señalando al respecto el adulto mayor que cuando necesita realizar sus necesidades biológicas las haría en una bolsita porque no tiene baño; circunstancia que se ahondaron aún más al tratar de desalojarlo -de su propio bien inmueble según refiere el mismo- sacando las cosas de su cuarto sin tener compasión alguna, sin considerar su edad ni su estado de discapacidad, (ceguera), empeorando la situación al obligarlo a levantarse de su cama con la intención de sacarlo hasta la calle, mellando su dignidad y atentando contra su salud y por consiguiente su vida.

En la misma línea de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, respeto a los derechos fundamentales sostiene que, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, con mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; en el presente caso, si bien existe una controversia respecto al derecho propietario del bien inmueble que es ocupado tanto por el accionante y las demandadas, éste debe ser resuelto en la vía legal correspondiente; empero, dicha situación no justifica de ninguna manera que la parte demandada vulnere los derechos fundamentales del impetrante de tutela respecto a la salud, vida y dignidad, más aun tomando en cuenta que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal.

En el mismo contexto, se advierte que el caso que nos ocupa se sitúa dentro de los supuestos de aplicación del principio favor *debilis*, tal cual lo establece el Fundamento Jurídico III.3 nombrado precedentemente, por medio del cual es imperioso considerar con especial atención a la parte



accionante que en relación con la parte demandada, se halla situada en inferioridad de condiciones: -en el caso- persona de la tercera edad con discapacidad. Esta particular vinculación y relación del peticionante de tutela respecto de las ahora demandadas, permite vislumbrar el grado de afectación que significó en el impetrante de tutela, las circunstancias inherente al conflicto suscitado como la percepción del accionante de que Pablo Ever Lora Romero aprovechando su cercanía -vecino- hubiera empezado a frecuentar su casa con supuestas buenas intenciones; empero, cuando sus familiares iban a visitarlo no les permitía el ingreso; y que sin embargo, fue éste quien con engaños para quedarse con la propiedad de su bien inmueble, aprovechándose de su discapacidad le hizo firmar algunos documentos so pretexto de pagar la luz de la casa, y luego junto a Amalia Romero Rasguido y Marizol Agreda Salvatierra -ahora demandadas- hubieran levantado una pared frente a su inmueble y colocaron una puerta derrumbando el muro que dividía su propiedad con la de ellos; es decir, como si su casa y la de éstos fuera uno solo; por lo que, dichas acciones le provocaron un gran temor de perder su bien inmueble, motivo por el cual decidió retornar a su domicilio aun sabiendo que su regreso a ese ambiente deplorable, denigrante e insalubre podría poner en peligro su salud y por consiguiente su vida, peor aún si la parte demandada en la presente acción admitió en audiencia que "en su calidad de propietario el no permitido el ingreso y peor dejado salir de la vivienda al accionante" (sic), de lo que se advierte que existe una percepción del accionante en sentido de que no le permiten ejercer su derecho a la libertad ni siquiera para poder salir y adquirir sus medicamentos, como tampoco permiten el ingreso de sus familiares (nietos y sobrinos) a su habitación para brindarle los cuidados y alimentación que requiere, situación particular que por sus efectos, obliga a este Tribunal conceder la tutela solicitada en aplicación del principio favor *debilis*, a fin de restablecer los derechos considerados amenazados por el accionante.

Con relación a la interposición del daño civil y costas procesales, se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 39.I del CPCo; en sentido de que dicho precepto legal establece que la concesión de la tutela no siempre importa la determinación de responsabilidad civil, pues dicha determinación está sujeta al análisis en la problemática en particular en tal sentido teniendo en cuenta los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, no es viable acoger dicha solicitud, así como tampoco la petición de pago de costas procesales.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código de Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías; y,

**2° DENEGAR** en relación a la solicitud de reparación de daños y el pago de costas procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26935-2018-54-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 vta. a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Casanovas Barba** en representación sin mandato de **Fernando López Molina** contra **Ángel Durán Alí, Willy Alejandro Vargas Suárez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, Gely Vaca Becerra, Fiscal de Materia** y **Liliana Jurado Rodríguez, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, todos **del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2018, cursante de fs. 12 a 15, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Estando detenido preventivamente por más de un año, solicitó la cesación de dicha medida cautelar, petición que fue rechazada por Resolución de 27 de noviembre de 2018 bajo el argumento de que para acreditar el domicilio debía presentar el folio real o la "vista rápida"; por lo que, interpuso recurso de apelación; empero, prefirió retirar su impugnación impetrando nuevamente la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose audiencia para el 7 de diciembre de igual año, en cuyo acto estuvieron presentes todas las partes, presentando al efecto la documentación antes extrañada; sin embargo, corrida en traslado dicha prueba, tanto la representante del Ministerio Público como la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -hoy codemandadas- que estuvieron presentes en la anterior audiencia, señalaron que no se manifestarían sobre el particular; toda vez que, el proceso no era de la jurisdicción de Trinidad desconociendo el caso, y que no se transcribió el acta, sin considerar que los antecedentes cursan en el expediente y en el proceso penal rige la oralidad; por lo cual, pudieron solicitar la reproducción de la parte resolutive, más aun si se toma en cuenta que la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se encontraba presente en el anterior actuado siendo de su conocimiento la única observación realizada, ante tal situación, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni -ahora demandados- suspendieron la audiencia sin fundamentación ni resolvieron de forma positiva o negativa, pese a que se instaló la misma; así como tampoco señalaron nueva fecha siendo que la suspensión no era atribuible a su persona, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación, agravando su situación jurídica al encontrarse más de un año con detención preventiva.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento fundamentación y los principios de celeridad, legalidad, verdad material, inmediatez y oralidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y "8.II" de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas, las autoridades judiciales demandadas resuelvan su solicitud de cesación de la detención preventiva; **b)** Los demandados "...procedan al pago de indemnización, resarcimiento de daños y el pago de costas



a determinar..." (sic); y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidad administrativa en el actuar de la Fiscal de Materia y de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, remitiéndose antecedentes a la máxima autoridad según corresponda.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogada y representante, ratificó el contenido de su acción de defensa, y ampliándola sostuvo que: **1)** Respecto a la subsidiariedad, debe tenerse presente que no existe una resolución para ser apelada, conforme consta en el acta de audiencia; **2)** La SCP 0177/2018-S4 de 14 de mayo, estableció la clasificación de la acción de libertad entre las que se encuentra la de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de los privados de libertad, siendo esa la modalidad en la que se interpuso la presente acción de defensa; **3)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de noviembre de 2018, se desvirtuaron todos los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 del CPP excepto el domicilio, requiriéndose la presentación de una "vista rápida" o del folio real, estando resumida en menos de media plana la resolución del Tribunal donde se hizo esta única observación, por lo que estaría incompleta la documentación, además que el domicilio sería distinto al que sucedieron los hechos que a su vez desvirtuaría el numeral 10 del citado artículo habiéndose presentado el Registro de Antecedentes Penales (REJAP); y siendo que se trataba de una Resolución, se interpuso recurso de apelación que fue retirado por memorial de 27 de igual mes y año, impetrándose nueva fecha de consideración de la cesación de la detención preventiva; **4)** En la audiencia de 7 de diciembre de 2018, después del informe de la Secretaria, se cedió la palabra a la defensa que hizo una relación de los antecedentes y presentó la única documentación que fue observada corriéndose en traslado al Ministerio Público que solicitó el acta, informándose que no estaba transcrita y que por ello no se manifestaría al desconocer los antecedentes del caso, posición ratificada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **5)** La autoridad solo llamó la atención al personal de apoyo jurisdiccional por la falta de transcripción del acta y suspendió el acto sin pronunciarse, indicándole que debe solicitar nueva audiencia; **6)** Se interpone la presente acción tutelar, contra la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y contra la Fiscal de Materia porque como funcionarias públicas también tienen responsabilidad, y su obligación es conocer los procesos, si bien la representante del Ministerio Público fue designada el 6 del mismo mes y año, sabiendo que tenía una audiencia debió revisar el expediente, y si no tenía conocimiento debió mencionarlo antes de instalarse la misma u observar la inexistencia del acta y no esperar a que se termine de fundamentar, provocando que el Tribunal suspenda el acto procesal; además, precluyó por no manifestarse en su momento procesal oportuno; **7)** Siendo que en el proceso penal media la oralidad, debió solicitarse se reproduzca la grabación de la audiencia en su parte resolutive; **8)** Se vulneró el principio de legalidad en razón a que el acto procesal ya estaba instalado correspondiendo la emisión de un pronunciamiento positivo o negativo; **9)** En un caso similar se pronunció la SCP 0177/2018-S3, en la que se estableció que no era exigente que no esté el cuaderno de investigaciones para pronunciarse respecto a la situación jurídica de los imputados; **10)** La autoridad jurisdiccional hoy demandada, pese a la ilegalidad de la suspensión, tampoco señaló nueva fecha dejando en estado de incertidumbre al imputado, constituyendo ambos actos dilatorios vinculados con la libertad, desconociendo lo dispuesto por los arts. 178.I y 180.I de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, **11)** Impetra que las autoridades demandadas resuelvan en el plazo de veinticuatro horas su solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que fue fundamentada en audiencia y se presentó la prueba requerida; sin embargo, dada la vacación judicial, sea la autoridad de turno quien se pronuncie al respecto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Willy Alejandro Vargas Suárez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, por memorial cursante a fs. 25 y vta., interpuso recusación contra el Juez de garantías alegando



que existiría animadversión en razón a una presunta muestra de venganza vertida por el Juez de garantías a raíz de una acción que interpuso señalándole que equivocó la vía, derivando en una actitud esquiva del saludo cuando se encuentran al ingreso o salida de sus fuentes laborales, solicitud que efectúa en aras de una administración de justicia imparcial; señalando además, que su homólogo también demandado se encuentra gozando de la vacación judicial.

Ángel Duran Alí, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, pese a su notificación cursante a fs. 19, no presentó informe ni asistió a la audiencia, señalando su similar que se encontraría de vacaciones.

Gely Vaca Becerra, Fiscal de Materia, por informe cursante de fs. 39 a 40 vta. solicitó se declare improcedente la acción de libertad, manifestando que: **i)** No se vulneraron derechos fundamentales; toda vez que, en el actuado procesal de 7 de diciembre de 2018, solicitó el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva anterior para poder pronunciarse sobre los nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la extrema medida; **ii)** Los presupuestos descritos por el art. 125 de la CPE en concordancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se dan en el presente caso; **iii)** La "SCP 0482/2013" que efectuó una integración de las sub reglas de la subsidiariedad excepcional, señaló que no puede ingresarse en el análisis de fondo cuando, entre otros, el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar y de forma paralela a la jurisdicción ordinaria; y cuando existe imputación y/o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma; y, **iv)** Sobre la subsidiariedad excepcional de este mecanismo de defensa se ha pronunciado también la SCP 0104/2014-S1 de 25 de noviembre referida al agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales para efectuar los reclamos ante la autoridad jurisdiccional, por lo que en el presente caso no es posible ingresar en el análisis de fondo.

Liliana Jurado Rodríguez, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Beni, en audiencia manifestó que: **a)** Es evidente que asistió a la anterior audiencia; sin embargo, debe tenerse presente que es de otra jurisdicción, que es San Ignacio, habiendo sido notificada solo con la hoja de la diligencia sin tener conocimiento del caso, estando presente solo porque de por medio se encuentra una menor de edad; **b)** Se alega que solo faltaba una documentación, pero la Fiscal de Materia en ese momento no tenía conocimiento de cuál era la que se requería, razón por la cual pidió el acta para ponerse al tanto y verificar si realmente era el folio real lo que faltaba y al no contar con el mismo, no podía fundamentar su posición, por ello se adhirió a lo solicitado por el Ministerio Público que vela por los intereses de la sociedad; y, **c)** Se llamó la atención severamente a la Secretaria por la inexistencia del acta de audiencia, siendo su única participación el hecho de que en el caso se encuentra una menor de edad, debiendo coadyuvar con el Ministerio Público.

### 1.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, con carácter previo a resolver la acción de defensa, en audiencia se pronunció sobre la recusación planteada por el codemandado Willy Alejandro Vargas Suárez, rechazando la misma fundamentando que no se acreditó con prueba alguna la enemistad aludida.

En el análisis del caso, mediante Resolución de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 vta. a 48, **concedió** la tutela solicitada por vulneración del debido proceso con relación a los principios de inmediatez, celeridad y oralidad en dos momentos procesales, primero al suspender ilegalmente la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, segundo al no fijar nueva fecha para su realización, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo, Guillermo Mansilla Mendoza en suplencia legal de su similar por la vacación, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, señale nueva fecha y hora para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo los principios de celeridad e inmediatez y al derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, y **denegar** la tutela con relación a la Fiscal de Materia y a la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en razón a que, quienes debieron continuar con la audiencia y dar respuesta positiva o negativa era el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni;



respecto al pago de daños, perjuicios y costas procesales se deja a consideración del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, con relación a la responsabilidad administrativa el impetrante de tutela deberá recurrir a la vía correspondiente; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** En el caso presente, se puede establecer de acuerdo a los fundamentos de la acción de defensa, que la lesión está inmersa en la acción de libertad de pronto despacho; así, según el acta de 7 de diciembre de 2018, se tiene la instalación formal de la audiencia de cesación de la detención preventiva; **2)** En un caso similar se pronunció la SCP 0177/2018-S3, donde se instaló la audiencia de modificación de medidas cautelares siendo suspendida sin otorgar una respuesta a la solicitud, no siendo objetivo el fundamento de la inexistencia del cuaderno de investigaciones por ser de conocimiento de la autoridad la existencia de un sobreseimiento; **3)** De acuerdo con la referida acta, se establece la vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad, inmediatez y celeridad; y, el derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la audiencia se encontraba instalada formalmente debiendo haber culminado con una respuesta positiva o negativa, no siendo óbice la falta del acta de la audiencia anterior al existir medios magnetofónicos que pueden ser reproducidos en la misma; además, bajo el principio de verdad material, los Jueces del Tribunal conocían de las observaciones realizadas en el anterior acto procesal; y, **4)** Al omitir señalar nueva fecha para la realización de la mencionada audiencia, agravaron más aún la situación jurídica del hoy peticionante de tutela, generando incertidumbre jurídica y vulnerando los principios de inmediatez y celeridad así como el derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes de cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 7 de diciembre de 2018 celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni -hoy demandado-, dentro del proceso seguido en contra de Fernando López Molina -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, misma que fue instalada formalmente, fundamentando la abogada del imputado su solicitud de cesación de la medida cautelar impuesta; sin embargo, ante la intervención de la Fiscal de Materia Gely Vaca Becerra -hoy codemandada- que solicitó se le otorgue el acta de la audiencia anterior, informando la Secretaría que no estaría transcrita, adhiriéndose la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el acto fue suspendido manifestando el Presidente del Tribunal que el imputado realice su solicitud de nuevo señalamiento de audiencia al Juzgado de turno en razón a que dicho Tribunal ingresaría de vacaciones desde el 10 del mismo mes y año hasta el 4 de enero de 2019 (fs. 51 a 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación y a los principios de celeridad, legalidad, verdad material, inmediatez y oralidad, dado que las autoridades demandadas suspendieron la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva sin fundamento, no siendo eximente el argumento del Ministerio Público, con la adhesión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que no cursaría el acta del anterior actuado procesal para establecer cuáles fueron las observaciones para acceder a dicha cesación, más aún si por lealtad procesal estuvieron presentes en la anterior audiencia siendo de su conocimiento que sólo se pidió la presentación del folio real o información rápida para acreditar el domicilio; asimismo, los demandados suspendieron el acto sin señalar nueva fecha de audiencia, dejando en incertidumbre la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: "*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que:*



*'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: **'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad;** premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: **'... toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'***

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: **'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:***

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas" (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

*Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: **"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,** al indicar: *'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...'* (art. 180.I); (...) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos*





internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

**En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"** (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «**La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.**

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: "**Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.**

(...)

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: "...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados" (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

(...)



*Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: "...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)».*

#### **III.4. Análisis del caso en concreto**

El peticionante de tutela considera que las autoridades demandadas lesionaron los derechos invocados en su acción de libertad, debido a que las autoridades demandadas suspendieron la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva sin fundamento, no siendo exigente el argumento del Ministerio Público, con la adhesión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que no cursaría el acta del anterior actuado procesal para establecer cuáles fueron las observaciones para acceder a dicha cesación, más aún si por lealtad procesal estuvieron presentes en la anterior audiencia siendo de su conocimiento que sólo se pidió la presentación del folio real o información rápida para acreditar el domicilio; asimismo, los demandados suspendieron el acto sin señalar nueva fecha de audiencia, dejando en incertidumbre la definición de su situación jurídica.

Bajo el precitado contexto argumentativo de la parte accionante, corresponde efectuar la compulsión de los antecedentes cursantes en el expediente así como lo informado por los demandados; en ese orden, se tiene que el 7 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni llevó adelante la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela realizada al amparo del art. 239.1 del CPP; en dicha documental se observa que de forma posterior al informe presentado por la Secretaria del Tribunal, el Presidente dio por instalado el acto formalmente cediendo la palabra a la abogada defensora, quien en su intervención motivando y fundamentando su solicitud sobre la aplicación de medidas sustitutivas manifestó que, al estar desvirtuados los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 del citado Código en sus elementos familia y trabajo, tenía a bien presentar la matrícula computarizada del inmueble donde viviría acreditando así el elemento domicilio previsto por la citada norma, con lo cual a su vez se desvirtuaría el art. 234.10 del adjetivo penal, en razón a que el domicilio estaría ubicado en un lugar diferente a donde acontecieron los hechos; toda vez que, esa prueba habría sido observada en la anterior audiencia de cesación.

Posteriormente a dicha intervención, el Presidente del Tribunal cedió la palabra al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto, a lo cual la Fiscal de Materia ahora codemandada sostuvo que previamente se le facilite el acta de la anterior audiencia, informando la Secretaria que la misma no estaría transcrita, replicando la citada Fiscal que no tendría conocimiento de cuáles serían los riesgos desvirtuados y solo podría constatar un folio real y no así la demás documentación; por lo que, no podría valorar la misma; argumentación a la cual se adhirió la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia manifestando que el caso no era de su conocimiento porque era de "San Ignacio" y no tenía la documental faltante a la mano para verificar si evidentemente ese era el documento que se requería para desvirtuar los riesgos procesales.

Por su parte, la defensa señaló que le parecía desleal que la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia mencione desconocer el caso porque estaba presente en la anterior audiencia, siendo de su conocimiento que la única observación efectuada era la falta de la matrícula computarizada o del folio real o "vista" rápida. Después de dichas intervenciones, el Presidente del Tribunal fundamentó que, al ser inexistente el acta transcrita del anterior acto procesal para que conozca los antecedentes la Fiscal de Materia, se llama severamente la atención de la Secretaria; suspendiendo la misma indicando al acusado que debía solicitar nueva fecha de audiencia al Juez de turno en razón a la vacación en la que ingresarían desde el 10 de diciembre de 2018 hasta el 4 de enero de 2019.



De la síntesis que antecede, se advierte que el 7 del referido mes y año, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni -ahora demandados- efectivamente instalaron formalmente la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy peticionante de tutela, quien intervino fundamentando su pretensión de acceder a medidas sustitutivas presentando la documentación que hubiera sido extrañada en un anterior actuado procesal con el mismo fin y que -a criterio de la defensa- lograría desvirtuar los dos riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 en su elemento domicilio y 234.10, ambos del CPP; acto que fue suspendido por dicho Tribunal después de que el Ministerio Público refiriera que, al no estar transcrita el acta de la anterior audiencia, no podría valorar la documental adjuntada por desconocer los riesgos procesales que estarían desvirtuados, posición a la que se sumó la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; determinación de suspensión de las autoridades jurisdiccionales demandadas que soslaya la observancia de los principios que rigen la tramitación de las medidas cautelares entre los que se encuentra el principio de celeridad; toda vez que, debieron prever la manera de solucionar esa irregularidad sobre la falta de transcripción del acta de la anterior audiencia donde supuestamente constaría que solo se realizó una observación para tener por desvirtuado el elemento domicilio, haciendo uso de todos los medios necesarios y pertinentes para la celebración de la audiencia y la resolución de solicitud del accionante, pues era su deber tomar los recaudos necesarios a tal fin con la debida anticipación, previendo en el caso que el expediente esté en orden y con todos los actuados procesales al día, máxime si el actuado extrañado correspondía precisamente a ese Tribunal y era inherente al acto procesal que se estaba celebrando, y además al ser las autoridades jurisdiccionales quienes llevan el control del rol de audiencias que celebrarán cada día, máxime si las mismas fueron señaladas con anticipación, lo cual impele que para su realización cuenten con los antecedentes y medios necesarios para llevar adelante dichas audiencias.

En ese marco, la decisión de suspender dicho acto sin antes acudir a los medios oportunos que estaban al alcance de dicho Tribunal para solucionar la falta del acta transcrita, así como la determinación de que el hoy impetrante de tutela solicite nueva fecha al Juez de turno por estar ingresando de vacaciones dos días después de celebrada la audiencia, constituyen actuaciones dilatorias contrarias al orden constitucional en razón a la inobservancia del principio de celeridad que debe primar, en especial cuando se trata de medidas cautelares; misma que, al margen de ser rápida también debe ser oportuna, lo que significa emitir una resolución a las solicitudes sobre medidas cautelares en el tiempo más breve posible previendo inconvenientes que podrían prolongar la resolución impetrada; lo que no ocurrió en el caso, por cuanto además de suspenderse la audiencia de medidas cautelares por una causa no justificada, la actuación de los Jueces ahora demandados se agravó aún más, pues si realmente existía la imposibilidad material de celebrar dicho actuado procesal, debieron fijar una nueva en un plazo inmediato y así resolver la situación jurídica del peticionante de tutela que ya era de su conocimiento y respecto a la cual habían asumido competencia, independientemente de la cercanía de la vacación judicial, lo que no ocurrió generando incertidumbre en la definición de la situación jurídica del hoy accionante; por lo que, la determinación de suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva y señalar que el prenombrado debía ser quien solicite nueva fecha; empero a un Juzgado de turno por la vacación, constituyen actos dilatorios que vulneraron el derecho a la libertad del nombrado, colocándolo en un estado de incertidumbre, entendimiento que concuerda con la jurisprudencia reiterada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, procede la concesión de la tutela impetrada, por vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad.

Respecto a la lesión de los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, no se evidencia argumentación clara y concreta que determine con exactitud cómo se generó dicha vulneración, si fue por falta de este elemento, por insuficiencia o errónea fundamentación; similar situación se advierte con relación a los principios de legalidad, verdad material y oralidad al no haberse establecido el vínculo entre los mismos y el objeto procesal respecto al cual converge la presente acción de defensa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de los mismos.



Con relación a la legitimación pasiva de la Fiscal de Materia y la Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia codemandadas, conforme los antecedentes señalados supra, se tiene que las mismas carecen de esta condición en razón a que no resolvieron o determinaron la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora impetrante de tutela, puesto que solo actuaron de conformidad al rol que desempeñan en el proceso sin que de las mismas dimane una decisión respecto a la suspensión de dicho actuado al ser competencia propia de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, el prenombrado al dirigir la acción tutelar contra las mismas, incurrió en inobservancia sobre su legitimación pasiva, correspondiendo aplicar los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional denegando la tutela respecto de las codemandadas.

Sobre el pago de indemnización, resarcimiento de daños y costas, al estar dispuesta la concesión parcial de la tutela solicitada y al no haberse evidenciado las demás vulneraciones alegadas en la presente acción de defensa, no corresponde dar curso a dicha solicitud.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada respecto a las autoridades judiciales demandadas y denegar en cuanto a la Fiscal de Materia y la Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia codemandadas, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 vta. a 48, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, en los mismos términos dispuestos en la resolución venida en revisión.

**2º DENEGAR** la tutela con relación a Gely Vaca Becerra, Fiscal de Materia y Liliana Jurado Rodríguez, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ambas del departamento del Beni conforme los razonamientos precedentemente expuestos.

**3º DENEGAR** respecto al pago de indemnización y resarcimiento de daños, en razón de la concesión parcial de la tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26967-2018-54-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 09/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Fabricio Garcia Salazar** en representación sin mandato de **AA** contra **María Nieves Ovando Palenque, Jueza Pública de Familia Tercera y Zeithel Elia Palacios Crespo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera, ambas del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 11, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es parte de un proceso injusto de "...acción conjunta de impugnación y reclamación de filiación paterna..." (sic), incoado por María Pamela Stumvoll Auza en su contra, pretendiendo la negación de la relación parental que mantiene con su hija AA desde su nacimiento, basando su demanda en un artificio jurídico formal, a partir del cual más allá de la relación biológica, se olvidaron de la formación y creación de vínculos filiales, destruyéndose su estabilidad emocional y los vínculos afectivos, al colocársele en una situación de grave afectación moral y psicológica, puesto que por más de cuatro años de su vida fue criada sólo con su padre -hoy representante sin mandato- como su verdadera hija.

El referido proceso se encuentra a cargo de la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca -ahora demandada- quien sin fundamento alguno se dio a la tarea de destrozarse los resabios de la legalidad en la discusión sobre sus mejores intereses, ello en base a una subrepticia relación de parentesco espiritual que mantiene con la abogada de la parte demandante.

Señala que sus progenitores suscribieron un acuerdo de guarda legal, en la cual se regulaba además el régimen de visitas, pese a que su hoy representante sin mandato se dedicó por completo a su crianza por más de tres años; luego de formulada la demanda antes señalada, el 30 de agosto de 2018, el último de los nombrados fue notificado con el "Auto Interlocutorio" -lo correcto es decreto de 30 de agosto de 2018- emitido por la autoridad demandada, cuyo pronunciamiento omitió considerar elementos de prueba, informes psicológicos y otros; y, en base únicamente a la denuncia como digresiones de la parte contraria; en ausencia de algún elemento de prueba objetiva, sin que previamente se le hubiese permitido al prenombrado asumir defensa, restringiendo la posibilidad de conocer el memorial de 28 de igual mes y año, cercenando la posibilidad de responder y defender a tan aviesas acusaciones, de manera unilateral y oficiosa, determinó la suspensión del derecho a la visita y supervisión que tiene su padre -hoy representante sin mandato-, definiendo derechos fundamentales, no siendo una cuestión de mero trámite ni podía ser utilizado a la ligera.

Se debió considerar también que, conforme el art. 271 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), las medidas provisionales son eminentemente conservativas y temporales, reguladas en el art. 273 de dicho cuerpo normativo, teniendo como ámbito de aplicación aquellos procesos expresamente determinados por ley, bajo el principio de legalidad, razón por la que dada la naturaleza del proceso -dentro del cual emerge esta acción de libertad- no admite otro tipo de medidas, porque no se está discutiendo cuestiones de hecho sino formales vinculados a una menor de edad, como





ocurre en el caso, en la cual se realizó una interpretación extensiva de la norma procesal familiar, rompiendo la armonía normativa, extendiendo los efectos y facultades propias de la autoridad judicial a otro tipo de proceso, materializándose una afectación desproporcionada con los hechos y contraria a derecho, llegando a partir de un proceso de negación de filiación a afectar las relaciones familiares preexistentes; en tal sentido, al no haberse observado el procedimiento ordinario y acoger la vía excepcional, además de omitir correr traslado el memorial de 28 de agosto del 2018, definiendo derechos de manera sumaria y secreta, sin darle la oportunidad de ser escuchado, dejándole en absoluto estado de indefensión.

Dicha decisión judicial, implica un procesamiento indebido, al -se reitera- omitir valorar medios objetivos, indignando aún más cuando ese grave exabrupto jurídico le genera un daño irreparable en la vida e integridad psicológica de AA, ante la separación dispuesta de manera arbitraria por la Jueza demandada.

Ante tal determinación, al amparo del art. 386 del CFPF y no obstante que la misma no admite recurso ulterior, se presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, al considerar que dicho fallo infringía flagrantemente las reglas del debido proceso.

De igual manera, solicitó por escrito la modificación de la medida provisional de suspensión de visitas y supervisión a la Jueza demandada; sin embargo, de manera absolutamente extraña e irregular, sin que medie declinatoria de competencia u otra resolución debidamente fundamentada, remitió la responsabilidad de tramitar y conocer las emergencias de dicha disposición a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, ante quien en audiencia y de forma oral, impetó la modificación de la medida provisional; empero, dicha autoridad judicial en principio señaló que no conocía nada sobre la misma y que no le correspondía imprimir ningún trámite; no obstante, la parte contraria presentó un memorial dando respuesta a la solicitud efectuada, a lo cual la referida autoridad codemandada, difirió la resolución al "Momento procesal oportuno"; es decir, que dejó pendiente de resolución un pedido directo y cuyo trámite es sumarísimo en igual medida y forma en que se ha dispuesto su vigencia; resaltándose además que la referida autoridad judicial asumió competencia de manera irregular siendo sus actos nulos de pleno derecho.

En tal sentido y pese a todas estas situaciones irregulares nada se resolvió respecto al derecho a la visita cuya suspensión se adoptó y que por más de cinco meses los tiene totalmente distanciados.

Así también, la Jueza hoy demandada, debió cumplir la previsión establecida en el art. 188 inc. i) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), referida a la obligación de participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en procesos de filiación, al constituir una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio, soslayando el deber de velar por el interés de una menor de edad, al no cuidar que una entidad objetivamente independiente pueda defenderla; extremo que, también se omitió en el irregular trámite "a mi solicitud"; acarreado nulidad la falta de intervención de un sujeto procesal esencial, por cuanto el acto no puede ser convalidado.

La decisión cuestionada -de suspensión de visitas- es ilegal porque incumple el test de razonabilidad y proporcionalidad desarrollado en la "SCP 1663/2013", al no ser constitucionalmente legítima, emerger de omisiones valorativas, arbitrarias de hecho y ser contraria al principio de interés superior del niño; y, no ser idónea para la real protección de dicho principio, careciendo de vinculación con "...el trámite a su cargo..." (sic); además de omitir analizar el costo emocional que implica la separación, cuando existe un informe expreso que no fue valorado por las Juezas -hoy demandadas, que advierte del daño que se le puede ocasionar con dicha desvinculación, recomendando "**...no fragmentar el vínculo parental que tiene la niña hacia cada uno de los progenitores, esto precautelando la salud mental de la niña**" (sic).

Razones por las que las autoridades judiciales demandadas; incumplieron flagrantemente los mandatos normativos citados y los estándares internacionales vigentes para la protección de niñas, niños y adolescentes no solo en la demora y forma en la que ejerció la medida injusta, sino por los efectos perniciosos a su derecho a la vida digna y libre de violencia.

### I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados



La parte impetrante de tutela, alega como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad psicológica, a la familia, al debido proceso -vinculado este con el derecho a la vida-; a la defensa; a la garantía de la igualdad; y, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14; 60 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y "...se deje sin efecto el Auto (o providencia) de 30 de agosto de 2018 y en consecuencia se restituyan de inmediato todos los derechos de la menor que por más de cinco meses han sido restringidos, garantizando así su DERECHO A LA VIDA (sic), anulando todas la actuaciones de la Juez codemandada.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** No se puede declinar competencia solo en parte, no es posible dividir y fraccionar un proceso; **b)** Se suspende el derecho a visita, porque el padre -hoy representante- aparece en el Kinder, obviamente tenía dicho derecho, por ello se solicitó por memorial de "28 de septiembre" "...para que se informe al kínder si la Sra. Stumbol está realizando trámites, se hace llegar los informes requeridos, en el informe del Kinder refiere que no existe visitas intempestivas del accionante a su hija..." (sic); **c)** Son varios los recursos de reposición planteados a ambas autoridades judiciales en sentencia; **d)** "...el 5 de noviembre la juez de familia habiendo recibido los informes, la jueza sabiendo que ya existían estos informes pide a la secretaria que informe si existía estos informes..." (sic); **e)** Dichos informes refieren que el único vínculo que tiene la menor AA es con "Fabricio", y que el hoy representante es un excelente padre; **f)** Se encuentra en zozobra e incertidumbre cuando se indica que, se pronunciara en sentencia, lo cual transgrede el art. 60 de la CPE; y, **g)** Existe una contradicción ya que la Jueza -hoy demandada- refiere que remitió el trámite a la autoridad judicial -hoy codemandada- "...le pasa la pelota, pero antes se presentó unas 4 o 5 reposiciones las que no se pronunciaron, ahora la jueza de la niñez dijo que se tramitara en su momento oportuno que será en sentencia..." (sic).

En uso de la palabra el representante de la menor AA, señaló que: **1)** Se encuentra asustado por el accionar de la Jueza demandada, quizás actúa de esa manera por la situación sentimental de la otra parte; y después dice cosas alejadas de la verdad, "...no es correcto decir mentiras dice que yo hago visitas intempestivas al [a la] niña, luego dice que le hago evaluaciones..." (sic); y, **2)** La Jueza tiene documentos en su despacho "...yo he solicitado a la DNA es testigo y me asusta el actual [actuar] de la Dra., ya que me da cinco minutos para justificar las visitas a la menor..." (sic).

#### **I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas**

María Nieves Ovando Palenque, Jueza Pública de Familia Tercera y Zeithel Elia Palacios Crespo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera, ambas del departamento de Chuquisaca, por informe, cursante de fs. 104 a 105, expusieron, -respecto al Juzgado de Familia-, que: **i)** El 21 de febrero de 2018, recayó en su despacho un proceso de Filiación -proceso de doble impugnación paterna- contra el hoy representante de la menor AA impetrante de tutela, el cual se tramita conforme lo establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el mismo se procedió a la prueba pericial de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), cumpliéndose con todas las etapas y correspondía dictar sentencia, que no fue dictada en razón del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad por omisión normativa; **ii)** Durante la sustanciación del referido proceso, es evidente que asumieron medidas en el marco que corresponde a sus competencias y determinadas por la citada Ley, en atención a la solicitud de protección para la menor y de suspensión de las visitas; toda vez que, las denuncias fueron reiterativas, en precaución de los derechos de la niña, se ordenó que el prenombrado limite su accionar y evite hostigar a la madre y a la menor AA, definición asumida en mérito a las denuncias a lo largo del proceso, a las reiteradas advertencias efectuadas, incluso en audiencias; y, por último,



al incumplimiento de disposiciones judiciales, cuando sin autorización se llevó a la menor a varios psicólogos, valorándose también el hecho de tomar a la niña como si fuese un trofeo y sin permiso materno constituirla en Sucre, las apariciones intempestivas en el Kinder, a todas horas, sobre las cuales se le advirtió al referido con la finalidad que mantenga calma, cordura serenidad frente al proceso; motivos por lo que se asumió tal determinación en aplicación del art. 6 inc. i) del CFPF; **iii)** En instancias en que debía resolverse el derecho a la visita, se solicitó al Juzgado de la Niñez y Adolescencia la remisión de los informes psicosociales, con la finalidad de determinar el referido derecho y con el propósito de no re victimizar a la menor involucrada; sin embargo, dicho Juzgado negó la remisión solicitada sobre la base de la reserva que rige de manera estricta en materia de Niñez y Adolescencia; **iv)** Advertida oficialmente de la formulación del proceso de guarda, determinó la declinatoria de competencia en razón de la relación directa que existe entre la guarda y el derecho de visita; y, **v)** En estas circunstancias la parte actora, planteó apelación antes de la vacación, la que no fue respondida por el ahora representante hasta la fecha, quedando pendiente dicha impugnación en relación a la remisión de declinatoria sobre el tema de derecho a la visita; con relación al -Juzgado de la Niñez y Adolescencia-; **a)** Se instauró demanda de guarda de la menor AA contra María Pamela Stumvoll Auza, misma que se encuentra en trámite, estando en la etapa de ratificación por parte del equipo interdisciplinario; **b)** Se asumió la competencia en dicho Juzgado para la determinación respecto al derecho a la visita y supervisión, al ser declinado por la Jueza Pública de Familia Tercera del indicado departamento, puesto que se encuentra en relación directa con la demanda principal de guarda, cuya consideración, valoración y determinación se efectuará en sentencia, en atención al principio rector del interés superior de la menor de edad, quien a la fecha se encuentra estable, tranquila y sin deterioros en su salud física y psicológica, tal como informó el equipo interdisciplinario del Juzgado de referencia; **c)** La menor AA -ahora peticionante de tutela- no se encuentra indebidamente detenida, "...porque el Sr. Garcia en audiencia en el juzgado de la Niñez y Adolescencia a pedido de la madre, autorizó viajes de la menor al interior del país, consintiendo esta circunstancia a la madre, quien se encuentra en la ciudad de Santa Cruz, bajo su cuidado y atención..." (sic); y, **d)** Los informes del equipo interdisciplinario son continuos y solo se suspendieron por la vacación judicial.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La representante del Ministerio Público, en audiencia refirió que, debe existir algo objetivo para poder restringir al ciudadano ver a su hija y una simple denuncia no puede ser sustento para que a una persona se le restrinja el referido derecho; empero, el hoy representante no promovió de manera inmediata la protección a su derecho y garantía constitucional, no encontrando vinculación respecto a la protección a la vida.

### **I.2.4. Participación de la Defensoría de Niñez y Adolescencia**

La representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifestó que, existieron abusos de parte de la Jueza *a quo* al restringir de manera arbitraria el derecho de visitas, puesto que no ven impedimento para dicha restricción, estando en juego los derechos de la menor solicitan se conceda la tutela en favor de la menor de edad.

### **I.2.5. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante debió sustentar su petitorio en alguno de los supuestos previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, en el memorial y audiencia de la presente acción de defensa, hace referencia a que el acto vulneratorio es la suspensión del derecho de visitas y supervisión al que tenía derecho con relación a su hija AA; **2)** En ese contexto hace énfasis que la Jueza Pública de Familia Tercera del citado departamento, tomo la referida determinación sin tomar en cuenta ningún medio probatorio ni puesto a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **3)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del mencionado departamento -ahora codemandada-, asumió competencia que no le corresponde y por ende sus actos serian nulos y que no habría atendido su



petición de modificación de medidas precautorias, accionar que estaría afectando los derechos esenciales de la vida de la menor; **4)** Por lo que, resulta que a pesar de interponer la presente acción tutelar en representación de su hija AA, reclama su derecho de visita y el estado de indefensión en el que -presuntamente- se encuentra, confundiendo su petición con los derechos de la menor, y no avocarse a la vulneración de los derechos de la mencionada a quien refiere representar; y, **5)** Considera lesionado su derecho al debido proceso; empero, de todos los actos vulneratorios esgrimidos por el mismo, no existe ninguna vinculación directa puesto que no existe restricción a la libertad de la menor y tampoco se advierte que del hecho de haberse suspendido el derecho de visitas y supervisión, sea un peligro inminente que ponga en peligro la vida de la prenombrada, cuando reclama su bienestar psicológico y moral, vinculado al derecho a la familia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Social de 3 de abril de 2018, presentado por Erika Tarifa Calderón, Trabajadora Social-SEDEGES, vía Janneth Cuellar Carballo, Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia, a Nancy Rojas García, Directora, ambas de dicha entidad, con relación a Aldo Fabricio García Salazar -hoy representante de la menor AA impetrante de tutela-, haciendo referencia a la solicitud de guarda, en sugerencias estableció: "Que el solicitante al obtener la guarda le brinde lo mejor a la niña por ser aun infante quien requiere atención y protección. Que las instancias pertinentes procedan a realizar el seguimiento correspondiente como la ley manda en la protección del niño, niña y adolescente" (sic [fs. 69 a 73]).

**II.2.** Consta Informe Psicológico de 3 de abril de 2018, Fabiola Rosales Ortuste, Psicóloga de SEDEGES, dirigido vía Jefe de Unidad de Asistencia Social y Familia, a la Directora de la mencionada institución, dando a conocer el informe Psicológico del ahora representante, dentro del proceso de guarda legal de la menor AA, en el cual en base a la valoración psicológica efectuada, se señaló que presenta las condiciones de salud mental, mostrando equilibrio emocional e identificarse lazos y vínculos afectivos positivos y profundos con su hija AA, presentando compromiso, demostrando signos de protección paternal dedicando cuidados abnegados en lo que respecta a la misma, recomendando "...DAR CONTINUIDAD al PROCESO de GUARDA LEGAL..." (sic) solicitado por el antes nombrado (fs. 76 83).

**II.3.** Se tiene Informe de Entrevista Psicológica de 11 de mayo de 2018, suscrito por Franz Reinaldo Maturano Díaz, Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Nocturna, dirigido a Irene Ramírez Padilla, Fiscal de Materia, señalando que la entrevista psicológica se realizó a solicitud del progenitor -hoy representante de la menor AA-, quien se presentó en Coordinación de Defensorías para sentar una denuncia de violencia psicológica hacia su hija por parte de su progenitora, estableciendo en sus conclusiones, que la referida no presenta alteraciones, teniendo una mentalidad activa, un lenguaje claro mostrándose muy conservadora; no presentado indicadores de daño psicológico o emocional, ya que se encuentra estable emocionalmente, mostrándose segura de sí misma desarrollando un comportamiento espontáneo acorde a su edad, y que por ello no es capaz de identificar la desvinculación conyugal de los progenitores; también mantiene un fuerte lazo afectivo con el padre, con quien se siente segura y protegida, llegando a tener un apego seguro, ya que este demuestra empatía, sensibilidad y disponibilidad para con ella; sin embargo, también hace énfasis en la relación que tiene con ambos progenitores resaltando el interés que ambos padres demuestran hacia ella; recomendando "...no fragmentar el vínculo parental que tiene la niña hacia cada uno de los progenitores, esto precautelando la salud mental de la niña" (sic [fs. 100 a 102]).

**II.4.** Dentro del proceso de acción conjunta de impugnación y reclamación de filiación paterna, seguido por María Pamela Stumvoll Auza contra Aldo Fabricio García Salazar -hoy representante de la menor AA- y otro, por memorial de 28 de agosto de 2018, dirigido a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca -ahora demandada-, la antes nombrada formuló denuncia pidiendo protección para la menor AA y solicitó suspensión de visitas contra el indicado representante (fs. 95 a 96 vta.); mereciendo el mismo decreto de 30 de agosto de 2018, en el que refirió -entre otros aspectos-: "Atenta a la manifestación y considerando que a lo largo del proceso se han



presentado denuncias expresas sobre el tema, atenta a la denuncia y en precaución de los derechos de la niña, se suspende el derecho de visita y supervisión establecida a favor del Fabricio Garcia Salazar, quien debe abstenerse de hostigar a la madre y a la niña, asimismo debe mantener calma hasta que se dicte resolución. Definición que se asume en mérito al interés superior de la menor de edad, para que ésta niña que apenas cuenta con 4 años de edad no sea sometida a circunstancias convulsivas, menos a la afectación psicológica. Para la presente definición se asume todas las denunciadas a lo largo del proceso, como el hecho que tomar a la niña como si fuera un trofeo y sin permiso constituir la en Sucre, sin permiso materno (en el mes de diciembre-enero) sin ninguna autorización, las apariciones intempestivas en el kínder a todas horas, sobre las cuales se advirtió al Sr. Fabricio García Salazar para que mantenga calma en las audiencias respectivas, asumiendo que como ciudadano serio, responsable tendría una actitud positiva y seriedad frente al proceso, sin embargo ante las denuncias reiteradas se toma la presente definición en aplicación del Art. 6 inciso i) de la Ley 603 en base a la preeminencia de sus derechos, primacía de recibir protección y socorro" (sic [fs. 97]).

**II.5.** Cursa memorial de reposición presentado el 3 de septiembre de 2018, por el ahora representante de la menor AA, impugnando el *supra* señalado decreto de 30 de agosto de 2018 (fs. 30 a 48 vta.).

**II.6.** Por memorial de 12 de octubre de 2018, dirigido a la Jueza demandada, el ahora representante de la menor AA, dando cuenta de la formulación del recurso de reposición antes referido, señaló que el mismo pese haber sido sustanciado legalmente conforme a procedimiento, no mereció pronunciamiento alguno de parte de dicha autoridad; por ello, se encuentra aún pendiente de resolución; por lo que, en observancia de los arts. 370.II y III del CFPF; y, 30 y 70 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- impetrio se resuelva el pendiente recurso de reposición planteado (fs. 67), el cual mereció decreto de 16 del indicado mes y año, disponiendo: "Este a la complementación del informe requerido" (sic [fs. 67 y vta.]); requerimiento que fue reiterado mediante escrito presentado el 11 de noviembre de igual año (fs. 91).

**II.7.** Consta memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, por el que el ahora representante de la menor AA: "SOLICITO SE PRONUNCIE AL DECRETO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2018 YA QUE NO[S] ES CLARO YA QUE INDICA, PARA SU CONSIDERACIÓN EN SU OPORTUNIDAD POR LO QUE DEJA EN LA INCERTIDUMBRE CUAL SERÍA EL MOMENTO OPORTUNO, DEBIENDO SU AUTORIDAD PRONUNCIARSE SI SE ME RESTITUYE MI DERECHO A LA VISITA O NO" (sic [fs. 93 a 94]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, alega como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad psicológica, a la familia, al debido proceso -vinculado este con el derecho a la vida-; a la defensa; a la garantía de la igualdad; y, al principio de legalidad, por cuanto: **i)** La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca -hoy demandada-: **a)** De forma ilegítima e ilegal suspendió el derecho de visita y supervisión de su progenitor -ahora representante- a través del decreto de 30 de agosto de 2018, sin fundamento alguno se dio a la tarea de destrozarse los resabios de la legalidad, ello en base a una subrepticia relación de parentesco espiritual que mantiene con la abogada de la parte demandante y a sola denuncia de la parte contraria, omitiendo considerar elementos de prueba, informes psicológicos y otros, como ausencia de algún elemento de prueba objetiva, incumpliendo el test de razonabilidad y proporcionalidad, obviando analizar el costo emocional que implica la separación dispuesta; sin que previamente se le hubiese permitido al prenombrado asumir defensa; y, rompiendo la armonía normativa relacionada con las medidas provisionales cuyo carácter es eminentemente conservativas y temporales, generando dicho exabrupto jurídico, un daño grave e irreparable en la vida e integridad psicológica de la menor AA, ante la separación dispuesta de manera arbitraria por la referida autoridad judicial, determinación ante la cual se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, cuya resolución fue impetrada de forma reiterada; **b)** Solicitó por escrito la modificación de la medida provisional de suspensión de visitas y supervisión; sin





embargo, de manera absolutamente extraña e irregular, sin que medie declinatoria de competencia u otra resolución debidamente fundamentada, remitió la responsabilidad de tramitar y conocer las emergencias de dicha disposición ante la Jueza codemandada-; y, **c)** Incumplió de inicio la previsión establecida en el art. 188 inc. i) del CNNA, referida a la obligación de participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en procesos de filiación, soslayando el deber de velar por el interés de una menor de edad, al no cuidar que una entidad objetivamente independiente pueda defenderla; extremo que también se omitió en el irregular trámite a la solicitud efectuada por el nombrado representante, acarreado la falta de intervención de un sujeto procesal esencial la nulidad, por cuanto el acto no puede ser convalidado; y, **ii)** La autoridad codemandada: **1)** No obstante de que en audiencia y de forma oral, se solicitó la modificación de la medida provisional; en principio señaló que no conocía nada sobre la misma y que no le correspondía imprimir ningún trámite; no obstante ello, la parte contraria presentó un memorial dando respuesta a la solicitud efectuada, a lo cual dicha autoridad judicial difirió la resolución, dejando pendiente el mismo, cuando el trámite es sumarísimo en igual medida y forma en que se ha dispuesto la medida provisional; y, **2)** Asumió competencia de manera irregular siendo sus actos nulos de pleno derecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier*



*servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto: **a)** La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca -hoy demandada- dispuso la suspensión del derecho de visita y supervisión del progenitor -ahora representante- a través del decreto de 30 de agosto de 2018, sin fundamentos y a sola denuncia de la parte contraria, omitiendo considerar elementos de prueba, informes psicológicos y otros, como ausencia de algún elemento de prueba objetiva, incumpliendo el test de razonabilidad y proporcionalidad, prescindiendo analizar el costo emocional que implica la separación dispuesta; sin que previamente se le hubiese permitido al prenombrado asumir defensa; y, rompiendo la armonía normativa relacionada con las medidas provisionales cuyo carácter es eminentemente conservativas y temporales, generando dicho exabrupto jurídico, un daño grave e irreparable en la vida e integridad psicológica de la menor AA, ante la separación dispuesta de manera arbitraria por la referida autoridad judicial, determinación ante la cual se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, cuya resolución fue impetrada de forma reiterada; la cual no obstante fue solicitada en su modificación por el mencionado representante sin que medie declinatoria de competencia u otra resolución debidamente fundamentada, remitió la responsabilidad de tramitar y conocer las emergencias de dicha disposición a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del citado departamento -ahora codemandada-; a más del incumplimiento de la previsión establecida en el art. 188 inc. i) del CNNA, referida a la obligación de participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en procesos de filiación, soslayando el deber de velar por el interés de una menor de edad, al no cuidar que una entidad objetivamente independiente pueda defenderla; acarreado la falta de intervención de un sujeto procesal esencial la nulidad, por cuanto el acto no puede ser convalidado; y, **b)** La autoridad codemandada, no obstante de que en audiencia y de forma oral, se solicitó la modificación de la medida provisional; en principio señaló que no conocía nada sobre la misma y que no le correspondía imprimir ningún trámite; no obstante ello, la parte contraria presentó un memorial dando respuesta a la solicitud efectuada, a lo cual dicha autoridad judicial difirió la resolución, dejando pendiente el mismo, cuando el trámite es sumarísimo en igual medida y forma en que se ha dispuesto la medida provisional; además de asumir competencia de manera irregular siendo sus actos nulos de pleno derecho.

Identificado como se tiene el objeto procesal, se advierte que la motivación constitucional deducida en esta acción de defensa, versa sustancialmente en una presunta indebida e ilegal determinación de la Jueza demandada de suspender el derecho de visita y supervisión del progenitor de la menor AA, en base a una alegada actuación irregular y cuestionable en la decisión asumida y recurrida *intra* proceso y cuya modificación requerida tampoco hubiese sido atendida, la cual además habría sido replicada por la autoridad judicial codemandada, quien ante la solicitud de modificación de dicha medida provisional, difirió su resolución cuando el trámite es sumarísimo, además de asumir competencia de manera irregular siendo sus actos nulos de pleno derecho.

Ahora bien, por didáctica constitucional resulta necesario contextualizar el escenario fáctico del cual deviene esta acción tutelar; así se tiene que, dentro del proceso de acción conjunta de impugnación y reclamación de filiación paterna, seguido por María Pamela Stumvoll Auza contra el nombrado representante y otro, por memorial de 28 de agosto de 2018, dirigido a la Jueza ahora demandada, la antes nombrada formuló denuncia pidiendo protección para la menor AA y solicitó suspensión de visitas contra el hoy representante; mereciendo el mismo decreto de 30 de agosto de 2018, en el que refirió -entre otros aspectos-: “Atenta a la manifestación y considerando que a lo largo del



proceso se han presentado denuncias expresas sobre el tema, atenta a la denuncia y en precaución de los derechos de la niña, se suspende el derecho de visita y supervisión establecida a favor del Fabricio García Salazar, quien debe abstenerse de hostigar a la madre y a la niña, asimismo debe mantener calma hasta que se dicte resolución. Definición que se asume en mérito al interés superior de la menor de edad, para que ésta niña que apenas cuente con 4 años de edad no sea sometida a circunstancias convulsivas, menos a la afectación psicológica. Para la presente definición se asume todas las denunciadas a lo largo del proceso, como el hecho que tomar a la niña como si fuera un trofeo y sin permiso constituirla en Sucre, sin permiso materno (en el mes de diciembre-enero) sin ninguna autorización, las apariciones intempestivas en el kínder a todas horas, sobre las cuales se advirtió al Sr. Fabricio García Salazar para que mantenga calma en las audiencias respectivas asumiendo que como ciudadano serio, responsable tendría una actitud positiva y seriedad frente al proceso; sin embargo ante las denuncias reiteradas se toma la presente definición en aplicación del Art. 6 inciso i) de la Ley 603 en base a la preeminencia de sus derechos, primacía de recibir protección y socorro" (sic [Conclusión II.4]); cursando memorial de reposición presentado por el mencionado representante, el 3 de septiembre de 2018, impugnando el *supra* señalado decreto de 30 de agosto de 2018 (Conclusión II.5.), cuya resolución fue requerida mediante memorial de 12 de octubre de igual año, mereciendo decreto de 16 del mismo mes y año por el que se dispuso: "Este a la complementación del informe requerido" (sic); requerimiento que fue reiterado mediante memorial presentado el 11 de noviembre año (Conclusión II.6.); constando por otra parte, memorial presentado el 12 de diciembre de igual año, dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada- por el que el ahora representante de la menor AA "SOLICITO SE PRONUNCIE AL DECRETO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2018 YA QUE NO[S] ES CLARO YA QUE INDICA, PARA SU CONSIDERACIÓN EN SU OPORTUNIDAD POR LO QUE DEJA EN LA INCERTIDUMBRE CUAL SERÍA EL MOMENTO OPORTUNO, DEBIENDO SU AUTORIDAD PRONUNCIARSE SI SE ME RESTITUYE MI DERECHO A LA VISITA O NO"(sic [Conclusión II.7]).

Bajo este contexto fáctico y a fines de dilucidar la problemática planteada, resulta necesario traer a colación el Informe Social de 3 de abril de 2018, presentado por Erika Tarifa Calderón, Trabajadora Social-SEDEGES, vía Janneth Cuellar Carballo, Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia, a Nancy Rojas García, Directora, ambas de dicha entidad, con relación a Aldo Fabricio García Salazar - hoy representante de la menor AA-, haciendo referencia a la solicitud de guarda, en sugerencias estableció: "Que el solicitante al obtener la guarda le brinde lo mejor a la niña por ser aun infante quien requiere atención y protección. Que las instancias pertinentes procedan a realizar el seguimiento correspondiente como la ley manda en la protección del niño, niña y adolescente." (sic [Conclusión II.1]); constando Informe Psicológico de 3 de abril de 2018, por el que Fabiola Rosales Ortuste, Psicóloga de SEDEGES, dirigido vía la antes referida Jefe de Unidad de Asistencia Social y Familia, a la Directora la mencionada institución, dio a conocer el Informe Psicológico de ahora representante, dentro del proceso de guarda legal de la menor AA, en el cual en base a la valoración psicológica efectuada, se señaló que presenta las condiciones de salud mental, mostrando equilibrio emocional e identificarse lazos y vínculos afectivos positivos y profundos con su hija AA, presentando compromiso, demostrando signos de protección paternal dedicando cuidados abnegados en lo que respecta a la misma, recomendando "...DAR CONTINUIDAD al PROCESO de GUARDA LEGAL..." (sic) solicitado por el antes nombrado (Conclusión II.2.) e Informe de Entrevista Psicológica de 11 de mayo de 2018, suscrito por Franz Reinaldo Maturano Díaz, Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Nocturna, dirigido a Irene Ramírez Padilla, Fiscal de Materia, señalando que la entrevista psicológica se realizó a solicitud del progenitor -hoy representante de la menor AA-, quien se presentó en Coordinación de Defensorías para sentar una denuncia de violencia psicológica hacia su hija por parte de progenitora, estableciendo en sus conclusiones, que la referida no presenta alteraciones, teniendo una mentalidad activa, un lenguaje claro mostrándose muy conservadora; no presentado indicadores de daño psicológico o emocional, ya que se encuentra estable emocionalmente, mostrándose segura de sí misma desarrollando un comportamiento espontáneo acorde a su edad, y que por ello no es capaz de identificar la desvinculación conyugal de los progenitores; también mantiene un fuerte lazo afectivo con el padre, con quien se siente segura y protegida, llegando a tener un apego seguro, ya que este demuestra empatía, sensibilidad y disponibilidad para con ella;



sin embargo, también hace énfasis en la relación que tiene con ambos progenitores resaltando el interés que ambos padres demuestran hacia ella; recomendando "...no fragmentar el vínculo parental que tiene la niña hacia cada uno de los progenitores, esto precautelando la salud mental de la niña" (sic [Conclusión II.3]).

Bajo este necesario desarrollo de actuaciones procesales, jurisdiccionales y de intervención especializada, resulta posible señalar que, la denuncia constitucional planteada, la cual en su objeto medular involucra la decisión de suspensión de visitas y supervisión del progenitor de la menor AA y sus efectos emergentes -modificación de dicha medida provisional y cuestionamientos competenciales, entre otros vinculados a la reclamación central-, conforme a la delimitación procesal-constitucional planteada por la parte impetrante de tutela, no permite a esta jurisdicción denotar que dichas presuntas actuaciones u omisiones indebidas e irregulares tuvieran una connotación evidenciable con la alegada vulneración de los derechos a la vida, a la integridad psicológica; y, al debido proceso -vinculado este con el derecho a la vida- de la menor AA, por cuanto si bien, es cierto que el art. 60 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", constituyendo el intereses superior -normado constitucionalmente y reforzado dentro de los instrumentos *supra* nacionales- un principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; lo cual resulta viable en sede constitucional, siempre que su afectación se encuentre evidenciada a través de elementos que permitan con certeza constatar su fractura como inminente, conllevando la necesaria protección de tutela ante la lesión al derecho a vida y/o la integridad física o psicológica de un menor de edad; extremo que en el caso de análisis no se advierte que acontezca; por cuanto, los antes glosados Informes Social y Psicológico, ambos de 3 de abril de 2018 y el Informe de Entrevista Psicológica de 11 de mayo de igual año (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.), no permiten asumir la convicción requerida, al no sólo ser anteriores al hecho que se aduce como vulnerador de los derechos invocados en esta acción de defensa, sino también establecer en su contenido situaciones genéricas y de recomendaciones que no resaltan el alcance de conculcación puesta de manifiesto por la parte peticionante de tutela, impidiendo esta carencia de elementos de convencimiento abrir el ámbito de tutela constitucional vía acción de libertad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente con relación a la alegada vulneración de los derechos a la familia, a la defensa; a la garantía de la igualdad; y, al principio de legalidad, es necesario precisar, que a *prima facie* la acción de libertad dentro de su connotación jurídica no involucra el resguardo y protección de dichos derechos y garantía, y, al alegado principio, de manera reiterada este Tribunal ha expresado que no resulta posible su tutela de forma independiente, debiendo ser vinculado con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del alcance protección de esta acción de defensa, debiéndose en consecuencia respecto a estos también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2019-S1

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 26938-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 027/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 46 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **José Víctor Flores Arapa** contra **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, David Kasa Quispe y Medardo Remy Vargas Alvarez, Jueces Técnicos; Daniela Pamela Yampassi Berrocal y Milka Mamani Choque, Secretaria abogada y Auxiliar II** respectivamente, **todos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; Saul Villarpando Ballesteros y Jimena Barrera Mamani.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, solicitó cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia para el 14 de diciembre de 2018 a horas 08:45 am, acto que fue suspendido debido a la falta de remisión del oficio de conducción al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz donde guarda detención preventiva. En dicha audiencia, las autoridades judiciales ahora demandadas suspendieron el acto señalando que era obligación de la defensa técnica diligenciar el oficio de conducción a la referida penitenciaria; sin embargo, el 10 de diciembre, "su abogada Jimena" se apersonó a ventanilla de atención a recoger las órdenes instruidas para notificar a la "DNA de Coroico" y ejecutar las demás diligencias; empero, estas no se encontraban confeccionadas, demostrándose que los funcionarios del Juzgado no tenían intención de diligenciar las mismas, motivo por el cual no se le entregó a su abogada advirtiéndosele que era su obligación el trámite de dichos actuados.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela alega como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 109.I, 110.I y II y 180. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La ilegalidad de la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva y; **b)** "Cumplan el Juez con su función y el principio de dirección de audiencia y administrar justicia como lo establece el ordenamiento y ordene al oficial de diligencias cumplir con sus funciones diligenciando todas las notificaciones para que dicha audiencia se lleve a cabo como el oficio de conducción al Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz para que pueda asistir a la próxima audiencia..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 43 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El peticionante de tutela a través de su representante ratificó, íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios de apoyo judicial demandados**

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, David Kasa Quispe y Medardo Remy Vargas Álvarez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 24 a 26, señalando que: **1)** El Tribunal que componen se encuentra de turno por disposición de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz mediante Circular 17/2018-S.P. TDJLP, motivo por el cual están conociendo los procesos penales de los Tribunales de Sentencia de la Provincias, entre los que se incluye el proceso penal que se le sigue al accionante José Víctor Flores Arapa por la presunta comisión del delito de violación niño, niña o adolescente, que contaba con señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 7 de diciembre de 2018, a horas 10:00. Así en la fecha, se suspendió dicho acto por ausencia del imputado -hoy impetrante de tutela- y la falta de notificación al Ministerio Público y la víctima, fijándose nuevo día y hora para el 14 de diciembre de 2018, exhortándose a los abogados de la defensa, colaborar con las diligencias de notificación; **2)** El 10 de diciembre de 2018, a horas 16:30 se extendieron las órdenes instruidas a la copatrocinante del imputado, Jimena Barrera, conforme lo demuestra el Informe de Yamil Reynaldo Condori Huallpa, Auxiliar I de su Tribunal y la fotocopia de Libro de oficios, aclarando que la mencionada profesional no quiso recoger dichos actuados, ni realizar el diligenciamiento de la orden de traslado, motivo por el cual no se pudo cumplir con la remisión del mandamiento de conducción al Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, careciendo de veracidad lo argumentado por el abogado del peticionante de tutela; y, **3)** Por otra parte, se debe tomar en cuenta que los auxiliares perciben un salario mínimo nacional lo que imposibilita la subvención de notificación de oficios de conducción a los Centros Penitenciarios correspondientes que se encuentran en la ciudad de La Paz, aspecto que tampoco lo pueden cubrir los miembros del Tribunal por las múltiples obligaciones personales que cumplen con su salario.

Daniela Pamela Yampassi Berrocal y Milka Mamani Choque, Secretaria abogada y Auxiliar II del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 23, solicitaron se deniegue la tutela ratificándose en el informe de los Jueces técnicos puesto que no se ha vulnerado ningún derecho del acusado, debiendo considerarse la carga procesal; toda vez que se está tramitando cesaciones a la detención preventiva de nueve Tribunales de Sentencia Penal.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 027/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 46 vta.; **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** Del informe de los demandados y lo expresado por el accionante, se verifica que éste se encuentra procesado penalmente por el delito de violación de niño, niña o adolescente, que se tramita en el Tribunal de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, y por efecto de la vacación judicial es de conocimiento de los ahora demandados; **ii)** El 7 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que fue suspendida por la falta de notificación a la víctima fijándose nueva fecha para el 14 de similar mes y año, motivo por el cual, los abogados del impetrante de tutela, Sergio Vicente Rivera Renner y "Saúl Villarpando" en primera instancia solicitaron la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por no haberse cumplido con dicha diligencia y por otra frente a la recomendación de las autoridades jurisdiccionales de coadyuvar en el diligenciamiento de estas actuaciones, no observaron ni efectuaron reclamo alguno, limitándose a pedir se realice la conducción; **iii)** El 14 de diciembre de 2018, se suspendió la audiencia fijada por la falta de traslado del imputado, ahora peticionante de tutela y la falta de notificación a la víctima en su domicilio señalado; **iv)** El accionante está siendo patrocinado por tres abogados, "Sergio Rivera", "Saúl Villarpando" y "Jimena Barrera", los cuales en distintas audiencias en conjunto o separadamente lo representan, quien a través de estos, realizó todos los esfuerzos necesarios para que se notifiquen a las partes, mediante la remisión, entrega, búsqueda y diligenciamiento de órdenes



instruidas para que se instale la audiencia de cesación a la detención preventiva, hechos donde también participaron otras personas como su hermana y un policía; por tanto, es el mismo impetrante de tutela quien ahora reclama por la conducta de dos de sus abogados, a través del tercer abogado y señala que se vulneró su derecho a la libertad, porque los Jueces demandados delegaron funciones en sus propios abogados para que realicen el diligenciamiento de las órdenes instruidas y sobre todo el mandamiento de conducción, olvidando el peticionante de tutela que es el mismo quien consintió con estas actuaciones, al extremo que su propia hermana es partícipe en la recepción, entrega y notificaciones de las órdenes instruidas e incluso en su devolución; **v)** La razón principal para que se suspenda la audiencia de cesación de la detención preventiva fue la ausencia del imputado ahora accionante, única causal prevista en la jurisprudencia constitucional; consecuentemente, no fue un acto ilegal, abusivo, irracional o discrecional de los Jueces ahora demandados; y, **vi)** Sobre la actuación de los funcionarios de apoyo jurisdiccional se tiene que en El Alto existe una Central de notificaciones que no fue aludida en cuanto a su participación ya que por mandato de la "Ley 025", es esta oficina la que debe realizar las notificaciones y toda comunicación oficial que se le remita, tampoco existe una clara descripción sobre los hechos relativos a la ejecución del mandamiento de conducción, omisión que no permite que el Tribunal de garantías pueda pronunciarse por falta de elementos para señalar al responsable de la falta de remisión del oficio de conducción al Recinto Penitenciario de San Pedro.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por decreto de 27 de noviembre de 2018, Israel Corsino Peredo Guerrero, Juez Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, señaló audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela José Víctor Flores Arapa -ahora impetrante de tutela- para el 30 de noviembre de 2018 a hrs 10:30, en ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, ordenándose la notificación a las partes y la emisión de las órdenes instruidas correspondientes y oficio al Centro Penitenciario de San Pedro para la conducción del detenido (fs. 10)

**II.2.** Consta acta de audiencia y providencia de 7 de diciembre de 2018, de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy peticionante de tutela, que da cuenta de los siguientes hechos: **a)** Informe de la Secretaría que participa sobre la audiencia suspendida de 30 de noviembre de 2018 celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi por la cual se hubiera notificado al Ministerio Público, acusado y defensa y no así a la acusación particular, estando presente en el acto, el acusado y su defensa, ausente el representante del Ministerio Público y la víctima; **b)** Asimismo, que para la celebración de la audiencia señalada tampoco cursa notificación a la víctima Juana Yanque Apaza, motivo por el cual la defensa técnica del imputado -ahora accionante- solicita se oficie denuncia al Consejo de la Magistratura a contra los titulares del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi toda vez que la audiencia ya fue suspendida en fecha 30 de noviembre de 2018 máxime si el cuaderno procesal fue remitido un día antes (6 de diciembre de 2018) sin darles la posibilidad de coordinar para realizar las notificaciones correspondientes; y, **c)** Por providencia de la misma fecha las autoridades demandadas señalan nueva fecha de audiencia para el 14 de diciembre de 2018 ordenando la notificación al Ministerio Público, acusación particular y Defensoría de la Niñez y Adolescencia, solicitando a la defensa técnica del imputado coadyuve con dichas diligencias además que se emita mandamiento de conducción para el imputado (fs. 13 y vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, ante el "Tribunal de Sentencia de Caranavi", la víctima Juana Yanque Apaza se apersonó y solicitó se haga conocer actuados en su domicilio real considerando que debido a las vacaciones judiciales su abogada no se encontraba asistiéndola lo cual le impediría fijar nuevo domicilio procesal y siendo una persona de escasos recursos para contratar otro causídico solicitó que todo actuado procesal se le haga conocer en su



domicilio real ubicado en la localidad de Lacahuarca de Coroico de la Provincia Nor Yungas. Por providencia de 13 de diciembre de 2018, Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada- tuvo presente el apersonamiento ordenando que se la haga conocer ulteriores diligencias de notificación en el domicilio real señalado (fs. 15 y vta.).

**II.4.** Cursa acta de suspensión de audiencia de 14 de diciembre de 2018, en la que en el encabezado consigna "AUDIENCIA DE CONSIDERACIÓN DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO" pero del contenido de dicho actuado procesal se tienen que se trata de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva señalada para esa fecha, en la que se reprogramó dicho acto para el 21 de igual mes y año a horas 8:30 debido a la ausencia del imputado -hoy impetrante de tutela- al no haberse efectivizado el mandamiento de conducción del Centro Penitenciario San Pedro, resaltando los siguientes hechos: **1)** Informe por Secretaria con la notificación a las partes procesales, encontrándose presentes el representante del Ministerio Público, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, abogada de la víctima y defensa técnica del acusado Saúl Villarpando y Ximena Barrera, ausente José Víctor Flores Arapa, comunicándose además que la orden de conducción se hubiera confeccionado el 10 de diciembre de 2018, sin que hubiese sido recogida por la parte interesada; **2)** Haciendo uso de la palabra, la defensa técnica del acusado -ahora peticionante de tutela- señaló que no era evidente que el mandamiento de conducción hubiese estado preparado en dicha fecha, toda vez que las órdenes instruidas fueron recogidas y diligenciadas, sin que el hecho de que no se hubiese realizado la conducción a tiempo sea excusa para que el personal subalterno pueda justificar la suspensión; además que el imputado no está en la obligación de promover el proceso penal, más aún si está detenido, por lo que solicitó se oficie al Consejo de la Magistratura por la falta de remisión del mandamiento de conducción para que se haga presente el acusado a la audiencia; **3)** Las autoridades demandadas ordenaron informe complementario para que señale la fecha de entrega de las órdenes instruidas a la parte solicitante, fecha de emisión de la orden de conducción y si la defensa técnica del acusado revisó los antecedentes del proceso. A su vez, la Secretaria -codemandada- señaló que la copatrocinante del acusado, Jimena Barrera, el 10 de diciembre de 2018, a horas 16:30 recogió las órdenes instruidas para la notificación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, negándose a efectuar la comunicación a la autoridad Fiscal, por cuanto esta podría realizarse por Coordinación de Provincias de Fiscalía; empero, fue convencida de realizar dicha diligencia, pero no recogió el mandamiento de conducción que ya estaba realizado en dicha fecha. Finalmente, la referida profesional se apersonó al Juzgado un día antes de la presente audiencia para revisar el presente proceso penal y aun así no preguntó sobre el cumplimiento de las diligencias de notificación; y, **4)** Con la anuencia de los demás miembros, el Presidente del Tribunal determinó que al no haberse recogido por la defensa el mandamiento de conducción referido no era posible dar curso a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura máxime si los abogados defensores tienen que hacer el seguimiento respectivo o hacer las exigencias correspondientes al personal subalterno para que de esta manera se evite suspensiones de audiencias, ordenando se remita por Secretaria el mandamiento de conducción a la Central de Notificaciones para su cumplimiento (fs. 16 a 18).

**II.5.** Por decreto de 13 de diciembre de 2018, la autoridad demandada Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ordenó que presten informe los codemandados Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Yamil Reynaldo Condori Huallpa y Milka Mamani Choque, Secretaria abogada, Auxiliar I y II, respectivamente quienes esencialmente ratificaron el informe prestado por la primera que se encuentra detallado en la Conclusión II.4 punto tercero (fs. 27; 36; 38 y 39).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que solicitó cesación de su detención preventiva señalándose audiencia para el 14 de diciembre de 2018, acto que fue suspendido por su inasistencia debido a la falta de remisión del oficio de conducción al Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, donde guarda detención preventiva, señalando las autoridades judiciales demandadas, que era su obligación



efectuar el diligenciamiento correspondiente a efecto de garantizar su presencia en dicho acto procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: **"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I) (...); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.**

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.*

*Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas son añadidas).

### III.2. La eficacia del principio de celeridad en las solicitudes de cesación a la detención preventiva

El principio de celeridad previsto en la Constitución Política del Estado, exige a todas las autoridades judiciales evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales y/o innecesarias, por cuanto las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, aspecto que fue considerado -entre otras- por la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, que sostuvo: **"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'**

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*





En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: *'...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'* (las negrillas nos pertenecen).

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: *'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

(...)

*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'...*

*Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:*

*'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:*

*4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

*5.- -lo correcto es 2- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

*6.- - lo correcto es 3- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,*

*7.- -lo correcto es 4- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

*Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.*

*En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*



*En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código”* (las negrillas son nuestras).

### III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0043/2018- S1 de 12 de marzo, estableció que: *“De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva”* (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

Conforme lo expone el impetrante de tutela en su demanda, el acto lesivo denunciado deviene de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el prenombrado y que fue suspendida debido a la falta de remisión del oficio de conducción al Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz donde guarda detención preventiva, lo que provocó su ausencia en la referida audiencia, señalando las autoridades judiciales demandadas que era su obligación efectuar el diligenciamiento correspondiente a efecto de garantizar su presencia en dicho acto procesal.

Al respecto, es necesario recalcar que la potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, que dispone: *“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico...”*. De la misma manera, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones”*** (las negrillas son agregadas). Así dentro el ámbito penal, esta exigencia se torna indispensable, pues se halla comprometido un derecho fundamental como es el derecho a la libre locomoción o a la libertad física, circunstancias en las que debe resolverse la situación jurídica de un procesado. Bajo dichas premisas constitucionales, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, ha señalado que las audiencias de cesación a la detención preventiva, al involucrar un derecho esencial como es la libertad, deben ser resueltas con la debida celeridad, y en los plazos procesales establecidos, evitando en todo caso dilaciones indebidas que en definitiva vulneran este derecho, al mantener al privado de libertad en suspenso, negándole su derecho a contar con una resolución que luego del análisis y evaluación de su solicitud defina su situación.

Efectuada esa precisión y ya refiriéndonos a la problemática planteada, de la revisión de antecedentes se tiene que tanto del informe presentado por las autoridades judiciales demandadas, dentro de esta acción tutelar así como de la Conclusión II.1 y lo sucedido en las audiencias de 7 y 14 de diciembre de 2018 (Conclusión II. 2 y II. 4), se evidencia que existió una dilación indebida e injustificada; puesto que, luego de una primera suspensión de audiencia señalada para el 30 de noviembre de 2018 a las 10:30 am por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, se fijó nueva fecha de audiencia para atender la solicitud del peticionante de tutela para el 7 de diciembre de 2018, suspendiéndose **por falta de notificación** a la víctima Juana Yanque Apaza, luego por providencia de la misma fecha las autoridades judiciales codemandadas señalaron nuevo día de audiencia para el 14 de diciembre



de 2018 ordenando la notificación al Ministerio Público, acusación particular y Defensoría de la Niñez y Adolescencia, solicitando a la defensa técnica del imputado coadyuve con las diligencias, acto que nuevamente fue aplazado, reprogramándose para el 21 de igual mes y año a horas 8:30 debido a la ausencia del acusado -hoy accionante- al no haberse efectivizado el mandamiento de conducción desde el Centro Penitenciario de San Pedro, motivo por el cual la defensa técnica del acusado -ahora impetrante de tutela- solicitó la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por la dilación producida, así las autoridades judiciales codemandadas previo informe de la Secretaria abogada codemandada quien reportó la fecha de entrega de las órdenes instruidas a la parte solicitante, fecha de emisión del mandamiento de conducción y que la defensa técnica del acusado no revisó los antecedentes del proceso a fin de advertir el acto procesal extrañado, denegaron dicha solicitud por no haber recogido los prenombrados el referido mandamiento, además de no realizar el seguimiento respectivo al trámite extrañado o las exigencias correspondientes al personal subalterno del Tribunal para evitar así la suspensión de audiencia, ordenando se remita por Secretaria el mandamiento de conducción a la Central de Notificaciones para el cumplimiento del mismo.

De los antecedentes expuestos, se evidencia no solo la demora en la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, sino que también se advierte el incumplimiento de plazos y la labor propia del sistema judicial de diligenciamiento de notificaciones que en el caso concreto fue determinante para justificar de forma indebida la suspensión de audiencia cautelar, ya que la audiencia de 7 de diciembre de 2018 fue suspendida por ausencia de la víctima ante su falta de notificación, situación que de por sí ya conllevaba una negligencia en el cumplimiento de las diligencias de notificación, y pese a ello se fijó nueva fecha recién para el 14 del citado mes y año, misma que nuevamente fue suspendida esta vez por la ausencia del imputado -hoy peticionante de tutela-, alegando al respecto los demandados que la defensa del procesado no tramitó la orden de conducción, cuando las diligencias de notificación le corresponden al sistema de administración de justicia, y pese a ello nuevamente se suspendió el acto procesal, fijándose uno nuevo para el 21 del mismo mes y año, lo que conlleva a su vez que los Jueces demandados no fijaron dichos actuados procesales dentro el plazo establecido por el art. 239 del CPP que prevé como máximo cinco días, advirtiéndose de esta manera un primer acto ilegal, pues debe considerarse que la primigenia audiencia de cesación de la detención preventiva devendría del señalamiento efectuado por decreto de 27 de noviembre de 2018 fijándose fecha para el 30 del citado mes y año, es decir que desde esa fecha hasta el último señalamiento de 21 de diciembre del mismo año, existió un considerable transcurso del tiempo que supera abundantemente el plazo establecido por la norma procesal para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva; además que el justificativo expuesto para la suspensión de la audiencia en sentido que el solicitante no hizo seguimiento de su pedido en cuanto al diligenciamiento de su conducción a la audiencia señalada denota una segunda lesión de derechos traducida en la omisión indebida e ilegal en la que incurrieron los Jueces demandados, pues la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es inherente a las labores y atribuciones del Juez o Tribunal de la causa, conforme a los plazos y procedimiento establecidos en la norma procesal, no pudiendo atribuirse esa falta de tramitación a una presunta negligencia u omisión de la parte que no habría efectuado el seguimiento respectivo; por cuanto, el despliegue procesal que hace al conocimiento y resolución de una medida cautelar no puede ser asumido por quien impetra la cesación, pues ello corresponde al sistema judicial en general, y al juzgador a cargo del proceso en particular.

En efecto, esta segunda vulneración, traducida en derivar una función del sistema judicial -diligencias de notificación y su ejecución- de forma obligatoria a las partes procesales condicionando ello a la realización o suspensión de determinados actos procesales, no responde a la potestad de impartir justicia y los pilares que la sustentan; toda vez que, en el caso concreto la notificación con la providencia que disponía la orden de conducción del procesado a la audiencia de cesación, debió ser efectuada a través de la Central de Notificaciones que fue creada por ley para las citaciones, notificaciones, emplazamiento, ejecución de mandamientos en general, y otras diligencias que dispongan las juezas y jueces públicos y tribunales conforme el art. 112 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio-. Consecuentemente, la confección de "oficios" y/o mandamientos no previstos por ley atentan contra el principio de celeridad que exige a todas las autoridades judiciales



evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales y/o innecesarias; por cuanto, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, en especial cuando de por medio se encuentra afectada la libertad de la persona involucrada en el mismo, contexto que se observa en el presente caso, en el que las autoridades judiciales ahora demandadas, ante la solicitud de cesación efectuada por el accionante, no solo incumplieron el plazo procesal para ello, sino incluso responsabilizaron la suspensión de audiencia -por segunda vez- al ahora impetrante de tutela y su defensa cuando correspondía al Tribunal de Sentencia ahora demandado, realizar su labor de disponer y verificar el cumplimiento de los actos procesales necesarios que garanticen la efectiva celebración de la audiencia para la vista y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, lo que no ocurrió, dejando en indefinición la situación jurídica del prenombrado por casi un mes, sin que sea posible atender lo alegado por dichas autoridades, por cuanto las deficiencias del sistema judicial que comprenden falta de personal, recarga laboral y otros no atribuibles al justiciable, no pueden ser motivo de demora o alguna forma de perjuicio o afectación de derechos de los sujetos procesales; sin que tampoco resulte ser un argumento válido el referir que el peticionante de tutela no exigió el cumplimiento de la actuación observada a los funcionarios de apoyo judicial; toda vez que, la autoridad jurisdiccional no puede condicionar la efectividad de la administración de justicia ni el cumplimiento del procedimiento y plazos procesales a un eventual reclamo de las partes intervinientes en el proceso y tampoco a una obligación de éstas de efectuar las diligencias de notificación, por cuanto todo administrador de justicia debe resguardar la garantía del debido proceso a las partes procesales, como parte de sus funciones y atribuciones incurriendo así los Jueces demandados en una dilación indebida lesionando el debido proceso en su elemento celeridad vinculado con el derecho a la libertad del accionante, lo que se denota incluso de su propia actuación, pues luego de la segunda suspensión de audiencia (de 7 de diciembre de 2018) recién ordenaron que por Secretaría se remita el mandamiento de conducción a la Central de Notificaciones para el cumplimiento del mismo (Conclusión II.4); por lo cual, se hace viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y existan dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de ese derecho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto.

Respecto a la Secretaria Abogada y Auxiliar codemandadas, el impetrante de tutela, centra su reclamo en el supuesto hecho de que la mencionadas funcionarias, no hubieran elaborado de forma oportuna la orden de conducción para la respectiva notificación al Gobernador del recinto penitenciario de San Pedro -donde se encuentra detenido- para ser trasladado a la audiencia fijada al efecto además de que carecían de intención de diligencia la misma "porque no se le entrego a mi abogada señalando que los abogados tienen la obligación de llevar las misma al Penal" (sic). Sobre el particular, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados vía acciones de defensa; sin embargo, existen excepciones a dicha regla, en tres supuestos, cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado. En el caso concreto, se advierte que las actuaciones procesales denunciadas respecto tanto de la Secretaria como de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se encuadran dentro un innegable incumplimiento o desconocimiento de funciones y obligaciones conferidas toda vez que la Auxiliar del Tribunal de Sentencia al tener conocimiento de la falta de notificación al recinto penitenciario para la conducción del acusado -peticionante de tutela-, debió poner a conocimiento de la Secretaria, a fin de que la prenombrada haga ejecutar la diligencia correspondiente por la Central de Notificaciones de El Alto pues de conformidad con el art. 101.I de la LOJ, es su deber coadyuvar con las y los Secretarios en el cumplimiento de sus labores; asimismo, se entiende que la Secretaria codemandada, tiene como obligación controlar las labores de las y los



servidores de apoyo judicial -art. 94.I.12 de la señalada normativa legal-; empero en el caso, incumplió ese su deber al no supervisar si los funcionarios subalternos cumplieron con la labor omitida que provocó dilación en la resolución de la cesación, aspecto que pudo subsanarse de oficio y oportunamente; consecuentemente, las precitadas servidoras subalternas, incumplieron sus obligaciones asumiendo una conducta pasiva e incluso ante los reclamos de la defensa del ahora accionante, continuaron con su posición de que el diligenciamiento correspondería a la parte procesal, situación que derivó en la suspensión de audiencia de forma injustificada ante la inasistencia de las partes, lo que a su vez devino en lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada sobre dichas funcionarias de apoyo jurisdiccional.

En cuanto a Saúl Villarpando Ballesteros y Jimena Barrera Mamani, corresponde señalar que a más de su consignación en la demanda en calidad de demandados, no existe exposición de hechos ni argumento alguno por parte del impetrante de tutela que establezca cuál el hecho ilegal u omisión indebida en la que hubiesen incurrido dichos particulares, restrictiva de su derecho a la libertad, y más bien se tiene una situación sui géneris, porque los citados demandados son o eran los abogados del peticionante de tutela en el proceso penal, lo cual denota aún más la ambigüedad de esa consignación o referencia respecto a estas personas como codemandados, razón por la cual no corresponde efectuar ningún pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 027/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades judiciales y funcionarias de apoyo jurisdiccional demandadas, de forma inmediata cumplan con su obligación de velar con el debido diligenciamiento de los actos procesales correspondientes a fin de que se realice la vista y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, siempre y cuando dicha actuación no se hubiese ya cumplido dentro los plazos y procedimiento establecidos en la norma procesal penal.

**2º DENEGAR** la acción con relación a Saúl Villarpando Ballesteros y Jimena Barrera Mamani.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2019-S1**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27103-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AD-022/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Mamani Condori** contra **Heisman Favio Maldonado Parada** y **Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 14 a 24 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, el 5 de julio de 2018 fue imputado por la supuesta comisión del delito de robo; posteriormente, el 6 del señalado mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del indicado departamento, al efecto aclara que el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento (en suplencia legal).

Señala que en mérito al documento privado de acuerdo transaccional de 6 de referido mes y año de "Resarcimiento de daño con la entrega de un terreno agrícola ubicado en la colonia nueva esperanza" (sic), Carlos Ojeda Mamani -supuesta víctima en el proceso penal-, en la misma fecha presentó desistimiento en su favor pidiendo el archivo de obrados; es así que el 13 de septiembre de igual año, impetró al Fiscal de Materia la salida alternativa de criterio de oportunidad, reiterando su solicitud el 31 de octubre de 2018, las mismas que no tuvieron respuesta.

El 28 de noviembre de 2018, asumió como dirección funcional de la investigación del caso el Fiscal de Materia, Heisman Favio Maldonado Parada, quien luego de una conversación con sus abogados indicó que soliciten la salida alternativa de suspensión condicional del proceso comprometiéndose a emitir la respectiva resolución en el plazo de cinco días tal como prevé el art. 328 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin embargo hasta la interposición de la presente acción tutelar no emitió el citado requerimiento, creando con ello retardación de justicia, pese a no existir víctima en el proceso penal en mérito al desistimiento.

Agrega que acudió ante el Juez de control jurisdiccional, pidiendo conminatoria; sin embargo, dicha autoridad no dio curso a su solicitud, puesto que sólo se estaría esperando que se cumplan los seis meses de la etapa preparatoria, constituyendo ese aspecto una excepción al principio de subsidiariedad por la total indefensión y restricción a su libertad, tal como señala la SC "0008/2010-R", que establece la sub regla de la inexistencia de subsidiariedad cuando se dilata la tramitación y se incumplen los plazos procesales.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 115, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela y se restituyan sus derechos a la libertad y al debido proceso, por tornarse su privación de libertad en ilegal e indebida; disponiéndose: **a)** El cese del procesamiento indebido conminándose al Fiscal de Materia demandado a emitir resolución conforme el art. 328 del CPP, en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Se establezca la responsabilidad civil con un monto indemnizable; y, **c)** El pago de costas judiciales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 29 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que el Ministerio Público vulneró los arts. 326 y 328 del CPP, concordante con el art. 115 de la CPE; toda vez que, existe un desistimiento de la víctima en el proceso y que el Fiscal de Materia no emitió requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días tal como prevé la norma, siendo que desde la última solicitud ya trascurrieron más de treinta y dos días.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **1)** Existe una contradicción entre lo expuesto y el contenido en el memorial de acción de libertad cuando indica que habrían transcurrido treinta y ocho días desde la solicitud de salida alternativa; y luego señala el 28 de noviembre de 2018 como la fecha en la cual asumió la dirección funcional del proceso "...ha señalado con memoriales de 31 de octubre de otras fechas..." (sic); sin embargo, no se está demandado al Fiscal de Materia que en su momento debió haber atendido la solicitud del accionante, por tanto no tiene legitimación "activa" para pronunciarse sobre ese retardo; **2)** Por lealtad procesal cabe señalar que el 12 de noviembre de mencionado año, fue designado a la localidad de Caranavi del departamento de La Paz; **3)** El principal reclamo es que el Ministerio Público tenía cinco días para admitir la solicitud de salida alternativa y que se habría transgredido el art. 328 del CPP, siendo que el "numeral dos" del citado artículo hace referencia a que el Juez de control jurisdiccional en el plazo máximo de diez días debe resolver en audiencia la salida alternativa, y en el caso del detenido preventivo, tiene cinco días para la realización de dicho actuado; pero es un referente de cómo debe resolverse tras una solicitud del Ministerio Público; **4)** En cuanto al reclamo de que el Ministerio Público no cumplió con emitir en el plazo de veinticuatro horas su providencia, cabe señalar que existen dos solicitudes; una reitera la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada conforme a los arts. 373 y 374 del CPP; empero, los arts. 21, 23 y 27 de la misma norma adjetiva penal regulan la forma de solicitar dicho requerimiento conclusivo, y siendo que la solicitud no menciona "ni siquiera" al art. 21 del CPP, ni señala cuál el fundamento adecuado a los cinco numerales del citado artículo, se providenció y pidió verbalmente que fundamente su pedido respecto a la relevancia social del perdón judicial; **5)** Desde luego se señaló que podía presentar otra salida alternativa como es la suspensión condicional del proceso o el procedimiento abreviado, más aun si se quiere cortar la etapa preparatoria; toda vez que, en el presente caso no concluyeron los seis meses; sin embargo, el accionante presentó otro memorial que en la suma reitera la salida de criterio de oportunidad reglada, pero el contenido del memorial señala que esta referido a la suspensión condicional del proceso, limitándose nuevamente a transcribir el art. 23 del CPP, no obstante de ello, para emitir una resolución fundamentada el Ministerio Público debe analizar que se cumplan con los presupuestos establecidos; **6)** Se emitió una providencia ordenando se fundamente porqué es previsible que se le condene a tres años por el delito de robo, cuando dicho tipo penal establece una pena máxima de cinco años y de esta manera cumplir con el supuesto de que la pena no sea mayor a tres años y no cuatro o cinco; es decir, que el accionante entiende que uno va inferir que es lo que está solicitando sin fundamento; aun así, no se presentó un memorial que subsane estas observaciones; **7)** En la solicitud, se hizo mención a la existencia de un desistimiento; sin embargo, el "artículo 21" establece la obligatoriedad que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal en los casos de acción pública y siendo que el delito de robo no solo trasgrede la propiedad sino también la seguridad y la salud, por ende antes de emitirse una resolución de salida alternativa tiene



que analizarse la misma; **8)** Suponiendo que existe el fundamento de que el Ministerio Público tiene cinco días para presentar la salida alternativa; empero, tomando en cuenta desde cuando está en el cargo y que el jueves 28 de noviembre de 2018 se presentó la solicitud, pasó el viernes y el siguiente lunes ya empezaba la vacación judicial, es decir que no transcurrieron los cinco días hábiles y aun así se presentó la presente acción de libertad; **9)** En cuanto al perdón judicial, el criterio de oportunidad reglada y la suspensión condicional de la pena, el impetrante en su acción de defensa quiere que el Ministerio Público infiera como se han trasgredido sus derechos a la libertad, y al debido proceso, además, en relación al derecho a la defensa, conforme la SC "080,2010" de 3 de mayo, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática cuando aquella está referida a actividad procesal defectuosa siendo que en la demanda no se señala el "nexo léxico" y de qué forma la no emisión del requerimiento conclusivo haya afectado la libertad de locomoción, por cuanto el imputado está detenido en mérito a una resolución que impone la medida de detención preventiva mediante un fallo fundamentado; y, **10)** El accionante por el principio de provisionalidad de la detención preventiva pudo pedir la cesación a la detención preventiva; empero, no explicó cuál es el hecho de que al no emitirse el requerimiento conclusivo afecta la libertad de locomoción, por cuanto el Ministerio Público no puede fundamentar lo que no se señaló, siendo que el debido proceso es impugnado a través de la acción de libertad en casos de indefensión absoluta y el acto vulneratorio esté directamente relacionado a la privación de libertad solicitando se deniegue la tutela.

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, mediante informe presentado en audiencia señaló que: **i)** Para determinar la falta de "legitimación parcial", en la acción tutelar planteada se manifestó que el 28 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia Heisman Favio Maldonado Parada asumió la dirección funcional de la investigación, conociendo los casos que terminan en números impares como el presente, que tiene registrado el número 469/2018; sin embargo, al final de forma maliciosa señala a la comisión de fiscales, siendo que no existe ninguna comisión designada por el Fiscal Departamental, por tanto existe falta de legitimación pasiva; **ii)** El Fiscal de Materia antes aludido no puede providenciar memoriales de cuando él no estaba asignado a la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, menos él, que ni siquiera fue nombrado en suplencia del anterior Fiscal de Materia; **iii)** La salida alternativa de suspensión condicional del proceso puede presentarse hasta antes de concluir la etapa preparatoria; toda vez que, el art. 328 del CPP dispone la posibilidad, no la obligación, del Ministerio Público de presentar la salida alternativa; y, **iv)** La solicitud al Juez de control jurisdiccional de conminatoria para el Fiscal de Materia es extraña porque se habría presentado cuando se encontraba en vacación judicial, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AD-022/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **a)** Conforme se señaló en la audiencia y el memorial de acción de libertad así como lo manifestado por el demandado Alejandro Gamboa Mendoza no intervino en la causa porque inicialmente el caso fue de conocimiento del Fiscal de Materia Jhasmani Mita Larrea y posteriormente de Heisman Fabio Maldonado Parada, a quien le tocó asumir los procesos penales terminados en números impares; en ese sentido, la aludida autoridad fiscal carece de legitimación pasiva, más aun si no existe en el proceso algún memorial providenciado por dicha autoridad; **b)** Acorde a lo señalado, el accionante haciendo referencia a un desistimiento y acuerdo transaccional presentó solicitudes de salida alternativa, en algunos casos el criterio de oportunidad reglada, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado, siendo las dos últimas solicitudes observadas por el Fiscal de Materia Heisman Favio Maldonado Parada; advirtiéndose que se extraña el curso de la solicitud de conminatoria de 31 de octubre de 2018, presentada ante el Juez de control jurisdiccional; **c)** Si bien existen solicitudes dirigidas inicialmente ante el Fiscal de Materia Jhasmani Mita Larrea y luego ante el Fiscal de Materia Heisman Favio Maldonado Parada; empero, no se indica la respuesta del Juez de control jurisdiccional que dentro del ámbito de su competencia previsto por el art. 54.1 del CPP, debe resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos



fundamentales de las partes siendo que cualquier acto ilegal y arbitrario durante el proceso de investigación que incurriere el Ministerio Público y la Policía deberá ser denunciado ante la autoridad judicial de la causa; y, **d)** En observancia del principio de subsidiariedad, debe ser el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, quien se pronuncie sobre la conminatoria presentada para que en el marco de sus funciones resuelva dicha solicitud y en el caso de negativa recién acudir a la justicia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 5 de julio de 2018, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia Jhasmani Mita Larrea comunicó inicio de investigaciones y formuló imputación formal contra Freddy Mamani Condori -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de robo, solicitando al efecto la detención preventiva del prenombrado (fs. 6 a 7 vta.).

**II.2.** Consta documento privado de un acuerdo transaccional de 6 de julio de 2018, por el que Freddy Mamani Condori -hoy accionante- a fin de reparar el daño civil otorgó a la víctima en el proceso penal Carlos Ojeda Mamani, un terreno agrícola ubicado en la colonia Nueva Esperanza, comprometiéndose este último a presentar el desistimiento en favor del denunciado (fs. 4 y vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 6 de julio de 2018, el ahora accionante presentó ante el Fiscal de Materia asignado al caso, el memorial de desistimiento presentado por la víctima del proceso penal ante el representante del Ministerio Público el mismo día en que se pide desistimiento y archivo de obrados; al efecto el representante del Ministerio Público mediante decretos de la misma fecha señaló "Se tiene presente" (sic [fs. 2 a 3 vta.]).

**II.4.** Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, el accionante alegando la existencia de un acuerdo transaccional y desistimiento de la víctima, solicitó al representante del Ministerio Público de Caranavi emitir salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, pedido que fue reiterado el 31 del citado mes y año (fs. 9 y 11).

**II.5.** Del memorial presentado el 31 de octubre de 2018, el accionante solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, emitir conminatoria para que el Fiscal de Materia se pronuncie sobre su solicitud de salida alternativa (fs. 10 y vta.).

**II.6.** El 13 de noviembre de 2018, el accionante reiteró mediante escrito su solicitud al representante del Ministerio Público de Caranavi, de emitir el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad reglada (fs. 13); y de igual forma, cursa otro escrito presentado el 28 de mismo mes y año que en la suma pide el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad; empero, cita el art. 23 del CPP referido a la suspensión condicional del proceso (fs. 12 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, a la defensa, y al debido proceso así como el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo, -en el cual la víctima en mérito a un documento de resarcimiento de daño, el 6 de julio de 2018 presentó desistimiento- el 13 de septiembre de igual año, impetró al representante del Ministerio Público la salida alternativa de criterio de oportunidad, la misma que pese a su reiterado pedido no tuvo respuesta; es así que, el 28 de noviembre de 2018, previa conversación con el Fiscal de Materia asignado al caso impetró la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no emitió el citado requerimiento, creando con ello retardación de justicia, pese a no existir víctima en el caso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señaló que: *“Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

*En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».*

*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecería; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

*En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre’.*

*Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.*

*Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las*





*amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.*

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, a la defensa, y al debido proceso así como el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo, -en el cual la víctima en mérito a un documento de resarcimiento de daño, el 6 de julio de 2018 presentó desistimiento- el 13 de septiembre de igual año, impetró al representante del Ministerio Público la salida alternativa de criterio de oportunidad, la misma que pese a su reiterado pedido no tuvo respuesta; es así que, el 28 de noviembre de 2018, previa conversación con el Fiscal de Materia asignado al caso impetró la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no emitió el citado requerimiento, creando con ello retardación de justicia, pese a no existir víctima en el caso.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el Fiscal de Materia, Jhasmani Mita Larrea, el 5 de julio de 2018, comunicó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones; asimismo, formuló imputación formal contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de robo, solicitando al efecto la detención preventiva del imputado.

Sin embargo, la víctima en el proceso penal en mérito al acuerdo transaccional de resarcimiento de daño suscrito con el ahora accionante, a través de memorial presentado el 6 de julio de 2018, presentó ante el Fiscal de Materia desistimiento en favor del imputado y el archivo del caso; es así que el representante del Ministerio Público mediante decreto de la misma fecha señaló "Se tiene presente".

Posteriormente, el 13 de septiembre del año señalado, el accionante alegando la existencia de un acuerdo transaccional y desistimiento de la víctima, impetró al representante del Ministerio Público de Caranavi emitir la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, solicitud que fue reiterada el 31 del citado mes y año; asimismo, el 31 de octubre de igual año, solicitó al Juez de control jurisdiccional, emitir conminatoria para que el Fiscal de Materia se pronuncie sobre su solicitud de salida alternativa.

Conforme memorial presentado el 13 de noviembre de similar año, se advierte que el accionante solicitó y reiteró al representante del Ministerio Público de Caranavi, emitir la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada; a ese efecto, cursa otro escrito presentado el 28 de igual mes y año que en la suma pide el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad; empero contradictoriamente cita el art. 23 del CPP referido a la suspensión condicional del proceso.

Ahora bien, en relación a la problemática planteada, se puede establecer que la denuncia del accionante se subsume en un indebido procesamiento; toda vez que, el Fiscal de Materia de Caranavi



no respondió a sus memoriales por las que impetró se emita el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad y/o suspensión condicional del proceso.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que los actos denunciados como lesivos al derecho al debido proceso deben cumplir con los presupuestos procesales constitucionales establecidos jurisprudencialmente, tales como la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión, exigencia que de no cumplirse en el caso concreto no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino que el tratamiento y resolución de los mismos luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración, será a través de la acción de amparo constitucional, considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto por la Norma Suprema para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal, tal el caso de la denuncia efectuada por el accionante que reclama una falta de respuesta a los memoriales presentados el 13 de septiembre; y, el 13 y 28 de noviembre todos de 2018, por las que impetró se emita el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad y/o suspensión condicional del proceso; lo cual, no evidencia vinculación directa con el derecho a la libertad del nombrado, considerando que su detención preventiva deviene de una determinación asumida por autoridad competente.

Además cabe precisar -tal cual se tiene señalado- que a partir del segundo presupuesto exigido, la lesión al debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta que en la presente causa, dicha exigencia no concurre, por cuanto el accionante tuvo participación activa en el proceso penal efectuando las solicitudes que consideró pertinentes a los fines de la preservación de sus derechos; consecuentemente, al no cumplirse con los presupuestos necesarios en el caso analizado, toda vez que los hechos denunciados no habilitan la concesión de la tutela por lesión al debido proceso de manera directa, dicho aspecto permite concluir la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AD-022/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27504-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/19 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 34 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Deivy Solares Cruz** contra **Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 15 a 16, el accionante a través su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el fenecido proceso penal instaurado en su contra por la comisión del delito de robo, el cual cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, en reiteradas ocasiones antes de la vacación judicial solicitó al juez natural señale fecha y hora para considerar su audiencia de libertad condicional o sea favorecido con algún beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– le otorgue, como es el extramuro previa remisión de oficios al Régimen Penitenciario y a la Gobernación; por lo que, planteó dichas solicitudes, inicialmente al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz (en suplencia legal), luego al ahora accionado –Juez Segundo de Ejecución Penal del citado departamento–; sin embargo, quedó sorprendido al enterarse que hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar –entiéndase 28 de enero de 2019–, no fueron decretados sus memoriales: “...Máxime si en el presente caso la Autoridad jurisdiccional en Suplencia Legal ha sido conminada para que en plazo máximo de 5 días, tal como lo establece la LEPS, de lo cual la SP Primera constituido en Tribunal de Garantías ha ordenado al Juez que tiene conocimiento de mi Proceso que se Pronuncien en el Plazo establecido por Ley, por lo que el Juzgador no ha dado estricto cumplimiento a dicha Sentencia, por razones que desconozco” (sic)

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y sea con costas; asimismo, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura, Tribunal Disciplinario.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial y ampliándolo, señaló que: **a)** En reiteradas oportunidades presentó memoriales para que la autoridad ahora demandada resuelva lo solicitado, y antes de ingresar en vacación judicial expida oficios para que le envíen todas las carpetas con las planillas; sin embargo, dicha autoridad solamente remitió el



cuaderno procesal al Juez de turno, soslayando la emisión de la resolución referida al beneficio de extramuro; **b)** Una vez concluidas las vacaciones judiciales, se presentó nueva solicitud el 14 de enero de 2019, petición que no mereció decreto alguno ni la emisión de los referidos oficios a las autoridades pertinentes; **c)** El 18 del mismo mes y año, presentó memorial impetrando que se dé cumplimiento a la Resolución "01/2019" dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, el cual ordenó al Juez del control jurisdiccional, es decir al "...Dr. Gualberto, que señale audiencia dentro los plazos establecidos por ley..." (sic); empero, luego de haber sido notificado con dicha actuación procesal, no se dio la molestia de señalar la referida audiencia de libertad condicional; y, **d)** Solicita le conceda la tutela y se dé cumplimiento a la sentencia ordenada por la referida Sala Penal Primera, disponiendo que la autoridad demandada remita todos los oficios al Régimen Penitenciario y realice el cómputo para acogerse a la libertad condicional o en su caso al beneficio de extramuro.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, solicitó que se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **1)** El interno Deivy Solares Cruz, el 5 de diciembre de 2018, presentó incidente de redención pasando a su conocimiento el 6 del mismo mes y año; por lo que, con el fin de no poseer limitaciones se envió el mismo al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, siendo ante dicha instancia que el interno, solicitó audiencia de libertad condicional a lo cual el referido Juez dispuso que se haga un cómputo, refiriendo solamente: "...revisados los datos del expediente..." (sic), para luego devolverlo al juzgado a mi cargo; **2)** El referido incidente de redención, fue admitido el 7 de enero de 2019, y pese a no contar con personal necesario (Secretaría), mediante providencia se dispuso que por Secretaría (a cargo de la Auxiliar) se emita informe sobre el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena corporal, y en esa situación le presentaron la sentencia emitida por la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz que concede la acción de libertad contra el Juez Tercero de Ejecución; **3)** El interno, nuevamente presentó memorial solicitando se señale audiencia de libertad condicional, que de acuerdo al art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), para poder acceder a dicho beneficio, entre otras exigencias previamente se debe cumplir las dos terceras partes de la condena corporal, y al no reunir dichos requerimientos corresponde su rechazo; la decisión de otorgar el referido beneficio, se basa en la información proporcionada por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, no obstante de exigir se remita la misma, se intenta ser tolerante puesto que ese distrito penitenciario cuenta con nueve mil internos aproximadamente y con cuatro jueces de ejecución penal, diferente al caso de La Paz que cuenta con seis jueces de ejecución penal y alrededor de cuatro mil internos; **4)** El 18 de enero de 2019, se emite decreto en el cual se hace constar que Deivy Solares Cruz –ahora accionante– tiene una condena de seis años y seis meses, de los cuales viene cumpliendo tres años, cuatro meses y un día; ahora bien, para acogerse a la libertad condicional, necesita cuatro años y cuatro meses; consecuentemente, el interno no tiene cumplida las dos terceras partes, extremo corrido en traslado, sorprendiendo que el abogado representante del interno no se haya notificado; empero, se habla de una solicitud de extramuro, que no existe, ya que no se advierte en el cuaderno el memorial de dicha solicitud "...y se lo presto para que observen..." (sic); **5)** En cuanto a la redención, se está a la espera de los oficios que no fueron elaborados, aspecto que debería ser reclamado al Consejo de la Magistratura para que designen funcionarios; puesto que, con los funcionarios que cuenta el despacho, se hace lo que se puede sin pretender obstaculizar la solicitud; y, **6)** No existe vulneración a ningún derecho "...conforme establece el art. 146 del CPCo..." (sic), no está perseguido, ni detenido ilegalmente o procesado indebidamente, porque está cumpliendo una condena que deviene de una sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuanto, la tutela solicitada es improcedente.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/19 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 34 vta a 37, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** El accionante menciona que la autoridad accionada al no dar curso al trámite de su solicitud, estaría vulnerando el debido proceso, puesto que



no está dando cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento emergente de una "Acción de Amparo Constitucional" (sic) interpuesta por el hoy impetrante de tutela contra el hoy demandado; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1041/2014-S3 de 9 de junio, en su *ratio decidendi* señaló que las acciones constitucionales no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro la acción de libertad y acción amparo constitucional; por lo que, al contar con una resolución cuya decisión otorga el plazo de cuarenta y ocho horas al Juez de origen para que emita Auto fundamentado y motivado que establezca la situación procesal del ahora accionante para acceder al beneficio de extramuro, este Tribunal de garantías no puede ordenar nuevamente algo que ya fue juzgado por la justicia constitucional; consecuentemente, el accionante al considerar que no se dio cumplimiento a la acción presentada, debió reclamar a la autoridad demandada y en caso de negativa acudir a dicha Sala Penal para hacer conocer el incumplimiento al fallo emitido; y, **ii)** El ahora peticionante de tutela, no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad y este Tribunal de garantías no puede hacer caso omiso a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1352/14 de 7 de julio y 959/2017 de 23 de mayo..." (sic), las cuales indican que toda acción de libertad debe cumplir con ciertos requisitos como el principio de subsidiariedad; es decir, agotar la instancia ordinaria previamente y luego recién acudir a la vía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa solicitud de audiencia de libertad condicional, dirigida al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz (en suplencia legal) presentada por el accionante, el 14 de diciembre de 2018 (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Consta petición de audiencia de libertad condicional, dirigida al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, presentada por el impetrante de tutela, el 14 de enero de 2019; solicitando al mismo tiempo, se dé cumplimiento a la Resolución 01/2019 de 3 de enero (fs. 3 y vta.).

**II.3.** Mediante solicitudes de 18 y 23 de enero de 2019, respectivamente dirigidas al Juez Segundo de Ejecución Penal, Deivy Solares Cruz reiteró el cumplimiento a la Resolución 01/2019 y el señalamiento de audiencia para acogerse a la libertad condicional o al beneficio de extramuro (fs. 4 a 5 vta.).

**II.4.** Se tiene Resolución 01/2019 de 3 de enero, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, dentro la acción de libertad interpuesta por Franz Menacho Heredia en representación sin mandato de Deivy Solares Cruz contra Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero; Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario; y, de Nelson Pacheco Barrios, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola todos del departamento de Santa Cruz; la cual bajo los siguientes términos **resolvió: "1) CONCEDER la tutela solicitada** con relación al juez del Juzgado 3ro de Ejecución Penal, Dr. Alberto Moreira Claros, en tal razón se deja sin efecto el proveído de fecha 28 de Diciembre de 2018, por ser contradictorio con el informe y documentaciones cursantes en el cuaderno procesal ordinario, debiendo el juez de origen -Juzgado 2do de Ejecución Penal-, en el plazo máximo de 48 horas emitir auto debidamente fundamentado y motivado, con la finalidad de establecer la situación y estado procesal en la cual se encuentra el hoy accionante para acceder al beneficio de extramuro, una vez hecho esto el juez deberá requerir los requisitos –documentaciones pertinentes– para tal efecto al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola y al Director de Régimen Penitenciario. 2) DENEGAR la tutela solicitado con relación al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, Cnel. Nelson Pacheco Barrios, y el Director Departamental de Régimen Penitenciario, Dick Edgar Camacho Banegas" (sic [fs. 11 vta. a 13 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, mediante su representante sin mandato denuncia la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que el Juez ahora demandado no atendió sus solicitudes de audiencia de libertad condicional o el beneficio de extramuro; asimismo, aduce que la referida autoridad





jurisdiccional no dio cumplimiento a la Resolución 01/2019 de 3 de enero, dictada en acción de libertad por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y su ámbito de protección**

La acción de libertad, se constituye en una de las garantías constitucionales especiales de protección de los derechos humanos, perteneciente a la esfera del control difuso de los derechos fundamentales, su regulación proviene de un mandato constitucional incorporado por el constituyente en el art. 125 de la CPE, que prevé: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Consecuentemente, es posible afirmar que la acción de libertad es un proceso especial y preferente, mediante el cual toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o viere amenazada su vida con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez o tribunal competente en materia penal, en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, expida un mandamiento de libertad o disponga se observen las garantías constitucionales a fin de restituir su libertad o proteger la vida; dicho de otro modo, el objetivo de la presente acción radica en establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de peligro grave de la vida del ciudadano o en caso de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones legales.

Conforme a su naturaleza jurídica, la acción de libertad, es un proceso especial por razón de la materia de cognición limitada, pues a través de él se busca la inmediata puesta a disposición del Tribunal de garantías de toda persona ilegalmente restringido de libertad, o persecución indebida, ante la evidencia de peligrar la vida del accionante, su objeto se contrae en una pretensión de carácter constitucional muy concreta que es el derecho a la libertad y el derecho a la vida; en ese orden, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Bajo ese marco, se puede concluir que el ámbito de protección de esta garantía constitucional, se encuentra en primer lugar la vida, ante casos especiales donde exista evidencia de peligro de lesión de este derecho fundamental, sea por funcionarios públicos o personas particulares; el otro ámbito de protección tiene que ver con la salvaguarda al derecho a la libertad de las personas en las siguientes formas: indebida o ilegalmente detenida o presa; indebida o ilegalmente perseguida; indebida o ilegalmente procesada (art. 47 del CPCo).

### **III.2. Las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de resoluciones pronunciadas dentro de acciones tutelares**

Sobre la improcedencia de acudir a las acciones constitucionales de defensa para solicitar el cumplimiento de una resolución emanada dentro de otra acción de defensa, la SCP 1208/2016-S2 de 22 de noviembre, refirió que: "*La SCP 0998/2015-S3 de 12 de octubre, citando diferentes entendimientos jurisprudenciales manifestó que: '...la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: «...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: «(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro*



de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional...».

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió que: «...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25 de abril) '»' (...).

En ese mismo sentido la SCP 0861/2015-S1 de 22 de septiembre, señaló que: «...sobre la imposibilidad de interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de la resolución pronunciada en otra acción tutelar, reiterando jurisprudencia la SCP 0230/2015-S3 de 5 de marzo, refirió que: «El Tribunal Constitucional a través de su SC 1662/2011-R de 21 de octubre, al respecto, señaló que: 'En este marco, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias Sentencias que las acciones constitucionales no son el medio o la vía idónea para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de amparo constitucional, como tampoco son la vía para pretender corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado dentro de otra acción tutelar (...)

Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad es este caso; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente '»'».

De la jurisprudencia citada, se colige que al contar con una resolución emergente de una acción constitucional de defensa, sea amparo constitucional o acción de libertad, dicha resolución debe ser ejecutada por el mismo Tribunal de garantías que la emitió, lo cual supone que no es posible activar otra acción de defensa constitucional para lograr su cumplimiento, dado que lo contrario significa desconocer la eficacia jurídica que conlleva una decisión, cuyo objetivo es el resguardo de los derechos constitucionales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, mediante su representante sin mandato denuncia la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que el Juez ahora demandado no atendió sus solicitudes de audiencia de libertad condicional el beneficio de extramuro; asimismo, aduce que la referida autoridad jurisdiccional no dio cumplimiento a la Sentencia 01/2019, dictada en acción de libertad por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el ahora accionante, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz que se encontraba en suplencia legal, señale audiencia de libertad condicional; y, al no merecer respuesta alguna, planteó ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento (juizado de origen) audiencia de libertad condicional o el beneficio de extramuro, pidiendo además que se dé cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías que como emergencia de una acción de libertad interpuesta por su persona contra Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal



Tercero del referido departamento, Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario, y de Nelson Pacheco Barios, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; concedió la tutela solicitada, disponiendo para el efecto que el Juez de Ejecución Penal Segundo de dicho departamento –hoy demandado–, en el plazo de cuarenta y ocho horas emita auto fundamentado y motivado en la cual se establezca la situación procesal del entonces accionante Deivy Solares Cruz –hoy nuevamente accionante–, para acceder al beneficio de extramuro, y, luego solicitar los requisitos o documentación pertinente al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola y al Director de Régimen Penitenciario del mismo departamento (Conclusiones II.1, II.2, II.3; y, II.4).

En ese marco, se tiene que en el presente caso el impetrante de tutela mediante su representante pretende esencialmente el cumplimiento de lo resuelto por la referida Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz; intentando de esta forma, aperturar nuevamente la jurisdicción constitucional para que se vuelva a conocer su situación, sin considerar que su asunto ya fue objeto de tratamiento en la vía constitucional, contando con una decisión que aparentemente no fue cumplida.

En ese sentido y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisdicción constitucional no se constituye en una especie de instancia de impugnación o de reclamo ante el posible incumplimiento de una resolución emanada de una acción de libertad; en otras palabras, las acciones constitucionales de defensa no se constituyen en vías eficaces para pedir el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional; por lo que, el peticionante de tutela equivocó el camino al presentar una nueva acción tutelar, ante el incumplimiento de lo dispuesto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías.

Bajo dichos términos, lo que corresponde al accionante es acudir al Tribunal de garantías que conoció inicialmente la acción de libertad, instancia a la cual, pedirá se cumpla la Resolución resistida al ser la autoridad llamada a hacer cumplir el referido fallo constitucional o en su defecto solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para el procesamiento en la vía penal de los presuntos autores por la comisión del delito incurso en la sanción del art. 179 Bis del Código Penal (CP) que bajo el epígrafe (DESOBEDIENCIA A RESOLUCIONES EN ACCIONES DE DEFENSA Y DE INCONSTITUCIONALIDAD) dispone que: “La Servidora, Servidor Público o personas particulares que no cumplan las resoluciones emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, serán sancionadas o sancionados con reclusión de dos a seis años y con multa de cien a trescientos días”; por lo que, al proceder de forma contraria estaríamos desconociendo la eficacia jurídica de los fallos emergentes de acciones tutelares y generando un círculo vicioso que provocaría un colapso de esta jurisdicción, dando lugar a la utilización insulsa de los recursos económicos y humanos, tal como lo expresó de forma uniforme la jurisprudencia constitucional traída al caso presente.

Finalmente, en cuanto a la “Sentencia Constitucional N° 1352/14 de 7 de Julio y Sentencia Constitucional N° 959/2017 de 23 de Mayo” (sic), citadas por el Tribunal de garantías como marco jurisprudencial respecto de la aplicación del principio de subsidiariedad en las acciones de libertad, corresponde puntualizar que las mismas resultan impertinentes al no tener vinculación alguna al caso tramitado.

Consecuentemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 29 de enero de 2019, cursante a fs. 34 vta a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27335-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Marco Antonio Mamani Tórrez** contra **Rodrigo Paye Calle, Policía investigador asignado de la Fiscalía Corporativa Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria FEVAP-CENTRO del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación el cual se encuentra radicado en el "...Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal anticorrupción y violencia contra la mujer..." (sic), viene cumpliendo detención preventiva en el Centro de Rehabilitación "Calahuma" de Viacha del referido departamento.

Señala que, estando el proceso en fase de juicio oral, público y contradictorio, en ejercicio de su derecho a la defensa y toda vez que continua subsistente el riesgo procesal contenido en el "Art. 234.Núm.10" del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a la víctima solicitó al Fiscal asignado al caso requiera al investigador -ahora demandado-, informe si se cumplieron las medidas de protección dispuestas por el requerimiento de 24 de agosto de 2016 y si cursa alguna denuncia de parte de la víctima o sus familiares con referencia al cumplimiento o incumplimiento de las medidas de protección dispuestas por el requerimiento antes señalado.

Agrega que, dicha solicitud mereció Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, emitido por Heber Gonzalo Torrejon Siñani Fiscal de Materia, quien requirió su cumplimiento en el día al funcionario policial supra citado, que fue recepcionado por el antes nombrado el "28 de igual mes y año"; sin embargo, a la fecha -se entiende la interposición de la presente acción tutelar- no se remitió el informe solicitado con el argumento que no tendría tiempo, hecho que sin duda genera una odiosa retardación de justicia atribuible al efectivo policial señalado; por cuanto, no puede solicitar la cesación a su detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el funcionario policial ahora demandado, emita el respectivo informe dispuesto mediante Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, a fin de que pueda solicitar su cesación a la detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**





Efectuada la audiencia pública el 18 de enero de 2019, según acta cursante a fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los términos de su acción y ampliando los mismos manifestó que hasta fecha - se entiende la fecha de interposición de la presente acción tutelar-, no existe el informe solicitado lo que impide solicitar la cesación a su detención preventiva con afectación a su derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe del funcionario demandado**

Rodrigo Paye Calle, Policía investigador asignado al caso de la FEVAP-CENTRO del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** Cecilia Mamani Tórrez le entregó el requerimiento el 3 de enero de 2019; sin embargo, hasta media jornada del día siguiente se encontraba de servicio de emergencia, razón por la cual, no pudo apersonarse a la Fiscalía; **b)** Un día después se apersonó a dependencias del Ministerio Público; empero, el cuaderno de investigaciones no se encontraba a disposición, hecho que se repitió al día siguiente, motivo por el cual, se puso en contacto con Cecilia Mamani Tórrez, a quien le pidió una fotocopia de todo el cuaderno investigaciones y cuando le proporcionaron las mismas se encontraba nuevamente de servicio con una acción directa, no pudiendo presentarse una vez más a la Fiscalía; **c)** Al apersonarse nuevamente a la Fiscalía el 14 del mismo mes y año, le informaron que el ahora accionante estaba con otro caso de abuso sexual y el 15 de igual mes y año comunicó a la abogada del ahora impetrante de tutela que debido a la sobrecarga laboral al día siguiente remitiría el informe; y, **d)** En la Fiscalía presentó todos sus descargos, haciendo notar que el requerimiento esta observado debido a que no llegó por conducto regular, pues debía ser a través de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., **concedió** la tutela, "recomendando" al ahora demandado que ésta clase de actuaciones deben desarrollarse con los fundamentos ya así establecidos, sin determinarse responsabilidad en mérito a la carga procesal señalada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción tutelar tiene relación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante; por cuanto, el informe requerido por la autoridad fiscal, debe ser presentado ante el Juez a efectos de solicitar la cesación de la detención preventiva; por lo que, la misma debe ser tramitada con la mayor celeridad, sin la necesidad de esperar otros mecanismos; **2)** Si bien es comprensible la carga laboral alegada por el ahora demandado, quien solicitó incluso fotocopias del cuaderno de investigaciones para viabilizar el informe requerido y cumplir su deber, se debe tener presente que el Fiscal de Materia dispuso que el informe sea remitido en el día; y, **3)** Tampoco se puede alegar que no se cumplió con una notificación adecuada, pues la finalidad que perseguía el requerimiento dispuesto fue entendido, ya que el funcionario policial citado recepcionó el mismo y su intención fue cumplir de manera inmediata, deber que se efectivizó el 16 del señalado mes y año a horas 15:32; consiguientemente, el referido actuado no se cumplió con la debida celeridad que debía imprimirse.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, emitido por Heber Gonzalo Torrejon Siñani, Fiscal de Materia, se dispuso que Rodrigo Paye Calle, Policía investigador asignado al caso LPZ1610924, informe si "MARCO ANTONIO MAMANI TORREZ C.I. 8358838 LP. HA CUMPLIDO CON LAS MEDIDAS DE PROTECCION DISPUESTAS POR EL REQUERIMIENTO DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2016" (...) "SI CURSA ALGUNA DENUNCIA DE PARTE DE LA VICTIMA O DE SU FAMILIARES CON REFERENCIA AL CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DISPUESTO MEDIANTE REQUERIMIENTO DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2016" (sic). Documentación que debió ser remitida en el día de su notificación, bajo responsabilidad funcionaria (fs. 3).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente; por cuanto, el funcionario policial ahora demandado no remitió el informe dispuesto por Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, documentación que necesita para tramitar su cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

En relación al tema, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: *“Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que **la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: ‘...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O «privada de libertad personal»’***

***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.***

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser ulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa”*(las negrillas son nuestras).

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: “...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*



(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**” (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, el debido proceso penal, es una garantía de orden procesal establecida por la CPE, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen, controlando al efecto, la capacidad punitiva del Estado que en su momento podría afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal. En este contexto, la jurisprudencia constitucional en relación al procesamiento indebido fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión, debiendo presentarse para su protección dos presupuestos concurrentes: **i) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, ii) Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.**

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente, por cuanto el funcionario policial ahora demandado no remitió el informe dispuesto por Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, documentación que necesita para tramitar su cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, establecido el problema jurídico y según lo desglosado en la Conclusión II.1 de éste fallo constitucional se tiene que existe un Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, emitido por Heber Gonzalo Torrejon Siñani Fiscal de Materia, quien dispuso que Rodrigo Paye Calle, Policía investigador asignado al caso LPZ1610924, informe si el ahora impetrante de tutela cumplió con las medidas de protección dispuestas por Requerimiento de 24 de agosto de 2016 y si cursa alguna denuncia por parte de la víctima o de sus familiares con referencia al cumplimiento o incumplimiento de las medias de protección antes señaladas; ordenando al efecto, que dicha documentación sea remitida en el día de su notificación, bajo responsabilidad funcionaria.

Descrito el contexto donde se desarrolla la problemática expuesta, corresponde señalar que conforme desarrolló la jurisprudencia constitucional invocada a través de la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en relación al procesamiento indebido, la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestra que las lesiones denunciadas afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del peticionante de tutela, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión, debiendo presentarse para su protección dos presupuestos concurrentes: **a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Debe existir absoluto estado de indefensión;**



es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Consiguientemente, y conforme lo expresado por el ahora prenombrado, se advierte que las presunta irregularidad denunciada relativa a la no remisión del informe dispuesto por Requerimiento Fiscal de 26 de diciembre de 2018, documentación que necesita para tramitar su cesación a la detención preventiva por parte del funcionario policial ahora demandado, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad; toda vez que, el hecho de que el policía investigador asignado a su caso no haya cumplido con emitir los informes requeridos para posteriormente tramitar su cesación a la detención preventiva, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso. En el entendido que, el ahora impetrante de tutela se encuentra restringido en su derecho a la libertad a causa de una Resolución judicial que dispuso su detención preventiva, misma que fue emitida por autoridad competente; consecuentemente, el hecho de que los informes solicitados por Requerimiento Fiscal de 26 del señalado mes y año, le sirven para solicitar su cesación de la detención preventiva, no implica por sí, una situación que opere como causa directa de la restricción de su libertad, ya que, como se advirtió de las propias alegaciones del ahora peticionante de tutela, para obtener ese beneficio debe desvirtuar el riesgo procesal contenido en el "art. 234. 10)" del CPP que dio lugar a la misma.

Por ello, en el caso en examen no se advierte que la obtención de los informes requeridos pueda modificar con certeza su situación jurídica, debido a que el acto lesivo denunciado como la causa que opera de manera directa suprimiendo o amenazando su derecho a la libertad no concurre como presupuesto para la concesión de la tutela impetrada, máxime si no existe una solicitud de cesación de la detención preventiva en trámite, situación que resulta ser o constituirse en un suceso futuro e incierto.

Finalmente, en relación al segundo presupuesto relativo al estado de indefensión absoluto, tampoco se advierte que éste concurra, debido a que de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional se evidencia que el ahora prenombrado se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de manera plena e irrestricta, extremo que se evidencia de la propia solicitud de requerimiento ante el Ministerio Público del que se origina la presente acción tutelar. Correspondiendo en su mérito que active los medios y recursos previstos en la norma procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de la presunta irregularidad advertida y una vez agotados éstos y si considera que dichas anomalías persisten, puede acudir a la jurisdiccional constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

Por lo precedentemente señalado y al no haber concurrido los dos presupuestos que permitan a este tribunal tutelar a través de ésta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** en todo la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 13 vta. a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27513-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Michel Rivero** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 39 a 45 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 12 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, entre las cuales se fijó la prohibición de salir del país mediante arraigo tramitado en la oficina de la Dirección General de Migración.

Señala que el 26 de junio de 2017, opuso ante la autoridad ahora demandada, excepciones de incompetencia en razón de materia y naturaleza, siendo declaradas probadas, a cuyo efecto la referida autoridad declinó competencia, determinación que fue confirmada por Auto de Vista 165/2017 de 6 de noviembre.

Agrega que, al existir una Resolución firme, el 2 de abril de "2018", presentó memorial solicitando se deje sin efecto las medidas sustitutivas dispuestas en su contra, petición que mereció proveído de la misma fecha que señaló: "Ajústese a procedimiento", motivo por el cual reiteró su solicitud el 29 de agosto de "2018", que no fue contestada a la fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa-.

Refiere que se enteró que el proceso fue remitido al Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Santa Cruz para que se tramite en esa vía la causa en virtud al Auto Interlocutorio por el cual la autoridad ahora demandada declinó competencia en mérito a una cláusula arbitral, omitiendo que tanto la Jueza de primera instancia como el Tribunal superior manifestaron que la vía para dilucidar el conflicto es la arbitral mediante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Turismo de Santa Cruz (CAINCO).

Finalmente, considera que se lesionaron sus derechos; por cuanto, la autoridad demandada al declararse incompetente para conocer y resolver el proceso seguido en su contra, conforme señala la jurisprudencia constitucional desglosada en la SCP 1149/2015-S1 de 6 de noviembre, debió disponer el levantamiento de todas las medidas sustitutivas dispuestas en su contra; empero, haciendo caso omiso a sus dos memoriales de 2 de abril y 29 de agosto ambos de 2018, de manera errónea determinó remitir obrados al Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Santa Cruz.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la libertad de residencia a la permanencia, a la circulación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad -ahora demandada- ordene el levantamiento del arraigo dispuesto en su contra y de todas las medidas sustitutivas impuestas, además de corregir el procedimiento de acuerdo al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP) relativo a la devolución del expediente que erróneamente fue remitido al Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según acta cursante a fs. 53, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no se constituyó en la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 50; razón por la que no se desarrolló esta fase del proceso constitucional.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, por informe TDJ-SC/JIP13°/LSAA/926/2018 de 20 de noviembre, cursante a fs. 52 y vta., señaló que: **a)** A consecuencia de una excepción de incompetencia en razón de materia que fue declarada probada a través de Auto 222 de 11 de agosto de 2017, declinó competencia conforme determina el art. 310 *in fine* del CPP y 11 del "Código de Procedimiento Civil..." (sic), determinación que fue ratificada por los Vocales de segunda instancia; y, **b)** No existió ninguna vulneración a los derechos o garantía constitucional del ahora accionante; por cuanto, mediante Auto complementario de 14 de agosto de "2017", se dispuso el levantamiento de las medidas correspondientes; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

#### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que, del análisis de las pruebas cursantes en obrados se infiere que la autoridad -ahora demandada- emitió Auto de 14 de agosto de 2017, ordenando el levantamiento de las medidas sustitutivas, de donde se concluye que al momento de interponerse la presente acción de defensa los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración a los derechos a la libertad, libre locomoción y al principio de celeridad habrían dejado de tener efecto cuando la referida autoridad judicial ordenó que se levanten las medidas sustitutivas impuestas en contra del ahora peticionante de tutela; por lo que, se colige la pérdida del objeto procesal, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 222 de 11 de agosto de 2017, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada- declaró probada la excepción de incompetencia en razón a la naturaleza y a la materia conforme determinan los arts. 308 y 310 del CPP, declinando competencia conforme el art. 310 *in fine* de la Ley 1970 y 11 del Código de Procedimiento Civil (CPC [fs. 28 a 33 vta.]).

**II.2.** Consta Auto 225 de 14 de agosto de 2017, emitida por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- mediante el cual dispuso **dejar sin efecto todas las medidas impuestas** dentro del Auto de 12 de junio del mencionado año, tales como la presentación ante el Ministerio Público una vez por semana a objeto de firmar el libro de asistencia, la prohibición de salir del país; por lo que, deberá presentar el arraigo correspondiente realizado en oficinas de migración, la detención domiciliaria de "horas 22:00 p.m. a 07:00 a.m." (sic) a menos que obstruya su derecho al trabajo, la prohibición expresa de comunicarse



con los co-imputados, co-investigados, co-denunciados dentro del proceso penal y la prohibición de comunicarse con todas las víctimas excepto a objeto de hacer uso de su derecho constitucional de la defensa amplia e irrestricta, la presentación de dos garantes personales que cuenten con domicilio conocidos y la fianza económica por la suma de "Bs250 000".- (doscientos cincuenta mil bolivianos [fs. 51 y vta.]).

**II.3.** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 165 de 6 de noviembre de 2017, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto 222 (fs. 34 a 36 vta.).

**II.4.** Mediante memorial de 2 de abril de 2018, el ahora accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada- deje sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en su contra, que mereció decreto de igual fecha que dispuso: "Ajústese a procedimiento" solicitud que fue reiterada por memorial de 29 de agosto del referido año (fs. 37 a 38 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la dignidad a la libertad, a la libertad de residencia a la permanencia, a la circulación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, debido a que la autoridad ahora demandada, luego de declararse incompetente para conocer y resolver el proceso seguido en su contra y pese a las solicitudes que efectuó, omitió disponer el levantamiento de todas las medidas sustitutivas que le impusieron, determinando de manera errónea remitir obrados al Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz cuando correspondía dilucidar el conflicto en la vía arbitral a través de la CAINCO Santa Cruz.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el tema, la SCP 0651/2017-S2 de 3 de julio, señaló: *"Al respecto la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: 'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas nos pertenecen).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la dignidad a la libertad, a la libertad de residencia a la permanencia, a la circulación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, debido a que la autoridad ahora demandada, luego de declararse incompetente para conocer y resolver el proceso seguido en su contra y pese a las solicitudes que efectuó, omitió disponer el levantamiento de todas las medidas sustitutivas que le impusieron, determinando de manera errónea remitir obrados al Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz cuando correspondía dilucidar el conflicto en la vía arbitral a través de la CAINCO Santa Cruz.



Ahora bien, establecido el problema jurídico y según lo desglosado en las Conclusiones de éste fallo constitucional, se tiene que, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada- por Auto 222 de 11 de agosto de 2017, declaró probada la excepción opuesta de incompetencia en razón a la naturaleza y a la materia conforme determinan los arts. 308 y 310 del CPP, declinando competencia conforme el art. 310 *in fine* de la Ley 1970 y 11 del CPC determinación que adquirió ejecutoria en mérito al Auto de Vista 165 de 6 de noviembre de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra la antes referida Resolución.

Así también, se advierte de la Conclusión II.4 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el hoy accionante mediante memorial de 2 de abril de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada- dejar sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en su contra, pretensión que mereció decreto de igual fecha que dispuso: "Ajústese a procedimiento", solicitud que fue reiterada por memorial de 29 del citado año.

Finalmente, conforme se evidencia de la Conclusión II.2 de éste fallo constitucional, la autoridad ahora demandada mediante Auto 225, dispuso **dejar sin efecto todas las medidas impuestas** dentro del Auto de 12 de junio de 2017.

De lo expuesto de forma precedente, se tiene que la presunta omisión que motivó la activación del proceso constitucional y que deviene de la no determinación de disponer el levantamiento de todas las medidas sustitutivas que le impusieron, como efecto de haberse declarado probada su excepción de incompetencia en razón a la naturaleza y materia, resolución confirmada por el Tribunal de alzada, fue cumplida *a priori* de la interposición de la presente acción de libertad (**19 de noviembre de 2018**); por cuanto, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada- a través del Auto 225 de **14 de agosto de 2017**, dispuso dejar sin efecto todas las medidas impuestas dentro del Auto de 12 de junio de 2017, tales como la presentación ante el Ministerio Público una vez por semana a objeto de firmar el libro de asistencia, la prohibición de salir del país; por lo que, deberá presentar el arraigo correspondiente realizado en oficinas de migración, la detención domiciliaria de "horas 22:00 p.m. a 07:00 a.m." (sic) a menos que obstruya su derecho al trabajo, la prohibición expresa de comunicarse con los co-imputados, co-investigados, co-denunciados dentro del proceso penal y la prohibición de comunicarse con todas las víctimas a menos que sea a objeto de hacer uso de su derecho constitucional de la defensa amplia e irrestricta, la presentación de dos garantes personales que cuenten con domicilio conocidos y la fianza económica por la suma de Bs250 000.-; consiguientemente, habiendo en consecuencia cesado el acto lesivo denunciado que motivó al accionante a plantear el presente medio de defensa, aspecto por el cual, opera la **sustracción de materia** o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho enunciado ha desaparecido, por lo que el petitorio se torna insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba, situación que inhibe a este Tribunal a emitir un pronunciamiento al respecto en virtud a que una eventual concesión de la tutela impetrada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria; toda vez que, el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada en relación a este punto.

Ahora, bien en relación a la denuncia sobre la remisión de forma errónea de obrados al Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto del departamento de Santa Cruz, cuando correspondía dilucidar el conflicto en la vía arbitral a través de la CAINCO de Santa Cruz, es pertinente señalar que conforme sostuvo la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando la basta jurisprudencia emitida por éste Tribunal respecto al ámbito de protección constitucional del **debido proceso** vía acción de libertad, señala que éste es viable cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto que se considera vulneratorio al **debido proceso** se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; en ese



marco, del análisis del presente caso se advierte que, éste hecho no cumplió con los dos presupuestos anteriormente señalados; por cuanto, el presunto acto lesivo a los derechos del accionante vendría a ser la no remisión de actuados a la vía arbitral (CAINCO Santa Cruz), aspecto que no se encuentra vinculado ni es la causa directa de la restricción de su libertad del ahora accionante, máxime si el mismo goza de libertad, por otro lado tampoco se cumple el segundo presupuesto en razón a que el impetrante de tutela tuvo la posibilidad de ejercer su derecho sin limitaciones y pudiera dentro de la permisibilidad activar los medios intraprocesales que considere pertinentes para el resguardo de sus derechos y solo de persistir la denuncia de la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada también en este punto de análisis.

Finalmente, en relación a la lesión de sus derechos a la dignidad, defensa y al acceso a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, no se advierte de qué forma los mismos estuviesen relacionado con los bienes jurídicos que se encuentran dentro el **ámbito de protección** de ésta acción tutelar; por lo que, también corresponde denegar la tutela impetrada.

### **III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional**

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 17/2018, que resolvió esta acción de libertad, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 20 de noviembre de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 1 de febrero de 2019, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 071943 cursante a fs. 58 de obrados; es decir, en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR en todo** la Resolución 17/18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2º** Llamar la atención al Juez de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27790-2019-56-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 48 vta. a 50 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Aguilar Cossio** contra **Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 251.8 y 271 del Código Penal (CP), se halla recluso en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; es así que, tenía programada su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 de febrero de 2019 a horas 8:30, encontrándose su abogado de manera puntual; sin embargo, por falta de coordinación fue trasladado al Juzgado de Instrucción Penal Primero del citado Municipio con quince minutos de retraso; motivo por el cual, su defensa pidió que se pueda dar margen de tolerancia o en su defecto que el co-imputado intervenga primero; empero, la autoridad jurisdiccional, de forma inmediata reprogramó el actuado para el 21 del señalado mes y año.

Así, habiendo concurrido a la nueva audiencia puntualmente con su escolta y abogado, presente el representante del Ministerio Público y el denunciante Edwin Eduardo Toco Bustamante, la autoridad ahora demandada ordenó a la Secretaria de su despacho, dar lectura al memorial que había presentado la parte denunciante pidiendo la suspensión del actuado, indicando que su abogado supuestamente tenía otra audiencia programada que le impedía asistir a la ya instalada; en ese sentido, en traslado al Fiscal el contenido del memorial, este indicó que no era fundamento para suspender el actuado, en consideración a que nuestra normativa no establecía la suspensión de una audiencia por ausencia de la parte acusadora, más aun considerando que se trata de la libertad de una persona; de igual forma, su abogado con el mismo tenor indicó que no existía justificativo válido para dicha suspensión, añadiendo que el denunciante cuenta con dos abogados patrocinantes y que por último, la audiencia incluso se podría realizar sin presencia del Ministerio Público o la víctima-denunciante, siendo que solamente se requiere la debida notificación a las partes para la realización de la misma. Pese a estos argumentos, la autoridad demandada sin fundamento legal válido causando una dilación indebida de su situación procesal, suspendió nuevamente el actuado, aparentemente para el 25 de febrero de 2019, vulnerando así sus derechos y garantías constitucionales.

Finalizando, refiere que se encuentra prácticamente cumpliendo una condena adelantada, siendo completamente inocente del ilícito que se le atribuye, lo cual es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; toda vez que, si bien en un primer momento existieron cuestionables y contradictorias declaraciones que le sindicaban como partícipe de un hecho ilícito, la autoridad jurisdiccional en vía de control, tuvo pertinente y claro conocimiento de los elementos emergentes, que modifican los elementos que fundaron su detención, en su elemento esencial de probabilidad de autoría; sin embargo, lejos de priorizar la atención de modificación a su situación jurídica, al presente, la autoridad jurisdiccional viene efectuando actos atentatorios al debido proceso y al principio de



presunción de inocencia, realizando de manera dilatoria consecutivas e irregulares suspensiones de audiencias, llegando a vulnerar los principios que rigen a las autoridades administradoras de justicia, establecido en el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que: **a)** La autoridad demandada realice en el día la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; **b)** En aplicación del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), efectúe la valoración de manera íntegra de toda la documentación que se ponga a su conocimiento, en el entendido que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio" (sic); y, **c)** Restituya en el día su libertad de forma irrestricta hasta que se cumplan los requisitos legales que establece el art. 233.1 del CPP y no se conculquen ni supriman sus derechos y garantías constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, en uso de la palabra, solicitó la prosecución de la audiencia de acción de libertad manifestando que su abogado no se haría presente por estar en otro actuado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., señaló lo siguiente: **1)** Resulta evidente que se fijó audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva de Armando Aguilar Cossio para el 13 de febrero de 2019, cumpliendo plazos procesales, misma que no fue llevada adelante contra el prenombrado, al no haber sido conducido a esta por el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, tal cual se extracta del acta de dicha fecha, no siendo evidente que el actuado se haya suspendido por causas atribuibles a la suscrita Juzgadora, fijándose nueva fecha de audiencia para el 21 del citado mes y año a horas 8:30; **2)** En la fecha indicada, ésta no fue llevada adelante en mérito de la solicitud expresa de la parte denunciante en calidad de víctima, al sostenerse la imposibilidad de asistencia de su abogado patrocinante, tal cual se tiene del memorial presentado el 20 de mismo mes y año, así, presente la parte denunciante en calidad de víctima, expresamente solicitó se suspenda la audiencia por la inasistencia de su abogado, pedido al que se dio curso por el principio de igualdad de las partes establecido en los arts. 12 del CPP y 119.I de la CPE, ya que encontrándose presente la víctima, tiene el derecho a estar asistido de un abogado patrocinante, a fin de poder participar en la audiencia oral y hacer uso de la palabra y realizar las observaciones correspondientes si así lo considera pertinente, derecho que no se le puede coartar y que se encuentra consagrado en el art. 121.II de la CPE; **3)** El art. 11 del CPP, modificado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones del Sistema Normativo Penal, establece que: "...La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante..." (sic), no siendo la víctima parte accesorio del proceso penal, sino esencial en su participación y sus derechos, así, en el caso, la misma asistió y pidió expresamente la suspensión por no estar su abogado, situación distinta a cuando es notificada y por propia voluntad no se hace presente; **4)** Preservando también los derechos del accionante se fijó el actuado para el 22 del referido mes y año, a horas 9:00, (dentro del plazo de veinticuatro horas); sin embargo, el abogado defensor indicó que no podría asistir, en razón que tenía otra audiencia, razón por la cual se señaló nueva fecha para el 25 del mismo mes y año, a horas 8:30, (siendo 23 y 24



sábado y domingo respectivamente) tal cual su autoridad puede constatar de las fotocopias que se remiten; **5)** Las audiencias no fueron suspendidas por causas atribuibles a ella o al personal subalterno del Juzgado, sino que se ha visto forzada a la suspensión de las mismas, en atención a los extremos vertidos; **6)** El accionante se adelanta al hacer referencia a lo previsto por el art. 250 del CPP, pidiendo que se realice una valoración integral de toda la documentación; toda vez que, aún no se ha emitido ninguna resolución que en todo caso aun le asistirá el derecho al recurso de apelación; y, **7)** Del mismo modo pide la restitución de su libertad en el día de forma irrestricta hasta que se cumplan los requisitos legales del art. 233.1 del CPP y no se conculquen ni supriman sus derechos y garantías constitucionales; sobre este extremo, cabe referir que ya se llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra Armando Aguilar Cossio por el Juzgado Público Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dando por establecida la citada norma procesal, resolución que fue ratificada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 23 del señalado mes y año, resoluciones que no fueron emitidas por la suscrita, quien todavía no ha expresado ninguna decisión contra el sindicato prenombrado.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 48 vta. a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de manera inmediata señale audiencia pública para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva sea previa las formalidades inherentes al caso, con los siguientes argumentos: **i)** El accionante solicitó cesación de la detención preventiva, amparado en lo que dispone el art. 239.1 del CPP, ante esa situación la autoridad accionada señaló audiencia pública para considerar la cesación de la medida extrema para el 13 de febrero de 2019, a horas 8:30, actuado que fue suspendido, en razón que el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba no condujo al impetrante de tutela a la hora señalada; sin embargo, ante esa situación, la autoridad impetrada tenía la obligación de señalar nueva audiencia dentro de los cinco días, evitando la dilación en razón de precautar el derecho a la libertad del hoy accionante; y, **ii)** En este caso, la autoridad demandada señaló el nuevo actuado para el 21 del citado mes y año, evidenciándose una dilación en relación al petitorio de la parte accionante; por otro lado, dicho actuado fue suspendido a solicitud del abogado de la parte querellante, bajo el principio de igualdad que debe velar el derecho de calidad de víctima; sin embargo, tratándose de un delito de carácter público, el titular de la acción penal y quien protege los derechos de la misma es el Fiscal, quien se encontraba en audiencia pública, de tal suerte que la inasistencia del abogado de la parte querellante o denunciante a la audiencia, no constituye ninguna causal para suspenderla, máxime, si en la misma, se debe considerar la cesación de la medida extrema, estableciéndose que evidentemente, existe una dilación en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, al haberse suspendido bajo el petitorio formulado por la parte querellante; por lo que, la acción de libertad cuenta con sustento legal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Acta de Audiencia de Consideración y Resolución de Cesación de la Detención Preventiva de 13 de febrero de 2019, se tiene que el accionante no se presentó a dicho actuado; por lo que, a través de un decreto dictado en audiencia se reprogramó su audiencia para el 21 de señalado mes y año a horas 8:30, llevándose adelante la audiencia para el coimputado del proceso penal (fs. 33).

**II.2.** Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, Edwin Eduardo Toco Bustamante -víctima en el proceso penal- solicitó suspensión de la audiencia programada para el 21 de idéntico mes y año, en virtud a que su abogado patrocinante tenía otra audiencia, pidiendo nuevo señalamiento de día y hora del actuado (fs. 27 y vta.).

**II.3.** Instalada la Audiencia de Consideración y Resolución de Cesación de la Detención Preventiva de 21 de febrero de 2019, se dio lectura al memorial descrito en el anterior punto; mismo que, puesto



en conocimiento de las partes presentes, tanto el Ministerio Público como el imputado impetrante de tutela manifestaron que la ausencia del abogado de la parte víctima no sería óbice para llevar adelante la audiencia, solicitando se continúe con la misma; sin embargo, la Jueza ahora demandada decretó nuevo día y hora para el 22 de indicado mes y año; empero, al no ser posible la asistencia del abogado del imputado, por otro decreto reprogramó el verificativo para el 25 de referido mes y año a horas 8:30 (fs. 39 a 40).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, reprogramó su audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de febrero de 2019, por no estar presente el abogado de la víctima del proceso penal, sin fundamento legal válido causando una dilación indebida en la definición de su situación procesal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de celeridad en la celebración de audiencias y su relación con el debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0138/2018-S1 de 23 de abril, señaló que: *"Es pertinente referir previamente lo que la jurisprudencia constitucional establece respecto del principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso, en ese entendido la SCP 0023/2013 de 4 de enero, señala lo siguiente: 'De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

*En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

*Ahora bien, conforme se ha establecido, **la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales***



**reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia.**

(...)

De igual forma cabe señalar que el Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterando entendimientos jurisprudenciales respecto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación a la detención preventiva concluyó que: 'Este Tribunal a momento de arribar a un entendimiento respecto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad estableció: «...que **toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud». Así la SC 0862/2005 de 27 de julio.

(...) la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: «...**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido**».

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**” (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación de la detención preventiva**

La SCP 0124/2018-S1 de 16 de abril, reiterando el razonamiento de la SCP 0770/2014 de 21 de abril, puntualizó: "(...)"«Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales».

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: «...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando





esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras´.

**Ahora bien, en cuanto a las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, reiterada en numerosas sentencias constitucionales, especificó en tres incisos las circunstancias por las cuales se debe entender que se encuentran en tal situación, puntualizando las mismas de la siguiente manera:**

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”*** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; toda vez que, debido a que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, reprogramó su audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de febrero de 2019, por no estar presente el abogado de la parte víctima del proceso penal, sin fundamento legal válido causando una dilación indebida en la definición de su situación procesal.

De los datos extraídos de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el impetrante de tutela no se presentó a la Audiencia de Consideración y Resolución de Cesación a la Detención Preventiva de 13 del señalado mes y año; por lo que, a través de un decreto dictado en el actuado se reprogramó su audiencia para el 21 de señalado mes y año a horas 8:30, llevándose adelante la audiencia para el coimputado del proceso penal. Al día siguiente, Edwin Eduardo Toco Bustamante - víctima en el proceso penal- mediante memorial solicitó suspensión de la audiencia programada para el 21 de idéntico mes y año, en virtud a que su abogado patrocinante tenía otra audiencia, pidiendo nuevo señalamiento de día y hora del actuado. Es así que, instalada la Audiencia de Consideración y Resolución de Cesación a la Detención Preventiva de 21 del mismo mes y año, se dio lectura al memorial descrito, mismo que, puesto en conocimiento de las partes presentes, tanto el Ministerio Público como el imputado ahora peticionante de tutela manifestaron que la ausencia del abogado de la parte víctima no sería óbice para llevar adelante la audiencia, solicitando se continúe con la misma; sin embargo, la Jueza ahora demandada decretó nuevo día y hora para el 22 del referido mes y año;



empero, al no ser posible la asistencia del abogado del imputado, por otro decreto reprogramó el verificativo para el 25 de referido mes y año a horas 8:30.

En ese entendido, se evidencia que el hecho denunciado por el prenombrado, emerge porque instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 del citado mes y año, la autoridad demandada habría reprogramado la misma, ante la inasistencia del abogado de la parte víctima del proceso penal y una solicitud anterior de suspensión presentada por esta; pese a que, tanto al Ministerio Público como al abogado de la defensa refirieron que dicha inasistencia no era óbice para llevar adelante el actuado; toda vez que, el Fiscal es también representante de la víctima, al ser el delito imputado de acción pública.

Primeramente, corresponde señalar que de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental; por ende, y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se considera dilación indebida en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia, pues en el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

De lo señalado se advierte que, evidentemente hubo dilación indebida al suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva por ausencia del abogado patrocinante de la parte víctima; toda vez que, la participación de esta es potestativa y no justifica la suspensión del actuado ya instalado, considerando que la libertad de una persona está por encima de cualquier otra formalidad, máxime cuando esta fue notificada con antelación; es decir, que el actuar de la Jueza demandada produjo una dilación indebida dentro del trámite, más aún si tomamos en cuenta que el accionante se encuentra privado de libertad al encontrarse con detención preventiva.

En el caso en análisis, al constatarse dilación indebida al haberse suspendido la audiencia de cesación de la detención preventiva por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad, se ha inobservado el principio de celeridad que rige a la labor de impartir justicia; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada ante la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 48 vta. a 50 vta., emitida por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27282-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabian Efre Gaviño Romero** contra **Gilberto Carlos Blanco Quisbert** y **Rosario Nina Mamani, Presidente** y **Auxiliar**, respectivamente **del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 26, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa y ejercicio indebido de la profesión, el 21 de noviembre de 2018 cumplió la condena de seis años de reclusión impuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, presidido por la autoridad hoy demandada, a través de la Sentencia 034/2017 de 29 de noviembre; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, a un mes y dieciocho días de haber cumplido la pena impuesta, continúa recluso en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin que la autoridad nombrada expida el mandamiento de libertad, encontrándose indebidamente privado de ese derecho.

Remitiéndose a los antecedentes del proceso puntualiza que:

-Mediante Resolución 663/2012 de 21 de noviembre, el "...Juez octavo de Instrucción en lo Penal cautelar..." (sic), ordenó su detención preventiva.

-El 29 de noviembre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento dictó la Sentencia 034/2017, en la cual se le impuso la pena de seis años de reclusión en el Centro Penitenciario señalado *supra*.

-El 31 de enero de 2018, dentro de plazo y forma interpuso recurso de apelación restringida en contra de la mencionada Sentencia.

-Corridos los trámites de rigor y vulnerando los plazos procesales, mediante Auto Interlocutorio de 26 de febrero del citado año, el señalado Tribunal le concedió la apelación disponiendo la remisión inmediata de todo lo actuado ante el superior en grado.

-Sin embargo, pese a la orden existente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, no remitieron la apelación concedida al Tribunal de alzada, pese a los reclamos efectuados; por lo que, consideró que se cometió el delito de incumplimiento de deberes por parte de la autoridad jurisdiccional y su auxiliar.

-Ante esta omisión de remisión de la apelación, que pudo haber cambiado y/o modificado su situación jurídica a su favor, y a más de siete meses de no cumplir con el envío de antecedentes al superior en grado, tuvo que retirar la apelación restringida interpuesta de su parte, debido a que estaba ya a dos meses de cumplir su condena.

-Presentado el memorial de retiro de apelación, el Juez hoy demandado, no resolvió el mismo dentro el plazo previsto por ley, siendo reclamado por su abogado, de ese modo mediante decreto de 8 de



septiembre de 2018 (cuando en realidad esta fecha no corresponde por ser posterior la emisión del proveído), se dispuso poner en conocimiento de las otras partes para que se pronuncien sobre el retiro de su apelación, habiéndose solo notificado a la parte querellante.

-La Auxiliar IV del señalado Tribunal, no cumplió con su obligación de notificar al Ministerio Público con el pretexto de que la "...Fiscal Mirtha Torres se encuentra en la Fiscalía de la zona Sur..." (sic), ante los reclamos efectuado por su abogado para que se cumpla la notificación, dicha funcionaria remitió copias del memorial y decreto a la Central de Notificaciones quienes emitieron un informe, el mismo que no fue oportunamente decretado por el Juez demandado; por lo que, nuevamente su abogado tuvo que solicitar un pronunciamiento, es así que mediante decreto se dispuso la notificación de la Fiscal de Materia del caso mediante cédula, diligencia que hasta la fecha no fue cumplida por la funcionaria subalterna.

-Transcurridos los días, solicitó ejecutoria de la Sentencia, que fue decretada de manera incongruente "INFORME", el 29 de diciembre de 2018 pidiendo se expida mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se pronunció sobre el mismo, encontrándose el expediente a la vista en Secretaria del Juzgado; empero, dicho memorial no estaba siquiera arrimado, peor aún providenciado.

- El 8 de enero de 2019, en horas de la mañana, su abogado se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz y la Auxiliar del mismo Tribunal le manifestó que encontraron el memorial y que el Presidente del Tribunal lo iba a providenciar, pero cuestiona si dicha providencia tendrá valor; toda vez que, el Juez hoy demandado según la propia información del personal, se encuentra gozando de su vacación desde el 2 del referido mes y año.

Manifestó que toda esta actitud dolosa y maliciosa, le mantiene privado de su libertad más de un mes y dieciocho días de haber cumplido la condena que le fue impuesta, siendo el responsable directo de esta vulneración Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; así, como la Auxiliar IV Rosario Nina Mamani -hoy codemandada-.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, infiriéndose además la lesión al debido proceso, conforme el contenido de la demanda y la cita de los arts. 114, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución del derecho a su libertad disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada en el plazo máximo de veinticuatro horas expida el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** Habiendo cumplido con la Sentencia que le fue impuesta, solicitó a la autoridad ahora demandada emita el mandamiento de libertad a su favor ya el 21 de diciembre de 2018; empero, hasta el día de ayer -8 de enero de 2019- no había ningún decreto, cuando su abogado se apersonó a reclamar por la excesiva dilación, funcionarios del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz le refirieron que no se preocupe, que la autoridad hoy demandada, decretaría dicho memorial; sin embargo, les aclaró que el mismo debe de salir con la fecha actual y no con fecha pasada, porque el escrito fue presentado el 21 de diciembre de 2018; **b)** Cuando su defensa logró hablar con el Juez hoy demandado, reclamándole sobre la falta de notificación al Ministerio Público para que se declare la ejecutoria de la Sentencia, éste le manifestó que no pudo





despachar el memorial porque la auxiliar lo tenía en sus cajones; además de que, no tendría que hacer problemas porque "...su cliente es una fichita..." (sic), que cuenta con antecedentes penales, cuando no es de su competencia prejuzgar a las personas, sino lo único que le correspondía era expedir el mandamiento de libertad debido a que cumplió la condena impuesta en su contra y se encontraba detenido indebidamente por un lapso de un mes y diecinueve días, lo que se constituye en una vulneración de sus derechos establecidos no solo en la Constitución Política del Estado sino incluso en Tratados Internacionales; y, **c)** Desde el retiro de la apelación restringida y la determinación judicial de poner en conocimiento de dicho extremo a la Fiscal de Materia del caso, han transcurrido más de tres meses sin que se haya notificado al Ministerio Público, siendo esta responsabilidad de la autoridad jurisdiccional.

A la aclaración solicitada por el Tribunal de garantías sobre la existencia de otro proceso penal contra el peticionante de tutela, su abogado respondió que pueden existir veinte procesos en contra de su defendido, pero que; sin embargo, el Juez tenía la obligación de disponer su libertad y que la presente no es una acción de pronto despacho sino es una acción de libertad personal.

### **1.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados**

Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 33 señaló que: **1)** Se enteró de manera extraoficial de la presente acción de libertad, se debe tomar en cuenta que el referido Tribunal de Sentencia Penal está compuesto por tres jueces técnicos; por la boleta que adjunta, se evidencia que se encuentra gozando de vacación y por ende la presente demanda carece de legitimación pasiva, lo contrario le pondría en estado de indefensión, lo correcto era que el accionante se informe de los antecedentes ya que los Jueces hoy titulares a partir del 31 de diciembre de 2018 al 14 de enero de 2019 son los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento; y, **2)** En el Tribunal a su cargo, se sustanció el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro en contra del hoy impetrante de tutela "...en fecha 29/11/2017, estando plenamente ejecutoriado y con remisión al Juez de ejecución penal, para el cumplimiento de su condena de seis años de reclusión; enterado extraoficialmente que ya es de conocimiento y competencia del juez de ejecución en lo penal de turno y que el Tribunal 6to. De Sentencia de turno, expidió nuevamente MANDAMIENTO DE LIBERTAD, **aclarando que no esta detenido por NUESTRO TRIBUNAL** - COMO SE DEMUESTRA POR EL CERTIFICADO ADJUNTO" (sic); razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada.

Rosario Nina Mamani, Auxiliar IV del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 48 y vta., refirió que: **i)** Conforme a la Circular 001/2013-TDJ LP de 23 de julio, remitió las notificaciones dirigidas a las partes procesales con memorial de 14 de septiembre de 2018 (memorial de retiro de apelación) y decreto de 17 de igual mes y año, cumpliendo con el envío de las mismas el 20 del aludido mes y año, existiendo una representación (de la Central de Notificaciones) que refería: "...el número de caso continua la Dra. Torrez Ortiz quien ya no trabajaría en la división de la fiscalía, donde radica el cuaderno de investigaciones, sugiriendo se realice seguimiento para que se reasigne nuevo Fiscal" (sic), devuelta dicha representación, el 19 de octubre del mismo año, fue puesta en conocimiento con la fecha de cargo respectiva; **ii)** El 28 de noviembre del citado año "la auxiliar I" le proporcionó el cuaderno de acusación el cual dispone la notificación al Ministerio Público, con dicha orden "...se dispuso de las copias que se otorgan al juzgado para circulares instructivos y otros; por tratarse de un caso con detenido; sin embargo, no se dio curso a la solicitud de las mismas hasta el 06/12/18, procediéndose a sacar copias pertinentes en el día; por lo que **en fecha 06/12/18 a horas 09:49 a.m., se notificó al Ministerio Público, dejando copia de ley en secretaría de la Fiscalía...**" (sic); por lo que, no se puede señalar que hubo incumplimiento al decreto de "20/12/18"; y, **iii)** El Tribunal de Sentencia en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Quinto referido, mediante Auto de 8 de enero de 2018 declaró la ejecutoria de la Sentencia 034/2017, a tal efecto expidió mandamiento de libertad a favor del hoy peticionante de tutela, habiéndose notificado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz conforme acredita la constancia respectiva.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 06/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 62 a 64, **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento y **denegó** en relación a Rosario Nina Mamani, Auxiliar IV del referido Tribunal, recomendando que en lo futuro se deben realizar las diligencias con la debida celeridad procesal, ya que los casos con detenidos deben tratarse con preferencia, fundamentando que: **a)** Remitiéndose ampliamente a los antecedentes del caso, refieren que resulta evidente que el accionante fue condenado a una pena privativa de libertad de seis años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento y que conforme cursa en el certificado de permanencia y conducta, se encontraría detenido desde el 23 de noviembre de 2012 como acredita el mandamiento de detención preventiva expedido por el Juez de Instrucción Penal Octavo del citado departamento, desde la indicada fecha al presente, transcurrieron seis años, un mes y diecinueve días; es decir, el impetrante de tutela se encuentra detenido por más de seis años; **b)** Existe un recurso de apelación restringida interpuesto por el nombrado en contra de la Sentencia 034/2017, impugnación que meses antes de cumplir su condena mediante memorial fue retirada por el peticionante de tutela, el mismo que por orden del Juez hoy demandado fue corrido en traslado a las demás partes, habiendo la "notificadora" generado las diligencias conforme a procedimiento, el único obstáculo para cumplir el mencionado acto fue la representación efectuada por la Central de Notificaciones, en el entendido de que supuestamente la Fiscal de Materia a cargo del caso, habría sido removida a otra división; motivo por el cual, no se pudo notificar al Ministerio Público con el retiro de la apelación restringida; y, **c)** En lo fundamental, consideran que el accionante se encuentra detenido ilegalmente por más de un mes y diecinueve días, el art. 117.II de la CPE, es claro al establecer que nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho y la rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de la condena, lo que sucede en el presente caso, el impetrante de tutela cumplió la condena que le fue impuesta mediante Sentencia 034/2017, considerando que ya se expidió el mandamiento de libertad el 8 de enero de "2018" y que los antecedentes también ya fueron remitidos a la ".juez de ejecución penal y REJAP" (sic), razón por la que consideran que la solicitud del peticionante de tutela se acomoda a lo establecido en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Fabian Efre Gaviño Romero -hoy accionante-, mediante Auto Interlocutorio 663/2012 de 21 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento (fs. 1 a 3).

**II.2.** Cursa Sentencia 034/2017 de 29 de noviembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante la cual, declaran al hoy impetrante de tutela, autor de los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa y ejercicio indebido de la profesión, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de seis años de reclusión, computable desde el momento de su detención (fs. 4 a 12).

**II.3.** Mediante memorial de 31 de enero de 2018, el hoy peticionante de tutela, interpuso apelación restringida en contra de la Sentencia señalada en el punto precedente (fs. 13 a 17 vta.), mereciendo decreto de 1 de febrero del mismo año por el que la autoridad demandada, corrió en traslado a las otras partes (fs. 18), mereciendo respuesta del querellante mediante escrito de 21 del citado mes y año (fs. 19 a 20 vta.), así a través de Auto de 26 del señalado mes y año, la autoridad judicial demandada, ordenó la remisión inmediata de los actuados ante el superior en grado (fs. 21).

**II.4.** Por escrito presentado el 14 de septiembre de 2018 al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, bajo la suma "RETIRA APELACION RESTRINGIDA POR LOS MOTIVOS QUE EXPONE... OTROSI.- SOLICITA EJECUTORIA DE RESOLUCION...", el hoy accionante refiere que no



obstante de haber interpuesto recurso de apelación restringida y que fue concedido mediante Auto de "20" de abril del referido año, hasta dicha fecha (14 septiembre del citado año), el recurso no fue remitido al superior en grado para su consideración por negligencia y omisión del personal subalterno de dicho despacho judicial, habiendo transcurrido ya cuatro meses y veintisiete días sin que se haya remitido la apelación; razón por la cual, desistía del recurso interpuesto y solicitaba la ejecutoria de la Sentencia 034/2017, mereciendo decreto de 17 de septiembre del mismo año mediante el cual los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, tuvieron por retirado el recurso; sin embargo, ordenaron poner en conocimiento de la parte contraria (fs. 22 y vta.).

**II.5.** Consta representación efectuada por Gabriel Paredes Arismedi, Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones con nota de cargo de 19 de octubre de 2018, refiriendo sobre la imposibilidad de notificar a la Fiscal de Materia asignada al caso con providencia de 17 de septiembre del mismo año, dentro del proceso penal en cuestión, emitiendo la autoridad jurisdiccional hoy demandada, decreto de 20 de noviembre del referido año, reiterando se proceda la notificación a la Fiscalía (fs. 38 y vta.), habiéndose efectuado la misma el 6 de diciembre del citado año a horas 9:49 (fs. 40).

**II.6.** A través de memorial de 21 de diciembre de 2018, el accionante solicitó a la autoridad demandada expida mandamiento de libertad a su favor, debido a que ya cumplió la condena que le fue impuesta y se encuentra detenido indebidamente más de un mes, pues siendo que su detención preventiva data del 21 de noviembre de 2012, lo que correspondía era que de oficio se disponga su libertad el 21 de noviembre de 2018, extremo que no ocurrió (fs. 41). Por Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto en suplencia legal de su similar Quinto, al haberse retirado la apelación restringida por parte del peticionante de tutela; no existiendo otra parte apelante, declararon ejecutoriada la Sentencia 034/2017 y ordenaron que en el día se expida el respectivo mandamiento de libertad a favor del hoy accionante, la remisión de la respectiva sentencia "...al Juez de Ejecución Penal y REJAP" (sic. [fs. 42]).

**II.7.** Cursa mandamiento de libertad de 8 de enero de 2019, expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto (en suplencia legal) a favor del ahora impetrante de tutela, constando nota de recepción en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en la misma fecha vale decir 8 del nombrado mes y año (fs. 43).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad personal, dado que a través de la Sentencia 034/2017 de 29 de noviembre, se le impuso la pena privativa de libertad de seis años de reclusión; por lo que, presentó apelación restringida, misma que luego es retirada por su persona ante el inminente cumplimiento del tiempo de su condena; empero, dicho retiro fue demorado en su tramitación que además se realizó de forma irregular impidiendo la ejecutoria de la Sentencia referida; es así que, solicitó a la autoridad demandada se expida el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, debiendo computarse el lapso que estuvo detenido preventivamente, sin que dicha autoridad se hubiese pronunciado al respecto, continuando privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada



o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega que a través de la Sentencia 034/2017 de 29 de noviembre, se le impuso la pena privativa de libertad de seis años de reclusión; por lo que, presentó apelación restringida, misma que luego es retirada ante el inminente cumplimiento del tiempo de su condena; empero, dicho retiro fue demorado en su tramitación que además se realizó de forma irregular impidiendo la ejecutoria de la Sentencia referida; es así que, solicitó a la autoridad demandada se expida mandamiento de libertad



por cumplimiento de condena, debiendo computarse el lapso que estuvo detenido preventivamente, sin que dicha autoridad se hubiese pronunciado al respecto, continuando señalados privado de su libertad.

La situación fáctica planteada, converge en una presunta falta de resolución y/o dilación de pronunciamiento de la autoridad demandada sobre el cumplimiento de condena del ahora impetrante de tutela, (lo cual implica su verificación y cómputo) y la emisión del mandamiento de libertad, refiriendo además el nombrado, una presunta tramitación de su apelación restringida y el retiro de la misma que ocasionó la falta de ejecutoria de la Sentencia lo que habría provocado la dilación denunciada; de ello se evidencia que la pretensión del peticionante de tutela y las actuaciones irregulares que alega, no son la causa directa de su restricción de libertad y por ende esa situación no se encuentra inmersa dentro del ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad, que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, procede solo cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En efecto, no se advierte que la situación fáctica presuntamente lesiva del debido proceso, sea la causa de restricción de la libertad del ahora accionante, dado que de acuerdo a antecedentes, el prenombrado, se encuentra restringido de ese derecho en razón a una Sentencia condenatoria impuesta en su contra dentro del proceso penal que se le siguió por los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa y ejercicio indebido de la profesión, mientras que la tramitación de su apelación restringida y luego el retiro de esta que también alega tuvo un procedimiento irregular, circunstancias que impidieron la ejecutoria de la Sentencia referida, se constituyen en situaciones procesales no vinculadas con su libertad y en cuanto a la dilación de pronunciamiento de su petición de mandamiento de libertad por cumplimiento de la pena impuesta, ello converge en una cuestión procesal que tiene su propio procedimiento y requisitos de verificación para derivar en una posible situación favorable para el ahora impetrante de tutela; es decir, la solicitud de extensión de mandamiento de libertad no opera de forma automática y directa a simple pedido del condenado, sino que está sujeta a una gestión previa de la autoridad demandada que requiere la verificación del cumplimiento de requisitos a través de las formalidades procesales para asumir una determinación - como ser informes de Secretaria, o del centro penitenciario- que acrediten que evidentemente el privado de libertad cumplió con la condena que le fue impuesta, para recién luego determinar lo que en derecho corresponda; por lo que, no procede de forma automática la libertad o que necesariamente se emitirá el mandamiento de libertad a solo pedido, contexto procesal que -se reitera- deriva en que la situación fáctica planteada; es decir, irregularidades en el trámite de apelación restringida y presunta dilación en la solicitud de cómputo de pena y emisión del mandamiento de libertad, no se encuentran vinculadas de forma directa con el derecho de libertad del peticionante de tutela, ni son la causa de su restricción; por lo cual, el primer presupuesto no concurre.

Asimismo, tampoco se constata que el ahora accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; por cuanto, de lo señalado por el prenombrado, además de los propios antecedentes del caso, se advierte que el mismo se encuentra desarrollando actos procesales en uso precisamente del derecho a su defensa, interponiendo solicitudes y reclamos ante las autoridades respectivas, para la protección y resguardo de sus derechos reclamados como denunciados en la presente acción de libertad, pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Por consiguiente, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal Constitucional Plurinacional abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad las presuntas





irregularidades del debido proceso alegadas, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que la citación a la autoridad demandada se realizó de forma irregular y contradictoria, pues se señala que se efectuó en la persona de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, para inmediatamente después consignar que se hizo en el domicilio real del demandado mediante cédula en presencia de testigo de actuación (fs. 28), sin que ello, dé certeza sobre la citación de la autoridad demandada y su conocimiento de la acción interpuesta, lo que podría acarrear una nulidad de obrados, debido a que no se estaría permitiendo que la parte demandada ejerza su derecho a la defensa, e igualdad de las partes; sin embargo, en el caso concreto, no corresponde proceder de esta manera, debido a que conforme la propia autoridad lo refiere, de manera extraoficial tuvo conocimiento oportuno de la interposición de la acción de libertad en su contra, lo que motivó que presente el informe correspondiente, validando de este modo su citación; sin embargo, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la irregular y contradictoria diligencia de citación y la no verificación oportuna de esa situación.

Por otra parte, también corresponde pronunciarse respecto a la demora en la remisión de antecedentes ante este Tribunal, siendo que la Resolución 06/2019 que resolvió la presente acción de libertad por el Tribunal de garantías, fue emitida el 09 de enero de 2019; empero, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional fue tardía, 21 del citado mes y año, según se verifica de la papeleta de courier (fs. 68); incumpliendo el plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; razón por la cual, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, por incumplimiento del procedimiento y la norma procesal constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**2° Llamar la atención** a Cesar Daniel Yampara Laura y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26996-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 187/2018 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 220 vta. a 221 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Lissy Yanaseth Miranda Durán** en representación legal de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL Sociedad Anonima (S.A.)** contra **Andrea Vargas Menacho, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni dependiente de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 y 26 de septiembre y 16 de octubre todos de 2018, cursantes de fs. 3 a 12; 56 a 58 vta.; y, 62 y vta., la empresa accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. dentro del trámite de Ejecución Tributaria en etapa de remate seguido por la Gerencia Departamental del Beni del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra Osvaldo Arauz Roca -hoy tercero interesado-, interpuso tercería de derecho preferente en base al registro de la primera hipoteca de la Escritura Pública 201/2012 de 18 de diciembre, de Constitución Voluntaria de Garantía Hipotecaria por la emisión de una línea de pólizas de caución sobre el bien inmueble de propiedad del ejecutado, registrado bajo la Partida 8.01.1.01.0009824, gravamen debidamente inscrito en el Asiento B1 el 4 de octubre de 2012 de la constitución voluntaria de garantía hipotecaria en la emisión de una línea de pólizas de caución por un monto de \$us59 195 85 (Cincuenta y nueve mil ciento noventa y cinco 85/100 Dólares estadounidenses); emitiéndose al efecto la Resolución Administrativa (RA) 231780000275 de 28 de diciembre de 2017, a través de la cual se declaró improbadada la tercería derecho preferente por la Gerencia Departamental del SIN del Beni bajo un razonamiento totalmente erróneo; por lo que, el 23 de enero de 2018 interpusieron recurso de alzada; en respuesta la ARIT del Beni emitió el Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001/2018 de 25 de enero, rechazando dicho recurso con el argumento de que el acto administrativo de carácter definitivo contenido en la RA 231780000275 no estaría contemplado dentro de los actos impugnables a través del recurso de alzada por no tener relación con un tributo; es así que, interpuesto el recurso jerárquico el 19 de marzo de 2018, fue notificada posteriormente con el proveído de 20 del mismo mes y año, carente de fundamentación y motivación estableciendo que conforme a lo determinado por los arts. 144 y 195.III del Código Tributario Boliviano (CTB), el recurso jerárquico solamente sería admisible contra la Resolución que resuelve el recurso de alzada, debiendo estarse a lo resuelto en el Auto de Rechazo de 25 de enero del referido año; argumentos que se basaron en una cita anti técnica de la SC 1865/2010-R de 25 de octubre, por cuanto el razonamiento señalado sufrió un cambio de entendimiento por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2015-S3 de 12 de octubre y 0377/2016-S3 de 15 de marzo, en base a una interpretación favorable del art. 4.4 de la "Ley 3092" -, entendiéndose que el recurso de alzada y el jerárquico, si fuera el caso, serán admisibles contra todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la administración tributaria, desconociendo la autoridad demandada la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, de igual manera se hizo uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo, por cuanto se debió aplicar el entendimiento que expone



el estándar más alto de protección; por lo que, la jurisprudencia utilizada como fundamento por la referida autoridad demandada primero que no es el estándar más alto y segundo es una línea que ya fue cambiada bajo una interpretación más favorable y no restrictiva en base a los principios universales en materia de derechos humanos como el principio *pro actione*, pro persona y el de favorabilidad que permiten la admisibilidad del recurso de alzada y el jerárquico contra todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la administración tributaria.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La empresa impetrante de tutela alega la lesión de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 179.III, 180 (añadido en la audiencia de acción de amparo constitucional), 203, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001/2018 de 25 de enero de 2018 y "Proveído-Sujeto Pasivo" de 20 de marzo de igual año el cual establece que: "Estece a lo resuelto por el Auto de Rechazo de 25 de enero de 2018" (sic); debiendo emitirse una nueva Resolución de Recurso de Alzada, pronunciándose en el fondo y dilucidando los derechos impugnados, sea bajo los parámetros establecidos y la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2015-S3 de 12 de octubre y la SCP 0377/2016-S3 de 15 de marzo; y un nuevo Auto que resuelva el recurso de alzada de acuerdo a los parámetros establecidos en las Sentencias ya mencionadas y la Resolución de la presente acción tutelar; con condenación a la autoridad demandada en costas procesales, daños y perjuicios causados, que continúan incrementándose.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 220 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Esthela Marys Lurici Menacho, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni dependiente de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, a través del informe de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 200 a 206, manifestó que: **a)** El 23 de enero de igual año, Rodrigo Antonio Queirolo La Fuente, en representación de Seguros y Reaseguros Credinform Internacional S.A., interpuso recurso de alzada solicitando la revocatoria de la RA 231780000275, emitida por la Gerencia Distrital del Beni del SIN; **b)** El 25 de enero del referido año, se emitió el Auto de Rechazo al recurso de alzada, con el argumento de que conforme al art. 143 del CTB, el recurso de alzada será admisible sólo contra actos definitivos como las resoluciones determinativas, sancionatorias, las que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos, las que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas y los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo; **c)** De la lectura del memorial de recurso de alzada, la parte hoy accionante señaló como acto impugnado la RA 231780000275 emitida por la Gerencia Distrital Beni del SIN; por la cual, se declaró improbadamente la tercería de derecho preferente, debiendo ejecutarse con los procesos de ejecución tributaria; **d)** La determinación impugnada no se encuentra dentro de los actos definitivos previstos en el art. 143 del citado Código, modificado por el art. 4 de la "Ley 3092", puesto que, si bien el prenombrado artículo faculta la impugnación con relación a todos los actos administrativos definitivos de carácter particular emitidos por la Administración Tributaria; empero, de acuerdo al art. 197.I de la referida Ley, dicha actuación



debe ser relativa a un tributo y en el caso la resolución responde a la solicitud de una tercería de derecho preferente para que el tercerista pueda cobrar la póliza de caución, evidenciándose que no se trata de un tributo; por lo que, no corresponde su impugnación ante la ARIT; criterio que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1865/2010-R de 25 de octubre, que es jurisprudencia vinculante de acuerdo al art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1028/2012 de 22 de octubre, que dispone declarar no válido el acto de remate de 29 de diciembre de 2012 en el que el sujeto pasivo se adjudicó el Lote 7, decisión que si bien posee carácter de acto administrativo definitivo; sin embargo, al no tener relación a un tributo sea impuesto, tasa, patente municipal o contribución especial conforme el art. 197.I de la Ley 3092, no constituye un acto administrativo definitivo que pueda ser impugnado a través del recurso de alzada ante la ARIT; **e)** El art. 198.IV de la citada Ley, prevé que se podrá rechazar el recurso cuando sea interpuesto fuera de plazo o se refiera a un recurso no admisible o a un acto no impugnado, lo cual es aplicable al presente caso, no siendo admisible la interposición del recurso de alzada; **f)** En el caso la supuesta vulneración de derechos se habría dado al rechazar el recurso de alzada pidiendo que se paralicen las medidas adoptadas como consecuencia del Auto de Rechazo de 25 de enero de 2018; es decir, que la supuesta vulneración habría acontecido el 31 de enero de igual mes y año, momento en el cual se notificó con el mencionado Auto, habiendo transcurrido hasta la fecha más de nueve meses; por lo que, el plazo de interposición de la presente acción tutelar feneció el 31 de julio del referido año; **g)** La acción de amparo constitucional sólo se toma en cuenta en contra del Auto de Rechazo, notificado legalmente el 31 de enero del aludido año y no así contra el Proveído de 20 de marzo del mismo año, ya que la interposición del recurso jerárquico no correspondía; además, de no haber estado presentado en el término de veinte días, lo cual no se colocó en el Proveído Sujeto Pasivo porque no correspondía la mencionada interposición; y, **h)** La ARIT sujetó su accionar al procedimiento establecido de acuerdo al principio de legalidad para el conocimiento y Resolución de los recursos de alzada y jerárquicos.

### **I.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero del Departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 187/2018 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 220 vta. a 221 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del rechazo del recurso de alzada ARIT-BEN-0001/2018 de 25 de enero, así como la Resolución de 20 de marzo, "por lo cual se dispone estese a lo dispuesto a la primera resolución disponiendo la NULIDAD DE AMBAS" (sic) ordenando que la autoridad demandada dicte una nueva resolución conforme a los criterios establecidos y argumentados en la presente resolución; con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 197.I del CTB prevé que los actos administrativos de carácter particular que se pretendan impugnar mediante recurso de alzada, deben haber sido emitidos por una entidad pública que cumpla funciones de administración tributaria relativas a cualquier impuesto nacional, departamental o universitario, tasa patente, siendo un trámite administrativo que esté dentro de una contribución, que sea una entidad pública que cumpla funciones de administración tributaria, norma que permite que cualquier acto administrativo que se realice dentro de esa actividad pueda ser impugnado a través del recurso de alzada previsto en el CTB; **2)** La tercería planteada por la parte hoy impetrante de tutela, si bien no está relacionada con un tributo; empero, se suscitó dentro del cobro del mismo y la interpretación que se dé a la norma debe ser amplia y no restrictiva; **3)** La Ley 3092 "...en su art. 4 incorpora su art. 143 Núm. IV..." (sic) otras posibilidades de impugnar actos administrativos; y, la resolución de una tercería de dominio excluyente emitida por la Administración Tributaria es un acto administrativo definitivo, al determinar la situación de una cuestión planteada por la parte peticionante de tutela, siendo que en el caso le niegan el recurso impidiendo que tenga la posibilidad de impugnar las resoluciones, debiendo aplicarse una interpretación favorable y no restringida dándole al ciudadano la posibilidad de que una segunda opinión revise la primera decisión, lo que no implica que tenga la razón en lo que se está planteando dado que no se determinará en esa resolución si la tercería correspondía o no, o si la obligación es líquida y exigible; sino reconocerle el derecho a una entidad a impugnar una resolución administrativa que le causa perjuicio, en el caso es un acto administrativo de orden definitivo inmerso en el art. 4.IV de la Ley 3092 que incorpora el art. 143 del CTB; **4)** En el caso se ha vulnerado el derecho de impugnación al haberse rechazado el recurso jerárquico; y, **5)** La acción de defensa se



encuentra interpuesta dentro del plazo de los seis meses dado que el cómputo del mismo se realiza a partir de la notificación con la resolución de 20 de marzo de 2018; es decir, del 21 del referido mes y año; y, la presente acción fue interpuesta el 19 de septiembre del referido año.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de tercería de derecho preferente dentro del proceso de cobranza coactiva seguida por el SIN contra el contribuyente Osvaldo Arauz Roca con NIT 4197213018, el 14 de noviembre de 2017, Alexis Aquiles Zabala Serrano, en representación de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. interpuesto ante el Gerente "DISTRITAL BENI" de la referida institución (fs. 46 a 47); la cual fue admitida por Auto 251780000223 de 27 de noviembre (fs. 43 a 45).

**II.2.** A través de la RA 231780000275 de 28 de diciembre de 2017, el Gerente "DISTRITAL BENI" del SIN, declaró **improbada la tercería de derecho preferente** *supra* referida (fs. 37 a 39).

**II.3.** Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, Mario Enrique de la Quintana Peña, en representación de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., interpuso recurso de alzada contra la RA 231780000275, emitida por el Gerente "DISTRITAL BENI" del SIN (fs. 33 a 36 vta.).

**II.4.** A través del Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001 de 25 de enero de 2018, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Beni de la ARIT Santa Cruz, rechazó el **recurso de alzada** interpuesto por Mario Enrique de la Quintana Peña en representación de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. (fs. 30 a 32); Auto de Rechazo que fue notificado el 31 de igual mes año a Mario Enrique de la Quintana Peña en representación de la referida empresa (fs. 29).

**II.5.** El 19 de marzo de 2018, Mario Enrique de la Quintana Peña, en representación de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., interpuso recurso Jerárquico contra el Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001 (fs. 19 a 24).

**II.6.** El 20 de marzo de 2018, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Beni de la ARIT de Santa Cruz, emitió el "Proveído-Sujeto Pasivo" indicando que en atención a la presentación del recurso jerárquico interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., contra el Auto de Rechazo, aclaró que conforme a lo establecido en los arts. 144 y 195.III del CTB, el recurso jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de alzada por lo tanto "...estese a lo resultado en el Auto de Rechazo de 25 de enero de 2018" (sic [fs. 17]); actuado procesal que fue notificado el 21 de marzo del mismo año a Mario Enrique de la Quintana Peña en representación de la *supra* citada empresa (fs. 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva; por cuanto, planteada la tercería de derecho preferente ante la Gerencia Departamental de Impuestos del Beni, ésta la declaró improbada, lo que suscitó que interpusiera recurso de alzada contra dicha decisión, mismo que a través de un razonamiento totalmente erróneo fue rechazado con el argumento de que el acto administrativo impugnado no se constituiría en uno definitivo y por ello no sería impugnabile a través de dicho recurso; posteriormente, planteó recurso jerárquico el cual fue resuelto mediante un proveído indicando que dicho recurso jerárquico solamente sería admisible contra la Resolución que resuelve el recurso de alzada, debiendo estarse a lo determinado en el Auto de Rechazo de 25 de enero de 2018; criterio con el cual se desconoció la jurisprudencia constitucional que establece el estándar más alto de protección y por ende la permisibilidad de poder impugnar mediante los recursos de alzada y jerárquico las resoluciones que se pronuncien sobre tercerías dentro de la instancia tributaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la impugnación de los actos administrativos dentro del procedimiento administrativo tributario**





Al respecto, la SCP 0377/2016-S3 de 15 de marzo, haciendo referencia a la SCP 0973/2015-S3 de 12 de octubre, señaló que: «...respecto a los medios de impugnación previstos en el Código Tributario Boliviano, en su art. 143 se ha previsto que el recurso de alzada será admisible solo contra:

1. Las resoluciones determinativas.
2. Las resoluciones sancionatorias.
3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.
4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.
5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo”.

Norma que fue complementada por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, al referir en su art. 1 que incorpora al Código Tributario Boliviano, como "TÍTULO V. PROCEDIMIENTO PARA EL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y JERÁRQUICO, APLICABLES ANTE LA SUPERINTENDENCIA TRIBUTARIA”, el siguiente texto:

"Artículo 4. Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificadoras.
2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.
3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.
4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria”.

En ese orden, la Ley 3092 estableció en el Capítulo Segundo los procedimientos ante la AIT, y con relación a los recursos administrativos, señaló en su art. 195 que ante esa instancia solo son admisibles los recursos de alzada y jerárquico, así: "II. El Recurso de Alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del presente Código ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el párrafo II del Artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor”. De la misma manera, preveyó que el recurso jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resolvió el recurso de alzada.

**El razonamiento precedente, constituye un cambio de línea establecido en la SC 1865/2010-R de 25 de octubre, la que resolviendo el caso concreto, señaló que "...la Administración Tributaria en uso de sus atribuciones, ejecutó medidas tanto coercitivas como coactivas contra el patrimonio del contribuyente deudor que resulta ser el esposo de la accionante a quien se le embargó un inmueble de su propiedad, el mismo que fue llevado al trance de subasta pública conforme lo determina el art. 310 del Ctb. 1992, sin embargo, en el proceso mismo del remate, (...) interpone tercería de dominio excluyente, la misma que es rechazada mediante decreto de 20 de enero de 2005, por el cual, la Administración Tributaria con el fundamento que, de acuerdo al art. 360.II del CPC, además de probar su derecho y dominio sobre el bien embargado, la tercerista 'debió acompañar a su demanda un depósito judicial bancario por el valor del 5% de la base en que hubiere de realizarse la subasta' (sic). Este decreto, constituye un acto administrativo emergente de la potestad tributaria; por tanto, se tiene que la accionante, afectada con este acto administrativo, se encontraba facultada para activar los mecanismos de impugnación establecidos para este tipo de actos a través del recurso de revocatoria, ello por tratarse de un proceso coactivo iniciado con el**



Código Tributario de 1992, por lo que corresponde la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Tributario Boliviano”.

**Este entendimiento, como ya se refirió, fue cambiado en base a una interpretación favorable del art. 4 en su punto cuarto de la Ley 3092, que establece que contra todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la administración tributaria, será admisible el recurso de alzada...».**

**La línea jurisprudencial referida precedentemente, relativa a los medios de impugnación y revisión de la actividad administrativa que desempeña la Administración Tributaria, a merced a una interpretación principista y garantista del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y la impugnación de las decisiones administrativas, realizó un cambio de entendimiento jurisprudencial, estableciendo de manera clara que todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria, es susceptible de ser impugnado a través del recurso de alzada interpuesto ante la AIT.**

Así en el caso de las tercerías interpuestas en ejecución tributaria, conforme establece el art. 112 del CTB, pueden ser presentadas por el tercero en cualquier estado de la causa hasta antes del remate ante la misma Administración Tributaria, instancia que tramitará la tercería emitiendo una resolución, **siendo esta susceptible de impugnación en coherencia con el nuevo entendimiento jurisprudencial, por cuanto al tratarse de un acto definitivo que afecta los derechos del tercero, no puede negársele la posibilidad de reclamo como tercero dentro del proceso de ejecución tributaria, siendo el contenido de dicha interpretación garantista y protectora del derecho a la impugnación.**

**De lo señalado resulta indefectible admitir que las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria dentro de las tercerías previstas en el art. 112 del CTB, son plenamente susceptibles de impugnación a merced de la previsión normativa prevista en el art. 4.4 de la Ley 3092, debiendo activarse los recursos de alzada y jerárquico ante la ARIT y la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), si correspondiere.**

Ahora bien, habiéndose expuesto sobre la permisibilidad de la impugnación de las resoluciones que resuelvan tercerías dentro de la ejecución tributaria, cabe aclarar con el fin de no dar cabida a interpretaciones restrictivas sobre los alcances del art. 197.I de la Ley 3092, que establece que serán de competencia de la ahora AIT: "I. Los actos definitivos de alcance particular que se pretenda impugnar mediante el Recurso de Alzada, deben haber sido emitidos por una entidad pública que cumple funciones de Administración Tributaria relativas a cualquier tributo nacional, departamental, municipal o universitario, sea impuesto, tasa, patente municipal o contribución especial, excepto las de seguridad social", dicha norma no se halla en contraposición del nuevo criterio; por cuanto, no se puede soslayar el hecho de que en el caso de las tercerías, es la Administración Tributaria la que resuelve las mismas y que se encuentran indefectiblemente relacionadas con un tema impositivo, toda vez que lo que se pretende es el cobro de la deuda tributaria sobre un bien que se halla cuestionado en su propiedad, además que el mismo tiene la característica de ser un acto definitivo de alcance particular. Asimismo, el art. 207.I de la mencionada Ley, establece que: "No son aplicables en los Recursos de Alzada y Jerárquico, tercerías, excepciones, recusaciones, ni incidente alguno"; ello implica que una vez que el recurso es admitido no cabe la posibilidad de suscitar dentro del mismo incidente alguno; debiendo entenderse con ello que cualquier acto administrativo de carácter definitivo emitido por la Administración Tributaria, si puede ser impugnado a través del recurso de alzada y jerárquico, como el caso de las resoluciones que resuelven las tercerías suscitadas dentro del proceso de ejecución tributaria. **Consecuentemente, se debe entender que no puede interponerse el recurso de revocatoria ni el jerárquico aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, al no ser recursos admisibles ni de su competencia conforme lo determina el art. 131 del CTB, normativa que establece que contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular puede interponerse recurso de alzada; y contra esta, solamente cabe el recurso jerárquico, medios de impugnación que se tramitan conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario Boliviano, ambos**



***recursos interpuestos ante las autoridades competentes, la cual es la AIT, Regionales en alzada y General tratándose del jerárquico***” (las negrillas y el subrayado son añadidos).

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, cabe referir que, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se evidencia que la empresa ahora accionante, dentro del proceso de cobranza coactiva seguido por la Gerencia Distrital Beni del SIN contra el contribuyente Osvaldo Arauz Roca, el 14 de noviembre de 2017 interpuso tercería de derecho preferente (Conclusión II.1), pronunciando la RA 231780000275 de 28 de diciembre de igual año, declarando improbada dicha tercería, alegando que conforme a los arts. 63 y 64 de la RND 10-0008-14 y 112 de la Ley 249 no se demostró que la obligación a favor de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. se encuentre con proceso coactivo civil, así como no se habría explicado que se produjo el incumplimiento, o que la obligación se encuentre líquida exigible y de plazo vencido para tener el derecho preferente de pago (Conclusión II.2). Contra esa decisión administrativa, Mario Enrique de la Quintana Peña, en representación de la nombrada empresa -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de alzada, el 23 de enero de 2018 (Conclusión II.3), emitiendo la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Beni de la ARIT Santa Cruz, el Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001 de 25 del referido mes y año, alegando que el acto impugnado no se encontraría dentro de los actos definitivos previstos en el art. 143 del CTB, dado que, a criterio de la autoridad demandada, si bien el art. 4 de la Ley 3092 facultaría la impugnación respecto de todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria; empero, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 197.I de la citada ley, esa actuación debe ser relativa a un tributo y en el caso la RA 231780000275 emitida por la Administración Tributaria en respuesta a la solicitud de tercería de derecho preferente planteada por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., declarándose improbada la tercería respecto a un derecho dentro de un proceso y no así un tributo, por lo que no correspondería su impugnación ante la ARIT, criterio concordante con lo asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 1865/2010-R de 25 de octubre que sería jurisprudencia vinculante, indicando que cuando se interpone un recurso no admisible o fuera de plazo, éste debe ser rechazado (Conclusión II.4).

Así contra el Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001, la empresa ahora impetrante de tutela, interpuso el 19 de marzo de 2018, recurso jerárquico (Conclusión II.5), que mereció el “Proveído-Sujeto Pasivo” de 20 de igual mes y año, pronunciado por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Beni de la ARIT de Santa Cruz, que señalaba que conforme a lo establecido en los arts. 144 y 195.III del CTB, el recurso jerárquico solamente sería admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de alzada por lo tanto “...estese a lo resulto en el Auto de Rechazo de 25 de enero de 2018” (sic [Conclusión II.6.]).

Previamente corresponde aclarar, ante la alegación de la parte demandada en cuanto al incumplimiento del principio de inmediatez, que a los fines de la verificación de dicho presupuesto se debe considerar el último acto emitido en sede tributaria, vale decir el “Proveído-Sujeto Pasivo” de 20 de marzo de 2018, actuado procesal que le fue notificado a la empresa -hoy peticionante de tutela- el 21 de igual mes y año; toda vez que, el mismo se constituye en el corolario de la secuencia de actuaciones que devinieron en la denunciada vulneración de derechos, a partir de dicha comunicación procesal que se debe efectuar el cómputo del plazo de seis meses establecido en la normativa procesal-constitucional; por lo que, al ser interpuesta la presente acción de defensa el 19 de septiembre del referido año, se tiene que la misma fue activada en cumplimiento del citado plazo de caducidad.

Efectuada esta aclaración, de los antecedentes descritos precedentemente se evidencia que la autoridad demandada al haber rechazado el recurso de alzada contra la RA 231780000275, que declaró improbada la tercería de derecho preferente, lesionó los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva de la empresa ahora accionante, debiéndose entender este último derecho, tal cual desarrollará la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, como: “...la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare



el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, **además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca** y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley"; en ese mismo contexto la SC 1536/2014 de 16 de julio, indicó que: "De la Constitución y Tratados Internacionales es derivable, en el ámbito administrativo, un derecho a la tutela administrativa efectiva, así pues cuando el art. 115.I de la CPE, prevé que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', no limita la protección eficaz y oportuna a instancias judiciales, sino que también se abre a otros tribunales entre los cuales es legítimo asimilar que se encuentran aquellos que ejercen la potestad de ejercer jurisdicción administrativa; en el marco de lo establecido, podremos identificar a la tutela administrativa como la potestad de acudir ante una instancia jurisdiccional administrativa y que se obtenga de ésta una resolución ajustada al Derecho que absuelva la problemática planteada, la misma que además puede en su caso ser impugnada o ejecutada en miras a obtener el cumplimiento efectivo de la decisión...".

Bajo este marco jurisprudencial y antecedentes fácticos señalados, se advierte que, la instancia de impugnación tributaria, que en el caso sería quien conoció el recurso de alzada no resolvió en el fondo la impugnación relacionada con la declaratoria de improcedencia de la solicitud de tercería de derecho preferente planteada por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. hoy impetrante de tutela, impidiendo que pueda obtener la resolución de un conflicto, con el argumento de que el acto impugnado no se encontraría dentro de los actos definitivos previstos en el art. 143 del CTB; por ende, no correspondería su resolución.

Al respecto es preciso señalar que en base a una interpretación favorable sobre la impugnación de los actos administrativos emitidos por la administración tributaria realizada por este órgano especializado de control de constitucionalidad, es admisible resolver a través del recurso de alzada las resoluciones que resuelven tercerías interpuestas dentro de procedimientos administrativos tributarios, así lo señaló la Sentencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con el advertido que el entendimiento asumido en la SCP 1865/2010-R de 25 de octubre, aludido por la autoridad ahora demandada, fue superado a través de uno nuevo emitido en base a la aplicación de principios constitucionales informadores del orden constitucional, evitando una limitación de derechos que se encuentran constituidos y que deben ser garantizados en su materialización a efecto de que exista equilibrio dentro del orden constitucional de derecho.

De acuerdo a lo señalado resulta cierta la vulneración de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto lo que correspondía era que la autoridad demandada conozca y resuelva el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución Administrativa que declaró improbadada la tercería de derecho preferente planteada por la empresa ahora peticionante de tutela, y emita un fallo de acuerdo a los antecedentes del caso, e incluso abra la posibilidad de poder cuestionar su decisión a través del recurso jerárquico, todo ello en base al nuevo entendimiento glosado precedentemente, debiendo en consecuencia la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Beni dependiente de la ARIT Santa Cruz, obrar conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional y resolver el planteamiento impugnativo a través del recurso de alzada contra la Resolución Administrativa 231780000275.

En consecuencia el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal



Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** Resolución 187/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 220 vta. a 221 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Trinidad del Departamento del Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Rechazo ARIT-BEN-0001/2018 de 25 de enero de 2018 y el "Proveído-Sujeto Pasivo" de 20 de marzo de igual año, disponiendo que la autoridad tributaria demandada o la que se encuentre asumiendo las atribuciones correspondientes, conozca y resuelva en el fondo el recurso de alzada planteado por la empresa accionante contra la Resolución Administrativa 231780000275 de 28 de diciembre de 2017.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27061-2019-55-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 09/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 277 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Illanes Morato** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de noviembre y 3 de diciembre ambos de 2018, cursantes de fs. 233 a 241 vta., y 256 a 259 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, prevista y sancionada en los arts. 335 y 346 ter del Código Penal (CP) se presentó en su contra imputación formal, emitiéndose en su mérito Auto Interlocutorio 241/2018 de 18 de junio, que dispuso su detención preventiva, determinación que fue ratificada por Auto de Vista de 6 de julio de 2018; sin embargo, en atención a que las medidas cautelares tienen como características la provisionalidad, modificabilidad, temporalidad e incidentalidad, solicitó se fijé día y hora de audiencia para considerar su petición de cesación de la detención preventiva, misma que se desarrolló el 1 de noviembre del mismo año, oportunidad en la cual presentó numerosos elementos de convicción a fin de sustentar su pretensión recursiva; por su parte, la Fiscalía pese a estar presente en la referida audiencia no ofreció elemento probatorio alguno, ni tampoco llevó el cuaderno de investigaciones; razón por la cual, no fue considerado en la resolución, por su parte los querellantes ofrecieron documentos, pero ninguno vinculado a acreditar el derecho propietario o transferencia de algún motorizado.

Refirió que, pese a toda la documentación presentada y los argumentos esgrimidos, la Jueza de primera instancia resolvió denegar su petición de cesación de la detención preventiva; razón por la cual, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental exponiendo todos los agravios sufridos y que se sustentan en la documentación presentada por las partes en audiencia; sin embargo, la parte querellante fundamentó su exposición sobre la base de una documentación relacionada a una supuesta venta que se habría efectuado de uno de los motorizados objeto del proceso penal perteneciente a Luis Esteban Blanco Mollo -ahora tercero interesado- situación que le causó profunda sorpresa pues durante la audiencia anterior ninguna de las partes presentó documentación alguna relacionada a éste supuesto hecho; es decir, que la misma documentación no existía en los antecedentes del caso.

Agregó que, la "Vocal relatora" -ahora demandada- fundamentó toda su resolución sobre la base de esos documentos -inexistentes-, pues en relación a la probabilidad de autoría manifestó entre otros aspectos, que por la documentación que se presentó se acreditó que existe uno de esos vehículos y que está a nombre de otra persona, situación que pone en duda toda fundamentación expresada por la defensa, pues si ya está registrado a nombre de una persona en Bolivia, y el mismo se ha internado junto a los otros, no se entiende cuál ha sido el problema para que no lleguen a ser entregados a las víctimas, situaciones que determinan que la Jueza de manera correcta valoró todos los nuevos indicios y los ha compulsado con los que cursan en el cuaderno de autos, para decantar en la situación de que se mantiene activada la probabilidad de autoría. Es decir, que el Tribunal no solo refiere



hechos inexistentes, sino que también afirma expresamente contar, revisar y valorar la documentación que los respalda.

Añadió que, las autoridades ahora demandadas, también fundamentaron la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) manifestando que se tomó en cuenta la razón por la que se ha activado este riesgo procesal, pues se ha considerado la existencia de otras denuncias o imputaciones referidas también a delitos relacionados a estafa u otros y a la conducta que hubiese desplegado en este caso el procesado, haciendo referencia a la supuesta venta y registro del bien a nombre de Jovita Vásquez Rocha.

Señaló que, en lo concerniente al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el "Auto" de Vista ahora observado señaló que el Tribunal confirmó la determinación asumida por cuanto se acreditó de manera objetiva el referido riesgo procesal de que se mantiene subsistente, aludiendo una vez más, la supuesta venta y registro del bien mencionado como un acto obstaculizador de parte suya.

Manifestó que, ante tal hecho su abogado defensor se apersonó a secretaría de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y pudo corroborar la inexistencia en obrados de los documentos mencionados por el Tribunal, pidiendo que de manera inmediata se elabore un acta que acredite la revisión de todos los antecedentes y se emitan fotocopias simples del último cuerpo que confirman el lamentable proceder de las autoridades ahora demandadas; reclamo ante el cual, en horas de la tarde se le notificó con el Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018 de 14 de noviembre, que señala: "... revisada la documentación de los antecedentes se tiene que el documento mentado no se encuentra aparejado a los antecedentes de la causa, habiendo provocado error en el tribunal en cuanto a la existencia física de un documento que no consta en obrados, no teniendo respaldo la aseveración del abogado de la víctima; tampoco puede ser considerado dicho argumento en el análisis de la probabilidad de autoría... se enmienda la resolución de la fecha que resuelve el recurso de apelación... advirtiéndose al abogado de la víctima la lealtad procesal y buena fe que debe demostrarse en la tramitación de los procesos..." (sic), determinación que sólo confirma la emisión irregular del Auto de Vista 195/2018 de 14 de noviembre, que se basó en una documentación inexistente; causando también extrañeza en el auto complementario antes referido, se señaló: "... conforme lo manifestó el abogado patrocinante de la víctima en audiencia; señalando como Nro. De póliza 100187560..." (sic), cuando de la revisión del acta de audiencia no existe transcrita esa declaración por parte del abogado de los querellantes; es decir, no se encuentra mención alguna a un "número de póliza"; en consecuencia, nace la duda sobre qué base fáctica y probatoria se sustentan ambas resoluciones, pues si bien, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto complementario reconociendo la inexistencia de esos documentos, no llega a enmendar la grave violación cometida, ya que como todo auto complementario tiene por finalidad simplemente suplir las omisiones o corregir los errores materiales o de hecho, siempre que no signifique una modificación esencial a la resolución, manteniendo de ésta manera la resolución emitida.

Finalmente indicó que, no es evidente que la documentación irregularmente considerada por las autoridades ahora demandadas, no sea el sustento de toda la Resolución, ya que, todos los peligros procesales fundamentados y las abundante documentación presentada por su defensa fue desacreditada por la misma que resulta inexistente, pues las autoridades prenombradas manifestaron que por la documentación que se presentó se acredita que existe uno de esos vehículos y que está a nombre de otra persona, situación que pone en duda toda la fundamentación expresada por parte de la defensa. De lo que se infiere que, en la tramitación del recurso de apelación incidental no existe coincidencia entre la prueba valorada por la Jueza de primera instancia en el Auto Interlocutorio 252/2018 de 1 de noviembre, y la contendida en el Auto de Vista 195/2018 de 14 de del referido mes, emitida por los Vocales ahora demandados, ingresándose de ésta manera inclusive, en una simulación de valoración de prueba inexistente, en la que se fundó su detención preventiva.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia de las resoluciones y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 195/2018 y del Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018.

### **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 275 a 276 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En mérito a que el abogado de la parte accionante no contaba con poder notarial y no encontrándose en audiencia la ahora peticionante de tutela, pese a su notificación y la remisión de la orden de conducción dirigida al Penal de Morros Blancos donde se encuentra detenido preventivamente, no hubo ratificación ni ampliación de la demanda.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 272 a 274 manifestaron que: **a)** No son evidentes los extremos manifestados por el accionante, ya que, si bien en la audiencia se hizo mención a un documento que no cursa en antecedentes, esa situación se subsanó en el Auto interlocutorio de complementación, aclarándose además que la probabilidad de autoría no se basó únicamente en ese elemento, sino, en otros aspectos que al análisis de la sana crítica, la psicología, la experiencia y la lógica fueron valorados y considerados como suficientes para sustentar una probabilidad de autoría y está plasmado en el referido Auto de complementación; **b)** El argumento y fundamento por el cual se consideró la concurrencia el requisito sustancial establecido en el art. 233.1 del CPP, se basó en el hecho de que la defensa del imputado -ahora peticionante de tutela- no explicó el motivo por el cual no entregó los vehículos a sus propietarios si se cumplieron con todos los trámites correspondientes y por qué continuaba exigiendo dinero a las víctimas con fechas posteriores a las que presuntamente los mismos ya se encontraban en puerto chileno; circunstancias que, han dado lugar a la activación de la probabilidad de autoría, habiéndose valorado todos los antecedentes cursantes en el cuaderno de autos; por lo que, debe denegarse la tutela.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Omar Murillo Jurado, Esteban Manuel Iriarte Flores, Luis Beltrán Blanco Mollo y Ricardo Javier Aguilera Morales, a través de su abogado en audiencia manifestaron: **1)** De la revisión de obrados se advierte que el ahora accionante, ejerció su derecho a la defensa técnica y material; por lo que, no es evidente la lesión a su derecho a la defensa; **2)** Al imputado ahora impetrante de tutela le correspondía presentar documentación que acredite su petición de cesación a la detención preventiva y la prueba ofrecida fue valorada; **3)** Si bien es cierto que la documentación referida por el ahora peticionante de tutela no estaría cursando en obrados, se tenía conocimiento que el vehículo de referencia correspondía a otra persona; en consecuencia, se debe denegar la tutela; y, **4)** En nuestra condición de víctimas no nos correspondía desvirtuar la probabilidad de autoría y las autoridades judiciales señalaron que por los vehículos internados a Chile se seguía pidiendo dinero.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 277 a 281 **denegó** la tutela solicitada, con



base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista 195/2018 y Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, se advierte que la resolución ahora cuestionada contiene la motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó el Tribunal de alzada, explicando de manera fundada y razonada los motivos por los cuales se declaró parcialmente con lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa técnica del procesado -ahora accionante de tutela- pues no se requiere una fundamentación ampulosa, sino que sea clara y concisa, evidenciándose en éste sentido las convicciones determinativas que justifican las decisiones asumidas por las autoridades demandadas en respuesta a los puntos apelados, conforme determina el art. 398 del CPP; y, **ii)** No se puede acoger la pretensión del ahora accionante de revisar todo el proceso judicial en esta instancia constitucional, pues ello implicaría valorar la prueba aportada por las partes y hacer una interpretación de la legalidad ordinaria, facultad que es privativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, salvo que se evidencie la lesión a un derecho fundamental, conforme determina la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en audiencia de cesación de la detención preventiva, el antes referido interpuso recurso de apelación contra el Interlocutorio 252/2018 de 1 de noviembre, mismo que mereció Auto de Vista 195/2018, que declaró parcialmente con lugar el recurso por encontrarse debilitado el art. 234.2 del CPP; sin embargo, se mantuvo subsistente la probabilidad de autoría por riesgos procesales, en consecuencia, se mantuvo la medida de detención preventiva, bajo los siguientes argumentos esgrimidos en el Considerando II relativo a la aplicación del caso concreto: **a) En relación a la probabilidad de autoría:** El Juez de primera instancia consideró en su oportunidad que concurría el requisito sustancial inserto en el núm. 1 en cuanto a la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales, correspondiente al núm. 2 ambos del "art. 233 del CPP", habiendo la defensa del imputado ahora impetrante de tutela motivado su fundamentación de agravios en sentido de que se habría cumplido con la carga probatoria establecida en el art. 239.1 del CPP, pues la documentación presentada acreditaría que los dineros entregados por las víctimas fueron depositados para la compra de vehículos debidamente individualizados e identificados en los contratos, mismos que habrían sido internados desde Estados Unidos en la naviera hasta Chile, que se habría pagado el alquiler al taller de reparaciones donde se quedaron los mismos; consiguientemente, se acredita que el dinero fue lícitamente invertido y que se cumplieron los trámites legales para la internación de los vehículos prometidos a las víctimas -ahora terceros interesados-; sin embargo, la Jueza de primera instancia al cuestionar que no se encontrarían los vehículos a nombre de las víctimas excedió los límites establecidos por el Auto de Vista 97/2018 de 6 de julio, y omitió considerar otros aspectos a momento de emitir su Resolución. Se debe tener presente que, tanto el "Auto Interlocutorio", como el referido Auto de Vista consideraron la existencia de probabilidad de autoría, pues los contratos fueron el medio por el cual bajo un viso de legalidad el procesado -ahora peticionante de tutela- hubiese sonsacado dineros a las víctimas -ahora terceros interesados- con la promesa de traer vehículos desde Estados Unidos a un precio muy conveniente, y dentro de los documentos que se deben analizar, se tiene en consideración uno de ellos y que resulta relevante para este Tribunal, y es la circunstancia de que si los mismos no estaban a nombre de las víctimas y el Auto de Vista refiere que no cursa en todos los antecedentes un documento legal que este Tribunal pueda valorar y que acredite que evidentemente los dineros entregados fueron efectivizado esa compra a nombre de los procesados, pues en éste caso el procesado -ahora prenombrado- era quien estaba haciendo las diligencias correspondientes para la internación, se han presentado los documentos que acreditan que los vehículos o motorizados hubiesen llegado hasta Chile, al resolver el presente caso, se lo tiene que hacer a la luz de la lógica la experiencia y la psicología, pues no se explica la razón por la que si esos automóviles tenían como finalidad ser entregados a las ahora víctimas, a la fecha existe uno de los autos registrado a nombre de Jovita Vásquez Rocha, porque razón esta tercera persona tiene registrado a su nombre un vehículo que



tenía como destino ser propiedad de una de las víctimas, no se determina la razón ni la circunstancia; por lo que, si los vehículos han llegado hasta Chile no puedan ser entregados a las personas que pagaron esos dineros; y, cuando se verificó la existencia de probabilidad de autoría de estafa por medio de un contrato, se debe analizar si la persona que obtiene esa ganancia o ese desprendimiento patrimonial tiene o no la intencionalidad de cumplir con el contrato, en éste caso se han valorado los documentos que fueren presentado y que darían cuenta que pese a que los vehículos ya se encontraban en agosto en Chile el procesado -ahora accionante- continuaba efectivizando solicitudes de dinero a las víctimas para cumplir otro tipo de procedimientos, cuando la realidad era diferente en ese momento, estas son las situaciones que se valoran, más allá de que supuestamente hubiese sido necesario para la transacción y que en este caso tampoco se ha efectivizado porque no se ha entregado a ninguna de las víctimas los motorizados y más allá de ello por la documentación que se presenta se acredita que existe uno de esos vehículos y ya está a nombre de otra persona, entonces esa situación

pone en duda toda la fundamentación expresada por parte de la defensa si ya está registrado a nombre de una persona en Bolivia y ese vehículo se ha internado junto con los otros, cual ha sido el problema para que esos vehículos no lleguen a ser entregados a las víctimas, son situaciones que determinan para este tribunal que la Jueza de primera instancia de manera correcta ha valorado todos los nuevos indicios y los ha compulsado con los que cursan en el cuaderno de autos, para decantar en la situación de que se mantiene activada la probabilidad de autoría; por todas las circunstancias analizadas, no es evidente que no se haya cumplido con la debida fundamentación o que se habría incurrido en una defectuosa valoración o que se haya cambiado los parámetros, sino que, al presentarse nuevos indicios necesariamente el Juez debe compulsarlo con los elementos que ya cursan en antecedentes y en base a esos nuevos elementos saldrán pues conclusiones diferentes, porque son los documentos que requieren ser valorados de manera diferente y que antes no hubiesen sido considerados al momento de resolver, las situaciones que se han demostrado por parte de la defensa, no merece cuestionamiento pero si las circunstancias posteriores al ingreso o a la internación al taller de los vehículos en Chile, no se verifica que pasó con esos autos, no se explica porque ya están a nombre de una tercera persona que paso con los otros carros, y que sin igualdad de condiciones ese auto ya pudo estar registrado a nombre de una tercera persona, que paso con los otros vehículos, porque no se concluyó con los trámites correspondientes, cuando se hubiese aludido por parte de la defensa, defectos en la tramitación, considerando las razones anotadas que estos nuevos indicios o elementos no alcanza para poner en duda las probabilidad de autoría; **b) En cuanto al riesgo procesal de fuga inserto en el núm. 2 del 234 del CPP**, se ha leído detenidamente tanto el Auto Interlocutorio que determina la detención preventiva, como el Auto de Vista que resuelve la apelación y se verifica que se ha activado la probabilidad de autoría, por dos razones: **1) La facilidad que tenía el procesado -ahora impetrante de tutela- de salir de país por el flujo migratorio que verificaba a Chile y Argentina; y, 2) La facilidad económica o el dinero que contara, en ese caso en apego a la legalidad, se ha establecido esas dos circunstancias y en este caso el procesado ha demostrado con documentación idónea que no tiene el dinero suficiente para salir del país conforme reporte de cuentas bancarias, informe negativo de no propiedad en derechos reales y en tránsito, corresponde debilitar el núm. 2 del 234 del CPP; 3) Respecto al riesgo procesal de fuga contenido en el núm. 10 del art.234 del CPP; tomando en cuenta la razón por la que se ha activado este riesgo procesal se tiene que se ha considerado la existencia de otras denuncias o imputaciones referidas también a delitos relacionados a estafa u otros, y a la conducta que hubiese desplegado el procesado -ahora peticionante de tutela- así como ciertas amenazas que se hubiesen vertido en contra de una de las víctimas; por lo que, debemos tener en cuenta que no solamente se debe cumplir con la presentación de nuevos elementos, sino que éstos deben ser idóneos y pertinentes, al motivo y a la razón por la que se ha activado un riesgo procesal; y en éste caso, el certificado de buena conducta al interior del Penal de Morros Blancos, no alcanza para determinar ni demostrar que no son evidentes esos motivos ni esas razones anteriores que se han determinado en el "Auto Interlocutorio" y en el Auto de Vista 97/2018, considerando por esta razón, que no se ha presentado prueba idónea para desvirtuar el riesgo; y, **4) En cuanto al riesgo de obstaculización contenido en el núm. 2) del art. 235 del CPP;** la defensa ha sustentado como**





nuevos indicios la solicitud de que se revise todo el expediente, demostrándose que fue solo la defensa la que ha llevado a cabo actos de investigación, advirtiéndose una inacción por parte del Ministerio Público, lo que impide se pueda llegar a la verdad histórica de los hechos dentro del proceso, "...de modo tal que a efectos de revisar si son evidentes los motivos por los que se ha activado este riesgo procesal se verifica, que se hubiese activado en relación al fundamento que pide la víctima, que Roberto Cruz Gareca al ser familiar del encausado, puede cambiar su declaración, pero esta situación es desestimada por el juez, y activa este riesgo procesal porque el señor Esteban Manuel Iriarte, declara refiriendo que se ha hecho publicaciones de amenazas, en relación a que se lo haría cerrar (...) su local que sería de venta de comidas, y considera estas circunstancias objetivas, como un acto su obstaculizador, revisado el Auto de Vista con relación al agravio fundamentado (...) señalando en este caso, que se ha acreditado de manera objetiva el riesgo procesal de obstaculización, y que el mismo se mantiene de esa manera, (...) las circunstancias de que se desplieguen o no actos de investigación dentro de la causa, no se encuentra relacionada a las supuestas amenazas que se hubiesen vertido por parte del procesado al señor Iriarte, y que hubiese constituido el motivo para determinar en ese caso la activación del riesgo procesal" (sic [fs. 218 a 229]).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018 de 14 de noviembre, las autoridades ahora demandadas enmendaron la Resolución que resolvió el recurso de apelación respecto al Auto Interlocutorio de 1 de noviembre, advirtiendo al abogado de la víctima la lealtad procesal y buena fe que debe demostrar en la tramitación del proceso, señalando que: "Mediante Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2018", pronunciado en Audiencia de Consideración de apelación de Medidas cautelares, éste Tribunal ha considerado la existencia de un documento mentado por el abogado patrocinante de la víctima de dicha audiencia, en el que se determinaría que uno de los vehículos que traía el procesado y que debía ser entregado a una de las víctimas se encontraría a nombre de Jovita Vásquez Rocha, conforme lo manifestó el abogado patrocinante de la víctima en audiencia; señalando como Nro. de póliza 100187560; revisada la documentación de los antecedentes se tiene que el documento mentado no se encuentra aparejado a los antecedentes de la causa habiendo provocado error en el Tribunal en cuanto a la existencia física de un documento que no consta en obrados, no teniendo respaldo la aseveración del abogado de la víctima y tampoco puede ser considerado dicho argumento en el análisis de la probabilidad de autoría.

Sin embargo, se ha sustentado el requisito sustancial en base a la circunstancia anotada en la resolución pronunciada en la cual se determina que si bien se depositó dinero para la compra de los motorizados, y si bien fueron internados a Chile; no existe explicación que dé cuenta la razón por la que no fueron entregados a las víctimas; y que de dicha documentación se tiene que en "agosto" ya se encontraría en Chile y en fecha posterior el procesado continuaba requiriendo cancelación de otros gastos a las víctimas; no alcanzando la documentación presentada para poner en duda la probabilidad de autoría" (sic.[fs. 230 y vta.])

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia de las resoluciones y a la defensa; por cuanto, las autoridades ahora demandadas al emitir: **i)** El Auto de Vista 195/2018 de 14 de noviembre, mantuvieron subsistente la probabilidad de autoría, el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 y el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP sobre la base y fundamento de haber revisado y valorado documentación inexistente -por no cursar en los antecedentes del caso- referente a la supuesta venta de un vehículo que debía ser transferido a una de las víctimas pero que fue registrado a nombre de Jovita Vásquez Rocha, determinándose en su mérito, mantener la detención preventiva dispuesta en su contra; es decir, que la abundante documentación presentada por su defensa fue desacreditada por esa documentación inexistente, no existiendo coincidencia entre la prueba valorada por la Jueza de primera instancia en el Auto Interlocutorio 252/2018 de 1 de noviembre y la contenida en el Auto de Vista 195/2018; por cuanto, se simuló la valoración de una prueba inexistente que fundamentó su detención; y, **ii)** El Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, confirmó la emisión irregular del Auto de Vista 195/2018, pese a reconocer la inexistencia de documentos,



señalando además el número de póliza 100187560 que no formó parte de los alegatos expresados por el abogado de la parte víctima en audiencia de apelación de medidas cautelares, sin enmendar la irregularidad cometida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la pertinencia o congruencia de las resoluciones judiciales como elemento esencial del debido proceso

En relación al tema, la SCP 0871/2018-S1 de 20 de diciembre, citando la SCP 0920/2013 de 20 de junio, señaló que: *"El debido proceso, desde la concepción de la nueva Constitución Política del Estado, adquiere triple dimensión, por ser un derecho fundamental, principio procesal de la jurisdicción ordinaria y garantía de los justiciables; así, **entre los componentes del debido proceso se puede identificar la congruencia de las resoluciones judiciales.** En ese marco, desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque **entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad**, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En función a las consideraciones anteriormente señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. **Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume (...).'**" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. De la motivación de las resoluciones judiciales

Sobre esta temática, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, **se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la***



**decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'**

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, **la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que **toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado» .**

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: «**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación**, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal



*debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero» (las negrillas nos corresponden).*

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que, la motivación y las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resulta un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos deben estar debidamente motivados; es decir, tienen que tener un sustento en elementos de hecho .

### III.3 Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia de las resoluciones y a la defensa; por cuanto, las autoridades ahora demandadas al emitir: **a)** El Auto de Vista 195/2018, mantuvieron subsistente la probabilidad de autoría, el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 y el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP sobre la base y fundamento de haber revisado y valorado documentación inexistente -por no cursar en los antecedentes del caso- referente a la supuesta venta de un vehículo que debía ser transferido a una de las víctimas pero que fue registrado a nombre de Jovita Vásquez Rocha, determinándose en su mérito, mantener la detención preventiva dispuesta en su contra; es decir, que la abundante documentación presentada por su defensa fue desacreditada por esa documentación inexistente, no existiendo coincidencia entre la prueba valorada por la Jueza de primera instancia en el Auto Interlocutorio 252/2018 y la contenida en el Auto de Vista 195/2018; por cuanto, se simuló la valoración de una prueba inexistente que fundamentó su detención; y, **b)** El Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, confirmó la emisión irregular del Auto de Vista 195/2018, pese a reconocer la inexistencia de documentos, señalando además el número de póliza 100187560 que no formó parte de los alegatos expresados por el abogado de la parte víctima en audiencia de apelación de medidas cautelares, sin enmendar la irregularidad cometida.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en audiencia de cesación de la detención preventiva, el antes referido, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 252/2018, que declaró sin lugar su solicitud de cesación de la detención preventiva, mismo que fue resuelto a través de Auto de Vista 195/2018, que declaró parcialmente con lugar el referido recurso de apelación incidental encontrando "...debilitada el núm. 2 del 234 del CPP..." (sic) y mantuvo subsistente la probabilidad de autoría, el peligro de fuga contenido en el núm. 10 del art. 234 y el obstaculización inserto en el art. 235 del CPP; y, habiendo advertido que las autoridades ahora demandadas fundaron su Resolución en prueba inexistente, solicitó se emita resolución que enmiende esta irregularidad, mereciendo Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, por el cual los Vocales ahora demandados enmendaron la resolución que resolvió el recurso de apelación, con la advertencia dirigida al abogado de la parte víctima, de obrar con lealtad procesal y buena fe durante la tramitación del proceso; por cuanto, luego de revisar la documentación cursante en obrados, se evidencio que la





misma al que hizo referencia en audiencia no se encuentra aparejado en antecedentes, lo que habría provocado un error en el tribunal en cuanto a la existencia física de un documento que no consta en el legajo procesal.

Establecidos los antecedentes procesales, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas expuestas por el ahora peticionante de tutela, señalando que:

### **III.3.1. Respecto a la problemática descrita en el inciso i)**

Relativa a que el Auto de Vista 195/2018, mantuvo subsistente la probabilidad de autoría y el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 CPP y el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del referido Código sobre la base y fundamento de haber revisado y valorado documentación inexistente -por no cursar en los antecedentes del caso- referente a la supuesta venta de un vehículo que debía ser transferido a una de las víctimas pero que fue registrado a nombre de Jovita Vásquez Rocha, determinándose en su mérito, mantener la detención preventiva dispuesta en su contra; es decir, que la abundante documentación presentada por su defensa fue desacreditada por esa documentación inexistente, pues no hay coincidencia entre la prueba valorada por la Jueza de primera instancia en el Auto Interlocutorio 252/2018 y la contenida en el Auto de Vista 195/2018; por cuanto, se simuló la valoración de una prueba inexistente que fundamentó su detención.

En ese entendido, se tiene de la lectura y análisis del Auto de Vista 195/2018, que entre sus argumentos, las autoridades ahora demandadas señalaron que se verificó la existencia de probabilidad de autoría de estafa por medio de un contrato, debiendo analizarse si la persona que obtiene esa ganancia o ese desprendimiento patrimonial tiene o no la intencionalidad de cumplir con el contrato y en el presente caso se han valorado los documentos que se presentaron y que dan cuenta que pese a que los vehículos ya se encontraban en agosto en Chile el procesado -ahora peticionante de tutela- continuaba efectivizando solicitudes de dinero a las víctimas para cumplir otro tipo de procedimientos, cuando la realidad era diferente en ese momento, siendo éstas las situaciones que se valoran, más allá de que supuestamente hubiese sido necesario para la transacción y que en este caso tampoco se efectivizó porque no se entregó a ninguna de las víctimas los motorizados y más allá de ello, por la documentación que se presenta se acredita que existe uno de esos vehículos ya está a nombre de otra persona (Jovita Vásquez Rocha), entonces esa situación pone en duda toda la fundamentación expresada por parte de la defensa, pues si ya está registrado a nombre de una persona en Bolivia y ese auto se ha internado junto con los otros, cuál ha sido el problema para que esos vehículos no lleguen a ser entregados a las víctimas. Situación que determina que la Jueza de primera instancia de manera correcta valoró todos los nuevos indicios y los compulsó junto a los que cursan en el cuaderno de autos, para decantar en la situación de que se mantiene activada la probabilidad de autoría.

Alegación que conforme se enmendó por Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, resulta equivocada; por cuanto, en audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, interpuesta por el ahora prenombrado, las autoridades ahora demandadas, consideraron en su Resolución la existencia de un documento mencionado por el abogado patrocinante de la víctima y que determinaría que uno de los vehículos que traía el procesado -ahora accionante- y que debía ser entregado a una de las víctimas se encontraría a nombre de Jovita Vásquez Rocha, señalando además como Nro. de póliza 100187560; sin embargo, luego de la revisión de los antecedentes que cursaban en obrados, se evidenció que el referido documento no se encontraron aparejado a los antecedentes de la causa habiendo provocado error en el Tribunal en cuanto a la existencia física de un documento que no consta en el legajo procesal; por lo que, no podría ser considerado dicho argumento en el análisis de la probabilidad de autoría; consiguientemente, se advierte que las alegaciones del ahora impetrante de tutela resultan ser evidentes, ya que, las autoridades ahora prenombrados a tiempo de emitir el Auto de Vista 195/2018, entre sus argumentos contenidos en el Considerando II relativo a la aplicación del caso concreto, se basaron en documentos inexistentes como la aparente venta de uno de los vehículos motorizados a una tercera persona (Jovita Vásquez Rocha) valorando en consecuencia una prueba inexistente; por lo que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no existir





correspondencia, correlación y simetría entre la pretensión y el fallo, ni la estricta pertinencia que supone la relación directa que necesariamente debe existir entre lo peticionado y las razones que sustentan la decisión asumida, se advierte ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y pertinencia de las resoluciones.

Ahora bien, respecto al riesgo procesal de fuga contenido en el art.234.10 del CPP; las autoridades ahora demandadas manifestaron que, tomando en cuenta la razón por la que se activó el referido riesgo procesal, se tiene que, se consideró la existencia de otras denuncias o imputaciones referidas también a delitos relacionados a estafa u otros, y a la conducta que hubiese desplegado el procesado -ahora peticionante de tutela- así como ciertas amenazas que se hubiesen vertido en contra de una de las víctimas; por lo que, debemos de tener en cuenta que no solamente se debe cumplir con la presentación de nuevos elementos, sino que éstos deben ser idóneos y pertinentes, al motivo y a la razón por la que se activó un riesgo procesal; y en éste caso, el certificado de buena conducta al interior del Penal de Morros Blancos, no alcanza para determinar ni demostrar que no son evidentes esos motivos ni esas razones anteriores que se han determinado en el Auto Interlocutorio y en el Auto de Vista 97/2018 de 6 de julio, considerando por esta razón, que no se ha presentado prueba idónea; consiguientemente, éste Tribunal no advierte ser cierta la alegación expresada por el ahora prenombrado, relativa a que las autoridades ahora demandadas hubiesen basado su determinación de mantener subsistente este riesgo procesal con base a la documentación declarada inexistente por las propias autoridades ahora demandadas en el Auto Interlocutorio de Enmienda y Complementación 02/2018.

Sobre el peligro de obstaculización contenido en el núm. 2) del art. 235 del CPP; manifestaron que, la defensa sustentó como nuevos indicios la petición que se revise todo el expediente, demostrándose que fue solo la defensa la que llevo a cabo actos de investigación, advirtiéndose una inacción por parte del Ministerio Público, lo que impide se pueda llegar a la verdad histórica de los hechos dentro del proceso, de modo tal que a efectos de constatar si son evidentes los motivos; por lo que, ha activado este riesgo procesal, se verifica que se hubiese activado en relación al fundamento que pide la víctima que Roberto Cruz Gareca al ser familiar del encausado puede cambiar su declaración, pero esta situación es desestimada por el Juez y en consecuencia activa este riesgo procesal porque el señor Esteban Manuel Iriarte -ahora tercero interesado- declaró señalando que se hicieron publicaciones de amenazas, en sentido de hacer cerrar el local de venta de comida del imputado -ahora accionante- y considera esta circunstancia objetiva como un acto obstaculizador; ahora bien, revisado el Auto de Vista con relación al agravio señalado en este caso, relativo a que se acreditó de manera objetiva el riesgo procesal de obstaculización y que el mismo se mantiene de esa manera, las circunstancias de que se desplieguen o no actos de investigación dentro de la causa, no se encuentran relacionadas a las supuestas amenazas que se hubiesen vertido por parte del procesado al señor Iriarte y que hubiesen constituido el motivo para determinar en ese caso la activación del riesgo procesal; consecuentemente, de la lectura y análisis de los argumentos expuestos precedentemente, tampoco se advierte que dentro de los motivos señalados por los Vocales ahora demandados se encuentre uno relativo a la transferencia de uno de los vehículos que debía ser entregado a las víctimas a una tercera persona y que luego fue declarado inexistente mediante el Auto Interlocutorio de Enmienda y Complementación 02/2018 emitido por las autoridades ahora prenombradas.

Así también, el ahora impetrante de tutela alega que todos los peligros procesales fundamentados y la abundante documentación presentada por su defensa fue desacreditada por la documentación que resulta inexistente; al respecto, corresponde señalar que, luego de la lectura y análisis del Auto de Vista 195/2018, que resolvió el recurso de apelación incidental formulado por el ahora peticionante de tutela, éste Tribunal no advierte que sea evidente la alegación contenida en la problemática en examen; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, solo en relación a la probabilidad de autoría sostuvieron en parte sus argumentos en base a una prueba que luego fue declarada inexistente por los mismos a través del Auto Interlocutorio de Enmienda y Complementación 02/2018, ya que en relación al riesgo procesal contenido en el núm. 10 del 234 del CPP y al peligro de obstaculización



inserto en el art. 235.2 de la referida norma, los argumentos empleados por las antes mencionadas autoridades se sustentaron en otros elementos de convicción.

Finalmente, el prenombrado considera que, no existe coincidencia entre la prueba valorada por la Jueza de primera instancia en el Auto Interlocutorio 252/2018 y la contenida en el Auto de Vista 195/2018; por cuanto, se simuló la valoración de una prueba inexistente que fundó su detención preventiva; al respecto cabe señalar que, éste Tribunal evidenció ser cierta la alegación del ahora accionante en relación a que las autoridades ahora demandadas sustentaron su fallo en cuanto a mantener subsistente la probabilidad de autoría, con base a documentación que conforme se enmendó por Auto Interlocutorio 02/2018, no se encuentra en el expediente procesal, y por lo mismo no puede ser considerado; consiguientemente, resulta evidente que las autoridades ahora demandadas no podían basar parte de su fallo en una prueba inexistente.

### III.3.2. Respecto a la problemática contenida en el punto ii)

El impetrante de tutela refiere que, el Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, confirmó la emisión irregular del Auto de Vista 195/2018, pese a reconocer la inexistencia de documentos, señalando además el número de póliza 100187560 que no formó parte de los alegatos expresados por el abogado de la parte víctima en audiencia de apelación de medidas cautelares, sin enmendar la irregularidad cometida.

En relación a éste problema jurídico, de la lectura y análisis de la Resolución, se advierte que si bien, conforme determina el art. 125 del CPP el juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas, en el presente caso, las autoridades ahora demandadas en el Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018, señalaron que el abogado de la parte víctima hizo referencia a un documento que acreditaría que uno de los vehículos que traía el procesado -ahora peticionante de tutela- y que debía ser entregado a una de las víctimas se encontraría a nombre de Jovita Vásquez Rocha, señalando como Nro. de póliza 100187560; sin embargo, revisada la documentación cursante en obrados, se evidenció que el mismo no se encuentra dentro del legajo procesal, habiendo provocado error en el Tribunal en cuanto su existencia física por lo que dichos argumentos no podrían ser considerados en el análisis de la probabilidad de autoría; consecuentemente, resulta evidente la alegación del ahora prenombrado, pues si bien, las autoridades ahora demandadas, pretendieron corregir su error, señalando que también se hubiera sustentado su decisión en que se depositó dinero para la compra de los motorizados que fueron internados a Chile pero que no existía una razón por la que no fueron entregados a las víctimas, es más, que el procesado continuó requiriendo la cancelación de otros gastos a las víctimas; no es menos evidente que, el sustento esencial del Auto de Vista 195/2018, en relación a la probabilidad de autoría se cimienta en el documento antes referido y que fue declarado inexistente por las propias autoridades ahora demandadas.

Por lo que, corresponde conceder la tutela, con la aclaración de que solo es en relación a la probabilidad de autoría.

Finalmente, respecto a la presunta falta de motivación en el Auto Interlocutorio de Enmienda y Complementación 02/2018; corresponde señalar que, al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye uno de los elementos esenciales y preponderantes del debido proceso, que persigue tres fines *específicos a saber*; **primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en uno u otro sentido, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;** **segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y**



elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, **tercero**, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido; consiguientemente, **la motivación no significa la simple exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.**

Bajo los entendimientos descritos precedentemente, se tiene que, las autoridades ahora demandadas, a tiempo de efectuar el control del fallo impugnado, en relación a la probabilidad de autoría, basaron sus argumentos en una prueba documental que luego fue declarada inexistente mediante Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda, reconociendo que incurrieron en un error al considerarla; consiguientemente, el justiciable ahora peticionante de tutela, no adquirió seguridad, confianza, certeza, ni convencimiento respecto a la decisión asumida por parte de las autoridades ahora demandadas, pues los motivos y razones que guiaron su decisión de mantener subsistente la probabilidad de autoría se basaron esencialmente en una prueba inexistente -por no cursar en los antecedentes del caso-; correspondiendo en su mérito conceder la tutela también respecto a este punto.

Finalmente, en relación al derecho a la defensa, al no haber expresado el ahora prenombrado fundamento alguno de cómo se habría vulnerado el mismo, corresponde la denegatoria de la tutela.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 277 a 281, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia o pertinencia y motivación de las resoluciones únicamente, respecto a la probabilidad de autoría, en cuyo mérito se deja sin efecto el Auto de Vista 195/2018 de 14 de noviembre y el Auto Interlocutorio de Complementación y Enmienda 02/2018 de 14 de idéntico mes, disponiendo que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista considerando los fundamentos ahora expuestos.

**2º DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27108-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 187 a 189 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Torrico Gonzales** contra **Rubén Maldonado Rojas, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba** y **René Reyes Zurita**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 26 de septiembre y 7 de noviembre ambos de 2018, cursantes de fs. 27 a 30 vta.; y, 33 a 37, la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de julio de 2014, suscribió un documento de préstamo de dinero en calidad de garante entre René Reyes Zurita como acreedor y Pacifico Otalora Encinas como deudor, por la suma de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); dicho documento fue realizado con reconocimiento de firmas ante una Notaria de Fe Pública, bajo la garantía de su bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y la garantía de un vehículo de propiedad del deudor consistente en un motorizado clase tracto camión con placa 3052-RYT y además garantizando con todos sus bienes habidos y por haber.

Ante el incumplimiento del citado contrato, el acreedor instauró demanda ejecutiva en su contra y la del deudor, siendo notificada el 11 de julio de 2017 con la Sentencia Inicial 094 de 23 de junio del citado año, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo que, ubicó al deudor para que el mismo pueda cumplir la obligación, quien le refirió que había cancelado los intereses convencionales y que el capital lo cancelaría en dos semanas; bajo dicho fundamento interpuso la excepción de pago documentado parcial por memorial de 21 de julio de "2018", que fue desestimado; empero, el acreedor de manera voluntaria reconoció que el deudor canceló la suma de \$us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses); bajo la premisa de buena fe del deudor, no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 127 de 25 de agosto de 2017; sin embargo, en ese tiempo el deudor "ha brillado" por su ausencia dejandola con la responsabilidad de la obligación con el demandante.

Desde entonces, ha tratado de solucionar el problema, solicitando en primera instancia se pueda embargar los bienes propios del deudor, su vehiculo motorizado otorgado en garantía, pero la autoridad jurisdiccional hizo caso omiso rechazando su petitorio, parcializandose con el -hoy codemandado-; mas al contrario, el acreedor procedió a embargar su bien inmueble, realizando el avalúo pericial con el objetivo de apropiarse del citado bien.

Por esta situación, tuvo que recabar certificaciones con orden judicial para averiguar los bienes que tiene el deudor, obteniendo del Registro de DD.RR., el dato de propiedad de un bien inmueble ubicado en la zona Motecato, La Higuera Pedazo de Vinto de la provincia de Quillacollo del referido departamento, con una superficie de 930 m<sup>2</sup>; la referida certificación fue presentada ante el Juez de la causa, solicitando señale audiencia de conciliación con el acreedor para que éste pueda realizar el embargo de dicha propiedad y así su inmueble no sea rematado; empero, dicho petitorio fue nuevamente desestimado, indicandole la autoridad jurisdiccional que la conciliación no era obligatoria.



Posteriormente, el 7 de septiembre de 2018, solicitó nuevamente audiencia de conciliación, que fue rechazada bajo el argumento que el acreedor no quiere conciliar, sin que en todo el transcurso del proceso el Juez ahora demandado haya señalado una audiencia de conciliación, lo que le extraña y resulta una total parcialidad hacia el acreedor, siendo que por el contrario se ha dado celeridad al trámite para que se pueda rematar su bien inmueble y apropiarse de manera ilegal de su patrimonio.

De la relación de los hechos, se evidencia que el acreedor quiere apropiarse de manera forzosa de su bien inmueble en concomitancia con la autoridad jurisdiccional, para ello se señaló día y hora del primer remate para el 26 de septiembre de 2018, de su único patrimonio adquirido con los ahorros de toda su vida, sin que pueda agotarse la vía de conciliación dentro del proceso ejecutivo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos a la petición, la propiedad privada y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se suspenda la prosecución del remate de su bien inmueble embargado en tanto y cuanto se subsane los errores procedimentales ya que el deudor cuenta con bienes propios; **b)** Se señale con prioridad audiencia de conciliación dentro del proceso ejecutivo antes de proseguir con la tramitación del mismo conforme al protocolo de aplicación del Código Procesal Civil; y, **c)** En ejecución de "Sentencia Constitucional" se determine daño económico efectuado, sea con costas, daños y perjuicios averiguables conforme el "art. 80 de la Ley 027" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 187, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante en audiencia se ratificó en la integridad de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que los derechos vulnerados son el derecho a la petición, a la propiedad privada y al debido proceso y sea con costas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rubén Maldonado Rojas, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 73 a 74 vta. manifestó que: **1)** De la revisión exhaustiva, se evidencia las diferentes contradicciones en que incurre la parte accionante; toda vez que, ésta se constituyó voluntariamente en garante solidaria y mancomunada del préstamo otorgado a Pacífico Otalora Encinas garantizando con su inmueble, tal cual consta en la cláusula quinta del documento de 29 de julio de 2014; en consecuencia, en ningún momento se está vulnerando el derecho a la propiedad privada, ello implica que la mencionada codeudora puede ser constreñida al pago de la deuda, intereses y costas, teniendo salvado su derecho a repetir la ejecución para recuperar lo pagado por su garantizado; **2)** En lo que se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la petición, en la que menciona que no se habría dado curso a la conciliación solicitada por la misma; tampoco, es evidente, puesto que de la revisión de obrados, se verifica que tanto la impetrante de tutela, como el deudor principal han opuesto excepciones las que han sido resueltas en audiencia única, haciendo énfasis que antes de resolver las excepciones y dictarse la sentencia definitiva, dando cumplimiento a la norma vigente, se realizó la tentativa de conciliación; pero, lamentablemente la codeudora -ahora peticionante de tutela-, no quiso conciliar, solicitando la presencia de su abogado; y siendo que, la audiencia de conciliación no podía suspenderse, llevándose a cabo la misma, se resolvieron las excepciones planteadas, dictándose la sentencia; **3)** Conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se puede colegir que la prenombrada ante la negativa de sustitución de garantía o ante la negativa de petición de una nueva audiencia de conciliación, tenía las vías legales para interponer los recursos que la ley le franquea y como no lo hizo, ha consentido y dado conformidad a la tramitación del presente proceso; **4)** La Sentencia Definitiva 127 de 25 de agosto de 2017 se halla "**PLENAMENTE EJECUTORIADA**", y no podrá





suspenderse por ningún recurso ordinario, ni extraordinario, ni el de compulsión, recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución que será rechazado de forma inmediata; es por eso que, definiendo el principio de preclusión, cada actuación procesal debe ser realizada dentro del tiempo señalado al efecto bajo el riesgo de no poder realizarlo con posterioridad, el transcurso de esas etapas es fatal; el principio de preclusión impone que los actos procesales sean cumplidos en cada etapa procesal, sin que pueda volverse atrás para realizar lo que se debió cumplir en su debido tiempo; y, **5)** En el caso presente el proceso ejecutivo feneció y los fallos pronunciados están ejecutoriados y en plena ejecución de sentencia y no existe el principio de inmediatez, fuera de que la accionante; tampoco, ha recurrido a la acción ordinaria en defensa de sus intereses, por lo que se solicita denegar la tutela con condenación en costas.

En audiencia señaló que la citada causa se encuentra con señalamiento de remate y de acuerdo al art. 381.II del Código Procesal Civil (CPC) podría haber opuesto el beneficio de excusión u orden, por ello se dictó la sentencia definitiva ordenando la subasta del bien entregado en garantía; los juzgadores necesariamente deben proceder a la tentativa de conciliación, lamentablemente su abogado no estaba presente; frente a esos hechos -la impetrante de tutela- tenía el derecho de usar el recurso de apelación; respecto al derecho de petición vulnerado éste no existe, pues el ejecutante no quiso conciliar; refiriendo que, se garantizó con un vehículo; siendo esencial que la accionante es garante solidaria y mancomunada de la presente obligación existiendo renuncia al beneficio de división o requerimiento de excusión, pretendiendo su exclusión como codeudora, y se remate el bien inmueble del deudor principal; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

René Reyes Zurita, demandante en el proceso ejecutivo iniciado en contra de la ahora impetrante de tutela, a través de informe escrito presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 77 a 79, expresó lo siguiente: **i)** Del documento de préstamo de dinero de 29 de julio de 2014, se tiene que el deudor Pacifico Otalora Encinas, no garantizó el préstamo otorgado, con ningún vehículo, menos con el motorizado con placa 3052-RYT como falsamente afirma la prenombrada, sino que conforme a la cláusula quinta de ese documento, es la garante -ahora accionante- la que garantizó con dicho vehículo; **ii)** La peticionante de tutela de manera deliberada y maliciosa olvida manifestar que conforme a la cláusula quinta del documento base de la demanda ejecutiva, se constituyó voluntariamente **"...EN GARANTE SOLIDARIA Y MANCOMUNADA DEL PRESTAMO OTORGADO DE \$US. 10.000"** (sic) que de forma textual consta: **"...LA GARANTE GARANTIZA EN FORMA ESPECIAL CON SU BIEN INMUEBLE DE LA SUPERFICIE DE 548 MTS2, UBICADO EN LA ZONA DE MOTECATO COMPRENSION DE LA SECCION DE VINTO PROVINCIA QUILLACOLLO REGISTRADO EN DD.R, BAJO LA MATRICULA no. 3.09.4.01.0001797 Asiento A-2 en fecha 24 de abril de 2008. Por otra con el vehículo marca VOLVO color blanco, procedencia Suecia Placa No. 3052RYT..."** (sic); **iii)** Teniendo en cuenta que conforme al documento de préstamo la accionante se constituyó en garante solidaria y mancomunada, es menester señalar la responsabilidad que asumió en función a lo previsto por el art. 433 del Código Civil (CC), teniendo en cuenta que la prenombrada no se constituyó en simple garante, sino como garante solidaria y mancomunada conforme el art. 1335 del CC; a diferencia del anterior Código de Procedimiento Civil abrogado que en su art. 508 señalaba que el fiador simple podrá oponer como excepción previa el beneficio de excusión, orden o división, si no la hubiere renunciado, en el presente caso **"...La Accionante no es garante o fiadora simple, SINO SOLIDARIA Y MANCOMUNADA..."** (sic), fuera que el actual Código Procesal Civil, en ninguno de sus articulados establece que el garante solidario puede oponer el beneficio de excusión de orden o división; **iv)** La impetrante de tutela tiene como fiadora o garante solidaria la responsabilidad de lo dispuesto por el art. 925 del CC; **v)** En este caso de acuerdo a la cláusula cuarta del documento de préstamo, **"...RENUNCIO AL BENEFICIO DE EXCUSION Y/O DIVISION. AMEN DE CONSTITUIRSE REITERO UNA VEZ EN FIADORA SOLIDARIA Y MANCOMUNADA"** (sic); **vi)** Queda acreditado, demostrado y fundamentado que la presunta exclusión de bienes que pretende la accionante al buscar que primero se remate los bienes del deudor, carece de fundamento por su condición de garante solidaria, al haber renunciado al beneficio de excusión y haber garantizado de manera especial el préstamo con el inmueble de su propiedad y con el camión con placa 3052-RYT, que según certificación pertenece a Juan Carlos Polo Cáceres y no así a la peticionante de tutela que al garantizar con un vehículo que no es de su propiedad incurrió en el delito de estelionato, obrando



con absoluta mala fe y falta de honestidad, no solo al garantizar con el indicado camión que no es de su propiedad, sino pretender que se remate el mismo a sabiendas de su imposibilidad; **vii)** En cuanto a la presunta vulneración al derecho de petición, no es cierto porque en la sentencia definitiva en su primer considerando, el Juez de la causa instó a las partes a una conciliación conforme al art. 381 del CPC haciéndose constar en dicho fallo lo siguiente: "...QUE CON VOCADA LA AUDIENCIA SE PROMOVIO DE OFICIO LA CONCILIACION INTRAPROCESAL, SIN EMBARGO LAS PARTES SIN DEPONER SUS POSICIONES NO PUDIERON LLEVAR A ACUERDO ALGUNO..." (sic); y, **viii)** Por otro lado, cursan las peticiones de certificación impetradas por la prenombrada, a las que la autoridad jurisdiccional dio curso, por Auto de 9 de octubre de 2017 y otro de 5 de abril de 2018; como se verá la impetrante de tutela no demostró la vulneración, restricción o supresión de su derecho a la propiedad privada y a la petición, contrariamente pretende estafarle el dinero que se le entregó a ella y a su concubino en ese entonces Alcalde de Vinto Pacifico Otalora Encinas; por lo que, pide que se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El titular de la entidad financiera Banco Solidario Sociedad Anonima (Banco Sol S.A.) pese a su notificación cursante a fs. 72 vta., no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia señalada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 187 a 189 vta., **denegó** la tutela solicitada, con costas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante tuvo la oportunidad de plantear cualquier recurso que le franquea la ley y ejercer su derecho a la defensa; por otra parte, respecto al derecho a la propiedad privada que alega, la SC "0998" y la SCP "0411-2012" han "conceptualizado" el derecho a la propiedad privada, además establecieron el desarrollo que efectúa el art. 105.I del CC, como un poder jurídico que permite usar, gozar y que debe ser de forma compatible en los límites que prevé el ordenamiento jurídico. El derecho de propiedad es un derecho real que atribuye a su titular el mecanismo de defensa, no siendo suficiente alegar la titularidad del bien, se pueden identificar tres elementos esenciales que tienen sustento axiológico basado en los valores de igualdad, solidaridad y justicia; sin embargo, existe un documento en el que de manera libre y voluntaria, la peticionante de tutela dispone como garantía su bien inmueble; es decir, no se viene restringiendo el derecho a la propiedad por los antecedentes mencionados; **b)** En relación a la alegación sobre la vulneración del "derecho petitorio" este se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, y no significa que la autoridad jurisdiccional este obligada a dar satisfacción con una respuesta positiva cuando se alega la vulneración de este derecho; en ese entendido tratándose de procesos monitorios, lo solicitado por la parte accionante es una facultad potestativa y no imperativa; por lo que, el petitorio de la impetrante de tutela ha sido atendido conforme al protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, en base a eso se ha obtenido una respuesta del acreedor, de tal suerte que se establece que no se encuentra la vulneración al derecho a la petición; **c)** Respecto a la vulneración al debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló que en el ámbito normativo se manifiesta una triple dimensión, por una parte se reconoce como un derecho humano en el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8 y en el art 410 de la CPE, así también como un derecho fundamental en los arts. 16 y 117 de la Norma Suprema; y, **d)** En el caso que nos ocupa, se tiene que desde el inicio del proceso la accionante asumió su defensa; es decir, que contestó planteando las excepciones, de tal suerte que no se evidencia que se encuentre en estado de indefensión; consecuentemente, por los antecedentes y el proceso ejecutivo se ha establecido que no existe vulneración al debido proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta contrato de préstamo de dinero de 29 de julio de 2014, firmado por René Reyes Zurita, Pacifico Otalora Encinas y Mery Torrico Gonzales, en cuya cláusula primera, Pacifico Otalora Encinas



se declara deudor de \$us10 000.-, a favor de René Reyes Zurita; en su cláusula segunda se prevé el plazo de tres meses que empieza a correr desde el 29 de julio de 2014; en la cláusula tercera, se acuerda el interés convencional de 4%; en la cláusula cuarta, se establece que el deudor caerá en mora a solo vencimiento del plazo y/o solo incumplimiento de los intereses acordados, a cuyo efecto renuncia al beneficio del término a su domicilio, a cualquier beneficio de excusión y división y a cualquier requerimiento judicial beneficio de excusión y división y a cualquier requerimiento judicial; en la cláusula quinta: Mery Torrico Gonzales, declara constituirse en garante solidaria y mancomunada y renuncia al beneficio del término a su domicilio, a cualquier beneficio de excusión y división y a cualquier requerimiento judicial; y como fiadora garantiza en forma especial con su bien inmueble de superficie de 548 m<sup>2</sup> ubicado en la zona de Motecato comprensión de la sección Vinto de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0001797, en el asiento A-2 de 24 de abril de 2008 y con el vehículo motorizado clase tracto camión marca Volvo con placa 3052-RYT, derecho propietario acreditado con el poder de 9 de octubre de 2013, Testimonio 391/2013 de donde se acredita que el propietario es Pacífico Otalora Encinas, y tanto el deudor, como la garante avalan la obligación con todos sus bienes habidos y por haber (fs. 2 y vta.).

**II.2.** A través de la Sentencia Definitiva 127 de 25 de agosto de 2017 dentro del proceso ejecutivo, iniciado por el acreedor ante el incumplimiento del contrato de préstamo de dinero, y tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se declaró probada la demanda ejecutiva presentada por René Reyes Zurita e improbadas las excepciones de falsedad e inhabilidad del título y prescripción y probada en parte el pago parcial planteado por los ejecutados Pacífico Otalora Encinas y Mery Torrico Gonzales ordenándose a los mismos el pago de la deuda de \$us10 000.- (fs. 11).

**II.3.** Cursa certificación de 12 de junio de 2018, emitida por DD.RR.; por la que, se establece que revisada la matrícula computarizada 3094010006369, existe un lote de terreno ubicado en la zona de Motecato La Higuera Pedazo de Vinto de la provincia de Quillacollo del señalado departamento, a nombre de Pacífico Otalora Encinas (fs. 14).

**II.4.** Según memorial de 19 de julio de 2018, la ahora impetrante de tutela acompañando certificaciones que reflejan la existencia de bienes inmuebles del hoy codemandado Pacífico Otalora Encinas, solicitó al Juez ahora demandado, audiencia de conciliación con el objetivo de arribar a un acuerdo; toda vez que, su persona es solamente garante del coejecutado ya que el mismo cuenta con un bien inmueble registrado a su nombre (fs. 7).

**II.5.** Consta aviso de remate de 4 de septiembre de 2018, emitido por el Juez de la causa del bien inmueble de Mery Torrico Gonzales ubicado en la zona Motecato La Higuera Pedazo de Vinto de la provincia de Quillacollo del aludido departamento, para ejecutarse el 26 de septiembre del mismo año (fs. 21).

**II.6.** La solicitud de 7 de septiembre de 2018 de audiencia de conciliación deka peticionante de tutela dirigida a la autoridad demandada, ésta por decreto de 11 de similar mes y año, dispuso lo siguiente "...Estese a lo manifestado por la parte ejecutante en el memorial de fecha 27 de julio de 2018 donde la misma aclara su renuncia a la conciliación definitivamente, no pudiendo esta autoridad obligar a dicha instancia..." (sic [fs. 20 y vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad privada y al debido proceso; toda vez que, ante el incumplimiento de un documento de préstamo de dinero en el que asumió como garante, el acreedor inició un proceso ejecutivo, en el que se dispuso el remate de su bien inmueble; por lo que, habiendo solicitado el embargo del vehículo ofrecido en garantía por el deudor, la autoridad demandada hizo caso omiso a su petición; asimismo, siendo que el deudor principal tiene un bien inmueble a su nombre según certificación de DD.RR., solicitó en varias ocasiones al Juez hoy demandado que señale audiencia de conciliación, para que el acreedor pueda realizar el embargo de dicho bien y así evitar que su bien inmueble sea rematado; empero, los



referidos petitorios fueron desestimados, parcializándose con el acreedor, con el único objetivo de apropiarse ilegalmente de su patrimonio.

### III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Respecto a este derecho, que históricamente ha sido relevante, tanto por ser el origen de otros muchos derechos de los que hoy se conocen como fundamentales, como también porque ha sido un medio o vía de participación de la ciudadanía en actividades públicas o privadas, y a la vez un medio de solventar o solucionar conflictos; ello permite atribuirle a este derecho una característica, la versatilidad; toda vez que, ha sido capaz de adaptarse a diversos contextos sociales, políticos y jurídicos, y en todos ha sido útil; empero, con características propias respecto a lo peticionado. En ese sentido la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo citando la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló: **“Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.**

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso’.**

**Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales”**(las negrillas y el subrayado nos corresponden).



En el contexto de la doctrina y el entedimiento asumido en la jurisprudencia constitucional citada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un proceso judicial para solicitar a una autoridad jurisdiccional, la ejecución de un acto procesal, que por disposición expresa de la ley está obligada a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos y la pretensión de las partes intervinientes en el caso en relación al citado acto.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad privada y al debido proceso; toda vez que, ante el incumplimiento de un documento de préstamo de dinero en el que asumió como garante, el acreedor inició un proceso ejecutivo, en el que se dispuso el remate de su bien inmueble; por lo que, habiendo solicitado el embargo del vehículo ofrecido en garantía por el citado deudor, la autoridad demandada hizo caso omiso a su petición; asimismo, siendo que el deudor principal tiene un bien inmueble registrado a su nombre, según certificación de DD.RR., solicitó en varias ocasiones al Juez hoy demandado que señale audiencia de conciliación, para que el acreedor pueda realizar el embargo de dicho bien y así evitar que su bien inmueble sea rematado; empero, dichos petitorios fueron desestimados, parcializándose con el acreedor con el único objetivo de apropiarse ilegalmente de su patrimonio.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que la ahora peticionante de tutela, a través de un contrato de préstamo de dinero asumido con René Reyes Zurita y firmado el 29 de julio de 2014, se constituyó en garante solidaria y mancomunada del deudor principal, Pacífico Otalora Encinas, por la suma de \$us10 000.-, en cuya cláusula cuarta renunció a "cualquier beneficio de excusión y división y a cualquier requerimiento judicial" (sic), esa deuda fue garantizada con su bien inmueble; además, con un vehículo motorizado clase tracto camión con placa 3052-RYT, de propiedad de Pacífico Otalora Encinas, según Testimonio 391/2013; asimismo, tanto el citado deudor, como la hoy accionante garantizaron la obligación con todos sus bienes habidos y por haber.

Suscitado el incumplimiento de dicho contrato, el acreedor inició proceso ejecutivo en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra el deudor y la garante prenombrada, cuya Sentencia Definitiva 127 de 25 de agosto de 2017, declaró probada la demanda; por lo que, se dispuso el remate del bien inmueble otorgado en garantía, que es de propiedad de la impetrante de tutela.

Ante ello, la garante, a fin de evitar el remate de su bien inmueble, solicitó certificaciones por orden judicial, obteniendo infomación de DD.RR., que establecía que el deudor principal era propietario de un lote de terreno ubicado en la zona de Motecato La Higuera Pedazo de Vinto de la provincia Quillacollo del citado departamento.

En base a esta certificación, la ahora peticionante de tutela por memorial de 19 de julio de 2018, acompañando la información obtenida que establecía la existencia de un bien inmueble perteneciente al codemandado Pacífico Otalora Encinas, solicitó al Juez ahora demandado audiencia de conciliación con el objetivo de arribar a un acuerdo; toda vez que, la accionante solamente es garante del deudor, quien cuenta con un lote de terreno registrado a su nombre; de igual modo, solicitó nuevamente audiencia de conciliación el 7 de septiembre de 2018, al Juez de la causa, que por decreto de 11 de similar mes y año dispuso "...Estese a lo manifestado por la parte ejecutante en el memorial de fecha 27 de julio de 2018 donde la misma aclara su renuncia a la conciliación definitivamente, no pudiendo esta autoridad obligar a dicha instancia..." (sic).

Lo descrito precedentemente, permite ver que la problemática en el presente caso se genera dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria planteado por el acreedor ante el incumplimiento del contrato por préstamo de dinero suscrito con el deudor principal y la garante, -ahora impetrante de tutela-, y que lo solicitado por ésta última, resulta ser una pretensión dentro dicho proceso judicial; en ese sentido, la respuesta otorgada por el Juez hoy demandado, sobre la solicitud de señalamiento de audiencias de conciliación a fin de que el acreedor proceda al embargo de los bienes del deudor principal, liberando de esa manera el remate de su bien inmueble, es un extremo que no puede





considerarse bajo el análisis de una presunta vulneración al derecho de petición de forma simple; toda vez que, este se considera como un derecho que involucra una respuesta fundamentada, positiva o negativa, en base a los requerimientos o solicitudes efectuadas por la interesada de manera formal; además dicho derecho también se entendera por vulnerado, cuando no se brinde o no se ponga en conocimiento la respuesta al peticionante, ante la negativa de recibir la solicitud, o cuando se obstaculiza su presentación; de igual forma, cuando la autoridad no responde dentro de un plazo razonable, o cuando la petición no sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo peticionado; teniendo dicho derecho estrecha vinculación con el derecho de acceso a la información; puesto que, toda persona en ejercicio del mismo, puede acceder a documentación considerada necesaria como ser copias, informes, certificaciones u otros de similar naturaleza; sin embargo, en el presente caso lo reclamado por la ahora accionante tiene que ver con una pretensión, que debe ser sustanciada en el marco de una norma adjetiva y resuelta en observancia del debido proceso; es decir esta sometida a la observación de un procedimiento, a terminos y plazos procesales conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, estos aspectos denotan que la prenombrada, equivocó su planteamiento al solicitar su tutela bajo los alcances del derecho de petición; toda vez que, lo expuesto deja ver que por sus características propias, no pudo ser vulnerado este derecho por la presunta negativa de la autoridad demandada de viabilizar una conciliación con la parte acreedora, ya que se trata de una determinación del Juez ahora demandado de conformidad a la normativa que rige sus específicas funciones; pues tal cual se tiene señalado en la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde hacer una diferenciación entre la pretensión y el derecho de petición, pues se establece que toda exigencia activada dentro de un proceso judicial o administrativo, como en el presente caso, no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a terminos y plazos procesales como ya se señaló; en ese entendido, se comprende que la autoridad judicial demandada resolvió los requerimientos efectuados por la accionante de acuerdo a procedimiento; por lo que, no puede considerarse como un acto vulnerador del derecho de petición por tratarse el presente caso de una pretensión dentro de un proceso civil.

En cuanto concierne a la presunta violación al derecho del debido proceso y la propiedad privada, no es posible efectuar analisis alguno, por cuanto la prenombrada no estableció de manera clara de qué forma habrían sido vulnerados en consideración de los antecedentes del proceso ejecutivo y la etapa procesal en la que se encuentra.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 187 a 189 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27008-2018-55-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 127 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisela Segundo Zeron** contra **Pastora Cabrera Misericordia, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 20 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 91 a 100 vta.; y, 122 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presente comisión del delito de violencia familiar o doméstica, interpuso varios incidentes por actividad procesal defectuosa, siendo los mismos rechazados *in limine* por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí-ahora demandada-, incidentes que versaban sobre:

**a)** El incumplimiento de las formalidades en su declaración informativa; además, de otras actuaciones como la proposición de actos investigativos por una funcionaria policial sin control Fiscal; la "falsedad ideológica" del certificado médico forense evaluando a la víctima el mismo día que fue emitida la "solicitud" suscrita por el Fiscal de Materia; el pedido de fotocopias legalizadas de 13 de septiembre de 2017, sin que existiera aún el cuaderno de investigaciones; la recepción de la declaración informativa de un testigo fuera del horario administrativo; la existencia de un acta de registro del lugar y secuestro con fecha indeterminada y sin intervención del Fiscal de Materia ni control jurisdiccional; la imputación formal de 17 de igual mes y año cuyos indicios reflejan las mencionadas actos, sin control fiscal ni jurisdiccional; su declaración informativa de 18 del mismo mes y año tomada bajo presión y amedrentamiento sin previa citación, sin que el acta correspondiente cuente con la firma del Fiscal de Materia ni del abogado que se le impuso; sin embargo, dicho incidente por defectos en las formalidades de su declaración fue rechazado *in limine* el 8 de octubre de 2018, señalándose audiencia cautelar para el 10 de igual mes y año sin esperar la contestación del citado incidente.

Otras actuaciones irregulares constituyen la notificación con la querrela de 20 de septiembre de 2017, efectuada por el auxiliar "legal" sin estar autorizado para ello; la consignación en el requerimiento de 18 del mismo mes y año de los términos "...a denuncia de..." cuando en el caso no se tenía ninguna denuncia; fecha en la que no se designó un investigador ni se puso el caso bajo control jurisdiccional conforme señalan los arts. 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el 20 del citado mes y año, el Juzgado de Instrucción -entendiéndose por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza- del departamento de Potosí, providenció tener presente el inicio de investigación; por lo que, los anteriores actos se habrían realizado sin control jurisdiccional; el 26 de igual mes y año, se volvió a presentar memorial de querrela cuando anteriormente ya se había notificado con esa actuación; el 1 de noviembre del citado año, se comunicó la complementación de diligencias investigativas providenciándose sin que exista un pronunciamiento expreso que autorice dicha ampliación conforme prevé el art. 308 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; y,



b) La existencia de actos jurisdiccionales que vulneran el principio de seguridad jurídica, verdad material e incumplen el debido proceso y el derecho a la defensa al negarle la tutela judicial efectiva; entre los cuales se tiene la falta de notificación con la conminatoria de 26 de marzo de 2018, para la presentación de incidentes y excepciones; la presentación por segunda vez de la imputación el 17 de septiembre del mismo año, dándose inicio a las investigaciones por decreto de 18 de igual mes y año, al tenerse presente la nueva imputación; el 2 de octubre del año referido, dicha autoridad, violentando lo dispuesto por el art. 279 del CPP en su segunda parte, realizó actos investigativos encomendando al médico forense se constituya en el Hospital "Eduardo Eguía" para constatar su estado de salud; señalándose audiencia de medidas cautelares el 8 del citado mes y año sin considerar el riesgo de su embarazo de trece semanas; por lo que, el mismo día interpuso incidente por defecto procesal absoluto por incumplimiento a las reglas de declaración de la imputada, presentándose prueba al efecto; instalada la audiencia cautelar en la citada fecha el Ministerio Público con adhesión de la víctima solicitó la suspensión del acto para dar respuesta al incidente planteado; por Auto de la misma fecha la Jueza demandada señaló que evidenció que el Fiscal de Materia y el abogado de oficio, firmaron su acta de declaración sin hacer mención a la falta de los sellos que los identifique, determinando el rechazo *in limine* de su incidente supuestamente por carecer de pruebas, desconociendo las presentadas al efecto, sin recurso ulterior e imponiendo una multa al abogado de dos salarios mínimos nacionales a fin de intimidarle, manifestando que en "su juzgado" estaba prohibido de "...seguir o continuar ningún proceso..." (sic); el 10 del mismo mes y año, una vez instalada la audiencia cautelar, se suspendió por inasistencia de su abogado conminándole a justificar su inasistencia o se aplicaría lo dispuesto por el art. 105 de "CP", y que se le sancionaría nuevamente al abogado; el 12 de igual mes y año, a sugerencia de la autoridad jurisdiccional, presentó un memorial de conciliación "...ya que no debería haber abandonado a mi esposo y que ello solucionaría el caso" (sic); por Auto de la misma fecha, se volvió a sancionar a su abogado por inasistencia a la audiencia de "10 de octubre" con un mes de salario correspondiente a un Juez, solicitándose complementación y enmienda por vulnerar el derecho al trabajo e impedirle atender otros casos como acontece hasta la fecha; por lo que, el 16 del referido mes y año, se presentó recusación contra la autoridad, providenciando que la abogada suscribiente presente su certificación y credencial, dudando de su profesionalidad; la providencia de 19 de igual mes y año da cuenta de la realización de actos investigativos en contravención a lo dispuesto por el art. 279 del CPP; el 24 de idéntico mes y año, se suspendió la audiencia por inasistencia de su abogada, evidenciándose la parcialización con la víctima por un comentario que realizó dicha autoridad; después de reiterar el planteamiento de su recusación, se resolvió por Auto de 25 de igual mes y año, reconociendo que se corrió en traslado el incidente antes planteado y sin esperar respuesta emitió pronunciamiento rechazándolo *in limine*, e imponiendo a su abogada la sanción de dos salarios mínimos nacionales, señalando audiencia cautelar para el 6 de noviembre del citado año; en la misma se interpuso incidente por defecto procesal absoluto por realización de actos investigativos sin control jurisdiccional, que debían resolverse primero el 6 y luego el 9 del mes y año señalados respectivamente; en la misma fecha, debido a que se encontraba delicada de salud y al no encontrar a su abogada, solicitó momentáneamente los servicios de otra profesional para suspender la audiencia; el 9 de igual mes y año, se instaló el actuado procesal para resolver el incidente, solicitando la autoridad le informe sobre la inasistencia de su abogada; por lo que, impetró se le designe un defensor de oficio; sin embargo, la autoridad judicial instruyó al funcionario policial traer a la profesional que le colaboró en la anterior audiencia, sin que la misma sea su abogada, misma que estaba en estado de ebriedad, pese a ello llevó adelante la audiencia en contravención de lo dispuesto por el art. 41.5 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, estando estos hechos grabados en el "CD" que se adjunta; por Auto de 22 del mes y año citado, rechazó su incidente de causa sobreviniente sancionando al abogado con dos salarios mínimos nacionales además de amenazarle con vetarle a nivel nacional para el ejercicio de la abogacía; el 11 de diciembre de igual año, la Jueza de la causa ordenó que ningún abogado que la patrocinó participe en otros casos en su juzgado y pese a la existencia de una circular por la vacación judicial, señaló audiencia de medidas cautelares, al margen de haber sido recusada; realizada la misma en complicidad con el Ministerio Público se la declaró rebelde emitiendo la orden de aprehensión que se ejecutó el 14 de diciembre del mismo año por



policías de Tupiza del departamento de Potosí fuera de su jurisdicción; toda vez que, la localidad de Vitichi corresponde a Cotagaita nombrándole una abogada defensora que desconoce los principios básicos del procedimiento penal y con experiencia de apenas dos meses, quien se negó a su solicitud de apartamiento de su patrocinio, produciéndose su detención preventiva a raíz de todos los citados actos ilegales atribuyéndosele todos los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP sin fundamentar los numerales del art. 233 del citado Código.

“A partir de lo cual se infiere que la referida suspensión de audiencia de fundamentación del incidente por defecto procesal absoluto que está vinculada a la nulidad de imputación...” (sic), le impidió ejercer su derecho a la defensa; al igual que la determinación de ordenar que se traiga una abogada “...para que retire un incidente que debería determinar anular hasta el vicio más antiguo...” (sic), obligándola a que firme bajo amenaza de ser arrestada por desacato; por lo que, se evidencia una indebida aplicación de los arts. 54.1 y 279 del CPP, así como una interpretación errónea de los arts. 308, 314 y 315 del citado Código para rechazar *in limine* todos sus incidentes omitiendo valorar los elementos precedentemente descritos con una actuación poco transparente con una clara parcialización, además del amedrentamiento del Ministerio Público, convalidando una persecución ilegal.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva vinculados a los principios de seguridad jurídica, y de verdad material, citando al efecto los arts. 108, 109, 110.II, 115, 116, 119, 128 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que: **1)** La Jueza demandada, mediante resolución motivada y fundamentada disponga que el Ministerio Público subsane el incumplimiento en las formalidades de la declaración informativa, disponiendo la nulidad de la imputación; y deje sin efecto el Auto de 8 de octubre de 2018 y el decreto de 10 de igual mes y año; **2)** Se deje sin resultado el Auto de 9 de noviembre de igual año, que da por retirado su incidente, y mediante resolución motivada y fundamentada disponga que el Ministerio Público corrija los actos investigativos realizados sin control jurisdiccional, declarando la nulidad de la imputación; **3)** Se deje sin efecto el Auto de 22 de noviembre de 2018 disponiendo mediante resolución motivada y fundamentada que el Ministerio Público solucione los actos ilegales y se anule todo lo obrado sin control jurisdiccional con la correspondiente nulidad de la imputación; **4)** Sea con responsabilidad de todos los que actuaron en la investigación; **5)** Declare ilegal su declaración informativa; **6)** Se inicien los procesos contra la Jueza demandada y la Fiscal de Materia asignada al caso; **7)** Se declare ilegal el señalamiento de audiencia de 11 de diciembre del referido año; **8)** Determine la ilegalidad la orden de aprehensión; y, **9)** Su detención arbitraria por vulnerar sus derechos.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia, el abogado de la peticionante de tutela, impetró se considere su participación alegando que su patrocinada se encontraba cumpliendo una detención preventiva, y que el Juez de garantías “...debería haber corrido en traslado para que se permita la salida de la señora...” (sic), señalando además que si bien no tenía poder de representación ello no inhabilitaba su intervención; empero, su solicitud fue rechazada en observancia del art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indicando la autoridad demandada que se procedería con la lectura íntegra del amparo constitucional y el memorial de subsanación.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Pastora Cabrera Misericordia, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, pese a su citación personal cursante a fs. 124 no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

María Mercedes Mancilla Vargas, Fiscal de Materia del departamento de Potosí, solicitando se declare improcedente la presente acción tutelar, en audiencia manifestó que: **i)** La accionante pretende la revisión de actos de la jurisdicción ordinaria en base a cuatro incidentes planteados, alegando que se considere el control jurisdiccional por actos dilatorios, que existió incumplimiento a las reglas de formalidad en su declaración informativa, que existiría una imputación formal sin control jurisdiccional y otros actuados que vulnerarían derechos y principios constitucionales, siendo dichos incidentes dilatorios; **ii)** El rechazo *in limine* de todos los incidentes deviene de un planteamiento erróneo; asimismo, la vulneración de su derecho a la impugnación prevista por el art. 180 de la CPE, no fue siquiera invocada debido a que se le estaba permitido impugnar en cada resolución por más de su rechazo *in limine*; **iii)** De acuerdo con el art. 396.4 del CPP no se agotaron todos los medios "probatorios" que también garantizan derechos constitucionales, siendo que se pretende lograr la libertad en esta vía al haber actuado la defensa negligentemente en la jurisdicción ordinaria, inobservando el principio de subsidiariedad previsto por el art. 54 del CPCo; **iv)** No especifica cuáles son los derechos fundamentales lesionados, limitándose a realizar una relación de todos los hechos acontecidos en el caso; y, **v)** La demanda no se enmarca en los parámetros de una acción de amparo constitucional.

### I.2.4. Intervención del tercero interesado

Mateo Villaruel Mogro no presentó memorial alguno como tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 124 vta., estando presente solo su abogado sin efectuar ninguna intervención por carecer de poder de representación.

### I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 127 a 131, **denegó** la tutela solicitada fundamentando que: **a)** De acuerdo con los argumentos expresados por las partes, pese a la falta de remisión del cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional, en observancia de la naturaleza de la presente acción de defensa y lo previsto por los arts. 128 de la CPE y 52 del CPCo, se tiene la legitimación activa de Marisela Segundo Zeron -hoy impetrante de tutela- quien pretende el resguardo de sus derechos fundamentales según expresó en su memorial de demanda y subsanación; **b)** La SC 1007/2003 de 17 de julio hace referencia a la admisibilidad de los recursos de apelación incidental y lo establecido por el art. 123 del CPP respecto a la emisión de las resoluciones judiciales y la advertencia sobre si son o no recurribles "...advertencia que no puede estar sujeta a supuestos que manejen dentro el ordenamiento jurídico..." (sic); **c)** No se puede tomar con carácter restrictivo lo previsto por el art. 115 del adjetivo penal, debiendo considerarse la jurisprudencia respecto a la posibilidad de recurrir contra las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales, siendo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; por lo que, en el presente caso se tiene que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** Los administradores de justicia y los abogados deben regirse bajo los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia; **e)** Respecto al debido proceso se pronunció la SCP 0166/2015-S2 de 25 de febrero reiterando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este derecho y su naturaleza jurídica en su triple dimensión; **f)** Existe rechazo a los incidentes planteados sin que se agotaran los medios de impugnación, consiguientemente se incurrió en la subsidiariedad, en razón a que la parte ahora peticionante de tutela no planteó ningún recurso para que sea sustanciado correctamente; si bien existen dos memoriales de apelación, los mismos están pendientes de resolución; **g)** Bajo el principio de objetividad y verdad material, no se puede valorar algo que no se encuentra en el "despacho", siendo una situación que deberá ser considerada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al ser una obligación de las personas o autoridades demandadas presentar un informe así como la





documentación requerida por el Juez o Tribunal de garantías; por lo que, no se cumplió con el presupuesto que establece la vulneración del derecho a la defensa al carecer de prueba suficiente para determinar dicha situación; y, **h)** Respecto a la verdad material alegada como lesionada, corresponde remitirse a lo señalado por el art. 180 de la CPE, el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); asimismo, se tiene que la acción de amparo constitucional no tutela principios sino derechos que fueran vulnerados, suprimidos o amenazados, razones por las que no se ingresará en mayor análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de imputación formal de 17 de septiembre de 2018 en contra de Marisela Segundo Zeron -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 10 a 12 vta.).

**II.2.** Por memorial de 8 de octubre de igual año, la hoy impetrante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa alegando el incumplimiento de las reglas de declaración de la imputada, solicitando se declare ilegal su declaración y la nulidad de la imputación formal (fs. 40 a 41 vta.); siendo resuelto por Auto de igual fecha rechazándolo *in limine* por ser manifiestamente dilatorio y malicioso, imponiendo al abogado defensor una sanción de dos salarios mínimos nacionales bajo apercibimiento de no recibirse ningún memorial mientras no se empoce dicho monto ( fs. 42 vta.).

**II.3.** El 10 de octubre de 2018, la peticionante de tutela planteó apelación incidental impugnando el Auto de 8 de igual mes y año que resolvió su incidente de actividad procesal defectuosa, mereciendo el proveído de 11 del citado mes y año, "Estese a lo dispuesto a fs. 63" (sic. [fs. 45 a 46 vta.]).

**II.4.** Por memorial de 15 de igual mes y año (fs. 55 a 58 vta. del anexo) y reiterado por memorial de 23 del citado mes y año, la accionante planteó recusación contra la autoridad hoy demandada; siendo resuelta por Auto de 25 del referido mes y año, rechazándolo *in limine* al ser manifiestamente improcedente, declarando su temeridad y malicia; por lo que, en aplicación de la Ley 586 impuso a la abogada la multa de dos salarios mínimos nacionales advirtiéndole que su incumplimiento impediría la intervención de la patrocinante en el caso de la Litis; asimismo, señaló que dicha Resolución no era recurrible; empero, debía remitirse antecedentes ante la Sala Penal de turno (fs. 110 a 112 del anexo).

**II.5.** El 23 del mismo mes y año, la impetrante de tutela planteó incidente por causa sobreviniente de defecto procesal absoluto y nulidad de imputación por la realización de actos investigativos sin control jurisdiccional (fs. 113 a 115 del anexo).

**II.6.** Consta Acta de audiencia de consideración de Resolución de incidente de 9 de noviembre del citado año y Auto de la misma fecha suscrita por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí -hoy demandada-, donde se designó una abogada de oficio a la peticionante de tutela y se tuvo por retirado el incidente interpuesto por la nombrada; señalándose audiencia de medidas cautelares para el 12 del igual mes y año (fs. 71 a 72).

**II.7.** Por memorial de 20 de noviembre del referido año, la accionante interpuso incidente por causa sobreviniente de defecto procesal absoluto por vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, argumentando la existencia de actos investigativos realizados por la investigadora asignada al caso sin suspensión del Ministerio Público efectuados sin control jurisdiccional, solicitando se declaren ilegales los mismos con la consecuente nulidad de lo actuado así como de la imputación (fs. 78 a 80).

**II.8.** Por Auto de 22 de igual mes y año, se declaró improcedente el incidente antes mencionado, declarando su rechazo *in limine* por ser manifiestamente dilatorio y malicioso imponiendo una sanción de dos salarios mínimos nacionales bajo apercibimiento de que, en caso de su incumplimiento, el abogado no podrá intervenir en el presente caso y de persistir con dicha actitud dilatoria, será apartado del proceso (fs. 82 vta.).



**II.9.** Por Auto de 11 de diciembre del referido año, ante la inasistencia de la imputada a la audiencia de medidas cautelares de igual fecha, se declaró su rebeldía disponiéndose su arraigo y el libramiento de mandamiento de aprehensión, así como la exclusión del proceso al abogado Guillermo Villanueva Mollinedo (fs. 88 vta. a 89).

**II.10.** Cursa memorial de acción de libertad presentado por la impetrante de tutela el 17 del mismo mes y año, estableciendo en su petitorio se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de señalamiento de Audiencia cautelar de 11 del citado mes y año y se declare ilegal la orden de aprehensión de igual fecha (fs. 152 a 157 del Anexo).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva vinculado al principio de seguridad jurídica, así como el principio de verdad material alegando que: **1)** Desde el inicio del proceso penal seguido en su contra, se suscitaron varios hechos ilegales así como omisiones indebidas, pues se realizaron actos investigativos sin dirección funcional, así como también sin control jurisdiccional; existió "falsedad ideológica" del certificado médico forense que evaluó a la víctima; se realizó un acta de registro del lugar y secuestro con fecha indeterminada y sin intervención del Fiscal de Materia ni control jurisdiccional; asimismo, la imputación en su contra refleja las mencionadas actuaciones; su declaración informativa fue tomada bajo presión y amedrentamiento sin previa citación, sin que el acta correspondiente cuente con la firma del Fiscal de Materia ni del abogado de oficio que se le impuso; existió falta de notificación con la conminatoria de 26 de marzo de 2018 para la presentación de incidentes y excepciones; así como otras irregularidades que motivaron presente varios incidentes de actividad procesal defectuosa y una recusación denunciando estos hechos ante la Jueza demandada, siendo los mismos rechazados *in limine*, emitiendo sus Resoluciones imponiendo multas a su abogado bajo apercibimiento de impedir que intervenga en su defensa o en otras causas que radiquen en su Juzgado, demostrando su parcialización con el demandante e incluso imponiéndole una abogada que no era de su confianza quien intervino en una audiencia de resolución de incidente en estado de ebriedad, siendo obligada a retirar el mismo; asimismo, las Resoluciones de rechazo *in limine* de sus planteamientos le impidieron impugnar los mismos; y, **2)** Pese a la existencia de los referidos incidentes, de manera ilegal se señaló audiencia de medias cautelares, dejándola en indefensión absoluta, siendo declarada rebelde dictándose y ejecutándose un mandamiento de aprehensión de forma indebida, nombrándole una abogada defensora que desconoce los principios básicos del procedimiento penal y con experiencia de apenas dos meses, quien se negó a su solicitud de apartamiento de su patrocinio, produciéndose su detención preventiva a raíz de todos los citados actos ilegales atribuyéndosele todos los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP sin fundamentar los numerales del art. 233 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional dentro del proceso ordinario

La SCP 0990/2017-S3 de 29 de septiembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este tema, sostuvo que: «*Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, concluyó que: "...SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"* (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).



La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que sostuvo: "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial**" (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva vinculado al principio de seguridad jurídica, así como el principio de verdad material alegando que: **i)** Desde el inicio del proceso penal seguido en su contra, se suscitaron varias circunstancias ilegales así como omisiones indebidas, pues se realizaron actos investigativos sin dirección funcional, así como también sin control jurisdiccional; existió "falsedad ideológica" del certificado médico forense que evaluó a la víctima; se realizó un acta de registro del lugar y secuestro con fecha indeterminada y sin intervención del Fiscal de Materia ni control jurisdiccional; asimismo, la imputación en su contra refleja las mencionadas actuaciones; su declaración informativa fue tomada bajo presión y amedrentamiento sin previa citación, sin que el acta correspondiente cuente con la firma del Fiscal de Materia ni del abogado de oficio que se le impuso; existió falta de notificación con la conminatoria de 26 de marzo de 2018 para la presentación de incidentes y excepciones; así como otras irregularidades que motivaron presente varios incidentes de actividad procesal defectuosa y una recusación denunciando estos hechos ante la Jueza demandada, siendo los mismos rechazados *in limine*, emitiendo sus Resoluciones imponiendo multas a su abogado bajo apercibimiento de impedir que intervenga en su defensa o en otras causas que radiquen en su Juzgado, demostrando su parcialización con el demandante e incluso imponiéndole una abogada que no era de su confianza quien intervino en una audiencia de resolución de incidente en estado de ebriedad, siendo obligada a retirar el mismo; asimismo, las Resoluciones de rechazo *in limine* de sus planteamientos le impidieron impugnar los mismos; y, **ii)** Pese a la existencia de los referidos incidentes, de manera ilegal se señaló audiencia de medias cautelares, dejándola en indefensión absoluta, siendo declarada rebelde dictándose y ejecutándose un mandamiento de aprehensión de forma indebida, nombrándole una abogada defensora que desconoce los principios básicos del procedimiento penal y con experiencia de apenas dos meses, quien se negó a su solicitud de apartamiento de su patrocinio, produciéndose su detención preventiva a raíz de todos los citados actos ilegales atribuyéndosele todos los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP sin fundamentar los numerales del art. 233 del citado Código.

Delimitada la problemática constitucional expuesta por la impetrante de tutela, corresponde contextualizar el despliegue procesal inherente al caso concreto, así de los antecedentes cursantes en el expediente -de los cuales se extrajo los actuados más esenciales y que se hallan desglosados en el acápite de Conclusiones-, se advierte que contra la nombrada se inició un proceso penal por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica a denuncia de su ex esposo; en ese contexto, se realizaron diversas actuaciones propias de la etapa investigativa de las cuales la misma considera que algunas se realizaron sin la dirección funcional del Fiscal de Materia a cargo de la investigación; por tal razón, inicialmente el 8 de octubre del mismo año, la ahora peticionante de tutela interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa denunciando el presunto incumplimiento de las reglas de la declaración del imputado, solicitando se determine la ilegalidad de su declaración y la consecuente nulidad de la imputación formal, siendo resuelto por Auto de la misma fecha por el cual la Jueza hoy demandada señaló que la prueba presentada demostraría que en la



declaración informativa de la imputada se habrían cumplido con todas las formalidades; por lo que, determinó rechazar el incidente *in limine*, sin recurso ulterior, por carecer de prueba que demuestre lo manifestado imponiendo al abogado la multa de dos salarios mínimos nacionales a ser empozados en el plazo de tres días bajo apercibimiento de no recibirse ningún memorial hasta el cumplimiento de dicho depósito (Conclusión II.2). Posteriormente, el 15 del citado mes y año, la accionante planteó recusación contra la autoridad judicial referida, que una vez reiterada mereció el Auto de 25 de igual mes y año por el que se declaró su rechazo *in limine* aplicando el art. 321.II del CPP (Conclusión II.4).

El 23 de igual mes y año, la prenombrada planteó otro incidente por causal sobreviniente de defecto procesal absoluto y nulidad de imputación alegando la presunta realización de actos investigativos sin control jurisdiccional (Conclusión II.5); de igual manera, bajo el mismo contexto argumentativo interpuso otro incidente por causa sobreviniente de defecto procesal absoluto alegando la realización de actos investigativos sin la intervención del Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional del caso, así como otras actuaciones ejecutadas sin el control jurisdiccional de la Jueza a cargo de la causa penal, detallando los mismos en más de veinte puntos conforme se advierte del memorial cursante a fs. 78 a 82, que coinciden con los antecedentes expresados en la presente demanda constitucional, solicitando se declaren ilegales con la consecuente nulidad de lo obrado, incluida la imputación formal (Conclusiones II.5 y II.7).

La relación cronológica de incidentes planteados por la impetrante de tutela, al margen de otros cuyos antecedentes no constan en el expediente pero se hallan mencionados en el memorial de acción de amparo constitucional, evidencian que la pretensión de la prenombrada converge en la revisión de todo lo sucedido en el proceso penal instaurado en su contra, ya que alega la existencia de varios hechos que considera se realizaron sin el debido control o de la autoridad fiscal que ejercía la dirección funcional de la investigación o de la Jueza contralora de garantías, presuntas irregularidades que alega se habrían generado desde el inicio de la investigación penal, como es el reclamo del supuesto incumplimiento de las formalidades en la declaración informativa prestada de su parte, la realización de actos investigativos instruidos por una funcionaria policial, notificaciones realizadas por un auxiliar, la veracidad del certificado médico forense, entre otros tantos, que constituyen todos los actuados investigativos y/o procesales realizados durante la etapa preparatoria, cuya revisión pretende sea realizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, serie de actuaciones y omisiones indebidas que la autoridad judicial demandada no habría verificado durante la sustanciación de la etapa preparatoria y tampoco a tiempo de resolver los incidentes presentados de forma reiterada por la ahora peticionante de tutela, situación fáctica que denota que la motivación constitucional de la presente acción de defensa, converge en cuestionar todo el despliegue procesal suscitado durante la etapa preparatoria; es decir, que la accionante tiene la intención que este Tribunal, ingrese a efectuar una labor de revisión de todo lo obrado dentro del proceso penal, objetivo que se confirma de su propio petitorio en el que solicita que el Ministerio Público subsane el incumplimiento en las formalidades de la declaración informativa, se dejen sin efecto varias resoluciones judiciales, se anule todo lo obrado sin control jurisdiccional, la nulidad de la imputación formal, entre otros, lo que implica que esta jurisdicción para satisfacer la pretensión constitucional de la parte impetrante de tutela tendría que efectuar un nuevo examen a las actuaciones jurisdiccionales cuestionadas, lo que conlleva a su vez la revalorización de la prueba y el desarrollo de toda una actividad jurisdiccional, lo cual no es viable pues el ejercicio de control tutelar de constitucionalidad de este Tribunal, procede ante la supresión o restricción de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pudiendo constituirse en un supra Tribunal a efectos de la revisión de todo lo obrado en sede ordinaria, como acontece en el caso en examen.

En este punto del análisis cabe aclarar que si bien el Juez de garantías refirió la existencia de dos memoriales de apelación y que los mismos estarían pendientes de resolución, esa situación no puede ser tomada en cuenta, dado que del marco contextual que antecede, no se advierte un reclamo en específico sobre alguna presunta irregularidad, arbitrariedad o ilegalidad expresa vinculada con las Resoluciones que rechazaron *in limine* los incidentes a efectos de su revisión, más al contrario, como se tiene expuesto y según el amplio petitorio de su demanda constitucional, la pretensión de la



peticionante de tutela radica esencialmente en lograr una revisión de todas las mencionadas actuaciones desde el inicio de la investigación y como consecuencia de ello se instruya la nulidad de todo cuanto se realizó en dicha etapa procesal, situación que, como se manifestó precedentemente no puede ser efectuada por este Tribunal dado que lo convertiría en una instancia más de revisión ordinaria; además de lo señalado es preciso referir que las apelaciones pendientes a las que se hace referencia se desconoce si versan sobre las Resoluciones de rechazo *in limine*, máxime si se considera que conforme el art. 315.II del CPP la naturaleza y alcance del rechazo *in limine* no da lugar a su impugnación.

En ese sentido, corresponde aplicar el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a la imposibilidad de que esta jurisdicción ingrese en la revisión de varios actuados realizados en la etapa preparatoria del proceso penal seguido en contra de la ahora accionante como si se tratase de una instancia ordinaria más, demanda que resulta inviable pues la pretendida revisión de todo lo obrado en dicha etapa procesal implicaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional planteada por la nombrada.

En cuanto al segundo punto demandado que converge en la declaratoria de rebeldía y la consiguiente ejecución de un mandamiento de aprehensión de forma indebida, además de su detención preventiva atribuyéndosele todos los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP sin fundamentar los numerales del art. 233 del citado Código, se debe señalar que eventualmente dicha problemática podría ser resuelta a través de la presente acción de defensa; sin embargo, dada la situación fáctica no se procederá a pronunciamiento de fondo al respecto, pues conforme consta en los antecedentes, así como de la revisión de gestión procesal de este Tribunal, se tiene que la impetrante de tutela interpuso de forma simultánea una acción de libertad denunciando estas actuaciones (Conclusión II.10), siendo presentada en la misma fecha que planteó la presente acción de amparo constitucional, lo que implica que al haber activado la vía que a *prima facie* sería la idónea y eficaz para ello y a objeto de no generar disfunción procesal, corresponde que tales reclamos sean analizados y resueltos en dicha vía.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 127 a 131, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente señalados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27506-2019-56-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Jannet Poppe Mareño** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se instauró un proceso penal en su contra a instancia de Enriqueta Vela Chacón, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, concluida la etapa preparatoria, el Fiscal de Materia asignado al caso pronunció la Resolución de Sobreseimiento de 23 de abril de 2018, por la inexistencia de pruebas para fundamentar una acusación fiscal; empero, fue impugnada por los querellantes, emitiéndose en respuesta la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, mediante la cual se revocó la mencionada Resolución dictada en primera instancia instruyendo al Fiscal de Materia que se presente acusación en su contra dentro el plazo de diez días.

No obstante el fundamento realizado por el Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado- para emitir la Resolución jerárquica, solo se basó al delito de estafa y no así al de estelionato al mencionar *"...Que de la revisión del cuaderno de investigaciones la ahora imputada Sandra Jannet Poope Mareño habría transferido a favor de la víctima ENRIQUETA VELA CHACÓN un inmueble sin sser propietaria..."* (sic), sin fundamentar cuales serían los elementos de prueba que establecerían lo referido; razón por la cual, la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en su componente *"...A UNA FUNDAMENTACION DE LAS DECISIONES..."* (sic), puesto que la fundamentación tiene que contener una explicación intelectual y probatoria lo que no existe en la Resolución jerárquica.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento a una debida fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); infringiéndose del sustento argumentativo expuesto por la nombrada en el desarrollo del proceso, la denuncia de lesión al referido derecho en su elemento de motivación.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "PROBADA" la acción de amparo constitucional, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución jerárquica 9/2018; y, **b)** Se emita una nueva Resolución respetando su derecho a la fundamentación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **1)** No explica que elementos de prueba demuestran que



no sería propietaria y que hubiere recibido dineros del total por el pago de la venta del bien inmueble, como se afirma en la Resolución jerárquica, elementos esenciales que hacen al tipo penal de estelionato; y, **2)** La Sentencia Constitucional Plurinacional dictada al efecto no causará ningún margen de impunidad, puesto que lo único que genera es el control de legalidad en el marco del respeto de los derechos fundamentales y así ingresar a la etapa de juicio oral con una Resolución debidamente fundamentada y motivada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 22.

Sin embargo, en la audiencia asistió Jimmy Ivert Rodríguez Cáceres, representante del Ministerio Público, quien señaló que hay pruebas por la cual se puede evidenciar que la hoy accionante no es propietaria del bien inmueble vendido y del cual se compromete a transferir en favor de la víctima; por lo que, estando debidamente fundamentada la Resolución jerárquica, solicitan se rechace la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Enriqueta Vela Chacón, por intermedio de su abogado en audiencia manifestó que la responsabilidad del Fiscal Departamental de Oruro, es la de emitir resoluciones entendibles, en ese contexto la Resolución jerárquica dictada por el mismo resulta ser clara y precisa, motivos por los cuales revocó el sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia, no así por la existencia de incongruencia en los elementos de tipo, sino por los suficientes elementos de convicción para determinar la existencia del hecho y la participación de los imputados y en cuanto a la valoración de la prueba no corresponde a la justicia constitucional reemplazar a la ordinaria puesto que es la misma que valora las pruebas y establece la concurrencia de responsabilidad penal.

Patricia Mónica Suaznabar Capriles, no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 25.

### **I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 24.

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes extremos: **i)** El argumento vertido en la Resolución Jerárquica, quizás no de forma ampulosa; empero, es sustentable y entendible, considerando los antecedentes y móviles en ambos delitos; y, **ii)** No se advierte vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación; por lo que, no corresponde restablecer sus derechos fundamentales, por no haber sido restringidos ni vulnerados los mismos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución fundamentada de sobreseimiento de 23 de abril de 2018, en favor de la imputada Sandra Jannet Poppe Mareño -ahora impetrante de tutela-, por no existir suficientes elementos de convicción para fundar una acusación para el enjuiciamiento de la misma (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** Consta Resolución jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, a través del cual, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado- revocó la Resolución de sobreseimiento que se emitió en favor de la peticionante de tutela e intimó al Fiscal de Materia asignado al caso, presente acusación contra la misma dentro del plazo de diez días (fs. 8 a 16 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Oruro al emitir la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 23 de abril del mismo año, sin realizar la debida explicación, basándose únicamente en el delito de estafa, olvidándose del ilícito penal de estelionato refiriéndose referencialmente al mismo, sin expresar qué elementos de prueba respaldarían su determinación respecto a dicho tipo penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: *«El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

*En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.*

*De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: "1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectual', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez' (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).*

*En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).*

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*



Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

**"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".**

*En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita»* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación y motivación; en razón a que, el Fiscal Departamental de Oruro hoy demandado al emitir la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, revocó la Resolución de sobreseimiento de 23 de abril de 2018, sin realizar la debida explicación, basándose únicamente en el delito de estafa, olvidándose del ilícito penal de estelionato refiriéndose referencialmente al mismo, sin expresar qué elementos de prueba respaldarían su determinación respecto a dicho tipo penal.

Previamente corresponde aclarar que si bien, la peticionante de tutela a tiempo de formular la invocación del derecho alegado como conculcado, puso de manifiesto que el mismo convergería en la afectación al debido proceso en su elemento de fundamentación, del sustento argumentativo expuesto en el desarrollo del proceso constitucional se puede advertir los alcances del principio de *iura novit curia* que dentro de la reclamación constitucional se encuentra también inmersa la presunta lesión al componente de la motivación.

Efectuada esta necesaria precisión e identificado el objeto procesal, de antecedentes se tiene que, pronunciada la Resolución de sobreseimiento referida a favor de la imputada -hoy accionante-, (Conclusión II.1), la misma fue impugnada, mereciendo la Resolución Jerárquica 9/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, por la cual, resolvió revocar la Resolución de sobreseimiento señalado, y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días acuse (Conclusión II.2).

Ahora bien, en razón al alcance de reclamación expuesto por la impetrante de tutela, corresponde inicialmente conocer los argumentos que respaldan la determinación asumida por la autoridad fiscal -hoy demandada- por la que se revocó la Resolución de sobreseimiento que se emitió en favor de la impetrante de tutela -hoy accionante- e intimó al Fiscal de Materia asignado, presente acusación contra la misma dentro del plazo de diez días; y, que a decir de la nombrada le causa lesión a su derecho invocado en esta acción de defensa, siendo estos los siguientes:

- a) En el punto denominado "I. ANTECEDENTES" se efectuó un breve resumen de los hechos inherentes al caso, concretizando la base fáctica de la cual emergió el proceso penal instaurado contra la peticionante de tutela;
- b) Seguidamente se señalaron los fundamentos que sustentan la "RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO" impugnada;



**c)** En el apartado denominado “III. IMPUGNACION A LA RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO” (sic), estableció e identificó los agravios de la impugnación presentada por la denunciante -ahora tercera interesada-respecto a la Resolución de sobreseimiento señalada, para posteriormente utilizar esta precisión como parámetro para el análisis de la impugnación planteada;

**d)** En el acápite “IV. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN JERÁRQUICA” (sic), se señaló que:

**1)** El delito de estafa previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), se configura como un fraude manifiesto por el cual se induce a otro en error con artificios y engaños, en el caso la autora es la coimputada Patricia Mónica Suaznabar Capriles y la responsabilidad de la accionante habría emergido de un acontecimiento posterior ante la desaparición de la antes referida, viéndose la víctima en la obligación de buscar a la última nombrada; toda vez que, se encontraba en los momentos que habría entregado los montos de dinero; así y luego de una serie de actos tendientes a solucionar el conflicto jurídico suscitado, trato de encontrarse con ambas imputadas, quienes ya no fueron habidas, menos pudo obtener la transferencia suscrita y peor aún a la fecha no se le restituyeron los dineros que fueron sonsacados a título de transferirle el inmueble, patentizándose este aspecto aún más cuando la querellante solicitó a Derechos Reales (DD.RR.), una certificación sobre el derecho propietario, en la cual se señala que “...NO cuentan con un bien inmueble registrado en esta ciudad de Oruro...” (sic), que si bien, Patricia Mónica Suaznabar Capriles cuenta con uno; empero, no corresponde a ninguno de los inmuebles que se le ofertaron a la víctima; asimismo, ante la duda de la existencia real de Guillermo Ochoa Paz Barrera, se pudo obtener legalmente una certificación del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Oruro, referente al padrón biométrico, del cual se desprende la inexistencia de registro en la base de datos que corresponda a dicha persona; así como cursa certificado de nacimiento que deberá ser dilucidado en un juicio oral; aspectos que son considerados como los medios adecuados para engañar y convencer a la víctima para la disposición patrimonial.

En el delito de estafa no puede aducirse culpa (señalada por el Fiscal de Materia); toda vez que, el tipo penal previsto en el art. 335 de CP, se constituye en un delito eminentemente doloso, es así, que la imputada Sandra Jannet Poppe Mareño, con mentiras habría obtenido dinero en la suma de \$us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses), sonsacamiento que se conoce como el medio previo para el fraude final, crear confianza previa en la víctima y obtener una ventaja económica fuerte, se reconoce como artificio idóneo el hecho de hacer creer a la misma, suscribiendo un documento privado para luego incumplir su compromiso, engaños que fueron suficientes para fortalecer el error y hacer que se le entregue dinero, causándole evidente menoscabo patrimonial, adecuándose esa conducta al tipo penal de la estafa.

**2)** El art. 337 del CP, tipifica el delito de estelionato, el cual encierra el acto de vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos, extendiendo en el fondo dos modalidades: **i)** Vender o gravar como bienes libres los que fueron litigiosos, estuvieren embargados o gravados; y, **ii)** Vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos.

Así, el hecho antijurídico consiste en que el autor otorgue engañosamente a los bienes la característica de ser propios o estar libres de todo litigio, gravamen o embargo que constituyen circunstancias que limitan el dominio de disponibilidad del bien inmueble, deduciéndose que los elementos constituidos del delito de estelionato consisten en: **a)** El acto de disposición; **b)** La falta de propiedad o la falta de libertad en la misma; **c)** La simulación de la propiedad o la libertad de ella frente a un tercero; y, **d)** Un perjuicio patrimonial.

Dicho ilícito penal parte de un acto simulado o engaños de disposición por parte del autor, quien simula frente a un tercero que el bien es propio o que se encuentra libre de todo litigio, gravamen o hipoteca, logrando a través del acto de disposición un perjuicio patrimonial en la víctima, quien sufre la pérdida de la contraprestación correlativa al acto de disposición fraudulenta, sea al no recibir la cosa o bien, al ser privado de ella o al frustrarse la garantía, ya que al suscitarse estos efectos el autor recibe el beneficio al cual tiende la simulación de la propiedad o de la libertad del bien; por lo que, la pérdida que sufre la víctima es consecuencia del error a la que le indujo la simulación del autor.





“Que, de la revisión del cuaderno de investigaciones la ahora imputada **SANDRA JANNET POPPE MAREÑO**, habría transferido a favor de la víctima **ENRIQUETA VELA CHACON**, un bien inmueble sin ser propietaria del mismo y sin ninguna posibilidad de ser propietaria, menos su presunto poder conferente del bien ubicado en la Av. Tacna N° 1285 esquina Ayacucho y peor aun cuando no existe ningún trámite de regularización de derecho propietario en Derechos Reales a favor del presunto poder conferente, no habría ninguna posibilidad alguna de transferir a nombre de la víctima ningún bien inmueble, empero la victima ya habría realizado el pago total de la transferencia; un perjuicio patrimonial, siendo así evidente la comisión del delito de Estelionato.

(...) no obstante que la imputada tenia pleno conocimiento de la existencia de las circunstancias descritas precedentemente, procedió engañosamente con la transferencia del bien inmueble descrito, sin expresarle que el bien inmueble tenia esos problemas; circunstancias impeditivas que no fueron consignados en el documento suscrito, significando que la imputada habría simulando frente a la víctima su libertad de disposición; de donde se concluye que la conducta de la imputada se adecua a los elementos constitutivos del delito de Estelionato, hallándose la sanción penal impuesta dentro de la escala prevista en el Art. 337 del Código Penal” (sic).

**3)** Finalmente, efectuando una precisión sobre la finalidad de la etapa preparatoria, se concluye que en el caso de análisis, los elementos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal contra la imputada y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho, por los delitos de estafa y estelionato, resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal que no se tengan elementos sobre la autoría de la nombrada, sin hacer mención cuál de las evidencias no son conducentes a determinar el hecho injusto, cuando todas las pruebas documentales son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho criminal.

De la revisión de los argumentos que sustentan la Resolución jerárquica 9/2018 -hoy impugnada-, y dentro de la delimitación procesal-constitucional identificada precedentemente, que converge esencialmente en la presunta actuación irregular indebida en la que hubiese incurrido la autoridad fiscal demandada, ante la omisión de un debida explicación en la determinación de revocar el sobreseimiento que fue dispuesta por el Fiscal de Materia, basándose únicamente en el delito de estafa, olvidándose del ilícito de estelionato señalándose referencialmente al mismo, sin expresar qué elementos de prueba respaldarían la determinación respecto al mismo; se advierte que dicho pronunciamiento fiscal jerárquico, a contrario de la reclamación la impetrante de tutela, sí contiene las razones y motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión asumida, por cuanto de forma sucinta pero suficientemente clara, expresó las razones intelectivas como respaldo normativo que sustentan la decisión asumida, efectuando inicialmente un análisis tanto legal como doctrinal del tipo penal de estelionato -cuya falta de consideración es extrañada por el peticionante de tutela-, para que en relación al caso en concreto bajo los antecedentes fácticos descritos en dicho pronunciamiento, razonar en sentido de la adecuación de la conducta de la imputada -hoy accionante- a los elementos constitutivos de dicho ilícito penal.

En tal sentido y conforme a los argumentos expuestos, este Tribunal Constitucional Plurinacional no evidencia que la autoridad fiscal demandada, a tiempo de emitir la Resolución jerárquica 9/2018, hubiese lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación alegados como conculcados por la impetrante de tutela, cumpliendo dicha actuación fiscal con los parámetros de vigencia glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde acoger favorablemente la reclamación y pretensión constitucional de la nombrada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta.,



pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2019-S1**

**Sucre, 24 de junio de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27506-2019-56-AAC**

**Departamento: Oruro**



En revisión la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Jannet Poppe Mareño** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró un proceso penal en su contra a instancia de Enriqueta Vela Chacón, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, concluida la etapa preparatoria, el Fiscal de Materia asignado al caso pronunció la Resolución de Sobreseimiento de 23 de abril de 2018, por la inexistencia de pruebas para fundamentar una acusación fiscal; empero, fue impugnada por los querellantes, emitiéndose en respuesta la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, mediante la cual se revocó la mencionada Resolución dictada en primera instancia instruyendo al Fiscal de Materia que se presente acusación en su contra dentro el plazo de diez días.

No obstante el fundamento realizado por el Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado- para emitir la Resolución jerárquica, solo se basó al delito de estafa y no así al de estelionato al mencionar "...Que de la revisión del cuaderno de investigaciones la ahora imputada Sandra Jannet Poope Mareño habría transferido a favor de la víctima ENRIQUETA VELA CHACÓN un inmueble sin sser propietaria..." (sic), sin fundamentar cuales serían los elementos de prueba que establecerían lo referido; razón por la cual, la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en su componente "...A UNA FUNDAMENTACION DE LAS DECISIONES..." (sic), puesto que la fundamentación tiene que contener una explicación intelectual y probatoria lo que no existe en la Resolución jerárquica.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento a una debida fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); infiriéndose del sustento argumentativo expuesto por la nombrada en el desarrollo del proceso, la denuncia de lesión al referido derecho en su elemento de motivación.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "PROBADA" la acción de amparo constitucional, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución jerárquica 9/2018; y, **b)** Se emita una nueva Resolución respetando su derecho a la fundamentación.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **1)** No explica que elementos de prueba demuestran que no sería propietaria y que hubiere recibido dineros del total por el pago de la venta del bien inmueble, como se afirma en la Resolución jerárquica, elementos esenciales que hacen al tipo penal de estelionato; y, **2)** La Sentencia Constitucional Plurinacional dictada al efecto no causará ningún margen de impunidad, puesto que lo único que genera es el control de legalidad en el marco del respeto de los derechos fundamentales y así ingresar a la etapa de juicio oral con una Resolución debidamente fundamentada y motivada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 22.

Sin embargo, en la audiencia asistió Jimmy Ivert Rodríguez Cáceres, representante del Ministerio Público, quien señaló que hay pruebas por la cual se puede evidenciar que la hoy accionante no es propietaria del bien inmueble vendido y del cual se compromete a transferir en favor de la víctima; por lo que, estando debidamente fundamentada la Resolución jerárquica, solicitan se rechace la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Enriqueta Vela Chacón, por intermedio de su abogado en audiencia manifestó que la responsabilidad del Fiscal Departamental de Oruro, es la de emitir resoluciones entendibles, en ese contexto la Resolución jerárquica dictada por el mismo resulta ser clara y precisa, motivos por los cuales revocó el sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia, no así por la existencia de incongruencia en los elementos de tipo, sino por los suficientes elementos de convicción para determinar la existencia del hecho y la participación de los imputados y en cuanto a la valoración de la prueba no corresponde a la justicia constitucional reemplazar a la ordinaria puesto que es la misma que valora las pruebas y establece la concurrencia de responsabilidad penal.

Patricia Mónica Suaznabar Capriles, no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 25.

### **I.2.4. Participación del Ministerio Público**

Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 24.

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes extremos: **i)** El argumento vertido en la Resolución Jerárquica, quizás no de forma ampulosa; empero, es sustentable y entendible, considerando los antecedentes y móviles en ambos delitos; y, **ii)** No se advierte vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación; por lo que, no corresponde restablecer sus derechos fundamentales, por no haber sido restringidos ni vulnerados los mismos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución fundamentada de sobreseimiento de 23 de abril de 2018, en favor de la imputada Sandra Jannet Poppe Mareño -ahora impetrante de tutela-, por no existir suficientes elementos de convicción para fundar una acusación para el enjuiciamiento de la misma (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** Consta Resolución jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, a través del cual, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado- revocó la Resolución de sobreseimiento que se emitió en favor de la peticionante de tutela e intimó al Fiscal de Materia asignado al caso, presente acusación contra la misma dentro del plazo de diez días (fs. 8 a 16 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Oruro al emitir la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 23 de abril del mismo año, sin realizar la debida explicación, basándose únicamente en el delito de estafa, olvidándose del ilícito penal de estelionato refiriéndose referencialmente al mismo, sin expresar qué elementos de prueba respaldarían su determinación respecto a dicho tipo penal.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso**

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: *«El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

*En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.*

*De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: "1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectual', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez' (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).*

*En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).*

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*

*Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:*

***"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".***





*En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, **lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente;** de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita» (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación y motivación; en razón a que, el Fiscal Departamental de Oruro hoy demandado al emitir la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, revocó la Resolución de sobreseimiento de 23 de abril de 2018, sin realizar la debida explicación, basándose únicamente en el delito de estafa, olvidándose del ilícito penal de estelionato refiriéndose referencialmente al mismo, sin expresar qué elementos de prueba respaldarían su determinación respecto a dicho tipo penal.

Previamente corresponde aclarar que si bien, la peticionante de tutela a tiempo de formular la invocación del derecho alegado como conculcado, puso de manifiesto que el mismo convergería en la afectación al debido proceso en su elemento de fundamentación, del sustento argumentativo expuesto en el desarrollo del proceso constitucional se puede advertir los alcances del principio de *iura novit curia* que dentro de la reclamación constitucional se encuentra también inmersa la presunta lesión al componente de la motivación.

Efectuada esta necesaria precisión e identificado el objeto procesal, de antecedentes se tiene que, pronunciada la Resolución de sobreseimiento referida a favor de la imputada -hoy accionante-, (Conclusión II.1), la misma fue impugnada, mereciendo la Resolución Jerárquica 9/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, por la cual, resolvió revocar la Resolución de sobreseimiento señalado, y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días acuse (Conclusión II.2).

Ahora bien, en razón al alcance de reclamación expuesto por la impetrante de tutela, corresponde inicialmente conocer los argumentos que respaldan la determinación asumida por la autoridad fiscal -hoy demandada- por la que se revocó la Resolución de sobreseimiento que se emitió en favor de la impetrante de tutela -hoy accionante- e intimó al Fiscal de Materia asignado, presente acusación contra la misma dentro del plazo de diez días; y, que a decir de la nombrada le causa lesión a su derecho invocado en esta acción de defensa, siendo estos los siguientes:

- a) En el punto denominado "I. ANTECEDENTES" se efectuó un breve resumen de los hechos inherentes al caso, concretizando la base fáctica de la cual emergió el proceso penal instaurado contra la peticionante de tutela;
- b) Seguidamente se señalaron los fundamentos que sustentan la "RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO" impugnada;
- c) En el apartado denominado "III. IMPUGNACION A LA RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO" (sic), estableció e identificó los agravios de la impugnación presentada por la denunciante -ahora tercera interesada-respecto a la Resolución de sobreseimiento señalada, para posteriormente utilizar esta precisión como parámetro para el análisis de la impugnación planteada;
- d) En el acápite "IV. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN JERÁRQUICA" (sic), se señaló que:



**1)** El delito de estafa previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), se configura como un fraude manifiesto por el cual se induce a otro en error con artificios y engaños, en el caso la autora es la coimputada Patricia Mónica Suaznabar Capriles y la responsabilidad de la accionante habría emergido de un acontecimiento posterior ante la desaparición de la antes referida, viéndose la víctima en la obligación de buscar a la última nombrada; toda vez que, se encontraba en los momentos que habría entregado los montos de dinero; así y luego de una serie de actos tendientes a solucionar el conflicto jurídico suscitado, trato de encontrarse con ambas imputadas, quienes ya no fueron habidas, menos pudo obtener la transferencia suscrita y peor aún a la fecha no se le restituyeron los dineros que fueron sonsacados a título de transferirle el inmueble, patentizándose este aspecto aún más cuando la querellante solicitó a Derechos Reales (DD.RR.), una certificación sobre el derecho propietario, en la cual se señala que "...NO cuentan con un bien inmueble registrado en esta ciudad de Oruro..." (sic), que si bien, Patricia Mónica Suaznabar Capriles cuenta con uno; empero, no corresponde a ninguno de los inmuebles que se le ofertaron a la víctima; asimismo, ante la duda de la existencia real de Guillermo Ochoa Paz Barrera, se pudo obtener legalmente una certificación del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Oruro, referente al padrón biométrico, del cual se desprende la inexistencia de registro en la base de datos que corresponda a dicha persona; así como cursa certificado de nacimiento que deberá ser dilucidado en un juicio oral; aspectos que son considerados como los medios adecuados para engañar y convencer a la víctima para la disposición patrimonial.

En el delito de estafa no puede aducirse culpa (señalada por el Fiscal de Materia); toda vez que, el tipo penal previsto en el art. 335 de CP, se constituye en un delito eminentemente doloso, es así, que la imputada Sandra Jannet Poppe Mareño, con mentiras habría obtenido dinero en la suma de \$us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses), sonsacamiento que se conoce como el medio previo para el fraude final, crear confianza previa en la víctima y obtener una ventaja económica fuerte, se reconoce como artificio idóneo el hecho de hacer creer a la misma, suscribiendo un documento privado para luego incumplir su compromiso, engaños que fueron suficientes para fortalecer el error y hacer que se le entregue dinero, causándole evidente menoscabo patrimonial, adecuándose esa conducta al tipo penal de la estafa.

**2)** El art. 337 del CP, tipifica el delito de estelionato, el cual encierra el acto de vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos, extendiendo en el fondo dos modalidades: **i)** Vender o gravar como bienes libres los que fueron litigiosos, estuvieren embargados o gravados; y, **ii)** Vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos.

Así, el hecho antijurídico consiste en que el autor otorgue engañosamente a los bienes la característica de ser propios o estar libres de todo litigio, gravamen o embargo que constituyen circunstancias que limitan el dominio de disponibilidad del bien inmueble, deduciéndose que los elementos constituidos del delito de estelionato consisten en: **a)** El acto de disposición; **b)** La falta de propiedad o la falta de libertad en la misma; **c)** La simulación de la propiedad o la libertad de ella frente a un tercero; y, **d)** Un perjuicio patrimonial.

Dicho ilícito penal parte de un acto simulado o engaños de disposición por parte del autor, quien simula frente a un tercero que el bien es propio o que se encuentra libre de todo litigio, gravamen o hipoteca, logrando a través del acto de disposición un perjuicio patrimonial en la víctima, quien sufre la pérdida de la contraprestación correlativa al acto de disposición fraudulenta, sea al no recibir la cosa o bien, al ser privado de ella o al frustrarse la garantía, ya que al suscitarse estos efectos el autor recibe el beneficio al cual tiende la simulación de la propiedad o de la libertad del bien; por lo que, la pérdida que sufre la víctima es consecuencia del error a la que le indujo la simulación del autor.

"Que, de la revisión del cuaderno de investigaciones la ahora imputada **SANDRA JANNET POPPE MAREÑO**, habría transferido a favor de la víctima **ENRIQUETA VELA CHACON**, un bien inmueble sin ser propietaria del mismo y sin ninguna posibilidad de ser propietaria, menos su presunto poder conferente del bien ubicado en la Av. Tacna N° 1285 esquina Ayacucho y peor aun cuando no existe ningún trámite de regularización de derecho propietario en Derechos Reales a favor del presunto poder conferente, no habría ninguna posibilidad alguna de transferir a nombre de la víctima ningún



bien inmueble, empero la víctima ya habría realizado el pago total de la transferencia; un perjuicio patrimonial, siendo así evidente la comisión del delito de Estelionato.

(...) no obstante que la imputada tenía pleno conocimiento de la existencia de las circunstancias descritas precedentemente, procedió engañosamente con la transferencia del bien inmueble descrito, sin expresarle que el bien inmueble tenía esos problemas; circunstancias impeditivas que no fueron consignados en el documento suscrito, significando que la imputada habría simulando frente a la víctima su libertad de disposición; de donde se concluye que la conducta de la imputada se adecua a los elementos constitutivos del delito de Estelionato, hallándose la sanción penal impuesta dentro de la escala prevista en el Art. 337 del Código Penal" (sic).

**3)** Finalmente, efectuando una precisión sobre la finalidad de la etapa preparatoria, se concluye que en el caso de análisis, los elementos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal contra la imputada y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho, por los delitos de estafa y estelionato, resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal que no se tengan elementos sobre la autoría de la nombrada, sin hacer mención cuál de las evidencias no son conducentes a determinar el hecho injusto, cuando todas las pruebas documentales son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho criminal.

De la revisión de los argumentos que sustentan la Resolución jerárquica 9/2018 -hoy impugnada-, y dentro de la delimitación procesal-constitucional identificada precedentemente, que converge esencialmente en la presunta actuación irregular indebida en la que hubiese incurrido la autoridad fiscal demandada, ante la omisión de una debida explicación en la determinación de revocar el sobreseimiento que fue dispuesta por el Fiscal de Materia, basándose únicamente en el delito de estafa, olvidándose del ilícito de estelionato señalándose referencialmente al mismo, sin expresar qué elementos de prueba respaldarían la determinación respecto al mismo; se advierte que dicho pronunciamiento fiscal jerárquico, a contrario de la reclamación la impetrante de tutela, sí contiene las razones y motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión asumida, por cuanto de forma sucinta pero suficientemente clara, expresó las razones intelectivas como respaldo normativo que sustentan la decisión asumida, efectuando inicialmente un análisis tanto legal como doctrinal del tipo penal de estelionato -cuya falta de consideración es extrañada por el peticionante de tutela-, para que en relación al caso en concreto bajo los antecedentes fácticos descritos en dicho pronunciamiento, razonar en sentido de la adecuación de la conducta de la imputada -hoy accionante- a los elementos constitutivos de dicho ilícito penal.

En tal sentido y conforme a los argumentos expuestos, este Tribunal Constitucional Plurinacional no evidencia que la autoridad fiscal demandada, a tiempo de emitir la Resolución jerárquica 9/2018, hubiese lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación alegados como conculcados por la impetrante de tutela, cumpliendo dicha actuación fiscal con los parámetros de vigencia glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde acoger favorablemente la reclamación y pretensión constitucional de la nombrada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27017-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 838 a 840 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Sánchez Cerro** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 26 de noviembre y 10 de diciembre ambos de 2018, cursantes de fs. 28 a 31 y 39 a 40 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue sometido junto a otras personas a un proceso penal injusto interpuesto por los representantes legales de la empresa Quimbol Lever en la jurisdicción del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de delito de despojo, hecho que supuestamente hubiese ocurrido hace dieciséis años.

En dicho proceso penal se dictó Sentencia condenatoria para todos los querellados exceptuando a Williams Lucidio Fuentes, Resolución que fue objeto de apelación, instancia en la cual con un voto disidente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la misma; sin embargo, ante la interposición del recurso de casación se emitió Auto Supremo por Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, ex miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ordenándose el reenvío de la causa a efectos de que la antes señalada Sala pronuncie nuevo Auto de Vista; consecuentemente, se dispuso se desarrolle un nuevo juicio por parte del Juez de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, instancia que dictó Sentencia absolutoria a favor de todos los querellados menos de su persona, fallo totalmente contradictorio con los argumentos expuestos por la parte querellante además de no estar acorde a los requisitos que exige el art. 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ya que no cumple con lo normado en los arts. 124 y 360 del indicado adjetivo penal, pues no contiene los motivos de hecho y de derecho en el que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, no tiene una relación de hecho histórica; es decir, no se fijó "en forma clara, precisa y circunstanciada la especie la estima acreditada sobre la cual se ha emitido el juicio que es lo que se conoce como fundamentación fáctica" (sic), además de sustentarse la Sentencia de primera instancia en hechos inexistentes que no fueron acreditados en juicio oral -cambio de llave- igualmente siguiendo un orden contradictorio se absolvió a todos los imputados exceptuando a su persona.

Alega, que la referida Sentencia fue confirmada por Auto de Vista dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con argumentos fuera de lugar y sin la debida fundamentación y motivación, y ante el agravio que le ocasionó dicho Auto de Vista, dentro el plazo establecido y cumpliendo con las formalidades establecidas interpuso recurso de casación por memorial de 7 de mayo de 2018.

En dicho recurso, en forma clara y precisa se estableció el precedente contradictorio basado principalmente en el hecho de que el Juez de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento pronunció una injusta Resolución sin haber valorado a cabalidad toda la prueba, ni haber expuesto los motivos de hecho y derecho además de sustentarse en hechos inexistentes, estableciéndose en





negrillas la contradicción del Auto de Vista pronunciado por los Vocales de la referida Sala Penal enmarcado en el hecho de que los querellantes argumentaron que todos los sindicatos hubiesen ingresado al bien inmueble el 11 de abril de 2010; empero, la Sentencia alude que se hubiere cambiado la llave de ingreso impidiendo la entrada de los querellantes sin identificar a los actores, de lo que se establece que el indicado fallo se basó en hechos inexistentes, el orden contradictorio fue claro y preciso, además que al cumplimiento del precedente contradictorio se aludió el Auto Supremo (AS) 405 de 15 de octubre de 2002, de un proceso penal desarrollado en la jurisdicción del departamento de La Paz, que indica que para condenar debe existir plena prueba.

Curiosamente el recurso de casación fue de conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que por AS 714/2018-RA de 17 de agosto, declaró inadmisibles dichos recursos, y de la revisión de los argumentos expuestos se tiene que se hubiese hecho alusión como precedente contradictorio al AS 405 de 15 de octubre de 2002, que según los Magistrados demandados al ser emitido en la indicada fecha no cumpliría con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP, extremo que resulta inadmisibles por cuanto el referido Auto Supremo señalado como precedente contradictorio resulta ser el que ha marcado jurisprudencia principalmente en el hecho de que "...para condenar debe existir plena prueba.." (sic), extremo sobre el que se hace hincapié en su parte resolutive; además, es necesario establecer que el presente caso se dio por un reenvío y de antecedentes se tiene que cuando se dictó la primera Sentencia por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, la misma fue recurrida en apelación y casación, instancia casacional en la se invocó el mismo precedente contradictorio sentado en el AS 405 de 15 de octubre de 2002, donde la misma Sala admitió el recurso y posteriormente declaró admisible y procedente dicho recurso, ordenando el aludido reenvío; en consecuencia, de ninguna manera se puede admitir que la misma Sala Penal ingrese en un orden de determinaciones diferentes que en un momento admitan el precedente contradictorio y en otro lo rechacen, privándole del derecho de recurrir en la instancia casacional y lesionando su derecho al debido proceso, dando lugar a que se mantenga firme y subsistente la Sentencia de primera instancia, con la agravante que esa injusta Sentencia lo condenó a sufrir una pena privativa de libertad de dos años sobre un hecho que ha prescrito y que jamás cometió, no olvidándose que el supuesto delito de despojo se hubiese cometido hace más de dieciséis años.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad y a un proceso justo, citando al efecto los arts. "115,9 num.4 y 14, num. III de la Constitución Política del Estado" (sic).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admita el recurso de casación interpuesto por su persona en el proceso seguido por la empresa Quimbol Lever en su contra y otros, y se pronuncie "...el auto de admisión en el recurso de casación incoado de mi parte" (sic).

## **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 27 de diciembre de 2018, según acta cursante de fs. 836 a 837 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionario de tutela ratificó *in extenso* el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** Fue objeto de un proceso penal por despojo, que se hubiera desarrollado el 2002 en el que aludió que conjuntamente con otras personas hubiese ingresado a un bien inmueble de propiedad de Quimbol Lever, dictándose Sentencia condenatoria en contra suya y de su esposa, por lo que apelada dicha resolución se emitió fallo con voto disidente; mismo contra el cual se interpuso recurso de casación y se remitió antecedentes ante las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, quienes admitieron el mismo teniendo en cuenta el precedente contradictorio sentado en el AS 405 de 15 de octubre de 2002 y mediante



Auto Supremo ordenaron el reenvío ante el Juez de primera instancia; **b)** El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, emitió nueva Sentencia disponiendo la absolución de todos los acusados exceptuando a su persona, sin hacer alusión a la prueba adjuntada, ni tener elementos probatorios sobre el hecho acaecido hace más de quince años; sin considerar que es un delito de tipo instantáneo, y aludiendo tener consecuencias permanentes; y, **c)** Interpuesto el recurso de casación con el mismo precedente contradictorio, las autoridades ahora demandadas emitieron un Auto declarando inadmisibles dichos recursos, bajo el único argumento de que el AS 405 fue emitido el 2002 y no cumpliría con lo establecido en los arts. 416 y 420 del CPP, siendo que este mismo Auto Supremo sirvió como precedente y un anterior recurso de casación fue admitido y declarado procedente el 2015, fallo que sentó jurisprudencia de que "...para condenar debe existir plena prueba..." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 45 y 46.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Antonio Alberto Portugal López y Tania Elizabeth Claros Vargas, representantes legales de la empresa "UNILEVER ANDINA BOLIVIA S.A." (sic), no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentaron escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 71 y 89.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 838 a 840 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el AS 714/2018-RA, pronunciado por las autoridades demandadas; y, **2)** Que las señaladas autoridades dicten nueva resolución, entrando a fundamentar los puntos extrañados referente únicamente a la falta de fundamentación y motivación expuestos en la presente resolución; bajo los siguientes argumentos: **i)** El accionante refiere que la determinación plasmada en el AS 714/2018-RA, conculca sus derechos al declarar inadmisibles sus recursos de casación; consiguientemente, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, lo que básicamente implica un proceso imparcial, para lo cual se hace necesario respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, que por su carácter no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, precisamente por ello los tribunales y jueces que administran justicia entre sus obligaciones tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes; **ii)** El impetrante de tutela indica que en el caso presente interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por AS 714/2018-RA declaró inadmisibles el citado recurso, en el que se hizo alusión como precedente contradictorio al AS 405 de 15 de octubre de 2002, que según el argumento de las autoridades demandadas, éste al ser emitido en esa fecha no cumpliría con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP, lo que resulta inadmisibles, cuando como antecedente se tiene que al dictarse la primera Sentencia por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, la misma también fue recurrida en apelación y casación; y que en esa casación se invocó el mismo precedente contradictorio, oportunidad en la que la referida Sala Penal admitió dicho recurso y posteriormente lo declaró admisible y procedente, ordenándose el reenvío; por lo que, no se puede admitir que la citada Sala Penal ingrese en un orden de determinaciones contradictorias; **iii)** Si bien, es evidente que las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ya no se encuentran en funciones, los actuales miembros de la indicada Sala, no explican ni fundamentan como en una primera oportunidad habiéndose invocado el mismo precedente contradictorio como es el AS 405 de 15 de octubre de 2002, la misma Sala Penal que admitió el recurso y lo declaró admisible y procedente, actualmente en la resolución objeto de la presente acción de tutela se rechaza el nuevo recurso de casación en el que se usa el mismo precedente y dentro del mismo proceso penal; **iv)** Lo



citado implica que la misma Sala que independientemente del cambio de autoridades, ingresó en una serie de determinaciones diferentes o contradictorias; es decir, en una primera instancia se admitió el precedente contradictorio y en una segunda oportunidad se señaló que no constituye un precedente, lo que implica la vulneración del derecho a la igualdad en su elemento de falta de fundamentación; por cuanto, se desconocen las razones de cómo la misma Sala Penal falla contradictoriamente; y, **v**) Si bien, el AS 714/2018-RA establece que el AS 405 de 15 de octubre de 2002 no cumpliría con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP; sin embargo, en la Resolución pronunciada las autoridades demandadas no explican ni justifican como refiere el peticionante de tutela respecto a que dicho precedente fue admitido en una primera oportunidad y rechazado de forma posterior y dentro del mismo proceso, no habiéndose expuesto los fundamentos de ese cambio de razonamiento, debiendo hacer hincapié en que el debido proceso tiene también como sus elementos la fundamentación y motivación, ausentes ahora en el AS 714/2018-RA, desconociéndose los fundamentos y motivos del porque las autoridades demandadas en su Resolución determinaron la improcedencia de dicho precedente contradictorio.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante AS 018/2015-RA de 8 de enero, Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon admisible el recurso de casación presentado por el accionante, en dos de los tres puntos de agravios expuestos, esto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de despojo, apreciándose que el recurrente en el segundo agravio denunció una mala valoración de la prueba, la que haría incurrir en contradicción al Tribunal de apelación, incumpliendo la previsión contenida en el art. 173 del CPP en contradicción con la doctrina establecida en el **AS 405 de 15 de octubre de 2002**, señalando que es necesario contar con plena prueba para determinar la responsabilidad de los imputados, aspecto que alega no fue considerado en el Auto de Vista objeto de casación (fs. 14 a 16 vta.).

**II.2.** A través de memorial de 7 de mayo de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de vista de 5 de septiembre de 2017 que declaró admisible e improcedente la apelación restringida, señalándose que en el memorial de apelación invocó como precedente contradictorio lo expresado en el **AS 405 de 15 de octubre de 2002**, que infiere que para condenar debe existir plena prueba conforme lo exige el art. "243" del CPP (fs. 20 a 22 vta.).

**II.3.** Por AS 714/2018-RA de 17 de agosto, los Magistrados ahora demandados, determinaron declarar INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela, argumentando que: "Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 405 de 15 de octubre de 2002; analizado el mismo se advierte que es emitido a emergencia de la tramitación del Código de Procedimiento Penal de 1972; y, además, que en su forma de resolución es por declarar infundado el recurso planteado; en consecuencia, el mismo no cumple con las especificaciones contenidas por los arts. 416, 417 y 420 del CPP, al ser emitido bajo un procedimiento que no se encuentra vigente y no cuenta con doctrina legal aplicable para contrastar, resultando su cita impertinente; por lo que, el recurrente no invocó precedente válido y esta falencia no puede ser suplida de oficio ante la errada técnica recursiva empleada en este motivo; asimismo, respecto a la afirmación que fue sometido a un indebido proceso, esta afirmación no cumple con los requisitos de flexibilización especificados en el punto III de la presente resolución, resultando en consecuencia **inadmisible** este motivo" (sic [fs. 24 a 27]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad y a un proceso justo; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon inadmissible el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, argumentando que el AS 405 de 15 de octubre de 2002, citado como precedente contradictorio y al ser emitido en la indicada fecha no



cumpliría con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP, extremo que resulta inadmisibles por cuanto el referido Auto Supremo fue presentado como precedente contradictorio en un anterior recurso de casación interpuesto dentro del mismo proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de despojo, oportunidad en la que las entonces Magistradas de la referida Sala Penal declararon admisible ese recurso y dispusieron el reenvío del proceso penal a objeto de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia emita nuevo Auto de Vista, no pudiéndose entender que en una misma Sala y en idéntico proceso se tenga determinaciones contradictorias y diferentes.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Marco Legal del recurso de casación en materia penal**

Sobre el recurso de casación en materia penal la SC 1320/2015-S2 de 16 de diciembre, estableció que: *"El art. 50 del CPP, asigna a la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, la competencia exclusiva de conocer y resolver los recursos de casación, disposición concordante con el art. 40.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Los Tribunales Departamentales de Justicia, según las normas del art. 51 inc. 2) del CPP, conocerán los recursos de apelación restringida por inobservancia o errónea aplicación de la ley según el art. 407 del referido Código, en relación a la producción de prueba ésta sólo podrá producirse si se trata de aspectos procesales como manda el art. 410 de la misma norma.*

*El art. 416 del CPP, señala que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (hoy Tribunales Departamentales), que son contrarios a otros precedentes pronunciados por los ahora Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema hoy Tribunal Supremo de Justicia. El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.*

*Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diversos alcances. El art. 417 del CPP, señala: «El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad».*

*En este contexto, la jurisprudencia constitucional definió el recurso de casación como: '...un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley...' (SC 1468/2004-R de 14 de septiembre).*

*Entonces el recurso de apelación restringida y el recurso de casación son parte de una misma dinámica impugnativa, de forma que el primero, en general se constituye en el sustento para el ejercicio del control de legalidad y el segundo es el encargado de la uniformización jurisprudencial que recae precisamente sobre los controles de legalidad".*

### **III.2. Fundamentación y motivación en la resolución que declare inadmisibles el recurso de casación**

Respecto a la fundamentación y motivación en la resolución que declare inadmisibles el recurso de casación, la SCP 0758/2013 de 7 de junio, señaló que: *"Toda resolución judicial, como una garantía del debido proceso, debe estar debidamente fundamentada, más aún, tratándose de una resolución que declare inadmisibles el recurso de casación, al ser ésta, una resolución jurisdiccional que tiene la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales; en este sentido, necesariamente debe expresar los motivos que le han servido al juez o tribunal para resolver el caso, esto significa que la*



*resolución, debe estar debidamente motivada y la motivación debe contener una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, conforme establece el art. 124 del CPP,*

*En consecuencia, las resoluciones para ser válidas, deben ser fundamentadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para las partes sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.*

*Asimismo, la exigencia de fundamentación constituye una garantía constitucional de justicia, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces o tribunales para pronunciar sus sentencias; permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los administradores de justicia; la fundamentación ó motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo, brinda al juez el material necesario para ejercer su control y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad y a un proceso justo; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, argumentando que el AS 405 de 15 de octubre de 2002, citado como precedente contradictorio y al ser emitido en la indicada fecha no cumpliría con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP, extremo que resulta inadmisibile por cuanto el referido Auto Supremo fue presentado como precedente contradictorio en un anterior recurso de casación interpuesto dentro del mismo proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de despojo, oportunidad en la que las entonces Magistradas de la referida Sala Penal declararon admisible ese recurso y dispusieron el reenvió del proceso penal a objeto de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita nuevo Auto de Vista, no pudiéndose entender que en una misma Sala y en idéntico proceso se tenga determinaciones contradictorias y diferentes.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro el proceso penal seguido en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de despojo, mediante AS 018/2015-RA, Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon admisible el recurso de casación presentado por éste contra el Auto de Vista 77 de 5 de agosto de 2014, en dos de los tres puntos de agravios expuestos, apreciándose que el recurrente en el segundo agravio denunció una mala valoración de la prueba, aspecto que según refiere hizo incurrir en contradicción al Tribunal de apelación, incumpliendo la previsión contenida en el art. 173 del CPP en contradicción con la doctrina establecida en el **AS 405 de 15 de octubre de 2002**, señalando que es necesario contar con plena prueba para determinar la responsabilidad de los imputados, aspecto que alega no fue considerado en el Auto de Vista objeto de casación (Conclusión II.1).

De igual forma se tiene que habiéndose emitido el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, por memorial de 7 de mayo de 2018, la parte accionante interpuso recurso de casación contra el citado Auto de Vista que declaró admisible e improcedente la apelación restringida, señalando que en el memorial de apelación invocó como precedente contradictorio lo expresado en el **AS 405 de 15 de octubre de 2002**, que infiere que para condenar debe existir plena prueba conforme lo exige el art. “243” del CPP; el recurso de casación mereció el AS 714/2018-RA de 17 de agosto, dictado por los Magistrados ahora demandados, en el que determinaron declarar INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el accionante, argumentando que: “Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 405 de 15 de octubre de 2002; analizado el mismo se advierte que es emitido a emergencia de la tramitación del Código de Procedimiento Penal de 1972; y, además, que en su forma de resolución es por declarar infundado el recurso planteado; en consecuencia, el mismo no cumple con las especificaciones contenidas por los arts. 416, 417 y





420 del CPP, al ser emitido bajo un procedimiento que no se encuentra vigente y no cuenta con doctrina legal aplicable para contrastar, resultando su cita impertinente; por lo que, el recurrente no invocó precedente válido y esta falencia no puede ser suplida de oficio ante la errada técnica recursiva empleada en este motivo; asimismo, respecto a la afirmación que fue sometido a un indebido proceso, esta afirmación no cumple con los requisitos de flexibilización especificados en el punto III de la presente resolución, resultando en consecuencia inadmisibles estos motivos" (sic [Conclusiones II.2 y II.3]).

Expuestos los antecedentes, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe tener en cuenta que, todo proceso responde a un doble objetivo, resolver la controversia planteada y en consecuencia restablecer el imperio de derecho; debiendo a este efecto ajustarse estrictamente a las normas de procedimiento preestablecidas para su tramitación, ya que son ellas las que contienen los presupuestos procesales necesarios para que éste pueda lograr sus objetivos y pueda calificarse como debido.

En ese contexto, el procedimiento establecido para la tramitación del recurso de casación en materia penal está contenido en los arts. 416 al 420 del CPP y conforme a las disposiciones legales enunciadas, después de interpuesto el recurso de casación, el primer acto procesal del Tribunal de casación, es declarar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso; si es inadmisibles, devolverá actuados al Tribunal que dictó el Auto de Vista impugnado y si admite, emitirá resolución analizando el fondo de la problemática, labor exclusiva del Tribunal de casación, puesto que debe analizar la procedencia y el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por ley, tal como acontece en el caso concreto, en el que se tiene que las autoridades demandadas declararon la inadmisibilidad del recurso, actuado procesal que corresponde ser revisado conforme los argumentos expuestos por el accionante en la presente acción de amparo constitucional.

#### **Sobre la debida fundamentación y motivación del AS 714/2018-RA**

En este contexto, de la identificación del acto lesivo, de la revisión y análisis del AS 714/2018-RA, se tiene que las autoridades demandadas en relación al precedente contradictorio que el recurrente indicó como fundamento en su recurso de casación, relativo al AS 405 de 15 de octubre de 2002 expresaron que: "Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 405 de 15 de octubre de 2002; analizado el mismo se advierte que es emitido a emergencia de la tramitación del Código de Procedimiento Penal de 1972; y, además, que en su forma de resolución es por declarar infundado el recurso planteado; en consecuencia, el mismo no cumple con las especificaciones contenidas por los arts. 416, 417 y 420 del CPP, al ser emitido bajo un procedimiento que no se encuentra vigente y no cuenta con doctrina legal aplicable para contrastar, resultando su cita impertinente; por lo que, el recurrente no invocó precedente válido y esta falencia no puede ser suplida de oficio ante la errada técnica recursiva empleada en este motivo; asimismo, respecto a la afirmación que fue sometido a un indebido proceso, esta afirmación no cumple con los requisitos de flexibilización especificados en el punto III de la presente resolución, resultando en consecuencia inadmisibles estos motivos" (sic).

Ahora bien, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señala que toda resolución judicial, como una garantía del debido proceso, debe estar debidamente fundamentada, más aún, tratándose de una resolución que declare inadmisibles el recurso de casación, al ser ésta, una resolución jurisdiccional que tiene la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales; en este sentido, de igual manera se deben expresar los motivos que han servido al Juez o Tribunal para resolver el caso, esto significa que la resolución debe estar debidamente motivada concluyendo que dicha determinación debe contener la necesaria motivación, una adecuada fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, conforme establece el art. 124 del CPP.

En el presente caso, las autoridades demandadas a través del AS 714/2018-RA declararon la inadmisibilidad del recurso de casación presentado por el ahora accionante, por no haber invocado un precedente válido, en el entendido que el AS 405 utilizado como precedente contradictorio al tener como fecha de emisión el 15 de octubre de 2002, fue pronunciado en el marco del Código Procesal



Penal de 1972; es decir, bajo un procedimiento que ya no se encuentra vigente; por lo que, no cumpliría con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP, máxime cuando en dicho Auto se declaró infundado el recurso; con lo que, se observa que las autoridades demandadas si bien expresaron como uno de los argumentos para declarar inadmisibles el recurso de casación en el presente caso el hecho de haberse invocado un precedente cuya fecha de emisión data de tiempos que corresponden a la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972; sin embargo no es menos evidente que no se explica de manera clara y suficiente por qué no cumple con las especificaciones contenidas en los arts. 416, 417 y 420 del CPP, principalmente si estos artículos no se constituyen en el fundamento jurídico que sustenta el hecho de prohibirse la invocación de precedentes de data de la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972, por lo que las autoridades demandadas, debieron explicar de manera fundada jurídicamente por qué no es posible la invocación de precedentes de data anterior a la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, y de igual forma debieron explicar cuáles son los motivos por los que no se cumple con lo dispuesto por los arts. 416, 417 y 420 del CPP y en qué medida resultan aplicables dichas normas en el presente caso, a esto se suma el hecho de que tampoco las autoridades demandadas explicaron por qué se consideraba que no se invocó un precedente válido, máxime si en una anterior oportunidad la citada Sala habría admitido un anterior recurso de casación en el que se invocó el mismo precedente contradictorio; es decir el AS 405 de 15 de octubre de 2002, tal como se advierte de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; en ese sentido, debieron también explicar de manera motivada y fundamentada por qué era posible apartarse de los argumentos contenidos en la resolución que resolvió el primer recurso de casación en el que se invocó el mismo precedente contradictorio, así como explicar los motivos por los que se aclara por qué ya no sería válido para la admisión del recurso de casación, la invocación del ya citado precedente contradictorio; en consecuencia, se advierte que las autoridades demandadas al declarar la inadmisibilidad del recurso de casación sin una explicación clara y suficiente respecto a los motivos del rechazo del recurso de casación y su correspondiente sustento legal, doctrinal y jurisprudencial; lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; correspondiendo al efecto, conceder la tutela impetrada respecto a este punto.

En alusión a la vulneración de los derechos a la igualdad y a un proceso justo, el accionante no invocó carga argumentativa, menos acreditó de qué manera el accionar de las autoridades demandadas hubiesen lesionado tales derechos con la emisión del AS 714/2018-RA, por lo que corresponde a este efecto denegar la tutela respecto a la vulneración de estos últimos derechos invocados.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 838 a 840 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela solicitada, en lo concerniente al derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, dejando sin efecto el AS 714/2018-RA de 17 de agosto, ordenando que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo, conforme los lineamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad y a un proceso justo, así como respecto de la petición de ordenarse a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia la admisión del recurso de casación, toda vez que serán las autoridades demandadas quienes se pronuncien respecto a lo solicitado por el ahora accionante en la emisión del nuevo Auto Supremo, dispuesto por este Tribunal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25827-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 703 a 711 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Fátima Villarreal Filipovich** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Álvaro Xavier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastro; Rosmery Huanuni Maita, ex Jefa a.i. del Servicio Municipal de Administración Territorial (SERMAT); Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, Jefe de Sermat I; Yaninne Carretero Camacho, Procesadora Territorial; todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz; Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del citado departamento; Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia; Eduardo Julio Escobari Durán; y, Érika Natalia Escobari Caba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 6 de septiembre ambos de 2018, cursantes de fs. 129 a 139; y, 264 a 269 vta., la accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado por su parte contra Eduardo Julio Escobari Durán y Érika Natalia Escobari Caba, por la presunta comisión del delito de violencia intra familiar o doméstica, la Fiscal de Materia en conocimiento del caso dispuso medidas socioprotectivas, prohibiendo a los agresores comunicarse, intimidar o molestar a la víctima; sin embargo, los denunciados a través de terceros se dieron a la tarea de ejercer en su contra actos de violencia, contratando albañiles para inicial la demolición de su casa, sin que para ello existiera orden municipal y menos judicial, poniendo en riesgo no solo su vida sino también la de sus hijos, así como de aquellos que, en calidad de inquilinos moran en el inmueble; tales extremos, si bien fueron denunciados ante el Ministerio Público, no ameritaron contestación alguna, siendo que, finalmente, el 23 de mayo de 2018, un investigador se constituyó en el lugar y pudo evidenciar que los denunciados procedieron a la demolición, habiéndose apersonado la denunciada, quien dijo contar con orden emitida por el GAM de La Paz; entidad que, a solicitud de la accionante, certificó que se había ordenado la paralización de los trabajos de demolición; posteriormente, de manera incomprensible, mediante Informe 606/2018, se hizo conocer de la existencia de una nueva orden de demolición con vigencia del 16 de julio al 14 de agosto del referido año; sin considerar que dichas faenas atentaban contra su vida y que se habían establecido medidas socioprotectivas en su favor, ante cuyo incumplimiento e inobservancia, solicitó su ampliación.

A requerimiento Fiscal, el GAM La Paz asumió conocimiento del proceso penal entre partes y de la imposición de medidas socioprotectivas que se encuentran vigentes, en tanto la situación legal de los bienes gananciales no se dirima, lo que implica que, no puede ser autorizada ninguna orden de demolición del inmueble que forma parte de la comunidad ganancial; sin embargo, Eduardo Julio Escobari Durán, obtuvo una nueva orden de demolición del ente municipal mediante Trámite 606/2018 y autorizada por Informe DATC-SERMAT 1 247/2018 de 12 de julio, sin considerar que ella habita en el lugar y que él no cuenta con posesión sobre el mismo; extremos que fueron puestos en



conocimiento del Ministerio Público, dejando constancia que el denunciado penalmente continuaba ejerciendo violencia en su contra, siendo además que, la denunciada Érika Natalia Escobari Caba, el 23 de julio de 2018, se hizo presente en su domicilio acompañada de sus abogados, procediendo a insultarla y golpearla, ocasionándole un impedimento calificado en cuatro días de impedimento; empero, la Fiscal no hace nada para hacer cumplir sus propias decisiones.

Ante la solicitud de ampliación de medidas socioprotectivas, la representante del Ministerio Público asignada al caso, determinó que el agresor -ahora codemandado-, no podía enajenar, hipotecar, prender, disponer o cambiar la titularidad del derechoI propietario de bienes muebles e inmuebles; asimismo, le prohibió acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo, estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la víctima; y, proceder al levantamiento de inventario de bienes muebles e inmuebles de propiedad común o posesión legítima; disponiéndose además, poner dicha determinación en conocimiento del GAM de La Paz; sin embargo, en cuanto a la pretensión de paralización de los trabajos de demolición, la Fiscalía manifestó que debía acudirse ante la autoridad competente.

Con la notificación al GAM de La Paz respecto a la ampliación de medidas socioprotectivas, solicitó la inmediata paralización de la demolición, a través de notas de 25 de mayo, 6, 12, 14; y 22 de junio de 2018, en las cuales además solicitó información sobre la autorización de demolición; asimismo, por notas de 24 y 31 de julio se opuso legalmente a la demolición; sin que hasta el presente -se entiende la presentación de esta acción de defensa- tenga respuesta, vulnerando de ese modo su derecho a la petición y a tener una respuesta pronta y oportuna. Alega también que, no obstante que se efectuaron varias denuncias ante la Policía Nacional quienes además sorprendieron a los agresores en flagrancia, no existe ningún resultado, siendo por el contrario que, el 8 de agosto de 2018, fue nuevamente agredida por los albañiles contratados por los denunciados, que luego de ser conducidos a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), fueron liberados, retornando al inmueble y continuando con la demolición con mayor agresividad; circunstancias en las cuales fueron convocadas las partes a una audiencia de inspección ocular para el 14 de igual mes y año; no obstante, los agresores, acompañados de varias personas contratadas al efecto, se hicieron presentes en su puesto de trabajo, que se encuentra en el tantas veces señalado domicilio y lo demolieron totalmente, ignorando completamente las medidas de protección instauradas en su favor; lamentable y contradictoriamente, en aquella oportunidad, se hicieron presentes efectivos policiales que, lejos de resguardar a la víctima, la trasladaron a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en calidad de arrestada, lugar donde fue golpeada por las oficiales mujeres. Independientemente de lo antes referido, la indicada audiencia de inspección ocular, se llevó adelante en la fecha señalada, limitándose la autoridad a cargo del verificativo, a requerir informe del GAM de La Paz sobre la demolición, sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, se hubiera elaborado el requerimiento con argumentos verosímiles.

Manifiesta que las medidas socioprotectivas impuestas en su favor no son cumplidas y que la autoridad Fiscal, llamada a su acatamiento, argumenta que no le corresponde ordenar al GAM de La Paz la paralización de la demolición, argumento que de igual forma expresa la autoridad judicial encargada del control de las garantías constitucionales; siendo que, lamentablemente, los funcionarios policiales a los que acude, en lugar de protegerla en su condición de víctima, dan protección a sus agresores.

Finalmente, agrega que pese a las reiteradas reclamaciones efectuadas al GAM de La Paz, dicha instancia municipal no le dio respuesta alguna, encontrándose en completo estado de vulnerabilidad e indefensión, pues no se comunicó de ninguna orden de demolición y la destrucción de partes del inmueble que afectaron el patio de comidas que existía en la vivienda, construido con bienes aportados por terceros mediante la constitución de una sociedad accidental y que se constituía en su única fuente de ingresos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante señala lesionados sus derechos a la vida, a la vivienda, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la petición y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 15.I, II y





III; 18.I; 22, 23.I, 24; 25; 46.I.1) y 2), II y III.; 47.I; 51, 52, 53, 54, 56, 57.I; y, 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, ordenándose: **a)** El cumplimiento de las medidas socioprotectivas por parte del Ministerio Público; **b)** La restitución por parte de Eduardo Julio Escobari Durán; y, Érika Natalia Escobari Caba, de la posesión del patio de comidas dentro de tercero día, con auxilio de fuerza pública y fractura de candados; **c)** La reposición del techo de la vivienda por parte de los prenombrados; **d)** Que el GAM de La Paz responda a sus peticiones, incluidas las de oposición legal a la demolición, debiendo informar los motivos por los no se notificó a los estantes y habitantes del inmueble con la orden de demolición; **e)** La paralización inmediata de la demolición, debiendo informar las razones por las que se permitió la demolición existiendo oposición y si se ordenó el desalojo del patio de comidas; y, **f)** Al Comandante de la FELCC, informe porqué los oficiales policiales que se constituyeron en el lugar, no hicieron cumplir las medidas socioprotectivas. Sea con establecimiento de responsabilidades civiles y penales por sus actos omitidos.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 684 a 702 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó la demanda planteada, procediendo posteriormente a la exhibición y explicación de los videos captados por la cámaras de video del patio de comidas en los cuales se evidenciarían las acciones ejecutadas en su contra y los trabajos de demolición, haciéndose hincapié en que quienes procedieron a dichos actos, retiraron insumos, artefactos electrónicos y documentos, sin realizar un inventario de ellos, procediendo a cargarlas a un vehículo conducido por el denunciado, desconociéndose el destino final de todo lo extraídos del lugar. Asimismo, refirió que la demolición también se la realizó respecto a la vivienda donde habita la peticionante de tutela, habiéndose eliminado el techo de la misma, sin considerar que ella habita en el inmueble.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades, funcionarios municipales y particulares demandados**

María Melina Lima Nina, Jueza Pública de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 316, manifestó que la causa es por un hecho de violencia familiar o domestica inmerso en la Ley 348; por lo que, las medidas protectivas del Ministerio Público no abarcan la paralización de demolición de ningún inmueble, siendo que no corresponde dilucidar aspectos civiles en materia de violencia, siendo que la parte por un mal asesoramiento pretende resolver aspectos patrimoniales en causas de violencia.

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; y, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastro ambos del GAM de La Paz; legalmente representados por Vladimir Gutiérrez Ramírez, mediante informe escrito de 14 de septiembre de 2018 cursante de fs. 653 a 659, manifestaron lo siguiente: **1)** El burgomaestre no intervino de manera directa o indirecta en los trámites administrativos que denuncia de lesivos la accionante; por lo tanto, carece de legitimación pasiva para ser demandado; **2)** Se inobservó el principio de subsidiariedad que rige la activación de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la impetrante de tutela no agotó los recursos ordinarios a su alcance al no haber activado los medios de impugnación ante la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público, en uso de la facultad conferida por el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondiendo en consecuencia declarar la improcedencia de la presente acción de defensa; **3)** La acción de amparo constitucional no se constituye en el mecanismo idóneo para reclamar la tutela a los derechos a la vida y a la libertad, siendo que los mismos corresponden ser analizados mediante la acción de libertad, concurriendo nuevamente el principio de subsidiariedad; **4)** El trámite de aprobación de demolición, fue ejecutado en estricto apego a la normativa vigente, habiéndose efectuado todas las valoraciones, verificaciones e informe, previa



autorización; y, **5)** Si bien la peticionante de tutela formuló solicitudes requiriendo información, no acreditó su interés legal, habiéndosele contestado en ese sentido a través de proveído registrado en la hoja de ruta generada, impetrándosele que acredite dicho extremo, siendo que, a la oposición formulada de su parte, se le contestó mediante informe DATC-SERMAT 1 047/2018 de 3 de agosto, documento que también fue remitido ante la Fiscalía. En base a dichos argumentos impetraron se deniegue la tutela solicitada.

Rosmery Huanuni Maita, ex Jefa a.i. de SERMAT del GAM de La Paz, por informe escrito de 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 314 y vta., señaló que en estricto cumplimiento del Memorandum D.G.RR.HH. 03670/2018 de 21 de agosto, dejó el cargo que desempeñaba, encontrándose en su lugar Oswaldo Ramiro Calderón Irusta.

Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, Jefe de SERMAT; y, Yaninne Carretero Camacho, Procesadora Territorial ambos del GAM de La Paz, presentes en audiencia intervinieron a través del representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Vladimir Gutiérrez Ramírez, conforme lo descrito precedentemente.

Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante Departamental de la FELCC; no se hizo presente en audiencia pese a su legal citación a fs. 285 y si bien se menciona que remitió informe, este no se encuentra anexado al cuaderno procesal.

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó los siguientes extremos: **i)** Dentro del proceso de violencia intrafamiliar interpuesta por la accionante, se dispuso la aplicación de medidas socioprotectivas con el fin de garantizar la integridad física y psicológica de la presunta víctima, dentro de la cual se hicieron conocer una serie de nuevos hechos de violencia protagonizados por ambas partes; **ii)** La raíz principal del conflicto deviene de un asunto netamente patrimonial y económico, en el que no se inmiscuye la vida; sin embargo, las medidas de protección fueron ampliadas en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, aun cuando el fin de la investigación no se halla dirigido a dilucidar a quien pertenece el derecho propietario respecto del inmueble; **iii)** El Ministerio Público no se encuentra facultado para ordenar al GAM de La Paz o a Derechos Reales (DDRR) que paralicen los trabajos que se vienen realizando, debido a que tales decisiones se hallan dentro de la competencia de dichas entidades; lo propio sucede respecto a las denuncias de sustracción de bienes del inmueble que deberán ponerse en conocimiento de la autoridad competente; aspectos que fueron comunicados a las partes; **iv)** En el caso aperturado por violencia intrafamiliar, existe imputación; asimismo, se está a la espera de la audiencia de medidas cautelares; actuado en el cual, la autoridad jurisdiccional deberá asumir las medidas que correspondan; consecuentemente, no se han agotado los medios expeditos; y, **v)** No se demostró qué derechos fueron vulnerados por la Fiscalía; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Eduardo Julio Escobari Durán, a través de su representante legal, señaló que: **a)** La justicia constitucional no constituye el medio idóneo para dilucidar derechos y hechos controvertidos, siendo que en el presente caso la accionante pretende que se defina el derecho a la propiedad privada a su favor bajo el argumento que existen dos hijos que nacieron de la relación que sostuvo con su persona, por lo cual asume el matrimonio de hecho, cuando ésta nunca fue ni será su esposa; **b)** Una cosa es tener hijos y otra diferente es poseer un bien ganancial; consecuentemente, no se puede establecer que la prenombrada tenga derecho de propiedad sobre el bien que erradamente considera ganancial, correspondiéndole en todo caso definir tal situación a la jurisdicción ordinaria o administrativa; **c)** La acción penal que se sustancia por violencia doméstica y los hechos que a raíz de ese caso se suscitan, no pueden determinar la existencia de un derecho propietario sobre inmueble alguno, dado que dicho asunto no forma parte del problema objeto de denuncia; **d)** La accionante afirma tener derechos sobre el bien inmueble registrado bajo la matrícula 2.01.1.099.0028800, el cual no existe en el registro de DD.RR., contrariamente su persona puede acreditar su derecho propietario, con la existencia de dos documentos, que demuestran que una parte del inmueble inicialmente perteneció a su madre y la otra fue adquirido durante la vigencia del matrimonio constituido con otra persona y con anterioridad a la relación entablada con la impetrante de tutela; para posteriormente realizar la



fusión de partidas en una sola, demostrándose en consecuencia que no existe derecho propietario alguno que le asista a la prenombrada para formular el presente reclamo, aun cuando de la relación hubieran nacido hijos comunes; pues ello, no desvirtúa que el inmueble no es ganancial; **e)** El bien inmueble objeto del conflicto fue comprado en 1981 a través de préstamo bancario adquirido por él y su esposa, habiendo sido cancelado por éste; por lo que, puede ejercer todas las acciones de uso, goce y disfrute del bien sin que la peticionante de tutela, por el hecho de haber habitado en él, pudiera reclamar derecho propietario alguno; **f)** La vivienda cuenta con más de doscientos años de antigüedad y se halla ubicado en la zona Santa Bárbara, sector en el existe una falla geológica; en consecuencia, su infraestructura se encontraba en alto riesgo, por lo que el 2013 fue comunicado por el GAM de La Paz, para que proceda a su demolición; extremo que fue de conocimiento de la accionante cuya firma consta en original en la notificación de 20 de junio del señalado año, en la que se le dio aviso de desalojo con carácter de urgencia a efectos de evitar riesgos que pongan en peligro la vida de los habitantes del inmueble debido a la inminente caída que éste pudiera sufrir, avisándoseles además que los trabajos de demolición con maquinaria del ente edil iniciaría el 1 de septiembre del mismo año; situación que si bien no se llevó a cabo en el tiempo señalado, no es atribuible a su persona; **g)** La construcción del patio de comidas fue ejecutada de facto por la impetrante de tutela que ostentó para ello un derecho propietario que no le atañe; **h)** Cuando se procedió a la notificación para que la prenombrada abandone el lugar y se proceda a su demolición, ésta actuó con violencia aprovechando su condición de mujer para agredir a los abogados varones que se hicieron presentes en la vivienda, conforme se puede evidenciar de las filmaciones realizadas; **i)** De acuerdo a sendos informes emitido por el Gobierno Autónomo Municipal desde 2012, evidencian que la vivienda se encuentra en alerta naranja; **j)** Si la peticionante de tutela considera que su derecho a la vida se encuentra en riesgo, debió acudir a la acción de libertad y no a la acción de amparo constitucional; **k)** La accionante alegó que el patio de comidas era su única fuente de ingreso; no obstante, conforme se tiene evidenciado de los registros de FUDEMPRESA, ésta forma parte de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Huajchilla como socia capitalista; por lo que, no puede hablarse de lesión a su derecho al trabajo; toda vez que, consta en planillas de la Caja Nacional de Salud (CNS) el registro de sus dependientes y sueldos cancelados a través la Fundación Edén, gastos que son erogados por ella; **l)** Las medidas socioprotectivas que fueron impuestas dentro de la denuncia penal por violencia intrafamiliar no otorgan derechos de propiedad que puedan dilucidarse en esa vía, correspondiendo su tratamiento a la jurisdicción familiar; **m)** Conforme sostuvo la representante del Ministerio Público sus atribuciones se reducen a la imposición de medidas socioprotectivas y el control jurisdiccional que se ejerza, debe circunscribirse a los asuntos objeto del conflicto que se traduce en un proceso penal y no en uno de divorcio; **n)** Su hija Ericka Natalia Escobari Caba, también fue incluida en el proceso penal por violencia intrafamiliar, sin que con la misma exista vínculo alguno, aspecto que será demandado en las vías que corresponda, evidenciándose en consecuencia que la accionante pretende usar el derecho penal para resolver sus problemas económicos, habiendo a dicho efecto, formulado un sin fin de demandas; **o)** La peticionante de tutela impetra que se le restituya la posesión del patio de comidas; sin embargo, a dicho efecto debió activar la vía civil, concurriendo entonces el principio de subsidiariedad; y, **p)** La demanda de acción de amparo constitucional carece de congruencia entre los hechos denunciados, los derechos reclamados y el petitorio formulado.

Érika Natalia Escobari Caba, a través de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No se establece con claridad los supuestos hechos lesivos y tampoco se identifica de forma individualizada quién o quienes cometieron las pretendidas omisiones o actos indebidos; **2)** No se estableció cuál es la acción u omisión en que hubiera incurrido su persona; **3)** El proceso penal tiene como único objetivo un fin patrimonial ajeno al objeto del problema por violencia intrafamiliar; **4)** La constante presencia de efectivos policiales en el lugar, que se ha demostrado mediante los videos exhibidos, se debe a que en sus cercanías existen dependencia policiales; **5)** La accionante, amparada en las medidas socioprotectivas impuestas en su favor asume que tiene derecho de hacer y deshacer en cualquier instancia, pretendiendo restringir los derechos de su persona y su padre -ahora codemandado-, impidiéndoles el acceso a su derecho al trabajo; por cuanto, éste no ha podido ingresar a sus oficinas ubicadas en el inmueble, en las que ella también ejerce sus actividades,



habiendo sido agredida por la peticionante de tutela en reiteradas ocasiones; **6)** Los hechos denunciados de lesivos, corresponden a procedimientos administrativos y penales en curso; **7)** No se observó el principio de subsidiariedad; toda vez que, dentro del proceso penal, se han formulado una serie de incidentes y objeciones que se encuentran pendientes de resolución, no habiéndose agotado en consecuencia todas las instancias en las que podría resolverse la problemática planteada; **8)** Para conceder la tutela de forma provisional a la accionante, es preciso que mínimamente se demuestre el derecho y uso de posesión; aspecto que no fue demostrado documentalmente por ésta, estableciéndose por el contrario que el derecho propietario corresponde al co demandado y que la pretendida ganancialidad del inmueble en realidad le compete a su madre y no a la accionante; **9)** La impetrante de tutela no cumplió con su deber de proveer la carga de la prueba que demuestre la existencia de acción y omisión alguna; y, **10)** Conforme establece el Pacto de San José de Costa Rica, los derechos de cada persona se encuentran limitados por los de los demás; sin embargo, en el presente caso, la prenombrada pretende promover acciones legales que afecten los derechos de los demandados e incluso la de su madre que no fue convocada con la presente demanda; consecuentemente, y ante la existencia de derechos controvertidos, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

Acto seguido se procedió a la exhibición de videos presentados por las partes a efectos de acreditar todos los extremos alegados a su turno.

### **1.2.3. Intervención de terceros interesados**

Carmen Rosa Mamani Flores, mediante escrito de 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 16, refirió: **i)** La acción de amparo constitucional en su apartado segundo refiere "Melina Lima Nina JUEZ DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPOCION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER 4to. (...) la autoridad jurisdiccional como es la juez del juzgado 4to. De instrucción en lo penal anticorrupción y lucha contra la violencia hacia la mujer ha incumplido su mandato instituido en el art. 54 del CPP. Al presente denuncié ante esta autoridad todas las agresiones de las que he venido siendo objeto, que está en peligro mi vida, adjuntando la documentación correspondiente" (sic); **ii)** La accionante refirió que no fue atendida su solicitud y que se hubiera hecho aparecer el decreto de 13 de agosto de 2018, aspecto totalmente falso; toda vez que, atendió el memorial presentado el 10 de citado mes y año, conforme a la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debiendo atender las solicitudes, pero que estén conforme a procedimiento; y, **iii)** Refiere que la causa es por un hecho de violencia intrafamiliar o doméstica descrita en el art. 272 bis del CPP y a medidas protectivas del Ministerio Público, causas que no abarcan la paralización de alguna demolición de un bien inmueble; por lo que, no corresponde dilucidar aspectos civiles en materia de violencia familiar.

En audiencia a través de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** Independientemente de los conflictos surgidos entre la accionante, y los demandados, ejercía una actividad económica en el patio de comidas; por lo que, debió otorgársele un plazo prudencial para desalojar el ambiente que ocupaba; **b)** La existencia de una controversia sobre el derecho propietario del inmueble o sobre violencia familiar, no es justificativo para que se prive del ejercicio de su derecho al trabajo, habiendo sido presionada por particulares para abandonar el lugar, sin que medie orden emitida por autoridad judicial competente; **c)** Si el GAM de La Paz y el propietario conocían de la necesidad de demolición del inmueble, no debieron permitir que funcione en este un patio de comidas, poniendo en riesgo a todos aquellos consumidores que acudían diariamente al lugar, ya que debieron haber procedido a la demolición del inmueble oportunamente; **d)** El propietario tenía la obligación de hacer conocer a los terceros interesados que se iba a ejecutar la demolición; y, **e)** Las acciones ejecutadas el 13 de agosto de 2018, lesionaron los derechos de las personas que tenían en el patio de comidas una actividad económica que se traduce en su derecho al trabajo.

María Magdalena Córdova Flores, Jhenny Zaida Tiñini Villa, Claudia Milena Álvarez Bravo y Juan Antonio Layme Khuno no presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 271 a 274.

### **1.2.4. Resolución**



La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 703 a 711 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Para establecer la existencia de un matrimonio de hecho con el fin de consolidar derechos, debe acudirse ante un Juez de Familia, no correspondiendo a la justicia constitucional dilucidar tal aspecto; **2)** Respecto a que si el bien inmueble de referencia es ganancial y obtenido dentro de la relación concubinaria, tampoco corresponde a la jurisdicción constitucional definir dicho extremo, máxime si, se tiene acreditado que el bien fue adquirido con anterioridad a la relación cuando el demandado tenía otra pareja de la cual aún no se encuentra desvinculado, concurriendo en consecuencia la existencia de derechos y hechos controvertidos; con mayor razón aún si se considera que existe en trámite un "proceso de violencia" en el que todavía no se ha llevado adelante audiencia cautelar y en el que se ha denunciado la existencia de actividad procesal defectuosa, pendiente de resolución; **3)** De acuerdo a naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, éste mecanismo extraordinario no se halla destinado a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, correspondiendo dicha facultad a la jurisdicción ordinaria o administrativa; y, **4)** La accionante, antes de activar la vía constitucional, aperturó la vía administrativa y judicial, exigiendo se le informe sobre la demolición y haciendo conocer dicho asunto al Ministerio Público que le amplió las medidas socioprotectivas; por lo que, concurre el principio de subsidiariedad al no haberse agotado dicha vías, lo que le impedía acudir ante la justicia constitucional.

Ante solicitud de complementación y enmienda formulada por la peticionante de tutela, impetrando pronunciamiento sobre los terceros interesados y el derecho al trabajo de la misma, sin que se hubiera solicitado dilucidar el derecho de propiedad del inmueble, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no haber lugar, argumentando a dicho efecto que la acción de amparo constitucional se hallaba dirigida a la restitución de la posesión, misma que, conforme a los argumentos expuestos, no podía ser dispuesta por el Tribunal de garantías y que respecto a la tercera interesada Carmen Rosa Mamani Flores, tampoco se contaba con la competencia para determinar si el bien podía ser otorgado en alquiler o anticrético; extremo que debía determinarse por otra vía.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Eduardo Julio Escobari Durán el 25 de enero de 1990, inscribió en los registros de DD.RR. del departamento de La Paz, su derecho propietario sobre un inmueble ubicado en calle Capitán Ravelo 2023 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 4).

**II.2.** El 23 de noviembre de 1990, Lourdes Caba Lozano de Escobari, formuló demanda de divorcio absoluto contra Eduardo Julio Escobari Durán, señalando que la relación matrimonial contraída el 18 de octubre de 1975, se había tornado inviable; por lo que, solicitó su disolución y cancelación de la partida matrimonial, advirtiendo que dentro de la unión se había adquirido varios bienes entre ellos un inmueble sito en calle Federico Suazo 2023, esquina Capitán Ravelo. Dicho trámite, al momento de la presentación de la acción tutelar, conforme a lo afirmado por la accionante y el demandado, se encontraba inconcluso (fs. 56 y vta.)

**II.3.** El 5 de enero de 2018, el Ministerio Público informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra Mujer del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones preliminares dentro de la denuncia formulada por María Fátima Villarreal Filipovich -hoy accionante- contra Eduardo Julio "Escobar" Durán y Érika Natalia "Escobar" Caba, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, informándose además que se habían impuesto medidas de protección a favor de la víctima, ordenándose al agresor a someterse a terapia psicológica, prohibiéndosele además comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceros a la víctima en situación de violencia; medidas que al haber sido asumidas de manera provisional, se solicitaba sean homologadas por la autoridad jurisdiccional. El 23 de mayo de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Eduardo Julio "Escobar" Durán y Érika Natalia "Escobar" Caba, por la





presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; determinación contra la cual el imputado formuló incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la anulación de la imputación formal (fs. 5 y vta.; 50 a 53 vta.; y, 453 a 458).

**II.4.** Ante la existencia de trabajos de demolición del inmueble sito en Calle Capitán Ravelo 2023 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, la accionante, mediante nota presentada el 14 de junio de 2018, solicitó a la Dirección Administrativa Territorial y Catastral del GAM del citado departamento, se le informe si se otorgó una autorización a dicho efecto, impetrando además la facción de fotocopias simples del señalado trámite (fs. 20).

**II.5.** Por nota de 4 de julio de 2018, Eduardo Julio Escobari Durán, comunicó a la hoy accionante un aviso de desalojo urgente por demolición conforme a Memorando emitido por el GAM de La Paz, manifestando que dichos trabajos debían realizar, conforme ella tenía conocimiento, debido al riesgo y daños severos de la estructura del inmueble, advirtiendo que en caso de negativa se daría aviso a las autoridades correspondientes, al ser el dueño del inmueble (fs. 21 y vta.).

**II.6.** Cursan notas presentadas por la accionante a la Sub Alcaldía Centro, Dirección de Administración Territorial y Catastro -SERMAT1- del GAM de La Paz, de 25 de mayo de 2018, por la que denuncia demolición ilegal y solicita su paralización; nota de 6 junio de igual año por la que solicitó fotocopias simples de toda la documentación que autoriza la demolición del inmueble, reiteradas por notas de 12, 14 y 22 del mismo mes y año; asimismo, cursa nota de 9 de julio en la que haciendo referencia a sus anteriores solicitudes ya referidas, solicitó documentación del trámite de actualización de la orden de demolición otorgado mediante el Memorandum de Instrucción SAC/UFTDPM 87/2018; nota de 24 de julio por el que se opone legalmente a orden de demolición autorizada mediante Informe SERMAT 1 247/2018 de 12 de julio, petición de que reitero por memorial de 31 de julio de 2018 (fs. 37 a 44 y 594 vta.).

**II.7.** Mediante Requerimiento Fiscal de 31 de julio de 2018, se ordenó a los denunciados del proceso penal por violencia intrafamiliar o doméstica, el cumplimiento de ampliación de medidas socioprotectivas de prohibición de hipotecar, preñar, enajenar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles e inmuebles comunes; prohibición al agresor de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o estudios, domicilio de las y los ascendientes y descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la víctima; ordenando realizar un inventario de los bienes inmuebles y muebles de propiedad común o posesión legítima (fs. 28).

**II.8.** Consta Informe DACT-SERMAT 1 047/2018 de 3 de agosto de 2018, dirigida al Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, con referencia "CONTESTACION A MEMORIALES DE OPOSICION", en respuesta a los memoriales de 23 -presentado el 24- y 31 de julio por las que la ahora accionante se había opuesto a la demolición; asimismo, haciendo referencia a la nota de 13 de junio de 2018 también presentada por la referida en la cual solicitó información sobre la existencia de alguna autorización de demolición del predio en cuestión, el mencionado informe señala que dicha solicitud no acreditaba interés legal, y que por lo tanto se dio respuesta a través de proveído registrado en la hoja de ruta generada (fs. 547 a 556)

**II.9.** Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, la hoy accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de La Paz, se ordene la paralización de demolición, disponiéndose que la Fiscal asignada al caso, haga cumplir las medidas socioprotectivas impuestas en su favor (fs. 32 a 36).

**II.10.** A través de Cite Of.:DGAJ/DPJ 1189/2018 de 4 de septiembre, Luis Fernando Bascope Vildoso, Director de Procesos Jurisdiccionales Dirección General de Asuntos Jurídicos del GAM de La Paz, dio a conocer a la hoy impetrante de tutela el Informe DACT-SERMAT 1 047/2018 de 3 de agosto y anexos, señalando que el mismo también se puso en conocimiento de la Fiscalía a través de CITE OF.:DGAJ/DPJ 1128/2018; carta que lleva firma de recepción por María Fátima Villarreal Filipovich - no refiere fecha-(fs. 557).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la vivienda, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la petición y a la propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado de su parte contra Eduardo Julio Escobari Durán; y, Érika Natalia Escobari Caba, por el presunto delito de violencia intrafamiliar o doméstica, la Fiscal asignada al caso, no hizo cumplir las medidas socioprotectivas impuestas en su favor, siendo que los imputados, procedieron a la demolición del domicilio común en el que habita, perturbándola en su posesión, con la intervención de funcionarios policiales dirigidos por estos quienes a pesar de tomar conocimiento de las medidas socioprotectivas la arrestaron y trasladaron a dependencias de la FELCC, actos de violencia que no cesan; sin embargo, y no obstante haber puesto en conocimiento de los mismos a la Jueza de la causa, ésta no asumió ninguna determinación, convalidando la inactividad del Ministerio Público; asimismo, pese a haber puesto en conocimiento del GAM de La Paz la situación, dicha entidad no detuvo los trabajos ni le ha brindado respuesta pronta y oportuna a sus memoriales de 25 de mayo, 6,12,14 y 22 de junio de 2018 por los cuales solicitó información sobre alguna orden de demolición del inmueble; así como a sus memoriales de 9, 24 y 31 de julio del mismo año, a través de los cuales se opuso a la demolición.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

### III.1. Sobre los derechos controvertidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los hechos controvertidos, señaló que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, **no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.** En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió: *"...es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «...**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsó, conforme se ha señalado reiteradamente...». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.** En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante*



la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales» (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria” (negritas agregadas)

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos y garantías constitucionales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, esta jurisdicción no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó que: “«...**el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...» (...)

Del razonamiento expuesto, se concluye que **el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante’.**

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional” (negritas y subrayado agregados).

“En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia” (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la vivienda, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la petición y a la propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado de su parte contra Eduardo Julio Escobari Durán; y, Érika Natalia Escobari Caba, por el presunto delito de violencia intrafamiliar o doméstica, la Fiscal asignada al caso, no hizo cumplir la medidas socioprotectivas impuestas en su favor, siendo que los imputados, procedieron a la demolición del domicilio común en el que habita, perturbándola en su posesión, con la intervención de funcionarios policiales dirigidos por estos quienes a pesar de tomar conocimiento de las medidas socioprotectivas la arrestaron y trasladaron a dependencias de la FELCC, actos de violencia que no cesan; sin embargo, y no obstante haber puesto en conocimiento de los mismos a la Jueza de la causa, ésta no asumió ninguna determinación, convalidando la inactividad del Ministerio Público; asimismo, pese a haber puesto en conocimiento del GAM de La Paz la situación, dicha entidad no detuvo los trabajos ni le ha brindado respuesta pronta y oportuna a sus memoriales de 25 de mayo, 6,12,14 y 22 de



junio de 2018 por los cuales solicitó información sobre alguna orden de demolición del inmueble; así como a sus memoriales de 9, 24 y 31 de julio del mismo año, a través de los cuales se opuso a la demolición.

Contrariamente a lo afirmado por la accionante, la representante del Ministerio Público en audiencia tutelar manifestó que las medidas socioprotectivas fueron impuestas y ampliadas en favor de la presunta víctima de violencia intrafamiliar o doméstica familiar en resguardo de su seguridad psicológica, aun cuando el fin de la investigación no está dirigido a dilucidar respecto al derecho propietario del inmueble en cuestión, sino que este se halla sujeto a lo que la autoridad competente pueda definir, y ante quien debe acudir la interesada; asimismo y a su turno, los particulares demandados señalaron que la vivienda le pertenece exclusivamente a Eduardo Julio Escobari Durán, conforme acredita de los documentos de propiedad adjuntos; toda vez que, el mismo fue adquirido mediante transacción onerosa, durante la vigencia de una relación matrimonial entablada con una tercera persona antes de conocer a la impetrante de tutela; vínculo conyugal que no ha sido disuelto; además de ello, se procedió con la demolición de la vivienda, por instrucciones del GAM de La Paz, dado que los daños estructurales de la misma significan un alto riesgo para sus habitantes y para la población en general; extremos que son de conocimiento de la peticionante de tutela desde el 2013.

Ahora bien, en el caso que se analiza, la accionante a través de una amplia y confusa relación de hechos, vinculados a la existencia de un proceso penal promovido por su parte contra Eduardo Julio Escobari Durán y Érika Natalia Escobari Caba, por el presunto delito de violencia intrafamiliar o doméstica o doméstica, manifiesta que los demandados, se dieron a la tarea de ejercer en su contra actos de violencia, contratando albañiles para iniciar la demolición de su casa, donde habita y funciona un patio de comidas que se constituye en su fuente de trabajo, perturbándola de esta forma en la posesión del bien y que, la Fiscal asignada al caso, pese a haber impuesto medidas socioprotectivas a su favor, no las hace cumplir, bajo el argumento de que a dicho efecto, debía acudir ante la autoridad competente; toda vez que, al Ministerio Público no le corresponde ordenar al GAM de La Paz la paralización de la demolición; razones que también expresó la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso.

En mérito a tales alegaciones, impetra que la jurisdicción constitucional ordene: **i)** El cumplimiento de las medidas socioprotectivas por parte del Ministerio Público; **ii)** La restitución por parte de Eduardo Julio Escobari Durán y Érika Natalia Escobari Caba, de la posesión del patio de comidas dentro de tercero día, con auxilio de fuerza pública y fractura de candados; **iii)** La reposición del techo de la vivienda por parte de los prenombrados; **iv)** Que el GAM de La Paz responda a sus peticiones, incluidas las de oposición legal a la demolición, debiendo informar los motivos por los que no se notificó a los estantes y habitantes del inmueble con la orden de demolición; **v)** La paralización inmediata de la demolición, debiendo informar las razones por las que se permitió la demolición existiendo oposición y si se ordenó el desalojo del patio de comidas; y, **vi)** Al Comandante de la FELCC, informe porqué los oficiales policiales que se constituyeron en el lugar, no hicieron cumplir las medidas socioprotectivas.

En base a los fundamentos de hecho que sustentan la presente acción de amparo constitucional, dichas pretensiones dependen de manera concluyente de la definición del derecho de propiedad y su ganancialidad -sea en todo o en parte- del inmueble sito en calle Federico Suazo 2023, esquina Capitán Ravelo, de la ciudad Nuestra Señora de La Paz.

Así, en lo que respecta al cumplimiento de las medidas socioprotectivas, éstas, conforme se tiene referido en las Conclusiones II.3 y 5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se traducen en la orden impartida al agresor por el Ministerio Público, de someterse a terapia psicológica; prohibiéndosele comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceros a la víctima en situación de violencia; prohibición de hipotecar, preñar, enajenar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles e inmuebles comunes; prohibición al agresor de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o estudios, domicilio de las y los ascendientes y descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la víctima; y, ordenando realizar un inventario de los bienes inmuebles y muebles de propiedad común o posesión legítima;



sin embargo, de este presunto incumplimiento de las medidas socio protectivas, la accionante no realizó una relación precisa del acto vulnerador en cuanto a las mismas, ya que no expone con certeza y claridad cuáles de las referidas medidas socio protectivas hubieran sido incumplidas por los accionantes, y menos individualizó dicho incumplimiento en relación a cada una de las personas demandadas, puesto que únicamente se reclama con claridad en referencia a la demolición de inmueble y perturbación de su posesión del mismo; constituyendo este, un aspecto controversial sobre el cual, ni la Fiscalía ni la justicia constitucional pueden definir una titularidad de derecho propietario o posesorio.

De las misma forma, en cuanto a la pretendida restitución de la posesión del patio de comidas y reposición del techo de la vivienda, por parte de Eduardo Julio Escobari Durán y Érika Natalia Escobari Caba, como se dijo, no es tarea ni atribución de la jurisdicción constitucional reconocer la existencia de derecho posesorio alguno y menos aún ordenar su restablecimiento, cuando éste no ha sido reconocido por autoridad judicial competente, deviniendo en consecuencia, por el mismo motivo, inviable atender el reclamo de reparación del techo de un inmueble sobre el cual no se ha establecido titularidad sobre derecho de propiedad o de posesión alguno.

La impetrante de tutela también denuncia que los funcionarios del GAM de La Paz, vulneraron su derecho a la petición y a obtener una respuesta pronta y oportuna al no haberle otorgado respuesta a sus memoriales presentados el 25 de mayo, 6, 12, 14 y 22 de junio de 2018, en los cuales solicitó se le informe sobre la emisión de alguna autorización de demolición, asimismo, respecto de sus memoriales de 9, 24 y 31 de julio del mismo año en las que se presentó oposición a la demolición, las cuales se encuentran consignadas en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional.

A este efecto, se tiene que a través de informe presentado por GAM de La Paz ante el Tribunal de garantías en la presente acción de defensa, hace referencia a la nota de 12 de junio de 2018 presentada el 13 de igual mes y año, -por la cual la accionante solicitó información sobre la existencia de alguna autorización de demolición-, señalando que dicha solicitud no acreditaba interés legal, y que se le habría otorgado respuesta a través de proveído registrado en la hoja de ruta generada, empero no refiere si la misma fue de conocimiento de la peticionante, cuando y de qué forma; por otra parte, dicho informe también indica que, respecto a los memoriales de oposición de 23 -presentado el 24- y 31 de julio del referido año, fueron respondidos con el Informe DACT-SERMAT 1 047/2018 de 3 de agosto, aclarando que también dicho informe fue remitido a la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante Cite: DGAJ/DPJ 1128/2018 de 22 de agosto y recepcionado el 29 de igual mes y año.

Ahora bien, en la Conclusión II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene el Informe DACT-SERMAT 1 047/2018 de 3 de agosto, por el que efectivamente se le dio respuesta a sus memoriales de oposición a la demolición de 24 y 31 de julio del citado año; empero no respecto a las notas de 25 de mayo, 6, 12, 14 y 22 de junio, constando una simple referencia sobre la nota presentada el 14 de junio, alegando que se le dio respuesta a través de un proveído generado en la hoja de ruta; en tal sentido, si bien las referidas notas contenían la misma solicitud reiterada una y otra vez; es decir, sobre la denuncia de demolición ilegal y solicitud de fotocopias simples de la documentación correspondiente a la autorización para dicha demolición; y, considerando que las mismas -como señala el GAM de La Paz- habrían sido respondidas mediante proveído registrado en la hoja de ruta generada a dicha solicitud, no se tiene constancia de que fecha y cuando fue puesta en conocimiento efectivo de la impetrante de tutela,

Por otro lado, si bien la respuesta emitida a las solicitudes de 24 y 31 de julio, fue dada a conocer a la ahora accionante a través de una nota DGAJ/DPJ 1189/2018 recién -se entiende- el 4 de septiembre de 2018 (Conclusión II.9), esta fue incluso después de interponer la presente acción de amparo constitucional, el 28 de agosto de 2018; por lo que, de una parte respecto a las notas de 25 de mayo, 6, 12, 14 y 22 de junio de 2018, si bien como afirma el GAM de La Paz, existe la respuesta; empero es evidente que la misma no fue puesta en conocimiento a la ahora accionante; y de otra, respecto a las solicitudes de 9, 24 y 31 de julio del citado año, también es evidente que la respuesta otorgada no fue en tiempo y plazo oportuno.





A tal efecto, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, ha establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: "**1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; (...) 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente (...)**, ello en consideración a lo ya razonado en la SC 0843/2002-R de 19 de julio, que al respecto del primer contenido estableció que: "...en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"; por otro lado, en cuanto al tercer contenido esencial del derecho a la petición la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que: "Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables**"; de lo que se tiene que, el derecho de petición comprende, el derecho a obtener una respuesta formal, pronta, oportuna, así como la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, presupuestos que en el presente caso, no se cumplieron a cabalidad, pues no se tiene constancia alguna de la notificación con la alegada respuesta de los funcionarios del GAM de La Paz a la impetrante de tutela en cuanto a las primeras solicitudes referidas -notas de 25 de mayo, 6, 12, 14 y 22 de junio-; y, tampoco se le dio una respuesta oportuna a la accionante en relación a las últimas solicitudes señaladas -24 y 31 de julio-, cuya notificación se dio mucho después de que se suscitaron los hechos que hoy denuncia; en este marco, sí se advierte la vulneración de su derecho a la petición.

Finalmente, en lo que respecta a que el Comandante de la FELCV, informe por qué los funcionarios policiales que se constituyeron en el lugar, a pesar de haber tomado conocimiento de las medidas socioprotectivas la arrestaron y trasladaron a dependencias de la FELCC, en vulneración de su derecho a la libertad; cabe aclarar que, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para dilucidar este supuesto arresto ilegal como da a entender la accionante, puesto que toda persona que se considere indebidamente privada de su libertad podrá acudir a la acción de libertad como medio de defensa inmediato y oportuno para la prevalencia de dicho derecho; consecuentemente, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En mérito a todo lo antes señalado, es viable concluir que todos los hechos denunciados y las pretensiones formuladas, se vinculan directamente con la posesión del inmueble y la posible existencia de ganancialidad del mismo; aspecto que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no puede ser dilucidado por la justicia constitucional, correspondiendo a la accionante, acudir ante la autoridad competente a dicho efecto, siendo que, sobre la ganancialidad - en todo o en parte- de la vivienda, será el Juez de Familia que, previa determinación de la existencia de vínculo conyugal de hecho, defina lo que en derecho corresponda; y, en cuanto al alegado derecho posesorio coyunturalmente, es el Juez en materia civil a quien le corresponde conocer y resolver lo pretendido.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en**



**parte** la Resolución 21/2018 de 21 de septiembre, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho de petición lesionado por los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa; a la vida, a la vivienda, al trabajo, a la libertad y la propiedad privada; con base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° Disponer** que, los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pongan en conocimiento efectivo de la accionante las respuestas a las notas de 25 de mayo, 6, 12, 14 y 22 de junio; debiendo observar que en futuras solicitudes que lleguen a su conocimiento, otorguen respuesta en forma pronta y oportuna a las solicitudes formuladas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24974-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Toro Rojas** contra **Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 23 de mayo ambos de 2018, cursantes de fs. 49 a 52 vta.; y, 54 a 62 vta., el accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido contra su persona por Adela Liendo España -ahora tercera interesada-, la precitada, presentó solicitud de garantías para la vida y la salud por supuestos hechos de violencia psicológica, a lo cual el Juez ahora demandado, emitió el Auto 174/2018 de 16 de abril, ordenando el alejamiento, restricción y prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la demandante, bajo el fundamento de evitar hechos lamentables como agresiones físicas y psicológicas que pudieran producirse entre ambas partes, obligándole a abandonar su vivienda y fijar otro domicilio, estableciendo en caso de desobediencia, la multa del salario mínimo nacional; determinación que fue emitida dentro de un proceso concluido con Sentencia ejecutoriada, y sin tener competencia para conocer supuestos hechos que constituyen delitos de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, siendo la única vía para conocerlos la penal y no familiar, incurriendo en una errónea aplicación del ordenamiento jurídico al no considerar que todas las instancias promotoras de este tipo de denuncias están obligadas a derivar al Ministerio Público en los casos que constituyan delitos, aspecto por el cual la Resolución emitida lesionó su derecho al Juez competente.

Asimismo, dicho pronunciamiento fue dispuesto, sin base probatoria alguna que demuestren los presuntos hechos de violencia, habiéndose presentado únicamente un certificado médico de 23 de marzo de 2018, por el cual se evidenció que la ahora tercera interesada, tuvo dolor de cabeza días atrás a la denuncia de violencia psicológica, no siendo dicho elemento prueba idónea que demuestre lo denunciado, por lo que, a partir de ello se incurrió en una irrazonable valoración de lo aportado y también en una omisión valorativa a falta de exigencia de un medio idóneo para realizar tal labor, como podría haber sido el caso de una evaluación psicológica actual y previa a la emisión de su resolución.

Por otra parte, el citado memorial no fue corrido en traslado a fin de que su persona pueda responder a la denuncia efectuada y aportar medios probatorios tendientes a desvirtuar lo sustentado, habiendo incluso basado su determinación en el hecho de que no habría respondido al planteamiento, cuando la actuación que se efectuó correspondía a la solicitud de inhibitoria de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz, que conoce el proceso de usucapión decenal o extraordinaria del inmueble, sin corresponder a la denuncia de violencia psicológica realizada posteriormente por la tercera interesada, siendo esta la razón por la que dicha apreciación asumida por la autoridad demandada es incongruente.

De otro lado, sostiene que pese a que el Juez demandado, tenía conocimiento del proceso de usucapión decenal o extraordinaria del bien inmueble donde tiene su vivienda y posesión, ordenó la



drástica medida que se constituye en un despojo, el cual en efecto causa serias consecuencias en la señalada causa, toda vez que el mismo se sustenta justamente en la posesión del bien.

En ese sentido, el Auto emitido, no cumplió con la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia, puesto que no existe cita de norma jurídica alguna que respalde su decisión, tampoco cuenta con los medios probatorios idóneos a partir de los cuales se convenza de la decisión que asumió, no habiéndole permitido responder a los supuestos hechos de violencia psicológica.

Asimismo, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto en cuestión, se inviabilizó el mismo bajo el fundamento que su presentación fue extemporánea, de conformidad al art. 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, cuando no correspondía aplicar el señalado artículo que solo es considerable para el caso de la apelación de la sentencia en proceso extraordinario y no para resoluciones incompetentes o emergentes de ejecución de sentencia; por lo que, el recurso fue rechazado de forma infundada, cuando el mismo debió ser considerado en aplicación de los arts. 371 y 372.I de la misma Ley, habiéndose presentado de forma oportuna, es decir dentro de los diez días. Asimismo, en este punto, hizo notar que, la precitada norma no prevé procedimiento alguno para el trámite de la compulsión, no existiendo ningún mecanismo para rever el Auto 174/2018, habiendo la autoridad demandada a partir de dicha determinación, incurrido en una cadena de ilegalidades como la emisión del Auto 218/2018 de 8 de mayo, que en respuesta a la solicitud de desapoderamiento realizada por la ahora tercera interesada, determinó proceder al mismo, previa notificación a su persona con la Resolución que declara la ejecutoria del Auto 174/2018; por lo que, ante el posible lanzamiento de sus bienes muebles a la calle, la decisión del Juez -hoy demandado- es irreparable por la vía ordinaria, quedando como único medio eficaz la presente acción tutelar.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad de las partes, presunción de inocencia, comunicación previa, defensa material y técnica, a la vivienda, propiedad privada, al juez competente y a la tutela judicial efectiva, así como la inobservancia del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II; 9.1 y 4; 10; 13.I; 19.I; 56; 115.II; 117.I; 178.I; 179; 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8; 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 17.1 y 2; 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultural (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Deje sin efecto el Auto 174/2018 de 16 de abril y demás actuados posteriores, ordenándose la restitución a su vivienda dentro de las veinticuatro horas, con todas las garantías constitucionales; **b)** Se imponga a la autoridad demandada y a la tercera interesada costos, costas, gastos judiciales, pago de daños y perjuicios, a ser cancelados a su persona como parte perjudicada; y, **c)** Remita fotocopias legalizadas de la acción de amparo constitucional y la resolución correspondiente ante el Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz a efectos disciplinarios de la referida autoridad.

## **I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 71 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 65, declaró como no presentada la acción de amparo constitucional de referencia; consecuentemente, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 1 de junio de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 66 y vta.).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**



Por AC 0330/2018-RCA de 15 de agosto, cursante de fs. 73 a 81, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 71 de 28 de mayo de 2018, disponiendo que el Juez de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en el memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, aclarando simplemente que, el Auto 174/2018, es incongruente por cuanto basó su determinación en que habiendo puesto a conocimiento la solicitud de garantías, su persona no habría respondido cuando el traslado que se efectuó fue respecto a la petición de la demandante sobre la ejecución de sentencia, exclusión de bienes propios, y división y partición de bienes; pero, al no tener respuesta de su parte, interpusieron otra pretensión de garantías para la vida, que la autoridad judicial sin correr diligencia directamente emitió la resolución ahora cuestionada, siendo la misma inconexo; toda vez que, existiendo la reclamación de garantías para la salud y la vida, el Juez demandado sostiene que se notificó a la otra parte, cuando el anterior memorial no tenía relación con éste último.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 98 a 99 vta., refirió: **1)** La pretensión del accionante es contraria al verdadero proceso instaurado en el Juzgado del cual se encuentra a cargo, pues lo que se pretende es adquirir el derecho propietario del inmueble que se constituía en domicilio conyugal en cuestión, sobre lo que su autoridad no tiene competencia, la misma que radica solo en resguardar la integridad física de ambas partes dentro del proceso de divorcio, y división y partición de bienes en ejecución de sentencia que se ventila; **2)** A dicho fin, se ordenó el cumplimiento de ciertos requisitos dispuestos en la Sentencia emitida por el anterior Juez de la causa, a raíz de lo cual, se ordenó el alejamiento y restricción del hoy impetrante de tutela de la propiedad, y además la prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la demandante -ahora tercera interesada-, ello a efectos de evitar hechos lamentables; **3)** El fundamento de la determinación asumida es bastante clara, estando la misma conforme a las disposiciones legales pertinentes, debiéndose al efecto considerar las previsiones normativas concernientes a la finalidad, características, oportunidad y trámite de las medidas cautelares establecidas en los arts. 274, 275 y 276 de la Ley 603; **4)** La Resolución cuestionada fue notificada el 23 de abril de 2018, habiéndose presentado recurso de apelación el 2 de mayo del mismo año, transcurriendo más de siete días hábiles, siendo su presentación extemporánea; **5)** El peticionante de tutela no acudió a la instancia de compulsua que correspondía por ley, dejando que se ejecutoriara la mencionada Resolución, cursando en actuados el Auto de ejecutoria 218/2018; **6)** Anteriormente, ya se interpuso una acción de amparo constitucional por el accionante con la misma pretensión; por lo que, no es regular seguir aceptando y llevando procesos que ya tuvieron una resolución concreta y ejecutoriada; y, **7)** Hasta la fecha -25 de abril del citado año- no se solicitó la sustitución, modificación o levantamiento de la medida que detalla el art. 278 de la Ley 603, debiéndose tener en cuenta que las actuaciones señaladas, podrán ser determinadas incluso de oficio, pero, siempre que cambien las circunstancias que motivaron su aplicación; es así que, de buena fe se puede solicitar lo referido adjuntando nuevos elementos que demuestren dicha situación.

#### **I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

Adela Liendo España, demandante dentro del proceso de divorcio, a través de su abogado, en audiencia refirió: **i)** La indicada causa concluyó con la desvinculación conyugal y la respectiva sentencia, la cual, se encuentra ejecutoriada y es de cumplimiento obligatorio, pudiendo solo en ejecución de sentencia determinar hechos no resueltos o accesorios de la relación marital, como lo





es la división de bienes, asistencia familiar y garantías para las personas; en el caso, al momento de haberse planteado la demanda de divorcio se dispuso la separación de cuerpos y en ese entendido, habiéndose emitido una resolución sobre la disolución matrimonial, el efecto lógico jurídico de ello, precisamente es la separación de los cónyuges; **ii)** El accionante, con diversas argucias ha pretendido apropiarse de una parte del inmueble -se entiende donde vivían los ex esposos-, aludiendo una usucapión que habría obtenido durante el matrimonio; teniendo importancia lo referido, porque en la presente acción tutelar se alega la vulneración de un supuesto derecho a la propiedad privada y vivienda, cuando los mismos no pueden ser demandados por parte de quien no ha demostrado ese derecho; **iii)** La Sentencia emitida en el proceso de usucapión es muy clara al señalar que, el ahora impetrante de tutela, a tiempo de ingresar a vivir al inmueble de la familia de su ex esposa, sabía quién era el titular, refiriéndose la autoridad judicial de ese proceso respecto al nombrado como un tolerado y detentador de la cosa por vínculo familiar, por lo que, no se puede alegar ninguna vulneración a ese derecho; **iv)** El Auto que ahora se impugna, en ningún momento hace referencia al derecho aludido de transgredido, solamente establece una orden temporal de alejamiento; **v)** Para poder conceder la tutela, se tiene que haber agotado todos los recursos previos antes de interponer la acción de amparo constitucional, misma que, no es sustitutiva de otros recursos; **vi)** Como lo indica la autoridad demandada, la resolución emitida, es una orden provisional y no una definitiva, es así que, puede ser modificada a simple solicitud; sin embargo, el impetrante de tutela no la efectúa, debido a que su pretensión es obtener a través de esta acción tutelar, una declaración de derecho propietario sobre el inmueble; **vii)** El solicitante de tutela en su momento no ejerció su derecho a impugnar la resolución y hasta ahora no ejerce el de modificar la decisión del Juez con una simple y sencilla solicitud de sustitución de la medida; y, **viii)** La determinación de la autoridad judicial está destinada a ejecutar la sentencia de divorcio que supone la extinción de la unión conyugal, no siendo posible que el accionante siga viviendo en una casa en calidad de "tolerado" como lo reconoció la autoridad judicial dentro del proceso de usucapión.

#### I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 128 a 132, **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, declaró la nulidad del Auto 174/2018, disponiendo la emisión de una nueva que resguarde el debido proceso en sus elementos de publicidad, verdad material, debida motivación, fundamentación y congruencia, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La determinación objetada, se constituye en una medida cautelar personal dispuesta conforme a los art. 274 y 275.I de la Ley 603, las cuales son de carácter temporal y provisional, mismas que pueden ser aplicadas por la autoridad judicial al interponerse la demanda, en la contestación, durante el proceso e inclusive aún en ejecución de la sentencia, como ocurre en el presente caso, por lo que se tiene la firme convicción que la autoridad demandada emitió su decisión en estricto cumplimiento a sus atribuciones y competencias; **b)** El fallo 174/2018, no determinó con claridad el o los acontecimientos atribuidos al accionante como un acto de violencia psicológica, física, sexual, feminicida, económica, laboral o en su caso patrimonial; además de, la inexistencia de una exposición clara de los aspectos fácticos o jurídicos aportado por los sujetos procesales; a ello se suma la falta de descripción de forma individualizada del o los medios probatorios aportados al proceso, producidos y valorados por autoridad competente que motivaron al Juez de la causa a imponer la medida cautelar de carácter personal; y finalmente, la misma carece de fundamentación jurídica aplicable al caso concreto, constituyendo en los hechos una resolución arbitraria carente de motivación y falta de coherencia; y, **c)** En base a lo mencionado, todas las resoluciones emitidas como emergencia de la medida cautelar personal de alejamiento, restricción, prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la tercera interesada se encuentran viciados de nulidad, por lo que resulta imperativo restablecerse el derecho del impetrante de tutela para conocer los motivos y fundamentos por las que fueron dictadas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por memorial de 8 de marzo de 2018, Adela Liendo España -ahora tercera interesada- solicitó en ejecución de sentencia, la exclusión de bienes propios y división y partición, en relación al fenecido proceso de divorcio sustanciado por la precitada contra Jaime Toro Rojas -ahora peticionante de tutela-, a lo cual Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- mediante providencia de 12 de igual mes y año, estableció que se esté a lo determinado en la Sentencia del proceso de divorcio, la que con relación al inmueble donde vivían los ex cónyuges determinó: "respecto al bien inmueble reclamada como ganancial, por la documentación presentada por la demandante, se tiene demostrado la existencia real de un bien inmueble, sin embargo, no se demuestra ni acredita que el mismo se encuentre registrado en Derechos Reales a nombre de alguno de los esposos, razón por la cual no se dispuso nada respecto a dicho bien inmueble, dejándose a las partes en ejecución de Sentencia demostrar el registro correspondiente a efectos de demostrar si forma parte o no de la comunidad de gananciales. Asimismo, por documentación de fs. 90 a 108, se tendría indicios sobre los derechos que tienen constituido los padres de la demandante, Raúl Liendo Daza y María Enriqueta España Vda. De Liendo, derechos que se mantendrán subsistentes mientras los esposos no demuestren el registro correspondiente en Derechos Reales u otros derechos existentes sobre el bien inmueble ubicado en el Barrio Iturrealde, calle 10 de noviembre, de la ciudad de Camiri, con una superficie de 330,34 mtrs2." redacción de la Sentencia" (sic), estableciendo asimismo, el traslado al demandado dentro el proceso de divorcio con dicho memorial y la providencia ahora desglosada, los cuales fueron notificados el 2 de abril del citado año (fs. 28 a 33).

**II.2.** Por escrito presentado el 13 de abril de 2018, Adela Liendo España -ahora tercera interesada- solicitó al Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, garantías para la vida y la salud, aduciendo que el impetrante de tutela, quien fuera su esposo y que ocupa un cuarto en el inmueble donde vivían como matrimonio, constantemente le infería agresiones, situación que se mantenía por unos seis años, sin que la señalada autoridad haya podido disponer el desalojo del antes nombrado, por lo que habiéndose determinado en el proceso de divorcio la separación de los esposos por la desvinculación y extinción del matrimonio, pidió se disponga al peticionante de tutela desocupe la habitación del inmueble ubicado en la calle 10 de noviembre de la referida ciudad, que el precitado tiene bajo llave solo para fines extorsivos, debiendo considerar al efecto su delicado estado de salud (fs. 35 a 36).

**II.3.** Cursa Auto 174/2018 de 16 de abril, por el cual el Juez de la causa -ahora demandado- "...tomando en cuenta la falta de respuesta de JAIME TORO ROJAS al memorial de Adela Liendo de fs. 432 vta. (...) y decreto de fs. 433..." (sic) y los antecedentes del proceso de divorcio y división y partición de bienes, ordenó el alejamiento y restricción del hoy accionante del domicilio conyugal, así como la prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la ahora tercera interesada, mientras se cumplan con los requisitos exigidos y dispuestos en la Sentencia emitida en el proceso antes señalado, ello a efectos de evitar hechos lamentables como agresiones físicas y psicológicas que pudiesen producirse entre ambos, debiendo a ese objeto fijar nuevo domicilio real para su notificación y estar informado del procedimiento, estableciendo como sanción ante la desobediencia la imposición de medidas más drásticas y multa en base al salario mínimo nacional y otras estipuladas en el art. 282 de la Ley 603, determinación que fue notificada al nombrado el 23 de ese mes y año (fs. 39 y vta.).

**II.4.** El impetrante de tutela, interpuso el 2 de mayo de 2018, recurso de apelación contra el Auto 174/2018, el mismo que fue rechazado por la autoridad hoy demandada a través del Auto 209/2018 de 4 de mayo, al haberse interpuesto fuera de plazo de conformidad a lo establecido en el art. 443 de la Ley 603 (fs. 40 a 44).

**II.5.** A través del memorial de 4 de mayo de 2018, la ahora tercera interesada, solicitó la ejecutoria del Auto 174/2018, así como la emisión de mandamiento de desapoderamiento, a lo cual la autoridad judicial demandada por Auto 218/2018 de 8 de mayo, con respecto al primer punto se dio curso a lo requerido y al segundo dispuso que previamente se notifique a las partes con todas las actuaciones resueltas dentro del proceso, determinando posteriormente lo que corresponda (fs. 46 a 47).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad de las partes, la presunción de inocencia, la comunicación previa, la defensa material y técnica, a la vivienda, a la propiedad privada, al juez competente y a la tutela judicial efectiva, así como la inobservancia del principio de seguridad jurídica; por cuanto, el Juez demandado: **1)** Emitió sin competencia, el Auto 174/2018, por el cual dispuso el alejamiento y restricción de su presencia del domicilio conyugal, entre otras medidas; **2)** Asumió su decisión incurriendo tanto en una omisión valorativa, como en una irrazonable apreciación de la prueba; **3)** No corrió traslado el memorial presentado por su ex cónyuge a fin de que su persona pueda responder a la denuncia y aportar medios probatorios; **4)** Determinó la drástica medida sin considerar que su persona sustancia un proceso de usucapión respecto al inmueble en cuestión; **5)** El mencionado Auto no cumple con la exigencia de fundamentación, motivación y congruencia; **6)** Rechazó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de referencia, bajo el fundamento de su extemporaneidad considerando al efecto el art. 443 de la Ley 603 cuando debía aplicarse los arts. 371 y 372.I de la indicada norma; y, **7)** Emitió ilegalmente el Auto 218/2018, que declaró ejecutoriada la Resolución 174/2018.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea establecida al respecto finalmente concluyó que: *“La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: ‘...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...’ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)”*.

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *“...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud*



*de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

Entendimientos jurisprudenciales a partir de los cuales, se concluye que para que una resolución se encuentre acorde a la exigencia de la configuración del derecho al debido proceso debe contener la suficiente fundamentación y motivación, siendo ambos elementos distintos entre sí, recayendo el inicial, en la justificación normativa de la decisión y al segundo en las razones o motivo que llevaron a la autoridad judicial o administrativa a determinar su decisión, no requiriéndose que ello implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa pero clara que satisfaga los puntos demandados.

### III.2. El principio de congruencia

La antes citada SCP 0712/2015-S3, haciendo referencia al indicado principio como otro elemento básico del debido proceso, manifestó que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

### III.3. Valoración de la prueba

Sobre el particular, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al respecto estableció que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales** y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad*



*materal, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, **qué pruebas** (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba** (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) **causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...**' (las negrillas son nuestras).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se advierte que el Auto 174/2018 de 16 de abril, cuestionado deviene de una solicitud realizada por la demandante del fenecido proceso de divorcio seguido contra el hoy accionante, por el cual se determinó la desvinculación matrimonial, a cuyo efecto la ahora tercera interesada, aludiendo que el exmarido aún permanecía viviendo en el domicilio conyugal y que su presencia le causa alteraciones, pidió se impongan garantías a efectos de resguardar su vida y salud; por lo que, ante esta circunstancia el cuestionado Auto, por el que, el Juez ahora demandado ordenó el alejamiento y restricción de la presencia del hoy impetrante de tutela en el domicilio conyugal, así como la prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la demandante del proceso, a fin de evitar agresiones físicas y psicológicas que pudieran producirse entre ambas partes; considerando el accionante, que los derechos invocados en esta acción de defensa fueron vulnerados con la emisión de este pronunciamiento, el cual a su criterio es falta de fundamentación y motivación, congruencia y apreciación razonable de la prueba incurriendo en una omisión valorativa, pero que además fue emitido sin el traslado previo a su parte, a fin de responder a la supuesta denuncia realizada y aportar los medios probatorios para desvirtuar la misma; por otra parte, sostiene que dicha medida fue bastante drástica pues no consideró el proceso de usucapión que es llevado a cabo por el peticionario de tutela sobre el bien inmueble del que se dispuso su alejamiento; pero que, al margen de todo lo denunciado, la emisión del Auto 174/2018, fue pronunciado sin la competencia correspondiente pues considera que la denuncia de violencia psicológica, debía ser conocida por una autoridad en materia penal y no familiar, aspecto, entre otros, por el cual interpuso recurso de apelación, mismo que fue rechazado por la autoridad judicial demandada manifestando su extemporaneidad, sobre lo cual el nombrado denunció la aplicación incorrecta del art. 443 de la Ley 603, cuando a su criterio se encontraba dentro de plazo en consideración de los arts. 371 y 372.I de la misma Ley, emitiendo de forma posterior ilegalmente la Resolución que declaro su ejecutoria.

De los antecedentes referidos y considerando la reclamación constitucional efectuada por el accionante entre los cuales se encuentra la emisión presuntamente sin competencia del Auto 174/2018, el rechazo supuestamente indebido del recurso de apelación y posteriormente se dictó la ilegal Resolución que declaró la ejecutoria del primer Auto, correspondiendo previamente dilucidar dichos aspectos, que se encuentran relacionados entre sí, a efectos de establecer con precisión el objeto procesal en el cual devendrá el pronunciamiento de esta acción tutelar.

En ese entendido, respecto a la denuncia de que el Juez ahora demandado habría emitido el Auto 174/2018, sin competencia por cuanto a criterio del impetrante de tutela, toda denuncia de violencia





familiar debe ser de conocimiento y resolución de autoridad judicial en materia penal y no familiar, considerando dicha solicitud como una denuncia de tal magnitud.

A fin de dilucidar lo aludido por el peticionante de tutela, corresponde remitirnos a los antecedentes suscitados en el presente caso, así se tiene que lo determinado por el Juez hoy demandado deviene del proceso de divorcio sustanciado por Adela Liendo España -ahora tercera interesada- contra Jaime Toro Rojas -accionante- oportunidad en la que a decir de la primera nombrada, también se solicitó la separación de cuerpos, por lo que, al haberse determinado la desvinculación matrimonial entiende que el alejamiento aducido también fue establecido, encontrándose la misma ejecutoriada y siendo de cumplimiento obligatorio, aspecto que al haber sido manifestado en audiencia de esta acción tutelar, no fue negado por el impetrante de tutela, estableciéndose en ese sentido, primero, la existencia de la Sentencia de divorcio en la que además de la desvinculación conyugal se determinó la separación de cuerpos, aspecto también alegado por la hoy tercera interesada al solicitar la ejecutoria del Auto 174/2018, sobre el cual la otra parte tampoco manifestó argumento alguno pese a que en la presente demanda constitucional se refirió sobre la emisión del Auto 218/2018 de 8 de mayo y su previa solicitud, memorial en la que Adela Liendo España expresamente refirió: "La separación de los cuerpos, ha sido confirmada por la sentencia (...) en la que el Juez de la causa declara disuelto el vínculo matrimonial, sin que se haya hecho uso del recurso de apelación por ninguna de las partes.

En consecuencia la separación provisional determinada el año 2.010, y confirmada con la sentencia de fecha 20 de junio de 2012, la situación de convivencia en el hogar que fue conyugal y yo no lo es esta ejecutoriada y resuelta en forma provisional el año 2.010 y en forma definitiva el año 2012.

Considero que al haberse concluido todas las etapas del vínculo matrimonial la separación es un hecho irreversible..." [Conclusión II.5 (sic)].

Ahora bien, a este fin, justamente cursa memorial presentado por la tercera interesada en el que solicitó al Juez hoy demandado que en ejecución de la Sentencia emitida en el proceso de divorcio, se excluya de la división y partición de bienes, los bienes propios, sobre lo cual respecto al inmueble en el que vivía la ex pareja, la autoridad judicial ahora demandada a través de la providencia de 12 de marzo de 2018, manifestó que se esté a lo determinado en la Sentencia que a lo referido estableció: "respecto al bien inmueble reclamada como ganancial, por la documentación presentada por la demandante, se tiene demostrado la existencia real de un bien inmueble, sin embargo, no se demuestra ni acredita que el mismo, se encuentre registrado en Derechos Reales a nombre de alguno de los esposos, razón por la cual no se dispuso nada respecto a dicho bien inmueble, dejándose a las partes en ejecución de Sentencia demostrar el registro correspondiente a efectos de demostrar si forma parte o no de la comunidad de gananciales. Asimismo, por documentación de fs. 98 a 108, se tendría indicios sobre los derechos que tienen constituido los padres de la demandante, Raúl Liendo Daza y María Enriqueta España Vda. De Liendo, derechos que se mantendrán subsistentes mientras los esposos no demuestren el registro correspondiente en Derechos Reales u otros derechos existentes sobre el bien inmueble ubicado en el Barrio Iturralde, calle 10 de noviembre, de la ciudad de Camiri, con una superficie de 330,34 mtrs<sup>2</sup>." redacción de la Sentencia" [Conclusión II.1 (sic)].

Posteriormente, también se observa que la ahora tercera interesada, solicitó que en resguardo a su delicado estado de salud y vida; toda vez que, su ex esposo constantemente le infiriera agresiones psicológicas y considerando que en juicio se dispuso la separación de los esposos por desvinculación y extinción del matrimonio, se ordene que el peticionante de tutela desaloje la habitación que ocupa en el inmueble de la calle 10 de noviembre, donde antes vivían como matrimonio, a lo cual el Juez demandado emitió el Auto 174/2018, por el que se ordenó que mientras se cumplan con los requisitos exigidos y dispuestos en la Sentencia del proceso de divorcio en relación a la división y partición de los bienes, el alejamiento y restricción de la presencia del demandado en el domicilio conyugal, así como la prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la demandante a efectos de evitar hechos lamentables como agresiones físicas y psicológicas que pudiera darse entre ambas partes, estableciendo en caso de desobediencia la multa del pago del salario mínimo nacional en conformidad al art. 282 de la Ley 603 [Conclusiones II.2 y II.3 (sic)].



De lo que se advierte y a partir de todo lo desarrollado en el proceso, que la solicitud realizada por la ahora tercera interesada lejos de constituirse en una denuncia por violencia familiar propiamente dicha, con las repercusiones que el accionante pretendió mostrar en la presente demanda constitucional, en realidad converge únicamente en una petición realizada al Juez de la causa para la aplicación de determinadas garantías a fin del resguardo de su salud y vida, pues a decir de la misma presenta un cuadro de trastorno de ansiedad e hipertensión controlada, la cual se vio afectada por la ruptura matrimonial suscitada, resaltando asimismo, que a través de la Sentencia de divorcio, en realidad ya se ordenó la separación de cuerpos de los ex esposos, motivos a partir de los cuales el Juez demandado emitió el Auto cuestionado en el que, como pudo observarse, se estableció medidas, entre ellas, el alejamiento y restricción de la presencia del demandado en el domicilio conyugal y la prohibición de acercarse o interrelacionarse con la demandante, las cuales hacen referencia a las establecidas en el art. 281.II inc. c) y d) de la Ley 603, concerniente a las características y enunciación de las medidas cautelares de carácter personal, habiendo establecido asimismo que en caso de desobediencia se aplique lo normado en el art. 282 de la misma Ley, relativo al incumplimiento de dichas determinaciones, de lo que se observa que la autoridad demandada al margen de no actuar sin competencia, simplemente dio estricto cumplimiento a la normativa establecida respecto a la aplicación, trámite e imposición de las medidas cautelares de carácter personal, tal como lo prevé el art. 275.I de la indicada Ley, las mismas pueden ser solicitadas incluso en ejecución de sentencia, como ocurrió en el presente caso, por lo que en consideración a todo lo desarrollado se concluye que la determinación del Juez demandado, se constituyó en una medida cautelar dispuesta conforme a los arts. 274 y 275 de la referida disposición, actuando de este modo dentro de lo establecido en la norma y conforme a las facultades previstas por ella.

Ahora bien, de lo antes establecido y conforme también lo sostuvo el AC 0330/2018-RCA de 15 de agosto, con relación al Auto 174/2018, por el cual, se impuso al hoy impetrante de tutela determinadas medidas de carácter personal, que ahora se cuestiona, ya que por mandato del art. 277 de la Ley 603 no acepta recurso de impugnación, constituyéndose en ese sentido en la última resolución emitida al respecto, no pudiendo considerar la interposición del recurso de apelación rechazado, como un medio a partir del cual se establezca el incumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción de amparo constitucional, pese a que el mismo fue formulado por el propio peticionante de tutela, pues tal como se refirió precedentemente las medidas no prevén recurso alguno tras su imposición, por lo que se debe considerar al Auto 174/2018, como el último pronunciamiento a partir del cual no solo se efectúe el inicio del cómputo del principio de inmediatez, sino en el que se centre el establecimiento e identificación del objeto procesal a ser resuelto en la presente acción tutelar, no pudiendo asimismo tomar en cuenta el Auto 218/2018, por el cual, se ejecutorió la Resolución 174/2018 -ahora impugnado-, toda vez que, el mismo deviene del rechazo del recurso de apelación, el cual como se tiene precisado es inadmisibles respecto a la determinación de medidas cautelares, concluyéndose en ese sentido, que el Auto antes señalado, es el último actuado sobre el cual recae la denuncia de la vulneración de los derechos ahora invocados por el peticionante de tutela, y que se centrará el análisis a ser efectuado en esta acción constitucional.

Dilucidadas como se encuentran las temáticas de la falta de competencia del Juez demandado, así como lo referido acerca del rechazo del recurso de apelación y el Auto que declaró la ejecutoria del Auto cuestionado, corresponde ahora puntualizar la problemática en relación al Auto 174/2018.

En ese sentido, respecto al *supra* citado Auto, el accionante reclamó que el Juez demandado: **i)** No corrió traslado del memorial presentado por su ex cónyuge a fin de que su persona pueda responder a la denuncia y aportar medios probatorios; **ii)** Se incumplió con la exigencia de fundamentación, motivación y congruencia; **iii)** Asumió su decisión incurriendo tanto en una omisión valorativa, como en una irrazonable valoración de la prueba; y, **iv)** Determinó la drástica medida, sin considerar que su persona sustancia un proceso de usucapión respecto al inmueble en cuestión.

A fin de resolver cada una de las problemáticas identificadas precedentemente, corresponde en inicio conocer cual el fundamento y contenido del Auto ahora impugnado.



Bajo esa premisa, se tiene que la autoridad judicial demandada en respuesta a la solicitud realizada por la ahora tercera interesada, respecto a la aplicación de las medidas cautelares, manifestó:

**a)** En mérito al memorial de 8 de marzo de 2018, presentado por Adela Liendo España, se emitió el decreto de igual mes y año, mismo que en respuesta al Otrosí segundo, corrió en traslado y acorde fs. 33, se notificó a Jaime Toro Rojas el 2 de abril del referido año; conforme a lo acontecido, la prueba adjunta, los antecedentes del proceso de divorcio, la división y partición de bienes, a fin de proteger la integridad física, psicológica de ambas partes en el presente proceso y mientras cumplan con los requisitos exigidos y dispuestos por la Sentencia emitida se dispone: el alejamiento y restricción del ahora accionante de su presencia en el domicilio conyugal, asimismo la prohibición total de acercarse o interrelacionarse con la demandante, a efectos de evitar hechos lamentables como agresiones físicas y psicológicas que pudiesen producirse entre ambos, por lo que se deberá fijar nuevo domicilio real a efectos de su notificación y estar informado del procedimiento, haciendo conocer al Juzgado Público de Familia su nuevo domicilio. En caso de desobediencia a la presente orden se sancionará con medidas más drásticas multas como pago en base al salario mínimo nacional y otras estipuladas por el art. 282 de la Ley 603.

Glosado como se encuentra el Auto ahora cuestionado, corresponde referirnos a las problemáticas identificadas al respecto.

En ese sentido, el primer aspecto reclamado por el impetrante de tutela, radica en la presunta falta de traslado con el memorial, por el cual su ex cónyuge solicitó garantías para su salud y vida, respecto al punto cabe manifestar que conforme se estableció el trámite suscitado en el presente caso converge a uno respecto a la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal que se le impuso, las cuales fueron determinadas de conformidad a lo establecido en los arts. 274 al 280 de la Ley 603, en ese sentido y en consideración a lo previsto en el art. 276 de la norma señalada, que se refiere al trámite a desplegarse ante la solicitud de este tipo de medidas, prevé que ésta una vez sea solicitada, la autoridad judicial de inmediato debe determinar su aplicación o su rechazo, no estableciendo el legislador traslado previo alguno antes de la determinación que incluso puede ser impuesta sin la necesidad de la instalación de audiencia, por lo que teniendo presente que esta solicitud se enmarca dentro del trámite establecido para la aplicación de medidas cautelares, se concluye que el hecho de que el Juez demandado, no haya corrido en traslado tal solicitud no constituye en sí, vulneración alguna a los derechos del peticionante de tutela, reiterándose al respecto que la solicitud, trámite y aplicación de las medidas cautelares deben delimitarse dentro del marco legal establecido al efecto, correspondiendo en cuanto a este punto denegar la tutela solicitada.

Como segundo aspecto, el antes citado, denuncia que el Auto cuestionado, no contó con la exigencia de fundamentación, motivación ni congruencia.

Al respecto en lo que concierne al primer elemento, el mismo, de acuerdo a lo establecido en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es entendida como aquella ausencia de sustentó jurídico de la determinación asumida por la autoridad judicial; así en el presente caso, el accionante reclama que el Juez demandado no basó su decisión en ninguna norma legal que avale su actuar; sobre este punto, del Auto glosado se advierte que no obstante el mencionado pronunciamiento no señala expresamente que la imposición suscitada en el presente caso correspondía a la aplicación del art. 281.II incs. c) y d) de la Ley 603, de lo referido en el propio Auto 174/2018, se constata la imposición a fin de resguardar la integridad física y psicológica de ambas partes, fijando asimismo que en caso de incumplimiento se impondrá la multa de un salario mínimo nacional de conformidad a lo previsto en el art. 282 de la mencionada norma, lo que da cuenta que las medidas establecidas referentes al alejamiento y restricción de la presencia del impetrante de tutela en el domicilio conyugal y la prohibición de acercarse o interrelacionarse con la ahora tercera interesada, evidentemente se constituyen en medidas cautelares dispuestas en el marco del ordenamiento jurídico previsto de los arts. 274 al 282 de la Ley 603, por lo que la falta de señalamiento de los art. 281.II incs. c) y d) de la mencionada norma, no reviste la relevancia constitucional para ser considerada, por cuanto de la lectura del Auto citado, perfectamente se entiende que las medidas impuestas son de carácter personal, las cuales se encuentran establecidas



en el art. 281 de la normativa antes señalada, por lo que su falta de señalamiento de ninguna forma repercute en la lesión de los derechos del peticionante, es así que respecto a este punto de igual manera corresponde denegar la tutela.

En cuanto al elemento de motivación, el accionante menciona que el Auto cuestionado carece de lo referido, al haber impedido conocer los motivos de su decisión; al respecto, se advierte que en principio la autoridad judicial hizo referencia al memorial presentado por la demandante del proceso, con relación a su solicitud de ejecución de la Sentencia de divorcio, exclusión de bienes propios y división y partición de bienes, en cuyo otrosí segundo precisamente se refiere que la Sentencia de la que se pretende su ejecución, ya dispuso la separación de cuerpos entre los excónyuges (fs. 31 vta. parte in fine [Conclusión II.1]), sobre el cual expresamente la autoridad judicial demandada a través del decreto de 12 de marzo de 2018, determinó el traslado respectivo a efectos de otorgar seguridad jurídica, y en consideración al principio de imparcialidad, con el enmarcado que posteriormente se establecerá lo que corresponda (fs. 32 parte in fine [Conclusión II.1]), acto que, a decir de la autoridad demandada fue efectivamente practicado de acuerdo a la notificación cursante a fs. 33, aspecto que también fue corroborado por el propio impetrante de tutela, que sobre el mismo, refirió que, en consecuencia el mismo fue efectuado, de lo que se concluye como primer punto que uno de los motivos por los cuales la autoridad demandada ordenó aplicar las medidas cautelares antes expresadas, fue lo que se estableció en la Sentencia de divorcio, en la cual, se determinó la separación de cuerpos, aspecto tampoco negado por el peticionante de tutela.

Asimismo, de lo manifestado por la hoy tercera interesada respecto a la solicitud de garantía a su salud y vida, la autoridad judicial resolvió aplicar las medidas de carácter personal, no solo para precautelar el bienestar de la entonces demandante sino para evitar agresiones físicas y psicológicas que pudieran causarse entre ambas partes, razonamiento lógico considerando que sobre los mismos mediante sentencia se estableció la desvinculación conyugal, correspondiendo concluir que la determinación del Juez demandado, tuvo como base dos aspectos esenciales, el primero respecto a la ejecución de la Sentencia de divorcio, en la que se dictaminó la separación de cuerpos propiamente dicha y la protección a la par, de lo que se advierte que el Auto cuestionando contó con la suficiente motivación, no siendo necesario que la misma sea extensa en su contenido, sino clara y concisa como efectivamente lo señaló el accionante, debiendo por lo referido simplemente denegar la tutela solicitada.

En relación al elemento de congruencia, el impetrante de tutela manifestó al respecto que el Auto 174/2018, sería incoherente por haber corrido traslado con el memorial de solicitud de garantías a la salud y vida de la demandante, cuando este nunca fue realizado, sino que el escrito correspondía a la solicitud de inhibitoria del Juez Público de Familia que conoce el proceso de usucapión decenal o extraordinaria del inmueble.

Sobre este punto, tal como se estableció precedentemente, en efecto existieron dos reclamaciones por parte de la demandante, una referida a la ejecución de la Sentencia de divorcio, la exclusión de bienes propios y la división y partición de bienes, que el peticionante de tutela manifiesta que procedió a la solicitud de la inhibitoria del Juez de Familia, y por otro lado las garantías para la salud y vida, al respecto como se conoció en el punto pertinente, el Auto ahora cuestionado, estuvo motivado no solo en la última petición de la demandante del proceso de divorcio, sino en el primer memorial en cuyo otrosí segundo declaró que la separación de cuerpos de los exesposos ya estaba definida a tiempo de la emisión de la Sentencia de divorcio, de la cual instó su ejecución al pedir que se ordene el retiro de los bártulos de la habitación que el demandado ocupa, aspecto sobre el cual pese a que la autoridad judicial dispuso su traslado, el demandado ahora accionante no se pronunció, aspecto que también sirvió de base para la emisión del Auto 174/2018, toda vez que a partir de él, precisamente se consideró lo manifestado en cuanto a la separación de cuerpos ya dispuesta en la Sentencia, lo que dio lugar, a que justamente se establecieran las medidas de alejamiento y restricción de la presencia del demandado en el domicilio conyugal y la prohibición de acercarse o interrelacionarse con la otra parte, aspecto por el cual no se observa la incongruencia advertida por el impetrante de tutela, no resultando cierto lo manifestado de su parte, de que la autoridad judicial habría corrido en traslado con el memorial de la solicitud de garantías a la salud y vida de la



demandante, por cuanto las fojas a las que hace referencia dicho Auto son precisamente las relativas a la solicitud de ejecución de la Sentencia de divorcio, lo cual como se explicó no resulta contradictorio, más aun considerando que en respuesta al otrosí segundo en el decreto de 12 de marzo de 2018, se determinó que posteriormente se procederá conforme corresponda y ante la ausencia de respuesta y la solicitud de medidas que garanticen la salud y vida de la misma, el Juez demandado, tuvo a bien establecer dichas medidas en respuesta a lo requerido por la demandante a través del memorial de ejecución de sentencia, aspecto por el cual en cuanto a la falta de congruencia, incumbe denegar la tutela.

Otro aspecto demandado en la presente acción de amparo constitucional, se tiene el reclamo de la presunta omisión valorativa y a su vez la valoración irrazonable de la prueba a tiempo de emitir el Auto 174/2018.

Al respecto, el peticionante de tutela manifiesta que la autoridad judicial cometió una omisión valorativa; toda vez que, a efectos de su pronunciamiento no solicitó elementos de prueba pertinentes que sostengan su decisión como en el caso hubiera sido la determinación de que se efectúe sobre la demandante un examen psicológico reciente, y que al no haberlo hecho incurrió en esta inobservancia que lesiona el debido proceso; por otro lado, señala que también se incurrió en una valoración irrazonable de la prueba, por cuanto el certificado que presentó la ahora tercera interesada, no era idóneo para establecer las falencias de su estado de salud, toda vez que éste solo refería que la misma sufrió un dolor de cabeza veinte días atrás de la solicitud de garantías para su salud y vida.

Sobre ambas denuncias, cabe manifestar que el Auto 174/2018, no solo se basó en el estado de salud de la ahora tercera interesada, es decir, que para su emisión no solo consideró la última solicitud de la demandante referida a las garantías para su salud y vida, sino que principalmente se debió a lo solicitado por la referida en el memorial de ejecución de sentencia, exclusión de bienes propios y división y partición, a partir del cual y ante la ausencia de respuesta al respecto por parte del demandado, a fin no solo de resguardar la salud y vida de la demandante sino también el bienestar y protección del demandado, es que finalmente se determinó la aplicación de las mencionadas medidas cautelares; en ese sentido, partiendo de que la decisión de la autoridad demandada no solo estaba fundada en la condición de salud de la demandante, y considerando que el accionante únicamente fundó sus reclamos en correspondencia a dicho aspecto, no se advierte que el accionante haya cumplido con el presupuesto fundamental a efectos de reclamar una omisión valorativa o una irrazonable valoración de la prueba, que en los hechos es la relevancia de los elementos aducidos o extrañados en su valoración para la resolución del caso concreto, pues como se dijo precedentemente la decisión asumida por la autoridad judicial no basó su criterio exclusivamente en el estado de salud de la tercera interesada, sino más bien en la determinación de la separación de cuerpos ya establecida en el Sentencia de divorcio, determinando la aplicación de las medidas cautelares aducidas en previsión a la protección tanto de la demandante como del demandado, por lo que respecto a este punto también corresponde denegar la tutela.

Asimismo, el accionante también reclamó que esta drástica medida fue asumida por la autoridad demandada sin considerar que su persona sustanciaba un proceso de usucapión respecto al inmueble del cual se dispuso su alejamiento.

Al respecto, se advierte que el argumento referido por el accionante carece de relevancia por cuanto el hecho de que en su momento se haya sustanciado una demanda de usucapión sobre el inmueble que es objeto de división y partición de bienes dentro la causa de divorcio, no es un aspecto que correspondía sea considerado por la autoridad judicial a fin de asumir determinadas decisiones respecto al proceso de divorcio en etapa de ejecución suscitado bajo su control, más aun cuando respecto a dicho inmueble, existe un pronunciamiento expreso en la Sentencia de divorcio a lo que ambas partes deban sujetarse, no correspondiendo respecto a este punto tampoco considerar la vulneración de los derechos a la vivienda y a la propiedad privada como fue alegado, por cuanto más allá de lo referido en esta acción tutelar y teniendo en cuenta el principio de verdad material respecto al cual deben direccionarse las resoluciones judiciales, corresponde considerar que al presente ya existe una determinación de primera instancia que declaró no probada la demanda de usucapión





interpuesta por el accionante contra su exesposa sobre el inmueble en el cual vivían como matrimonio, aspecto en el que se sustenta la imposibilidad de emitir pronunciamiento alguno sobre el punto.

Por otro lado, el accionante también denunció como lesionados sus derechos a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa, a la defensa material y técnica y a la tutela judicial efectiva; en relación, cabe manifestar que el prenombrado únicamente se limitó a mencionar su vulneración, sin propiamente evidenciar cómo el pronunciamiento de la autoridad demandada lesionó lo denunciado, por lo que, a los mismos tampoco corresponde conceder la tutela.

Finalmente cabe precisar que el principio de seguridad jurídica, no puede ser tutelado de manera independiente, sino siempre que se encuentre vinculado con la lesión de algún derecho, en el presente caso, al margen de que su vulneración simplemente fue mencionada, no se estableció relación con algún derecho y/o garantía constitucional o convencional, correspondiendo igualmente denegar la tutela.

### **III.5. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, es preciso referirnos a la actuación del Juez de garantías; en ese sentido, de actuados procesales se advierte, que luego de que el presente proceso fue devuelto por parte de la Comisión de Admisión de este Tribunal determinando se proceda a la admisión de la acción de defensa, cuya recepción se produjo el 26 de febrero de 2019 (fs. 85 vta.), la señalada autoridad judicial en lugar de fijar de inmediato la audiencia correspondiente y proceder a la notificación de las partes con tal Resolución, esperó a que el impetrante de tutela luego de dos días de devuelto el expediente solicitara el señalamiento extrañado, el cual inauditamente tampoco se produjo toda vez que por decreto de 1 de marzo de 2019 (fs. 86 vta.) el referido Juez manifestó que por efecto de la vacación judicial el Consejo de la Magistratura dispuso la suspensión de plazos desde el 6 hasta el 30 de ese mes y año, evidenciándose de este modo su mal proceder, por cuanto hasta el día de inicio, la audiencia perfectamente podría haberse desarrollado, o en su caso considerando el carácter sumario de las acciones de defensa pudo ser resulta por la autoridad judicial de turno, pero de ningún modo determinar que se espere hasta el retorno del receso para recién fijarla, no habiendo al efecto tampoco apreciado que la presente acción tutelar ya conllevó un trámite previo ante el rechazo indebido, aspecto que debió ser considerado a efecto de la inmediata resolución de esta acción de defensa.

Al margen de lo referido, una vez retornando de la vacación judicial, el Juez de garantías, a contrario de fijar de inmediato la audiencia respectiva, esperó que el peticionante de tutela nuevamente solicitara fecha de audiencia, la cual recién fue señalada el 10 de abril de 2019, para el 12 del indicado mes y año, el mismo, no se llevó a cabo por falta de notificación a las partes, aspecto que deja ver claramente la negligencia con la que se desarrolló la presente acción, pues si bien la indicada autoridad no se encuentra a cargo de la realización de las diligencias, es el responsable de la dirección del Juzgado a su cargo, correspondiéndole efectuar el seguimiento sobre su personal de apoyo jurisdiccional.

Así, durante la suspensión de la audiencia, en vez de fijar en el acto la nueva fecha de realización, la misma no fue determinada pese a que la tercera interesada por memorial de 17 de abril de 2019, solicitara el señalamiento extrañado, a lo cual la autoridad judicial respondió que la referida no se constituye en parte del proceso con legítimo derecho para tal petición, pero a más de ello, el Juez de garantías permaneció sin fijar audiencia hasta que el accionante el 22 de ese mes y año, lo solicitara, la cual finalmente fue fijada para el 25 del mes y año citado, fuera del plazo previsto en el art. 56 del CPCo, que establece que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, siendo resuelta después de casi un año de su planteamiento.

Por todo lo desarrollado, se advierte que la actuación del Juez de garantías, no consideró el carácter sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares, más aun cuando de acuerdo a lo puntualizado anteriormente se evidencia dilaciones que a más de ser indebidas pudieron ser



evitadas, por dicha autoridad judicial quien no otorgó el trámite correcto y pertinente a la presente acción de defensa, correspondiendo en ese entendido llamar la atención.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Llamar la atención** a Gonzalo Gonzales García, Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías, de conformidad a los fundamentos expuestos *supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27520-2019-56-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 30 de octubre 2018, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jair Siviora Achimo** contra **Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante a fs. 4 y vta., el accionante, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra a instancia de Mariana Janeth Jiménez Rodríguez, el 16 de octubre de "2016" -lo correcto es 2018- se libró mandamiento de apremio, el cual fue ejecutado el 25 del mismo mes y año, encontrándose recluso desde esa fecha en la Carceleta Pública de Riberalta.

Sin embargo, por memorial de igual fecha dirigido ante el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -ahora demandado- presentó la copia de depósito bancario de 25 de octubre de 2018, acreditando el pago de asistencia familiar devengada en la suma de Bs4 400.- (cuatro mil cuatrocientos bolivianos), tal cual dispone el mandamiento de apremio. Dicho memorial por su naturaleza debió ser decretado lo antes posible por encontrarse privado de libertad; empero, por razones que desconoce la autoridad demandada no emitió el mandamiento de libertad a su favor pese al pago efectuado en su totalidad, encontrándose ilegalmente detenido más de cuatro días.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad, a cuyo efecto citó el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de "noviembre" de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 8, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda, haciendo conocer al Juez de garantías una copia simple del memorial y Auto de 30 de octubre de 2018, por el que se dispuso su libertad, señalando que su autoridad disponga lo que en ley corresponda.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pese a su legal notificación, Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni no presentó informe escrito alguno, tampoco se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 6 vta.



### I.2.3. Resolución

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en contralor de garantías, mediante Resolución de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 10, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0160/2014 de 19 de agosto, reiterando el entendimiento de la SCP "0217/2014", refirió que las lesiones al debido proceso en materia penal se dan cuando se coloca al accionante en completo estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intraprocesal, siendo susceptibles de tutela; **b)** Los actos emergentes del procesamiento que no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de esta acción tutelar; y, **c)** El peticionante de tutela fue liberado en el transcurso de la mañana por el Juez en suplencia legal; por lo que, no se demostró que su vida se encuentra en peligro o que exista una inminente detención o un procesamiento ilegal e indebido, no pudiendo abrir la tutela de la referida acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta mandamiento de apremio expedido por el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, por el cual ordenó el apremio de Jair Siviora Achimo hasta que cancele la suma de Bs4 400.- (cuatro mil cuatrocientos bolivianos), por concepto de liquidación de asistencia familiar, ordenado mediante decreto de 15 de octubre de 2018 dentro el proceso de homologación de asistencia familiar seguido a instancias de Mariana Janeth Jiménez Rodríguez contra el hoy accionante (fs. 1).

**II.2.** Por Boleta de depósito de 25 de octubre de 2018, se tiene que Jair Siviora Achimo, efectuó depósito a favor del Órgano Judicial por la suma de Bs4 400.- (fs. 2).

**II.3.** Mediante memorial de 25 de octubre de 2018, dirigido al Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, el impetrante de tutela solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor; toda vez que, acreditó el pago de asistencia familiar devengada a través de la boleta de depósito correspondiente (fs. 7).

**II.4.** Por Auto de 30 de igual mes y año, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, dispuso que por Secretaría se libre mandamiento de libertad a favor de Jair Siviora Achimo -hoy peticionante de tutela- por haber cancelado la totalidad de lo adeudado (fs. 7 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, a raíz de un mandamiento de apremio librado por el Juez ahora demandado se encuentra detenido en la Carceleta Pública de Riberalta, desde el 25 de octubre de 2018, por incumplimiento de asistencia familiar; pese a que en la misma fecha cumplió con el pago total del monto liquidado por la referida obligación y solicitó se emita mandamiento de libertad a su favor, la autoridad demandada no consideró su pretensión, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, encontrándose ilegalmente detenido más de cuatro días.

### III.1. El apremio por asistencia familiar

El apremio corporal en los procesos por asistencia familiar, tiene carácter social, por ello en tales casos se encuentra prevista como facultad del juzgador en caso de asistencia familiar devengada; en ese sentido la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló: "*De las normas legales citadas, se infiere que: a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que*



*el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP”.*

De lo referido se tiene que la única finalidad del mandamiento de apremio en materia familiar, es el pago de la asistencia devengada, adeudada o impaga; en consecuencia una vez abonado el monto de dinero o cumplida la obligación, el juzgador debe proceder con prontitud a disponer la libertad del obligado, en el momento que se presente el certificado de depósito, sin que cuestiones subjetivas sean justificativo válido para su demora.

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, a raíz de un mandamiento de apremio librado por el Juez ahora demandado se encuentra detenido en la Carceleta Pública de Riberalta, desde el 25 de octubre de 2018, por incumplimiento de asistencia familiar; pese a que en la misma fecha, cumplió con el pago total del monto liquidado por la referida obligación y que solicitó se emita mandamiento de libertad a su favor, la autoridad demandada no consideró su pretensión hasta la fecha de interposición de la presente acción defensa, encontrándose ilegalmente detenido más de cuatro días.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Mariana Janeth Jiménez Rodríguez contra Jair Siviora Achimo -hoy accionante- el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -ahora demandado- libró mandamiento de apremio el 16 de octubre de 2018 contra el impetrante de tutela hasta que cancele Bs4 400.- por concepto de asistencia familiar devengada, mandamiento que fue ejecutado el 25 de similar mes y año, por lo que fue conducido a la Carceleta Pública de Riberalta (Conclusión II.1); advertido de esta situación, en el transcurso del mismo día -25 de octubre de 2018-, el peticionante de tutela solicitó se libere mandamiento de libertad adjuntando el comprobante del pago total de la suma adeudada por concepto de asistencia familiar; ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0027/2014-S1 de 6 de noviembre, sobre el caso de análisis estableció lo siguiente: **“...la única finalidad del mandamiento de apremio en materia familiar, es el pago de la asistencia devengada, adeudada o impaga; en consecuencia una vez abonado el monto de dinero o cumplida la obligación, el juzgador debe proceder con prontitud a disponer la libertad del obligado, en el momento que se presente el certificado de depósito, sin que cuestiones subjetivas sean justificativo válido para su demora”** (el resaltado es nuestro), conforme a dicho razonamiento jurisprudencial se ha establecido de antecedentes que, el ahora accionante el 25 de octubre de 2018, presentó memorial ante la autoridad demandada acreditando el pago de la suma adeudada y solicitando se libere el correspondiente mandamiento de libertad; empero, la citada autoridad judicial al no haber restituido o dispuesto inmediatamente la libertad del accionante una vez que se presentó el comprobante de pago, obró con negligencia y demora, puesto que debió ordenar el cese de su privación de libertad de manera inmediata al haberse cumplido con el abono económico; por consiguiente, la detención no podía ir más allá del instante en que se canceló lo adeudado, máxime sin que exista justificativo alguno que prolongue indebidamente dicha detención, caso contrario ésta se convierte en indebida y vulnera el derecho a la libertad, previsto en el art. 22 de la CPE, como ocurrió en el presente caso, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada por el ahora accionante; más aún si dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no presentó al Juez de garantías informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 6 vta.); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre, la cual en su Fundamento Jurídico III.3 invocó la SCP 0984/2017-S3 de 25 de septiembre, la cual estableció: **“...excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías**





y el Tribunal Constitucional, **pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- sólo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine**” (las negrillas corresponden al texto).

Por otro lado cabe aclarar que, fue el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni -en suplencia legal-, quien emitió el Auto de 30 de octubre de 2018, disponiendo se emita el correspondiente mandamiento de libertad en favor del ahora impetrante de tutela; toda vez que, no se tiene antecedente alguno de las circunstancias por las cuales la autoridad ahora demandada no providenció al memorial de 25 de octubre del citado año, por lo que la responsabilidad recae sobre ésta autoridad quien no obro con prontitud para disponer la libertad del obligado, ahora accionante.

Finalmente, con referencia a lo señalado por el abogado patrocinante del hoy peticionante de tutela en audiencia, respecto a que la autoridad judicial en suplencia legal por Auto de 30 de octubre de 2018, dispuso se libre el mandamiento de libertad a su favor; cabe precisar al respecto que, no se tiene la certeza que éste hubiese sido emitido antes de la citación con la presente acción tutelar a la autoridad demandada; situación por la cual este Tribunal no ingresará a considerar dicho extremo a efectos de una posible sustracción de materia al no existir datos exactos sobre el mismo.

### III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución que resolvió esta acción de libertad constitucional fue emitida el 30 de noviembre de 2018, por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 4 de febrero de 2019, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 002660, cursante a fs. 12 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR en todo** la Resolución de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada sin disponer la libertad impetrada por el accionante; toda vez que, la misma se dispuso mediante Auto de 30 de octubre de 2018.

**2° Llamar la atención** al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27493-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, cursante de fs. 353 a 358, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Amilcar Etzel Rodríguez Romero** en representación sin mandato de **Mirian Rosa Quispe Aramayo** contra **Germán López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 316 a 327, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Justiniano Cabrera Lizarazu y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2016, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro. En el transcurso del proceso y estando detenida preventivamente por el tiempo de tres años, solicitó la cesación de su detención preventiva, audiencia llevada a cabo el 2 de enero de 2019, en la cual, se rechazó su petición por Auto Interlocutorio 01/2019 de la misma fecha, pese a haberse desvirtuado los presupuestos procesales de probabilidad de autoría, fuga y obstaculización, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Referente a la probabilidad de autoría y participación del hecho punible prevista en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se ofrecieron las documentales consistentes en el Informe Conclusivo del Investigador asignado al caso y las declaraciones de Roly Condori Corrales, Eloy Quispe Aramayo y Edgar Poma Ventura, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, testimonios que, acreditarían que no tenía ningún grado de participación ni hubiera estado en el lugar de los hechos respecto a los delitos que se le acusan, concluyendo el investigador que, solo se presentaría responsabilidad como encubridora; sin embargo, las autoridades demandadas respondieron al respecto con un fundamento arbitrario y superficial porque no ingresa al análisis de contenido de los nuevos elementos traídos a consideración, presenta errónea valoración de la prueba; toda vez que, por existir una acusación formal que supuestamente valoró todos los elementos indagados se considera la existencia de probabilidad de autoría sin contrastar con la prueba ofrecida que desvirtúa esta emergencia, máxime si del contenido del requerimiento conclusivo, se evidencia que no se describe cómo su persona hubiera participado en los hechos, limitándose a indicar que fue aprehendida en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; tampoco, se examinó el informe conclusivo del Investigador asignado al caso, quien concluye que, tendría calidad de encubridora y los directos responsables serían otros, advirtiéndose contradicción con el contenido de la acusación fiscal que no señala nada con relación a su participación en el hecho punible para luego acusarla de los ya mencionados ilícitos, correspondiendo se le otorgue medidas sustitutivas a la detención preventiva; más aún, por encontrarse en estado de gestación; **b)** Sobre el art. 234.1 del citado Código, en el Auto de 3 de enero de 2016 -de detención preventiva-, se fundamentó que concurría este riesgo porque no se presentó ningún elemento para desvirtuarlo; motivo por el cual, en la audiencia de cesación a la detención preventiva, se presentaron las siguientes documentales para acreditar **domicilio: 1)** Contrato de arrendamiento suscrito el 5 de diciembre de 2018, del



domicilio ubicado en la Av. 2001 s/n, zona Libertadores de la ciudad de Sucre, de propiedad de Wenceslao Simón Torres Espada; copia simple del testimonio de propiedad 273/2006 de 18 de julio, plano de línea y nivel aprobado, fotocopias del folio real, todos del referido inmueble; y, **2)** Documentos que evidencian su anterior domicilio, ubicado en la Av. Julio Villa Quispe 324 de la ciudad de Sucre, inmueble de sus padres Máximo Quispe Machaca y Mirian Aramayo; empero, las autoridades judiciales omitieron valorar las documentales identificadas *ut supra*, mismos que, acreditan que el inmueble existe, quién es el titular del derecho propietario y el arrendamiento a favor de su persona. Por otra parte, con el fin de acreditar el presupuesto **trabajo**, se presentó como nuevo elemento de convicción, certificado de trabajo expedido por Jorge Almaraz Aramayo, Director del Centro de Acogida y Caridad María Guadalupe de Sucre, quien demuestra que dicha institución cuenta con gabinete odontológico, donde su persona desempeñará las funciones de voluntaria odontóloga, solicitándose -a requerimiento fiscal- al Director Departamental de Trabajo, que certifique la imposibilidad de visación de contratos de trabajo a futuro; no obstante, hasta la fecha de la audiencia de cesación, no hizo llegar ningún informe; sin embargo, las autoridades demandadas solo se limitaron a señalar insuficiencia de prueba y que el carácter voluntario de la labor no puede considerarse específicamente como un trabajo, sin analizar que si para ellos no es un trabajo propiamente dicho, esta actividad puede también considerarse como una ocupación, tal como establece el art. 234.1 de la norma adjetiva penal. Finalmente, sobre la acreditación del elemento arraigador **familia**, se presentó un Informe Social de 19 de diciembre de 2018, elaborado por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 2 del municipio de Sucre, donde se determina, que el menor Héctor Alexander Meras Quispe es hijo de Cliver Meras Llanos y su persona; y, cursa el quinto grado de Primaria con buenas calificaciones, prueba original que consta en el cuaderno de investigación; empero, las autoridades judiciales demandadas no valorizaron porque no se adjuntó el certificado de nacimiento de su hijo, sin considerar que la funcionaria edil al momento de emitir ese informe evaluó dicho documento, libretas escolares, entrevista a parientes, visita al domicilio; por lo que, merecía todo el valor probatorio para demostrar que tiene familia; **c)** Sobre el peligro procesal, previsto en el art. 234.2 del citado Código, el Auto Interlocutorio 51/2018, que dispuso su detención preventiva, señaló que concurría este riesgo porque los acusados fueron encontrados en la ciudad de Santa Cruz, supuestamente ocultos y que, gracias a los operativos policiales, dieron con su paradero. En tal sentido, para desvirtuar ese peligro, se presentó certificado que evidencia que su persona no tiene flujo migratorio; es decir, no tiene facilidades para salir del país ni permanecer oculta que sí se relaciona con las documentales presentadas respecto a su antiguo domicilio de propiedad de sus padres, familia, trabajo actual, nuevo domicilio y estado de gravidez, dan como lógica consecuencia que se tiene por desvirtuado este riesgo; toda vez que, se presentan todos los elementos arraigadores y, además, que los controles pre y post parto y alumbramiento requieren de asistencia hospitalaria; **d)** En relación a lo previsto en el art. 234.8 de la aludida norma adjetiva, en el Auto Interlocutorio referido, el Juez instructor de la causa, determinó que concurría este riesgo porque tendrían actividad delictiva reiterada o anterior sin que se haya presentado prueba alguna para desvirtuar dicha determinación. En audiencia de cesación de la detención preventiva, ofreció y acompañó un certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), demostrando que carece de antecedentes y extracto del Sistema Integrado de gestión de causas penales del Ministerio Público, mismo acredita que no registra ningún otro proceso penal; sin embargo, las autoridades demandadas, en el Auto Interlocutorio 01/2019, basan su decisión señalando que: "...también otro de los componentes o motivos de la detención preventiva son la concurrencia de los numerales 8 y 10 del artículo 234 del CPP, al respecto la defensa no se ha referido y no corresponde hacer mayores consideraciones..." (sic), mostrándose una flagrante omisión al fundamento expuesto en audiencia y, la prueba ofrecida y presentada (tal como se evidencia en el acta de audiencia), pecando la resolución de incongruencia omisiva al no considerar todos los puntos y fundamentos expuestos, incumpliendo el art. 124 del referido Código, mostrándose arbitraria al describir hechos falsos e incumpliendo los arts. 171 y 172 del indicando compilado legal; **e)** Respecto el art. 235.1, 2 y 5 del citado Código, la primigenia Resolución de detención preventiva, consideró como subsistentes estos riesgos bajo el argumento que existen varios partícipes y que los imputados podrían influir negativamente en los demás partícipes, testigos, peritos, etc. Además que, existiría un



vehículo, la desaparición de la mochila conteniendo el dinero robado, así como, del arma de fuego. De esta manera, para desvirtuar dichos riesgos, en audiencia de cesación se fundamentó y presentó prueba respecto a la conclusión de la etapa preparatoria con la presentación de la acusación formal, las declaraciones de los tres acusados en juicio oral, la aparición del automóvil indicado, indicios de que el arma hubiese sido botada en una plazuela, que su persona no hubiere estado en el lugar de los hechos y la circunstancia procesal de que una vez presentada la acusación formal con el ofrecimiento de prueba de cargo, dichos riesgos desaparecen al haber culminado la etapa preparatoria y declarado los principales acusados en juicio; y, **f)** En relación a su embarazo y la segunda vertiente del art. 239.1 del CPP, se planteó la cesación a su detención preventiva en consideración a su estado de gestación riesgoso de aproximadamente cinco meses, tal como demuestra el certificado médico del Régimen Penitenciario de 26 de noviembre de 2018, del cual, se deduce que requiere de cuidados especiales, tratamientos y supervisión, extremo que no se puede realizar en el recinto penitenciario. Consecuentemente, en previsión al art. 239.1 de la norma adjetiva penal, se fundamentó sobre la conveniencia de la sustitución de la medida cautelar de detención preventiva por otra menos gravosa como incluso la detención domiciliaria con escolta policial, pero, los miembros del Tribunal de la causa rechazaron su solicitud con una interpretación errónea del mencionado artículo, con el argumento de que ese no fue el motivo de su detención y que previamente, se tendrían que desvirtuar los motivos de su detención para recién analizar y valorar los derechos de un ser en gestación y aplicar alguna otra medida; más aún, cuando fue acusada por los delitos de asesinato, asociación delictuosa y robo agravado, razonamiento totalmente erróneo; toda vez que, se invocó la segunda vertiente del art. 239.1 del citado Código, que no establece como condición necesaria para su procedencia se desvirtúe en primera instancia los riesgos procesales que se dispusieron la detención preventiva.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga su inmediata libertad bajo las medidas substitutivas que se consideren pertinentes, con costas, costos, daños y perjuicios en su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 351 a 352 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Germán López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, por informe escrito cursante a fs. 350, señalaron que, no es admisible la pretensión de revisión de la Resolución de rechazo a la cesación de la detención preventiva, máxime si se pronunciaron sobre el estado de gravidez alegado, aclarando que dicha circunstancia es aplicable en una medida cautelar y no en una cesación de la detención preventiva; además, que el proceso en el que está involucrada la accionante se encuentra en pleno desarrollo de juicio oral, advirtiéndose que no prestó su declaración y que al momento de conocer sus datos personales se le preguntó "...que en caso de obtener su libertad ¿Dónde iría a vivir? La respuesta ha sido que no sabe dónde va ir, que ni siquiera sabe dónde viven sus padres..." (sic).

### **I.2.3. Resolución**





El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 2 de febrero, cursante de fs. 353 a 358, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Solo es posible realizar nueva valoración de la prueba, si esta se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad o si se omitió de manera arbitraria la consideración de alguna prueba ofrecida por la parte impetrante de tutela; en este entendido, las autoridades jurisdiccionales demandadas, en el Auto Interlocutorio 01/2019, manifestaron los fundamentos por los cuales consideran que la peticionante de tutela no desvirtuó la concurrencia del art. 233.1 del CPP, indicando que al presente aún existen indicios suficientes para sostener que la acusada ahora accionante sería con probabilidad autora o partícipe del hecho por el que se desarrolla el juicio oral, en base a una valoración integral de toda la prueba que fue acompañada en su oportunidad a tiempo de considerar la cesación de la detención preventiva, misma que no enervó ni destruyó el fundamento para su detención preventiva; **ii)** Esta situación es similar respecto a los peligros procesales que, a criterio de la impetrante de tutela, habría desvirtuado, puesto que, de la revisión del Acta de audiencia se ofrecieron simples fotocopias que no fueron valoradas dada la calidad de estas; toda vez que, si se considera la "SCP 1120/2017", la peticionante de tutela no indicó a cabalidad qué pruebas le habrían causado agravio, cuáles no habrían sido valoradas y recibidas; máxime si en el memorial de esta acción tutelar se hace referencia a: "...Debe tomarse en cuenta que ha momento de fundamentar que pruebas deben ser tomadas a cabalidad, señala claramente que la parte accionante en audiencia de cesación de detención preventiva habría ofrecido rude, certificado de nacimiento, libretas **y etc.**" (sic) sin determinar las pruebas que no fueron compulsadas, incumpléndose con lo estipulado en la Sentencia Constitucional anteriormente referida, concluyéndose que las autoridades ahora demandadas basaron su decisión en elementos probatorios que fueron desarrollados en dicha audiencia; y, **iii)** Respecto al estado de gravidez, la "SC 217/2017 S2" establece que, la detención preventiva debe aplicarse cuando no exista otra medida que pueda garantizar la presencia de la acusada en el proceso, medida que debe permanecer, puesto que, no acreditó domicilio conocido para ser habida, tampoco la constitución de una familia y actividad laboral para garantizar la presencia de la acusada en el juicio oral que se encuentra desarrollando.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Justiniano Cabrera Lizarazu contra Mirian Rosa Quispe Aramayo -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, se dispuso su detención preventiva por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2016, ante la acreditación del art. 233.1 y 2 del CPP, en cuanto a la probabilidad de autoría y concurrencia de los riesgos procesales, previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1, 2 y 5, ambos del citado Código (fs. 10 a 13 vta.).

**II.2.** Cursa acusación fiscal presentada el 7 de febrero de 2017, por el representante del Ministerio Público, por los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa contra la ahora impetrante de tutela y otros, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro y Actas de audiencia de continuación de juicio oral de 24 de septiembre y 27 de noviembre, ambos de 2018 (fs. 14 a 21 vta.; 51 a 63 y 140 a 160 vta.).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de enero de 2019, donde figura la presentación de distinta documentación entre las que se encuentran: el contrato de arrendamiento suscrito el 5 de diciembre de 2018, por Wenceslao Simón Torres Espada y Mirian Rosa Quispe Aramayo, copia simple del testimonio de propiedad 273/2006 de 18 de julio, Plano de línea y nivel, fotocopia de folio real del inmueble, certificado de REJAP, extracto del Sistema Integrado de gestión de causas penales del Ministerio Público; y, certificado médico del Régimen Penitenciario de 26 de noviembre de igual año (fs. 308 a 311 vta.).



**II.4.** Por Auto Interlocutorio 01/2019 de 2 de enero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, se declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva de la hoy accionante (fs. 312 a 314).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, considera vulnerados sus derechos a la vida, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; por cuanto, las autoridades judiciales demandadas emitieron una Resolución carente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, incurriendo en incongruencia omisiva; toda vez que, mantuvieron su detención preventiva pese a los elementos de convicción que presentó, a fin de desvirtuar la concurrencia de los presupuestos procesales de probabilidad de autoría o participación, de fuga y obstaculización, previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP en relación a los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; 235.1, 2 y 5; y, 239.1, todos de la misma norma adjetiva penal; además, de no considerar el estado de gravidez en el que se encontraba y que determinaría la aplicación de medidas sustitutivas.

#### III.1. La exigencia constitucional de fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, refirió que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...)*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (...[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSSC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras])."*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora*



de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

**De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP”**(las negrillas son agregadas).

Respecto a la congruencia de las resoluciones, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

### **III.2. La valoración de la prueba y el alcance de revisión de dicho elemento configurador del debido proceso**

Respecto a la valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades*



*jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, **o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas fueron agregadas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, se debe advertir que el examen de la presente problemática constitucional, se enmarcará dentro a excepcionalidad del principio de subsidiariedad debido a que la ahora impetrante de tutela se encuentra en estado de gestación, abstracción que resulta de la protección reforzada a la mujer en este tipo de circunstancias y en consideración al ser humano que se desarrolla en su interior, no siendo exigible el agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales dentro una medida cautelar para posibilitar la activación de este medio de defensa constitucional.

Una vez precisado esto, es necesario resaltar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de la cual, se desprende que la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales ligada a una valoración integral de la prueba, constituye un deber a ser cumplido por todas las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los que deben concretarse los motivos de hecho y de derecho, con sustento en la valoración probatoria y la norma aplicable al caso, exigencia que no necesariamente requiere de un análisis amplio de consideraciones y citas legales, ni ser una mera relación de elementos probatorios o mención de los requerimientos de las partes; toda vez que, esta exigencia tiene como objetivo que el justiciable comprenda la Resolución dictada al efecto, pues dependerá de su estructura tanto en el fondo como en la forma, para dejar pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales ajustables, sino también de la existencia o inexistencia del agravio alegado.

En ese sentido y teniendo en cuenta las cuestiones denunciadas, se hace ineludible en primera instancia conocer los argumentos sobre los cuales la ahora peticionante de tutela planteó su solicitud de cesación de la detención preventiva, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

**a)** Respecto a la probabilidad de autoría y participación en el hecho punible, prevista en el art. 233.1 del CPP, refirió que no estuvo presente el día del hecho delictivo, aspecto ratificado por el Informe Conclusivo del Investigador asignado al caso, quien concluye que su actuación sería como encubridora de los delitos acusados, que es un tipo penal independiente reconocido por el art. 171 del Código Penal (CP) con una pena de reclusión de seis meses a dos años; consecuentemente, no procedería la detención preventiva por la inexistencia de su supuesta participación y autoría, aspecto ratificado por las declaraciones prestadas en juicio oral de los acusados Roly Condori Corrales, Eloy Quispe Aramayo y Edgar Poma Ventura, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional;

**b)** Sobre la existencia de suficientes elementos de convicción, previstos en los arts. 233.2 relacionado con el 234.1, ambos del CPP, con el fin de acreditar **domicilio**, a través de su defensa técnica alegó que conforme su cédula de identidad, anteriormente vivía en la avenida Julio Villán 324 de la ciudad de Sucre, inmueble de propiedad de sus padres, quienes lo vendieron por deudas; motivo por el cual, al presente cuenta con un nuevo domicilio conforme lo acreditaría el Contrato de arrendamiento, suscrito con Wenceslao Simón Torres Espada y su esposa, copia de plano de línea nivel de la ubicación



del inmueble, folio real del inmueble y documentos de transferencia, haciendo constar que se solicitaron registros domiciliarios para su verificación en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Chuquisaca, que a diferencia de la entidad policial de Oruro, no emite dicho documento; para evidenciar **trabajo**, acompañó un certificado de trabajo de 16 de octubre de 2018, expedido por el Director del Centro de Acogida y Caridad María Guadalupe de Sucre, quien certifica que desempeñará las funciones de voluntaria con el fin de coadyuvar a una mejor calidad de vida de los ancianos; y, en cuanto a la **familia**, se presentó un Informe Social elaborado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Sucre, a través del cual, se informa que su persona y Cliver Meras Llanos son progenitores del menor de nombre Héctor Alexander Meras Quispe, quien vive en la ciudad de Sucre.

**c)** Con el fin de desvirtuar el peligro procesal, previsto en el art. 234.2 del CPP, presentó certificado de flujo migratorio de 27 de diciembre de 2018, que evidenciaría que su persona no tendría flujo migratorio; es decir, no tiene facilidades para salir del país ni permanecer oculta, máxime si tiene un hijo menor de edad.

**d)** Respecto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.8 y 10 del CPP, en audiencia de cesación, ofreció y presentó certificado de REJAP y extracto del Sistema 14P, mismos que, acreditan que no registra ningún otro proceso penal o actividad delictiva reiterada o anterior.

**e)** En relación a presupuestos procesales previstos en el art. 235.1, 2 y 5 del CPP, para desvirtuar dichos riesgos, en audiencia de cesación de detención preventiva, se fundamentó y acompañó prueba respecto a la conclusión de la etapa preparatoria con la presentación de la acusación formal, las declaraciones de los tres acusados en juicio oral, la aparición del automóvil indicado, indicios de que el arma hubiese sido botada en una plazuela, que su persona no hubiere estado en el lugar de los hechos y la circunstancia procesal de que una vez presentada la acusación formal con el ofrecimiento de prueba de cargo, dichos riesgos desaparecen al haber culminado la etapa preparatoria y declarado los principales acusados en juicio;

**f)** Referente a su embarazo y la solicitud de aplicación del art. 239.1 del CPP, planteó la cesación a su detención preventiva en consideración a su estado de gestación riesgoso de aproximadamente veinte semanas, ofreciendo certificado médico del Régimen Penitenciario que en sus recomendaciones sugiere valoración por especialista de embriología, ginecología obstetra, adjuntando además las "SSCC 217/2017 S-2" de 15 de marzo y SC 1317/2012 de 19 de septiembre, que según la peticionante de tutela, establecen que la detención preventiva de mujer embarazada es de *ultima ratio*.

Frente a tales argumentos, los Jueces ahora demandados por Auto Interlocutorio 01/2019 de 2 de enero, declararon improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniéndose incólume la Resolución de 3 de enero de 2016, fallo emitido bajo los siguientes fundamentos:

**1)** Respecto a la probabilidad de autoría y participación en el hecho punible, las autoridades judiciales esencialmente, señalan que si bien la defensa de la acusada -ahora accionante- indica que sería sólo encubridora; empero, existe una acusación fiscal presentada por el Ministerio Público, en la que luego de las investigaciones realizadas durante la etapa preparatoria y en base a todos los elementos colectados, llega a la conclusión de que la prenombrada sería con probabilidad autora del delito de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, de manera que, existiendo una acusación, la documentación ofrecida (declaración de uno de los acusados e informe del asignado al caso), no desvirtúa ni enerva la acusación fiscal y menos destruye el fundamento de su detención preventiva;

**2)** Sobre la existencia de suficientes elementos de convicción, previstos en los arts. 233.2 relacionado con el 234.1, ambos del CPP, respecto a **domicilio**, señalaron que, solo se presentó un documento privado de alquiler de 5 de diciembre de 2018, suscrito por Wenceslao Simón Torres Espada y la acusada, que refiere que el domicilio se encontraría ubicado en la Av. 2001 s/n zona Libertadores de la ciudad de Sucre, que por sí solo no acredita este elemento arraigador máxime si no se encuentra reconocido por autoridad competente y no se presentaron otros documentos corroborativos que lleven a la plena convicción y seguridad que la acusada tiene domicilio; en cuanto a **familia**, los





Jueces demandados, manifestaron que, este componente generalmente se acredita con certificados de nacimiento y matrimonio; empero, en el caso se acompañó un Informe Social de 19 de diciembre en fotocopias simples sin elementos que evidencien familia como los certificados mencionados que actualmente son fáciles de obtener; y, sobre el **trabajo**, fundamentan que de acuerdo a la certificación adjuntada en el que se hace constar que el Centro de Acogida y Caridad María Guadalupe de Sucre, cuenta con gabinete odontológico, lugar donde la accionante desempeñará funciones de voluntaria odontóloga; en tal sentido, dicho documento no demuestra una relación contractual obligatoria que garantice su ubicación en dicha fuente laboral;

**3)** Sobre el peligro procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, las autoridades demandadas señalaron que la primigenia Resolución de aplicación de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva con el fundamento de que la impetrante de tutela y otros, tienen facilidades para abandonar el país y permanecer ocultos, argumento que no fue desvirtuado con prueba categórica y fehaciente; toda vez que, el certificado de movimiento migratorio no está vinculado a los fundamentos de la detención preventiva;

**4)** Respecto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.8 y 10 del CPP, indicaron que, la defensa no se hubiera referido al mismo; por lo tanto, no correspondía realizar mayores consideraciones;

**5)** En relación a presupuestos procesales previstos en el art. 235.1, 2 y 5 del CPP, manifestaron que la documentación presentada como la acusación formal y el Informe de antecedentes penales sin referencia alguna de otros ilícitos, no fueron los motivos de la detención preventiva impuesta contra la acusada; por lo que, no se desvirtuaron los fundamentos de la detención preventiva y;

**6)** En cuanto a la solicitud de aplicación del art. 239.1 del CPP, en su alternativa de conveniencia de sustitución por otra medida, en consideración a su estado de gestación riesgoso, los miembros del Tribunal de la causa, rechazaron la petición con el fundamento que esa no fue la razón de su detención preventiva y que, previamente se tendría que desvirtuar las causas de su detención preventiva para recién analizar y valorar los derechos de un ser en gestación y aplicar alguna otra medida; más aún, cuando fue acusada por los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa; por lo que, no correspondería aplicar una cesación bajo el motivo de gestación y "...en resguardo de sus derecho lo que correspondería el presente caso es, lo mínimo que podría hacerse es disponer la internación en resguardo de los derechos del menor que está en gestación" (sic).

**7)** Descritos como se tienen los aspectos referidos, tanto en el alegato de la peticionante de tutela en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de enero de 2019 como en el Auto de la misma fecha, que resolvió dicha audiencia corresponde referirnos a cada uno de los aspectos planteados en la presente acción tutelar.

#### **i) Sobre la probabilidad de autoría**

La accionante reclama en esta acción constitucional, que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, además de congruencia; toda vez que, de acuerdo al contenido de las documentales ofrecidas (Informe conclusivo del investigador asignado al caso, acusación fiscal de 2 de febrero de 2017 y declaraciones de Roly Condori Corrales, Eloy Quispe Aramayo y Edgar Poma Ventura, prestadas en juicio oral), carecería de algún grado de participación porque no estuvo presente en el lugar de los hechos respecto a los delitos que se le acusan y más bien según el informe conclusivo policial tendría calidad de encubridora, correspondiendo se le otorgue medidas sustitutivas a la detención preventiva, máxime si se encuentra en estado de gestación.

Sobre lo reclamado, de la revisión del Auto Interlocutorio impugnado, se tiene que los Jueces demandados fundamentaron de forma clara y suficiente, que la probabilidad de autoría y participación de la impetrante de tutela seguía latente por la presentación de la acusación formal efectuada por el Ministerio Público, esto como resultado de la actividad de la investigación penal que se reflejó en los elementos probatorios recaudados en cuanto al supuesto material (hecho, tipificación y participación) que luego proporcionó, argumentado para el enjuiciamiento público de la imputada -ahora



peticionante de tutela-, por los ilícitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, concluyendo -previo examen- de la documentación acompañada (declaración de uno de los acusados e informe del asignado al caso), que no desvirtuó ni enervó el referido pliego acusatorio y tampoco el fundamento de la detención preventiva.

A partir de este razonamiento, se evidencia que, contrariamente a lo manifestado por la accionante, las autoridades demandadas dieron una respuesta motivada y fundamentada al agravio expuesto; por cuanto, de forma sucinta pero suficiente, explicaron los motivos por las que consideraban la concurrencia de la probabilidad de autoría y participación en los ilícitos acusados, prevista en el art. 233.1 del CPP; toda vez que, se sustentaron en la valoración de la acusación fiscal presentada en contra de la ahora impetrante de tutela, efectuada al cabo de la investigación y la etapa preparatoria que permitió al Ministerio Público identificar la existencia de un hecho punible, los supuestos autores, la violación de la norma y la existencia de condiciones de punibilidad a través de la recolección de los medios de prueba obtenidos; razonamiento a partir del cual, los Jueces demandados concluyeron en la existencia del requisito de probabilidad de autoría y participación de la procesada en el hecho punible, expresando además que, en base a dicho actuado procesal (acusación), la documentación acompañada consistente en la declaración de un coacusado e informe del asignado al caso, no desvirtuaban la probabilidad de autoría; por lo que, el sustento argumentativo del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, al momento de considerar el referido requisito y el contexto procesal en el que fue esbozado *per se* no contraviene el art. 233.1 del citado Código como se tiene denunciado. Consecuentemente, no se advierte que los miembros del indicado Tribunal de Sentencia hubieran lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba alegados; por cuanto, corresponde denegar la tutela respecto a este agravio.

**ii) En relación al art. 234.1 del CPP (domicilio, actividad lícita y familia) relacionado con el numeral 2 del señalado artículo**

Precisados los argumentos expuestos por la peticionante de tutela y recayendo su reclamo en la presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio impugnado, se advierte que, a tiempo de analizar el elemento domicilio, las autoridades judiciales demandadas valoraron el contrato de arrendamiento de 5 de diciembre de 2018, suscrito entre la accionante y Wenceslao Simón Torres Espada, extrañando en primera instancia la falta de reconocimiento de sus firmas ante autoridad competente y por otro lado, prueba idónea que demuestre que efectivamente ese domicilio era su residencia habitual o lo sería a futuro. En ese sentido, la determinación de los Jueces demandados, resultó puntual por cuanto exigieron que se acredite con documentos idóneos que la impetrante de tutela tiene o tendría un domicilio real, actual y permanente; lo cual, a criterio de las autoridades judiciales demandadas, no se acreditaba con la presentación del contrato de arrendamiento referido precedentemente, pues el mismo carecía de algunos elementos legales de validez; y, de otro lado, no demostraba por sí mismo el domicilio real de la acusada. En consecuencia, se evidencia una sucinta pero suficiente motivación sobre las razones fácticas por las que el documento presentado no desvirtuaba el riesgo procesal en examen, efectuando para ello, una valoración de la prueba presentada y vinculando ese razonamiento de hecho a los fundamentos de derecho para derivar en que el elemento domicilio no había sido acreditado; por lo que, sobre este punto corresponde también denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, sobre el presupuesto trabajo, el fallo cuestionado contiene una motivación suficiente y razonable; por cuanto, sostuvo de forma consistente respecto a la actividad lícita, que el certificado de trabajo otorgado por el titular del Centro de Acogida y Caridad María Guadalupe de Sucre, tiene un carácter voluntario por la labor mencionada, entendiéndose, al carecer de los elementos que caracterizan la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo o relación laboral, no se garantizaba la presencia de la acusada a los fines del proceso penal en curso, dado que el documento acompañado no demostraba la relación contractual obligatoria que garantice su ubicación en dicha fuente laboral. Asimismo, sobre la demostración de familia constituida, a partir de los elementos y riesgos procesales considerados integralmente, los Jueces demandados, evaluaron el Informe Social de 19 de diciembre de 2018, tarea que no se sustentó en un cuestionamiento de validez sino sobre la falta de ratificación



suficiente de los datos contenidos en el mismo con otros medios de juicio como certificado oficial de nacimiento extendido por los Servicios de Registro Civil u otros para respaldar la acreditación pretendida. Razones por las cuales, este Tribunal no evidencia que las autoridades demandadas respecto a estos agravios, hubieren incurrido en una actuación u omisión ilegal a tiempo de dictar la Resolución de 3 de enero de 2019, dado que en base a la prueba presentada y su valoración, establecieron los motivos de hecho y fundamentos de derechos que demostraban que los riesgos procesales se encontraban vigentes; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otro parte, la peticionante de tutela reclama en esta vía constitucional, sobre el peligro procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, que no se analizó ni valoró el certificado de flujo migratorio en relación a las demás pruebas acompañadas con relación a familia, trabajo u ocupación, domicilio y estado de gestación, que advierte que su persona carece de facilidades para salir del país y permanecer oculta manteniéndose este riesgo con el solo fundamento superficial de la resolución primigenia de su aprehensión en la ciudad de Santa Cruz. Al respecto, se tiene -como se desarrolló precedentemente- que los Jueces demandados sostuvieron que el argumento de la hoy accionante sustentado en audiencia mediante el certificado de flujo migratorio que evidenciaría la falta de salida migratoria y que por lo tanto ya no se presentarían facilidades para abandonar el país ni permanecer oculta, máxime si tiene un hijo menor de edad, no se encontraría vinculado a los fundamentos por los cuales se dispuso su detención preventiva.

A partir de esta fundamentación, el Tribunal demandado asumió que la acusada -hoy impetrante de tutela- pretendía la inconcurrencia del art. 234.2 del CPP, en base a un elemento de convicción, considerado aisladamente sin tomar en cuenta que, el argumento de la detención preventiva descansó en un análisis de este riesgo procesal vinculado al conjunto de indicios o elementos de convicción valorados en la primigenia Resolución que evidenció la concurrencia de este riesgo en función a hechos o circunstancias específicas vinculadas a la situación o comportamiento de la peticionante de tutela detallados en la Resolución primera, razonamiento que explica suficientemente los motivos de su inviabilidad a partir de los antecedentes analizados en el fallo por la que se le impuso dicha medida cautelar; advirtiéndose no ser evidente que las autoridades demandadas hubieren decidido solo con el fundamento de su aprehensión en la ciudad de Santa Cruz, sino que más bien precisaron que los fundamentos que sustentaron la concurrencia del art. 234.2 del citado código, no fueron desacreditados, no constatándose a partir de este razonamiento la denunciada omisión valorativa por cuanto el referido Tribunal de Sentencia, sostuvo que dicha labor correspondía a la defensa técnica de la accionante, razones que conciden con los motivos que fundaron la detención preventiva; concluyéndose, que la aludida omisión valorativa no resulta evidente.

Razones por las que con relación a este riesgo procesal, al no constar la actuación ilegal denunciada, corresponde **denegar la tutela solicitada**.

### **iii) En relación al art. 234.8 y 10 del CPP**

Respecto a estas circunstancias de peligro de fuga, previstas en la norma adjetiva penal, la impetrante de tutela cuestiona que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre el fundamento expuesto en audiencia y la prueba ofrecida y presentada, como son el certificado de REJAP y extracto del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales del Ministerio Público que da cuenta que carece de antecedentes penales.

Sobre el particular, a tiempo de resolver el agravio deducido conforme el punto 4 del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los Jueces demandados, señalaron que: "...También otro de los componentes o motivos de la detención preventiva son la concurrencia de los numerales 8 y 10 del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal, al respecto la defensa no se ha referido y no corresponde hacer mayores consideraciones" (sic), pese a que en audiencia de cesación, la defensa de la ahora peticionante de tutela ofreció y presentó certificados de REJAP y extracto del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales del Ministerio Público, con la intención de acreditar que su persona no tenía ningún registro para que se considere la inconcurrencia de este presupuesto de peligro de fuga.



Pero pese a esa situación, los Jueces ahora demandados, no respondieron a la pretensión invocada por la accionante al no realizar el análisis sobre dichos riesgos y los elementos que habían sido presentados a objeto de desvirtuar su concurrencia; es decir, que los demandados incurrieron en incongruencia omisiva al no referir argumento alguno sobre la procedencia o no en el caso concreto de la inconcurrencia de estos riesgos procesales, pese a que dicho alegato fue señalado como agravio en el planteamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva, abstrayéndose de manifestar su criterio respecto a los certificados de REJAP y extracto del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales del Ministerio Público; lo que evidencia, que este punto de requerimiento de detención preventiva, fue omitido en su resolución, incurriendo los Jueces demandados en incongruencia omisiva; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

#### **iv) Respeto el art. 235.1, 2 y 5 del CPP**

Sobre estos riesgos procesales, la impetrante de tutela denunció en esta acción de libertad que no se fundamentó ni valoró la prueba acompañada respecto a que estos peligros procesales desaparecieron con la conclusión de la etapa preparatoria y presentación de la acusación formal, las declaraciones de los tres acusados en juicio oral, la aparición del automóvil indicado, indicios de que el arma hubiese sido botada en una plazuela, que su persona no hubiere estado en el lugar de los hechos y la circunstancia procesal de que una vez presentada la acusación formal con el ofrecimiento de prueba de cargo, dichos riesgos desaparecen al haber culminado la etapa preparatoria y declarado los principales procesado en el juicio oral.

A tal efecto, conforme se señaló precedentemente, los miembros del Tribunal de Sentencia demandados, argumentaron que, la documentación acompañada como la acusación fiscal y el Informe de antecedentes penales sin referencia alguna de otros ilícitos, no fueron los motivos de la detención preventiva impuesta contra la acusada; por lo tanto, no se desvirtuaron los fundamentos de dicha medida. Al respecto y con carácter previo a resolver las cuestiones planteadas, es necesario precisar que los riesgos de obstaculización se presentan en aquellos hechos indiciantes que tuvieron la calidad de generar suficiente convicción en el (la) Juez (a) de control jurisdiccional para presumir la concurrencia de obstaculización por parte del imputado (a) **al momento de imponerse la detención preventiva**; consecuentemente, como parámetro rector de ponderación a tenerse en cuenta en una cesación a la detención preventiva, está el examen de los nuevos elementos de convicción que se generaron de forma posterior, que otorgarán el suficiente convencimiento de que el imputado (a) no volverá a cometer los mismos o similares hechos, razonar en contrario significaría la imposibilidad de enervar ningún riesgo de obstaculización durante el tiempo que dure el proceso.

Dicho esto, en el presente caso, de la revisión del argumento expuesto por las autoridades demandadas, se evidencia que, éstas no expusieron los elementos de obstaculización que llevaron en primera instancia a determinar la detención preventiva de la peticionante de tutela, para luego contrastar y examinar los mismos con los nuevos elementos de juicio acompañados por la prenombrada (conclusión de la etapa preparatoria, presentación de la acusación fiscal y ofrecimiento de prueba de cargo, declaraciones de los acusados en juicio oral, etc.) y así finalmente determinar si efectivamente existía la posibilidad de que la acusada realice o induzca a efectuar las acciones descritas en el art. 235.1, 2 y 5 del CPP, exponiendo para ello los razonamientos que les llevaban a concluir en la existencia de la obstaculización atribuida a la ahora accionante; en este sentido, de manera genérica y sin motivación alguna indicaron que "...la documentación que se ha presentado como es una acusación formal, no desvirtúa estos elementos o fundamentos de la detención preventiva, asimismo se ha hecho llegar un informe de antecedentes penales, que establece que Miriam Rosa Quispe Aramayo no registra antecedente penal, pero estos no son los motivos de una detención preventiva que se ha dispuesto en contra de la ahora acusada..." (sic), sin establecer, previo análisis de la prueba, las razones fácticas y fundamentos jurídicos por los cuales consideraban que dichos nuevos elementos de juicio no les otorgaban la suficiente convicción que la acusada -hoy impetrante de tutela- no volvería a cometer los mismos o similares hechos, para presumir la concurrencia de obstaculización que se determinó al momento de imponerse la detención preventiva; por consiguiente, al verificarse que no se realizó la labor judicial tantas veces mencionada, emitiéndose únicamente la conclusión a la que se arribó causando razonables dudas al justiciable en



sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme al debido proceso, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde, otorgar la tutela impetrada respecto a esta denuncia, al carecer este punto de resolución de una debida fundamentación y motivación.

**v) Sobre la conveniencia de sustitución de la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del CPP**

La peticionante de tutela, reclama en esta acción tutelar, que solicitó la cesación de la detención preventiva por ser una medida conveniente para su vida y la del ser que lleva en su vientre, en consideración a su estado de gestación riesgoso de aproximadamente cinco meses, tal como evidencia la documentación ofrecida, fundamentación basada en la conveniencia de la sustitución de la medida cautelar de detención preventiva por otra menos gravosa, como la detención domiciliaria con escolta policial; sin embargo, los miembros del Tribunal de la causa, rechazaron su petición con una interpretación errónea del art. 239.1 del CPP, al señalar que ese no fue el motivo de su detención preventiva y que previamente se tendría que desvirtuar los motivos de la medida cautelar aplicada para recién analizar y valorar los derechos de un ser en gestación y aplicar alguna otra medida; más aún, cuando fue acusada por los delitos de asesinato, asociación delictuosa y robo agravado, de manera que, tampoco correspondería siquiera aplicar una cesación bajo el motivo de gestación y "... en resguardo de sus derecho lo que correspondería el presente caso es, lo mínimo que podría hacerse es disponer la internación en resguardo de los derechos del menor que está en gestación..." (sic).

Ahora bien, a fin de resolver el agravio interpuesto, se debe establecer que el art. 239.1 del CPP, presenta dos presupuestos diferentes e independientes, a saber, cuando alude al hecho de la aparición de nuevos elementos de juicio que acreditan que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva, se especifica que desde el momento de la detención han surgido nuevos indicios que hacen presumir que los riesgos de fuga y/o obstaculización ya no concurren o han desaparecido en la situación del detenido, lo que hace viable la modificación de la medida extrema a su favor. En cambio, el otro supuesto, indicó que también existen nuevos elementos de juicio que tornan conveniente que sea sustituida por otra medida, no en razón de que han variado los motivos que dieron lugar a la determinación de los riesgos de fuga y obstaculización, sino por el surgimiento y variación de las circunstancias en la vida del sujeto pasivo, lo cual no implica -como en el caso de madres gestantes o con hijos menores de un año- que se halle prohibida la aplicación de medida cautelar de detención preventiva; sino que, para su otorgación deberá necesariamente considerarse la excepcionalidad de dicha medida y su necesaria ponderación respecto a los alcances y posibilidad de dar medidas sustitutivas a la detención preventiva y los riesgos procesales señalados por los arts. 233 a 235 del citado Código, buscando un equilibrio entre el deber de asegurar la presencia de la parte en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley; y por otra, la protección de la madre y del *nasciturus*, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso (SCP 0296/2015-S1 de 20 de marzo).

Bajo ese entendimiento, siendo el acto lesivo denunciado por la ahora accionante, respecto al art. 239.1 del CPP, el hecho de que las autoridades judiciales demandadas condicionaron la resolución de su solicitud de conveniencia de la sustitución de la detención preventiva a la previa acreditación de la no concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización establecidos en la Resolución de aplicación de detención preventiva; se constata que no se fundamentó de forma alguna cuáles eran las razones jurídico procesales por la que previamente se debe cumplir esa condición para que emitan un pronunciamiento expreso respecto a la conveniencia de sustitución de otra medida a la detención preventiva; más aún, cuando la impetrante de tutela presentó elementos probatorios que supuestamente sustentan su requerimiento, omisión valorativa por la que se concluye en la falta de motivación y fundamentación (razones de derecho) en la Resolución -hoy impugnada-; toda vez que, los Jueces demandados no explicaron en base a los nuevos elementos de convicción acompañados de forma clara y suficiente las razones intelectivas por las que determinaron no acoger el mismo, a lo que se suma además el hecho de que incurrieron en una contradicción, pues señalaron que, por el tipo de delito no podría otorgarse la cesación aun estando en gestación la peticionante de tutela para luego inmediatamente afirmar "...en resguardo de sus derecho lo que correspondería el presente





caso es, lo mínimo que podría hacerse es disponer la internación en resguardo de los derechos del menor que está en gestación..." (sic), dando a entender con ello que, el estado de gestación de la accionante debía ser tomado en cuenta por protección al *nasciturus*, razonamientos contrapuestos que generan a su vez incongruencia interna en el fallo, motivos por las cuales, corresponde **conceder la tutela solicitada**, por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba y congruencia interna.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, cursante de fs. 353 a 358, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso por: incongruencia omisiva referente al art. 234.8 y 10 del CPP, falta de fundamentación y motivación en cuanto al art. 235.1, 2 y 5 del mismo Código; y, falta de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba y congruencia interna en cuanto al art. 239.1 del CPP.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de 3 de enero de 2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo en vinculación al punto 1° precedente y sea a la brevedad posible, salvo que la situación jurídica de la accionante hubiere cambiado por el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a las reclamaciones realizadas respecto a los arts. 233.1 y 233.2 en relación al 234.1 y 2, todos del CPP.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26231-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 1136 a 1140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** a través de su representación legal **Veronica Jeannine Sandy Tapia** contra **Pastor Segundo Mamani Vilca, Jorge Isaac von Borries Mendez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Duran; y, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Eguez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Eguez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, ex y actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de agosto y 7 de septiembre ambos de 2018, cursantes de fs. 77 a 84; y, 112 y vta., la parte accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de enero de 2007, se comunicó a Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -ahora tercero interesado- que sería sujeto de proceso de determinación, mediante notificación con la Orden de Fiscalización 00060FE0110, con alcance del IVA, IT, IUE y RC-IVA, correspondiente al período 2005, emitiéndose el 5 de septiembre de 2012, la Resolución Determinativa 17-04309-12, por el cual se resuelve declarar las obligaciones impositivas del sujeto pasivo, en la suma de UFV's 863 966.- (ochocientos sesenta y tres mil novecientos sesenta y seis unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs1 534 672.- (un millón quinientos treinta y cuatro mil seiscientos setenta y dos bolivianos), por concepto de tributo omitido, intereses y multa de 100% por comisión de pago, acto notificado en forma personal el 7 de septiembre de 2012.

El 2 de octubre de 2012, se les notificó con el recurso de alzada interpuesto por el ahora tercero interesado donde se impugna la referida Resolución Determinativa, mismo que concluye con la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA1071/2012 de 24 de diciembre, pronunciada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, que resuelve dejar sin efecto por prescripción la deuda tributaria por el IVA e IT del periodo fiscal de diciembre de 2005 y el IUE del mencionado año.

Consecuentemente, ante la citada Resolución de Recurso de Alzada, el 15 de enero de 2013, presentaron Recurso Jerárquico y mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2013 de 18 de marzo, se resolvió confirmar el acto impugnado, dejando sin efecto por prescripción, la deuda tributaria por el IVA e IT, periodos fiscales enero, febrero, abril, julio y noviembre de 2005, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria por el IVA e IT de diciembre y el IUE ambos del mismo año.

Habiéndose concluido la impugnación, por la vía administrativa el ahora tercero interesado interpuso demanda contencioso administrativo contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) refutando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ0 373/2013, misma que concluyó con la Sentencia 365/2016 de 13 de julio, donde se definió la prescripción de las facultades de determinación con las que cuenta la administración tributaria, en relación a la determinación realizada contra el



contribuyente -hoy tercero interesado-; sin embargo, se debe considerar que no tuvo conocimiento alguno del indicado proceso, ya que ni siquiera se le citó en calidad de tercero interesado incurriéndose de esa manera en la vulneración de derechos; toda vez que, ese proceso fue tramitado en su total desconocimiento, siendo notificados directamente con la señalada Sentencia el 2 de marzo de 2018, a través de un escrito presentado por el tercero interesado, en el que señala que en virtud de dicha Sentencia todas las medidas de cobro coactivo iniciados en su contra deben ser levantadas.

Del análisis y valoración de la Sentencia 365/2016 emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se definió en el fondo aspectos que versan sobre la facultad de determinación con la que cuenta la administración tributaria, siendo que declara probada la demanda contencioso administrativo, lo que implica que se vea impedida en la determinación de tributos en relación al IVA e IT de diciembre de 2005, así como el IUE del mismo año, por prescripción y posteriormente se vea imposibilitada a realizar la ejecución tributaria en consideración a la determinación de adeudos tributarios a los referidos periodos contra el ahora tercero interesado, vulnerando esos errores su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, ya que los datos impugnados no corresponden al acto objetado en cuestión dentro de la demanda contencioso administrativo de la cual no formó parte la Gerencia Distrital Oruro del SIN.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule la Sentencia 365/2016 y se declare la nulidad "...del proceso signado con el expediente N° 371/2013 radicado en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la admisión de la demanda contenciosa administrativa a objeto de que se ordene correr en traslado al tercero interesado (Administración Tributaria Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Oruro), a efectos de que asuma defensa, durante la tramitación del proceso..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1131 a 1135, presentes la parte accionante y el representante legal de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) como tercero interesado, y, ausentes los demandados y el otro tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que, la Sentencia 365/2016, deja sin efecto los cargos relativos al IVA e ITE del periodo diciembre de 2005 y el IUE por el mismo año; en consecuencia, extinguida por prescripción los referidos supuestos establecidos en la "...Resolución Sancionatoria 178-04309..." (sic) dicha Resolución no existe tal vez hubo error de transcripción; sin embargo, para nosotros es un error incongruente, ya que estaba en litigio una Resolución Determinativa y no así una Resolución Sancionatoria.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, ex Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 324 a 329, refirió que: **a)** La parte accionante pretende interponer acción de amparo constitucional, sin haber sido parte, ni haberse constituido en calidad de tercero interesado dentro de la demanda contencioso administrativo; por lo que, concurre la causal de improcedencia por falta de legitimación activa; **b)** Esta acción de defensa fue presentada el 30 de agosto de 2018, mientras que la Sentencia 365/2016 -ahora impugnada- fue pronunciada el 13 de julio de 2016; por consiguiente, el impetrante de tutela intenta impugnar un fallo después de dos años de haberse emitido, hecho que implica inobservancia al principio de inmediatez; **c)** La parte



peticionante de tutela omitió explicar cuál la relevancia constitucional de sus reclamos que pudiera dar a considerar que su participación como tercero interesado hubiera dado lugar a obtener otro fallo distinto al pronunciado, puesto que una eventual concesión de tutela no modificará el resultado sobre la declaratoria de probada la referida demanda; toda vez que, el proceso coactivo administrativo se caracteriza por ser de control de legalidad y de puro derecho de las actuaciones dentro del proceso tributario del cual emerge; y, **d)** Solicitó denegar la tutela y mantener firme y subsistente la citada Sentencia.

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Eguez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Eguez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 331 a 332, manifestaron que no participaron del acto impugnado; en consecuencia, no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte prenombrada; empero, se apersonan haciendo constar expresamente que estarán a los resultados de la presente acción tutelar a efectos de asumir la responsabilidad institucional que concierne.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 761 a 769, señaló que: **1)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2013, fue objeto de demanda contencioso administrativo interpuesta por Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -ahora tercero interesado-, en la cual se dictó la Sentencia 365/2016; sin embargo, revisada la misma y todas las actuaciones que fueron ofrecidas en dicho proceso, no se encuentra la citación, notificación o emplazamiento, por la que se ponga en conocimiento la referida demanda a la parte hoy accionante, sin considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de diversas sentencias constitucionales plurinacionales estableció la necesaria intervención de quienes se vieran perjudicados o beneficiados por la decisión a emitirse; **2)** La Sentencia 365/2016 omitió tener en cuenta que la intervención del tercero interesado -ahora impetrante de tutela- era esencial, ya que los efectos jurídicos de dicha Sentencia iban a tener repercusión sobre un acto jurídico administrativo emitido por este ente fiscal; **3)** El debido proceso, no es simplemente iniciar la referida demanda, sino que debieron apegarse a la línea jurisprudencial que establece con claridad que quien se vería perjudicado con la decisión a emitirse, debía ser notificado, en este caso la parte peticionante de tutela como tercero interesado, hecho que no ocurrió; **4)** Es deber de los jueces posibilitar el acceso de las partes a juicio sin restricciones irrazonables; y, **5)** En conclusión el proceso contencioso administrativo, fue tramitado sin la participación de la parte prenombrada lesionando el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, ya que no fue notificada con ninguna de las actuaciones realizadas dentro del indicado proceso, tampoco pudo ejercer su derecho a la defensa, puesto que no logro desvirtuar los argumentos del demandante, generando con ello una evidente indefensión.

Marcio Nelson Ortiz Rodríguez, no presentó informe ni asistió a audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 776 y 1109.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 1136 a 1140, declaro **"improcedente"** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme antecedentes, la Sentencia hoy cuestionada data de 13 de julio de 2016; sin embargo, la parte accionante afirma tener conocimiento de la misma el 2 de marzo de 2018, a través de memorial presentado por el ahora tercero interesado, quien en virtud de la señalada Sentencia, solicitó que todas las medidas de cobro coactivo iniciados en su contra sean levantadas, y esta acción de defensa fue presentada el 29 de agosto de igual año; es decir, que se encuentra dentro del plazo establecido de los seis meses; y, **ii)** No obstante, haber tomado conocimiento la parte impetrante de tutela de la citada Sentencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó sus reclamaciones, mucho menos solicitó que el proceso se anule hasta la admisión de la demanda como pide en esta acción tutelar;



por lo que, no consideró la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; por cuanto, no agotó la vía ordinaria como medio idóneo para restablecer sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2013 de 18 de marzo, por la cual la Directora Ejecutiva de la AGIT, resuelve confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1071/2012 de 24 de diciembre, emitida por la ARIT La Paz, dentro del recurso de alzada interpuesto por Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -ahora tercero interesado-; en consecuencia, se deja sin efecto por prescripción la deuda tributaria por el IVA e IT, periodos fiscales enero, febrero, julio y noviembre de 2005, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria por IVA e IT de diciembre de dicho año y el IUE del mismo año (fs.704 a 732), actuado notificado a la institución accionante el 25 de marzo de 2013 (fs. 737), y al hoy tercero interesado el 22 de igual mes y año (fs. 738).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de junio de 2013, Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -hoy tercero interesado-, se apersonó ante el Tribunal Supremo de Justicia, e interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2013 (fs. 370 a 375 vta.), que fue admitida mediante el proveído de 12 de junio de 2013, "...Traslado a la Autoridad General de Impugnación Tributaria..." (sic [fs. 376]).

**II.3.** Los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron la Sentencia 365/2016 de 13 de julio, por la cual declararon probada la demanda contencioso administrativa, dejando sin efecto los cargos relativos al IVA e IT del periodo fiscal diciembre 2005 y el IUE por la misma gestión, en consecuencia, extinguidos por prescripción los referidos impuestos en la Resolución Sancionatoria 178-04309-12 de 5 de septiembre de 2012 (fs. 415 a 423), actuado notificado el 10 de abril de 2017 a Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT (fs. 424); y en la misma fecha a Marcio Nelson Ortiz Rodríguez (fs. 425).

**II.4.** Consta nota presentada el 2 de marzo de 2018 ante la Gerencia Distrital Oruro del SIN, en la cual Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -hoy tercero interesado- puso a conocimiento de la administración tributaria la Sentencia 365/2016, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que extingue el derecho a cobro de los impuestos IVA e IT del periodo fiscal diciembre de 2005, e IUE del mismo año, por prescripción, por lo que solicitó se levanten las medidas coactivas instauradas en su contra (fs. 100).

**II.5.** Cursa carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por el cual se consigna el 29 de agosto de 2018 como fecha de recepción de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Veronica Jeannine Sandy Tapia contra los ex y actuales Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, asignado al Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Oruro (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La institución accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez que, mediante nota de 2 de marzo de 2018, presentada por Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -hoy tercero interesado-, recién conoció la Sentencia 365/2016 pronunciada por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, quienes declararon probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por el nombrado, pero sin haberle notificado a la administración tributaria en su calidad de tercero interesado, pese a que ostenta un interés legítimo, puesto que la determinación judicial le impide realizar la ejecución tributaria en consideración a la determinación de adeudos tributarios de los impuestos IVA e IT del periodo diciembre de 2005, así como IUE del citado año.

### III.1. Del derecho a la defensa y la notificación a terceros en procesos judiciales y administrativos

Al respecto la SCP 0995/2016-S3 de 22 de septiembre, señaló que la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, sobre el debido proceso y el derecho a la defensa -estableció que: "*Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso*





es sin duda el derecho a la defensa (...) Binder refiere que por las características el derecho a la defensa cumple un papel particular: «...por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás» (BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Buenos Aires -Argentina: Ad Hoc, 1999, p. 155).

Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación'.

Coligiendo lo anterior, toda persona, dentro de cualquier proceso para que opere el derecho a la defensa, debe ser legalmente informada de su existencia, así como de las actuaciones que se desarrollen en el mismo. Al respecto, a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, se concluyó que: '**...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente'** (las negrillas nos pertenecen).

En este sentido, la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, sostuvo que: 'En este contexto y con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis.

Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte **cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita**. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

(...)

Asimismo, **deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis** para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado **y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones**.

Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesoria, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente'.

Asimismo, la SCP 0882/2015-S2 de 14 de septiembre, refirió que: 'El profesor Lino Palacios con relación a la participación de los terceros, señala que tienen lugar cuando durante el desarrollo del proceso, en forma provocada o espontánea, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, aunque vinculados a la causa o al objeto de la pretensión. Su fundamento es extender los efectos de la cosa juzgada a todos los interesados en una determinada relación o estado jurídico, por razones de economía procesal o para evitar incluso el pronunciamiento de una sentencia inútil. Una vez declarada admisible la intervención,



*el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, ya que se convierte en sujeto activo o pasivo de la pretensión. La intervención puede ser voluntaria o coactiva.*

*Por su parte, la doctrina respecto a la acción contencioso administrativa, ha señalado que en las causas contencioso administrativa contra el Estado, en principio se discuten y resuelven cuestiones que afectan no sólo al interés del administrado que promueve la acción. La decisión puede afectar en forma directa o indirecta el interés público o el interés de otros administrados. En estas causas en general se cuestiona el ejercicio del poder público, que se encuentra sometido a un régimen especial o de privilegio, el cual alcanza a todas las partes durante el proceso judicial. En estas causas no existe la igualdad de las partes litigantes, que es propia de las causas judiciales civiles y comerciales (Héctor Pozo Gowland-Jornadas Pontificia Universidad Católica Argentina- Juan Carlos Cassagne).*

*(...) En tal sentido se concluye que se admite la legitimación del tercero con sentido amplio, siempre que éstos terceros que quieran intervenir acrediten que la sentencia que resuelva la legitimidad y arbitrariedad denunciada pueda afectarlos también a ellos en forma manifiesta en su derecho, para tal circunstancia, no basta la mera oposición con la acción u omisión del poder administrador o del poder legislativo que se intenta corregir a través de éste tipo de acción, debiéndose distinguir legalidad de mérito y conveniencia de la administración pública, así como también distinguir los actos dictados en ejercicio de facultades regladas y discrecionales»” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La institución accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez que, mediante nota de 2 de marzo de 2018, presentada por Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -hoy tercero interesado-, recién conoció la Sentencia 365/2016 pronunciada por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, quienes declararon probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por el nombrado, pero sin haberle notificado a la administración tributaria en su calidad de tercero interesado, pese a que ostenta un interés legítimo, puesto que la determinación judicial le impide realizar la ejecución tributaria en consideración a la determinación de adeudos tributarios de los impuestos IVA e IT del periodo diciembre de 2005, así como IUE del citado año contra Marcio Nelson Ortiz Rodríguez.

#### **III.2.1. Consideraciones previas**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde verificar si se ha cumplido los principios de inmediatez y subsidiariedad. De la lectura íntegra de la acción de amparo constitucional, se advierte que el acto lesivo se constituye en la Sentencia 365/2016 de 13 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, puesto que de ella emerge todo un proceso contencioso administrativo que no consideró a la administración tributaria como tercero interesado, y en todo caso, ante una eventual tutela les corresponderá a los Magistrados hoy demandados, reparar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que la institución accionante invoca como vulnerados.

Se advierte de la relación de antecedentes que la demanda contenciosa administrativa presentada por Marcio Nelson Ortiz Rodríguez, estuvo dirigida contra la AGIT, y no se identificó a ningún tercero interesado, situación que se ratifica con el proveído de 12 de junio de 2013, por el cual se admite la referida demanda y dispone traslado sólo a la AGIT (Conclusiones I y II); asimismo, se advierte que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda a través de la Sentencia 365/2016 de 13 de julio, la cual fue notificada al demandante (Marcio Nelson Ortiz Rodríguez) y a la AGIT, sin que conste notificación a la administración tributaria hoy accionante.

En mérito a lo anterior y lo manifestado en la presente acción de defensa, resulta evidente que el 2 de marzo de 2018, la institución impetrante de tutela asumió conocimiento de la Sentencia 365/2013 (constituida en acto lesivo) "...a través del escrito presentado por el contribuyente Marcio Nelson Ortiz Rodríguez -tercero interesado- quien presenta esta sentencia a objeto de que en virtud de la misma todas las medidas de cobro coactivo iniciados en su contra sean levantadas..." (sic), conforme la Conclusión II.4; asimismo, se evidencia que se presentó esta demanda tutelar, el 29 de agosto de 2018 (Conclusión II.5), días antes que se cumplan los seis meses establecidos como plazo máximo



para activar la acción de amparo constitucional, computable a partir de conocida la vulneración alegada o de notificada la última decisión ya sea judicial o administrativa, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo.

En cuanto al principio de subsidiariedad cabe señalar que el Tribunal Supremo de Justicia ya no puede pronunciarse sobre cualquier otra cuestión que emerja dentro del proceso puesto a su conocimiento, como en el presente caso, dentro del proceso contencioso administrativo, ya que una vez pronuncien la Sentencia han perdido competencia. Bajo ese entendido, en cuanto al argumento de la Jueza de garantías respecto a que correspondía que la institución accionante incumplió el principio de subsidiariedad, ya que de forma previa debió acudir ante los Magistrados de la Sala Plena que ahora demanda, reclamando lo expresado en la presente acción de amparo constitucional, cabe aclarar que no se advierte un recurso o mecanismo intraprocesal idóneo que permita reparar o restituir los derechos y garantías invocados, debido a que como ya se dijo, las autoridades ahora demandadas no tendrían competencia para pronunciarse al respecto.

Por lo manifestado precedentemente, habiendo superado los principios de inmediatez y subsidiariedad, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

### III.2.2. Caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se tiene que una vez notificadas las partes dentro del proceso con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2013 de 18 de marzo, que confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1071/2012 de 24 de diciembre, dispuso se deje sin efecto por prescripción la deuda tributaria por el IVA e IT, periodos fiscales enero, febrero, julio y noviembre de 2005, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria por IVA e IT de diciembre de dicho año y el IUE del mismo año (Conclusión II.1). Contra la mencionada Resolución Jerárquica el entonces contribuyente, hoy tercero interesado, interpuso demanda contencioso administrativa dirigida contra la AGIT, que concluyó en la Sentencia 365/2016 de 13 de julio, pronunciada por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, quienes declararon probada la demanda contencioso administrativo dejando sin efecto los cargos relativos al IVA e IT del periodo fiscal diciembre de 2005 y el IUE por el mismo año, establecido en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2013, en consecuencia extinguida por prescripción de los referidos impuestos determinado en la Resolución "Sancionatoria" 178-04309-12 de 5 de septiembre de 2012, Sentencia notificada a la AGIT y a Marcio Nelson Ortiz Rodríguez (Conclusión II.2 y II.3).

Proceso contencioso administrativo que como ya se mencionó líneas *ut supra*, no fue de conocimiento de la administración tributaria (institución accionante), aspecto que se evidencia en el proveído de 12 de junio de 2013, por el cual se admite la referida demanda y dispone traslado sólo a la AGIT (Conclusión II.2); por lo que, al no haberse incluido y comunicado pese a ostentar un interés legítimo, se le vulneró su derecho a la defensa, al debido proceso y a la igualdad de partes, máxime si con la determinación judicial asumida por los ahora Magistrados demandados, se le impide cobrar los adeudos tributarios del contribuyente Marcio Nelson Ortiz Rodríguez.

Contextualizada la problemática, y atendiendo el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que para efectivizar el derecho a la defensa, el cual forma parte del debido proceso, es que cualquier persona que tenga derechos o intereses legítimos que pueden ser afectados con la resolución que vaya a ser emitida, debe ser informada de la existencia del proceso administrativo o judicial, conocimiento que le permitirá asumir defensa en igualdad de condiciones, bajo el entendido de que su incorporación al mismo, le inhibe de formular nuevos petitorios diferentes a la demanda principal.

Por lo expuesto, resulta evidente que la Gerencia Distrital Oruro del SIN, tiene consagrado un interés legítimo, puesto que lo dispuesto en la Sentencia 365/2016, emitida por las autoridades demandadas incide en la posibilidad de que la administración tributaria pueda recuperar los adeudos tributarios, por lo que debió notificársele en su calidad de tercero interesado y al omitir tal situación, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes, por lo que en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, se hace viable la otorgación de la tutela solicitada, mediante esta acción de defensa, disponiendo la nulidad de obrados hasta el decreto de Autos para Sentencia, debiendo notificársele a la Gerencia Distrital Oruro del SIN, en calidad de tercero interesado, debiendo emitirse una nueva Sentencia por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 1136 a 1140, pronunciada por La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** se anule obrados hasta el decreto de Autos para Sentencia, debiendo notificársele a la Gerencia Distrital Oruro del SIN, en calidad de tercero interesado, debiendo los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia emitir una nueva Sentencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27001-2018-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 36/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Susana Nava Duran** contra **Roxana Pacheco Pacara, Juan Carlomagno Arroyo Martínez y Jaime Plinio Martínez Uribe**, miembros de la **Comisión Calificadora Departamental para Preselección de Postulantes a Vocales de Salas Constitucionales del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de noviembre y 10 de diciembre, ambos de 2018, cursante de fs. 10 a 14 vta., y 52, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Consejo de la Magistratura con la facultad conferida por la Ley del Órgano Judicial; y, el Reglamento de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante Convocatoria Pública Departamental 27/2018, invitó a profesionales abogados al concurso de méritos y examen de competencia a los cargos de Vocales de las Salas Constitucionales del departamento de Chuquisaca, por lo que se presentó a la referida Convocatoria, siendo inhabilitada por la Comisión Calificadora Departamental -cuyos integrantes son ahora demandados-; presentando impugnación a dicha determinación, que fue confirmada por Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, -hoy impugnada-, con el fundamento de estar "...comprendida en los casos de prohibición o incompatibilidad establecido en el art. 30 numeral 8 del Reglamento de "Preselección de Vocales de Tribunales..." (sic), -lo correcto es Reglamento de Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia-

Ahora bien, el citado art. 30.8 del referido Reglamento, establece como requisito habilitante para la postulación, entre otros, la acreditación de experiencia de trabajo de seis años anteriores a la Convocatoria -entiéndase en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos-, en este sentido, la aplicación arbitraria y discriminatoria del referido precepto, generó la vulneración al derecho, garantía y principio del debido proceso; por cuanto, en la Resolución por la que se la inhabilitó, no existe una relación jurídica fundamentada; consiguientemente, se lesionó su derecho a la función pública.

Asimismo, no contiene una respuesta debidamente fundamentada y motivada, de la razón, por la que, su trabajo que fue acreditado por con una certificación de haber ejercido el cargo de Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, por seis años, no hubiese demostrado su experiencia para la antes mencionada Convocatoria; menos, se fundamentó y motivó respecto a su labor como miembro fundadora del Comité de Género del Órgano Judicial, trabajando particularmente en los Derechos Humanos de las mujeres durante su gestión, teniendo como resultado el "PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO", que es de conocimiento público, así como por la Revista publicada por el Órgano Judicial de "EQUIDAD", que demuestra el aporte no solo en la capacitación de jueces y juezas; sino, en la resolución de causas -puestas a su conocimiento-, como por ejemplo el Auto Supremo (AS) "269/2014", ratificando así su experiencia en el área para cumplir con los requisitos exigidos la mencionada Convocatoria 27/2018, la cual fue desconocida e ignorada por la Comisión Calificadora -cuyos integrantes son ahora demandados-.





### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso -invocado también como garantía y principio-, en sus elementos de fundamentación y motivación, a ejercer un cargo público, a la igualdad y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 26.I, 108, 109, 140.II, 115.II, 117 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y por ende se ordene: **a)** Se anule la Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, emitida por la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca; y, **b)** Al Presidente y miembros de la referida Comisión, pronuncien una nueva resolución aplicando las normas legales en el marco de los principios, derechos y garantías constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 272 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándola señaló que: **1)** Conforme el art. 109 de la CPE, el Estado Boliviano adopta un sistema de control constitucional difuso y no concentrado por lo que su aplicación no está delegada a un solo órgano en particular, de ahí que los jueces están obligados a emitir sus fallos acatando la Norma Suprema, aspecto que fue desconocido por la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, por cuanto acreditó su experiencia en el área constitucional al ejercer como Magistrada durante seis años y entre sus atribuciones tenía que resolver recursos de extradición donde se comprometía el derecho a la libertad; asimismo, como fundadora del Comité de Género veló por los Derechos Humanos de las mujeres.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roxana Pacheco Pacara y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, miembros de la Comisión Calificadora Departamental para Preselección de Postulantes a Vocales de Salas Constitucionales del departamento de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 129 a 136 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** El art. 26.I de la CPE, no reconoce y por ende no protege ni tutela el derecho a ejercer un cargo o función pública, en todo caso integra junto a los arts. 27, 28 y 29 de la Norma Suprema, una sección que tiene un desarrollo normativo de los derechos políticos, que por su naturaleza nada tiene que ver con el derecho al ejercicio de la función jurisdiccional de los Vocales, que son servidores designados y no electos; **ii)** Que, recibidos los sobres de la Notaría de Fe Pública, la Comisión instaló el trabajo con la primera fase del proceso de preselección, consistente en la verificación de los requisitos habilitantes, por el cual se constató que "...la ahora accionante incumplió el requisito exigido en el Art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, y el punto 8 del Formulario de Verificación de Documentación Mínima Habilitante; es decir, que no acredito la experiencia de al menos seis años (6) en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos al día de la Convocatoria, que debía respaldarse con Certificado de Trabajo de haber ejercido las disciplinas mencionadas..." (sic); y, **iii)** No explica cómo o de que forma la Comisión Calificadora habría incurrido en una aplicación discriminatoria del Reglamento para Preselección de Vocales a Salas Constitucionales, no siendo coherente ni admisible que se entienda por discriminación el que no se haya tomado en cuenta como experiencia laboral en las disciplinas de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, los seis años que ejerció como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, en merito a que la competencia de este alto Tribunal, conforme la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, nada tiene que ver con casos de naturaleza constitucional o de derechos humanos.

Jaime Plinio Martínez Uribe, por informe presentado en audiencia y reiterando parte de los argumentos expuestos por los codemandados, señaló que: **a)** El trabajo de la Comisión Calificadora,



de preselección de postulantes a Vocales de Salas Constitucionales del departamento de Chuquisaca, contrariamente a lo denunciado en la presente acción de defensa, se sujetaron estrictamente a las reglas de juego y a los parámetros que fueron establecidos en la normativa y en los instrumentos remitidos para dicha Convocatoria; **b)** En la acción de amparo constitucional, existe una confusa e inconducente relación de los -presuntos- hechos -actos- lesivos y de los derechos vulnerados, cuando inicialmente se señala que el acto vulnerado estaría constituido por la resolución 02/2018 de 12 de noviembre, que habría dictado la Comisión Calificadora, revocando la inicial habilitación de la postulante -hoy accionante-, a continuación refiere que, el acto lesivo sería la Resolución 7/2018, que es la que fue emitida por la Comisión de Calificación; **c)** En ningún momento la Comisión la habilitó inicialmente, correspondiendo dicha Resolución a la impugnación que planteó otra postulante; **d)** Existe una imprecisión de los derechos -alegados como- vulnerados; **e)** La Resolución hoy impugnada se emitió sobre la base del Reglamento del proceso de preselección de Vocales de las Salas constitucionales; **f)** Se realizó el trabajo de verificación de los requisitos habilitantes, que es la primera fase del proceso de calificación o de preselección, siendo incumplido el art. 30.8 del Reglamento, por la hoy impetrante de tutela, relacionado con la experiencia acreditada de por lo menos seis años en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos; **g)** El acto lesivo tendría que ser la calificación que se le dio y no la Resolución hoy cuestionada; **h)** El certificado emitido por el Responsable de Recursos Humanos del Tribunal Supremo de Justicia, hace mención al tiempo de ejercicio de funciones y lógicamente no podía señalar que la hoy peticionante de tutela, habría ejercido funciones conociendo acciones de naturaleza constitucional, cuando en realidad no es así, por cuanto la jurisdicción ordinaria tiene funciones específicas y diferentes a la jurisdicción constitucional y otras, de lo contrario no existiría esa división de competencias y atribuciones; **i)** Dicho certificado no acreditaba la experiencia en las áreas requeridas, siendo ese el motivo para la consideración sobre la inhabilitación; **j)** Existe un proyecto de la Pastoral de la Tierra de Huacareta, también se tiene el certificado de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, haciendo ambos documentos referencia al desarrollo de actividades o al ejercicio de la función de abogado en esas áreas, incluida la certificación de la ex Prefectura del Departamento de Chuquisaca, siendo estos documentos considerados para sumar la experiencia, alcanzando solo a un año y ocho meses; por lo que, no acreditó la experiencia en las áreas requeridas; **k)** El hecho de que los Vocales de Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia y los jueces, ejerzan la jurisdicción constitucional, es porque existe un mandato legal, lo que no ocurre con los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia u otras jurisdicciones; **l)** En relación a su participación como miembro del Comité de Género, que habría sido fundadora y que obviamente desarrolla un trabajo, no se contó con los elementos necesarios para verificar el tiempo de ejercicio, porque el criterio no era cualitativo sino cuantitativo; **m)** Respecto a los cursos organizados por la Cruz Roja Boliviana filial Chuquisaca, Cruz Roja Internacional, escuela de Jueces del Estado, no son idóneos para acreditar la experiencia de trabajo si no otro requisito referido a la formación académica, que no fue un elemento que motivó la inhabilitación de la postulante -hoy accionante-; **n)** La acción de defensa debe ser concedida siempre que la parte impetrante de tutela, acredite la existencia de un nexo de vinculación entre los actos de las autoridades demandadas y la lesión que se habría producido, conforme el art. 129 de la CPE, lo que no sucedió en el caso; **o)** Refiere que hubo discriminación y vulneración al derecho a la igualdad, pero la peticionante de tutela no argumenta ni demuestra cómo se habría incurrido en esa lesión; y, **p)** Finalmente, por las razones expuestas solicita se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 36/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 273 a 279 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución emitida por la Comisión Calificadora del departamento de Chuquisaca, se encuentra debidamente motivada y fundamentada en derecho, por cuanto expone con claridad los motivos que sustentan su decisión, existiendo coherencia entre la parte motivada y la dispositiva y fue desarrollada conforme a derecho dentro de un debido proceso; **2)** "Se vulnera el derecho a la igualdad cuando se le priva de activar la tutela judicial y/o constitucional con el fin de que sea respondido y conseguir en su caso una posible tutela a su solicitud; privándosele también de ser escuchado en un juicio previo, sin embargo



la parte accionante tuvo la posibilidad de impugnar su inhabilitación a la comisión calificadora, quienes dieron a conocer las razones por las que correspondía su inhabilitación..." (sic); y, **3**) Con relación a la vulneración a ejercer un cargo público, se evidencia que la confirmación de su inhabilitación fue resultado de la verificación de toda la documental presentada por la parte accionante.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Convocatoria Pública Departamental 27/2018, mediante la cual el Consejo de la Magistratura convocó a profesionales abogados, al concurso de méritos y examen de competencia, para los cargos de Vocales de las Salas Constitucionales de Chuquisaca (fs. 25 y vta.).

**II.2.** Cursa Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia (fs. 26 a 50).

**II.3.** Por Acta de Verificación de requisitos de 16 de noviembre de 2018, consta la reunión de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca, para la revisión de la documentación presentada por los postulantes, determinándose la existencia de veintinueve folders para revisar, y en referencia a la documentación perteneciente a la ahora accionante, se determinó inhabilitarla debido a que no dio cumplimiento al art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia (fs. 151 a 155).

**II.4.** Mediante Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, pronunciada por la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados-, en su parte resolutive señala "**CONFIRMAR la inhabilitación de la impugnante Rita Susana Nava Duran**" (sic [fs. 5 a 6 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso -invocado también como garantía y principio-, en sus elementos de fundamentación y motivación, a ejercer un cargo público, a la igualdad y a la no discriminación; toda vez que, ante su presentación a la Convocatoria Pública 27/2018 del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, fue indebidamente inhabilitada por no cumplir con el art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, por el cual se regía el referido proceso de Preselección y al haber impugnado tal determinación, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca -hoy demandados-, mediante Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, confirmaron su inhabilitación, desconociendo que cumplió con el requisito extrañado al contar con la experiencia requerida, misma que no fue debidamente considerada para dar por cumplida dicha exigencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar de este órgano especializado de control de constitucionalidad, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre señaló que: "... la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos



de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:** a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.**" (las negrillas son nuestras)

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alega la vulneración a sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto, ante su presentación a la Convocatoria Pública 27/2018 del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, fue indebidamente inhabilitada por no cumplir con el art. 30.8 del Reglamento de preselección, por el cual se regía esa Convocatoria y al haber impugnado tal determinación, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca -hoy demandados-, mediante Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, confirmaron su inhabilitación, desconociendo que cumplió con el requisito extrañado al tener la experiencia requerida, que no fue debidamente considerada para dar por cumplida dicha exigencia.

Precisado el objeto procesal, resulta necesario señalar inicialmente, que no obstante que, la peticionante de tutela, alega la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, del contenido fáctico como argumentativo, desarrollados dentro del proceso constitucional, se logra denotar que la reclamación esencial de la prenombrada converge en la presunta falta de consideración de su experiencia a los fines del cumplimiento del requisito habilitante contenido en el art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, emergente del cual se hubiese dispuesto de forma indebida su inhabilitación.



Ahora bien, del precisado alcance de lesión constitucional denunciada por la accionante, se advierte del examen del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar, que la nombrada se limitó a cuestionar la determinación asumida por los ahora demandados en fase de verificación de los requisitos habilitantes para la postulación a Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, resaltando las documentales que acreditarían -a su criterio- la exigencia de la experiencia de al menos seis años en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos al día de la Convocatoria -art. 30.8 del antes referido Reglamento-; sin embargo, no expresó una mínima argumentación de las razones o motivos por los que asume que la actuación de los ahora demandados, de no considerar dentro de los alcances pretendidos las documentales presentadas a dicha Convocatoria, con la consecuente determinación de su inhabilitación ante la inobservancia del art. 30.8 del Reglamento citado, devendría en la vulneración de los derechos, garantía y principio alegados como conculcados; omitiendo, dentro de su exposición de alegada lesividad explicar de forma precisa y clara donde se encontraba contemplada la vulneración denunciada, deviniendo esta omisión en el despliegue desarrollado dentro del proceso constitucional en una carencia de carga argumentativa, que de haber sido observada hubiese generado la permisibilidad de que este Tribunal, active su faceta de control de constitucionalidad tutelar y efectúe el examen de la supuesta actuación indebida denunciada.

Bajo estos razonamientos, al no cumplirse con la suficiente argumentación que denote la presunta incorrecta apreciación o consideración inherente al art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales, no resulta posible establecer la necesaria y requerida relación entre la Resolución 07/2018 -ahora impugnada; y, la reclamada conculcación a los derechos, garantía y principio invocados por la impetrante de tutela, debiéndose señalar al efecto que, conforme los razonamientos *supra* expuestos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, dentro de sus parámetros procesales-constitucionales, establece la posibilidad de que la revisión de un actuado jurisdiccional o administrativo por esta jurisdicción, debe necesariamente involucrar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada en el acto considerado lesivo y los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales presuntamente infringidos; extremo que, al no haber sido observada en el caso de análisis conlleva la imposibilidad de que se efectúe una verificación de oficio respecto a la actividad cuestionada en esta acción tutelar.

Por lo que, en el caso de análisis corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

#### Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**







## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27028-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65 de 5 diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabio Junior Duran Ribera** y **Cesar Leonardo Blanco Álvarez** en representación legal de **Nancy Elena** y **Lidia Margoth El Hage Mojica** contra **Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 64 a 76 vta., las accionantes a través de sus representantes legales, manifiestan lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El INRA tanto el "...departamental de Santa Cruz de la Sierra y el Nacional..." (sic) sin ningún sustento legal mediante informes DDSC-R.E.-INF. 1006/2018 de 20 de junio y los Informes Legales JRL-SC- INF-SAN 587/2018 y JRL-SC- INF-SAN 588/2018, ambos de 31 de agosto, negaron dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril.

Refieren que, el 2010 el "Polígono 155", fue objeto de proceso de saneamiento de oficio, producto del cual se emitió la Resolución Suprema (RS) 11902 de 15 de abril de 2014; posteriormente, su hermana Amanda Margarita El Hage de Sandifor, propietaria del fundo rústico Los Junos inició un proceso contencioso administrativo contra la mencionada Resolución Suprema, el cual fue resuelto mediante la referida Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que declaró probada la demanda determinándose la nulidad de la RS 11902, dejando sin efecto los actuados inclusive hasta la carta de citación con el inicio de las pericias de campo a efectos que el INRA reencause el proceso de saneamiento respecto a las resoluciones inexistentes en antecedentes "...**ORIGEN DE TODAS LAS IRREGULARIDADES...**" (sic) en razón de que no se puede concluir un proceso sobre supuestos, por lo que, se debe citar a los propietarios beneficiarios y sub adquirentes y colindantes del predio Los Junos.

Revisando los antecedentes del saneamiento los cuerpos cinco y seis a fs. 908, 962, 963 y 1120 se evidencian las cartas de citación a los predios Faisan, San Juanito y las comunidades indígenas Santa Rosa de Lima y San Luis de Roca, mismas que como efecto de nulidad ordenada mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, quedaron sin efecto legal alguno, fundamentando dicha determinación entre otros aspectos: **a)** La falta de Resolución Determinativa del "Polígono 155"; **b)** La violación al principio de publicidad; **c)** Inexistencia de antecedentes del proceso de saneamiento, los Informes de Relevamiento DD SC-JS-V.A.S.-INF 146/2010 de 12 de agosto, el Informe Complementario DDSC AREA VAS INF. 374/2010 de 18 de agosto, que refiere al análisis multitemporal de los predios Las Campiñas, Faisan, Comunidad Indígena San Luis de Roca, Los Junos, Buena Esperanza, Puyaraimundy, Colonia Florida y San Juanito; **d)** Vulneración al principio de publicidad -arts. 44 y 45 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 Reglamento de Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria- que dejó en indefensión a los interesados al haberse omitido notificar de forma personal con la Resolución Administrativa Determinativa y la Resolución de aprobación a cada uno de los propietarios, poseedores y sub adquirentes; **e)** Se infringió el art. 47 del DS 25763, en razón a que no se publicó en ningún periódico de circulación nacional las resoluciones determinativas de saneamiento, **f)** Iniciaron el proceso de saneamiento en aplicación



del DS 25763 y sin ninguna resolución de manera arbitraria cambiaron de normativa, iniciando un nuevo proceso administrativo; en el cual, fue notificada la "demandante" realizando pericias de campo sin haber cumplido el art. 266 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, aspecto que constituye causal de nulidad; **g)** La Resolución Instructoria respecto al "Polígono 155", es inexistente, por lo que los diferentes plazos de ampliación se determinaron de forma irregular; **h)** En las Resoluciones emitidas en etapa de ejecución para dar continuidad al proceso de saneamiento no se tomó en cuenta el cambio de normativa reglamentaria del DS 25763 al DS 29215 que efectivamente le otorga al administrador facultad de revisar actos procesales; e, **i)** La diligencia de notificación para realizar la mensura se realizó faltando menos de veinticuatro horas; es decir, no se otorgó un tiempo prudente para tomar las previsiones sobre la documentación y asesoramiento técnico vulnerándose de esa manera los derechos a la defensa y debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

De lo señalado se colige que se determinó la ilegalidad de todo el proceso de saneamiento; así también de todas las resoluciones administrativas "...sin embargo el INRA departamental Santa Cruz y el Nacional en una posición totalmente ilegal y atentatoria a los derechos y garantías constitucionales de mi representada mediante informes legales **DDSC-R.E-INF. N° 1006/2018 DE FECHA 20 DE JUNIO DE 2018** (resolución para ambos predios por el INRA departamental) y los informes **JRLL-SCE-INF-SAN N° 587/2018 DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 2018** (Resolución correspondiente al predio El Faisan del INRA nacional); **JRLL-SCE-INF-SAN N° 588/2018 DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 2018** (Resolución correspondiente al predio San Juanito del INRA nacional), han negado el cumplimiento a la **SENTENCIA AGROAMBIENTAL NACIONAL S2 No. 38/2017 de fecha 02 de abril de 2017...**" (sic).

El INRA al negarse a dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Agroambiental mediante la indicada Sentencia, está violentando sus derechos y garantías constitucionales en el entendido que la determinación de nulidad retrotrae sus efectos hasta el vicio más antiguo.

En el intento de que se respeten sus derechos y garantías constitucionales solicitaron al INRA el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, existiendo de parte de la referida institución una rotunda negativa al cumplimiento del citado fallo "...pese a que de la interpretación de la sentencia se puede colegir la ilegalidad de las resoluciones determinativas e instructora; y en consecuencia, todo el trámite de saneamiento de los polígonos..." (sic), vulnerándose de esa manera sus derechos a la defensa y el debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y legalidad al pretender ejecutar una resolución suprema y un proceso de saneamiento que fue anulado, como también el principio constitucional de verdad material al no aplicar el efecto legal que causó la *supra* señalada Sentencia Agroambiental Nacional, bajo el supuesto formalismo que la demanda contenciosa administrativa de la cual emerge dicha Resolución solo fue presentada por su hermana Amanda Margarita El Hage de Sandifor, y por ende solo beneficiaría al predio Los Junos, sin tomar en cuenta que el aludido fallo define como ilegales las resoluciones determinativas e instructorias de "...todo los polígonos, las cuales son las bases para el saneamiento del polígono 155 además de que reconoce la violación del principio de publicidad en el desarrollo de todo el proceso de saneamiento, actos cometidos por los funcionarios del **INRA**, siendo evidente que al ser todos iguales ante la ley, el **INRA** no puede decir que para unos es aplicables y para nosotros no esta resolución, ya que se debe tener en cuenta que lo que nace nulo a la vida es nulo para siempre" (sic).

### **I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos a la legítima defensa, al debido proceso en sus vertientes la "seguridad jurídica y legalidad"; y, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115 I y II, 178.I y 180.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se les concedan la tutela; en consecuencia, se ordene al INRA, proceda a dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que resolvió declarar nula la RS 11902 y de todo



lo actuado hasta fs. 908 "...del expediente de saneamiento de todas las propiedades inmersas en este, debiendo reencausar el proceso de saneamiento de los predios El Faisan y San Juanito" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 187 a 189 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Actuación previa**

Una vez dado lectura al incidente de "notificación a terceros interesados" en uso de la palabra la parte accionante refirió que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que presentada la acción, la Jueza o Juez fijará día y hora de audiencia pública que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas, disponiéndose a tal efecto la notificación correspondiente a la persona o autoridad demandada y bajo ese entendido, tomando en cuenta que se notificó al INRA con catorce días de antelación al verificativo de la audiencia de acción de amparo constitucional, no resulta acogible el referido incidente planteado minutos antes de la instalación de la precitada audiencia máxime si no especificó los nombres de los supuestos terceros interesados ni los derechos que podrían ser afectados con la acción tutelar.

Por Auto de 5 de diciembre de 2018 el Juez de garantías resolvió el mencionado incidente argumentando que no se señaló los nombres de los terceros interesados ni cómo pudieran ser afectados los derechos de los prenombrados con la determinación asumida en la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que anuló la RS 11902 y el proceso de saneamiento "hasta fs. 908", estableció que la falta de resolución determinativa del "Polígono 155", es una vulneración a los derechos a la defensa y al debido proceso como también al principio de publicidad; **2)** El art. 106 del "CPC" estipula que la nulidad podrá ser declarada de oficio en los casos determinados expresamente por ley, y también a solicitud de parte, cuando el acto carece de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; **3)** La nulidad declarada en la indicada Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, les favorece no obstante que no intervinieron en el proceso contencioso administrativo; **4)** El INRA si no estaba de acuerdo con la citada Sentencia, podía haber solicitado complementación y enmienda e interponer acción de amparo constitucional contra el aludido fallo, del cual hizo uso; empero, fue rechazada por el Tribunal de garantías y confirmada por Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional "0013/2018" de 5 de febrero, por lo cual la referida entidad perdió la oportunidad de anular la citada Sentencia Agroambiental Nacional; **5)** La parte demandada erráticamente trata de hacer uso de la RS 11902 que fue anulada al pretender desalojarlas a través de intimidaciones, situación que les obligó a recurrir, a la jurisdicción constitucional; **6)** Si bien la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, se emitió a raíz de la demanda contenciosa administrativa iniciada por Amanda Margarita El Hage de Sandifor contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Director Nacional a.i. del INRA, se debe tomar en cuenta que dicho fallo agroambiental anuló todas las determinaciones de la precitada Resolución Suprema y de obrados "hasta fs. 908" del proceso de saneamiento de los predios comprendidos en el "Polígono 155" y no únicamente del predio Los Junos; **7)** La determinación asumida en el fallo agroambiental mencionado en el inciso que antecede alcanza al predio San Juanito en razón de que fue notificado para el saneamiento del "Polígono 155" como se evidencia a fs. 964 -se entiende de antecedentes del INRA- y porque la nulidad determinada fue "hasta fs. 908" inclusive; **8)** En relación al predio Faisán, se debe tomar en cuenta que el mismo forma parte de la RS 11902: "...que tiene como elemento LA ASOCIACIÓN AGRÍCOLA URUGUAY, LA COMUNIDAD INDIGENA URUGUAYITO, EL CAFETAL, LAS CAMPIÑA, BUENA ESPERANZA, COLONIA FLORIDA, LOS JUNOS, EL FAISÁN COMUNIDAD CAMPESINA PEQUEÑO PRODUCTORES DE COLONIA MENONITA, RIVA PALACIO QUE SE DESPRENDE DE SAN JUANITO, COMUNIDAD SAN LUIS DE ROCA..." (sic); **9)** La nulidad de la RS



11902 dispuesta por la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, favorece al predio Faisan según lo establecido por el art. 106 del "C.P.C." que respecto al tema de nulidades señala que la declaración de la nulidad por uno de los "componentes" favorece a todos, por lo que, entienden que deben beneficiarse con la nulidad planteada por la señora Amanda Margarita El Hage de Sandifor propietaria del predio Los Junos; y, **10)** Agotaron la instancia a través de pedidos y solicitudes a la parte demandada recibiendo una respuesta negativa respecto al cumplimiento de la determinación asumida en la jurisdicción agroambiental.

### **1.2.3. Informe de la autoridad demandada**

Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante, mediante informe escrito cursante de fs. 163 a 174, manifestó que: **i)** La parte accionante se limitó a realizar una copia textual de los argumentos esgrimidos en la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, sin identificar claramente el hecho lesivo y cómo esta vulneró sus derechos fundamentales; **ii)** El proceso de saneamiento simple de oficio respecto al "Polígono 155" de los predios "...EL COQUINO, ASOCIACIÓN AGRICOLA URUGUAYITO, (por ficha catastral), y/o COMUNIDA INDIGENA Uruguayito (por acta de reunión extraordinaria de 16/04/2010), EL CAFÉ, LAS CAMPIÑAS, VUENA ESPERANZA, COLONIA FLORIDA, PUYARAYMUNDY, LOS JUNOS, EL FAISAN, COMUNIDAD CAMPEÑINA PEQUEÑOS PRODUCTORES COLONIA MENONITA RIVA PALACIO EL DORADO, COMUNIDAD INDÍGENA SAN LUIS DE ROCA Y OTB COMUNIDAD INDÍGENA SANTA ROSA DE LIMA, ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, municipio de San Ignacio de Velasco" (sic), finalizó con la RS 11902 que dispuso emitir título ejecutorial individual a favor de la Colonia Menonita Riva Palacios El Dorado y declarar tierras fiscales los predios restantes; **iii)** Con la indicada Resolución concluyó la vía administrativa agraria siendo la misma susceptible de control de legalidad de los actos administrativos ante el Tribunal Agroambiental o mediante una acción tutelar; **iv)** Contra la citada RS 11902, se presentaron cinco demandas contenciosas administrativas de las cuales una concluyó con perención de instancia, otra mediante desistimiento, dos fueron declaradas improbadas y una probada; **v)** La demanda contenciosa administrativa presentada por Leonardo Blanco Álvarez -predio Los Junos- contra la RS 11902, concluyó con el pronunciamiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, misma que declaró probada la referida demanda; en consecuencia, dejó sin efecto la precitada Resolución Suprema, anulando antecedentes "hasta fs. 908" inclusive; es decir, hasta la citación con el inicio de las pericias de campo; **vi)** De la relación de hechos, se puede evidenciar que la parte ahora accionante nunca interpuso demanda contenciosa administrativa, habiendo dejado precluir su derecho a la impugnación contra la RS 11902; **vii)** Los argumentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional solo hacen referencia a supuestos defectos de los que adolecería la Resolución Suprema sin alegar vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; **viii)** Es de vital importancia la obligación de acudir a los medios de defensa ordinarios y una vez agotadas esas vías recién incoar la acción de amparo constitucional, de ahí que las accionantes no puede pedir el cumplimiento de una Sentencia Agroambiental emitida dentro de un proceso del cual no fueron parte; **ix)** En el actuar de las prenombradas se evidencian actos consentidos respecto a lo determinado en la RS 11902; **x)** La parte accionante expone superabundantemente las lesiones cometidas dentro del proceso de saneamiento alegando la vulneración "de los preceptos" del DS 29215, extremos que hacen a una revisión de la legalidad de los actos administrativos que no pueden ser analizadas mediante esta acción de defensa, puesto que, la normativa boliviana prevé el contencioso administrativo como el medio idóneo para hacer el control de la legalidad de los actos dictados dentro de un proceso de saneamiento; **xi)** La Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que dejó sin efecto la RS 11902, únicamente hace mención al predio Los Junos, haciendo referencia a la "fs. 908" en el entendido que corresponde a la carta de citación al beneficiario del nombrado predio, caso contrario se hubiera anulado todas las pericias de campo que están en fojas anteriores a la precitada; **xii)** La demanda contenciosa administrativa fue tramitada sin participación de terceros interesados que pudieran ser afectados en sus derechos, lo cual es entendible; puesto que, el pronunciamiento de la Sentencia no afecta a los otros predios tal es el caso de la Comunidad Menonita Riva Palacios El Dorado, a quien la RS 11902 reconoce en su favor la emisión del Título Ejecutorial individual; **xiii)** En relación a la presunta violación del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y legalidad se debe tener en cuenta que las accionantes no hicieron referencia al nexo de causalidad





entre el objeto de la acción tutelar y los derechos presuntamente lesionados, limitándose a señalar jurisprudencia; **xiv)** Los arts. 190 y 194 del "Cód. Pdto. Civ." estipulan que las disposiciones de la sentencia solo comprenderán a las partes que intervienen en el proceso; y, **xv)** La regla establecida por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia limita los alcances de la sentencia a quienes intervinieron en el proceso y los amplía únicamente a "...quienes derivaren sus derechos de aquellos..." (sic).

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 65 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada con relación a la vulneración de los derechos constitucionales "...del debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad y el derecho a la defensa..." (sic), estableciendo que el INRA de cumplimiento exacto a la Sentencia Agroambiental Nacional S2<sup>a</sup> 38/2017, reencausando el proceso como se tiene ordenado en el precitado fallo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Habiendo sido rechazadas las solicitudes de los propietarios del predio El Faisan y San Juanito para que se les vuelva a notificar dentro del proceso de saneamiento en cumplimiento de la mencionada Sentencia, y siendo que el INRA, pretende hacer cumplir lo determinado en el RS 11902, soslayando lo resuelto en la jurisdicción agroambiental corresponde aplicar el art. 54.I y II del CPCo; **b)** En el saneamiento simple de oficio de las propiedades "El COQUIÑO", 'ASOCIACIÓN AGRICOLA URUGUAYTO', 'EL CAFÉ', 'LAS CAMPIÑAS', 'BUENA ESPERANZA', 'COLONIA FLORIDA', 'PUYARAYMUNDY', 'LOS JUNOS', 'EL FAISAN', 'SAN JUANITO' de donde se desprende la COMUNIDAD RIVA PALACIO EL DORADO', 'COMUNIDAD INDÍGENA SAN LUIS DE ROCA' Y 'OTBS. COMUNIDAD INDÍGENA SANTA ROSA DE LIMA'" (sic), se dictó la RS 11902, por la cual, se declaró la ilegalidad de las posesiones de los predios Los Junos -de propiedad de Amanda Margarita El Hage de Sandifor- el Faisan y San Juanito, ante lo cual la prenombrada formuló demanda contenciosa administrativa contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia Juan Evo Morales Ayma y contra el Director Nacional del INRA, emitiéndose la Sentencia Agroambiental Nacional S2<sup>a</sup> 38/2017 que determinó dejar sin efecto la RS 11902 y anular antecedentes hasta fs. 908; vale decir, hasta la carta de citación con el inicio de las pericias de campo; **c)** La mencionada Sentencia anuló integrante la RS 11902, careciendo de valor legal alguno para las partes que fueron sometidas al saneamiento del "Polígono 155"; **d)** Ante la impugnación de la citada Sentencia Agroambiental Nacional por parte del INRA, mediante acción de amparo constitucional, para anular la misma, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías por decreto de 24 de octubre de 2017 ordenó al accionante -INRA- subsane varios puntos en su acción tutelar, pero ante el incumplimiento de lo dispuesto en el referido proveído por Resolución 14/2017 de 31 de octubre, el indicado Tribunal determinó tener por no presentada la aludida acción tutelar siendo confirmado este fallo por Auto Constitucional "...21654-2017-44-ACC..." (sic); **e)** Las ahora accionantes como dueñas de los predios El Faisan y San Juanito, con el objeto de asumir defensa y proseguir con el saneamiento del "Polígono 155", presentaron ante el INRA, los escritos de "fs. 28 a 54", teniendo como respuesta de la aludida entidad, que la Sentencia Agroambiental Nacional S2<sup>a</sup> 38/2017, solo benefició al predio Los Junos de propiedad de Amanda Margarita El Hage de Sandifor, quien presentó la "demanda" y no así a las prenombradas; **f)** La parte demandada al "hacer valer" una Resolución que fue declarada nula se encuentra violentando los derechos a la seguridad jurídica y defensa, así como el principio de legalidad; **g)** La carpeta de saneamiento del "Polígono 155" fue anulada por vicios procedimentales insubsanables "hasta fs. 908" inclusive dejando sin efecto la RS 11902, por lo cual, dicha Resolución carece de "vida jurídica", por lo que, mal el INRA podría pretender asumir disposiciones sobre una resolución anulada, en relación a los predios El Faisán y San Juanito; y, **h)** En relación al argumento de la parte demandada de que con anterioridad interpusieron cinco demandas ante el Tribunal Agroambiental, de "...los cuales ya fueron declaradas improbadas, (otros) que habían formulado desistimiento y también se había dada la perención de instancia..." (sic), se debe tomar en cuenta que la Sentencia Agroambiental Nacional S2<sup>a</sup> 38/2017, que anuló la RS 11902 es de fecha posterior a los indicados fallos.



En la vía de aclaración, complementación y enmienda la parte accionante señaló que a tiempo de presentar su demanda de acción de amparo constitucional incurrieron en un error material en el señalamiento de fojas -910 y 962-, donde cursan las notificaciones originales a los predios El Faisan y San Juanito aclarando que las referidas notificaciones cursan de fs. 960 y 1029 respectivamente de antecedentes del trámite administrativo de saneamiento. Que mereció el Auto de 5 diciembre de 2018, a través del cual el Juez de garantías declaró **"HA LUGAR"** a la solicitud mencionada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RS 11902 de 15 de abril de 2014, suscrito por Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Nemesia Achacollo Tola Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, entre otras determinaciones, se declaró la ilegalidad de las posesiones -de predios ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco del municipio del San Ignacio de Velasco- de comunidades y personas entre ellas de Nancy Elena EL Hage Mojica -ahora accionante- y de su hermana Amanda Margarita El Hage de Sandifor, por incumplimiento de requisitos de legalidad o en su caso por contar con asentamiento posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (fs. 3 a 9).

**II.2.** Mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por César Leonardo Álvarez, en representación de Amanda Margarita El Hage de Sandifor, dejando sin efecto la RS 11902, anulando antecedentes "hasta fs. 908" inclusive; vale decir, hasta la carta de citación con el inicio de las pericias de campo a efectos que el INRA reencause el proceso de saneamiento respecto a las resoluciones inexistentes en "antecedentes" que fue el origen de todas las irregularidades, dejando plenamente establecido que están viciados "todos los actuados" en razón a que no se puede concluir un proceso en base a supuestos, disponiendo citar a los propietarios, beneficiarios y sub adquirentes y colindantes del predio Los Junos argumentando entre otros aspectos que: **1)** No se logró encontrar la Resolución Determinativa del "Polígono 155" en el cual se encuentran el predio Los Junos; **2)** Si bien a "fs. 2284" cursa una Resolución Determinativa la misma corresponde al proceso de saneamiento del "Polígono 133"; **3)** La secuencia procesal del saneamiento guarda relación con la ubicación de la Resolución Determinativa cursante a "fs. 2284" a la que hace referencia el INRA; **4)** No existe el documento de aprobación de inicio de proceso de saneamiento por el Director Nacional del INRA; **5)** Tampoco cursa informe técnico ni legal infringiéndose de esta manera el art. 158 del DS 25763; **6)** No se notificó de forma individual a los propietarios, poseedores y sub adquirentes; **7)** El INRA no valoró la documentación presentada por Amanda Margarita El Hage de Sandifor, ni los expedientes agrarios a los que refiere su derecho propietario; y, **8)** La carencia de la documentación respaldatoria en el proceso de saneamiento llevado a cabo por el INRA vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa que son de cumplimiento inexcusable (fs. 10 a 22 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentada el 27 de marzo de 2018, por Lidia Margoth El Hage Mojica -ahora coaccionante- a través de su representante ante el Director Departamental de Santa Cruz del INRA, señaló que, la propiedad denominada San Juanito fue sujeta a proceso de saneamiento en la gestión 2010 de oficio en el "Polígono 155", producto del cual se emitió la RS 11902, misma que fue impugnada por Amanda Margarita El Hage de Sandifor, por demanda contenciosa administrativa que mereció la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, a través de la cual se dejó sin efecto la citada Resolución Suprema disponiendo la nulidad de antecedentes del proceso de saneamiento "hasta fs. 908" inclusive; vale decir, hasta la carta de citación con el inicio de las pericias de campo, solicitando en ese comprendido reencausar el saneamiento a todos los predios notificados "posterior a fs. 908", haciendo notar que en caso que no se dé estricto cumplimiento a la indicada Sentencia,



se incurriría en la comisión de delitos de orden público, además de violar los derechos y garantías constitucionales (fs. 27 a 28).

**II.4.** A través de memoriales presentados el 13 de junio de 2018, las ahora accionantes, por cuerda separada solicitaron al Director Departamental de Santa Cruz del INRA, el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, identificada *ut supra* y por consiguiente se reencause el proceso de saneamiento de los predios San Juanito y el Faisan (fs. 33 a 34 y 36 a 37).

**II.5.** Consta Informe Legal DDSC-R.E.-INF. 1006/2018 de 20 de junio, elaborado Ydoli Morón Alanes, **"PROFESIONAL III JURÍDICO - INRA SANTA CRUZ"** dirigido a Kindy Miasaky Burgos, Responsable Jurídico Región Este INRA Santa Cruz, en el cual se señala que, mediante Resolución Administrativa (RA) RA-DD-SC-SAN SIM V.A.S. 006/2010 de 26 de marzo, se determinó modificar la superficie del polígono 130 de "168.855.4852" ha a la superficie de "143,966.1937" ha y que por RA DDSC-SAM SIM V.A.S. 012/2010 de 12 de mayo, se resolvió modificar el polígono provisional de saneamiento simple de oficio 130 en polígonos definitivos 130, 154-134, 155-132, 156-133 y 157. Así también que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, dejó sin efecto la RS 11902 y anuló antecedentes "hasta fs. 908" -carta de citación con el inicio de pericias de campo-; sin embargo, dicha determinación "es respecto" al predio Los Junos, por lo que, no se puede dar curso a la solicitud de reencausar el trámite de saneamiento en relación al predio El Faisan y San Juanito (fs. 39 a 40).

**II.6.** Mediante memoriales presentados de forma separada por las ahora accionantes el 3 de agosto de 2018, ante la Directora Nacional del INRA, las prenombradas a través de su representante, en total desacuerdo con la negativa de cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, expresada en el Informe Legal DDSC-R.E.-INF. 1006/2018 -desarrollado en el punto que antecede-, en función a los argumentos de la precitada Sentencia solicitaron el cumplimiento de la misma (fs. 44 a 47 vta. y 48 a 51 vta.).

**II.7.** Mediante Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 587/2018 de 31 de agosto, de Marcela Toco Dorado, Profesional II Jurídico, vía Palmenia Francisca Poma Marca y Nadiezhda Vargas Espinoza, Jefe Regional Llanos y Supervisora Jurídica, respectivamente, a Alex Castro Quevedo, Director General de Saneamiento, todos de la Dirección Nacional del INRA en relación a la solicitud referida en el punto que antecede concerniente al predio El Faisan, concluyó que lo determinado en la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, es obligatorio y vinculante únicamente en relación al predio Los Junos de Amanda Margarita El Hage de Sandifor, ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, y que en razón a ello emitieron la Resolución Administrativa que reinicia y amplía actividades de relevamiento de información en campo para el indicado predio (fs. 54 a 57).

**II.8.** Por Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 588/2018 de 31 de agosto, de Marcela Toco Dorado, Profesional II Jurídico, vía Palmenia Francisca Poma Marca y Nadiezhda Vargas Espinoza, Jefe Regional Llanos y Supervisor Jurídico, respectivamente, a Aldo Alex Castro Quevedo, Director General de Saneamiento, todos de la Dirección Nacional del INRA, respecto al reclamo formulado por la ahora coaccionante en relación del predio San Juanito sobre la conclusión arribada en el Informe Legal DDSC-R.E.-INF 1006/2018 -negativa de cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017- indica que Lidia Margoth El Hage Mojica mediante Testimonio 333/2010 de Escritura Pública de Transferencias de Parcelas de Terreno y Fusión suscrito el 10 de agosto de 2010 transfirió el citado predio denominado San Juanito en la superficie de 2012.6850 ha, cuyo expediente agrario está signado como 58439 en favor de la colonia menonita Riva Palacio El Dorado, representado por Johan Peters Friessen y Peter Harder Wieler, aspecto que está reflejado en la RS 11902 en el entendido que dicha Resolución no toma al predio San Juanito como parte de proceso de saneamiento, por lo que no corresponde atender la solicitud de cumplimiento de la referida Sentencia Agroambiental Nacional (fs. 59 a 62).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la legítima defensa, al debido proceso en sus vertientes la "seguridad jurídica y legalidad"; y, al principio de verdad material; señalando que



el INRA a través de los Informes Legales DDSC-R.E.-INF. 1006/2018, JRLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JRLL-SCE-INF-SAN 588/2018, se negó a dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, a través de la cual la jurisdicción agroambiental dejó sin efecto la RS 11902, y anuló antecedentes "hasta fs. 908" -carta de citación con el inicio de pericia de campo- emitida en el proceso de saneamiento simple de oficio de los predios del "Polígono 155", ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, municipio San Ignacio de Velasco.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio, estableció que *"La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

*A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: '...se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...'*

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: '...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

(...)

*la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

*De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de ésta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma, se constituye en: '...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*





*En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante alega la vulneración de los derechos y principio invocados en la presente acción de defensa, refiriendo que el INRA a través de los Informes Legales DDSC-R.E.-INF. 1006/2018, JRLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JRLL-SCE-INF-SAN 588/2018, se negó a dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, a través de la cual la jurisdicción agroambiental dejó sin efecto la RS 11902, y anuló antecedentes “hasta fs. 908” -carta de citación con el inicio de pericia de campo- emitida en el proceso de saneamiento simple de oficio de los predios del “Polígono 155”, ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, municipio San Ignacio de Velasco.

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que mediante RS 11902 el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, resolvieron entre otros aspectos declarar la ilegalidad de posesiones, de predios -entre las que se encontraba la posesión de las ahora accionantes- ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, del municipio de San Ignacio de Velasco, por incumplimiento de requisitos de legalidad o en su caso por contar con asentamientos posterior a la Ley de Servicio de Reforma Agraria (Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional), ante lo cual Amanda Margarita El Hage de Sandifor interpuso demanda contenciosa administrativa contra la referida Resolución Suprema, misma que mereció la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que resolvió dejar sin efecto la RS 11902, anulando antecedentes “hasta fs. 908” inclusive del proceso de saneamiento correspondiente al “Polígono 155” (Conclusión II.2 de este fallo constitucional).

Con el argumento que la nulidad declarada de la RS 11902 y de obrados “hasta fs. 908” -del proceso de saneamiento simple de oficio del “polígono Nº 155”-, por Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2018, dejó sin efecto los actuados efectuados en relación a los predios comprendidos en el mencionado polígono la parte accionante solicitó al Director Departamental de Santa Cruz del INRA, reencausar el saneamiento en relación a sus predios (Conclusiones II.3 y II.4 de esta Resolución Constitucional), petición que motivó la elaboración del Informe Legal DDSC-R.E.-INF. 1006/2018, en cuya conclusión se señaló que es inviable reencausar el trámite del proceso de saneamiento simple de oficio respecto al “Polígono 155” ubicadas en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, municipio San Ignacio de Velasco; toda vez que, la determinación asumida en el precitado fallo agroambiental de dejar sin efecto la RS 11902 y anular “hasta fs. 908” de obrados del referido proceso de saneamiento “es respecto” al predio Los Junos (Conclusión II.5).

Mostrando desacuerdo con el precitado informe las hoy accionantes, mediante memoriales presentados de forma separada el 3 de agosto de 2018, solicitaron al Directora Nacional del INRA, el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 y en consecuencia reencausar el indicado proceso de saneamiento en relación a sus predios San Juanito y el Faisan (Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional), peticiones que motivaron la elaboración de los Informes Legales JRLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JRLL-SCE-INF-SAN 588/2018, los cuales concluyeron que el precitado fallo agroambiental, es obligatorio y vinculante únicamente en relación al predio Los Junos, de Amanda Margarita El Hage de Sandifor (Conclusiones II.7 y II.8 de este fallo constitucional).

Ahora bien, conocido los antecedentes fácticos e identificado como se tiene el objeto procesal deducido por la parte accionante, en el caso en examen se tiene que en el memorial de la presente acción de defensa las impetrantes de tutela peticionan a la jurisdicción constitucional ordene al INRA, a efectos de que dé cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, refiriendo que presentaron memoriales a la citada entidad administrativa, solicitando que cumpla la aludida Sentencia Agroambiental, la cual resolvió dejar sin efecto la RS 11902 -Resolución que entre otros aspectos determinó declarar ilegal las posesiones de Nancy Elena El Hage Mojica y Amanda Margarita El Hage de Sandifor- y anular antecedentes “hasta fs. 908”, misma que recibió una respuesta negativa.





Al respecto cabe recordar que, la acción de amparo constitucional tiene un objeto específico - protección y restitución de derechos fundamentales- con un régimen procesal propio con causa distinta a las demás jurisdicciones según lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional y lo prescrito en el art. 128 de la CPE, que al respecto establecen, que la precitada acción es un mecanismo de defensa eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como también convencionales, que procede contra todos aquellos actos u omisiones ilegales o indebidos provenientes de funcionarios públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Norma Suprema.

Bajo este alcance procesal constitucional, el acto presuntamente lesivo, denunciado en esta acción de defensa no puede ser acogido por este Tribunal, dentro del marco protectorio de esta vía de tutela constitucional, por cuanto la aludida negativa de cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, no deviene *per se*, en una reclamación que implique una afectación a los derechos invocados, máxime cuando la jurisdicción constitucional no está destinada ni tiene una finalidad procesal de hacer cumplir determinaciones, asumidas por otras jurisdicciones, sino más bien, en caso de corresponder, reparar y restablecer los derechos y garantías constitucionales o convencionales que hubieran sido lesionados.

Consiguientemente de acuerdo los razonamientos desarrollados *supra* se tiene que no es viable conceder la tutela pretendida vía acción de amparo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 65 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27067-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 413/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 116 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Quijua Tintaya** contra **Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 7 y 22 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 75 a 80 vta.; y, 83 a 88 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial –para iniciar una posterior demanda de reivindicación, mejor derecho propietario o de interdicto de recobrar la posesión–, interpuestas por Bernabé López Quintana –hoy tercero interesado– contra su persona y Amalia Tintaya Mamani –ahora tercera interesada– (alegando ser el propietario de un lote de terreno ubicado en “Jinhupalla y Copatita, Parroquia San Pedro” cuya superficie es de 33 395,87 m<sup>2</sup>); la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz –ahora demandada– mediante Resolución 392 “A” de 5 de julio de 2018, dio curso a las referidas diligencias, en ese sentido, planteó oposición en su contra; sin embargo, a través de Resolución 601/2018 de 12 de septiembre, la citada autoridad judicial, la rechazó; por lo que, se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, en el entendido, que los dejó en indefensión al omitir pronunciarse respecto a que el demandante previamente a plantear las indicadas diligencias preparatorias debió interponer una demanda de mensura y deslinde del aludido terreno, para individualizar dicho bien y así poder determinar si evidentemente se invadió su propiedad en una superficie de 150 m<sup>2</sup>, además, de manera arbitraria se permitió que el ahora tercero interesado ingrese a su propiedad donde habita junto a su familia.

La referida autoridad judicial al señalar que el ahora tercero interesado demostró tener legitimación para ser parte de dicho proceso preliminar, debido a que se habría declarado heredero al fallecimiento de su esposa –quien tiene inscrito a su nombre su derecho propietario sobre el predio–, indicando además que el prenombrado presentó planos e informes relativos a la ubicación y otras características del bien inmueble mencionado, concluyó que los argumentos utilizados en la oposición presentada resultarían insuficientes para rechazar las diligencias preparatorias, lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, valoración razonable de la prueba y derecho a la defensa, vinculados a los principios de la sana crítica y verdad material, pues la declaratoria de herederos no se encuentra registrada en Derechos Reales (DDRR) –como exige el art. 1540.1 del Código Civil (CC)–, de acuerdo al folio real correspondiente a la matrícula 2.01.0.00.0000213; por lo que, no surte efectos frente a terceros, pues conforme a lo dispuesto por el art. 1538 del citado Código su publicidad justamente es a partir de su inscripción del título que origina su derecho propietario en dicha entidad registral; en consecuencia, al no ser oponible a su persona, no se puede afectar su propiedad y posesión.

Aludió que, la referida declaratoria de herederos presentada por el ahora tercero interesado es respecto a Estela Coronel de López, mientras que en la matrícula señalada figura como propietaria del lote de terreno Estela Coronel, por cuanto no existiría certeza si esta es la misma persona de la



cual aquel se declaró heredero; en este sentido, la Jueza hoy demandada debió emitir su decisión bajo el principio de razonabilidad y exigir al demandante el registro de dicho bien en DRRR – considerando que el mismo pretende iniciar posteriormente una demanda de reivindicación de mejor derecho propietario– o también pudo rechazar el trámite preliminar hasta que se dilucide tal derecho; por cuanto, al no haberlo hecho, su razonamiento fue arbitrario e irracional; toda vez que, no consideró la normativa que rige la publicidad y la oponibilidad de los actos relacionados con bienes inmuebles para afectar derechos de terceros, tampoco valoró de manera razonable la declaratoria de herederos y el folio real, actuando al margen de la sana crítica, pretendiendo afectar la propiedad que tiene sobre su bien inmueble; además de señalar que el demandante –hoy tercero interesado– tendría capacidad para presentar la demanda preliminar; sin embargo, no se cuestionó su capacidad sino su legitimidad, amparándose irrazonablemente en un instituto que no fue objeto de cuestionamiento.

La autoridad judicial ahora demandada efectuó una valoración irrazonable al señalar que el prenombrado presentó un plano de ubicación, cuando lo que adjuntó fue solamente un bosquejo en fotocopia simple, genérico y abstracto, sin nombre de la zona el cual a mano alzada refiere “nueva esperanza y plano”, sin llevar asimismo el nombre del actor –hoy tercero interesado– ni la firma de un arquitecto, mucho menos se encuentra acreditado por algún servidor público de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) La Paz, por ende, la referida Jueza debió exigir una ubicación precisa con documentación pertinente; asimismo, el Informe Técnico S.M.G.I.R-D.P.R.-U.M.R.G. 1132/2016 –no refiere fecha– presentado por el hoy tercero interesado, se encuentra dirigido a Vladimir Torro Ibañez, el cual hace alusión a la evaluación de riesgo de la zona “Jinchupalla”; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada afirmó que ese documento detalló la ubicación y otras características del bien inmueble del referido, faltando a la verdad material de forma irracional.

Respecto a la vulneración del derecho a la posesión vinculado al derecho a la propiedad, dentro del proceso preliminar seguido en su contra, la Jueza ahora demandada al no exigir que el demandante presente título propietario oponible a su persona, ni efectuar una delimitación objetiva que acredite que estuviera invadiendo el bien inmueble en cuestión, y, a partir de ello responder por esos actos, se afectó el derecho mencionado.

En cuanto a la lesión del derecho a la igualdad vinculado con los derechos al debido proceso y al “acceso a la justicia de las mujeres”, señaló que dentro de las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial, al ser el demandante varón y las demandadas mujeres, la Jueza hoy demandada no ha tasado la prueba producida bajo el principio de igualdad, considerando que ambas partes no tienen título, puesto que el demandante –ahora tercero interesado– no tiene registrado su derecho propietario sobre el predio inscrito en DRRR bajo la matrícula 2.01.0.00.0000213, pues solamente tiene su declaratoria de herederos, la cual no se encuentra registrado en dicha entidad; por lo que, no existe certeza de su presunto derecho propietario y además si bien alegó ser heredero; empero, no existe identidad entre la persona a la que pertenece el referido bien y de la cual es su sucesor; de igual forma, en su caso tampoco cuenta con un título respecto al bien inmueble que ocupa; empero, si una posesión; no obstante, dicha autoridad judicial afectó el derecho protegido por la normativa internacional dando curso a la referida demanda, generándose una desigualdad discriminatoria por ser mujer, cuando correspondía que la aludida Jueza en virtud al principio de razonabilidad de los fallos judiciales rechace la petición solicitada por el hoy tercero interesado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, a la defensa, vinculados a los “principios de la sana crítica y verdad material”; a la posesión vinculado a la propiedad; y, a la igualdad vinculado con el derecho al debido proceso y “acceso a la justicia de las mujeres”, citando al efecto los arts. 14.I y II, 56.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7 y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 601/2018; **b)** Se pronuncie una nueva resolución rechazando las diligencias preparatorias de citación y diligenciamiento de inspección judicial; y, **c)** Costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que pese anunciarse la interposición de la acción de defensa, la Jueza ahora demandada efectuó la audiencia de inspección judicial, a tal efecto se presentó el acta de la misma.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmiña Ninoska Vera Marquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 92 a 95 refirió: **1)** La medida preparatoria tiene la finalidad de determinar la legitimación de la parte y la obtención de elementos probatorios que pueden modificarse con el tiempo, los cuales no dirimen derechos ni establecen situaciones legales; **2)** La acción de amparo constitucional no es un medio paralelo o alternativo de protección de derechos; y, **3)** Una resolución que rechaza la oposición a una medida preparatoria, no es más que un acto procesal que dilucida sobre aspectos formales de la demanda preliminar y jamás ha ingresado a dirimir, analizar, modificar o extinguir ningún derecho sustancial o material de ninguna de las partes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Bernabe López Quintana, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** La parte accionante pretende que se vuelva a discutir situaciones que ya fueron solucionadas por la Jueza ahora demandada y que se efectúe una nueva valoración de la prueba en la vía constitucional sin establecer de qué forma debe realizarse tal apreciación, ni referir que disposición se hubiera infringido, vulnerándose el principio de legalidad; **ii)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existan actos consentidos; a tal efecto, se tiene que en este caso la citación e inspección judicial se hubiese consumado antes de la presentación de la acción tutelar; por lo que, estos actos se subsumen a dicho artículo; y, **iii)** La autoridad demandada respondió a los dos agravios expresados por la ahora accionante en la Resolución 601/2018, basándose en el art. 1007 del CC y sobre la cual tampoco la referida manifestó porqué hubiera sido mal interpretada y de qué forma debía interpretarse.

Amalia Tintaya Mamani, en audiencia manifestó que: **a)** Su hijo compró un lote de terreno del ahora tercero interesado y mediante documento se comprometió a entregarle la documentación del mismo, pero a pesar de haber transcurrido diecinueve años no cumplió ese compromiso; **b)** Ella vive treinta y siete años en ese lugar y el demandante quien dice ser dueño del predio que ocupan no solo ella sino sus sobrinas, no se apareció para ayudar con el alcantarillado y el empedrado que junto a los vecinos lograron que se instale; **c)** Cuando vino el supuesto dueño, se comprometió a pagar los impuestos del lote de terreno, para lo cual junto con los vecinos le dieron dinero; empero, no cumplió con ese pago; y, **d)** Pretende adueñarse de un lugar en el cual tienen su posesión hace años atrás, sin considerar que es mujer sola y que sus sobrinas son huérfanas; además, de no tener documentos que acrediten su derecho propietario sobre el terreno que reclama, siendo los dueños Estela Coronel, Francisco Coronel, Damiana Chura y los "Blanco".

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 413/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 116 a 122 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las diligencias preparatorias se constituyen en actuaciones solicitadas a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de **precisar y aclarar** datos,



elementos o cuestiones esenciales que luego podrán ser usados en un eventual y posterior proceso judicial, en el cual, dichas diligencias podrían ser modificadas, extinguidas o dejadas sin efecto; por lo que, no se hubiese agotado las vías legales de la jurisdicción ordinaria; **2)** El accionante no señaló el acto u omisión ilegal, ni se estableció el nexo causal del hecho y del derecho vulnerado de forma clara y precisa, debido a que se hubiese limitado a efectuar una relación de hechos genéricos de la diligencia preparatoria; **3)** La Resolución 601/2018 absuelve y responde los argumentos de la oposición en los términos impugnados; **4)** La acción de amparo constitucional no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria o administrativa; **5)** No se advierte que la Resolución 601/2018 hubiese vulnerado derechos de la impetrante de tutela en una situación de desfavorabilidad o negación de derechos, menos que se haya incurrido en discriminación o lesión al derecho a la igualdad; toda vez que, la accionante utilizó los medios necesarios para asumir defensa y, **6)** El hecho acusado de vulnerador, de ninguna manera concierne a una situación de incongruencia en la Resolución 601/2018 sea externa o interna, debido a que no se observó una falta de concordancia entre lo peticionado y lo resuelto ni una falta de razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos de la aludida Resolución y de igual forma el hecho de que la misma al haber denegado la oposición planteada no implica que carezca de ausencia de fundamentación y motivación, no correspondiendo que la jurisdicción constitucional revise el fondo de la decisión asumida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple del expediente de las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial interpuestas por Bernabe López Quintana contra María Eugenia Quijua Tintaya y Amalia Tintaya Mamani, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, en la que se constata que el demandante adjunta la Matrícula 2.01.0.00.0000213 registrado en DRR a nombre de Francisco y Estela ambos de apellido Coronel; el testimonio de declaratoria de herederos a nombre de Bernabe López Quintana y Jorge López Coronel respecto a la *de cuius* Estela Coronel de López; Informe S.M.G.I.R.-D.P.R. U.M.R.G. 1132/2016 de 27 de octubre emitido por la Unidad de Manejo de Riesgos Geodinámicos, elevado ante el Secretario Municipal de Gestión Integral de Riesgos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en relación a la evaluación del sector Jinchupalla; y, fotografías respecto al bien inmueble sobre el cual se planteó las diligencias preparatorias (fs. 3 a 38).

**II.2.** Mediante Resolución 392 "A"/2018 de 5 de julio, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz –ahora demandada– admite las diligencias preparatorias, disponiendo la citación de María Quijua Tintaya –hoy accionante– y Amalia Tintaya Mamani –ahora tercera interesada– para que se apersonen el 10 de agosto de igual año y señalen a que título ocupan el lote de terreno de 150 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Canadá s/n del sector Nueva Esperanza, ladera Oeste de la ciudad de La Paz y señalamiento de inspección judicial anticipada para el mismo día y año (fs. 39).

**II.3.** Mediante memoriales de 15 y 24 de agosto de 2018, la accionante presenta oposición contra la Resolución 392 "A"/2018 que admitió el proceso preliminar de citación e inspección judicial, indicando que: **i)** El demandante previamente al trámite preliminar planteado debió presentar un proceso de mensura y deslinde para individualizar su propiedad, puesto que a futuro el mismo pretende iniciar una demanda de mejor derecho propietario; **ii)** La inspección judicial solicitada por el demandante ahora tercero interesado no le servirá, tomando en cuenta que conjuntamente Amalia Tintaya Mamani ocupan 300 m<sup>2</sup> y con la planimetría que será aprobada existen manzanos que se ampliaron; por lo que, sus propiedades también hubiesen crecido al igual de los otros propietarios de la zona, de lo que también pagan sus impuestos; **iii)** El prenombrado debió dirigir la demanda preliminar referida, contra todos los que ocupan el terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup> del cual alega ser propietario; **iv)** No presentó pericia alguna para acreditar qué lugar de su terreno estuviera ocupando junto a Amalia Tintaya Mamani; **v)** De acuerdo al Folio Real presentado por Bernabé López Quintana, en el asiento A sobre titularidad del dominio este no figura como propietario del predio señalado sino Francisco y Estela Coronel; en consecuencia no contaría con legitimidad para presentar la demanda preliminar





cuestionada; **vi**) La declaratoria de herederos efectuada por el actor y su hijo respecto a su esposa Estela Coronel, que data de 2009, no fue inscrito en Derechos Reales; y, **vii**) Los herederos de la *de cuius* señalada son Francisco Coronel, Jorge López Coronel y Bernabé López Quintana; por lo que, al no existir documentación que acredite la división y partición entre ellos sobre el lote de terreno, objeto de la demanda preliminar, no existe individualización sobre el mismo, en consecuencia el hoy tercero interesado no podría alegar que tiene derecho propietario sobre todo el predio, por ello la jueza demandada debió exigirle previamente que presente este requisito para la tramitación de las diligencias preparatorias señaladas (fs. 45 a 49).

**II.4.** La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz –hoy demandada– mediante Resolución 601/2018 de 12 de septiembre, rechazó la oposición planteada por la ahora accionante, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 308 del Código Procesal Civil (CPC) en la oposición planteada por el demandado, este debe exponer los argumentos de su desacuerdo respecto a los hechos alegados por el actor en la medida preliminar interpuesta, alegando las excepciones materiales que tuviera por conveniente, debiendo considerar que la medida preliminar tiene como finalidad la averiguación de determinados datos o elementos que son necesarios para preparar y fundamentar una demanda posterior; **b)** De conformidad con lo establecido por los arts. 305.I y 306. 3 del referido Código, las medidas preparatorias pretenden precisar el objeto de una demanda futura, a través de la exhibición del documento requerido y establecer con claridad la legitimación procesal de las demandadas, a fin de plantear las alegaciones de manera más precisa y eficaz, así como la comprobación de ciertas circunstancias imprescindibles para desarrollar un proceso; **c)** Sobre el cuestionamiento a la legitimación procesal del demandante, de acuerdo al art. 1007 del CC a través de la declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa Estela Coronel de López, quien se encuentra registrada en DRRR como propietaria del bien, ha demostrado la legitimación cuestionada, pues la herencia solo se adquiere por el solo ministerio de la ley desde que se abre la sucesión; y, **d)** En cuanto, a que el actor no sabe en qué lugar se encuentra su propiedad, desconociendo las modificaciones realizadas con la nueva planimetría y que no existe una división y partición de dicho bien, al ser tres los propietarios, dichas alegaciones no fueron acreditadas con alguna prueba frente a los planos e informes técnicos presentados por Bernabé López Quintana, donde se detallan la ubicación y otras características del inmueble (fs. 61 a 63).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, a la defensa, vinculados a los principios de la sana crítica y verdad material; a la posesión vinculado a la propiedad; y, a la igualdad vinculado con el derecho al debido proceso y “acceso a la justicia de las mujeres”; toda vez que, dentro de la tramitación de diligencias preparatorias de citación e inspección judicial, la Jueza ahora demandada emitió la Resolución 601/2018, rechazando su oposición presentada: **1)** Sin pronunciarse respecto a que el demandante –ahora tercero interesado– para tener legitimación y plantear las diligencias preliminares señaladas debió interponer previamente una demanda de mensura y deslinde para individualizar el lote de terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup>, ubicado en “Jinhupalla y Copatita, parroquia San Pedro”, del cual aduce ser propietario; **2)** Determinando que el demandante demostró su legitimación para interponer las diligencias preparatorias referidas al declararse heredero al fallecimiento de su esposa, misma que tiene registrado a su derecho propietario sobre el predio de 33 395,87 m<sup>2</sup>, sin tomar en cuenta que la declaratoria referida no se encuentra registrada en DRRR por ende tampoco en la matrícula 2.01.0.00.0000213 como exigen los arts. 1540.1 y 1538 del CC; por lo que, no surten efectos frente a terceros; **3)** La declaratoria de herederos presentada por el ahora tercero interesado corresponde a Estela Coronel de López; empero, en la matrícula señalada figura como propietaria del lote de terreno referido Estela Coronel, por cuanto no existiría certeza si es la misma persona de la cual aquel se declaró heredero; en este sentido, la Jueza demandada debió exigir al prenombrado su título registrado en DRRR; y, **4)** La autoridad judicial mencionada efectuó una valoración irrazonable de la declaratoria de herederos, el folio real, planos e informes técnicos presentados por el demandante en dicho proceso preliminar; sin tasar la prueba bajo el principio de



igualdad, considerando que ambas partes no tienen título, generándose una desigualdad discriminatoria por ser mujer, cuando correspondía que en virtud al principio de razonabilidad de los fallos judiciales se rechace la petición solicitada por el hoy tercero interesado.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso**

Sobre la fundamentación, motivación y congruencia la SCP 0739/2018-S1 de 9 de noviembre, reiteró el entendimiento efectuado en la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalando que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: «El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE».*

(...).

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: «En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

(...)

*Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: «...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»'.*



En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: **‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por ‘omisión’ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438). Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras (...)'’ (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, a la defensa, vinculados a los principios de la sana crítica y verdad material; a la posesión vinculado a la propiedad; y, a la igualdad vinculado con el derecho al debido proceso y “acceso a la justicia de las mujeres”; toda vez que, dentro de la tramitación de diligencias preparatorias de citación e inspección judicial, la Jueza ahora demandada emitió la Resolución 601/2018, rechazando su oposición presentada: **i)** Sin pronunciarse respecto a que el demandante –ahora tercero interesado– para tener legitimación y plantear las diligencias preliminares señaladas debió interponer previamente una demanda de mensura y deslinde para individualizar el lote de terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup>, ubicado en “Jinhupalla y Copatita, parroquia San Pedro”, del cual aduce ser propietario; **ii)** Determinando que el demandante demostró su legitimación para interponer las diligencias preparatorias referidas al declararse heredero al fallecimiento de su esposa, misma que tiene registrado a su derecho propietario sobre el predio de 33 395,87 m<sup>2</sup>, sin tomar en cuenta que la declaratoria referida no se encuentra registrada en DRRR por ende tampoco en la matrícula 2.01.0.00.0000213 como exigen los arts. 1540.1 y 1538 del CC; por lo que, no surten efectos frente a terceros; **iii)** La declaratoria de herederos presentada por el ahora tercero interesado corresponde a Estela Coronel de López; empero, en la matrícula señalada figura como propietaria del lote de terreno referido Estela Coronel, por cuanto no existiría certeza si es la misma persona de la cual aquel se declaró heredero; en este sentido, la Jueza demandada debió exigir al prenombrado su título registrado en DRRR; y, **iv)** La autoridad judicial mencionada efectuó una valoración irrazonable de la declaratoria de herederos, el folio real, planos e informes técnicos presentados por el demandante en dicho proceso preliminar; sin tasar la prueba bajo el principio de igualdad, considerando que ambas partes no tienen título, generándose una desigualdad discriminatoria por ser mujer, cuando correspondía que en virtud al principio de razonabilidad de los fallos judiciales se rechace la petición solicitada por el hoy tercero interesado.

De los antecedentes señalados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro de las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial planteadas por Bernabé López Quintana –hoy tercero interesado– contra la ahora accionante y Amalia Tintaya Mamani –también tercera interesada–, la Jueza ahora demandada a través de la Resolución 392 “A”/2018 admitió las mismas, y dispuso la citación de ambas para el 10 de agosto de igual año, para que refieran a qué título ocupan y poseen el lote de terreno ubicado en la avenida Canadá s/n del sector de Nueva Esperanza, ladera Oeste de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 150 m<sup>2</sup> y asimismo exhiban la documentación que poseen sobre dicho bien; fijando audiencia de inspección judicial anticipada para igual fecha.

Por lo que, la accionante interpuso oposición contra la demanda señalada, de acuerdo a los agravios expresados en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, que fue rechazada por la autoridad judicial ahora demandada mediante Resolución 601/2018, en virtud a los argumentos expuestos en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, a fin de verificar si es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia,



corresponde efectuar la contrastación entre ambos, es decir, de la oposición planteada y de la referida Resolución.

### III.2.1. En relación a la congruencia

En tal contexto de acuerdo a lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como elemento del derecho del debido proceso implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, para lo cual deberá realizarse un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En este sentido, **al encontrarse los primeros cuatro agravios indicados en la oposición interpuesta por la accionante relacionados entre sí**, estos serán analizados de manera conjunta, es así que en **el primero** la accionante cuestionó que el demandante –ahora tercero interesado– previamente al trámite preliminar planteado debió presentar un proceso de mensura y deslinde para individualizar su propiedad, puesto que a futuro el mismo pretende iniciar una demanda de mejor derecho propietario; en **el segundo** manifestó que la inspección judicial solicitada por el demandante –ahora tercero interesado– no le servirá, tomando en cuenta que conjuntamente Amalia Tintaya Mamani ocupan 300 m<sup>2</sup> y con la planimetría que será aprobada y que existirían manzanos que se ampliaron; por lo que, sus propiedades también hubiesen crecido al igual que de los otros propietarios de la zona; en **el tercero** indicó que el prenombrado debió dirigir la demanda preliminar referida, contra todos los que ocupan el terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup> del cual alega ser propietario; y; en **el cuarto** señaló que el ahora tercero interesado no hubiera presentado pericia alguna para acreditar qué lugar de su terreno estuviera ocupando junto a Amalia Tintaya Mamani.

Sobre los cuales, **la autoridad judicial demandada se pronunció en los incisos b) y d)** descritos en la Conclusión II. 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriendo que de conformidad con lo establecido por los arts. 305.I y 306.3 del CPC, el proceso preliminar pretende precisar el objeto de una demanda futura, a través de la exhibición del documento requerido y establecer con claridad la legitimación procesal de las demandadas, a fin de plantear las alegaciones de manera más precisa y eficaz, así como la comprobación de ciertas circunstancias imprescindibles para desarrollar un proceso; asimismo, que respecto a que el actor –hoy tercero interesado– no sabe en qué lugar se encuentra su propiedad, desconociendo las modificaciones realizadas con la nueva planimetría y que no existiría una división y partición de dicho bien al ser tres los propietarios, dichas alegaciones no hubieran sido acreditadas con alguna prueba frente a los planos e informes técnicos presentados por el prenombrado, donde se detallan la ubicación y otras características del inmueble, argumentos con los que la autoridad judicial demandada respondió a los cuatro agravios señalados en el párrafo anterior.

De igual forma, **en cuanto al quinto, sexto y séptimo agravio**, que tienen relación entre sí, la accionante señaló en **el quinto**, que de acuerdo al folio real presentado por Bernabé López Quintana –ahora tercero interesado–, en el Asiento-A sobre titularidad del dominio, el nombrado no figura como propietario del predio señalado sino Francisco y Estela ambos de apellido Coronel; en consecuencia, no contaría con legitimidad para presentar la demanda preliminar cuestionada; en cuanto **al sexto**, señaló que, la declaratoria de herederos efectuada por el actor y su hijo respecto a Estela Coronel, que data de 2009, no fue inscrito en DRR; y, en **el séptimo**, mencionó que los herederos de la *de cuius* son Francisco Coronel, Jorge López Coronel y Bernabé López Quintana y al no existir documentación que acredite la división y partición entre ellos sobre el lote de terreno, objeto de la demanda preliminar, no existe individualización, en consecuencia, el hoy tercero interesado no podría alegar que tiene derecho propietario sobre todo el predio, por ello la Jueza ahora demandada debió exigirle previamente que presente ese requisito para la tramitación de las diligencias preliminares señaladas.



Al respecto, **la autoridad judicial demandada en el inciso c)** de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, manifestó que sobre el cuestionamiento a la legitimación procesal del demandante, de acuerdo al art. 1007 del CC a través de la declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa Estela Coronel de López, quien se encuentra registrada en DRRR como propietaria del bien, el actor ha demostrado la legitimación cuestionada, pues la herencia solo se adquiere por el solo ministerio de la ley desde que se abre la sucesión; argumentos con los que fueron respondidos estos puntos de agravio.

De esta contrastación desarrollada *ut supra*, este Tribunal ha podido advertir que el apelante –hoy accionante–, expresó siete agravios, sobre los cuales la autoridad demandada esbozó cuatro puntos de respuestas con los cuales respondió de forma integral y de manera congruente dichos cuestionamientos; es decir, en concordancia con el reclamo efectuado en la oposición planteada por la impetrante de tutela en cuanto a la demanda preliminar iniciada por el demandante hoy tercero interesado.

### III.2.2. En relación a la fundamentación y motivación

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la motivación y fundamentación, las autoridades judiciales como administrativas al momento de emitir un fallo deben hacerlo explicando de manera clara y sustentada en derecho e indicar cuáles son los motivos razonables que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá contener los hechos demandados como los elementos jurídico-legales que determinaron su decisión.

Bajo esta consideración jurisprudencial y tomando en cuenta lo denunciado por la accionante sobre que la Resolución 601/2018 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación corresponde efectuar la verificación y análisis de los agravios y lo resuelto en la Resolución cuestionada; es así que, en relación al **primer agravio** referido a que el hoy tercero interesado previo a las diligencias preparatorias planteadas debió presentar un proceso de mensura y deslinde para individualizar su propiedad, en vista de que su pretensión es iniciar una demanda de mejor derecho propietario; **la Jueza ahora demandada en el inciso b)** señalado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, explicó las razones fácticas y fundamentos jurídicos por los cuales se admitió la demanda preliminar de citación e inspección judicial interpuesta por el hoy tercero interesado y el por qué no se le exigió previamente la demanda de mensura y deslinde, señalando que de acuerdo a los arts. 305.I y 306.3 del CPC, la referida demanda preliminar pretende precisar el objeto de una demanda futura, a través de la exhibición del documento requerido, además de establecer con claridad la legitimación procesal de las demandadas, así como efectuar mediante la misma, la comprobación de ciertas circunstancias imprescindibles para desarrollar dicho proceso, que le permitiría a la nombrada inclusive plantear las alegaciones de manera más precisa y eficaz, argumento que también justifica el cuestionamiento efectuado en **el segundo agravio**, pues en este la impetrante indicó que la inspección judicial planteada no le serviría al demandante al existir una planimetría de la zona que será aprobada y que de acuerdo a la misma todos los predios de la zona se hubiesen ampliado, incluyendo la suya y de la otra tercera interesada en el presente caso; circunstancias que como lo sostuvo la autoridad demandada, precisamente las diligencias preparatorias permitirá observar todos esos aspectos, respaldando aún más su fundamento cuando **según lo expresado en el inciso d) la Jueza hoy demandada** indicó que la accionante no presentó dicha planimetría como prueba de lo señalado y que más bien el ahora tercero interesado presentó pruebas con datos del predio que aduce ser propietario, de lo que se advierte que la Resolución cuestionada contiene la suficiente fundamentación y motivación sobre estos puntos reclamados.

De igual forma, **el fundamento expresado en el inciso b) de parte de la referida autoridad judicial**, también enunció las razones de hecho y de derecho respecto al **tercer y cuarto agravio**, el primero referente a que el ahora tercero interesado debió dirigir las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial contra todos los que ocupan el terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup> del cual alega ser propietario, y, el otro relativo a que el prenombrado no acreditó con prueba qué lugar de su





terreno estuviera ocupando junto a Amalia Tintaya Mamani –ahora tercera interesada–, pues tal como ya se explicó precedentemente, la Jueza ahora demandada indicó el objeto que tiene el proceso preliminar, sustentado en las disposiciones que regulan el mismo que tienen a la averiguación de datos necesarios para interponer otra demanda así como establecer la legitimidad procesal cuestionada, y determinar asimismo si la accionante será demandada también en el futuro proceso; por lo que, de igual forma sobre estos agravios cumplió con la debida fundamentación.

En relación a los **agravios quinto y sexto**, respecto a que de acuerdo al folio real presentado por Bernabé López Quintana –hoy tercero interesado– en el Asiento-A no figuraría como propietario del predio señalado sino Francisco y Estela ambos de apellido Coronel; en consecuencia, no tuviera legitimidad sobre dicho bien, y, que la declaratoria de herederos efectuada por el referido y su hijo respecto a su esposa y madre Estela Coronel, que data de 2009, no fue inscrito en DRR, **la autoridad judicial demandada en el inciso c)** de la Resolución 601/2018 manifestó los motivos, razones y el argumento jurídico aplicable en cuanto al cuestionamiento de la legitimación procesal del demandante; toda vez que, se sujetó a lo establecido por el art. 1007 del CC, e indicó que en base a dicha disposición el hoy tercero interesado se declaró heredero al fallecimiento de su esposa Estela Coronel de López, quien se encuentra registrada en DRR como propietaria del lote de terreno; de lo que se tiene que a partir de la aplicación de dicha disposición, la autoridad demandada consideró que al haberse el ahora tercero interesado declarado heredero se abrió la sucesión hereditaria y por ende adquiere la posesión del causante sobre sus bienes, explicando con ello de forma motivada y suficiente, que el demandante acreditó su legitimidad procesal al momento de presentar las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial.

En cuanto **el séptimo agravio** la impetrante de tutela cuestionó que los herederos del predio de 33 395,87 m<sup>2</sup>, son Francisco Coronel, Jorge López Coronel y Bernabé López Quintana; empero, al no existir documentación sobre división y partición del referido lote de terreno, el supuesto derecho propietario que alegó tener el ahora tercero interesado no se encuentra individualizado; por cuanto, el demandante no es propietario de todo el bien señalado, debiendo adjuntar previamente la individualización de la parte que le corresponde; al respecto **la autoridad judicial demandada en el inciso c)** de la Resolución 601/2018 manifestó que dichas alegaciones no fueron acreditadas con alguna prueba frente a los planos e informes técnicos presentados por Bernabé López Quintana, donde se detallan la ubicación y otras características del inmueble, en este sentido al no existir hechos fácticos sobre los que dicha autoridad pueda referir lo contrario al no haber adjuntado la accionante prueba que demuestre el agravio mencionado, en tal sentido, estos argumentos de respuesta contienen la debida motivación.

En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la autoridad mencionada expresó argumentos claros y precisos, sustentados en virtud a la normativa legal aplicable en cuanto a la finalidad y objeto de las diligencias preparatorias de citación e inspección judicial planteadas por Bernabé López Quintana –ahora tercero interesado– así como respecto a la legitimidad de la sucesión hereditaria a partir de la declaratoria de herederos; consecuentemente, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Ahora bien, efectuada la contrastación y análisis de los cuestionamientos expresados por la peticionante de tutela en la formulación de su oposición, con los fundamentos de la autoridad demandada en la Resolución 601/2018 que rechazó la misma, corresponde realizar la compulsa de los argumentos expresados por la misma en su memorial de acción de amparo constitucional, y establecidos en la problemática del presente fallo; a tal efecto se tiene:

### **Primera problemática**

La accionante denuncia que la autoridad judicial ahora demandada no se pronunció respecto a que el demandante –ahora tercero interesado– para tener legitimación y plantear las diligencias preliminares señaladas debió interponer previamente una demanda de mensura y deslinde para individualizar el lote de terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup>, ubicado en “Jinhupalla y Copatita, parroquia San Pedro”, del cual aduce ser propietario.



El referido problema jurídico guarda relación con el primer agravio expuesto por la hoy accionante en la oposición que interpuso contra la Resolución cuestionada, el cual ya fue objeto de análisis con anterioridad en el presente fallo constitucional, en el que se concluyó que la Jueza hoy demandada al haber explicado la finalidad de la demanda preliminar de citación e inspección judicial, que como dijo viene a ser la averiguación de datos imprescindibles, así como la determinación de la legitimidad procesal de las demandadas dentro del proceso preliminar, no sería necesario requerir que el ahora tercero interesado presente otro proceso de mensura y deslinde, con lo que la autoridad judicial hoy demandada explicó los motivos por los cuales no es necesario que se presente previamente el referido proceso, por cuanto, no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

### **Segunda problemática**

La impetrante de tutela denuncia que la Jueza demandada determinó que el demandante demostró su legitimación para interponer la demanda preliminar de citación e inspección judicial al declararse heredero al fallecimiento de su esposa, la cual tiene registrado su derecho propietario sobre el predio de 33 395,87 m<sup>2</sup>, sin tomar en cuenta que la declaratoria referida no se encuentra registrado en DRRR por ende tampoco en la matrícula 2.01.0.00.0000213 como exigen los arts. 1540.1 y 1538 del CC; por lo que, no surtiría efectos frente a terceros.

Al respecto de acuerdo al análisis efectuado en el quinto, sobre el cuestionamiento a la legitimación procesal del demandante para interponer la demanda preliminar, la problemática señalada tiene similitud en este caso con ese agravio; en el cual de acuerdo al análisis efectuado por la autoridad judicial demandada, la misma concluyó que no se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación; pues a pesar que la declaratoria de herederos del hoy tercero interesado no se encontraba registrado en DRRR, explicó de manera motivada y razonable que el nombrado tenía legitimación procesal para interponer el proceso preliminar de citación e inspección judicial, al haberse declarado heredero forzoso de la propietaria del lote de terreno objeto del referido proceso, añadiendo a ello que, la herencia se adquiere solo por el ministerio de la ley desde que se abre la sucesión conforme lo establecido en el art. 1007 del CC.

### **Tercera y cuarta problemática**

La impetrante de tutela en la tercera problemática denuncia que la declaratoria de herederos presentada por el demandante –hoy tercero interesado– corresponde a Estela Coronel de López; empero, en la matrícula figura como propietaria del lote de terreno de 33 395,87 m<sup>2</sup>, ubicado en “Jitita Jinhupalla y Copatita, Parroquia San Pedro”, Estela Coronel, por cuanto no existiría certeza si esta es la misma persona de la cual aquel se declaró heredero; en este sentido, la Jueza demandada debió exigir al prenombrado su título registrado en DRRR.

Por otra parte, en la cuarta problemática denuncia que la autoridad judicial demandada efectuó una valoración irrazonable al señalar que el prenombrado presentó un plano de ubicación, cuando solamente es un bosquejo en fotocopia simple, genérico y abstracto, que no lleva el nombre de la zona ni de Bernabé López Quintana, sino que a mano alzada refiere “nueva esperanza y plano”, tampoco tiene firma de un arquitecto y mucho menos está aprobado por algún servidor público de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y asimismo de forma irracional señaló que el Informe Técnico S.M.G.I.R.-D.P.R.-U.M.R.G. 1132/2016 de 27 de octubre, referente a la evaluación de riesgo de la zona Jinchupalla, dirigido a Vladimir Torro Ibañez, detalla la ubicación y otros detalles del inmueble del demandante y que dicha autoridad judicial no ha tasado la prueba producida bajo el principio de igualdad, considerando que ambas partes no tienen título, generándose una desigualdad discriminatoria por ser mujer, cuando correspondía que la autoridad referida en virtud al principio de razonabilidad de los fallos judiciales rechace la demanda interpuesta por el hoy tercero interesado.

Al respecto, de acuerdo a la oposición planteada por la accionante, ninguna de las problemáticas señaladas precedentemente forman parte de los agravios expuestos en la misma; por lo que, tomando en cuenta que previamente la prenombrada debió haberlas denunciado ante la Jueza



Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz –hoy demandada– en la oposición referida considerando que ese es el medio efectivo y eficaz para hacerlo, y no directamente plantearlo ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de las problemáticas planteadas, concerniendo denegar la tutela sobre este punto.

Sobre la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, la impetrante de tutela no acreditó cómo la Jueza hoy demandada hubiera incurrido en tal lesión, considerando además que la autoridad referida se pronunció sobre la oposición que interpuso, en este sentido, utilizó el medio de impugnación correspondiente contra la demanda preliminar de citación e inspección judicial; por lo que, no es evidente la lesión del derecho enunciado.

En lo concerniente a la vulneración del derecho de posesión vinculado al de propiedad, considerando que en el caso concreto se trata de la revisión de la Resolución 601/2018 emitida por la autoridad judicial demandada dentro de una demanda preliminar de citación e inspección judicial para posteriormente iniciarse un proceso de mejor derecho propietario, reivindicación o interdicto de recobrar la posesión, en esta etapa preparatoria no se dilucidó ni se emitió una Resolución que otorgue o modifique el derecho propietario ni la posesión; por cuanto, la accionante no demostró que se lesionó los derechos mencionados.

Y finalmente sobre el derecho a la igualdad vinculada con el derecho al debido proceso y “acceso a la justicia de mujeres”, no justificó de qué forma se hubiera lesionado el derecho a la igualdad en relación a los derechos de las mujeres; considerando, que la decisión de la Jueza demandada no fue emitida menoscabando ni discriminando la razón de género de la accionante; por cuanto no se vulneró los derechos enunciados.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 413/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 116 a 122, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de cumplimiento****Expediente: 27583-2019-56-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 251 a 253, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Rogelio Miranda Baldivia, Jaime Aranibar Castro y Raúl Cerezo Ordóñez** en representación de **Jockey Club La Paz Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación y Juan Churata Cosme, Director de la Dirección Departamental de Educación de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 63 a 64 y subsanaciones de 25 y 29 de enero del mismo año (fs. 81 y vta., y 83), los accionantes expusieron los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Jockey Club La Paz S.A. es propietario del terreno ubicado en zona Calacoto de la ciudad de La Paz, urbanización San Miguel, avenida Montenegro 1001, que ocupa la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Limitada (CECOL Ltda.), con la que no se tiene ninguna relación contractual de alquiler o anticresis (requisito de funcionamiento de las unidades educativas que no tienen establecimiento propio); no obstante, continua desarrollando sus actividades desde hace más de treinta años, incumpliendo los requisitos y condiciones de las normas regulatorias que el Ministerio de Educación emite para cada gestión educativa, pese a que la autoridad judicial -incluso- ordenó su desapoderamiento.

En varias oportunidades la Dirección Departamental de Educación Urbana, le otorgó plazos, prórrogas y otras facilidades para que regularice su situación; sin embargo, burla todos estos mecanismos y continua con su actividad, engañando al Estado y estafando a la ciudadanía al cobrar pensiones como si fuese un colegio de primera clase que requiere de costosas inversiones.

Planteadas las reclamaciones ante el incumplimiento de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- y de los arts. 93 inc. b) y 94 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero, relativas a las sanciones aplicables a las unidades educativas que no reúnan las condiciones mínimas y requisitos establecidos en la normativa vigente, el Ministro de Educación omitió ejercer su facultad disciplinaria como cabeza de sector, señalando que cada organismo inferior dependiente tiene autonomía de gestión y descentralización, desconociendo el alcance del art. 175.3 de la Constitución Política del Estado (CPE) en virtud del cual "todos los negocios de la administración Pública se despachan por los ministerios de Estado" (sic); asimismo, el Director Departamental de Educación autorizó las inscripciones para la gestión 2019, siendo inaccesible el conocimiento de dicha orden, memorándum o resolución.

Aclaró que luego de la emisión de la RM "548/2016", no se desarrollaron otros actos administrativos, por haber sido archivados, en razón a que los actos incumplidos en una gestión educativa, no pueden ser reclamados en otro periodo, por la naturaleza anual de las normas educativas, extremos que fueron reclamados por oficio de 7 de enero de 2019 y publicación de prensa en el periódico "El Diario" de 13 del mismo mes y año.

**I.1.2. Normas presuntamente incumplidas**



Alegó que las autoridades demandadas incumplieron los arts. "134-I de la Carta Magna (en lo general); Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, Art.2-III (en lo específico), sobre el cumplimiento de los requisitos materiales para las unidades educativas" (sic); y, **93 inc. b) y 94** de la RM 001/2019 (en lo específico).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento inmediato de las normas citadas y se proceda al cierre definitivo del CECOL Ltda., asimismo, se determine la anulación de las inscripciones de alumnos de la gestión 2019.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 245 a 250, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación, señaló: **a)** Tanto Dirección Departamental de Educación de La Paz como la Dirección Distrital de Educación, son responsables de la aplicación de la RM 001/2019 sobre las normas del Subsistema de Educación Regular, verificando si las unidades educativas privadas, cumplen con los requisitos esenciales para su funcionamiento, como ser la presentación de folio real actualizado, contrato de alquiler o de anticresis, debidamente inscritos en Derechos Reales, caso contrario corresponde la aplicación del art. 91 inc. c) de la citada norma; **b)** Ya en la gestión 2011, las autoridades educativas suscribieron un convenio con el CECOL Ltda., otorgando un plazo de seis meses para que cumpla con el requisito antes señalado, al no haberlo hecho, corresponde la clausura en forma definitiva de dicho establecimiento; añadiendo que similares casos de incumplimiento de la norma se produjeron con el Colegio Boliviano Japonés y Colegio del Sur; **c)** La Directora del CECOL Ltda., el "26 de junio de 2018", certificó que la unidad educativa funciona en zona San Miguel de Calacoto Av. Montenegro 1001, desde el 10 de enero de 1977, no obstante y de forma contradictoria, la misma entidad presentó un memorial ante las autoridades administrativas, indicando que su posesión deriva de la Resolución Municipal 936/85 de 15 de julio de 1985; por la que, la Alcaldía Municipal (que no era propietaria) le otorgó derecho de usufructo por un plazo de treinta años, mismos que fenecieron en la gestión 2015, sin que restituyan el predio a su verdadero titular; **d)** El CECOL Ltda. se ha constituido como una cooperativa con fines de lucro indebidos, que se beneficiará con el incremento del 4% del costo de las pensiones de sus estudiantes, sin pagar alquiler ni invertir en un anticrético; y, **e)** Se ha lesionado no sólo el interés del Jockey Club La Paz S.A., sino además el de los padres de familia y la sociedad en su conjunto.

El Tribunal de garantías, conforme al art. 36.6 del CPCo, interrogó al impetrante de tutela sobre el por qué, el Jockey Club no hizo uso de su derecho propietario desde el año 1977, y si realizaron algún reclamo por el incumplimiento de la RM 001/2019; que fueron respondidas señalando que: **1)** El Jockey Club La Paz S.A. planteó una demanda ordinaria en contra de la Alcaldía, que duró dieciséis años, que determinó que el demandado, cumpla en restituir el inmueble; empero, la CECOL Ltda. sin ser parte del proceso, se dio a la tarea de impedir el desapoderamiento por medio de incidentes; y, **2)** Se ha solicitado insistentemente el cierre de la referida unidad educativa, como consta en el oficio de fs. 49 y publicación de prensa cursante a fs. 57, presentadas en calidad de prueba.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, por medio de su representante legal, presentó informe escrito de 7 de febrero de 2019, cursante a fs. 119 a 121 vta., ratificado en audiencia, expresando lo siguiente: **i)** Por RM 0548/2016 de 20 de septiembre, pronunciada en un proceso sancionador, se resolvió aceptar el recurso jerárquico presentado por el Jockey Club La Paz S.A., revocando la Resolución impugnada, debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se dé cumplimiento a los arts. 91 y 92 de las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2011, misma que fue remitida a la Dirección Departamental de Educación de La Paz para su cumplimiento; **ii)** Conforme al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 813 de 9 de marzo de 2011,





Reglamento de Funcionamiento, y Organización de las Direcciones Departamentales de Educación, estas son entidades descentralizadas con autonomía de gestión legal, administrativa, operativa y financiera, y según el art. 9 inc. m) tiene competencia para disponer la apertura, cierre o modificación de Unidades Educativas Privadas, Fiscales o de Convenio; **iii)** Como cartera de Estado no tienen trámite o proceso pendiente que realizar o ejecutar, el desarrollo del proceso sancionador, en su primera instancia, está a cargo de la Dirección Departamental de Educación, en este contexto el Ministerio de Educación ejerce como autoridad jerárquica sólo en caso de presentarse alguna impugnación; **iv)** Para el cumplimiento de las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2019, debe desarrollarse un procedimiento sancionador en todas sus instancias; y, **v)** En caso de no estar de acuerdo con el contenido de la RM "548/2016", conforme al art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), debió plantear demanda contenciosa administrativa; por lo que, no puede suplir su propia negligencia con el planteamiento de esta acción tutelar; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

El Tribunal de garantías, conforme al art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), interrogó si el Ministerio dio respuesta a la nota de fs. 57, conforme al art. 24 de la CPE, que fue absuelta señalando que por principio de informalidad, la misma fue erróneamente dirigida al Ministro de Educación; empero, fue reconducida a la Dirección Departamental de Educación.

Juan Churata Cosme, Director de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 96 a 98, ratificado en audiencia, refiriendo que: **a)** Por memorial presentado en noviembre de 2018, el Presidente del Consejo de Administración de CECOL Ltda., dio a conocer a la Dirección Departamental de Educación de La Paz, la emisión de un mandamiento de desapoderamiento librado por el Juez Público Civil y Comercial Primero del citado departamento, a fin de asumir las medidas más efectivas para evitar cualquier perjuicio a los estudiantes; **b)** Ante la denuncia verbal realizada por los representantes de Jockey Club La Paz S.A., en sentido de que el CECOL Ltda. no tenía inmueble propio, contrato de alquiler o anticresis de la infraestructura que ocupaba, por nota DDELP/UAJ 1663/2018 se instruyó que la Directora Distrital de Educación La Paz-2, emita un informe al respecto, misma que señaló que la referida Unidad Educativa, no había regularizado su Resolución Administrativa de Legal Funcionamiento y que las observaciones realizadas no se habían subsanado hasta la fecha, habiéndose librado los Memorándums de conminatoria y advertencia de imposición de sanciones D.D.E.LP. 2/758/2018 de 12 de noviembre, "...DDE.LPZ-2/Nº 757/2018 de 25 de octubre de 2018..." (sic), D.D.E.LP. 2/ 822/2018 de 4 de diciembre, y D.D.E.LP. 2/ 866/2018 de 14 de diciembre; **c)** La aplicación de la sanción de cierre definitivo planteada por los accionantes, se debe realizar previo proceso sancionador en cumplimiento al art. 96 inc. e) de la RM 001/2018 de 4 de enero, para lo cual, se debe elaborar el plan de contingencia con la finalidad de reubicar a toda la población estudiantil del CECOL Ltda.; **d)** Tampoco es viable la anulación de las inscripciones de los estudiantes, porque no existe ninguna resolución administrativa que haya determinado el cierre de la Unidad Educativa; asimismo, la inscripción obedece al cumplimiento de la RM 001/2018, que en su art. 5 dispone el periodo de inscripciones, concordante con el art. 7 de la RM 001/2019 ; y, **e)** La presente acción solo pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, para lograr el cierre de la Unidad Educativa con prescindencia del proceso sancionatorio ya señalado, mismo que se encuentra en trámite y pendiente de conclusión; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

El Tribunal de garantías, conforme al art. 36.6 del CPCo, interrogó sobre cuál fue la respuesta a la nota de fs. 57 y qué trámite se desarrolló; que fue respondida en sentido que se tendría que tramitar un proceso sancionatorio de acuerdo a los informes y memorándums que se adjuntaron.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante su abogado, presentó escrito cursante de fs. 168 a 169, alegando que: **1)** Dicha entidad municipal, no tiene competencia ni ha tramitado en ninguna instancia la autorización para el funcionamiento de la Unidad Educativa Loretto, aspecto que corresponde al Ministerio de Educación; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de la Sub Alcaldía Sur, inició un Proceso Técnico



Administrativo contra el CECOL Ltda., por haberse identificado supuestas construcciones fuera de norma, mismo que se encuentra en trámite; y, **3)** El citado proceso fue afectado por la demanda ordinaria planteada por el Jockey Club La Paz S.A. contra la aludida entidad edil, en el que se citó como tercero a la CECOL Ltda. que planteó recursos e incidentes, además de la existencia de una Resolución dentro de una acción de amparo constitucional.

La CECOL Ltda., por medio de su representante, en audiencia alegó: **i)** El Jockey Club La Paz S.A. no acreditó su personería por medio de Resolución emitida por el Ministerio de Autonomías; asimismo, se dice que se encuentra en liquidación desde 1972 y contradictoriamente el poder se otorga por el Presidente de Directorio, cuando debió ser emitido por un Liquidador; **ii)** Al estar en Liquidación, conforme al art. 799.II del Código Civil (CC), la misma debió ser efectivizada en el plazo de seis meses; **iii)** El Ministro de Educación, carece de legitimación pasiva, puesto que de acuerdo al decreto que hizo conocer la Dirección Distrital de Educación, son entidades descentralizadas con autonomía legal, lo que significa que estos casos son competencia de la referida Dirección Distrital; por lo que, la citada autoridad demandada, solo actúa en grado de recurso jerárquico; **iv)** La acción de cumplimiento se ha instituido para demandar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las Leyes, no de una Resolución Administrativa como en el presente caso, en el que se pretende la imposición de una sanción sin el inicio de un procedimiento administrativo sancionador ni que necesariamente de ser planteado contra el Colegio Loretto, mediante una demanda que cumpla con los requisitos previstos en el art. 41 de la LPA, la que además deben agotarse los recursos de revocatoria y jerárquico, citando al efecto la "...sentencia constitucional No. 772 de 25 de septiembre del 2014..."(sic); **v)** Mediante Escritura Pública de 11 de marzo de 1969, la Alcaldía de La Paz otorgó la sesión del terreno donde funciona el CECOL Ltda. en favor de la empresa Hogares Bolivianos, debidamente inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 1931 fojas 8 del libro A de 1973 de 1 de noviembre, en el mismo sentido el inmueble se encuentra registrado en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) a favor del Municipio de La Paz, registro que se encuentra vigente; y, **vi)** Concluyó señalando que luego del proceso ordinario de nulidad, la partida del Jockey Club La Paz S.A. registra un "0" de superficie y tiene más de 600 limitaciones, y no tiene valor alguno; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, y en caso de concederla, antes de ingresar en posesión, se debería pagar todo lo invertido en la construcción de la Unidad Educativa.

El Tribunal de garantías, conforme al art. 36.6 del CPCo, interrogó con relación a que si el CECOL Ltda. fue notificado con el inicio de algún proceso administrativo por incumplimiento a la RM 001/2018 y a qué se refiere el proceso civil en el que se libró el mandamiento de desapoderamiento, siendo absueltas en sentido de no haber sido notificado con ningún actuado del mencionado proceso administrativo sancionatorio, y con relación al proceso ordinario, que planteó el Jockey Club La Paz S.A. contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señaló que al no haber sido parte conforme al art. 134 del CPCabrg., plantearon una acción de amparo constitucional que resolvió dejar sin efecto el referido mandamiento.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante 03/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 251 a 253, declaró la **improcedencia** (lo correcto es **denegó** la tutela), conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la falta de personería o legitimación activa del Jockey Club La Paz S.A., con base en el principio de informalidad, se asumió que tiene capacidad procesal para activar la presente acción tutelar; **b)** La acción de cumplimiento no procede cuando el accionante no ha requerido previamente ante la autoridad demandada, de forma documentada, el cumplimiento de la norma omitida; a fs. 57 consta que se reclamó el incumplimiento de la RM 01/2019, a fin que el CECOL Ltda. presente el documento que acredite su propiedad, el alquiler o anticresis, nota que fue derivada al Director Departamental de Educación de La Paz; **c)** En audiencia se estableció objetivamente que la facultad de apertura, cierre o modificación de Unidades Educativas Privadas, Fiscales o de Convenio, reside en el Director Departamental de Educación, conforme al art. 9 inc. m) del DS 813 de 9 de marzo de 2011; **d)** De acuerdo al informe emitido en audiencia, en cumplimiento a la RM 01/2019, la Dirección Departamental de Educación se encuentra tramitando el proceso administrativo sancionatorio; por lo



que, se materializa la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo; y, **e)** Recomendó a la Dirección Departamental de Educación, "...ejercer el cumplimiento de la Resolución Ministerial en un término breve..."(sic), estableciendo que los plazos a los que se somete el proceso sancionatorio, se encuentran en su propia normativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Testimonio 12/2019 de 17 de enero, Rogelio Miranda Baldivia en representación de Jockey Club La Paz S.A. otorgó poder en favor de Jaime Aranibar Castro y Raúl Cerezo Ordóñez, con base en el Testimonio de Poder 226/2013 de 4 de noviembre (fs. 58 a 62 vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian el incumplimiento de los arts. 134.I de la CPE, 2.III de la Ley 070, 93 inc. b) y 94 de la RM 001/2019 de 2 de enero, atribuyendo que la Dirección Departamental de Educación de La Paz, otorgó plazos, prórrogas y otras facilidades para que la CECOL Ltda. regularice su situación, no obstante, toleró que burlara estos mecanismos y continúe con su actividad; asimismo, el Ministro de Educación, omitió ejercer su facultad disciplinaria como cabeza de sector, señalando que cada Dirección Departamental de Educación tiene autonomía de gestión y descentralización.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

### III.1. Requisitos de admisibilidad de la acción de cumplimiento

Con referencia a este punto la SCP 0612/2018-S4 de 2 de octubre, señaló: *"En cuanto a su procedimiento y tramitación, de acuerdo a lo previsto por el art. 134.II de la CPE, esta acción tutelar, se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.*

*Ahora bien, en armonía con lo antes señalado, por previsión del art. 29 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existen reglas generales que deben ser observadas en los procedimientos constitucionales ante las juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa; así el numeral 4 de dicha norma, prevé que el expediente constará por escrito y estará integrado por el memorial, el auto de admisión y las providencias que se emitan, las notificaciones correspondientes, el informe o contestación de la acción, los documentos que contengan elementos de prueba, el acta de audiencia y la resolución del juez (a) o tribunal en acción de defensa.*

*Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionado a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código, y ante su inobservancia, dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, para que, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tenga por no presentada la acción de defensa, conforme determina el art. 30.I.1 del CPCo.*

*En cuanto a los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, exigibles respecto a la acción de cumplimiento por previsión del señalado art. 30.I del adjetivo constitucional, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que la demanda deberá contener al menos:*

**1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería.** *En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*

**2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.**



3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición ´.

**Dichos requisitos, de acuerdo a lo previamente relacionado, deben ser verificados en instancia de admisión, por las autoridades judiciales que fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, que están obligados a revisar el contenido de la demanda, debiendo comprobar si la acción tutelar contiene el nombre y las generales de ley de quien la interpone o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición; requisitos que de no haber sido observados por los accionantes, podrán ser subsanados, por disposición de la autoridad de garantías constitucionales, dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; siendo que, conforme establece el procedimiento señalado anteriormente, en caso de que no se cumpla con la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la demanda”** (las negrillas son nuestras).

En el art. 134.II de la CPE, referida a la acción de cumplimiento, se establece que: **“La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente** ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”, de la misma forma, el art. 65.1 del CPCo, con relación a la legitimación activa señala que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: **“Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente”**, esta relación normativa, es clara al establecer que la acción de cumplimiento, en caso de una persona colectiva, debe ser interpuesta por quien tenga un poder suficiente de representación, asimismo, estando determinado que se tramita de la misma forma que la acción de amparo constitucional, las líneas jurisprudenciales desarrolladas para la citada acción, en lo que respecta a la acreditación de la representación legal, son plenamente aplicables a la acción de cumplimiento.

A continuación la SCP 0823/2018-S4 de 5 de diciembre consignó *“La exigencia señalada en los artículos precedentemente citados, referente a la presentación del ‘poder suficiente’ para actuar en representación del agraviado dentro de un amparo constitucional, también se preveía en el marco constitucional anterior a la Norma Fundamental actualmente vigente bajo el requisito de “acreditación de personería del recurrente”, cuyos arts. 19 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) y 97.I de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado Ley 1836, merecieron pronunciamiento a través de la jurisprudencia constitucional, en relación a la legitimación activa de las personas jurídicas, entendiéndose que: ‘En el caso de las personas jurídicas, como es la sociedad agrícola ganadera El Dorado Ltda, el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co-Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión*



referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.1) LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 311/2002-R y 909/2002-R entre otras' (SC 002/2003-R de 8 de enero).

Dicha línea de razonamiento, asumida en el nuevo contexto constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado; **o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro correspondiente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte accionante.**

(...)

Entendimiento al que debe integrarse lo señalado en la SC 0763/2011-R de 20 de mayo, que prescribió. 'Cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial, se entiende que dentro del litigio, todos los aspectos inherentes a la existencia de la persona jurídica, fueron probados; por lo tanto, en estos casos no será exigible el cumplimiento de los requisitos anteriormente establecidos; **sin embargo, en los demás casos, se deberán cumplir indefectiblemente. Cuando dicho requisito de forma hubiere sido incumplido, el Tribunal de garantías tiene la obligación de observar a tiempo de su presentación, previo a la admisión de la acción, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas a las partes para que subsanen la omisión; de lo contrario, en caso de no subsanarse, deberá denegarse in limine siendo innecesario continuar con su tramitación.**

**Si dicho aspecto no se verificó oportunamente y pese a su incumplimiento se señaló audiencia, entonces corresponderá, denegar la acción a tiempo de emitir la resolución final, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada...'** (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian el incumplimiento de los arts. 134.I de la CPE, 2.III de la Ley 070, 93 inc. b) y 94 de la RM 001/2019 de 2 de enero, atribuyendo que la Dirección Departamental de Educación de La Paz, otorgó plazos, prórrogas y otras facilidades para que la CECOL Ltda. regularice su situación, no obstante, toleró que burlara estos mecanismos y continúe con su actividad; asimismo, el Ministro de Educación, omitió ejercer su facultad disciplinaria como cabeza de sector, señalando que cada Dirección Departamental de Educación tiene autonomía de gestión y descentralización.

Contextualizando los antecedentes de la problemática planteada, se tiene que el Jockey Club La Paz S.A. postula ser propietario del predio ubicado en zona Calacoto de la ciudad de La Paz, urbanización San Miguel, Avenida Montenegro 1001, en el que se encuentran las instalaciones del CECOL Ltda., y al no tener suscrito con dicho establecimiento ningún contrato de alquiler o anticresis, instó que la Dirección Departamental de Educación de La Paz inicie proceso administrativo sancionatorio por incumplimiento al art. 91.9 y 10 de la RM 010/2011, pretendiendo la clausura definitiva del referido Colegio; proceso administrativo que concluyó con la emisión de la RM 0548/2016 de 20 de septiembre, que determinó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sin que dicho proceso administrativo haya sido reanudado. Posteriormente ya en la gestión 2019, y en virtud de la vigencia anual de las normas educativas -según versión de los propios impetrantes de tutela- nuevamente solicitaron al Ministro de Educación la pretendida clausura o cierre definitivo de dicho establecimiento educativo, mediante oficio expreso y publicación en medios de prensa escrita, sin que la misma haya sido efectivizada de forma directa en cumplimiento de los arts. 93 inc. b) y 94 de la RM 001/2019.





Sin embargo, antes de ingresar al análisis de fondo de estos supuestos hechos vulneradores, es necesario identificar la naturaleza jurídica del Jockey Club La Paz S.A.; así de la revisión de la fotocopia legalizada del Testimonio de Poder 12/2019 de 17 de enero, otorgada ante la Notaría de Fe Pública 078 del departamento La Paz, se tiene que la misma tendría personería jurídica reconocida mediante Resolución Suprema (RS) 17925 de 30 de marzo de 1946, y mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas de 28 de marzo de 1963 y 4 de abril del mismo año, se habría determinado que dicha sociedad ingrese en fase de liquidación, a continuación de ello, sólo se observa una transcripción de acta de la Asamblea General de Socios de 12 de noviembre de 2005, relativa a la renovación parcial del su Directorio en la persona de Rogelio Miranda Baldivia y otros, sin que en el intermedio de tales actuados se evidencie que dicha sociedad anónima se haya adecuado a las normas descritas en el Decreto Ley 14379 de 25 de febrero de 1977 Código de Comercio (CCom), concretamente en lo relativo al cumplimiento del artículo 3º de sus disposiciones transitorias "Las sociedades reguladas por este Código, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de los ciento ochenta días de la fecha de su vigencia, adecuarán su organización y funcionamiento a las disposiciones que le son relativas. Para este efecto quedan eximidas del pago de todo tributo y especialmente del pago de timbre sobre estos actos solamente", ello a efecto de comprobar su inscripción al Registro de Comercio previsto en los arts. 26 y siguientes de la citada norma, menos aun adjuntó la Nómina de Socios, Estatutos y Reglamentos, de lo que se puede concluir, que como persona colectiva o jurídica, conforme al art. 64 del CPCo evidentemente puede activar la presente acción tutelar; empero, en virtud del desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, lo debe hacer cumpliendo los requisitos ya observados, cuya verificación se constituye en una obligación inexcusable a ser cumplida por los Jueces y Tribunales de garantías y no como en el presente caso que, pese a haber sido expresamente observado por el tercero interesado (CECOL Ltda.), no fue debidamente asimilado por el Tribunal de garantías, que con total carencia de fundamentación resolvió "...en el presente caso los extremos referidos hacia la juridicidad de la persona jurídica Jockey Club que en este caso es accionante por el principio de informalidad este Tribunal asume que tiene la capacidad procesal de activar la presente acción" (sic), sin exponer norma o jurisprudencia que le permita hacer abstracción discrecional de un requisito formal de admisibilidad específicamente consignado tanto en la Norma Fundamental, como en el Código Procesal que rige la materia.

El examen de los documentos aparejados por los ahora peticionantes de tutela, nos conduce a la conclusión de que no se cumplió con la obligación de acreditar su legitimación activa con la presentación de la totalidad de la documentación que acredite no solo la existencia de la persona jurídica prenombrado, sino además la legitimidad de quien se presente en representación de la referida Sociedad Anónima, aspectos que impiden que esta Sala pueda realizar el examen de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con diferente terminología y fundamentos, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 251 a 253, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



---

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27035-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Richard Pozzi Parada** en representación sin mandato de la menor **NN** contra **Roxana Ybarnegaray Ponce, Directora Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz**; y, **Gabriela Morales Ardaya, Oficial de Registro Civil 4333 del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señaló que a horas 20:33 de 21 de agosto de 2018, en la "Clínica Foianini", nació un bebé de sexo femenino, cuyos progenitores son su persona -de nacionalidad boliviana- y Aline Vieira Jaulino -de nacionalidad brasilera-, ésta última tiene como padres a Alberto José Jaulino Cardoso (Padre) e Iria de Fátima Vieira Jaulino (Madre); sin embargo, por la tradición lusitana, en Brasil, primero se coloca el apellido materno y luego el paterno. En consecuencia, la menor NN, en Bolivia, debería ser inscrita con un nombre puesto por los padres, a continuación el apellido paterno Pozzi y luego el apellido materno Jaulino -que es el apellido del abuelo de su hija-.

Así, con el propósito de poder inscribir y registrar a la menor NN en el SERECI, acudió a varios Oficiales de Registro Civil sin poder inscribir a su hija, ya que todos querían inscribirla con el apellido materno equivocado -Vieira en lugar de Jaulino-, en otras palabras, pretendían colocar como apellido materno el de la abuela materna y no así el del abuelo materno.

Ante esa situación, acudió al SERECI Santa Cruz, mediante carta dirigida a su Directora, Roxana Ibarnegaray Ponce, solicitando se ordene la inscripción de la menor NN; sin embargo, la misma respondió indicando que debería realizar dicha inscripción a través de cualquier Oficial de Registro Civil.

Con tal respuesta acudió ante la Oficialía de Registro Civil 4333 del departamento de Santa Cruz a cargo de Gabriela Morales Ardaya y mediante carta solicitó la inscripción de su hija, a la cual, la referida Oficial de Registro Civil, verbalmente le informó que no podía dar cumplimiento a lo solicitado y que no contestaría a la nota.

En resumen, no pudo inscribir a su hija en el SERECI como corresponde, ya que, por simple ignorancia de la tradición lusitana, no se quiere dar cumplimiento a la verdad material y se priva a la menor de los derechos a la identidad y a la filiación.

Finalmente señaló que agotó toda la vía administrativa, ya que acudió ante las Oficialías de Registro Civil y al SERECI.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la identidad y a la filiación, de la menor NN, citando al efecto los arts. 59.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en definitiva se ordene a las personas accionadas para que procedan a inscribir en el SERECI el nacimiento de la menor NN.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificándose de forma íntegra en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **a)** En Brasil, hasta no hace mucho, regía la tradición lusitana en los apellidos, que consistía en que primero le ponían el apellido materno y luego el paterno, legislación que cambió, siendo hoy de libre disposición por parte de los padres, si quieren poner primero el apellido paterno y luego el materno; **b)** Lo único que se solicitó fue que se registre a la menor NN como corresponde a la tradición boliviana; **c)** El certificado de nacimiento de la madre Aline Vieira Jaulino, señala como nombre del padre Alberto José Jaulino Cardoso, el apellido paterno es "Jaulino", y como nombre de la madre Iria de Fátima Vieira Jaulino, el apellido de la madre es "Vieira", entonces, siguiendo la tradición lusitana se le puso primero el de la madre, luego el del padre, pero su apellido paterno es "Jaulino", siendo ésa la verdad material; **d)** Éste no es un tema nuevo, porque ya fue representado ante el SERECI a través de la vía diplomática, recibiendo respuesta oficial de su Dirección Nacional, señalando que cumplen la ley; sin embargo no es así, porque la legislación lo permite; empero, el Sistema de Registro Civil Biométrico no; **e)** Los informes -de las demandadas-, señalaron que esta acción tutelar sería improcedente por el principio de subsidiariedad, vale decir que no se impugnó alguna resolución, es decir, el informe, que refiere: "...se aclara, que la inscripción de partida de nacimiento está a cargo del Oficial de Registro Civil, se recomienda que la inscripción solicitada se realice a través de los Oficiales de Registro Civil..." (sic); siendo que indican que la inscripción se realiza a través del Oficial de Registro Civil, quien señaló que no era posible; **f)** El art. 59.IV de la CPE, establece que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores, cuando no se conozcan a sus progenitores utilizaran el apellido convencional elegido por la persona responsable", garantizando así que tenga filiación, es decir, que lleve el apellido de los progenitores y si no se sabe de los padres se le puede asignar uno convencional; entonces, es más fácil para el SERECI aceptar y poner otro nombre; sin embargo, el apellido que en verdad le corresponde no se puede inscribir; **g)** No pidió que se viole la ley, sino que se cumpla el derecho como para cualquier boliviano, porque si la madre hubiese nacido en Bolivia, o en ese entonces si se hubiera permitido en la República Federativa de Brasil que se escoja si va primero el apellido de la madre o del padre, el apellido paterno de la madre sería "Jaulino", el que quieren borrar y poner otro; y, **h)** En el presente caso no hay un acto sino una omisión que vulneró el derecho, porque no se inscribe a la menor NN, quien tiene derecho a la identidad pero no se le otorgó certificado de nacimiento, no cuenta con identidad porque se la quieren cambiar, entonces no existe un acto sino una negativa de cumplir lo señalado por ley.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roxana Ybarnegaray Ponce, Directora Departamental del SERECI Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 106 a 111, refirió que: **1)** El ahora accionante mediante carta de 13 de septiembre de 2018, solicitó al citada Institución, la inscripción de la partida de nacimiento de la menor NN, nacida el 21 de agosto de mencionado año en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, provincia Andrés Babiñez del departamento de Santa Cruz, describiendo como padre biológico a Rodolfo Richard Pozzi Parada de nacionalidad boliviana y la madre Aline Vieira Jaulino de nacionalidad brasilera, aclarando que el apellido paterno de esta última es "Jaulino" y el materno "Vieira", para lo cual adjuntó en fotocopias simples el certificado de nacimiento emitido por la República Federativa de Brasil y carnet de extranjero todos de la madre; mas fotocopias simples del certificado de nacimiento y carnet del ahora impetrante de tutela, incluyendo el certificado de nacido vivo de la menor emitido por la "Clínica Foianini"; conforme a lo peticionado, mediante Oficio D.D.S.R.C. 2753/2018, notificado al



peticionante de tutela el 27 de referido mes y año, se le hizo conocer que en cumplimiento a normas administrativas institucionales, los Oficiales de Registro Civil en calidad de brazos operativos del SERECI a nivel nacional, son los únicos encargados de realizar el registro de nacimiento de los menores de 0 a 12 años sin necesidad de un trámite administrativo, tal como establece la Resolución 616/2004 de 29 de diciembre; **2)** Se puede evidenciar que en el memorial de acción de amparo constitucional, el accionante describió haber agotado la vía administrativa no teniendo a quien más acudir; criterio jurídico que va en contra de los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y subsidiariedad, ya que conforme a los documentos presentados como prueba por el impetrante de tutela, éste no agotó la vía administrativa conforme a los parámetros establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo; **3)** El peticionante de tutela no ejerció su derecho a la impugnación a través de los recursos revocatorio y/o jerárquico, tal como establece la mencionada Ley, pues el acto administrativo emitido por el SERECI Santa Cruz pudo ser modificado o suprimido por uno de los recursos antes mencionados; empero, no fueron representados en su oportunidad, lo cual determina en forma clara que el ahora accionante debió concluir en su totalidad la vía administrativa para de manera posterior acudir a la vía constitucional; **4)** Para la admisión de esta acción de defensa, el impetrante de tutela no hizo uso oportuno de los recursos que las leyes bolivianas le otorgan para la reclamación de los supuestos derechos vulnerados; como también, las autoridades al no dar estricto cumplimiento a lo establecido por el art 129.I de la CPE, en concordancia con los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refrendado por la SCP 0314/2018-S2 de 28 de junio, en relación al principio de subsidiariedad lo que conlleva una evidente vulneración a las garantías constitucionales antes mencionadas de la citada Institución; **5)** El SERECI a nivel nacional cuenta con los brazos operativos denominados Oficiales de Registro Civil quienes en cumplimiento del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, tienen la obligación de registrar nacimientos, reconocimientos, matrimonios y defunciones conforme lo determinan las normas legales vigentes, en los libros creados para ese efecto, determinando que los Oficiales de Registro Civil son competentes para inscribir partidas de nacimiento de niños y niñas de 0 a 12 años sin trámite administrativo, y previo trámite administrativo para adolescentes y mayores de 18 años; **6)** Todas las personas naturales que radican en territorio boliviano conforme establece el art. 14.IV de la CPE, deben dar cumplimiento obligatorio a las leyes nacionales, lo cual conduce a que, toda persona que nace en nuestro país debe contar con un nombre individual y propio; y, dos apellidos, uno paterno y otro materno, determinaciones jurídicas de cumplimiento obligatorio tanto para los servidores públicos y los usuarios; **7)** En el certificado de nacido vivo, emitido por la "Clínica Foianini", cursan los datos de la recién nacida, quien cuenta con el apellido paterno Pozzi y con el apellido materno Vieira, documento en el cual cursa la firma de la madre progenitora Aline Vieira Jaulino, certificado que en la parte final de dicho documento, establece que "...con la firma de la madre en el presente Certificado, se autoriza la validación e intercambio de datos del SEGIP-SERECI-SNIS..." (sic), documento que va en cumplimiento de la Resolución Ministerial (RM) 0533 de 3 de agosto de 2017, donde le fue asignado el Numero Único de Identificación 15378168, a través del cual se procederá al registro en el Sistema de Registro Civil Biométrico de propiedad del SERECI para la emisión del certificado de nacimiento, como también al "sistema Registro Único Biométrico" (sic) de propiedad del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para la emisión de la cédula de identidad; y, **8)** El peticionante de tutela en calidad de presunto padre biológico de la menor NN pretendió realizar el registro de partida de nacimiento ante los Oficiales de Registro Civil bajo la tradición de la República Federativa de Brasil, lo cual conlleva que el apellido paterno de la madre "Jaulino" sea registrado como el apellido materno de la menor; sin embargo, conforme a la legislación boliviana la cual es de cumplimiento obligatorio conforme establecen los arts. 14.V; 232; 235.1 y 410.I de la CPE, la menor únicamente podrá ser registrada con el apellido paterno de Pozzi y el apellido materno "Jaulino" en el sistema del SERECI.

Gabriela Morales Ardaya, Oficial de Registro Civil 4333 del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 30 de noviembre de 2018, señaló que: **i)** Rodolfo Richard Pozzi Parada, se apersonó ante varios Oficiales de Registro Civil, tal como él mismo lo indicó, con el propósito de poder registrar a la menor NN con el primer apellido del padre y el segundo apellido de la madre, para ese efecto y al haber recibido la misma respuesta en todas las Oficialías de Registro Civil, acudió a su Oficina donde





se le explicó y demostró que el sistema que se maneja en las Oficialías de Registro Civil, Sistema de Registro Civil Biométrico, no lo permite, ya que la madre de la niña se encuentra inscrita y empadronada como Aline Vieira Jaulino, siendo esa su identidad y que así tal cual estaba registrada, "jalaba los datos"; **ii)** Ante dicha situación y no contento con las respuestas obtenidas, se apersonó al SERECI Santa Cruz, con la intención de solicitar el registro de la menor NN y al no obtener respuesta favorable, le hizo llegar una carta en la cual solicitó la inscripción de la partida de nacimiento, la misma que fue respondida señalando que la inscripción de partidas de nacimiento está a cargo de los Oficiales de Registro Civil, es por tal motivo, que el 11 de octubre de 2018, el accionante volvió nuevamente, a pesar de que ya se le explicó el funcionamiento del sistema, y dejó una carta en la cual pidió que por la sección que corresponda se realice la inscripción de la partida de nacimiento de la menor NN, a lo que se le indicó que no correspondía que la deje y que "no le podía contestar a su carta favorablemente por las razones que ya le había expuesto" (sic), respondiendo que "no importaba, que no necesitaba respuesta a su solicitud, que el vería que podría hacer después" (sic); y, **iii)** A todas las personas de nacionalidad boliviana o extranjeras, estantes y habitantes en el territorio perteneciente al Estado Plurinacional de Bolivia, se aplican las leyes bolivianas; que el certificado de nacido vivo es un documento de filiación; en ningún momento se negó a inscribir a la menor NN como corresponde, y tal como en el Sistema Informático de Administración de Hechos Vitales (SIAHV), el nacido vivo se encuentra registrado, es decir, de acuerdo al funcionamiento del Sistema de Registro Civil Biométrico; y que de ninguna manera se vulneró los derechos a la identidad y a la filiación de la menor NN, puesto que se demostró que, al ingresar los datos de los padres y al llegar a completar los datos de la menor a ser inscrita, el citado Sistema, automáticamente traslada los datos que tiene registrados con respecto a los padres, no pudiendo de ninguna manera cambiarse nada que se encuentre así asentado.

En audiencia pública, a través de sus abogados, ambas demandadas manifestaron que: **a)** Con base en la verdad material, existe un carnet de extranjero de la ciudadana Aline Vieira Jaulino, es así como se identificó en el país, porque al momento de ingreso al país, hizo su registro en el SEGIP como Aline Vieira Jaulino y se le otorga un número de cédula de identidad, cuando tuvo a la bebé se emitió el certificado de nacido vivo, en el cual, el apellido paterno es Pozzi y el segundo apellido es Vieira; **b)** Según la RM 0533, existe una acción conjunta del Ministerio de Salud, el SEGIP y el SERECI, que implementan un sistema llamado SIAHV, es decir, que al nacimiento de un bebé, este ya viene con un código único de identidad, que será el mismo de su cédula de identidad y en el cual los datos de la madre ya están consignados, porque al momento que es identificada la madre, el sistema inmediatamente "jala" sus nombres y apellidos, cédula de identidad y su nacionalidad, por lo que están insertos en el certificado de nacido vivo, el cual pasa al SERECI para que se le otorgue el certificado de nacimiento con los mismos datos; **c)** Si una persona viene al país y se identifica con el apellido del esposo, entonces queda así registrada. En el caso de los brasileros si tienen los apellidos invertidos ése no es un problema de Bolivia, ése es un tema de Brasil, ella vino a identificarse al país como Aline Vieira Jaulino probablemente todos sus documentos que realice en territorio nacional, estarán con ese nombre; **d)** Cuando nació la menor NN, si la madre identificó el apellido del padre como "Pozzi", entonces ese será el apellido paterno, y el primer apellido de la madre "Vieira", sube como el apellido materno. Tal como está identificada en el carnet de identidad, así esa niña viene a heredar el apellido de la madre, precisamente para que se consolide la filiación; **e)** La menor NN al obtener su cédula de identidad tendrá también los nombres de la madre y del padre, si no, entonces no se consolidaría la filiación; **f)** El art. 9 del Código Civil (CC) establece que el derecho a la identidad, al nombre y a la filiación; asimismo, el art. 1527 del citado Código dispone cómo se debe asentar una partida de nacimiento, señalando "...las partidas harán constar todas las circunstancias relativas al nacimiento, así como a la persona del inscrito a quien se asignará un nombre propio o individual, el apellido paterno y materno..." (sic); **g)** La institución está sustentada con el Código Civil, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, el Código Niña, Niño y Adolescente, y sobre todo la RM 0533; es decir, es un sistema de operatividad entre tres instituciones, el SEGIP, el SERECI y el Ministerio de Salud, esto para identificar y evitar la trata y tráfico de menores; y, **h)** A la menor NN de madre Vieira Jaulino no se le puede invertir los apellidos, porque se le generarían mayores problemas, además en el SEGIP tampoco se podrá registrar, porque ya viene con un código único que es su



carnet de identidad y así seguirá sucesivamente; entonces, no se lesionó sus derechos a la identidad ni a la filiación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 27 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 a 129, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Directora Departamental del SERECI Santa Cruz emita contestación de manera fundamentada y motivada a la solicitud de inscripción de partida de nacimiento por el accionante, de 13 de septiembre de 2018; y sea en plazo de setenta y dos horas a partir de la emisión de la referida Resolución; con los siguientes fundamentos: **1)** Se debe de dejar claro qué se trata de un acto administrativo, porque se escuchó que por el tema de subsidiariedad no se abre la competencia del Tribunal de garantías que conforme señala el art. 53.3 del CPCo el acto administrativo en el presente caso de autos está reflejado de acuerdo a la intervención de las partes en el Oficio D.D.S.R.C. 2753/2018, en respuesta a la solicitud de partida de nacimiento; **2)** De la fundamentación realizada por la parte impetrante de tutela como la contestación de las autoridades demandadas del SERECI, se advierte que la Oficial de Registro Civil -4333- no llegó a inscribir a la menor NN, razón por la cual el peticionante de tutela acudió ante la Dirección Departamental del SERECI Santa Cruz, a objeto de que se le pueda inscribir con el nombre solicitado; sin embargo, la Directora dio una respuesta de manera general, sin referirse a la petición efectuada por el accionante, impidiendo que este pueda conocer con claridad la decisión y en consecuencia plantear los recursos administrativos pertinentes; **3)** Conforme las normas se tiene que todo auto o resolución administrativa en cualquier instancia debe de ser claro y preciso, porque las personas tienen derecho a recibir una respuesta clara, es así que, Roxana Ybarnegaray Ponce -ahora demandada- únicamente indicó que se inscriba a la menor NN sin referirse al fondo de la petición, que consistía en la inscripción con los apellidos peticionados, entonces ese acto administrativo no cumplió los requisitos de una resolución clara; y, **4)** Consiguientemente, al evidenciar que el acto administrativo no contiene la debida fundamentación y motivación como se exige la norma, se concede la tutela solicitada sobre las consideraciones precedentes.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, el impetrante de tutela solicitó lo siguiente: **i)** No se entiende si se concede o deniega la tutela, a lo reclamado que es el derecho a la identidad y a la filiación, pues en ningún momento fue objeto de la audiencia el derecho a la información, y menos el derecho a la petición; porque este deviene después del derecho de obtener una respuesta; y, **ii)** Se está dejando a la menor en el "limbo", porque se hará esperar una respuesta para que después se active la vía administrativa, mientras tanto la menor NN continua sin tener una identidad ni certificado de nacimiento, que es lo que se estaría haciendo con la decisión tomada; en dicho sentido, pide que se expliquen tales extremos, pues se está resolviendo algo distinto a lo pedido en la presente acción tutelar.

Respondiendo el Tribunal de garantías, señaló que: "...cabe dejar claro que la jurisdicción constitucional tiene una auto restricción procesal normada, y es el de no poder ingresar a un análisis de lo que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, o en lo que en este caso a la administrativa; es así que, es en ese paraguas procesal es que este tribunal de garantías habiendo analizado el derecho de identidad a ser inscrita y a tener una filiación, en dicho aspecto constitucional se le concede la tutela; pero cabe aclarar que este tribunal de garantías no se puede ingresar a realizar un análisis de lo que se ha debatido acá respecto si corresponde o no, porque eso le corresponderá tal acto al ámbito administrativo, para que después vean los mecanismos que se puedan activar. Por lo que no ha lugar a la solicitado, conforme lo considerado anteriormente" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota dirigida a Roxana Ybarnegaray Ponce, Directora Departamental del SERECI Santa Cruz, presentada el 13 de septiembre de 2018, el accionante solicitó la inscripción de la partida de



nacimiento de la menor NN, aclarando que la madre Aline Vieira Jaulino de nacionalidad brasilera, tiene como apellido paterno "Jaulino" y como apellido materno "Vieira" (fs. 3).

**II.2.** En respuesta a dicha solicitud, mediante Oficio D.D.S.R.C 2753/2018 de 17 de septiembre, Roxana Ybarnegaray Ponce, Directora Departamental del SERECI Santa Cruz, ahora demandada, contestó lo solicitado aclarando que las partidas de nacimiento están a cargo de los Oficiales de Registro Civil y que su solicitud se realice a través de ellos (fs. 4).

**II.3.** En mérito a la respuesta otorgada, el accionante solicitó la inscripción de la partida de nacimiento de su hija ante la Oficial de Registro Civil 4333 del departamento de Santa Cruz, Gabriela Morales Ardaya, mediante nota de 10 de octubre de 2018, con el mismo tenor respecto a la madre de la menor (fs. 5).

**II.4.** En el Certificado de Nacido Vivo 15378168 de 21 de agosto de 2018, se consigna como apellido paterno de la madre "Vieira" y como apellido materno "Jaulino" figurando de igual forma los mismos como primer y segundo apellido en su cédula de identidad expedida en Bolivia, en la expedida en la República Federativa de Brasil y en su certificado de nacimiento brasilero; sin embargo, en los documentos expedidos en Brasil se tiene como padre de Aline Vieira Jaulino a: Alberto José Jaulino Cardoso e Iria de Fátima Vieira Jaulino (fs. 6 a 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos a la identidad y a la filiación, de la menor NN; toda vez que, las autoridades demandadas desconociendo la verdad material, no admitieron la solicitud de inscripción de la partida de nacimiento de la menor, en la cual se aclaró que se debería consignar como apellido materno "Jaulino" al ser este el correcto apellido paterno de la madre de NN, debido a que la madre tiene registrados en sus documentos bolivianos como apellido paterno "Vieira" y como apellido materno "Jaulino", dada su nacionalidad brasilera que por tradición consigna los apellidos primero de la madre y luego del padre.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, establece el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional al señalar que dicha acción de defensa puede ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, en ese orden la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0482/2015-S3 de 19 de mayo, refirió que la acción de amparo constitucional "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, la SCP 1449/2013 de 19 de agosto, citando a la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, indicó: "...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable (SC 1337/2003-R, 1089/2003-R, entre otras)".

En esa misma línea de análisis, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción de defensa cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico...".

Dentro de ese marco, en cuanto a la invocación del derecho estimado como lesionado la SC 1273/2005-R de 14 de octubre, precisó que es imperativo invocar el derecho que se considera



lesionado en las vías, instancias y conforme a los mecanismos ordinarios previstos por ley, a fin de acreditar el agotamiento de todos los recursos ordinarios anteriores a la activación de la jurisdicción constitucional, en ese sentido indicó, que: *"...la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados"*.

Asimismo, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, sostuvo: *"...el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular..."*; comprendiéndose con dicho lineamiento que el agotamiento de las vías no sólo implica que la parte afectada acuda a la instancia correspondiente, sino que debe ser en la misma ante la cual debe denunciar todos los actos ilegales que se consideren vulneratorios a fin de que esa instancia sea la que repare los mismos.

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la identidad y a la filiación, de la menor NN; toda vez que, las autoridades demandadas desconociendo la verdad material, no admitieron la solicitud de inscripción de la partida de nacimiento de la menor, en la cual se aclaró que se debería consignar como apellido materno "Jaulino" al ser este el correcto apellido paterno de la madre de NN, debido a que la madre tiene registrados en sus documentos bolivianos como apellido paterno "Vieira" y como apellido materno "Jaulino", dada su nacionalidad brasilera que por tradición consigna los apellidos primero de la madre y luego del padre.

De los datos que cursan en el expediente, se evidencia que mediante nota dirigida a Roxana Ybarregaray Ponce -ahora demandada-, Directora Departamental del SERECI Santa Cruz, el 13 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó la inscripción de la partida de nacimiento de la menor NN, aclarando que la madre Aline Vieira Jaulino de nacionalidad brasilera, tiene como apellido paterno "Jaulino" y como apellido materno "Vieira", por lo que en respuesta a dicha solicitud, mediante Oficio D.D.S.R.C 2753/2018, la demandada contestó lo solicitado aclarando que las partidas de nacimiento están a cargo de los Oficiales de Registro Civil y que su solicitud se realice a través de ellos. En mérito a la respuesta otorgada, el accionante solicitó la inscripción de la partida de nacimiento de su hija ante la Oficial de Registro Civil 4333 del referido departamento, Gabriela Morales Ardaya, mediante nota de 10 de octubre del mismo año, con el mismo tenor respecto al apellido de la madre de la menor.

Asimismo, de las Conclusiones del presente fallo se tiene que en el Certificado de Nacido Vivo 15378168, se consigna como apellido paterno de la madre "Vieira" y como apellido materno "Jaulino" figurando de igual forma como primer y segundo apellido en su cédula de identidad expedida en Bolivia, en la emitida en la República Federativa de Brasil y en su certificado de nacimiento brasilero; sin embargo, en los documentos expedidos en Brasil se tiene como padres de Aline Vieira Jaulino a Alberto José Jaulino Cardoso e Iria de Fátima Vieira Jaulino.

Expuesta como está la problemática, la pretensión del impetrante de tutela radica en que se ordene la inscripción de la menor NN, consignado su apellido materno, con el apellido paterno de la progenitora, el cual fue inscrito de forma inversa en sus documentos debido a su nacionalidad brasilera y a la tradición lusitana inherente a dicha progenitora.

En ese contexto, no es posible otorgar la tutela demandada toda vez que, correspondía que el peticionante de tutela active y agote el proceso administrativo pertinente a objeto de lograr su



pretensión, considerando que de los antecedentes venidos en revisión no correspondería la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por la condición de la menor, dado que de la revisión del expediente y de la acción de amparo constitucional se evidencia que la pretensión no está dirigida en sí a un derecho de la menor, pues su registro no le fue negado, sino que se trata de una pretensión individual del padre -ahora accionante- de consignar el apellido materno, que él considera apropiado o adecuado, sin que tampoco se advierta que la madre de la menor esté de acuerdo con esa pretensión y consienta el cambio de su propio apellido, elementos estos que en todo caso hacen a la vía administrativa, pues -se reitera- ello hace más a la voluntad del progenitor -hoy impetrante de tutela- que a una situación técnica o de verdad material que afecte los derechos de la menor, situación en la cual si hubiese existido la necesidad de un pronunciamiento de este Tribunal, lo que no ocurrió, sumándose a ello que se desconoce la voluntad de la madre de la menor, cuyo apellido es el que se pretende variar.

Bajo esas circunstancias, en correspondencia con lo señalado por la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no podrá ser interpuesta la acción de amparo constitucional, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable; toda vez que, para la activación de la acción de amparo constitucional, resulta necesario el agotamiento previo de los mecanismos previstos por la norma o la comprobación de la inexistencia de otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados, en virtud a que la referida acción de defensa no sustituye vías, recursos ni procedimientos que se encuentran expeditos para la protección de derechos y garantías constitucionales; debiendo en todo caso, recurrir a éstas para conseguir la protección o restablecimiento de los mismos, y en caso de la eventualidad de que habiendo acudido a dichas instancias no se efectivizare el resguardo de derechos, salvando el cumplimiento del principio de subsidiariedad, recién activar la justicia constitucional para obtener la tutela requerida. Al respecto, es pertinente aclarar que conforme los antecedentes del expediente y lo señalado por el propio accionante, al haber acudido con su pretensión, las demandadas se limitaron a referir el procedimiento y normativa aplicable, lo que de ninguna manera puede entenderse como agotamiento de la vía administrativa, pues no se evidencia de recurso alguno para revertir la situación que considera le era lesiva.

Consiguientemente, siendo que el ahora impetrante de tutela refiere que la determinación y/o alegado por las demandadas, le era lesivo, debió dirigirse ante las autoridades del SERECÍ activando los medios y recursos idóneos para su pretensión y agotar la vía administrativa contemplada en la Ley de Procedimiento Administrativo y los Reglamentos específicos; empero, al no haber obrado de esa manera corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 27 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas





---

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27239-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 6/19 de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Arturo Chambi Mejía** contra **Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 7 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratado en COTEOR R.L., para desempeñar las funciones de Cajero II; empero, el 28 de diciembre de 2018 fue notificado con memorándum D.R.H. 654/2018 de 26 de diciembre y formulario de descripción de cargos, donde le comunicaron que debía desempeñar nuevas funciones como Técnico I Servicios Generales, bajo dependencia del Jefe de la Unidad Administrativa, manteniendo su nivel salarial, esto debido a la nueva estructura organizacional de la referida Institución, emergente de la homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Por lo que, al advertir el error -formulario de descripción de cargos-, donde consignaba que su nivel salarial era "12", lo cual resultaría contrario al Memorándum con el cual fue notificado, y en hechos se le estaría bajando la remuneración, siendo que el mismo pertenecería al "9" de la planilla presupuestaria de sueldos y salarios en vigencia de COTEOR R.L., el 31 de diciembre de 2018, presentó un memorial dirigido al Gerente General de dicha empresa -hoy demandado-, solicitando se corrija lo advertido y/o explique la razón por el que se alude dicha diligencia, y una vez subsanado el mismo se emita nuevos documentos, en el que se consigne de modo expreso el nivel que le pertenece.

En tal sentido, haciendo seguimiento al escrito presentado se apersonó a Secretaria de Gerencia, no recibiendo respuesta formal a su petición dejándole en la incertidumbre.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Que, la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la "SENTENCIA O RESOLUCION CONSTITUCIONAL" (sic) responda a su memorial de 31 de diciembre de 2018; **b)** Sea de manera fundamentada a cada uno de los puntos requeridos en su petitorio; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El peticionante de tutela a tiempo de ratificar la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Pidió la corrección y aclaración a la incongruencia que tenía el memorándum que se le había entregado respecto a su sueldo, puesto que si no reclamaría estaría consintiendo la reducción de su nivel salarial; **2)** Habiendo pasado trece a quince días calendario de presentado el escrito de 31 de diciembre de 2018, hasta el momento no tiene respuesta; y, **3)** Una vez presentada su solicitud, se apersonó a Secretaria de Gerencia de COTEOR R.L., para consultar lo extrañado y le dijeron que se encontraría en trámite; por lo que, presentó una carta dirigida al ahora demandado requiriendo una certificación respecto a las veces que concurrió a efectos de consultar su caso.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de COTEOR R.L., por informe cursante de fs. 17 a 18, y en audiencia a través de su abogado, refirió que: **i)** El ahora accionante por memorial de 31 de diciembre de 2018, solicitó una aclaración respecto a la entrega de un memorándum con nivel salarial inferior al que tenía; y, **ii)** Debido a una huelga y paro de actividades realizada por trabajadores de la señalada institución, "...desde el 3 de enero hasta el 10 y 11 de enero" (sic), en la cual cerraron los ambientes, y por ello no se trabajó de manera regular, ante esta situación tuvieron la necesidad de presentar una denuncia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, poniendo en conocimientos los indicados hechos; asimismo, se vieron perjudicados, al no permitirles el normal desenvolvimiento de las actividades, no pudiendo emitir respuesta solamente a su solicitud, sino a muchos requerimientos y reclamos.

El Juez de garantías solicitó aclaraciones a la parte demandada sobre: **a)** Si la aludida Cooperativa respondió a la solicitud de 31 de diciembre de 2018; **b)** El lapso de tiempo que duro la huelga de los trabajadores; **c)** Pudo participar de la señalada huelga; y, **d)** La planta administrativa y secretaria también suspendió actividades; contestando a las mismas que: **1)** No se ha manifestado; y, **2)** Del tres al diez de enero -entiéndase de 2019- paro más que todo la oficina central; **3)** No concurrió a dicha protesta; y, **4)** Con referencia a la indicada planta paralizó, "... mi autoridad no pero estaba resolviendo varios casos pendientes." (sic) y, Secretaría lo hizo algunos días porque había un tumulto, pero trabajó con normalidad aun a costa que estaban todos presentes.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6/19 de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 27, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gerente General a.i. de COTEOR R.L., dé respuesta debidamente fundamentada al memorial de 31 de diciembre de 2018, otorgándole un plazo de veinticuatro horas, sin la responsabilidad de daños y perjuicios; bajo los siguientes parámetros: **i)** El art. 24 de la CPE establece que, toda persona tiene derecho a la petición, ya sea de manera individual o colectiva, oral o escrita y por ello todas las autoridades o particulares están obligados a manifestarse sobre lo requerido de forma oportuna, ya sea esta positiva o negativa, por cuanto para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionante; **ii)** Si bien no resulta trascendental en el derecho a la petición las causas que generaron la misma, en el presente caso, adquiere cierta relevancia puesto que estaría vinculado a un derecho laboral de un trabajador; **iii)** Entre uno de los elementos a considerar sobre el derecho referido, es que no necesariamente se debe responder favorablemente, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada ya sea negando o rechazando dicha solicitud; y, **iv)** De lo expresado por la parte demandada en audiencia, se tiene que hasta la presentación de la acción tutelar, no se habría emitido una respuesta en uno u otro sentido y en un plazo razonable, lo que deja evidencia que se vulneró el derecho a la petición del accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorándum D.R.H. 654/2018 de 26 de diciembre, emitido por Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de COTEOR R.L. -hoy demandado-, a través del cual se comunicó a Carlos Arturo Chambi Mejía, que en cumplimiento de la homologación de la nueva estructura organizacional de la



referida institución por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se le designa al nuevo cargo de Técnico I Servicios Generales, manteniendo su nivel salarial (fs. 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, el ahora impetrante de tutela, solicitó una "CORRECCION Y/O ACLARACION", al Gerente General a.i. de la citada Cooperativa, con relación al error que existiría en el FORMULARIO DE DESCRIPCIÓN DE CARGOS-Código FDC-031, adjunto al memorándum antes referido, petición que la efectuó al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 2 y vta.).

**II.3.** Consta nota de 11 de enero de 2019, dirigida a la autoridad demandada solicitando certificación de que se apersonó a consultar sobre el resultado de su petición, sin obtener efecto alguno cuando menos hasta el 10 de igual mes y año (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que la autoridad ahora demandada, no respondió a su memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, por el cual solicitó se corrija y/o aclare la razón por la cual se determinaría que su nuevo nivel salarial correspondería al "12", dejándole en total incertidumbre sobre dicha modificación.

Expuesta la problemática planteada, corresponde en grado de revisión, establecer si lo aseverado es evidente y que justifica conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Sobre el particular, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo: «Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: "Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «... **el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».



De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición**. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**".

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, **ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) **El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna**; 2) **El derecho a que la respuesta**





**sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.** Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho" (las negrillas fueron añadidas)».

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, alegando que la autoridad ahora demandada, no respondió a su memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, por el cual solicitó se corrija y/o aclare la razón por la cual se determinaría que su nuevo nivel salarial correspondería al "12", dejándole en total incertidumbre sobre dicha modificación.

Identificada la problemática del caso traída en revisión, y de los antecedentes del presente caso, se tiene que por memorándum D.R.H. 654/2018 de 26 de diciembre, emitido por el Gerente General a.i. de COTEOR R.L. -hoy demandado-, se comunicó al impetrante de tutela, en cumplimiento de la homologación de la nueva estructura organizacional de la referida institución por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se le designa al nuevo cargo de Técnico I Servicios Generales, manteniendo su nivel salarial (Conclusión II.1.); ante tal circunstancia por escrito de 31 de diciembre de 2018, solicitó al señalado Gerente "CORRECCION Y/O ACLARACION", poniendo de manifiesto el error que existiría en el FORMULARIO DE DESCRIPCIÓN DE CARGOS-Código FDC-031, adjunto al memorándum antes referido, petición que la efectuó al amparo del art. 24 de la CPE (Conclusión II.2.).

Ahora bien, a partir de las constancias fácticas descritas, se evidencia que el peticionante de tutela efectuó una solicitud expresa de corrección y/o aclaración relacionada con una posible modificación de su nivel salarial, la cual conforme la propia parte demandada, manifestó en audiencia de esta acción de defensa que la misma, no fue respondida hasta dicho acto procesal; circunstancia que en definitiva contrapone el resguardo constitucional al derecho a la petición, no pudiéndose dentro de este análisis, acoger las razones que a criterio del Gerente General, hubiesen provocado la imposibilidad de respuesta a dicha solicitud, al dar cuenta de la existencia de problemas internos en COTEOR R.L., debido a que se hubiese suscitado una huelga y paro de actividades realizada por trabajadores de dicha Cooperativa "...desde el 3 de enero hasta el 10 y 11 de enero" (sic), en la cual cerraron sus ambientes, no pudiéndose ingresar a trabajar de manera regular; sin embargo, más allá de esta circunstancia que eventualmente pudiera ser valorada según corresponda, en el presente caso no se puede soslayar el hecho de que con anterioridad a la fecha de inicio de la aludida huelga -3 de enero de 2019- fuera negativa la emisión de una respuesta, máxime si el día anterior era día hábil, subsecuentemente tampoco se constata que la solicitud extrañada en su contestación hubiese merecido manifestación positiva o negativa a posteriori de la mencionada coyuntura laboral.

En tal sentido, ante la evidente falta de pronunciamiento a la solicitud efectuada por el ahora accionante el 31 de diciembre de 2018, se puede concluir en la vulneración del derecho a la petición, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela, a los fines de que el Gerente General de la antes referida Cooperativa, brinde una respuesta -sea positiva o negativa- al memorial a través de esta acción de defensa, sea debidamente sustentada exponiendo las razones o motivos que dan lugar a la viabilidad o no de lo requerido y en cumplimiento del núcleo esencial del derecho lesionado, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/19 de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo los mismos fundamentos del Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27197-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 509 a 513, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Ramiro Gutiérrez Siles** y **Néstor Alfonso Molina Vargas**, socios y representantes legales de la empresa **HILBOCRIL TEXTILES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda, Armando Mamani Poma y otros**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 27 ambos de diciembre de 2018, cursantes de fs. 105 a 111 y 115, los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 26 de octubre de 2015, suscribieron con los ahora demandados "...UN CONVENIO PRINCIPAL DE COMPRA Y VENTA DE BIEN INMUEBLE Y DE BIENES MUEBLES Y PERTINENCIAS..." (sic), debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública, afecto a la compra del lote de terreno y construcciones civiles e industriales, ubicado en la av. Hilbo 3408 de la zona de Senkata en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708, así como la transferencia de maquinaria industrial, herramientas, repuestos, muebles, enseres, equipos de computación, materia prima, productos en proceso y terminados; y, otros, de acuerdo a las especificaciones del referido convenio, documento que tiene fuerza de ley de acuerdo a los arts. 450 y 519 del Código Civil (CC); así, estando en posesión pacífica del citado inmueble, el 26 de noviembre de 2018 a horas 6:30 aproximadamente, fuera de todo contexto legal, tomando acción por mano propia y sin recurrir a las autoridades legalmente constituidas, los ahora demandados -antiguos vendedores-, junto a noventa personas con total violencia, amenazas y amedrentamientos tomaron el predio, procediendo a desalojarlos sin ninguna orden judicial, provocando a todos los trabajadores la paralización de la producción y el cese del trabajo, ocasionando perjuicio económico y dejando sin fuente laboral alrededor de ciento cincuenta personas, impidiendo el ingreso económico a la empresa impetrante de tutela, cuando de acuerdo a la cláusula quinta del convenio, se prevé el tratamiento a seguir en caso de mora en los pagos por parte de los compradores y sus efectos, donde se establece incluso el pago de interés del 1,5 % mensual, así, como que el vendedor reconoce desde ya su condición de propiedad privada y no perjudicar de ninguna manera la producción incluso si existiera conflicto entre las partes.

Ante dicha situación solicitaron a los "avasalladores" a través de carta notariada la devolución de los predios; empero, no emitieron ninguna respuesta; asimismo, se presentó querrela ante el Ministerio Público, cuyo caso aún no ha merecido una tutela efectiva, puesto que no se ha realizado ninguna acción a fin de recuperar el predio avasallado; por lo que, si los vendedores consideraban que existía incumplimiento al -convenio principal de compra y venta de bien inmueble y de bienes muebles y pertenencias-, debieron seguir los pasos legales para presentar sus descargos ante autoridad competente, pero de ninguna manera a través de medidas de hecho avasallar el predio despojándolos, de su posesión legítima.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Los peticionantes de tutela denuncian como lesionados los derechos a la propiedad privada, al trabajo, al empleo, al debido proceso, a la defensa, tutela legal efectiva y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9; 46; 56.I; 109.II; 108.2; 115; 116; 117; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el desalojo de los "avasalladores" dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, sea con auxilio de la fuerza pública, condenación de costas; y, el pago de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 496 a 508, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

#### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** Los impetrantes de tutela no tienen "titularidad activa" o mandato de las ciento cincuenta personas de los que supuestamente se estarían lesionando el derecho al trabajo; **b)** Los predios en cuestión pertenecen a la empresa Hilandería de Trabajadores Bolivianos (HILTRABOL) Sociedad Anónima (S.A.); en consecuencia, no se puede alegar "avasallamiento"; además, probablemente se está "...generando un velo corporativo esto en derecho comercial y derecho empresarial se lo entiende como la maquinación de una empresa tras otra empresa para poder realizar obviamente actos ilícitos, a título personal..." (sic); **c)** Mediante Escritura Pública 9/2009 de 8 de junio, se establece la constitución de la empresa HILTRABOL S.A. que demuestra la diferencia de la naturaleza de las dos empresas; asimismo, la acción de amparo constitucional se está demandando contra tres ciudadanos y no a la persona jurídica de HILTRABOL S.A., así a través de la Escritura Pública 340/2018 la cual establece una representación general de administración amplia a los tres, aspecto que evidencia que no están actuando a título personal, sino en representación de la mencionada empresa; **d)** Al momento de haberse suscrito el -convenio principal de compraventa de bien inmueble-, existe una cláusula arbitral para dirimir conflictos; en ese entendido, la justicia constitucional no puede hacer cumplir obligaciones adquiridas voluntariamente; **e)** La compra no versa sobre la adquisición de un terreno, sino de una sociedad anónima, adquiriendo los compradores tanto los activos como los pasivos; **f)** En el convenio igualmente existen cláusulas que obligaban a los compradores a cumplir con los compromisos adquiridos por la citada Empresa, deudas que no fueron canceladas, como beneficios sociales y otros que tenía la empresa hasta el 30 de abril de 2016; asimismo, no hicieron seguimiento de los procesos civiles y sociales incumpliendo en todos aspectos los compromisos que tenían; **g)** Se realizó la intervención notarial efectuando el levantamiento de inventario de la fábrica HILTRABOL S.A., siendo todo legal y en base al acuerdo de voluntades de los suscribientes del contrato base; motivo por el cual, no existe ninguna medida de hecho; **h)** No existe evidencia sobre la supuesta violencia en la infraestructura de la referida Empresa ni que alguna persona hubiera resultado lesionada; por otro lado, los peticionantes de tutela suscribieron el documento en el cual se facultaba a los vendedores de retomar la posesión a través de intervención notariada; existe un consentimiento de todo de lo que hoy se reclama; **i)** En el caso presente no era posible plantear la acción de defensa invocando derechos que se encuentran discutidos o en controversia; además, en el petitium de esta acción tutelar se solicita disponga el desalojo de la Empresa, cuando son ellos los que no han respetado lo que han suscrito y si hay derechos controvertidos que corresponde a la justicia ordinaria ser dilucidados; de igual manera, en caso de "avasallamientos" se debe demostrar y acreditar la titularidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, lo cual es demostrado con el Registro de Propiedad en mérito al cual se genera el derecho oponible frente a terceros; extremo que en el caso, ninguno de los accionantes ostenta esa titularidad porque no se registró en Derechos Reales



(DD.RR.) continuando ellos como dueños de los predios; **j**) Si la Empresa se paralizó, no fue simplemente por el incumplimiento de una de las facultades que tienen las partes en el contrato sino que incluso los compradores no pagaron los servicios públicos, provocando la amenaza de retiro de medidores de gas, luz y agua debido a las altas sumas de dinero que se deben por esos servicios; por otro lado, los impetrantes de tutela como compradores han actuado como personas naturales contratando personal sin cumplir con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico e incluso incurriendo en infracciones en materia laboral, existe gente que no tiene derecho a contar con seguro social y con Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); y, **k**) De acuerdo a las SSCC "610/2012 y la 54/2010-R" (sic) cuando se trata de "avasallamientos" no existen terceros interesados; razón por la cual, no resulta obligatoria la intervención de los mismos, como el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y el Banco de Desarrollo Productivo (BDP); por lo que, además de no haber cumplido con la carga probatoria, el petitorio no es razonable conforme lo establecen los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); aspectos por los cuales, se debe denegar la tutela solicitada y remitirse a las acciones legales pertinentes.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Glover Yacid Cochi Silva, por memorial cursante de fs. 201 a 203, reiterado en audiencia, señaló que: **1)** El 16 de junio de 2015, los ahora demandados, en su condición de socios, representantes legales y garantes de HILTRABOL S.A., suscribieron con su persona el Testimonio 999/2015 sobre Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago, por la suma de Bs556 800.- (quinientos cincuenta seis mil ochocientos bolivianos) y de acuerdo a la cláusula quinta de dicho instrumento público, otorgaron en calidad de garantía, todos sus bienes habidos y por haber, teniendo el acreedor el derecho a la maquinaria y propiedades de la misma; obligándose, entre otros aspectos, dicha Empresa a no gravar con prenda, hipoteca u otro gravamen sus bienes sin el consentimiento del acreedor; **2)** De acuerdo al contenido de la citada cláusula, se demuestra de manera objetiva que el lote de terreno y construcciones civiles e industriales, ubicados en la av. Hilbo 3408 o 102, de la zona de Senkata de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708 de propiedad de la antes referida Empresa, se encuentra en calidad de garantía; **3)** En los hechos los -ahora demandados- nunca cumplieron su compromiso; motivo por el cual, se vio obligado a iniciar el proceso civil, que se encuentra en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del citado departamento, en primera instancia y posteriormente el proceso penal, radico en el Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del mismo departamento; **4)** Se acaba de enterar de que dicho inmueble, también habría sido objeto de suscripción de un Convenio de comprar venta el 26 de octubre de 2015, el cual de consolidarse causaría serios agravios, debido a que no contaría con la garantía suficiente para poder recuperar la suma de dinero adeudada; **5)** Enterado de que los socios de HILTRABOL S.A. se encontraban en afán de enajenar dicha Empresa y con la finalidad de que la opinión pública no sea sorprendida, el 16 de agosto del mismo año, hizo una publicación en el matutino "El Diario", dando a conocer el extremo de la acreencia; y, **6)** La presunta posesión del bien inmueble antes referidos, reclamado por los peticionantes de tutela se torna en un acto completamente ilegal y arbitrario, más aún cuando los nombrados tienen pleno conocimiento acerca de los procesos que vienen enfrentando los ahora demandados con su persona.

Lourdes Antonieta Moreno Salamanca, Edwin Roly Ochoa Aruquipa y Jeanneth Lourdes Silva Pérez en representación del Banco Unión S.A., por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 251 a vta., señalaron que:

**i)** Mediante Escritura Pública 2515/2007 de 25 de junio, "...el **BANCO DE DESARROLLO PRODUCTIVO S.A.M.- BDP S.A.M. BANCO DE SEGUNDO PISO** y el **BANCO UNION S.A.** celebraron un contrato de prestación de servicios de Administración y Recuperación de Cartera y Mandato del Fideicomiso para el Desarrollo Productivo FDP, en ese sentido mediante el mencionado documento el BDP SAM como Fiduciario del Fideicomiso otorgó mandado convencional, especial y suficiente a favor del Banco Unión S.A. con todas las facultades relativas a la administración y recuperación de cartera otorgada a nombre del Fideicomiso..." (sic); **ii)** El Banco Unión S.A. fue la entidad financiera que canalizó las operaciones crediticias como mandante del BDP como Fiduciario del Fideicomiso FDP y otorgó la operación crediticia; por lo que, el gravamen registrado a favor del





Banco Unión S.A. fue realizado e inscrito en ese orden; y, **iii)** Los demás aspectos crediticios deben ser explicados y expuestos por el Banco de Desarrollo Productivo FDP como Fiduciario del Fideicomiso FDP.

Fernando Delfín Tarqui Ayala, por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 204 a 206, ratificado en audiencia, manifestó que: **a)** El bien inmueble objeto de la presente acción de defensa se encuentra en fase de remate dado que existen anotaciones preventivas; además, el bien no puede estar en manos de un tercero que ni siquiera está registrado en DD.RR.; por lo que, ese derecho no sería oponible a terceros; **b)** El convenio suscrito no se ha "consumado"; por cuanto, la parte accionante no cumplió con todas las cláusulas respecto a las cuales se comprometieron; **c)** El registro de comercio de HILBOCRIL TEXTILES S.R.L. fue el 18 de diciembre de 2018; es decir, posterior al presunto hecho de avasallamiento que imaginariamente cometieron los ahora demandados el 26 de noviembre de citado año y de acuerdo al registro de comercio es a partir del 18 de diciembre de dicho año que recién empieza a funcionar la citada empresa; asimismo, reclama el avasallamiento en un lugar que no corresponde puesto que de acuerdo al registro de comercio de la referida empresa funcionaria en su domicilio ubicado en la ciudad Nuestra Señora de La Paz calle Genoveva Ríos 780, Urbanización sin número, manzano s/n., zona la Portada y si quieren obtener una tutela es en base a ese domicilio que no tiene relación con el domicilio ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, Av. Hilbo 3408 o 102 de la zona Senkata, el cual se encuentra registrado en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708, dirección completamente diferente a la señalada por los impetrantes de tutela en su Registro de Comercio; y, **d)** En el caso no se ha obrado con lealtad procesal, dado que lo que pretenden los peticionantes de tutela es utilizar el inmueble ubicado en la zona de Senkata que es de propiedad de HILTRABOL S.A., pretendiendo engañar a su autoridad haciendo ver que en ese mismo inmueble funcionaria HILBOCRIL TEXTILES S.R.L., situación que en base a los hechos y los documentos no es evidente; por ello, no sería cierta la vulneración de los derechos de los ciento cincuenta trabajadores puesto que éstos continúan trabajando en la zona "La Portada"; así, como no se ha desconocido el derecho a la defensa, ya que dicho derecho está "...siendo aplicado en las instancias correspondientes del Ministerio Público controlado por el Juzgado tercero de instrucción cautelar..." (sic), debiendo conforme a lo señalado ser denegada la acción de amparo constitucional.

Arturo Martín Peralta de la Quintana y Orlando Limachi Cusi en representación del Banco de Desarrollo Productivo – Sociedad Anónima Mixta (BDP - S.A.M.) en calidad de fiduciario del Fideicomiso para el Desarrollo Productivo - FDP, por memorial presentado el 10 de enero de 2019, ratificado en audiencia, señalaron: **1)** Mediante Decreto Supremo (DS) 29145 de 30 de mayo de 2007, el Estado Plurinacional de Bolivia, autorizó la constitución de un fideicomiso con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), destinados al otorgamiento de créditos para el financiamiento de iniciativas productivas enmarcadas en los sectores y complejos priorizados a una tasa de intereses fija y efectiva de seis por ciento anual, créditos administrados por el BDP - S.A.M. en calidad de Fiduciario del Fideicomiso; **2)** Dentro de ese marco, por Escritura Pública 2515/2007 de 25 de junio, se celebró contrato de prestación de servicios de administración y recuperación de cartera y mandato del fideicomiso para el Desarrollo Productivo FDP entre el BDP - S.A.M. y el Banco Unión S.A.;

**3)** Durante la vigencia del contrato de prestación de Servicios de Administración y Recuperación de Cartera y Mandato de Fideicomiso para el Desarrollo Productivo, la entidad de intermediación financiera denominada Banco Unión S.A. actuando en representación y a cuenta del acreedor, suscribió la Escritura Pública 435/2008 de 19 de septiembre, sobre la compra-venta del bien inmueble de bienes muebles y pertenencias que otorgó el Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.) como vendedor en favor de HILTRABOL S.A. como comprador del lote de terreno por la suma de \$us850 000.- (ochocientos cincuenta mil dólares estadounidenses) y por maquinaria y equipo industrial por la suma de \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) y consiguiente préstamo de dinero o mutuo con garantía hipotecaria y prendaria para su financiamiento para persona jurídica por el FDP 20/2008, que suscribe el Banco Unión S.A. por cuenta y representación del acreedor el Fideicomiso para el Desarrollo Productivo cuyo fiduciario es el BDP-SAM en favor de HILTRABOL S.A. en calidad de comprador, deudor y propietaria de las garantías prendarias e



hipotecarias por la suma de Bs11 802 600.- (Once millones ochocientos dos mil seiscientos bolivianos); y,

**4)** Sobre la operación de crédito otorgada a HILTRABOL S.A. debido a incumplimientos contractuales la entidad que representan viene tramitando un proceso civil ejecutivo ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz; por la cual, el BDP-SAM en calidad de fiduciario del Fideicomiso para el desarrollo productivo -FDP demanda a HILTRABOL S.A. y otros el pago del monto adeudado bajo apercibimiento de ejecutar el bien inmueble con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708 otorgado en garantía y a la fecha dicho proceso judicial cuenta con sentencia ejecutoriada tramitándose las medidas previas para realizar la subasta y remate del inmueble antes citado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 509 a 513, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documental presentada no se evidencia prueba que acredite el derecho propietario de los accionantes, puesto que por Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708 de 23 de noviembre de 2018, se encuentra a nombre de la empresa HILTRABOL S.A. contando con gravámenes por hipoteca de Bs11 802 600.- (once millones ochocientos dos mil seiscientos bolivianos) a favor del BDP por Bs556 800.- (quinientos cincuenta y seis mil ochocientos bolivianos) a favor de Glover Yacid Cochi Silva y anotación preventiva por Bs580 000.- (quinientos ochenta mil bolivianos) de Fernando Delfín Taqui Ayala, no advirtiendo documentación que acredite la posesión legal sobre el bien donde supuestamente ejercieron vías de hecho conforme la SCP 1478/2012, dado que la misma debe ser acreditada mediante la presentación de una resolución judicial emitida por autoridad competente y que no esté sometida a controversia judicial, más aún si el -Convenio Principal de Compraventa del Bien Inmueble y de Bienes Muebles y la maquinaria-, habrían sido suscritos por los representantes de HILTRABOL S.A. con las personas naturales Víctor Ramiro Gutiérrez Siles y Néstor Alfonso Molina Vargas el 26 de octubre de 2015 y la empresa HILBOCRIL TEXTILES S.R.L. ahora impetrantes de tutela que fue registrada en la Cámara de Comercio el 10 de diciembre de 2018 e inscrita en el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) el 5 del mismo mes y año, ambos documentos certifican que la Empresa prenombrada tiene como domicilio la calle Genoveva Ríos 780, zona La Portada, entre calle Ignacio Zeballos y Avenida Entre Ríos; por lo que, HILBOCRIL TEXTILES S.R.L. tiene un domicilio distinto al que señala haber sido "avasallado" y se hubiera encontrado en posesión, contradicciones que se advierten entre los hechos denunciados en la demanda de la acción de defensa; razón por la cual, no se tiene certeza sobre la veracidad de los actos denunciados dado que si bien se presentaron como pruebas las notas suscritas por Jorge Zenteno y Hugo Romero, no se adjuntan documentos que acrediten que estas personas pueden certificar a nombre de las empresas SUDAMERICANA DE FIBRAS BOLIVIA S.R.L. y Agencia Aduanera

"J. Gutiérrez S.R.L."; **ii)** Se ha impedido ingresar al análisis de fondo con relación a las medidas de hecho con afectación al derecho de propiedad -posesión de buena fe-, al no haber cumplido los peticionantes de tutela con la carga probatoria cuando se denuncia pérdida o perturbación de las posesión, como la acreditación de la posesión legal del bien en relación al cual se ejerció las supuestas vías de hecho a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente; en consecuencia, corresponde denegar la tutela con relación al derecho de propiedad; **iii)** Respecto al derecho al trabajo la empresa HILBOCRIL TEXTILES S.R.L. tiene como registro en FUNDEMPRESA el 18 de diciembre de 2018, así como en el SIN, el 5 del mismo mes y año; y, conforme se ha señalado no se acreditó que la empresa textil aludida funcionaba en los predios de propiedad de la empresa HILTRABOL S.A., más aún cuando los hechos denunciados habrían acontecido el 26 de noviembre de referido año; en ese entendido, no se podía vulnerar el derecho al trabajo de una empresa que en el momento del avasallamiento no se encontraba operando; y, **iv)** Con relación a la vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, la parte accionante no fundamentó de qué manera se desconocieron dichos derechos y sobre la seguridad jurídica no puede ser tutelada a través del amparo constitucional al constituirse en un principio y no en un derecho.



En vía de complementación, en audiencia la parte demandada solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie sobre la solicitud de imposición de costas judiciales por la denegatoria de la acción tutelar; por su parte, los impetrantes de tutela igualmente en vía de complementación y enmienda solicitaron que se aclare sobre lo manifestado por la otra parte respecto a que habrían ingresado con la intervención de un Notario de Fe Pública, dándose con dicha aseveración una confesión de que si se ingresó a la propiedad, aspecto que no habría merecido ningún pronunciamiento.

Resolviendo la Jueza de garantías las solicitudes de las partes, refiriendo en cuanto al requerimiento de imposición de costas, que no correspondían las mismas al no haberse ingresado al fondo del asunto por falta de prueba; y, con relación a la solicitud de complementación del abogado de los peticionantes de tutela, indicó que en los fundamentos jurídicos se indicó que es la parte accionante quien de manera objetiva debió probar los hechos en su demanda de acción tutelar en caso de "avasallamiento".

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al Certificado de Registro de Modificación, inscrito en FUNDEMPRESA el 18 de diciembre de 2018, la empresa HILBOCRIL TEXTILES S.R.L. es una Sociedad de Responsabilidad Limitada con domicilio en la calle Genoveva Ríos 780, UV s/n., Manzano s/n, zona "La Portada", fungiendo como representante legal a Víctor Ramiro Gutiérrez Siles, teniendo como acto inscrito la Escritura Pública de ingreso de nuevo socio, aumento de capital y consiguiente modificación de Escritura Constitutiva (fs. 7).

**II.2.** El 26 de octubre de 2015, la Hilandería de Trabajadores Bolivianos S.A. (HILTRABOL S.A.) suscribió un -Convenio Principal de Compraventa de Bien inmueble y de Bienes Muebles y Pertenencias-, representado por Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma -hoy demandados- con los compradores Víctor Ramiro Gutiérrez Siles y Néstor Alfonso Molina Vargas -ahora impetrantes de tutela-, para la venta del lote de terreno y construcciones civiles e industriales, el lote de terreno con una superficie de 22 674,26 m<sup>2</sup> sito en la av. Hilbo 3408, de la Zona Zenkata, Lote en Bruto Área Urbana, Distrito 2; y, las construcciones e industriales civiles con una superficie de 9 273 m<sup>2</sup>, ambos con Registro Catastral 280427001 de 16 de marzo de 2012, e inscrito en el Registro de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz, bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708; con la modalidad de compra de activos mediante pago de algunos pasivos (fs. 13 a 16 vta.).

**II.3.** El Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 138/2016 de 15 de abril, declaró probada la demanda ejecutiva planteada por Fernando Delfín Tarqui Ayala contra la Sociedad Comercial Hilandería de Trabajadores Bolivianos S.A. "HILTRABOL" S.A., representada legalmente por Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma -hoy demandados-, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda al trámite respectivo hasta el trance y remate de los bienes propios embargados o por embargarse de los demandados Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma como garantes; y, la sociedad comercial "HILTRABOL S.A." para que con su producto se pague al demandante Fernando Delfín Tarqui Ayala la suma de Bs580 000.-; más el interés convencional (fs. 141 a 142).

**II.4.** Mediante Formulario de DD.RR. cursante de fs. 166 a 167, el Subregistrador de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz, informó sobre el inmueble con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708 registrada a nombre de HILTRABOL S.A., que cuenta con las siguientes restricciones: **a)** Gravamen Hipotecario por Bs11 802 600.- a favor del Banco Unión S.A. de 23 de septiembre de 2008; **b)** En el Asiento Número 3, "Adendum" por Bs11 802 600.- a favor de Fideicomiso para el Desarrollo Productivo - FDP REPR por el Banco de Desarrollo Productivo SAM de 12 de enero de 2012; **c)** Anotación Preventiva, Juicio Ejecutiva por Bs556 800.- a favor de Glover Yecid Cochi Silva, dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del citado departamento, de 18 de diciembre de 2015; **d)** Anotación Preventiva, Medidas Precautorias por Bs580 000.- a favor de Fernando Delfín Tarqui Ayala, dispuesto por el Juez de Partido Civil y Comercial



Quinto de El Alto del referido departamento, complementado por Auto de 1 del mismo mes y año; **e)** Gravamen Embargo, BNB S.A. de 16 de febrero de 2016 dispuesto por el citado Juzgado dentro del proceso sobre embargo preventivo contra "HILO BONITO S.A.", Banco Unión y Banco Desarrollo sobre incumplimiento de Obligaciones (4 de marzo de 2016); y, **f)** Anotación Preventiva, medidas precautorias por Bs580 000.- a favor de Fernando Delfín Tarqui Ayala, ordenado por el mencionado Juzgado, el 12 de abril de 2016 y complementado por Auto de 1 de igual mes y año.

Por el Formulario de DD.RR., cursante a fs. 459 y vta., se evidencia como últimos gravámenes hipotecarios por UFV's1900.-; Bs1 183 077.- y UFV's36 367.- a favor de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del SIN.

**II.5.** De fs. 302 a 306 cursa Testimonio de Registro y Verificación de la Paralización de Maquinarias y Actividades Laborales de la empresa Hilandería de Trabajadores Bolivianos (HILTRABOL S.A.) ubicada en zona de Pucarani, Kilometro 17, av. Hilbo s/n., de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, de 11 de diciembre de 2018, señalando que verificadas las instalaciones ésta se encontraría sobre una superficie aproximada de 22 674.26 m<sup>2</sup> y la fábrica como tal constaría de un bloque de galpones con una superficie construida de unos 9 000m<sup>2</sup> con una planta alta y baja, a la cabeza del solicitante Armando Mamani Poma, quien abrió las puertas de la empresa "HILTRABOL" S.A. evidenciándose que al interior de los galpones no existe energía eléctrica al haberse efectuado el corte por falta de pago, lo cual causaba directamente la paralización de actividades laborales; se evidenció igualmente maquinaria paralizada, la existencia de material de producción que estaba en plena fabricación, existiendo material y mercadería ya concluida depositada en los almacenes, misma que debía ser entregada a los proveedores y compradores del producto, pero que por el paro de la empresa se verían perjudicados en la entrega.

**II.6.** Por nota de 13 de diciembre de 2018 Víctor Ramiro Gutiérrez Siles, solicitó a Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma, la devolución de la empresa haciendo referencia a la suscripción del -Convenio Principal de Compra y Venta de Bien Inmueble y de Bienes Muebles y Pertenencias- de 26 de octubre de 2015, donde se establecen una serie de obligaciones entre las partes, así como las sanciones por mora e incumplimiento de obligaciones, las cuales deberán ser recurridas ante las autoridades legalmente constituidas; sin embargo, lejos de recurrir a las acciones legales establecidas en el convenio mencionado, sus personas liderarían se habrían dado a la tarea de tomar con accionares de hecho las instalaciones de su empresa HILBOCRIL TEXTILES S.R.L.; lo cual, sucedió el 26 de noviembre de 2018, habiendo ejercido violencia en sus trabajadores para tomar posesión e impedir su ingreso a sus asalariados y además de impedir la producción, pidiendo la devolución de la empresa en el plazo de veinticuatro horas y que cualquier incumplimiento al Convenio sea solucionado por la vía del dialogo, o en su defecto, recurriendo a las instancias legales respectivas (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de los derechos a la propiedad privada, al trabajo, al empleo, al debido proceso, a la defensa, a la tutela legal efectiva y a la seguridad jurídica, señalando que éstos en representación de la empresa HILBOCRIL TEXTILES S.R.L. encontrándose en posesión de buena fe del lote de terreno ubicado en la av. Hilbo 3408 o 102 de la zona de Senkata de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708, así como de la maquinaria industrial, transferidos a consecuencia del convenio principal de compra y venta de bien inmueble y de bienes muebles y pertenencias de 26 de octubre de 2015; por el cual, adquirieron el inmueble y la maquinaria descrita; empero, los ahora demandados y otras personas el 26 de noviembre de 2018 a horas 6:30 con violencia y amenazas tomaron mediante medidas de hecho el predio que les fue vendido y sobre el cual tenían posesión quieta y pacífica o derecho dominial.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Sobre el particular, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, sostuvo: «*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, **porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...***» (...).

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: «*"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, **porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)** (...)* el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"».

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante» (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la parte accionante identifica como vulnerado sus derechos constitucionales, el hecho de que estando en pacífica posesión del inmueble que fuera adquirido a través del -Convenio Principal de Compraventa de Bien Inmueble y de Bienes Muebles y Pertencencias- de los ahora demandados, éstos como antiguos vendedores sin respetar la pacífica posesión del referido inmueble el 26 de noviembre de 2018, junto con otras personas, ejerciendo acciones de hecho y por mano propia tomaron de manera ilegal el predio vendido, procediendo a desalojarlos y a quitarles sin que





medie orden judicial la posesión del mismo, desalojando igualmente a todos los trabajadores provocando una paralización de la empresa.

De la valoración de la documentación cursante en antecedentes, se evidencia que el 26 de octubre de 2015, la Hilandería de Trabajadores Bolivianos S.A. (HILTRABOL S.A.), representada por los ahora demandados -Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma- suscribió un -Convenio Principal de Compraventa de Bien inmueble y de Bienes Muebles y Pertenencias- con los compradores Víctor Ramiro Gutiérrez Siles y Néstor Alfonso Molina Vargas -ahora impetrantes de tutela-, a fin de concretar la venta del lote de terreno y construcciones civiles e industriales, con una superficie de 22 674,26 m<sup>2</sup> sito en la av. Hilbo 3408, de la Zona Zenkata, Lote en Bruto Área Urbana, Distrito 2 y las obras civiles con una superficie de 9 273 m<sup>2</sup>, ambos con Registro Catastral 280427001 de 16 de marzo de 2012, e inscrito en DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0196708; bajo la modalidad de compra de activos a través del pago de algunos pasivos, determinándose en el punto uno de la Cláusula Quinta de dicho convenio, relativa a la mora del comprador y sus efectos, que el retardo en el cumplimiento de pago de cualquiera de las cuotas identificadas en los numerales 1 al 6 de la Cláusula Tercera constituirán automáticamente en mora a los compradores, indicando también que en caso de que se dieran las condiciones descritas anteriormente el vendedor recuperara la posesión solo de los bienes objeto del presente convenio misma que se ejecutará por las partes con intervención notarial.

Ahora bien, no obstante la dicha documental y la alegación de los peticionantes de tutela, que como se tiene identificada se encuentra expresada en sentido de que a través de vías de hecho los demandados quisieron despojarlos de la posesión del inmueble que fue adquirido a través del -Convenio Principal de Compraventa de Bien Inmueble y Bienes Muebles y Pertenencias-; en el caso de análisis, conforme a lo examinado y lo descrito por las partes en la presente acción de defensa, se advierte la existencia de derechos controvertidos que imposibilitan a este Tribunal establecer la tutela de derechos que no se encuentran consolidados, puesto que *prima facie* al hacerse mención al convenio suscrito entre los accionantes y demandados, se podría entender que existe un acreedor beneficiario y los bienes objeto del convenio se encontrarían gravados y para su transferencia requieren de su liberación o en su caso de la autorización del acreedor beneficiario; asimismo, respecto a la mora del comprador y sus efectos en la Cláusula Quinta del ya referido Convenio, se establece como acuerdo de partes que en caso de incumplimiento de cualquiera de las cuotas contenidas en "...los numerales 1 al 6 de la Cláusula Tercera de este convenio, el Banco de Desarrollo Productivo BDP S.A.M. llegará a la fase de remate de los bienes objeto de la presente compra..." (sic); teniendo la facultad, en ese caso, el vendedor de recuperar la posesión sólo de los bienes objeto del convenio con intervención notarial; denotándose de ello y de la complusa de antecedentes, la concurrencia de hechos y derechos controvertidos puesto que por una parte los -hoy impetrantes de tutela- consideran que se está desconociendo sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y al empleo, al debido proceso, a la defensa, a la tutela legal efectiva y a la seguridad jurídica, al señalar que se le estaría despojando de la posesión del inmueble, adquirida a través del convenio suscrito con los demandados; empero, por otro lado, los ahora demandados, aseveran que continuarían siendo los dueños de esa propiedad hasta que el comprador cumpla con algunas condiciones estipuladas en dicho convenio y que eventualmente tienen la facultad de recuperar el mismo; ahondándose aún más esta circunstancia controvertida cuando en la intervención de algunos de los terceros interesados se puso de manifiesto una presunta ilegalidad y arbitrariedad de la reclamación de afectación en el inmueble como consecuencia de las denunciadas medidas de hecho, cuando existiría procesos en la vía ordinaria -civil y penal- que vendrían enfrentando los ahora demandados y en los cuales se encontraría involucrado el bien inmueble cuya eyección se denuncia en esta vía constitucional por los peticionantes de tutela.

En ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la reclamación efectuada, ni determinar la existencia o no de medidas de hecho ante la advertida concurrencia de hechos controvertidos, que como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 509 a 513, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27148-2019-55-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 407 a 411, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Gerardo Arce Lema, Julio César Galviz Leños y Yovana Justiniano Rodríguez** en representación legal de **Previsión BBVA-Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.)** contra **Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar ex y actual Vocal**, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 359 a 393, la empresa accionante a través de sus representantes legales, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido de su parte contra Eric Velasco Reckeweg, representante legal de la empresa INGETELCOM (S.R.L.) -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de aportes, el denunciado el 2 de enero de 2018, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que fue declarada improbadamente por la Jueza *a quo* a través de la Resolución 30/2018 de 24 del indicado mes; sin embargo, ante el recurso de apelación presentado, los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de Vista 96 de 23 de mayo del mismo año, revocaron la decisión asumida por la indicada autoridad judicial, determinando la extinción de la acción penal instaurada contra el imputado.

La *supra* referida determinación de alzada, resulta lesiva a sus derechos al debido proceso y a la seguridad social; por cuanto, la misma simplemente computó el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación hasta la solicitud de extinción, sin considerar al efecto el extravío o pérdida del expediente, la mora estructural ni los actos dilatorios del denunciado; es decir, sin realizar un análisis integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, atentando contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad.

Asimismo, el Auto de vista 96, no hizo referencia a lo establecido en los arts. 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), de los cuales se infiere que toda acción que pretenda extinguir derechos de la seguridad social deben ser invalidadas por contradecir al mandato constitucional expreso, no correspondiendo extinguir la acción penal en este tipo de delitos que atentan al derecho a la seguridad social sin que primero no se realice un examen integral desde y conforme a la Norma Suprema.

El Auto de Vista impugnado, inéditamente no solo extingue la acción penal de un derecho de carácter imprescriptible como es el derecho a la seguridad social, sino que, dicha determinación resulta un menoscabo contra los derechos de los trabajadores de INGETELCOM S.R.L.; ya que, los mismos no contarán con las contribuciones apropiadas indebidamente lo que constituye un atentado directo contra el derecho a obtener una jubilación con equidad e igualdad, no habiendo al respecto considerado el marco constitucional sobre el derecho a la seguridad social lo que contraviene el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe responder a una cuidadosa apreciación en cada caso concreto y no se opera de manera automática con el solo transcurso del



plazo previsto por ley; sino también, por la conducta de la parte que interviene en el proceso y accionar de las autoridades competentes, en el presente caso, el Auto de Vista cuestionado no tomó en cuenta: **a)** La desaparición o extravío de los actuados procesales tanto en el Ministerio Público como del Juzgado durante el rechazo de denuncia y la reapertura del caso, tiempo que debió ser descontado del cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; así, de los datos del mismo se aprecia que habiéndose presentado la denuncia el 27 de junio de 2014, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de rechazo de denuncia el 22 de diciembre de igual año; sin embargo, todos los actuados fueron misteriosamente extraviados; por lo que, el 5 de febrero de 2015 se solicitó expresamente que se pronuncie sobre lo acontecido, a lo cual se refirió que el expediente no fue habido desde el 12 de diciembre de 2014, determinándose el 13 de septiembre de 2016 la reposición de obrados; por su parte, el 16 de noviembre del año señalado, solicitó a los representantes del Ministerio Público la reapertura de la investigación debido a que la denuncia se encontraba rechazada pero que jamás tuvo conocimiento físico de dicho rechazo, siendo la causa reaperturada el 14 de diciembre del indicado año, informando a la autoridad judicial el 3 de enero de 2017 la reposición del cuadernillo extraviado, de lo que resulta que desde el 12 de diciembre de 2014 al 3 de enero de 2017, se habría incurrido en una dilación procesal de dos años y veintidós días, tiempo en el cual no se podía realizar ningún acto procesal pues precisamente el cuaderno estaba extraviado; paralización del proceso que de ninguna manera puede ser atribuible a los administradores de justicia, al Ministerio Público y menos al denunciante, a cuyo efecto dicho transcurso de tiempo debió ser restado para el cómputo de la extinción; por otra lado, el trámite de la extinción de la acción penal está sujeto a que el solicitante demuestre el fundamento de su pedido mencionando las piezas procesales con las que se acreditó la demora o dilación del proceso atribuibles al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora lo que implica individualizar los actuados dilatorios; en el presente caso, el Auto de Vista cuestionado acusa un tiempo transcurrido de tres años, seis meses y seis días y descuenta únicamente las vacaciones judiciales y días inhábiles, restando en total solo ciento ocho días, realizando el cómputo de corrido desde el inicio de las investigaciones hasta la solicitud de extinción; asimismo, teniendo en cuenta el Auto de reapertura de las investigaciones de 14 de diciembre de 2016, claramente se entiende que el proceso de apertura bajo nuevos elementos de convicción distintos a los que se dieron en la inicial investigación rechazada, comenzando nuevamente con las investigaciones a partir de la indicada fecha; **b)** De las acciones específicas atribuibles a la responsabilidad del denunciado, se tiene que el precitado no asistió a su declaración informativa que debía realizarse el 14 de junio de 2017, adjuntando al efecto un certificado médico, la cual se suspendió para el 30 del indicado mes y año, misma que tampoco pudo llevarse a cabo porque el cuadernillo no fue habido en el casillero de la Fiscalía correspondiente; posteriormente, la audiencia de declaración informativa de 8 de septiembre de ese año, tampoco pudo realizarse, suspendiéndola para el 14 del citado mes y año, la cual otra vez no se realizó por supuestamente encontrarse en el campo, siendo reprogramada para el 29 del indicado mes y año, luego el 10 de octubre de 2017, se señaló otra audiencia para el 30 del aludido mes y año, a la que el denunciado nuevamente no acudió, de lo que se aprecia que el procesado desde el 14 de junio de 2017 al 30 de octubre de igual año, incurrió en una dilación procesal de cuatro meses y doce días, responsabilidad exclusiva del denunciado y cuyo tiempo transcurrido debió ser descontado del cómputo de la extinción, verdad material que no puede ser desapercibida, y que al no haber sido considerada, las autoridades de alzada incurrieron en una evidente falta de fundamentación y motivación; y, **c)** Las cuestiones estructurales del Ministerio Público, por cuanto durante la investigación concurren catorce Fiscales de Materia -siendo nombrados cada uno de ellos-, movilidad de Fiscales que tampoco fue considerado; por lo que, a partir de lo antes mencionado se advierte el Auto emitido por los Vocales demandados violenta grosera y flagrantemente la verdad material de los hechos acontecidos, cuyo transcurso de tiempo debió ser descontado del cómputo realizado.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la seguridad social, a la defensa, a una justicia plural, pronta,



oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como la inobservancia del principio de verdad material; citando al efecto los arts. 1, 8.1, 13.I y IV, 14.III, 45, 48.I, II, III y IV, 115.II, 117.I, 128, 129.I, 180.I y 410.II de la CPE; 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 1, 4 y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 96, debiendo ordenarse la emisión de una nueva resolución que considere el marco constitucional y jurisprudencial desarrollados en la presente acción tutelar respecto a los derechos a la seguridad social y al debido proceso, fallo en el que se rechace definitivamente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiéndose la prosecución de la causa.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 401 a 406 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

Luego de la intervención del tercero interesado, manifestó que el mismo habría reconocido hechos específicos como son el extravío, el rechazo y la reapertura, pero que estos no se encontraban en el Auto de Vista cuestionado; aspecto por el cual, se sostiene que dicho fallo no cuenta con la debida fundamentación ni motivación vulnerando el debido proceso.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Peña ex y actual Vocal respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 415 y 419.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Eric Velasco Reckeweg, denunciado dentro del proceso penal de referencia, a través de su abogada, refirió que: **1)** La empresa accionante, sentó su denuncia el 27 de junio de 2014 y la extinción de la acción penal fue presentada el 2 de enero de 2018, debido a que hasta dicha fecha ya transcurrieron tres años, seis meses y seis días; **2)** Recibida la denuncia se tiene veinte días para investigar y elevar las actuaciones, si existe complejidad en el caso se otorga un plazo que no debe superar los noventa días, en el presente caso habiéndose presentado el rechazo de denuncia e impugnado por la AFP Previsión BBVA S.A., el mismo es revocado por el superior jerárquico, en ese sentido la mencionada institución pidió reposición de actuados y posterior a ello se apersona el Fiscal de Materia asignado, e informa complementación de diligencias policiales el 3 de marzo de 2017, no contándose hasta esa fecha ni siquiera con la imputación considerando que la denuncia fue interpuesta en junio de 2014; **3)** El 25 de mayo de 2017, el Ministerio Público volvió a informar complementación de diligencias policiales; sin embargo, la misma fue rechazada por la autoridad judicial; **4)** Notificado el Ministerio Público con dicho rechazo, se pidió la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo en esa etapa -dos años y once meses-, lo que tendría que haber durado solo veinte días; **5)** La Jueza de la causa otorgó al Ministerio Público un plazo máximo de cinco días para que presente una resolución conclusiva; empero, dicha instancia no lo hizo, habiendo pedido la extinción de la acción penal debido al vencimiento de la etapa preliminar, por cuanto al 14 de noviembre de 2017 ya eran tres años en que la denuncia continuaba tramitándose; **6)** Del 27 de junio de "2015" al 2 de enero de 2018 transcurrieron tres años, seis meses y seis días, pretendiendo la parte impetrante de tutela que inclusive se descuenten los días feriados; **7)** En el presente caso, que ha concluido con la extinción de la acción penal, no ha concurrido ninguna de las causales contenidas en el art. 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referentes a la suspensión del proceso, no habiendo ni siquiera





sido declarado en rebeldía; **8)** No existe ningún Auto de Vista en el que se haya establecido que el extravío del expediente dentro de la fiscalía asignada al caso y del Juzgado correspondiente, fue de responsabilidad de su persona; **9)** La denuncia fue presentada el 24 de junio de 2014 y la imputación el 20 de noviembre de 2017, transcurriendo hasta esta etapa tres años y cinco meses de duración del proceso; **10)** El Tribunal de alzada claramente estableció a quién se atribuye la dilación del proceso, habiendo manifestado en uno de sus considerandos que durante toda la investigación preliminar el proceso estuvo sin movimiento incluso hasta la conminatoria de 22 de mayo de 2017 cuando la Jueza de la causa rechazó la complementación de diligencias; y, **11)** El Auto de Vista 96, manifiesta de manera explícita que se declaró la extinción de la acción penal por haber transcurrido tres años seis meses aún descontando el término de las vacaciones, lo que no significa que la parte peticionante de tutela pueda iniciar el respectivo trámite en la vía administrativa, encontrándose el fallo emitido debidamente motivado y especificado, debiéndose considerar que una persona no puede ser perseguida eternamente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Luego de la intervención de la parte accionante, manifestó que el fallo emitido por los Vocales demandados señala lo referido por la parte impetrante de tutela, habiendo indicado cuando inició la investigación, el vencimiento de la etapa preliminar, la emisión de rechazo por parte del Fiscal de Materia, el rechazo por parte de la Jueza de la causa sobre a la ampliación de la investigación preliminar, remitiéndose al art. 133 del CPP y Sentencias Constitucionales, el descuento de las vacaciones judiciales y los días feriados lo que hacen un total de ciento ocho días restados del plazo establecido en el mencionado artículo, concluyéndose con la debida fundamentación y motivación que el plazo se encuentra vencido.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 407 a 411, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos jurídicos vertidos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado de ninguna manera resultan retóricos, arbitrarios o insuficientes por cuanto dicho fallo expuso los motivos y fundamentos que lo sustentan no advirtiéndose lesión alguna al debido proceso; ya que, las mencionadas autoridades en principio afirmaron que el ahora tercero interesado efectuó la correspondiente auditoria jurídica procesal del expediente tal como lo exige la jurisprudencia constitucional, habiendo indicado no solo el tiempo de dilación que produjo cada acto procesal y omisión, sino que individualizó los actos procesales donde se advierte que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal; **ii)** Respecto a que no podía tomarse en cuenta como único parámetro el transcurso del tiempo, sino también la complejidad del caso, la dilación que el imputado ocasionó con el planteamiento de incidentes, la gravedad del hecho y otros, es menester indicar que de acuerdo a lo precisado en la audiencia, la exigencia de fundamentación de las decisiones, se torna de mayor relevancia en los jueces y tribunales de apelación, aspecto que en el presente caso se cumplió; motivo por el cual, las argumentaciones del Tribunal de alzada no se constituyen en simples afirmaciones, sino que, las mismas se encuentran respaldadas por los actos del proceso, habiéndose establecido que el denunciado no incurrió en actos dilatorios; **iii)** En cuanto a la pérdida o extravío de los obrados como posible justificación para el no cómputo del plazo, el Tribunal de alzada refirió que dicho aspecto no es atribuible al imputado, siendo el Ministerio Público el responsable de la poca actividad en la investigación, no existiendo al respecto norma procesal o jurisprudencia constitucional que establezca que este plazo deba ser descontado del cómputo de los tres años, tema que no corresponde ser dilucidado por esta jurisdicción constitucional ya que no se trata de una instancia casacional, habiendo expresamente sostenido las autoridades demandadas que el imputado tampoco podría haber coadyuvado a la reposición del expediente al no haber sido notificado con el trámite de la reposición; **iv)** Los aspectos señalados dan cuenta que el Auto de Vista cuestionado tiene el sustento jurídico legal y jurisprudencial; toda vez que, de manera clara y concisa expresó la razón de la decisión, dando respuesta a los argumentos que sustentaban el recurso de apelación; **v)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, se advierte que la parte peticionante de tutela, hizo uso de todos los recursos que la ley le franquea en su forma y tiempo oportuno; por lo que, respecto



a dicho derecho no se advierte lesión alguna; y, **vi**) Respecto a la conculcación del derecho a la "seguridad jurídica", se mencionaron varios derechos sociales los cuales no tienen ninguna relación con el proceso penal, menos aún con la extinción del mismo, no siendo suficiente que la parte accionante se limite a indicar los antecedentes y enunciar los derechos supuestamente lesionados, sino que le corresponde vincular el hecho generador de la vulneración con los derechos mencionados, teniendo que evidenciar obligatoriamente el vínculo de causalidad entre el hecho ocurrido y el derecho lesionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 2 de enero de 2018, Eric Velasco Reckeweg -ahora tercero interesado- interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que fue resuelta por Resolución 30/2018 de 24 de enero, a través de la cual la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la misma, ordenando la prosecución de la causa (fs. 198 a 193 vta.; y, 243 vta. a 245 vta.).

**II.2.** El 20 de febrero de 2018, el ahora tercero interesado interpuso recurso de apelación contra la Resolución supra señalada, mismo que fue contestado por la empresa Previsión BBVA-Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A) -ahora impetrante de tutela-, mediante memorial presentado el 5 de marzo de igual año, apelación que fue resuelta por Auto de Vista 96 de 23 de mayo del año referido, a través del cual Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- declararon admisible y procedente la apelación planteada, determinando la revocatoria de la Resolución 30/2018, declarando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual fue notificado a la empresa ahora peticionante de tutela el 13 de junio de 2018 (fs. 266 a 271 vta.; 309 a 312 vta.; y, 315).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos a la seguridad social, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como la inobservancia del principio de verdad material; por cuanto, los Vocales demandados, al determinar mediante Auto de Vista 96 de 23 de mayo de 2018, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no consideraron: **a)** El marco constitucional, legal ni jurisprudencial respecto al derecho de seguridad social; y, **b)** Situaciones específicas a tiempo de realizar el cómputo del plazo, como el extravío del expediente tanto en el Ministerio Público como dentro del Juzgado en el que se ejercía el control jurisdiccional, tiempo que a su criterio debió ser descontado del cómputo total el cual abarcó dos años y veintidós días que duró la reposición, no habiendo por otra parte cumplido con la carga de individualizar los actuados procesales que a su criterio hicieron incurrir en la demora procesal; la dilación suscitada por exclusiva responsabilidad del denunciado debido a su actuación dentro del proceso penal, haciendo un total en el retraso de cuatro meses y doce días, lapso de tiempo que también debió ser descontado del cómputo efectuado; y, las cuestiones estructurales referidas al cambio constante de Fiscales dentro de la investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0762/2016-S2 de 22 de agosto, señaló: *"En el recurso de amparo la **legitimación activa** consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá **legitimación activa** cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá **legitimación activa**"*



quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado’.

**‘Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente: ‘...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo..., no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado’.**

(...)

Lo previsto por el Constituyente, respecto a la **legitimación activa** para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, **quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado** o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que ‘los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen’; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que ‘Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su **titular** a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos’; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha sostenido que ‘(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado...’.

(...)

Del desarrollo jurisprudencial anotado y normas legales citadas precedentemente, se concluye que la **legitimación activa** es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que **el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada’**

Por su parte, la SC 2881/2010-R de 17 de diciembre, abundando aún más, acerca de la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, señaló que: **‘...en virtud del principio de existencia de agravio personal y directo, la acción de amparo constitucional debe promoverse por la persona a quién perjudica el acto o la omisión denunciada de ilegal, por cuanto debe existir una vinculación y relación directa entre el acto u omisión reclamada con la lesión de intereses jurídicos protegidos, como son los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En situación contraria, vale decir cuando la tutela la solicita quién no es agraviado personal y directamente con un acto u omisión denunciada de ilegal, es inviable el recurso por falta de legitimación activa’** (las negrillas son añadidas).

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso**



Al respecto la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a modo de diferenciar estas dos vertientes del debido proceso refirió: «El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (Argumentación y Constitución, pág. 14).

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: "1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectual', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez" (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).

En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de



*justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita ».*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De lo manifestado por la parte impetrante de tutela, el objeto procesal de la presente acción de defensa se centra esencialmente en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 96 de 23 de mayo de 2018, que a tiempo de revocar la determinación de primera instancia, estableció la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no habiendo los Vocales demandados considerado al respecto que: **1)** El marco constitucional, legal ni jurisprudencial respecto al derecho de seguridad social; y, **2)** Situaciones específicas a tiempo de realizar el cómputo del plazo, como el extravío del expediente tanto en el Ministerio Público como dentro del Juzgado en el que se ejercía el control jurisdiccional, tiempo que a su criterio debió ser descontado del cómputo total el cual abarcó dos años y veintidós días que duró la reposición, no habiendo por otra parte cumplido con la carga de individualizar los actuados procesales que a su criterio hicieron incurrir en la demora procesal; la dilación suscitada por exclusiva responsabilidad del denunciado debido a su actuación dentro del proceso, haciendo un total en el retraso de cuatro meses y doce días, lapso de tiempo que también debió ser descontado del cómputo efectuado; y, las cuestiones estructurales referidas al cambio constante de Fiscales dentro de la investigación.

Descrito el objeto procesal arriba identificado, a fin de verificar si lo denunciado por la parte peticionante de tutela resulta evidente, corresponde desglosar los fundamentos por los cuales las autoridades de alzada sustentaron su decisión de declarar extinguida la acción penal por duración máxima del proceso.

En ese sentido, a través del Auto de Vista 96 -ahora impugnado-, los Vocales hoy demandados manifestaron:

**i)** Luego de efectuar consideraciones en cuanto a la permisibilidad procesal penal de plantear la apelación incidental contra la Resolución que declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y remitirse al marco legal del art. 398 del CPP; examinar exhaustiva e imparcialmente los antecedentes del proceso y lo referido por los sujetos procesales, se establece que si bien es cierto que la presente causa penal se inició con la denuncia el 27 de junio de 2014 y que posteriormente el Fiscal de Materia elevó informe de inicio de investigaciones en el plazo de veinticuatro horas conforme lo establecido en el art. 289 del referido Código, una vez vencida la etapa preliminar, el 22 de diciembre de 2014, el Fiscal de Materia remitió ante el control jurisdiccional la Resolución de rechazo de denuncia, posteriormente habiendo informado el Ministerio Público la complementación de diligencias policiales el 31 de marzo y 22 de mayo de 2017, mediante Auto de esta última fecha -22 de mayo de 2017-, la Jueza de Instrucción Penal Décima rechazó la complementación mencionada en aplicación de la "SC 1128/2013", conminando a los Fiscales a adecuar su requerimiento fiscal conforme lo previsto en el art. 301 del CPP y siendo éstos notificados el 25 de octubre de igual año, los mismos presentaron la imputación formal contra el denunciado Eric Velasco Reckeweg, el 20 de noviembre de 2017; es decir, cuando tanto el término de la conminatoria como de la etapa preliminar superabundantemente venció, en consideración al art. 300 del Código antes señalado, o sea a los tres años y cinco meses, fuera del término de la duración máxima del proceso establecido en el art. 133 del adjetivo penal, tal como lo exige el art. 5 de dicha norma adjetiva penal, considerándose como primer acto del proceso a la denuncia antes citada, constituyéndose esas actuaciones en procesos de orden público y bajo el control jurisdiccional, los primeros actos que exige el referido art. 133 del CPP;

**ii)** Se debe tomar en cuenta que no es suficiente para determinar la extinción de acción penal el plazo vencido, siendo indispensable demostrar que la demora o dilación fue negligente y que no responde a los medios de defensa presentados por las partes, en el presente caso la demora





producida no resulta atribuible al imputado, debido a la poca inactividad en la investigación que llevó a cabo el Ministerio Público, llegando a demorar en el trámite preliminar más allá del plazo que establece el art. 133 del CPP;

**iii)** Se debe hacer notar que el imputado en su incidente de extinción de la acción penal mencionó que se cumplieron más de los tres años desde el inicio de la investigación, haciendo referencia en su memorial las fojas y fechas de los actos del procedimiento que considera dilatorios en la etapa preliminar que duró tres años y cinco meses, realizando una relación cronológica completa y objetiva del cuaderno procesal (auditoría jurídica), precisando en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que hicieron incurrir en la demora invocada y a quién es atribuida dicha dilación; así, el imputado a través de su memorial de 2 de enero de 2018 interpuso excepción de extinción de la acción penal a los tres años, seis meses y seis días de duración del proceso penal, habiéndose presentado la denuncia el 27 de junio de 2014, teniendo en cuenta el descuento de veinticinco días por año de las vacaciones judiciales, conforme lo señala el art. 130 del CPP, coincidente con el entendimiento jurisprudencial, que en el presente caso suma setenta y cinco días por los tres años, los once feriados por cada año, haciendo un descuento total de ciento ocho días, habiéndose descontado "...el 1° de enero por año nuevo, el 22 de enero por día de la Fundación del Estado Plurinacional, 2 días feriados por el carnaval; 1 día Viernes Santo, el 1° de Mayo por el Día del Trabajo, 1 día de Corpus Cristi, el 21 de junio por Año Aymara, el 6 de agosto por el Día de la Independencia, el 2 de noviembre por el día de Todos los Difuntos y el 25 de diciembre por Navidad; lo que significa que el plazo previsto en el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra vencido" (sic);

**iv)** Se debe tener en cuenta que durante toda la investigación preliminar se estuvo sin movimiento hasta la conminatoria con el Auto de 22 de mayo de 2017, cuando la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, rechazó la complementación de la investigación en aplicación de la SCP 1128/2013 de 17 de julio, interponiendo el imputado el incidente de extinción de la acción penal recién el 2 de enero de 2018; sin que el mismo haya planteado ningún incidente, excepción ni tampoco acto dilatorio alguno en el incumplimiento de plazos, porque el imputado tenía entendido que la denuncia había sido rechazada, lo que no significa un acto contrario a lo establecido en la SC 0449/2011-R de 18 de abril, referente a la actitud del imputado de ser activo durante todo el proceso, "...en este entendido el imputado Erick Velasco Reckeweg, todavía dentro de la etapa preliminar antes de la presentación de la imputación formal en su contra toma conocimiento en fecha 06 de noviembre de 2017, teniendo en cuenta que la fase de investigación preliminar ya había vencido abundantemente" (sic); y,

**v)** De la lectura de la Resolución de 24 de enero de 2018 -30/2018- se evidencia que la misma no se encuentra fundamentada ni motivada, ya que la Jueza *a quo* no dio razones jurídicas objetivas del por qué la excepción fue rechazada, basando su determinación en que el imputado no realizó una auditoría jurídica completa de los actos dilatorios, "...y los datos allí señalados son de forma unilateral, que si bien son justificadas en el fondo provocan dilaciones al proceso..." (sic); asimismo, la señalada autoridad refiere que el imputado no mencionó la pérdida del expediente ni la reposición del cuadernillo de investigación, en el que si bien el Ministerio Público tiene el deber de reponer los actuados, también le corresponde al imputado colaborar con adjuntar las copias de las piezas respectivas que se encuentren en su poder; sin embargo, de la revisión del expediente no cursa notificación al mencionado a objeto de la reposición del referido expediente.

Descrito como se encuentra el Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde referirnos a cada uno de los planteamientos propuestos en esta acción tutelar.

Así, como primer reclamo a partir del cual la empresa accionante denunció la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, se encuentra el tema de la falta de consideración por parte de los Vocales demandados del marco constitucional, legal y jurisprudencial del derecho a la seguridad social.

Sobre este aspecto, cabe mencionar que de la demanda constitucional interpuesta se advierte que la empresa impetrante de tutela a efectos de sostener su denuncia de falta de fundamentación y



motivación, desglosó artículos de la Constitución Política del Estado referentes precisamente a la seguridad social, al igual que normativa del bloque de constitucionalidad y jurisprudencia concerniente a los derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la seguridad personal, así como a la Ley de Pensiones resaltando su característica de solidaridad, a partir de cuya consideración concluyó que en el presente caso las autoridades demandadas no debieron establecer la extinción de la acción penal considerando la imprescriptibilidad de los derechos sociales, teniendo cuenta que el tipo penal denunciado protege los aportes indebidamente apropiados, pretendiendo a partir de la acción de amparo constitucional desconocer una normativa penal de la cual se presume su constitucionalidad no siendo esta la vía para determinar una posible inaplicación al caso de la normativa existente a partir de una aparente denuncia de la incorrecta o errónea aplicación al caso de la normativa vigente, que al margen de lo referido ni siquiera fue solicitado en esta acción tutelar.

Por otra parte, también es pertinente aclarar que el reclamo efectuado por la empresa peticionante de tutela lo realiza respecto a una supuesta lesión al derecho a la seguridad social; sin embargo, como bien lo refirió en su demanda, en el caso particular de los aportes retenidos cuyo destino en efecto es el contar a futuro con una renta de jubilación, debe comprenderse que los sujetos titulares de tal derecho se constituyen en los trabajadores asalariados; es decir, personas naturales y no jurídicas sobre quienes recae la referida protección y por lo cual en definitiva se estableció en cuanto a este tipo de derechos el carácter irrenunciable e imprescriptible, lo que en realidad repercute en la consideración de este reclamo; por cuanto, al margen de que la acción de amparo constitucional no es la vía para determinar la inaplicabilidad de determinada norma; por otra parte, la empresa accionante no cuenta con la legitimación activa para solicitar un posible análisis al respecto al no ser titular del derecho que invoca como lesionado, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinado por estos aspectos simplemente en la denegatoria de la tutela solicitada.

Como segundo punto; por el cual, la empresa impetrante de tutela estima vulnerado su derecho al debido proceso, se encuentra el tema de la falta de consideración a tiempo de realizar el cómputo del plazo por parte de los Vocales demandados de las situaciones específicas suscitadas en el proceso como es el caso del extravío del expediente tanto en el Ministerio Público como dentro del Juzgado, lapso de tiempo que a su criterio debió ser descontado del cómputo total el cual abarcó dos años y veintidós días que duró la reposición, no habiendo por otra parte cumplido con la carga de individualizar los actuados procesales que a su criterio hicieron incurrir en la demora procesal; la dilación suscitada por exclusiva responsabilidad del denunciado debido a su actuación dentro del proceso, haciendo un total en el retraso de cuatro meses y doce días, lapso de tiempo que también debió ser descontado del cómputo efectuado; y, las cuestiones estructurales referidas al cambio constante de Fiscales de Materia dentro de la investigación.

De lo anteriormente señalado se advierte que la temática planteada engloba tres aspectos a ser analizados, los cuales fueron detectados como factores presuntamente inobservados por las autoridades demandadas que a su criterio dieron lugar a la falta de fundamentación y motivación del fallo cuestionado, correspondiendo en ese sentido abordar cada uno de ellos.

Así, respecto al primer punto referente a la falta de consideración del extravío del expediente se manifestó, por una parte, que las autoridades demandadas debieron descontar dicho lapso de tiempo; y por otra que el denunciado no señaló con precisión los actuados procesales que hicieron incurrir en la demora procesal.

Respecto al primer asunto, la empresa peticionante de tutela manifestó que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que el plazo en el que el expediente fue extraviado y lo que duró la reposición de las piezas procesales consistente en dos años y veintidós días, debió ser descontado del cómputo total considerado que de acuerdo a su cálculo radicaría en los tres años y seis meses de duración desde el primer actuado de inicio del proceso que es la presentación de la denuncia que en el caso se realizó el 27 de junio de 2014, hasta la interposición de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso efectuada el 2 de enero de 2018, sosteniendo que este suceso no fue ni de responsabilidad de la parte denunciante, de los administradores de justicia



ni del Ministerio Público, habiendo realizado la suma del plazo previsto en el art. 133 del CPP de forma corrida, cuando de acuerdo a lo referido ello no correspondía.

De lo manifestado por la sociedad accionante se advierte que al solicitar que el lapso de tiempo de los dos años y veintidós días sean descontados del cómputo total, sosteniendo que lo sucedido con el expediente o el cuaderno de investigación no es responsabilidad ni de su parte, ni del Órgano Judicial ni del Ministerio Público, lo que en realidad cuestiona es la responsabilidad asignada al Ministerio Público como custodio de los actuados generados en dicha institución, infiriendo que tal aspecto sea atribuible al denunciado para así no tomar en cuenta el tiempo transcurrido, lo que de forma alguna resulta lógico o razonable pues el prenombrado bajo ningún tipo de argumento podría ser responsable del mismo o estar a cargo de su cuidado, es más lejos de argüir un posible cuestionamiento del Auto de Vista 96, en sentido de que el mismo no establecería sobre quien radica la responsabilidad del extravío del expediente y el tiempo que demoró la reposición de los actuados procesales, de la revisión de dicho fallo se advierte que sobre este punto los Vocales demandados refiriéndose a la postura de la Jueza *a quo* señalaron al respecto que la mencionada autoridad judicial manifestó que la pérdida del expediente y la reposición del cuaderno de investigación en el que si bien el Ministerio Público tiene el deber de reponer los actuados, estableció que el imputado también debía colaborar con adjuntar las copias de las piezas respectivas que se encuentren en su poder, de lo que se observa que en realidad nunca se cuestionó, ni por parte de la Jueza *a quo*, que la responsabilidad sobre dicho extravío en efecto le correspondía al Ministerio Público, sino que el reproche que se le asignó al denunciado fue el no contribuir con la reposición de los actuados, a partir de lo que para la indicada Jueza de primera instancia también incluyó al referido en la responsabilidad por el transcurso del tiempo en la reposición; sin embargo, los Vocales demandados, sobre el tema establecieron que dicho aspecto no correspondía ser tomado en cuenta; toda vez que, en ningún momento se notificó al imputado con la reposición del expediente a efectos de que su persona pueda coadyuvar en dicho trámite, desmereciendo de este modo el entendimiento asumido por la Jueza de instancia respecto a la responsabilidad del ahora tercero interesado, más el hecho de la responsabilidad del Ministerio Público nunca estuvo en tela de juicio para que el tiempo transcurrido no sea tomado en cuenta dentro del cómputo para la extinción como en efecto es la pretensión de la empresa impetrante de tutela; por lo que, teniéndose en cuenta que las autoridades demandadas ratificaron el entendimiento de la Jueza *a quo* en relación a la responsabilidad del Ministerio Público respecto a ese transcurso de tiempo, se establece que en cuanto este punto el Auto de Vista cuestionado contiene la debida motivación, comprendiéndose por lo señalado la razón por la que dicho periodo fue considerando a efecto de realizar la sumatoria del cómputo de la extinción de la acción penal por duración máxima de proceso.

Ahora bien, dentro de este mismo punto la sociedad peticionante de tutela, por otra parte sostuvo que, el denunciado no cumplió con la carga de establecer puntualmente los actuados procesales a partir de los cuales se incurrió en la demora procesal sustanciada.

Sobre lo alegado, del Auto de Vista analizado los Vocales demandados refirieron que el imputado en su excepción de extinción de la acción penal, mencionó las fojas y fechas de los actos del procedimiento que consideraron dilatorios en la etapa preliminar, haciendo una relación cronológica completa y objetiva del cuaderno procesal, habiendo precisado en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que dilataron el proceso y a quien corresponde la responsabilidad de tal retraso, refiriendo que en el memorial presentado por el denunciado se establecieron todos estos aspectos citando al efecto a la auditoría jurídica que se realizó a tiempo de solicitar la extinción en el citado escrito; a partir de lo cual, se llega a comprender perfectamente a que actuados se refería por cuanto los mismos precisamente formaron parte de la motivación de los Vocales demandados para establecer la extinción de la acción penal por la duración máxima del proceso, manifestando al respecto el inicio de la investigación realizada el 27 de junio de 2014 y que una vez vencida la etapa preliminar, el 22 de diciembre de igual año, el Fiscal de Materia remitió a la Jueza de la causa la Resolución de rechazo de denuncia y que posteriormente habiendo informado el Ministerio Público la complementación de las diligencias policiales tanto el 31 de marzo como el 22 de mayo de 2017, habiendo la Jueza referida emitido el Auto de 22 de mayo del indicado año; a



través del cual, rechazó dicha solicitud de complementación de las investigaciones, conminando en la oportunidad a los Fiscales de Materia adecuar su requerimiento conforme a lo previsto por el art. 301 del CPP, siendo notificados con dicho Auto el 25 de octubre de 2017; empero, que dichas autoridades fiscales recién presentaron la imputación formal contra el denunciado el 20 de noviembre del citado año; por lo que, cuando el término de la conminatoria referida y de la etapa preliminar venció superabundantemente conforme lo establece el art. 300 del CPP; es decir, a los tres años y cinco meses, fuera del término de la duración máxima del proceso de acuerdo a lo establecido el art. 133 del CPP concordante con el art. 5 de la misma norma adjetiva penal; habiendo señalado expresamente las autoridades demandadas que no resulta suficiente para que opere la extinción de la acción penal el solo transcurso del plazo, sino que es indispensable demostrar que la demora fue negligente pero que ello no responde a los medios de defensa interpuestos por las partes del proceso, concluyendo de acuerdo a todos los actuados referidos que en el presente caso se evidenció una dilación no atribuible al imputado, sino que esta se debió a la inactividad demostrada en la investigación por parte del Ministerio Público, llegando a demorar el trámite de la causa más allá del plazo establecido en el art. 133 del CPP.

De lo que perfectamente se advierte que los Vocales demandados, no solo refirieron los actuados identificados por la parte solicitante de la extinción de la acción penal por la duración máxima del proceso citados en el memorial presentado por el imputado concretamente en el punto referido a la auditoría jurídica, sino que precisamente lo referido constituyó el análisis que sustentó el fundamento de las señaladas autoridades para establecer el vencimiento del plazo establecido en el art. 133 CPP, remitiéndose para tal entendimiento a los arts. 300 y 301 del referido Código concordante con el art. 5 de la misma norma, referidos al término de la investigación preliminar siendo este el plazo de veinte días, y el estudio de las actuaciones policiales a ser analizado por el Fiscal a efectos de que el mismo emita una determinada resolución conclusiva dentro de los cinco días establecidos en la conminatoria, concordante con los derechos y garantías que asisten a todo imputado por la Constitución Política del Estado, Convenios internacionales desde el inicio del proceso hasta su finalización, habiéndose remitido en su explicación a lo establecido por este Tribunal a través de la SCP 1128/2013 referida precisamente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; lo que da cuenta que en realidad y contrariamente a lo manifestado por la empresa accionante respecto a la verdad material evidenciada en el trámite desarrollado en el presente caso, que el Auto de Vista cuestionado, contiene la debida y suficiente fundamentación y motivación, por cuanto utilizando la normativa pertinente explicó la adecuación de lo actuado en el proceso a los artículos concernientes tanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como el término de investigación preliminar y el tiempo que se tenía para emitir una resolución conclusiva a partir del análisis de las actuaciones desarrolladas por la Policía, habiendo establecido como razonamientos fácticos que en el presente caso el Ministerio Público presentó la imputación formal superabundantemente después de vencida la etapa preliminar y la conminatoria emitida por la Jueza del control jurisdiccional, considerando al efecto el inicio del proceso realizado con la denuncia presentada el 27 de junio de 2014 hasta el 22 de mayo de 2017, fecha en la que se solicitó la complementación de las diligencias investigativas, la etapa preliminar ya se encontraba vencida y que desde su notificación con el Auto que rechazó dicha complementación el 25 de octubre de igual año, a la presentación de la imputación el 11 de noviembre de igual año, también se sobrepasó el término de la conminatoria, teniendo en cuenta para que el cómputo se realice de forma continua sin descontar el lapso de la pérdida del expediente, lo sostenido en el punto anterior relativo al extravío suscitado siendo éste de entera responsabilidad del Ministerio Público al ser el custodio de todo lo tramitado en dicha sede fiscal, de lo que se concluye que el fallo de alzada no solo consideró lo referido por el denunciado concerniente a los actuados procesales precisados por el solicitante de la extinción de la acción penal, sino que realizó una adecuada y entendible explicación; por lo que, al contar con la debida fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.2.) como se tiene señalado, respecto a este punto corresponde simplemente denegar la tutela solicitada.

Como segundo aspecto la parte impetrante de tutela reclamó que los Vocales demandados no consideraron el tema de la dilación suscitada por exclusiva responsabilidad del denunciado debido a



su actuación dentro del proceso, haciendo un total en el retraso de cuatro meses y doce días, lapso de tiempo que también debió ser descontado del cómputo efectuado.

Sobre este punto, se advierte que las autoridades demandadas iniciaron su análisis haciendo referencia al art. 398 del CPP, el cual refiere el límite de la competencia del pronunciamiento de los tribunales de segunda instancia, por lo cual su pronunciamiento se circunscribió a dichos aspectos, claro está que la resolución a emitirse de igual forma debe considerar los elementos manifestados por la parte contraria que a tiempo de responder al planteamiento efectuado por el recurrente hubieran sido señalados, a objeto de dotar al pronunciamiento a emitirse en instancia de alzada de la coherencia y pertinencia requeridas; sin embargo, en el presente caso del memorial de contestación al recurso de apelación presentado por el imputado (fs. 277 a 278), no se advierte que la sociedad ahora peticionante de tutela haya manifestado los aspectos ahora referidos en cuanto a la supuesta dilación de exclusiva responsabilidad del recurrente concerniente a la falta de asistencia y suspensión del actuado relativo a la declaración informativa por parte del denunciado, lo que a decir de la empresa accionante sumaban cuatro meses y doce días, lapso de tiempo que a su criterio también debió ser descontado del cómputo de la extinción de la acción penal, lo que evidentemente no fue incluido en el análisis del Auto de Vista por cuanto dicha cuestión no estuvo manifestada como un punto a ser abordado por las autoridades de alzada que, como se dijo, ni siquiera fue referido por la sociedad impetrante de tutela a tiempo de su contestación al recurso interpuesto; por lo que, a partir de ello, no puede exigirse a los Vocales demandados que su análisis y estudio incluyera lo ahora manifestado, pues lo cuestionado respecto a la actuación de la parte denunciada estuvo referido a la actitud pasiva durante la tramitación del proceso, sobre lo cual los Vocales demandados manifestaron que el imputado no interpuso ningún incidente, excepción y acto dilatorio alguno en incumplimiento de los plazos porque el mismo tenía en entendimiento que la denuncia presentada en su contra había sido rechazada, habiendo referido que esta actitud del denunciado de ninguna manera se adecúa a un acto dilatorio contrario a lo establecido en la SC 0449/2011-R de 18 de abril, que refiere a la obligación del imputado de adoptar una actitud activa durante todo el proceso, por cuanto en el caso del denunciado el mismo comprendió -se reitera- que su denuncia estaba rechazada; ya que, al tomar conocimiento de todo lo actuado la fase de investigación preliminar ya se hallaba vencida, aspecto este que deja ver claramente respecto a qué aspectos se analizó la actuación del denunciado dentro del proceso, habiendo manifestado por otra parte que en ningún momento se le notificó con la determinación del trámite de reposición a objeto que el mismo pueda coadyuvar en dicha gestión.

Por otra parte, y teniendo en cuenta precisamente el principio de verdad material, tal como lo refiere la propia parte accionante que respecto a esta supuesta dilación incurrida por el denunciado, estableció que se habría producido el retraso de cuatro meses y doce días, solicitando que el mismo sea descontado del cómputo establecido, considerando que el fallo examinado determinó que desde el inicio del proceso hasta la presentación de la excepción de extinción de la acción penal, transcurrieron tres años, seis meses y seis días, restando el lapso de tiempo que supuestamente el denunciado habría incurrido en dilación -cuatro meses y doce días-, se observa que de igual forma el término establecido en el art. 133 del CPP, se encontraba vencido; motivo por el cual, lo manifestado por la parte impetrante de tutela tampoco resulta relevante a efectos de establecer que el plazo de duración máxima del proceso aún no estaba vencido; por lo que, respecto a este punto, considerando todo lo anteriormente mencionado, corresponde simplemente denegar la tutela.

Como tercer punto que a criterio de la parte peticionante de tutela los Vocales demandados no habrían apreciado, el tema concerniente a la falta de consideración de las cuestiones estructurales referidas al cambio constante de Fiscales de Materia dentro de la investigación.

En cuanto a este punto, si bien la empresa accionante, refirió que en la investigación realizada contra el denunciado se habrían producido varios cambios de Fiscales asignados al caso, en los hechos la parte impetrante de tutela simplemente se limitó a referir lo señalado sin que evidentemente muestre cómo este aspecto repercutió en la investigación desplegada, advirtiéndose más bien que el proceso investigativo siempre contó con la dirección necesaria a fin de su eficiente desarrollo, observándose asimismo que de igual forma lo ahora referido no fue ni siquiera mencionado por la parte impetrante





de tutela en su memorial de contestación al recurso de apelación como para poder exigir por parte de los Vocales demandados un pronunciamiento al respecto y menos fue citada en la Resolución de la Jueza *a quo* posteriormente revocada; por lo que, respecto a este punto de igual forma no corresponde conceder la tutela.

Finalmente, respecto a los derechos a la defensa como a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, la empresa accionante simplemente se limitó a citar su vulneración sin exponer mayores elementos argumentativos que hagan posible que este Tribunal pueda verificar dicha lesión, no habiendo mencionado cómo las autoridades demandadas con la emisión del Auto de Vista cuestionado habrían vulnerado dichos derechos; por lo que, respecto a los mismos solo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 407 a 411, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27099-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 339 a 350, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Carlos Echalar Rojas** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera; Sandra Medrano Bautista**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda; Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia; todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Patricia Silvia Salgueiro**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 17 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 291 a 310 vta. y 313 a 317 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Interpuesta la demanda de ejecución coactiva de suma de dinero contra Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre -hoy tercera interesada-, el 10 de octubre de 2016, pidió que se dicte Sentencia ordenando el pago del capital adeudado, así como los intereses pactados con condenación de pago de costas y costos; emitiéndose al efecto la Sentencia 157/2016 de 18 de octubre por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca -ahora codemandada-, se declaró probada la demanda de ejecución coactiva disponiendo el pago de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), más el interés mensual del 3%, conforme lo previsto en el art. 409 del Código Civil (CC); una vez notificada la coactivada con dicha Resolución, la misma el 3 de noviembre de 2018, hizo una oferta de pago, indicando que como quiera que desde un principio vino cancelando los intereses, seguirá pagando los mismos y posteriormente devolvería el capital.

Seguidamente, por Auto de 24 de noviembre del mismo año, se procedió a la ejecutoria de la Sentencia 157/2016, realizándose actos de ejecución de la misma consistentes en embargo, peritajes, subasta y remate del 50% del bien inmueble embargado a la coactivada, adjudicándose el mismo Julio César Choque Mamani, ante lo cual el 4 de junio de 2018, la mencionada realizó un depósito de \$us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses) por concepto de capital e intereses, pidiendo que se deje sin efecto el remate realizado, siendo posteriormente impugnada la liquidación presentada por la parte coactivante y en la vía incidental impetró la nulidad de obrados hasta que acredite la validez del documento de 20 de enero de 2016, la cual fue rechazada por Auto 195/2018 de 4 de julio, por la referida Jueza -hoy codemandada-, determinación contra la cual la coactivada interpuso recurso de apelación que rechazó el incidente de nulidad de obrados e impugnación a la liquidación planteada por la nombrada, disponiéndose por Auto de 13 de julio de 2018, que habiéndose realizado el depósito bancario que cubre el capital e intereses se dispuso no ha lugar a la aprobación del remate ordenándose la devolución del empoce y depósito realizado por el adjudicatario Julio Cesar Choque Mamani.

La impugnación fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados-, a través del Auto de Vista SCCI-0209/2018 de 1 de agosto; por el cual, se revocó parcialmente el Auto 195/2018, y en el fondo dispuso que la Jueza *a quo* proceda a motivar y fundamentar sobre la observación y oposición al pago de intereses, bajo los parámetros observados en la Resolución; señalando que en el caso no se habría estipulado



el interés convencional mensual; por lo que, debía aplicarse la segunda parte del art. 411 del CC; es decir, el interés legal del 6% anual regulado por el art. 414 del citado Código, indicando igualmente que la inobservancia de la Jueza de primera instancia quebrantaría el principio de igualdad de las partes a la Ley y la Sentencia inicial otorgó más de lo permitido por Ley; lo cual, debía ser corregido por esa Sala; argumentos que resultan *extra petita* al pronunciarse sobre algo que no fue apelado y sin considerar la cosa juzgada; procediendo a ese efecto la Jueza -hoy codemandada-, a pronunciar el Auto de 21 de agosto de 2018, y en vía de corrección, modificó la Sentencia 157/2016, la misma ejecutoriada materialmente desde el 24 de noviembre de 2016, máxime si jamás fue impugnada, sino consentida por la propia coactivada mediante memorial de 10 del mismo mes y año; a través del cual, hizo una oferta de pago; indicando que se debía pagar el intereses del 6% anual, conforme a lo previsto en el art. 414 del CC, modificando de esa manera la parte resolutive de la Sentencia judicial ejecutoriada que adquirió calidad de cosa juzgada material; a cuya consecuencia dicha determinación fue impugnada planteando el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mereciendo el Auto de 10 de septiembre de 2018; por el cual, la Jueza *a quo* confirmó dicha Resolución y concedió la apelación en el efecto devolutivo.

En ese orden, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora codemandados-, con la intervención de la Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia, a través del Auto de Vista SCCII 277/2018 de 23 de noviembre, convalidó la ilegal modificación de la parte resolutive de una sentencia judicial ejecutoriada que adquirió la calidad de cosa juzgada, con una motivación y fundamentación insuficiente para confirmar el Auto de 21 de agosto de 2018, en etapa de ejecución de sentencia, con el argumento de que sería perfectamente viable invalidar parte de la Sentencia relacionada a los intereses impuestos, más aún si la obligación de los jueces y tribunal es velar, respetar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico y si bien aparentemente la Sentencia cobró ejecutoria al no haber sido impugnada, no sería menos evidente que el fondo de la impugnación emerge de la decisión asumida referente a los intereses a ser impuestos reflejada en la planilla de liquidación de capital e intereses, al ser los intereses accesorios a la cuestión principal; por lo que, dicha Resolución omitió pronunciarse sobre todos los extremos denunciados, transgrediendo los principios de legalidad y seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva; por otro lado, las autoridades demandadas se basaron en una presunción incorrecta en relación a la cosa juzgada material, puesto que no se cuenta con elementos que permitan asumir dicha posesión; además de, no haberse sustentado dicha situación, pretendiendo modificar y convalidar la parte resolutive de una Sentencia judicial ejecutoriada en un proceso coactivo civil, que adquirió calidad de cosa juzgada material, más aún cuando no puede declararse *ipso facto* la eliminación de la cosa juzgada material así como tampoco se ha expuesto ninguna razón jurídica suficiente que las desvirtúe, máxime si la mención de ciertas normas jurídicas tampoco por simple invocación son aplicables al caso concreto y no se encuentra dentro del marco constitucional y legal; por lo que, las autoridades demandadas se apartaron de los alcances y límites de razonabilidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales; ya que, el Auto de Vista SCCI-0209/2018, así como el Auto de 21 de agosto de 2018, y el Auto de Vista SCCII 277/2018, incurrieron en falta de fundamentación y motivación defectuosa, debido a que no se expuso con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan, omitiendo pronunciarse sobre los memoriales de 18 de julio de 2018, de contestación del recurso de apelación interpuesto por la coactivada Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre contra el Auto 195/2018, el presentado el 7 de agosto del referido año, solicitando aclaración, enmienda y complementación del Auto de Vista SCCI-0209/2018 y finalmente el memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto el 27 del mismo mes y año contra el Auto de 21 del citado mes y año, emitido por la Jueza -hoy codemandada-, incurriendo en actos ilegales y omisiones indebidas, al haber convalidado la ilegal modificación de la parte resolutive de una sentencia judicial ejecutoriada que adquirió calidad de cosa juzgada material y pese a que no fue impugnada o mereció reclamo alguno por la coactivada.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación y "exhaustividad" en las resoluciones, a la tutela judicial



efectiva, al acceso a la justicia, a la igualdad, a la verdad material y los principios de seguridad jurídica y la legalidad; citando al efecto los arts. 14.I, 115.II, 119.II, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto ni valor legal alguno: **a)** El Auto de Vista SCCI-0209/2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, así como el Auto de 21 de agosto de 2018, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del mismo departamento; y, el Auto de Vista SCCII 277/2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del mencionado Tribunal Departamental, por tratarse de resoluciones que reflejan actos arbitrarios e ilegales que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** Se ordene emitir una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, dando estricto cumplimiento a los aspectos denunciados en la presente acción tutelar; y, **c)** Se dejen sin efecto todos los actos procesales posteriores emitidos como emergencia de la dictación del Auto de Vista SCCI-0209/2018; con costas, y daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 332 a 338, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

En audiencia, el abogado de la parte peticionante de tutela ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

En la réplica indicó que son tres las Resoluciones cuestionadas y que fueron emitidas por cinco autoridades debiendo concederse la tutela impetrada para hacer efectivos los derechos y garantías de los ahora demandados.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera; Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda; y, Sonia Elena Barrón Cortez, Vocal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; no concurrieron a la audiencia de la acción de defensa, ni presentaron informe, pese a sus citaciones cursantes de fs. 322 y vta.

Patricia Silvia Salgueiro, Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe, no obstante su citación cursante a fs. 322 vta.

#### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre, a través de su representante en audiencia señaló que, en el caso no existe la causalidad respecto a la vulneración de los derechos y las resoluciones emitidas en su momento por las autoridades demandadas, y lo que se busca es establecer si el interés será cobrado o no; por lo que, considera que invocar recursos extraordinarios para pretender modificar aspectos que son enteramente potestativas de las autoridades jurisdiccionales; por lo tanto, no se puede otorgar la tutela en desmedro de otros derechos, debiendo por ello denegarse la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca, en calidad de Jueza de garantías, por Resolución 1/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 339 a 350, **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** Los jueces al interpretar las normas y sustentar sus decisiones no sólo se limitaran a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la misma, sino también deben hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta accesible; **2)** En relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el Auto de Vista SCCI-0209/2018, no ha



modificado el objeto principal de la acción civil; puesto que, lo único que se ha cambiado son los intereses siendo estos los frutos, lo accesorio y bajo el principio de verdad material no se puede dejar cometer una injusticia; toda vez que, la pretensión principal de la parte ejecutante como se menciona claramente en la resolución, es el pago de lo adeudado y lo accesorio, siendo posible su modificación en ejecución de sentencia, no porque así lo quiera el juzgador de manera caprichosa y arbitraria, sino que se encuentra previsto por Ley, modificable inclusive en la etapa señalada, razonamiento que responde al principio de verdad material; por lo que, si las partes no han establecido un interés convencional de manera expresa no hay forma de establecerlo, debiendo regirse a lo previsto por Ley y al respecto del art. 411 del CC, establece que el interés convencional se estipula por escrito, cualquiera sea la cantidad principal sobre la que se debe aplicar, y en su caso no fuera de otra manera, se empleará el interés legal previsto en el art. 414 de la misma norma; es decir el 6% anual, más aún si en el caso presente no se ha demostrado que el 3% mensual -el señalado por las partes-, debiendo estar sobre todas las formas procesales la materialización de la justicia; **3)** Las autoridades demandadas no realizaron un entendimiento gramatical del texto en el cual se sustenta el accionante su reclamo, sino se realizó un extensivo en pro de los derechos fundamentales del deudor y en base a la verdad material; conforme a ello no se evidencia que la Resolución cuestionada en este punto haya sido emitida sin argumentación, puesto que los fundamentos por los cuales se modificaron los intereses del objeto principal se comprenden a cabalidad por sí mismos; es decir, conforme a una debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo tanto, en lógica consecuencia las Resoluciones emitidas posteriormente se encuentran de la misma manera con la debida fundamentación y motivación en derecho; **4)** Con relación a la vulneración y supresión del derecho a la tutela judicial efectiva, en el caso de autos el impetrante de tutela estuvo a derecho y al hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico le franqueaba, se emitió una resolución que dio respuesta de forma fundamentada y motivada en derecho, explicando las razones del por qué deben modificarse los intereses del pago principal exigiendo en la demanda de ejecución coactiva de sumas de dinero, es innegable que el peticionante de tutela tuvo la posibilidad de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **5)** Sobre el derecho a la igualdad el accionante tuvo la posibilidad de impugnar las Resoluciones cuestionadas, las cuales dieron a conocer las razones por las que correspondía resolver de esa manera y modificar los intereses de la demanda principal en base al derecho a la igualdad de las partes; y; **6)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente "...al principio de seguridad jurídica y legalidad..." (sic) las autoridades demandadas realizaron no una interpretación gramatical, como en la que se basa el impetrante de tutela, sino en una interpretación extensiva de la Ley que dejó de lado satisfacer la formalidad dando cabida a la verdad material; y respecto al principio de legalidad propio de un estado de derecho en el cual las decisiones de las autoridades judiciales deben estar enmarcadas en la Ley y no en decisiones caprichosas y arbitrarias de los jueces y si bien como indica la parte peticionante de tutela no puede modificarse la cosa juzgada; empero, en el presente caso, se ha dado el fundamento en derecho por qué puede modificarse los intereses de la deuda principal al ser accesorios y modificable aún en ejecución de sentencia, lo cual no resulta ser un capricho arbitrario de las autoridades judiciales; y finalmente, sobre la supuesta vulneración al derecho a la defensa, no se ingresará a realizar ningún análisis puesto que de acuerdo al memorial de subsanación la parte accionante no invocó ni fundamentó respecto a dicho derecho.

En vía de complementación, la tercera interesada a través de su representante, el 7 de enero de 2019, pidió a la Jueza de garantías que en vista de haberse denegado la tutela solicitada se disponga que se continúe con el trámite del proceso coactivo en su contra y se proceda a la liquidación correspondiente, conforme a lo dispuesto por Auto de 21 de agosto de 2018, cuyo pago debe ser efectivizado con dineros depositados a nombre del hoy impetrante de tutela en depósitos judiciales, debiendo ser sus saldos restituidos de manera inmediata; y, se fijen costos y costas (fs. 354); en respuesta a dicha solicitud, la Jueza de garantías, por Auto de 7 de febrero de 2019, dispuso no ha lugar a la complementación impetrada, indicando que al ser lo solicitado de fondo corresponden ser considerados por la justicia ordinaria dentro del proceso principal una vez revisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional la resolución emitida dentro de la presente acción de amparo constitucional; y respecto a las costas y costos, en vía de complementación, éstos se establecieron





con cargo al perdidoso que será averiguable en ejecución de la Resolución cuando adquiera calidad de cosa juzgada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 102/2016 de 20 de enero, de Escritura Pública de minuta de préstamo de dinero con garantía hipotecaria y expresa renuncia a proceso ejecutivo, otorgado por José Carlos Echalar Rojas -hoy peticionante de tutela- a favor de Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre -ahora tercera interesada-, por la suma de \$us10 000.-, documento que en su Cláusula Segunda estableció **que la deuda devengará un interés mensual convencional pactado entre partes** (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Dentro de la demanda de ejecución coactiva de suma de dinero interpuesta por el hoy accionante contra Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre, por la suma de \$us10 000.- garantizado con un bien inmueble de propiedad de la coactivada (fs. 7 y vta.); la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, por Sentencia 157/2016 de 18 de octubre, declaró probada la demanda de ejecución coactiva de suma de dinero, a fin de que la coactivada antes referida en el plazo de tres días pague a su acreedor, la suma señalada anteriormente, más el interés mensual del 3% de conformidad con el art. 409 del CC, bajo el apercibimiento de procederse al remate en subasta pública del bien inmueble dado en garantía real (fs. 8 a 9).

**II.2.1.** Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2016, la coactivada ofertó pago de deuda indicando que cancelaría los intereses del 3% mensuales, mencionando igualmente que posteriormente devolverá el capital (fs. 11).

**II.2.2.** El hoy impetrante de tutela, solicitó el 23 de noviembre de 2016, la ejecutoria de la Sentencia (fs. 14 y vta.); declarando al efecto la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, ejecutoriada la Sentencia 157/2016 (fs. 15); emitiéndose al efecto el mandamiento de embargo contra el bien inmueble de propiedad de la coactivada, ahora tercera interesada (fs. 17).

**II.2.3.** Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, la tercera interesada, hizo presente el depósito por \$us13 000.- por concepto de capital e intereses, costas y costos de acuerdo al art. 421.IV del CPC, pidiendo que se deje sin efecto el remate de 30 de mayo del mismo año y se dé por desistida la demanda (fs. 122 y vta.).

**II.3.** Por Auto 195/2018 de 4 de julio, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre (fs. 204 vta. a 209).

**II.4.** A través del Auto de 13 de julio de 2018, la referida Jueza codemandada, rechazó el incidente de suspensión provisional de ejecución de Sentencia (fs. 213 y vta.).

**II.4.1.** El ahora accionante el 19 de julio de 2018, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación y solicitó saneamiento procesal contra el Auto de 13 de igual mes y año, al haberse rechazado la observación de la planilla de capital e intereses mediante Auto de 4 del citado mes y año; y en virtud a que en ejecución de sentencia ningún recurso o incidente suspende la tramitación del proceso, pidió que se proceda a aprobar la planilla de capital e intereses que asciende al monto total de \$us18 510.- (dieciocho mil quinientos diez dólares estadounidenses [fs. 223 a 226 vta.]).

**II.4.2.** El 11 de julio de 2018, Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 4 de igual mes y año, pidiendo que se anulen obrados hasta fs. 2 y vta., inclusive del expediente original por estar demostrado que el documento base de ejecución no tendría valor coactivo por contener declaraciones falsas con relación a los hechos que debe probar como que a la fecha de suscripción del documento de 20 de enero de 2016 recibió \$us10 000.- (fs. 216 a 220 vta.).



**II.4.3.** El 26 de julio de 2018, el hoy accionante interpuso recurso de compulsa al haberse concedido indebidamente el recurso de apelación anunciado por la demandada en audiencia de 4 de igual mes y año, y planteó de manera escrita el 10 del mismo mes y año, puesto que a criterio suyo debió haber sido rechazado al no estar interpuesto conforme a las normas procedimentales descritas anteriormente, siendo el Auto de 20 del citado mes y año que concedió indebidamente el recurso de apelación (fs. 233 a 234 vta.).

**II.4.4.** Por Auto de 2 de agosto de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, confirmó el Auto de 13 de julio del mismo año, y estando alternada la apelación para el caso de negativa a la reposición formulada se concedió ante el superior en grado en el efecto devolutivo (fs. 237 vta. a 238 vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista SCC II 210/2018 de 3 de agosto, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalando que no existe error ante la concesión del recurso de apelación y no contar con la legitimación correspondiente la parte compulsante, declaró ilegal el recurso de compulsa (fs. 254 a 255 vta.).

**II.6.** Por Auto de Vista SCCI-0209/2018 de 1 de agosto, en grado de apelación en efecto devolutivo contra el Auto 195/2018, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados-, **revocó parcialmente el referido Auto** y en el fondo dispuso que la Jueza *a quo* proceda a motivar y fundamentar sobre la observación y oposición al pago de intereses bajo los parámetros observado en dicha Resolución (fs. 256 a 258 vta.).

**II.6.1.** A través del Auto de 21 de agosto de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, en vía de corrección **dispuso el pago de intereses del 6% anual** conforme a lo previsto por el art. 414 del CC (fs. 267 y vta.).

**II.7.** El impetrante de tutela, el 27 de agosto de 2018, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 21 de igual mes y año, pidiendo que se rectifique a lo dispuesto en Sentencia; es decir, que se cancele un interés mensual del 3% (fs. 269 a 272 vta.).

**II.7.1.** Por Auto de 10 de septiembre de 2018, la antes referida Jueza, confirmó el Auto de 21 de agosto del mismo año, y estando alternada la apelación para el caso de negativa a la reposición formulada se concedió ante el superior en grado en el efecto devolutivo conforme a lo previsto en el art. 260.II del Código Procesal Civil (CPC [fs. 282 a 283]).

**II.7.2.** Por Auto de Vista SCCII 277/2018 de 23 de noviembre, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -cuyos integrantes en esa oportunidad son ahora codemandadas-, confirmó el **Auto de 21 de agosto de 2018**, pronunciado por la antes mencionada Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del referido departamento (fs. 286 a 287 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación y "exhaustividad" en las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, a la igualdad, a la verdad material y los principios de seguridad jurídica y la legalidad; alegando que las autoridades demandadas no justificaron ni motivaron de manera suficiente sus Resoluciones dado que: **i)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCI-0209/2018 de 1 de agosto, ordenaron la modificación de la parte resolutive de una Sentencia judicial ejecutoriada que adquirió la calidad de cosa juzgada, pese a que jamás existió impugnación o reclamo de la parte coactivada; **ii)** La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, por Auto de 21 de agosto de 2018, modificó la parte resolutive de una Sentencia judicial ejecutoriada, dictada por ella misma y que adquirió la calidad de cosa juzgada material, pese igualmente a que no existió reclamo alguno; y, **iii)** Las Vocales -que integraron en esa oportunidad- la Sala Civil y Comercial Segunda del referido Tribunal departamental, por Auto de Vista SCCII 277/2018 de 23 de noviembre, convalidaron la modificación de la parte resolutive de una Sentencia judicial ejecutoriada que adquirió calidad de cosa juzgada material.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:*

*a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta;*

*b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...);*

*c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,*

*d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*



Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'..." desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, señaló que: "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto





la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)“.

### III.3. Sobre los intereses pactados y no estipulados en materia civil y sus consecuencias ante su inobservancia en el documento base del contrato

Sobre el particular, corresponde señalar lo descrito en la SCP 0609/2017-S1 de 27 de junio, que al respecto manifestó: "...respecto a los intereses la norma civil sustantiva en el Código Civil vigente, establece la noción de interés al señalar en su art. 410 que: 'Se considera interés no sólo el acordado con ese nombre sino todo recargo, porcentaje, forma de rédito, comisión o excedente sobre la cantidad principal y, en general, todo provecho, utilidad o ganancia que se estipule a favor del acreedor sobre dicha cantidad', entendiéndose por interés aquellos frutos civiles consistentes en una cantidad de dinero que se otorga en contraprestación por el goce de una suma de dinero o capital otorgado en préstamo.

Por otra parte rescatando criterios doctrinales, el ordenamiento jurídico civil, ha establecido la existencia de diversas clases de interés, entre ellos: **i) El interés convencional**, cuya noción se establece por el art. 409 del CC que dispone: 'El interés convencional no puede exceder del tres por ciento mensual. Si se estipula en cantidad superior se reduce automáticamente a dicha tasa', respecto a dicha noción y precepto normativo, el tratadista boliviano Carlos Morales Guillén en su obra 'Código Civil, Concordado y Anotado' señala que: 'Es convencional el interés estipulado por las partes, fijando la tasa o tipo, que no excede del señalado por la ley, debiendo ser automáticamente reducido al límite que fija este artículo'; y, **ii) El interés legal**, cuya noción la establece el art. 414 del referido cuerpo sustantivo civil al señalar: 'El interés legal es del seis por ciento anual. **Rige a falta del convencional desde el día de la mora**', respecto a éste tipo de interés el referido autor en su ya señalada obra 'Código Civil, Concordado y Anotado' señaló que: 'Es legal el que determina la ley, en defecto de convención', **vale decir que el interés legal solo surge cuando las partes no hubieran pactado un interés convencional.**

De los preceptos normativos antes señalados se colige que el interés legal y el convencional, son de distinta naturaleza, **el primero establecido por Ley a falta del convencional** y cuya tasa es del **6% anual**; mientras que el **convencional, es el estipulado por las partes por acuerdo de voluntades cuyo límite es el 3% mensual**, teniendo ambos tipos de intereses tasas distintas establecidas por los arts. 414 y 409 del CC respectivamente“.

Así, la misma sentencia referida precedentemente realizando el examen al caso concreto, indicó que: "Del análisis del referido Auto de Vista, ahora cuestionado, se advierte que dicho fallo incurre en evidente vulneración del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma; toda vez que, las autoridades demandadas, aplicaron de manera incorrecta el art. 414 del CC, del cual realizaron una errada interpretación al sostener que '...la tasa de interés aplicable sobre el capital deudor es del 6% anual, conforme lo expresa el art. 414 de la norma sustantiva civil, interés que debió considerarse al momento de realizar la liquidación' (sic); sin considerar que dicho precepto normativo, solo es aplicable en defecto o ante la inexistencia de un interés convencional pactado por las partes, puesto que la referida norma prevé que el interés legal solo 'Rige a falta del convencional', siendo que conforme a los contratos de préstamo, (...) pactaron las condiciones mencionadas al préstamo bancario otorgado por la entidad accionante en favor del ejecutado, entre ellas establecieron el interés convencional y el interés penal para el caso de mora; **consiguientemente se hallan acordadas por las partes contratantes un interés convencional y el interés penal** que debe ser considerado con preminencia al interés legal; **consiguientemente** al existir intereses pactados, no era posible a las autoridades demandadas pretender que se realice una nueva liquidación aplicando un interés legal del 6% anual, como si las partes no habrían pactado intereses, hecho que constituye evidente vulneración de lo previsto por el art. 414 y 415 del CC" (las negrillas





fueron añadidas); en ese contexto a efecto de establecer el interés generado por la deuda, se debe tomar en cuenta lo estipulado por las partes en el documento base del contrato, en el cual debe estipularse el interés resultante de la deducción del monto de la deuda principal, resultando éste en el interés convencional, el cual no puede exceder del 3%, y de no haberse establecido el mismo, faculta al juzgador aplicar de manera objetiva el interés legal del 6%, sin que ello resulte lesivo o atentatorio a los derechos de las partes.

#### **III.4. Con relación a la imposibilidad de tutela de principios a través de la acción de amparo constitucional**

Respecto a la permisibilidad de la tutela de principios mediante la acción de amparo constitucional, corresponde señalar el entendimiento asumido en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, en el cual se estableció que: *"...en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). Esta característica actual, es coincidente con lo establecido por otra Constitución y Tribunal Constitucional, tal el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, y en su jurisprudencia, a través de la STC 3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: 'la seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo'.*

*En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que 'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento"; en ese contexto y conforme a una interpretación extensiva de dicho entendimiento jurisprudencial, ningún principio puede ser protegido a través de la acción de amparo constitucional, a no ser que se encuentre vinculada a derechos y/o garantías constitucionales o convencionales.*

#### **III.5. Análisis del caso concreto**

Identificado el objeto procesal, corresponde ingresar a efectuar el examen constitucional que corresponda, a partir de las alegaciones expuestas por el accionante.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se constata que José Carlos Echalar Rojas -ahora impetrante de tutela-, suscribió un documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria con la tercera interesada en la acción de amparo constitucional, Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre, por la suma de \$us10 000.-, estableciéndose en la Cláusula Segunda del contrato de préstamo de dinero, que la deuda devengará un interés mensual **convencional** pactado entre partes; ante el incumplimiento de la deudora, el prenombrado interpuso demanda de ejecución coactiva; pronunciando, la codemandada, Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca -hoy codemandada-, la Sentencia 157/2016 de 18 de octubre, a través de la cual declaró probada la demanda disponiendo que la coactivada en el plazo de tres días pague al peticionante de tutela en calidad de acreedor la suma adeudada, más el interés mensual del 3%.

Posteriormente, el 11 de julio de 2018, Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre, planteó recurso de apelación contra el Auto 195/2018 de 4 de igual mes -que rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la nombrada- pidiendo que se anulen obrados hasta "fs. 2 y vta.", inclusive del expediente original y se deje sin efecto todo lo obrado por estar demostrado que el documento base de ejecución no tendría valor coactivo por contener declaraciones falsas con relación a los



hechos que debe probar como que a la fecha de suscripción del documento de 20 de enero de 2016 recibió \$us10 000.-; posteriormente, el hoy accionante el 19 de julio de 2018, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación y solicitó saneamiento procesal contra el Auto de 13 del mismo mes y año, al haberse rechazado la observación de la planilla de capital e intereses mediante Auto 195/2018; alegando que en ejecución de sentencia ningún recurso o incidente suspende la tramitación del proceso, pidió que se proceda a aprobar la planilla de capital e intereses que asciende al monto total de \$us18 510.-; en ese contexto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados-, pronunció el Auto de Vista SCCI-0209/2018 de 1 de agosto, que en grado de apelación en efecto devolutivo contra el Auto 195/2018, revocó parcialmente el referido Auto y en el fondo dispuso que la **a quo**, es decir la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, motive y fundamente sobre la observación y oposición al pago de intereses, quien mediante Auto de 21 de agosto de 2018, en vía de corrección dispuso el pago de intereses del 6% anual conforme a lo previsto por el art. 414 del CC respecto a los \$us10 000.- objeto de préstamo; ante lo cual el hoy impetrante de tutela, el 27 del mismo mes y año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra dicha determinación, solicitando que se modifique conforme a lo dispuesto en Sentencia; es decir, que se cancele un interés mensual del 3% debiendo rechazarse la observación realizada por la parte demandada a la planilla de liquidación de capital e intereses por no contar con la debida fundamentación y dentro de los parámetros en los que ha sido impugnado.

En ese orden, por Auto de 10 de septiembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del referido departamento, confirmó el Auto de 21 de agosto del mismo año, y estando alternada la apelación para el caso de negativa a la reposición formulada, el mismo fue concedido ante el superior en grado en el efecto devolutivo; emitiéndose finalmente, el Auto de Vista SCCII 277/2018 de 23 de noviembre, mediante la cual la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -cuyas integrantes son ahora codemandadas-, confirmó el Auto de 21 de agosto de 2018, pronunciado por la referida Juez, que disponía el pago del interés legal de 6% anual.

Efectuada esta necesaria contextualización de los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa, se advierte que, el peticionante de tutela reclama en lo central que las autoridades demandadas a su turno desconocieron la cosa juzgada material adquirida por la Sentencia 157/2016, que declaró probada la demanda de ejecución coactiva de suma de dinero contra la ahora tercera interesada, disponiendo modificar el porcentaje del 3% mensual al 6% anual como interés generado por la deuda principal, a través de Resoluciones carentes de una debida fundamentación, motivación, congruencia y "exhaustividad" lesionando sus derechos y principios constitucionales alegados como conculcados.

En este sentido y con carácter previo a ingresar al análisis del caso en revisión, corresponde aclarar que de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales puntualizados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción puede revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales cuando concurren los parámetros establecidos en dicho lineamiento, entendiéndose a partir de ello, que este Tribunal no puede considerarse como una instancia más dentro de los procesos ordinarios; no obstante ello, al tener como uno de sus fines el resguardo del debido proceso cuida que en todo proceso judicial, administrativo y disciplinario, las decisiones asumidas por las instancias ordinarias se encuentren dentro del orden constitucional, centrándose el análisis en la última determinación asumida en cuanto a la problemática planteada por el Tribunal de cierre que tiene la facultad de corregir irregularidades procesales o restituir derechos y garantías constitucionales que habrían eventualmente sido vulnerados. En el caso de análisis y bajo esta noción de activación de la apertura de esta vía de protección constitucional, las Resoluciones cuestionadas, tales como el: Auto de Vista SCCI-0209/2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, el Auto de 21 de agosto de 2018, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del mismo departamento, no podrían ser objeto de análisis; toda vez que, dentro de la dinámica procesal, ante la apelación formulada contra la última determinación identificada, se dictó el Auto de Vista SCCII 277/2018, el cual dentro de la permisibilidad legal y procesal tuvo la oportunidad -de corresponder- de restablecer los presuntos



defectos e irregularidades en las que la Jueza -codemandada- hubiese incurrido al dictar la Resolución impugnada y que tuvo como origen el referido Auto de Vista SCCI-0209/2018.

De acuerdo a la aclaración precedente, el análisis del caso en cuestión se circunscribirá a la decisión asumida por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en apelación pronunció el Auto de Vista SCCII 277/2018, mediante la cual se confirmó el Auto de 21 de agosto de 2018, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del referido departamento, que disponía el pago del interés legal del 6% anual; examinada bajo esa perspectiva dicha determinación, es necesario aludir sus argumentos a fin de establecer si la misma se encuentra dentro del parámetro del debido proceso o caso contrario lesionó derechos y/o garantías constitucionales; así dicha Resolución señaló: **a)** En el caso de autos como agravio central la parte reclama que la Jueza *a quo* pretende modificar lo dispuesto en la Sentencia respecto al interés condenado, desconociendo que dicha Resolución tiene la calidad de cosa juzgada; **b)** Al efecto se debe remitir al documento base de la demanda contenido en la Escritura Pública 102/2016 de 20 de enero, documento que instituye la existencia de una obligación asumida por Agustina Colque Huarachi Vda. de Aguirre a favor de José Carlos Echalar Rojas, estableciéndose como interés el convenido por las partes, puesto que éstas a momento de reconocer el capital adeudado fijaron el tiempo en el que dicho préstamo debía ser devuelto, es decir, el 20 de julio de 2016, señalando respecto al interés que "...la presente deuda, devengará un interés mensual convencional pactado entre las partes..." (sic); vale decir, que dicho documento materialmente no contiene el porcentaje del interés que devengará la deuda principal; **c)** No obstante de dicha deficiencia en el documento base de la demanda, ante el incumplimiento de la obligación el actor interpuesto demanda coactiva persiguiendo el pago de la deuda principal, así como la cancelación de intereses del 3% sobre la misma, dentro del alcance del art. 404 del CPC, así resuelto por Sentencia 157/2016, sin advertir la Jueza de la causa que el documento señalado no tenía estipulado el interés reclamado por la parte, Resolución que ante su falta de impugnación aparentemente cobró ejecutoria en cuanto a la condenación del interés; **d)** La condenación de intereses del 3% fue reclamada implícitamente a través del incidente de nulidad e impugnación de liquidación, que fue rechazado por la Jueza *a quo* de acuerdo a los fundamentos contenidos en el Auto 195/2018 y Auto Complementario emitido en la misma fecha; que habiendo sido objeto de impugnación, fue resuelto por Auto de Vista SCCI-0209/2018 por el que se revocó parcialmente la decisión asumida por la Jueza de instancia, disponiendo en el fondo que se proceda a motivar y fundamentar sobre la observación y oposición referidos a los intereses motivo de autos; **e)** El art. 411 del Código sustantivo señala que el interés convencional se estipula por escrito, caso contrario se aplica el interés legal que refiere el art. 414 de la misma norma; en el caso de autos, de acuerdo a la lectura y transcripción del documento base del proceso, se tiene que las partes no pactaron interés sobre el capital, no siendo suficiente que se haga referencia a que "...regirá el interés convenido..." (sic) o que el préstamo "...devengará un interés mensual convencional pactado entre partes..." (sic), cuando por imposición de las normas aludidas éste debe encontrarse estipulado en el documento de préstamo, el cual no puede ser superior al 3% mensual conforme al art. 409 del CC; **f)** Si bien la sentencia condenó al pago de interés del 3% mensual, no es menos que evidente que este no puede ser aplicado y convalidado por ese Tribunal al ser dicha imposición contraria a las normas legales referidas, correspondiendo aplicar el interés del 6% anual conforme al art. 414 del citado Código; y, **g)** Por lo señalado es viable invalidar parte de la sentencia que hace a los intereses impuestos, al ser nulo de pleno derecho, máxime si es obligación de los jueces y tribunales velar, respetar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico que hace al cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia material y no formal; por lo que, "si bien aparentemente la sentencia cobró ejecutoria al no haber sido impugnada, no es menos evidente que el fondo de la impugnación emerge de la decisión asumida referente a los intereses a ser impuestos reflejada en la planilla de liquidación de capital e intereses, al ser los intereses accesorios a la cuestión principal" (sic).

Ahora bien, de la lectura y análisis de los argumentos fallo de alzada cuestionado, se evidencia que los Vocales hoy demandados pronunciaron el Auto de Vista SCCII 277/2018, razonaron que la Jueza de primera instancia al momento de pronunciar el Auto de 21 de agosto de 2018, obró de manera correcta, así en la referida Resolución no se advierte falta de fundamentación ni motivación, menos



congruencia y "exhaustividad"; toda vez que, fundamentó del por qué no se aplicaba el interés del 3% y que permitía a la juzgadora disponer como el porcentaje de pago de intereses el 6% anual, efectuando una interpretación de la norma respecto al interés convencional y el legal, realizando una exégesis coherente de la norma aplicable al caso en concreto, generando certidumbre en su decisión, basándose de manera objetiva en la realidad y los alcances de los documentos suscritos por las partes, a partir de lo cual determinó asumir la tesis de que era factible, pese a la existencia de la supuesta cosa juzgada, alterar aspectos que no hacen al fondo de la decisión, siendo a partir de allí más bien, que llegó a la conclusión de manera fundamentada y motivada sobre la permisibilidad de aplicar el interés del 6% anual en vez del 3% mensual, al no haberse pactado interés respecto al capital haciendo mención a la Escritura Pública 102/2016 de minuta de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, basando su decisión en el hecho de que el interés no habría sido estipulado en el contrato base de la acreencia; además, conforme a una fundamentación suficiente se pronunció sobre la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 411 del CPC; es decir, que se explicaron los alcances de su decisión de manera sustentada en derecho, predominando los antecedentes comprobados, que fueron las razones que llevó a asumir la decisión del fallo ahora cuestionado, las cuales fueron expuestas de manera clara y concisa, máxime si consideramos que la fundamentación y motivación, no necesariamente debe ser ampulosa y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que puede dar certeza a las partes de que la decisión asumida se encuentra emitida en base a un razonado análisis de la realidad y el contexto normativo; es decir, en base a los hechos y la fundamentación legal, llegando a la conclusión que la decisión se encuentra dentro del marco del debido proceso, dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, no pudiendo considerarse por ello que se trataría de una determinación ilegal y contraria a los derechos constitucionales que amerite conceder la tutela solicitada; aspectos por los cuales esta Tribunal evidencia que las alegaciones de la parte impetrante de tutela sobre la falta de fundamentación, congruencia, motivación y "exhaustividad" de la Resolución emitida por las Vocales hoy codemandadas, resultan no ser evidentes.

Con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, a la igualdad, denunciados igualmente como vulnerados, cabe recordar que, la parte peticionante de tutela se encuentra impelida de realizar una mínima pero coherente explicación sobre cómo la resolución acusada de ilegal lesionó los derechos invocados a efecto de que se pueda ingresar a valorar si corresponde respecto a éstos, la tutela o no; situación que en el caso de examen no ocurrió; por lo que, respecto a dichos derechos no corresponde realizar ningún análisis; asimismo, con relación a los principios de seguridad jurídica y la legalidad, estos no pueden ser protegidos a través de la acción de amparo constitucional, a no ser que se encuentren vinculados con la vulneración de derechos, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.4, lo cual no fue demostrado por el accionante, impidiendo realizar ningún análisis al respecto; correspondiendo también inviabilizar la tutela pretendida.

En consecuencia la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 339 a 350, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2019-S1**

**Sucre, 24 de junio 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27110-2019-55-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 192 vta. a 194, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Max Mamani Rodríguez** contra **PIL ANDINA Sociedad Anónima (S.A.)**, representada legalmente por **Daniel Rodolfo Aguilar Cabrera, Gerente General de la referida empresa.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**





### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 18 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 13 a 16 y 21 a 24, el accionante manifestó lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Prestó sus servicios laborales en la empresa PIL ANDINA S.A. desde el 3 de enero de 2007 como ayudante general "1" de manera continua y sin interrupción, cumpliendo con todas las labores asignadas por su superior, con un salario de Bs5 883.93.- (cinco mil ochocientos ochenta y tres 93/100 bolivianos).

Cumplió con mucha responsabilidad las labores asignadas; empero, tuvo un problema con su compañero de trabajo "Alvaro Cossio", quien le realizó toques impúdicos pese a que le pidió que le respete, situación que se agravó la madrugada del 30 de agosto de 2018, puesto que al momento en que ingresaba a trabajar aproximadamente a horas 5:30, el nombrado comenzó a amenazarle llegando incluso a darle un golpe, ante lo cual quiso "devolverle" pero los demás compañeros de trabajo les dijeron que se calmen.

El 11 de septiembre de 2018, fue sorprendido con el memorándum RR-HH-CB/0038/18 de ese mes y año, "con Referencia DESPIDO" a través del cual se le indicó que la "empresa" decidió interrumpir definitivamente su relación laboral con el argumento de que había tenido un altercado con un compañero de trabajo habiendo llegado hasta los golpes "... demostrando una falta de respeto al personal y sus superiores con problemas que no deberían afectar mi desempeño tipificando este hecho en el art. 16 de la L.G.T. y art.9 de su D.R., asimismo solicitan la devolución de sus herramientas de trabajo y que pase a cobrar sus beneficios sociales en un plazo no mayor a 15 días" (sic).

No cobró ningún beneficio social, por tratarse este hecho notoriamente de un despido ilegal e injustificado ya que por simples rumores y sin constatar lo sucedido procedieron a su despido, sin considerar sus años de antigüedad -once años- dejándole de la noche a la mañana sin trabajo y sin sustento de vida.

Ante el despido intempestivo y arbitrario el 13 de septiembre de 2018, realizó la solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 089/2018 de 18 de octubre, por la cual se ordenó a la empresa PIL Andina S.A. a través de su representante legal reincorporarle en el plazo de tres días en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales en virtud al Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, Conminatoria que fue incumplida por la empresa demandada pese a su legal notificación.

Ante esa situación solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba realice la verificación de cumplimiento de la mencionada Conminatoria, elaborándose el informe MTEPS/JDTCBBA/INF.2392/2018 de 31 de octubre y el CITE: JDTCBBA/OF. 1338/2018 de 6 de noviembre, refiriendo que la empresa PIL Andina S.A. no dio cumplimiento a su reincorporación.

#### **I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la protección judicial y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13.I; 14.II; 46.I.1; 48.II; 49.III; 109; 115; 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 del Convenio C158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/089/2018, con expresa condenación en costas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 192 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su demanda y ampliándolo señaló que: **a)** Se incumplieron los arts. 9 y 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), preceptos que establecen que la desvinculación laboral procede previo proceso interno; **b)** Si bien tuvo un inconveniente con otro trabajador de la empresa dicha situación debió verificarse dentro del proceso correspondiente y no emitirse directamente memorando de despido; y, **c)** Al presente se encuentra sin trabajo y sueldo; por lo que, solicita que vía acción de amparo constitucional se ordene la reincorporación a su fuente laboral y la cancelación de todos los salarios devengados desde la fecha de su despido injustificado, hasta su reincorporación efectiva.

### I.2.2. Informe del demandado

Daniel Rodolfo Aguilar Cabrera, Gerente General de PIL ANDINA S.A., en audiencia refirió que: **1)** Únicamente las "personas" que son despedidas injustificadamente pueden recurrir al "ministerio de trabajo"; **2)** El ahora peticionante de tutela fue despedido por incumplimiento de sus obligaciones y por "vías de hecho" ya que en la empresa el 1 de septiembre tuvo un conflicto con un colega que importa inobservancia de la cláusula doce del contrato de trabajo -faltar de palabra u obra- que es causal de despido; **3)** El Reglamento Interno en su art. 22.B establece la obligación de observar obediencia, disciplina y lealtad; **4)** Corresponde el despido del accionante; toda vez que, el mismo es reincidente, ya que el 3 de febrero de 2015, se le suspendió sin goce de haberes; **5)** Conforme a Reglamento el proceso sumario no es obligatorio, pudiendo por ello efectuar el despido o desvinculación de forma directa; **6)** La empresa restituyó y realizó al impetrante de tutela la cancelación de sus beneficios sociales; **7)** Al no estar debidamente fundamentada la Conminatoria de Reincorporación se interpuso el recurso de revocatoria contra la referida determinación y siendo que la misma fue ratificada por la autoridad administrativa planteó recurso jerárquico que está pendiente de resolución, quedando expedita la vía judicial que es la instancia que determinará si el despido fue justificado o no; **8)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1304/2016", "1051/2015", "168/2015" determinan que son inejecutables algunas conminatorias cuando se establece que no existe una valoración integral del proceso "...que es lo que se tiene presente en la presente conminatoria que no esta debidamente fundamentada..." (sic); y, **9)** Conforme lo determinado en las "SCP 2847/2014, 793/2013" no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver la tutela solicitada en relación al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; toda vez que, conforme se tiene referido en el presente caso existen hechos controvertidos.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, en representación legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial cursante de fs. 189 a 190, refirió que: **i)** El 13 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela planteó denuncia contra la empresa ahora demandada por despido injustificado de su fuente laboral solicitando su reincorporación; **ii)** El Inspector Departamental de Trabajo asignado presentó el informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF. 2185/2018 de 4 de octubre, en el cual recomendó su reincorporación laboral; **iii)** Previa valoración de antecedentes el 18 de octubre del mencionado año, pronunció la conminatoria MTEPS/JDTCBBA/089, disponiendo la reincorporación laboral del ahora accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; **iv)** El 6 de noviembre de 2018, el representante legal de la empresa PIL Andina S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria de Reincorporación, mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA), "421" que confirmó totalmente la mencionada Conminatoria, ante lo cual la referida Empresa, interpuso recurso jerárquico el cual se encuentra pendiente de Resolución Ministerial; y, **v)** El trámite administrativo de reincorporación laboral desde su inicio hasta su conclusión se adecuó a la normativa laboral vigente, observando lo preceptuado en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0945, como también el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010; además, de la SCP 0059/2012 de 20 de julio.

### I.2.4. Participación del del Ministerio Público



El representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que corresponde la admisión de la acción de amparo constitucional, no obstante de que este pendiente la resolución del recurso jerárquico, puesto que según la SC 0353/2011 de 21 de febrero, para proceder a un despido de un trabajador debe existir un proceso previo que justifique la desvinculación laboral del empleado situación que no se da en el caso en cuestión.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de enero de 2019, cursante fs. 192 vta. a 194, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, solo en relación a la reincorporación laboral en el mismo cargo en el que venía desempeñando sus funciones el impetrante de tutela, disponiendo que en relación al pago de sus salarios acuda a la vía laboral, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tomar en cuenta que la "SCP 0520/2017" sostiene que ante un eventual retiro de un trabajador sin causa legal justificada se debe acudir ante las Jefaturas departamentales de trabajo, a efectos de que dicha instancia administrativa proceda conforme al DS 0495 emitiendo según corresponda la conminatoria de reincorporación y en caso de incumplimiento de dicha decisión administrativa el empleado puede activar la acción de amparo constitucional, subrayando que la determinación de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación resuelta a través de una acción de defensa no define la situación del trabajador en razón a que la jurisdicción constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral; **ii)** En el caso que nos ocupa se establece que el peticionante de tutela no reconoce haber incurrido en faltas que dieran lugar al despido "injustificado"; **iii)** El empleador -hoy demandado- afirma que la determinación que asumió está dentro de los parámetros del despido justificado; sin embargo de ello, de antecedentes no se advierte que se hubiera sustanciado un proceso laboral o administrativo "que haga ver" que el despido del accionante hubiese sido legal; y, **iv)** De la documentación adjunta se tiene que el prenombrado ingresó a trabajar a la empresa -ahora demandada- el 2007 y que fue cesado el 6 de septiembre de 2018, sin que existan una resolución administrativa, judicial o laboral que establezca que el nombrado fue despedido por unas de las causales comprendidas dentro el art. 16 de la LGT y 9 de "su reglamento".

### **I. 3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta contrato de trabajo indefinido con periodo de prueba de ochenta nueve días suscrito el 3 de enero de 2007 entre el Gerente General de la empresa PIL Andina S.A.-ahora demandada- y Max Mamani Rodríguez -hoy impetrante de tutela-, a través del cual se constituye una relación laboral para que el antes nombrado preste servicios a favor de la referida empresa de conformidad a lo previsto en el art. 46 de la LGT como ayudante general (fs. 59 a 68).

**II.2.** Por memorándum RR-HH-CB/0038/18 de 6 de septiembre de 2018, suscrito por Waldo Rodríguez, Jefe de Producción y Mauricio Morales Castellón, Gerente de RRHH de la empresa ahora demandada, se decidió interrumpir definitivamente la relación laboral con el hoy demandado, disponiendo que este último haga la entrega de todas las herramientas de trabajo a su inmediato superior y realice el cobro de sus beneficios sociales que por ley le corresponde en un plazo de quince días, con el argumento que nuevamente protagonizó una pelea con un compañero de trabajo y que ese hecho representa falta grave según los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; notificado al peticionante de tutela el 11 de septiembre de igual año (fs. 87).

**II.3.** Cursa Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS/JDTCBBA/089 de 18 de octubre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual se conminó a la empresa -hoy demandada- para que mediante su representante legal proceda a la reincorporación



laboral del ahora accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando a tal efecto un plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la mencionada determinación administrativa, argumentando que la relación laboral es de carácter indefinido; toda vez que, la misma inició el 3 de enero de 2007 y fue interrumpida mediante memorando RRHH CB/0038/18 de despido sustentada en "peleas con sus compañeros" sin haberse realizado "...un proceso administrativo interno en el cual se observe le debido proceso, el juez natural, la seguridad jurídica y la defensa o que se hubiera sometido al trabajador a un proceso penal por hecho ilícitos laborales en cual exista mínimamente imputación formal..." (sic), vale decir de forma unilateral (fs. 8 a 9 vta.).

**II.4.** Mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2392/2018 de 31 de octubre, elaborado por Escarlen Marvic Vargas, "**INSPECTOR DEPARTAMENTAL DE TRABAJO**", dirigida a Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba -ahora tercero interesado- vía Michelle Lily Ruiz Siles, se puso en conocimiento que la empresa -hoy demandada- no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA089/2018 (fs. 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la protección judicial y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la empresa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/089 de 18 de octubre de 2018, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba ordenó su reincorporación laboral al último cargo que desempeñaba funciones en la referida empresa antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales.

#### III.1. Presupuestos que debe observarse de la conminatoria de reincorporación laboral dentro la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0222/2019-S1 de 7 de mayo, sostuvo que: "*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado y complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece:*

*'...I cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.*

*II Cuando el Trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador esta obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.*

*III En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.*

*IV La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

*De la normativa transcrita se tiene que la misma regula aspectos inherentes a los beneficios sociales y reincorporación laboral para trabajadores que estén comprendidos dentro el ámbito de la Ley General del Trabajo según lo establecido en los arts. 2 y 3 del DS 28699; vale decir, para toda aquella persona que preste servicios intelectuales o materiales a otra -natural o jurídica- en cuya relación concurren las características de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al*



empleador, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones. Con esa aclaración, de lo mencionado supra se tiene que para en el caso en que se produzca un despido por un motivo que no esté contemplado en el art. 16 de la LGT -despido injustificado-, el trabajador tiene la opción de optar por el pago de sus beneficios sociales o de poder recurrir ante la jefatura departamental de trabajo, a efectos de que esa instancia administrativa en el caso de corresponder emita la respectiva conminatoria de reincorporación laboral, situación en la cual la parte empleadora deberá cumplir con la referida determinación sin perjuicio de que pueda impugnar la misma en la vía judicial. En todo caso ante la eventualidad de un posible incumplimiento de la conminatoria laboral está previsto la posibilidad de activar la acción tutelar correspondiente esto en resguardo del trabajo y la estabilidad laboral, aclarado que la disposición que se asuma en la jurisdicción constitucional tiene un carácter provisional en tanto y cuanto la litis se dilucide en la vía administrativa y/o judicial.

Así la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo: 'En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: 1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.** 2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. 3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral...''.

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y garantías invocados en esta acción de defensa; por cuanto, la empresa PIL Andina S.A.- hoy demandada- no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/089, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba ordenó su reincorporación laboral al último cargo que desempeñaba funciones en dicha empresa antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales.

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que, el ahora accionante trabajó en la empresa PIL Andina S.A. desde el 3 de enero de 2007 hasta la notificación con el memorándum RR-HH-CB/0038/18 de 6 de septiembre de 2018, el 11 de igual mes y año, por el cual se determinó el despido del prenombrado con el sustento de que protagonizó una pelea con un compañero de trabajo incurriendo por ende en falta grave según el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario (Conclusión II.1. y II.2.), ante lo cual el ahora impetrante de tutela recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación laboral, cuya instancia administrativa luego de observar aspectos procedimentales establecidos al efecto emitió la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS/JDTCBBA/089, determinando conminar a la empresa demandada, que mediante su representante legal proceda a la restitución del





renombrado al último cargo en que ejercía funciones, así también que cancele al nombrado los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (Conclusión II.3)

Del análisis del caso en cuestión y de los datos fácticos *supra* señalados, se advierte que, la relación laboral del peticionante de tutela no se encontraba sujeta a un contrato a plazo fijo en razón de que en antecedentes cursa el contrato indefinido con un periodo de prueba de ochenta y nueve días, suscrito el 3 de enero de 2007 por el Gerente General de la empresa demandada y el ahora accionante, entendiéndose que el nombrado trabajó desde esa fecha en forma ininterrumpida hasta su despido mediante memorando RR-HH-CB/0038/18; toda vez que, la empresa demandada no aludió cosa distinta que implique que la conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/089, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba se torne en irrazonable, a partir de que *"...los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento. Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación **laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo**, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución"* (SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre); por lo que, conforme a lo desarrollado precedentemente y al entendimiento contenido en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al art. 10.V del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado y complementado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010 que, prevé que la "trabajadora o trabajador" pueden interponer acciones constitucionales tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional, corresponde ordenar que se cumpla la referida Conminatoria de Reincorporación laboral únicamente en cuanto a la restitución del impetrante de tutela a su fuente laboral en el último cargo en que se desempeñaba antes de su despido, a efectos de resguardar de forma inmediata y provisional sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, pudiendo en todo caso la parte que lo considere necesario hacer uso de la vía administrativa o activar la judicatura laboral ordinaria.

Respecto a la solicitud del cumplimiento de pago de salarios devengados dispuestos en la mencionada Conminatoria de Reincorporación, cabe precisar que, dicho pretensión no puede ser atendida mediante la presente acción tutelar; toda vez que, para establecer en qué medida corresponden dichos pagos necesariamente debe realizarse una valoración probatoria, siendo una actividad inherente a las facultades reconocidas a las autoridades administrativa y judiciales según el entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular sostuvo: *"Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque*



no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder» (SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril), bajo cuyo razonamiento, el peticionante de tutela deberá acudir a las mencionadas vías a efectos de hacer cumplir el pago de salarios devengados y beneficios sociales que puedan corresponderle.

Ante la denuncia de conculcación de los derechos al salario, a la protección judicial y al debido proceso, corresponde señalar que los mismos no pueden ser acogidos por este Tribunal, por cuanto la reclamación efectuada por el accionante de incumplimiento de la conminatoria converge esencialmente una tutela protectora de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral y no así a otros -como los invocados-; de igual manera en cuanto a la seguridad jurídica y a la legalidad, resulta coherente en su aplicación el razonamiento ya esgrimido, a más de que corresponde recordar que, los principios no pueden ser objeto de tutela constitucional de manera independiente sino cuanto se encuentran vinculados a algún derecho constitucional y/o convencional; razones estas que imposibilitan conceder la tutela respecto a tal invocación de lesión.

Finalmente, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos y la forma de resolución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es viable atender la solicitud de condenación en costas formulada por el impetrante de tutela.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que siendo subsanada la presente acción de defensa por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018 (fs. 24), la misma fue admitida por Auto de 19 de igual mes y año, en el cual el Juez de garantías señaló audiencia pública para su consideración "... a **horas 10:00 a.m. y siguientes a realizarse al segundo día hábil de su legal notificación a las partes...**" (sic); es decir, incumplimiento el art. 56 del CPCo, que establece como norma especial de procedimiento el plazo de cuarenta y ocho horas para la celebración de dicho acto procesal.

Así también, se constata que, no obstante haber sido resuelta esta acción de defensa el 3 de enero de 2019, la misma recién fue remitida en revisión el 8 del mismo mes y año, vale decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 398 de citado CPCo.

Por tales razones resulta necesario llamar la atención al Juez de garantías, ante la inobservancia de los plazos procesales-constitucionales, que responden a la naturaleza rápida y sumaria que caracteriza a este tipo de acciones de tutela constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 192 a 194,



pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; bajo los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/089 de 18 de octubre, en relación a la restitución del accionante a su fuente laboral.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a los derechos al salario, a la protección judicial y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y a la legalidad; la cancelación de sueldos devengados y pago de costas.

**3° Llamar la atención** a Elvis Isaac López Moya, Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27245-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Elena Jiménez de Cafferata** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 20 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 20 a 27 vta., y 30 a 36 la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de sentencia de divorcio, el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de la Paz mediante Resolución 920/2017 de 16 de noviembre dispuso la división y partición de bienes del extinto matrimonio Cafferata-Jiménez, la cual contiene disposiciones que importan agravio para su persona, debido a que: **a)** Se determinó como gananciales, bienes que en matrimonio se concedieron como aporte de capital a la empresa Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) con anuencia de ambos cónyuges; y, **b)** No se reconoció como "gananciales" las deudas que se asumieron durante la vigencia del matrimonio.

Ante esa situación interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución, mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 451/2018 de 13 de junio, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –cuyos integrantes son ahora demandados–, a través del cual se revocó en parte dicha Resolución impugnada sin efectuar la verificación y valoración respecto a los argumentos expuestos en su recurso de apelación; toda vez que, determinó que: **1)** Los terrenos de Ovejuyo no salieron de la comunidad de gananciales –sin considerar que la Escritura Pública 6/2001 (no refiere fecha) en la que consta que el extinto matrimonio de "mutuo propio" aportó terrenos de Ovejuyo a la empresa Internacional S.R.L.– con el argumento de que los referidos bienes no están identificados en dicha Escritura y que al no estar inscrita en Derecho Reales (DD.RR.) no era oponible a terceros, soslayando indebidamente los arts. 519 y 521 del Código Civil (CC) y 150 del Código de Comercio (Ccom); y, **2)** Con relación a la deuda de anticresis sostuvo que "...el art. 192 del Código de las Familias y Proceso Familiar, si no se presenta prueba que en el mismo han intervenido ambos, las obligaciones del mismo han de ser asumidas unilateralmente por el Cónyuge que suscribió el Contrato" (sic).

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su componente valoración de la prueba; a la defensa e igualdad de oportunidades; y, a los principios de legalidad, verdad material e igualdad entre partes, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 451/2018, y se expida nueva resolución observando las causales de nulidad esgrimidas en su acción de amparo constitucional analizando a plenitud la totalidad de la prueba.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **i)** Mediante Auto de Vista 451/2018 la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificó parcialmente la Resolución "920" respecto a las deudas y mantuvo firme las demás disposiciones; **ii)** El señalado Auto de Vista se apartó de un análisis de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba puesto que no consideró el consentimiento de ambos cónyuges respecto a la disposición de bienes que realizó el matrimonio Cafferata-Jiménez a través de la Escritura Pública 6/2001; y, **iii)** El art. 521 del CC establece que para la transferencia de bienes únicamente se requiere el consentimiento de los propietarios.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 40 a 43 vta., y en audiencia –el primero de los nombrados– refirieron que: **a)** Tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional se encuentra referida al Auto de Vista 451/2018, emitido dentro del "proceso principal" caratulado Arturo Miguel Cafferata Scopetta contra Nelly Elena Jiménez Cabrera debió haberse convocado al precitado como tercero interesado a efectos de no incurrir en causal de nulidad; **b)** El citado Auto de Vista revocó en parte la Resolución 920/2017, sin embargo, la misma "...NO ES LA REFERIDA AL OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO" (sic); **c)** En la presente acción tutelar no se consideró que el Juez *a quo* también cuenta con legitimación pasiva, toda vez que, en relación a la "transferencia de inmuebles" –efectuado por el matrimonio Cafferata- Jiménez en favor de la empresa Internacional S.R.L.–, declaró como gananciales los señalados bienes; **d)** Mediante Auto de Vista 451/2018, resolviendo las impugnaciones planteadas por la ahora accionante y Arturo Miguel Cafferata Scopetta revocaron en parte la Resolución 920/2017, disponiendo: **1)** Excluir de la división y partición de la comunidad de gananciales, la obligación de \$us25.000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) emergente de la anticresis registrada en la columna B, asiento 7 del "formulario de Derechos reales" (sic); con el argumento que, no concurrió el consentimiento de ambos cónyuges en el señalado contrato; y, **2)** Los bienes inmuebles registrados con matrícula "2011010001168" y "2011020001169" corresponden a la comunidad de gananciales; toda vez que, la venta futura realizada mediante "acto de disposición" no registra consentimiento expreso del "otro cónyuge"; y, **3)** El bien inmueble ubicado en la zona Senkata de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz no es objeto del proceso de división y partición en razón a que el mismo se encuentra registrado en DD.RR. a nombre de la empresa Internacional S.R.L.; **e)** En el presente caso la parte accionante no acreditó los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que esa jurisdicción pueda revisar la valoración que sus autoridades otorgaron a la Escritura Pública 6/2001; **f)** No existe conexitud entre los hechos denunciados y la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; y, **g)** Al haberse valorado adecuadamente la prueba no se vulneró el derecho a la defensa e igualdad de oportunidades, menos los principios de legalidad, verdad material e igualdad entre partes.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 10/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 49 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre estableció que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para valorar la prueba dado que esa compuls





corresponde exclusivamente a la justicia ordinaria cuyos jueces y tribunales conforme a las atribuciones que les confiere la Constitución Política del Estado de manera general y las leyes de forma específica deben examinar todo lo presentado en el proceso a efectos de emitir la correspondiente resolución; **2)** Sin embargo a lo señalado en el inciso que antecede, la justicia constitucional tiene la obligación de verificar si en la determinación asumida por los jueces y tribunales ordinarios, dichas autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no emitieron de manera arbitraria la consideración de “ellas” ya sea parcial o totalmente y si “...basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizarlo como argumento...” (sic); y, **3)** Resalta una notoria improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, el accionante no estableció de manera concreta que derecho fundamental pretende salvaguardar.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución 920/2017 de 16 de noviembre, emitida dentro del incidente de división y partición de bienes formulado en el fenecido proceso de divorcio seguido por Arturo Miguel Cafferata Scopetta contra Nelly Elena Jiménez Cabrera –ahora accionante– mediante la cual la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la solicitud interpuesta por el prenombrado determinando como bienes gananciales, entre otros, los terrenos situados en el ex fundo Kella Esquina y Amani registrado en DD.RR. bajo las partidas 01044668 y 01191097 con matrículas actuales “2011010001168” y “2011010001169” respectivamente; y deuda ganancial el anticrético del inmueble ubicado en la calle Misael Saracho 1130 de la ciudad de Cochabamba conforme al folio real de “fs. 494-496” a favor de Alberto Iporre Salinas por la suma de \$us25 000.- (fs. 2 a 9).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 451/2018 de 13 de junio, por el cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –cuyos integrantes son ahora demandados– revocó en parte la Resolución 920/2017, disponiendo excluir de la comunidad de gananciales la obligación de \$us25 000.- emergente de la anticresis registrada en la columna B asiento 7 del formulario de DD.RR. “494-496”, quedando firme en todo lo demás, con los siguientes fundamentos –se toma en cuenta parte de la fundamentación que fue observada y/o impugnada a través de la acción de amparo constitucional, vale decir, la que gira en torno a la deuda de anticresis y la disposición de predios que alega la accionante correspondería a la comunidad de gananciales–: **i)** Los actos de disposición de los bienes comunes deben ser expresamente consentidos por ambos cónyuges caso contrario se presume que han sido asumidos unilateralmente pese a la vigencia conyugal según lo establecido en el art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, estableciéndose en el caso concreto que la obligación en razón del contrato de anticrético de \$us25 000.- se originó dentro de la vigencia conyugal en virtud a la Escritura Pública 883 de 2 de septiembre de 2006 y su Complementaria 112/07 de 11 de abril de 2007; sin embargo, no se acreditó que ese acto de disposición hubiera sido consentido por el demandante –Arturo Miguel Cafferata Scopetta– en el proceso ordinario; **ii)** La aportación de bienes inmuebles a una sociedad comercial debe ser dispuesta por documento público e inscrita en DD.RR. y en el Registro de Comercio según lo establecido en el art. “150” del Ccom., de donde se tiene que los bienes registrados con matrículas “2011010001168” y “2011020001169” comprenden a la comunidad de gananciales en razón a que si bien ambos bienes fueron objeto de aportación mediante Escritura Pública 6/2001 a la empresa Internacional S.R.L.; sin embargo, no se tiene evidencia que dicha Escritura esté inscrita en los registros *supra* mencionados (fs. 10 a 13 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente valoración de la prueba, a la defensa e igualdad de oportunidades; y, a los principios de legalidad, verdad material, e igualdad entre partes, en razón a que el Auto de Vista 451/2017, emitido por los Vocales hoy demandados, revocó en parte la Resolución 920/2017 –dictadas dentro el incidente de división y partición de bienes–, considerando indebidamente con la calidad de gananciales, bienes que se concedieron como aporte de capital a la empresa Internacional S.R.L, mediante Escritura Pública 6/2001; y, como deuda no ganancial la obligación de \$us25 000.- por concepto de anticrético, no obstante haber sido adquirida en vigencia de su matrimonio.

### III.1. Respeto de la valoración de la prueba y omisión de valoración

Al respecto la SCP 0743/2018-S1 de 9 de noviembre, señala: *"Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, ha señalado que, '...la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*

*Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que: '«...La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, **la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**» (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

*En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: «...la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «...a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (...) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías*



constitucionales...» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «...a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma' (...).

De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.** Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria'.

**La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, señaló que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsada corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita.**

Empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta emisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: a) Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, b) Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente valoración de la prueba, a la defensa e igualdad de oportunidades; y, a los principios de legalidad, verdad material, e igualdad entre partes, en razón a que el Auto de Vista 451/2017, emitido por los Vocales hoy demandados, revocó en parte la Resolución 920/2017 de 16 de noviembre –dictadas dentro el incidente de división y partición de bienes–, considerando indebidamente con la calidad de gananciales, bienes que se concedieron como aporte de capital a la empresa Internacional S.R.L, mediante Escritura Pública 6/2001; y, como deuda no ganancial la obligación de \$us25 000.- por concepto de anticrético, no obstante haber sido adquirida en vigencia de su matrimonio.

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que dentro del incidente de división y partición de bienes –del fenecido proceso familiar de divorcio seguido por Arturo Miguel Cafferata Scopetta contra la ahora accionante– por Resolución 920/2017 emitido por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, se declararon como bienes gananciales, entre otros, los terrenos situados en el ex fundo Kella Esquina y Amani, registrado en DD.RR. bajo las matrículas 2011010001168 y 2011010001169 y como deuda ganancial el anticrético del inmueble sito en calle Misael Saracho 1130 de la ciudad de Cochabamba por la suma de \$us25 000.- a ser pagado por la ahora accionante y su exesposo al 50% (Conclusión II.1.)

Determinación que dio lugar a que la ahora accionante y su excónyuge formulen recursos de apelación contra la Resolución 920/2017, a tal efecto, la primera nombrada alegó como agravio, entre otros aspectos, que la aludida Resolución al determinar bienes gananciales los terrenos de "Ovejuyo" no tomó en cuenta la Escritura Pública 6/2001 a través de la cual tanto su persona como su exesposo aportaron a la empresa Internacional S.R.L dichos bienes; y, el segundo –Arturo Miguel



Cafferata Scopetta– manifestó que el anticrético de \$us25 000.- solo fue contraído por la prenombrada en razón de que no se encuentra su firma como expresión de consentimiento. Impugnaciones que fueron resueltas por las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 451/2018, revocando en parte la Resolución 920/2017, determinando excluir de la división participación de la comunidad de gananciales la obligación de \$us25 000.- emergente de la anticresis del inmueble mencionado supra, manteniendo firme en todo lo demás la Resolución impugnada dictada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2.).

De lo descrito precedentemente, se puede establecer que el ahora accionante pretende que este Tribunal, ingrese a revisar la defectuosa valoración probatoria en la que hubiese incurrido la autoridad ahora demandada, por cuanto refiere que el Auto de Vista 451/2017 revocó en parte la Resolución 920/2017 –dictadas dentro el incidente de división y participación de bienes–, considerando indebidamente con la calidad de gananciales, bienes que se concedieron como aporte de capital a la empresa Internacional S.R.L, mediante Escritura Pública 6/2001; y, como deuda no ganancial la obligación de \$us25 000.- por concepto de anticrético, no obstante, haber sido adquirida en vigencia del matrimonio; sin embargo, para que de manera excepcional la justicia constitucional pueda ingresar a efectuar esta labor, el ahora impetrante de tutela debió cumplir con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir, señalar “...*Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas (...)* En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso” (SCP 0743/2018-S1)

Consecuentemente, el ahora accionante al no haber señalado de manera concreta y precisa qué pruebas no fueron valoradas o cuáles fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, y en su caso, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, finalmente en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en el Auto de Vista 451/2017, por cuanto, se limitó simplemente a expresar su cuestionamiento sobre la indebida valoración probatoria, esta instancia constitucional, se ve impedida de revisar la misma, *máxime* si conforme se desarrolló en el aludido Fundamento Jurídico, la valoración de la prueba tiene por finalidad crear en el juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes, facultad que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios; consiguientemente a esos efectos, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 206.6 de la CPE, advierte que, presentado el memorial de subsanación por la accionante el 20 de diciembre de 2018 (fs.30 a 36), mediante Auto de 21 de diciembre de igual año, la Jueza de garantías admitió esta acción de defensa y señaló audiencia para el 11 de enero de 2019 (fs. 37), es decir, con posterioridad al plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así también se advierte que, siendo resuelta la presente acción tutelar el 11 de enero de 2019, la misma recién fue remitida en revisión ante este Tribunal el 17 de enero del referido año –conforme se tiene de la constancia courier de fs. 55–, vale decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecidos en el art. 129.IV de la Norma Suprema y 38 del CPCo.

Ante tales circunstancias de desconocimiento de plazos procesales-constitucionales, con la consecuente inobservancia de la naturaleza rápida y sumaria que caracteriza este tipo de acciones de defensa, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 49 a 53 vta., dictado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Llamar la atención** a Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27205-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 1680 a 1694 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Rodríguez Landaeta** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i.** y **José Alfonso Mendoza Cuevas, Sub Director de Recursos Jerárquicos** ambos de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**, **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Regional a.i.** y **Juan Carlos Guzmán Ruiz, Sub Director Regional I de la Sub Dirección Tributaria** ambos de la **Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**; y, **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 565 a 578 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2009 era propietario de un vehículo marca VOLVO F12, tipo camión, motor TD122FH195165508, chasis YV2H3A1C2LB459425, con placa de control 2104 YTB, el cual transfirió mediante contrato de 18 de julio del mencionado año, a Hanz Wilder Quispe Condori, a quién otorgó poder amplio y suficiente mediante el Testimonio 844/2009 de 17 de noviembre, a efectos de que este último pueda efectuar actos de administración, conservación y disposición del referido vehículo, por lo que entiende que dejó de ser el titular del derecho propietario del mismo.

El 25 de octubre de 2017, sorpresivamente tomó conocimiento del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GROGR-SET-PIET-378/2017 de 16 de octubre; por el cual se le comunicó el inicio de ejecución tributaria de una infracción que nunca cometió, en el que se encuentra involucrado el camión que dejó de ser de su propiedad. Ante tal situación, interpuso incidente de nulidad de obrados, ya que dicha infracción debió ser respondida por quien es el verdadero propietario del vehículo en cuestión. Refirió que no hay pena sin culpabilidad, por cuanto los procesos administrativos sancionatorios tienen las mismas características que un proceso penal debiendo aplicarse los principios básicos del Derecho Penal, garantizando los derechos fundamentales de la persona; empero, la ANB le condenó a la ejecución tributaria sustentándose en lo dispuesto del art. 90 del Código Tributario Boliviano (CTB), sin otorgarle el derecho a ser oído, establecido en el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), además en el Acta de Intervención Contravencional seguido del Acta de Comiso, no se identificó a la persona sindicada, ante lo cual presume que el referido camión fue abandonado por el verdadero propietario Hanz Wilder Quispe Condori, aspecto que es de conocimiento de la Administración Aduanera.

La ANB emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017 de 14 de noviembre, por el cual rechazó la nulidad de obrados que presentó, alegando que se respetó el derecho a la defensa, máxime cuando el vehículo de **"...su propiedad se encuentra comisado en Depósitos Aduaneros Bolivianos desde la gestión 2015, no pudiendo alegar el propietario desconocimiento del proceso..."** (sic), obviando la transferencia que realizó de dicho vehículo, vulnerando así su derecho a ser oído, razón por la cual interpuso recurso de alzada, mereciendo la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-PZ/RA 0248/2018 de 5 de marzo, que confirmó el acto impugnado, sin siquiera hacer referencia al Acta de Intervención Contravencional que en sus



observaciones refiere: "...EL ALFA NUMERICO DE CHASIS DEL VEHICULO PRESENTA POSIBLES INDICIOS DE ADULTERACION, POR LO QUE SE SUGIERE SE REALICE EL PERITAJE DE REVENIDO QUIMICO, POR LA DIRECCIÓN DE ROBO DE VEHÍCULOS (DIPROVE)... " (sic), en cuyo caso, la Administración Aduanera debió previamente efectuar el examen correspondiente y no iniciar una persecución en contra de quien ni participó en el hecho contravencional. El 4 de junio de 2018, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1340/2018, la cual tampoco se pronunció adecuadamente sobre los fundamentos denunciados en el recurso jerárquico que planteó.

Señaló que el informe de la División Técnica de Identificación Vehicular CITE: Oficio 296/2017, estableció que el chasis no coincide con el vehículo camión que transfirió el 2009 a Hanz Wilder Quispe Condori, quien debió ser procesado.

Por todo lo expresado, denunció que se vulneraron sus derechos al debido proceso (porque el proceso administrativo debió tramitarse sin errores formales, velando por un orden justo), a la defensa por "los actos omisitos" (sic), ya que dicho derecho se constituye en un elemento del debido proceso, el cual precautela que las personas dentro de un proceso tengan conocimiento y acceso a los actuados, pudiendo impugnar los mismos en igualdad de condiciones. Asimismo, reclama que se lesionó su derecho a ser oído conforme prevé el art. 115 de la CPE, por cuanto los memoriales que presentó no consideraron que el vehículo con placa de control 2104 YTB fue transferido el 2009, y que el vehículo objeto del proceso sancionatorio tributario tiene la placa de control 708 CET, atribuyéndole responsabilidad que no le corresponde.

Señaló que, tampoco se consideró que el Acta de Intervención Contravencional como el Acta de Comiso, no le fueron notificados incumpliendo la formalidad procesal de comunicarle sobre la existencia de un proceso iniciado en su contra, al respecto citó la SCP 1845/2004 de 30 de noviembre, reiterada por la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

Finalmente, refirió que en mérito a lo establecido en los arts. 83, 84, 89 y 98 del CTB, el Acta de Intervención Contravencional por Contrabando debió ser notificada personalmente al presunto infractor a fin de resguardar los derechos al debido proceso y a la defensa, conforme señaló la SCP 1076/2013 de 16 de julio. De igual forma, para la validez de una notificación, ésta debe ser de conocimiento real y efectivo para que no se genere indefensión en la tramitación y resolución en cualquier tipo de procesos, considerando que la notificación cumple un doble propósito de garantizar el debido proceso y la materialización de los principios rectores de la administración de justicia prevista en el art. 180.I de la CPE; asimismo, las formas procesales tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme establecen las Sentencias Constitucionales (SSCC) "1845/2004", "757/2003-R" y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "140/2012" y "427/2013".

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y a ser oído, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad de todo el proceso aduanero hasta el momento de disponerse la notificación con el Acta de Intervención Contravencional expresada en la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015 de 19 de octubre, debiendo ordenarse la notificación personal en su domicilio real que es de conocimiento de la ANB.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1663 a 1679 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** José Alonso Mendoza Cuevas solicitó su



exclusión alegando impersonería; sin embargo, en la Resolución de recurso jerárquico intervienen dos personas, por lo que conforme refirió la jurisprudencia, corresponde plantear la presente acción tutelar contra los prenombrados; **b)** De los informes de las otras autoridades demandadas, se advierte que ambas están direccionadas a afirmar que la interpretación de la legalidad ordinaria, inhibe valorar las pruebas, además señalan que es labor exclusiva de la jurisdicción administrativa u ordinaria; empero, es también función de la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, este último denunciado en la presente demanda tutelar por cuanto no es necesario que deban acudir al proceso contencioso administrativo para verificar el principio de legalidad; **c)** Respecto a la inmediatez, la demanda tutelar fue presentada el 10 de diciembre de 2018 y la Resolución de recurso jerárquico fue notificada el 11 de junio del mismo año, estando dentro el plazo previsto en la norma; **d)** En relación a la falta de conexión entre los hechos y la lesión acusada, el reclamo parte de la falta de notificación personal con el Acta de Comiso del vehículo donde inició el proceso administrativo, en contrario *sensu*, la administración tributaria sostiene que no era necesaria tal notificación en virtud a lo establecido en el art. 90 del CTB y conforme la SCP "895/2016-S3", inobservando las autoridades demandadas que esta jurisprudencia claramente establece que corresponde la notificación personal; en el presente caso, no existe identificada ninguna persona a momento del comiso del vehículo, y después cuando ya está en proceso de ejecución le notificaron (al ahora accionante) porque supuestamente es propietario del motorizado con placa de control 708 CET, cuando el nombrado vendió un vehículo de su propiedad con placa de control 2104 YTB, sin que hubiesen aplicado el principio de presunción de inocencia y demás postulados del derecho procesal penal al proceso sancionatorio que deben ser observados; **e)** Dentro el proceso aduanero, a momento de entregarse la mercadería comisada, el Jefe de Incautación hace notar en sus observaciones que el alfanumérico del chasis presenta posibles indicios de adulteración, sugiriendo se realice el peritaje de revenido, situación que no ocurrió, afectando con ello sus derechos al debido proceso y a la defensa, razón por la cual solicitó la nulidad del proceso, a objeto de tener la posibilidad de presentar los descargos necesarios en cuanto a la propiedad del vehículo en cuestión, debiendo la Administración Aduanera priorizar la verdad material, así como velar por el orden justo, conforme lo desarrollado en la SCP 0057/2015-S2 de 3 de febrero; **f)** En el informe de la AGIT refieren que se desconocía quién era el propietario del vehículo, pero pese a ello sostienen que hay indicios de culpabilidad en contra suya; **g)** En audiencia manifestó que el año en el cual se realizó la contravención aduanera, estuvo cumpliendo funciones en la ciudad de Sucre, es decir, a partir del 2012 hasta el 2016 y de forma posterior en el órgano judicial, por lo que desconoce el destino de ese motorizado al haberlo transferido mediante documento privado a Hanz Wilder Quispe Condori, en tal razón, no tiene la intención de recuperar ese vehículo del cual ya no posee ningún vínculo, por ello, solicita se retrotraigan los actos para que puedan valorar la prueba y la Administración Aduanera enmiende su error, instaurando un proceso en contra de quienes en verdad son los responsables; y, **h)** En vía de aclaración y complementación, señaló que en mérito a la nulidad de obrados, corresponde que se levanten las medidas cautelares en su contra; asimismo, pidió fotocopias legalizadas del acta y la resolución constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, mediante informe presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 1019 a 1035 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** La Administración Aduanera el 7 de octubre de 2015, notificó en Secretaría a autores y presuntos autores con el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0758/2015 de 5 de octubre, este actuado señaló que en instalaciones del cuartel RI-22 Mejillones, efectivos de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) hicieron entrega a funcionarios aduaneros de un camión marca Volvo, Tipo F-12, con placa de control 708 CET, que transportaba mercancía variada, sin ninguna documentación que acredite su legal internación al país, procediendo al comiso preventivo de la mercancía y del medio de transporte, para trasladar posteriormente a Depósitos Aduaneros Bolivia (DAB) dependiente de la Gerencia Regional Oruro, dicha conducta fue tipificada como presunto contrabando contravencional conforme lo establecido en el art. 181 incs. a), b) y f) del CTB, determinando tributos por UFV191 265,62 (ciento noventa y un mil doscientos sesenta y cinco 62/100 unidades de fomento



a la vivienda), otorgando tres días para presentar descargos; el 21 de octubre de 2015, se notificó en Secretaría a los presuntos autores con la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015, declarando probada la comisión de contravención por contrabando y disponiendo el comiso definitivo de la mercancía registrada en el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0758/2015; posteriormente el 16 de agosto de 2017, la Administración Aduanera notificó en Secretaría al ahora accionante con el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 150/2017 de 14 de agosto, que rectificó el punto segundo de la mencionada Resolución Sancionatoria en Contrabando, disponiendo la devolución del vehículo en favor del nombrado, de acuerdo a la Declaración Única de Importación (DUI) C-775 de 3 de julio de 2008 o a quien acredite su mejor derecho propietario con certificación emitida por la Dirección de Prevención del Robo de Vehículos (DIPROVE), así el 26 de octubre de 2017, la Administración Aduanera notificó mediante cédula al nombrado con el PIET AN-GROGR-SET-PIET-378/2017, comunicándole que se dará inicio a la ejecución tributaria hasta el pago total de la deuda tributaria, ante lo cual, el 30 del mismo mes y año, el interesado presentó memorial solicitando la nulidad del proceso administrativo porque éste se instauró en pleno desconocimiento de los principios de publicidad, debido proceso y seguridad jurídica, el cual fue denegado mediante el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017; **2)** En la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela expuso agravios imprecisos, incumpliendo los requisitos para su admisión, ya que tampoco estableció una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, lo que deviene en su inevitable improcedencia, conforme establece el Auto Constitucional "99-2012-RCA" de 6 de julio, la SCP 0733/2014 de 15 de abril, y otros; es decir, el peticionante de tutela no explicó cómo los hechos o actos de la AGIT con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1340/2018, vulneró derechos y principios, por lo que la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional no puede suplir la carga argumentativa de manera oficiosa; **3)** La presente demanda tutelar fue presentada el 12 de diciembre de 2018, siendo que con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1340/2018, fue notificada mediante cédula el 11 de junio de 2018, incumpléndose el plazo de seis meses que atiende al principio de inmediatez; **4)** Conforme la amplia jurisprudencia constitucional, no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la actividad interpretativa de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), como Tribunal especializado en materia tributaria, máxime si el accionante no demostró cómo la supuesta interpretación de la AGIT vulneró sus derechos y garantías; **5)** El impetrante de tutela pretende que mediante esta acción tutelar se revise y retrotraiga obrados, a fin de anular todo el procedimiento aduanero, siendo que los aspectos jurídico tributarios no pueden ser analizados a través de la instancia constitucional, así entendió la SCP 0302/2018-S1 de 17 de julio; en ese sentido, tampoco se puede reparar incorrectas interpretaciones de la Ley conforme manifestó la SCP 0437/2015-S3 de 4 de mayo, debiendo el prenombrado, en su caso, acudir a la instancia idónea que es la contencioso administrativa ante la falta o indebida aplicación de la ley administrativa, toda vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede asumir el rol de un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por otras jurisdicciones conforme refiere la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero; **6)** En el marco de lo desarrollado en la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, se concluye que en el presente caso, no es evidente lo reclamado por el accionante en relación a la indefensión dentro el proceso aduanero instaurado en su contra, puesto que cursa en obrados el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 150/2017, que rectificó parcialmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015 y dispuso la devolución del vehículo con chasis YV2H3A1C2LB459425 en favor del mencionado o de quien acredite mejor derecho propietario, imponiendo la multa del 50% de la mercancía comisada por contrabando contravencional, actualizable a la fecha de pago, ambos actos administrativos notificados en Secretaría conforme establece el art. 90 del CTB, por consiguiente, al no haber impugnado los mismos, correspondió emitir y notificar mediante cédula con el PIET AN-GROGR-SET PIET 378/2017, demostrando que no se vulneraron sus derechos a la defensa ni al debido proceso; **7)** Respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico, que no fue citada en el peticorio de la demanda tutelar (tampoco desvirtuada ni se identificó cuáles son los derechos y garantías que vulneró) señaló que el proceso de notificación con la Resolución Sancionatoria en Contrabando surtió efectos legales, razón por la cual no correspondía que la instancia superior se pronuncie sobre los vicios de nulidad denunciados



en el recurso de alzada que hacen al fondo del acto sancionatorio, referidos a la validez de la notificación por Secretaría y al derecho propietario del vehículo, puesto que dichos aspectos no fueron impugnados; **8)** En cuanto al documento privado de transferencia de vehículo de 18 de julio de 2009, reconocimiento de firmas de la misma fecha, Testimonio de Poder 844/2009, Informe técnico de revenido químico, es decir, toda la prueba de reciente obtención como manifiesta el impetrante de tutela, fue presentada fuera de plazo que venció el 25 de abril de 2018, por lo que no forman parte de los Proveídos de 27 de igual mes y 22 de mayo del citado año, impidiendo su consideración; **9)** La instancia jerárquica identificó concretamente el objeto de la *litis* respondiendo de manera fundamentada y motivada a todos los agravios, con lo que concluyó reiterada, repetida y ampulosamente a solicitar se declare la "improcedencia" de la presente acción de amparo constitucional, al no ser evidente la vulneración de derechos ni garantías constitucionales; **10)** En audiencia, señaló que el Acta de Comiso es un acto preliminar al igual que el Acta de Intervención Contravencional; es decir, que por el origen del proceso no se pudo identificar a ningún individuo menos al ahora peticionante de tutela; empero, la Administración Aduanera no puede dejar impune un hecho flagrante de contrabando, por lo que se dirigió contra presuntos autores, ya en la Resolución Sancionatoria en Contrabando en mérito al chasis del vehículo se solicitó información a DIPROVE quien indicó que no hay ningún tipo de adulteración en el mismo; asimismo, la documentación que refiere el accionante no acredita la transferencia legal del derecho propietario del vehículo, así lo demuestra la consulta realizada al Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) a través del chasis; **11)** No se cumplió con la interposición del proceso contencioso administrativo contra la resolución que resuelve el recurso jerárquico conforme prevé el art. 147 del CTB, es decir, se incumplió con el principio de subsidiariedad; **12)** De acuerdo al entendimiento de la SCP "...384/2010-RV de 22 de junio de 2010..." (sic), la acción de amparo constitucional debió interponerse contra las autoridades que emitieron la resolución en revisión, sino también contra el Juez o Tribunal de origen, caso contrario no procede dicha acción, en el presente caso no se advierte que siendo el argumento del peticionante de tutela la nulidad de todo el proceso correspondía ser notificada la Aduana Interior Oruro, ya que allí se originó el Acta de Intervención Contravencional, Acta de Comiso y Resolución Sancionatoria en Contrabando, notificación que no cursa en obrados; y, **13)** En uso de su derecho a la dúplica, respecto al argumento que se estuviera presumiendo su culpabilidad, afirmando que no es el dueño del vehículo lo cual podría ser cierto, pero los administradores de justicia de cualquier materia deben regirse por la verdad formal que se establece a través de la documentación, que ese camión ha sido abandonado. Cómo pretenden que la Administración Aduanera notifique a los supuestos titulares del vehículo si estos se dieron a la fuga, además el tema del revenido químico y la identificación del vehículo son cuestiones que no fueron expuestas en el recurso de alzada, razón por la cual no hubo pronunciamiento al respecto.

José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, mediante informe presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 1040 a 1041 vta., manifestó que conforme se acreditó, no ejerció ni ejerce funciones como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la AGIT, por tanto, no cuenta con facultades para emitir ningún acto administrativo y en el caso concreto no dictó la Resolución Jerárquica objeto de tutela de la presente acción de amparo constitucional, siendo sus funciones legalizar las copias de dichas resoluciones para su notificación a las partes, citando al respecto la SCP 0669/2015-S2 de 10 de junio.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz; a través de sus representantes, mediante informe presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 697 a 702 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015, así como el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 150/2017, adquirieron la calidad de Título de Ejecución Tributaria conforme prevé el art. 108.I.1 del CTB, debido a que el recurrente en su oportunidad no utilizó las vías de impugnación que franquea la ley, por tal razón la Administración Tributaria Aduanera emitió el PIET AN-GROGR-SET-PIET-378/22017, anunciando el inicio de la ejecución tributaria a partir del tercer día de que el administrado sea notificado, al respecto debe considerarse lo dispuesto en los arts. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004; y, 108 y 195.II del CTB, por cuanto una vez los actos administrativos adquieren firmeza, no se admiten impugnaciones, al igual que ocurre con las oposiciones efectuadas conforme el art. 109 del





CTB, citando al respecto la SCP 1648/2010-R de 25 de octubre; **ii)** El ahora peticionante de tutela se opuso a la ejecución tributaria a través de la nulidad de notificación que formuló, mercedo el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017, el cual impugnó en alzada, recurso que debió circunscribirse a los extremos rechazados y no a los argumentos de fondo que en su momento procesal no fueron impugnados; **iii)** En la instancia recursiva de alzada, se revisa si fue eficaz la notificación de los actos administrativos definitivos efectuada por la administración tributaria aduanera, a fin de resguardar el derecho a la defensa del interesado, maximizando la eficacia de las normas constitucionales y evitando arbitrariedades; en ese sentido, de la revisión de antecedentes se tiene que el Acta de Comiso de 18 de junio de 2015, fue emitida en la localidad de Huachacalla, en instalaciones del cuartel R-22 Mejillones, al promediar las 3:30, funcionarios de las FF.AA. de Control Operativo Aduanero (COA) procedieron al comiso de un camión marca VOLVO, tipo F-12, color blanco, con placa de control 708-CET, chasis YV2H3A1C2LB459425, con mercadería sin especificar cantidad ni características, aspecto a determinarse en el aforo físico; tanto el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0758/2015 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015, fueron notificados contra autor o autores en Secretaría el 7 y 21 de octubre de 2015, respectivamente; mediante Auto Administrativo AN-GROGR-ORUOI-SPCC AA 150/2017, la Administración Aduanera dispuso rectificar el segundo punto de dicha Resolución Sancionatoria en Contrabando, quedando: "...Se dispone la **DEVOLUCIÓN** del vehículo con N° Chasis YV2H3A1C2LB459425 y demás características a favor de JOSE LUIS RODRÍGUEZ LANDAETA con C.I. 3512954 Or., de acuerdo a la (Declaración Única de Importación) 2008/431-C-775 de 3 de julio de 2008 o a quien acredite su mejor derecho propietario..." (sic), actuado notificado en Secretaría contra presuntos autores el 16 del mismo mes y año; y finalmente, a través del PIET AN-GROGR-SET-PIET-378/2017, la Administración Aduanera comunicó a José Luis Rodríguez Landaeta -ahora accionante- el inicio de la ejecución tributaria al tercer día de su legal notificación, actuación notificada mediante cédula el 26 de idéntico mes y año; posteriormente, mediante memorial de 3 de octubre de 2017, el ahora impetrante de tutela solicitó la nulidad del proceso administrativo ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB, denegado por Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017, el cual fue notificado el 20 del mismo mes y año; **iv)** Al no constatarse en el lugar de los hechos la presencia de los dueños de la mercancía ni del medio de transporte o poseedor de éste último, ante la exigencia legal de iniciar el proceso contravencional hasta emitir un acto administrativo definitivo, el ente fiscal procedió a la notificación de las diferentes actuaciones en Secretaría de la Administración Aduanera conforme prevé el art. 90 del CTB, concluyendo que en virtud a ello no hubo transgresión a la norma; **v)** Con referencia a la DUI 2008/431/C-775 de 3 de julio de 2008, documento en el cual figura el hoy impetrante de tutela como importador del camión en cuestión, misma que fue obtenida en fase de ejecución, no inhibe en la obligación de asistir a dependencias de la ANB para recabar información de su motorizado, asimismo, esta última estaba facultada para notificar el proceso de contravención en Secretaría "...y ante la imposibilidad en su momento de contar con la identificación plena del conductor del vehículo se dispuso poner en conocimiento de las actuaciones del ente fiscal contra los presuntos autores interesados de este hecho; sin embargo, pese a tener conocimiento de la existencia de un proceso contravencional estos no se apersonaron a rebatir la posición de la Administración..." (sic); **vi)** Con relación a la prueba documental presentada por el recurrente en memorial de 11 de enero de 2018, consistente en fotocopia legalizada del Testimonio Poder 844/2009, otorgado por el peticionante de tutela en favor de Hanz Wilder Quispe Condori, no consta que el mismo se hubiera cumplido, además no cursa en antecedentes administrativos documento que demuestre fehacientemente que se hubiese perfeccionado la transferencia de dominio, tampoco fue introducido al recurso de alzada conforme a norma, el documento de transferencia que refiere el peticionante de tutela; **vii)** Respecto a la prueba relativa a una copia del estado de Ahorro Previsional y una fotocopia de boleta de pago de haberes del mes de junio 2015, debe considerarse que la misma no deslinda de la multa impuesta al propietario del medio de transporte, ya que esta corre, esté o no esté el nombrado en el lugar del comiso, aclarando que la misma tampoco formó parte del recurso de alzada; **viii)** En audiencia, manifestó que ya es de conocimiento de la ANB que una vez se realiza el operativo, los dueños del vehículo o de la mercancía optan por dejar el camión abandonado; en el presente caso, incluso hace notar que los propietarios junto a algunos pobladores tenían la intención de realizar



acciones ilegales a objeto de impedir la recuperación del camión, por lo que se tuvo que proceder en la madrugada de forma sorpresiva a fin de evitar la reacción señalada, clara muestra de que se tenía conocimiento del comiso de dicho vehículo, en ese entendido, si se le da a un conductor para que trabaje transportando mercancía y no llega al domicilio, transcurren los días, lo que corresponde es buscar donde está ese motorizado, por lo que no resulta lógico que ahora alegue el peticionante de tutela que desconocía tal situación; **ix)** En cuanto a lo establecido en el Código Civil sobre el acto de transmisión del vehículo, exige que la documentación sea idónea, debiendo reflejarse en una minuta de transferencia, misma que tiene que estar acompañada con el pago del impuesto de transferencia, en cuyo caso un documento privado con reconocimiento de firmas no surte efecto legal, por su parte, el Poder es un documento público efectivamente emitido por un funcionario público pero no acredita que se hubiese cumplido el mandato encomendado por el mandatario, lo que implica que no se demostró la transferencia definitiva del vehículo, debiendo tomarse en cuenta que en ninguna instancia recursiva se presentó el pago del impuesto de transferencia; **x)** No se establece cuál es la relevancia constitucional que justifique la reposición de obrados; **xi)** En la Resolución de Recurso de Alzada al no haber cumplido el peticionante de tutela con "...el art 81 del 217 del Código tributario..." (sic), la prueba presentada fue desestimada, además que era inidónea para acreditar la transferencia onerosa definitiva del camión; y, **xii)** La ANB se divide en dos gerencias y administración, el proveído objeto de impugnación del recurso de alzada fue emitido por la Gerencia Regional Oruro de dicha instancia, a la cabeza de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, mientras que en la demanda tutelar se solicita la nulidad de obrados hasta las Actas de Comiso e intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando emitida por una institución diferente, que es la Administración Interior Oruro, entonces dirigida por Wilder Castro Requena, ahora dirigida por Shirley Michel Lamas, quien no se encuentra presente en la audiencia tutelar.

Juan Carlos Guzmán Ruiz, Sub Director Regional I de la Sub Dirección Tributaria de la ARIT La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 1699 de obrados.

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional a.i. Oruro dependiente de la ANB, por medio de sus representantes, en audiencia señaló que el momento del operativo, lo que se entrega es el Acta de Comiso que se refiere al inicio del operativo para pasar a la entrega del Acta de Intervención Contravencional, en la cual se le otorga un plazo de tres días para poder presentar los descargos correspondientes, ahora bien, la Administración Aduanera ha recurrido a todas las instancias para determinar si la mercancía es legal o ilegal y, sobre el dueño del transporte conforme se advierte del certificado de DIPROVE, posterior a ello, se emite la Resolución en la cual se especifica la devolución del medio de transporte con el número de chasis, no en relación al número de la placa de control, actuado que fue notificado conforme el art. 90 del CTB.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Doceavo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 1680 a 1694 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del proceso administrativo hasta la notificación de 7 de octubre de 2015 con el "...acta de intervención cursante en el proceso administrativo a fs. 81 solo con referencia al accionante José Luis Rodríguez Landaeta" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela de forma reiterada ha ratificado que se vulneró su derecho a la defensa ya que en primera instancia dicha "acta de intervención", así como en el Acta de Intervención Contravencional no se mencionó su nombre, por lo que al haberse notificado dichos actuados en Secretaría se privó de poder asumir defensa de forma amplia y oportuna a efectos de presentar descargos que el mismo vea conveniente; **b)** De antecedentes se tiene que habiéndose realizado aquellas Actas de Intervención y de Comiso se dispuso la notificación de los mismos en Secretaría, emitiéndose la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015, que también fue notificada en Secretaría, de forma posterior se dictó el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUI-SPCC AA 150/2017, mediante el cual se ratificó parcialmente dicha Resolución Sancionatoria en Contrabando en su segundo punto, disponiendo la devolución del vehículo a favor del ahora peticionante de tutela conforme consigna los datos la DUI, acto administrativo cuya diligencia de



notificación no cursa en obrados, seguidamente se expidió el PIET por el cual se comunicó el inicio de la ejecución tributaria, providencia notificada mediante cédula en Secretaría, motivo por el cual, el peticionante de tutela presentó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional para asumir defensa conforme a Ley, solicitud que fue rechazada a través del Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017, bajo el argumento que se notificó los actuados en Secretaría conforme prevé el Código Tributario Boliviano, en mérito a ello, el nombrado planteó recurso de alzada, instancia que concluyó que el "proveído impugnado" causó estado, constituyéndose en un acto administrativo definitivo, decisión confirmada en instancia jerárquica, antecedentes que entiende el accionante, vulneran su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; **c)** En el presente caso, se estableció que las "actas de intervención" y la Resolución Sancionatoria en Contrabando se realizaron contra presuntos autores, notificándose las mismas en Secretaría conforme estipula el art. 90.II del CTB, empero, resulta aplicable la "SCP 1076/2017", en aquellos casos que existe indefensión absoluta del administrado, por cuanto el proceso sancionador se instauró contra presuntos autores y partícipes; en consecuencia, no existió conocimiento previo del ahora impetrante de tutela, no siendo viable que la notificación se realice por Secretaría, toda vez que se colocaría al nombrado en completo estado de indefensión absoluta, vulnerando su derecho a la defensa, máxime, si se considera que el peticionante de tutela en sus escritos manifestó que el vehículo en cuestión fue transferido con documento privado adjuntando el Testimonio de Poder 844/2009, documentación que es anterior a los hechos contravencionales; **d)** Respecto a lo señalado por la parte demandada en relación a la imposibilidad de ingresar a analizar lo reclamado por cuanto el proceso se encuentra en etapa de ejecución; empero, se debe tomar en cuenta el principio de la cosa juzgada aparente, el cual establece que ante la vulneración de derechos no se considera que existe cosa juzgada, en mérito a ello es posible ingresar a disponer aquella nulidad y reparar los derechos lesionados, ya que al no existir nombre concreto del accionante en las Actas de Comiso y de Intervención Contravencional, el nombrado no tuvo conocimiento previo para que se realice la notificación por Secretaría, afectándose con ello su derecho a la defensa, impidiéndole hacer uso de los medios de prueba que puede hacer valer en instancia administrativa, a efectos de que se aprecie y resuelva lo que en derecho corresponda bajo el principio de objetividad; y, **e)** Tanto la AGIT como la ARIT señalan que, se resolvió lo pedido rigiéndose a lo establecido en la normativa tributaria, pero con una visión constitucional tenían potestad de realizar la revisión correspondiente tras advertir la vulneración al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa, en mérito a ello y a los fundamentos mencionados corresponde restituir el mismo concediendo la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de Comiso de 18 de junio de 2015, se procede al comiso preventivo de mercancía que no cuenta con la documentación respaldatoria que acredite su legal internación al país, la cual será depositada en el Recinto Aduanero de DAB de la Localidad de Pasto Grande, sin constar datos del propietario de la mercancía comisada, haciendo notar que el motorizado y la mercancía fueron remitidos por personal de la FF.AA. a cargo del Subteniente Jaime José Choquehuanca Quispe, Jefe de incautación del RI-22 Mejillones (fs. 21).

**II.2.** Mediante Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0758/2015 de 5 de octubre, se tiene como relación circunstanciada de los hechos, que el 18 de junio del mismo año, los funcionarios intervinientes se constituyeron en la localidad de Huachacalla en instalaciones del cuartel RI-22 Mejillones, en el lugar, personal de las FF.AA. les hicieron entrega de un vehículo clase camión, marca VOLVO, tipo F12, color blanco, con placa de control 708 CET y chasis YV2H3A1C2LB459425, dicho motorizado transportaba mercancía variada sin ninguna documentación que acredite su legal internación al país, por lo que presumiendo el ilícito de contrabando procedieron al comiso preventivo de la mercancía y del transporte, para su posterior traslado al recinto aduanero DAB, dependiente de la Gerencia Regional Oruro, para realizar el aforo físico, inventariación, valoración e investigación correspondiente. Asimismo, en la casilla de observaciones del medio de transporte señala -entre otros aspectos- que el alfanumérico del chasis del vehículo presenta adulteración, por lo que se sugiere se



realice el peritaje del revenido químico por DIPROVE, finalmente de la relación de los hechos descritos se presume la comisión de contrabando contravencional conforme lo dispuesto en el art. 181 incs. a), b) y f) del CTB, debiendo las personas presuntamente responsables presentar los descargos correspondientes en el plazo de tres días, computables a partir de su legal notificación, en aplicación del art. 98 del citado cuerpo normativo (fs. 5 a 20), actuado notificado en Secretaría a presuntos autores o interesados, el 7 de octubre del 2015 (fs. 82).

**II.3.** A través de la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015 de 19 de octubre, Wilder Fernando Castro Requena, Administrador a.i. de Aduana Interior Oruro, en uso de las atribuciones conferidas por Ley -entre otros puntos- declaró probada la comisión de contravención por contrabando tipificado en el art. 181 incs. a), b) y f) del CTB, en contra de "**PRESUNTOS AUTORES**", disponiendo el comiso definitivo de la mercancía registrado en el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0758/2014; asimismo, se dispuso la devolución del vehículo con Chasis YV2H3A12LB459425 y demás características a favor de quien acredite mejor derecho propietario, previa presentación de ciertos requisitos y el pago de la multa que asciende a UFV227 724,78 (Doscientos veintisiete mil setecientos veinticuatro 78/100 unidades de fomento a la vivienda), equivalente al 50% del valor de la mercancía comisada por contrabando contravencional actualizable a la fecha de pago (fs. 93 a 98). Notificado a presuntos autores o interesados en Secretaría, el 21 del mismo mes y año (fs. 99).

**II.4.** El 14 de agosto de 2017, el nombrado Administrador a.i. de la Aduana Interior Oruro, emitió el Auto Administrativo AN-GRORU-URUOI-SPCC AA 150/2017, en el que resolvió rectificar parcialmente el punto segundo de la Resolución Sancionatoria en Contrabando mencionada precedentemente, disponiendo la devolución del vehículo con chasis YV2H3A1C2LB459425 y demás características a favor de Jose Luis Rodriguez Landaeta, de acuerdo a DUI 2008/431/C-775 de 3 de julio de 2008 o a quien acredite mejor derecho propietario previa presentación de ciertos requisitos y el pago de la multa que asciende a UFV227 724,78, equivalente al 50% del valor de la mercancía comisada por contrabando contravencional actualizable a la fecha de pago (fs. 266 a 267). Notificado en Secretaría el 16 de agosto de 2017 (fs. 265).

**II.5.** Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -hoy codemandado-, mediante PIET AN-GROGR-SET-PIET-378/2017 de 16 de octubre, anunció al ahora impetrante de tutela que se encuentra firme y constituido en el Título de Ejecución Tributaria la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015, por lo que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación (fs. 272). Proveído notificado el 26 de octubre de 2017, por cédula en el domicilio ubicado en Urbanización Huajara, manzano 77, lote 5 de la ciudad de Oruro, recibiendo copia de ley y diligencia de notificación Ana Mendoza, esposa del peticionante de tutela (fs. 275).

**II.6.** Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, el accionante presentó nulidad de proceso administrativo contravencional, pidiendo se deje sin efecto la ejecución tributaria (fs. 285 a 295), solicitud rechazada mediante Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017 de 14 de noviembre emitido por el mencionado Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -codemandado- (fs. 307 a 308), notificada de forma personal el 20 del mismo mes y año, en dependencias de la Administración Aduanera (fs. 309).

**II.7.** El 5 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela presentó recurso de alzada ante la ARIT contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017 (fs. 379 a 395 vta.).

**II.8.** Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz -ahora codemandada-, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0248/2018 de 5 de marzo, confirmó el acto impugnado emitido por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, manteniéndose firme y subsistente el rechazo de la nulidad de obrados (fs. 422 a 439). Notificado el 14 de igual mes y año, mediante copia de ley fijada en Secretaría de la ARIT La Paz (fs. 440).

**II.9.** El peticionante de tutela presentó memorial de 27 de marzo de 2018, planteando recurso jerárquico contra la Resolución del recurso de alzada antes mencionado (fs. 442 a 466 vta.).





**II.10.** Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy demandado-, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1340/2018 de 4 de junio, que confirmó la Resolución de recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0248/2018 (fs. 553 a 563 vta.), notificada mediante cedula el 11 del mismo mes y año (fs. 1020).

**II.11.** Consta carátula impresa del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), acción de amparo constitucional con NUREJ 4059540, con fecha de recepción de 10 de diciembre de 2018, a horas 18:24, interpuesta por José Luis Rodríguez Landaeta contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General de la AGIT, José Alfonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la Autoridad de Impugnación, y otros (fs. 1).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa y a ser oído, por cuanto, dentro de un proceso de contrabando contravencional, donde está involucrado un vehículo que dejó de ser de su propiedad, la Administración Tributaria Aduanera le comunicó mediante el Proveído AN-GROGR-SET-PIET-378/2017, el inicio de ejecución tributaria en su contra, respecto de una infracción que nunca cometió sin tomar en cuenta que en el Acta de Intervención Contravencional y el Acta de Comiso no se identificó a la persona sindicada y que tampoco fue notificado con dichas actas, las cuales además no estaban dirigidas contra su persona sino contra presuntos autores, por lo que presentó incidente de nulidad de obrados siendo el mismo rechazado alegando que se respetó el derecho a la defensa y sin considerar que se realizó la transferencia de dicho vehículo; consecuentemente, interpuesto el recurso de alzada y posteriormente el jerárquico, se confirmó el acto impugnado, sin pronunciarse adecuadamente sobre los fundamentos denunciados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

Al respecto la SCP 0100/2014 de 10 de enero, manifiesta que: «*La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador. Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código Penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente*» (SC 0757/2003-R de 4 de junio).

*En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal.*

**Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora** (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/01-R, 685/2002-R,





0757/2003-R, entre muchas otras). **Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, "...es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado".**

(...)

Así, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, a partir de las normas de la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo el siguiente razonamiento respecto al debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado:

"a) El debido proceso, está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El art. 115.II de la CPE, reconoce que: **'El Estado garantiza el derecho al proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'**.

A su vez, el art. 117.I de la CPE, consagra: **'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'**.

Por su parte el art. 8 de La CADH, señala:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia

(...).

b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, interpretando **el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ha entendido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública.**

Así en el caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá* (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) entendió que: ‘...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal’, derecho que ‘... es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas’ (párrafos 124 y 127).

El mismo órgano interamericano de protección derechos humanos, en el caso del *Tribunal Constitucional Vs. Perú* (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) a partir de la interpretación del art. 8 de la CADH, señaló: ‘El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención’ (párrafo 68).

‘Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’ (párrafo 69).

‘Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal’ (párrafo 70).

‘De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana’. (párrafo 71).

La Sentencia glosada, concluyó que: “El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiéndolo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador”.



*Conforme a la jurisprudencia glosada, la sanción administrativa debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él» (las negrillas son agregadas).*

### **III.2. Análisis de caso concreto**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa y a ser oído, por cuanto, dentro de un proceso de contrabando contravencional, donde está involucrado un vehículo que dejó de ser de su propiedad, la Administración Tributaria Aduanera le comunicó mediante el Proveído AN-GROGR-SET-PIET-378/2017, el inicio de ejecución tributaria en su contra, respecto de una infracción que nunca cometió sin tomar en cuenta que en el Acta de Intervención Contravencional y el Acta de Comiso no se identificó a la persona sindicada y que tampoco fue notificado con dichas actas, las cuales además no estaban dirigidas contra su persona sino contra presuntos autores, por lo que presentó incidente de nulidad de obrados siendo el mismo rechazado alegando que se respetó el derecho a la defensa y sin considerar que se realizó la transferencia de dicho vehículo; consecuentemente, interpuesto el recurso de alzada y posteriormente el jerárquico, se confirmó el acto impugnado, sin pronunciarse adecuadamente sobre los fundamentos denunciados.

#### **III.2.1. Consideraciones previas.**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde referirnos a lo manifestado por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -demandado-, respecto al incumplimiento del principio de inmediatez por parte del impetrante de tutela, en cuyo caso corresponde manifestar que de obrados consta que la notificación con el recurso jerárquico a José Luis Rodríguez Landaeta se practicó el 11 de junio de 2018, y presenta la demanda tutelar el 10 de diciembre del mismo año, conforme se tiene en la Conclusión II.11. del presente fallo constitucional, de lo que se concluye que se interpuso la demanda tutelar dentro el plazo máximo de seis meses, establecido en el principio de inmediatez conforme prevé el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que no resulta evidente lo manifestado por la parte demandada.

En cuanto a que se habría incumplido con el principio de subsidiariedad alegado por la autoridad demandada, siendo que previo a activar la acción de amparo constitucional, debió agotar la instancia contencioso administrativa contra la Resolución jerárquica, la SC 1333/2010-R de 20 de septiembre, estableció que: *"Sobre la subsidiariedad, en razón a ser aplicable el proceso contencioso administrativo en forma posterior a los recursos administrativos, que constituye una vía judicial, también quedó establecido por la jurisprudencia constitucional, que: '...la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado...' (SSCC 1800/2003-R, 0228/2007-R, 0719/2007-R, 0375/2010-R, entre otras)".* Bajo ese entendido en el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela al haber agotado la vía administrativa con la interposición del recurso jerárquico contra el PIET, obtuvo una Resolución con calidad de cosa juzgada administrativa, por lo que no resulta necesario exigir al peticionante de tutela que previo a interponer la presente acción de defensa, acuda y agote la vía judicial; argumento con el cual se desvirtúa lo alegado por la autoridad demandada.

#### **III.2.2. Análisis del caso concreto**

De la compulsas de antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción se evidencia que, el 18 de junio de 2015, se elaboró el Acta de Comiso sin constar datos del propietario de la mercancía decomisada de forma preventiva al no tener documentación respaldatoria que acredite su legal



internación al país, siendo el motorizado y la mercancía remitidos por personal de las FF.AA. y depositados en el Recinto Aduanero de DAB de la localidad de Pasto Grande.

Posteriormente, el 5 de octubre del citado año, se emitió el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0758/2015, que concluyó en la presunción de la comisión de contrabando contravencional conforme a lo dispuesto en el art. 181 incs. a), b) y f) del CTB, debiendo las personas presuntamente responsables presentar los descargos correspondientes en el plazo de tres días de su legal notificación, acto administrativo que fue notificado en Secretaría el 7 de octubre de 2015, a presuntos autores o interesados, conforme consta en la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional. Seguidamente, la Aduana Interior Oruro de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015, declarando probada la comisión contravencional de contrabando en contra de presuntos autores, disponiendo: el comiso definitivo de la mercancía registrada en la mencionada Acta de Intervención Contravencional; y, la devolución del vehículo con chasis YV2H3A12LB459425 y demás características a favor de quien acredite mejor derecho propietario, previa presentación de ciertos requisitos detallados en dicho actuado y el pago de la multa que asciende a UFV227 724,78.-, equivalente al 50% del valor de la mercancía comisada por contrabando contravencional actualizable a la fecha de pago, notificado en Secretaría a presuntos autores o interesados, el 21 del mismo mes y año, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

El 14 de agosto de 2017, la Administración Tributaria Aduanera emitió el Auto Administrativo AN-GRORU-URUOI-SPCC AA 150/2017, por el cual resolvió rectificar parcialmente la parte resolutive segunda de la Resolución Sancionatoria en Contrabando mencionada precedentemente, ordenando la devolución del vehículo con chasis YV2H3A1C2LB459425 a favor de José Luis Rodríguez Landaeta -ahora accionante- de acuerdo a DUI 2008/431/C-775 o a quien acredite mejor derecho propietario previa presentación de ciertos requisitos y el pago de la multa que asciende a UFV227 724,78 equivalente al 50% del valor de la mercancía comisada por contrabando contravencional actualizable a la fecha de pago (Conclusión II.4.); finalmente Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -hoy codemandado- mediante PIET AN-GROGR-SET-PIET-378/2017, anunció al ahora peticionante de tutela que la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0317/2015 se encuentra firme y constituida en Título de Ejecución Tributaria por lo que se dará inicio a la ejecución tributaria al tercer día de su legal notificación, proveído notificado mediante cédula en el domicilio del impetrante de tutela, el 26 de octubre de 2017 (Conclusión II.5.). En mérito a lo anterior, el peticionante de tutela presentó nulidad del proceso administrativo contravencional a través del memorial de 30 del mismo mes y año, que fue rechazado por Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 146/2017, decisión confirmada en instancias de alzada y posterior jerárquico, mediante las Resoluciones de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0248/2018 y de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1340/2018 (Conclusiones II.7. al II.10.).

La relación expuesta *supra*, muestra la substanciación del proceso aduanero, evidenciándose que se trata de un control operativo aduanero efectuado por efectivos militares que forman parte de la ANB, quienes encontraron un camión con mercancía variada sin ningún documento que acredite su legal internación al país, ni persona alguna que transporte o se haga responsable del camión y/o de la mercancía, emitiendo en ese sentido el Acta de Comiso.

Iniciado el proceso sancionatorio de contrabando contravencional, el 5 de octubre de 2015, se elaboró el Acta de Intervención Contravencional sin que se identifique o sindique a las personas presuntamente responsables; sin embargo, en la parte final de la misma, otorgan tres días hábiles para la presentación de descargos computables a partir de su legal notificación, la cual se realiza en Secretaría a presuntos autores o interesados el 7 del citado mes y año.

De forma posterior, el 19 de octubre de 2015, se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando, que en su parte primera resolvió: declarar probada la comisión de contravención por contrabando tipificado en el art. 181 incs. a), b) y f) del CTB en contra de presuntos autores, disponiendo -entre otras cuestiones-, el comiso definitivo de la mercancía registrado en el Acta de Intervención Contravencional antes mencionada; y, en su parte segunda, dispuso la devolución del vehículo con



Chasis YV2H3A1C2LB459425 a favor de quien acredite mejor derecho propietario, previa presentación de ciertos requisitos, así como el pago de la multa que asciende a UFV227 724,78 equivalente al 50% del valor de la mercancía comisada por contrabando contravencional actualizable a la fecha de pago, sanción pecuniaria que debía cancelarse en el plazo de tres días de ejecutoriada dicha Resolución, bajo conminatoria del cobro coactivo establecido en el Código Tributario Boliviano. **Resolución que fue notificada a "presuntos autores o interesados" en Secretaría el 21 de octubre de 2015, sin haberse interpuesto recurso de impugnación alguno, dentro los veinte días que prevé el art. 143 del CTB; en consecuencia, se entiende que se encuentra firme y ejecutoriada.**

No obstante lo anterior, **después de haber transcurrido casi dos años desde la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando, la cual tendría calidad de cosa juzgada administrativa**, el 14 de agosto de 2017, la Administración Aduanera emitió el Auto Administrativo AN-GRORU-URUOI-SPCC AA 150/2017, que bajo la figura de rectificación parcial, modificó la parte resolutive segunda de la mencionada Resolución, disponiendo: "...la **DEVOLUCION** del vehículo (...) a favor de JOSE LUIS RODRIGUEZ LANDAETA (...), de acuerdo a la (Declaración Única de Importación) 2008/431/C-775 de fecha 03/07/2008 o a quien acredite su mejor derecho propietario previo (...) 3. Pago de la multa asciende a UFV's 227.724,78..." (sic). Notificado en Secretaría el 16 del mismo mes y año.

El referido Auto Administrativo se justifica en la Circular AN-GNJGC 01/2014 de 13 de mayo, la cual indica que: "*Cuando se trate de error aritmético o material, respecto a los montos de las obligaciones tributarias en Resoluciones Administrativas que han alcanzado firmeza, la Autoridad Aduanera que emitió la Resolución pertinente, podrá proceder a su corrección de oficio en base a lo establecido en el Art. 31 de la Ley del Procedimiento Administrativo mediante auto motivado*" (sic); asimismo, el artículo citado señala: "Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución"; de donde resulta por demás evidente, que la aludida norma administrativa establece claramente que las entidades públicas pueden corregir errores que no alteren sustancialmente la Resolución; sin embargo, la modificación y rectificación en la identificación del sujeto pasivo -como ocurre en el presente caso con el impetrante de tutela- para imponerle una sanción pecuniaria, la cual además debe ser cancelada en tres días bajo conminatoria de cobro coactivo, de ninguna manera puede entenderse como un error material, de hecho o aritmético, ya que **ese acto administrativo incide directamente en la identificación del sujeto pasivo a quien se le endilga una multa y posteriormente un cobro coactivo pese a haber concluido el proceso administrativo sancionador**, por encontrarse firme la Resolución Sancionatoria en Contrabando.

Asimismo, respecto al art. 31 de la LPA y al procedimiento para la emisión de Autos Administrativos, la AGIT estableció como precedente administrativo tributario la máxima contenida en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0280/2016 de 15 de marzo, que refiere lo siguiente:

"De conformidad al Artículo 31 de la Ley Nº 2341 (LPA), las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución; asimismo, de acuerdo a los Artículos 32 y 55 de la misma Ley, **los actos de la Administración Pública producen efectos desde la fecha de su notificación, momento a partir del cual tienen fuerza ejecutiva; en ese contexto normativo, no corresponde la modificación pretendida por la Administración Tributaria mediante la emisión de un nuevo Acto Administrativo, cuando ya existe un Acto Administrativo previo que se constituyó en un Acto Definitivo y firme en sede administrativa, revistiendo la forma de verdad jurídica, máxime si con dicha enmienda se empeora la situación del administrado**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, el problema fáctico planteado en la presente acción de defensa, tiene una particularidad que resulta por demás lesiva al derecho al debido proceso y a la defensa, como es la falta de identificación del impetrante de tutela a lo largo del proceso sancionador; sin embargo, no resulta





menos cierto que la ANB al igual que las unidades que la conforman, tienen acceso a bases de datos, sistemas y demás mecanismos con los cuales pueden obtener información de los presuntos sujetos pasivos; en ese marco, se encuentra dentro de sus funciones y atribuciones agotar todas las instancias pertinentes a fin de identificar a los presuntos responsables del ilícito de contrabando, por cuanto su omisión implica afectación económica al Estado Plurinacional de Bolivia, ya que -entre otros- dicho ilícito acarrea la evasión de impuestos y multas sin cobrar. Por ello, extraña que en el caso en análisis, **no se hubiese identificado desde un primer momento al presunto propietario del vehículo, a efectos de imponerle la multa correspondiente o en su defecto proceder al comiso del mismo, conforme prevé el art. 181.III del CTB**, toda vez que -como se mencionó- la Administración Tributaria cuenta con los instrumentos necesarios para cumplir ese fin, situación que además hubiese permitido al presunto responsable presentar los descargos suficientes a efectos de asumir defensa y que esas pruebas sean valoradas adecuadamente por la vía correspondiente, aperturándose además las instancias de impugnación administrativas tributarias si así fuese necesario; situación que en el presente caso no sucedió.

Los argumentos supra debieron ser considerados por la autoridad jerárquica ahora demandada ha momento de resolver el recurso jerárquico que interpuso el peticionante de tutela, máxime si se considera que conforme el Sistema Informático de Doctrina Tributaria (SiDOT) de la Autoridad de Impugnación Tributaria, la AGIT pronunció la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1164/2015, en un supuesto fáctico en el cual la ARIT confirmó una Resolución Administrativa que le imponía al administrado una multa del 50% del valor "CIF" de la mercancía objeto de contrabando, la cual fue emitida después de que la Resolución Sancionatoria en Contrabando adquirió calidad de cosa juzgada tras no haber sido objeto de impugnación; teniendo como máxima del precedente tributario conforme la ficha analítica, lo siguiente:

"Siendo que **en contrabando contravencional la Resolución Sancionatoria es el acto administrativo definitivo y/o el último** acto que emite la Administración Aduanera **donde tiene que plasmar todas sus pretensiones en cuanto a las sanciones y/o multas a imponer en contra de los administrados**, toda vez que, **con éste acto termina su competencia a efecto de que los Sujetos Pasivos procesados asuman defensa ante las instancias pertinentes conforme a derecho**; en ese entendido, **no es admisible que estando concluido el proceso, firme la Resolución Sancionatoria, y habiéndose definido la situación jurídica de los procesados por contrabando, la Administración Aduanera pretenda imponer una nueva sanción a uno de los procesados y peor aún, se lo haga mediante una Resolución Administrativa que no deviene de proceso sancionador alguno**, toda vez que tal situación vulneraría los Artículos 115, Parágrafo II, 117, Parágrafos I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 76 de la Ley N° 2341 (LPA); y 68, Numeral 6 de la Ley N° 2492 (CTB)" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

Contextualizada la problemática planteada en el presente caso y, ante la incorrecta interpretación y aplicación en la que incurre la Administración Aduanera, argumentos que a su vez son replicados por la ARIT y AGIT, en relación a la SCP 0895/2016-S3, también corresponde señalar que si bien esta sentencia **sistematiza y reconduce** (no modula, como erróneamente asumen los nombrados) **el entendimiento** respecto a la Notificación en Secretaría de la Administración Tributaria Aduanera con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, el razonamiento versa en el necesario, imprescindible y demostrable conocimiento efectivo del administrado sobre la instauración de un proceso administrativo aduanero en su contra y que en razón a ese conocimiento previo emerge la obligación de asistir a la instancia administrativa aduanera que sustancia el trámite, cada miércoles de la semana para notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, debiendo tener en cuenta que su incomparecencia no impedirá que se practique la notificación, conforme a lo establecido en el art. 90 del CTB; en ese sentido, la citada jurisprudencia refiere que: **"...en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa**



**de los administrados**, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria" (las negrillas son nuestras); por consiguiente, en el presente caso, al no haber demostrado la Administración Aduanera que el ahora accionante tenía conocimiento previo y efectivo del proceso aduanero instaurado en su contra, no es posible subsumir dicho entendimiento jurisprudencial al caso en concreto, evidenciándose por el contrario, una grosera vulneración a su derecho a la defensa y además un incumplimiento a la observancia de la normativa legal vigente como es el art. 90 del CTB, por parte de las autoridades demandadas, por cuanto, tal como se tiene de antecedentes, el ahora accionante no fue identificado como sujeto responsable de la contravención en el Acta de Intervención Contravencional y el Acta de Comiso, mismos que fueron notificados por secretaría a presuntos autores y no así al ahora accionante, quien no llegó a tener conocimiento del proceso administrativo aduanero seguido en su contra, sino hasta que se le notificó con el proveído que dispone la ejecución tributaria, aspectos que no fueron tomados en cuenta o considerados por la autoridad jerárquica a momento de resolver el recurso jerárquico ya señalado.

En mérito a lo expuesto en el presente caso en análisis, se evidencia que los demandados -a su turno-, no observaron las reglas del debido proceso, de la cosa juzgada administrativa, al no pronunciarse adecuadamente sobre los fundamentos denunciados, lo que implica un desconocimiento de los derechos a ser oído y a la defensa del administrado -ahora impetrante de tutela- vinculado al principio de la seguridad jurídica, a partir de lo cual correspondía que la autoridad jerárquica advertida de las irregularidades cometidas en la substanciación del presente proceso aduanero, obre conforme a derecho, atendiendo los postulados que irradian la Norma Suprema, precautelando y respetando la vigencia de los derechos y garantías del administrado, debiendo actuar en el marco de los precedentes tributarios establecidos por la misma AIT, precedentes que corresponde sean aplicados para la resolución de casos fácticos similares.

Por consiguiente, conforme al análisis expuesto *ut supra* y en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional, corresponde **conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto tan solo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1340/2018, disponiendo que el Director Ejecutivo General de la AGIT, emita una nueva resolución jerárquica conforme los argumentos expresados en este fallo constitucional, resolviendo la misma en atención al principio de non reformatio in peius**, por cuanto conforme sus facultades y atribuciones ante la situación de indefensión absoluta en la que se encuentra el peticionante de tutela corresponde restituirle los derechos vulnerados por las Administración Aduanera, siendo que en atención al principio de subsidiariedad, por la posición jerárquica en la que se encuentra la nombrada autoridad demandada, puede enmendar y corregir lo obrado por las instancias inferiores.

Se aclara que en el presente caso, **resulta inviable anular obrados hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional como solicita el impetrante de tutela**, porque dicha diligencia está condicionada al contenido de la referida Acta, por tanto, resultaría ilógico disponer su notificación, cuando el ahora accionante no fue identificado como presunto sujeto pasivo en dicho actuado, además debe considerarse que la multa impuesta emerge por el medio o unidad de transporte que sirvió para el contrabando, debiendo incluso insertarse tal situación en el mencionado acto administrativo, en observancia al principio de legalidad relacionado al debido proceso y la tutela administrativa efectiva, a la que debe regir su actuación la instancia administrativa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** en todo la tutela solicitada, aunque con otros argumentos y otros términos dispositivos, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución



01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 1680 a 1694 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Doceavo del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a ser oído, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1340/2018 de 4 de junio, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, debiendo pronunciar una nueva Resolución Jerárquica atendiendo los argumentos expresados en el Fundamento Jurídico III.2.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** en cuanto a la petición de nulidad de todo el proceso aduanero hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y respecto a la notificación con dicho actuado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27224-2019-55-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurelia Quispe Castillo** contra **Rubén Julio Cadima Medrano, Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 y 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 11 vta. y 15 y vta. la accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La autoridad demandada mediante "Resolución" -lo correcto es providencia- de 9 de octubre de 2018, le restringió su derecho de impugnación; toda vez que, determinó que se encontraba fuera de plazo para presentar el referido recurso, al considerar que el cómputo es de hora a hora, sin realizar consideraciones, ni citar norma constitucional o indicar la disposición de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, que regularía tal aspecto, basándose sólo en deducciones y por ende sin la debida fundamentación y motivación; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 71 de la citada ley, no establece tal cómputo, incluso el art. 51 de la citada Ley refiere solamente que los plazos son de cumplimiento obligatorio, existiendo un vacío al respecto; por lo que, debió considerar como parámetro para suplir ese aspecto la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- la cual dispone que los términos corren a partir del día siguiente hábil al que tenga lugar la notificación o publicidad del acto, concluyendo al final de la última hora del día de su vencimiento; por cuanto, al haber presentado su recurso el 1 de octubre de 2018, a horas 18:30, en tiempo hábil, este debió ser admitido y tramitado como corresponde.

Señala que la interpretación desarrollada por la autoridad demandada vulneró derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado al ser evidente que no se fundamentó ni motivó de manera razonable el por qué su derecho se extinguió, ni mencionó el artículo de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana que determina que el plazo se computa hora por hora y al haber denegado el recurso interpuesto sin sustento legal alguno, se restringió su derecho a la impugnación.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, igualdad de partes y, a los principios de impugnación y de seguridad jurídica, citando, a tal efecto los arts. 115.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la "Resolución" de 9 de octubre de 2018 y la autoridad demandada pronuncie otra en su lugar de manera fundamentada, motivada y congruente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogada se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Julio Cadima Medrano, ex Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Bolivia, fue notificado mediante cédula judicial, en presencia de testigo en el Comando Departamental de la Policía de Pando, al no encontrarse ya en esa función por cambio de destino.

Roberto Carlos Valenzuela Coca, Fiscal Departamental Policial de Pando en suplencia legal, presentó memorial cursante de fs. 21 a 24, señalando que: **a)** De acuerdo a lo establecido en el art. 71 de la Ley 101; las partes involucradas pueden impugnar la resolución de rechazo de denuncia dentro de las cuarenta y ocho horas; por lo que, el cómputo de plazos es en horas, es decir se computa de momento a momento; **b)** Los plazos para su aplicación no requieren de un desarrollo normativo adicional al de la citada Ley, no siendo evidente que el ex Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana hubiese actuado discrecionalmente; **c)** La peticionante de tutela no demostró objetivamente que los plazos en horas deben computarse a partir del día siguiente, sino que de acuerdo a la "SCP 1414/2013" en el Fundamento Jurídico III.4 del segundo párrafo establece que: "...al disponer en un mismo artículo los plazos establecidos en HORAS y, subsiguientemente en el mismo articulado, PLAZOS establecido en DIAS (...) resulta un contrasentido ilógico que un actuado establecido expresamente en horas que corre en notificación, verbigracia, a partir de horas.....tenga que surtir efecto a partir del días siguiente; cuando lo razonable y lógico concordante con el Dr. Manuel Osorio, debe ser a partir de la siguiente HORA de ejercida la notificación de la actuación" (sic); **d)** De conformidad con el art. 51 de la Ley 101, los plazos se encuentran claramente establecidos, demostrando así que existe la aplicación de estos de momento a momento, puesto que el mismo Código Procesal Civil así lo establece; **e)** La accionante pretende que se aplique la Ley 2341 por el supuesto vacío existente en la Ley 101, sin considerar que la norma especial es de aplicación preferente a la que es de carácter general, conforme lo dispuesto en el art. 49.5 de la Ley 101; y, **f)** La Resolución Fiscal Policial de rechazo fue notificada a la impetrante de tutela el 27 de septiembre de 2018 a horas 10:22; por lo que, el límite para presentar su impugnación a la misma era el 1 de octubre a la misma hora, incluso sin contar sábado ni domingo; sin embargo, la presentó en la referida fecha pero a horas 18:30, produciéndose por su propia inactividad la extinción de su derecho, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia oral el demandado refirió que se aplicó correctamente la Ley 101; por otra parte, a través de su abogado también señaló que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0214/2016-RCA de 21 de julio, y 0673/2017-S2 de 3 de julio interpretaron los plazos procesales en horas y días conforme lo establecido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 47, **denegó** la tutela solicitada, señalando que el art. 71 de la Ley 101 establece los plazos en horas y en días; por lo que, para impugnar formalmente la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal Policial las partes deben hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, en este entendido el término que se aplica es en horas y por ello la "Resolución" de 9 de octubre de 2018 pronunciada por el Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana, no la consideró al no cumplir el plazo establecido y por ende al no ser este en días no puede aplicarse análogamente lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, ni en la Ley 2341; en consecuencia, no puede considerarse que existe falta de fundamentación de la Resolución aludida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Mediante memorial de 1 de octubre de 2018, a horas 18:30 Aurelia Quispe Castillo -ahora accionante- presentó impugnación contra la Resolución de rechazo de denuncia 029/2018 de 26 de septiembre emitida por el Fiscal Policial asignado, el cual fue remitido al Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana -hoy demandado- para su resolución, quien a través de providencia de 3 de octubre de igual año estableció que el referido recurso fue presentado extemporáneamente; toda vez que, debió ser interpuesto dentro de las cuarenta y ocho horas de ser notificada; empero, lo presentó el 1 del indicado mes y año a horas 18:30; cuando fue notificada personalmente con la aludida Resolución el 27 de septiembre del señalado año a horas 10:22 (fs. 2 y 3).

**II.2.** A través de memorial de 4 de octubre de 2018 la accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 3 de octubre de igual año, señalando que los arts. 38 y 71 de la Ley 101 no establecen que los plazos procesales son de hora a hora, pues el art. 51 de la citada norma solo hace referencia que los mismos son de cumplimiento obligatorio, por cuanto al existir un vacío en la mencionada Ley, corresponde la aplicación de los arts. 20 y 21.II de la Ley 2341 como parámetro sobre el cómputo de los términos y plazos, los que comenzarían a correr a partir del día siguiente hábil a partir de la notificación y que concluye a la última hora del día de su vencimiento; por lo que, la impugnación presentada fue dentro del tiempo hábil y oportuno, debiendo ser admitida y proseguir con su tramitación, lo contrario implicaría la vulneración del derecho al debido proceso de acuerdo a lo establecido por el art. 115 concordante con el 180.II de la CPE -principio de impugnación- (fs. 4).

**II.3.** Por providencia de 9 de octubre de 2018, el Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana confirmó la Resolución Fiscal Policial 029/2018; argumentando que ya emitió criterio legal en el Decreto Fiscal Departamental de 3 de octubre de 2018, de acuerdo a los arts. 49.4 y 71 de la Ley 101, donde el derecho a la impugnación fue ejercido extemporáneamente. La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es la norma especial y de cumplimiento obligatorio para las partes en el proceso, de conformidad con el art. 51 de dicha norma, exhortándose a la ahora peticionante de tutela que el art. 71 es claro y determinante, pues el plazo para ejercer la impugnación es dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, es decir de momento a momento; por cuanto habiendo sido notificada la solicitante el 27 de septiembre de 2018 a horas 10:22 su derecho a la impugnación precluía el 1 de octubre de 2018 a horas 10:22; sin embargo, la misma fue presentada en la referida fecha a horas 18:30; por lo que de acuerdo a los principios de legalidad y objetividad del art. 38 y 41 de la Ley 101 la legitimación del derecho referido se ha extinguido y caducado por el tiempo que señala la ley (fs. 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, igualdad de parte; y, los principios de impugnación y de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada a momento de declarar extemporáneo su recurso de impugnación a través de la "Resolución" de 9 de octubre de 2018 no fundamentó ni motivó dicha determinación; asimismo, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no establece un cómputo de plazo de hora a hora; por lo que, denegó su recurso sin sustento legal y sin considerar que al existir un vacío en la norma al respecto debió aplicarse la Ley del Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del derecho al debido proceso y sus elementos de la fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales administrativas

Sobre el derecho al debido proceso y sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en el ámbito de las decisiones de las autoridades jurisdiccionales administrativas, la SCP 0216/2017-S2 de 15 de marzo señaló que: "*La jurisprudencia constitucional en cuando al debido proceso ha establecido que parte de su contenido esencial está integrado por distintos elementos, tales como la motivación y fundamentación de la resoluciones, así la SCP 0650/2016-S2 de 8 de agosto, la cual reitera entendimientos jurisprudenciales al respecto de lo referido señala lo siguiente: 'La SCP 0528/2016-S3 de 9 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, citando*



a la SC 0752/2002-R de 25 de junio, estableció que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada.» (...)

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: «...**es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió»**’

De igual forma la ya citada SCP 0650/2016-S2, sobre la congruencia como otro elemento más del derecho al debido proceso también indica: 'Asimismo, la relación coherente y lógica entre varias ideas, acciones o cosas hacen de la congruencia un elemento exigible en las actuaciones administrativas y judiciales porque deriva de la necesaria conformidad que debe existir entre la pretensión que constituye el objeto del proceso y su resolución; por cuanto, a efecto de su determinación no es suficiente verificar únicamente los razonamientos ni la argumentación esgrimida en la decisión.

(...)

Así, el deber de motivación y fundamentación adquiere validez cuando se complementa con el principio de pertinencia, por cuanto no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron solicitados o pedidos, siendo exigible una necesaria correspondencia entre lo que sí fue solicitado, las consideraciones esgrimidas por la autoridad administrativa o judicial y la decisión asumida, siendo éstos los motivos que generan obligación de emisión de fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

(...)

De la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, se tiene que **también al interior de los procesos administrativos entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, la exigencia del respeto de cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos entre los cuales se encuentra la exigencia de que toda resolución que emane de este ámbito se encuentre debidamente fundamentada y motivada**”.

Asimismo en relación a la congruencia como otro de los elementos del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la Sentencia Constitucional Plurinacional ya aludida concluyó: ‘...en relación a la congruencia, también componente del debido proceso, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del mismo: «...deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia**



**entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»<sup>1</sup>.**

(...)

**Consecuentemente, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales citados, la congruencia, motivación y fundamentación de los fallos, con la implicancia citada sobre cada uno de ellos, constituyen parte de los elementos constitutivos o configurativos del debido proceso, derecho que en su triple dimensión no solo es exigible en relación a los procesos judiciales, sino también en los procesos administrativos entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios**" (el resaltado es nuestro).

### III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 0857/2018-S1 de 20 de diciembre reiterando el entendimiento señalado en la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, señaló que: *"...la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: '...Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**'.*

*Con relación a la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la jurisprudencia constitucional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y Tribunales ordinarios, estableciendo como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional, ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional, ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a la señalada revisión" (el resaltado es nuestro).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, a los principios de impugnación y de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada a momento de declarar extemporáneo su recurso de impugnación a través de la "Resolución" de 9 de octubre de 2018 no fundamentó ni motivó dicha determinación ;asimismo, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no establece un cómputo de plazo de hora a hora; por lo que, denegó su recurso sin sustento legal y sin considerar que al existir un vacío en la norma al respecto debió aplicarse la Ley del Procedimiento Administrativo.

De acuerdo a los antecedentes señalados en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la ahora accionante mediante memorial de 1 de octubre de 2018, a horas 18:30, interpuso recurso de impugnación contra la Resolución de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal Policial asignado al caso, quien remitió dicha impugnación al Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana -ahora demandado-;el cual, confirmó la referida Resolución a través de providencia de 3 del mes y año señalado, refiriendo que la prenombrada al haber sido notificada con la misma el 27 de septiembre del año indicado a horas 10:22 presentó extemporáneamente su



recurso; toda vez que, el plazo para su presentación era dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada, de acuerdo al art. 71 de la Ley 101 (Conclusión II.1).

Ante ello, la peticionante de tutela presentó recurso de reposición debido a los agravios expresados precedentemente, en virtud del cual la autoridad demandada emitió el proveído de 9 de octubre de 2018, ratificando la extemporaneidad del recurso de impugnación planteado por la ahora accionante.

En este sentido, considerando que se denuncia la lesión de los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el mismo no solo implica la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que por otra parte también significa la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, la que debe mantener en todo su contenido un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución no solo judicial sino administrativa, es así que la fundamentación y motivación involucra que se deben exponer los motivos que sustentan su decisión, siendo necesario expresar los hechos establecidos, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos.

En este contexto a fin de verificar si se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, corresponde efectuar la contrastación del agravio señalado por la accionante en su recurso de reposición y los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada en la "Resolución" de 9 de octubre de 2018, por lo que se tiene que de acuerdo a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, la accionante cuestionó que los arts. 38 y 71 de la Ley 101 no establecerían los plazos procesales de hora a hora, y que el art. 51 de la citada norma solo haría referencia a que los mismos son de cumplimiento obligatorio, por cuanto al existir un vacío en la mencionada Ley, correspondería la aplicación de los arts. 20 y 21.II de la Ley 2341 como parámetro sobre el cómputo de los términos y plazos, los que comenzarían a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación y que concluirían a la última hora del día de su vencimiento; por lo que, la impugnación planteada hubiera sido dentro del tiempo hábil y oportuno, razón por la que considera que debió ser admitida y proseguir su tramitación, vulnerándose su derecho al debido proceso en su elemento de impugnación, agravio que mereció respuesta por la autoridad policial ahora demandada; toda vez que, de acuerdo a los arts. 49.4 y 71 de la Ley 101, el derecho a la impugnación fue ejercido extemporáneamente, y que la citada Ley es la norma especial y de cumplimiento obligatorio para las partes en el proceso, de conformidad con el art. 51 de dicha norma, y que el art. 71 sería claro y determinante, porque el plazo para ejercer la impugnación es dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, es decir de momento a momento; por cuanto siendo notificada -la ahora accionante- el 27 de septiembre de 2018 a horas 10:22 la impugnación podía ser presentada hasta el 1 de octubre de 2018 a horas 10:22; sin embargo, lo hizo en la referida fecha pero a horas 18:30; consiguientemente, de acuerdo a los principios de legalidad y objetividad, establecidos en los arts. 38 y 41 de la Ley 101 la legitimación del derecho referido se ha extinguido y caducado por el tiempo que señala la citada norma (Conclusión II.3).

De acuerdo a lo señalado y en virtud al Fundamento Jurídico III.1 expresado con anterioridad, la autoridad demandada respondió al agravio denunciado por la accionante; toda vez que, se enmarcó en la observación sobre el plazo para la presentación de la impugnación, y la norma aplicable que viene a ser el fondo del cuestionamiento de la impugnación, en consecuencia al no haberse vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia corresponde denegar la tutela impetrada.

Ahora bien, de la exposición del argumento vertido por el Fiscal Departamental Policial de Pando de la Policía Boliviana -hoy demandado- en su decreto de 9 de octubre de 2018, con relación a la falta de fundamentación y motivación, que también fueron denunciados por la impetrante de tutela, cabe mencionar que dicha autoridad, expuso las razones y hechos fácticos en relación al cómputo de plazo que es la parte central del reclamo del agravio, además de sustentar tales razones en lo establecido en el art. 71 de la mencionada norma, al concluir que dicho cómputo sería de momento a momento



puesto que la citada norma señala como término para la impugnación del rechazo a la denuncia "dentro de las cuarenta y ocho horas", lo cual para el demandado implica que es de hora a hora.

Por consiguiente, la autoridad aludida emitió la "Resolución" de 9 de octubre de 2019 de manera fundamentada y motivada, por cuanto no se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Asimismo, en cuanto a que la autoridad demandada debió aplicar la Ley del Procedimiento Administrativo al existir un vacío en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana respecto al cómputo del plazo, para presentar la impugnación contra el rechazo de denuncia, lo cual vulneraría su derecho a la impugnación -según la accionante-, este aspecto tiene que ver con la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; sin embargo, tal actividad les compete exclusivamente a las autoridades ordinarias y no así a la jurisdicción constitucional; empero, de manera excepcional puede ingresar en la referida revisión cuando existe una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; sin embargo, en el presente caso, no se evidencia que la hoy accionante hubiera cumplido con la necesaria carga argumentativa que denote a este Tribunal la alegada vinculación entre los derechos invocados y la labor jurisdiccional de aplicación normativa desarrollada por la autoridad demandada; por lo que, la sola existencia de reclamación de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico no faculta a este Tribunal a efectuar la verificación constitucional que corresponda en razón a que tal cual se tiene precisado a fin de la verificación constitucional a la labor jurisdiccional de otros tribunales es necesario explicar con precisión el cuestionamiento a la actividad interpretativa desarrollada con la vinculación a los derechos y/o garantías constitucionales alegadas como conculcadas consecuentemente esté Tribunal se encuentra impedido de verificar la actividad administrativa efectuada por la ahora autoridad demandada, correspondiendo denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En cuanto al derecho de la igualdad de partes denunciado como vulnerado también corresponde denegar la tutela; debido a que, el accionante no expresó como se lesionó este derecho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de interpretación de legalidad no ingresó al fondo de la problemática impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27199-2019-55-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 195 vta. a 200 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Eduardo Miranda Tellez** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional de Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental, Roxana Choque Aguilar, Fiscal Departamental, Pablo Daniel Manrique Videla, ex Fiscal de Materia** y **Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia**, todos del departamento de Potosí.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 25 a 34 y de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 42 a 43), el accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de octubre de 2014, presentaron querrela contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Juan Roger Muriel Mercado y Eddy Mamani Chacapacha, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en razón a que, en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) y el procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución RD 01-004-2009 de 12 de marzo, se realizó el Control Diferido Regular (CDR) de las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) 2010/543/C-946, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., por cuenta de su comitente Juan Roger Muriel Mercado, en la Administración Aduanera de la frontera de Avaroa, teniendo como objetivo verificar el correcto cumplimiento de la normativa aduanera.

Para dicho cometido, solicitaron al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) que avale la autenticidad de los certificados CM-OR-04-00011-2010 de 18 de junio, correspondientes al vehículo, amparado en la DUI 2010/543-C-946 señalada; a tal efecto, esta institución informó que dichos certificados no existen en sus archivos "IBMETRO CENTRAL-LA PAZ"; asimismo, que el código del recinto aduanero consignados en los certificados observados no es el correcto, porque figura el código "4" siendo el correcto para el recinto aduanero de "Avaroa" el "3", señalan también que no tiene el sello del técnico autorizado, ya que en la fecha de emisión de los certificados el técnico Eddy Mamani Chacapacha no se encontraba ejerciendo funciones y por último esta entidad informo, que realizado el seguimiento a los certificados tampoco existen en los archivos de IBMETRO Cochabamba, concluyendo que no tienen validez al no haber sido realizados bajo procedimientos establecidos por IBMETRO; ante tal informe refiere que, el 15 de septiembre de 2013, se amplió la querrela contra Eddy Mamani Chacapacha, relacionando al hecho de que dicho certificado fue presentado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda -representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L.-, al momento de efectuar el despacho aduanero de las DUI observada, presumiendo que sería un certificado falso; concluyendo que, se fraguó un documento que constituye requisito obligatorio y de carácter *prima facie* para un despacho de Aduana conforme el art. 11 del Reglamento de la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-.

Señala que, al haber transcurrido el plazo de la etapa preliminar y en aplicación a lo dispuesto por el art. 301 inc. 1 del CPP, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó imputación formal sólo en contra de Juan Roger Muriel Mercado, por la presunta comisión del delito de Uso de instrumento



falsificado y posterior Resolución de sobreseimiento de 21 de abril de 2017; posteriormente, se dispuso el RECHAZO el 13 de mismo mes y año, a favor de la imputada Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Refiere que el 27 de abril de 2018 como víctimas en dicha acción penal, objetaron la Resolución de rechazo de 13 del citado mes de 2017, solicitando su revocatoria, reclamando que la prueba que constaba en el cuaderno de investigación no fue correctamente valorada, así como la normativa aduanera aplicable en el presente caso, objeción que mereció la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, que ratificó la resolución fundamentada de Rechazo, realizando una descripción de los antecedentes que motivaron la resolución de rechazo y la objeción a dicha resolución, mencionando que en la acción asumida por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, no se configura la perpetración de los delitos atribuidos a la misma.

Manifiesta que, dicha resolución jerárquica incurrió en falta de fundamentación, por no haberse pronunciado de forma expresa, positiva y precisa, limitándose a mencionar los antecedentes del proceso, sin manifestarse respecto a la observación realizada en relación a los medios probatorios obtenidos; los cuales, fueron valorados de manera arbitraria por el Fiscal inferior, ya que simplemente responsabiliza a los funcionarios aduaneros de que en el momento de la revisión del trámite debieron efectuar el control de las DUIs y de los documentos de soporte; asimismo, la Resolución del Fiscal Departamental, no se manifestó respecto a la configuración de los ilícitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; puesto que, los fiscales inferiores señalaron que quien fraguó el certificado medioambiental tachado de falso, fue Eddy Mamani Chacapacha constituyéndose en el autor de los delitos mencionados; empero, falleció. En relación a Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Juan Roger Muriel Mercado no existe responsabilidad, porque en base al informe y declaración jurada realizada por el fallecido, éste determinaría ser el autor del delito -falsedad ideológica-, lo cual exime a los otros coimputados, sin indicar porque su conducta no se subsumiría a ese delito, al igual que los otros; por lo cual, el Fiscal jerárquico no se manifestó al respecto y tan solo se refirió a los antecedentes del proceso, en relación a los principios de *indubio pro reo* y el de objetividad.

Alega que la determinación adoptada resulta ilegal y arbitraria, porque no tiene un sustento en los hechos facticos, menos en el derecho; ya que, el Fiscal Departamental, respaldándose únicamente en el principio de objetividad no motivó su resolución, puesto que ratificó la Resolución de rechazo, sin ingresar a la revisión de fondo, excluyendo la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión respecto a los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Juan Roger Muriel Mercado; en razón a que, el otro coimputado Eddy Mamani Chacapacha habría fallecido, sin tomar en cuenta las pruebas que constaban en el presente caso; entre ellas los certificados medioambientales de IBMETRO; mismos que, por examen pericial se determinó que correspondían al imputado fallecido y que las emitió cuando ya no trabajaba en dicha entidad; por lo cual, no se tomó en cuenta que ya existía veracidad sobre la falsificación de dichos documentos, y que los mismos fueron utilizados por la representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., vulnerando con ello el debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba.

Asimismo, refiere que los Fiscales ahora demandados omitieron asignar una labor valorativa razonable a la prueba cursante en el cuaderno de investigación, ya que existía prueba documental entre ellos el informe emitido por IBMETRO, sobre el cual debió existir razonabilidad; por cuanto, si no existía ese certificado medioambiental en los archivos de dicha institución, ya se presumía su falsedad y no se tomó en cuenta que dicho documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, a sabiendas que este era falso; así mismo, no se otorgó una labor valorativa razonable a la declaración del co-imputado Roger Muriel, quien refirió que toda su documentación la entrego a la representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L.; por lo cual, bajo el principio de lógica y razonabilidad la única responsable de entender y verificar dicha documentación era Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por lo que, no se tomó en cuenta la prueba consistente en los informes emitidos por la Aduana Nacional, declaraciones de testigos y los informes emitidos por IBMETRO, de los cuales derivaron la emisión de la Resolución de Rechazo y la Resolución Jerárquica FDT-T.O.R./FACM N° 114/2018.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alega la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente a una resolución debidamente fundamentada, al debido proceso en sus vertientes de derechos a la defensa, a la motivación, a la congruencia y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución de 13 de abril de 2017, "...con el fin que emita la imputación correspondiente y se prosiga con la investigación" (sic); así como de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, ordenando que la investigación prosiga a efecto que los Fiscales demandados, "...emitan la imputación correspondiente en contra de la imputada Yolanda Rosario Gonzales Foronda..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los fundamentos de la misma manifestó que: **a)** El 30 de octubre de 2014 se presentó querrela contra los ahora terceros interesados, Eddy Mamani Chacapacha y Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., quien tramitó una DUI a favor de Roger Muriel Mercado, a quien se inició un proceso en su calidad de operador y contra Eddy Mamani Chacapacha, técnico de IBMETRO, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a raíz de los controles que realiza la Aduana Nacional a las DUIs, en el presente caso a las DUIs 2010/543/C-496, tramitada y validada por la antes mencionada Agencia Despachante; en las cuales, se encontró inconsistencias, ante lo cual por Nota AN-GRPGR-UFIPR-C-040/2013 de 11 de septiembre, se solicitó una certificación como un documento soporte a la importación, que es determinado por IBMETRO para la internación de un vehículo automotor a territorio Boliviano; **b)** En ese entendido, se solicitó al citado instituto la presentación del certificado medioambiental CM-OR-04-00015-2010 de 18 de junio, que corresponde al vehículo amparado en la DUI 2010/543C-946, a objeto de verificar su autenticidad, al respecto dicho instituto mediante Nota IBMETRO-DML-CE-662/2013 de 23 de septiembre, informó que los aludidos certificados, no cuentan con ningún respaldo de haber sido emitido por la institución, aspecto además respaldado mediante Informe IBMETRO-DML-INF-486/2013 de 23 de septiembre, emitido por el Ing. Raúl Enrique Montoya; el cual, determinó que al revisar los archivos físicos así como en formato digital, las facturas que supuestamente se habrían emitido, no se encuentran en la central de la ciudad de La Paz; por cuanto, existió una irregularidad en el despacho aduanero para la internación del vehículo a nuestro país; **c)** En la etapa preliminar el Fiscal asignado a la investigación, imputó a Juan Roger Muriel Mercado por el delito de uso de instrumento falsificado; posteriormente, emitió resolución de sobreseimiento, misma que fue objetada; así mismo, emitió Resolución Fiscal de Rechazo a favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda, con base en que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción, aspecto que propicio la objeción a la aludida Resolución, así el 3 de mayo de 2018 el Fiscal Departamental emitió Resolución de Rechazo sin haber valorado y fundamentado correctamente la prueba, vulnerando el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y motivación de las decisiones judiciales; **d)** Con relación a la debida fundamentación, la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 refirió que, en cuanto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, se tiene que acreditar que esta forjo en todo, o en parte un documento público ya sea verdadero o falso, si hizo introducir declaraciones falsas en el mismo, y si tenía conocimiento de que ese documento habría sido utilizado para la obtención de un beneficio; empero, no se realizó una valoración lógica de quien habría utilizado dicho documento para la validación de la DUI, no hicieron un análisis de lo que establece el art. 42 de la Ley General de Aduanas; por cuanto, la resolución ahora objetada hizo una relación de hechos, no valoró ni resolvió las consideraciones de la Aduana y



confirma la resolución de rechazo; **e)** En relación al debido proceso, los Fiscales al haber emitido la Resolución Fiscal de Rechazo, no tomaron en cuenta la normativa vigente, pese a que se les hizo conocer la misma; empero, la omitieron; por lo que, consideran que no existió un proceso justo y equitativo; **f)** En cuanto al debido proceso en su vertiente de derecho a la igualdad de partes, los Fiscales a momento de emitir resolución sobrepusieron una declaración informativa a la normativa aduanera; la cual, no fue considerada en la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, no se manifestaron de manera clara y precisa, respecto a que no se configuro el delito de uso de instrumento falsificado y no se valoró debidamente la prueba, debiendo en consecuencia efectuar diligencias investigativas complementarias; **g)** Sobre el derecho a la motivación de las Resoluciones, refieren que no existió motivación exhaustiva y minuciosa; por cuanto, no hacen referencia a la normativa vigente, relacionada a las funciones de la Agencia Despachante, limitándose a concluir sobre la falta de elementos para fundar una acusación; y, **h)** Con relación a la valoración razonable de la prueba, manifiestan que en materia penal rige el sistema de la libre convicción o sana crítica racional; es así que, la prueba presentada y aportada que consta en el cuaderno de investigaciones, que es el certificado medioambiental, ha sido el pilar para iniciar el proceso penal.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia informó: **1)** La presente acción tutelar más parece una queja dirigida hacia el Juez Cautelar, sobre cuestiones o defectos de forma en la Resolución Jerárquica que emitió cuando fungió el cargo; **2)** La acción de amparo constitucional no es una instancia de reclamación ordinaria, y contrario a ello se pretende que este Tribunal, realice una nueva valoración de la prueba; **3)** Es aplicable el principio de subsidiariedad, puesto que si el rechazo se fundamentó con base en el art. 304.3 del CPP, la misma puede ser reabierta dentro de un año conforme al párrafo segundo del referido artículo, concordante con el art. 27 inc. 9) del mencionado código, de lo que se concluye que, el caso no está definitivamente cerrado; **4)** La exposición del accionante, sobre la obligación de verificación de códigos y áreas, corresponde estrictamente a una instancia cautelar, no a la vía constitucional, el hecho presuntamente ocurrió el año 2010, la Aduana realizó su control el 2012 o 2013 y recién el año 2014 inició el proceso penal; y, **5)** La Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada, en base a lo resuelto por el Fiscal de Materia; razones por las que, solicitó que se deniegue la tutela.

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 61.

Pablo Daniel Manrique Videla, ex Fiscal de Materia, presentó informe escrito cursante de fs. 134 a 135, señalando que: **i)** Carece de legitimación pasiva, puesto que la argumentación y petitorio planteado por el accionante, se refieren a dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo; **ii)** La Resolución de rechazo que fue confirmada por la Resolución Jerárquica ya citada, puede ser modificada cuando varíen las circunstancias que motivaron su emisión; por lo que, es aplicable el principio de subsidiariedad; **iii)** Sobre el derecho a la defensa, en ningún momento se ha expresado cómo es que el Fiscal de Materia o el Fiscal Departamental hubieran generado acciones tendientes a impedir la presentación de prueba por parte del querellante, cuándo se negó a escucharlo o la forma en que se omitió algún acto de investigación en concreto; en similar sentido, no se vulneró el derecho a la igualdad; el cual, consiste en otorgar el mismo trato a las partes de modo tal que cuenten con las mismas oportunidades y medios de defensa; es así que, el querellante incluso planteó su impugnación por medio de la objeción; **iv)** En cuanto a la fundamentación, tanto en la Resolución de rechazo como en la Jerárquica, se explicó detalladamente el porqué de la decisión asumida, explicando que los elementos de convicción no fueron suficientes para sustentar la participación de Yolanda Rosario Gonzales Foronda en la falsificación del Certificado Medioambiental, tampoco existieron indicios en sentido que conocía sobre la falsedad de dicho documento; lo que pretende el accionante es que en aplicación de la normativa administrativa aduanera en cuanto a las Agencias Despachantes se refiere, se penalicen conductas no reprochables, por ello el hecho de no compartir su razonamiento respecto a los elementos de prueba acumulados en la investigación, de ninguna manera puede entenderse como ausencia o irracionalidad en la



valoración de la prueba; y, **v)** Finalmente, desmintió que no se hubiese emitido pronunciamiento expreso sobre el delito de uso de instrumento falsificado, dado que tanto la Resolución de rechazo como la Jerárquica, señalan que se estableció que el certificado medioambiental es falso, pero que no puede atribuirse a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, y que por lo mismo tampoco puede deducirse el uso de instrumento falsificado.

Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia del departamento de Potosí, adscrita a la división Aduana y Sustancias Controladas, en audiencia, informó: **a)** Es aplicable el principio de subsidiariedad, el rechazo se fundamentó con base en el art. 304.3 del CPP, y puede ser reabierto dentro de un año conforme al párrafo segundo del mismo artículo, concordante con el art. 27 inc. 9) del señalado código; **b)** El accionante no ha demostrado la supuesta falta de fundamentación que denuncia, es más se limitó a realizar una lectura de los arts. 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 47 de la LGA, omitiendo referirse al art. 183 que fue expresamente citado en la Resolución de rechazo, esta norma exime de responsabilidad al auxiliar de la función aduanera, que efectúe declaraciones por terceros transcribiendo con fidelidad los documentos que reciba de sus comitentes, consignantes y consignatarios; **c)** Luego del despliegue de todos los actos investigativos, se ha concluido con que el responsable es Eddy Mamani Chacapacha; y, **d)** La Resolución de rechazo cumple con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa material, defensa técnica, igualdad de las partes y valoración razonable de la prueba, sin que en ningún momento se haya limitado derecho alguno de la Aduana Nacional de Bolivia.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por intermedio de su apoderado, alegó: **1)** La pretensión en sentido que la tutela se conceda para ordenar que el Ministerio Público impute formalmente, es incoherente con el objeto de la acción de amparo constitucional prevista; **2)** Por principio de subsidiariedad, el rechazo previsto en el art. 304.3 del CPP, puede ser reabierto dentro de un año conforme al parágrafo III del mismo artículo, concordante con el art. 27 inc. 9) del señalado código, adhiriéndose en todo lo demás al informe prestado por las autoridades demandadas; y, **3)** Solicitó declarar la improcedencia conforme al art. 53.3 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo) y alternativamente denegar la tutela por no haberse vulnerado ningún derecho en los términos referidos por la entidad accionante.

Juan Roger Muriel Mercado, tercero interesado, no presentó alegatos por escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 166.

### **1.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 001/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 195 vta. a 200 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la subsidiariedad alegada, se debe considerar que la reapertura de la investigación exige que las circunstancias que motivaron el rechazo deben variar, en consecuencia, no es cierto que pueda solicitar la reapertura sin mayores fundamentos, de ahí que el accionante no tenía otra vía o recurso inmediato para la defensa de sus derechos; **ii)** Se impugnó la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, denunciando falta de fundamentación, empero, en su Considerando 5, se observa una fundamentación fruto del análisis de los medios de prueba colectados, enfatizando que la denunciada no tenía la obligación de verificar la autenticidad del documento que según el informe de IBMETRO sería falso; **iii)** Sobre el derecho a la defensa, las autoridades demandadas, analizaron todos los tipos penales que fueron denunciados contra la sindicada y los elementos de prueba aportados, de lo que se concluye que la entidad accionante, tuvo la oportunidad de ser escuchada, presentó todos los recursos que la ley le franquea, en este sentido, si consideraba que el Fiscal de Materia limitó su derecho a la defensa, podía haber acudido ante el Juez de Instrucción Penal conforme al art. 54 del CPP; **iv)** Con relación a la vulneración del derecho a la igualdad de las partes, el reclamo se realizó de manera genérica y no en contra de la Resolución jerárquica, ratificando que dicha resolución se pronunció sobre las normas aduaneras presuntamente omitidas y los medios de prueba colectados; **v)** En cuanto a la motivación, no identificó qué pretensiones o problemáticas planteadas en su objeción, no fueron





respondidas en la Resolución jerárquica, remitiéndose al contenido analítico del Considerando 5 de la referida resolución; y, **vi**) En cuanto a la valoración razonable de la prueba, conforme a la SCP 0929/2012 de 22 de agosto, queda claro que la instancia constitucional no sule en esta labor a las autoridades ordinarias, tampoco se explicó qué principios fueron desconocidos o en qué medida se valoraron arbitrariamente los medios de prueba; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de fondo al respecto.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 13 de abril de 2017, se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de las actuaciones policiales desarrolladas dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Nacional contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en base al art. 304.3 del CPP, fundamentando que: **a)** Ninguno de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigaciones, orientan que Yolanda Rosario Gonzales Foronda fuera la autora de la falsificación del certificado medioambiental CM-OR-04-0011-2010 de 18 de junio, puesto que se tiene provisionalmente establecido que el autor fue Eddy Mamani Chacapacha, tampoco que hubiera realizado tal conducta de manera conjunta o con la cooperación necesaria de la sindicada; **b)** Pese a que Juan Roger Muriel Mercado, al momento de prestar su declaración informativa refirió que fue la Agencia Despachante la que se encargó de tramitar la documentación de los vehículos amparados en la DUI 2010/543/C-946, este extremo fue negado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, señalando que toda la documentación de soporte le fue entregada por el comitente, extremo corroborado por las declaraciones de Gina Lizeth Veliz Antezana, Waldo Riva Antezana y Eugenia Yolanda Camacho Effen; **c)** La querrela hizo referencia a la probable participación de Yolanda Rosario Gonzales Foronda como representante legal de la Agencia Despachante "SAA" SRL., que al momento de presentar su despacho aduanero adjuntó un documento de dudosa procedencia, para luego insertar datos contradictorios para la obtención de la referida DUI, empero estos criterios subjetivos, no fueron acreditados objetivamente con ningún medio probatorio; y, **d)** Los arts. 42 y 45 de la LGA establecen que los despachantes de aduana están autorizados para efectuar despachos aduaneros y gestiones inherentes a operaciones de comercio exterior por cuenta de terceros, así como su responsabilidad ante la Aduana Nacional respecto de los documentos presentados; empero, el art. 183 de la citada norma, determina la exención de responsabilidad del auxiliar de la función aduanera que efectúe declaraciones aduaneras por terceros transcribiendo con fidelidad los documentos que reciba por cuenta de sus comitentes; por lo que, no se puede afirmar que Yolanda Rosario Gonzales Foronda tenía la obligación de verificar si la documentación presentada por el importador era o no falsa, tampoco que tenía conocimiento de que el certificado medioambiental era falso y que pese a ello, lo hubiera presentado ante la Aduana Nacional (fs. 11 a 14 vta.).

**II.2** Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, la entidad accionante interpuso objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Ministerio Público fundamentó la Resolución de rechazo por que la investigación no habría aportado los suficientes elementos para fundar una acusación, conforme a los arts. 301.1 y 304.3 del CPP, no obstante, a tiempo de fundamentar la resolución de sobreseimiento en favor del codenunciado Juan Roger Muriel Mercado, lo hizo con base en su declaración informativa, en sentido de que encomendó a la agencia despachante a efectos de que se encargue de toda la documentación para obtener la DUI de su vehículo; en virtud de esta declaración se debió imputar a la representante de la Agencia Despachante "SAA" SRL. Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por la comisión de los tres tipos penales; **2)** Del contenido de la propia Resolución objetada, se tiene que el certificado medioambiental sería falso, mismo que fue usado para la obtención de la DUI 2010/543/C-946, resaltando que quien acepta y suscribe la DUI es Yolanda Rosario Gonzales Foronda y conforme a la amplia descripción de la normativa aduanera aplicable, se constituye en responsable de dar fe de dichos documentos; **3)** Los testigos funcionarios de IBMETRO, declararon que el trámite para la obtención del certificado medioambiental, debe ser iniciado por el propietario; sin embargo, el mismo fue iniciado y concluido



por la Agencia Despachante, lo que constituía medios suficientes para fundamentar una imputación formal; **4)** No se recibieron las declaraciones de varios funcionarios de la Agencia Despachante para esclarecer si el certificado medioambiental fue entregado por el importador o si fue tramitado por la propia Agencia Despachante; por lo que, al concurrir actos investigativos que no fueron realizados y/o en su caso se encuentran pendientes de ejecución, no se podía emitir la resolución de rechazo; y, **5)** Los delitos denunciados no pueden quedar impunes, conforme al CPP y la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley de 11 de julio de 2012- (LOMP), las cuales, tienen por finalidad promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales así como el de defender los intereses de la sociedad, no se realizaron varios actos investigativos, por lo que mal podría emitirse una Resolución de rechazo; por cuanto, causaría un perjuicio a la administración aduanera, ya que los delitos endilgados quedarían impunes, máxime si en la resolución de rechazo se acreditó que los certificados medio ambientales son documentos falsos (fs. 15 a 18 vta.)

**II.3.** Mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, el Fiscal Departamental de Potosí, confirmó la Resolución de rechazo, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos de acción pública esencialmente dolosos, la falsedad se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante y respecto al uso, se debe emplear a sabiendas de su no legitimidad, extremos que no se configuran en el presente caso, como se señaló en la Resolución de rechazo; **ii)** Se llegó a colegir que evidentemente existió una falsificación, empero los elementos aportados a la investigación, determinan que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, conocía que los certificados medioambientales eran falsos, pues no era su obligación verificar tal extremo, menos se tiene acreditada su participación en la adulteración del documento de referencia, aspectos que no son suficientes para vencer la presunción de inocencia; **iii)** Para la atribución de un hecho delictivo, deben existir elementos conducentes para establecer si el hecho tiene sustento fáctico y legal, en el presente caso no concurren, pues solo se tiene el fundamento expuesto por la Aduana Nacional de Bolivia sobre la ilicitud del Certificado medioambiental; **iv)** En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, los mismos fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular, concluyendo que no existen suficientes elementos de convicción, aspecto que no permitió emitir un requerimiento distinto; y, **v)** La Resolución de rechazo, es coherente, fundada y encuadra su interpretación a la normas citadas en su contenido; determinación que le fue notificada a la parte accionante el 15 de junio de 2018 (fs. 19 a 24).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente a una resolución debidamente fundamentada, al debido proceso en sus vertientes de derecho la defensa, a la motivación, a la congruencia y a la valoración razonable de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Nacional de Bolivia, a su turno las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** El Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de abril de 2017, no realizó una valoración adecuada de todos los medios de prueba colectados durante la investigación preliminar, sobre la falsedad del certificado medioambiental CM-OR-04-00011-2010 de 18 de junio, que -a sabiendas- fue utilizado por la representante de la Agencia Despachante "SAA" SRL. Yolanda Rosario Gonzales Foronda, para obtener la DUI 2010/543-C-946; tampoco fundamentó, ni se pronunció sobre el porqué no se imputó el delito de uso de instrumento falsificado; y, restringió su derecho a la defensa y a la igualdad procesal al no haberse ordenado la complementación de diligencias investigación; y, **b)** El Fiscal Departamental a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, no resolvió ninguno de los puntos expuestos en la objeción; tampoco motivo y fundamentó la misma, ya que no existe sustento fáctico ni en los hechos, ni en el derecho, además omitió realizar una labor valorativa razonable de la prueba cursante en el cuaderno de investigación, ya que existía prueba documental entre ellos el informe emitido por IBMETRO, sobre el cual debió existir razonabilidad; por cuanto, si no existía ese certificado medioambiental en los archivos de dicha institución, ya se presumía su falsedad y no tomó en cuenta que dicho documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, a sabiendas que este era



falso; asimismo, no se realizó una labor valorativa razonable de la declaración del co-imputado Roger Muriel Mercado, quien refirió que toda su documentación la entregó a la representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L.; por lo cual, bajo el principio de lógica y razonabilidad la única responsable de entender y verificar dicha documentación era Yolanda Rosario Gonzales Foronda; por lo que, no se tomó en cuenta la prueba consistente en los informes emitidos por la Aduana Nacional, declaraciones de testigos y los informes emitidos por IBMETRO, de los cuales derivaron la emisión de la Resolución de Rechazo y la Resolución Jerárquica FDT-T.O.R/FACM N° 114/2018.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

### **III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público**

Sobre el principio de congruencia la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señala que un: **"...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"**.

Asimismo la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, al respecto de dicho principio también refiere lo siguiente: **"El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto las SCP 0498/2018-S2 de 27 de agosto, refirió que: "El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: **'...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión **al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá***



***impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP´ (jurisprudencia reiterada entre otras, en la SCP 1198/2015-S3 y 0010/2018-S4).***

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos". En ese sentido, el entendimiento jurisprudencial citado, instituye la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes, estableciendo a la vez con carácter general la «obligatoriedad» de esta motivación, trátase de resoluciones de sobreseimiento como cualquier otra resolución fiscal, emitidas ya sea por los Fiscales de Materia, o el Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso". (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Valoración de la prueba**

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse sobre las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos concluyo que: "... *por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,*





*correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...”.*

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente a una resolución debidamente fundamentada, al debido proceso en sus vertientes de derecho la defensa, a la motivación, a la congruencia y a la valoración razonable de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Nacional de Bolivia, a su turno las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales: **1)** El Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de abril de 2017, no realizó una valoración adecuada de todos los medios de prueba colectados durante la investigación preliminar, sobre la falsedad del certificado medioambiental CM-OR-04-00011-2010 de 18 de junio, que -a sabiendas- fue utilizado por la representante de la Agencia Despachante “SAA” SRL. Yolanda Rosario Gonzales Foronda, para obtener la DUI 2010/543-C-946; tampoco fundamentó ni se pronunció sobre el porqué no se imputó el delito de uso de instrumento falsificado; y, restringió su derecho a la defensa y a la igualdad procesal al no haberse ordenado la complementación de diligencias investigación; y, **2)** El Fiscal Departamental a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, no resolvió ninguno de los puntos expuestos en la objeción; tampoco motivo y fundamentó la misma, ya que no existe sustento fáctico ni en los hechos, ni en el derecho, además omitió realizar una labor valorativa razonable de la prueba cursante en el cuaderno de investigación, ya que existía prueba documental entre ellos el informe emitido por IBMETRO, sobre el cual debió existir razonabilidad; por cuanto, si no existía ese certificado medioambiental en los archivos de dicha institución, ya se presumía su falsedad y no tomó en cuenta que dicho documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, a sabiendas que este era falso; asimismo, no se realizó una labor valorativa razonable de la declaración del co-imputado Roger Muriel Mercado, quien refirió que toda su documentación la entregó a la representante de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L.; por lo cual, bajo el principio de lógica y razonabilidad la única responsable de entender y verificar dicha documentación era Yolanda Rosario Gonzales Foronda; por lo que, no se tomó en cuenta la prueba consistente en los informes emitidos por la Aduana Nacional, declaraciones de testigos y los informes emitidos por IBMETRO, de los cuales derivaron la emisión de la Resolución de Rechazo y la Resolución Jerárquica FDT-T.O.R./FACM N° 114/2018.

De la revisión de antecedentes, se tiene que: El 13 de abril de 2017, se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de las actuaciones policiales desarrolladas dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Nacional contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en base al art. 304.3 del CPP, fundamentando que: **i)** Ninguno de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigaciones, orientan que Yolanda Rosario Gonzales Foronda fuera la autora de la falsificación del certificado medioambiental CM-OR-04-00011-2010, puesto que se tiene provisionalmente establecido que el autor fue Eddy Mamani Chacapacha, tampoco que hubiera realizado tal conducta de manera conjunta o con la cooperación necesaria de la sindicada; **ii)** Pese a que Juan Muriel Mercado, al momento de prestar su declaración informativa refirió que fue la Agencia Despachante la que se encargó de tramitar la documentación de los vehículos amparados en la DUI 2010/543/C-946, este extremo fue negado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, señalando que toda la documentación de soporte le fue entregada por el comitente, extremo corroborado por las declaraciones de Gina Lizeth Veliz Antezana, Waldo Riva Antezana y Eugenia Yolanda Camacho Effen; **iii)** La querrela hizo referencia a la probable participación de Yolanda Rosario Gonzales Foronda como representante legal de la Agencia Despachante “SAA” SRL., que al momento de presentar su despacho aduanero adjuntó un documento de dudosa procedencia, para luego insertar datos contradictorios para la obtención de la referida DUI, empero estos criterios subjetivos, no fueron acreditados objetivamente con ningún medio probatorio; y, **iv)** Los arts. 42 y 45 de la LGA establecen que los despachantes de aduana están





autorizados para efectuar despachos aduaneros y gestiones inherentes a operaciones de comercio exterior por cuenta de terceros, así como su responsabilidad ante la Aduana Nacional respecto de los documentos presentados, empero, el art. 183 de la citada norma, determina la exención de responsabilidad del auxiliar de la función aduanera que efectúe declaraciones aduaneras por terceros transcribiendo con fidelidad los documentos que reciba por cuenta de sus comitentes; por lo que, no se puede afirmar que Yolanda Rosario Gonzales Foronda tenía la obligación de verificar si la documentación presentada por el importador era o no falsa, tampoco que tenía conocimiento de que el certificado medioambiental era falso y que pese a ello, lo hubiera presentado ante la Aduana Nacional (Conclusión II.1); es así que, por memorial presentado el 27 de abril de 2018, la entidad accionante interpuso objeción a la resolución de rechazo, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Ministerio Público fundamentó la Resolución de rechazo en que la investigación no habría aportado los suficientes elementos para fundar una acusación, conforme a los arts. 301.1 y 304.3 del CPP, no obstante, a tiempo de fundamentar la resolución de sobreseimiento en favor del codenunciado Juan Roger Muriel Mercado, lo hizo con base en su declaración informativa, en sentido de que encomendó a la agencia despachante a efectos de que se encargue de toda la documentación para obtener la DUI de su vehículo; en virtud de esta declaración se debió imputar a la representante de la Agencia Despachante "SAA" SRL. Yolanda Rosario Gonzales Foronda, por la comisión de los tres tipos penales; **b)** Del contenido de la propia resolución impugnada, se tiene que el certificado medioambiental sería falso, mismo que fue usado para la obtención de la DUI 2010/543/C-946, resaltando que quien acepta y suscribe la DUI es Yolanda Rosario Gonzales Foronda y conforme a la amplia descripción de la normativa aduanera aplicable, se constituye en responsable de dar fe de dichos documentos; **c)** Los testigos funcionarios de IBMETRO, declararon que el trámite para la obtención del certificado medioambiental, debe ser iniciado por el propietario; sin embargo, el mismo fue iniciado y concluido por la Agencia Despachante; lo cual, constituía medios suficientes para fundamentar una imputación formal; **d)** No se recepcionaron las declaraciones de varios funcionarios de la Agencia Despachante para esclarecer si el certificado medioambiental fue entregado por el importador o si fue tramitado por la propia Agencia Despachante; por lo que, al concurrir actos investigativos que no fueron realizados y/o en su caso se encuentran pendientes de ejecución, no se podía emitir la resolución de rechazo; y, **e)** Los delitos denunciados no pueden quedar impunes y conforme al CPP y la LOMP; las cuales, promueven la acción penal pública (Conclusión II.2); Mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, el Fiscal Departamental de Potosí, confirmó la Resolución Fiscal de Rechazo, bajo los siguientes argumentos: **1)** Los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos de acción pública esencialmente dolosos, la falsedad se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante y respecto al uso, se debe emplear a sabiendas de su no legitimidad, extremos que no se configuran en el presente caso, como se señaló en la Resolución de rechazo; **2)** Se llegó a colegir que evidentemente existió una falsificación, empero los elementos aportados a la investigación, determinan que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, conocía que los certificados medioambientales eran falsos, pues no era su obligación verificar tal extremo, menos se tiene acreditada su participación en la adulteración del documento de referencia, aspectos que no son suficientes para vencer la presunción de inocencia; **3)** Para la atribución de un hecho delictivo, deben existir elementos conducentes para establecer si el hecho tiene sustento fáctico y legal, en el presente caso no concurren, pues solo se tiene el fundamento expuesto por la Aduana Nacional de Bolivia sobre la ilicitud del Certificado medioambiental; **4)** En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, los mismos fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular, concluyendo que no existen suficientes elementos de convicción, aspecto que no permitió emitir un requerimiento distinto; y, **5)** La Resolución de rechazo, es coherente, fundada y encuadra su interpretación a la normas citadas en su contenido (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al análisis de las denuncias planteadas por el accionante, cabe recordar que este también demandó a los Fiscales de materia -anterior y actual-; por lo que, se debe tomar en cuenta, que la acción de amparo constitucional goza del principio de subsidiariedad, razón por la que, el análisis constitucional se centrará en la última resolución emitida en sede fiscal, la cual pudo reparar



las presuntas irregularidades en las que se hubiere incurrido en instancia inferior, debiéndose respecto a los actos ilegales denunciados en relación al Fiscal de Materia, denegar la tutela impetrada.

Descritas las problemáticas planteadas, y toda vez que respecto a ellas, se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia relacionada con la valoración de prueba, en la que incurrió el Fiscal Departamental de Potosí, en la emisión de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, corresponde analizar conforme a lo señalado en esta última resolución, realizando la correspondiente contrastación.

### **En relación a la congruencia**

Teniendo en cuenta dichos antecedentes, corresponde ahora referirnos a la **primer aspecto identificado en la segunda problemática** ahora abordada en la que se denuncia que la autoridad ahora demandada, no resolvió ninguno de los puntos expuestos en la objeción, limitándose tan solo a mencionar los antecedentes del proceso; denuncia que tiene que ver con la falta de congruencia de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018; por lo que, corresponde conocer cuáles fueron los argumentos a fin de verificar si lo alegado por la parte accionante resulta o no evidente.

En ese sentido, por memorial presentado el 27 de abril de 2018, Marco Antonio López Zamora, entonces Gerente Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional, objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de abril de 2017, describiendo conforme a la Conclusión II.2 de este fallo, los puntos sobre los cuales sustentó dicha objeción.

La Aduana Nacional Regional Potosí -ahora entidad accionante- estableció los mismos de la siguiente forma:

En el **primer punto** sostuvo que, es sorprendente que se pretenda favorecer a la sindicada Yolanda Rosario Gonzales Foronda, con el fundamento de que no se tenía certeza que la misma haya usado dicho documento o haya participado en la falsificación del mismo, no obstante a tiempo de fundamentar la resolución de sobreseimiento en favor del codemandado Juan Roger Muriel Mercado, lo hizo con base en su declaración y lo único que habría realizado es encomendar a la Agencia despachante "SAA" S.R.L. a objeto de que se encargue de la tramitación para la obtención de las DUIS de sus vehículos; empero, el comportamiento de la sindicada es claro, considerando que era la representante de la Agencia citada, y se encuentra firmando las respectivas DUIS, puesto que al igual que los otros querellados se beneficiaban con la utilización de un documento falso, **en relación a este primer punto, la autoridad demandada señaló que los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos de acción pública esencialmente dolosos, la falsedad se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante, y respecto al uso, se debe emplear a sabiendas de su no legitimidad, extremos que no se configuran en el presente caso. De lo que se evidencia la existencia de un pronunciamiento escueto de parte la autoridad demandada; conforme se tiene de la Conclusión II.3.**

Sobre el **segundo punto** refirió que, según el art. 45 incs. a) y c) de la Ley General de Aduanas, el Despachante de Aduana tiene la función de observar el cumplimiento de las normas legales; asimismo, de dar fe por la correcta declaración de documentos exigidos por la norma, a tal efecto el art. 41 de la citada ley dispone que el Despachante de Aduana es el auxiliar de la función pública aduanera como persona natural y profesional o jurídica, cuya función es colaborar con la Aduana Nacional en la aplicación correcta de las normas relacionadas con el comercio exterior, por lo que en el caso en cuestión la Agencia Despachante de Aduana es concedora de los documentos que deben presentar ante la administración aduanera, pues no resulta admisible que no haya observado a simple vista la incongruencia del certificado medio ambiental, sobre todo, que el despacho aduanero se hizo en la Administración de la Aduana frontera Avaroa; en tal sentido, la documentación adjuntada por la agencia durante el despacho aduanero -incluyendo los certificados de IBMETRO- y las DUIS firmadas por Yolanda Rosario Gonzales Foronda; se hallan viciados de ciertos aspectos que invalidan su autenticidad, razón por la cual tampoco fue convalidado por IBMETRO, máxime si los mismos fueron emitidos por una persona que no se encontraba ejerciendo funciones, tal cual refirió la



autoridad fiscal en la Resolución impugnada; **aspectos sobre los cuales la autoridad demandada expresó que evidentemente existió una falsificación; sin embargo, los elementos aportados a la investigación, determinan que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, conocía que los certificados medioambientales eran falsos y que no era su obligación verificar esos extremo, menos se tiene acreditada su participación en la adulteración del documento de referencia, aspectos que no son suficientes para vencer la presunción de inocencia;** conforme se tiene de la Conclusión II.3.

Respecto del **tercer punto** los testigos funcionarios de IBMETRO, declararon que el trámite para la obtención del certificado medioambiental, debe ser iniciado por el propietario; sin embargo, el mismo fue iniciado y concluido por la Agencia Despachante; lo que, constituía medios suficientes para fundamentar una imputación formal; **respecto a este punto, la autoridad fiscal demandada no emitió pronunciamiento alguno.**

En cuanto al **cuarto punto** relativo a que no se recibieron las declaraciones de varios funcionarios de la Agencia Despachante para esclarecer si el certificado medioambiental fue entregado por el importador o si fue tramitado por la propia Agencia Despachante; por lo que, al concurrir actos investigativos que no fueron realizados y/o en su caso se encuentran pendientes de ejecución, no se podía emitir la resolución de rechazo; **en relación a este reclamo, la autoridad demandada señaló que en cuanto a la valoración de los elementos de convicción, estos fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular, concluyendo que no existen suficientes elementos de convicción, aspecto que no permitió emitir un requerimiento distinto;** sin embargo, se tiene que la autoridad fiscal demandada, evidentemente emitió una respuesta, pero de manera escueta, tal cual se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

Sobre el **quinto punto**, relativo a que los delitos denunciados no pueden quedar impunes, conforme al CPP y la LOMP; las cuales, tienen por finalidad promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales así como el de defender los intereses de la sociedad y que no se realizaron varios actos investigativos, por lo que mal podría emitirse una Resolución de rechazo; por cuanto, causaría un perjuicio a la administración aduanera, ya que los delitos endilgados quedarían impunes, máxime si en la resolución de rechazo se acredita que los certificados medio ambientales son documentos falsos; **la autoridad fiscal demandada, refirió que la resolución de rechazo, es coherente, fundada y encuadra su interpretación a las normas citadas en su contenido.**

De lo analizado y descrito en la Conclusión II.1 de este fallo, referido a los argumentos emitidos por la Resolución Fiscal ahora cuestionada, se tiene que se hace evidente la denuncia expuesta en la segunda problemática de este fallo constitucional, ya que la autoridad demandada no absolvió todos los puntos de objeción expresados, **sino de manera escueta pretendió responder a los puntos primero, segundo, cuarto y quinto, y no emitió respuesta alguna respecto del tercer punto de objeción;** lo cual, evidencia la falta de congruencia en el fallo impugnado; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia comprende la estricta correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos en sus recursos y contestaciones interpuestos por las partes, respondiendo a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por éstas; consiguientemente, esta exigencia procesal no puede constituir un mero formalismo, no pudiendo ser omitido a momento del pronunciamiento por el Fiscal Departamental; máxime, si su competencia a los fines de realizar la revisión de la Resolución del sobreseimiento, únicamente se apertura con la formulación de la objeción al mismo.

#### **En relación a la falta de fundamentación y motivación denunciada**

Ahora bien, el segundo aspecto cuestionado en la **segunda problemática** establecida en la presente Sentencia Constitucional, está relacionada a que el Fiscal Departamental a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, no motivó y fundamentó su resolución; ya que no tiene un sustento en los hechos facticos ni en el derecho y únicamente respaldo



su argumento ratificándose respecto de los principios *indubio pro reo* y objetividad, sin realizar un examen de fondo, excluyendo la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión y tampoco valoró las pruebas, entre ellos los certificados medioambientales, contrariando el contenido de los arts. 41, 45, 46 y 47 de la LGA y su Reglamento, estableciendo que el autor de la falsedad sería Eddy Mamani Chacapacha y que Yolanda Rosario Gonzales Foronda se limitó a recepcionar dichos documentos.

Dentro de ese contexto y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad fiscal que conozca el proceso, deberá dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como del contenido de las mismas, circunscribiéndose no solo a relatar lo expuesto por las partes sino también a citar las pruebas que aportaron éstas, exponiendo su criterio sobre el valor que le da a las mismas luego del contraste y valoración que haga de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas pertinentes para finalmente resolver el fondo del asunto.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial, así como el análisis realizado de forma precedente sobre el incumplimiento del principio de congruencia, del cual se ha podido establecer que en el caso concreto existe omisión de pronunciamiento de las autoridades demandadas con relación al **tercer punto**, y que en relación a los puntos **primero, segundo, cuarto y quinto existe** un pronunciamiento escueto en relación a lo demandado por la institución ahora accionante en su impugnación, no es menos evidente que también se denota que el Fiscal Departamental de Potosí no cumplió con los elementos constitutivos del debido proceso, como la motivación y fundamentación; puesto que se advierte que la autoridad fiscal demandada en el **cuarto punto de la Resolución Jerárquica**, de manera general, insuficiente y reiterativa, trató de absolver los cuestionamientos expuestos por la parte accionante en **los puntos primero, segundo, cuarto y quinto de la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo**.

**En ese entendido en cuanto al primer punto de objeción se tiene que la entidad accionante** sostuvo que, es sorprendente que se pretenda favorecer a la sindicada Yolanda Rosario Gonzales Foronda, con el fundamento de que no se tenía certeza que la misma haya usado dicho documento o haya participado en la falsificación del mismo, no obstante a tiempo de fundamentar la resolución de sobreseimiento en favor del codemandado Juan Roger Muriel Mercado, lo hizo con base en su declaración y lo único que habría realizado es encomendar a la Agencia despachante "SAA" S.R.L. a objeto de que se encargue de la tramitación para la obtención de las DUIS de sus vehículos; siendo que el comportamiento de la sindicada es claro, considerando que era la representante de la Agencia citada, y se encuentra firmando las respectivas DUIS, puesto que al igual que los otros querrellados se beneficiaban con la utilización de un documento falso; sin embargo, **en relación a este primer punto, la autoridad demandada señaló que los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos de acción pública esencialmente dolosos, la falsedad se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante, y respecto al uso, se debe emplear a sabiendas de su no legitimidad, extremos que no se configuran en el presente caso.**

Ahora bien, sobre estas alegaciones se tiene que los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada son insuficientes para que el justiciable comprenda los motivos por los que la autoridad fiscal llegó a dicha conclusión; máxime, si el cuestionamiento del accionante tiene que ver con el reclamo de un presunto favorecimiento de Yolanda Rosario Gonzales Foronda, de quien se alega que se favoreció con la utilización de un documento falso, aspecto sobre el cual tan solo de manera genérica se dijo que en el presente caso que los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos de acción penal pública, esencialmente dolosos y que dicha falsedad se perpetra con la falsificación de documentos y que respecto al uso de instrumento falsificado este se configura por el uso de dicho documento a sabiendas de su no legitimidad; sin explicar, porque no existiría un presunto favorecimiento en relación de la nombrada, además de no explicar por qué en el presente caso no se configurarían dichos tipos penales y porque la conducta de la nombrada no se adecuaría a los mismos tomando en cuenta que era la representante de la Agencia Despachante "SSA" S.R.L, tampoco se explicó porque este aspecto incide o no en la



calificación de su conducta en los citados delitos, motivo por el cual se advierte una falta de motivación y más aun de fundamentación respecto a dicho punto de objeción.

**Sobre el segundo punto de objeción** refirió que, según el art. 45 incs. a) y c) de la Ley General de Aduanas, el Despachante de Aduana tiene la función de observar el cumplimiento de las normas legales; asimismo, de dar fe por la correcta declaración de documentos exigidos por la norma, a tal efecto el art. 41 de la citada ley dispone que el Despachante de Aduana es el auxiliar de la función pública aduanera como persona natural y profesional o jurídica, cuya función es colaborar con la Aduana Nacional en la aplicación correcta de las normas relacionadas con el comercio exterior, por lo que en el caso en cuestión la Agencia Despachante de Aduana es conocedora de los documentos que deben presentar ante la administración aduanera, pues no resulta admisible que no haya observado a simple vista la incongruencia del certificado medio ambiental, sobre todo, que el despacho aduanero se hizo en la Administración de la Aduana frontera Avaroa; en tal sentido, la documentación adjuntada por la agencia durante el despacho aduanero -incluyendo los certificados de IBMETRO- y las DUIs firmadas por Yolanda Rosario Gonzales Foronda; se hallan viciados de ciertos aspectos que invalidan su autenticidad, razón por la cual tampoco fue convalidado por IBMETRO, máxime si los mismos fueron emitidos por una persona que no se encontraba ejerciendo funciones, tal cual refirió la autoridad fiscal en la Resolución impugnada; **aspectos sobre los cuales la autoridad demandada expresó que evidentemente existió una falsificación; sin embargo, los elementos aportados a la investigación, determinan que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, conocía que los certificados medioambientales eran falsos y que no era su obligación verificar ese extremo, menos se tiene acreditada su participación en la adulteración del documento de referencia, aspectos que no son suficientes para vencer la presunción de inocencia.**

**En relación a este punto, de los argumentos expuestos por la autoridad demandada tampoco se advierte la debida motivación y fundamentación,** puesto que simplemente el alegar insuficiencia de los elementos de convicción no resulta suficiente a efectos de considerar la presunción de inocencia, máxime si no se responde respecto al cuestionamiento del porque no es admisible el no haber observado a simple vista la incongruencia del certificado medio ambiental, y al cuestionamiento del por qué la documentación adjuntada por la agencia durante el despacho aduanero, se halla viciada de ciertos aspectos que invalidan su autenticidad; extremos que debieron ser tomados en cuenta por la autoridad demandada, a efectos también de verificar la existencia o no de los hechos denunciados, pues esta autoridad tan solo aludió que los elementos aportados a la investigación determinan que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzales Foronda conocía que los certificados medio ambientales eran falsos y que no era su obligación verificar esos extremos, sin especificar cuáles eran esos elementos aportados que determinaban dicho aspecto, y por qué se concluía que no se acreditó que la citada no conocía que los certificados medio ambientales eran falsos, además debió aclararse como es que no se tiene acreditada su participación en la adulteración de dicho documento, motivo por los cuales se advierte que lo argumentado carece de una motivación y fundamentación suficiente.

En cuanto al **cuarto punto** relativo a que no se recepcionaron las declaraciones de varios funcionarios de la Agencia Despachante para esclarecer si el certificado medioambiental fue entregado por el importador o si fue tramitado por la propia Agencia Despachante; por lo que, al concurrir actos investigativos que no fueron realizados y/o en su caso se encuentran pendientes de ejecución, no se podía emitir la resolución de rechazo; **en relación a este reclamo, la autoridad demandada señaló que en cuanto a la valoración de los elementos de convicción, estos fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular, concluyendo que no existen suficientes elementos de convicción, aspecto que no permitió emitir un requerimiento distinto.**

Al respecto esta alegación **no puede ser considerada como una respuesta que contenga la suficiente motivación y fundamentación,** ya que la sola enunciación de que los elementos de convicción fueron analizados y que no existen suficientes elementos no es suficiente para determinar y responder al cuestionamiento del ahora accionante respecto a que existiesen todavía actos





investigativos que no fueron realizados y que se encuentran todavía pendientes de ejecución, porque no se establece de manera clara cuáles son esos elementos de convicción que fueron valorados para llegar a dicha conclusión y porque los mismos no resultan suficientes, además de aclarar si existen o no actos de investigación pendientes como alega el ahora accionante, motivos por los cuales no se tiene una respuesta motivada, menos fundamentada, pues estos aspectos debieron ser explicados de forma clara y concreta por dicha autoridad; es decir, precisar si los argumentos vertidos por el Fiscal inferior para desvirtuar la prueba fueron suficientes y válidos para determinar la resolución fiscal de rechazo.

**Sobre el quinto punto**, relativo a que los delitos denunciados no pueden quedar impunes, conforme al CPP y la LOMP; las cuales, tienen por finalidad promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales así como el de defender los intereses de la sociedad, no se realizaron varios actos investigativos, por lo que mal podría emitirse una Resolución de rechazo; por cuanto, causaría un perjuicio a la administración aduanera, ya que los delitos endilgados quedarían impunes, máxime si en la resolución de rechazo se acredita que los certificados medio ambientales son documentos falsos, **la autoridad fiscal demandada, refirió que la resolución de rechazo, es coherente, fundada y encuadra su interpretación a las normas citadas en su contenido.**

**Respuesta de la que no se advierte la debida fundamentación y motivación;** por cuanto, esta autoridad demandada, se limitó a señalar que la Resolución de rechazo encuadra su interpretación a las normas citadas en su contenido, de lo que se infiere, que la autoridad fiscal no efectuó un razonamiento y menos una explicación de la forma en que se estuvieran aplicando las mismas al caso en cuestión, menos explicó porque la resolución de rechazo es coherente, y fundada.

Por lo demás y tal como se puede evidenciar en la descripción de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, establecida en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la autoridad demandada se limitó a describir los antecedentes de la investigación penal, citar el marco normativo legal sobre las funciones del Ministerio Público, y reiterar respecto a la insuficiencia de elementos de convicción como base de la investigación penal; empero, no se advierte un pronunciamiento claro y suficiente que confirme la Resolución Fiscal de Rechazo objetada.

De lo que se concluye que, la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, cuestionada a través de esta acción de defensa, no contiene una suficiente motivación y fundamentación sobre los razonamientos emergentes de la situación fáctica y la prueba indiciaria; en tal sentido, la autoridad ahora demandada no se pronunció de forma clara y concreta sobre la actuación del inferior, y los puntos objetados en relación a dicha resolución; incurriendo el Fiscal Jerárquico en un acto ilegal, puesto que no desarrolló una adecuada fundamentación y motivación; por lo que se le reprocha a través del presente fallo, dicho acto al asumir su decisión, emitiendo una Resolución carente de fundamentación y motivación; por lo que, al respecto la SCP0641/2018-S2 de 15 de octubre, señaló que: "...cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación formal; y, iii) Sobreseimiento; son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco **del principio de objetividad** contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP"; por lo que, al no advertirse tal situación en el contenido de la Resolución ahora impugnada deriva la misma en inconsistente, careciendo de motivación y argumentación jurídica suficientes; por lo que, la denuncia alegada de falta fundamentación y motivación en la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, evidentemente lesiona el derecho al debido proceso de la institución ahora accionante, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

**En relación a la valoración de la prueba**



Así también, la parte impetrante de tutela en relación a los medios de prueba obtenidos; señalan que el Fiscal Departamental a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, omitió realizar una labor valorativa razonable a la prueba cursante en el cuaderno de investigación, ya que existía prueba documental entre ellos el informe emitido por IBMETRO, sobre el cual debió existir razonabilidad; por cuanto, si no existía ese certificado medioambiental en los archivos de dicha institución, ya se presumía su falsedad y no tomó en cuenta que dicho documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda, a sabiendas que este era falso; así mismo, no se realizó una labor valorativa razonable a la declaración del co-imputado Roger Muriel Mercado, quien refirió que toda su documentación la entrego a la representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L.; por lo cual, bajo el principio de lógica y razonabilidad la única responsable de entender y verificar dicha documentación era Yolanda Rosario Gonzales Foronda; **por lo que, no se tomó en cuenta la prueba consistente en los informes emitidos por la Aduana Nacional, declaraciones de testigos y los informes emitidos por IBMETRO.**

En relación a esta denuncia, de la verificación de los argumentos de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, se tiene que la autoridad fiscal demandada fue reiterativa al sostener que revisados los elementos y actuados que cursan en el cuaderno investigativo, evidenció la insuficiencia de los mismos para respaldar una imputación por los delitos previstos en los arts. 198, 199 y 203 del CP en contra de Yolanda Rosario Gonzales Foronda, y que no se podía establecer la probabilidad de autoría y participación del hecho, puesto que de la revisión del cúmulo de los diferentes elementos de convicción aportados en la investigación y su estudio, se determinó que no se tiene acreditado que la prenombrada conocía o sabía que los certificados medioambientales eran falsos y menos sobre su participación en la adulteración de dicho documento, concluyendo que la investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción y siendo que al presente ya se cuenta con una resolución conclusiva, y que la misma denota que ya se agotó la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio; aseveraciones, **de las cuales se advierte que la autoridad fiscal omitió valorar cada medio probatorio, asignándole el valor que corresponde a cada prueba de manera individual y también de manera integral**, a efectos de mostrar cuales serían los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones que desestimaban la probable autoría de la referida **y tampoco se advierte que se haya valorado u otorgado algún valor a las pruebas señaladas por la parte impetrante de tutela como los Informes de IBMETRO referidos, y la declaración del co-imputado Roger Muriel Mercado** aspectos que necesariamente debían ser clarificados a fin de realizar una correcta y razonable valoración de los citados elementos probatorios; por lo que, al no haberlo hecho ciertamente no se realizó en esencia una correcta valoración de todos los elementos probatorios; y, por último la afirmación de que al contar ya con una resolución conclusiva se habría agotado la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio, son afirmaciones que dan a entender que la Resolución Fiscal de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia fuera irrevisable y definitiva, omisiones que evidentemente lesionaron el derecho al debido proceso de la parte accionante sobre la valoración de la prueba; lo cual, de igual forma influyó en la falta de motivación y fundamentación de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 hoy cuestionada.

Bajo esas consideraciones, cabe señalar que de una revisión minuciosa, integral y detallada de la Resolución **FDP-T.O.R./FACM 125/2018**, y conforme el análisis efectuado en el presente fallo, se ha podido evidenciar que las exigencias esgrimidas en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no fueron cumplidas por la autoridad fiscal demandada, al momento de dictar la citada Resolución, tomando en cuenta que se trata de una decisión considerada de fondo dentro de la etapa preliminar de la investigación; no obstante, respecto a los elementos de convicción aportados en la misma, se limitó simplemente a describirlos o enunciarlos sin expresar su criterio jurídico sobre el valor que les otorgó, luego de su contraste y valoración; por otra parte, concluyó simplemente que no existe suficientes elementos de convicción; lo cual tampoco denota una debida fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba, puesto que simplemente el alegar insuficiencia de los elementos de convicción no resulta suficiente a efectos de considerar que la mencionada Resolución haya cumplido con los componentes del debido proceso; más aún, cuando los fiscales deben aplicar el principio de objetividad en su



actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad en la investigación y ajustarse a las pruebas en sus requerimientos, ya sea que estas resulten contrarias o favorables al imputado o al agraviado en relación a los cuales la autoridad fiscal debe ser imparcial, aspectos que debieron ser tomados en cuenta por dicha autoridad a efectos de motivar su determinación haciendo comprensible la misma para el justiciable; máxime, si también sostuvo que la investigación se centró al estudio integral de los elementos de convicción; empero, no dejó en claro de qué forma fueron estudiados y considerados para desvirtuar las alegaciones del querellante -ahora accionante- respecto a su reclamo sobre la prueba cuestionada.

De lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones para ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia, se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación y valoración de la prueba, denunciado por la parte accionante, al pronunciar la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018, razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a dichos elementos.

Respecto al derecho al acceso a la justicia o tutela o tutela judicial efectiva, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la falta de fundamentación y motivación y congruencia, relacionada a su vez a la falta de valoración de la prueba en la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 cuestionada, no resulta posible conocer tales reclamos, debido a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida por la respectiva autoridad fiscal; por lo que, en cuanto a los referidos derechos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente, en relación al derecho a la defensa, el accionante al no haber expresado fundamento alguno de cómo se habría vulnerado el mismo, corresponde la denegatoria de la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 195 vta. a 200 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculada a la ausencia de valoración de los medios probatorios.

**2° Dejar sin efecto** la Resolución FDP-T.O.R./FACM 125/2018 de 14 de mayo, debiendo la autoridad fiscal demandada, dictar una nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3° DENEGAR** con relación a la vulneración de los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, por lo motivos expuestos en el fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27115-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución "REG/S.MCFNA/AMP.13/03/01/2018" de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 540 a 548 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Mónica Flores Orellana, Florencio Tito Riva Hinojosa, José Adolfo García Gonzales, Silvia Eugenia Claros Orellana y Andrés Arias Pereira** en representación legal de **Iván Jorge Canelas Alurralde Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **Nelson Cesar Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda**, respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero del citado departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 23 de julio de 2018, cursante de fs. 386 a 405; y, 413, la parte accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de las Resoluciones Administrativas (RRAA) 18/2006 y 19/2006 de 27 y 31 de julio respectivamente, el entonces Prefecto y Comandante General de Cochabamba, Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, dispuso la contratación por excepción para la "**CONSTRUCCIÓN MEJORAMIENTO CAMINO VINTO SACAMBAYA, TRAMOS VINTO-ESTANCIA SAYARI CUEVA** en una (longitud estimada 57 km) e Independencia-Sacambaya (longitud 60 km) Totalizando 117 km" (sic), mediante la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006 de 10 de agosto, con el Comando de Ingeniería del Ejército, por la suma de Bs70 221 197 07.- (setenta millones doscientos veintiún mil ciento noventa y siete 07/100 bolivianos), posteriormente en base a Informe Técnico "01/2008" se decidió modificar el proyecto inicial que abarcaba 117 km, a una longitud de solo 31 km y 900 m<sup>2</sup>, pasando de un camino vecinal (categoría IV) a uno interdepartamental (categoría II); sin embargo, dicha modificación incurrió en hechos irregulares al ingresar a asumir la ejecución de una obra que era de competencia nacional y no departamental, sin resultado e incumpliendo totalmente el objetivo del proyecto.

Señala que, también se debe considerar el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007 de 19 de noviembre, que emerge del Contrato DDJ-88/2006, realizado para contratar los servicios de consultoría para la Supervisión Técnica del mencionado proyecto, suscrita entre Gustavo Osvaldo Navia Mallo, Director del Servicio de Caminos Cochabamba (SEDCAM) y Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte en calidad de consultor, cuyo monto a pagar por el servicio fue la suma exorbitante de Bs495 765 76.- (cuatrocientos noventa y cinco mil setecientos sesenta y cinco 76/100 bolivianos) y por el reducido tiempo de cuarenta días de trabajo, detectándose irregularidades en el proceso de contratación y adjudicación de la consultoría; además, de que dicho consultor debía considerar el Documento Base de Contratación (DBC), en el que se encontraba las especificaciones en relación a sus obligaciones, así como el deber de cumplir ineludiblemente los términos del contrato; y, a pesar que se incumplió con el trabajo de consultoría se procedió a cancelar la totalidad de lo acordado en el contrato de parte de la entonces Prefectura departamental; es decir, la suma de Bs495 762 76.- (cuatrocientos noventa y cinco mil setecientos sesenta y dos 76/100 bolivianos) sin realizar la retención del 7%, que al no haberse realizado y recibido en contrapartida un trabajo conforme a los



términos establecidos en el contrato, llegó a constituir un detrimento para la economía de la Prefectura.

Alega que, en dicho Contrato de Consultoría Técnica se establecieron términos dirigidos a resguardar el cumplimiento del contrato, como era la supervisión del servicio de consultoría, responsabilidad que recayó en dos funcionarios de SEDCAM, José Luis Orellana Revollo y Hernán Flores Poveda (Supervisor y Fiscal del Servicio de Consultoría, respectivamente), quienes estaban encargados de velar por el estricto cumplimiento de los términos del contrato de consultoría, que los informes presentados no contengan ninguna observación, además de controlar que el pago por el servicio se realice conforme al avance de obra, lo cual no ocurrió siendo que se autorizó el pago del 100% del importe del contrato de consultoría. De todo ello se evidenció, las irregularidades que existieron desde la licitación que estaban direccionadas a favorecer al consultor unipersonal, inobservando las previsiones del Decreto Supremo (DS) 29190, de modo que la conducta de estos y la del Director del SEDCAM por una parte favoreció y por otra omitió realizar actos propios de sus funciones afectando a la economía del departamento de Cochabamba y adecuando todos sus conductas a los delitos penales previstos y sancionados por los arts. 146, 154, 222 y 224 del Código Penal (CP).

Ante ello el 17 de abril de 2009, presentó ante la Fiscalía General del Estado proposición acusatoria contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, posteriormente el 24 de junio de 2009 formalizó querrela contra los nombrados y además Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contrato, conducta antieconómica, falsedad material e ideológica. El 15 de julio de 2009, 25 de mayo de 2010 y 19 de junio de 2012, se procedió a ampliar dicha querrela contra José Luis Orellana Revollo y Hernán Flores Poveda, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

Refiere que el 12 de octubre de 2009, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, por los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, posteriormente en fechas 31 de marzo, 8 de abril y 27 de septiembre todos de 2010 y 28 de marzo de 2011, se amplió la imputación formal contra Gustavo Osvaldo Navia Mallo, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y otros delitos.

El 18 de enero de 2013 el Ministerio Público presentó acusación formal contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, por los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, Gustavo Osvaldo Navia Mallo por el delito de uso indebido de influencias, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte por el delito de incumplimiento de contratos, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; asimismo, como Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el 14 de febrero del mismo año, se presentó acusación particular contra las mismas personas y por iguales delitos a excepción de Gustavo Osvaldo Navia Mallo a quien se le acusó por los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes.

Señala que a ese efecto, el 1 de septiembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia conclusiva en la que Gustavo Osvaldo Navia Mallo, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda, formularon excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta a través de Auto de 17 de octubre de 2015, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba admitiendo dicha excepción; empero, el referido Auto omitió preceptos constitucionales refiriéndose de manera escueta a los arts. 29, 30, 31 y 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto al término de la prescripción de la acción penal y al inicio del cómputo, haciendo alusión a la clasificación doctrinal de los delitos por la duración de la ofensa del bien jurídico, en tipos instantáneos y permanentes, considerando solo la naturaleza de los ilícitos de los que se pretende la prescripción y el quantum de la pena a los fines del art. 29 de la referida norma, cuando debió identificar el momento de la comisión del ilícito a efectos de considerar el inicio del término de la prescripción en relación a cada uno de los imputados; así





también, no examinó lo previsto en el art. 29 Bis de la norma citada sobre la imprescriptibilidad en relación con el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico; por lo que, no solo debía haber considerado si en el caso concreto concurren las circunstancias que establecen los arts. 31 y 32 del CPP, sino también tenía que determinar lo previsto en el art. 33 de la misma norma penal, en relación a los efectos de la prescripción respecto de los imputados, pero no lo hizo y más bien declaró la extinción de la acción penal por prescripción a favor de los indicados imputados, mediante el Auto referido el mismo que por dichos motivos carece de fundamentación, además de contener contradicciones en el análisis realizado sobre la excepción de prescripción de la acción penal, los antecedentes procesales y el contenido de las acusaciones formal y particular como elementos esenciales que se consideraron en el saneamiento procesal de la audiencia conclusiva, como es el caso de considerar que los delitos tipificados en los arts. 146, 154 y 224 del CP, por su naturaleza se encontrarían dentro la clasificación de los delitos instantáneos, cuando por sus características y conforme a la jurisprudencia constitucional se clasificarían como delitos permanentes.

Entre otras de las transgresiones de la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba –codemandada–, es que concluyó equivocadamente que el término de la prescripción comenzó a correr desde la media noche del 10 agosto de 2006 –fecha del Contrato DDJ-88/2006–, siendo que el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007 fue suscrito el 19 de noviembre de 2007, computando erróneamente el plazo para la prescripción. Por otra parte en dicha resolución no existe fundamentación de hecho ni de derecho sobre el delito de incumplimiento de contratos –art. 224 del CP– atribuido a Gonzalo Espinoza Ugarte (Consultor Unipersonal); por lo cual se tiene que el Auto emitido por la Jueza *a quo*, no realizó la aplicación adecuada de la normativa, jurisprudencial constitucional y doctrina legal relativos al análisis de la imprescriptibilidad, retroactividad y/o irretroactividad de la Ley penal sustantiva y adjetiva, vinculante con la norma fundamental, vulnerando de ese modo el debido proceso y el principio de legalidad.

Agrega que ante la evidente vulneración al debido proceso, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 17 de octubre de 2015, que mereció el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ratificando la Resolución inferior, convalidando la vulneración de su derecho al debido proceso e incurriendo en los mismos desaciertos que la Jueza *a quo* al realizar una inadecuada fundamentación y apreciación de los hechos y las disposiciones legales, respecto al término de la prescripción de la acción penal y el inicio del cómputo, haciendo alusiones sobre la clasificación doctrinal de los delitos por la duración de la ofensa del bien jurídico en tipos instantáneos y permanentes; así como también aluden si operó la interrupción o suspensión del término de la prescripción; asimismo, omitieron fundamentar en relación a los arts. 29 Bis y 33 del CPP, cuyo análisis debieron efectuarlo como lo hicieron de los arts. 29, 30, 31 y 32 de la norma referida a tiempo de resolver la apelación interpuesta; incurrieron además en una inadecuada valoración al igual que la Jueza inferior al considerar que el término de la prescripción se computa desde la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, sin considerar que los hechos por los que se les acusa a los cuatro imputados nombrados es por su participación en hechos relacionados con el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007.

Refiere que los Vocales demandados omitieron pronunciarse, sobre el agravio de apelación que versa sobre la falta de fundamentación en el Auto de 17 de octubre de 2015, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba respecto al delito de incumplimiento de contratos –art. 224 del CP– atribuido al consultor unipersonal Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, para quien también se da curso la extinción de la acción penal por prescripción, no obstante que en la parte resolutive del Auto del inferior, ni siquiera se menciona al delito de incumplimiento de contratos, emitiendo de esta manera una resolución incongruente; de igual forma, el Auto de Vista cuestionado no consideró lo establecido en los arts. 112 y 123 de la CPE a pesar de su relevancia en el ámbito constitucional al haber introducido importantes modificaciones al régimen de la prescripción de la acción penal, dejando al margen de este instituto los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, y sobre los que opera la aplicación retroactiva de la Ley en



materia de corrupción, lesionando de ese modo su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, seguridad jurídica y legalidad al no contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, así como también desconocieron los arts. 112 y 123 de la Norma Fundamental, que son concordantes con los arts. 1, 5, 24 y 36 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga de Santa Quiroz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, el art. 29 Bis del CPP y las SSCC 0407/2010-R, 1907/2011-R y 0009/2015.

Continúa alegando que, las autoridades demandadas vulneraron la "garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad" (sic) en delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico –art. 112 de la CPE–, entre ellos los delitos de corrupción que a diferencia de los delitos comunes, ni con el pasar de los años se recupera la paz social, pues la pobreza y la marginación perduraran en el tiempo, de modo que la pena sigue siendo necesaria; por lo que, ante ese requerimiento se incorporó el art. 29 Bis del CPP cuyo espíritu es extraído del art. 112 de la Norma Fundamental y siendo que en el presente caso los ya nombrados imputados fueron acusados por los delitos de uso indebido de influencias, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes e incumplimiento de contratos, considerado por la Ley 004 como delitos de corrupción e imprescriptibles.

### **I.1.2. Derechos, principios y garantía supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; y, a la "garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad" (sic), citando al efecto los arts. 112, 115.II y 119 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

La parte impetrante de tutela en su memorial de demanda solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de 17 de octubre de 2015 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento Cochabamba; **b)** Se anule el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **c)** Ordenen que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y acorde a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 536 a 539 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de sus representantes legales ratificó los términos de sus memoriales de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos de la acción planteada manifestó: **1)** Desde el momento en que el consultor unipersonal y los servidores públicos (estos últimos que tenían la función específica de fiscalizar el servicio técnico de supervisión) incumplieron sus funciones, se paralizó la construcción del tramo Vinto-Sacambaya, dejando en claro que una cosa es la construcción y otra la consultoría que se contrató, en ese entendido, es necesario señalar que a Gonzalo Espinoza Ugarte se le acusa por el delito de incumplimiento de contratos, a Gustavo Navia Mallo, por el delito de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes y a José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda, por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, delitos considerados por la Ley 004 como delitos de corrupción; **2)** La Jueza demandada, realizó una errónea apreciación de los antecedentes del proceso, debido a que computó el inicio de la prescripción a partir del inicio de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, lo cual es erróneo puesto que existe un contrato para la construcción y otro para la supervisión y, este último data del 19 de noviembre de 2007, haciendo una errónea apreciación de los antecedentes a efectos de dar curso a la prescripción, vulnerando con ello los derechos y garantías del proceso; **3)** En cuanto a los delitos de uso indebido de influencia y conducta antieconómica, esta misma Jueza inferior, refirió que el término del inicio de la prescripción empezaría a correr desde el pago total del



servicio de consultoría que señala como fecha el 10 de agosto de 2006 –siendo lo correcto el 29 de diciembre de 2007–, fecha en la que se habría realizado el pago final; **4)** La autoridad judicial enuncia a los delitos instantáneos como aquellos que se consumaron en la causa; sin embargo, ello no es evidente, ya que para la construcción del camino Vinto-Sacambaya se realizó una inversión grande en bolivianos, de la misma forma para el servicio de consultoría; por lo que, no se trata de delitos instantáneos sino de delitos permanentes por cuanto las consecuencias nocivas aún permanecen, puesto que el proyecto de construcción quedó paralizado y no se concluyó hasta el presente, causando un grave daño económico al Estado y las comunidades del sector perjudicadas; **5)** Esta misma autoridad, concedió la excepción de prescripción a favor de Gonzalo Espinoza Ugarte, quien no planteó dicha excepción, sino presentó excepción por duración máxima del proceso, denotando una actuación oficiosa al conceder contra este imputado la extinción de la acción penal sin que lo haya solicitado, lesionando de esa forma la seguridad jurídica y la legalidad que debe existir en la emisión de la resolución, la misma que debe estar debidamente fundamentada y congruente, porque lo contrario implicaría transgredir el art. 169 del CPP, por cuanto se constituiría en un defecto absoluto invalorable, conllevando su nulidad, evidenciándose que en el presente caso se incurrió en defecto absoluto; **6)** El Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, al igual que el Auto de 17 de octubre de 2015 emitido por la Jueza inferior, cometió una serie de errores por cuanto ratificó el mismo, sin realizar ningún tipo de fundamentación, ni considerar la coherencia con las normas constitucionales y legales; por ejemplo, en el caso de Gonzalo Espinoza Ugarte, los Vocales realizaron una valoración referente a lo que es el art. 222 del CP –incumplimiento de contrato–, mismo que no se encuentra contemplado en la Resolución de la Jueza *a quo*, para ratificar la extinción a favor de este imputado, considerando en todos los aspectos como fecha de la suscripción del contrato el 10 de agosto de 2006; y, **7)** En lo que respecta a la garantía de la imprescriptibilidad prevista en el art. 112 de la CPE, todas las autoridades demandadas han omitido realizar una fundamentación en relación al ordenamiento jurídico actual en cuanto a considerar los preceptos constitucionales y legales que se encontraban vigentes en el momento de la emisión de la resolución de extinción de la acción penal, sin realizar una valoración adecuada de los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema, siendo estos concordantes con el art. 29 Bis del CPP, que establece el instituto de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera y María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda (convocada), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 428 a 429 vta., señalando que: **i)** El Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, cuestionado en esta acción tutelar, fue emitido conforme a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, norma legal que se circunscribe exclusivamente a la competencia del Tribunal de alzada a efectos de pronunciar su resolución, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud del principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos y “precisamente a incumplido la Juez A-quo” (sic); **ii)** La SC 0085/2006-R de 25 de enero, reiterara entre otras en la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre, en relación al control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria, estableciendo presupuestos en los cuales la jurisdicción constitucional puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, presupuestos jurisprudenciales que no fueron cumplidos por la parte accionante; toda vez que, no cumplieron en señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese a revisar la legalidad ordinaria; **iii)** El Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, se emitió en estricto apego a la Constitución Política del Estado, ya que los argumentos de la parte impetrante de tutela se circunscriben a señalar que al tratarse de delitos relacionados con corrupción y daño económico que se hubiese causado al Estado, no deberían prescribir; sin embargo, los mismos no resultan suficientes para la no aplicación de la Ley en un Estado de Derecho y conforme lo determinan los arts. 115.I y II y 116.II de la CPE cuando señalan taxativamente que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; y, **iv)** Si bien la parte accionante en su demanda tutelar, efectúa una relación de los hechos ampulosos y basado en su integridad en sentencias constitucionales, estas no llegaron a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada, vulnera el debido proceso en



sus elementos de fundamentación, motivación, seguridad jurídica, legalidad y a la garantía de imprescriptibilidad en delitos contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, citando los arts. 112 y 115 de la Norma Fundamental, tampoco identificó de forma clara y precisa si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos o garantías constitucionales, no siendo suficiente argüir que se lesionó el debido proceso.

Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 433 a 436 vta., señaló que: **a)** De la lectura extensa del memorial de acción de amparo constitucional, los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, pretenden en el fondo revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria; toda vez que, consideran que el Auto de 17 de octubre de 2015, no realizó una adecuada aplicación del art. 29 Bis del CPP, referido a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción e irretroactividad de las leyes penales; **b)** Al respecto, la amplia jurisprudencia constitucional, estableció como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a dicha revisión; y, **c)** En la acción tutelar únicamente existe una expresión genérica de que el Auto de 17 de octubre de 2015, no realizó una adecuada aplicación de la normativa, jurisprudencia y doctrina legal relativa a la prescripción e irretroactividad de las leyes penales, quedando claro que la parte impetrante de tutela pretende la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, no explicó que criterios interpretativos se habrían incumplido, y que principios constitucionales no fueron tomados en cuenta, además no expuso el nexo de causalidad entre los supuestos derechos vulnerados y la interpretación impugnada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Carlos Saravia Taborga, Director Departamental de Cochabamba a.i. de la Procuraduría General del Estado, a través de memorial cursante de fs. 480 a 494 vta., presentado el 28 de diciembre de 2018 y en audiencia, señaló que: **1)** El tema central para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que en el caso se interpuso por la vía incidental, no versa sobre la irretroactividad de la Ley 004, sino sobre la aplicación inmediata de la Constitución Política del Estado de 2009 y la retrospectividad de la ley procesal; **2)** Las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata aun para casos acontecidos con anterioridad a su vigencia; por lo que, las normas de naturaleza procesal como lo es el art. 29 Bis del CPP, puede aplicarse al presente caso, por estar en plena concordancia y sujeción al precepto del art. 112 de la CPE que es de aplicación directa e inmediata; en tal sentido, se evidencia la interpretación equivocada de la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba y de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al sostener que el incidente de extinción de la acción penal por prescripción tiene sustento en el principio de irretroactividad de la ley; **3)** La jurisprudencia constitucional tampoco está regida por el principio de irretroactividad de las leyes y es aplicable a los procesos en curso, aunque los hechos hubieren sucedido con anterioridad; **4)** Tanto la Jueza de Instrucción Penal Primera del citado departamento que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que declararon improcedente el recurso de apelación planteado por la Gobernación del referido departamento, el Ministerio Público y el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, aplicaron únicamente las causales y el trámite de la prescripción en base a los arts. 27, 29 y 30 del CPP, sin tomar en cuenta la previsión contenida en el art. 29 Bis de la misma norma penal referente a la imprescriptibilidad en función del art. 112 de la CPE, cuando los hechos que se juzgan están relacionados con corrupción, debiendo aplicarse la norma adjetiva para procesar dichos delitos, aunque a tiempo de aplicar las penas se lo hará de conformidad a la norma sustantiva vigente a la fecha de la comisión de los delitos; **5)** Las autoridades demandadas, incurrieron en errónea fundamentación al extinguir la acción penal, sobre la base de una apreciación absolutamente errónea y contradictoria al haber hecho el computo inadecuado del tiempo de la prescripción para los delitos acusados, desde el momento de la suscripción del contrato de obra, al sostener que se ha consumado



de forma instantánea a la suscripción del documento de 10 de agosto de 2006 para el delito de incumplimiento de deberes y a momento de la cancelación total de sus servicios conforme a contrato en los delitos de uso indebido de influencias y conducta antieconómica; **6)** Tanto la Jueza *a quo* como los Vocales hoy demandados, interpretaron de forma aislada los arts. 29 y 30 del CPP, sin tomar en cuenta que los delitos imputados fueron sistematizados por el art. 24 de la Ley 004 como delitos de corrupción, para lo que no aplica el régimen de la prescripción de la acción penal establecida para los delitos comunes; **7)** La amplia jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, dejó establecido la improcedencia de la extinción de la acción penal por prescripción en relación a personas particulares involucradas con ex servidores públicos en delitos de corrupción que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; y, **8)** En conclusión se tiene que las autoridades demandadas –Jueza *a quo* y Tribunal de alzada– viabilizaron inconstitucional e indebidamente la extinción de la acción penal por prescripción en favor de los imputados Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, Gustavo Osvaldo Navia Mallo, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al estado, incumplimiento de contratos, conducta antieconómica y otros, generando un régimen de inmunidad e impunidad en favor de personas particulares que en complicidad con ex servidores públicos ocasionaron grave daño económico al patrimonio del Estado, contrario al precepto constitucional del art. 112 de la CPE, consecuentemente se debe conceder la tutela solicitada.

Gustavo Osvaldo Navia Mallo, haciéndose presente en audiencia manifestó que: **i)** La parte accionante, tuvo la oportunidad de generar los reclamos expuestos en la presente acción de defensa al plantear su recurso de apelación contra el Auto de 17 de octubre de 2015, y al no haberlo hecho así, aceptó y convalidó esos hechos; por otro lado, el Tribunal de alzada debe remitirse a los puntos impugnados en dicho recurso en cumplimiento al art. 398 del CPP; **ii)** El art. 116 de la CPE, establece que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, siendo ello coherente con los hechos generados el año 2006 y 2007 y siendo delitos instantáneos se aplica la más favorable; por lo que, la apreciación que realizaron tanto la Jueza inferior y el Tribunal de apelación es la correcta; **iii)** La parte impetrante de tutela, refirió sobre la vulneración de derechos y garantías del debido proceso, pero sin cumplir con el principio de trascendencia; es decir, no indicó de qué forma se vulneraron los derechos y cual la norma aplicable, pretendiendo se realice una revalorización; **iv)** La autoridades ordinarias aplicaron la norma vigente, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 123 de la CPE, en cuanto al efecto de la retroactividad cita al Auto Supremo “389/2012”, SC 443/2012 de 22 de julio y 0770/2012 de 13 de julio; y, **v)** La SCP 0602/2013 de 25 de mayo, la Ley 004 refiere que a los delitos tipificados en los numerales 2 y 3 del art. 25, debe aplicarse el 123 de la CPE y en relación a los delitos de los numerales 1, 4, 5 y 6, se aplica el 116.II de la Norma Fundamental, consecuentemente, en base a esta jurisprudencia y Ley citadas, solo a los delitos contenidos en el art. 25 de la Ley 004 se podrá aplicar el art. 123 de la CPE, a los otros tipos penales creados por la referida ley contenidos en el art. 125 y aquellos cuyas sanciones fueron agravadas se rigen por lo dispuesto en el art. 116 de la citada Norma Fundamental, que ordena que toda sanción debe fundarse por una ley anterior al hecho punible.

Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, Hernán Santiago Flores Poveda y José Luis Orellana Revollo, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito, pese a su legal notificación cursante de fs. 418 a 419 vta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución “REG/S.MCFNA/AMP.13/03/01/2018” de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 540 a 548 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo respecto a la falta de fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, disponiendo que los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan nueva Resolución, conforme a los fundamentos de dicha sentencia, otorgándole el plazo de tres días, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el primer punto reclamado a través de esta acción de amparo constitucional, se tiene que, si bien el Gobierno Autónomo Departamental del citado





departamento planteó recurso de apelación contra el Auto de 17 de octubre de 2015, exponiendo agravios; empero, en resumen dicha impugnación se concentra básicamente en efectuar una distinción de la naturaleza de los delitos atribuidos a los imputados; es decir, sobre los delitos de corrupción, respecto a los delitos instantáneos y permanentes, y no formaliza reclamo alguno en relación al cómputo del plazo de la prescripción realizado por la Jueza inferior, y aun en la hipótesis de ser evidente el errado cómputo, al no haberlo reclamado como agravio en el recurso de apelación, se tiene por consentido; por lo que, sobre este punto resulta improcedente efectuar cualquier consideración de fondo; **b)** En relación al segundo punto referido a la falta de fundamentación del Auto cuestionado, sobre el delito de incumplimiento de contratos –art. 222 del CP–, atribuido a Gonzalo Espinoza Ugarte; si bien el mencionado Auto no refiere nada en absoluto sobre este delito; sin embargo, dicha omisión fue salvada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cuya relación si fue considerado el referido delito acusado al nombrado, no siendo evidente la omisión denunciada; **c)** Sobre la vulneración del art. 29 Bis del CPP, relacionado con los arts. 112 y 123 de la CPE, que rige la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; de la revisión de la resolución se advierte que en la audiencia conclusiva de 17 de octubre de 2017, una vez planteada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a su turno la parte querellante hizo hincapié en que los delitos atribuidos a los imputados según la Ley 004 y el art. 123 de la CPE, son considerados delitos de corrupción que atentan contra el patrimonio del Estado y por lo mismo son imprescriptibles; ante ello la Jueza *a quo* omitió pronunciarse, pues ni siquiera efectuó fundamentación alguna sobre si los delitos imputados corresponden a la categoría de delitos de corrupción o no, si son delitos prescriptibles y si los mismos causaron daño económico al Estado y si es aplicable la retroactividad de la ley penal, en fin todos los aspectos jurídicos concernientes a dar una respuesta clara, fundamentada y motivada, aspecto que no aconteció; **d)** Si bien el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, realiza una fundamentación doctrinal y jurisprudencial del instituto de la prescripción, sumado al término, inicio del cómputo, interrupción o suspensión de la prescripción penal, seguido del análisis de la clasificación de los delitos por su duración en instantáneos o permanentes, concluyó simplemente que los delitos atribuidos a los imputados, resultan ser delitos instantáneos, señalando que tal y como se tiene en el acápite VI de la acusación formal no se encuentran enmarcados en la Ley 004 sino en el Código Penal, donde los delitos atribuidos a los imputados fueron a raíz de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006 y que los argumentos sostenidos por la parte apelante sobre que los delitos relacionados con corrupción no deberían prescribir, no son suficientes para la aplicación de la Ley en un Estado de Derecho, mencionando que los arts. 115, y, 116.II de la CPE; **e)** Señalan taxativamente que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; por lo que, del análisis de los fundamentos de la presente acción de defensa y la revisión del Auto de Vista objeto de la misma, se evidencia que éste incurre en ausencia de la debida fundamentación y motivación respecto a la nueva visión que tiene la norma fundamental, sobre algunos delitos, ya que introdujo una connotación particular a ciertos delitos, como es la imprescriptibilidad, contraria a la doctrina mayoritaria que sigue la corriente de la prescripción, como una limitante de la potestad punitiva del Estado; **f)** Al entrar en vigencia la Constitución Política del Estado el 2009 y posteriormente el 2010 la Ley 004, tanto la norma sustantiva como adjetiva penal sufrieron modificaciones; sin embargo, las mismas no fueron objeto de análisis ni por la Jueza inferior a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, ni por los Vocales al resolver la apelación, vulnerando así el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en perjuicio de la entidad accionante; y, **g)** El Auto de Vista cuestionado, debió explicar por qué los delitos atribuidos a los imputados se enmarcan al Código de Procedimiento Penal y no así a la Ley 004; así también, no respondieron al reclamo de que ahora la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución Política del Estado; asimismo, omite realizar un análisis de la prescripción desde la perspectiva de la Norma Suprema en coherencia con la leyes penales, máxime si la nueva Constitución Política del Estado incorporó en su texto otra categoría de delitos, los imprescriptibles, pues solo a través del descarte de la imprescriptibilidad del tipo penal, puede desarrollarse el análisis de la prescripción.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Minuta de Contrato DDJ-88/2006 de 10 de agosto, referente a un Contrato de Obras, para el Mejoramiento del Camino Vinto - Sacambaya (Tramos Vinto - Estancia Sayari Cueva e Independencia-Sacambaya), en las provincias de Quillacollo y Ayopaya del Departamento de Cochabamba; suscrita entre la Prefectura y Comandancia General del señalado departamento –ahora Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba–, representado por su titular Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, en calidad de contratante y el Comando de Ingeniería del Ejército, representada legalmente por Mario Merino Revollo, por un monto de Bs70 221 197,07.- (setenta millones doscientos veintiún mil ciento noventa y siete 07/100 bolivianos) y un plazo para la entrega de la obra concluida de trescientos días calendario (fs. 103 a 111).

**II.2.** Mediante Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007 de 19 de noviembre, Gustavo Osvaldo Navia Mallo, Director Técnico del SEDCAM de Cochabamba y Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte como Consultor, suscribieron un contrato de Servicios de Consultoría, para la Supervisión Técnica para la Construcción y Mejoramiento del Camino Sacambaya, Tramo Vinto Sayari Cueva Independencia, por el plazo de cuarenta días calendario a partir de la orden de proceder de parte del contratante, cuyo monto acordado por dicho servicio de consultoría fue de Bs495 762 76.- (cuatrocientos noventa y cinco mil setecientos sesenta y dos 76/100 bolivianos) (fs. 114 a 123).

**II.3.** Consta querrela de 24 de junio de 2009, presentada por Juan Pedro Ortuño Agreda, apoderado legal de la entonces Prefectura del departamento de Cochabamba, representada por su titular Jorge Ledezma Cornejo, en contra de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, por la supuesta comisión de los delitos incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley, contratos lesivos al Estado, entre otros, previstos y sancionados por los arts. 144, 146, 153, 154, 198, 199, 221 y 224 del CP, Gustavo Osvaldo Navia Mallo por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, falsedad material e ideológica, previsto y sancionado por los arts. 146, 154, 198, 199, 221 y 224 del señalado Código; Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte por los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, incumplimiento de contratos, tipificados por los arts. 221, 222 y 224 del referido Código (fs. 9 a 13 vta.).

**II.4.** El 18 de enero de 2013, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia del Programa Integral Anticorrupción (PIA), dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jorge Ledezma Cornejo, Prefecto y Comandante General a.i de Cochabamba, presentó acusación formal entre otros, contra: **1)** Gustavo Osvaldo Navia Mallo, quien en su calidad de Director del SEDCAM, suscribió el Contrato de Consultoría 007/2007, para la supervisión de la obra "Proyecto Mejoramiento Carretera Vinto-Sacambaya" (sic) con el conocimiento de que dicho proyecto cuya supervisión se contrataba no contaba con un diseño final, por lo tanto no existían las especificaciones técnicas o directrices que puedan ser exigidas en su cumplimiento, buscando favorecer a la empresa unipersonal adjudicada, habiendo incurrido en la comisión del ilícito de uso indebido de influencias – art. 146 CP–; **2)** Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, en razón a que siendo el supervisor contratado para la supervisión del referido proyecto, al suscribir el Contrato de Servicio Consultoría 007/2007, se obligaba al cumplimiento efectivo y total del mismo, así como los documentos que formaban parte del contrato, entre ellos los términos de referencia; por lo que, habiendo celebrado contratos con el Estado o con entidades públicas, no los cumpliere sin justa causa, incurrió en el ilícito de incumpliendo de contratos –art. 222 del señalado Código–; y, **3)** José Luis Orellana Revollo y Hernán Flores Poveda, ya que fungieron como contraparte en representación de la entidad contratante, debiendo haber cumplido cabalmente con las cláusulas contractuales del Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007, principalmente con la obligación de "aprobar o devolver" el informe y el certificado de pago en caso de alguna observación y en el caso específico correspondía la observación de no proceder al pago de la totalidad del monto de contrato sin antes retener el 7% conforme la propia solicitud del contratista y al haber omitido dicha obligación, importando un daño económico al SEDCAM, adecuaron su conducta a los ilícitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica –arts. 154 y 224 del referido Código– (fs. 60 a 69 vta.).



**II.5.** Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2015, Florencio Tito Riva Hinojosa, representante legal de Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 15 de octubre de 2015, refiriendo que los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y conducta antieconómica, tipificados por los arts. 146, 154, 221, 222, 224 del CP, son tipos penales considerados por la Ley 004 como delitos de corrupción, de lo que se tiene en el presente caso, que los delitos acusados por el Ministerio Público y el particular, son de ese tipo y que la referida ley simplemente modificó el quantum de la pena, agravando la misma; por lo que, los ilícitos acusados a Gustavo Osvaldo Navia Mallo, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda, ocasionaron daño, afectaron los intereses del Estado (Gobernación de Cochabamba); en tal sentido, expresaron los siguientes agravios: **i)** La Jueza *a quo*, realizó una interpretación sesgada de los preceptos constitucionales aplicables al instituto de la prescripción relativa al principio de favorabilidad y la irretroactividad de la norma, vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, seguridad jurídica y el derecho a la defensa, sin considerar el art. 116 de la CPE, concordante con el 123 de la misma norma fundamental, ya que respaldándose en la SCP 0770/2012 de 13 de julio sostuvo que cuando el delito de corrupción es permanente, es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho, indicando además que los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, resultan ser delitos instantáneos que se consuman en el momento en que el sujeto activo del delito, se apropia de dineros o bienes que están a su cargo, desvía fondos de Estado a un fin no autorizado, omite el cumplimiento de un deber inherente a su cargo, celebra contratos en perjuicio del Estado o de alguna entidad autónoma mixta o descentralizada o no cumple el contrato celebrado con las entidades; **ii)** Respecto a la prescripción de delitos cometidos por servidores públicos que causen daño económico al Estado, la disposición contenida en el art. 112 de la CPE, dispone que son imprescriptibles y no aceptan régimen de inmunidad, norma constitucional que está desarrollada por el art. 29 Bis del CPP; de estas normas se advierte que para la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción deben concurrir dos presupuestos, el atentado contra el patrimonio del Estado y que se cause grave daño económico, siendo así se puede colegir que los hechos que se acusa a los referidos imputados, no son delitos comunes, sino que tienen un tratamiento especial conforme la disposición constitucional, por ser delitos de corrupción, al haber causado daño económico a la Gobernación de Cochabamba, entre ellos los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos, que por su naturaleza y bajo el entendimiento de los arts. 112 y 123 de la CPE, no se encuentran dentro los alcances del instituto de la prescripción normativa que fue recogida también por la SCP 0770/2012 de 13 de agosto citada por la Jueza *a quo*; **iii)** La Jueza inferior en la emisión del Auto de 17 de octubre de 2015, declaró probada la excepción de prescripción a favor de Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, a quien tanto el Fiscal y el particular lo acusaron por el delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, para lo cual la referida autoridad no fundamentó ni especificó sobre este delito, constituyendo un defecto en la presente resolución; por lo que, amerita sea revocada; y, **iv)** Se les notificó con el Auto cuestionado después de más de un año de celebrarse la audiencia conclusiva, afectando también de esa forma los intereses de la Gobernación de Cochabamba, demostrando que en la tramitación de la causa se inobservó lo dispuesto en los arts. 4 y Disposición Transitoria parte Primera de la Ley 004, dilatando el proceso, transgrediendo también lo previsto en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– al no garantizarse una justicia pronta, oportuna y eficaz, ya que contradictoriamente a la ley, el presente caso de corrupción fue el más demorado que otros casos (fs. 45 a 49 vta.).

**II.6.** Por Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda (esta última convocada), respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declararon improcedentes los recursos de apelación planteados por la parte accionante, Ministerio Público y el Viceministerio de Lucha contra la Corrupción y Transparencia y confirmaron el Auto de 17 de octubre de 2015, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción, tiene su fundamento doctrinal en que el *ius puniendi* estatal no tiene



carácter irrestricto, sino que admite límites universalmente permitidos que tienen fundamento en el transcurso del tiempo, en consideración a que si el Estado como titular del *ius puniendi* deja transcurrir el tiempo sin iniciar o concluir el proceso contra quien goza de la presunción de inocencia, se entenderá que perdió el interés en la persecución penal y por tanto se extingue la misma. La prescripción no tiene por objeto beneficiar al procesado ni a la impunidad, sino que persigue mediante el proceso pronto y oportuno, se logre la eficacia de la administración de justicia, brindando seguridad jurídica a la víctima y al demandado, por lo tanto es de interés de ambos que el proceso concluya con una resolución firme; es por ello que, el propio Estado ha sancionado normas legales destinadas a poner límites a la persecución penal –cita el Auto Supremo 352/2016 de 9 de mayo–, así el art. 29 del CPP refiere sobre los términos para la prescripción de la acción, los mismos que están directamente vinculados al grado de reprochabilidad de las conductas tipificadas como delitos; es decir, en función a su gravedad vinculada al quantum de la pena y respecto al inicio del cómputo del término de la prescripción, y la interrupción del mismo, están regulados por los arts. 30 y 31 del CPP; consecuentemente, solo las causales específicamente determinadas suspende o interrumpen la prescripción, al margen de ellas el término de la misma corre independientemente de que se hubiere iniciado o no la acción penal; **b)** En cuanto a la clasificación de los delitos por su duración, la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, estableció que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico, se clasifican en tipos instantáneos y permanentes, en los primeros la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente de consumada la conducta típica, y en los segundos la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica, sino esta perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración se imputan como consumación de la acción delictiva; así también, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, puntualizó aún más la diferencia entre estos dos tipos de delitos, señalando que los instantáneos son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión del sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior; y, los permanentes se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad de la conducta del sujeto; es decir, que para la existencia de estos delitos se hace necesaria que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de forma continua y no se agote en un solo instante; asimismo la doctrina consideró dentro esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea en un solo momento; empero, sus consecuencias nocivas permanecen; de lo que se tiene, que en los delitos instantáneos la acción coincide con el momento de consumación del delito, por lo tanto el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, en cambio en los delitos permanentes, la consumación se prolonga en el tiempo; por lo que, el cómputo se inicia desde que cesó su consumación; **c)** En el caso presente, no se tiene acreditada ninguna de las circunstancias de suspensión o interrupción de la prescripción de la acción que prevé la normativa legal y la jurisprudencia constitucional, en tanto que los delitos atribuidos a los imputados, resultan ser precisamente delitos instantáneos y tal como se señala en el acápite VI de la acusación formal de 18 de enero de 2013, no se encuentran enmarcados en la Ley 004, sino en el Código Penal, atribuyéndoles la presunta comisión de los siguientes delitos, a Gustavo Osvaldo Navia Mallo el delito de uso indebido de influencias –art. 146 del CP–, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, incumplimiento de contrato –art. 222 del citado Código–, y en cuanto a Hernán Santiago Flores Poveda y José Luis Orellana Revollo los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica –arts. 154 y 224 del CP–; todos estos delitos a raíz de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006; y, **d)** Los delitos atribuidos a los imputados, antes de la modificación introducida por la Ley 004, preveían un quantum de la pena distinta, así el delito de uso indebido de influencias, tipificado por el art. 146 del CP tenía una pena de privación de libertad de dos a ocho años; el de incumplimiento de contratos preveía una pena de uno a tres años; el de incumplimiento de deberes señalaba una pena de un mes a un año y el conducta antieconómica una pena de uno a seis años, todos estos ilícitos son de naturaleza instantánea, siendo que en función a las circunstancias fácticas atribuidas a los imputados y los delitos atribuidos a estos, resultarían siendo a consecuencia de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, debiendo entonces computarse el término de la prescripción desde esa fecha, y hasta el planteamiento de la excepción de prescripción de la acción penal, formulada en audiencia





de 1 de septiembre de 2014; empero, resuelta el 17 de octubre de 2015, transcurrieron ya más de ocho años. Todas estas circunstancias fueron analizadas adecuadamente por la Jueza *a quo*, al determinar que en el presente caso operó la extinción de la acción penal por prescripción y siendo que esencialmente los argumentos de los apelantes se circunscriben a señalar que al tratarse de delitos relacionados con corrupción y el daño económico causado al Estado, no deberían prescribir, no resultan suficientes para la no aplicación de la ley en un Estado de Derecho, conforme además lo determinan los arts. 115, y 116.II de la CPE, este último cuando señala taxativamente que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" (sic [fs. 56 a 59]), notificada a la parte hoy accionante el 17 de enero de 2018 (fs. 409).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; y, a la "garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad" (sic), en razón a que las autoridades demandadas, realizaron los siguientes actos ilegales: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 17 de octubre de 2015, omitiendo los preceptos constitucionales refiriéndose de manera escueta a los arts. 29, 30, 31 y 32 del CPP respecto al término de la prescripción de la acción penal y al inicio de su cómputo, considerando solo la naturaleza de los ilícitos de los que se pretende la prescripción y el quantum de la pena a los fines del art. 29 del citado Código, cuando debió identificar el momento de la comisión del ilícito a efectos de considerar el inicio del término de la prescripción en relación a cada uno de los imputados; no fundamentó lo previsto en el art. 29 Bis del señalado Código sobre la imprescriptibilidad en relación con el art. 112 de la CPE, referente a los delitos cometidos por servidores públicos que atente contra el patrimonio del Estado y causen daño económico; y, no realizó un adecuado análisis sobre la prescripción de la acción penal, concluyendo equivocadamente que el término de la misma comenzó a correr desde la media noche del día en que se suscribió la Minuta de Contrato DDJ-88/2006 de 10 de agosto, de Mejoramiento del Camino y no así desde el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007 de 19 de noviembre, computando erróneamente el plazo para la prescripción; y, **2)** Los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, ratificando la Resolución inferior, convalidando la vulneración de su derecho al debido proceso al incurrir en los mismos desaciertos que la Jueza inferior, al realizar una inadecuada fundamentación y apreciación de los hechos y las disposiciones legales, respecto al término de la prescripción de la acción penal y el inicio de su cómputo, lesionando también la garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad en delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; toda vez que: **i)** Omitieron fundamentar en relación a los arts. 29 Bis y 33 del CPP, sin considerar lo establecido en los arts. 112 y 123 de la CPE respecto a la imprescriptibilidad de la acción penal, de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, sobre los cuales opera la aplicación retroactiva de la Ley en materia de corrupción; **ii)** Al igual que la Jueza *a quo*, consideraron que el término de la prescripción se computa desde la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, sin considerar que los hechos por los que se les atribuye a los acusados tienen relación con el Contrato de Consultoría 007/2007; y, **iii)** Omitieron pronunciarse, sobre el agravio de apelación referido a que la Jueza *a quo*, no fundamentó respecto al delito de incumplimiento de contratos –art. 224 del CP–, atribuido al Consultor Unipersonal, para quien también admitió la extinción de la acción penal por prescripción, sin ser siquiera mencionado dicho delito en la parte resolutive del Auto del inferior.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0425/2018-S1 de 23 de agosto, citando a la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP





0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: **1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).**

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: *'...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'* desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. *'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'*.

**b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'**

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos corresponden).



*Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así "...**toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, y a la "garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad" (sic), en razón a que las autoridades demandadas, realizaron los siguientes actos ilegales: **a) La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 17 de octubre de 2015**, omitiendo los preceptos constitucionales refiriéndose de manera escueta a los arts. 29, 30, 31 y 32 del CPP respecto al término de la prescripción de la acción penal y al inicio de su cómputo, considerando solo la naturaleza de los ilícitos de los que se pretende la prescripción y el quantum de la pena a los fines del art. 29 del citado Código, cuando debió identificar el momento de la comisión del ilícito a efectos de considerar el inicio del término de la prescripción en relación a cada uno de los imputados; no fundamentó lo previsto en el art. 29 Bis del señalado Código sobre la imprescriptibilidad en relación con el art. 112 de la CPE, referente a los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico; concluyó equivocadamente que el término de la misma comenzó a correr desde la media noche del día en que se suscribió el Contrato DDJ-88/2006 de 10 de agosto de Mejoramiento del Camino y no así desde el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007 de 19 de noviembre; **b) Los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017**, ratificando la Resolución inferior, convalidando la vulneración de su derecho al debido proceso al incurrir en los mismos desaciertos que la Jueza *a quo*, al realizar una inadecuada fundamentación y apreciación de los hechos y las disposiciones legales, respecto al término de la prescripción de la acción penal y el inicio de su cómputo, lesionando también la garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad en delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; toda vez que: **1)** Omitieron fundamentar en relación a los arts. 29 Bis y 33 del CPP, sin considerar lo establecido en los arts. 112 y 123 de la CPE respecto a la imprescriptibilidad de la acción penal, de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, sobre los cuales opera la aplicación retroactiva de la Ley en materia de corrupción; **2)** Al igual que la Jueza inferior, consideraron que el término de la prescripción se computa desde la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, –Proyecto de Construcción de Mejoramiento del Camino Vinto-Sacambaya–, sin considerar que los hechos por los que se les atribuye a los acusados tiene relación con el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007; y, **3)** Omitieron pronunciarse, sobre el agravio de apelación referido a que la Jueza *a quo*, no fundamentó respecto al delito de incumplimiento de contratos –art. 224 del CP–, atribuido al Consultor Unipersonal, para quien también admitió la extinción de la acción penal por prescripción, sin ser siquiera mencionado dicho delito en la parte resolutive del Auto del inferior.

De los antecedentes conocidos y de aquellos consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 18 de enero de 2013, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia del Programa Integral Anticorrupción (PIA) presentó acusación formal entre otros, contra Gustavo Osvaldo Navia



Mallo por el delito de uso indebido de influencias, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte por el delito de incumplimiento de contratos, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; delitos atribuidos como consecuencia de la suscripción del Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007 (Conclusión II.4) así también, el 14 de febrero del mismo año el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, también presentó acusación particular contra las mismas personas y por iguales delitos a excepción de Gustavo Osvaldo Navia Mallo a quien se le acusa por los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes (Conclusión II.5).

A tal efecto, en audiencia conclusiva de 1 de septiembre de 2014, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda, formularon excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al amparo de los arts. 27.8 y 29 del CPP y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, invocando el art. 27.10 de la norma citada; dichos planteamientos fueron resueltos a través de Auto de 17 de octubre de 2015, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba admitiendo dicha excepción en relación a los cuatro imputados nombrados (Conclusión II.6).

A tal efecto, el 16 de noviembre de 2015 el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, planteó recurso de apelación, contra el Auto de 17 de octubre de 2015, mismo que mereció Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, declarando improcedentes los recursos de apelación incidental formulados por la Gobernación del citado departamento, la representante del Ministerio Público y la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción (Conclusión II.5 y II.6).

Establecidos los antecedentes procesales y de la problemática planteada, se advierte que la parte accionante en el presente caso, cuestiona las Resoluciones pronunciadas a su turno por cada una de las autoridades demandadas y descritas de forma precedente; por lo que, al constituirse el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017 en la Resolución de cierre de la instancia ordinaria y con la finalidad de resolver adecuadamente la presente acción de amparo constitucional, el análisis respecto a los cuestionamientos expuestos en ella, se centrará en el referido Auto de Vista; en consideración además, del principio de subsidiariedad. Realizada esta precisión, y del análisis de los argumentos vertidos en la acción de defensa presentada, se advierte que la parte impetrante de tutela denuncia la falta de fundamentación y motivación; por lo que, se procederá a revisar si ello es evidente a través de la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación y lo resuelto por los Vocales ahora demandados; asimismo, se resolverán las problemáticas establecidas en el segundo punto del objeto procesal de este fallo constitucional.

### **En relación a la fundamentación y motivación**

De acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, constituyen componentes del derecho al debido proceso, por medio de las cuales se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados, respaldando dicha fundamentación legal en la cita de normas que sustenten su parte dispositiva, realizando una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, de modo que deje pleno convencimiento de que no solo actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, y dejando en claro que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Teniendo en cuenta dicha consideración jurisprudencial e ingresando al examen de lo denunciado por la parte accionante en el objeto procesal descrito al exordio de este análisis, en el caso concreto se tiene que en relación al **primer agravio denunció** que la Jueza *a quo*, respaldándose en la SCP 0770/2012 sostuvo que cuando el delito de corrupción es permanente, es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho, indicando además que los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, resultan ser delitos instantáneos que se consuman en el momento en que el sujeto activo del delito, se apropia de dineros, valores o bienes



que están a su cargo, desvía fondos del Estado a un fin no autorizado, omite el cumplimiento de un deber inherente a su cargo, celebra contratos en perjuicio del Estado o de alguna entidad autónoma mixta o descentralizada o no cumple el contrato celebrado con las entidades; estos argumentos demuestran que esta autoridad, realizó una interpretación sesgada de los preceptos constitucionales aplicables al instituto de la prescripción relativa al principio de favorabilidad y la irretroactividad de la norma, vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, seguridad jurídica y el derecho a la defensa, sin considerar el art. 112 de la CPE, concordante con el art. 123 de la misma norma fundamental.

**Sobre este agravio, los Vocales demandados** respondieron que, respecto a la clasificación de los delitos por su duración, la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, estableció que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico, se clasifican en tipos instantáneos y permanentes, en los primeros la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente de consumada la conducta típica, y en los segundos la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica, sino esta perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración se imputan como consumación de la acción delictiva; así también, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, puntualizó aún más la diferencia entre estos dos tipos de delitos, señalando que los delitos instantáneos son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión del sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior, y los delitos permanentes se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad de la conducta del sujeto; es decir, que para la existencia de estos delitos se hace necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de forma continua y no se agote en un solo instante; asimismo, la doctrina consideró dentro esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea en un solo momento; empero, sus consecuencias nocivas permanecen; de lo que se tiene, que en los delitos instantáneos la acción coincide con el momento de consumación del delito, por lo tanto el computo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, en cambio en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, por lo que el computo se inicia desde que cesó su consumación.

A este efecto, de la contrastación precedente entre el primer agravio y la respuesta otorgada al mismo, se tiene que, la parte accionante reclamó que la autoridad inferior, realizó una interpretación sesgada de los preceptos constitucionales aplicables al instituto de la prescripción relativa al principio de favorabilidad y la irretroactividad de la norma, vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación, seguridad jurídica y el derecho a la defensa, sin considerar el art. 112 de la CPE, concordante con el art. 123 de la misma Norma Fundamental; denuncia, a la que los Vocales demandados, simplemente se limitaron a realizar una descripción de la clasificación de los delitos instantáneos y permanentes, describiendo lo establecido al respecto, citando varias sentencias constitucionales, haciendo de ese modo evidente la falta de fundamentación y motivación de la resolución, al no contener las razones y la debida explicación en relación a lo expresado por la parte impetrante de tutela en este primer agravio.

**El segundo agravio** referido a que la prescripción de delitos cometidos por servidores públicos que causen daño económico al Estado, la disposición contenida en el art. 112 de la CPE, dispone que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles, y no aceptan régimen de inmunidad, norma constitucional que está desarrollada en el art. 29 Bis del CPP; de estas normas se advierte que para la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción deben concurrir dos presupuestos, el atentado contra el patrimonio del Estado y la seguridad y que se cause grave daño económico, siendo así se puede colegir que los hechos por los que se acusa a Gustavo Osvaldo Navia Mallo (incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias), Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte (incumplimiento de contratos), José Luis Orellana Revollo y Hernán Santiago Flores Poveda (incumplimiento de deberes y conducta antieconómica), no son delitos comunes, sino que tienen un tratamiento especial conforme la disposición constitucional, por ser delitos de corrupción, al haber causado daño económico al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, entre ellos los delitos de incumplimiento de



deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos, que por su naturaleza y bajo el entendimiento de los arts. 112 y 123, no se encuentran dentro los alcances del instituto de la prescripción normativa que fue recogida también por la SCP 0770/2012 citada por la Jueza *ad quo*;

**En relación a este agravio, los Vocales demandados, manifestaron que,** los delitos atribuidos a los imputados, antes de la modificación introducida por la Ley 004, preveían un quantum de la pena distinta, así el delito de uso indebido de influencias, tipificado por el art. 146 del CP tenía una pena de privación de libertad de dos a ocho años; el delito de incumplimiento de contratos preveía una pena de uno a tres años; el delito de incumplimiento de deberes señalaba una pena de un mes a un año y el delito de conducta antieconómica una pena de uno a seis años, todos estos ilícitos son de naturaleza instantánea, siendo que en función a las circunstancias fácticas atribuidas a los imputados prenombrados los delitos atribuidos resultarían siendo a consecuencia de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, debiendo entonces computarse el término de la prescripción desde esa fecha, y hasta el planteamiento de la excepción de prescripción de la acción penal, formulada en audiencia de 1 de septiembre de 2014; empero, resuelta el 17 de octubre de 2015, transcurrieron ya más de ocho años. Todas estas circunstancias fueron analizadas adecuadamente por la Jueza *a quo*, al determinar que en el presente caso operó la extinción de la acción penal por prescripción y siendo que esencialmente los argumentos de los apelantes se circunscriben a señalar que al tratarse de delitos relacionados con corrupción y el daño económico causado al Estado, no deberían prescribir, no resultan suficientes para la no aplicación de la ley en un Estado de Derecho, conforme además lo determinan los arts. 115.I y II, y 116.II de la CPE, este último cuando señala taxativamente que “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

Respecto de este agravio, si bien los Vocales demandados otorgaron respuesta, se evidencia que la misma carece de la debida fundamentación y motivación, ya que el accionante a través de este segundo agravio reclamó que no se tomó en cuenta que los delitos por los que fueron acusados los imputados merecían un tratamiento especial, al no ser delitos comunes; por lo que, bajo el entendimiento de los arts. 112 y 123 de la CPE, estos son imprescriptibles y que conforme el art. 29 Bis del CPP para determinar tal situación deben concurrir dos presupuestos, el atentado contra el patrimonio del Estado y que se cause grave daño económico; en tal sentido, las autoridades demandadas debieron analizar dichos presupuestos de acuerdo a la naturaleza de los delitos atribuidos, los hechos, circunstancias y efectos, para de ese modo explicar por qué se los consideró como delitos instantáneos; al contrario dichas autoridades al realizar simplemente una descripción del quantum de la pena fijada en el anterior Código Penal para cada delito imputado, concluyeron que son ilícitos de naturaleza instantánea cuyo resultado deviene de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, momento desde el cual debía computarse el término de la prescripción, sin realizar un examen preciso de cual hubiere sido la participación de cada uno de los imputados en dicho contrato, de modo que al no contener una explicación clara de los elementos de hecho y derecho que fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas, no lograron convencer al justiciable, causando inseguridad y desconfianza en la decisión asumida; más aún, cuando las mismas autoridades, así como la parte impetrante de tutela respaldaron sus argumentos citando jurisprudencia constitucional, una de ellas a la SCP 0770/2012, misma que debió ser considerada a efectos de brindar una mejor explicación sobre los aspectos reclamados.

**El tercer agravio,** relativo a que el Auto de 15 de octubre de 2015, declaró probada la excepción de prescripción a favor de Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, a quien tanto el Fiscal de Materia y el particular lo acusaron por el delito de incumplimiento de contratos, –art. 222 del citado CP–, para lo cual la referida autoridad no fundamentó ni especificó sobre este delito, constituyendo un defecto en la Resolución que ameritaba sea revocada.

**Respecto a este agravio las autoridades demandadas refirieron que,** el término de la prescripción de la acción penal, conforme al art. 31 del CPP, solo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente y solo se suspenderá en los casos previstos por el art. 32 de la misma norma penal, fuera de ellas la prescripción sigue corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal;





en el caso presente, no se tiene acreditada ninguna de las circunstancias de suspensión o interrupción de la prescripción de la acción que prevé la normativa legal y la jurisprudencia constitucional, en tanto que los delitos atribuidos a los imputados, resultan ser precisamente delitos instantáneos y tal como se señala en el acápite VI de la acusación formal de 18 de enero de 2013, no se encuentran enmarcados en la Ley 004, sino en el Código Penal, atribuyéndoles la presunta comisión de los siguientes delitos, a Gustavo Osvaldo Navia Mallo el delito de uso indebido de influencias –art. 146 del CP–, Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, incumplimiento de contrato -art. 222 del mencionado Código–, y en cuanto a Hernán Santiago Flores Poveda y José Luis Orellana Revollo los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica –arts. 154 y 224 del referido Código–; todos estos delitos a raíz de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006 de 10 de agosto.

En este agravio, donde se reclamó que la extinción de la acción penal por prescripción, también benefició a Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte a quien se le atribuyó la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos –art.222 del CP–; empero, la Resolución no especificó y menos fundamentó respecto de este delito, omisión que acusa como un defecto en la Resolución; en tal sentido, de la respuesta otorgada por los Vocales demandados, si bien en la ambigua explicación consideraron al nombrado y el delito atribuido; empero, de igual forma dichos argumentos no contienen la más mínima fundamentación y motivación, al haber solo realizado una descripción de los arts. 31 y 32 del CPP referente al inicio e interrupción del término de la prescripción, sosteniendo que los delitos atribuidos a los imputados resultan ser instantáneos, que no se encuentran enmarcados en la Ley 004, sino en Código Penal y que todos estos delitos les fueron acusados a raíz de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, sin explicar cómo llegaron a dichos razonamientos, tornándose en una respuesta sin motivación.

**Respecto al cuarto agravio**, referido a que el Auto cuestionado se les notificó después de más de año de celebrarse la audiencia conclusiva, afectando también de esa forma los intereses de la Gobernación de Cochabamba; toda vez que, se ha demostrado dilación en la tramitación de la causa, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 4 y Disposición Transitoria parte Primera de la Ley 004, transgrediendo también lo dispuesto en la Ley 586 al no garantizarse una justicia pronta, oportuna y eficaz, ya que contradictoriamente a la ley, el presente caso de corrupción fue el más demorado que otros casos; **en relación a este agravio no se tiene pronunciamiento alguno de parte de las autoridades demandadas**, lo cual implica la lesión al elemento de congruencia.

Ahora bien, **ingresando al análisis de las problemáticas planteadas en el presente fallo constitucional, se tienen que en relación a la primera**, a través de la cual la parte accionante denuncia que los Vocales demandados omitieron fundamentar en relación a los arts. 29 Bis y 33 del CPP, sin considerar lo establecido en los arts. 112 y 123 de la CPE respecto a la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos que atenten contra el patrimonio del estado y causen grave daño económico, y sobre los cuales opera la aplicación retroactiva de la Ley en materia de corrupción; se tiene que, del análisis realizado precedentemente sobre la fundamentación y motivación del Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, esta denuncia resulta evidente, siendo que la parte impetrante de tutela a través del primer y segundo agravio efectivamente reclamó la falta de consideración de esta normativa constitucional y adjetiva penal al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por cuatro de los imputados en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del actual Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, denotándose que no existe un análisis claro y ordenado respecto de esta denuncia, ya que las referidas autoridades no explicaron si los delitos acusados, son o no de corrupción, ni determinaron si es aplicable o no la imprescriptibilidad de la acción penal y la aplicación retroactiva de la ley en relación a tales delitos y respecto a cada imputado; puesto que, la revisión de los hechos facticos, las circunstancias y la prueba existente, determinarían si dichos delitos son instantáneos o permanentes, escenario que debió quedar claro para poder establecer el inicio del cómputo de la prescripción, situación que no ocurrió en el caso de examen, lesionando con ello el derecho al debido proceso que tienen todas las partes procesales; por lo que, el análisis de dichos aspectos es fundamental, más aun cuando el efecto de la extinción de la acción penal por prescripción, es poner fin al proceso penal.



En tal sentido, y siendo que la jurisprudencia constitucional ya ha desarrollado sobre el tema de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, declarando la constitucionalidad del art. 29 Bis del CPP a través de la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, indicando que este artículo únicamente reitera lo que ya fue establecido por el constituyente en el art. 112 de la CPE, y realizando una interpretación amplia sobre forma en la que debe ser considerada y aplicada dicho instituto de la imprescriptibilidad de los delitos en materia de corrupción; asimismo, sobre el art. 123 de la CPE, referente a la aplicación retroactiva de la ley en este tipo de delitos, de igual forma la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, declaró su constitucionalidad, realizando la interpretación de dicho artículo, señalando que es posible la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad; de lo que se reitera que todos estos aspectos debieron ser considerados y analizados por las autoridades demandadas a efectos de otorgar una respuesta clara y concreta al reclamo de la parte impetrante de tutela generando convicción de su decisión, independientemente del resultado de esta.

Continuando con el análisis, en el **segundo punto de la problemática planteada** en el objeto procesal de este fallo constitucional se tiene que, la parte accionante denuncia que, los Vocales demandados al igual que la Jueza inferior, computaron el término de la prescripción desde la suscripción del Contrato DDJ-88/2006 de 10 de agosto, –Proyecto de Construcción de Mejoramiento del Camino Vinto-Sacambaya–, sin considerar que los hechos por los que se les atribuye a los acusados tiene relación con el Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007.

En este punto, de la contrastación efectuada anteriormente entre los agravios expresados por la entidad accionante y el Auto de Vista cuestionado, este Tribunal evidencia que tanto en el segundo y tercer punto de respuesta las autoridades demandadas, efectivamente sostuvieron que los delitos atribuidos a los imputados, fueron a raíz de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, estableciendo que a partir de ello debe tomarse en cuenta el inicio del cómputo para la prescripción de la acción penal; al respecto conforme se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, los imputados fueron acusados por el Ministerio Público, por los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de contratos, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; a raíz, de la participación que cada uno tuvo en la supuesta comisión de dichos delitos propios de la función pública, atribuyéndoles entre otros, haber causado daño económico al patrimonio de la entonces Prefectura de Cochabamba; como consecuencia de la suscripción del Contrato de Servicio de Consultoría 007/2007, en el caso de Gustavo Osvaldo Navia Mallo y Gonzalo Roberto Espinoza Ugarte, por haber suscrito en sí el referido contrato y en relación a José Luis Orellana Revollo y Hernán Flores Poveda, por no haber dado cumplimiento como contraparte –en representación de la entidad contratante– a las cláusulas contractuales del mencionado contrato de consultoría.

Consecuentemente, las autoridades demandadas al haber fijado el inicio del término de la prescripción, a partir de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006, referente a un Contrato de Obras, para el Mejoramiento del Camino Vinto - Sacambaya; que además fue suscrito por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entonces Prefectura y Comandancia General de Cochabamba –ahora Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba–, y el Comando de Ingeniería del Ejército (Conclusión II.1), consideraron un hecho y un documento no comprendido en la acusación fiscal ni particular, en relación a los imputados que fueron beneficiados con la extinción de la acción penal por prescripción, lo que significa que no tomaron en cuenta los criterios interpretativos literal y teleológico en la labor hermenéutica, desarrollada respecto a la interpretación del art. 30 del CPP, lesionando con ello el debido proceso en su componente de congruencia; puesto que, no respetaron la estricta correlación fáctica que debe existir entre la acusación y todas las resoluciones que emita la autoridad judicial en el curso de todo el proceso penal; en este caso, la decisión de segunda instancia sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Asimismo, con ese proceder, los Vocales demandados también vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; puesto que, la fundamentación no cumple con la segunda finalidad de lograr el convencimiento de las partes que la Resolución no es arbitraria; es decir, que observa el



valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; puesto que, en su labor hermenéutica no se sujetaron a los criterios de interpretación mencionados ni a los principios de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, que también fueron lesionados; ya que resulta evidente el erróneo computo del inicio del término de la prescripción, que las autoridades demandadas realizaron.

Así también, sobre el **tercer punto de la problemática**, en el que la parte accionante denuncia que los Vocales demandados omitieron pronunciarse, sobre el agravio de apelación referido a que la Jueza *a quo*, no fundamentó respecto al delito de incumplimiento de contratos –art. 224 del CP–, atribuido al Consultor Unipersonal, para quien también admitió la extinción de la acción penal por prescripción, sin ser siquiera mencionado dicho delito en la parte resolutive del Auto del inferior; como ya se tiene analizado en el acápite de la fundamentación y motivación, se evidencia que aunque las referidas autoridades intentaron suplir dicha omisión en el tercer punto de respuesta, haciendo solo una relación de los delitos acusados a cada uno de los imputados, sosteniendo que se trataría de delitos instantáneos atribuidos a raíz de la suscripción de la Minuta de Contrato DDJ-88/2006; de igual forma se advierte la falta de fundamentación y motivación en relación a dicho reclamo, ya que no explicaron de forma clara y concreta a través del tercer agravio expresado por la parte impetrante de tutela y relacionado con esta última problemática.

Finalmente, el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, no responde a los agravios expresados en el memorial de apelación, respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, cuyos argumentos estaban centrados en la contradicción en la que incurrió la Jueza *a quo*, en cuanto a los delitos instantáneos y el cómputo de la prescripción, considerando el parámetro que corresponde a los delitos permanentes; asimismo, tenemos que respecto a los agravios denunciados por el impetrante de tutela, el Tribunal de apelación no los resolvió, como era su obligación, y del examen del Auto de Vista referido, tenemos que solo se limitó a realizar consideraciones retóricas y sin contenido. Por todo lo analizado corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución “REG/S.MCFNA/AMP.13/03/01/2018” de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 540 a 548 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los razonamientos y fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** en relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba y a la “garantía de imprescriptibilidad”.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclatorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27118-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 106 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Warnes Angel Aguirre Flores** contra la **Empresa Minera Huanuni** representada legalmente por **Mario Freddy Felipez Cuevas**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20, 24 y 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 51 vta.; 54 a 57; y 60 a 61 el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como trabajador regular de la empresa demandada fue sujeto a un proceso administrativo interno EMH-SM-13/2018 de 8 de junio, bajo el argumento "que sin motivo alguno y sin autorización realice unos vales de salida de material con el siguiente detalle: 2 piezas CYLINDER COVER 50965684 y dos piezas BUSHING WITH VALVE 5032014680, para supuestamente el mantenimiento de una pala neumática LM-36 del contrato del Sr. Sandro Calle Nivel-40, según el informe de operación mina este equipo no presenta desperfecto alguno a la actualidad y tampoco fue informado por los ingenieros mecánicos responsables de esta maquinaria" (sic).

Dentro del referido proceso administrativo, adjuntó en calidad de prueba: **a)** Certificado de nacimiento de su hija por el que se evidencia que la misma que nació el 1 de marzo de 2018 y contando al 22 de junio de ese año, tendría tres meses y veinte días de nacida, por lo que goza del derecho a la inamovilidad laboral conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 012 de 12 de febrero de 2009 y el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **b)** Documentación de su madre Flora Rosario Flores Ríos vda. de Aguirre, quien se encuentra discapacitada con rigidez crónica de por vida y se encuentra como su beneficiaria emergente del trabajo que realiza en la Empresa Minera de Huanuni; no obstante dichos aspectos no fueron valorados a momento de emitirse la Resolución Administrativa (RA) EMH-SM 20/2018 de 6 de julio, que dispuso su retiro definitivo y solo se limitaron a transcribir los fundamentos jurídicos de la SCP 0646/2012 de 23 de julio, sin expresar sus propias razones y motivos que sustenten su decisión, porque no se encuentra dentro de los alcances de la inamovilidad laboral el progenitor, así como el derecho de su madre discapacitada, incurriendo en una falta de fundamentación y motivación en la merituada Resolución Administrativa, además que no se hizo cita de disposición alguna que respalde tal extremo ni del art. 48.IV de la CPE.

El 2 de agosto de 2018, impugnó a la RA EMH-SM-20/2018, exponiendo como agravios, la discapacidad de su madre y el nacimiento de su hija; sin embargo, esos aspectos no fueron corregidos tanto en la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-003/2018 -no refiere fecha- como en la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018 de 21 de septiembre, que confirmaron su retiro definitivo de la Empresa Minera Huanuni, desconociendo los derechos de su hija y de su madre que es una persona con discapacidad; cabe referir que al momento de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico de forma clara hizo referencia que las Resoluciones emitidas vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Emitida la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018 de 21 de septiembre; Mario Freddy Felipez Cuevas mediante, Gerente General a.i. de la empresa demandada, ratificó a la



Resolución Administrativa de recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018 que confirmó en todas sus partes la RA EMH-SM-20/2018 pronunciada por el sumariante de la Empresa Minera Huanuni quedando ambas resoluciones firmes e incólumes que por mandato constitucional son irrenunciables, más cuando existen precedentes constitucionales que difieren la ejecución del retiro de un trabajador al cumplimiento del año del recién nacido, por lo que, en el peor de los casos debería haberse aplicado ese estándar en su caso en particular, ya que las sentencias constitucionales plurinacionales son vinculantes; asimismo el derecho de su madre porque a la fecha ya no cuentan con el seguro de salud ni con los medios de subsistencia que generaba su trabajo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, por ser padre progenitor y por estar a cargo de una persona con discapacidad; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; asimismo, se infiere la congruencia; citando al efecto los arts. 48. III, 70, 71.II y III y 115.I y II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018 y se emita, otra resolviendo la situación de su hija y la de su madre como persona con discapacidad; **2)** Se proceda a su reincorporación a su fuente laboral y pago de sueldos (desde el 16 de octubre de 2018 "hasta la fecha") y subsidios de lactancia de su hija menor de un año (desde la fecha de su nacimiento 1 de marzo de 2018 "hasta el presente"); y, **3)** Se condene en costas y se califiquen daños y perjuicios ocasionados por los hechos indicados más el pago de honorarios profesionales, de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según acta cursante de fs. 98 a 105 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **i)** Se procedió a su retiro sin considerar que la inamovilidad por tener una hija menor de un año; derecho que se encuentra resguardado por la "SC 0086/2012" que recondujo el entendimiento jurisprudencial de la "SC 076/2012" señalando que las sanciones administrativas solo pueden ser concretadas luego de cumplido el año de las hijas y los hijos menores de edad o del progenitor trabajador, en tal contexto el precedente constitucional que contiene el estándar más alto de protección es el contenido en la "SC 0086/2012", que debe ser vinculante; y, **ii)** Por lo expuesto, precedentemente se solicitó se conceda la tutela y por lo mismo precedente y como emergencia del mismo disponer se difiera la ejecución de la Resolución Administrativa Jerárquico EMH-RJ-006/2018 y se lo reincorpore hasta el cumplimiento de un año de su hija menor que nació el 1 de marzo de 2018 y se proceda al pago de los sueldos desde la fecha de su retiro así como los subsidios de lactancia y otros derecho de la menor lactante.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

La Empresa Minera Huanuni representada legalmente por Mario Freddy Felipez Cuevas, mediante su abogado en audiencia prestó informe señalando que: **a)** El accionante hace la interposición de su acción de amparo constitucional el 20 de diciembre de 2018, haciendo alusión a una supuesta transgresión de derechos fundamentales, tal como laboral y la inamovilidad del trabajador, haciendo una serie de petitorios; **b)** En dicha acción el peticionante de tutela solicitó se difiera la ejecución de la Resolución Administrativa de Recursos Jerárquico EMH-RJ-006/2018 hasta el cumplimiento de un año de su hija y se condene en costas y se califique con daños y perjuicios ocasionados más el pago de honorarios profesionales, a su vez, el pago de subsidios; **c)** Se tiene el hecho aceptado por el solicitante de tutela de que se le inició un proceso sumario administrativo, en razón de una denuncia en su contra por la supuesta fabricación de un sello de ingeniero con la finalidad de fabricar o elaborar de boletas para beneficiarse de material de la empresa; **d)** En la acción de amparo constitucional no





se alegó un indebido procesamiento, más aun el proceso disciplinario ha sido desarrollado con el respeto pleno de sus derechos y garantías constitucionales; **e)** Si se observa el proceso administrativo, en el memorial de presentación de descargos en ninguna de sus partes rebate la comisión de la falta disciplinaria, limitándose a indicar que tuviese una hija menor de un año y una madre que se encontraría enferma, adjuntándose supuestamente pruebas que son meras fotocopias; **f)** La autoridad sumariante de la Empresa Minera de Huanuni dispuso mediante RA EMH-SM 20/2018, el retiro definitivo del trabajador, por la existencia de suficientes elementos probatorios para sindicarle el hecho del cual se le responsabilizaba, hecho que contraviene los arts. 24, 25 incs. d), g) y i); 45 incs. a), b) y g) del Reglamento Interno de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL); 16 incs. e) y g) de la Ley General de Trabajo (LGT); 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la citada Ley laboral, disposiciones que orientan a que su transgresión llevará de manera instantánea a su retiro definitivo; **g)** Mediante memorial de 1 de agosto de 2018, el impetrante de tutela impugnó la RA EMH-SM-20/2018, escrito con el cual, se pretende hacer creer que no se hubiese cometido ninguna falta, queriendo recién desvirtuar los argumentos de la denuncia presentada anteriormente, mas no realizó una mención a ninguna violación de derechos, refiriendo que tendría una hija menor de un año y que su madre estaría bajo su cuidado, siendo resuelta esa impugnación por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR003/2018 con la que se ratifica la Resolución Administrativa de primera instancia y la decisión de su retiro, porque no se ha adjuntado pruebas con la que pueda descargarse la no comisión de los hechos sindicados; **h)** Se hizo referencia que se hubiese presentado documentación respecto a su hija menor de un año y de su madre con discapacidad, pero no señaló que estas fuesen meras fotocopias simples, pretendiendo que la instancia "jurisdiccional" ingrese a valorar dicha prueba, que conforme lo expresado en la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, esa labor corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa o judicial, salvo que se tratase de casos extremadamente flagrantes; es más, en la presente acción tutelar se presentan las mismas documentales en originales, por lo que, se entiende que la autoridad sumariante no lesionó derecho alguno; **i)** Asimismo, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico, en el que alegó nuevos hechos que no se han discutido en las anteriores etapas, dictándose la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico "006/2016" ratificando las resoluciones Administrativas de primera y segunda instancia, pretendiendo usar la acción de amparo constitucional como una instancia más; **j)** El accionante puede hacer valer sus derechos en la jurisdicción laboral, la que podrá revisar si dentro del proceso sumario se vulneraron o no derechos, por lo que, no corresponde a la vía constitucional emitir criterios sobre la forma y el contenido de una resolución administrativa, debiendo agotar la jurisdicción que corresponde en este caso, la contenciosa administrativa o en su defecto como se indicó acudir ante la judicatura laboral; **k)** La SCP "0076/2012" referida por el impetrante de tutela señaló que "no gozara del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitor que incurra en las causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, es decir realizarse un proceso debido" (sic); si nos aferramos al petitorio del accionante éste aceptó lo realizado en la vía administrativa, siendo lo único que pide que se difiera la aludida Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico, alegando ser padre progenitor de una hija menor de un año; y, **l)** Respecto a los derechos de las personas con discapacidad, la "SC 434/2010" de 28 de junio, citada en la acción de amparo constitucional, sostuvo que esa protección no alcanza cuando el despido opere por las causales señaladas por la ley y previo proceso que determine haber incurrido en tales causales; por lo que, en el caso concreto no corresponde que el accionante sea beneficiado con la inamovilidad laboral.

### I.2.3. Resolución

La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 106 a 110, **denegó** la tutela respecto a reincorporación de Warnes Angel Aguirre Flores a la Empresa Minera Huanuni y **concedió** la tutela solicitada, con relación al derecho a la lactancia de la menor hasta que cumpla un año de edad, a ser cumplida esta obligación por la empresa demandada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se encuentra concebida como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa



de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando sean restringidos o suprimidos en el marco del debido proceso, justicia pronta y los principios establecidos en los arts. 178 y 180 de la CPE; **2)** En el caso analizado, se tiene a un trabajador sujeto a protección laboral por tener a una hija menor lactante, que incurrió en una causal de despido justificado, que ameritó su retiro definitivo previo proceso administrativo interno de la "Empresa Minera Huanuni", por transgredir normativas establecidas en el Reglamento interno de la Empresa Minera Huanuni, concordante con el art. 16 incs. e) y g) de la LGT, motivo por el que se generó Auto Inicial de Sumario Administrativo Interno EMH-SM 13/2018 de 8 de junio, que concluyó con la emisión de la RA EMH-SM 20/2018 de 6 de julio que en su parte dispositiva sancionó al trabajador ahora accionante con el retiro definitivo; Resolución Administrativa que fue ratificada por la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018, desconociéndose si fue agotada o no la vía administrativa, más cuando el caso no es objeto de debate; desconociéndose la fecha de notificación de la indicada Resolución Administrativa, extremo que impide conocer el plazo para interponer la demanda de un proceso contencioso administrativo; **3)** Del análisis efectuado, en razón de la sanción de retiro definitivo hace inviable considerar la reincorporación del peticionante, menos es atendible como solicita que su retiro sea diferido hasta que su hija menor cumpla un año de edad, cuando existe un proceso administrativo interno ejecutoriado por la empresa demandada, como se puede advertir de las pruebas cursantes a fs. 27, 28, 33, 36 y de 41 a 44 del cuaderno constitucional; **4)** Si el progenitor accionante no hubiera incurrido en actos ilícitos dentro de su fuente laboral, estuviera protegido por el alcance de la previsión contenida en el art. 48.VI de la CPE que garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que el niño cumpla un año de edad; **5)** De lo analizado, se advierte que el accionante incurrió en faltas previstas en el Reglamento Interno de la "Empresa Minera Huanuni", concordante con el art. 16 de la LGT, por lo que, fue sujeto a proceso interno conforme se tiene los antecedentes y prueba aportada por el propio impetrante de tutela, de ahí de que solicitó que la sanción de retiro definitivo se difiera hasta el cumplimiento de un año de su hija; **6)** El DS 21637 de 25 de julio de 1987 en su art. 25 reconoce la prestación del Régimen de Asignación Familiar que serán pagadas, a su cargo y costo directamente por la parte empleadora, como lo es el subsidio de lactancia, el cual también se encuentra previsto en el art. 101 del Código de Seguridad Social -Ley de 14 de diciembre de 1956-, en la que se protege a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de su aplicación; **7)** Ante el retiro del trabajador con hija lactante, existe la inminencia de un daño irremediable e irreparable contra la hija menor del trabajador, es más, cuando de conformidad al Código Niña, Niño y Adolescente, se debe proteger el interés superior del menor, es así que en el caso concreto a través de la acción de amparo constitucional es factible ya que el accionante fue privado de su fuente laboral, lo que pone en riesgo la protección de su hija menor de un año; **8)** El art. 46.VI de la CPE, no tiende a proteger la inamovilidad laboral, sino está destinado a proteger esencialmente a los hijos menores de un año de edad, porque se desprende que el padre al perder su fuente de trabajo pone en serios riesgos la vida, la salud y la protección a la que está obligado el Estado y la sociedad ante la existencia de una menor, corresponde se tenga vigente el subsidio de lactancia en cumplimiento al DS 21637; **9)** Se debe tomar en cuenta lo que refiere el DS 012 en su art. 5 que expresamente señala, que no gozaran de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitor que incurrieron en causales atribuibles a su persona para la conclusión de la relación laboral, previo cumplimiento por parte del empleador de los procedimientos previos que fija la normativa para extinguir dicha relación laboral; de lo que se concluye que a pesar de invocarse la inamovilidad laboral no se puede omitir las Resoluciones Administrativas emitidos como resultado de las mismas se tiene el retiro definitivo del ahora accionante; empero, se considera y analiza que si es pertinente el derecho a la lactancia, mas no por la discapacidad de la madre del solicitante de tutela que viene a constituirse en un elemento accesorio a lo principal, siendo que lo principal es el trabajador, y si este cesa en su fuente laboral también las otras obligaciones accesorias cesan; y, **10)** Se también establecer que no se vulneró el debido proceso; toda vez que, las Resoluciones Administrativas emitidas que determinaron el despido del trabajador le fueron debidamente notificadas, actos administrativos que el peticionante de la tutela pretende sean revisadas en la vía constitucional por medio de la acción de amparo constitucional, sin que se tenga competencia para hacerlo, siendo objeto de esta acción el revisar derechos y garantías vulneradas; en el caso concreto,



el derecho de la hija menor de un año que si tiene derecho a la lactancia, debiéndose denegar respecto a la reincorporación del accionante.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Formulario AVC-06 de 27 de marzo de 2018, se evidencia que el accionante es asegurado de la Caja Nacional de Salud (CNS), encontrándose registrado el nombre de su hija y la autorización de "SUBSIDIO DE NATALIDAD" en efectivo por única vez subsidio de lactancia en especie hasta el 1 de marzo de 2019" (sic [fs.5]).

**II.2.** Mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo Interno Empresa Minera Huanuni-SM13/2018 de 8 de junio, José Toledo Molina, Sumariante de la EMH dispone previa compulsas de antecedentes el inicio de proceso sumario administrativo interno en contra del trabajador Warnes Angel Aguirre Flores -ahora accionante- por la presunta transgresión de los arts. 24, 25 incs d), g) y l), 45 incs. a), d) y g) del Reglamento Interno de la COMIBOL, con relación a la cláusula quinta del contrato individual de trabajo; 16 incs. e) y g) de la LGT; y, 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la modificada Ley Laboral, disponiéndose su notificación y la realización de determinados actuados administrativos propios del proceso sumario (fs. 28 a 29).

**II.3.** Se tiene memorial de 22 de junio de 2018, por el que el accionante señala que dentro del aludido proceso sumario iniciado en su contra, no tiene nada que indicar o declarar sobre el caso por el que se le instauró, declarando enfáticamente que "...me siento inocente de cualquier acto o delito..." (sic); además, indica que cuenta con familia, una madre discapacitada con rigidez crónica de por vida, que se encuentra bajo su custodia, y con una hija menor de un año -tres meses y veinte días de nacida- (fs. 31).

**II.4.** A través de RA EMH-SM-20/2018 de 8 de julio, la autoridad sumariante de la Empresa Minera Huanuni declaró probado el proceso y los motivos por los que se le dio inicio, estableciéndose responsabilidad administrativa de parte del trabajador -ahora accionante- por la transgresión cometida, contraviniendo por omisión lo preceptuado en los arts. 24, 25 incs. d), g) y l), 45 incs a), d) y g) del Reglamento Interno de la COMIBOL, con relación a la cláusula quinta del contrato individual de trabajo; 16 incs. e) y g) de la LGT; y, 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la indicada Ley Laboral, disponiéndose el retiro definitivo una vez ejecutoriada dicha Resolución Administrativa (fs. 34 a 37); ante lo que, el impetrante de tutela por memorial de 2 de agosto de 2018, impugnó la Resolución Administrativa precedentemente citada, solicitando su anulación, debiéndose determinar en el fondo dejar sin efecto lo dispuesto, señalando en su octavo agravio, que en su oportunidad adjuntó el certificado de su hija menor de un año y Formulario AVC 04 de su madre "QUE CUENTA CON TES AGUDO, NO HABLA, NO CAMINA, CUIDADO DE PAÑALES Y OTROS (sic); y que no se tiene demostrado a la fecha que cometió delito en contra de la Empresa Minera Huanuni respaldado por el Art, 48 del Constitución Política del Estado la ESTABILIDAD LABORAL emanado por supremo gobierno plurinacional" (sic[fs. 38 a 39]).

**II.5.** Por memorial de 21 de agosto de 2018, el accionante interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-003/2018, señalando que: **i)** Se le atribuye otros hechos ilícitos con una simple nota que carecería de valor, siendo que no constituiría una sentencia ejecutoriada, lo que vulnera los arts. 21 inc. f) del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; 115.II de la CPE y el principio de imparcialidad establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **ii) No se dio respuesta a los quince puntos señalados en el memorial de impugnación;** **iii)** Asimismo, no se dio cumplimiento a la previsión contenida en el art. 21 inc. d) del DS 23318-A modificado por el DS 26237 y al principio de verdad material dispuesto en el art. 4 inc. d) de la LPA; **iv)** No existe tipificación y relación de hechos de manera expresa, simplemente existe un índice de los artículos y compilados legales, vulnerando el debido proceso y más aún el derecho a la defensa; y, **v)** La RA EMH-SM-020/2018 y la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018 vulneran lo dispuesto en el art. 21 inc. f) del DS 23318-A modificado por el DS 26237, así como el



art. 4 inc. c) de la LPA, citando la SCP 0787/2013 de 10 de junio; y, por último se infringió los derechos constitucionales contenidos en los arts. 115.I, 116.II y 180 de la CPE, a ese efecto se cita la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, siendo que los actos administrativos no fueron correctamente tipificados; y, solicita remitir antecedentes ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y "...la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Entidad..." (sic) conforme lo dispone el DS 26237 que en su art. 1 modifica el art. 25 del DS 23318-A; y, asimismo, se revocó la RA EMH-SM-020/2018, debiéndose proceder con su reincorporación inmediata (fs. 40 a 41).

**II.6.** Se tiene que, por Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018 de 21 de septiembre; Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General a.i. de la empresa demandada, **RATIFICA** la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018 que confirmó en todas sus partes la RA EMH-SM-20/2018, pronunciadas por el sumariante de la Empresa Minera Huanuni quedando ambas resoluciones firmes e incólumes (fs. 42 a 45).

**II.7.** Por el certificado de nacimiento expedido el 20 de diciembre de 2018, se registra el nacimiento de la menor NN nacida el 1 de marzo de 2018, cuyos padres son el ahora accionante y Judyth Jovana Guzmán Fernández (fs. 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, y la inamovilidad laboral, por padre progenitor y por estar a cargo de una persona con discapacidad; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, la autoridad demandada al momento de dictar la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMHRJ-006/2018 de 21 de septiembre que resolvió su recurso jerárquico, no se pronunció respecto a uno de los puntos de agravio, concretamente sobre su condición de padre progenitor de una hija menor de un año y su situación de custodia de su madre con discapacidad, aspectos por los cuales gozaría de inamovilidad laboral, desconociéndose de esa forma los derechos de su hija y de su madre con discapacidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Respeto a la congruencia de las resoluciones

La SCP 0132/2018-S1 de 18 de abril, señaló: *"Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: 'Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: «...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: «...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición*





***para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión»***” (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al trabajo a la inamovilidad por ser padre progenitor y por estar a cargo de una persona con discapacidad; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, la autoridad demandada a momento de dictar la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018 de 21 de septiembre que resolvió su recurso jerárquico, no se pronunció respecto a uno de los puntos de agravio, concretamente sobre su condición de padre progenitor de una hija menor de un año y su situación de custodia de su madre con discapacidad, aspectos por los cuales gozaría de inamovilidad laboral, desconociéndose de esa forma los derechos de su hija y de su madre con discapacidad.

De la problemática expuesta, se evidencia que si bien se denuncia como derechos vulnerados la falta de fundamentación y motivación; sin embargo, en los hechos, lo que se denuncia es la falta de congruencia, toda vez que, no se consideró, ni se dio respuesta a uno de sus agravios expuestos, en ese mérito, lo que se resolverá será precisamente evidenciar la alegada falta de congruencia.

En ese entendido, de la documentación descrita en las Conclusiones de este fallo constitucional, se establece que, por Auto Inicial Administrativo Interno EMH-SM-13/2018 de 8 de junio, José Toledo Molina, Sumariante de la Empresa Minera Huanuni, dispuso previa compulsión de antecedentes, el inicio de proceso sumario administrativo interno contra Warnes Ángel Aguirre Flores, -ahora accionante- por la presunta transgresión de los arts. 24, 25 incs. d), g) y l), 45 incs. a), d) y g) del Reglamento Interno de la COMIBOL con relación a la cláusula quinta del contrato individual de trabajo; 16 incs. e) y g) de la LGT; y 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la indicada Ley laboral, disponiéndose su notificación y la realización de determinados actuados administrativos propios del proceso sumario (Conclusión II.2).

Por memorial de 22 de junio de 2018, el accionante presentó descargos y señaló que dentro del aludido proceso sumario iniciado en su contra “...no tiene nada que indicar o declarar sobre el caso...” (sic), declarando enfáticamente que “...me siento inocente de cualquier acto o delito...” (sic); además, indicó que cuenta con una familia, una madre discapacitada con rigidez crónica de por vida que se encuentra bajo su custodia, y con una hija menor de un año -tres meses y veinte días de nacida- (Conclusión II 3), emitiéndose la RA EMH-SM-20/2018 de 8 de julio, por parte de la autoridad sumariante, que declaró probado el proceso y los motivos por los que se le dio inicio, estableciendo responsabilidad administrativa de parte del trabajador -ahora accionante- por la transgresión y contravención por omisión de lo preceptuado en los arts. 24, 25 incs. d), g) y l); 45 incs. a), d) y g) del Reglamento Interno de la COMIBOL, en la cláusula quinta del contrato individual de trabajo; arts. 16 incs. e) y g) de la LGT; y 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la aludida Ley laboral y disponiendo su retiro definitivo de la Empresa Minera Huanuni, una vez ejecutoriada dicha Resolución Administrativa (Conclusión II.4).

Ante lo cual, el accionante por memorial de 2 de agosto de 2018, impugnó la Resolución Administrativa precedentemente citada, solicitando su anulación y pidiendo dejar sin efecto lo dispuesto, señalando entre otros aspectos, que adjuntó en su oportunidad el certificado de su hija menor de un año y el Formulario AVC 04 de madre- “QUE CUENTA CON TES AGUDO, NO HABLA, NO CAMINA, CUIDADO DE PAÑALES Y OTROS” (sic); y que no se tiene demostrado a la fecha que cometió delito en contra de la Empresa Minera Huanuni “respaldado por el Art. 48 del Constitución Política del Estado la ESTABILIDAD LABORAL emanado por supremo gobierno plurinacional” (sic [Conclusión II.4]).





Es así, que por memorial de 21 de agosto de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-003/2018, señalando que: **i)** Se le atribuye otros hechos ilícitos con una simple nota que carecería de valor, siendo que no constituiría una sentencia ejecutoriada, lo que vulnera los arts. 21 inc. f) del DS 23318-A modificado por el DS 26237, el art. 115.II de la CPE y el principio de imparcialidad establecido en el art. 4 de la LPA; **ii) No se dio respuesta los quince puntos señalados en el memorial de impugnación;** **iii)** Asimismo, no se dio cumplimiento a la previsión contenida en el art. 21 inc. d) del DS 23318-A modificado por el DS 26237 y al principio de verdad material dispuesto en el art. 4 inc. d) de la LPA; **iv)** No existe tipificación y relación de hechos de manera expresa, simplemente existe un índice de los artículos y compilados legales, vulnerando el debido proceso y más aún el derecho a la defensa; y, **v)** La RA EMH-SM-020/2018 y la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018 vulneran lo dispuesto en el art. 21 inc. f) del DS 23318-A modificado por el DS 26237, así como el art. 4 inc. c) de la LPA, invocando la SCP 0787/2013; y, por último se infringió los derechos constitucionales contenidos en los arts. 115.I, 116.II y 180 de la CPE, citando a este efecto, la SC 2798/2010-R, siendo que los actos administrativos no fueron correctamente tipificados; y, solicitó se remita antecedentes ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y "...la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Entidad..." (sic) conforme lo dispone el DS 26237 que en su art. 1 modifica el art. 25 del DS 23318-A; y, asimismo se revocó la RA EMH-SM-020/2018, debiéndose proceder con su reincorporación inmediata (Conclusión II.5).

Por último, se tiene que por Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018, Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General a.i. de la empresa demandada, ratificó la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018, confirmando en todas sus partes la RA EMH-SM-20/2018, pronunciadas por el sumariante de la Empresa Minera Huanuni, quedando ambas resoluciones, firmes e incólumes (Conclusión II.6).

Ahora bien, respecto a lo alegado por el ahora impetrante de tutela, corresponde verificar si resulta evidente dicho extremo:

Así se tiene que el ahora accionante en su memorial de impugnación de 1 de agosto de 2018 contra la RA EMH-SM-20/2018, por la cual se dispuso su retiro definitivo, en su numeral 8, precisó: "Claramente se establece que se adjuntó la documentación en su oportunidad en la declaración tanto el Certificado de nacimiento de mi hija recién nacida el 7 de marzo de 2018 DARLIN ANDRIANA AGUIRRE GUZMAN que para ello prevé la LEY HASTA EL CUMPLIMIENTO DEL AÑO, EN CUANTO A MI SEÑORA MADRE AFILIADA POR MI PERSONA AVC 04 QUE CUENTA CON TES AGUDO, NO HABLA, NO CAMINA, CIUDADANO DE PAÑALES Y OTROS LA Ley 369 la LEY 0646/2012 DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL EL NUMERAL III.4 DEL Art. 81 inc. E), no demostrado a la fecha que mi, persona NO cometido delito en contra de la Empresa Minera Huanuni respaldado por el Art. 48 del Constitución Política del Estado la ESTABILIDAD LABORAL emanado por supremo gobierno plurinacional" (sic).

Ante estas observaciones, Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General a.i. de la empresa demandada, a través de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018, **RATIFICÓ** la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018, que confirmó en todas sus partes la RA EMH-SM-20/2018, pronunciadas por la autoridad sumariante de la Empresa Minera Huanuni, quedando ambas resoluciones, firmes e incólumes, señalando respecto al punto observado que, se consignaron como presuntos agravios aludidos por el recurrente a la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria EMH-RR-03/2018, solamente siete puntos, de los nueve agravios planteados por el accionante; este aspecto evidencia, que no se dio respuesta al agravio número ocho, expuesto en el recurso de revocatoria, que fue reclamado en el memorial de recurso jerárquico; de igual modo en el acápite, fundamentos de la resolución, solamente se evidencia la descripción de los agravios contenidos en 6 puntos, en los cuales no se consideró, ni analizó el referido punto 8, en el cual se puso en conocimiento de la empresa demandada, su condición de progenitor de una menor de edad y la condición de tutor de su madre con discapacidad.



A este respecto, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señaló que el principio de congruencia, amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, que exige en toda determinación, la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades, constituyendo una prohibición para el juzgador, considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

De acuerdo a lo anotado, efectivamente la autoridad demandada, no consideró, ni resolvió el referido agravio reclamado por el peticionario de tutela en su impugnación expresado en su octavo agravio, en el que señaló que adjuntó el certificado de nacimiento de su hija recién nacida el 7 de marzo de 2018, el cual establece su permanencia hasta que la misma cumpla un año de vida; y, el Formulario AVC 04 de su madre que establece que cuenta con TEC Agudo, que no habla, ni camina y está con cuidado de pañales; en ese sentido, se tiene que en la Resolución Administrativa hoy cuestionada, no se observó el principio de congruencia, característico del debido proceso, entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, al no haber dado respuesta al agravio impugnado; de ello, se establece que la determinación asumida por la autoridad demandada, no cumple con el contenido relativo a la congruencia externa traducida en la plena correspondencia entre lo que se reclamó como agravio en su pretensión impugnatoria y lo asumido en la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018, evidenciándose de ello la lesión al debido proceso vinculado con el principio de congruencia, correspondiendo en dicha circunstancia, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte**, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 106 a 110, pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

- 1° Dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico EMH-RJ-006/2018 de 21 de septiembre;
- 2° Ordenar que la autoridad demandada, emita nueva resolución administrativa jerárquica conforme los lineamientos expresados en el presente fallo constitucional;
- 3° Siendo que una vez que la nueva resolución administrativa jerárquica de respuesta congruente a los agravios expuestos por el accionante en su memorial de revocatoria, específicamente a su condición de padre progenitor y custodio de una persona con discapacidad, deberá ser esa instancia, la que considere y determine la situación laboral del mismo.
- 4° En relación al pago de costas, daños y perjuicios reclamados, el Tribunal de garantías deberá en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponer lo que en derecho corresponda.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27349-2019-55-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 57 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juvenal Acha Choque** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 33 a 42 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El "30" de julio de 2018, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión de delito de violación en grado de tentativa, se dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 52/2018-MPC de 28 del citado mes y año, sustentado en la concurrencia de los arts. 233, 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando respecto al primer riesgo procesal, que sería un peligro para la víctima por ser menor de edad, que el mismo se encontraba en estado de ebriedad el día del hecho y que el lugar donde acontecieron era despoblado, mientras que por el segundo peligro procesal se fundamentó que era necesario precautelar la declaración de los testigos que prestaron auxilio a la víctima.

En ejercicio de sus derechos solicitó la cesación de dicha medida al amparo del art. 239.1 del citado Código, rechazándose la misma en la audiencia de 12 de septiembre de 2018, resultado de una omisión valorativa de los nuevos elementos aportados y errónea interpretación de los principios que rigen las medidas cautelares; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental mereciendo el Auto de Vista 165/2018 de 10 de octubre, que arbitrariamente declaró sin lugar dicha impugnación y lejos de subsanar los errores del *a quo*, mantuvo vigente la medida extrema bajo una deficiente fundamentación, incluso agravando el alcance de los riesgos procesales en franca inobservancia de la prohibición de reforma en perjuicio contenida en el art. 400 del adjetivo penal; así, respecto al art. 234.10 del referido Código, se presentó plano topográfico de la zona de "San Mateo", lugar de los hechos, demostrando que se encuentra en el radio urbano con numerosas construcciones; asimismo, adjuntó la prueba de alcoholemia efectuada en el proceso sumario policial iniciado en su contra cuando se encontraba aprehendido, arrojando como resultado 0.00; sin embargo, los Vocales ahora demandados señalaron que no se enervó dicho riesgo por ser inexistente una inspección ocular que determine si dicho lugar es despoblado, dependiendo de la hora de verificación, omitiendo pronunciarse sobre el acta de prueba de campo de detección de alcoholemia y el respectivo informe "339/2018", denotando la inobservancia de los arts. 124 y 235 del CPP y la obligación de efectuar una valoración integral de los nuevos elementos probatorios, constituyendo aquello en una falencia de la fundamentación conforme establece la SCP 0339/2012 de 18 de junio.

Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal, para enervarlo presentó las declaraciones de los dos funcionarios policiales que realizaron la acción directa, de quienes señaló el *a quo* que ya habían prestado las mismas; asimismo, se presentó el informe de la asignada al caso de 11 de septiembre de 2018, donde estableció la dificultad de dar con el paradero del testigo Erick Gutiérrez al no haber otorgado mayores datos de su identidad, lo cual no es atribuible a su persona, señalando el Juez de la causa que sería una actitud de data reticente; además, de endilgarle tal



situación sin ningún respaldo fáctico ni probatorio; resolviendo este punto, los Vocales hoy demandados persistieron en el error, añadiendo oficiosamente el fundamento de que, según la Resolución de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija, en suplencia legal de la segunda, se señaló que la declaración de la menor sería importante "...y le da en ese caso el carácter de verdad y de credibilidad..." (sic), por lo que siendo un delito de silencio donde los únicos testigos presenciales son las víctimas y en el caso se trata de una tentativa debido a que existieron personas que impidieron que suceda el hecho, según manifestó la víctima; asimismo, se hablaría de testigos en plural y no solo del prenombrado, respuesta que lejos de ser coherente y razonada se podía tomar como favorable o desfavorable para su persona sin fundamentar de qué manera estaría vigente, considerando que se le endilga la sospecha de que estando en libertad afectaría la investigación; además, sostuvieron que los testigos, incluyendo a la víctima, deben declarar no solo en la etapa investigativa sino ante un eventual juicio oral y contradictorio contraviniendo lo establecido por la SCP 0138/2018-S3 de 20 de abril, concluyendo que no se presentó la documentación idónea y pertinente, fundamentación con la que forzaron la persistencia ilegal de su detención preventiva modificando el contenido del riesgo procesal de obstaculización, incluyendo como destinataria de la obstaculización a la supuesta víctima cuando en la Resolución de "28" de julio no fue consignada, además de afirmar especulativamente que debía declarar en juicio oral, cuando es facultad del Ministerio Público acusar o sobreseer, especulación con la que mantienen vigente dicho riesgo procesal, comprometiendo de esta manera su imparcialidad; toda vez que, la aportación de hechos es tarea privativa del acusador, estando vedado al órgano jurisdiccional obrar de esta manera conforme prevé el art. 279 del CPP.

De acuerdo con la jurisprudencia de la SCP 0289/2017-S2 de 3 de abril, referida a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos de activación, se evidencia que los Vocales demandados configuran su actuación con la privación indebida de su libertad emergente del procesamiento indebido por emitir una resolución que no se ajusta a los parámetros normativos y jurisprudenciales para la persistencia de su detención preventiva.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba -según el contenido del memorial de demanda constitucional-, a la defensa y el principio de no reforma en perjuicio, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 165/2018 y disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nuevo fallo respetando las normas que fueron infringidas ajustándose a la finalidad procesal del art. 221 del CPP al ser evidente que la detención preventiva es una medida excesiva ameritando su reemplazo según el art. 240 de la citada norma.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El informe presentado por los Vocales ahora demandados no desvirtúa los actos ilegales en los que incurrieron al emitir el Auto de Vista 165/2018; **b)** Respecto a la subsidiariedad relacionada con la modificación de las medidas cautelares según lo previsto por el art. 250 del CPP, argumentada por los Vocales que impediría que se recurra en esta acción tutelar, no resulta evidente; toda vez que, se recurrió a esta instancia constitucional por la lesión del derecho a la libertad al no haberse acogido de manera correcta la cesación de la detención preventiva impetrada bajo argumentos ilegales e indebidos que agravan su situación jurídica; **c)** Se





evidencia la vulneración en cuanto a ambos riesgos procesales, respecto al art. 234.10 del citado Código se presentó prueba ante el Juez cautelar en la audiencia de 12 de septiembre de 2018, que dan cuenta de que se sometió a una prueba científica de alcoholemia realizada por personeros policiales de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), el mismo día de su aprehensión con un resultado de 0.00 de grado alcohólico, sin ser valorada por el *a quo*; empero, en alzada más allá de ejercer el control jurisdiccional de legalidad respecto de la actuación del inferior limitado por lo dispuesto en el art. 398 del adjetivo penal, debe tomarse en cuenta que de presentar esta prueba en otra solicitud de cesación de la detención preventiva, se tendrá por respuesta que ya no se trata de un nuevo elemento, aspecto donde radica la vulneración de su derecho a la libertad al impedirle efectivizar lo dispuesto por el art. 239.1 del referido Código; **d)** En relación al argumento de que debe realizarse una inspección ocular del lugar para establecer si está o no poblado en una determinada hora, no se tomó en cuenta el plano donde se establece dichos extremos, puesto que no se está solicitando revalorización de la prueba sino que se otorgue razonabilidad sobre su valoración; **e)** Sobre el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados no se pronunciaron, evadiendo dar una respuesta al error en que incurrieron respecto a la reforma en perjuicio, considerando que de acuerdo al informe de la investigadora asignada al caso de 11 de septiembre de 2018, no es posible dar con el paradero de Erick Gutiérrez, circunstancia que modifica la apreciación que tenía el Juez de Instrucción penal cambiando la supuesta obstaculización porque las otras personas que prestaron auxilio a la víctima ya declararon; además que, fue detenido en julio y hasta septiembre no puede ubicarse al prenombrado, hecho que obra a su favor; empero, se manifiesta que el testigo estaría reticente tomando en cuenta que desde un principio no quiso otorgar mayores datos personales, sin que los de alzada se pronuncien sobre este agravio y contrariamente modifican el contexto del riesgo incluyendo a la víctima; **f)** Al señalar que la nombrada declararí en juico oral y contradictorio, direccionan las actuaciones que debe realizar el Fiscal de Materia, siendo que ello es labor del Ministerio Público; **g)** La finalidad de la apelación es lograr una revisión del fallo del inferior y que esa pretensión no sea utilizada en su contra; y, **h)** Corresponde a los Vocales demandados otorgar una respuesta fundamentada sobre cómo la conducta que está desplegando mantiene latente este riesgo procesal; sin embargo, la actuación de las autoridades referidas está impidiendo mejorar su situación jurídica a través de la cesación de la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe de fs. 51 a 53 vta., manifestó que: **1)** En la presente acción tutelar se tiene que la vida del accionante no corre peligro, su persecución o procesamiento obedecen a una imputación formal a cargo del Ministerio Público según la previsión del art. 225 del adjetivo penal y la privación de su libertad deviene de una orden judicial emitida por órgano competente; además, está sujeta a revisión o modificación las veces que la parte considere pertinente según dispone el art. 250 del citado Código; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que las acciones de defensa no son el medio eficaz "...para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de la acciones tutelares de libertad..." (sic), más aun si las mismas pueden ser revisadas directamente por los jueces de instancia según estableció la SCP 1031/2016-S2 de 24 de octubre y no pretender que dicho Tribunal supla lo dispuesto por ley; **3)** Del Auto de Vista 165/2018, puede evidenciarse que el mismo está debida fundamentado, es congruente y razonado reflejando ello en el Considerando II, aplicándose lo dispuesto por el art. 398 del CPP, sin vulnerar ningún derecho; **4)** Respecto a la valoración integral de los nuevos elementos, se advierte en el Considerando III de la Resolución hoy cuestionada, que el *a quo* no efectuó una defectuosa valoración, ya que determinó que no existe una inspección para verificar si en ese momento a esa hora el lugar estaría despoblado, en los actos que lleva adelante el Ministerio Público se procura que exista identidad de circunstancias respecto al horario en que se suscitaron los hechos a efectos de la verdad histórica bajo el principio de verdad material, cuáles fueron las circunstancias reales; por lo que, los planos no alcanzan para considerar una zona urbana, desconociéndose la existencia de casas, si hay gente, movimiento, aspectos que no están determinados; evidenciándose a la luz de la sana crítica, psicología y experiencia la asignación de un valor a dicha prueba; asimismo,



el Juez de la causa sostuvo que no existirían otros elementos que desvirtúen la concurrencia del art. 234.10 del CPP; siendo que las pruebas fueron valoradas integralmente estableciéndose que no están directamente relacionadas para desvirtuar dicho riesgo procesal; **5)** En cuanto al art. 235.2 de la citada norma, lo argumentado por el impetrante de tutela no resulta evidente, debido a que la Resolución fue emitida en otro sentido; es decir, que se consideró que existe un testigo menor de edad que debe declarar además de Erick Gutiérrez; por lo que, estas personas deben ser encontradas para que declaren no solo en la etapa investigativa sino ante un eventual juicio, considerando que la documental adjuntada no desvirtuó o no fueron suficientes respecto de este peligro procesal; **6)** La SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, establece que procede la revisión, vía constitucional, cuando el Juez se aparta de la Ley y la Constitución de forma irrazonable, estableciendo reglas para su análisis y ante su inobservancia, prevalece la razón del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor jurisdiccional; **7)** Conforme dispone el art. 251 del adjetivo penal, es competencia de la Salas Penales revisar y verificar en alzada si los agravios traídos por el apelante son evidentes o no, en el caso la emisión de su Resolución se circunscribió en dichos agravios que se resolvieron en base a los fundamentos legales planteados por las partes y la valoración de la prueba aportada según parámetros legales; y, **8)** De lo expresado se tiene que no existió vulneración alguna a los derechos del peticionante de tutela.

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pese a su notificación cursante a fs. 45, no presentó informe ni asistió a la audiencia por encontrarse de vacaciones conforme a fs. 46 y lo manifestado por la autoridad codemandada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 57 vta. a 64 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 165/2018 para que las autoridades demandadas se pronuncien respecto a la omisión de la valoración de la prueba de alcoholemia, debiendo convocar a audiencia de apelación en el plazo de setenta y dos horas pronunciándose sobre la referida omisión, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Entre las autorestricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional se tiene los límites para la procedencia del análisis de las acciones de defensa, como es la valoración de la prueba por ser una actividad privativa de la jurisdicción ordinaria, reduciendo la competencia a establecer si fue o no valorada; empero, no cómo debe ser compulsada, procediendo su valoración cuando exista apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o se adoptó una conducta omisiva; **ii)** De la documental presentada ante el Juez de la causa que cursa en actuados, consta el acta de prueba de campo para la detección de alcohol y el informe "339/2018" del funcionario de la DIDIPI; si bien el Juez *a quo* los mencionó, no se advierte fundamentación sobre la misma; puesto que, en medidas cautelares se requiere una valoración integral de todos los elementos presentados; de igual manera, en el Auto de Vista 165/2018 existe un silencio sobre este punto, siendo necesario un pronunciamiento por considerarse un elemento para desvirtuar el riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP, que a decir de la defensa fue uno de los peligros que la Jueza consideró para determinar su detención preventiva, omisión que vulneraría su derecho a la defensa y consecuentemente su libertad; **iii)** Sobre los planos presentados, se evidencia la valoración de dicha documental tanto por el *a quo* como por el Tribunal de alzada, según refirió este último en su Considerando II, sin advertirse el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad para decidir, ni se adoptó una conducta omisiva; **iv)** Respecto al art. 235.2 del citado Código, los Vocales manifestaron que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija consideró que era necesario precautelar la declaración de los testigos que auxiliaron a la víctima; asimismo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera que ejerció competencia en suplencia legal, sostuvo que la declaración de la menor es importante, dándole el carácter de verdad y credibilidad; por lo que, se consideró importante la declaración de los testigos presenciales del hecho y de la menor víctima, al tratarse de un delito de violación que es eminentemente de silencio donde los únicos testigos presenciales son las víctimas, siendo que de ninguna manera se carga al procesado la responsabilidad sobre la comparecencia de los testigos; empero, es cierto que los mismos deben ser encontrados y declarar no solo en la etapa investigativa,



sino ante un eventual juicio; por lo cual, los Vocales efectuaron una fundamentación respecto a los elementos de prueba, exponiendo razonadamente su decisión al considerar que no existe documentación idónea para desvirtuar dicho riesgo procesal, considerándose que cumple con una fundamentación clara y concisa sin empeorar la situación jurídica del imputado; toda vez que, se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.2 del Código procesal de la materia, mismos que continúan activados sin estar incrementados o disminuidos, haciendo solo mención a algunos aspectos que los Vocales demandados consideran puedan verificarse en la etapa investigativa o también en juicio que no implica un direccionamiento o interferencia en el rol del Ministerio Público; y, **v**) Siendo que al Juez de garantías le está vedado valorar la prueba, al advertir la omisión en la valoración con relación a la de alcoholemia, se concede la tutela parcialmente por vulneración al debido proceso a efectos de su subsanación, más aun cuando rige el principio de especificidad e incluso la modificación en alzada de una medida cautelar, debiéndose darle un valor positivo o negativo otorgando seguridad jurídica a los justiciables.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 52/2018-MCP de 28 de julio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija; por el que, determinó la detención preventiva de Juvenal Acha Choque -hoy accionante- ante la concurrencia del art. 233.1 y los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2, todos del CPP (fs. 6 vta. a 8).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 79/2018-CDP de 12 de septiembre el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela al considerar que los riesgos procesales por los cuales se determinó aplicar dicha medida extrema, continuaban vigentes (fs. 12 vta. a 13 vta.).

**II.3.** El 10 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 165/2018 declarando sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela manteniendo firme la detención preventiva dispuesta por el Juez cautelar (fs. 25 a 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa y al principio de no reforma en perjuicio en razón a que los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 165/2018 de 10 de octubre, declarando sin lugar su recurso de apelación incidental de cesación de la detención preventiva bajo un deficiente e incongruente "fundamentación" sobre: **a**) La omisión de valoración de la prueba en la que incurrió el *a quo*; toda vez, que presentó elementos de convicción que desvirtuaban los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, como son el plano de levantamiento topográfico que demostraba que el lugar donde ocurrió el hecho investigado se encuentra en el radio urbano con numerosas construcciones, y el acta e informe de prueba de campo para detección de alcohol que acreditaría que no se encontraba en estado de ebriedad el día del presunto hecho; **b**) Le atribuyeron la carga de los testigos sin considerar que los funcionarios policiales presentaron sus informes y respecto a uno de los testigos, señalaron que no quiso otorgar los datos sobre su identidad; por lo que, no podía señalarse que aún estaba pendiente su declaración; y, **c**) Incurrieron en reforma en perjuicio, incrementando el alcance del peligro de obstaculización al incluir la declaración de la víctima sin que la misma sea consignada en la Resolución que dispuso su detención preventiva; agravando su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso**



La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."*».

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"***.

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "...**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*» (las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que*





debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: **‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva;...’** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre señaló: **“Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: ‘...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”** (las negrillas son ilustrativas).

### III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa y al principio de no reforma en perjuicio; toda vez que, los Vocales demandados con una carente





“fundamentación” emitieron el Auto de Vista 165/2018, sin subsanar los errores del *a quo*, quien omitió valorar el plano de levantamiento topográfico que demostraba que el lugar donde ocurrió el supuesto hecho investigado se encuentra en el radio urbano con numerosas construcciones y el acta e informe de prueba de campo para detección de alcohol que acreditaría que no se encontraba en estado de ebriedad al momento del hecho, elementos probatorios que desvirtuarían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; y, por el contrario incrementaron el alcance del peligro de obstaculización al incluir la declaración de la víctima cuando en la Resolución que le impuso la detención preventiva no fue consignada siquiera, agravando con ello su situación jurídica; asimismo, le atribuyeron la carga de los testigos sin considerar que los funcionarios policiales evacuaron sus respectivos informes y señalaron que uno de los testigos no quiso otorgar sus datos personales, no pudiendo ser ubicado; por lo que, no podía señalarse que estaba pendiente su declaración.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada y siendo que se denuncia como lesivo el Auto de Vista 165/2018, corresponde efectuar el desglose del contenido de dicha Resolución a efectos de conocer los agravios y las razones bajo las cuales fueron resueltos, ello a efectos de una adecuada compulsión de los mismos con los argumentos expresados por el peticionante de tutela en la presente acción de libertad; en ese sentido, se tiene que:

En el Considerando I, los Vocales hoy demandados -de forma coincidente con el contenido del acta de audiencia de apelación- (fs. 23 a 24) consignaron los agravios alegados por la defensa respecto a la actuación del *a quo*, considerada por el imputado -ahora accionante- como vulneradora, sintetizando en siete puntos dichos reclamos donde se argumentó que:

- 1) No se consideró el informe policial donde se sostuvo que no existían datos del único testigo que debía comparecer y que sería suficiente para desactivar dicho riesgo; empero, la defensa alegó que el Juez interpretó en sentido de que el mismo se estaría comportando reticentemente, que en el lugar del hecho dio sus datos y que no había manera de ubicarlo.
- 2) Presentó documental sobre su suspensión como funcionario policial y la declaración de la asignada al caso, misma que no fue considerada.
- 3) Respecto al art. 234.10 del adjetivo penal se presentó documentación para acreditar que no se trataba de un lugar despoblado, sino urbano.
- 4) No se consideró favorablemente el certificado de antecedentes penales y policiales referidos a la inexistencia de agresiones sexuales u otras circunstancias; por lo que, no existe un fundamento para mantener activo dicho riesgo procesal.
- 5) El *a quo* realizó una defectuosa valoración al sostener que llevó a la víctima a un lugar despoblado para que no pueda ser oída ni auxiliada.
- 6) Debió considerarse el segundo párrafo del art. 239 de la citada norma que tornaría conveniente modificar la medida cautelar al ser objeto de amenazas por la madre de la víctima; además, de la declaración de Rodolfo Ortiz Guerrero que hizo referencia a las amenazas contra el imputado en el interior del penal; y, que tiene tres hijos menores a quienes debe asistir.
- 7) Sobre el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, según los antecedentes, se dijo que fue interceptado por personas que lo entregaron, entre ellas Erick Gutiérrez, solicitándose al investigador asignado al caso pueda “prestar” una entrevista policial y que al no ser encontrado, esta carga no puede ser responsabilidad del imputado por no ser su obligación hacer comparecer a los testigos.

En el Considerando II, citando lo dispuesto por el art. 239.1 de la norma procesal penal, las autoridades demandadas manifestaron que:

- i) Auto Interlocutorio 52/2018-MCP de 28 de julio, que dispuso la detención preventiva del imputado -hoy impetrante de tutela-, inicialmente fue apelada por el nombrado, pero luego desistió de la impugnación; por lo que, la Resolución pronunciada en la audiencia de medidas cautelares en la que intervino en suplencia legal la “Jueza Felipa Escalante” determina las razones mediante las cuales se



dispuso dicha medida; así, en cuanto a la **probabilidad de autoría** la misma no ha sido cuestionada en la solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo cual se mantendría incólume.

**ii) En lo concerniente al riesgo de fuga**, Auto Interlocutorio 52/2018-MCP, sostuvo que para considerar al imputado un peligro para la sociedad, no se adjuntó certificado de antecedentes penales; sin embargo, en cuanto a considerar que sea un peligro para la víctima, se debe tomar en cuenta las circunstancias de cómo se dieron los hechos "1 una menor de edad, 2 una persona que se encontraba en estado de ebriedad y el lugar donde se ha dado el hecho ha sido un lugar despoblado y se consideraba que la menor difícilmente iba a ser auxiliada por ello considerando estas circunstancias hacen que el imputado sea un peligro para la víctima" (sic); en ese marco, se tiene que la defensa presenta planos -entendiéndose para desvirtuar este riesgo procesal- que determinan que la zona de "San Mateo" es urbana; sin embargo, la valoración efectuada por *a quo* no resulta defectuosa porque determina que no existe una inspección que efectivice tal situación en sentido de verificar si en ese momento y hora el lugar es o no despoblado, inclusive la inspección en el lugar de los hechos que lleva adelante el Ministerio Público, procura que exista identidad de circunstancias en cuanto al horario en que se efectiviza la inspección y en el que se suscitó el hecho a efectos de determinar en el marco de verdad histórica, bajo el principio de verdad material, para establecer cuáles fueron las circunstancias en que sucedieron los hechos; por lo que, los planos no alcanzan para considerarse una zona urbana, pues no se sabe si existen casas, personas, si existe o no movimiento, lo cual no está claramente determinado, teniéndose una situación advertida al inicio de la investigación al momento de efectivizarse la acción directa; sobre su condición de policía, de acuerdo a la lectura, se tiene que no ha sido tomada en cuenta para activar el art. 234.10 del CPP; y, al ser inexistentes otros elementos de convicción que destruyan las situaciones consideradas por la Jueza cautelar, no se tiene modificada la citada norma.

**iii) Sobre el peligro procesal de obstaculización**, el Auto Interlocutorio 52/2018-MCP, sostuvo la existencia de varios testigos que prestaron auxilio a la menor, señalando que es necesario precautelar sus declaraciones; posteriormente, la Jueza de Instrucción Tercera del departamento de Tarija en suplencia legal del Segundo, señaló que la declaración de la menor también es importante, dándole el carácter de verdad y credibilidad, por cuanto se estaría frente a un delito de tentativa de violación, que es un ilícito eminentemente de silencio donde los únicos testigos presenciales son las víctimas; con referencia a la tentativa, es porque los testigos impidieron que sucedan los hechos, según refirió la víctima y el contenido de la imputación, de ningún modo se carga al imputado la responsabilidad de hacer comparecer a los testigos, sino que existe una menor que debe declarar en juicio; además, se habla de más de una persona, no solo de Erick Gutiérrez sino de los que prestaron auxilio; por lo que, el hecho de que no pueda ser habido no puede tomarse como favorable o desfavorable al imputado, pero lo cierto es que están esas personas que deben ser encontradas y que deben declarar no solo en la etapa investigativa, sino en un eventual juicio oral y contradictorio; por lo que, se considera que no se presentó documental idónea para desactivar dicho riesgo, aclarando que se contestaron los agravios sobre la defectuosa valoración.

**iv) Sobre la intervención del otro abogado de la defensa** que se limitó a enunciar los documentos presentados sin sustentar la defectuosa valoración alegada y qué valor debían tener los mismos, corresponde al Tribunal de alzada regirse por lo dispuesto en el art. 398 del adjetivo penal como es contestar a los agravios debidamente fundamentados; por otra parte, la defensa manifestó que no se aplicó "el num. 2 del 239 del CPP" (sic) por tornarse conveniente que la medida sea sustituida porque la vida del imputado correría peligro al interior del penal por existir amenazas y otro tipo de circunstancias; revisada la Resolución de 28 de julio de 2018, se tiene -señalan los Vocales demandados- que la Jueza dispuso que la detención sea cumplida en un recinto diferente donde se cumplen las sentencias condenatorias, instruyendo además a la Secretaria que se informe a la autoridad administrativa sobre esa situación, ello en atención a lo alegado sobre que su vida correría peligro, previéndose en cuanto al ambiente donde sería asignado a los efectos de precautelar su seguridad, ello en base solo a lo manifestado por la defensa, pese incluso a que no se demostró esta situación, reiterando que el mandamiento de detención preventiva debe advertir a la autoridad administrativa tomar el cuidado respectivo; motivación que resulta suficiente para tener presente que



la Jueza inferior tomó los recaudos necesarios para precautelar la integridad personal del ahora peticionante de tutela, concluyendo que desde el primer momento la Jueza cautelar consideró esta situación; por lo que, la protección del imputado estaría dispuesta desde ese momento. En lo que respecta a los tres hijos a su cargo y que sería el sustento de su familia, esa situación no fue considerada por el Juez al momento de resolver, si bien de acuerdo al art. 23 de la CPE, la detención preventiva debe ser la excepcional, pero cuando se sopesan las decisiones jurisdiccionales, deben considerarse los derechos de ambas partes, por un lado a la libertad y al trabajo del imputado en contrapartida al de la víctima que en el caso es una menor de edad, debiendo efectuarse una ponderación de valores, determinando aplicar los arts. 15 y 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013) que establece la aplicación preferente de derechos en caso de conflicto o colisión de derechos individuales o colectivos, dándose preferencia a la dignidad de las mujeres, derechos reconocidos por Tratados y Convenios Internacionales en concordancia con el art. 86 de la citada Ley, referida a la aplicación de medidas cautelares, privilegiando la protección de la mujer durante la investigación hasta la acusación formal; por lo que, en el caso en concreto no es atendible la solicitud del imputado.

Ahora bien, conocidos los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 165/2018, previo al análisis de la presente problemática, corresponde aclarar que, si bien el accionante reclama la presunta falta de fundamentación de la citada Resolución, no es menos evidente que de la lectura del memorial de demanda constitucional, se advierte que el reclamo del impetrante de tutela radica en la presunta falta de motivación de la misma puesto que el prenombrado acomete contra los razonamientos expresados por los Vocales ahora demandados que, según su criterio, serían insuficientes o erróneos en algunos casos, aspecto que difiere de la fundamentación, pues la misma constituye la base o sustento legal de todo fallo, la cual no fue reclamada de forma alguna; por otra parte, lo sustancial de la denuncia se encuentra estrechamente relacionada con los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP y la presunta vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación, valoración de la prueba -por omisión de evaluar el informe de alcoholemia y el plano topográfico-, y que la inclusión de la declaración de la víctima, así como atribuirle la carga de los testigos constituirían una reforma en perjuicio; por lo que, a objeto de una mejor comprensión se desglosará el análisis correspondiente en los citados puntos; así se tiene que:

#### **a) Respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP**

El peticionante de tutela, sostiene que los Vocales demandados, con exiguos razonamientos consideraron que las documentales adjuntadas para enervar este peligro no fueron suficientes; asimismo, omitieron valorar la prueba de campo de alcoholemia, el informe "339/2018" que versa sobre este tópico y el plano topográfico de la zona del lugar de los hechos, denotando la inobservancia del art. 124 del CPP y el deber de realizar una valoración integral de la misma. Sobre este punto, las autoridades demandadas manifestaron que no se consideró al imputado un riesgo para la sociedad por la inexistencia de antecedentes -ya sean penales o policiales- que acrediten que tenía una conducta peligrosa anterior al hecho que se investigaba; empero, sí constituía un riesgo para la víctima dadas las circunstancias en las cuales se cometió presuntamente el hecho, mismas que fueron señaladas por la Jueza cautelar quien estableció como primera circunstancia que se trataba de una menor y que "...una persona se encontraba en estado de ebriedad..." (sic), como segundo aspecto resultaría que el lugar donde aconteció la presunta tentativa de violación estaría despoblado tornando difícil el auxilio de la víctima; en ese sentido, con relación al plano de la zona de "San Mateo" -lugar del hecho- dichas autoridades concluyeron que la valoración del *a quo* no era defectuosa, dado que se requería de una inspección ocular que establezca si el lugar es poblado o despoblado a fin de tener claras las circunstancias en el lugar que se suscitó la presunta tentativa de violación y que los planos adjuntados no alcanzaban o resultaban suficientes para considerar que se trata de una zona urbana, debido a que se desconoce la existencia de casas, personas, movimiento del lugar; y, para establecer estos aspectos la Jueza cautelar consideró que era necesaria la realización de una inspección ocular; intelectos que no fue considerados ilógicos o irrazonables por el Tribunal de alzada conllevando su confirmación. De lo expresado, se advierte que las mencionadas autoridades hoy demandadas evidenciaron la existencia de una valoración y motivación sobre el plano de la referida



zona que -a decir del accionante acreditaría que la misma era poblada-, entendiéndose que en el caso se requería de una inspección para conocer a cabalidad como era el lugar donde sucedió la tentativa de violación contra la menor y las peculiaridades que se evidenciarían dada la hora del hecho y otros elementos que no podían ser reflejados en el documento presentado para el cese de dicho riesgo; en ese sentido, resulta evidente que los Vocales efectuaron una revisión de la Resolución de la Jueza inferior vinculada con la valoración de la prueba ahora extrañada por el impetrante de tutela; además, efectuaron una exposición de motivos por los cuales consideraron que dicho riesgo procesal estaba latente, pues se estableció que se requería de la realización de una inspección ocular a objeto de evaluar las circunstancias reales de cómo sucedió el hecho; es decir, evidenciar si el lugar es realmente despoblado, si existe algún tipo de movimiento a la hora en que presuntamente sucedió el hecho, necesidad de tener mayor certeza sustentado en el principio de verdad material, aspecto que a su vez incide en la constatación de la otorgación de una respuesta expresa a los agravios denunciados en los puntos 3), 4) y 5) del recurso de apelación incidental referidos a que no se valoró el plano del lugar, que no se consideró la inexistencia de antecedentes policiales y penales sobre agresiones sexuales y que la valoración del *a quo* era defectuosa al señalar que llevó a la víctima a un lugar despoblado, cuando lo precedentemente expuesto denota una exhaustiva revisión de los razonamientos de la Jueza *a quo* para determinar por qué concurría el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP y los motivos por los que se consideró que los elementos de convicción presentados para desvirtuar dicho peligro procesal -como son el plano del lugar, los certificados negativos de antecedentes penales o policiales- no resultaban suficientes, denotando a su vez la existencia de una valoración tanto individual como integral de la prueba, así como la exposición de razonamientos entendibles y suficientes para arribar a la conclusión de que, no resultaban suficientes para tener por enervado el peligros para la víctima previsto por el art. 234.10 del CPP, no debiendo dejarse de lado que se asumió que no constituía un peligro para la sociedad.

Por otra parte, respecto a su condición de funcionario policial, su suspensión como tal y la documental referente al proceso interno que se le estaría siguiendo en la Policía Boliviana, los Vocales señalaron que estos puntos no fueron sustento para determinar la concurrencia de este riesgo procesal; por lo que, consideraron que no merecía un mayor razonamiento.

En cuanto concierne a la omisión de valoración y motivación sobre la prueba de campo de alcoholemia, conforme se tiene glosado en la síntesis de los motivos de agravio expuestos en la apelación, se advierte que dicha falta valorativa no constituyó parte de los reclamos invocados en la audiencia de apelación incidental, no siendo factible impetrar un pronunciamiento sobre algo que en su momento no fue denunciado, con la consecuente inexistencia de razonamientos que puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal; contexto bajo el cual no puede efectuarse ningún reproche a las autoridades demandadas con relación a este particular reclamo.

#### **b) Sobre la vigencia del riesgo procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP**

Con relación a este motivo, en lo esencial el impetrante de tutela dirige su reclamo en dos puntos, primero argumentando que los Vocales ahora demandados manifestaron que no resultaban favorables o desfavorables los razonamientos de la Jueza *a quo* respecto a la existencia de un testigo -Erick Gutiérrez- que no podría ser localizado a raíz de que solo dio su nombre sin mayores datos, resultando dificultoso dar con su paradero, entendimientos de los cuales el accionante asumió que la carga de presentación del único testigo del hecho que faltaría prestar su declaración le correspondería y que mientras no pueda ser ubicado el mismo, el mencionado peligro procesal continuaría subsistente, como si fuese su responsabilidad procurar la presentación del mismo; sobre este punto, los Vocales hoy demandados razonaron en sentido que de ningún modo se le cargaría al imputado la responsabilidad de hacer comparecer a los testigos, dando cuenta de la interpretación errónea efectuado por el nombrado; asimismo, sostuvieron que la Jueza de la causa, para considerar la concurrencia de este peligro procesal, hizo referencia al hecho de que existían varias personas que prestaron ayuda a la víctima, concluyendo que no solo se trataba de Erick Gutiérrez, sino que aludía a otras más; por lo que, el hecho de que no pueda ser habido no podía tomarse como favorable o desfavorable al imputado, aclarando además que las mismas debían ser encontradas y declarar no



solo en la etapa investigativa, sino en un eventual juicio oral y contradictorio; consecuentemente, en base a lo expuesto concluyeron que no se presentó documental idónea para desactivar dicho riesgo, aclarando que se contestaron los agravios sobre la defectuosa valoración. En ese orden, de la exposición efectuada por los Vocales demandados no se advierte la alegada falta de motivación efectuada por el peticionante de tutela respecto de este punto; toda vez que, las nombradas autoridades expresaron las razones por las que consideraron que la Jueza inferior mantuvo vigente la concurrencia del art. 235.2 del CPP, sustentada en la falta de la declaración de varios testigos que prestaron ayuda a la víctima y que dichas declaraciones debían ser precauteladas.

El segundo reclamo deviene de una presunta reforma en perjuicio por incluirse a la víctima como destinataria del peligro de obstaculización descrito por el art. 235.2 del adjetivo penal, sin que fuera consignada en la Resolución que dispuso su detención preventiva; sobre este particular, de la revisión del Auto de Vista 165/2018 se advierte que los Vocales demandados consideraron lo manifestado por la Jueza de la causa quien razonó en sentido de que la declaración de la menor sería importante, debiendo darle el carácter de verdad y credibilidad por tratarse de un delito de silencio donde los únicos testigos presenciales son las víctimas; debiendo todos ellos prestar su declaración ante un eventual juicio oral, público y contradictorio; es decir, que las citadas autoridades convalidaron el razonamiento de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija quien, en suplencia de su homólogo Segundo, y sustentaron a su vez dicho criterio en sentido de que la declaración de la menor sería importante otorgándole el carácter de verdad y credibilidad al estar frente a un delito de tentativa de violación, por considerar dicho ilícito como eminentemente de silencio, donde los únicos testigos presenciales son las víctimas; contexto bajo el cual resulta errado afirmar que fueron los Vocales demandados quienes expusieron e introdujeron dichos razonamientos en su Resolución de alzada, incurriendo en la mencionada prohibición prevista por el art. 400 del CPP, que veda al Tribunal de alzada, al momento de resolver la apelación de la parte imputada o acusada, efectuar una modificación en la Resolución emitida por un Juez inferior que genere su perjuicio -siempre y cuando no exista apelación de la contraparte, circunstancia en que la referida prohibición varía-; por lo que, no existe la vulneración al principio de la prohibición de reforma en perjuicio.

Bajo tales parámetros, se advierte que las autoridades circunscribieron su análisis a lo manifestado por la Jueza cautelar quien sostuvo la existencia de un testigo, sin que en momento alguno se le cargue al imputado de obligación de hacerlo comparecer; puesto que, no le era favorable como tampoco desfavorable el hecho de que no pueda ser encontrado, entendiéndose esta situación como una circunstancia ajena a las partes. Respecto a la existencia de varios testigos que, si bien prestaron su declaración en la etapa preparatoria, se asumió que las mismas debían precautelarse ante un eventual juicio oral y contradictorio; por lo que, las autoridades demandadas consideraron que tampoco la motivación expresada por la Jueza cautelar resultaba ilógica o irracional, determinando tenerla por suficiente y que se tomó en cuenta los elementos probatorios llevados en alzada, que resultaron insuficientes para considerar que se desvirtuó dicho peligro de obstaculización, sin que el hecho de manifestar la necesidad de precautelarse las declaraciones de los testigos -incluida la víctima a quien hizo referencia la *a quo*- ante un eventual juicio oral, público y contradictorio constituya un aditamento en la concurrencia del riesgo procesal contenido en el citado art. 235.2 de la norma adjetiva penal o que tal atribución del Ministerio Público -de presentar al testigo para su declaración- le sea impuesta a su persona, como sostuvo el accionante. En ese contexto, de cierta manera, se advierte también un erróneo entendimiento por parte del hoy impetrante de tutela cuando señala que los Vocales demandados incrementaron este peligro procesal al incluir a la víctima como destinataria de una posible obstaculización, pues ese razonamiento -como se tiene señalado precedentemente- fue expresado por la Jueza inferior, quien concluyó que al tratarse de un delito de violación -aún en grado de tentativa- un testigo esencial resultaría la víctima por ser la directa receptora de la actuación desplegada por el imputado, sin que dicho argumento corresponda a un nuevo entendimiento generado por dichas autoridades, simplemente coincidieron con la motivación del inferior, lo cual no puede ser apreciado como una reforma en perjuicio, pues -se reitera- la consideración de que la víctima también sería sujeto de una posible obstaculización en la prestación de su declaración ante un eventual juicio, fue asumida por la Jueza cautelar y no así por los Vocales





demandados, quienes solo efectuaron el análisis de tales razonamientos concluyendo que no existía alguna insuficiencia o error en los mismos, no pudiendo tildarse de una reforma en perjuicio dichos entendimientos puesto que, como se tiene desarrollado, las autoridades demandadas circunscribieron su fallo al análisis de la Resolución emitida por el *a quo* y su compulsión con cada uno de los agravios expresados en apelación.

Se concluye en consecuencia, del contexto expuesto precedentemente, que los Vocales demandados no incurrieron en actuación ilegal ni omisión indebida a momento de emitir el Auto de Vista 165/2018 ahora impugnado, pues contestando todos los agravios planteados en la audiencia de apelación por la defensa del ahora peticionante de tutela, los demandados expusieron las razones que en el caso fáctico determinaban la persistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, pronunciándose para ello sobre la prueba presentada y el valor que otorgaban a la misma, sin que de dicha labor tampoco se evidencie la inclusión de algún nuevo elemento que agrave el riesgo procesal vigente; por lo que, el reclamo sobre la reforma en perjuicio y la falta de valoración y motivación alegadas, deviene en insubsistente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 57 a 64 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada conforme los entendimientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27027-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 257 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celso Grusber Filigrana Agreda** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado** y **Alfredo Cossio Papadopolis, Rector** y **Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología**, ambos de la **Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 105 a 112, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a prestar servicios en la UMSS de manera indefinida como Responsable de Elaboración y Cierre de Proyecto de la Facultad de Ciencias y Tecnología (FCyT), por designación expresa de Alfredo Cossio Papadopolis, Decano de dicha Facultad -hoy codemandado-, siendo su inmediato superior Deysi Orellana Escalera, Secretaria Administrativa-Responsable del Área Administrativa de la FCyT, quien emitía cartas para la ejecución de sus actividades, mismas que desarrolló desde el 24 de abril de 2017 hasta el 9 de julio de 2018, conforme se evidencia en las planillas de asistencia, siendo el trabajo a tiempo completo y bajo el control de su superior con un salario promedio de Bs2 940.- (dos mil novecientos cuarenta bolivianos).

Por el estado crítico de salud de su esposa debido a un embarazo gemelar de alto riesgo, el 17 de abril de 2018 presentó una carta solicitando la regularización de sus derechos sociales e informando el estado de gestación de su esposa adjuntando certificado e informe médico, fecha a partir de la cual su estabilidad laboral comenzó a decaer, llegando a no cancelar sus sueldos; es así que, al no obtener ninguna respuesta y ante la preocupación de su situación laboral y familiar el 17 de mayo de igual año, presentó una solicitud de seguros a corto y largo plazo y otros a la Jefatura del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que emitió dos citaciones y una conminatoria de 5 de junio del mismo año, para la realización de una audiencia en instancia administrativa, a la que asistieron representantes de la UMSS; solicitud que fue resuelta mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1302/2018 señalando que debe acudir a la vía llamada por ley, a efecto de hacer prevalecer sus derechos laborales.

Debido a su situación económica y el delicado estado de salud de una de sus hijas, mediante nota de 19 de junio de 2018 insistió en la "...solicitud de Sueldos Devengados y Subsidio de Lactancia..." (sic) al Decanato de la FCyT, sin recibir respuesta alguna a dicha nota, posteriormente mediante oficios también remitidos al mismo Decano solicitó se aclare su situación laboral, finalmente realiza la misma solicitud al Rector de la UMSS y del mismo modo no recibió respuesta alguna. Ante estas negativas a sus solicitudes el 9 de julio del mismo año, solicitó conversar con su inmediato superior, Deysi Orellana Escalera, Secretaria Administrativa acerca de su situación laboral, personal y familiar, teniendo como resultado su despido verbal, intempestivo y sin justificativo legal.

Ante la incertidumbre de su situación laboral y vulneración de sus derechos acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación, institución que previa audiencia emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 062 de 26 de julio de 2018, con la que se notificó a la UMSS el 7 de agosto del mismo año, tratando de limitar su reincorporación a la firma de un



contrato a plazo fijo, sin cumplir con el seguro ni el pago de asignaciones; posteriormente, el Jefe Departamental del Trabajo emitió la Resolución Administrativa (RA) 299 de 28 de agosto de igual año, a través de la cual Revocó la señalada Conminatoria en un acto de falta de honestidad y transparencia; razón por la que, se vio obligado acudir a la jurisdicción constitucional a fin de lograr protección pronta y oportuna.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, garantizando su inamovilidad laboral y el pago de “todo lo devengado”.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 256, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, en audiencia refirió que: **a)** Acudió a la Jefatura de Trabajo en dos instancias, la primera cuando no se hizo la cancelación de su sueldo cuando continuaba desarrollando sus funciones, solicitando la cancelación de sueldos a corto y largo plazo, debido a la necesidad de contar con un seguro de salud por embarazo gemelar de alto riesgo de su esposa; sin embargo, esta institución denegó dicha solicitud, a pesar de las diversas solicitudes que realizó para que se realice la cancelación de los sueldos, ninguna fue respondida de manera verbal o escrita, es así que por segunda vez concurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo sin obtener solución alguna; **b)** El “9 de junio” acudió para conversar con su inmediato superior, quien manifestó que no podía hacer nada debido a que se fue a “quejar” a la indicada Jefatura; **c)** Existió mucho hostigamiento a partir de esa denuncia e incluso amenazas por parte de los abogados, el decano y del inmediato superior, quienes manifestaron que vaya a quejarse donde sea, que ya está despedido y no se realizará la cancelación de sueldos; **d)** El “11 de julio” acude nuevamente a la referida Jefatura solicitando reincorporación laboral, llevándose adelante una audiencia donde solicitó la elaboración de un contrato y la cancelación de sus sueldos; **e)** El decano manifestó en un informe que el contrato era verbal y que se hacen instructivos de trabajo; y, **f)** La presente acción tutelar no es en razón a la resolución que fue denegada, sino que optó esta vía por ser la “vía rápida”, en razón de que tiene dos niñas y que una de ellas esta con problemas y no cuenta con seguro.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Alfonso Ríos del Prado y Alfredo Cossio Papadopolis, Rector y Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, ambos de la UMSS, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 119 a 124, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante al ser padre progenitor, tenía conocimiento de que podía acudir de forma directa a la acción de amparo constitucional o ante el Ministerio de Trabajo; empero, con la finalidad de realizar el cobro de sueldos devengados sin trabajar, optó por la vía administrativa, condicionándose a que primero se emita la conminatoria de reincorporación laboral a efectos de tutelarse sus derechos mediante la presente acción de defensa de manera directa antes de la emisión de la conminatoria o después de que la misma le sea desfavorable; **2)** La acción de amparo constitucional, no puede entenderse como un medio alternativo u optativo por el que se alegue la vulneración de un derecho fundamental; frente a la existencia de medios de defensa que de igual manera garantizarán su protección, no debiendo ser excluidos por estar expresamente previstos por ley; **3)** Emitida la Conminatoria MTPS/JDTCBBA/ 062 y notificada a la UMSS, se interpuso recurso de revocatoria contra la misma, teniendo como resultado la RA 299 que revocó totalmente la Conminatoria y sin afectar derechos del mismo, declina competencia a la judicatura laboral; **4)** El impetrante de tutela no utilizó el recurso jerárquico a efectos de garantizar sus derechos laborales en la instancia administrativa; **5)** No existe conminatoria alguna que obligue



a la UMSS a reincorporar al peticionante de tutela, debido a que el Ministerio de Trabajo no tuvo la oportunidad de pronunciarse en dicho asunto, ya que el prenombrado no utilizó el recurso útil y efectivo; señalando además que existe una causal de denegatoria cuando el objeto de la indicada acción desaparece mencionando a la SCP 518/2017-S3 de 9 de junio; **6)** No resulta cierto que la UMSS contrató de forma verbal al accionante, situación que no ocurre en instituciones estatales, encontrándose sujeta a controles tanto internos como externos, tales como Auditoría Interna y Contraloría General del Estado, por lo cual señalan que el mencionado, prestó servicios conforme a lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- en calidad de "...Apoyo de Mensajería y Portería en el Dpto. de Industrias C.I.D.I, Centro de Desarrollo Industrial de la FCyT y Apoyo de Mensajería y Facilitador en Proyectos de IDH FCyT en el Dpto. de Industrias -CIDI, Centro de Desarrollo Industrial de la FCyT..." (sic); más aún, si para la realización de dichos trabajos internamente la Facultad de Ciencias y Tecnología realizaba las solicitudes de trabajo mensuales, con los servicios y actividades a realizar por el impetrante de tutela para posteriormente emitir el correspondiente informe de conformidad sobre los servicios por terceros prestados por el prenombrado, a quien se le cancelaba de acuerdo a los días en que prestó el servicio y a quien también se le descontaba los correspondientes IUE 12,5%, así como IT 3% por tratarse de prestación de servicios; **7)** El peticionante de tutela no fue trabajador de la UMSS, únicamente prestaba servicios de apoyo o por terceros, a quien se cancelaba por los días trabajados con la partida presupuestaria 25900 por Servicios Manuales, señalando como tales "...Gastos ocasionales, destinados al pago de servicios de terceros como: Albañilería carpintería, herrería, cerrajería, plomería, jardinería, estibadores y otros servicios manuales.." (sic) los cuales son temporales; **8)** La Facultad de Ciencias y Tecnología realizó el proceso para su correspondiente contratación a plazo fijo, siendo que a partir de dicha contratación el accionante gozaría de los derechos de inamovilidad laboral; sin embargo, el mismo rehusó firmar el referido contrato; y, **9)** La UMSS al ser una institución pública no reconoce los contratos verbales, ya que para la contratación de un trabajador se sigue una serie de procedimientos de acuerdo a normas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) debiendo estar debidamente presupuestadas las contrataciones de personal.

Ampliando su informe en audiencia, señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional se interpone fundamentalmente por la conminatoria inicial la cual fue revocada mediante resolución administrativa, consiguientemente el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece; **ii)** Cuando el trabajador acude al Ministerio de Trabajo existen ciertas reglas o procedimientos que deben cumplirse para que la vía constitucional tutele los derechos del trabajador; **iii)** El Ministerio de Trabajo mediante informe de 5 de noviembre declara por concluida la vía administrativa laboral; **iv)** Considerando que la conminatoria "deja de existir" (sic) deviene en que la acción de amparo constitucional pierde su objeto, no pudiendo ordenarse el cumplimiento de una conminatoria cuando esta fue dejada sin efecto siendo que la RA 299 tiene calidad de cosa juzgada; **v)** En el presente caso existen hechos controvertidos, debido a que no está clara la condición del ahora impetrante de tutela en relación al trabajo manual, jornal y servicios prestados que el mismo pretende sea indefinido; **vi)** Se demostró ante el Ministerio de Trabajo que no existió una relación laboral de contrato a plazo fijo o contrato indefinido por el cual, la universidad debió otorgarle algún derecho considerando que la condición de prestación de servicios era con fondos propios de la facultad de tecnología para trabajos temporales, eventuales de apoyo; y, **vii)** Para dilucidar hechos y derechos controvertidos se debe acudir ante un Juez Laboral.

En uso del derecho a la réplica Alfredo Cossio Papadopolis, a través de su abogada, señaló que, no es cierto que se le esté vulnerando algún derecho al peticionante de tutela; toda vez que, se adjuntó como prueba el contrato de 11 de junio de 2018, el cual rehusó firmar, debido a que el "quería" un contrato indefinido, ello porque de acuerdo a los clasificadores presupuestarios emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas en la UMSS se realizan contratos anuales y no directamente indefinidos.

#### **I.2.4. Resolución**



La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 257 a 263 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se advierte que la situación laboral del accionante no es clara, por cuanto afirma que ingresó a trabajar a la Facultad de Ciencias y Tecnología de forma indefinida y por otro lado la parte demandada sostiene que prestó servicios manuales que se cancelaba de acuerdo a la partida de pago a servicios de terceros, señalando que el prenombrado no es trabajador de la UMSS, es decir, que la relación obrero patronal no es clara, debido a que la documentación acompañada en vez de mostrar certezas causan incertidumbre; y, **b)** Ante la existencia de hechos controvertidos, la relación laboral entre el impetrante de tutela y la UMSS deberá previamente dilucidarse a través de un proceso laboral, siendo la autoridad jurisdiccional quien evaluará y analizará las pruebas que aporten las partes para dilucidar si hubo o no relación laboral y a consecuencia de ello si existió un despido intempestivo y si se vulneró la inamovilidad laboral denunciada por el peticionante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopias de parte de asistencia diaria manual de Celso Grusber Filigrana Agreda -hoy accionante- correspondientes a los meses de abril a noviembre de 2017 y de febrero a junio de 2018; instrucciones de trabajo con especificación de proyectos de construcción y equipamiento conforme a presupuesto de la entidad; y, planillas de pago de servicios de terceros en los que consignan el nombre del impetrante de tutela, la especificación de los días trabajados; el monto de jornal que se le canceló y el líquido pagable que se le entregó (fs. 3 a 15, 16 a 40, y 41 a 47).

**II.2.** Se tiene nota de 16 de abril de 2018, recepcionada en la misma fecha, dirigida a Alfredo Cossio Papadopolis, Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS -ahora codemandado-, por la cual el peticionante de tutela informó que desde el 30 de agosto de 2017 su esposa se encontraba en estado de gestación con un embarazo gemelar de 32 semanas, motivo por el cual en su calidad de trabajador de apoyo a "Proyectos IDH Facultativo" solicitó realizar gestiones para acceder a los beneficios que corresponden según la Ley General del Trabajo, adjuntó documentación que acredita tal extremo (fs. 48 a 55).

**II.3.** Consta que el 11 de junio de 2018, Deysi Orellana Escalera, Secretaria Administrativa, mediante carta dirigida al codemandado, recepcionada en la misma fecha, informó que el ahora accionante ingresó a trabajar el mes de abril de 2017 con la modalidad de pago jornal, situación que se mantuvo hasta marzo del 2018, habiendo trabajado hasta el 22 de diciembre de 2017 y descansado todo el mes de enero de 2018; posteriormente, el 26 de abril de igual año con nota SEC.ADM-127/18 se solicitó al Rector de la UMSS la contratación de nueve personas a plazo fijo a partir del mes de mayo de ese año, en la que se encuentra consignado el nombre del impetrante de tutela; asimismo, en la modalidad de jornal el prenombrado no cuenta con seguro a corto y largo plazo (fs. 65).

**II.4.** Solicitud presentada el 19 de junio de 2018, dirigida al Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, por la cual el peticionante de tutela solicita que se instruya la realización de las gestiones para la cancelación de los sueldos adeudados correspondientes a los meses de enero, abril y mayo de 2018, así como el subsidio de lactancia a partir del segundo mes para sus dos hijas que en ese entonces tenían 50 días de nacidas, adjuntó documentación que acredita tal extremo (fs. 72 a 76).

**II.5.** Memorial de 17 de julio de 2018, por el que el accionante solicitó reincorporación laboral a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, así como el pago de sus salarios devengados, reiterando dicha petición mediante memorial de 17 del mismo mes y año (fs. 82 a 86 vta.)





**II.6.** Por Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 062 de 26 de julio de 2018, se conminó a la UMSS a proceder a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral del ahora impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le correspondan; posteriormente, por RA 299 de 28 de agosto de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, determinó revocar la Conminatoria y, "...sin afectar los derechos laborales del ciudadano, Celso Grusber Filigrana Ágreda, declina de competencia a la vía jurisdiccional, debiendo el denunciante acudir ante dicha instancia a objeto de hacer velar sus derechos.." (sic [fs. 94 a 96 y fs. 102 a 104]).

**II.7.** El 8 de junio de 2018, José Miguel Fernández Ayala, Jefe de División Recursos Humanos Administrativo y Ernesto Barrera Argandoña, Jefe de Departamento Personal Administrativo, certificaron que el hoy peticionante de tutela no mantiene ninguna relación laboral en el Sector Administrativo de la UMSS (fs. 67).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, que la parte demandada lo despidió de su fuente laboral de manera verbal e injustificada, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de dos niñas menores a un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, indicó que: *"La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: 'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '**...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente...**'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '**la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'**" (las negrillas nos corresponden).*

*Asimismo, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: 'Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional*



Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento’.

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: ‘...es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (...).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria’.

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: ‘Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: ‘el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)’ el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. **En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales’.**

(...)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional’”(SCP 0026/2014 de 3 de enero [las negrillas son nuestras]).

En igual sentido, la SCP 0290/2016-S3 de 29 de febrero, al respecto manifestó que: «El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional “...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.



*Respecto a la protección de derechos controvertidos, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que: "...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: (...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación **de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo**, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: (...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SC 0680/2010-R de 17 de julio) "» (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denunció la lesión a su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, la parte demandada lo despidió de su fuente laboral de manera verbal e injustificada, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de dos niñas menores a un año de edad.

Identificada la problemática jurídica constitucional planteada, se tiene que el hoy peticionante de tutela en la interposición de su acción tutelar, afirma haber ingresado a trabajar de forma indefinida a la UMSS a partir del 24 de abril de 2017, mediante contrato verbal prestando servicios en la Facultad de Ciencias y Tecnología, Unidad de Secretaría Administrativa, cumpliendo funciones de acuerdo a la elaboración de cierre de proyectos y apoyo en la ejecución, trabajando así de manera continua e ininterrumpida hasta el 9 de julio de 2018; relación laboral, que concluyó, ante el despido verbal realizado por su inmediato superior Secretaria Administrativa de la Facultad de Ciencias y Tecnología.

Por su parte las autoridades demandadas alegaron que el accionante no fue trabajador de la UMSS, sino que simplemente prestaba servicios de Apoyo o Servicios por Terceros de acuerdo a lo establecido por normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y servicios DS 0181 de 28 de junio de 2018, por los cuales se le cancelaba por el día o días trabajados, conforme a la Partida Presupuestaria 25900 por Servicios Manuales, los que son temporales; razón por la que, resulta inaplicable la inamovilidad laboral de acuerdo al art. 5.II del DS 0012 que establece: "*La inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra...*"; más aun cuando no cuenta con contrato de trabajo a plazo indefinido.

Conforme se tiene de todos los antecedentes que cursan en el expediente constitucional; y que fueron, desglosados en las Conclusiones II.1,2 y 3, del presente fallo constitucional, así como del informe emitido por la autoridades demandadas, se advierte la incidencia de controversia sobre la modalidad de trabajo que prestaba el impetrante de tutela en la entidad denunciada; por cuanto, corresponde mencionar en apego a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando concurren hechos controvertidos o que no



se encuentren consolidados la justicia constitucional se encuentra impedida de realizar análisis alguno de la problemática; ya que, analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía de la acción de amparo constitucional, situación que en el presente caso acontece, puesto que de acuerdo a lo referido por las autoridades demandadas y lo afirmado por el peticionante de tutela, se denota la existencia de hechos controvertidos respecto a la relación laboral que no puede ser dilucidada por esta jurisdicción; en razón a que, el accionante alega una presunta relación laboral indefinida y la entidad universitaria da cuenta de una condición distinta, al referir que el nombrado prestó servicios manuales en la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS cuyo salario es abonado con recursos propios de la Unidad Facultativa y únicamente por días trabajados, extremos que a partir de lo mencionado, no pueden ser acreditados con la necesaria objetividad, circunstancia por la que no resulta posible dar viabilidad a la pretensión expuesta en la presente acción de defensa, al no constar certidumbre sobre la relación laboral existente entre el ahora accionante y la entidad universitaria demandada; constituyendo esta una circunstancia que imposibilita abrir el ámbito de protección tutelar, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 257 a 263 vta., pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27382-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 16 de enero, cursante a fs. 39 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Callejas Muñoz** en representación sin mandato de **Richard Quispe Villca** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de asesinato; se encontraba cumpliendo pena condenatoria en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; no obstante, por Resolución Administrativa (RA) 043/2018 de 3 de mayo, fue trasladado el 16 de octubre de 2018 al Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, donde habría sufrido lesiones por parte de sus compañeros, quedando con daños severos, que le ocasionaron deposiciones con sangre, vómitos además de una fractura en la pierna, en ese entendido, el 18 de diciembre del aludido año, citando el art. 109 inc. 3) de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, solicitó al juez de ejecución penal de turno del departamento de La Paz –que por vacación judicial le correspondió al Juez de Ejecución Penal Cuarto–, salida personal para revisión médica por un especialista en gastroenterología del Hospital Clínico Viedma –de la ciudad donde cumple condena–, autoridad judicial que mediante Resolución 715/2018 de la misma fecha, le concedió el petitorio. El 24 de ese mes y año, nuevamente pidió al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, salida judicial para acudir al citado nosocomio, quien dispuso “... petición (...) concedida” (sic); el 7 de enero de 2019, volvió a solicitar salida judicial de la misma naturaleza, no obstante, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz – quien conoció primero la causa– por decreto de 8 del mes y año precitados, determinó que “...estando recluso el impetrante, en el recinto penitenciario ‘EL ABRA’ de la ciudad de Cochabamba, tal como se evidencia por la resolución Nro. 638/2018 que curse en Fs. 305 de obrados, acúdase al juez de ejecución de dicha ciudad” (sic); en ese entendido, nuevamente presentó su solicitud, aclarando que si bien fue trasladado de ciudad, el expediente no hubiese sido remitido para sorteo de otro juez de ejecución penal, no existiendo a quien más recurrir, petición que de igual manera fue denegada manifestándose “haber perdido competencia” debido a que por RA 043/2018 fue trasladado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; dando a entender que lo que importa es la radicatoria del accionante y no así de obrados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos a la salud, y, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) vinculándolos con el principio de celeridad, señalado en el art. 178.I de la misma Norma Suprema.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se conmine a la autoridad demandada que en el día se señale su salida personal.





## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38 vta., se realizaron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los términos de su demanda, citando además el art. 15 de la CPE, refiriendo que su derecho a la vida hubiera sido vulnerado por el ahora demandado; además, el principio al debido proceso.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 16 de enero de 2019, cursante a fs. 36 y vta. manifestando que: **a)** El accionante se encuentra en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, debido a que por RA 043/2018, el Director General del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz dispuso su traslado, Resolución Administrativa que además fue ratificada con una modificación a través de Resolución 638/2018 de 6 de noviembre; **b)** Mediante la citada Resolución 638/2018, determinó se remitan fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para su correspondiente sorteo al juzgado de ejecución penal de turno, conforme al art. 37 de la Ley 2298 y la última parte del art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010–, aspecto que la parte accionante no hubiese atendido “hasta la fecha”; **c)** Al haber perdido competencia, no le fue posible dar curso a la solicitud de salida judicial máxime que la misma fue impetrada con un certificado médico de 2017 y fotocopias de recetas médicas; y, **d)** Los arts. 93 y 94 de la Ley 2298 conceden al director del centro penitenciario la facultad de trasladar al interno a un centro de salud en casos de emergencia.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido y Sentencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 16 de enero, cursante a fs. 39 y vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1) La acción de libertad es un mecanismo de defensa extraordinario, preventivo, correctivo y reparador que tutela los derechos fundamentales; 2) Que si bien el art. 125 de la CPE tutela a todo aquel que considere que su vida corre peligro o sea indebidamente privado de su libertad física; empero, el accionante no adjuntó prueba que acredite las lesiones que asevera haber sufrido, tampoco así que hubieran devenido en un síndrome ulcero péptico y/o coleditiasis litiásica; 3) Los hechos denunciados ya fueron analizados por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, quien dio su venia mediante Resolución 715/2018 para la salida judicial impetrada por el interno; toda vez que, la causa radicaba en su despacho; 4) El peticionante de tutela debió agotar la jurisdicción ordinaria, cumpliendo con el principio de subsidiariedad de acuerdo al entendimiento desarrollado por la “...SC. 0901 /2012 de 22 de Agosto la cual establece que: ‘...la Acción de Libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas...’” (sic); invoca también la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que “...estableció que ‘es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción. En virtud a que se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por lo que es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un**



vocal, un juez y el propio Ministerio Público...” (sic); y, 5) El impetrante de tutela debió recurrir a las autoridades administrativas como ser el director del centro penitenciario, que tiene la facultad de trasladar a los internos como establece los arts. 93 y 94 de la Ley 2298, para que acuda a un centro de salud en caso que así amerite.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1. Por Resolución 638/2018 de 6 de noviembre, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ratifica la RA 043/2018 de 3 de mayo, pronunciada por el “Director General de Régimen Penitenciario”, con la modificación que “...EL TRASLADO DISPUESTO POR LA RESOLUCION MENCIONADA SEA SOLO POR SEIS MESES, VALE DECIR HASTA EL 16 DE ABRIL DEL AÑO 2019, debiendo las autoridades competentes hacer efectivo el retorno del interno, en esa fecha, al Recinto Penitenciario de ‘San Pedro’ de la ciudad de La Paz. Remítase fotocopias legalizadas de la Sentencia, Auto de Vista, Auto Supremo (...) al Tribunal Departamental de Justicia de COCHABAMBA, para que proceda al sorteo del Juzgado de Ejecución Penal de turno de dicho Distrito, todo de acuerdo a la última parte del Art. 37 de la ley 2298 y última parte del Art. 4to de la Ley 007 y sea con las formalidades de ley...” (fs. 16 y vta. [las negrillas son nuestras]).**

**II.2. Cursan recetas médicas de 21 de diciembre de 2018, emitidas por Medicina Interna del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba otorgadas a Richard Quispe Villca –hoy accionante– disponiendo se realice antígeno para helicobacter pylori y ecografía abdominal (fs. 5 y 6).**

**II.3. El peticionante de tutela mediante escrito presentado el 7 de enero de 2019, dirigido al “JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO”, solicita salida judicial para el 14 de ese mes y año, con el objeto de acudir al Hospital Clínico Viedma y al Instituto Gastroenterológico Boliviano-Japonés, consecuentemente, por decreto de 8 del citado mes y año, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (ahora demandado) dispuso “Estando recluido el impetrante, en el recinto penitenciario ‘EL ABRA’ de la ciudad de Cochabamba, tal como se evidencia por la Resolución Nro. 638/2018 que cursa en Fs. 305 de obrados, acúdase al Juez de Ejecución de dicha ciudad” (sic [fs. 29 y vta.])**

**II.4. El impetrante de tutela por memorial presentado el 8 de enero de 2019, solicita al “SR. JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL Y DE SUPERVISIÓN DE EL ALTO”, le otorgue salida judicial para el 14 de dicho mes y año, y, ordene al Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, se le asigne la escolta correspondiente para ser trasladado al Hospital Clínico Viedma; a tal efecto, mediante providencia de 9 de idéntico mes y año, estableció que: “HABIENDO PERDIDO COMPETENCIA EL SUSCRITO JUEZ, YA QUE POR RESOLUCION ADMINISTRATIVA PENITENCIARIA EL IMPETRANTE SE HALLA EN EL RECINTO PENITENCIARIO DE ‘EL ABRA’ DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA, NO HA LUGAR A LO SOLICITADO...” (sic [fs. 30 y vta.]).**

**II.5. El Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado– mediante Oficio CITE Of. 2558/2018 de 6 de noviembre, con cargo de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 16 de enero de 2019, remite exhorto suplicatorio y antecedentes, señalando que: “En cumplimiento a la Resolución N° 638/2018 de fecha 6 de noviembre de 2018, remito a su respetable despacho, exhorto suplicatorio en fotocopias simples (...) dentro el proceso en etapa de Ejecución Penal seguido por el MINISTERIO PUBLICO y ACUSACION PARTICULAR contra RICHARD QUISPE VILLCA por la comisión del delito de ASESINATO, para que mediante su autoridad SE REMITAN LOS REFEIDOS ACTUADOS A LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE COCHABAMBA a efectos de que la misma ordene el sorteo del Juzgado de Ejecución Penal de Turno de ese distrito judicial...” (sic [fs. 31]).**



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; además, del principio de celeridad; toda vez que, encontrándose cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el Director General del aludido Centro Penitenciario, en mérito a la RA 043/2018 dispuso su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, encontrándose a la fecha de interposición de la acción de libertad en dicho Centro Penitenciario; sin embargo, en reiteradas oportunidades solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, salida judicial para revisión médica; empero, le fueron rechazadas refiriéndose pérdida de competencia debido al trasladado de ciudad y que acuda al juez de ejecución penal del departamento de Cochabamba, sin tomar en cuenta que el expediente no fue remitido para sorteo de otro juez de ejecución penal, no existiendo a que autoridad más recurrir.

#### III.1. Sobre el traslado de una privada o privado de libertad a otro centro penitenciario

La SCP 0320/2015-S2 de 20 de marzo, asumiendo el entendimiento expresado en la SCP 0456/2013-L de 10 de junio, al respecto señaló: *"El art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, modificadorio de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en su art. 48, refiere: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.*

*El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.*

*El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.*

***En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad'.***

*Se hace evidente que la determinación de traslado atribuida al Director de Régimen Penitenciario, es un acto administrativo excepcional destinado al resguardo de la persona detenida preventivamente o interna del Sistema Penitenciario y/o de un sector de la población penitenciaria, con el principal objetivo de mantener la seguridad e integridad tanto de una como parte involucrada en un conflicto dado, así como la paz y el control del recinto" (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. El derecho a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones

La SCP 0110/2012 de 27 de abril, al respecto instituyó que: *"En el Estado Plurinacional Boliviano, la Norma Fundamental consagra determinados derechos estatuidos con la finalidad de limitar el poder del Estado, ya exigiendo una abstención o asignando un deber de prestación. Dentro del derecho penal, la Constitución Política del Estado ofrece un sistema de control ante los órganos jurisdiccionales, por tal motivo ha incorporado una variedad de principios, encontrándose entre ellos el de la 'celeridad', (...) En el nuevo y vigente orden constitucional, el art. 115 de la CPE, determina la protección oportuna y efectiva de las partes por el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, así como garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; precepto constitucional que se sustenta, conforme se anotó, en el principio de celeridad, previsto por el art. 180.I cuando señala: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; en consecuencia, la celeridad, es entre otros requisitos, la exigencia esencial de la administración de justicia y, es por*



ello, que la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.7. adopta este principio el cual 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'".

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; además, del principio de celeridad; toda vez que, encontrándose cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el Director General del aludido Centro Penitenciario, en mérito a la RA 043/2018 dispuso su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, encontrándose a la fecha de interposición de la acción de libertad en dicho Centro Penitenciario; sin embargo, en reiteradas oportunidades solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, salida judicial para revisión médica; empero, le fueron rechazadas refiriéndose pérdida de competencia debido al traslado de ciudad y que acuda al juez de ejecución penal del departamento de Cochabamba, sin tomar en cuenta que el expediente no fue remitido para sorteo de otro juez de ejecución penal, no existiendo a que autoridad más recurrir.

En ese contexto, de acuerdo con los antecedentes contenidos en la presente acción de defensa, se establece que mediante **Resolución 638/2018 de 6 de noviembre, se ratificó la RA 043/2018 pronunciada por el "Director General de Régimen Penitenciario", por la que, el impetrante de tutela fue transferido del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a su similar El Abra de Cochabamba; así, estando recluso en dicho Centro Penitenciario, por escrito de 7 de enero de 2019 requirió al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, salida judicial para el 14 de ese mes y año, con el objeto de acudir al Hospital Clínico Viedma y al Instituto Gastroenterológico Boliviano-Japonés de Cochabamba –toda vez que a decir del accionante– en anterior oportunidad fue concedida la salida a través de Resolución 715/2018 de 18 de diciembre, emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, quien se encontraba de turno por vacación; sin embargo, esta solicitud que fue respondida por la autoridad ahora demandada mediante decreto de 8 de enero del citado año, refiriendo que: "Estando recluso el impetrante, en el recinto penitenciario 'EL ABRA' de la ciudad de Cochabamba, tal como se evidencia por la Resolución Nro. 638/2018 que cursa en Fs. 305 de obrados, acúdase al Juez de Ejecución de dicha ciudad" (sic [Conclusión II.3]).**

De la misma forma, por escrito presentado el 8 de enero de 2019, ante la autoridad judicial demandada, reiteró y pidió se le otorgue salida judicial para el 14 del mismo mes y año, y, ordene al Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, le asigne la escolta correspondiente para ser trasladado al Hospital Clínico Viedma de Cochabamba; sin embargo, dicha autoridad mediante providencia de 9 de ese mes y año, estableció que: "HABIENDO PERDIDO COMPETENCIA EL SUSCRITO JUEZ, YA QUE POR RESOLUCION ADMINISTRATIVA PENITENCIARIA EL IMPETRANTE SE HALLA EN EL RECINTO PENITENCIARIO DE 'EL ABRA' DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA, NO HA LUGAR A LO SOLICITADO..." (Conclusión II.4).

Ahora bien, bajo tales antecedentes, en efecto conforme la Resolución 638/2018, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ratificó la RA 043/2018, pronunciada por el "Director General de Régimen Penitenciario", modificando que "...EL TRASLADO DISPUESTO POR LA RESOLUCION MENCIONADA SEA SOLO POR SEIS MESES, VALE DECIR HASTA EL 16 DE ABRIL DEL AÑO 2019, debiendo las autoridades competentes hacer efectivo el retorno del interno, en esa fecha, al Recinto Penitenciario de 'San Pedro' de la ciudad de La Paz. Remítase fotocopias legalizadas de la Sentencia, Auto de Vista, Auto Supremo (...) al Tribunal Departamental de Justicia de COCHABAMBA, para que proceda al sorteo del Juzgado de Ejecución Penal de turno de dicho Distrito, todo de acuerdo a la última parte del Art. 37 de la Ley 2298 y última parte del Art. 4to de la Ley 007 y sea con las formalidades de Ley..." (Conclusión II.1), decisión a partir de la cual y conforme, el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se entendería que la



autoridad demandada *prima facie* no tenía competencia para conocer solicitudes efectuadas con posterioridad a dicho fallo, y que el accionante debió efectuar su petición ante el juez de ejecución penal de turno del departamento de Cochabamba; sin embargo, debe tomarse en cuenta que esta autoridad ahora demandada no cumplió oportunamente con la remisión de fotocopias legalizadas de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, como el mismo dispuso en su Resolución 638/2018, al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que se proceda al correspondiente sorteo del juzgado de ejecución penal de turno de dicho departamento, pues conforme se tiene de antecedentes dicha remisión se efectuó el 16 de enero de 2019, cuando se puso en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su posterior remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.5), un día después de la interposición de la presente acción de libertad, y a más de dos meses de haberse dispuesto la misma.

Ahora bien, corresponde precisar lo establecido por el art 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto constitucional que se sustenta conforme lo explicado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el principio de celeridad consagrado por el art. 180.I de la Norma Suprema, que señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; en consecuencia, la celeridad, constituye una exigencia inherente a la administración de justicia; bajo ese sustento, en el caso concreto, al advertirse la vulneración de dicho principio, toda vez que, como ya se señaló la autoridad ahora demandada, no cumplió con lo establecido en su **Resolución 638/2018, la cual precisamente dispuso la remisión de "...fotocopias legalizadas de la Sentencia, Auto de Vista, Auto Supremo (...) al Tribunal Departamental de Justicia de COCHABAMBA, para que proceda al sorteo del Juzgado de Ejecución Penal de turno de dicho Distrito..."** (sic); pues, de la documental adjunta a la presente acción de libertad se ha establecido que la Nota de remisión de dichos antecedentes dirigidos a la Presidencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, **recién estaban siendo puestos en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 16 de enero de 2019, fecha en la cual se desarrolló la audiencia de la presente acción de libertad**, negligencia que no puede ser justificada de ninguna manera; ya que, se demuestra una inobservancia al principio de celeridad, y una justicia pronta y oportuna, lo que conlleva a una carencia del efectivo control jurisdiccional ante el cual el ahora accionante podía acudir a fin de efectuar las solicitudes extrañadas, por lo que, bajo este antecedente la autoridad que debió de garantizar el derecho a la salud y la vida del ahora accionante era el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandado–, quien aún tendría conocimiento de los antecedentes, en consecuencia, estaba en la obligación de atender las solicitudes de salida judicial por motivo de consulta médica, las veces impetradas; ya que, fue quien conservó obrados hasta el último momento y en consecuencia mantuvo fácticamente el control jurisdiccional referido, en ese entendido, en base a todo lo expuesto se puede concluir que dicha autoridad judicial vulneró el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y por ende a la salud del accionante, además del principio de celeridad; por lo que, en el caso corresponde la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegado** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 16 de enero, cursante a fs. 39 y vta.,





pronunciada por la Jueza de Partido y Sentencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DISPONER** la remisión inmediata de los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; así como la notificación con el presente fallo constitucional, para que en vista de los antecedentes expuestos, proceda de inmediato al sorteo del juzgado de ejecución penal de turno de dicha ciudad, para que tome conocimiento del caso de forma pronta y oportuna, siempre y cuando dicha actuación no hubiese sido ya cumplida.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27378 -2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 419 a 423, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Arcangel Quispe Flores** contra **Víctor Luis Guaqui Condori, ex Vocal de la Sala Penal Primera**; y, **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**; y, **Ramiro Jarandilla Maldonado, Rudy Nelson Terrazas Torrico, Daniel Efrain Ayala Yupanqui, Juan Carlos Soria Carpio y Erlan Boris Almanza Casanovas, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de enero de 2019, cursante de fs. 22 a 24, el accionante, expone lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de Diputado Nacional de la Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia legítimamente electo al amparo del art. 151.I de la Constitución Política del Estado (CPE) la cual le faculta "denunciar" y "art. 23.b) del RG", que le obliga a "...proponer investigaciones en asuntos de interés público..." (sic), presentó querrela penal ante el Ministerio Público, como parte coadyuvante para que se procese penalmente a Felipa Huanca LLupanqui, Nemecia Achacollo Tola, Juanita Ancieta, "Roberto" Machaca y otros, dentro el Informe Circunstanciado, pronunciado y remitido por el Contralor General del Estado por el cual se conoció el desfalco millonario del Fondo de Desarrollo Indígena Originario (FONDIOC), detectando que de los más de mil proyectos aprobados por dicho Fondo, 153 proyectos se encontraban como fantasmas o inexistentes, habiéndose desembolsado grandes sumas de dinero que en esa oportunidad ascendía a más de Bs71 000 000.- (setenta y un millones 00/100 bolivianos).

Señala que, por esos actos constitucionales de denunciar y opinar sobre dichos hechos de corrupción y proponer investigaciones sobre asuntos de interés público, fue sometido a proceso penal, por el delito de acoso político contra mujeres y violencia política contra mujeres –arts. 148 bis y 148 ter del Código Penal (CP)– cuando en el fondo el tipo penal de referencia exige que para la configuración del delito el sujeto activo debe ser una persona común o que no tenga "cualidad" y que la acción típica debe ser realizar actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, que le hubiese impedido ejercer su derecho político, o que haya sufrido agresión física o psicológica, lo que en el fondo no existe; "esta señora" fue denunciada en forma genérica primero por el Contralor General del Estado en su informe y luego por un representante del Estado –Diputado Nacional–, en razón a que contra ella y otras personas existen indicios de responsabilidad; en tal sentido, la acción que se inició contra su persona vulnera los arts. 151.I y 152 de la CPE y "Art. 23.B DEL RG"; ya que fue imputado por el Ministerio Público, desconociendo la norma constitucional y el Reglamento General de la Cámara de Diputados, al considerar viable este proceso penal lesionando su inviolabilidad personal como Diputado Nacional.

Agrega que, planteó excepción de falta de acción penal por no estar el proceso legalmente promovido y que su accionar no constituye delito mientras sea Diputado Nacional, salvo delito flagrante; empero, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer



Segundo ahora recurrido, a través de Auto Interlocutorio 11/2017 de 6 de enero, rechazó dicha excepción bajo el fundamento "Que, la inviolabilidad es una prohibición de imponer una pena a los asambleístas en el ejercicio de sus funciones" (sic) y "Que la inviolabilidad solo me ampara para cometer delitos contra el honor de orden privado" (sic) y "Que por los diversos verbos que compone el tipo penal, mi conducta se adecua a esta comisión" (sic), aspectos que no señala el art. 151 del CPE y tampoco expresó como su conducta se adecua al tipo penal de acoso político.

Refiere que, ante tal decisión interpuso recurso incidental, que mereció el Auto de Vista 139/2017 de 5 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el Auto Interlocutorio 11/2017, con iguales fundamentos de prevaricato, sin señalar que su participación en el proceso penal de FONDIOC fue al amparo del art. 151.I de la CPE y 23 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, e indicando que su denuncia y proposición de investigación "...no sería inviolable, sino que tiene relación con la inmunidad de que puedo ser procesado..." (sic).

De igual forma, todos estos hechos se pusieron en conocimiento del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero; empero, este señaló que dichos hechos ya fueron valorados y que no corresponderían analizarse si no por la vía constitucional, sin considerar que el control de constitucionalidad también "...les lleva en su actuación..." (sic) y que las dos Resoluciones antes señaladas no son vinculantes porque no fueron pronunciadas por un Tribunal Constitucional y si aún ese fuera el caso y consideraban que era contrario a la ley, podían haber aplicado los arts. 151 y 152 de la CPE, realizando una inferencia y diferenciación en todas sus categorías en lo que se llama inviolabilidad e inmunidad, y habiendo realizado lo contrario son sujetos a un proceso penal por prevaricato, por haber ejecutado una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes, que los llevó a señalar audiencia pública para privarlo de su libertad y estar a la fecha buscado con orden de aprehensión, privándole de defender y ejercer los intereses de los bolivianos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación o suspensión del proceso penal y la cancelación o cesación de toda medida cautelar.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 415 a 418 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de sus abogados ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó: **a)** Fue procesado por Felipa Huanca LLupanqui, por el supuesto delito de acoso político contra mujeres y violencia política contra la mujeres, por haberse adherido a una denuncia interpuesta por el Contralor General del Estado que establecía que en FONDIOC existía 153 proyectos fantasmas o inexistentes y en estos referidos proyectos figuraba como representante legal la nombrada y dichos hechos de desfalco millonario que sufrió el Estado boliviano, fueron de conocimiento público; **b)** En consecuencia, el informe que su persona no realizó, sino que fue elaborado por el Contralor General del Estado, dio lugar a que fuera imputado por el Ministerio Público, en claro desconocimiento de lo que "...establece el artículo 101..." (sic), que funda que sí está facultado para denunciar hechos de corrupción; asimismo, el art. 152 del CPE es claro cuando refiere que los asambleístas no gozarán de inmunidad durante su mandato, aclarando que se debe realizar una diferenciación de lo que es inmunidad e inviolabilidad, ya que si bien no goza de inmunidad parlamentaria, pero sí de inviolabilidad, más aun cuando el art. 151 de la norma fundamental indica que no podrá ser procesado penalmente el hecho lo denunció en su calidad de Diputado Nacional y no así como una persona civil; **c)** El Fiscal de Materia emitió imputación formal



el 10 de noviembre de 2015 y posteriormente, el 16 de septiembre de 2016 acusación formal; por lo que, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 063/2018 de 16 de mayo, que emerge del Auto Interlocutorio 11/2017 y 139/2017, todas estas Resoluciones guardan relación con la restricción de su derecho a la libertad, la misma que no siempre es física, sino también es aquella que restringe el normal desarrollo de sus actividades y de forma fluida, lo cual ocurrió en su caso, al haberle impuesto seis medidas restrictivas que atentan contra su libertad; **d)** Está siendo procesado indebidamente, ya que lo único que se busca es tratar de suspenderlo y encarcelarlo, porque supuestamente habría realizado amenazas a una candidata, lo cual carece de veracidad y efectuando más un trabajo político que jurídico, tanto el Ministerio Público y el Órgano jurisdiccional, emitieron una serie de Resoluciones con el único fin de limitar su libertad, procesándolo por acoso político contra la mujer, entendiéndose ello, como el realizar actos de presión, persecución, hostigamiento y amenazas en contra de una mujer electa; en el caso de Felipa Huanca Llupanqui nunca fue electa, tampoco se da la violencia política contra la mujer, ya que es aquella por la que se realizan actos de agresiones físicas y psicológicas contra las mujeres o contra sus familiares; en su caso ninguno de estos tipos se adecuan para que pueda ser procesado; **e)** En relación a que tenía que haber planteado una acción de amparo constitucional y no lo hizo porque su plazo habría vencido, cabe aclarar que dichas Resoluciones jamás causaron estado de derecho en su persona; por lo que, el plazo de los seis meses de caducidad de dicha acción no está vencido; **f)** La irretroactividad se tiene que aplicar en relación a la calificación del hecho, realizado por el Ministerio Público y es precisamente esta instancia quien debió haber re direccionado el proceso, al evidenciar que los tipos penales no se adecuan a su persona, o en su caso debieron hacerlo el Juez o Tribunal Anticorrupción, aplicando el "*iura novit curia*"; y, **g)** La retroactividad de la Ley solo tendrá lugar a través de la existencia de una Ley más favorable; asimismo, al procesarle además por los delitos de difamación, calumnia e injuria; la Fiscalía ni debió admitirlos, ya que son delitos de acción privada y en su caso la única actividad que cumplió su persona fue la de adherirse a una denuncia realizada por el Contralor General del Estado.

Haciendo uso de la palabra el ahora impetrante de tutela, señaló: **1)** Que conste en actas la presentación de su credencial emitida por el Tribunal Supremo Electoral, donde se establece que es un servidor público elegido por el pueblo boliviano y el voto ciudadano es la máxima autoridad democrática; **2)** En el informe circunstanciado, emitido por el Contralor General de Estado, señala que Felipa Huanca Llupanqui se benefició con un proyecto llamado "El Ayni Productivo"; por lo que, en conocimiento de dicho informe su persona como corresponde denunció ello ante el Ministerio Público; así también, la entonces Ministra Nemesia Achacollo Tola también se adhirió al proceso, en el cual se lo calificó daño económico al Estado de Bs102 000 000.- (ciento dos millones de bolivianos); consecuentemente, solo cumplió con su función constitucional de fiscalizar, legislar y controlar a todos los Órganos del Estado; **3)** Debe quedar claro que los asambleístas gozan de inviolabilidad personal durante el tiempo de su mandato y posterior a este, por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimiento, interpretaciones, denuncias; por lo que, ante la omisión de dicha denuncia, su persona habría sido procesado; y, **4)** "...pareciera un acto político porque cada vez que hago una acción no es para su conocimiento nomas me sacan un mandamiento de aprehensión, cada vez que hago una acción de fiscalización me detienen, me llevan a la celdas, está prohibido en este momento de la acción de libertad porque no corresponde este momento con mandamiento de aprehensión por no haber asistido a una audiencia porque yo tengo muchos actos que realizar..." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Luis Guaqui Condori, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 66 a 67 vta., señaló que: **i)** Llama la atención que el impetrante de tutela no refiera por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado y Código Procesal Constitucional, interpone esta acción de defensa; es decir, porque su vida estuviera en peligro, o está siendo perseguido ilegalmente, indebidamente procesado o privado de su libertad, más aun cuando al no estar correctamente planteada su pretensión, tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y derecho,



lo cual deviene en una falta de fundamentación de la presente acción; **ii)** El peticionante de tutela no indica cual es el nexo causal de la resolución recurrida en esta acción de defensa con su derecho a la libertad, indicando únicamente dos cuestiones que no se encuentran debidamente fundamentadas y que por otra parte tuvieron respuesta expresa en los fundamentos contenidos en el Auto de Vista dictado; **iii)** El impetrante de tutela pretende tutela constitucional vinculando el Auto de Vista emitido con una inexistente vulneración al derecho de su libertad, intentando confundir con esta acción de libertad, cuando lo que correspondía era la interposición de una acción de amparo constitucional; sin embargo, el plazo para la misma ya caduco; asimismo, la jurisdicción constitucional no se constituye en una jurisdicción ordinaria o de tercera instancia como pretende la parte accionante.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito de 23 de enero de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., manifestando que: **a)** Llama la atención que el peticionante de tutela no señale por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado y Código Procesal Constitucional, interpone esta acción de defensa; es decir, porque su vida estuviera en peligro, o está siendo perseguido ilegalmente, indebidamente procesado o privado de su libertad, más aun cuando al no estar correctamente planteada su pretensión, tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, lo cual amerita la denegatoria de la tutela; y, **b)** La acción de libertad, no contiene cuestionamientos al Auto de Vista 139/2017, sino una simple relación de antecedentes, confundiendo argumentos propios de una acción de amparo constitucional con una de acción de libertad y la jurisdicción constitucional no se constituye en una tercera instancia como pretende la parte accionante.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través de informe de 23 de enero de 2019 cursante a fs. 39 refiere que su persona ya no se encuentra cumpliendo funciones como Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del citado departamento, sino que a partir del 14 de enero de 2019, se encuentra en el cargo de Juez de carrera del similar Primero; por lo que, no tiene competencia para llevar dicha causa y que no habría dejado ningún pendiente, remitiéndose a la Resolución dictada en su momento.

Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscal de Materia, presente en audiencia, manifestó que: **1)** Extraña la actitud del Diputado Rafael Arcangel Quispe Flores, en el sentido de accionar a su persona, puesto que como se puede evidenciar del cuaderno de control de juicio del Tribunal de Sentencia Primero, la imputación y posterior acusación formal datan del año 2015 y 2016 respectivamente, cuando su persona no estaba en funciones en la División Anticorrupción; por lo que, debe determinarse, tiempo, modo y lugar a efectos de no actuar *ultra petita*; por lo cual, esta acción debió haberse dirigido contra Fernando Lea Plaza y Samuel Lima, Fiscales de Materia que intervienen en el presente caso; **2)** El accionante menciona que, al haber purgado su rebeldía nuevamente se encuentra en peligro su libertad, por lo que volvió a plantear actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción, extremos que fueron resueltos en primera instancia, y siendo que el proceso penal tiene sus etapas pertinentes, este caso se encuentra en juicio oral, por lo tanto la jurisdicción constitucional no puede ingresar al fondo del juicio, más aun cuando el ahora impetrante de tutela no estableció de qué manera se estaría poniendo en peligro su libertad; **3)** No se vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, se apersonó al proceso, incumplió su rebeldía, solicitó una serie de incidentes y excepciones los cuales están en curso y se tiene que tramitar en la vía ordinaria; **4)** Se debe tomar en cuenta la SCP "20238/2018", a efectos de tomar en cuenta la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público; **5)** Se imputó y acusó formalmente al hoy peticionante de tutela, con base a la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres –Ley 243 de 28 de mayo de 2012–; es decir, por el delito de acoso y violencia política hacia las mujeres, que es un delito de acción pública; por lo que, de acuerdo a los arts. 52 y 152 de la CPE, los asambleístas no gozaran de inmunidad durante su mandato, en los procesos penales no se les aplicará la medida cautelar de detención preventiva salvo delitos flagrantes, y en cuanto la diferencia entre inmunidad e inviolabilidad ya fue respondida en su oportunidad en la etapa





preparatoria y también por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 139/2017, que confirmó el Auto Interlocutorio 11/2017, ese es el objeto en el fondo de esta acción; y, **6)** El accionante no demostró de qué forma está en peligro su libertad, ya que no presentó ningún mandamiento de aprehensión; por lo que, se deberá denegar la tutela.

Erlan Boris Almanza Casanovas, Juan Carlos Soria Carpio, Ramiro Jarandilla Maldonado y Daniel Efraín Ayala Yupanqui, Fiscales de Materia, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 36.

### **I.2.2. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 419 a 423, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para que mediante la acción de libertad se pueda considerar el indebido procesamiento deben concurrir dos requisitos esenciales como son: que el acto lesivo opere como causa directa para la supresión o restricción del derecho a la libertad física o personal y la existencia de un absoluto estado de indefensión, siempre que esta no haya sido provocada por el recurrente, siendo así dentro el presente caso, conforme a los fundamentos expresados en audiencia por el accionante, en ninguno de los actuados como son el Auto Interlocutorio 11/2017 y el Auto de Vista 139/2017, no se advierte la existencia de amenaza al derecho a la libertad o se haya restringido la libertad de locomoción del ahora impetrante de tutela; **ii)** En cuanto a la existencia de absoluto estado de indefensión, se tiene que el peticionante de tutela al considerar que tanto la imputación y posterior acusación formal fueron emitidas sin considerar la inviolabilidad de sus declaraciones como Diputado Nacional lo que originó que el Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer lo cautele emitiendo el Auto Interlocutorio 063/2018, imponiéndole seis medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, de la simple lectura del Auto Interlocutorio 11/2017 de 6 de enero, se tiene que el hoy accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción, que fue declarado infundado; por lo que, recurrió en apelación y la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 139/2017, declaró la improcedencia de dicho recurso, confirmando la Resolución del inferior, evidenciándose que el accionante ejerció mecanismos de defensa, de lo cual, no se advierte que haya estado en absoluta indefensión, lo que impide activar la acción de libertad por procesamiento indebido; y, **iii)** El impetrante de tutela también expresó en audiencia, –aclarando que no sería parte de la presente acción de libertad– que como consecuencia de un procesamiento indebido, fue declarado rebelde y tendría en su contra un mandamiento de aprehensión, porque no asistió a una audiencia y que tampoco purgó su rebeldía, lo que hace ver que al no haber acudido al llamado de la autoridad jurisdiccional voluntariamente, estaría provocando su propia indefensión; por lo que, ante esa consideración, tampoco sería posible tutelar

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal 60/2015 de 10 de noviembre, emitida por Julio Cesar Guerrero Arraya, Fiscal de Materia, en la cual se imputa a Rafael Arcángel Quispe Flores –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de acoso político contra mujeres y violencia política contra mujeres, previsto y sancionado por el art. 148 Bis y 148 Ter CP, concordante con el art. 20 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres (fs. 383 a 386).

**II.2.** El 26 de noviembre de 2015, el ahora impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la imputación formal y excepción de falta de acción, porque la misma no estaba siendo promovida legal y constitucionalmente (fs. 2 a 9).

**II.3.** Consta acusación formal de 16 de septiembre de 2016, emitida por Boris René Flores Cangri, Fiscal de Materia, contra el ahora impetrante de tutela por ser con probabilidad autor de los delitos de acoso político contra mujeres y violencia política contra mujeres, previsto y sancionado por el art.



148 Bis y 148 Ter CP, concordante con el art. 20 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres (fs. 387 a 391).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 11/2017 de 6 de enero, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, declaró improcedentes y por tanto infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción (fs. 17 a 19 vta.).

**II.5.** Del Auto de Vista 139/2017 de 5 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que habiendo apelado el hoy accionante el Auto Interlocutorio 11/2017, este fue declarado improcedente a través del referido Auto de Vista (fs. 19 a 21 vta.).

**II.6.** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 16 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitió Auto Interlocutorio 063/2018 de incidente de aplicación de medidas cautelares, por el cual se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para el ahora accionante, entre ellas, la prohibición de salir del territorio nacional, disponiendo su arraigo (fs. 408 a 411).

**II.7.** El ahora impetrante de tutela solicitó se aclare y complemente la Resolución supra citada, pidiendo entre otros se señale que norma legal faculta para admitir fotocopias simples que fundamenten su Resolución, y cual la prueba que evidencie que la víctima se encuentre amedrentada, pues no basta con la declaración de la misma, y se complemente que el arraigo es internacional y no nacional; en tal sentido, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, señaló que en relación a la valoración de fotocopias, el Auto Supremo 181/2016-R de 8 de marzo, refiere que las fotocopias simples pueden ser valoradas en materia penal, además siendo la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres una ley especializada, que establece que la prueba puede ser valorada a simple presentación y sin formalismo alguno, conforme lo señala el art. 95 de dicha norma, en cuanto al amedrentamiento de la víctima, lo que se dijo es que ella misma señaló ese extremo y conforme señala la referida Ley tiene plena credibilidad, el entendimiento de la norma especializada es muy diferente al procedimiento común; en relación al arraigo evidentemente es internacional y que el acusado puede moverse al interior del país, pero no puede salir afuera (fs. 412 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, al debido proceso; toda vez que, habiendo denunciado hechos de corrupción está siendo procesado indebidamente, con el único fin de suspenderlo y encarcelarlo, porque supuestamente habría realizado amenazas a una mujer candidata, lo cual carece de veracidad, efectuándose un trabajo más político que jurídico: **a)** Fue imputado formalmente por los Fiscales de Materia –ahora demandados–, quienes actuaron en completo desconocimiento de la norma constitucional y el Reglamento General de la Cámara de Diputados de los Diputados; **b)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz pronunció el Auto Interlocutorio 11/2017 de 6 de enero, rechazando la excepción de falta de acción penal, bajo un “fundamento prevaricador” a pesar de conocer la diferencia que existe entre inviolabilidad e inmunidad y sin explicar cómo su conducta se adecua al tipo penal del delito de acoso político; y, **c)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandados emitieron el Auto de Vista 139/2017 de 5 de julio, confirmando la Resolución de primera instancia con igual “fundamento prevaricador” confundiendo la interpretación entre inmunidad e inviolabilidad no consideraron que conforme al art. 151.1 de la CPE goza de inviolabilidad personal durante su mandato.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido



Sobre el tema la SCP 0634/2018-S1 de 15 de octubre, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señalo que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*

**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional;** sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada **acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional,** previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,** es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).



### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, al debido proceso; toda vez que, habiendo denunciado hechos de corrupción está siendo procesado indebidamente, con el único fin de suspenderlo y encarcelarlo, porque supuestamente habría realizado amenazas a una mujer candidata, lo cual carece de veracidad, efectuándose un trabajo más político que jurídico: **1)** Fue imputado formalmente por los Fiscales de Materia –ahora demandados–, quienes actuaron en completo desconocimiento de la norma constitucional y el Reglamento General de la Cámara de Diputados; **2)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz pronunció el Auto Interlocutorio 11/2017 de 6 de enero, rechazando la excepción de falta de acción penal, bajo un “fundamento prevaricador” a pesar de conocer la diferencia que existe entre inviolabilidad e inmunidad y sin explicar cómo su conducta se adecua al tipo penal del delito de acoso político; y, **3)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandados emitieron el Auto de Vista 139/2017 de 5 de julio, confirmando la Resolución de primera instancia con igual “fundamento prevaricador” confundiendo la interpretación entre inmunidad e inviolabilidad no consideraron que conforme al art. 151.1 de la CPE goza de inviolabilidad personal durante su mandato.

De la revisión del memorial de acción de libertad y de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se advierte que el 10 de noviembre de 2015, el ahora accionante fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de acoso político contra mujeres y violencia política contra mujeres, previsto y sancionado por los arts. 148 Bis y 148 Ter del CP, concordante con el art. 20 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres, imputación que fue objetada a través de la interposición de incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción respectivamente (Conclusiones II. 1 y II. 2), dichos planteamiento fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio 11/2017 que declaro improcedentes e infundados los mismos, Resolución que siendo apelado por el hoy impetrante de tutela mereció el Auto de Vista 139/2017 que de igual forma declaró improcedente las cuestiones planteadas en la apelación (Conclusiones II.4 y II. 5); al margen de ello y habiéndose emitido el 16 de septiembre de 2016 la acusación particular en contra del ahora accionante por los delitos señalados (Conclusión II.3), el 16 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia de incidente de aplicación de medidas cautelares presentada por la acusación particular, y en la que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 063/2018, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva para el hoy impetrante de tutela, entre ellas, la prohibición de salir del territorio nacional, disponiendo su arraigo (Conclusión II. 6 y II.7).

Establecidos los antecedentes y de la problemática planteada por el accionante cuyo reclamo radica en que, a raíz de una denuncia que interpuso en su calidad de Diputado Nacional dentro el caso FONDIOC, estaría siendo indebidamente procesado por las autoridades ahora demandadas –fiscales y autoridades judiciales–, por presunto acoso político, y quienes efectuando un trabajo más político que jurídico, no consideraron la diferencia que existe entre inviolabilidad e inmunidad, sin explicar además, cómo su conducta se adecua al tipo penal referido; consecuentemente, emitieron una serie de resoluciones con el único afán de limitar su libertad; en tal sentido, sobre estos aspectos denunciados, se tiene que los mismos están relacionados con el debido proceso; y al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue uniforme al establecer que el ámbito de protección constitucional relacionado al debido proceso vía acción de libertad no abarca a todas las formas que presuntamente sería vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que, en caso de verificar que el alejado procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión, se abre la vía constitucional para su protección; caso contrario, la vía idónea para su tutela deberá ser mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria



donde se tramita la causa; en tal sentido, en el caso de análisis se procederá a verificar la concurrencia o no de estos presupuestos; es decir, que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo esta consideración jurisprudencial, de los antecedentes fácticos y los argumentos expresados por el impetrante de tutela, quien en relación a los Fiscales de Materia –demandados– se entiende que debate la imputación formal, la cual no correspondía en su calidad de Diputado Nacional, ya que debieron considerar la norma constitucional y el Reglamento General de la Cámara de los Diputados y hacer una correcta adecuación del tipo penal que se le atribuye; por lo que, ante tales omisiones, cuestionó dicho requerimiento fiscal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la imputación formal y excepción de falta de acción, que fue rechazada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz –codemandado– mediante Auto Interlocutorio 11/2017, bajo un “fundamento prevaricador” y sin subsanar la actividad procesal defectuosa en la que incurrió el Ministerio Público; razón por la cual, a través de la interposición del recurso de apelación incidental, cuestionó el mencionado Auto de primera instancia, recurso que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal también demandados, emitiendo el Auto de Vista 139/2017, que confirmó el Auto apelado con igual “fundamento prevaricador” confundiendo la interpretación entre inmunidad e inviolabilidad, sin considerar que al amparo del art. 151 de la CPE goza de inviolabilidad personal durante su mandato; ahora bien, estos supuestos actos ilegales efectivamente tienen que ver con el debido proceso, ya que este Tribunal advierte que están relacionados con la imputación formal, la excepción de falta de acción, interpretación de la legalidad respecto a la inviolabilidad e inmunidad de autoridades nacionales; es decir lo denunciado es inherente a todo el despliegue procesal de la causa seguida contra el accionante; sin embargo, son situaciones de las que no se advierte concretamente que tenga vinculación directa con su derecho a la libertad física o de locomoción, al no operar como la causa directa de su restricción, supresión o amenaza; toda vez que, según se entiende de los antecedentes del proceso que, el nombrado no se encuentra privado de libertad sino se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas el arraigo internacional en cumplimiento al Auto Interlocutorio 063/2018 emitida por autoridad competente, producto de la aplicación de medidas cautelares en su contra, de modo que cabe hacer notar que los aspectos denunciados no pueden constituirse en la causa directa de la definición de su situación jurídica no tendrán ningún efecto por sí mismo en su libertad, pues siendo cuestiones del debido proceso previamente deberán someterse a consideración y análisis para determinar la lesión a dicho derecho, más aun cuando la pretensión del ahora accionante, es la anulación o suspensión del proceso penal; por lo que, su consideración deberá ser a través de la acción de amparo constitucional, siendo todo lo referido una situación que hace a todo el proceso y que no tiene relación directa de su libertad con el pronunciamiento de la solicitud reclamado por el accionante, se concluye que las irregularidades del debido proceso en la tramitación del proceso penal seguido en contra del imperante de tutela, no están directamente vinculadas con la libertad del procesado, al no constituirse en la causa directa de su restricción aclarando además que no está restringida su libertad; por lo que, no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte estado absoluto de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente y consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que el accionante tiene pleno conocimiento del proceso desde su inicio, haciendo uso de todos los medios ordinarios a su alcance, lo cual confirma que se encuentra participando activamente en su defensa dentro del mismo, por lo que mal se podría entender indefensión absoluta de su persona en el proceso. En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer la presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de la acción de libertad, correspondiendo que el ahora accionante acuda a la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas directamente a la libertad; lo que deviene que en el presente caso se deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.





Finalmente, corresponde dejar claro que en relación Auto Interlocutorio 063/2018 emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, de la lectura de la acción de libertad el impetrante de tutela también denuncia supuestos actos ilegales en los que hubiera incurrido ese Tribunal, señalando que pesar de haber puesto en conocimiento del mismo los actos ilegales cometidos por las anteriores autoridades demandadas, este señaló que ya fueron valorados y que no correspondía su análisis sino por la vía constitucional, consintiendo y ejecutando de esa forma una resolución contraria a la constitución –se entiende el Auto Interlocutorio 11/2017– “...lo que les llevo a la fecha a señalar audiencia pública para privarme de libertad y estar a la fecha buscado con orden de aprehensión privándome ejercer y defender los intereses de los bolivianos” (sic); sin embargo, no se advierte que dicha determinación haya sido objeto de impugnación reclamando los aspectos referidos, más aun cuando tampoco los miembros de dicho Tribunal fueron demandados en la presente acción tutelar; consiguientemente, si el accionante consideraba que el citado Auto Interlocutorio también vulneró sus derechos invocados al constituirse en la última Resolución por la que se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, implica que, éste debió haber apelado dicha resolución reclamando los aspectos referidos, previo a la presentación de esta acción de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con distintos fundamentos obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 419 a 423, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27318-2019-55-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 1/2019 de 22 de enero, cursante de fs. 284 a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy Cruz Mur** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Penal Primera y Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 255 a 264 vta., el accionante, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, a denuncia de José Antonio Quecaña Quispe, Sub Gobernador del Gobierno Autónomo Regional del Chaco del departamento de Tarija, por el presunto delito de incumplimiento de contrato, contratos lesivos al Estado y otros, en audiencia de medidas cautelares el **25 de julio de 2017**, el Juez Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva fundando en la existencia de riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 10, el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 y probabilidad de autoría, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En el desarrollo del proceso, solicitó la cesación a la detención preventiva, en cuya audiencia se emitió el **Auto Interlocutorio 331/2018 de 10 de diciembre**, por el que la autoridad judicial mencionada dispuso la aplicación de medidas sustitutivas; empero el Ministerio Público presentó recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto. En cuyo mérito los Vocales demandados pronunciaron el **Auto de Vista 04/2019-SP1 de 7 de enero**, que declaró con lugar el recurso interpuesto por el Ministerio Público y como efecto, revocó el Auto 331/2018, disponiendo su detención preventiva.

Decisión que fue asumida debido a que se mantuvo subsistente el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, con los mismos argumentos por la que fue activado la detención preventiva, sin valorar de manera integral los nuevos elementos presentados, dando por hecho que es autor del ilícito y tornando imposible que obtenga una medida sustitutiva, lo que constituye una pena anticipada; manifestaron que el **registro judicial de antecedentes penales** (REJAP) no es idóneo, sin especificar porque, y manifestando solamente que la jurisprudencia no se adecua a los hechos mencionados.

Respecto al peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas encontraron vigente los riesgos procesales por cuanto el Ministerio Público tiene que realizar actos de investigación para la averiguación histórica de los hechos, con la convocatoria para declarar a José Esteban Saavedra López, Ivar Cleover Zerna, Rafael Aguilera y Fabiana Falcón; en lo que atañe al **informe policial** –expedido a requerimiento del Fiscal- presentado como nuevo elemento, expresaron que a la Policía no le está permitido definir o establecer el riesgo de obstaculización, mucho menos sobre hechos relativos a las medidas cautelares, puesto que su labor es investigativa, por lo que dicha documentación no es idónea para desvirtuar dicho riesgo procesal, rehusando su valoración; en ese entendido, manifestar de manera subjetiva o de mera suposición que faltan tomar declaraciones –en base a afirmaciones del Fiscal-, no puede ser considerado fundamento objetivo y



material para mantener la vigencia del peligro de obstaculización, tampoco se valoraron las actas suspendidas de inspección ocular, el tema de la pericia que reflejan una retardación de justicia. Por lo que no valoraron los nuevos elementos de prueba presentados de acuerdo al art. 239.1 del CPP, tampoco justificaron la decisión asumida

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y valoración probatoria, principios de presunción de inocencia, certidumbre jurídica y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista 04/2019-SP1 y se ordene que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución motivada, congruente y realicen una interpretación según los parámetros delineados en la jurisprudencia constitucional emitida, ordenando su inmediata libertad y se libre el correspondiente mandamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 283 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, no ratifico ni amplio su demanda, más al contrario solicito el retiro de su demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demanda**

Jorge Alejandro Vargas Villagomez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Penal Primera y Vocal de la Sala Civil Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentaron informe escrito cursante de fs. 278 a 282 vta., expresando que: **a)** El 7 de enero de 2019 llevaron adelante la audiencia de apelación incidental y en la misma fecha emitieron el Auto de Vista 04/2019-SP1, declarando con lugar el recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público disponiendo la detención preventiva del imputado Willy Cruz Mur; **b)** El accionante señala que la mencionada resolución no fue debidamente motivada y fundamentada de acuerdo con los nuevos documentos aportados como elementos de prueba; sin embargo del análisis de la resolución aludida se evidencia que la misma está debidamente fundamentada y razonada porque en su Considerando III, se desarrolló la fundamentación fáctica probatoria y jurídica aplicando lo que dispone el art. 398 del (CPP); es decir que se circunscribieron a los puntos cuestionados en la resolución; **c)** Señala que el Auto de Vista no mencionó ni valoró los nuevos elementos aportados para desvirtuar los riesgos procesales; lo cual no es evidente, por cuanto en el mismo acápite, se valoró de manera íntegra la documental presentada por el apelante, los mismos no fueron considerados debido a su impertinencia y falta de idoneidad para desvirtuar el riesgo del art 234.10, en lo que respecta al numeral 2 del art. 235 del CPP, el Ministerio Público señaló que aún faltan recepcionar declaraciones, y tomando en cuenta también que, la causa se encuentra todavía en etapa de investigación, por lo que existe actuaciones por llevarse adelante y el hecho de que algunos testigos ya hubiesen brindado su declaración, no implica que el imputado no este influyendo sobre los partícipes y testigos; y, **d)** La decisión de declarar con lugar una apelación incidental, en la que se dispuso la detención preventiva del imputado, no vulnera el derecho a la libertad del accionante, por cuanto de conformidad al art. 251 del CPP, es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares, por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución del Tribunal de Garantías**



El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 22 de enero, cursante de fs. 284 a 290 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales al emitir el Auto de Vista 04/2019 SP1 de 7 de enero, explicaron, fundamentaron y motivaron su fallo; **2)** En cuanto al agravio del accionante referido al art. 234.10 del CPP, referente al REJAP, no obstante que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija refirió que no podía valorarlo porque ya sea había valorado en una audiencia anterior, sin embargo los Vocales volvieron a hacer un análisis del mismo, es decir que ha existido un doble control sobre la documental referida, sin embargo eso no puede considerarse como una afectación al hoy accionante, más por el contrario es un análisis reforzado que le garantiza su derecho a ser oído; **3)** En cuanto al agravio del Ministerio Público, los Vocales explicaron claramente que los informes policiales no pueden ser valorados para desvirtuar el peligro de obstaculización, lo que solo atañe a los juzgadores; explican de forma clara, concisa y puntual por qué no puede ser valorada positivamente y por eso la valoración del juez a quo no es la correcta; **4)** En cuanto al argumento de la tercera edad del accionante, este no ha sido impugnado por las partes y en razón a ello en el Auto de Vista no se hace referencia al mismo; y, **5)** Del análisis de la resolución mencionada, se tiene que la misma ha sido motivada y fundamentada, si bien es escueta, pero es clara y concisa

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Previa solicitud de cesación de la detención preventiva, mediante **Auto Interlocutorio 331/2018 de 10 de diciembre**, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso la **aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva** a favor de Willy Cruz Mur –hoy accionante- (fs. 244 a 249 vta.).

**II.2.** Previa apelación incidental del accionante y el Ministerio Público contra la anterior resolución, a través del Acta de Audiencia de apelación incidental contra la resolución que resuelve la petición de cesación de la detención preventiva, se expresa la **fundamentación de agravios de las partes** de 7 de enero de 2019, ante los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 250 a 251).

**II.3.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante **Auto de Vista 04/2019-SP1 de 7 de enero**, declararon **CON LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público; y, **SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental presentado por el imputado, (fs. 251 a 253 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y valoración probatoria, principios de presunción de inocencia, certidumbre jurídica y seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, emitieron el Auto de Vista 04/2019-SP1 de 7 de enero, por la que revocaron la Resolución del Juez de la causa y como efecto mantuvieron subsistente la detención preventiva, en base a argumentos subjetivos o meras suposiciones, sin valorar los nuevos elementos de prueba que acreditaron que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. De la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar**

Al respecto de la obligación que tiene los Jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar las resoluciones emitidas, la SCP 0763/2016-S2 de 22 de agosto, cita a la SCP 1233/2015- S2 de 12 de noviembre, sentencia que a su vez reitera los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones,



señalando que: "El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: **«Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes»**. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una «...fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...».

(...)

De igual forma sobre la exigencia de la motivación de los fallos por los Tribunales de alzada que resuelven los casos de apelación de medidas cautelares la SCP 0329/2016-S2 reiterando distintos entendimientos jurisprudenciales también señaló: "La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este requisito indispensable, como elemento esencial del derecho al debido proceso, ha señalado lo siguiente: **„La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»**.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: **«Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar»**.

(...)





*...ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla»” (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La presente acción de libertad emerge de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros a denuncia de José Antonio Quecaña Quispe, Sub Gobernador del Gobierno Autónomo Regional del Chaco del departamento de Tarija, por el presunto delito de incumplimiento de contrato, contratos lesivos al Estado y otros, en el que las autoridades demandadas conocieron en apelación la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el peticionante, emitiendo el **Auto de Vista 04/2019-SP1 de 7 de enero**, declarando **CON LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público; y, **SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental presentado por el imputado y como efecto mantuvieron subsistente su detención preventiva; consiguientemente este el acto que se pretende someter a control en la presente acción tutelar.

Ahora bien, de la revisión del Acta de Audiencia de 7 de enero de 2019, de la apelación incidental contra la resolución que resuelve la petición de cesación de la detención preventiva, se tiene la siguiente **fundamentación de agravios de las partes**, ante los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, -hoy demandados-.

El Ministerio Público expresó: **a)** El argumento del Juez de la causa respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP es extraño, puesto que expresa que el Ministerio Público no demostró la obstaculización sin tomar en cuenta que la carga de la prueba le corresponde al imputado; y, **b)** Solamente se adjuntó como nuevo elemento de prueba el REJAP que no desvirtúa el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP. El accionante expresó los siguientes fundamentos: **1)** Se presentó el informe policial como nuevo elemento para desvirtuar los riesgos procesales previstos en el mencionado artículo, donde el Juez de la causa valoró y fundamentó, si bien no desvirtuó el riesgo procesal disminuyó el mismo; y, **2)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se adjuntó el informe de antecedentes que según la jurisprudencia es suficiente para desvirtuar el citado riesgo procesal, aspecto que no se ha tomado en cuenta.

Efectuada esa precisión debe tomarse en cuenta que el **Auto de Vista 04/2019-SP1 de 7 de enero**, declaró **CON LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público; y, **SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental presentado por el imputado, subsistente la detención preventiva, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se presentó un informe policial como nuevo elemento, empero los riesgos procesales de las medidas cautelares de carácter personal son de competencia de la autoridad judicial, en ese entendido la Policía no tiene competencia para definir si concurre el riesgo de obstaculización, su labor es meramente investigativa y están vedadas las labores jurisdiccionales, por lo que no es prueba idónea para desvirtuar el riesgo procesal, más si se toma en cuenta que el proceso se encuentra en etapa de investigación, todavía faltarían tomar las declaraciones como tiene mencionado el Ministerio Público y el hecho de que algunos testigos hayan brindado su declaración no implica que el imputado no este influyendo a los partícipes y testigos; y, **ii)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se presentó un certificado de antecedentes penales como nuevo elemento, empero el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), no limita para tomar en cuenta otras circunstancias concomitantes a este riesgo procesal como establece la jurisprudencia, por lo que dicha certificación no es idónea para que decaiga el motivo que dio lugar a la detención



preventiva, por lo que la defensa no presento nuevos elementos destinados a desvirtuar los motivos que dieron lugar a la detención preventiva en el presente caso.

De la síntesis de la fundamentación de agravios y los fundamentos que justifican el Auto de Vista 04/2019-SP1 de 7 de enero, impugnado en la presente acción tutelar, en contraste con los fundamentos jurídicos consignados en el presente fallo, pueden advertirse los aspectos que siguen.

La solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante tiene como fundamento la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestran que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornan conveniente que sea sustituida por otra medida (art. 239.1 del CPP), en ese marco normativo, en atención a la jurisprudencia constitucional es preciso señalar que en cuanto a la cesación a la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al peticionante, es quien asume el deber de desvirtuar a través de los medios de prueba a su alcance, los presupuestos que fundaron dicha medida cautelar, de no hacerlo, no será posible la cesación de la misma, entendimiento asumido por la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, citando las SSCC 0252/2003-R de 28 de febrero, 0227/2004-R de 16 de febrero, 1110/2005-R de 12 de septiembre, entre otros.

En el marco normativo y jurisprudencial señalado precedentemente, se han desarrollado las actuaciones procesales que dieron lugar a la emisión del auto de vista impugnado, en esa comprensión, respecto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, puede advertirse claramente que el accionante presentó como nuevo elemento un certificado de antecedentes penales, respecto al cual los Vocales demandados explicaron al accionante, que el mismo no es idóneo para desvirtuar ese riesgo procesal, en esa explicación se encuentra contenida, consideraciones respecto a dicha prueba, por ende existió valoración de la prueba, consiguientemente la respuesta aunque concisa fue motivada y fundamentada.

En lo que atañe al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, puede advertirse claramente que el accionante presentó como nuevo elemento un informe policial emitido a requerimiento fiscal, el mismo que da cuenta que ya no existen testigos para recepcionar sus declaraciones, por lo que no existen más actuaciones dentro del cuaderno de investigaciones; en torno a este tema las autoridades demandadas afirman que el proceso se encuentra en etapa de investigación o faltan tomar declaraciones de testigos o el hecho de que algunos testigos hayan brindado su declaración no implica que esté influyendo a los testigos partícipes; además, señalaron que la Policía no tiene competencia para definir si concurre el riesgo de obstaculización o no, pues tiene una labor meramente investigativa y la afirmación de que faltan recibir declaraciones, no emergen del Tribunal de Alzada sino de lo señalado por el Ministerio Público en su recurso de apelación. Los mismos constituyen una explicación suficientemente motivada y fundamentada en relación al riesgo procesal en análisis. A este respecto es necesario añadir el reconocimiento que efectuó el accionante de no haber desvirtuado ese riesgo procesal, en la audiencia de apelación incidental en los siguientes términos "... por lo que el juez ha valorado el informe policial el cual ha sido objeto del fundamento del juez ad quo, haciéndole conocer a la autoridad que no se ha desvirtuado este peligro procesal sino el mismo fue disminuido" (sic).

De los razonamientos que anteceden, puede concluirse por una parte que el accionante no cumplió con la carga de la prueba que acrediten nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida (art. 231.I del CPP) que respalden su petición de cesación de la detención preventiva y por otra las autoridades demandadas no lesionaron el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, presunción de inocencia y seguridad jurídica y el derecho a la libertad en la emisión del Auto de Vista impugnado por la acción de libertad, por lo que no es estimable la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta, efectuando una correcta compulsa de los datos del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 22 de enero, cursante de fs. 284 a 290 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija; y en consecuencia corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada, en merito a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27334-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 042/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli** en representación sin mandato de **Josué Salvatierra Chávez** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 14 de enero de 2019 a horas 09:00; sin embargo, el día domingo 13 del mismo mes y año se le presentó un cuadro de hipertensión arterial descompensada, que implicó la afectación severa a su salud.

Refiere que, el día de la audiencia cautelar, su representante presentó el certificado médico a efectos de justificar su inasistencia a dicho actuado cuando ya concluía dicho acto, habiéndole referido el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, que ya se determinó la declaratoria de rebeldía, sugiriéndole que acuda a la vía correspondiente.

Atendiendo la recomendación del referido Juez, inmediatamente presentó un memorial, adjuntando el certificado médico y solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía; sin embargo, la autoridad demandada de forma arbitraria, determinó que previamente debía purgar rebeldía, hecho que no se encuentra de acuerdo con lo señalado en el parágrafo segundo del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); autorizando inclusive la publicación de edictos a efectos de que se proceda a su aprehensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la revocatoria de la declaratoria de rebeldía.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela por intermedio de su representante, en audiencia manifestó que: **a)** El 21 de enero de 2019 previo a la audiencia de acción de libertad se dio curso a su solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía "...y dejar sin efecto las medidas cautelares dispuestas..." (sic) en su contra; sin embargo, dicha determinación no fue de su conocimiento y toda vez que no se puede retirar la acción tutelar, por lealtad procesal pidió se considere en acta este aspecto; **b)** Si se está



revocando la rebeldía no hay necesidad de purgarla lo contrario sería aceptar que por negligencia no compareció ante el llamado del Juez; asimismo, alega un impedimento legal, refrendado por un certificado médico que no fue valorado por la autoridad demandada; **c)** Se evidencia la existencia de un mandamiento de arraigo en su contra que está circulando a nivel nacional, con el advertido de que si en cuarenta y ocho horas no purga la rebeldía será aprehendido; **d)** Por otra parte la autoridad demandada no consideró que su estado de salud reviste gravedad, pues la hipertensión arterial que padece podría desembocar en una embolia o en un paro cardíaco; y, **e)** Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada revoque la declaratoria de rebeldía como lo establece el art. 91 del CPP.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia; empero, elevó informe escrito, cursante de fs. 20 a 21, refiriendo que: **1)** El accionante no presentó ni justificó con documentación alguna su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, posterior al pronunciamiento de la Resolución 15/2019 de 14 de enero su abogado defensor compareció alegando que su patrocinado no asistió a la aludida audiencia debido a que se encontraría con un problema de salud; **2)** Sobre la temática, la SCP 0089/2012 de 19 de abril, señala que entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1 del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación, de conformidad a lo previsto en dicho Código; **3)** El 14 de enero de 2019 a las 10:43 el imputado –hoy accionante– presentó un memorial solicitando se revoque su rebeldía, pero no cumplió con lo dispuesto por el art. 91 del señalado Código; por lo que, mediante providencia de 15 de igual mes y año ordenó que purgue la rebeldía; **4)** Contra tal providencia el imputado interpuso recurso de reposición, mencionando que no era necesario la purga de rebeldía, pidiendo se reponga la providencia supra señalada y se revoque la declaratoria de rebeldía; **5)** El 18 de igual mes y año se emitió el Auto que ordenó la reposición de la providencia de 15 de enero de 2019 que dispuso la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y se dejó sin efecto todas las medidas dispuestas en la Resolución 15/2019; **6)** El peticionante de tutela interpuso su acción de libertad cuando en el proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20162386 había un recurso ordinario que aún no se resolvió; **7)** En el Juzgado que se encuentra a su cargo existe una recarga procesal y programación de varias audiencias, donde se intenta atender todas ellas; y, **8)** Solicita se deniegue la acción de libertad y sea con costas; toda vez que, no se incurrió y no se demostró cual fue la dilación indebida que provocó persecución o privación de su libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 042/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 24 a 25, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución fundamentada, considerando el certificado médico presentado y en caso de que se disponga la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, se determine también la cancelación de la purga por rebeldía, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada ante la interposición de un recurso de reposición, por Auto de 18 de enero de 2019, dispuso la revocatoria de la declaratoria de rebeldía del peticionante de tutela, dejando sin efecto todas las medidas cautelares dispuestas en la Resolución 15/2019, excepto la de purgar la rebeldía en el plazo de cuarenta y ocho horas; **ii)** Dicha Resolución no consideró ni valoró que la parte accionante presentó un certificado médico a efectos de justificar su incomparecencia a la audiencia señalada, denotándose una contradicción en sentido de dejar sin efecto todas las medidas impuestas y mantener subsistente el pago de la purga por rebeldía; **iii)** El art. 123 del CPP, establece que, los autos interlocutorios deben ser motivados y fundamentados, a efectos de no vulnerar el derecho a la defensa y al debido proceso; y, **iv)** En el presente caso, al advertirse que la resolución de 18 de enero de 2019 contiene contradicciones, no se halla debidamente fundamentada y no toma en cuenta el elemento probatorio, presentado por el ahora accionante, se establece que el mismo vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa.





## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del acta de audiencia de consideración de incidente de 21 de noviembre del 2018, se establece que el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, suspendió la audiencia para el 14 de enero de "2018" (lo correcto es 2019), debido a que no se habría notificado a las partes (fs. 11).

**II.2.** Por nota marginal de 23 de noviembre de 2018, Jimena Antonia Ticona Quispe, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, informó que no se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, señalando dicha audiencia para el 14 de enero de 2019 a horas 09:00 (fs. 10).

**II.3.** Celebrada la audiencia de consideración de incidente de 14 de enero de 2019, se constató la presencia del Ministerio Público y la parte querellante, ausentes el imputado Josué Salvatierra Chávez –ahora accionante– y su abogado defensor (fs. 12).

**II.4.** Cursa Resolución 15/2019 de 14 de enero, mediante la cual el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, declaró rebelde a Josué Salvatierra Chávez –hoy accionante– imponiéndole una serie de medidas de carácter personal, entre ellas la de librarse mandamiento de aprehensión en su contra; la prohibición de salir del país, del lugar donde reside, ordenándose el arraigo por ante autoridad competente, la publicación mediante edictos de sus datos y señas personales en un medio de comunicación de circulación nacional para su búsqueda y aprehensión, así como, la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción reunidos en la etapa preparatoria de la investigación; por lo que, considerando la inasistencia de los abogados de la parte imputada, suspendió la misma para el 24 de igual mes y año a horas 09:00 (fs. 12 vta. a 13).

**II.5.** Por memorial de 15 de enero de 2019, el ahora impetrante de tutela, por medio de su abogado, señaló que finalizando la audiencia de 14 de enero de 2019, solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dictada en su contra, adjuntando al efecto certificado médico que indica haber sufrido una hipertensión arterial, que pone en riesgo su salud, aspecto que resulta ser un impedimento grave y legítimo para no comparecer ante el Juez; escrito que mereció providencia de la misma fecha, con el advertido de que previamente debe purgar la rebeldía conforme al art. 91 del CPP (fs. 14 y vta.).

**II.6.** Consta Mandamiento de Arraigo de 15 de enero de 2019, librado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, ordenando al Director del Servicio Nacional de Migración el arraigo de Josué Salvatierra Chávez (fs. 16).

**II.7.** Josué Salvatierra Chávez, hoy accionante, mediante escrito de 18 de enero de 2019, interpuso recurso de reposición contra el proveído de 15 del mismo mes y año y solicitó copias legalizadas a efecto de acudir a la vía constitucional en caso de persistir la negativa a su solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía. En respuesta a dicho recurso se emitió Auto de 18 de mismo mes y año por el que se revocó la providencia aludida "...y en su lugar se REVOCA LA DECLARATORIA DE REBELDÍA, debiendo el encausado purgar la rebeldía en el plazo de 48 horas, a partir de su legal notificación, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO todas las medidas cautelares dispuestas en la Resolución N° 15/2019 de 14 de enero de 2019" (sic [fs. 17 y vta.]), determinación notificada al ahora impetrante de tutela el 21 de enero de 2019 (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se encuentra indebidamente perseguido y procesado; toda vez que, por motivos de salud no pudo constituirse en su audiencia de medidas cautelares señalada para el 14 de enero de 2019; habiendo el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz determinado su rebeldía; por lo que, mediante escrito de 15 de igual mes y año mediante su representante, adjuntando certificado médico solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía; empero, la autoridad demandada en respuesta a dicha solicitud determinó que previamente debía purgar la misma.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Efecto de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0928/2017-S1 de 28 de agosto refirió que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0454/2016-S1 de 25 de abril estableció que: 'Al respecto la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, reiterada en la SCP 0626/2015-S1 de 15 de junio, refirió: «Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

***'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.***

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

*Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que **la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso.** La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

#### ***a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.***

*En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*En este supuesto, **efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada**».*

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: «...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión (emitido en mérito a lo dispuesto en los arts. 87 y 89 del CPP, (fue) únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra».*

*De lo que se concluye que **una vez el rebelde comparece al proceso, como consecuencia de esa presentación, las ordenes emitidas a efectos de su comparecencia deben quedar sin efecto, puesto que la finalidad que persigue este instituto (comparecencia) ya habría sido cumplida, lo contrario implicaría persecución indebida**” (las negrillas y subrayado son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se encuentra indebidamente perseguido y procesado; toda vez que, por motivos de salud no pudo constituirse en su audiencia de medidas cautelares señalada para el 14 de enero de 2019; habiendo el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz determinado su rebeldía; por lo que, mediante escrito de 15 de igual mes y año mediante su representante, adjuntando certificado médico solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía;



empero, la autoridad demandada en respuesta a dicha solicitud determinó que previamente debía purgar la misma.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Josué Salvatierra Chávez –ahora accionante– por el presunto delito de desobediencia de resoluciones en acciones constitucionales, el 21 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz suspendió la audiencia de consideración de incidente para el 14 de enero de “2018” (lo correcto es 2019), debido a que no se habría notificado a las partes; asimismo, el 23 de noviembre de 2018, Jimena Antonia Ticona Quispe, Secretaria Abogada del referido Juzgado, informó que no se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, señalando dicha audiencia para el 14 de enero de 2019. Celebrada la audiencia de consideración de incidente, se constató la presencia del Ministerio Público y la parte querellante, ausentes el imputado Josué Salvatierra Chávez y su abogado defensor (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); situación por la cual, el Juez –ahora demandado–, lo declaró rebelde imponiéndole una serie de medidas de carácter personal, entre ellas la de librarse mandamiento de aprehensión en su contra; la prohibición de salir del país del lugar donde reside, ordenándose el arraigo por ante autoridad competente, la publicación mediante edictos de sus datos y señas personales en un medio de comunicación de circulación nacional para su búsqueda y aprehensión, así como, la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción reunidos en la etapa preparatoria de la investigación; por lo que, considerando la inasistencia de los abogados de la parte imputada, suspendió la misma para el 24 de igual mes y año a horas 09:00 (Conclusión II.4); en ese sentido, por memorial de 15 de enero de 2019, el ahora impetrante de tutela, por medio de su abogado, finalizando la audiencia de consideración de incidente de 14 de enero de 2019, solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dictada en su contra, adjuntando al efecto certificado médico que indica haber sufrido una hipertensión arterial, que pone en riesgo su salud, aspecto que resulta ser un impedimento grave y legítimo para no comparecer ante el Juez, escrito que mereció providencia de la misma fecha, con el advertido de que previamente debe purgar la rebeldía conforme al art. 91 del CPP (Conclusión II.5).

Asimismo, el Juez ahora demandado, libró mandamiento de arraigo de 15 de enero de 2019; por lo que, el accionante interpuso recurso de reposición contra el antes referido proveído de 15 de igual mes y año; mereciendo Auto de 18 del mismo mes y año por el que se repuso la providencia aludida y se revocó la declaratoria de rebeldía, dejando sin efecto todas las medidas cautelares dispuestas en la Resolución 15/2019 de 14 de enero (Conclusión II.6 y II.7).

En ese contexto, de los antecedentes descritos precedentemente y de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que la autoridad demandada al tener conocimiento del memorial presentando por el hoy peticionante de tutela a través del cual compareció y pidió se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía librada en su contra, éste providenció que previamente debía purgar la rebeldía conforme a lo establecido en la norma penal –art. 91 del CPP–; en tal mérito, debe aclararse que la declaratoria de rebeldía dentro de un proceso penal, se genera como consecuencia de la incomparecencia de la parte, en la fecha o en el plazo señalado con la citación o emplazamiento sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo, pues su presencia permite la continuidad del proceso a los fines jurisdiccionales de la administración de justicia.

En tal sentido, en el caso concreto, el impetrante de tutela al haber presentado un memorial solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, generó una objetiva comparecencia del accionante al proceso; por lo que, correspondía dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 91 del CPP en su primer párrafo que prevé que en caso de que el imputado declarado rebelde comparezca voluntariamente o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia; mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico a objeto de que la declaratoria de rebeldía cese en sus medidas, como efecto de la comparecencia del rebelde, se insiste que se refiere a las medidas personales y no a la declaratoria como tal que tiene su propio trámite, situación que concurre en el presente caso; toda vez que, el mencionado memorial acredita que el accionante se apersonó ante la autoridad judicial que requirió su comparecencia, presentación que por sí misma impele a dejar sin efecto las



medidas de carácter personal asumidas al efecto, siendo la revocatoria de la declaratoria de rebeldía una situación distinta, pues además de la comparecencia mencionada se requiere acreditar o justificar que no concurrió al actuado procesal debido a un grave y legítimo impedimento, caso en el cual la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza, conforme lo establece la parte in fine del ya citado art. 91 del CPP; empero, la autoridad demandada no actuó conforme a procedimiento, dado que ante la comparecencia del rebelde debió dejar de inmediato sin efecto las medidas personales asumidas al efecto, y de ninguna manera condicionar ello a la purga de rebeldía siendo con posterioridad subsanada esta omisión, emergente del recurso de reposición formulado por el ahora accionante, disponiéndose dejar sin efecto las medidas de carácter personal dispuestas; empero, que al haber sido dicha decisión notificada con posterioridad a la interposición de esta acción de defensa, no permite asumir la improcedencia de esta acción; por lo que, resulta posible efectuar el reproche constitucional al Juez demandado.

En cuanto al petitorio de dejar sin efecto la Resolución de declaratoria de rebeldía, corresponde señalar que no es posible acoger el mismo, pues dadas las circunstancias del caso y la naturaleza de esta acción de tutela, en base a las cuales se determinó como lesivo de los derechos fundamentales del accionante el hecho de que no se dejó sin efecto oportunamente las medidas dispuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía, y específicamente aquellas vinculadas directamente con su libertad personal, no es posible analizar si la declaratoria de rebeldía propiamente dicha fue indebida o no o si fue coherente al disponer la purga de la misma, pues ello corresponderá en su caso ser determinado en primera instancia por la autoridad jurisdiccional ordinaria, y en su defecto, una vez agotados los medios de reclamo ordinarios, a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 042/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a dejar sin efecto las medidas de carácter personal asumidas a efecto de la comparecencia; y;

**2° DENEGAR** en relación a que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía bajo los motivos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26969-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Soria Peña** y **Jaime Milton Aguilar Gonzales** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)** y **Mery Choque Torrez, Responsable Distrital Redes de Gas Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 12 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 28 a 33 vta.; y, 41 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

EL 29 de enero de 2014 "con nota" DNRH-CT-73-2014 de 29 de enero, Rubén Darío Soria Peña -hoy impetrante de tutela- fue contratado como Inspector de Instalaciones Internas Gratuitas del proyecto de Redes de Gas Challapata de YPF, por el tiempo comprendido del 29 de enero a 31 de diciembre, ambos de 2014, habiendo "renovado" dicha relación contractual mediante notas DNRH-CT-0542-2015 de 2 de enero y GTHC-CT-500-2016 de 4 de igual mes, por los periodos comprendidos desde el 12 de enero a 31 de diciembre de 2015 y del 4 de enero al 31 de diciembre de 2016, respectivamente.

El 27 de enero de 2016, por nota signada GTHC-CT-2361-2016 de 27 de diciembre, nuevamente fue contratado por YPF, como Encargado del Sistema de Distribución Challapata-Huari "con vigencia" desde el "...3 de enero hasta el 30 de junio de 2017..." (sic), a cuyo vencimiento por nota del GTHC-CT-0622-2017 de 27 de junio le ampliaron el contrato por el periodo comprendido del 3 de julio a 31 de diciembre de 2017 y finalmente el 5 de enero de 2018 "...con nota signada con GTHC-CT-00648-2018, ha vuelto a suscribir ampliación del contrato con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos..." (sic), con vigencia desde el 8 de enero a 30 de junio de igual año, constituyéndose este en el quinto contrato que suscribió con la referida empresa estatal de manera consecutiva e ininterrumpida.

Por su parte, Jaime Milton Aguilar Gonzales -ahora coaccionante-, mediante nota signada con LP-DNRH-5023/2008 de 31 de diciembre. fue "contratado" como Inspector de Control de Calidad Dependiente de YPF, por sesenta días, plazo que fue ampliado mediante nota LP-DNRH-1090-00110/2009 de 21 de abril, por el término comprendido desde el 22 de abril a 31 de diciembre de similar año.

Mediante nota DNRH-CT-44-2014 de 24 de enero, fue contratado como Inspector de Instalaciones Internas Gratuitas "...dependiente del distrito de redes de Gas Oruro-Gerencia Nacional de Redes de Gas y Ductos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos" (sic), bajo la modalidad a plazo fijo desde la fecha señalada hasta el 31 de diciembre de igual año, relación contractual que fue ampliada en reiteradas oportunidades por "notas" DNRH-CT-0567-2015 de 2 de enero, GTHC-CT-501-2016 de 4 de enero, GTHC-CT-2360-2016 de 27 de diciembre, GTHC-CT-0627-2017 de 27 de junio y GTHC-CT-00653-2018 de 5 de enero, por los términos comprendidos entre el 12 de enero a 31 de diciembre de 2015; 4 de enero a 31 de diciembre de 2016; 3 de enero al 30 de junio de 2017, 3 de julio a 31 de diciembre de similar año; y, del 8 de enero a 30 junio de 2018, respectivamente.





Conforme a lo señalado, el 1 de agosto de 2018 acudieron ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando el despido injustificado; toda vez que, YPFB procedió con su desvinculación laboral sin considerar que en su favor existen “tres” contratos continuos e ininterrumpidos, emitiendo dicha autoridad administrativa la Conminatoria 016/2018 de 4 de septiembre, determinando sus reincorporaciones a la referida empresa estatal en el mismo puesto que ocupaban antes de su despido, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que les correspondan; ante lo cual, la parte demandada formuló recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 158/2018 de 12 de octubre, que ratificó la decisión de reincorporación; empero, no dieron cumplimiento a lo determinado por la aludida autoridad administrativa “...no obstante que la amplia jurisprudencia en la materia ha establecido que no es aplicable el principio de subsidiariedad en los casos vinculados al derecho al Trabajo y estabilidad laboral...” (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, citando al efecto los arts. “46.2” y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga sus reincorporaciones a sus fuentes de trabajo, más el pago de salarios devengados y beneficios sociales que les correspondan.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 88 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, señalaron que: **a)** En el caso de autos no opera el principio de subsidiariedad y que por ello la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, no resulta un óbice para el cumplimiento de la Conminatoria 016/2018; **b)** La parte demandada, no puede señalar desconocimiento de la referida conminatoria, toda vez que, interpuso recurso de revocatoria y jerárquico contra la mencionada determinación; **c)** La SCP “0015/2018-S4”, estableció que: “...*existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, se estima la misma como fin de la vía administrativa...*” (sic); y, **d)** El incumplimiento de una conminatoria de reincorporación “...abre la posibilidad de que el trabajador acuda a dos vías, o a la vía ordinaria que sería la judicatura laboral o conforme la jurisprudencia que ha sido emitida reiteradamente, acuda al amparo constitucional para ver su cumplimiento inmediato...” (sic).

En uso de su derecho a la réplica, señalaron que: **1)** La Conminatoria 016/2018, tiene sustento en la pruebas que se presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, consistente en “...cinco contratos de carácter permanente a plazo fijo en un caso, y en el otro caso 8 contratos de manera recurrente por las que Y.P.F.B. contratan a los trabajadores y ahí precisamente la aplicación del principio de que no puede contratar más de dos veces consecutivas a plazo fijo...” (sic); por lo que, el argumento de la parte demandada de que no hubiera existido tareas propias de la empresa esta desvirtuada por los referidos contratos; y, **2)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que para el tema de reincorporación laboral se llevara a cabo una sola audiencia “...no es pues una audiencia de manera recurrente como el caso de los juzgados...” (sic), esto en aplicación del principio de inmediatez, de donde no se puede sostener que no se permitió presentar prueba a la parte demandada, en el entendido que la empresa estatal estaba en la obligación de acreditar que la decisión que tomó era absolutamente legal.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **i)** En la emisión de la conminatoria de reincorporación, no se tomó en cuenta si hubo o no despido injustificado y si el trabajo que realizaban los ahora accionantes fueron o no tareas propias o permanentes de la empresa para que sea competencia de la judicatura laboral; **ii)** El art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que cuando existe controversia, esos aspectos deben de ser dilucidados ante la autoridad jurisdiccional; **iii)** No se le permitió presentar prueba en razón a que el Jefe Departamental de Trabajo, no tiene facultad de valorar ni de deliberar la pruebas presentadas; razón por la cual, interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico, solicitando que la aludida autoridad administrativa decline competencia; **iv)** Se estableció en el Fundamento Jurídico "3.1" de la SCP 1231/2017-S1 de 28 de diciembre, que no se puede cumplir conminatorias emitidas por la "Jefatura del Trabajo" cuando lesionan el debido proceso; **v)** La mencionada conminatoria, no se encuentra ejecutoriada; toda vez que, está pendiente de resolución el recurso jerárquico que interpusieron contra la Resolución que confirmó la Conminatoria 016/2018, los ahora accionantes suscribieron un contrato a plazo fijo que tenía un "inicio y un final" de donde se tiene que no hubo un despido injustificado sino lo que ocurrió fue la conclusión de sus contratos; y, **vi)** El art. 5 de la Ley General del Trabajo (LGT), establece que para verificar la existencia de trabajadores prestando tareas propias y permanentes con contrato a plazo fijo, se realizaran inspecciones periódicas en los centros de trabajo, situación que no se dio en el caso en cuestión tampoco se cumplieron con los procedimientos para dicho fin.

Mery Choque Torrez, Responsable Distrital Redes de Gas Oruro, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 45.

### **I.2.3. Intervención del Tercero interesado**

Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, no asistió a la audiencia de la acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 46.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 vta., **concedió** la tutela solicitada -debe considerarse que si bien la forma de resolución se consignó el término "concede", de la lectura íntegra de la parte resolutive se advierte que se "concedió en parte"-, disponiendo que la empresa estatal demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, reincorpore a los impetrantes de tutela al puesto laboral en que se desempeñaban y con el mismo sueldo que venían percibiendo antes de haberseles cesado; disponiendo a su vez que la parte peticionante de tutela, puede acudir a la vía que corresponda para el pago de sueldos devengados y otros beneficios, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe la Conminatoria 016/2018, que fue notificada a la parte hoy demandada el 6 de septiembre de 2018, sin que la misma haya sido cumplida no obstante de que transcurrieron tres meses de dicha diligencia; **b)** El art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495, establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación que podrá ser recurrida en la vía judicial sin que dicha impugnación implique la suspensión de su ejecución, de donde se tiene que no hay subsidiaridad; **c)** No pueden ingresar a verificar si la conminatoria fue emitida de manera errónea o ilegal en el entendido que por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, se debe tener en cuenta solo la "pertinencia constitucional"; **d)** La demanda de falta de competencia de una autoridad, debe ser resuelta a través del recurso directo de nulidad; y, **e)** En relación al cumplimiento de las conminatoria de reincorporación, adoptan la línea jurisprudencial que sostiene que solo se debe restablecer el derecho al trabajo y estabilidad laboral, por lo cual en el caso en análisis corresponde conceder la tutela invocada, únicamente en cuanto a la reincorporación laboral "...librado a la judicatura laboral el pago los sueldos devengados, así como de los beneficios sociales..." (sic), esto en razón a que con carácter previo tiene que establecerse el tiempo que hubieren estando cesantes los trabajadores, no hubieran ejercido otro tipo de labor que les depare otra remuneración, que pueda dar lugar a una doble remuneración por parte del estado.

En vía de enmienda y complementación, la autoridad demandada a través de su representante, solicitó diez días para el cumplimiento de la determinación, señalando que el plazo de cuarenta y



ocho horas es insuficiente para observar los procedimientos administrativos aplicables en YPFB; petición, que en el mismo acto procesal fue rechazada por el Tribunal de garantías con el argumento que lo impetrado no se encuentra dentro del alcance del art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por notas DNRH-CT-73-2014 de 29 de enero y DNRH-CT-0542-2015 de 2 de enero, dirigida por Luis Fernando Nuñez Sangüeza, Director Nacional de Recursos Humanos de YPFB a Rubén Darío Soria Peña -ahora accionante-, se puso a conocimiento de este último que en cumplimiento a los memorandos PRS-RH-023-2014 y PRS-RH-479-2014, se procederá a su contratación a plazo fijo para que preste servicios en el cargo de Inspector de Instalaciones Internas del Proyecto Redes de Gas Challapata, a partir del 29 de enero a 31 de diciembre de 2014 y del 12 de enero a 31 de diciembre de 2015, respectivamente (fs. 3 a 4).

**II.2.** Mediante nota GTHC-CT-500-2016 de 4 de enero, Rina Karen Machicado Barrios, Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, puso en conocimiento del hoy impetrante de tutela, que en cumplimiento al memorando PRS-RH-766-2015, se procederá a su contratación a plazo fijo por el término comprendido entre el 4 de enero a 31 de diciembre de 2016, para que preste servicios como Inspector de Instalaciones Internas Gratuitas. (fs. 5).

**II.3.** A través de las notas GTHC-CT-2361-2016 de 27 de diciembre, GTHC-CT-0622-2017 de 27 de junio y GTHC-CT-00648-2018 de 5 de enero, el Gerente del Talento Humano Corporativo de YPFB, comunicó Rubén Darío Soria Peña -ahora peticionante de tutela- que en cumplimiento a las memorandos PRS-RH-0860-2016, PRS-RH-374-2017 y PRS-TH-010/2018, se procederá a su contratación a plazo fijo a partir del 3 de enero a 30 de junio de 2017, del 3 de julio a 31 de diciembre, ambos del aludido año y de 8 de enero a 30 de junio de 2018, para que preste servicios como Encargado del Sistema de Distribución Challapata-Huari (fs. 6 a 8).

**II.4.** Consta notas LP-DNRH-1378/2008 de 18 de abril, LP-DNRH-5023/2008 de 31 de diciembre, LP-DNRH-1090-00110/2009 de 21 de abril, DNRH-CT-44-2014 de 24 de enero, DNRH-CT-0567-2015 de 2 de enero, GTHC-CT-501-2016 de 4 de enero, GTHC-CT-2360-2016 de 27 de diciembre, GTHC-CT-0627-2017 de 27 de junio y GTHC-CT-00653-2018 de 5 de enero; por las cuales, YPFB a través de su Dirección Nacional de Recurso Humanos en unos caso y en otros mediante la Gerencia del talento Humano Corporativo, procedió a la contratación -a plazo fijo- de Jaime Milton Aguilar Gonzales -ahora coaccionante- por periodos comprendidos del 18 de abril a 31 de diciembre de 2018 "...60 días a partir de su legal notificación..." (sic), 22 de abril a 31 de diciembre de 2009, 24 de enero a 31 de diciembre de 2014, 12 de enero a 31 de diciembre de 2015, 4 de enero a 31 de diciembre de 2016, 3 de enero a 30 de junio de 2017, 3 de julio a 31 de diciembre igual año y del 8 de enero a 30 de junio de 2018 -en cargos como Inspector de Instalaciones Internas Gratuitas, Inspector de Control de Calidad, Supervisor y Control de Calidad; y, encargado de Sistema de Distribución- (fs. 10 a 18).

**II.5.** Cursa Conminatoria 016/2018 de 4 de septiembre, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro -ahora tercero interesado-; a través de la cual, conminó al "...Ing. Oscar Barriga: Responsable de Y.P.F.B. e Ing. Mery Choque: Responsable Distrital Redes de Gas Oruro..." (sic), procedan con la reincorporación laboral de los ahora impetrantes de tutela en plazo de tres días hábiles improrrogables en el mismo puesto que ocupaban en la referida empresa estatal, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan a los prenombrados, argumentando que Rubén Darío Soria Peña -hoy peticionante de tutela- es trabajador dependiente de la empresa estatal demandada "...con (8) contratos de trabajo a plazo fijo..." (sic) desde el 2014 a 2018, también Jaime Milton Aguilar Gonzales -ahora coaccionante- en razón a que cuenta con



nueve contratos de trabajo a plazo fijo en forma sucesiva para realizar tareas propias y permanentes de la entidad empleadora desde el 2008 a 2018, según acreditan las fotocopias de dichos "contratos", situación que permite la aplicación del art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (fs. 19 a 22).

**II.6.** Por Resolución Administrativa (RA) 158/2018 de 12 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro en relación a la impugnación formulada por la entidad empleadora contra la Conminatoria 016/2018, resolvió confirmar totalmente la misma, sosteniendo que en el caso en cuestión se verificó la existencia de contratos sucesivos en tareas propias y permanentes de la entidad empleadora, situación que hace aplicable el art. 2 del DL 16187, que establece que no está permitido contratos a plazo fijo en tareas propias de la empresa como tampoco más de dos contratos en la referida modalidad (fs. 23 a 25 vta).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; en razón a que, las autoridades administrativas -ahora demandadas- no dieron cumplimiento a la Conminatoria 016/2018 de 4 de septiembre; por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, ordenó sus reincorporaciones en los últimos cargos que desempeñaban en la empresa estatal YPFB y el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que les correspondan.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, estableció que: *"...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral*



cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación **laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo**, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, refiriendo que las autoridades administrativas -ahora demandadas- no dieron cumplimiento a la Conminatoria 016/2018; por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro ordenó sus reincorporaciones en los últimos cargos que desempeñaban en la empresa estatal YPFB, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que les correspondan.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar en relación a Rubén Darío Soria Peña -hoy accionante-, se tienen notas por la cual se pone a conocimiento del nombrado que suscribirá contratos bajo la modalidad a plazo fijo con la empresa estatal YPFB, por los periodos comprendidos del 29 de enero a 31 de diciembre de 2014, 12 de enero a 31 de diciembre de 2015, 4 de enero a 31 de diciembre de 2016, 3 de enero a 30 de junio de 2017, 3 de julio del referido año a 31 de diciembre del aludido año y de 8 de enero a 30 de julio de 2018.

De igual manera, notas respecto al Jaime Milton Aguilar Gonzales -hoy coimpetrante de tutela-, documentos que ponen a su conocimiento que se procederá a su contratación -a plazo fijo- por los periodos comprendidos del 18 de abril a 31 de diciembre de 2018 "...60 días a partir de su legal notificación..." (sic), 22 de abril a 31 de diciembre de 2009, 24 de enero a 31 de diciembre de 2014,





12 de enero a 31 de diciembre de 2015, 4 de enero a 31 de diciembre de 2016, 3 de enero a 30 de junio de 2017, 3 de julio a 31 de diciembre de igual año y del 8 de enero a 30 de junio de 2018.

Así, habiendo cumplido el plazo establecido en el último contrato que suscribieron y ante el entendido despido injustificado, los ahora impetrantes de tutela, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando su reincorporación laboral, cuya instancia administrativa emitió la Conminatoria 016/2018, determinando conminar a la empresa demandada a efecto de que proceda con la reincorporación de los peticionantes de tutela a los puestos que "ocupaban", más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales.

Ahora bien, contextualizada la problemática planteada y del análisis del caso en cuestión, se advierte que la determinación de reincorporación laboral emitida a favor de los hoy accionantes, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 016/2018, no reúne el presupuesto de razonabilidad; por cuanto, sin la constancia suficiente de respaldo sino basándose únicamente en los *supra* mencionados contratos de trabajo a plazo fijo, concluyó en que los impetrantes de tutela suscribieron contratos sucesivos para realizar tareas propias en YPPF; a partir de lo cual, adquirirían la calidad de indefinidos, disponiéndose en base a ello su reincorporación sin que dentro los fundamentos de la referida conminatoria, este extremo hubiese sido razonablemente analizado y abordado; toda vez que, tan solo se efectuó una mención de los indicados contratos e invocaciones normativas como doctrinales, más no el examen a las circunstancias concretas que impelerían asumir que el trabajo desarrollado por los peticionantes de tutela se encontraría dentro de las actividades propias y permanentes de la entidad -hoy demandada- y que a los fines de la reincorporación dispuesta permitirían modificar la naturaleza jurídica de su relación laboral; aspecto, que permite constatar que dicha conminatoria no contiene los fundamentos que se enmarquen dentro de la razonabilidad jurídicamente exigida que respalden la reincorporación determinada en la referida conminatoria, cuyo incumplimiento es extrañado en esta acción de defensa, situación que impide que la jurisdicción constitucional disponga el cumplimiento del señalado acto administrativo, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitución Plurinacional, que al respecto estableció que las conminatorias de reincorporación deben ser emitidas efectuando un análisis lógico y con el uso de la razón, ello a efectos de que este Tribunal pueda determinar su cumplimiento cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable.

En ese marco, al no cumplirse con los presupuestos referidos *supra*, corresponde denegar la tutela impetrada mediante la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en parte de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 27472-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 40 a 43; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvis Isnado Álvarez** en representación sin mandato de **Jacqueline Patricia de Grandchant Argandoña** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán** y **Nelson Cesar Pereira Antezana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, la accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se inició en la ciudad de La Paz un proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado a instancias de Francisco Javier Estenssoro Quintanilla, el que fue remitido y radicando a la fecha en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba como efecto de la excepción de incompetencia planteada por su persona.

Desarrollado el proceso en cuestión, la impetrante de tutela, interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción, el cual fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de manera ilegal mediante Auto de 22 de junio de 2018, determinación contra la cual promovió el recurso de apelación incidental que radicó en la Sala Penal Tercera del citado Tribunal; el cual, no obstante de haber solicitado el adelanto del sorteo y concedido por los vocales de la Sala aludida, a la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fue sorteada para su resolución.

Por otro lado, aclara que, el Ministerio Público emitió pliego acusatorio en su contra por lo que el proceso fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, donde dicho Tribunal emitió mandamiento de aprehensión en su contra, una vez ejecutado el mismo, fue sometida a una audiencia de consideración de medidas cautelares en el Hospital "UNIVALLE SUD" sin considerar su deteriorado estado de salud, determinando su detención domiciliaria.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de "juzgamiento sin dilaciones" y al principio de "celeridad", citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.II, 125, 126, 127 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela solicitada, y se ordene a los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba "...procedan al sorteo inmediato del proceso penal seguido por Francisco Estenssoro Quintanilla contra la Sra. Jacqueline De Grandchant Argandoña por el supuesto delito de Uso de Instrumento Falsificado y resuelvan el incidente de extinción de la acción penal por prescripción en el plazo que establece el Art. 406 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** Su recurso de apelación incidental radicado en la Sala Penal Tercera del citado Tribunal debió ser resuelto en el plazo de 10 días considerando la recargada carga procesal en los Tribunales del país; y, **b)** Debido a su avanzada edad y el estado delicado de su salud solicitó con carácter excepcional el adelanto del sorteo referido a efectos de resolverse el recurso pendiente; por lo que, los Vocales ahora demandados aceptaron dicha solicitud para resolver de manera prioritaria dicho recurso; sin embargo, a la fecha no se sorteó el mismo, generándole perjuicio; toda vez que, el 15 de enero de 2019 se desarrolló una audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, en la que se dispuso su detención domiciliaria como consecuencia de estar pendiente de resolución su recurso, aspecto que va en contra del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad y el juzgamiento sin dilaciones.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzáles Milán y Nelson Cesar Pereira Antezana, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 18 a 23, no se hicieron presentes en la audiencia de acción de libertad y de la revisión de antecedentes del expediente no cursa informe alguno de las autoridades referidas.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El representante sin mandato de la accionante denuncia la vulneración al debido proceso y al principio de celeridad, refiriendo que interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, que fue resuelta de manera ilegal mediante y por Auto de 22 de junio de 2018 resolución que fue apelada, misma que radicó en la Sala Penal Tercera de igual departamento, desde agosto de 2018 a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se sorteó dicho recurso y producto de esa demora el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento emitió mandamiento de aprehensión en su contra, la cauteló y determinó su detención domiciliaria; **2)** La determinación de aplicación de medidas cautelares fue dispuesta por autoridad competente y no a consecuencia de la falta de sorteo de su apelación incidental, si no en merito a un mandamiento de aprehensión a consecuencia de la inasistencia injustificada a un llamado judicial; **3)** En relación a la falta de sorteo del citado recurso para la emisión de resolución, se dispuso la suspensión del plazo para el sorteo de la causa, ante la solicitud de adelanto del mismo la "Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia" dispuso estese de momento a lo dispuesto en los acuerdos 01/2019 y 02/2019, proveído con el que se notificó a las partes quienes no hicieron observación alguna, menos aun presentaron ningún recurso; **4)** No se agotó con la subsidiariedad, tampoco se realizó el reclamo en relación al debido proceso en su vertiente de juzgamiento sin dilaciones y al principio de celeridad; y, **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0709/2018-S2 refirió que los reclamos al debido proceso a través de la acción de libertad, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota de remisión de la apelación incidental de 9 de agosto de 2018, emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jacqueline Patricia de Grandchant Argandoña (fs. 26).



**II.2.** La Sala Penal del aludido Tribunal, por providencia de 9 del mismo mes y año dispuso la suspensión del plazo para el sorteo de la causa, hasta que se sortee en orden cronológico que corresponda (fs. 27).

**II.3.** Por Memorial de 13 de noviembre de 2018, la ahora accionante acreditando su estado de salud y edad avanzada solicitó adelanto de sorteo de la apelación incidental que presentó contra el Auto de 22 de junio de 2018 (fs. 28 a 30).

**II.4.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **mediante decreto de 15 de noviembre de 2018 dispuso que conforme a la documentación acompañada estando presente la causa dentro las causales de priorización dispuesta por la circular 05/2013 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, "...considérese la presente causa para próximos sorteos..."** (sic [fs. 31]).

**II.5.** Cursa Acta de aplicación de medidas cautelares y Auto de 15 de enero de 2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, dentro el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y otros contra Jacqueline Patricia de Grandchant Argandoña, por el delito de uso de instrumento falsificado en relación a falsedad ideológica, actuado en el cual se dispuso la detención domiciliaria de la impetrante de tutela (fs. 1 a 8).

**II.6.** Mediante Memorial de 24 de enero de 2019 Jacqueline Patricia de Grandchant Argandoña, en atención a que fue autorizado el sorteo, solicitó se proceda con el mismo con celeridad (fs. 11).

**II.7.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 25 de enero de 2019 providenció que la parte de momento se esté a lo dispuesto en los Acuerdos 01/2019 y 02/2019 emitidos por la Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia que disponen la conversión y reconfiguración de las Salas Penales y la redistribución equitativa de causas (fs. 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso en su elemento de "juzgamiento sin dilaciones" y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 de junio de 2018 que rechazó la excepción de extinción de la acción por prescripción interpuesta por su parte, la misma radica desde agosto de 2018 en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar -4 de febrero de 2019- la referida Sala hubiera procedido a su sorteo para su resolución, máxime si por decreto de 15 de noviembre de 2018 se dispuso priorizar su sorteo; por lo que dicha demora que generó que al presente, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, determine su detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando el entendimiento jurisprudencial de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto que realizó una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, señaló: "(...) *Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de*



libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; **en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.**

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre ´.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos**





*lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso en su elemento de “juzgamiento sin dilaciones” y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 de junio de 2018 que rechazó la excepción de extinción de la acción por prescripción interpuesta por su parte, la misma radica desde agosto de 2018 en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar -4 de febrero de 2019- la referida Sala hubiera procedido a su sorteo para su resolución, máxime si por decreto de 15 de noviembre de 2018 se dispuso priorizar su sorteo; por lo que dicha demora generó que al presente el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, determine su detención domiciliaria.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Francisco Javier Estenssoro Quintanilla, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado en contra de la ahora impetrante de tutela, habiendo su persona interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 de junio de 2018, remitido el mismo ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por decreto de 9 de agosto de 2019 se dispuso la suspensión del plazo para el sorteo de la causa (Conclusiones II.1 y II.2); por lo que, considerando su estado de salud y su edad avanzada por escrito 13 de noviembre de 2018 solicitó el adelanto del sorteo de la referida apelación incidental, petición ante la cual la citada Sala mediante decreto de 15 de igual mes y año dispuso la priorización del sorteo, ordenando se “...considérese la presente causa para próximos sorteos...” (sic [Conclusiones II.3. y II.4]); sin embargo, no habiendo procedido a dicho sorteo se tiene que por memorial de 24 de enero de 2019 solicitó nuevamente se proceda con el sorteo de su apelación incidental con celeridad, mismo que mereció decreto de 25 de idéntico mes y año disponiendo que la parte de momento esté a lo dispuesto en los acuerdos 01/2019 y 02/2019 emitidos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba que dispuso la conversión y reconfiguración de las Salas Penales y la redistribución equitativa de causas (Conclusiones II.6 y II.7).

Establecidos los antecedentes procesales e identificada la problemática planteada, se advierte que la accionante cuestiona el hecho de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a la fecha de presentación de esta acción titular -4 de febrero de 2019- no habría procedido al sorteo de su recurso de apelación, más aún si la citada Sala, por decreto de 15 de noviembre de 2018 dispuso priorizar su sorteo, por lo que atribuye a esta demora el hecho que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero hubiera dispuesto su detención domiciliaria.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento cuando no esté vinculado a la libertad corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, ante una alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, ésta puede ser tratada por este mecanismo de protección constitucional cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Ahora bien, tal como ya se ha señalado en el caso presente, la parte impetrante de tutela denuncia que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 de junio de 2018 que rechazó la excepción de extinción de la acción por prescripción, el mismo que radica en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba desde agosto de 2018, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar -se entiende 4 de febrero de 2019- la referida Sala hubiera



procedido a su sorteo para la emisión del correspondiente Auto de Vista; más aún si por decreto de 15 de noviembre de 2018 se dispuso priorizar su sorteo; sin embargo, del análisis del expresado contexto, éste presunto acto ilegal no se encuentra vinculado directamente con la libertad de la peticionante de tutela; pues, si bien alega, que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba determinó su detención domiciliaria, la falta de sorteo de su recurso de apelación incidental no es la causa directa para su restricción; toda vez, que dicha determinación fue tomada en otra instancia y conforme los procedimientos establecidos en ella, por lo que al respecto no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que la ahora accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal que se le sigue, habiendo inclusive interpuesto los recursos, excepciones e incidentes que la ley le otorga, tales como la excepción de incompetencia planteada en primera instancia, el incidente de extinción penal del cual emergió el recurso de apelación que ahora reclama no haber sido objeto de sorteo por las autoridades ahora demandadas; por lo que, se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho ampliamente; por consiguiente, ciertamente se advierte la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27456-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Jenny Chura Llanque**, contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 85 a 92, la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En enero de 2017, su hermana Mariana Chura Llanque y sus cuñados Mario Quispe Mamani y Clara Ana Quispe Mamani presentaron denuncia en contra de su concubino y de su hijastro, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, en el entendido que primero de los nombrados, hubiese violado a su hija mayor, y su hijastro realizado toques impúdicos a su otra hija menor, hechos que merecieron por parte del representante del Ministerio Público la emisión de imputación formal en su contra en calidad de cómplice, sin considerar su condición de madre y de violencia que sufría por parte de su concubino, estando detenida desde febrero de 2017 en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz.

Realizadas las investigaciones, los denunciantes aclararon ante las autoridades que ella no era cómplice del delito que le fue imputado y presentaron desistimiento a su favor ante el Ministerio Público, subsistiendo la denuncia solo contra su concubino e hijastro. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coripata del departamento de La Paz, conocedora de la situación que atraviesan sus hijos, no se opuso a la cesación de su detención preventiva, considerando que sus hijos son huérfanos de padre y solo cuentan con su persona para velar por ellos.

En el devenir del proceso, y con la finalidad de obtener su libertad, fue solicitando la cesación de su detención preventiva, logrando desvirtuar paulatinamente riesgos procesales, quedando solamente vigentes el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que con la finalidad de enervarlos, solicitó audiencia de cesación, que fue llevada a cabo el 5 de octubre de 2018, no obstante de la prueba presentada el Tribunal de Sentencia Penal Primero referido que preside la autoridad hoy demandada rechazó su petición, motivo por el cual al amparo del art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental, impugnación que fue resuelta por la Sala Penal Primera del departamento de La Paz mediante Auto de Vista 330/2018 de 17 de octubre, que revocó el Auto Interlocutorio de 5 de similar mes y año, concediéndole la cesación de la detención preventiva, estableciendo medidas sustitutivas, consistentes entre otras en su arraigo, prohibición de cambiar de domicilio y la presentación de dos garantes; por lo que con la finalidad de cumplir con dichos requisitos y lograr su libertad, ofreció en calidad de garantes a Rubén Condori Catari y a Walter Tarquino Mamani, de esta manera el 12 de noviembre de 2018, logró que se realice la verificación de los domicilios de los garantes, por lo que mediante memorial de 14 del referido mes y año solicitó se expida mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, dichos informes de verificación no se encontraban arrimados al cuaderno procesal, razón por la cual su abogada tuvo que trasladarse hasta la localidad de Caranavi y realizar los reclamos respectivos, habiéndole la autoridad demandada



referido de manera verbal que los dos garantes ofrecidos, no eran solventes y que debe adjuntar más prueba.

De esta manera, mediante memorial de 19 de noviembre de 2018 ofreció como nuevo garante a Perfecto Nina Condori adjuntado la documentación pertinente; sin embargo, mediante providencia de 20 del referido mes y año la autoridad demandada señaló que se extrañaba dicha documentación, y que debería acreditarse con documentación idónea la solvencia económica de los garantes ofrecidos, que les permitan asumir eventualmente el monto de la fianza personal impuesta, pidiendo concretamente el registro del bien inmueble de su fiador, desconociendo que el "área urbana" aún se encuentra en proceso de saneamiento por lo que, la mayoría de las propiedades solo cuentan con Minutas de Propiedad y sin el registro correspondiente, colocando a su derecho (a la libertad), barreras institucionales de acceso a la justicia.

Considerando el inicio de las vacaciones judiciales, el 3 de diciembre de 2018 presentó más prueba en relación a los primeros garantes que fueron ofrecidos; sin embargo, al ser el último día de labores judiciales, la autoridad demandada señaló que dicha documentación sea valorada por el Tribunal de turno, donde realizados los trámites pertinentes se aceptó como garante a Rubén Condori Catari, habiendo sido observado el otro garante Walter Tarquino Mamani.

El 27 de diciembre de 2018, presentó nuevamente como garante a Perfecto Nina Condori; sin embargo, el Tribunal de turno, señaló la imposibilidad de realizar el verificativo domiciliario por encontrarse éste en la localidad de Arapata, dichas circunstancias dieron lugar a que el mismo 27 del referido mes y año presente a un nuevo garante -Jesús Germán Céspedes Quispe-, quien tiene su domicilio en la ciudad de El Alto; empero, el aludido verificativo no pudo realizarse por las recargadas labores de la Secretaria del referido Tribunal quien se encontraba para devolver los cuadernos de juicio de todas las provincias del departamento debido a la finalización de la vacación judicial.

Con tales antecedentes, su abogada nuevamente el 9 de enero de 2019 acudió a Caranavi a efectos de solicitar se realice el verificativo domiciliario; sin embargo, le comunicaron que la Secretaria como la Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicha localidad habrían renunciado a sus cargos, habiéndose designado como Secretario suplente al "Dr. Aramayo", funcionario que el 14 del referido mes y año efectuó el verificativo domiciliario y presentado el informe respectivo a la autoridad hoy demandada emitió el decreto de 25 de enero de 2019, mediante el cual observa a su nuevo garante, realizando requerimientos más allá de lo solicitado con anterioridad; lo que evidencia que la nombrada autoridad viene obstaculizando el proceso para evitar que se beneficie de la detención domiciliaria, una vez que subsana las observaciones efectuadas se le van agregando más exigencias, incluso contradiciendo anteriores providencias, por lo que desde el Auto de Vista de 17 de octubre de 2018 mediante el cual se le otorgaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no puede beneficiarse de la libertad, habiendo transcurrido más de tres meses tratando de cubrir requisitos desmedidos, demostrando la autoridad demandada una actitud que reflejaría animadversión hacia su persona, lo que muestra que no se encuentra frente a un juez imparcial, pues dicha autoridad no considera que por su situación de privación de libertad tiene muchas limitaciones, ya que el asiento judicial se encuentra en el municipio de Caranavi y su familia en la localidad de Arapata, existiendo una barrera geográfica que le impide contar con el apoyo familiar necesario para realizar los trámites y cumplir con las observaciones que se van suscitando, imposibilitando la ejecución de la detención domiciliaria que le fue impuesta, pretendiendo perpetuarla en una detención preventiva que no solo daña a su persona, sino también a sus hijos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 5, 8.1 y 2 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial demandada expida mandamiento de detención domiciliaria a la brevedad posible, siendo que cumplió con los requisitos exigidos en el Auto de Vista 330/2018, así como las exigencias que la misma autoridad demandada impuso.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su representante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad, y ampliando los argumentos señaló que: **a)** En el informe presentado por la autoridad demandada solo hace referencia a la observación que efectuó al garante Walter Tarquino; sin embargo, esta acción de defensa fue interpuesta debido a una sucesión de actos en los que se puede evidenciar que existe una animadversión de dicha autoridad hacia su persona, quien le viene poniendo barreras al acceso a la justicia; **b)** En el transcurso del proceso con la finalidad de obtener su libertad fue solicitando la cesación de la detención preventiva, que fueron rechazadas por el juez hoy demandado quien no consideró su calidad de mujer detenida, madre de familia reconocido no solo por la Constitución Política del Estado, sino también por normas internacionales, tuvo que ser un Tribunal de apelación el que determine su libertad con la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **c)** Una vez que se rechazó a su garante Walter Tarquino Mamani, inmediatamente haciendo caso de los requerimientos efectuados, ofreció como garante a Jesús German Céspedes Quispe habiendo presentado documentación idónea que acredita que éste cuenta con una propiedad; sin embargo, la autoridad demandada observó al nuevo garante exigiendo que se demuestre conjuntamente su derecho propietario, una fuente laboral, posteriormente presentando el título de propiedad más un contrato de trabajo, nuevamente se rechazó la documentación, señalando de que el contrato de trabajo debe estar visado por el Ministerio de Trabajo, debe presentar el Registro Obligatorio del Empleador (ROE), y otra serie de observaciones; y, **d)** El Auto de Vista que le benefició con la cesación de la detención preventiva data del 17 de octubre de 2018, hasta la presente fecha viene peregrinando por más tres meses suplicando al Juez de la causa expida mandamiento de detención domiciliaria lo que no ha ocurrido; se deben considerar las Reglas de Bangkok que establecen un marco de cuidado especial para las mujeres y son madres de familia que se encuentran detenidas, quienes gozan de una protección reforzada, así en el Párrafo 2.3 establece que cuando se decide sobre la situación jurídica de una mujer, el juzgador debe evaluar cuáles son las labores que ésta cumple, o cuáles con las obligaciones que tiene respecto a la protección de los niños, en su caso tiene cuatro hijos a su cargo que quedaron en la orfandad, tres de ellos se encuentran a cargo de su hermana en la comunidad de Arapata del municipio de Coripata y una cuarta niña que se encuentra con otro familiar, lo expuesto evidencia que no solo se vulneraron sus derechos, sino también los derechos de sus hijos menores de edad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Israel Corsino Peredo Guerrero, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz-, a través de informe cursante de fs. 107 a 109, manifestó lo siguiente: **1)** Inicialmente remitiéndose a los antecedentes del caso, puntualizó que mediante Resolución 152/2018 rechazaron la solicitud de cesación de detención preventiva de la hoy peticionante de tutela, apelada que fue dicha determinación, la Sala Penal Primera mediante Auto de Vista 330/2018 de 17 de octubre revocó la determinación asumida, y aceptó la cesación de la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria, la obligación de presentarse ante el Tribunal de Sentencia de Caranavi a firmar el cuaderno, arraigo nacional, prohibición de comunicarse con otros partícipes y una fianza personal de dos garantes solventes que en caso de fuga de la imputada deberían cada uno empozar la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **2)** El 19 de noviembre de 2018, la accionante presentó su constancia de arraigo y solicitó el verificativo de su domicilio,





mediante decreto de 20 del señalado mes y año se tuvo por adjuntado el certificado de arraigo; sin embargo, se le refirió de que debía presentar documentación en original y que los garantes ofrecidos deberían ser solventes y demostrar de manera idónea su patrimonio e ingresos; **3)** El 3 de diciembre del mismo año (un día antes del inicio de la vacación judicial), cuando su Tribunal se encontraba en la ciudad de La Paz celebrando audiencia en otro caso, la impetrante de tutela ingresando al Salón de audiencias, presentó documentación de sus garantes ante la Secretaria, antecedentes que recién le fueron puestos a su conocimiento a horas 15:45, y al no contar con el expediente ni los datos del proceso, le imposibilitó su consideración; **4)** Mediante escrito de 14 del referido mes y año, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto (de turno por la vacación), la peticionante de tutela solicitó se expida mandamiento de detención domiciliaria, por decreto de 17 de igual mes y año, se ordenó previamente informe a la Secretaria, de esta manera por decreto de 21 del citado mes y año, se estableció que se cumplió con la verificación domiciliaria del garante Rubén Condori Catari; sin embargo, se observó al garante Walter Tarquino Mamani, debido a que éste ya habría sido ofrecido como garante dentro de otro proceso penal tramitado en dicho despacho judicial, además de que el folio real que presentó consignaba hipotecas y anotaciones preventivas, por lo que no fue considerado como un garante idóneo, por lo que debía presentarse a otro; **5)** Su autoridad solo está cumpliendo lo dispuesto por Auto de Vista 330/2018 que entre las medidas sustitutivas impuso se presenten dos garantes solventes, entendiéndose como tal a aquella que puede responder y hacerse cargo de una obligación, y que no tenga deudas económicas, lo que hace necesario que la persona a la cual se ofrezca como garante debe contar con una actividad laboral, un patrimonio que cuente con derecho propietario, en ese sentido es que emitió el decreto de 25 de enero de 2019, solicitando a la accionante que acredite con documentación idónea (fidedigna) que el garante ofrecido tenga ingresos económicos y derecho propietario; y, **6)** Si la impetrante de tutela se encontraba en desacuerdo con la observación realizada, debió activar los recursos que la ley le concede, como ser el recurso de reposición establecido en el art. 401 del CPP, pero no lo hizo; razones por las cuáles corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 112 a 114, **concedió** la tutela solicitada "...EN EL ÁMBITO DEL PRONTO DESPACHO. Debiendo disponerse el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria bajo la regla de cesación a la detención preventiva y bajo la modalidad de detención domiciliaria en su domicilio acreditado y verificado además con todos los requisitos señalados en el Auto de Vista Nro. 330/2018 dictada por la Sala Penal Primera..." (sic), fundamentando que: **i)** Dentro de las características de los derechos fundamentales y garantías constitucionales prescritas, el derecho a la libertad de las personas es inalienable, salvo las que son ordenadas por autoridad competente, que fundamenten su decisión en una norma positiva; sin embargo "...esta excepcionalidad no está restringido para el uso abierto y restricto de tutela de defensa de acción de libertad..." (sic); **ii)** Remitiéndose a la SCP 0839/2012-R de 20 de agosto, que a su vez cita al AC 289/99-R de 29 de octubre, señala que el procesamiento ilegal o indebido se entiende que se produce en los casos en que un juez o tribunal a tiempo de sustanciar un proceso penal lesiona el debido proceso, mismo que exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa; **iii)** En este contexto, la celeridad por una lado, se encuentra relacionada con los principios procesales de eficiencia y eficacia como componentes de la seguridad jurídica, que conforme a la SCP 0010/2010-R de 6 de abril la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad y la eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de las causas y obtener una mayor certeza en las resoluciones, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar no solo la celeridad procesal sino la interpretación racional de principios de favorabilidad, y en el caso concreto cumplir con el Auto de Vista 330/2018 de 17 de octubre, entendiéndose que las garantías ofrecidas son suficientes como para garantizar la



permanencia de la imputada en el curso del proceso; y, **iv**) En el presente caso, se denuncia una supuesta falta al debido proceso o "pronto despacho", como consecuencia del incumplimiento del Auto de Vista 330/2018, que converge en una presunta vulneración del derecho a la libre locomoción, vulneración que es evidente, por cuanto la peticionante de tutela se encuentra detenida por orden de una autoridad competente; empero, la falta de cumplimiento a una decisión superior hace ver que se está conculcando su derecho a la libre locomoción, lo que es lo mismo se está restringiendo sus derechos fundamentales, lo que demuestra que es tutelable, por cuanto está directamente relacionado con su derecho a la libertad personal, por lo que en conclusión se tiene que la acción de libertad interpuesta se ajusta en parte al espíritu de la previsión contenida en el art. 125 de la CPE y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 152/2018 de 5 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva impetrada por Jenny Chura Llanque -hoy accionante- (fs. 2 a 3 vta.), apelada que fue la misma, se emitió por el Tribunal de alzada el **Auto de Vista 330/2018 de 17 de octubre**, mediante el cual se revocó la señalada Resolución 152/2018, y se aceptó la cesación de la detención preventiva, con la imposición de las siguientes medidas sustitutivas: "1) La detención domiciliaria de la acusada Jenny Chura Llanque en el domicilio acreditado, la detención podrá ser verificada por el Tribunal a quo o por el Ministerio Público. 2) La obligación de presentarse ante el Tribunal de Sentencia de Caranavi a firmar el cuaderno de presentaciones cada 14 días, los días lunes (...). 3) Su arraigo nacional, a tal fin expídase el correspondiente Mandamiento de Arraigo. 4) La prohibición de comunicarse con otros partícipes o testigos dentro de la presente causa. 5) La fianza personal de 2 garantes solventes que en caso de fuga de la imputada deberán empozar la suma de Bs10 000.- cada uno" (sic [fs. 5 a 6 vta.]).

**II.2.** Por escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela solicitó al juez demandado tenga por presentado el comprobante de arraigo que demostraría el inicio del trámite en oficinas de Migración, así como aceptar a los garantes ofrecidos debido a que ya se habría efectuado la verificación domiciliaria de los mismos, por lo que correspondería se expida mandamiento de detención domiciliaria a su favor, que mereció decreto de 14 de similar mes y año por el que la autoridad jurisdiccional, refirió que previamente se debería adjuntar el Formulario de notificación que acredite el arraigo registrado en Migración, y que al no existir en obrados la verificaciones señaladas por la peticionante de tutela, solicitó que se informe por Secretaria sobre lo extrañado (fs. 10 y vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 19 del referido mes y año, la accionante adjuntando la respectiva boleta de arraigo y en el entendido de que se habría observado la falta de trabajo del garante Ruben Condori Catari, adjuntó una certificación de su fuente laboral, así como documentación relativa a un contrato de compra y venta de casa con el impuesto pagado a nombre del referido garante, y al haberse observado a su segundo garante presentó como nuevo a Perfecto Nina Condori, adjuntado documentación pertinente, escrito que fue decretado el 20 del mismo mes y año, mediante el cual se tuvo por presentado el certificado de arraigo; sin embargo, se observó la documentación presentada en relación a los garantes ofrecidos, señalando que la misma debía ser en originales e idónea y los garantes debían demostrar su solvencia (fs. 13 a 14).

**II.4.** Consta memorial presentado el 3 de diciembre de 2018 por la hoy impetrante de tutela mediante el cual adjunta documentación respecto a sus dos garantes ofrecidos, que acreditarían su solvencia, que fue providenciado por la autoridad demandada quien ordenó que el referido escrito sea arrimado al expediente para su consideración por el Tribunal de turno, debido a que el 4 del referido mes y año iniciaría la vacación judicial además que el memorial fue presentado en la ciudad de La Paz cuando el cuaderno procesal se encontraba en Caranavi, distante a 5 horas de viaje (fs. 17 a 18).

**II.5.** Una vez iniciada la vacación judicial, la peticionante de tutela, apersonándose ante el Tribunal de Sentencia de turno solicitó se expida mandamiento de detención domiciliaria a su favor, bajo el argumento de que mediante Auto de Vista 330/2018 se le otorgaron medidas sustitutivas a la



detención preventiva una de ellas la detención domiciliaria y arraigo, que la cesación fue obtenida por haber desvirtuado los riesgos procesales y considerando la situación de sus cuatro hijos, recibiendo decreto de 13 de similar mes y año por el que se le refirió que fundamente en derecho su solicitud (fs. 28 a 29); reiterando su petición, la accionante presentó nuevamente memorial el 14 del referido mes y año, mereciendo el decreto de 17 de diciembre de 2018 por el que se solicitó informe a la Secretaria sobre el cumplimiento de lo dispuesto en Auto de Vista 330/2018, y con su resultado disponer lo que por derecho corresponda (fs. 30 a 31); elaborado el informe de 20 del nombrado mes y año, se emitió el decreto de 21 de diciembre de 2018 por el que el Tribunal de Sentencia de turno, observó la documentación adjuntada por la impetrante de tutela en relación al garante Walter Tarquino Mamani, debido a que sobre el inmueble presentado pesaban hipotecas y anotaciones preventivas, además de que se evidenció que dicho ciudadano ya fue ofrecido como garante en otro proceso penal sustanciado en ese Tribunal (fs. 36 a 37); razón por cual, a través de memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, la peticionante de tutela presentó como garante a Perfecto Nina Condori, adjuntado documentación que acreditaría su actividad además de contar con una casa propia en la localidad de Arapata, solicitando que se efectuó verificación domiciliaria por Secretaria de dicho Tribunal; emitiéndose decreto de 27 del mencionado mes y año, por el cual se señaló: "Siendo que el día de mañana se concluye con la vacación judicial y el día de hoy tenemos audiencias que llevar a cabo y además que el garante ofrecido tiene su domicilio en la Localidad de Arapata, lo cual conlleva a un viaje extenso de varias horas, se hace imposible que la Secretaria del Tribunal pueda constituirse a dicho lugar y hacer la verificación del domicilio del garante, por lo que se dispone que la solicitante, acuda ante el Tribunal de origen para que se disponga lo que por derecho corresponda..." (fs. 43 y vta.); a mérito de dicha providencia, el 28 de diciembre de 2018, la hoy accionante de tutela presentó memorial ofreciendo un nuevo garante con domicilio en la ciudad de La Paz, a efecto de evitar viajes a otras provincias, así por decreto de igual fecha, se decretó lo siguiente: "Se tiene presente; Por Secretaria proceda a la verificación del domicilio que refiere debiendo adjuntar el informe respectivo. Siempre y cuando este tribunal no haya concluido su turno" (sic [fs.59 y vta.]).

**II.6.** El 10 de enero de 2019, la impetrante de tutela presentó memorial a la autoridad judicial hoy demandada solicitando que se realice la verificación domiciliaria del ciudadano Jesús German Céspedes Quispe, y se tenga presente que el otro garante Rubén Condori Catari ya fue aceptado; solicitud que fue respondida mediante decreto de 11 del referido mes y año, mediante el cual se señaló "En atención al memorial que antecede y a efectos de lo dispuesto por decreto de fecha 21 de diciembre de 2018, téngase presente y por secretaria suplente proceda a la verificación del domicilio así como de la documentación que se refiere en el memorial de referencia, debiéndose adjuntar además el acta e informe respectivo" (sic [fs. 63 a 64]).

**II.7.** Cursa acta de fianza personal de 14 de enero de 2019, mediante el cual Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Penal Primero, tomó promesa como garante personal al ciudadano Jesús German Céspedes Quispe advirtiéndole de las obligaciones que asume, firmando en señal de constancia el señalado garante como el funcionario judicial (fs. 82), mediante acta de verificativo domiciliario personal de la misma fecha, el Secretario que actuó en suplencia legal, certifica que se constituyó al domicilio del garante antes referido ubicado en la calle 18 de octubre, de la urbanización Utama Distrito 7 de la ciudad de El Alto, y que se le presentó documentación consistente en el Folio Real del inmueble, Formulario de Derechos Reales (DDRR), Certificado original de trabajo, boletas de pago, "factura de ESPAS (original), comprobante de ingreso a la Empresa Publica Social de agua potable y saneamiento integral (original), factura de la empresa DE LAPAZ (original), comprobante de pago al BANCO FIE todos a nombre de Jesús German Céspedes Quispe..." (sic [fs. 83 y vta.]).

**II.8.** Cursa memorial presentado por la peticionante de tutela ante la autoridad jurisdiccional hoy demandada el 16 de enero de 2019, mediante el cual refiere que al haberse llevado a cabo el verificativo del domicilio del último garante, y cumplido con todos los requisitos exigidos, pidió se expida mandamiento de detención domiciliaria a su favor, solicitud respondida mediante decreto de



17 del señalado mes y año que establece que previamente por Secretaria se informe si la nombrada cumplió con lo dispuesto en Auto de Vista 330/2018 emitido por la Sala Penal Primera para disponer luego lo que en derecho corresponda (fs. 65 y vta.).

**II.9.** Consta **providencia de 25 de enero de 2019**, mediante la cual el juez demandado refirió lo siguiente: "De la documentación presentada con el informe que antecede se tiene que no se presenta el Contrato de Trabajo visado por el Ministerio de Trabajo, asimismo no se adjunta documentación de respaldo como Certificado de Fundempresa, Certificado de Registro Obligatorio de Empleador y asimismo existe contradicciones con la Certificación Contra de Trabajo presentado toda vez que se señala que el funcionario percibe una remuneración mensual de Bolivianos 2.650.00.-, empero de las boletas de pago que corresponderían a los meses de noviembre, diciembre del año 2018, y enero de 2019, Total de ingresos del sueldo es de Bs. 2.419,00, asimismo en cuanto a los documentos sobre el derecho propietario que se pretende acredita sobre el bien inmueble no se adjunta el original del Testimonio de propiedad correspondiente al garante ofrecido Jesús German Céspedes Quispe, por lo que con carácter previo debe subsanar la observaciones realizadas a efectos de que se pueda acreditar que el garante ofrecido es solvente, todo ello en cumplimiento al Auto de Vista Resolución N° 330/2018..." (sic [fs. 84]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, toda vez que mediante Auto de Vista 330/2018 de 17 de octubre, un Tribunal de alzada concedió la cesación de su detención preventiva y le impuso medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria y el ofrecimiento de dos garantes, no obstante haber presentado a sus fiadores, y cumplir con las otras medidas, la autoridad judicial demandada no da curso a sus múltiples solicitudes de emisión de mandamiento de detención domiciliaria, habiendo transcurrido más de tres meses desde que cesó su detención preventiva, negándose el juez demandado a expedir el referido mandamiento, haciendo observaciones excesivas y fuera de lugar a la documentación de los varios garantes ofrecidos, sin considerar que se trata de una mujer cuyos hijos menores de edad dependen de ella.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal

La jurisprudencia, así como la norma procesal establecen que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; respecto a la verificación del cumplimiento de la fianza personal impuesta, como medida sustitutiva, la SC 1045/2004-R de 6 de julio, señaló: "*...para fines de resolver la problemática planteada, también cabe referirnos a la fianza real y fianza personal, delimitando la naturaleza jurídica de cada una de ellas, pues al haberlas, el legislador boliviano, establecido por separado, se colige que cada una de ellas tienen exigencias distintas, aunque ambas tengan el objetivo común de asegurar la presencia del imputado en desarrollo del proceso, pues tampoco ha establecido que los requisitos sean los mismos para ambas medidas.*

*En cuanto a la primera, el Código de procedimiento penal en las normas previstas en su art. 244, establece que se "constituye con bienes inmuebles o muebles, valores o dinero."; y sobre algunos requisitos para tenerse por aceptada, se estipula lo siguiente:*

*"Si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se presentará título de propiedad, avalúo catastral y certificado del Registro correspondiente para acreditar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantías, siendo necesaria la conformidad del propietario."*

*Como se podrá advertir, de las referidas normas se infiere que en cuanto a la fianza real que se pretenda constituir con el ofrecimiento de bienes inmuebles, entre otros, se deberá presentar el título de propiedad y el certificado de su registro en la Oficina de Derechos Reales; documentos que*



conforme a nuestra normativa jurídica podrán ser presentados en original o en fotocopias debidamente legalizadas por el tenedor o por el funcionario competente, ya que éstas tienen el valor que les otorgan las normas previstas por el art. 1311 del CC; empero, referente el certificado del registro, éste debe ser en original, dada la forma de tramitación de este tipo de certificaciones, pues no se emiten fotocopias legalizadas de los certificados alodiales.

Ahora bien, con relación a la fianza personal, como prescribe la norma prevista por el art. 243 del CPP, "consiste en la obligación que asumen una o más personas de presentar al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido."; y "En caso de incomparecencia del imputado, el fiador pagará la suma que a este efecto determine el juez, la que será suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales".

Las citadas normas, si bien implícitamente exigen que el fiador reúna ciertas condiciones de solvencia, éstas no son las mismas que se exigen cuando se impone una fianza real, pues lo que se ha estipulado es que el fiador deberá presentar a su garantizado -imputado- las veces que sea requerido, y si no lo hace, deberá pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para tal efecto, de esto resulta obvio que deberá tener ciertos ingresos que le permitan asumir, en una eventualidad como esa, los gastos referidos, pero esta obligación no implica que, al igual que en una fianza real, se deban presentar los mismos documentos que se exigen cuando se impone una fianza real, pues entender y exigir los requisitos de ésta para la personal, sería desnaturalizar esta última; y hacer abstracción de los requisitos de cada una de ellas y dejar sin aplicación material y objetiva un presupuesto jurídico establecido por un cuerpo legal vigente como es el relativo a la fianza personal.

Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que **para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante**, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado precedentemente, se tiene que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, en relación a la medida de fianza personal, la misma se hace efectiva cuando se establezca que el garante se encuentra en condiciones de cumplir con la obligación económica ante una eventual incomparecencia del procesado, para cuya valoración el juez o tribunal debe adoptar con la celeridad debida los medios pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas.

### III.2. Principio constitucional de celeridad

El principio de celeridad previsto en la Constitución Política del Estado, exige a todas las autoridades judiciales evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales y/o innecesarias en sus actuaciones, por cuanto las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, entendimiento que fue asumido-entre otras- por la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, que sostuvo: "La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: '**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...**'.

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; **en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la**





**libertad;** premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que mediante Auto de Vista 330/2018 de 17 de octubre un Tribunal de alzada concedió la cesación de su detención preventiva y le impuso medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria y el ofrecimiento de dos garantes, no obstante haber presentado a sus fiadores, y cumplir con las otras medidas, la autoridad judicial demandada no da curso a sus múltiples solicitudes de emisión de mandamiento de detención domiciliaria, habiendo transcurrido más de tres meses de que cesó su detención preventiva, negándose el juez demandado a expedir el referido mandamiento, haciendo observaciones excesivas y fuera de lugar a la documentación de los varios garantes ofrecidos, sin considerar que se trata de una mujer cuyos hijos menores de edad dependen de ella.

Al respecto, conviene recordar que de conformidad a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se tiene que una vez aceptada la cesación de la detención preventiva y haberse dispuesto las medidas sustitutivas, como la presentación de dos garantes solventes con patrimonio independiente, tal como establece el art. 243 del CPP, para otorgar la libertad, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieran aplicado; pues, esa es la única condición prevista por el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias o verificativos, como condición previa a viabilizar la libertad del procesado beneficiado con la cesación de la detención preventiva, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En ese contexto normativo jurisprudencial y conforme los antecedentes, se tiene que en el caso en análisis, solo se debió cumplir con la presentación de los garantes solventes, con la aclaración que la acreditación de la solvencia, como lo entendió la SC 1045/2004-R, si bien no exige los mismos requisitos de la fianza real; empero, implica que la autoridad judicial **valore** la situación patrimonial del garante (analice su situación socio económica, el lugar donde vive, etc.), que permita prever que ante una eventualidad, se podría pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para ese cometido.

En efecto, la medida sustitutiva impuesta para la cesación de la detención preventiva de la peticionante de tutela, fue una garantía personal y no así una garantía real; por lo que, no correspondía solicitar la presentación de documentos saneados respecto a la propiedad de los garantes, u observar el contrato de trabajo exigiendo que este deba estar visado por el Ministerio de Trabajo y demás pretensiones (Conclusión II.9), por cuanto esos son requisitos dispuestos para la presentación de la garantía real, tal cual, lo dispone el art. 244 del CPP; lo que no impide a la autoridad judicial efectuar una valoración de la situación patrimonial del garante y de su solvencia en caso de una supuesta fuga; sin embargo, en el caso presente, se evidencia una extralimitación en los requerimientos formulados por el juez demandado, formulando exigencias que van más allá de la verificación de la solvencia de los garantes ofrecidos, sobreponiendo cuestiones demasiado formales antes que la materialización de la situación jurídica de la procesada emergente de la viabilización de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, con la celeridad debida y la garantía del debido proceso que en este caso se encuentra vinculado con la libertad, razón por la cual, en relación a esta primera problemática, corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese mismo sentido, corresponde pronunciarse respecto al tema de la verificación domiciliaria -que fue una de las situaciones que incidió en la demora en la acreditación de los garantes de la hoy accionante y que conforme denotan los antecedentes del proceso, fue encomendada por la autoridad jurisdiccional al Secretario del juzgado, cuando conforme establece el art. 56 del CPP, esa no resulta ser su función, por cuanto conforme establece el art. 7 inciso i) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPCN), es atribución de esta entidad expedir el registro domiciliario de las personas para hacer valer ante las instancias respectivas; sin embargo, no es menos evidente que en la práctica procesal, en algunos distritos judiciales del país, **con la finalidad de acelerar** los trámites



administrativos de las partes intervinientes en un proceso penal en relación a las verificaciones domiciliarias, éste trámite lo efectúa el Secretario de los juzgados; empero, en el caso concreto, **se evidencia que ocurrió todo lo contrario, pues la labor de verificación domiciliaria que estaba encomendada al Secretario, no pudo ser realizada con la celeridad necesaria, actuado que se vio entorpecido y por ende demorado**, ya sea por la excesiva carga procesal de dicho funcionario de apoyo jurisdiccional, la vacación judicial, o las acefalías, pero independientemente de los motivos, esa situación incidió nuevamente de forma negativa en el derecho al debido proceso en su elemento celeridad, en desmedro de los derechos de la ahora impetrante de tutela.

Asimismo, al margen de detectarse en el presente caso, la exigencia de requisitos excesivos formulados por la autoridad demandada; se evidencia dilación en la tramitación de la acreditación de los garantes ofrecidos por la hoy peticionante de tutela, que paulatinamente fueron decretados por el juez demandado solicitando innecesariamente informes a secretaría, sin resolver la solicitud de fondo, tomando en cuenta que el Auto de Vista que concedió la cesación de la detención preventiva de la accionante data del 17 de octubre de 2018, la solicitud de acreditación de garantes presentada por la impetrante de tutela se realizó 19 de noviembre del referido año (Conclusión II.3) y ante la observación efectuada por la autoridad demandada fue reiterada mediante escrito de 3 de diciembre de 2018; sin embargo, estuvo de por medio la vacación judicial (Conclusiones II.4 y II.5), una vez concluida ésta, al no existir efectivización de las medidas sustitutivas, la peticionante de tutela tuvo que presentar nuevamente solicitud escrita al juez hoy demandado para que se pronuncie respecto a su reiterada solicitud -acreditación de garantes- exigencia ante la cual, mediante Acta de 14 de enero de 2019, se aceptó a uno de los garantes ofrecidos, para posteriormente mediante providencia de 25 del referido mes y año, observar la documentación del segundo garante (Conclusión II.9); habiendo transcurrido más de tres meses desde que se ordenó la cesación de la detención preventiva de la accionante, y si bien como se tiene señalado precedentemente en ese lapso de tiempo estuvo de por medio la vacación de la que hizo uso la autoridad ahora demandada, no es menos evidente que a su retorno y habiéndosele devuelto los expedientes a su cargo, debió advertir esa situación de dilación y en su caso asumir los medios correctivos pertinentes que -se reitera- viabilicen el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, concretamente la aceptación del garante ofrecido. En ese orden corresponde conceder la tutela solicitada al verificarse que el Juez demandado no actuó con la debida celeridad, idoneidad y eficacia como contralor del proceso, como tampoco consideró que se trataba de un caso donde se halla involucrada una mujer madre de familia que por su condición de detenida preventiva debió ser atendida con la mayor prontitud, conforme a los fundamentos suficientemente explicados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

De lo anotado se concluye que la autoridad judicial demandada, al no haber obrado en el marco de la jurisprudencia constitucional, precedentemente glosada vulneró los derechos de la impetrante de tutela a la libertad, debido proceso, en su vertiente celeridad y de acceso a una justicia pronta y oportuna, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, conforme los razonamientos expuestos precedentemente.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, aclarando el alcance de la concesión dispuesta por el Juez de garantías, en sentido de que la autoridad judicial demandada de forma inmediata resuelva la solicitud de ofrecimiento de garantes efectuada por la hoy accionante, considerando los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional, siempre y cuando no lo hubiera hecho ya.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 25354-2018-51-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 73 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Lucio Montero Gómez** en representación sin mandato de **René Alejandro Ramón Sierra Guzmán** contra **Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia; Alberto Mario Poma García, Elvis Nicolás Flores, Fanny Gabriela Nina Huayllani y Juan Carlos Jiménez Mamani**, miembros de la **Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de agosto de 2018, se encontraba junto a su tía política en la heladería Brosso ubicada en el Prado de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, la nombrada tenía una reunión con Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, que empezó a horas 11:20; empero, sin razón alguna y de manera repentina, los prenombrados comenzaron a realizar un escándalo, por lo que el personal de dicho ambiente procedió a desalojarlos.

Avergonzados por el suceso, abandonaron el citado lugar; sin embargo, en la puerta tres funcionarios policiales asignados a la DACI, les dijeron que tenían que acompañarlos a la FELCC, por el escándalo causado, sin darles mayor explicación y omitiendo las formalidades previstas por ley.

Asimismo, Gustavo Reynaldo Balderrama Tola -Fiscal de Materia-, emitió una orden de aprehensión, sin reunir los requisitos establecidos en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); vulnerando de esta forma su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "once" -siendo lo correcto 18- de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela no se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 33.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, mediante informe presentado en audiencia manifestó que en el presente caso ya se tiene una Resolución "merecedora" para quienes habrían



interpuesto la acción de libertad, por lo que ya no corresponde tratar el fondo; toda vez que, la parte accionante al presente ya tiene una situación procesal, solicitando al efecto denegar la tutela.

Alberto Mario Poma García, Elvis Nicolás Flores, Fanny Gabriela Nina Huayllani y Juan Carlos Jiménez Mamani, funcionarios policiales de la DACI, a través de su representante legal, mediante informe presentado en audiencia manifestaron que: **a)** De los antecedentes presentados en esta acción de libertad, se evidencia que el hecho se suscitó a horas 11:20 del 20 de agosto de 2018 en inmediaciones de la heladería Brosso; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP "257/18-S2" ha delimitado en sus fundamentos la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **c)** No solamente es presentar acciones de libertad sin ningún fundamento, siendo que en el presente caso se está denunciando al Ministerio Público por no cumplir las formalidades establecidas en el art. 226 del CPP, y no se indica cómo los funcionarios policiales de la DACI efectuaron alguna irregularidad, no obstante que la aprehensión ilegal debe ser denunciada ante el Juez de control jurisdiccional; **d)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, indicó que el incidente de actividad procesal defectuosa es el mecanismo de defensa idóneo y efectivo para pedir la protección de derechos fundamentales y no directamente solicitar la tutela constitucional, siendo que en el presente caso el accionante fue aprehendido en flagrancia por la presunta comisión del delito de extorsión y al no haber imputación formal debió ser denunciado ante el Juez de instrucción penal de turno; **e)** Cuando ya existe imputación y acusación formal, se debe denunciar ante el Juez que conoce el proceso, no debiéndose ingresar a analizar el fondo de la acción de libertad precisamente por el carácter excepcional de la misma que no fue cumplido por el accionante; y, **f)** Considerando la fecha del hecho, al presente la autoridad jurisdiccional ya se pronunció mediante Resolución sobre la situación jurídica del accionante, por lo que dicha autoridad ya no puede dictar otro fallo disponiendo nuevamente su libertad, solicitando al efecto denegar la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 73 a 74 vta.; determinó "RECHAZAR" la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, si bien no se exhibió ningún mandamiento de detención, emitido por autoridad competente, no es menos cierto que se denunció la flagrancia de un hecho delictivo, y conforme antecedentes se establece que el imputado de tutela junto a otra persona de sexo femenino fueron conducidos por los policías de la DACI a la FELCC y remitidos a la instancia jurisdiccional; **2)** Sobre el reclamo de la libre locomoción, no es evidente puesto que el accionante fue detenido por funcionarios de la DACI en flagrancia, quienes dieron parte de forma inmediata a la autoridad competente, lo que demuestra que otra autoridad jurisdiccional ya se pronunció sobre la problemática, no siendo tutelable cuando está directamente relacionado a las facultades de los funcionarios policiales como del Ministerio Público; y, **3)** En definitiva se llegó a la conclusión de que la presente acción de defensa no se ajusta al espíritu del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia constitucional actualizada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, el representante del Ministerio Público comunicó inicio de investigaciones y formuló imputación formal ante el Juez de control jurisdiccional contra Silvia Arminda Carrafa de Sánchez Peña y René Alejandro Ramón Sierra Guzmán -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de usura agravada y extorsión, solicitando al efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser la presentación de dos garantes, el arraigo, entre otros aspectos. De la relación de hechos se tiene que el 20 de agosto de 2018 a horas 11:20, en circunstancias que el personal de la DACI estaba realizando un patrullaje preventivo por inmediaciones de la heladería Brosso, observaron en la puerta principal que dos personas estaban sacando a jalones a Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, quienes refieren que los sindicatos estaban "queriendo" hacer firmar un documento de préstamo de dinero por la suma de \$us78 000.- (setenta y ocho mil dólares estadounidenses) que era producto de una extorsión a fin de neutralizar





los procesos civiles iniciados; procediéndose en consecuencia a la aprehensión de Silvia Arminda Carrafa de Sánchez Peña y el arresto del hoy accionante (fs. 45 a 47).

**II.2.** A través de Resolución 366/2018 de 22 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los imputados como ser la presentación de dos garantes, el arraigo, entre otros (fs. 60 a 65 vta.).

**II.3.** Mediante SCP 0578/2018-S3 de 29 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó anular obrados hasta el Auto de 27 de agosto de 2018, por no haberse notificado correctamente a la parte demandada (fs. 20 a 25)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los funcionarios policiales asignados a la DACI, en razón de un escándalo suscitado por terceras personas en la heladería Brosso, le dijeron que tenía que acompañarlo a la FELCC sin darle mayor explicación y omitiendo las formalidades previstas por ley; posteriormente, el Fiscal de Materia, emitió una orden de aprehensión, sin reunir los requisitos establecidos en el art. 226 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0009/2019-S1 de 12 de febrero, cita a la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, señalando que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: «...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa» así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: «...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que **el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa»'.***



*En efecto la autoridad jurisdiccional en materia penal, que en este caso es el Juez de Instrucción Penal, se constituye en el encargado del control jurisdiccional desde la fase preliminar hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso, es decir, que tiene bajo su control todos los actos investigativos realizados por la Policía Nacional a cargo del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuyo mérito, aquella es la instancia judicial ante la cual las partes deben efectuar la denuncia de cualquier acto vulneratorio; empero, en el caso de advertirse una dilación indebida por la autoridad competente en la respuesta a la denuncia efectuada, corresponde activar la acción de libertad” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los funcionarios policiales asignados a la DACI, en razón de un escándalo suscitado por terceras personas en la heladería Brosso, le dijeron que tenía que acompañarlo a la FELCC, sin darle mayor explicación y omitiendo las formalidades previstas por ley; posteriormente, el Fiscal de Materia, emitió una orden de aprehensión, sin reunir los requisitos establecidos en el art. 226 del CPP.

De obrados y lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional se establece que, el representante del Ministerio Público por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz el inicio de investigaciones y formuló imputación formal contra Silvia Arminda Carrafa de Sánchez Peña y René Alejandro Ramón Sierra Guzmán -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de usura agravada y extorsión, solicitando al efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser la presentación de dos garantes, el arraigo entre otros aspectos.

Posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, a través de Resolución 366/2018 de 22 de agosto, dispuso las medidas sustitutivas en favor de los imputados como ser la presentación de dos garantes, el arraigo, entre otros.

Ahora bien, previo al abordaje de la problemática planteada, cabe aclarar que el presente fallo constitucional verificará o revisará la Resolución emitida por el Juez de garantías, que dictó un nuevo fallo, de acuerdo a lo dispuesto en la SCP 0578/2018-S3 de 29 de octubre, que anuló obrados por haber practicado la notificación de forma irregular a la parte demandada, conforme está precisado en la Conclusión II.3 de esta fallo constitucional.

En ese contexto, cabe referir que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que ha señalado que ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo lo denunciado o sindicado, por la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al constituirse en el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

Así, en el presente caso, conforme a los antecedentes, se tiene que el representante del Ministerio Público, el 21 de agosto de 2018, dio aviso del correspondiente inicio de investigaciones y la imputación formal, al Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, por lo que considerando que el impetrante de tutela denuncia actos ilegales presuntamente ejercidos por funcionarios de la DACI, en su arresto o aprehensión ilegal y su traslado a dependencias de la FELCC sin dar mayores explicaciones y omitiendo las formalidades de ley, corresponde señalar que dichos actos supuestamente ilegales devienen de la presunta comisión de un delito, mismo que cuenta con causa abierta y por ende, debieron ser denunciados en forma previa ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, conforme prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, y solo en caso de persistir las posibles lesiones denunciadas, una vez agotada la vía ordinaria recién activar la jurisdicción constitucional.

Asimismo, respecto a la denuncia de que el Fiscal de Materia habría emitido una orden de aprehensión, sin reunir los requisitos establecidos en el art. 226 del CPP, de igual forma el peticionante de tutela previamente a aperturar la vía constitucional debió acudir al Juez de control



jurisdiccional a objeto de reclamar el extremo denunciado; al no actuar de esa forma y haber acudido directamente a la justicia constitucional, reafirma la concurrencia del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad contra el representante del Ministerio Público, correspondiendo también a esos efectos denegar la tutela respecto a dicha autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**RECHAZAR**" la tutela impetrada actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 73 a 74 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27511-2019-56-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2018 de 17 de marzo de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad, presentada por **Cheri Barba Almeida** y **Francisco Aiguana Cartagena**, contra **José Luis Vaca Villarroel Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del Departamento del Beni**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Del confuso memorial presentado el 16 de marzo de 2018 cursante de fs. 1 a 4, los accionantes manifestaron, que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciado el proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales previsto y sancionado en el artículo 232 del Código Penal (CP), el domingo 23 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia cautelar ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni, misma que "**...NUNCA FUE PUESTA A CONOCIMIENTO DE LOS DETENIDOS DE MANERA PERSONAL**" como establece la normativa y la jurisprudencia constitucional inserta en la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2016-S2 de 3 de mayo de 2016**" (sic).

Asimismo, señalan que una vez aplicadas las medidas cautelares la Jueza Segunda de Instrucción Penal en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento de Beni, debió remitir el expediente a sorteo a fin de tramitar y resolver las excepciones e incidentes, conforme establece la SSCC 0978/2000; 1115/2000 y 1044/2002. En el presente caso, de la revisión de obrados se tiene que se habría resuelto una excepción de declinatoria de competencia, sin seguir el trámite procesal del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Así, "**...nunca se abrió la competencia plena de la autoridad que aplicó medidas cautelares el día domingo 23 de octubre de 2016...**" y emitió el Auto de detención preventiva de la misma fecha vulnerando sus derechos; toda vez que, sin respetar el debido proceso, una vez concluida la referida audiencia cautelar, pronunció una ilegal complementación dando lugar a una solicitud de declinatoria sin observar el procedimiento establecido para ello; es decir, poner en conocimiento previo de las partes procesales esos actuados. Asimismo, esa actuación es atentatoria al derecho al juez natural; puesto que, sin contar con la debida fundamentación y al margen de los marcos previstos en el art. 125 del CPP, "**...luego de aplicar la medida cautelar POR UNA COMPLEMENTACIÓN pierde competencia con el argumento de facilitar al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y porque el art. 47 así lo permite**" (sic).

En ese estado del proceso, la causa fue remitida a la autoridad ahora demandada, quien como director del proceso y contralor de garantías constitucionales, debió observar dicha vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; "**...ahora sin resolverse la declinatoria como excepción de previo y especial pronunciamiento ES REMITIDO EL PLIEGO ACUSATORIO AL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE GUAYARAMERÍN, que está actualmente conociendo la causa quien NO TUVO LA OPORTUNIDAD DE OBSERVAR LOS ERRORES PARA CORREGIRLOS porque los actuados del Juez Cautelar se han quedado en el juzgado de la autoridad accionada.**" (sic).



Finalizan alegando que debido a una falta de notificación personal, no llegaron a conocer las razones por las cuales se adoptó la medida extrema de detención preventiva, no se procedió a la tramitación legal respecto a la excepción de incompetencia conforme prevé el art. 314 del CPP; dado que, fue planteada por el Ministerio Público, ante el "...Juez 1º de Instrucción en lo Penal de Riberalta..." (sic), resulta ser ésta la autoridad que debe resolver conforme a derecho y tomando en cuenta la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela consideran como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos del juez natural y falta de fundamentación previsto en los artículos 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada devuelva el cuaderno de control jurisdiccional y todos los obrados a plataforma del asiento judicial de Riberalta para que el Juez cautelar, a quien por sorteo se le asigne la causa seguida por el Ministerio Público en contra de los ahora accionantes, resuelva conforme al art. 134 del CPP la excepción de incompetencia, y se les notifique en el plazo de cuarenta y ocho horas con la Resolución que dispuso la medida cautelar.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en la presente acción de libertad y ampliándola refirió lo siguiente: **a)** Conforme al certificado médico forense de 16 de marzo de 2018, se acredita el delicado estado de salud de Francisco Aiguana Cartagena, solicitando se brinde asistencia médica, paralelamente el coaccionante Cheri Barba Almeida, debido a su detención preventiva, también se encuentra delicado de salud; razón por la que se solicita sobre la base del derecho a la vida y salud, se active los presupuestos contenidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; **b)** La Resolución de las medidas cautelares no cuenta con número, incumpliendo un requisito mínimo que debe contener una resolución conforme lo previsto en el art. 123 del CPP, lo que se traduce en una vulneración al debido proceso en su esfera de congruencia por desconocerse a qué caso pertenece y quiénes son las partes procesales de dicha Resolución de detención preventiva; y, **c)** El Ministerio Público, en la audiencia cautelar, solicitó la declinatoria del caso a la localidad de Guayaramerín, y el Juez cautelar sin fundamento jurídico dispuso la declinatoria a aquella localidad, sin respetar los derechos y garantías de los imputados, conforme la "SC-401/2016-S2" y sin el respaldo legal para ello, desconociendo sus personas las razones por las cuales se encontraban privados de libertad; al respecto citan la "SC408/2017" y reiteran su solicitud de conceder la tutela solicitada en la presente acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, no remitió informe alguno, pese a su notificación realizada el 16 de marzo de 2018, tal cual consta en la reproducción fotográfica de la diligencia pegada en la puerta del juzgado de referencia (fs. 25 a 26).

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Partido Sentencia Penal Primero de la localidad de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2018 de 17 de marzo, cursante de fs. 55 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La naturaleza de la acción de libertad se encuentra claramente prevista en los arts. 13.I, 23.I y 125 de la CPE, conforme se tiene en la SCP 0031/2012 de 16 de marzo, y las SSCC "0040/2011-R" y "0100/2011-R" **2)** El máximo





Contralor de los derechos y garantías constitucionales estableció lineamientos a través de la SCP 0160/2014 de 19 de agosto y "SCP 0217/2014", en sentido que las lesiones al debido proceso únicamente proceden vía acción de libertad cuando se colocó en absoluto estado de indefensión o cuando agotando los medios de impugnación intra procesal son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad, siempre y cuando los actos pongan en riesgo la libertad del procesado. **3)** Los impetrantes de tutela no demostraron que sus vidas se encuentren en peligro o exista una inminente detención o procesamiento ilegal o indebido; asimismo, en cuanto a las emergencias suscitadas dentro de la audiencia cautelar, el Tribunal de garantías constitucionales no puede ingresar al fondo de la misma; toda vez que, dicha audiencia fue llevada a cabo por una autoridad competente en presencia de las partes sin que en su momento existiere reclamo en cuanto a la competencia jurisdiccional o falencias en lo que respecta al debido proceso de los ahora peticionantes de tutela, quienes fueron legalmente notificados y conocían de todo el proceso penal llevado en su contra e inclusive de la audiencia cautelar. **4)** Los ahora accionantes en todo momento consintieron la competencia de la autoridad demandada, llegando a solicitar en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva; sin embargo, después de casi año y medio de esa determinación, recién pretenden reclamar la competencia del juez cautelar cuando dicho proceso se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia de la localidad de Guayaramerín del departamento de Beni a las puertas del juicio oral y público, y; **5)** Los ahora impetrantes de tutela reclaman aspectos relacionados al debido proceso que debieron ser reclamados ante los recursos ordinarios que brinda la propia ley, no pudiendo utilizar la presente acción tutelar para dicho fin.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Acta de Audiencia Pública de consideración de Aplicación de Medidas Cautelares de 23 de octubre de 2016, la Jueza Segunda de Instrucción Penal en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento de Beni, dispuso la detención preventiva de Francisco Aiguana Cartagena y Cheri Barba Almeida a ser cumplida en la cárcel pública de Riberalta, advirtiendo la jueza cautelar a los procesados que dicha medida de excepción podrá ser apelada en el término de setenta y dos horas si se consideraren afectados en sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, aclara que al encontrarse presentes en la audiencia cautelar, fueron legalmente notificados con dicho acto procesal (fs. 30 a 35)

**II.2.** Cursa nota de 31 de octubre de 2016, en la que Rosmery Morón Sanjines, Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de la localidad de Riberalta del departamento del Beni, remitió por declinatoria de competencia el expediente al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de Guayaramerín del mismo departamento (fs. 41).

**II.3.** Por Auto de 3 de noviembre de 2016, José Luis Vaca Villarroel Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, radicó la causa seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Cheri Barba Almeida y Francisco Aiguana Cartagena, por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recursos minerales (fs. 42).

**II.4.** El Tribunal de Sentencia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, mediante Resolución 258/2017 -Auto de Apertura N° 70/2017 de 1 de noviembre de 2017-, dispuso la substanciación del juicio oral, público y contradictorio dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa (AJAM) contra Francisco Aiguana Cartagena y Cheri Barba Almeida, por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recursos minerales, previstos y sancionados en los arts. 232 ter y 232 quater del Código Penal (CP); señalando al efecto audiencia de juicio oral y público a horas 9:30 para el 7 de marzo de 2018 (fs. 45).

**II.5.** Por nota de 16 de marzo de 2018, dirigida a Mauricio Antezana Lora, Juez de Partido de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, Víctor Morales Graz, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), informó que se dio cumplimiento a la orden de



valoración médico forense de los ahora peticionantes de tutela, adjuntando al efecto los respectivos Certificados Médico Forenses (fs. 27 a 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerado su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de explotación ilegal de recursos minerales: **i)** Se llevó a cabo la audiencia cautelar ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento del Beni, misma que "...**NUNCA FUE PUESTA A CONOCIMIENTO DE LOS DETENIDOS DE MANERA PERSONAL** como establece la normativa y la jurisprudencia constitucional..." (sic); tampoco se abrió la competencia plena de la autoridad que aplicó medidas cautelares el 23 de octubre de 2016 y emitió el Auto de detención preventiva de la misma fecha vulnerando sus derechos; además, debido a una falta de notificación personal, no llegaron a conocer las razones por las cuales se adoptó la medida extrema de detención preventiva; **ii)** Una vez aplicadas las medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del referido departamento, debió remitir el expediente a sorteo a fin de tramitar y resolver las excepciones e incidentes, pero al contrario de ello resolvió una excepción de declinatoria de competencia, sin seguir el trámite procesal del art. 314 del CPP; y, **iii)** La causa fue remitida a la autoridad ahora demandada, quien como director del proceso y contralor de garantías constitucionales, debió observar dicha vulneración a sus derechos y garantías, pero sin resolver la declinatoria como excepción de previo y especial pronunciamiento se remitió el pliego acusatorio al "...Tribunal de Sentencia de Guayaramerín..." (sic), que no tuvo oportunidad de corregir los errores señalados, pues los actuados se quedaron en el Juzgado de la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Inicialmente es oportuno señalar que la acción de libertad fue diseñada como la potestad de una persona individual para reclamar ante la instancia constitucional la tutela a su vida, el cese de la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. Al respecto, el art. 125 de la CPE., establece esta acción tutelar en aras de precautelar la vida, se interrumpa alguna persecución indebida, o que se encuentre ilegalmente procesada o privada de su libertad personal; sin embargo, esta medida tutelar no puede activarse dentro de un proceso penal en curso si el procesado cuenta con los medios impugnativos ordinarios eficaces y oportunos previstos por ley, o pretenda activar esta vía para reclamar aspectos inherentes al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, así la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales- posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(...)

#### **Segundo Supuesto:**

*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a*



*interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal..."*

### **III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad**

Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).*

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

*Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal,*



y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)" (las negrillas son ilustrativas).

### III.3. Presupuestos de procedencia de la acción de libertad frente a denuncia de irregularidades del debido proceso

Efectuando una sistematización de la línea jurisprudencial establecida al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

Para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o**



**supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"** (las negrillas nos corresponden).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos, por cuanto dentro el proceso penal seguido en su contra: **a)** Se llevó a cabo la audiencia cautelar ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento de Beni, misma que "...**NUNCA FUE PUESTA A CONOCIMIENTO DE LOS DETENIDOS DE MANERA PERSONAL** como establece la normativa y la jurisprudencia constitucional..." (sic); tampoco se abrió la competencia plena de la autoridad que aplicó medidas cautelares el 23 de octubre de 2016 y emitió el Auto de detención preventiva de la misma fecha; además, debido a una falta de notificación personal, no llegaron a conocer las razones por las cuales se adoptó la medida extrema de detención preventiva; **b)** Una vez aplicadas las medidas cautelares la Jueza de Instrucción penal Segundo en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del Departamento del Beni, debió remitir el expediente a sorteo a fin de tramitar y resolver las excepciones e incidentes, pero al contrario de ello resolvió una excepción de declinatoria de competencia, sin seguir el trámite procesal del art. 314 del CPP; y, **c)** La causa fue remitida a la autoridad ahora demandada, quien como director del proceso y contralor de garantías constitucionales, debió observar dicha conculcación a sus derechos y garantías constitucionales, pero sin resolver la declinatoria como excepción de previo y especial pronunciamiento se remitió el pliego acusatorio al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín, que no tuvo oportunidad de corregir los errores señalados, pues los actuados se quedaron en el Juzgado de la autoridad demandada.

Identificado el objeto procesal sobre el que converge la presente acción y considerando que el mismo implica distintas actuaciones y momentos procesales, se procederá a su resolución de acuerdo a ello.

**Respecto a que se llevó a cabo la audiencia cautelar ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento del Beni, sin que la misma hubiese sido puesta a conocimiento de los peticionantes de tutela de manera personal y que tampoco se abrió la competencia plena de la autoridad que aplicó medidas cautelares en dicha audiencia el 23 de octubre de 2016;** es preciso señalar que la imposición de una medida cautelar se realiza por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, previendo la norma el recurso de apelación conforme lo dispone el art. 251 del CPP, a objeto que cualquier presunta vulneración de derechos, irregularidades del debido proceso y/o incidencias ligadas a la audiencia y consiguiente resolución las mencionadas medidas, puedan ser impugnadas, revisadas y resueltas por un Tribunal de apelación, que es el medio idóneo y eficaz para ello.

En ese marco, las alegaciones efectuadas por los impetrantes de tutela sobre su presunto desconocimiento de la audiencia y la incompetencia de la Jueza cautelar, no pueden ser conocidas y resueltas en esta instancia, pues el medio idóneo y eficaz para ello era el recurso de apelación previsto en la normativa inherente al régimen de medidas cautelares, máxime si se considera que en la audiencia de 23 de octubre de 2016, ahora cuestionada, la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento del Beni hizo conocer a los imputados y su defensa (presentes en ese acto procesal) que la Resolución dictada era apelable en el término de setenta y dos horas, lo que confirma que el instrumento jurídico de los reclamos ahora efectuados, era el recurso de apelación y no la instancia constitucional, debiendo aclararse en este punto de análisis que si bien a *prima facie* concurriría falta de legitimación pasiva al corresponder los agravios alegados a una autoridad distinta a la demandada; sin embargo, aún de superarse esa situación (falta de legitimación) de todas formas la problemática planteada trasunta en subsidiariedad excepcional de la acción por las razones anotadas precedentemente, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada al respecto, en aplicación del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.





En cuanto a la denuncia de que **debido a una falta de notificación personal, no llegaron a conocer las razones por las cuales se adoptó la medida extrema de detención preventiva**, es preciso remitirse a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 que establece la coincidencia o correspondencia que debe existir entre la autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la presunta lesión denunciada y que motiva la acción tutelar. En ese contexto, la alegada falta de notificación personal con los motivos de imposición de la detención preventiva de los ahora accionantes, es una actuación que corresponde a la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal de su similar primero de Riberalta del departamento del Beni, que en ese momento ejercía el control jurisdiccional del proceso (octubre de 2016), autoridad que no ha sido demandada en la presente acción de defensa; por lo que, existe imposibilidad de conocer y resolver ese punto cuestionado por falta de legitimación pasiva.

Sobre la denuncia referida a la **Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal de su entonces similar primero de Riberalta del departamento del Beni, respecto a que aplicadas las medidas cautelares debió remitir el expediente a sorteo a fin de tramitar y resolver las excepciones e incidentes, pero al contrario de ello resolvió una excepción de declinatoria de competencia, sin seguir el trámite procesal del art. 314 del CPP; y que a su vez el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del mismo departamento, una vez en conocimiento de la causa debió observar dicha vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, pero que sin resolver la declinatoria como excepción de previo y especial pronunciamiento remitió el pliego acusatorio al referido Tribunal, que no corrigió los errores señalados, pues los actuados se quedaron en el Juzgado de la autoridad demandada**, es preciso indicar que dichos reclamos se constituyen en irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

En efecto, de los cuestionamientos realizados por los impetrantes de tutela, se evidencia que esta parte de la problemática trasunta en un presunto irregular trámite de incidentes y excepciones, concretamente la inaplicación del trámite previsto por el art. 314 del CPP a momento de resolver una excepción de declinatoria de competencia, así como la posterior actuación de la autoridad ahora demandada en relación a la falta de corrección de ese procedimiento y la remisión de la causa ante un Tribunal de Sentencia sin remitir los actuados respectivos para su rectificación, despliegue procesal este que no se encuentra vinculado a la libertad de los peticionantes de tutela por no operar como la causa directa de la restricción de su libertad; misma que, conforme se advierte de antecedentes, devendría de la aplicación de la detención preventiva que les fue impuesta, sin que el trámite de excepciones e incidentes, alegado de irregular, incida en su situación jurídica.

De otro lado, tampoco se evidencia que los accionantes a se hubiesen encontrado en absoluto estado de indefensión, pues de la primigenia audiencia cautelar de 23 de octubre de 2016, se advierte que asumieron defensa dentro del proceso seguido en su contra, así como también se confirma ello de la excepción de incompetencia que habría sido planteada por su defensa como se tiene de lo alegado por la propia parte impetrante de tutela en la presente acción.

En ese orden, al no concurrir en el caso los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional para conocer presuntas irregularidades del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando a los peticionantes de tutela que sus reclamos deben ser planteados en la vía ordinaria, donde se suscitaron los errores procesales que ahora reclama, a través de los medios y recursos establecidos para ello, y agotados los mismos y de no atenderse su pretensión, recién acudir ante esta instancia constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional que es la idónea para cuestionar irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Finalmente, respecto a las alegaciones efectuadas por los accionantes en la audiencia de la presente acción de defensa, al tratarse de hechos conexos a sus cuestionamientos efectuados en la demanda, corresponde pronunciarse sobre los mismos. Así respecto al delicado estado de salud invocado, se debe señalar que los prenombrados no demostraron que su vida se encontrase en peligro, a causa de la acción penal instaurada en su contra o alguna actuación restrictiva del demandado, dado que



si bien cursan en el expediente (fs. 27 a 29) informes médicos forenses acerca de su estado de salud, los mismos no denotan la necesidad de medidas urgentes para precautelar la salud y consiguiente vida de los impetrantes de tutela (como internación en un centro hospitalario o atención médica de urgencia), así como tampoco se evidencia alguna solicitud vinculada a su salud que les hubiese sido negada por la autoridad judicial demandada. Por otra parte, respecto al argumento en sentido que la Resolución de la medida cautelar no cuenta con un número de resolución, incumpliendo un requisito mínimo conforme lo previsto en el art. 123 del CPP, lo que se traduciría en una vulneración al debido proceso en su esfera de congruencia por desconocerse a qué caso pertenece y quiénes son las partes procesales de la aludida Resolución de detención preventiva; se debe precisar que dicha presunta omisión procesal se encuentra relacionada al debido proceso, pero no vinculado a la libertad; por ende, conforme se estableció en párrafos precedentes, resulta un elemento que debió ser reclamado a través de los mecanismos previstos por ley, y no como erróneamente pretenden los peticionantes de tutela acudir a la presente acción tutelar para pretender revisar aspectos que no conciben con la naturaleza de la acción de libertad. Por consiguiente, respecto a estos dos puntos alegados en audiencia, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 17 de marzo, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni; y en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27421-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mayber Almanza Muriel** contra **Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursantes de fs. 65 a 70 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de noviembre de 2008, Eny Livia Rojas Rodríguez instauró demanda de asistencia familiar en favor de sus dos hijos, arribándose a un acuerdo que fue homologado el 3 de diciembre de igual año; cuatro años después, la nombrada solicitó el desarchivo del proceso y señaló como nuevo domicilio de su persona, una calle innominada sin numeración en Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, teniéndose por señalado el mismo mediante proveído de 30 de marzo de 2012; posteriormente el 22 de octubre de 2015, se demandó el incremento de la asistencia familiar manifestando desconocer su domicilio, impetrando se notifique al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); por lo que, la autoridad judicial dispuso se notifique a dichas instituciones a objeto de informar sobre su último domicilio.

Por su parte, el 24 de julio de 2013, solicitó la cesación de la asistencia familiar señalando como su domicilio procesal la Plaza 14 de Septiembre Acera Este 0565, evidenciándose una notificación de 7 de diciembre de 2015 en el mismo con la liquidación que posteriormente fue aprobada el 31 de igual mes y año conminándole al pago de Bs25 150.- (veinticinco mil ciento cincuenta bolivianos).

De otro lado, cuando la demandante solicitó el incremento de la asistencia familiar (memorial de 22 de octubre de 2015), introdujo "información" sobre el desconocimiento del domicilio real de su persona, a partir del cual, previo el cumplimiento de las exigencias procedimentales omitidas, "...todo desarrollo procesal posterior debe realizarse mediante edictos" (sic), pero pese a ello, la autoridad judicial se limitó a la información proporcionada por el SERECI que estableció como domicilio la localidad de Ivirgarzama en Mortenson y calle Chuquisaca donde fue apremiado; luego la demandada por proveído de 25 de agosto de 2016, señaló que la certificación (no especifica cuál) no mencionó una dirección precisa, disponiendo la notificación mediante edictos, cuando a contrario sensu la certificación del SERECI estableció con claridad el reporte de su domicilio real en la referida dirección de la localidad de Ivirgarzama; proceso que después de dos años fue reactivado por la demandante, quien presentó los edictos y liquidación por Bs44 750.- (cuarenta y cuatro mil setecientos cincuenta bolivianos) disponiendo el traslado y la notificación conforme dispone el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), procediéndose a su notificación mediante cédula en el tablero del juzgado. Finalmente la demandante solicitó la aprobación de la planilla de liquidación siendo deferida por proveído de 19 de septiembre de 2018 bajo el argumento de que al estar legalmente notificado, se aprobaba la misma, intimando su pago dentro del tercer día; y, en caso de incumplimiento se expida mandamiento de apremio, a cuyo fin, la demandante presentó las publicaciones de los edictos de 7 y 14 del mismo año,



impetrando la emisión del respetivo mandamiento que fue dispuesto por proveído de 29 de noviembre de igual año.

La jurisprudencia sostuvo que el apremio procede previa notificación e intimación del obligado con la liquidación considerando el régimen de comunicación y validez de las notificaciones previstos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; refiere además que, si bien la comunicación vía publicación por edictos está normada para la citación con la demanda; sin embargo, "...ello no implica que ese medio de comunicación pueda ser utilizado para la notificación de determinados actos procesales..." (sic), así con la planilla de liquidación de asistencia devengada, previa la verificación del desconocimiento del domicilio del obligado y cumpliendo la exigencia contenida en el art. 308.III del referido Código relativa a la información otorgada por la autoridad pública competente (SEGIP y SERECI) sobre el último domicilio que tienen el obligado.

El procedimiento establecido en la norma no fue cumplido en su caso, actuar omisivo que denota el incumplimiento de las formalidades requeridas por la norma, deviniendo la comunicación con la planilla de liquidación en un procedimiento defectuoso restándole validez, así como a los actuados posteriores, notificación por edictos que impidió que adquiriera conocimiento y ejerza su derecho a la defensa, más aun tomando en cuenta que la liquidación corresponde desde noviembre de 2008 a julio de 2018, viéndose impedido de presentar los descargos en su favor; constituyéndose en otro actuado anómalo la notificación de 24 de agosto de 2018 practicada en el tablero del juzgado; es decir, que existiendo un domicilio procesal fijado, se practicó de forma anómala en "Secretaría del Juzgado", lo que conlleva la vulneración de la norma procesal y la nulidad de la misma.

Finaliza indicando que la aprobación de la planilla y la intimación de pago que fueron deferidas por providencia de 29 de noviembre de 2018, a simple vista darían la impresión de que se cumplió con las exigencias que hacen legal el apremio librado; sin embargo, de una revisión y "...análisis más profundo del procedimiento correspondía la notificación vía edicto con la planilla de liquidación de asistencia familiar..." (sic) y no en el tablero de Secretaría del Juzgado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su vertiente debida comunicación y a la defensa, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se proceda con el: **a)** Restablecimiento de su libertad; y, **b)** Se ordene la nulidad de obrados hasta el Auto de 31 de diciembre de 2015 que dispone la notificación del SERECI a efectos de que la Jueza demandada de cumplimiento a lo establecido por el art. 308.III del CF.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción de libertad**

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de libertad, y ampliándolo sostuvo que: **1)** Solicitó la cesación de la asistencia familiar debido a que volvió a la vida en común con la madre de su hijo en la gestión 2014, donde señaló como domicilio la plaza Bolívar 655, que quedó subsistente hasta el "día de hoy"; **2)** La entonces demandante presentó una liquidación que fue notificada en dicho domicilio; empero, posteriormente un escrito con liquidación y actualización de edictos, providenciando la autoridad demandada el 23 de agosto de 2018, que se corra en traslado, aplicando para su notificación el art. 442 del CF, notificándosele en estrados judiciales, actuación que procede cuando el demandado no fija domicilio procesal según prevé el art. 313.III del citado Código, situación que no aconteció en el caso; toda vez que, su domicilio procesal fue fijado en la Plaza Bolívar 655; motivo por el cual, la Jueza demandada cometió un error al disponer su notificación de la forma señalada; **3)** La notificación no constituye una simple



formalidad sino que tiene por finalidad de que llegue a conocimiento de las partes; **4)** Para la notificación mediante edictos se alegó que se estaba escondiendo; sin embargo, cuando se ejecutó el mandamiento de apremio se lo realizó en su domicilio real; **5)** La Jueza demandada no revisó todo lo actuado, ni la citada diligencia anómala; por lo que, la aplicación del art. 415. inc. 2) del Código citado, es errónea e indebida; **6)** Sobre los edictos, debe tenerse en cuenta que se procedió de mala fe; así se tiene que la entonces demandante solicitó el incremento de la asistencia familiar, señalando en otrosí que desconocía su domicilio; debiéndose notificarse al SERECI y al SEGIP para tal efecto, la Jueza hoy demandada por proveído de 31 de diciembre de 2017 determinó que solo se notifique al SERECI; **7)** Para que proceda la notificación por edictos debe cumplirse dos requisitos, primero que debe existir una solicitud expresa de la parte demandante y contarse con una representación del oficial de diligencias; en ese sentido, a fs. 126 la demandante señaló haber cumplido con lo ordenado, adjuntando el informe del SERECI sin pedir absolutamente nada, solo la citación por edictos; **8)** De acuerdo con el informe de dicha institución donde se tiene una calle innominada en Ivirgarzama, correspondía a la Jueza demandada ordenar la emisión de una comisión instruida para que se practique la notificación y se establezca realmente que el domicilio es desconocido; y, **9)** Tampoco se cumplió con el juramento de desconocimiento de domicilio; por otra parte, si bien existe un acta, la misma emerge del incremento de asistencia familiar mas no así de la liquidación.

En uso de su derecho a la réplica refirió que no se desestima la existencia de menores de edad; sin embargo, existe un indebido procesamiento pues era obligación de la Jueza de la causa notificar con la asistencia familiar conminándole a cumplir con el pago, siendo la finalidad de que el demandado pague dicha obligación o en su caso formule observaciones.

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe cursante de fs. 73 a 74, solicitando se deniegue la tutela sostuvo que: **i)** Cabe aclarar que, si bien por proveído de 2 de agosto de 2013 se admitió el domicilio procesal señalado por el demandado, siendo notificado con una liquidación el 2015, en el mismo que ya no correspondía a su anterior abogado o "...peor aún porque cambió de abogado..." (sic) que no señaló este extremo, pretendiendo anular una actuación válida como la efectuada al tenor del art. 442 del CF, que establece que al no existir domicilio procesal, la diligencia se realizará en tablero; por lo que, de forma posterior ante la solicitud de la demandante, al verificar que la notificación con la liquidación se realizó por este medio, dispuso que la aprobación sea notificada en su domicilio real a efecto de que tenga conocimiento, no obstante lo dispuesto por el art. 314 del citado Código, tomando en cuenta el domicilio establecido por el SERECI, informe que tiene validez exigida por ley; empero, al ser inexistente la numeración del mismo se recurrió a la citación por edictos que se publicaron según el procedimiento; **ii)** El accionante, conforme argumentó en su memorial de demanda constitucional, pretende que se realice un procedimiento particular en su caso al señalar que debió notificarse mediante edictos con la planilla de liquidación cuando la única diligencia personal que establece la ley es la citación con una demanda nueva; y, **iii)** De acuerdo con lo previsto por el art. 60 de la CPE es deber de todos velar por el interés superior de la niña, niño o adolescente y en concordancia con el art. 127 del CF la asistencia familiar es de interés social, cuyo suministro no puede diferirse por ningún recurso, siendo obligación de los jueces hacer prevalecer este derecho por encima de otros derechos, como acontece en el caso donde se alega indefensión y privación de libertad, cuando es el impetrante de tutela quien olvidó el pago de dicha asistencia, afectando la economía de sus hijos, debiendo la madre interponer demandas por asistencia familiar y practicar liquidaciones por pagos que son de conocimiento del obligado.

### **1.2.3. Intervención de la tercera interviniente**

Eny Livia Rojas Rodríguez, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** Existe un acta de juramento sobre desconocimiento de domicilio, el mismo presentado en reiteradas ocasiones; **b)** El peticionante de tutela tenía pleno conocimiento de la demanda de asistencia familiar así como del incremento impetrado, incluso planteó la cesación de esta obligación el 4 de julio de 2013, en ese entonces se dio a conocer el número de cuenta donde podía efectuar los depósitos, siendo exigible





la mensualidad vencida y que corre desde la notificación con la demanda conforme establece el art. 117 del CF; asimismo, se podrá realizar su cumplimiento a petición de parte o por orden judicial; **c)** No necesariamente la demandante debe practicar liquidación tras liquidación, más aun considerando que tienen varios hijos y la madre carece de recursos suficientes para contratar los servicios de uno y otro abogado ya que el proceso deviene desde el 2008; **d)** Si bien existieron falencias, las mismas no tienen por qué vulnerar los derechos de los menores establecidos en el art. 109 de la norma que rige la materia, donde se establece que la asistencia es un derecho y una obligación que comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda y recreación, misma que es exigible judicialmente cuando el padre evade su responsabilidad requiriéndose de una orden judicial para su cumplimiento; **e)** Se procedió a su citación conforme a procedimiento, teniendo tres días para contestar, de no hacerlo se solicitó la aprobación teniendo otros cinco días para efectivizar el pago correspondiente; **f)** El art. 308.II del referido Código establece la notificación por edictos cuando el obligado no puede ser citado de manera personal o por cédula, previa representación del oficial de diligencias; actuándose de buena fe al citársele de esta manera; **g)** Sobre la certificación del SERECI se tiene que estableció su domicilio en Ivirgarzama, que es un poblado grande, no pudiendo ser habido pese a su búsqueda, incluso se le hizo llamar con sus hijos; y, **h)** El mandamiento de apremio fue ejecutado en la Fiscalía "del cuartel" de Chimoré y no así en su domicilio real como alega el accionante.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 84 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que Eny Livia Rojas Rodríguez interpuso demanda de asistencia familiar el 2008, para luego solicitar su incremento el 22 de octubre de 2015, impetrando certificaciones del SERECI y SEGIP al desconocer el domicilio del demandado, disponiéndose la notificación del primero por proveído de 24 de noviembre de 2015, a fin de que informe sobre el último domicilio del hoy impetrante de tutela; **2)** Posteriormente la demandante presentó los edictos solicitando la emisión de mandamiento de apremio; por lo que, la Jueza de la causa aplicó los arts. 314 y 442 del CF en base a lo informado por el SERECI en sentido de que el domicilio se encontraba en "Eterzama", advirtiendo que el mismo era genérico sin ser posible comunicar una determinación judicial, determinando su notificación mediante edictos en observancia de lo previsto por el art. 308.I y III del citado Código, normativa bajo la cual la autoridad demandada solicitó información a la entidad señalada; sin embargo, el mismo contenía datos imprecisos sin señalar la numeración; **3)** Si bien a fs. 81 el ahora impetrante de tutela presentó memorial de cesación de la asistencia familiar señalando como domicilio la Plaza 14 de septiembre, misma que correspondería a la ciudad de Cochabamba al ser inexistente en la localidad de Sacaba, imposibilitando se practique el actuado para su conocimiento, siendo válida la notificación por edictos previo cumplimiento de las exigencias legales; **4)** Debe tomarse en cuenta que la asistencia familiar está protegida por la Constitución Política del Estado y los Códigos Niña, Niño y Adolescente; y, de las Familias y del Proceso Familiar; motivo por el cual, no se cometió ninguna vulneración al debido proceso ni se colocó al accionante en estado de indefensión; toda vez que, tenía conocimiento de la demanda de asistencia familiar, al margen de estar consciente del incumplimiento de su obligación; **5)** El impetrante de tutela acudió directamente a la jurisdicción constitucional sin antes acudir a la ordinaria solicitando la nulidad de las actuaciones que determinaron su apremio, sin realizar los reclamos correspondientes ante la autoridad demandada haciendo las observaciones al procedimiento aplicado; en ese sentido, no se tiene agotada esta vía; **6)** Existen una serie de actuaciones relativas a las notificaciones al peticionante de tutela por tenerse duda sobre su domicilio; sin embargo, bajo el principio de favorabilidad, se considera que la autoridad demandada actuó en el marco de la legalidad al ordenar que se le notifique mediante edictos a fin de que pueda ejercer su derecho a impugnar la liquidación efectuada; **7)** El art. 14 del CF en concordancia con el 64.I y II de la CPE, establece el deber de la asistencia familiar procediendo el apremio ante su incumplimiento; y, **8)** La jurisprudencia constitucional, así como la previsión del art. 314 del Código de referencia, establece que previamente



a la emisión del mandamiento debe notificarse legalmente al obligado con la liquidación y la resolución de intimación, formalidades legales que fueron cumplidas por la autoridad demandada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes de cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 23 de noviembre de 2015, Eny Livia Rojas Rodríguez interpuso demanda de incremento o aumento de asistencia familiar en contra de Mayber Almanza Muriel -hoy accionante-, argumentando entre otros motivos que el prenombrado tenía una deuda por Bs26 500.- (veintiséis mil quinientos bolivianos); por lo que, fue recluido en el "...Recinto Penitenciario San Sebastián..." (sic), efectuando el pago parcial de Bs13 250.- (trece mil doscientos cincuenta bolivianos) para luego desaparecer e incumplir su obligación desconociendo su actual domicilio, solicitando se requiera informes al SERECI y al SEGIP de Sacaba a objeto de que proporcionen datos sobre su último domicilio (fs. 16 a 18).

**II.2.** Mediante proveído de 24 de noviembre de 2015, la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, admitió la demanda incidental de incremento de asistencia familiar disponiendo, en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda inc. a) del CF y art. 437 de la referida norma, que el demandado conteste la demanda en el plazo de cinco días a partir de su legal citación, instruyendo se notifique al responsable del SEGIP a fin de que informe sobre el último domicilio del ahora impetrante de tutela (fs. 18 vta.).

**II.3.** El 30 de diciembre de 2015, la entonces demandante solicitó la aprobación de la liquidación así como impetró se requiera informes al SERECI y SEGIP, siendo deferida por providencia de 31 de igual mes y año dictada por la Jueza de Instrucción Civil Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, al considerar que la liquidación no fue observada en el plazo señalado por ley de conformidad con lo establecido por el art. 415.II del CF, aprobando la liquidación e intimando al hoy peticionante de tutela al pago de Bs25 150 (veinticinco mil ciento cincuenta bolivianos) en el plazo de tres días a partir de su notificación por edictos bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento encomendando su ejecución a cualquier funcionario policial hábil y no impedido por ley (fs. 20 a 21).

**II.4.** Cursa certificación de 4 de agosto de 2016 emitida por el SERECI señalando como domicilio del accionante, la localidad de Ivirgarzama Mortenson y calle Chuquisaca (fs. 24).

**II.5.** Por proveído de 25 de agosto de 2016, la Jueza hoy demandada rechazó la solicitud de emisión de mandamiento de apremio, disponiendo que se proceda con la notificación dispuesta por proveído de 31 de diciembre de 2015; empero, al ser impreciso el domicilio señalado se practique dicha notificación mediante edictos previo juramento de ley (fs. 28).

**II.6.** El 22 de agosto de 2018, la entonces demandante presentó nueva liquidación por Bs44 750.- (cuarenta y cuatro mil setecientos cincuenta bolivianos) y solicitó la actualización de edictos, disponiéndose el traslado a la parte demandada para que conteste en el plazo de tres días, debiendo realizarse la notificación conforme el art. 442 del CF, diligencia que fue practicada en el tablero notificaciones de la Secretaría del Juzgado (fs. 35 a 37).

**II.7.** Por memorial de 18 de septiembre de 2018, la demandante solicitó la aprobación de la liquidación y conminatoria de pago, aprobándose por proveído de 19 de igual mes y año, conminando su cancelación conforme dispone el art. 415.III del Código de la materia (fs. 40 y vta.).

**II.8.** Consta memorial de 28 de noviembre de 2018, suscrito por la entonces demandante, argumentando que se cumplió con la notificación de la aprobación de liquidación de asistencia familiar, adjuntando los edictos de 7 y 14 de octubre del mismo año e impetrando la emisión del mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela por incumplimiento en el pago de dicha obligación; ante lo cual por providencia de 29 del citado mes y año, la Jueza demandada ordenó se proceda conforme lo solicitado (fs. 59 y vta.).



**II.9.** Cursa mandamiento de apremio de 4 de diciembre de 2018 en contra del ahora peticionante de tutela suscrito por la Jueza demandada, en cuyo reverso se evidencia la representación del funcionario policial, quien señaló que ejecutó dicho mandamiento en la Fiscalía "del cuartel" de Chimoré a horas 11:15 del 28 de enero de 2019, refiriendo además que el accionante se negó a firmar la orden alegando que no debía ningún dinero (fs 76 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso y la defensa; toda vez que, la Jueza demandada sustanció en su contra el proceso de asistencia familiar, emergente de un acuerdo homologado, de manera errónea en lo que concierne al establecimiento de su domicilio real y procesal, siendo que el primero fue señalado únicamente por informe del SERECI y el segundo, pese a estar fijado en uno de sus memoriales, no fue tomado en cuenta disponiendo de forma anómala citaciones y notificaciones con diferentes actuados tanto por edicto como por cédula lo que imposibilitó que efectúe observaciones a las liquidaciones de asistencia familiar, siendo la misma aprobada indebidamente derivando en su posterior apremio ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: **«Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.**

*En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»* (las negrillas son ilustrativas).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que la autoridad hoy demandada determinó que las citaciones y notificaciones con diferentes actuados del proceso de asistencia familiar en el que es demandado, fueron realizados de forma anómala tanto por edictos como por cédula en el tablero del Juzgado, sin tomar en cuenta su domicilio procesal por él señalado en uno de sus memoriales, así como basarse únicamente en un informe del SERECI cuando también correspondía notificar al SEGIP para la



obtención de mayores datos sobre su domicilio, viéndose imposibilitado de efectuar observaciones a la planilla de liquidación que fue aprobada con la consecuente emisión del mandamiento de apremio y su ejecución.

Al respecto, con carácter previo corresponde contextualizar la base fáctica del caso, a objeto de pronunciarse sobre el reclamo que motiva la presente acción tutelar, así se tiene que conforme el propio accionante sostuvo en su memorial de acción de libertad, el 2008 cuando se inició la demanda por asistencia familiar el prenombrado arribó a un acuerdo que fue homologado ese mismo año; es decir, conocía de antemano la existencia de la obligación para con sus hijos situación que también se evidencia cuando sostuvo que el 24 de julio de 2013, solicitó la cesación de la asistencia familiar, pues volvió a la convivencia con la entonces demandante y que al efecto de la comunicación de actuados señaló domicilio procesal en la "Plaza 14 de Septiembre", mismos que si bien no constan en el expediente, al ser el propio demandante quien hace referencia a lo señalado, dan cuenta del pleno conocimiento sobre la existencia de una obligación y del seguimiento procesal del mismo hasta la gestión 2015 incluso existiría un pago parcial por Bs13 250.-, que fue cancelado por el impetrante de tutela a raíz de un anterior apremio, conforme sostuvo la demandante del proceso de asistencia familiar (Conclusión II.1) pago que también fue reiterado en el memorial de 22 de agosto de 2018 cuando la nombrada presentó nueva liquidación (Conclusión II.6).

En ese contexto, es preciso referirse en primera instancia a la alegación del peticionante de tutela en sentido de un presunto desconocimiento total del proceso de asistencia familiar seguido en su contra y que ello denotaría indefensión absoluta que le impidió conocer de esa obligación, el monto de la liquidación y en su caso efectuar las observaciones que tenía respecto a la misma; al respecto se debe señalar que el accionante no solo tenía conocimiento de la obligación que debía cumplir, sino que además participó en varios momentos del proceso, pues por una parte solicitó la cesación de la asistencia familiar alegando que volvió a la vida en común con la madre de sus hijos, y de otro lado, efectuó un pago parcial del monto adeudado en otro momento procesal ante un primer apremio, en ese sentido se tiene un primer punto de partida en el presente caso, que radica en que en la situación fáctica planteada no podría alegarse un estado de indefensión absoluta tal, que le hubiese impedido al obligado hacer uso de los mecanismos intraprocesales previstos para el ejercicio de su defensa; por lo que, superado ese pretendido argumento de indefensión absoluta, corresponde referirse a las irregularidades del debido proceso que acusa el impetrante de tutela y que habrían derivado en el posterior despliegue procesal y la emisión y ejecución del apremio que ahora cuestiona de ilegal.

Así, en cuanto concierne a la determinación de su domicilio real y procesal a efectos de las citaciones y notificaciones con los diferentes actuados que -a decir del peticionante de tutela- fueron anómalos en cuanto a su tramitación, pues señala en unos casos que debió efectuarse mediante edictos y en otros en el domicilio que tenía fijado o en el que el SERECI informó, dichos reclamos correspondían ser efectuados ante la autoridad jurisdiccional que conocía de la asistencia familiar que se tramitaba, a fin de que la misma -con el despliegue probatorio amplio que le compete- verifique y en su caso corrija posibles errores e irregularidades cometidas en la sustanciación de la obligación referida, determinando la legalidad o ilegalidad de las notificaciones por edictos y las efectuadas mediante cédula en la Secretaría del Juzgado donde se tramita la causa familiar (Conclusiones II.3, II.5 y II.6), u obteniendo una explicación sobre su validez; toda vez que, para dicho reclamo tenía expedito el medio intraprocesal idóneo contemplado por la normativa que rige la materia familiar como es la interposición de incidentes, así en el caso, correspondía plantear la nulidad de notificación en la vía incidental al tenor de los arts. 255 y 256 vinculados al 248, todos del CF; toda vez que, las presuntas notificaciones anómalas constituyen situaciones que corresponden a incidencias dentro del proceso principal como es la demanda de asistencia familiar, mecanismo mediante el cual podría realizar sus reclamos de forma adecuada permitiendo que la autoridad judicial a cargo de la tramitación de dicho proceso asuma conocimiento de los mismos a objeto de que se pronuncie resolviéndolos con la adecuada valoración fáctica y probatoria al contar con todos los antecedentes que le permitirán asumir una decisión conforme a derecho.



En ese sentido, considerando la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que el hoy accionante actuó de manera errónea al acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento del debido proceso por actuaciones presuntamente irregulares que previamente no fueron reclamadas ante la instancia competente donde se tramita el proceso de asistencia familiar y dentro del cual presuntamente se generaron las actuaciones anómalas relacionadas con el establecimiento de su domicilio real y procesal, así como las notificaciones con los actuados practicados tanto por edictos como por cédula en Secretaría del Juzgado, mismos que ahora son denunciados directamente ante este Tribunal sin antes ser reclamados a través de los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto y ante la autoridad llamada por ley para restablecerlos como es la Jueza ahora demandada, máxime si como se mencionó precedentemente, el impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de la obligación primigenia sobre asistencia familiar.

Por lo anteriormente expresado, al ser inexistente la documental que acredite la activación de los mecanismos ordinarios por parte del peticionante de tutela para hacer efectivo su reclamo ante la instancia judicial competente para su sustanciación y resolución en procura del restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó en su análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 84 a 87 vta., emitida por la Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26861-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 34/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 78 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Villanueva Miranda** contra **Víctor Hugo Vásquez Mamani, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 24 a 30, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desempeñó las funciones de "Kardixta" de Farmacia en el Hospital General "San Juan de Dios" dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, actividad en la que no maneja dineros y menos realiza depósitos de ninguna índole; empero, el 18 de marzo del 2016, la Farmacéutica Karen Veliz, le pidió el favor de dejar una orden de pago para cancelar a la sección de recaudaciones el monto de Bs135.- (ciento treinta y cinco bolivianos), suma de dinero que no pudo pagar en ese momento porque la fila se encontraba larga y tenía que regresar a Farmacia a hacer su trabajo en kardex por la saturada labor que tenía. Al día siguiente, al ir a pagar a recaudaciones cumpliendo el encargo de la prenombrada; por emergencia, tuvo que cancelar con el dinero de la orden de pago encargada, el costo de una consulta en Emergencias de su hermana Mery Villanueva Miranda, que ascendía a la suma de Bs13.- (trece bolivianos), tomando el dinero en calidad de préstamo con la responsabilidad de reponerlo al día siguiente. Es así que la Farmacéutica, Carola Orihuela, hizo la reclamación a la Jefa de Farmacia, Rebeca Gonzales, quien averiguó y constató que no se había realizado el depósito, denunciando con nota ante la Asesoría Legal.

Posteriormente, el 22 de marzo 2016, a horas 11:00, le entregaron un memorándum de apertura de proceso sumario interno, iniciado por Wendy Cámara, Asesora Legal del Hospital General "San Juan de Dios", luego, el 4 de abril del indicado año, le "entregaron" su proceso administrativo del cual no entendió nada y finalmente el 26 de referido mes y año se le entregó el Auto Final confirmando las actuaciones de la inferior disponiendo en definitiva su destitución; por lo que, una vez notificada con la Resolución de primera instancia, en tiempo hábil y vigente, interpuso el recurso de revocatoria, haciendo conocer las vulneraciones y las irregularidades en las que incurrió la Autoridad Sumariante para luego interponer el recurso jerárquico, y así el 30 de junio de 2016, emitirse por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -ahora demandado-, la Resolución Jerárquica en cuya parte dispositiva confirma la resolución inferior sin mayor fundamento, condenándole a una ilegal destitución definitiva de sus funciones. En ese entendido, interpuso acción de amparo constitucional denunciando todas éstas irregularidades, la cual declaró procedente, disponiendo al efecto, que el Gobernador dicte una nueva resolución debidamente motivada, emitiendo dicha autoridad la Resolución de 15 de diciembre de 2016, que anula obrados "hasta fs. 15" del proceso administrativo, y mientras tanto interpuso demanda laboral de reincorporación y pago de haberes devengados, en cuya sustanciación y antes de ingresar a la sentencia, la entidad demandada del SEDES, mediante Memorándum 007/2017 de 1 de junio dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo, habiendo sido restituida en sus funciones el mismo día, prestando servicios hasta el 21 de septiembre de 2017, fecha en la cual fue sorprendida con la emisión del Memorándum 002/2017 de



destitución, por lo que nuevamente en uso de su derecho a la impugnación interpuso recurso de revocatoria habiéndose emitido la Resolución Administrativa (RA) 003/2017 de 25 de octubre, la cual confirmó la destitución; por lo cual, mediante memorial de 30 de mismo mes y año, interpuso recurso jerárquico que fue respondido a través de un simple decreto de 7 de noviembre de 2017, por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, Víctor Hugo Vásquez Mamani, señalando que: **"NO HA LUGAR CONFORME A LO DISPUESTO POR SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL Nr. 0157/2017-S1 de fecha 10 de marzo de 2017, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo éste de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, estese a Auto Administrativo Nr. 03/2017 de fecha 31 de agosto de 2017"** (sic), siendo la presente acción de amparo constitucional en contra de este decreto.

Indica que, con esa determinación jamás fue notificada personalmente; empero, habiéndose anoticiado de su existencia, comprendiendo que debía activar las acciones judiciales del contencioso administrativo, formuló la misma habiendo radicado por ante la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, donde luego de su radicatoria correspondiente, se emitió un decreto de 17 de mayo de 2018, antes de la admisión de la demanda, que señalaba lo siguiente: **"...en la causa analizada durante la vigencia del plazo no existió silencio de la entidad demandada sino que se pronunció expresamente a través de la providencia de fecha 07 de noviembre de 2017, cosa distinta pudo ser si no existiera pronunciamiento alguno. Por otra parte dicho decreto no supe la RESOLUCIÓN JERÁRQUICA para su análisis, ésta instancia recursiva no fue agotada como se ha fundado en la resolución Nr. 68/2018, en ese antecedente estese a lo resuelto..."** (sic). En consecuencia, la presente acción es en exigencia del Tribunal Departamental de

Justicia de Oruro dentro del Proceso Contencioso Administrativo en el cual se debe presentar una Resolución Jerárquica y no así un simple decreto.

Refiere que, dentro del plazo establecido por ley, acudió ante la Gobernación del Departamento de Oruro mediante oficios: **a)** El primero de 14 de septiembre de 2018, por el cual solicitó al Gobernador que pronuncie Resolución Jerárquica pidiendo que trate el fondo del recurso debido a que el decreto de 7 de noviembre de 2017, se limitó a señalar no ha lugar sin resolver el recurso; y, **b)** El segundo de 26 de igual mes y año, ratificó y reiteró su solicitud de resolución al Gobierno Autónomo Departamental. Dichas solicitudes, fueron respondidas mediante oficio "CITE GADORU/DIR.SUP. 568/2018 de 25 de septiembre" (sic), indicando que conforme la SCP 0157/2017-S1 de 10 de marzo, de carácter vinculante estricto y obligatorio cumplimiento, establece que no existió vulneración alguna de sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, se emitió el Auto Administrativo 03/2017, por el cual se deja sin efecto en todas sus partes la Resolución Jerárquica 011/2016 de 15 de diciembre, manteniéndose firme e incólume la Resolución Jerárquica 04/2016 de 30 de junio, en mérito a ello se emite y ratifica el Decreto Administrativo de 24 de octubre de 2017.

Señala que, la autoridad demandada tenía la obligación de emitir, en el marco del debido proceso administrativo, una resolución con la exigencia legal de la debida motivación en observancia de la estructura establecida en la relación fáctica, probatoria y jurídica, ya que en su calidad de autoridad jerárquica le está vedado el tener que pronunciar un simple decreto indicando la vinculatoriedad a la SCP 0157/2017-S1 y que se esté a la misma.

Conforme se tiene de la Resolución de 17 de mayo de 2018, emitida por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que esta pueda abrir su competencia en el conocimiento del proceso contencioso administrativo, la Gobernación, en su condición de autoridad jerárquica, debió emitir una resolución debidamente motivada y al no haberlo hecho en esa exigencia legal, no se admitió su demanda ni tampoco se apertura la competencia de dicha instancia; toda vez que, el decreto de 7 de noviembre de 2017 no supe la Resolución Jerárquica para su análisis; por lo que, considera que dicha instancia recursiva no habría sido agotada, porque, al amparo de la previsión legal contenida



en el art. 67.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "(...) Si vencido dicho plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por rechazado y ratificado el acto administrativo impugnado, quedando expedita la vía contencioso administrativa...", lo que ha hecho la Gobernación es que ni ha guardado silencio y menos ha emitido una Resolución, sino un decreto que no está contemplado en la ley y que por norma no puede ser objeto de análisis.

Indica que no se debe dejar de lado que ésta nueva Resolución Jerárquica no era emergente del anterior proceso administrativo sino de un nuevo que había seguido los pasos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que existe al efecto una primera impugnación de recurso de revocatoria y se había llegado al Recurso Jerárquico; por lo que, era menester emitir una nueva resolución en el marco de la motivación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y pertinencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, instruyendo a la autoridad demandada emita una resolución debidamente motivada en el ámbito de su pertinencia y restituya su derecho a la defensa, con costas y demás condenaciones además del resarcimiento de daños y perjuicios estimados en la suma de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se realizó el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 77, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificando el memorial de acción, refirió que: **1)** Lo que se está pidiendo es que el decreto de 7 de noviembre de 2017, pueda ser fundamentado y transformado a una Resolución Jerárquica, para que la demanda contenciosa administrativa radicada en la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pueda admitirse; toda vez que, es requisito para abrir la competencia de dicha instancia la existencia de una resolución y no existiendo tal, no se puede abrir la competencia, ya que en el caso, la Gobernación emitió un decreto, cuando pudo guardar silencio o emitir Resolución; **2)** La autoridad demandada vulneró la garantía al debido proceso, en su vertiente de motivación y fundamentación; **3)** La Ley de Procedimiento Administrativo a partir del art. 70 dice "Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo..."; y, **4)** Solicita que la Gobernación del citado departamento emita Resolución Jerárquica, no en sentido positivo necesariamente sino bajo los requisitos de una estructura de la resolución motivada, en sus tres pilares, fáctico, probatorio y jurídico, para que conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, se pueda activar la vía contenciosa administrativa.

En uso a la réplica señaló que: No pide su reincorporación a su fuente laboral, sino que se dicte una resolución ya sea rechazando o amparando lo impetrado, y no así un decreto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Víctor Hugo Vásquez Mamani, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, mediante informe presentado y leído en audiencia, a través de sus abogados señaló que: **i)** Se resolvió con Auto Administrativo de 31 de agosto de 2017: "**Que dando cumplimiento a la determinación de la SCP 0157/2017 se deja sin efecto en todas sus partes la Resolución Jerárquica N° 1112016 de fecha 15/12/2016, manteniéndose firme e incólume la Resolución Jerárquica N° 04/2016 de fecha 30/06/2016 emitida por la Autoridad Jerárquica del GADOR**" (sic); **ii)** La accionante alude la ausencia de una resolución debidamente motivada puesto que el decreto 7 de noviembre de 2017 no reuniría las exigencias legales



correspondientes; al respecto, la SCP 0157/2017-S1, resuelve el tema de fondo dentro el presente caso, pues la Resolución 03/2016 emitida por el Juez de garantías que concedía la tutela fue revocada y denegada, por tanto no existe vulneración del derecho al debido proceso; **iii)** La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional tiene calidad de cosa juzgada constitucional, y no puede ser objeto de nueva discusión o acción de amparo conforme al art. 14 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** La impetrante de tutela manifiesta que al no haberse emitido una resolución se le impidió presentar su demanda en la vía contenciosa y que se abra la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo; en relación a esta supuesta vulneración de derecho, se puede advertir que la peticionante de tutela no estableció los elementos suficientes que puedan permitir apreciar la restricción del derecho vulnerado, ya que como entidad demandada en ningún momento se impidió que la prenombrada asuma su defensa en todas las instancias; y, **v)** La accionante refiere que dado que la Resolución Jerárquica tiene que resolverse de manera pertinente respecto a los puntos planteados en su recurso jerárquico y al no haberse resuelto así, se estaría vulnerando su derecho al debido proceso; sin embargo, de los antecedentes expuestos líneas arriba, se puede evidenciar que el derecho invocado no ha sido afectado en manera alguna y siendo que la congruencia es un componente del derecho al debido proceso, el mismo no ha sido infringido. Además todas estas reclamaciones debieron ser planteadas en su primera acción de amparo constitucional, la cual como se dijo ya fue resuelta y tiene calidad de cosa juzgada.

En derecho a la dúplica manifestó que: **a)** Dentro el presente caso, una vez emitido el fallo por el Juez de garantías, la ahora solicitante de tutela solicitó la reincorporación laboral la cual fue concedida reincorporándola en su cargo durante cinco meses, hasta antes que se llegará a conocer el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** Al haberse emitido la SCP 0157/2017-S1, a través de RA 003/2017, resolvió dar cumplimiento a dicha determinación constitucional dejando sin efecto en todas sus partes la Resolución Jerárquica 11/2016, manteniéndose firme e incólume la Resolución Jerárquica 04/2016 emitida por la autoridad jerárquica.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 78 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** De los antecedentes, se tiene que la ahora accionante contra la Resolución administrativa interna que opta por su destitución de las funciones que prestaba, planteó recurso de revocatoria que ha merecido la RA 003/2017 que resuelve confirmar en todas sus partes el Memorandum de destitución 002/2017, ante dicha decisión esta presentó recurso jerárquico por memorial 30 de octubre de 2017, que según sello de recepción fue presentado el 31 de mismo mes y año, recurso que ha merecido el decreto del 7 de noviembre del indicado año; **2)** No obstante de aquello, la ahora impetrante de tutela, recurrió a la demanda contenciosa administrativa, conforme se constata de la providencia emanada de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de 30 de abril de 2018, donde se le observa y pide que se aparejen las Resoluciones de revocatoria y jerárquica en original o fotocopias legalizadas, otorgándosele tres días bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda y habiendo cumplido con las observaciones, nuevamente se emite el decreto de 9 de mayo de referido año y por última vez se otorga un plazo de veinticuatro horas para que adjunte la resolución jerárquica y su diligencia de notificación; empero, ante el incumplimiento se emitió el Auto 68/2018 de 11 de mayo, por el que la indicada Sala dio por no presentada y rechazó la misma; situación ante la cual se formuló recurso de apelación por memorial presentado el 15 de mismo mes y año, respondido por providencia de 17 de igual mes y año disponiendo no ha lugar al recurso de apelación por la naturaleza del proceso contenciosa administrativo; **3)** Posterior a las acciones que ha intentado la ahora peticionante de tutela, recién interpone la demanda de acción de amparo constitucional, el 12 de noviembre del 2018, habiendo tenido conocimiento del decreto de 7 de noviembre de 2017, que considera el acto vulneratorio, aunque manifiesta que jamás hubiera sido notificada personalmente con tal decreto; sin embargo, en la parte inferior de la providencia existe el nombre de "Nelly Villanueva M. Or. 25-04-2018 hrs. 14:10" (sic), se presume que sería la notificación practicada; entonces, tomando en cuenta que se puso a su conocimiento dicho decreto



el 25 de abril de 2018, la acción de defensa de 12 de noviembre de 2018 en cumplimiento estricto del art. 129.11 de la CPE, fue presentada fuera del plazo establecido por ley; **4)** Con relación a que jamás habría sido notificada, no se tiene un antecedente del memorial presentado al contencioso administrativo; sin embargo, contrastando la providencia de 30 de abril de 2018, con la que tiene asentado el nombre de la accionante de 25 de mismo mes y año se tiene que esta sería la fecha que habría sido notificada; así, se entiende que si hay una observación que data del 30 de abril de igual año de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dándole un plazo de tres días para que subsane las observaciones, pidiendo fundamentalmente que se adjunte las resoluciones de revocatoria y jerárquica, esta observación guardaría relación con la fecha de notificación; es decir que existiría un espacio de cinco días, entre la notificación y la interposición de la demanda contencioso administrativo; por lo que, con relación a la inmediatez, la presente acción fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses ya establecidos; **5)** Por otra parte, conforme a las pruebas que se adjuntan en audiencia por las apoderadas de la autoridad demandada, es cierto y evidente que en una acción de amparo constitucional tramitada anteriormente ante la destitución de la ahora accionante que ha sido concedida, disponiéndose que se emita una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, se tiene que la autoridad jerárquica en cumplimiento a esa Sentencia Constitucional emitió la Resolución Jerárquica de 15 de diciembre de 2016 y con los argumentos expuestos en esta resolución, declaró procedente el recurso jerárquico interpuesto por Nelly Villanueva Miranda, en consecuencia anuló obrados "hasta fs. 15"; es decir, que quedan anulados el auto inicial de 4 de abril de 2016 y el auto final de 26 de igual mes y año, y la resolución administrativa de recurso de revocatoria, debiendo la autoridad iniciar un nuevo proceso sumario, conforme establece las normas del art. 22 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001; **6)** En cumplimiento a la anterior acción de amparo constitucional, la ahora impetrante de tutela volvió a su fuente laboral por el lapso de cinco meses, mientras la mencionada acción tutelar estaba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a ello es que se revocó la Resolución 03/2016 del Juez de garantías, y al haberse emitido la SCP 0157/2017-S1, analizando el caso concreto en lo que respecta a la supuesta vulneración a su derecho a la estabilidad laboral, se puede apreciar que la peticionante de tutela, no argumentó como es que las autoridades demandadas lesionaron el mismo, pretendiendo incluirlo como parte de la agresión al debido proceso, impidiendo entrar al análisis de fondo, respecto a una posible afectación del mismo, dada la naturaleza formal de la acción de amparo constitucional; y, **7)** En relación a la presunta afectación al derecho a la defensa, se puede advertir que no existen elementos que permitan apreciar la restricción del mismo; dado que la accionante fue notificada con todas las determinaciones asumidas dentro el proceso, habiendo planteado incluso los recursos de revocatoria y jerárquico dentro de su derecho a la impugnación; mientras que, en lo que respecta a la supuesta restricción de contar con el apoyo de un abogado, no se advierte prueba alguna que haga suponer que ello fuere responsabilidad de las autoridades demandadas; por consiguiente, al haberse anulado los trámites del nuevo sumario administrativo interno por efecto de la Sentencia Constitucional Plurinacional que en revisión revoca el primer amparo constitucional que fue concedido, no tiene sentido, de exigir un pronunciamiento motivado o fundamentado respecto al recurso jerárquico planteado que ahora se reclama.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de la documental adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Contra la Resolución Revocatoria "Res. Adm. 003/2017 de 25 de octubre" por la que se resuelve confirmar en todas sus partes el referido Memorandum de destitución, notificando a la hoy impetrante de tutela mediante cédula de 26 de octubre de 2017 (fs. 5 a 9 vta.), la accionante impetró recurso jerárquico a través de escrito presentado el 31 de octubre de 2017 (fs. 10 a 12 vta.), que fue resuelto por la autoridad ahora demandada mediante decreto de 7 de noviembre de señalado año, en el cual se dispone: "No ha lugar conforme lo dispuesto por Sentencia Constitucional Plurinacional 0157/2017-S1 de fecha 10 de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional siendo esta de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, estese a Auto Administrativo N° 03/2017 de fecha





31 de agosto de 2017" (sic), comunicado a la ahora peticionante de tutela el 25 de abril de 2018 a horas 14:10 (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación y pertinencia y a la defensa; toda vez que, habiendo interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria "Res. Adm. 003/2017", la cual confirma su destitución, fue resuelto por la autoridad demandada mediante simple decreto de 7 de noviembre de 2017, disponiendo que conforme a lo dispuesto por SCP 0157/2017-S1, se esté al Auto Administrativo 003/"2016" -lo correcto es 2017- de 31 de agosto, impidiéndole con ello que se abra la competencia de la vía contenciosa administrativa, motivo por el cual expresamente activa la acción tutelar contra dicho proveído.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

La SCP 0162/2018-S1 de 3 de mayo, al respecto señaló: *"Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema expresa: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

***Esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas que se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.***

***Así se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computables a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: Vel contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"*** (las negrillas son añadidas).

#### III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La citada SCP 0162/2018-S1 concluyó que: *"La Sentencia Constitucional Plurinacional 0059/2015-S2 de 3 de febrero, citando la SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, sobre este principio señaló: El art. 129.11 de la CPE, dispone que «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial».*



El art. 55.1 del CPCo, refiere que: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».

**Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados.**

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de "6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmando que: '**«...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental»**. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: «...por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos» (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).

Cabe aclarar que **el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna**, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección» (SC 0770/2003-R de 6 de junio)'. (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: '**..al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.11 de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio**



**de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación y pertinencia y a la defensa; toda vez, que habiendo interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria "Res. Adm. 003/2017", la cual confirma su destitución, fue resuelto por la autoridad demandada mediante simple decreto de 7 de noviembre de 2017, disponiendo que conforme a lo dispuesto por SCP 0157/2017-S1, se esté al Auto Administrativo "003/2016" -lo correcto es 2017- de 31 de agosto, impidiéndole con ello que se abra la competencia de la vía contenciosa administrativa, motivo por el cual expresamente activa la acción tutelar contra dicho proveído.

Con carácter previo, corresponde referir que si bien la peticionante de tutela ya habría presentado una anterior acción de amparo constitucional que dio como resultado la emisión de la SCP 0157/2017-S1, en la presente acción tutelar la problemática planteada no está relacionada con el reclamo respecto del incumplimiento o sobrecumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, esta versa más bien sobre otro acto lesivo más allá del proceso sumario administrativo sustanciado en su contra que fue objeto de revisión en anterior oportunidad por este Tribunal.

De los datos que cursan en el expediente, se establece que el presunto acto ilegal, se hubiese suscitado el 7 de noviembre de 2017, al emitirse un decreto en lugar de una Resolución Jerárquica en mérito al recurso planteado por la ahora accionante y que le fue notificado el 25 de abril de 2018, fecha desde la cual se debe computar el plazo para la interposición de la acción tutelar, ello en razón a que si bien en el expediente solo consta el nombre, fecha y hora en la providencia señalada, de las manifestaciones expresadas que la ahora impetrante de tutela efectuó dentro del intentado proceso contencioso administrativo, conforme consta en el Auto de 11 de mayo del mencionado año fs. 20 y vta., da cuenta del conocimiento que la nombrada tenía del decreto ahora cuestionado; es más la propia accionante en el memorial de interposición de la presente acción reconoce que tenía conocimiento de dicho decreto y que incluso planteó la demanda contenciosa administrativo misma que fue observada precisamente porque la Resolución cuestionada no era una Resolución jerárquica sino un simple decreto, en ese sentido, conforme a la normativa inherente al caso y la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III. 1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada con el principio de inmediatez, se evidencia que esta acción de defensa, fue planteada de forma extemporánea y fuera del plazo previsto por el art. 55.1 del CPCo y 129.11 de la CPE; toda vez que, desde el 25 del mes y año señalados, identificado por la solicitante de tutela como el motivo por el cual expresamente activa la acción tutelar, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional realizada el 12 de noviembre del citado año, se advierte que la misma, dejó pasar más de los seis meses previstos por la norma, para efectuar su reclamo.

Por ello, en mérito al principio de inmediatez que rige en la presente acción de defensa, se tiene que, dicho presupuesto se activó una vez que la peticionante de tutela tomó conocimiento del proveído que emitió la autoridad demandada; consecuentemente, tomando en cuenta la prontitud con la que debe actuarse al activar la acción de amparo constitucional, el cómputo de los seis meses debió realizarse a partir de ese momento, o desde el agotamiento de las vías legales ordinarias idóneas y efectivas.

En relación a este último aspecto, si bien la accionante acudió a la instancia contenciosa administrativa y que la misma dio por no presentada rechazando su solicitud -aspecto que de acuerdo a los antecedentes es evidente-; no es menos cierto que, el haber acudido a dicha instancia, no resultó ser la vía más idónea, ya que en prescindencia del principio de subsidiariedad, tenía la



posibilidad de acudir directamente a la justicia constitucional a objeto de hacer valer sus derechos; toda vez que, ya se había agotado la vía administrativa.

Consiguientemente, el haber acudido a la instancia contenciosa administrativa, no resulta ser un medio de defensa idóneo, sino ineficaz, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en consecuencia, con estos actos no se interrumpió la caducidad del plazo de inmediatez; por lo que, se corrobora la concurrencia del presupuesto de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, relativo a la celeridad con la que debe formularse esta acción tutelar.

En ese marco, de acuerdo a lo expuesto *ut supra*, la impetrante de tutela, al no haber actuado de manera diligente en su causa, dejó precluir el plazo para reclamar la presunta vulneración de sus derechos ante esta jurisdicción constitucional, correspondiendo en el presente caso, denegar la tutela sin ingresar al fondo del problema planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 78 a 85 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26334-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 308 vta. a 313 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katherine Elizabeth Ovando Palenque** contra **Mario Ramírez Caraballo, Alcalde; Félix Abraham Tejerina Matienzo y Roxana Alvarado Cuevas**, ex y actual **Autoridad Sumariante**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 224 a 241 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el ejercicio del cargo de Jefe de Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, por Auto de Inicio o Apertura de Proceso Administrativo Interno 003/2017 de 29 de septiembre, comenzó en su contra un proceso administrativo, por la presunta contravención de los arts. 7, 10, 36 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009; y, art. 12 inc. c) del Reglamento Interno de Personal.

Después de la recepción de las declaraciones informativas prestadas (sin la presencia de un abogado), Félix Abraham Tejerina Matienzo, Autoridad Sumariante, pronunció la Resolución Final de Sumario RFS "0001/2018" -lo correcto es 001/2018- de 3 de enero, por la que determinó responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción consistente en el pago de la multa del 10% del salario percibido, correspondiente al líquido pagable del cargo que desempeñaba al momento de la emisión del cheque 4740, disponiendo también la remisión de antecedentes a la Gerencia Departamental de la Contraloría General del Estado (CGE).

Contra la resolución arriba citada, formuló recurso de revocatoria, alegando vulneraciones al debido proceso, derecho a la defensa, tipicidad, taxatividad, falta de motivación, y que el fallo emitido resultaba incongruente, absurdo e ilógico, el mismo fue resuelto a través de la Resolución de 4 de junio de 2018, por una nueva autoridad sumariante quien ratificó la Resolución Final de Sumario en todas sus partes.

En mérito a lo expuesto, planteó recurso jerárquico aduciendo la falta de fundamentación en la Resolución supra citada; toda vez que, la Autoridad Sumariante no se pronunció sobre todos los puntos que solicitó sean revocados, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa; en consecuencia, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, confirmando la decisión asumida.

Considera vulnerados sus derechos constitucionales; toda vez que, el proceso administrativo interno en el que se le sancionó, está basado en normas legales y/o reglamentos generales que no son parte del catálogo de faltas disciplinarias y sanciones que contempla el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal indicado, existiendo la normativa específica para el procesamiento administrativo disciplinario que era el instrumento legal que se tendría que haber aplicado para sustanciar el proceso, en base a alguna de las faltas contempladas en el art. 27 del Reglamento Interno citado; y, en coherencia imponerse alguna de las sanciones establecidas en el art. 28 del





mismo, en aplicación del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; omisión que no fue superada, no obstante de haberse interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes legalidad, defensa, tipicidad, fundamentación y motivación sin efectuar una cita de los preceptos constitucionales.

### **I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de: **a)** El Auto de Inicio o Apertura de Proceso Administrativo Interno 003/2017 de 29 de septiembre; **b)** La Resolución Final de Sumario RFS "0001/2018" -lo correcto es 001/2018- de 3 de enero; **c)** La Resolución de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2018; y, **d)** La Resolución de Recurso Jerárquico de 20 del aludido mes y año; asimismo, "**SE INSTAURE**, si corresponde un nuevo proceso administrativo disciplinario en mi contra, respetando el **DEBIDO PROCESO**, en el marco del **REGLAMENTO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS DEL GOBIERNO MUNICIPAL AUTÓNOMO DE VILLA SERRANO (...)** y El **REGLAMENTO INTERNO DE PERSONAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL AUTÓNOMO DE VILLA SERRANO...**" (sic); sea con costas y multa.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 304 a 313, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **1)** Fueron vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos legalidad, fundamentación y motivación, y, a la defensa, por los demandados que sustanciaron el Proceso Administrativo Interno 003/2017, quienes se apartaron de la normativa específica, del Reglamento de Procesos Administrativos Internos de 27 de abril de 2011, asimismo del Reglamento Interno de Personal, que establecen las faltas y sanciones en sus arts. 26, 27 y 28; sin embargo, de manera extraña aplicaron los Decretos Supremos (DDSS) 0181 y 23318-A de 3 de noviembre de 1992, soslayando la tipicidad y legalidad que debieron aplicar; y, **2)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, el art. 8 del Reglamento de Procesos Administrativos Internos, prescribe que: "servidores y ex servidores públicos municipales tendrán derecho a la defensa por sí mismos o ser asistidos por un abogado"; empero, al momento de prestar su declaración informativa, en ningún momento fue advertida de que tenía que estar asistida de un abogado, siendo que, tanto en procedimientos disciplinarios del Órgano Judicial como en procesos penales, no se puede renunciar a la defensa técnica; en consecuencia, considera que al no haber sido indicado tal aspecto, se transgredió el derecho denunciado; por lo que, reiteró su petitorio.

En la réplica, el abogado de la impetrante de tutela señaló, que el Reglamento presentado en audiencia de consideración de la acción de defensa fue solicitado al Secretario Municipal; por lo que, hizo suya la prueba presentada por el representante del Alcalde codemandado, la variación radica solamente en la numeración de los artículos, en lo demás es lo mismo; toda vez que, están señaladas las faltas, y las sanciones por la que debió enmarcarse el proceso administrativo, asimismo negó la concurrencia de actos consentidos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mario Ramírez Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, en audiencia por intermedio de su representante indicó que: **i)** Se afirmó que se instauró y sancionó en el proceso, aplicando normativa que no está vigente; por consiguiente, objeto la prueba presentada; toda vez que, no es la correcta, la parte accionante arrojó literal legalizada por órganos que no son competentes en el Gobierno Autónomo Municipal, a ese efecto presenta certificación que explica cuál es el trámite que se debe imprimir para la obtención de fotocopias legalizadas; **ii)** Por Decreto Edil 9/2016 de 6 de enero, se aprobó el reglamento que tiene 9 capítulos



y 37 artículos, y es el art. 12 inc. c), el cual señala los deberes que tiene el personal, **iii)** Se inició un proceso contra la impetrante de tutela, "...en el entendido de que hubiese cometido una omisión al elaborar un cheque, una omisión que si bien no está detallada específicamente en la normativa que hace referencia la resolución de apertura del proceso sumario, pero que nos señala un manejo de recursos económicos, las faltas y contravenciones que están en el reglamento interno del personal son cosas de mera administración, retrasos, malos tratos al personal, faltas, no se refieren específicamente al manejo de recursos económicos del Estado..." (sic); **iv)** Tanto el DS 0181 como los procedimientos de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios son claros, en cuanto a la emisión de cheques; el art. 4 del Reglamento señala las responsabilidades de los servidores y ex servidores públicos, la cual se establece previo proceso administrativo interno, concluido este se determina el tipo en aplicación de los arts. 28 al 32 y 34 de la Ley 1178, en tal sentido, la sanción se determinó en base a dicha Ley; **v)** La accionante dentro del sumario administrativo ejerció su derecho a la defensa, el art. 8 del Reglamento Interno de Personal vigente, no es imperativo por la naturaleza informal de los procesos administrativos y pudo asumir su defensa con o sin abogado dependiendo de ella, además debió reclamar tal aspecto; de igual forma si consideraba que el reglamento que se usaba no era actual pudo impugnarlo, al no haberlo hecho precluyó su derecho, incurriendo en actos consentidos que hacen inviable esta acción de defensa; y, **vi)** En cuanto a la falta de tipicidad denunciada, el hecho de haber elaborado un cheque sin acceder a toda la documentación de respaldo, es la fundamentación y está debidamente respaldada en las Resoluciones de apertura del proceso y de recurso de revocatoria; toda vez que, el documento respaldatorio para pagar algo es la certificación presupuestaria, la solicitud de compra de la unidad solicitante y que el producto sea entregado, la interrogante es: "¿cómo se elabora un cheque sin saber que algo se ha comprado o no?" (sic), es cuestión simplemente de lógica, si uno llega a una entidad pública que está regida por normas de control del manejo de dinero, debe existir antes de emitir un cheque, la factura, el acta de recepción si es una compra menor a Bs2 000 (dos mil bolivianos); por lo que, no se vulneró ninguna garantía constitucional, pues la impetrante de tutela presentó memoriales y prueba, asimismo activó los medios de impugnación que estaban a su alcance.

Félix Abraham Tejerina Matienzo y Roxana Alvarado Cuevas, ex y actual Autoridad Sumariante, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, no presentaron informe escrito, pese a su citación cursante de fs. 251 a 280 y 243 vta., respectivamente.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 9 de noviembre cursante de fs. 308 vta. a 313 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del: Auto de Inicio del proceso administrativo interno 003/2017 de 29 de septiembre, la Resolución Final de Sumario RFS 0001/2018 de 3 de enero, la Resolución de recurso de revocatoria de 4 de junio de 2018, la resolución de recurso jerárquico 01/2018 de 20 de junio, y se instaure el nuevo proceso administrativo disciplinario, respetando el debido proceso en el marco del Reglamento de Procesos Administrativos Internos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano aprobado mediante Resolución del Honorable Concejo

Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano 071/2011 de 27 de abril, y el Reglamento Interno de Personal del mismo ente municipal aprobado el 6 de enero de 2016, mediante Decreto Edil 9/2016; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, para lo cual un proceso debe respetar los principios de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y asimismo, los derechos fundamentales como el derecho a la defensa y a la igualdad, los mismos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados; asimismo, el derecho al debido proceso es también exigible en los procesos administrativos conforme lo desglosado en la SC 0281/2010-R de 7 de junio; **b)** En lo que atañe a una resolución fundamentada y motivada, efectuó copia inherente de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre, 1089/2012 de 5 de septiembre y 1365/2005-R de 31 de octubre; **c)** En cuanto al principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria, desglosó la SCP 0394/2014 de 25 de febrero; **d)** Respecto al derecho a la defensa, señaló toda acusación que contra



ellos se formula; **e)** Si bien el "art. 8vo." del Reglamento de Procesos Administrativos Internos del Gobierno Autónomo Municipal citado, respecto la defensa material y técnica, dispone que los servidores o ex servidores públicos municipales tendrán derecho a defenderse por sí mismos o por un abogado, no es menos cierto que en la declaración prestada por la accionante en el inicio de proceso administrativo interno, el sumariante no le advirtió que tenía el derecho a ser asistida por un abogado, lo cual vulnera sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, **f)** Los arts. 7, 10 y 36 inc. c) del DS 0181; y, 12 inc. c) del Reglamento Interno de Personal, fueron la base legal por la que la impetrante de tutela fuera procesada y sancionada, preceptos legales que no establecen que la emisión de cheques sin la previa exigencia y/o existencia de comprobantes necesarios que acrediten la recepción de conformidad constituya una falta y/o contravención; por lo que, debió haberse aperturado el proceso de acuerdo a lo establecido por el art. 28 y aplicarse la sanción conforme a lo estipulado por el art. 29 ambos del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal tantas veces referido, aspecto que no se evidencia, lo cual recae en un fallo carente de fundamentación y motivación, que efectivamente vulnera los derechos denunciados por la impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El 29 de septiembre de 2017, Félix Abraham Tejerina Matienzo -codemandado-, en calidad de Autoridad Sumariante, emitió el Auto de Inicio o Apertura de Proceso Administrativo Interno 003/2017 contra Katherine Elizabeth Ovando Palenque -accionante-, en su condición de Jefe de Contabilidad, por la presunta contravención del "Art. 7, 10, 36.C) Del D.S. 0181, Art. 12. c) del Reglamento interno del Personal" (sic [fs. 18 a 19]).

**II.2.** Por Resolución Final de Sumario RFS 001/2018 de 3 de enero, la Autoridad Sumariante *supra* citada, determinó establecer responsabilidad administrativa y sanción en contra de la ahora impetrante de tutela, imponiéndole una multa el 10 % del salario percibido correspondiente al líquido pagable del cargo que desempeñaba al momento de la emisión del cheque 4740 (fs. 54 a 59).

**II.3.** En virtud a lo *supra* citado, la peticionante de tutela por memorial de 22 de mayo de 2018, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Final de Sumario RFS 001/2018 (fs. 84 a 85 vta.).

**II.4.** Por Resolución de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2018, Roxana Alvarado Cuevas, Autoridad Sumariante -codemandada- resolvió el recurso activado, disponiendo ratificar la Resolución Final del Sumario RFS 001/2018 en todas sus partes (fs. 156 a 160).

**II.5.** La prenombrada a través del escrito presentado el 7 de junio del año antes citado, planteó recurso jerárquico contra la resolución arriba enunciada (fs. 162 a 165 vta.).

**II.6.** Mario Ramírez Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca -codemandado-, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 de 20 de junio, por la que "...CONFIRMA en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria (...) misma que ratifica la sanción impuesta contra la servidora pública, Katherine Elizabeth Ovando Palenque" (sic [fs. 167 a 172]), decisión que fue notificada a la accionante el 20 de igual mes y año (fs. 173).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad, a la defensa, tipicidad, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, la ex y actual Autoridad Sumariante y el Alcalde, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, al pronunciar el Auto de Inicio o Apertura de Proceso Administrativo Interno 003/2017; la Resolución Final de Sumario RFS 001/2018; la Resolución de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2018; y, la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018, omitieron sustanciar el proceso tomando en cuenta las faltas y sanciones previstas en el Reglamento Interno de Personal y lo hicieron en base a normas de carácter general, cuando lo que



correspondía era aplicar en su caso la normativa específica para el procedimiento administrativo disciplinario que se le siguió, siendo este el instrumento legal con el que se debió sustanciar el proceso en su contra.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, conforme dispone el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), la misma "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (sic); y, "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (sic) (art. 129.I de la CPE), preceptos constitucionales que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Concordante a lo anterior, el art. 53.1 del CPCo, señala que la referida acción de defensa no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

De igual forma, el art. 54.I del CPCo, señaló que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad, a la defensa, tipicidad, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, la ex y actual Autoridad Sumariante y el Alcalde, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, al pronunciar el Auto de Inicio o Apertura de Proceso Administrativo Interno 003/2017; la Resolución Final de Sumario RFS 001/2018; la Resolución de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2018; y, la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018, omitieron sustanciar el proceso tomando en cuenta las faltas y sanciones previstas en el Reglamento Interno de Personal y lo hicieron en base a normas de carácter general, cuando lo que correspondía era aplicar en su caso la normativa específica para el procedimiento administrativo disciplinario que se le siguió, siendo este el instrumento legal con el que se debió sustanciar el proceso en su contra.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que el 29 de septiembre de 2017, Félix Abraham Tejerina Matienzo -codemandado-, en calidad de Autoridad Sumariante, emitió el Auto de Inicio o Apertura de

Proceso Administrativo Interno 003/2017 contra Katherine Elizabeth Ovando Palenque -impetrante de tutela- en su condición de Jefe de Contabilidad, por la presunta contravención del "Art. 7, 10, 36.C) Del D.S. 0181, art. 12 inc. c) del Reglamento interno del Personal" (sic); así, por Resolución Final de Sumario RFS 001/2018, la Autoridad Sumariante *supra* citada, determinó establecer responsabilidad administrativa y sanción en contra de la ahora peticionante de tutela, imponiéndole una multa del 10% del salario percibido correspondiente al líquido pagable del cargo que desempeñaba al momento de la emisión del cheque 4740.

En virtud a lo expuesto, la impetrante de tutela por memorial de 22 de mayo de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Sumario RFS 001/2018, que fue resuelto por Roxana Alvarado Cuevas, Autoridad Sumariante -codemandada-, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2018, disponiendo ratificar la Resolución impugnada en todas sus partes; en tal sentido, la accionante a través del escrito presentado el 7 de igual mes y año, planteó recurso



jerárquico contra la resolución arriba enunciada, resuelto esta vez por Mario Ramírez Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca -codemandado-, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018, por la que "CONFIRMA en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria (...) misma que ratifica la sanción impuesta contra la servidora pública, Katherine Elizabeth Ovando Palenque" (sic), decisión que fue notificada a la impetrante de tutela el mismo día.

### III.2.1. Del caso concreto

A efectos de contextualizar la problemática, nos remitimos a lo manifestado por la peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional, que al respecto señala: "...al existir normativa específica en el Gobierno Municipal Autónomo de Villa Serrano, para el procesamiento administrativo disciplinario, es en base al mismo al que tenía que ser procesada, situación que se encuentra respaldada además por el Art. 29 de la Ley 1178..." (sic [fs. 230]). Posteriormente, reafirma lo anterior, mencionando: "...LA AUTORIDAD sumariante, apertura *Proceso Administrativo Disciplinario Interno*, por supuestamente haber infringido mi persona, **NORMAS GENERALES** del D.S.º.0181 y del Reglamento Interno de Personal, normativa legal y Reglamento, **QUE NO CONSTITUYEN FALTAS DISCIPLINARIAS** y lo más reprochable que ni siquiera existe el meionado inciso c) del Artículo 12 DEL REGLAMENTO INTERNO DE PERSONAL, situación que vulnera, **EL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DEREHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO (...) EN SU ELEMENTO FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN...**" (sic [fs. 232 vta.]). Seguidamente, refiere: "...Adecuando dicha conducta a lo dispuesto en el **Art. 7, 36.c) del D.S.0181 y Art. 12.c) del Reglamento Interno del GAM de Villa Serrano.**, es decir se me sancionada por haber infringido supuestamente normas generales, mismas que **NO SON FALTAS DISCIPLINARIAS**, vulnerando **EL DEBIDO PROCESO...**" (sic [fs. 232 vta.]).

Asimismo, sobre el recurso de revocatoria y jerárquico manifestó que: "...formule **RECURSO DE REVOCATORIA** (...) a una **nueva Autoridad Sumariante**, habiendo confirmado la misma (...) con este accionar la NUEVA AUTORIDAD SUMARIANTE ha vulnerado **EL DEBIDO PROCESO** (...) en el plazo establecido por Ley, formule recurso **JERARQUICO**, con la intención, de que sea la MAE, la que solucione las ilegalidades cometidas en contra de mi persona, por las Autoridades Sumariantes, empero mediante Resolución de fecha *20 de junio de 2018* (...) Desconociendo por completo la existencia de normativa especial que regula los procedimientos ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS..." (sic [fs. 233 y vta.]).

Contextualizada la problemática, se advierte que la demanda tutelar centra sus argumentos en reclamar a esta instancia constitucional, la omisión en la que incurrió la autoridad sumariante a momento de sustanciar el proceso, utilizando normas de carácter general -DS 181- siendo que las faltas y sanciones disciplinarias están previstas en el Reglamento Interno de Personal, entendiendo que con ello se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos principio de legalidad, fundamentación y motivación; y, a la defensa, situación que no se modificó pese a que interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico, confirmándose en cada instancia la decisión impugnada, y por ende, manteniéndose latente la lesión de dichos derechos.

Ahora bien, de la revisión de obrados y lo manifestado por la prenombrada, no consta que previamente hubiese reclamado ante la Autoridad Sumariante lo que ahora reclama vía acción de amparo constitucional que versa en la incorrecta utilización de normas generales las cuales sirvieron de base para la sustanciación del proceso disciplinario, tampoco se evidencia de antecedentes ningún memorial que hubiese sido presentado a efectos de asumir defensa exigiendo que el proceso seguido en su contra, se enmarque en la normativa que indica en su demanda tutelar; aspecto que tampoco se observa hubiese formado parte de los agravios expuestos en sus recursos de revocatoria, ni jerárquico; por consiguiente, debido al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, surge la imposibilidad de que ésta Sala se pronuncie directamente acerca de una problemática cuando las autoridades administrativas no tuvieron la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, ya que la administrada -hoy accionante-, no expuso sus reclamos a través del medio de defensa idóneo a ese efecto.





Lo expuesto *ut supra* permite concluir, que respecto a la problemática identificada en su demanda tutelar, corresponde denegar la tutela pedida en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto la accionante no acudió con su reclamo ante las autoridades administrativas, exigiendo que el proceso disciplinario seguido en su contra, se tramite conforme a las normas contenidas en el Reglamento Interno de Personal y no así con normas generales (DS 0181); por ello, resulta inviable activar la vía constitucional como una instancia adicional de impugnación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados en instancias inferiores, porque se desnaturalizaría esta acción de defensa.

Para finalizar, del contenido de la demanda se advierte además que la pretensión del impetrante de tutela es que este Tribunal revise la normativa que se aplicó desde el inicio del procedimiento sumario hasta la conclusión del proceso, de manera que en los hechos implica actuar como una instancia adicional administrativa, lo cual no es viable, pues la jurisdicción constitucional no es una instancia más de revisión, siendo aquello una invasión a otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa, por cuanto la revisión de la normativa que se aplicó en el referido proceso administrativo instaurado en contra del peticionante de tutela es de exclusiva competencia de las instancias pertinentes excepto cuando se invoca vinculación directa, de lesión de derechos en dicha labor, como en el cual se requerirá la suficiente carga argumentativa al respecto (SCP 1631/2013) no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre este aspecto.

### III.3. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional, cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación del Juez de garantías, pues llama la atención que la presente acción tutelar fue presentada el 25 de octubre de 2018 y admitida el 26 de mismo mes y año (fs. 242), señalando al respecto audiencia para el 1 de noviembre del aludido año, es decir, tres días después de su admisión; por otro lado, en mérito al Instructivo RR.HH. 18/2018 de 29 de octubre (fs. 244 a 247), emitido por el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca, se instruyó a los Jueces Públicos de los Asientos Judiciales de provincia a constituirse en el Salón de Honor del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento el 1 de indicados mes y año; motivo por el cual el Juez de garantías mediante Auto de 30 de octubre de similar año, fijó nueva fecha de audiencia para el 9 de noviembre del referido año.

Al respecto de lo señalado, cabe mencionar que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente refiere que las audiencias de las acciones tutelares deben desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de su interposición; empero, en el caso presente, pese a la existencia del instructivo, no se justifica el señalamiento de la audiencia con lapsos de tiempo tan prolongados, pues desde la admisión de la presente acción tutelar el 25 de octubre de 2018, hasta la audiencia efectuada el 9 de noviembre de citado año, trascurrieron diez días, tiempo por demás excesivo para la consideración de una acción de defensa; aspectos que denotan en la actuación del Juez de garantías, un total desconocimiento de la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria que por esas características tiene por objeto proteger con carácter inmediato las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, correspondiendo en este sentido llamar la atención a la mencionada autoridad por su actuación.

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 308 vta. a 313 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, sin costas ni multa.



**2° Llamar la atención** al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, por su actuación como Juez de garantías de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26423-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 243 vta., a 252, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Potosí** contra **Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2018, cursante de fs. 75 a 83 y 86 vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Aduana Nacional (AN), emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) "...AN-GRPGR-SET-PIET-116/2016 de 14 de junio de 2017..."(sic), -siendo lo correcto AN-GRPGR-ULEPR-SET-PIET 118/2016 de 21 de diciembre- poniéndose en conocimiento de la representante legal del SEDECA Potosí, el inicio de ejecución tributaria el referido 21 de diciembre de 2016, por la suma líquida y exigible de Bs89 455.- (Ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cinco Bolivianos); emitiéndose igualmente el Auto Administrativo AN-GRPGR-ULEPR-SET-AA 006/2017 de 14 de junio, mediante el cual se procedió a la hipoteca legal administrativa en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí, sobre los inmuebles que pertenecen al SEDECA Potosí, así como los vehículos de esa institución; posteriormente, el 14 de diciembre del mismo año, se accionó ante la Gerencia Regional de la Aduana Potosí, la extinción de la obligación por prescripción con el principal fundamento de que el hecho generador de la deuda tributaria se habría producido el 1 de enero de 2009 y que a partir de esa fecha la administración aduanera tenía el plazo de cuatro años para determinar la deuda tributaria; es decir, tenía hasta el 31 de diciembre de 2012; empero, la primera actuación de la administración tributaria fue recién el 2016 y cuatro años después se emite el proveído con el inicio de ejecución tributaria.

En ese contexto, el 28 de febrero de 2018, se emitió la Resolución Administrativa (RA) AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, a través de la cual se rechazó la solicitud de prescripción, que fue notificada de manera personal el 1 de marzo del respectivo año, conforme al formulario de notificaciones donde consta la firma y fecha de recepción de la representante legal del SEDECA Potosí, diligencia realizada por el funcionario de la Administración Aduanera, quien se hizo presente en oficinas de la indicada entidad a efecto de la notificación personal; ante lo cual el 21 del citado mes y año, a horas 17:27 se interpuso recurso de alzada, que fue observado mediante Auto de 27 del mes y año aludidos, cuestionando su personería, aspecto que subsanado el 5 de abril del mismo año; y, una vez admitido dicho recurso mediante Auto de Admisión de 9 de abril de la gestión citada, el referido actuado fue notificado personalmente a la representante legal en oficinas del SEDECA Potosí.

El recurso de alzada fue rechazado el "26" de abril de 2018, por haber sido supuestamente presentado fuera de plazo; y, sin mayor análisis y faltando al principio de objetividad y verdad material, se anuló el Auto de Admisión de 27 de abril, realizándose la notificación en Secretaría el 2 de mayo del mismo año, juntamente con el Auto de rechazo del recurso de alzada, amparándose en el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; para posteriormente modificarse el Auto de Admisión



en el que insertan una frase que no constaba en el Auto de Admisión primigenio, referido a "...Se considera la fecha señalada de su notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos" (sic); emitiéndose, de esa manera el Auto de Rechazo contra el recurso de alzada interpuesto por el SEDECA Potosí, en 30 de abril del citado año, notificándose dicho actuado en Secretaría el 2 de mayo de igual año, alegando que se habría notificado en Secretaría con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, el 28 de febrero de similar gestión; y, que el plazo para presentar el recurso habría fenecido el 20 de marzo de antedicho año; dejando a la entidad estatal en total indefensión desconociendo la legalidad, igualdad de las partes y la seguridad jurídica; toda vez que, las notificaciones que realizó la Aduana en todo el proceso se las efectuó en Secretaría sin elevar en grado de consulta al inmediato superior por ser el Estado el afectado, siendo evidente la lesión de derechos y garantías constitucionales, por cuanto no se tomó en cuenta el formulario de notificación que indicaba "notificación en Secretaría"; sin embargo, en la parte inferior del mismo, se encontraba la firma de la representante legal del SEDECA Potosí, dejándose sentado en dicho formulario que fue notificada el 1 de marzo del indicado año, a horas 18:02, dicha notificación fue efectuada en su despacho por un funcionario de la misma Aduana, de lo contrario, por lógica simplemente se hubiera limitado al recojo de la copia notificada en Secretaría tal cual expresa la propia notificación en su parte final textual "fijándose copia de Ley en el tablero de notificaciones" y no existiese la posibilidad de dejar sentado en el formulario la firma y fecha en la cual se puso en conocimiento de la nombrada representante legal del SEDECA Potosí.

Finalmente, manifiesta que, existen dos autos de admisión diferentes, uno de los cuales fue adulterado y hay una diligencia que si bien lleva el título de "notificación en Secretaría", se la efectuó de manera personal a la representante legal de la entidad *supra* referida, en el domicilio real ubicado en el inmueble de propiedad de dicha institución pública "...entre la avenida del maestro y Villazón" (sic); además que, la Resolución que anuló el Auto de Admisión así como el Auto que rechazó el recurso de alzada, no expresa si la diligencia de notificación debe ser efectuada de manera personal o en Secretaría, al ser de carácter definitivo, transgrediendo el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, dado que únicamente expresa que al no existir una resolución que resuelve el recurso de alzada no puede interponer el recurso jerárquico, sin fundamentación alguna respecto a la calidad que tiene la determinación que anula el Auto de admisión y peor aún un Auto que rechaza el recurso de alzada, el cual no contiene la motivación y fundamentación respecto a la naturaleza del acto y si este es considerado de carácter definitivo que puede ser impugnado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La entidad impetrante de tutela alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes a recurrir o impugnar, a la fundamentación y motivación de las resoluciones administrativas, a la "legalidad" y al juez natural; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119, 120, 122 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.I y 2) inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7, 10 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 2 incs. a) y b) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se "... deje sin efecto legal el Auto de Nulidad del Auto de Admisión expresada en el Auto Interlocutorio Simple de 27 de abril de 2018..." (sic), que fue pronunciado por la Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca; y, "...se disponga inmediatamente la admisión del recurso de alzada para su posterior trámite ante la "Superintendencia Tributaria" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 237 a 243 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, añadiendo manifestó que: **a)** El 2008 la entonces Prefectura del Departamento a través del SEDECA, antes SEDCAM, compró maquinaria omitiéndose ese año efectuar la exención de pago de impuestos conforme "...el art. 69 -60..." (sic) del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de Agosto de 2003-, teniendo la AN a partir del día siguiente hábil, cuatro años para cobrar al SEDECA la omisión tributaria, plazo que vencía en diciembre de 2012; sin embargo, la ejecución tributaria se inició el 2016; y, **b)** Se dictaron al mismo tiempo dos Proveídos de Inicio Ejecución Tributaria, la primera por Bs89 455.- y la segunda por Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos), última que se encuentra en una acción de defensa que es de conocimiento de otro Tribunal de garantías, ante ese hecho el SEDECA Potosí, en ejecución tributaria interpuso prescripción del derecho de cobrar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca, a través del informe de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 94 a 97 vta., manifestó: **1)** El 21 de marzo de igual año, el SEDECA Potosí, interpuso recurso de alzada contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, pidiendo la admisión del mismo para que se revoque totalmente la Resolución Administrativa impugnada, señalando que la notificación con el acto impugnado habría sido efectuada el 1 de marzo del referido año; **2)** Mediante Auto de Observación de 27 del mes y año mencionado, se dispuso la subsanación de algunos puntos otorgando el plazo de cinco días, solicitando igualmente de manera verbal que se adjunte la notificación realizada por la AN, manifestando el asesor Legal del SEDECA Potosí, que la antedicha entidad, no habría entregado ninguna notificación; **3)** El 9 de abril de la gestión referida, fue admitido el recurso de alzada, notificándose a ambas partes el 13 del indicado mes y año; **4)** La Administración Tributaria respondió el 26 del mes y año aludido, solicitando se disponga el rechazo del recurso conforme el art. 198.IV del CTB, por ser extemporánea su presentación, al haberse notificado en Secretaría de esa institución el 28 de febrero de similar año, adjuntando la notificación correspondiente cursante en el cuadernillo de antecedentes administrativos, puesto que el recurso de alzada debe ser interpuesto dentro del plazo perentorio de veinte días improrrogables computables a partir de la notificación con el acto impugnado; **5)** Las normas legales que sirvieron de marco para emitir el Auto de Anulación el 27 de abril del nombrado año, al evidenciarse que la notificación fue practicada en Secretaría, el referido 28 de febrero de 2018 y no así el 1 de marzo de la misma gestión como el SEDECA Potosí señala, son los arts. 4, 143 y 206 del CTB y el 198 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; **6)** El 30 de abril del año citado, se emitió el Auto de Rechazo, debidamente fundamentado, señalando que la notificación fue practicada en Secretaría de acuerdo al art. 90 del CTB y que de ninguna manera podía considerarse como fecha de notificación el 1 de marzo, que es cuando la representante legal del SEDECA se apersona a la AN a objeto de recoger la notificación, tratando de confundir al afirmar que la notificación fue practicada de manera personal; **7)** El 22 de mayo de 2018, el SEDECA Potosí, interpuso recurso jerárquico solicitando se admita el mismo y se anule el Auto de Rechazo y Anulación, ante lo cual se procede a emitir un proveído de 22 de mayo de la misma gestión, el cual se encuentra debidamente fundamentado, señalando que conforme a los arts. 131 y 195 del CTB, el recurso jerárquico solo es admisible contra la resolución de recurso de alzada, que en el caso particular fue rechazado, siendo por ello que no corresponde la admisión del recurso jerárquico como erróneamente pretende la entidad accionante; **8)** El SEDECA Potosí, en primera instancia, presentó la solicitud de prescripción; siendo que, la parte requiriente tenía la obligación de concurrir a Secretaría todos los miércoles para notificarse con el actuado que dé respuesta a su petición; **9)** La Resolución Administrativa fue emitida el 28 de febrero de 2018 y notificada en Secretaría en la misma fecha, por lo que, el plazo para interponer el recurso de alzada empieza a computarse al día siguiente hábil de realizada la notificación; es decir, el 1 de marzo concluyendo los veinte días el 20 de marzo del mismo año; **10)** No se puede pretender que la fecha en la que se recogió la notificación de la Resolución administrativa de la AN sea la considerada válida para realizar el cómputo del plazo para la interposición del recurso de alzada, lo cual daría lugar a que no se cumpla con lo previsto en los arts. 4, 143, 195, 197 y 206 del CTB; **11)** El impetrante de tutela confunde el procedimiento administrativo con el ordinario al





pretender que la ARIT corra en traslado los Autos de Anulación y de Rechazo, siendo claro el "art. 205" al establecer que todos los actos emitidos por esa instancia, son notificados en Secretaría los miércoles con excepción del Auto de Admisión y la Resolución Jerárquica, con la aclaración que la incomparecencia de los interesados no impide que se practique la diligencia y que esos actos tengan validez, así como no restan efectividad a los hechos que genera la misma; y, **12)** Desde la notificación con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, que fue practicada en la misma fecha, la entidad peticionante de tutela tenía el plazo perentorio de veinte días improrrogables para interponer el recurso de alzada, de acuerdo al art. 143 de la Ley 2492, por lo que, realizado el cómputo de dicho plazo y en consideración de lo establecido en el numeral 2 del art. 4 de la citada ley, se evidencia que el SEDECA Potosí, fue notificada ese mismo día; empero, el mismo fue presentado el 21 de marzo de 2018; es decir, de manera extemporánea sin cumplir con el plazo establecido en la normativa legal para interponer su recurso de alzada este se encuentra fuera de plazo, correspondiendo su rechazo de acuerdo al art. 198.III de la antedicha Ley.

Asimismo, indicó que sobre la notificación realizada a SEDECA Potosí, en Secretaría el 28 de febrero 2018, es correcta conforme al art. 90 del CTB, existiendo una diferencia con las notificaciones personales, las cuales son notificadas en el domicilio procesal de la parte recurrente y para que sea personal en el caso, el domicilio tendría que ser la indicada entidad, siendo clara la notificación de esa fecha y no la de 1 de marzo del año señalado.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Roberto Miguel Figueroa Medrano, en representación de la Aduana Nacional, en audiencia señaló: **i)** Existe negligencia por parte del SEDECA Potosí, puesto que el 2008, la nombrada institución tramitó una declaración de importación a través de la Aduana Interior del departamento mencionado, teniendo un plazo para regularizar la declaración de importación y al no haberse realizado dicho trámite, la AN remitió dicha declaración de importación como título de ejecución tributaria de acuerdo al art. 108 del CTB, a fin de que se realice el cobro coactivo, emitiéndose al efecto la AN-GRPGR-ULEPR-SET-PIET 118/2016 de noviembre, el cual fue notificado a la parte en enero de 2017; **ii)** El 18 de abril del indicado año, el SEDECA Potosí, presentó fotocopias de los procesos que se tienen en su contra; empero, las mismas fueron recogidas ocho meses después; es decir, en diciembre de la gestión indicada, al enterarse que se han tomado las medidas coactivas y se ha realizado una retención de fondos de la antedicha entidad, luego de que en ejecución tributaria se emitieron autos administrativos para hipotecas en DD.RR. y en Tránsito para el cobro de la deuda establecida entre las cuales igualmente se encuentra la retención de cuentas, lo que suscitó que solicitaran la prescripción de la deuda tributaria; **iii)** Conforme al art. 59 del CTB, que establece que la facultad para ejecutar la deuda tributaria es imprescriptible, se rechazó la solicitud de prescripción, la cual fue notificada el 28 de febrero de 2018, conforme consta en certificado de notificación que señala que fue en Secretaría, constando en dicho documento la firma de la representante legal del SEDECA Potosí, indicando que recibió la notificación y la Resolución Administrativa el 1 de marzo del citado año, cuando la notificación se realizó el 28 de febrero y la entrega de la notificación fue el 1 de marzo de la referida gestión; **iv)** El SEDECA Potosí, pretende subsanar su negligencia acarreada desde el 2008, a través de la acción de amparo constitucional, lo cual es extrajudicial dentro del proceso; y, **v)** Después de la notificación el 28 de febrero de similar año, se otorga a la parte un plazo prudencial de veinte días para realizar cualquier impugnación y en el caso la Resolución Administrativa que denegó la prescripción indican que sería definitiva y efectivamente fue denegada porque no se acomoda al Código Tributario Boliviano.

### **1.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 243 vta., a 252, resolvió "**otorgar**" -lo correcto es **conceder**- la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto legal los actuados efectuados por la parte demandada dentro **del expediente ARIT PTS 0020/2018, "...hasta inclusive el auto de admisión que en primera instancia pese que al efecto anulatorio que se tuvo en relación a dicha determinación, pero hasta ese estadio de pronunciamiento**



**dejar sin efecto lo actuado por la Autoridad Accionada debiendo de pronunciarse al recurso planteado por SEDECA Potosí...**" (sic), conforme memorial de 21 de marzo de 2018, debiendo en primera instancia tramitar procedimentalmente y acorde a los fundamentos emitidos en la presente determinación, siempre resguardando y salvaguardando el debido proceso en todos sus elementos; señalando que: **a)** La RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, emitida por la Aduana Nacional Regional Potosí, es un acto administrativo con manifestación unilateral que de acuerdo con el art. 90 del CTB, debe ser notificado en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin, la parte tiene que asistir ante la instancia administrativa que sustancie el trámite, todos los días miércoles de cada semana para notificarse con las actuaciones que se hubieran producido; norma que, determina un régimen comunicacional como tal, que debe estar regida por los principios de legalidad y constitucionalidad; **b)** En el caso al haberse generado dos diligencias, una con inscripción de recepción firma, fecha y hora de la autoridad ahora accionante, en base al principio de buena fe, esta merece la credibilidad necesaria siendo en esa fecha que fue notificada con la Resolución Administrativa en cuestión, la cual no puede ser desconocida por aplicación ritualista de la noma; **c)** Conforme al principio de legalidad, el generar copias o duplicados no está previsto en el art. 90 del CTB; **d)** Con relación al doble Auto de Admisión, existe el de 9 de abril de 2018; y, en el segundo que es un duplicado se señaló que "...se considera la fecha señalada en su notificación en Memorial pero se verificará la misma una vez que la administración tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos..."; es decir que las dos resoluciones que se supone debe ser una sola y que da credibilidad al acto por parte de la Administración hacia los administrados, se ha generado una modificación que no está mal siempre que se lo haga en el margen de complementación; **e)** En cuanto a la fundamentación y motivación, en el Auto de 27 de abril del antedicho año, existen aseveraciones contrarias por cuanto por una parte la autoridad demandada que fue notificada en la institucional que dirige y por otra, la institución refiere que, nunca los funcionarios salieron a realizar notificaciones, resultando dos posiciones contrarias que necesariamente deben ser analizadas y bajo una debida resolución ingresar al análisis sobre la legalidad de la notificación; de la misma manera, se emitió un Auto de Nulidad del Auto de Admisión y luego se pronunció Auto de rechazo, con lo que se está desconociendo al debido proceso, dado que la Resolución ahora cuestionada resultó incongruente y con una mala fundamentación y motivación; es decir que, más allá del procedimiento el recurso fue rechazado directamente naturalmente en función al término general del recurso jerárquico, que no habiéndose tratado y rechazado obviamente en implícitos se ha dado que se rechace el mismo; sin embargo, no se consideraron los extremos anteriores; **f)** Para establecer nulidades más allá de la ley especial, están los principios de legalidad, de trascendencia, de convalidación, y de finalidad que rigen toda materia; **g)** En cuanto al derecho de recurrir e impugnar, se evidencia afectación en ese parámetro dado que conforme al Auto Supremo (AS) 66/2006 de 14 de marzo, en todo proceso en el que está inmiscuido el interés del Estado, en sentencia debía remitirse de oficio en revisión; y, **h)** Se dará viabilidad a la tutela solicitada, pero no así a la anulación de actuados procesales del trámite administrativo tributario, ni que se disponga una inmediata admisión del recurso de alzada sino disponer que "...la autoridad tributaria correspondiente encamine a entender el presente caso en función a los fundamentos que se está sosteniendo en la presente resolución y encaminar el procedimiento respectivo conforme al debido proceso..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-104/2016 de 9 de noviembre, la Gerencia Regional de Potosí de la Aduana Nacional, anunció al Servicio Departamental de Caminos Potosí como deudor, el inicio a la ejecución tributaria del título por la suma líquida y exigible de UFV \$69 872 (Sesenta y nueve mil ochocientos setenta y dos unidades de fomento a la vivienda) [(fs. 20)].

**II.2.** El 14 de diciembre de 2017, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, en condición de Directora Técnica del SEDECA Potosí -hoy impetrante de tutela-, planteó ante el Gerente Regional a.i. de la Aduana Nacional Potosí, extinción de la obligación tributaria de pago en aduana por prescripción, de las facultades de determinación, fiscalización, investigación y ejecución de la Gerencia Regional Potosí



dependiente de la Aduana Nacional, pidiendo que quede sin efecto el inicio de ejecución tributaria con PIET AN-GRPGR-SET-PIET-118/2016 de 21 de diciembre (fs. 22 a 24).

**II.2.1.** El Gerente Regional a.i. de Potosí de la Aduana Nacional, a través del Auto Administrativo de Rechazo AN-GRPGR-ULEPR-AA 35/2017 de 26 de diciembre, declaró improbadamente la oposición de ejecución tributaria por causal de prescripción solicitada por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, por no estar acreditada como representante legal que le faculta la presentación de solicitudes ante la Administración Tributaria a nombre del SEDECA (fs. 25 a 28).

**II.3.** El 5 de enero de 2018, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque -hoy peticionante de tutela- impetró extinción de la obligación por prescripción, ante la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (fs. 29 a 31).

**II.3.1.** Mediante Resolución Administrativa AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, de 28 de febrero, el Gerente Regional de Aduana Regional Potosí, rechazó la solicitud de prescripción de las facultades de la Administración Aduanera de la Gerencia Regional Potosí, respecto a la Declaración Única de Importación 2008/501/C-181 de 4 de marzo de 2008 y Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-118/2018 de 21 de diciembre, planteada por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del SEDECA Potosí, al no encontrarse las mismas prescritas, conforme el art. 59 del CTB, correspondiendo continuar con el proceso de ejecución tributaria (fs. 32 a 47).

**II.3.2.** Cursa notificación con la *supra* Resolución Administrativa, a la Directora Técnica del SEDECA, el miércoles 28 de febrero de 2018, en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia, de conformidad con lo previsto en el art. 90 del CTB, fijándose copia de ley en el tablero de notificaciones, documento en el cual consta la firma y sello del notificador, del testigo de actuación y de la autoridad notificada quien con puño y letra hizo constar que recibió una copia de la Resolución Administrativa el 1 de marzo de 2018, dándose en esa fecha por notificada (fs. 48).

**II.4.** El 21 de marzo de 2018, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del SEDECA Potosí, interpuso ante la "...Directora Ejecutiva Nacional Regional Distrito Chuquisaca..." (sic), recurso de "revocatoria" contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 (fs. 50 a 58 vta.).

**II.4.1.** Recurso que fue cuestionado por Auto de Observación de 27 de marzo de 2018 (fs. 60); y posteriormente, subsanado a través de memorial presentado el 5 de abril del mismo año (fs. 61 a 62).

**II.4.2.** El recurso de alzada concerniente al Expediente ARIT-PTS-0020/2018, fue Admitido por Auto de Admisión de 9 de abril, uno cursante a fs. 65 y el otro a fs. 66 añadiéndose en este último Auto el texto que no existía en el anterior referido a que: "Se considera la fecha señalada de sus notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos"

**II.5.** Por Auto de 27 de abril de 2018, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca -hoy demandada-, dispuso la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión, determinando que la Responsable de Recursos de Alzada de Potosí, emita nuevo auto de rechazo; con el argumento de que la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, fue notificada en Secretaría, por la Administración Tributaria el mismo 28 de febrero de igual año y no así el 1 de marzo del mismo año, por lo que la interposición del recurso de alzada presentado por la recurrente de acuerdo al cómputo del plazo sería extemporánea en previsión a lo dispuesto en los arts. 4, 143 y 206 del CTB, encontrándose el mismo fuera de plazo (fs. 67 y vta.).

**II.5.1.** La Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca, rechazó el recurso de alzada interpuesto por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque en representación del SEDECA Potosí, alegando que en cumplimiento del **Auto de 27 de abril de 2018**, se anularon obrados hasta el Auto de Admisión de 9 de igual mes y año, debiendo emitirse un nuevo Auto de rechazo por la causal prevista en el art. 198.IV del CTB; y, de conformidad con el art. 143 de la misma norma el plazo para interponer el recurso de alzada es de veinte días improrrogables computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado; y, la



notificación al sujeto pasivo con el acto impugnado fue practicada en Secretaría de acuerdo al art. 90 del CTB; consecuentemente, conforme al cómputo del plazo el mismo vencía el 20 de marzo de 2018, siendo su interposición el 21 del referido mes y año extemporánea (fs. 68 y vta.); determinación administrativa que le fue notificada a la entidad hoy accionante el 2 de mayo de la indicada gestión (fs. 69).

**II.6.** Dentro del proceso de ejecución tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-118/2016 de 21 de diciembre, la hoy impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el Auto de 27 de abril de 2018 y el Auto de Rechazo de 30 del mismo mes y año, emitido por la ARIT Chuquisaca, dentro el "...expediente ARIT-PTS-0021/2018..." (sic), para que se anulen las resoluciones impugnadas y se admita el recurso de alzada resolviendo en el fondo (fs. 70 a 72 vta.)

**II.6.1.** Por Proveído - Sujeto Pasivo, Expediente: ARIT-PTS-0020/2018, de 22 de mayo, la Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara Autoridad de Impugnación Tributaria Chuquisaca, rechazó el recurso jerárquico, con el argumento que el recurso de alzada fue interpuesto el 21 de marzo del referido año, por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque en representación de SEDECA contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero por la Gerencia Regional Potosí de la ANB; sin embargo, el mismo habría sido interpuesto extemporáneamente, indicando que por ello y en cumplimiento del art. 198.IV se emitió el Auto de 27 de abril del mismo año y el Auto de Rechazo de 30 de abril del indicado año, ambos notificados el 2 de mayo del citado año; y, que la recurrente interpuso recurso jerárquico contra el Auto de 27 de abril de dicha gestión y el referido Auto de rechazo de 30 de abril de similar año, omitiendo considerar que por disposición del art. 195.III del CTB, el recurso de jerárquico solo es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, que en el caso fue rechazado, por lo que no habiendo resolución de recurso de alzada, no corresponde la admisión del recurso jerárquico, como erróneamente se pretende (fs. 74).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes a recurrir o impugnar, a la fundamentación y motivación de las resoluciones administrativas, a la "legalidad" y al juez natural; por cuanto interpuesto el recurso de alzada contra la Resolución Administrativa AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, de 28 de febrero, que rechazó la solicitud de prescripción de las facultades de la Administración Aduanera de la Gerencia Regional Potosí, respecto a la DUI 2008/501/C-181 de 4 de marzo de 2008 y Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-118/2018 de 21 de diciembre, la autoridad demandada anuló obrados hasta el Auto de admisión del recurso de alzada, disponiendo el rechazo del referido recurso con el argumento de que fue interpuesto fuera del plazo de los veinte días, cuando al haberse notificado de manera personal con la Resolución cuestionada se encontraba dentro de plazo para su interposición; denegatoria que fue confirmada a través de Proveído de rechazo del recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir,*





el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'` desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que esta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que concurrir en su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y





*procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la entidad accionante pretende que se deje sin efecto el Auto de 27 de abril de 2018, pronunciado por la Responsable de Recursos de Alzada de la ARIT Chuquisaca, ahora demandada, a través de la cual se dispuso la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión, disponiendo que la Responsable de Recursos de Alzada de Potosí, emita un nuevo Auto de rechazo, respecto al recurso de alzada interpuesto por la entidad impetrante de tutela contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, mediante la cual el Gerente Regional de Aduana Regional Potosí de la AN, rechazó la solicitud de prescripción de las facultades de la Administración Aduanera de la Gerencia Regional Potosí, respecto a la DUI 2008/501/C-181 de 4 de marzo de 2008 y PIET AN-GRPGR-SET-PIET-118/2018 de 21 de diciembre.

A efecto de establecer si la determinación administrativa cuestionada a través de la presente acción de tutela -como la génesis del acto lesivo que en definitiva devino en la emisión del Auto de rechazo del recurso de alzada de 21 de marzo de 2018, el cual le fue notificado el 2 de mayo de igual año-, resulta lesiva a los derechos constitucionales ahora denunciados, corresponde hacer referencia a los argumentos asumidos en dicho acto administrativo; en ese contexto, se advierte que el referido Auto de 27 de abril de similar gestión, pronunciado por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada, Secretaria de Cámara Regional de la ARIT Chuquisaca -hoy demandada-, dispuso la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión, determinando que la Responsable de Recursos de Alzada de Potosí, pronuncie un nuevo Auto de Rechazo; haciendo referencia como fundamento que la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, que fue cuestionada a través del recurso de alzada, habría sido notificada en Secretaría por la Administración Tributaria el 28 de febrero del citado año y no así el 1 de marzo del mismo año, llegando a la conclusión que la interposición del recurso de alzada presentado por la recurrente de acuerdo al cómputo del plazo sería extemporánea en previsión a lo dispuesto por los arts. 4, 143 y 206 del CTB, encontrándose el mismo fuera de plazo.

Ahora bien de la lectura y revisión del Auto ahora cuestionado, se evidencia que dicha determinación carece de una debida fundamentación y motivación, puesto que no se pronunció con relación al por qué la notificación con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, en Secretaría por la Administración Tributaria el 28 de febrero, era válida para que a partir de allí se realice el cómputo para el plazo de los veinte días para la interposición del recurso de alzada y cuál el motivo por el que la notificación realizada de manera personal al contribuyente, el 1 de marzo de dicho año, no tendría el mismo efecto legal de una comunicación válida procesal; es decir, que debió explicarse de manera clara y suficiente los motivos razonables de hecho y de derecho, que respalden la validez otorgada a la notificación realizada en Secretaría y desvirtuar la efectuada de manera personal, o viceversa máxime si el acto administrativo cuestionado a través del recurso de alzada constituye una resolución que rechaza la solicitud de extinción de la obligación tributaria de pago en aduana por prescripción de las facultades de determinación, fiscalización, investigación y ejecución, a cuyo fin se tendría que considerar dentro de la hipótesis normativa, que si bien el art. 90 del CTB, refiere que: "Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La incomparecencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio"; de acuerdo al entendimiento desarrollado en la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre señala que: "... Las normas citadas, se resume que, conforme al art. 84 del CTB, la notificación con los actos que impongan sanciones y los que decreten apertura de término de prueba, en resguardo del derecho a la defensa, y por ende, al debido proceso, deben ser notificados en forma personal al sujeto pasivo, tercero responsable o a su representante legal, debiendo la administración, entregar al interesado,



una copia íntegra de la resolución o documento a ponerse en conocimiento..." "(...), tal como se aseveró vía jurisprudencial, la diligencia de notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, por cuanto, las formas procesales no tienen un valor intrínseco, sino que deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo, como es, asegurar que la determinación administrativa o jurisdiccional, sea conocida efectivamente por el destinatario, garantizando de esa forma, de manera efectiva, el inviolable derecho a la defensa del justiciable; **lo que en definitiva no ocurrirá si la administración pública, procede de manera discrecional, practicando todos sus actos comunicacionales en secretaría de la misma instancia**, sin tener en cuenta el tipo de acto que se pretende poner a conocimiento del administrado, puesto que como se señaló, existen notificaciones irrelevantes de mero trámite, que bien pueden ser diligenciadas conforme a las previsiones del art. 90 del CTB; sin embargo, aquellas que impliquen apertura de periodos de prueba, impongan sanciones, admitan recursos ulteriores, o bien, las resoluciones que dispongan la admisión del recurso de alzada o la que ponga fin al de alzada, deberán hacerse de manera personal, en cumplimiento de lo preceptuado por los arts. 84 y 205 del citado cuerpo legal.”; en base a dicho entendimiento jurisprudencial, la Administración tributaria y aduanera debe asegurar en cada caso que el contribuyente tenga conocimiento efectivo de las resoluciones que emitan estas reparticiones a efecto de no vulnerar el derecho al debido proceso, debiendo analizar qué actos administrativos si corresponden sean notificados conforme a la norma y jurisprudencia en Secretaría de la sede administrativa y cuáles no, máxime si como actores administrativos sus actos deben estar ceñidos dentro del orden constitucional de derecho.

Conforme a lo señalado, el Auto de 27 de abril de 2018, al no haber realizado una adecuada fundamentación ni motivación respecto a los alcances de la comunicación procesal realizada con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, vulneró el derecho al debido proceso de la entidad peticionante de tutela, debiendo a través de la presente acción de defensa viabilizar la tutela impetrada solo respecto al referido derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En cuando a la alegada vulneración al debido proceso en su vertiente de recurrir o impugnar las resoluciones administrativas, se debe señalar que, estando advertido el incumplimiento de los parámetros de la debida motivación y fundamentación, este Tribunal no puede efectuar pronunciamiento alguno respecto a la denuncia de lesión a dicho elemento, al no existir emergente de la inobservancia al debido proceso en sus componentes referidos, determinación administrativa sobre la cual efectuar verificación de la alegada lesión.

Así también, respecto los derechos a la “legalidad” y al juez natural, la entidad accionante no explicó de qué forma se vulneraron los mismos, por lo que, este Tribunal se ve impedido a ingresar a analizarlos, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia el Tribunal de garantías al “otorgar”, la tutela solicitada, aunque con otra terminología y argumentos, actuó en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 243 vta., a 252, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; disponiendo dejar sin efecto al Auto de 27 de abril de 2018 -ahora cuestionado-, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo subsanando los defectos advertidos, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada lesión al debido proceso en su vertiente de recurrir e impugnar las resoluciones administrativas; como a la “legalidad”; y, al juez natural.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26423-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 243 vta., a 252, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Potosí** contra **Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2018, cursante de fs. 75 a 83 y 86 vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Aduana Nacional (AN), emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) "...AN-GRPGR-SET-PIET-116/2016 de 14 de junio de 2017..."(sic), -siendo lo correcto AN-GRPGR-ULEPR-SET-PIET 118/2016 de 21 de diciembre- poniéndose en conocimiento de la representante legal del SEDECA Potosí, el inicio de ejecución tributaria el referido 21 de diciembre de 2016, por la suma líquida y exigible de Bs89 455.- (Ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cinco Bolivianos); emitiéndose igualmente el Auto Administrativo AN-GRPGR-ULEPR-SET-AA 006/2017 de 14 de junio, mediante el cual se procedió a la hipoteca legal administrativa en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí, sobre los inmuebles que pertenecen al SEDECA Potosí, así como los vehículos de esa institución; posteriormente, el 14 de diciembre del mismo año, se accionó ante la Gerencia Regional de la Aduana Potosí, la extinción de la obligación por prescripción con el principal fundamento de que el hecho generador de la deuda tributaria se habría producido el 1 de enero de 2009 y que a partir de esa fecha la administración aduanera tenía el plazo de cuatro años para determinar la deuda tributaria; es decir, tenía hasta el 31 de diciembre de 2012; empero, la primera actuación de la administración tributaria fue recién el 2016 y cuatro años después se emite el proveído con el inicio de ejecución tributaria.

En ese contexto, el 28 de febrero de 2018, se emitió la Resolución Administrativa (RA) AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, a través de la cual se rechazó la solicitud de prescripción, que fue notificada de manera personal el 1 de marzo del respectivo año, conforme al formulario de notificaciones donde consta la firma y fecha de recepción de la representante legal del SEDECA Potosí, diligencia realizada por el funcionario de la Administración Aduanera, quien se hizo presente en oficinas de la indicada entidad a efecto de la notificación personal; ante lo cual el 21 del citado mes y año, a horas 17:27 se interpuso recurso de alzada, que fue observado mediante Auto de 27 del mes y año aludidos, cuestionando su personería, aspecto que subsanado el 5 de abril del mismo año; y, una vez admitido dicho recurso mediante Auto de Admisión de 9 de abril de la gestión citada, el referido actuado fue notificado personalmente a la representante legal en oficinas del SEDECA Potosí.

El recurso de alzada fue rechazado el "26" de abril de 2018, por haber sido supuestamente presentado fuera de plazo; y, sin mayor análisis y faltando al principio de objetividad y verdad material, se anuló el Auto de Admisión de 27 de abril, realizándose la notificación en Secretaría el 2 de mayo del mismo año, juntamente con el Auto de rechazo del recurso de alzada, amparándose en el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; para posteriormente modificarse el Auto de Admisión



en el que insertan una frase que no constaba en el Auto de Admisión primigenio, referido a "...Se considera la fecha señalada de su notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos" (sic); emitiéndose, de esa manera el Auto de Rechazo contra el recurso de alzada interpuesto por el SEDECA Potosí, en 30 de abril del citado año, notificándose dicho actuado en Secretaría el 2 de mayo de igual año, alegando que se habría notificado en Secretaría con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, el 28 de febrero de similar gestión; y, que el plazo para presentar el recurso habría fenecido el 20 de marzo de antedicho año; dejando a la entidad estatal en total indefensión desconociendo la legalidad, igualdad de las partes y la seguridad jurídica; toda vez que, las notificaciones que realizó la Aduana en todo el proceso se las efectuó en Secretaría sin elevar en grado de consulta al inmediato superior por ser el Estado el afectado, siendo evidente la lesión de derechos y garantías constitucionales, por cuanto no se tomó en cuenta el formulario de notificación que indicaba "notificación en Secretaría"; sin embargo, en la parte inferior del mismo, se encontraba la firma de la representante legal del SEDECA Potosí, dejándose sentado en dicho formulario que fue notificada el 1 de marzo del indicado año, a horas 18:02, dicha notificación fue efectuada en su despacho por un funcionario de la misma Aduana, de lo contrario, por lógica simplemente se hubiera limitado al recojo de la copia notificada en Secretaría tal cual expresa la propia notificación en su parte final textual "fijándose copia de Ley en el tablero de notificaciones" y no existiese la posibilidad de dejar sentado en el formulario la firma y fecha en la cual se puso en conocimiento de la nombrada representante legal del SEDECA Potosí.

Finalmente, manifiesta que, existen dos autos de admisión diferentes, uno de los cuales fue adulterado y hay una diligencia que si bien lleva el título de "notificación en Secretaría", se la efectuó de manera personal a la representante legal de la entidad *supra* referida, en el domicilio real ubicado en el inmueble de propiedad de dicha institución pública "...entre la avenida del maestro y Villazón" (sic); además que, la Resolución que anuló el Auto de Admisión así como el Auto que rechazó el recurso de alzada, no expresa si la diligencia de notificación debe ser efectuada de manera personal o en Secretaría, al ser de carácter definitivo, transgrediendo el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, dado que únicamente expresa que al no existir una resolución que resuelve el recurso de alzada no puede interponer el recurso jerárquico, sin fundamentación alguna respecto a la calidad que tiene la determinación que anula el Auto de admisión y peor aún un Auto que rechaza el recurso de alzada, el cual no contiene la motivación y fundamentación respecto a la naturaleza del acto y si este es considerado de carácter definitivo que puede ser impugnado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La entidad impetrante de tutela alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes a recurrir o impugnar, a la fundamentación y motivación de las resoluciones administrativas, a la "legalidad" y al juez natural; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119, 120, 122 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.I y 2) inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7, 10 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 2 incs. a) y b) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se "... deje sin efecto legal el Auto de Nulidad del Auto de Admisión expresada en el Auto Interlocutorio Simple de 27 de abril de 2018..." (sic), que fue pronunciado por la Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca; y, "...se disponga inmediatamente la admisión del recurso de alzada para su posterior trámite ante la "Superintendencia Tributaria" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 237 a 243 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





La parte peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, añadiendo manifestó que: **a)** El 2008 la entonces Prefectura del Departamento a través del SEDECA, antes SEDCAM, compró maquinaria omitiéndose ese año efectuar la exención de pago de impuestos conforme "...el art. 69 -60..." (sic) del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de Agosto de 2003-, teniendo la AN a partir del día siguiente hábil, cuatro años para cobrar al SEDECA la omisión tributaria, plazo que vencía en diciembre de 2012; sin embargo, la ejecución tributaria se inició el 2016; y, **b)** Se dictaron al mismo tiempo dos Proveídos de Inicio Ejecución Tributaria, la primera por Bs89 455.- y la segunda por Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos), última que se encuentra en una acción de defensa que es de conocimiento de otro Tribunal de garantías, ante ese hecho el SEDECA Potosí, en ejecución tributaria interpuso prescripción del derecho de cobrar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca, a través del informe de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 94 a 97 vta., manifestó: **1)** El 21 de marzo de igual año, el SEDECA Potosí, interpuso recurso de alzada contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, pidiendo la admisión del mismo para que se revoque totalmente la Resolución Administrativa impugnada, señalando que la notificación con el acto impugnado habría sido efectuada el 1 de marzo del referido año; **2)** Mediante Auto de Observación de 27 del mes y año mencionado, se dispuso la subsanación de algunos puntos otorgando el plazo de cinco días, solicitando igualmente de manera verbal que se adjunte la notificación realizada por la AN, manifestando el asesor Legal del SEDECA Potosí, que la antedicha entidad, no habría entregado ninguna notificación; **3)** El 9 de abril de la gestión referida, fue admitido el recurso de alzada, notificándose a ambas partes el 13 del indicado mes y año; **4)** La Administración Tributaria respondió el 26 del mes y año aludido, solicitando se disponga el rechazo del recurso conforme el art. 198.IV del CTB, por ser extemporánea su presentación, al haberse notificado en Secretaría de esa institución el 28 de febrero de similar año, adjuntando la notificación correspondiente cursante en el cuadernillo de antecedentes administrativos, puesto que el recurso de alzada debe ser interpuesto dentro del plazo perentorio de veinte días improrrogables computables a partir de la notificación con el acto impugnado; **5)** Las normas legales que sirvieron de marco para emitir el Auto de Anulación el 27 de abril del nombrado año, al evidenciarse que la notificación fue practicada en Secretaría, el referido 28 de febrero de 2018 y no así el 1 de marzo de la misma gestión como el SEDECA Potosí señala, son los arts. 4, 143 y 206 del CTB y el 198 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; **6)** El 30 de abril del año citado, se emitió el Auto de Rechazo, debidamente fundamentado, señalando que la notificación fue practicada en Secretaría de acuerdo al art. 90 del CTB y que de ninguna manera podía considerarse como fecha de notificación el 1 de marzo, que es cuando la representante legal del SEDECA se apersona a la AN a objeto de recoger la notificación, tratando de confundir al afirmar que la notificación fue practicada de manera personal; **7)** El 22 de mayo de 2018, el SEDECA Potosí, interpuso recurso jerárquico solicitando se admita el mismo y se anule el Auto de Rechazo y Anulación, ante lo cual se procede a emitir un proveído de 22 de mayo de la misma gestión, el cual se encuentra debidamente fundamentado, señalando que conforme a los arts. 131 y 195 del CTB, el recurso jerárquico solo es admisible contra la resolución de recurso de alzada, que en el caso particular fue rechazado, siendo por ello que no corresponde la admisión del recurso jerárquico como erróneamente pretende la entidad accionante; **8)** El SEDECA Potosí, en primera instancia, presentó la solicitud de prescripción; siendo que, la parte requiriente tenía la obligación de concurrir a Secretaría todos los miércoles para notificarse con el actuado que dé respuesta a su petición; **9)** La Resolución Administrativa fue emitida el 28 de febrero de 2018 y notificada en Secretaría en la misma fecha, por lo que, el plazo para interponer el recurso de alzada empieza a computarse al día siguiente hábil de realizada la notificación; es decir, el 1 de marzo concluyendo los veinte días el 20 de marzo del mismo año; **10)** No se puede pretender que la fecha en la que se recogió la notificación de la Resolución administrativa de la AN sea la considerada válida para realizar el cómputo del plazo para la interposición del recurso de alzada, lo cual daría lugar a que no se cumpla con lo previsto en los arts. 4, 143, 195, 197 y 206 del CTB; **11)** El impetrante de tutela confunde el procedimiento administrativo con el ordinario al



pretender que la ARIT corra en traslado los Autos de Anulación y de Rechazo, siendo claro el "art. 205" al establecer que todos los actos emitidos por esa instancia, son notificados en Secretaría los miércoles con excepción del Auto de Admisión y la Resolución Jerárquica, con la aclaración que la incomparecencia de los interesados no impide que se practique la diligencia y que esos actos tengan validez, así como no restan efectividad a los hechos que genera la misma; y, **12)** Desde la notificación con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, que fue practicada en la misma fecha, la entidad peticionante de tutela tenía el plazo perentorio de veinte días improrrogables para interponer el recurso de alzada, de acuerdo al art. 143 de la Ley 2492, por lo que, realizado el cómputo de dicho plazo y en consideración de lo establecido en el numeral 2 del art. 4 de la citada ley, se evidencia que el SEDECA Potosí, fue notificada ese mismo día; empero, el mismo fue presentado el 21 de marzo de 2018; es decir, de manera extemporánea sin cumplir con el plazo establecido en la normativa legal para interponer su recurso de alzada este se encuentra fuera de plazo, correspondiendo su rechazo de acuerdo al art. 198.III de la antedicha Ley.

Asimismo, indicó que sobre la notificación realizada a SEDECA Potosí, en Secretaría el 28 de febrero 2018, es correcta conforme al art. 90 del CTB, existiendo una diferencia con las notificaciones personales, las cuales son notificadas en el domicilio procesal de la parte recurrente y para que sea personal en el caso, el domicilio tendría que ser la indicada entidad, siendo clara la notificación de esa fecha y no la de 1 de marzo del año señalado.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Roberto Miguel Figueroa Medrano, en representación de la Aduana Nacional, en audiencia señaló: **i)** Existe negligencia por parte del SEDECA Potosí, puesto que el 2008, la nombrada institución tramitó una declaración de importación a través de la Aduana Interior del departamento mencionado, teniendo un plazo para regularizar la declaración de importación y al no haberse realizado dicho trámite, la AN remitió dicha declaración de importación como título de ejecución tributaria de acuerdo al art. 108 del CTB, a fin de que se realice el cobro coactivo, emitiéndose al efecto la AN-GRPGR-ULEPR-SET-PIET 118/2016 de noviembre, el cual fue notificado a la parte en enero de 2017; **ii)** El 18 de abril del indicado año, el SEDECA Potosí, presentó fotocopias de los procesos que se tienen en su contra; empero, las mismas fueron recogidas ocho meses después; es decir, en diciembre de la gestión indicada, al enterarse que se han tomado las medidas coactivas y se ha realizado una retención de fondos de la antedicha entidad, luego de que en ejecución tributaria se emitieron autos administrativos para hipotecas en DD.RR. y en Tránsito para el cobro de la deuda establecida entre las cuales igualmente se encuentra la retención de cuentas, lo que suscitó que solicitaran la prescripción de la deuda tributaria; **iii)** Conforme al art. 59 del CTB, que establece que la facultad para ejecutar la deuda tributaria es imprescriptible, se rechazó la solicitud de prescripción, la cual fue notificada el 28 de febrero de 2018, conforme consta en certificado de notificación que señala que fue en Secretaría, constando en dicho documento la firma de la representante legal del SEDECA Potosí, indicando que recibió la notificación y la Resolución Administrativa el 1 de marzo del citado año, cuando la notificación se realizó el 28 de febrero y la entrega de la notificación fue el 1 de marzo de la referida gestión; **iv)** El SEDECA Potosí, pretende subsanar su negligencia acarreada desde el 2008, a través de la acción de amparo constitucional, lo cual es extrajudicial dentro del proceso; y, **v)** Después de la notificación el 28 de febrero de similar año, se otorga a la parte un plazo prudencial de veinte días para realizar cualquier impugnación y en el caso la Resolución Administrativa que denegó la prescripción indican que sería definitiva y efectivamente fue denegada porque no se acomoda al Código Tributario Boliviano.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 243 vta., a 252, resolvió "**otorgar**" -lo correcto es **conceder**- la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto legal los actuaciones efectuadas por la parte demandada dentro **del expediente ARIT PTS 0020/2018, "...hasta inclusive el auto de admisión que en primera instancia pese que al efecto anulatorio que se tuvo en relación a dicha determinación, pero hasta ese estadio de pronunciamiento**



**dejar sin efecto lo actuado por la Autoridad Accionada debiendo de pronunciarse al recurso planteado por SEDECA Potosí...**" (sic), conforme memorial de 21 de marzo de 2018, debiendo en primera instancia tramitar procedimentalmente y acorde a los fundamentos emitidos en la presente determinación, siempre resguardando y salvaguardando el debido proceso en todos sus elementos; señalando que: **a)** La RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, emitida por la Aduana Nacional Regional Potosí, es un acto administrativo con manifestación unilateral que de acuerdo con el art. 90 del CTB, debe ser notificado en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin, la parte tiene que asistir ante la instancia administrativa que sustancie el trámite, todos los días miércoles de cada semana para notificarse con las actuaciones que se hubieran producido; norma que, determina un régimen comunicacional como tal, que debe estar regida por los principios de legalidad y constitucionalidad; **b)** En el caso al haberse generado dos diligencias, una con inscripción de recepción firma, fecha y hora de la autoridad ahora accionante, en base al principio de buena fe, esta merece la credibilidad necesaria siendo en esa fecha que fue notificada con la Resolución Administrativa en cuestión, la cual no puede ser desconocida por aplicación ritualista de la noma; **c)** Conforme al principio de legalidad, el generar copias o duplicados no está previsto en el art. 90 del CTB; **d)** Con relación al doble Auto de Admisión, existe el de 9 de abril de 2018; y, en el segundo que es un duplicado se señaló que "...se considera la fecha señalada en su notificación en Memorial pero se verificará la misma una vez que la administración tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos..."; es decir que las dos resoluciones que se supone debe ser una sola y que da credibilidad al acto por parte de la Administración hacia los administrados, se ha generado una modificación que no está mal siempre que se lo haga en el margen de complementación; **e)** En cuanto a la fundamentación y motivación, en el Auto de 27 de abril del antedicho año, existen aseveraciones contrarias por cuanto por una parte la autoridad demandada que fue notificada en la institucional que dirige y por otra, la institución refiere que, nunca los funcionarios salieron a realizar notificaciones, resultando dos posiciones contrarias que necesariamente deben ser analizadas y bajo una debida resolución ingresar al análisis sobre la legalidad de la notificación; de la misma manera, se emitió un Auto de Nulidad del Auto de Admisión y luego se pronunció Auto de rechazo, con lo que se está desconociendo al debido proceso, dado que la Resolución ahora cuestionada resultó incongruente y con una mala fundamentación y motivación; es decir que, más allá del procedimiento el recurso fue rechazado directamente naturalmente en función al término general del recurso jerárquico, que no habiéndose tratado y rechazado obviamente en implícitos se ha dado que se rechace el mismo; sin embargo, no se consideraron los extremos anteriores; **f)** Para establecer nulidades más allá de la ley especial, están los principios de legalidad, de trascendencia, de convalidación, y de finalidad que rigen toda materia; **g)** En cuanto al derecho de recurrir e impugnar, se evidencia afectación en ese parámetro dado que conforme al Auto Supremo (AS) 66/2006 de 14 de marzo, en todo proceso en el que está inmiscuido el interés del Estado, en sentencia debía remitirse de oficio en revisión; y, **h)** Se dará viabilidad a la tutela solicitada, pero no así a la anulación de actuados procesales del trámite administrativo tributario, ni que se disponga una inmediata admisión del recurso de alzada sino disponer que "...la autoridad tributaria correspondiente encamine a entender el presente caso en función a los fundamentos que se está sosteniendo en la presente resolución y encaminar el procedimiento respectivo conforme al debido proceso..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-104/2016 de 9 de noviembre, la Gerencia Regional de Potosí de la Aduana Nacional, anunció al Servicio Departamental de Caminos Potosí como deudor, el inicio a la ejecución tributaria del título por la suma líquida y exigible de UFV \$69 872 (Sesenta y nueve mil ochocientos setenta y dos unidades de fomento a la vivienda) [(fs. 20)].

**II.2.** El 14 de diciembre de 2017, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, en condición de Directora Técnica del SEDECA Potosí -hoy impetrante de tutela-, planteó ante el Gerente Regional a.i. de la Aduana Nacional Potosí, extinción de la obligación tributaria de pago en aduana por prescripción, de las facultades de determinación, fiscalización, investigación y ejecución de la Gerencia Regional Potosí



dependiente de la Aduana Nacional, pidiendo que quede sin efecto el inicio de ejecución tributaria con PIET AN-GRPGR-SET-PIET-118/2016 de 21 de diciembre (fs. 22 a 24).

**II.2.1.** El Gerente Regional a.i. de Potosí de la Aduana Nacional, a través del Auto Administrativo de Rechazo AN-GRPGR-ULEPR-AA 35/2017 de 26 de diciembre, declaró improbadamente la oposición de ejecución tributaria por causal de prescripción solicitada por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, por no estar acreditada como representante legal que le faculta la presentación de solicitudes ante la Administración Tributaria a nombre del SEDECA (fs. 25 a 28).

**II.3.** El 5 de enero de 2018, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque -hoy peticionante de tutela- impetró extinción de la obligación por prescripción, ante la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (fs. 29 a 31).

**II.3.1.** Mediante Resolución Administrativa AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, de 28 de febrero, el Gerente Regional de Aduana Regional Potosí, rechazó la solicitud de prescripción de las facultades de la Administración Aduanera de la Gerencia Regional Potosí, respecto a la Declaración Única de Importación 2008/501/C-181 de 4 de marzo de 2008 y Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-118/2018 de 21 de diciembre, planteada por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del SEDECA Potosí, al no encontrarse las mismas prescritas, conforme el art. 59 del CTB, correspondiendo continuar con el proceso de ejecución tributaria (fs. 32 a 47).

**II.3.2.** Cursa notificación con la *supra* Resolución Administrativa, a la Directora Técnica del SEDECA, el miércoles 28 de febrero de 2018, en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia, de conformidad con lo previsto en el art. 90 del CTB, fijándose copia de ley en el tablero de notificaciones, documento en el cual consta la firma y sello del notificador, del testigo de actuación y de la autoridad notificada quien con puño y letra hizo constar que recibió una copia de la Resolución Administrativa el 1 de marzo de 2018, dándose en esa fecha por notificada (fs. 48).

**II.4.** El 21 de marzo de 2018, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del SEDECA Potosí, interpuso ante la "...Directora Ejecutiva Nacional Regional Distrito Chuquisaca..." (sic), recurso de "revocatoria" contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 (fs. 50 a 58 vta.).

**II.4.1.** Recurso que fue cuestionado por Auto de Observación de 27 de marzo de 2018 (fs. 60); y posteriormente, subsanado a través de memorial presentado el 5 de abril del mismo año (fs. 61 a 62).

**II.4.2.** El recurso de alzada concerniente al Expediente ARIT-PTS-0020/2018, fue Admitido por Auto de Admisión de 9 de abril, uno cursante a fs. 65 y el otro a fs. 66 añadiéndose en este último Auto el texto que no existía en el anterior referido a que: "Se considera la fecha señalada de sus notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos"

**II.5.** Por Auto de 27 de abril de 2018, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca -hoy demandada-, dispuso la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión, determinando que la Responsable de Recursos de Alzada de Potosí, emita nuevo auto de rechazo; con el argumento de que la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, fue notificada en Secretaría, por la Administración Tributaria el mismo 28 de febrero de igual año y no así el 1 de marzo del mismo año, por lo que la interposición del recurso de alzada presentado por la recurrente de acuerdo al cómputo del plazo sería extemporánea en previsión a lo dispuesto en los arts. 4, 143 y 206 del CTB, encontrándose el mismo fuera de plazo (fs. 67 y vta.).

**II.5.1.** La Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca, rechazó el recurso de alzada interpuesto por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque en representación del SEDECA Potosí, alegando que en cumplimiento del **Auto de 27 de abril de 2018**, se anularon obrados hasta el Auto de Admisión de 9 de igual mes y año, debiendo emitirse un nuevo Auto de rechazo por la causal prevista en el art. 198.IV del CTB; y, de conformidad con el art. 143 de la misma norma el plazo para interponer el recurso de alzada es de veinte días improrrogables computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado; y, la





notificación al sujeto pasivo con el acto impugnado fue practicada en Secretaría de acuerdo al art. 90 del CTB; consecuentemente, conforme al cómputo del plazo el mismo vencía el 20 de marzo de 2018, siendo su interposición el 21 del referido mes y año extemporánea (fs. 68 y vta.); determinación administrativa que le fue notificada a la entidad hoy accionante el 2 de mayo de la indicada gestión (fs. 69).

**II.6.** Dentro del proceso de ejecución tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-118/2016 de 21 de diciembre, la hoy impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el Auto de 27 de abril de 2018 y el Auto de Rechazo de 30 del mismo mes y año, emitido por la ARIT Chuquisaca, dentro el "...expediente ARIT-PTS-0021/2018..." (sic), para que se anulen las resoluciones impugnadas y se admita el recurso de alzada resolviendo en el fondo (fs. 70 a 72 vta.)

**II.6.1.** Por Proveído - Sujeto Pasivo, Expediente: ARIT-PTS-0020/2018, de 22 de mayo, la Responsable Departamental de Recurso de Alzada Potosí, dependiente de la Secretaría de Cámara Autoridad de Impugnación Tributaria Chuquisaca, rechazó el recurso jerárquico, con el argumento que el recurso de alzada fue interpuesto el 21 de marzo del referido año, por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque en representación de SEDECA contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero por la Gerencia Regional Potosí de la ANB; sin embargo, el mismo habría sido interpuesto extemporáneamente, indicando que por ello y en cumplimiento del art. 198.IV se emitió el Auto de 27 de abril del mismo año y el Auto de Rechazo de 30 de abril del indicado año, ambos notificados el 2 de mayo del citado año; y, que la recurrente interpuso recurso jerárquico contra el Auto de 27 de abril de dicha gestión y el referido Auto de rechazo de 30 de abril de similar año, omitiendo considerar que por disposición del art. 195.III del CTB, el recurso de jerárquico solo es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, que en el caso fue rechazado, por lo que no habiendo resolución de recurso de alzada, no corresponde la admisión del recurso jerárquico, como erróneamente se pretende (fs. 74).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes a recurrir o impugnar, a la fundamentación y motivación de las resoluciones administrativas, a la "legalidad" y al juez natural; por cuanto interpuesto el recurso de alzada contra la Resolución Administrativa AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, de 28 de febrero, que rechazó la solicitud de prescripción de las facultades de la Administración Aduanera de la Gerencia Regional Potosí, respecto a la DUI 2008/501/C-181 de 4 de marzo de 2008 y Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-118/2018 de 21 de diciembre, la autoridad demandada anuló obrados hasta el Auto de admisión del recurso de alzada, disponiendo el rechazo del referido recurso con el argumento de que fue interpuesto fuera del plazo de los veinte días, cuando al haberse notificado de manera personal con la Resolución cuestionada se encontraba dentro de plazo para su interposición; denegatoria que fue confirmada a través de Proveído de rechazo del recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir,*





el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'` desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que esta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que concurrir en su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y



*procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la entidad accionante pretende que se deje sin efecto el Auto de 27 de abril de 2018, pronunciado por la Responsable de Recursos de Alzada de la ARIT Chuquisaca, ahora demandada, a través de la cual se dispuso la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión, disponiendo que la Responsable de Recursos de Alzada de Potosí, emita un nuevo Auto de rechazo, respecto al recurso de alzada interpuesto por la entidad impetrante de tutela contra la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, mediante la cual el Gerente Regional de Aduana Regional Potosí de la AN, rechazó la solicitud de prescripción de las facultades de la Administración Aduanera de la Gerencia Regional Potosí, respecto a la DUI 2008/501/C-181 de 4 de marzo de 2008 y PIET AN-GRPGR-SET-PIET-118/2018 de 21 de diciembre.

A efecto de establecer si la determinación administrativa cuestionada a través de la presente acción de tutela -como la génesis del acto lesivo que en definitiva devino en la emisión del Auto de rechazo del recurso de alzada de 21 de marzo de 2018, el cual le fue notificado el 2 de mayo de igual año-, resulta lesiva a los derechos constitucionales ahora denunciados, corresponde hacer referencia a los argumentos asumidos en dicho acto administrativo; en ese contexto, se advierte que el referido Auto de 27 de abril de similar gestión, pronunciado por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada, Secretaria de Cámara Regional de la ARIT Chuquisaca -hoy demandada-, dispuso la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión, determinando que la Responsable de Recursos de Alzada de Potosí, pronuncie un nuevo Auto de Rechazo; haciendo referencia como fundamento que la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018 de 28 de febrero, que fue cuestionada a través del recurso de alzada, habría sido notificada en Secretaría por la Administración Tributaria el 28 de febrero del citado año y no así el 1 de marzo del mismo año, llegando a la conclusión que la interposición del recurso de alzada presentado por la recurrente de acuerdo al cómputo del plazo sería extemporánea en previsión a lo dispuesto por los arts. 4, 143 y 206 del CTB, encontrándose el mismo fuera de plazo.

Ahora bien de la lectura y revisión del Auto ahora cuestionado, se evidencia que dicha determinación carece de una debida fundamentación y motivación, puesto que no se pronunció con relación al por qué la notificación con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, en Secretaría por la Administración Tributaria el 28 de febrero, era válida para que a partir de allí se realice el cómputo para el plazo de los veinte días para la interposición del recurso de alzada y cuál el motivo por el que la notificación realizada de manera personal al contribuyente, el 1 de marzo de dicho año, no tendría el mismo efecto legal de una comunicación válida procesal; es decir, que debió explicarse de manera clara y suficiente los motivos razonables de hecho y de derecho, que respalden la validez otorgada a la notificación realizada en Secretaría y desvirtuar la efectuada de manera personal, o viceversa máxime si el acto administrativo cuestionado a través del recurso de alzada constituye una resolución que rechaza la solicitud de extinción de la obligación tributaria de pago en aduana por prescripción de las facultades de determinación, fiscalización, investigación y ejecución, a cuyo fin se tendría que considerar dentro de la hipótesis normativa, que si bien el art. 90 del CTB, refiere que: "Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La incomparecencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio"; de acuerdo al entendimiento desarrollado en la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre señala que: "... Las normas citadas, se resume que, conforme al art. 84 del CTB, la notificación con los actos que impongan sanciones y los que decreten apertura de término de prueba, en resguardo del derecho a la defensa, y por ende, al debido proceso, deben ser notificados en forma personal al sujeto pasivo, tercero responsable o a su representante legal, debiendo la administración, entregar al interesado,



una copia íntegra de la resolución o documento a ponerse en conocimiento..." "(...), tal como se aseveró vía jurisprudencial, la diligencia de notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, por cuanto, las formas procesales no tienen un valor intrínseco, sino que deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo, como es, asegurar que la determinación administrativa o jurisdiccional, sea conocida efectivamente por el destinatario, garantizando de esa forma, de manera efectiva, el inviolable derecho a la defensa del justiciable; **lo que en definitiva no ocurrirá si la administración pública, procede de manera discrecional, practicando todos sus actos comunicacionales en secretaría de la misma instancia**, sin tener en cuenta el tipo de acto que se pretende poner a conocimiento del administrado, puesto que como se señaló, existen notificaciones irrelevantes de mero trámite, que bien pueden ser diligenciadas conforme a las previsiones del art. 90 del CTB; sin embargo, aquellas que impliquen apertura de periodos de prueba, impongan sanciones, admitan recursos ulteriores, o bien, las resoluciones que dispongan la admisión del recurso de alzada o la que ponga fin al de alzada, deberán hacerse de manera personal, en cumplimiento de lo preceptuado por los arts. 84 y 205 del citado cuerpo legal.”; en base a dicho entendimiento jurisprudencial, la Administración tributaria y aduanera debe asegurar en cada caso que el contribuyente tenga conocimiento efectivo de las resoluciones que emitan estas reparticiones a efecto de no vulnerar el derecho al debido proceso, debiendo analizar qué actos administrativos si corresponden sean notificados conforme a la norma y jurisprudencia en Secretaría de la sede administrativa y cuáles no, máxime si como actores administrativos sus actos deben estar ceñidos dentro del orden constitucional de derecho.

Conforme a lo señalado, el Auto de 27 de abril de 2018, al no haber realizado una adecuada fundamentación ni motivación respecto a los alcances de la comunicación procesal realizada con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 18/2018, vulneró el derecho al debido proceso de la entidad peticionante de tutela, debiendo a través de la presente acción de defensa viabilizar la tutela impetrada solo respecto al referido derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En cuando a la alegada vulneración al debido proceso en su vertiente de recurrir o impugnar las resoluciones administrativas, se debe señalar que, estando advertido el incumplimiento de los parámetros de la debida motivación y fundamentación, este Tribunal no puede efectuar pronunciamiento alguno respecto a la denuncia de lesión a dicho elemento, al no existir emergente de la inobservancia al debido proceso en sus componentes referidos, determinación administrativa sobre la cual efectuar verificación de la alegada lesión.

Así también, respecto los derechos a la “legalidad” y al juez natural, la entidad accionante no explicó de qué forma se vulneraron los mismos, por lo que, este Tribunal se ve impedido a ingresar a analizarlos, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia el Tribunal de garantías al “otorgar”, la tutela solicitada, aunque con otra terminología y argumentos, actuó en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 243 vta., a 252, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; disponiendo dejar sin efecto al Auto de 27 de abril de 2018 -ahora cuestionado-, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo subsanando los defectos advertidos, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada lesión al debido proceso en su vertiente de recurrir e impugnar las resoluciones administrativas; como a la “legalidad”; y, al juez natural.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26463-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 259 a 262, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Mabel Ortiz vda. de Aldunate, Karla Paola** y **Diego** ambos **Aldunate Ortiz** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 63 a 70, los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual seguido por sus personas contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), BG Bolivia Corporation Sucursal Bolivia y Servicio de Transporte Aéreo Petrolero (STAP), radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, el 16 de septiembre de 2016 plantearon un proceso preliminar de exención de costos y costas, el mismo que fue rechazado por Auto de 8 de marzo de 2017, ante lo cual interpusieron recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - ahora demandados- mediante Auto de Vista 366/17 de 31 de octubre del mismo año, que se constituye en un acto ilegal por las siguientes razones: **a)** Omitió ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación y confirmó únicamente en todas sus partes el Auto de 8 de marzo del citado año, tomando en cuenta solo tres expresiones de agravios de los siete que se señalaron en el recurso de apelación sin motivar ni fundamentar el porqué de su decisión; y, **b)** El Auto de Vista denunciado únicamente apoyó su determinación para rechazar su solicitud en que este aspecto ya se habría juzgado anteriormente y que se debía plantear de manera objetiva con documentación idónea, omitiendo considerar que la misma se encontraba en el expediente como es el certificado de defunción; toda vez que, el hecho de quedar viuda limita su economía, tampoco fundamentan en qué norma se apoyaron para sustentar este criterio restrictivo en torno a la admisibilidad del beneficio de litigar sin costos ni costas puesto que la exigencia de que sus personas paguen el arancel judicial del "cuatro por mil" es un atentado que coarta su derecho de acceso a la justicia.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos a una justicia gratuita, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades, a la fundamentación y motivación, a una "jurisdicción ordinaria" y el "principio de congruencia", citando al efecto los arts. 115.II y 119.I y II, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

**I.1.3. Petitorio**





Solicitaron se conceda la tutela disponiendo declarar la nulidad del Auto de Vista 366/17, y que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución concediendo el derecho y beneficio de litigar sin costos ni costas y el derecho fundamental al debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 259, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los peticionantes de tutela ratificaron y reiteraron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erwin Jiménez Paredes y Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a pesar de sus legales citaciones (fs. 105), no se presentaron en audiencia, ni remitieron informe alguno.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

La empresa STAP fue notificada por edicto; sin embargo, no se presentó en audiencia ni remitió informe (fs. 87 a 88).

Pablo Alcides Rocabado, abogado de la Procuraduría General del Estado, en audiencia señaló que: **1)** Lo que se pretende mediante esta acción tutelar es una revisión de la legalidad ordinaria que no se encuentra permitida en el ámbito constitucional, pues esta vía no es apelacional o casacional supletoria salvo que exista una flagrante lesión de derechos constitucionales que en el caso no se cumple; **2)** No existe vulneración al derecho a la defensa y a una justicia gratuita porque los accionantes presentaron memoriales, interpusieron recursos de forma amplia debiéndose entenderse la justicia gratuita como el hecho de que los litigantes no deben pagar el sueldo de retribución de los operadores de justicia que en el caso no se presenta; toda vez que, se está tratando el proceso principal sobre una cantidad determinada por el mismo proceso; **3)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, la jurisprudencia constitucional enseña que se debe especificar en qué parte de ese fallo no se pronunciaron respecto a la petición y qué garantía o principio fue vulnerado, elementos que no se presentan en la acción tutelar; y, **4)** La primera solicitud rechazada data del 2007, año en que ya se les hubiera vulnerado su derecho; por lo tanto, lo que se busca con la presente acción tutelar es validar y mostrar que recién se están agotando estas instancias y se subsane el error cometido interponiendo el recurso una y otra vez cuando la teoría constitucional señala que quien se sienta vulnerado de su derecho para presentar su acción de amparo constitucional tiene que hacerlo dentro de los seis meses, en ese sentido hubiera prelucido su derecho.

Edwin de la Cruz Troche en representación de YPFB, manifestó en audiencia que: **i)** Existen cinco solicitudes de los accionantes del beneficio impetrado ante la jurisdicción ordinaria que fueron rechazadas tanto en primera instancia como ante el Tribunal de alzada y ninguna fue objeto de amparo constitucional, salvo el Auto de Vista 366/17; razón por la cual, no correspondería otorgar tutela y; **ii)** En cada una de las peticiones invocadas, los impetrantes de tutela no acompañaron ningún elemento de prueba para poder beneficiarse con lo solicitado, incumpliendo lo establecido en el art. 300 del Código Procesal Civil (CPC).

David Añez Ali en representación de BG Bolivia Corporation Sucursal Bolivia, en audiencia señaló que: **a)** Por proveído de 10 de mayo de 2018 dictado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, se conminó a la parte demandante cumplir con el pago de la cuantía ya determinada en el Auto de 8 de marzo de 2017, confirmado por el Auto de Vista 366/17, bajo apercibimiento de tenerse la demanda como no presentada; de lo que se colegiría que el Juez de la causa estaba ejecutando el Auto de Vista que ahora se pretende impugnar; empero, una vez notificada a la parte demandante el 16 de mayo de 2018, estos no impugnaron conforme a derecho,



motivo por el cual por proveído de 21 del mismo mes y año se rechazó el memorial que antecede por no contar con la firma de sus abogados como lo establece el art. 69 del CPC, consecuentemente fue por un acto propio que consintieron la ejecución del Auto de Vista que ahora reclaman; **b)** Sobre los argumentos que presentan contra el Auto de Vista 366/17, no solicitaron enmienda, complementación ni aclaración infiriéndose que los demandantes consintieron con la referida Resolución; y, **c)** Respecto a que las resoluciones de exención de costos y costas no hacen cosa juzgada, este fundamento no es valedero porque según el art. 123 de la CPE, la ley solo dispone para lo venidero. En tal sentido, mediante proveído de 19 de enero de 2007 -antes de la vigencia de la CPE de 2009- se conminó al pago del cuatro por mil que corresponde a la cuantía por los daños y perjuicios demandados y luego de las impugnaciones correspondientes fueron notificados con su ratificación el 21 de julio del referido año y al presente son once años sin impugnar mediante acción de amparo constitucional, en consecuencia se verifica la calidad de cosa juzgada en dicho Auto de Vista; además, de las posteriores que se dictaron a mérito de la misma solicitud impetrada por los demandantes ante las autoridades judiciales de turno que también adquirieron la eficacia de cosa juzgada conforme ya lo expusieron los otros terceros interesados.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 259 a 262, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia de vulneración al derecho de petición y de acceso a la justicia se halla limitada al requisito de cumplir con lo que exige la norma ordinaria, debiendo cancelarse el arancel del cuatro por mil, la exención que se demanda puede ser aceptada por la autoridad ordinaria pero adjuntando prueba que justifique la imposibilidad de pago para cubrir los gastos judiciales; **2)** El recurso de apelación contiene diez numerales con relación a los supuestos agravios sufridos, en audiencia de la presente acción tutelar se alegaron once y en la demanda escrita se denunciaron siete agravios señalándose como resueltos los invocados como "4.1, 4.2 y 4.3" sin que logre identificar los restantes, habida cuenta que tampoco se identificó qué norma no se aplicó o fue indebidamente empleada; se hace referencia a las contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Constitución Política del Estado y "SC 1164" con relación a los principios de gratuidad, probidad, honestidad y sin duda alguna el Tribunal de alzada se manifestó sobre la actuación del Juez *a quo* cuando señaló que obró de manera correcta teniendo en cuenta que anteriormente ya se hubiera resuelto sobre lo petitionado por los recurrentes -ahora accionantes- y si bien estos tendrían el derecho de reiterar dicha solicitud, lo tienen que hacer de manera objetiva y con documentación idónea que acredite su pertinencia; **3)** Cuando se manifiesta en la acción de amparo constitucional que las autoridades demandadas omitieron establecer que la documentación idónea se encontraría en el expediente como es el certificado de defunción y el hecho de quedar viuda limitó su economía, debido a lo cual hasta la fecha no se habría dictado una resolución motivada congruente, exhaustiva a la petición de exención de costos y costas, esta fue resuelta de manera correcta por el Tribunal de alzada; puesto que, no se puede considerar un certificado de defunción como único documento idóneo para un beneficio de gratuidad; toda vez que, este no va acreditar si tiene los recursos económicos o no, solo demuestra el fallecimiento de un ser humano, no justifica la imposibilidad de pago por sí solo, entonces las autoridades demandadas al realizar esa motivación obraron de manera correcta; y, **4)** Consecuentemente, si bien es cierto que la justicia es gratuita existen presupuestos que se deben cumplir y respecto al derecho de defensa este tampoco se vulneró porque se encuentra reservado para el demandado y para el imputado en procesos penales; sobre el debido proceso por sí solo no puede ser tutelado, verificándose la presencia de motivación. Por otro lado, acerca de la ausencia de valoración se considera que la relación no es precisa ya que no se especificaron los agravios sufridos así también en el Auto de Vista, es decir no se comprendió cuáles son los puntos "4.1, 4.2 y 4.3" que se deben resolver y por lo tanto el único punto central gira en torno al beneficio de gratuidad que para ser otorgado debe acompañarse prueba idónea.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa memorial presentado el 16 de septiembre de 2016, por el cual Nilda Mabel Ortiz vda. de Aldunate, Karla Paola y Diego ambos Aldunate Ortiz -ahora impetrantes de tutela-, solicitaron se declare beneficio de litigar sin costos ni costas dentro del proceso civil ordinario de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual seguido por sus personas contra YPF, BG Bolivia Corporation Sucursal Bolivia y STAP (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de 8 de marzo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó el referido incidente, llamando severamente la atención por la malicia y severidad de los incidentistas -ahora peticionantes de tutela- con el fundamento de que la petición realizada fue rechazada de forma reiterada por Auto de Vista de 23 de noviembre de 2007, luego por decreto de 31 de enero de 2008 y finalmente por Auto de 13 de septiembre de 2012, resoluciones que se encontrarían ejecutoriadas con valor de cosa juzgada, correspondiendo solo su ejecución, evidenciándose una conducta dilatoria, temeraria y maliciosa de los demandantes recargando las labores jurisdiccionales de ese despacho judicial al obligar a resolver ese incidente (fs. 9 a 11).

**II.3.** Por memorial presentado el 25 de abril de 2017, los ahora accionantes, plantearon recurso de apelación contra el Auto de 8 de marzo del citado año, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 366/17 de 31 de octubre de 2017, confirmando la Resolución apelada siendo notificado el 21 de noviembre del mismo año (fs. 16 a 20 y 55 a 57).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos a una justicia gratuita, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades, a la fundamentación y motivación, a una "jurisdicción ordinaria" y el principio de congruencia; toda vez que, las autoridades judiciales: **i)** Omitieron ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación, limitándose a indicar que su petición se juzgó anteriormente y que además debía demostrarse con documentación idónea, sin considerar que la misma se encuentra en el expediente como es el certificado de defunción de su esposo; **ii)** Confirmaron el Auto de 8 de marzo de 2017, tomando en cuenta solo tres expresiones de agravios de los siete que señalaron en el recurso de apelación; y, **iii)** No motivaron ni fundamentaron el porqué de su decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido por la amplia jurisprudencia constitucional al respecto, precisó: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*



*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...)*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (...[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras]).*

### III.2. Congruencia y pertinencia como elementos del debido proceso

En cuanto al tema la SCP 0920/2013 de 20 de junio, a tiempo de definir a la congruencia como elemento estructurante del debido proceso, en relación a la pertinencia de las resoluciones precisó las líneas jurisprudenciales establecidas al respecto, manifestando en ese sentido el siguiente entendimiento: *"El debido proceso, desde la concepción de la nueva Constitución Política del Estado, adquiere triple dimensión, por ser un derecho fundamental, principio procesal de la jurisdicción ordinaria y garantía de los justiciables; así, entre los componentes del debido proceso se puede identificar la congruencia de las resoluciones judiciales. En ese marco, desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En función a las consideraciones anteriormente señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: **'...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: **'...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento***



*Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre.*

*Ahora bien, la observancia del principio de congruencia, conforme a los entendimientos antes señalados, encuentra su salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio, prevista en el art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ). En ese sentido, recogiendo los entendimientos de la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló: 'Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado'.*

*En función a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, corresponde concluir que, la congruencia es un elemento estructurante del debido proceso, en consecuencia de orden público, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal todas las resoluciones judiciales; por lo que, las decisiones judiciales en materia civil, deben estar acorde con lo estipulado por el art. 236 del CPC. Es decir, el Tribunal de alzada, tiene su ámbito de acción en el marco de lo estrictamente alegado por las partes, sea por el memorial de impugnación o la respuesta al mismo, excepto la salvedad desarrollada en la jurisprudencia constitucional referida en líneas precedentes" (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, alegan que las autoridades judiciales demandadas: **a)** Omitieron ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación, limitándose a indicar que su petición se juzgó anteriormente y que además debía demostrarse con documentación idónea sin considerar que la misma se encuentra en el expediente, como es el certificado de defunción de su esposo; **b)** Confirmaron el Auto de 8 de marzo de 2017, tomando en cuenta solo tres expresiones de agravios de los siete que señalaron en el recurso de apelación; y, **c)** No motivaron ni fundamentaron el porqué de su decisión.

A fin de resolver la problemática planteada y toda vez que en la presente acción de defensa, además de considerar lesionados sus derechos a una justicia gratuita, al debido proceso, defensa, justicia pronta, transparente y sin dilaciones, igualdad de oportunidades se denunció la falta de motivación, fundamentación e incongruencia del Auto de Vista 366/17 de 31 de octubre de 2017, emitido por los Vocales demandados, corresponde conocer el planteamiento realizado por el accionante a tiempo de interponer su recurso de apelación, haciéndose hincapié de que si bien presentó once puntos de agravios, los mismos convergen esencialmente en los siguientes aspectos: **1)** Carece de los medios económicos suficientes para litigar y hacer prevalecer sus derechos; toda vez que, no hay forma que pueda conseguir el cuatro por mil de cinco millones de dólares para continuar con el proceso, el cual se paralizó por la imposibilidad de obtención de recursos pecuniarios para cubrir las tasas judiciales; **2)** El Auto apelado señala "que la demandante NILDA ORTIZ VDA. DE ALDUNATE, solicita reiteradamente el beneficio de gratuidad y saneamiento procesal, y que las veces que ha sido solicitada ha sido RECHAZADA..." (sic); concluyendo que estas resoluciones están debidamente ejecutoriadas y por ende con calidad de cosa juzgada, criterio ilegal y perverso puesto que quebranta los arts. 115.II de la CPE y 302 del CPC que autoriza la posibilidad de solicitar un beneficio de litigar





sin gastos cuando no se cuenta con la suficiente economía para continuar con un proceso judicial; y, **3)** El Auto apelado de 8 de marzo de 2017, no cumple en su inciso 12, parte Considerativa III.1 y 2 con los requisitos indicados en el art. 210.2 del citado Código, puesto que se basa en fundamentos irrelevantes, carece de razonamiento jurídico, idóneo e imparcial cuando tilda su solicitud de temeraria y dilatoria sin considerar que el beneficio de justicia gratuita, es una mecanismo eficaz para la protección de los litigantes sin recursos económicos y que pudiera comprometer su acceso a la justicia y en consecuencia privarlos de la efectiva tutela de los derechos y principios procesales consagrados en los arts. 115.II y 180 de la CPE y 3.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); además, de la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 1164/2013-L de 2 de octubre y 361/2010-R de 22 de junio.

Conocido el contenido del recurso presentado por la parte impetrante de tutela, se debe examinar si la parte considerativa de los hechos realizada así como la identificación de los agravios y consideración de los mismos que sustentaron la parte dispositiva del Auto de Vista 366/17, que confirmó en apelación en todas sus partes el Auto de 8 de marzo del mismo año, se encuentra dentro del marco del debido proceso en sus elementos de congruencia y pertinencia y además cuenta con la suficiente motivación y fundamentación extrañadas por el peticionante de tutela; a ese efecto, en consideración a que el objeto del amparo constitucional es que se declare la nulidad del Auto de Vista en cuestión y se emita uno nuevo, resulta ineludible describir los argumentos jurídicos que sustentaron dicha decisión, los cuales presentan en su estructura lo siguiente:

**i)** Identificación de los agravios presentados por los demandantes -ahora accionantes- respecto al Auto de 8 de marzo de 2017, objeto de impugnación que son: **a)** El Juez *a quo*, no consideró que los recurrentes carecen de recursos económicos para realizar el pago de dicho monto, ya que su economía dependía enteramente del trabajo de su extinto esposo -Carlos Aldunate Paz-; **b)** El beneficio de litigar sin costos, es un derecho que como demandantes les corresponde al no contar con la suficiente economía para seguir con su proceso; que no es motivo para que el Juez de la causa, señale "sin razón que la demandante tiene una conducta dilatoria, temeraria, y maliciosa, de recargar las labores jurisdiccionales de este juzgado, al obligar a resolver su incidente" (sic); y, **c)** El Juez referido solo se basó en fundamentos irrelevantes, sin fundamentar con un razonamiento jurídico, idóneo e imparcial como la ley procesal civil lo determina y;

**ii)** Los fundamentos jurídicos del Auto de Vista, ahora cuestionado, refieren que: **1)** El Juez *a quo* al haber rechazado el incidente de 16 de septiembre de 2016, obró de manera correcta teniendo en cuenta que anteriormente ya se resolvió sobre lo peticionado y; **2)** Los recurrentes tienen el derecho de reiterar dicha solicitud, pero "...la deben plantear de manera objetiva con documentación idónea que acredite la pertinencia de la solicitud *situación que en el caso de autos no se ha dado...*" (sic); por consiguiente, el Juez de primera instancia no vulneró los derechos y garantías de los recurrentes -ahora impetrantes de tutela-, no siendo ciertos los supuestos de agravios manifestados en el recurso de apelación

De los fundamentos expuestos por los Vocales demandados, se advierte en primera instancia que evidentemente dichas autoridades, no efectuaron una debida motivación y fundamentación de las razones que llevaron a determinar la ratificación del Auto apelado, por cuanto se limitaron a señalar que anteriormente ya se había resuelto lo peticionado por los recurrentes -ahora peticionantes de tutela- y que si bien tenían el derecho de reiterar dicha solicitud, pero "...la deben plantear de manera objetiva con documentación idónea que acredite la pertinencia de la solicitud *situación que en el caso de autos no se ha dado...*" (sic), para inmediatamente concluir que el Juez *a quo* no vulneró los derechos y garantías de los nombrados; argumentación que evidencia ausencia de fundamentación y motivación, por cuanto señalan que ya se resolvió sobre lo peticionado pero sin citar cuál el fundamento jurídico que impediría legalmente que se vuelva a presentar la solicitud de exención, para luego al mismo tiempo manifestar que se podía volver a presentar pero con documentación idónea (lo que conlleva además una incongruencia que será analizada más adelante), sin efectuar pronunciamiento alguno sobre la prueba presentada por la parte accionante y el valor que le daba a la misma, expresando las razones por las cuales la documentación presentada no sería suficiente para justificar la exención solicitada; en ese sentido, los Vocales demandados afirmaron que el Juez



*a quo* no vulneró derechos, pero no se manifestaron sobre la aplicación del art. 302 del CPC y cómo es que el Juez de primera instancia habría dado cumplimiento a dicha norma, sin realizar los ahora demandados una mínima explicación al respecto, subsumiendo la misma al caso concreto, no encontrándose un análisis que desemboque en la referida conclusión y que haga ver a los impetrantes de tutela el razonamiento lógico y jurídico que sustente su posición, máxime si en primera instancia se tachó la solicitud de dilatoria, temeraria y maliciosa por recargar las labores jurisdiccionales al obligar resolver el incidente planteado.

Así, los peticionantes de tutela, denunciaron que esta incorrecta interpretación y/o inaplicación del art. 302 del CPC, vulneró los derechos invocados; por cuanto, la norma anotada haría posible presentar una nueva solicitud de exención de costos y costas; pero que sin embargo, no fue tomada en cuenta, al respecto como se evaluó anteriormente, se evidencia que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, ciertamente no otorgó a los accionantes una explicación suficiente que exprese su determinación a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, generando convicción en los nombrados en sentido de que no habría otra forma de resolver su asunto, brindándole una explicación que haga visible el razonamiento empleado que llevó a las autoridades demandadas a asumir la determinación de confirmar el Auto apelado, en tal razón la respuesta ofrecida por las mencionadas autoridades evidentemente no concedió una mínima explicación respecto a la aplicación del art. 302 del citado Código; por cuanto, a criterio de dichas autoridades el mismo se habría cumplido simplemente por el entendimiento expresado por el Juez *a quo*.

A esto se suma, que los Vocales demandados determinaron que la solicitud debiera ser interpuesta de manera objetiva y acompañada de prueba idónea sin explicar las razones de hecho y de derecho que los llevaron a considerar que el petitorio interpuesto no era objetivo; además que, la prueba acompañada carecía de idoneidad puesto que omitieron la valoración de la prueba aportada al pedido de los impetrantes de tutela para llegar a esa conclusión dejando en incertidumbre a los mismos sobre las razones y fundamentos legales que dieron lugar a dicha afirmación y que les permita inferir que la determinación asumida obedeció a la consideración de las razones fácticas y de derecho aplicables al caso.

En ese mismo sentido y en armonía con lo expuesto, se advierte que el debido proceso en su elemento constitutivo de congruencia fue desconocido en el Auto de Vista ahora impugnado, al no contar con la necesaria congruencia externa ni interna; toda vez que, no existe coherencia entre lo resuelto y lo impugnado en la apelación y además se verifica consideraciones contradictorias entre sí con el fondo de la misma decisión.

Así, respecto al primer punto (congruencia externa), los Vocales demandados debieron manifestarse sobre las impugnaciones realizadas en la apelación, por cuanto esencialmente el reclamo de la parte peticionante de tutela se centraba sobre la legalidad del análisis del Juez *a quo* respecto a la consideración de los motivos que lo llevaron a rechazar el incidente con el argumento de que la solicitud impetrada ya fue resuelta y tendría calidad de cosa juzgada; además de que, esta petición sería temeraria y dilatoria máxime si los accionantes fundamentaron su solicitud en el art. 302.II del CPC que prescribe que la resolución que concediere o negare la exención, no causa ejecutoria a más que tampoco examinaron los agravios interpuestos respecto a la alegada necesidad de reclamar o defender judicialmente los derechos indicados como propios, no evidenciándose por los Vocales demandados, sustento alguno en relación a estas denuncias interpuestas; en ese sentido, correspondía que las autoridades de alzada emitan un criterio al respecto; por lo que, al no haberlo hecho, ciertamente se incurrió en la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia, entendida esta como aquel principio por el cual la autoridad jurisdiccional debe pronunciarse sobre todos aquellos aspectos considerados en el recurso de impugnación y que fueran puntos de agravio expuestos por la parte apelante.

Asimismo, sobre la incongruencia interna identificada como la coherencia que toda resolución debe contener desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, que evitan en una misma resolución



consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional inserta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En la especie, el Tribunal de alzada, sostuvo como fundamento del Auto de Vista observado que el Juez de la causa al haber rechazado el incidente de 16 de septiembre de 2016 obró de manera correcta, teniendo en cuenta que anteriormente ya se resolvió sobre lo peticionado por los recurrentes para luego indicar que los prenombrados -ahora impetrantes de tutela- tienen el derecho de reiterar dicha petición de manera objetiva con documentación idónea que acredite la pertinencia de la solicitud, concluyendo bajo esos parámetros de que no se hubiera vulnerado los derechos y garantías constitucionales de los recurrentes -ahora peticionantes de tutela-. Al respecto es preciso señalar, que el argumento central expuesto en la Resolución apelada objeto de revisión por los Vocales demandados fue que las diferentes resoluciones dictadas al efecto que rechazaron el beneficio impetrado estarían ejecutoriadas y con calidad de cosa juzgada, entendiéndose de que estas no podían ser nuevamente revisadas por su ejecutoria formal, correspondiendo solo su cumplimiento; empero, el Tribunal de alzada de forma incoherente determinó, por un lado, que era correcto dicho fallo y luego abrió la posibilidad de que los interesados -ahora accionantes- puedan nuevamente interponer esa solicitud pero de manera objetiva y acompañando prueba idónea. Es decir, emitieron un juicio contradictorio comprendido como la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo. (Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Nuevo Diccionario Jurídico Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, Segunda edición 2014, Tomo I, pág. 308). Consecuentemente, la afirmación señalada no guarda relación y coherencia, incurriéndose: en la existencia de incongruencia interna; toda vez que, el razonamiento empleado por las autoridades judiciales ahora demandadas carece de lógica y de una relación razonable entre la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios y los efectos de la parte dispositiva; por lo que, el sustento argumentativo señalado, también genera una afectación a la alegada garantía del debido proceso en su vertiente congruencia.

En ese sentido, de todo lo señalado precedentemente, se evidencia que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, se alejaron de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, más aun cuando la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó "*...es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...*". Consecuentemente, al carecer el Auto de Vista 366/17, de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde conceder la tutela solicitada sobre estos tres elementos constitutivos del debido proceso, al evidenciarse lesión del mismo.

Ahora bien, respecto a los demás puntos planteados en esta acción tutelar referidos a las denuncias de que las autoridades demandadas lesionaron los derechos a la defensa, a la justicia gratuita, pronta, transparente y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades y a "una jurisdicción ordinaria"; no corresponde emitir criterio; toda vez que, en el presente fallo constitucional se determinó la vulneración del debido proceso en la vertiente de congruencia de las resoluciones, al haberse omitido un pronunciamiento de fondo sobre un aspecto central reclamado en apelación en la Resolución impugnada y por ende, el nuevo pronunciamiento, con la debida fundamentación y motivación, que devenga de ello, está vinculado a los referidos derechos y circunstancias fácticas y jurídicas que se resuelvan.



En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 259 a 262, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, disponiendo en consecuencia que los Vocales demandados dicten un nuevo Auto de Vista, conforme los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, a la justicia gratuita, pronta, transparente y sin dilaciones, a la igualdad de oportunidades y a una jurisdicción ordinaria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26876-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 170 vta. a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Delicia Serrate Pereira** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 28 de noviembre 2018, cursantes de fs. 20 a 24 vta.; y, 59 y vta., la accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo instaurado por la Industria Cárnica Nacional Sociedad de Responsabilidad Limitada (INDUCARNE S.R.L.), representada por Julio Sergio Tufiño Justiniano, contra su hijo Marco Antonio Torres Serrate y Alfonso Torres Contreras su cónyuge, interpuso tercera de dominio excluyente sobre el bien inmueble ganancial que fue embargado; empero, fue declarado improbadado mediante Auto 740/17 de 16 de octubre de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, de manera incoherente, sin motivación ni fundamento legal, contradiciendo el debido proceso y la tutela judicial pronta, oportuna, y efectiva.

Refiere que contra tal determinación, interpuso recurso de apelación, y que a través del Auto de Vista 235/2018 de 8 de octubre, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados- confirmaron el Auto 740/17, sin considerar que existe una resolución judicial de unión libre, que tiene los mismos efectos que el matrimonio; sin embargo, el Tribunal de alzada solamente tomó en cuenta aquello que se encuentra relacionado al patrimonio familiar y no así a lo cuestionado en su recurso de apelación y la tercería de dominio excluyente que interpuso sobre el inmueble embargado dentro el proceso ejecutivo, del cual su cuota parte es el 50% como bien ganancial propio, que no puede ser afectado y por ende tampoco ser objeto de allanamiento bajo la prerrogativa de efectuarse el avalúo; por lo que, debe prevenirse que la subasta no se realice con vicios y que se pueda afectar su bien como copropietaria en su calidad de esposa del ejecutado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; al acceso a la justicia, a una respuesta pronta oportuna, y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 15, 19, 20, 21, 22 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la orden de allanamiento de domicilio; **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal de los "recurridos"; **c)** El pago de sus





haberes devengados en el tiempo de suspensión; y, **d)** Como medida precautoria la suspensión del allanamiento del domicilio.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 167 a 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** El Juez ahora demandado ordenó el embargo y allanamiento para el avalúo sobre el 100% del inmueble que es un bien ganancial que tienen con su esposo -el ejecutado en el proceso ejecutivo-, razón por la que planteó la tercería de dominio excluyente sobre dicho bien; **2)** Su esposo y su hijo firmaron la letra de cambio en blanco, por una supuesta deuda que nunca existió; por lo que, los demandados no pueden alegar que era soltero y que desconocían su situación como lo hicieron; **3)** La tercería de dominio excluyente que presentó fue rechazada por el Juez de la causa, en virtud a lo dispuesto por el art. 196.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), a pesar de que no suscribió la letra de cambio ejecutada como propietaria del bien ganancial, del cual registró su derecho propietario el mismo 29 de mayo de 2017, con el reconocimiento de la unión libre de hecho, conforme consta en el certificado alodial; sin embargo, dicha prueba no fue valorada por el Juez demandado; por lo que, interpuso recurso de apelación; **4)** El Tribunal de alzada confirmó la Resolución emitida por el Juez de primera instancia, señalando que mientras no exista una declaración judicial sobre la constitución del patrimonio familiar de acuerdo a lo dispuesto por el art. 129.1 del CF; no se podría considerar sus derechos; **5)** Normativamente, ninguno de los cónyuges puede realizar la disposición de la totalidad de los bienes comunes familiares sin que haya una autorización o anuencia, lo cual tampoco fue valorado por las autoridades ahora demandadas; y, **6)** El Juez demandado desconoció su derecho a la propiedad privada y la oponibilidad de sus derechos como tercerista, pese a que tenía conocimiento que su derecho propietario se encontraba registrado en Derechos Reales (DD.RR.); asimismo, el juez demandado no consideró la congruencia en la Resolución que emitió, al no considerar su petición, además de no tener motivación y fundamentación, lo cual debió ser corregido por el Tribunal de alzada anulando su Resolución, al no hacerlo vulneró la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, porque también ordenó el allanamiento de su bien inmueble para hacer un avalúo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe ni se presentaron en audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes de fs. 64 a 65.

Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del señalado departamento, no remitió informe y tampoco se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 63.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

INDUCARNE S.R.L., a través de su representante legal, Julio Sergio Tufiño Justiniano, presentó memorial el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 a 128 vta., señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente en el marco de lo establecido por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En el "Considerando II.1" del Auto de Vista 235/2018 se señaló que "...dentro del proceso ejecutivo no se investiga ni averiguan los hechos que dieron origen a la obligación (...) para ello se encuentra reservado el proceso ordinario..." (sic), previsto en el art. 386.I del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** Es la segunda vez que la accionante presenta una acción de defensa contra el Auto 740/17 que rechazó la tercería; siendo la primera acción tutelar rechazada *in limine* por no haber agotado la vía ordinaria; y, **iv)** La accionante no refiere de qué forma el Auto de Vista 235/2018 vulneró sus derechos y garantías constitucionales ni cómo el art. 196 del CPC violenta los mismos, toda vez que, las deudas contraídas en la unión conyugal se presumen para el beneficio



común; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar, al estar expedita la vía ordinaria para hacer valer sus derechos.

En audiencia, el tercero interesado a través de su abogado manifestó que: **a)** Marco Antonio Torrez Serrate y Alfonso Torrez Contreras sustrajeron productos cárnicos con los que abrieron un negocio comercial "MEGACARNE" en la casa de la hoy accionante; **b)** Instauró dos procesos penales, el primero por los delitos de estafa, uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica, y concurso real; y el segundo, por apropiación indebida; **c)** La accionante ya planteó una acción de amparo constitucional en el mes de abril, la cual fue denegada por el Juez de garantías al no haber agotado las vías legales ordinarias y no dar cumplimiento al principio de subsidiariedad; **d)** Lo único que busca la accionante es dilatar el proceso ejecutivo a objeto de evitar el avalúo del inmueble para su posterior remate; y, **e)** No procede la acción tutelar presentada por la accionante, puesto que se encuentra pendiente el recurso de apelación que interpuso, solicitando que se declare su improcedencia.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 171 a 175, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 235/2018 emitido por los Vocales codemandados cumple con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, resolvió los puntos conforme fueron planteados por la impetrante de tutela en apelación, al haber indicado que el inmueble no sería un patrimonio familiar y que para ello la accionante debió haber tramitado ante el Juez de Familia la declaratoria de bien patrimonial y que respecto a que el ejecutado hubiera firmado una letra de cambio en blanco, la referida tiene la vía ordinaria para hacer ese reclamo no pudiendo resolverse a través de la jurisdicción constitucional; **2)** La accionante a través de la acción de amparo constitucional pretende que se deje sin efecto el allanamiento a su domicilio ordenado por el Juez de la causa, lo cual no corresponde a la competencia de la jurisdicción constitucional, sino a la ordinaria, además que no precisó de qué manera fueron vulnerados los derechos que señala, al no existir claridad ni especificidad argumentativa que justifique tal lesión; y, **3)** El Auto 740/17 pronunciado por el Juez ahora demandado, y el Auto de Vista aludido, cumplen con la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe tener toda resolución; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En la vía de complementación y enmienda la accionante a través de su abogado señaló que la Jueza de garantías no se pronunció sobre el documento de propiedad como patrimonio familiar y como bien ganancial de acuerdo a la declaración de unión libre y conyugal presentado como prueba y que en DD.RR. se encuentra inscrito en el Asiento A-2 y tiene los efectos del art. 1538 del Código Civil (CC), omitiéndose asimismo referirse sobre el derecho a la propiedad que fue denunciado en la acción tutelar de amparo constitucional, sobre el cual tampoco las autoridades demandadas se manifestaron, por lo que solicita se aclare cuál sería el alcance, el efecto y la valoración que merece el registro señalado y el testimonio de la mencionada declaración, que le otorga la calidad de esposa de Marco Antonio Torrez Serrate.

Sobre lo manifestado la Jueza de garantías indicó que fue clara al señalar que no se puede ingresar al fondo y valorar el derecho propietario y determinar si este le corresponde o no a través de la presente acción de amparo constitucional, en la cual denunció que tanto el Auto emitido por el Juez demandado como el Auto de Vista pronunciado por la Sala demandada carecerían de motivación y fundamentación, lesionando este último también la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, la dignidad y el trabajo; sin embargo, se manifestó claramente que el Auto de Vista aludido explicó y respondió a todos los puntos, motivo del recurso de apelación planteado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 740/17 de 16 de octubre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz declaró improbadamente la tercería de dominio excluyente presentada por María Delicia Serrate Pereira -ahora accionante- y otros, dentro del proceso ejecutivo incoado por



INDUCARNE S.R.L. a través de su representante Julio Sergio Tufiño Justiniano -hoy tercero interesado- (fs. 46 a 47 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 24 de enero de 2018, la accionante presentó recurso de apelación contra el Auto 740/17, solicitando a los Tribunales de instancia resguardar el interés superior de la familia, el matrimonio y la maternidad, puesto que los derechos de la familia son de orden público (fs. 48 a 50 vta.).

**II.3.** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados- mediante Auto de Vista 235/2018 de 8 de octubre, confirmaron el Auto 740/17 (fs. 18 a 19).

**II.4.** Por memorial de 4 de abril de 2018, la accionante interpuso acción de amparo constitucional contra el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz (fs. 115 a 118); en la cual, mediante Resolución 5 de 16 de igual mes y año, se declaró la improcedencia "IN LÍMINE", al no haber cumplido con el principio de subsidiariedad excepcional (fs. 119 a 121).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al acceso a la justicia, a una respuesta pronta oportuna, y a la propiedad privada; toda vez que: **i)** El Juez demandado emitió el Auto 740/17, rechazando la tercería de dominio excluyente que planteó dentro del proceso ejecutivo seguido por INDUCARNE S.R.L. contra su esposo, sin la debida fundamentación y motivación; y, **ii)** Los Vocales codemandados a pesar de la existencia de una Resolución de unión libre, que tiene los mismos efectos que el matrimonio, en el Auto de Vista 235/2018, solamente tomaron en cuenta el alcance del patrimonio familiar y no así lo cuestionado en su recurso de apelación ni la tercería de dominio excluyente que planteó para proteger el 50% de su bien ganancial embargado, el cual no puede ser objeto de allanamiento ni para que se realice el avalúo, por lo que pide se declare la nulidad de la orden de allanamiento de domicilio, la existencia de responsabilidad civil y penal de los demandados, el pago de haberes en el "tiempo de suspensión"; y, como medida precautoria se determine la suspensión de allanamiento de domicilio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto la SCP 0748/2018-S1 de 9 de noviembre reiterando el entendimiento en la SCP 0392/2018- S1 de 13 de agosto, señaló que: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

*'La acción deberá contener al menos:*

- 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
- 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*
- 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*
- 4. Relación de los hechos.*
- 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*
- 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
- 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.*



### 8. Petición.

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa*** (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al acceso a la justicia, a una respuesta pronta oportuna, y a la propiedad privada; toda vez que: **a)** El Juez demandado emitió el Auto 740/17, rechazando la tercería de dominio excluyente que planteó dentro del proceso ejecutivo seguido por INDUCARNE S.R.L. contra su esposo, sin la debida fundamentación y motivación; y, **b)** Los Vocales codemandados a pesar de la existencia de una Resolución de unión libre, que tiene los mismos efectos que el matrimonio, en el Auto de Vista 235/2018, solamente tomaron en cuenta el alcance del patrimonio familiar y no así lo cuestionado en su recurso de apelación ni la tercería de dominio excluyente que planteó para proteger el 50% de su bien ganancial embargado, el cual no puede ser objeto de allanamiento ni para que se realice el avalúo, por lo que pide se deje declare la nulidad de la orden de allanamiento de domicilio, la existencia de responsabilidad civil y penal de los demandados, el pago de haberes en el "tiempo de suspensión"; y, como medida precautoria se determine la suspensión de allanamiento de domicilio.

Previamente a ingresar en la consideración de las problemáticas planteadas por la accionante, corresponde pronunciarnos respecto a la denuncia del ahora tercero interesado planteada en el verificativo de audiencia tutelar en relación a que la accionante hubiera planteado con anterioridad otra acción de amparo constitucional contra la misma Resolución y bajo los mismos argumentos respecto a la que fue interpuesta ahora (Conclusión II.3), de lo que se tiene que efectivamente la accionante planteó una acción tutelar semejante a través de memorial de 4 de abril de 2018; en la que cuestionó el Auto 740/17, emitido por el Juez *a quo* hoy codemandado; empero, el **Juez de garantías** mediante la Resolución de 16 de igual mes y año declaró la improcedencia *in limine* al no haber cumplido con el principio de subsidiariedad excepcional; otorgándole conforme el art. 30.I.2 del CPCo, para que interponga el recurso de impugnación y se remita a este Tribunal para su revisión, situación que no ocurrió, razón por la cual se procedió al archivo de obrados de acuerdo a la referida disposición. En mérito a ello, es que al no haberse pronunciado sobre el fondo del asunto a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible asumir que existe cosa juzgada constitucional en el presente caso, debiéndose resolver la problemática ahora planteada.



Asimismo, en mérito al principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar, corresponde aclarar que este Tribunal solamente se centrará en el Auto de Vista 235/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, considerando que esta, al ser la última instancia en materia ordinaria, es la que tenía la competencia para corregir cualquier vulneración que fue denunciada respecto al Juez Público Civil y Comercial Primero del citado departamento, en el recurso de apelación planteado.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en virtud a un proceso ejecutivo seguido por la empresa INDUCARNE S.R.L. contra el esposo e hijo de la hoy accionante, fue embargado el bien inmueble ubicado en el Lote 1, UV-70, Mza. 4-A, Zona Nor Este del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 411 m<sup>2</sup>; por lo que, la referida planteó tercería de dominio excluyente, que fue declarada improbadamente por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- mediante Auto 740/17; en consecuencia, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución (Conclusión II.2); sin embargo, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 235/2018, confirmando la Resolución impugnada (Conclusión II.3).

De la problemática expuesta se tiene que la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia, a una respuesta pronta oportuna, y a la propiedad privada, e identifica como acto lesivo el Auto de Vista 235/2018, que se constituye en la última resolución emitida en instancia ordinaria; sin embargo, como se advierte del petitorio, solicita la nulidad de la orden de allanamiento de domicilio, la existencia de responsabilidad civil y penal de los demandados, el pago de haberes en el "tiempo de suspensión"; y, como medida precautoria se determine la suspensión de allanamiento de domicilio, pero en ningún momento solicita se deje sin efecto la resolución que identifica como acto lesivo (Auto de Vista 235/2018), ni tampoco expone las razones por las cuales considera que dicha determinación judicial carece de la debida fundamentación, motivación, o congruencia, o de qué forma se lesionó su derecho al acceso a la justicia, a una respuesta oportuna o a la propiedad privada, que -como se dijo- los invoca como derechos y garantías vulnerados.

Aspecto que tampoco fue subsanado a momento de su ratificación y ampliación en el verificativo de la audiencia tutelar, donde resulta evidente que la impetrante de tutela se enfoca más en cuestionar lo obrado por el Juez *a quo*, y limitarse a reiterar que el Tribunal de alzada solamente tomó en cuenta el alcance del patrimonio familiar y no así lo cuestionado en su recurso de apelación ni en la tercería de dominio excluyente, pero sin explicar cuáles son los argumentos contenidos en su recurso de apelación o puntos de agravio cuestionados que no fueron debidamente atendidos por las autoridades demandadas, o en su defecto, explicar por qué considera que la resolución cuestionada no está debidamente fundamentada y motivada o en su caso cuál la interpretación o aplicación errónea del derecho en las que habrían incurrido, vinculando además ese reclamo a la lesión de sus derechos o garantías hoy reclamados, de donde lógicamente devendría su petitorio, el cual tiene que responder o tener relación con el acto lesivo y los derechos y garantías lesionados.

Consecuentemente, resulta evidente que la accionante no realizó una exposición clara de los hechos, derechos invocados como vulnerados ni expuso su petitorio de manera coherente en relación a los aspectos ya citados, de tal forma que entre ellos exista una vinculación, por lo que resulta que existe una ausencia de correspondencia entre los hechos, el derecho y el petitorio, pues no se comprenden las razones por las cuales cuestiona el Auto de Vista aludido, menos por qué el petitorio no tiene ninguna relación con tal cuestionamiento como se explicó precedentemente, pues debió considerarse que el petitorio delimita la decisión que debe asumir el Juez o Tribunal de garantías, pues resulta ser la parte central de la pretensión al constituirse en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho por lo que debe ser expuesto de forma clara y precisa, conforme lo expresado en el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que por ende exige a la parte accionante que deba efectuar una relación precisa entre la situación fáctica que





motiva la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados y el petitorio, con el objeto de que éste Tribunal pueda advertir o no la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados, y asimismo los tutele si corresponde.

De lo expuesto precedentemente se concluye que la accionante no cumplió con los requisitos de contenido establecidos en el art. 33 numerales 4, 5 y 8 del CPCo; puesto que, si bien expresó o señaló cuáles fueron los derechos que presuntamente se vulneraron por las autoridades judiciales demandadas; empero, no precisó de qué forma los hechos denunciados los lesionaron, y peor aún el petitorio planteado no tiene coherencia con los elementos señalados; en ese entendido, si bien esta correspondencia entre los hechos, derechos y el petitorio, no constituye un requisito para la admisibilidad de la presente acción de defensa; no obstante, es necesario que este aspecto deba ser observado a efectos de resolver la misma, por cuanto, en base a la correspondencia señalada que debe existir, este Tribunal determinará denegar o conceder la tutela, no pudiendo suplir de ninguna manera tal obligación de la parte accionante; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 171 a 175 pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 27386-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Rainer Franz Loayza Vargas** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia;** y, **Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera,** todos del **departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante en caso de víctimas múltiples, se emitió imputación formal, celebrándose audiencia de aplicación de medidas cautelares personales en la que se dictó la Resolución 453/2018 de 14 de diciembre, que ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, medida extrema que fue apelada, radicando dicha actuación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental referido, misma que, ratificó la Resolución impugnada mediante Auto de Vista 09/2019 de 15 de enero. En tal sentido, denuncia los siguientes agravios contra ambas Resoluciones: **a)** Determinaron la probabilidad de autoría con simples fotografías que solo lo muestran con dinero, no así, recibiendo ni haciendo incurrir en error a ninguna persona, para que resultase perjudicado en su patrimonio; por otro lado, las declaraciones informativas no pueden ser consideradas como elementos de convicción si carecen de respaldo; **b)** Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se efectuó una valoración correcta de los documentos aparejados en audiencia, toda vez que, se observó los ingresos económicos de la empresa contratante que no se vinculan a la existencia de la relación laboral, máxime si en apelación el Tribunal de alzada, fuera de la petición formulada por su persona observó y agravó su situación al actuar de manera *extrapetita*, cuando complementando la fundamentación del inferior, señaló que en el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, se tenía como fecha del contrato, el "...10 DE OCTUBRE CUANDO EL CONTRATO FÍSICO ES DE 10 DE NOVIEMBRE" (sic), sin que en ningún momento la Juez *a quo* se hubiera referido sobre el mismo; **c)** En cuanto al peligro de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP, la imputación formal, señaló textualmente que concurría este presupuesto por cuanto se tornaba un peligro -reitera- para la sociedad, tomando en cuenta que eran varias las personas que cayeron en los supuestos engaños realizados y que en libertad podría continuar con ese tipo de actividades, en desmedro de la población. Empero, la Resolución 453/2018, sin examinar lo solicitado, sustentó su decisión en que más bien confluía el indicado peligro para las supuestas víctimas, toda vez que debía llegarse a la verdad histórica de los hechos, razonamiento que fue confirmado por el Tribunal de Alzada pese a que en la Resolución de Imputación Formal no se encontraba ninguna fundamentación respecto al peligro efectivo para las víctimas sino sólo para la sociedad; y, **d)** Con relación a los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; tanto la resolución primigenia como la confirmatoria realizaron su debida fundamentación en conjunto, sin proceder a la individualización de cada uno de los peligros de obstaculización, evitando



de esta manera concretar la forma de defensa de éstos, haciendo inaccesible su modificación en una meridiana solicitud de cesación a la detención preventiva.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; a la defensa en base a los principios de oralidad, proporcionalidad, favorabilidad, legalidad, seguridad jurídica objetividad y razonabilidad citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo que: **1)** Se anule el Auto de Vista 09/2019 de 15 de enero y la Resolución 453/2018 de 14 de diciembre; **2)** Señale nueva audiencia en el plazo de setenta y dos horas para la consideración de las medidas cautelares manteniéndose en dicha Resolución lo favorable en cuanto a los riesgos ya enervados en audiencia cautelar y de apelación, celebradas anteriormente; y, **3)** Su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 73, presente el representante sin mandato del peticionante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 31 a 35, manifestaron que: **i)** El impetrante de tutela alega que se estaría vulnerando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, pero es necesario tener en cuenta que las mismas, no deben ser ampulosas y que la segunda está relacionada con los motivos que precisamente llevan al Juzgador a tomar una decisión; en el caso presente, se consideró el art. 398 del CPP que marca el límite de la competencia del Tribunal de alzada y es en función a dicha disposición legal que pronunció el Auto de Vista 09/2019 e incluso se concedió en parte la apelación, precisamente haciendo un análisis integral de los alcances de una medida cautelar y si se tuviera en cuenta el razonamiento de la parte peticionante de tutela en sentido de que no existiría fundamentación y motivación, entonces estarían subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.1, 234.2, 234.10 y 235.1 y 2 del CPP; **ii)** Una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, de tal forma que las resoluciones dictadas tanto por el Juez *a quo* y los Tribunales de alzada no causan estado, pueden variar conforme se modifiquen las circunstancias; **iii)** La pretensión de la parte accionante es que la jurisdicción constitucional actúe como un Tribunal de tercera instancia, aspecto que no es posible, ya que el Tribunal de garantías no es una instancia casacional, por ello, no se puede revisar la legalidad ordinaria, ni valorar las pruebas que han sido objeto de valoración por el Juez *a quo* y el Tribunal de apelación; y, **iv)** El Auto de Vista 09/2019, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no habiéndose expresado en la acción de libertad dónde radica su estado de indefensión, siendo este un requisito para su procedencia.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 48 y 49, refirió que: **a)** El presente caso fue resuelto en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del referido departamento, y que a la fecha se encuentra en el Juzgado de origen; y, **b)** No se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional menos Tratados y Convenios Internacionales, toda vez que, la Resolución de medidas cautelares identificó claramente a los sujetos activos, pasivos y el bien jurídico protegido; y, el Ministerio Público estableció que la conducta del imputado se subsume al delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, quienes demostraron que a título de ser parte de la empresa el imputado recogía los montos de



dinero que estas entregaban, motivo por el cual se verificó la concurrencia de los arts. 233.1 y 2 en relación al art. 234.1. 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 74 a 78 vta, **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva Resolución debidamente motivada con relación a los agravios demandados, superando la incongruencia aditiva y omisiva dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación sin necesidad de audiencia; y, denegando la tutela en relación a Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de dicho departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la Resolución 453/2018, sobre el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, la parte impetrante de tutela reclamó al Tribunal de alzada, que la Jueza *a quo* puso en duda su relación laboral por la situación económica de la empresa; sin embargo, las autoridades judiciales co demandadas mediante Auto de Vista 09/2019, en lugar de circunscribir su pronunciamiento al agravio demandado, adicionó una nueva observación con respecto a la contradicción de las fechas del contrato y el certificado de reconocimiento de firmas y rúbricas del mismo ante el Notario de fe pública, por lo que ingresó en incongruencia aditiva conforme a la SCP 0038/2013 de 11 de enero y 0774/2014 del 21 de abril; **2)** Sobre el art. 234.10 del CPP, el peticionante de tutela reclama que en la imputación formal se consignó que su supuesta conducta sería un peligro efectivo para la sociedad, tomando en cuenta que varias personas habrían caído en los presuntos engaños realizados por su persona y que en libertad podría continuar con ese tipo de actividades en desmedro a la población; sin embargo, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se amplió la fundamentación por la vertiente de peligro efectivo para las víctimas, agravio puntual que no fue respondido positiva o negativamente por el Auto de Vista 09/2019, incurriendo de esta manera ese Tribunal de alzada en incongruencia omisiva; y, **3)** Acerca del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, el accionante reclamó que ambos numerales fueron resueltos de forma genérica y sin un fundamento diferenciado, cuando cada uno posee su propia identidad, circunstancia que lo deja en estado de indefensión, puesto que fue ratificado por la Resolución de Alzada sin examinar que según la referida norma cada peligro procesal se encuentra individualizado, de lo que se concluye que el Tribunal de instancia no respondió sobre el agravio invocado por el impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ximena Linares Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, el 14 de diciembre de 2018, se presentó imputación formal contra Rainer Franz Loayza Vargas -ahora peticionante de tutela- por la supuesta comisión del mencionado delito, porque éste ofreció a la denunciante trabajar en la empresa Seven Oportunidad, invirtiendo en la empresa, a fin de que se incrementen sus ingresos mediante pago de intereses de forma semanal, los mismos, que se duplicarían con la captación de más inversores que pasados los meses se reclutaron a más personas entregándose al imputado distintos montos de dinero quien se negó a firmar documento alguno en constancia apoderándose de ellos sin devolver los mismos ni las ganancias aparentemente comprometidas. (fs. 36 a 39).

**II.2.** Por Resolución 453/2018 de 14 de diciembre, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora codemandada- dispuso la detención preventiva de Rainer Franz Loayza Vargas -hoy accionante- por verificarse la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 233.1 y 2 en relación al 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP (fs. 62 a 64).

**II.3.** Consta Auto de Vista 09/2019 de 15 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la defensa y la procedencia en parte de las cuestiones planteadas; y en consecuencia, dio por acreditado familia y subsistente los riesgos procesales



establecidos en el art. 234.1 referente a la actividad lícita; 234.2 peligro de fuga; 234.10 peligro para la víctima; y, 235.1 y 2 del CPP confirmando en el fondo la Resolución 453/2018 de 14 de diciembre (fs. 66 a 70).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa en base a los principios de oralidad, proporcionalidad, favorabilidad, legalidad, seguridad jurídica objetividad y razonabilidad, toda vez que las Resoluciones denunciadas: **i)** Determinaron la probabilidad de autoría con fotografías que solo lo muestran con dinero y no así recibiendo ni haciendo incurrir en error a ninguna persona para que resulte perjuicio en su patrimonio, por otro lado las declaraciones informativas no pueden ser consideradas como elementos de convicción si carecen de respaldo; **ii)** Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP se observó los ingresos económicos de la empresa contratante que no se vinculan a la existencia de la relación laboral, máxime si en apelación el Tribunal de Alzada fuera de la petición formulada por su persona, agravó su situación al señalar que en el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, se indica como fecha del contrato, el "...10 DE OCTUBRE CUANDO EL CONTRATO FÍSICO ES DE 10 DE NOVIEMBRE" (sic), sin que en ningún momento la Juez *a quo* se hubiera referido al punto; **iii)** Sobre el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, reclama que la imputación formal señaló textualmente que concurría este presupuesto contra su persona, por cuanto, era una amenaza para la sociedad; empero, las resoluciones observadas sustentaron su decisión en que más bien confluía este peligro para las víctimas; y, **iv)** En cuanto a los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; la resolución primigenia y la confirmatoria efectuaron su fundamentación en conjunto, sin realizar la individualización de cada uno de los peligros de obstaculización, haciendo inaccesible su modificación en una solicitud de cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el deber del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: «*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos**





**determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.**

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: “Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(...)

En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del *fumus boni iuris*, que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo **“La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible” (art. 233.1 del CPP)**; y también, el *periculum in mora*, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente **“La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad” (art. 233.2 del CPP)**.

**Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones “...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio”, según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, “...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP” (negritas agregadas) (SC 0560/2007-**



*R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: "...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: "...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos" (SC 0329/2010-R de 15 de junio)».*

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta por el accionante, básicamente se centra en la aplicación de la detención preventiva en su contra, alegando que las autoridades judiciales demandadas a su turno: **a)** Determinaron la probabilidad de autoría con fotografías que solo lo muestran con dinero, no así recibiendo ni haciendo incurrir en error a ninguna persona, para que resulte perjuicio en su patrimonio, por otro lado, las declaraciones informativas no pueden ser consideradas como elementos de convicción si carecen de respaldo; **b)** Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, se observó los ingresos económicos de la empresa contratante que no se vinculan a la existencia de la relación laboral, máxime si, en apelación, el Tribunal de alzada fuera de la petición formulada por su persona agravó su situación al señalar que en el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, se indica como fecha del contrato, el "...10 DE OCTUBRE CUANDO EL CONTRATO FÍSICO ES DE 10 DE NOVIEMBRE", sin que en ningún momento la Juez *a quo* se hubiera referido sobre el mismo; **c)** Sobre el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, reclama que la imputación formal señaló textualmente que concurría este presupuesto contra su persona por cuanto era una amenaza para la sociedad empero, las resoluciones observadas sustentaron su decisión en que más bien confluía este peligro para las víctimas; y, **d)** En cuanto los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; la resolución primigenia y la confirmatoria efectuaron su fundamentación en conjunto sin realizar la individualización de cada uno de los peligros de obstaculización, haciendo inaccesible su modificación en una solicitud de cesación a su detención preventiva.

Con carácter previo a resolver la problemática presentada, es necesario delimitar el ámbito de revisión, así conviene señalar respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, quien a través de la Resolución 453/2018 de 14 de diciembre, determinó la detención preventiva del peticionante de tutela, que la misma fue puesta a conocimiento de los Vocales -ahora demandados- quienes como Tribunal de apelación, en su labor de revisión tuvieron la oportunidad de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior pudo incurrir; por lo que, al haber sido dicha resolución de primera instancia motivo de apelación, no corresponde referirse en cuanto a la actuación de la Jueza codemandada; consecuentemente, el objeto procesal de la presente acción de defensa se centrará en el Auto de Vista 09/2019 de 15 de enero, que también es cuestionado vía constitucional y sobre el cual esta jurisdicción circunscribirá su análisis, al ser esta la última resolución emitida en relación al objeto procesal planteado.

Realizada dicha puntualización, la temática denunciada por el accionante converge en la presunta falta de congruencia, fundamentación y motivación en la que hubiesen incurrido las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista -hoy impugnado-, por lo que, es preciso conocer los fundamentos esgrimidos en dicho actuado jurisdiccional y realizar el contraste respectivo sobre las alegaciones del impetrante de tutela, para a partir de ello, verificar si en efecto el fallo ahora impugnado carece de los elementos del debido proceso referidos precedentemente; así:

**1) Respecto a la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener la probabilidad de autoría o participación** del hecho punible que se investiga, el ahora peticionante de tutela identifica tres elementos contenidos en la imputación formal emitida, que carecerían de fuerza probatoria o indiciaría para involucrarlo en el hecho ilícito que se investiga como son: **i)** La denuncia de las personas que supuestamente hubiesen sido afectadas con el presente ilícito,



referente a los dineros que fueron entregados a Ximena Linares Mamani y no así a su persona; **ii)** Los requerimientos fiscales a diferentes instituciones financieras que demostrarían que no tiene cuentas bancarias; y, **iii)** Las placas fotográficas que no pueden ser consideradas como pruebas ni hubieren sido sometidas a pericia alguna.

A partir de lo cual los Vocales demandados, motivaron su resolución esencialmente en que la probabilidad de autoría en esta fase de la investigación no necesita prueba, sino, simplemente indicios que establezcan el hecho y la posible participación del imputado, en razón a que, el proceso no se encuentra aún en etapa de juicio oral público donde se requiere efectivamente evidencias para demostrar los extremos referidos. Agregaron que los elementos de convicción para establecer este presupuesto respecto a la existencia del hecho punible, su participación, la presencia de las víctimas y el modo como sucedió el hecho investigado, serían los indicios colectados, además de un muestrario fotográfico que descubriría la entrega de montos de dinero por las presuntas víctimas al imputado -ahora accionante-, circunstancias que fueron ratificadas por las declaraciones informativas de Ximena Linares Mamani, Angélica Rosario Condori, Juan Huanca vda. de Suntura, Simona Condori, Marlene Galindo Casas y otras que fueron reflejadas de manera consistente en la primigenia resolución de aplicación de medidas cautelares.

De los razonamientos expuestos por el Tribunal de alzada, se establece que este cumplió con motivar y fundamentar los elementos, que le llevaban a concluir en la concurrencia del primer requisito para la aplicación de la medida cautelar, conforme lo previsto por el art. 233.1 del CPP, explicando que en esa etapa del proceso no se requería de prueba plena, sino de indicios y elementos de convicción que en el caso concreto se evidenciaban a partir de las diligencias investigativas, muestrario fotográfico que descubriría la entrega de montos de dinero por las presuntas víctimas y sobre todo las declaraciones testificales, los mismos que les generaron un grado de convencimiento razonado respecto a la probabilidad cierta y real de la existencia del hecho punible y de la probable participación del imputado -ahora impetrante de tutela- que en su criterio fueron considerados de manera suficiente en la resolución impugnada; lo que evidencia la motivación y fundamentación extrañadas por el ahora peticionante de tutela, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a este agravio.

**2) Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP (negocios o trabajo asentados en el país);** el reclamó del apelante se centra en que la Jueza *a quo* no consideró el contrato de trabajo que cumplía con todos los requisitos exigidos como son el Impuesto al Valor Agregado (IVA), Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) obtenido el 7 de febrero de 2018 con un año de vigencia, Licencia de funcionamiento, Número de Identificación Tributaria (NIT) y reconocimiento de firmas de 14 de diciembre del antes referido, observando que no era su responsabilidad que el empleador no hubiese generado movimiento económico o facturas en dicha empresa.

A tal agravio, -los Vocales hoy demandados- ratificaron el análisis efectuado por la Jueza *a quo* respecto a este elemento arraigador, en sentido de que el imputado no demostró que efectivamente el contratante tuviera en movimiento o funcionamiento la actividad económica, pues, de acuerdo a la documentación aparejada en el mes de octubre no existiría ingreso alguno que demuestre su labor operativa, tampoco se hubiera recabado la impresión del ROE "vía internet", se entiende para obtener información del registro de información laboral del empleador, concluyendo que, por estos motivos no se acreditó el presupuesto trabajo. Asimismo, se manifestaron sobre las contradicciones de los datos contenidos en el contrato laboral ofrecido en la audiencia cautelar que no fue explicada ni demostrada como correspondía, toda vez que, examinado el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, éste data de 10 de octubre de 2018 y solo se halla suscrito por la empleadora Susana Fabiola Cuba Gómez de Loza, y no así por el imputado en su calidad de empleado, además que el contrato laboral fue firmado el 10 de noviembre de similar año, por lo que, existe incongruencia en ambos documentos ya que si se suscribió en dicha fecha y el reconocimiento, también debería ser de esa fecha o posterior y no consignar una anterior.



En tal sentido, se debe considerar que el imputado -ahora accionante-, al impugnar este presupuesto de peligro de fuga, abrió la competencia de los Vocales demandados para manifestar un pronunciamiento a través de una evaluación integral de las circunstancias existentes y la documentación presentada al efecto; es decir, fue una cuestión observada en el recurso de apelación; por lo que, se tiene que las citadas autoridades dictaron un fallo congruente entre lo solicitado y lo resuelto, dado que respondieron a la petición de la parte agraviada; asimismo, se circunscribieron precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que fueron objeto de apelación; por cuanto, se refirieron al contrato laboral observado en su forma y contenido a partir de las contradicciones de los datos que constan entre el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas que data de 10 de octubre de 2018 y el contrato laboral fue suscrito de forma posterior (10 de noviembre de similar año); incongruencia que los llevó a considerar la persistencia de este riesgo procesal, máxime si el acuerdo laboral solo se halla suscrito por la empleadora Susana Fabiola Cuba Gómez de Loza, y no así por el imputado en su calidad de empleado; por lo que, el razonamiento efectuado por los Vocales demandados resulta suficiente y fundamentado; consecuentemente en cuanto a este reclamo, corresponde denegar la tutela.

**3) Respecto al art. 234.10 del CPP referente al peligro para la sociedad o la víctima;** el impetrante de tutela denunció que el representante del Ministerio Público en la imputación formal dictada en su contra refirió que sólo concurría el presupuesto de fuga en relación a la sociedad, motivo por el cual, en audiencia habría fundamentado sobre este aspecto presentándose el correspondiente certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para desvirtuar dicha circunstancia; sin embargo, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se amplió por la vertiente peligro efectivo para las víctimas para finalmente determinarse como concurrente este presupuesto.

El Tribunal de alzada inició su razonamiento refiriendo que la norma (art. 234.10 del CPP) cuando utiliza la conjunción "o" expresa una alternativa en cuanto a la posibilidad de presentar peligro para la sociedad o para la víctima o denunciante, aspecto que -según los demandados-, se trasunta en la fundamentación de la imputación formal que estableció la concurrencia del peligro de fuga señalado en el art. 234. 10 del CPP, al considerarse al imputado -peticionante de tutela- como un peligro para la sociedad "tomando en cuenta que serían varias las personas que cayeron en los engaños realizados por éste y en libertad podría continuar con esta actividad en desmedro de la población" (sic) siendo estos aspectos objeto de debate en la audiencia cautelar que llevó a concluir a la Jueza de instancia que si bien no se constituiría en un peligro para la sociedad a mérito de la presentación del certificado del REJAP; sin embargo, existen dos vertientes: una para la sociedad y otra para la víctima, si bien efectivamente no es una amenaza para la primera pero si con relación a la víctima, existiendo en el caso denunciante, se evidenciaría que indudablemente existe el peligro para estas, sin que, en audiencia de apelación se hubiese manifestado cómo se habría enervado dicho riesgo, pues no establece que no sea un peligro para las víctimas, toda vez que, debe llegarse a la verdad histórica de los hechos, por lo que es un peligro para las víctimas; en tal sentido, los Vocales demandados determinaron ratificar dicho razonamiento efectuado por la Jueza de primera instancia al existir denunciante que en especie son víctimas de estafa sin que se haya enervado dicha circunstancia.

Sobre este particular, efectuando el correspondiente análisis de los fundamentos del Auto de Vista citado y los alegatos del accionante expuestos en la audiencia de apelación, así como en la presente acción de libertad, se advierte que, para mantener la concurrencia del art. 234.10 del adjetivo penal, conforme se tiene glosado precedentemente, los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas a tiempo de resolver este agravio resultan concisos pero suficientes cuando señalan que este riesgo procesal fue considerado como concurrente dada las características del hecho investigado, al considerarse al imputado -impetrante de tutela- como un peligro para las víctimas, por cuanto serían varias las personas ofendidas por el supuesto delito de estafa con víctimas múltiples, conclusión que deviene de este elemento efectivo y verificable que además no se aparta del contexto social, sin que dicho riesgo procesal estuviese fundado en los antecedentes que tuviera el peticionante de tutela respecto a otros hechos anteriores, por cuanto, los Vocales demandados lo consideraron como no desvirtuado por la documental adjuntada, toda vez que, el peligro que



representaba, no devenía de un comportamiento anterior que se refleje en sus antecedentes; entendiéndose que le correspondía desvirtuar el peligro para las víctimas relacionado con las características y circunstancias del hecho -presunta estafa- no a su comportamiento anterior al mismo. De lo expuesto, se evidencia que los motivos contenidos en el Auto de Vista de 09/2019 de 15 de enero, explican de manera suficiente el razonamiento intelectual por el cual las autoridades demandadas, concluyeron que concurría el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP en su vertiente peligro efectivo para la víctima.

**4) Con relación a los presupuestos establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP,** el accionante alegó que los riesgos de obstaculización, no concurren solamente por presentarse la posibilidad de realizar actos investigativos, ya que estos deben efectivizarse en todas las denuncias; asimismo, que no fue su persona quien hubiera recibido el dinero y que en la Resolución apelada se habría presentado un razonamiento único para motivar la presencia de los peligros de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

El Tribunal de alzada, respondiendo a los agravios expresados por el ahora impetrante de tutela, ratificó la motivación y fundamentación legal efectuada en la Resolución apelada por la Jueza *a quo*, quien consideró lo solicitado y fundamentado por parte del Ministerio Público en sentido de que la investigación recién estaría comenzando, por lo que, aún faltarían por recolectar elementos de prueba para establecer precisamente cómo sucedieron los hechos y quienes fueron partícipes, razón por la cual se encontrarían en suspenso la realización de actos investigativos como inspección ocular, careo y verificación de la existencia de placas fotográficas de la empresa, tal como fueron presentadas por las personas agraviadas a más de la información de un mega evento donde intervinieron alrededor de cien personas que constataría que concurren como víctimas múltiples, motivo por el cual, estando en libertad el imputado podría modificar, destruir, falsificar y ocultar algún elemento tendiente a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, debiendo considerarse además que el proceso recién se inició y que aún faltaban seis meses de investigación, correspondiendo esclarecerse el hecho que tenía víctimas múltiples, por ende, debían realizarse varios actos investigativos. Asimismo, con una motivación y fundamentación particular sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se tiene que los Vocales demandados al sostener como correcta la decisión asumida por la Jueza de primera instancia a tiempo de dar por concurrente este peligro de obstaculización, razonaron individualizando a presuntos copartícipes como Johnny Primitivo Chipana y su esposa; advirtiéndose a partir de esta razón que no es evidente la subjetividad aducida por el peticionario de tutela, por cuanto de manera clara los Vocales motivaron en que la influencia que contempla el artículo antes referido, estaba relacionada con las señaladas personas; por lo que, tampoco puede ser acogida la denuncia sobre este punto, al evidenciarse los razonamientos de hecho y de derecho que llevaron a los Vocales demandados a concluir en persistencia de ambos riesgos procesales, efectuando para ello una valoración integral de los mismos.

A mayor abundamiento corresponde además indicar que luego de pronunciado el Auto de Vista ahora impugnado, el apelante -ahora accionante- solicitó enmienda y aclaración respecto a varios puntos de la motivación y valoración probatoria efectuada en relación a los riesgos procesales, que conllevaron a la detención preventiva, ante lo cual, el Presidente del Tribunal de Apelación, señaló que, respecto al trabajo se partió del principio de objetividad material, explicando los motivos por los cuales no existía ningún elemento de prueba, por el cual, el Tribunal de apelación tenga que establecer la razonabilidad y favorabilidad invocadas por la defensa, que por ende el razonamiento se basó en el contrato de trabajo de 10 de noviembre de 2018, presentado por el propio imputado como prueba; asimismo en cuanto al ROE refirió que en ese registro de empleadores no figuraba el nombre del imputado -ahora impetrante de tutela-. En relación al peligro para la víctima indicó que en audiencia de medidas cautelares se debatió ampliamente sobre la existencia de personas que denunciaron y fueron engañadas precisamente por la conducta del imputado, concordando el Tribunal de Apelación plenamente con los razonamientos del Juez de primera instancia como se explicó en el Auto de Vista; finalmente en cuanto al riesgo de obstaculización, precisó que se individualizó la participación en el ilícito, la existencia de víctimas identificadas, la posibilidad de





destruirse y modificarse los elementos del hecho, habiéndose motivado y fundamentado al respecto en ambas resoluciones, concurriendo en consecuencia este riesgo.

En ese sentido, la aclaración pronunciada por el Tribunal de Alzada, confirma y ratifica los motivos que llevaron a asumir la existencia de elementos fácticos, y su subsunción a los riegos procesales previstos en la norma, que derivaron en determinar la concurrencia de los mismos para ratificar la detención preventiva impuesta, razones estas que revalidan que el Auto de Vista 09/2019, contiene la suficiente fundamentación, motivación y congruencia devinientes de la valoración integral realizada por los Vocales demandados, por lo que corresponde confirmar la denegatoria de la tutela solicitada.

Finalmente, respecto la denuncia del peticionante de tutela a la vulneración de los principios de oralidad, proporcionalidad, favorabilidad, legalidad, seguridad jurídica, "objetividad y razonabilidad", la justicia constitucional de manera reiterada ha razonado que los principios no pueden ser tutelados de manera independiente sino deben estar necesariamente vinculados a algún derecho, circunstancia que en el caso no aconteció; por cuanto, la parte accionante no los vinculó fácticamente con algún derecho constitucional, así como tampoco este Tribunal verifica el nexo de vinculación de los principios invocados con los elementos del debido proceso analizados, máxime si, como se determinó precedentemente, la confirmación de la medida cautelar devino de la valoración integral de las circunstancias del caso que fue motivada y fundamentada suficientemente para comprender el razonamiento de los Vocales demandados que derivaron en confirmar la medida de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, acorde a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, sobre estos principios invocados no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

### **III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de las actuaciones realizadas por la Jueza de garantías, se verifica que mediante Auto de 19 de enero de 2019, señaló audiencia para resolución de la presente acción tutelar para el día siguiente domingo 20 de

similar mes y año, pero la misma fue suspendida debido a que según el informe de la Auxiliar de ese Juzgado no pudo notificar a las autoridades demandadas, motivo por el cual, esta autoridad con fundamento en que ese despacho judicial se encontraba de turno y al día siguiente lunes se encontrarían habilitadas las Salas Penales, Tribunales de Sentencia Penal y Juzgados competentes para conocer la acción de defensa, dispuso que se remitan los antecedentes a Servicios Comunes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que proceda al sorteo correspondiente radicando la presente acción de defensa ante la Sala Penal Tercera de ese Tribunal, cuyos miembros mediante Auto de 23 de enero de 2019, dispusieron que de forma inmediata se devuelvan antecedentes a la autoridad judicial de origen (fs. 21 a 22 vta.). Posteriormente, la Jueza de garantías por providencia de 23 de enero de 2019 fijó audiencia para el 24 del mismo mes y año suspendiéndose nuevamente la audiencia por falta de notificación a la autoridad judicial codemandada Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera del mencionado departamento, por encontrarse de vacación individual según informe del Secretario Abogado de dicho despacho judicial (fs. 27) señalándose nueva fecha para el 25 de igual mes y año. (fs. 28 y vta.)

Ahora bien, es necesario recalcar que la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los derechos que tutela -arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, exige por mandato constitucional expreso el cumplimiento del procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías, teniéndose establecido en el art. 126.I, II y III de la Norma Suprema que ante su presentación, la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual, tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma, y después de cumplidas las formalidades procesales, en ningún caso podrá suspenderse, teniendo la citada autoridad la obligación de dictar Resolución en el fondo, incluso bajo responsabilidad. Consecuentemente, resulta totalmente claro que dicho actuado debe realizarse dentro de las veinticuatro horas computables desde su presentación, no pudiendo ser suspendida por ningún motivo.



Consecuentemente, la Jueza de garantías se apartó completamente de la normativa establecida, respecto a la tramitación de la acción de libertad al suspender la audiencia en distintas ocasiones, incluso ordenando se realice un nuevo sorteo de la presente acción tutelar, bajo el argumento de no haberse podido notificar a las autoridades demandadas y que al siguiente día ya se encontraban habilitadas las Salas Penales, Tribunales de Sentencia Penal y Juzgados competentes para conocer la acción de defensa -infiriendo que su turno había concluido-, cuando correspondía que prevea esa situación y las medidas necesarias como los convenientes para que se cumplan las citaciones y se materialice la audiencia, con su respectiva resolución del caso dentro de los plazos procesales, más aún cuando la acción de libertad se encontraba ya en su conocimiento y bajo su competencia, sin asumir una actitud pasiva, desmarcándose de su responsabilidad respecto a dicho extremo, al no considerar que se trataba de una acción constitucional diseñada para que su resolución sea célere y eficaz, por lo que, al no haberlo hecho provocó una dilación innecesaria en la consideración y solución de la presente acción tutelar. Consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, por no observar el procedimiento y los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo y;

**2° Llamar la atención** a Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, por la razón detallada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26752-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yamil Franz Gonzales Exeni** en representación legal de **David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, Defensor del Pueblo** representando a su vez a **Vacilia Olañeta Barroso** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 21 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 223 a 235 vta. y 239, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de septiembre de 2014, fue incorporada como profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, mediante Memorándum "CM-DIR.NAL. RR.HH. 467/2014"; sin embargo, mientras cumplía sus funciones el 2017 fue diagnosticada con una de las enfermedades más agresivas, graves y costosas como es el cáncer.

Lamentablemente, los Consejeros demandados mientras su persona se encontraba con baja médica tomaron la decisión de destituirla, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0539/2018 de 30 de abril de agradecimiento de servicios, emitido por el Director Nacional de RR.HH. a orden de los Consejeros del Consejo de la Magistratura, determinación que fue notificada a su persona el 16 de mayo de igual año -el día que concluyó su baja médica-.

Ante tal situación, interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum indicado *supra*; el cual, fue confirmando a través de la Resolución RR/DNRH 003/2018 de 28 de mayo; por lo que, el "6" de junio de similar año presentó recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, notificada el 28 de agosto de igual año; a partir del cual, ratificaron la anterior Resolución emitida.

La determinación de destituirla sin indicar el motivo ni justificar tal decisión, vulneró de forma flagrante la propia normativa del Consejo de la Magistratura que en el art. 72.II del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial, establece que la cesación de los servidores administrativos, no procede por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el memorándum u otro documento de conocimiento del servidor.

El momento de la emisión del ilegal memorándum de agradecimiento de servicios, demuestra que las autoridades demandadas la destituyeron de su fuente laboral solo por ser una mujer con cáncer, ya que su situación no se ajustaba a ninguna de las causales establecidas en el art. 72.I del citado *supra* Reglamento, encontrándose inhabilitada para realizar cualquier tipo de trabajo por estar postrada en cama, dadas las intervenciones quirúrgicas a la que fue sometida; aspecto este, que confirma que su desvinculación se debió a la enfermedad que padece; por cuanto, extrañamente las indicadas autoridades asumieron tal decisión luego de que su persona presentara la nota de 5 de febrero de 2018, en la que puso a conocimiento del Pleno del Consejo de la Magistratura su delicado estado de salud, a fin de que las mismas precisamente consideren que las constantes bajas médicas



se deben a que sufre una enfermedad crónica-terminal; sin embargo, sin tomar en cuenta tales aspectos las autoridades demandadas decidieron retirarla.

Así, en la Resolución jerárquica de forma totalmente evasiva omitieron señalar el motivo de retiro, evitando ingresar al análisis del indicado art. 72 del indicado Reglamento interno, manifestando en la oportunidad únicamente que el Pleno del Consejo de la Magistratura, tiene la facultad de desvincular a cualquier funcionario administrativo que tenga calidad de provisorio, aspecto que contraviene incluso su propia normativa y la jurisprudencia constitucional establecida respecto al derecho a la vida, a la salud y a la estabilidad laboral relacionada a enfermos con cáncer, considerados éstos como personas con discapacidad que no pueden ser retirados de forma discrecional de sus fuentes de trabajo, sino solo a través de procesos administrativos sancionatorios que respeten el debido proceso y garanticen el derecho a la defensa, debiéndola considerar dentro de la protección que se brinda a los sectores en condiciones de vulnerabilidad (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012, 0860/2016-S2, 0936/2016-S2 y 0115/2017-S2).

La actuación cuestionable de las autoridades demandadas, se verifica en su retiro sin una causal establecida en el art. 72.I del citado *supra* Reglamento, la emisión de su decisión durante la vigencia de su baja médica por tratamiento de cáncer y en la ratificación de su decisión mediante resoluciones que carecen de fundamentación por no tratar el fondo del asunto; el cual, radica en el establecimiento de su desvinculación sin justificativo, durante un periodo de baja médica y a una persona en estado de vulnerabilidad, puntos que llevan a afirmar que las autoridades demandadas no analizaron el presente caso bajo el principio de favorabilidad dada la condición en la que se encuentra, asumiendo una postura contraria a los entendimientos jurisprudenciales determinados al respecto, habiendo transgredido principios relacionados con la salud, la continuidad en el tratamiento del cáncer y su propia vida, asumiendo asimismo un proceder ilógico contrario al propio orden interno del ser humano como es la empatía y la humanidad.

Por otra parte, hace notar que su desvinculación tampoco obedeció a que el cargo que ocupaba haya pasado por un proceso de institucionalización de la carrera judicial, sino que se debió directamente a su estado de salud.

Respecto al mismo, los médicos tratantes le indicaron que para continuar su tratamiento deben realizarle tomografías de forma trimestral como un control efectivo a la enfermedad, debiendo tomar el medicamento *tamoxifeno* de 20 mg por el lapso de cinco años a partir de su operación; actualmente, por motivo de la injustificada y arbitraria desvinculación como efecto directo, se anuló el seguro médico, no pudiendo realizar los controles trimestrales programados, comprando con mucho esfuerzo los medicamentos recetados por cuenta propia, corriendo el riesgo de que su tratamiento sea suspendido por falta de recursos económicos, lo que resultaría en un verdadero atentado contra su salud y vida, advirtiéndose de este modo que su salud se encuentra en absoluto peligro al no contar con un seguro médico lo que desembocó en el corte parcial del tratamiento y corte total del control que correspondía efectuar referente a la evolución de la enfermedad y la posterior restitución corporal que de igual forma debían correr por parte del seguro de salud; por lo que, teniendo en cuenta lo referido y siendo evidente el intransigente proceder de las autoridades demandadas, quienes se mantuvieron firmes en su decisión ilegal, interpuso la presente acción tutelar a fin de que se la restituya a su fuente laboral de la que nunca se la debió retirar y con ello, garantizar su salud y su propia vida.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, estima lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 49.III, 70.1 y 4, 128, 129 y 222.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0539/2018 y las Resoluciones Administrativas (RRAA) RR/DNRH 003/2018 y R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, que confirman la decisión expresada en el indicado memorándum;



**b)** Se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba hasta el 16 de mayo de igual año en el Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se ordene el pago de salarios devengados, por el periodo en el que fue ilegalmente desvinculada y demás derechos y beneficios reconocidos por ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 287 a 289 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 241.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; y, Vicente Remberto Cuellar, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 282 a 286, manifestaron que: **1)** La parte accionante "...al recibir el Memorándum en fecha 04 de septiembre de 2014, tuvo el respectivo conocimiento conforme a normativa en actual vigencia, que está contemplada como **personal provisorio** en el Consejo de la Magistratura..." (sic); más aún, teniendo en cuenta que asumió el cargo de forma transitoria; por cuanto, no participó de ninguna convocatoria o examen de competencia; **2)** Cada servidor público, está sujeto a obligaciones y deberes conforme exige la Ley del Estatuto del Funcionario Público; en el caso específico, la parte impetrante de tutela se rige de acuerdo a lo establecido en el "...Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial aprobado mediante Acuerdo 155/2017..." (sic); **3)** De forma incoherente y por demás absurda, se pretende forzar la enfermedad de la prenombrada con el grado de vulnerabilidad que ostentan las personas con discapacidad, cuando según a la Ley General para Personas con Discapacidad, los individuos con discapacidad deben acreditar su estado de acuerdo a los requisitos y protocolo que exige el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), a fin de otorgar el carnet correspondiente; en el caso de Vacilia Olañeta Barroso -ahora peticionante de tutela-, en el momento de su incorporación en ningún momento presentó los documentos exigibles, con los que se hubiera observado el grado y tipo de discapacidad, no habiendo tampoco mencionado en la acción de amparo constitucional la discapacidad pretendida, procurando hacer aparecer a la referida como una persona con discapacidad, sin tomar en cuenta que el carnet es un documento imprescindible para dicho efecto; **4)** Se aclara, que la ex funcionaria se rige bajo la línea jurisprudencial y el bloque de constitucionalidad, que determina que los funcionarios del Órgano Judicial son funcionarios transitorios; y, **5)** Conforme a la normativa aplicable al caso, se establece que la accionante no goza de estabilidad e inamovilidad laboral, por su condición y calidad de personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial, teniendo en cuenta al respecto la frondosa línea jurisprudencial constitucional sobre la transitoriedad del personal jurisdiccional, de apoyo judicial y administrativo; la cual, resulta vinculante y de cumplimiento obligatorio por el poder político, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, en audiencia manifestaron que:

**i)** La impetrante de tutela, mencionó que a consecuencia del despido y considerando que padece una enfermedad terminal, no podrá acudir a la Caja Nacional de Salud (CNS) a recibir el tratamiento de quimioterapia que es un efecto posterior de la operación del cáncer; por lo que, la peticionante de tutela no solo debe limitarse o sostener lo referido, sino que debe acreditar la necesidad urgente de que se debe someter a un posterior tratamiento de quimioterapia; y, **ii)** La parte accionante interpuso la presente acción de defensa, alegando la vulneración de su derecho al trabajo y a raíz de ello, también el derecho de ser atendida en la CNS; sin embargo, el hecho que supuestamente estaría lesionando su derecho a la salud, "al presente" ya no existe, pues mediante Memorándum de 29 de noviembre de 2017 se asignó a la impetrante de tutela provisionalmente a sus funciones y al mismo tiempo se agradeció los servicios que prestaba Justo Cahuana Cuisara quien en principio la reemplazó





en sus funciones, lo que evidencia que la peticionante de tutela ya cuenta con una fuente laboral, constando asimismo el informe de RR.HH. en sentido de que este hecho ya es de conocimiento de la accionante, advirtiéndose su consentimiento para nuevamente acceder a su cargo al preguntar sobre los requisitos que se necesitaría para el cumplimiento del perfil, emitiéndose posteriormente el memorándum de designación; el cual, también fue puesto a su conocimiento vía "Whatsapp", habiéndose plasmado de este modo la comunicación administrativa, teniendo al presente la nombrada el conocimiento de su asignación de funciones, estando solo a la espera de que la misma se apersona para el correspondiente registro administrativo y cumplimiento de funciones; por lo que, en el presente caso corresponde aplicar el art. "48" del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece la improcedencia de la "acción" cuando cesaron los efectos del acto reclamado.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Justo Cahuana Cuisara, en audiencia manifestó que: **a)** La parte impetrante de tutela, no acreditó con pruebas que padeciera la enfermedad que refiere; y, **b)** Con esta acción tutelar, también se ve perjudicado por cuanto de igual modo su derecho al trabajo es afectado, solicitando que se considere que no tiene ningún impedimento para trabajar y que ha sido contratado recientemente.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 30 de noviembre de "2017" -siendo lo correcto 2018-, cursante de fs. 290 a 293 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar fue planteada el 16 de noviembre de ese año, siendo las autoridades demandadas citadas el 28 de similar mes y año; es decir, cuando éstas últimas asumieron la decisión de reincorporar a la ahora peticionante de tutela en el mismo cargo que fungía y con igual nivel salarial, encomendando su ejecución administrativa a la Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, dependencia que comunicó lo referido a la interesada, habiendo de ese modo cesado los supuestos efectos del acto lesivo reclamado, extremo que implica la denegatoria de la tutela invocada dada la desaparición del objeto procesal haciendo innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional; y, **2)** Respecto a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podría corresponder, siendo dicha decisión una atribución de las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizaran las pruebas de cargo y de descargo que se presenten.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificación de Acta 14/2018 de Sesión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura; a partir de la cual, el Secretario Permanente de la referida Sala, certificó que en "...sesión de 04 de abril de 2018..." (sic) la Sala Plena de dicha institución, determinó el agradecimiento por las funciones de "Basilia" Olañeta Barroso -ahora accionante- con pago de vacaciones si correspondiere (fs. 25).

**II.2.** Mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0539/2018 de 30 de abril, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -hoy codemandado- hizo conocer a la impetrante de tutela que por decisión del Pleno de la referida institución, se determinó agradecer "...sus servicios del cargo de: Profesional II-Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba" (sic [fs. 14]).

**II.3.** Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0539/2018; el cual, fue resuelto



a través de la Resolución RR/DNRH 003/2018 de 28 de mayo, confirmando su agradecimiento de servicios (fs. 45 a 47 vta. y 50 a 56).

**II.4.** El 7 de junio de 2018, la ahora accionante presentó recurso jerárquico contra la Resolución citada precedentemente, el mismo fue resuelto mediante la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, confirmando la Resolución impugnada (fs. 57 a 60 vta. y 64 a 70).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, estima lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la estabilidad laboral; toda vez que, los Consejeros demandados bajo ningún fundamento y sin observar ni referirse sobre el art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial, decidieron retirarla de su fuente laboral en plena baja médica suscitada por la enfermedad que padece -cáncer de mama-, confirmando su decisión sin ingresar al fondo del asunto a través de las resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico, habiendo dispuesto su desvinculación sin ningún justificativo, contraviniendo no solo su normativa sino también la jurisprudencia constitucional referente al derecho a la vida, a la salud y a la estabilidad laboral, sin considerar que con su despido se atenta contra su salud y vida, pues a raíz del mismo, se ve impedida de seguir contando con el seguro de salud lo que deriva en la imposibilidad de continuar con su tratamiento y control de la enfermedad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre lo referido la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, precisó que: *«El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.»*

*Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".*

*Por su parte, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, sobre el tema ha establecido lo siguiente: "...la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, ha señalado que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'».*



Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la *supra* citada temática y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: "...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

### III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto en esta acción constitucional, el objeto de la misma puede centralizarse en la determinación de los Consejeros demandados que -a decir de la parte peticionante de tutela- sin ningún tipo de justificativo decidieron desvincularla de su fuente laboral, confirmando la misma a través de las resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico que no se refirieron sobre el fondo de su planteamiento concerniente a la aplicación del art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial y la línea jurisprudencial establecida respecto al derecho a la vida, a salud y a estabilidad laboral, no habiendo considerado que su despido atenta contra su salud y vida, pues a raíz de ello, se ve impedida de seguir contando con el seguro de salud lo que deriva en la imposibilidad de continuar con su tratamiento y control de la enfermedad.

A partir del planteamiento realizado por la accionante, si bien denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a salud y a la estabilidad laboral, este Tribunal advierte que la base de su formulación radica en la falta de justificativo de la decisión asumida, lo que en los hechos evidencia un reclamo a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, circunstancia a partir de la cual, el análisis constitucional corresponderá ser efectuado dentro de este marco de cuestionamiento, el cual versará en la verificación de dichos parámetros de vigencia del debido proceso sobre la última Resolución emitida, que en el presente caso, es la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio.

En ese entendido y solo a fin de contextualizar la emisión de la Resolución ahora cuestionada, del recurso jerárquico presentado por la hoy impetrante de tutela, se tiene que la misma como puntos concretos de su planteamiento, refirió los siguientes aspectos: **i)** Del entendimiento de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, no se establece que en cualquier momento se podría cesar en las funciones, en su caso no se emitió convocatoria alguna; por lo que, la aludida Sentencia no tiene antecedente fáctico similar al caso de los funcionarios administrativos, no siendo aplicable, pues no existe carrera judicial o administrativa que vaya a implementarse; **ii)** Del art. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, se tiene que los cargos no serán transitorios indefinidamente, sino que mediante ley se estableció la periodicidad del estado de transitoriedad de los cargos del órgano judicial; **iii)** El Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0539/2018 de 30 de abril, es contrario a la normativa interna del Consejo de la Magistratura; por cuanto, el art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial, que refiere a las causales para producirse la cesación, no se encuentra el agradecimiento de servicios y en su párrafo II establece que no procede la cesación de los servidores administrativos por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el memorándum u otro documento; y, **iv)** Fue de conocimiento de las autoridades demandadas su estado de salud, lo que motivó a que dichas autoridades decidieran retirarla, haciéndola sentir discriminada y maltratada, cuando el Decreto Supremo (DS) 3462 de 18 de enero de 2018, determina la inamovilidad laboral de madre y padres durante el tiempo que el menor se encuentre en crítico estado de salud.

Argumentos de agravio, a partir de los cuales las autoridades hoy demandadas, sostuvieron que:

**a)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, corroboró la Disposición Transitoria de la Ley del Órgano Judicial, fallo que moduló las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S3 y 0832/2015-



S3, estableciendo la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales de apoyo judicial y administrativos, quienes no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, siendo ratificada por la SCP "0953/2017-S1";

**b)** Respecto al art. 72 del referido *supra* Reglamento aprobado por acuerdo 155/2017, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 y 0061/2014-S3, se llega a la inequívoca conclusión que los servidores públicos que ocupan cargos de manera provisional no pueden alegar ningún tipo de inamovilidad, considerando que su contratación y/o retiro dependen de la máxima autoridad ejecutiva, tal como aconteció en el caso en análisis, pues ingresó a la entidad sin ningún previo proceso de selección;

**c)** El art. 7 del DS 3462, dispone la inamovilidad laboral para madres y padres de niños enfermos con cáncer o enfermedades graves, pero no en el caso de que el progenitor se encuentre enfermo, ya que la protección laboral está garantizada para padres o madres con niñas, niños o adolescentes que padecen enfermedades graves.

**d)** La delicada situación de salud por la que estuviera atravesando la recurrente, no puede ser argumento de carácter jurídico que afecte la validez del acto impugnado, como tampoco apelar a la sensibilidad humana de las autoridades puede constituir por sí misma el resultado que se pretende; y,

**e)** Al ser la recurrente funcionaria transitoria, no corresponde su restitución al cargo, menos el pago ininterrumpido de sueldos computables a partir de la fecha de su desvinculación.

De lo que se advierte, que la Resolución ahora examinada, si bien se remitió vía jurisprudencial al marco legal -conforme sostuvieron- aplicable al caso de la hoy peticionante de tutela, de la descripción realizada al mismo se constata que los Consejeros -ahora demandados- tal como se denunció en esta acción tutelar, limitaron su actuación a repetir entendimientos aludidos acerca de los funcionarios provisorios, citando razonamientos establecidos vía jurisprudencia al respecto; empero, pese a dicha labor de referencia en los hechos no se logró dar la suficiente explicación y justificación a los planteamientos realizados desde la óptica de la accionante, que a partir de la respuesta vertida aún quedan pendientes formulaciones que con lo alegado de manera alguna resulta comprensibles y satisfechos.

Así, de las referencias a las cuales los Consejeros demandados se limitaron a remitir, no se absuelven las observaciones referente a que si en efecto la SCP 0499/2016-S2 a la que invocaron, en efecto resulta aplicable a la situación fáctica de la impetrante de tutela, tal como expresamente lo sostuvo y expresó en su recurso jerárquico, al cuestionar que su situación no se acomoda a dicho entendimiento jurisprudencial, pues a decir de la peticionante de tutela en su caso no existe una carrera judicial y/o administrativa que vaya a implementarse, no existiendo ninguna convocatoria para ningún cargo administrativo, respecto a lo cual, las señaladas autoridades demandadas debieron referirse expresamente explicando de forma tal que se comprenda, por qué el caso de la misma, es compatible con el citado entendimiento jurisprudencial, debiéndose tener en cuenta que el elemento de motivación que requieren todos los fallos judiciales y administrativos deben estar referidos al alcance de las reclamaciones efectuadas, a partir de cuya explicación el justiciable tenga certeza de la correcta definición de su caso.

Asimismo, otro planteamiento que tampoco fue sustentado motivadamente en el caso de la accionante, es lo concerniente a la aplicación del art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial que fue aprobado mediante el Acuerdo 155/2017; el cual, a partir de su apartado II, establece que no procede la cesación de los servidores administrativos por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el memorándum u otro documento de conocimiento del servidor; es decir, a criterio de la impetrante de tutela a partir del aludido Reglamento del área administrativa, se debió explicar en el memorándum u otro documento, los motivos por los cuales se determinó cesarla de sus funciones, aspecto que con la sola remisión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 y 0061/2014-S3, tampoco se considera que fueron debidamente fundamentados y motivados, pues los



Consejeros del Consejo de la Magistratura se limitaron a extraer entendimientos sin referir cómo de ellos se entiende la aplicación o no del señalado artículo.

En ese contexto, evidenciándose que de los argumentos vertidos por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada, en los puntos *supra* identificados por este Tribunal con incidencia en defectos procesales, no se logró responder motivada y fundamentadamente al planteamiento formulado por la ahora peticionante de tutela; se advierte la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; por lo que, a partir de ello corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo al efecto que las autoridades demandadas emitan nueva resolución que de forma fundamentada y motivada responda las formulaciones realizadas por la parte entonces recurrente, correspondiendo aclarar que lo referido de ninguna manera constituye en la emisión de algún criterio de fondo sobre el caso concreto, no direccionando de ninguna manera el actuar de las autoridades demandadas, las cuales dentro del marco de la protección constitucional dispuesta deben cumplir con la emisión motivada y fundamentada de la resolución correspondiente.

En ese entendido, teniendo en cuenta la concesión de tutela invocada respecto a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución cuestionada y en virtud a alcance del reproche constitucional asumido precedentemente, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la alegada vulneración al derecho a la estabilidad laboral, a la solicitud de la accionante del pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, cabe señalar que de lo manifestado por la parte impetrante de tutela y de los documentos adjuntos en la presente acción constitucional, no se advierte que dicha denuncia se encuentre acreditada; por cuanto, la misma refirió que luego de las intervenciones quirúrgicas a la que fue sometida, debía cumplir con las revisiones periódicas y la observancia de un tratamiento; sin embargo, ello *per se* no evidencia que se encuentre en un estado tal en el que su vida inminente se encuentre en riesgo; por lo que, al no haberse acreditado dicho aspecto no corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre este punto, la peticionante de tutela también manifestó la existencia de precedentes jurisprudenciales en los que este Tribunal en casos similares concedió la tutela, determinando la reincorporación a la fuente laboral de la parte accionante, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012, 0860/2016-S2, 0936/2016-S2 y 0115/2017-S2; sin embargo, de la revisión de dichos fallos, se advierte que los mismos no se constituyen en precedentes análogos susceptibles de igual aplicación al caso de autos, pues en relación a la primera Sentencia, esta hace referencia a la determinación de la desvinculación laboral del impetrante de tutela a través de un proceso disciplinario interno, demandándose en la oportunidad la lesión al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia, a una resolución motivada de las resoluciones de instancia, al acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la vida; empero, a partir de la decisión asumida por las autoridades demandadas en la resolución que estableció su desvinculación laboral, habiéndose hecho énfasis en el grupo de vulnerabilidad al que pertenecía el peticionante de tutela al ser una persona con capacidades diferentes. Por su parte la SCP 0860/2016-S2 de 12 de septiembre, resolvió una denuncia respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y la correcta valoración de la prueba, dentro de un proceso disciplinario seguido contra los accionantes en el que se estableció su retiro temporal, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0936/2016-S2 y 0115/2017-S2, dan cuenta de impetrantes de tutela que viéndose afectados por sus despidos supuestamente injustificados acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo, aduciéndose en el primer caso que su contrato tenía la calidad de un contrato definitivo por cumplir funciones permanentes dentro de la CNS; y, en el segundo caso, que su desvinculación se debió al interinato que presentaba como Abogada de la Defensoría Pública, pero que al igual que en el anterior caso, al acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo y emitirse la conminatoria, se dispuso su reincorporación; por lo que, a partir de estas particularidades, se advierte que los precedentes referidos no pueden ser aplicados al caso de autos, advirtiéndose que los casos citados correspondían a determinaciones que en su caso era resultado de procesos internos desarrollados contra los solicitantes de tutela o cuya incorporación estuvo antecedida de una





conminatoria emitida en su favor; aspectos, que en el presente caso no aconteció, no acomodándose dichos referentes a las peculiaridades del caso en cuestión para ser aplicados.

Finalmente, teniendo en cuenta que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta no solo contra los Consejeros demandados, sino también contra Vicente Remberto Cuellar Téllez, como Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, por emitir el Memorándum de agradecimiento de servicios de la peticionante de tutela, corresponde referir que dicho funcionario no ostenta la legitimación pasiva para ser demandado; por cuanto, su actuación solo se limitó al cumplimiento de lo determinado por el Pleno de la aludida institución, debiéndose tener en cuenta que la legitimación pasiva, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa; en este caso, como se adelantó el Director Nacional de RR.HH. de la indicada institución, simplemente dio cumplimiento a lo dispuesto por las autoridades superiores en la reunión del Pleno llevada a cabo el 4 de abril de 2018, conforme consta de la certificación de acta 14/2018 de sesión de la Sala Plena de la citada institución (Conclusión II.1); por lo que, en relación a este funcionario corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Consejeros del Consejo de la Magistratura; y, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, correspondiendo que las citadas autoridades emitan nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en relación a los derechos a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; y, a la solicitud de pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

#### SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26198-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 12/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 605 a 614 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Pozo Uribe** contra **Noemi Muriel Valdiviezo Montaña, Ana Shirley Calderón Flores, Alexander Cruz Bustillos, Wilson Pizarro Puquimia, Florencio Limón Flores, Miguel Ortiz Limón y Fabricio Pereyra Velasco, ex y actuales miembros del Tribunal de Alzada de procesos disciplinarios de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH).**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de octubre de 2018 y 11 de igual mes y año, cursantes de fs. 400 a 426 y 462 a 463, el accionante expresó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En razón a una denuncia presentada en su contra por el Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH el 28 de noviembre de 2017, se le inició proceso disciplinario interno en su condición de docente de la carrera de derecho por la presunta comisión de faltas y contravenciones disciplinarias, emitiéndose Sentencia 07/2018 de 9 de marzo, que dispuso su expulsión de la misma; motivo por el cual, formuló el 16 de igual mes y año, tres recursos de apelación, uno contra la antes mencionada sentencia y los otros dos dirigidos contra las resoluciones que resolvieron los incidentes de exclusión probatoria y actividad procesal defectuosa que formuló, todos resueltos a través de la Resolución de 4 de abril de 2018, emitida por las autoridades ahora demandadas, constituidas en Tribunal de alzada.

Señala que, **el incidente de actividad procesal defectuosa** que formuló contra el auto de admisión y apertura del proceso disciplinario de 30 de noviembre de 2017, se debe a que esta resolución no cumplió los requisitos legales mínimos para aperturar un proceso disciplinario de oficio en su contra, pues no existía elemento probatorio ni fundamento alguno que acredite el conocimiento público del hecho denunciado ni tampoco se acreditó la existencia de una disposición del rector que autorice su procesamiento, pues la prueba en la que se basó la resolución que resolvió el incidente fue producida e introducida de manera posterior a la emisión del auto de apertura e inclusive a la interposición del propio incidente; es decir, que al iniciarse su procesamiento no se tenían los elementos de convicción que acrediten la calidad de públicos los hechos denunciados, ni se contaba con resolución o autorización rectoral; sin embargo de ello, por Resolución de 5 de marzo de 2018, se rechazó el incidente planteado con el argumento que el requisito consignado en el art. 5.1 del Reglamento de Procesos Universitarios, fue cumplido, pues los testigos Ariana Fessy Alipaz y Kevin Gandarillas afirmaron conocer los hechos motivo del proceso a través de redes sociales y concretamente de los grupos de WhatsApp de la carrera de derecho. Así también, porque se adjuntó un ejemplar del periódico La Estrella del Oriente de 24 de noviembre de 2017, donde se consigna una relación pormenorizada de los hechos denunciados, evidenciándose; en consecuencia, el conocimiento público de los mismos.

Motivo por el cual, interpuso recurso de apelación; sin embargo, la resolución de segunda instancia excediendo los límites de lo razonable, basó su determinación en argumentos incongruentes y arbitrarios que van en contra de los antecedentes del proceso y lo planteado en el incidente, pues apartándose de los cánones constitucionales y legales, concluyeron que no es correcta la interpretación y el reclamo que efectuó en su impugnación, debido a que lo importante es verificar si el Rector de la UMRPSFXCH ordenó o no el inicio de las acciones legales y si los hechos denunciados adquirieron el carácter de públicos; empero, el motivo central del recurso versa sobre el ilegal e inaceptable hecho de que las autoridades de primera instancia, decidieron rechazar su incidente haciendo uso de argumentos y elementos de prueba que fueron incorporados al proceso de manera posterior a la interposición del incidente.



Agrega que, por memorial de 28 de febrero de 2018, formuló **incidente de exclusión probatoria** que fue resuelto a través de la Resolución de 4 de abril de igual año con el fundamento que el CD de audio de presuntas conversaciones con la supuesta víctima, lesiona su derecho constitucional al secreto de las comunicaciones privadas, pues de manera expresa manifestó que desconoce como suya la voz que contiene el mismo y que las pruebas signadas como "3, 5, 6 y 8" debieron ser objeto de levantamiento de la reserva que regía conforme dispone el art. 89 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre De Violencia Ley 348 -9 de marzo de 2013- al ser extraídas del proceso penal; no obstante, el Tribunal de alzada resolviendo el incidente antes mencionado, estableció que la información contenida en el CD no es comunicación privada, ya que, presuntamente se trata de una conversación entre una alumna y su docente, respecto a una agresión sexual; además en forma contradictoria señalaron que el referido CD fue obtenido por la Universidad al apersonarse al proceso penal que también se le seguía y luego que fue entregado por la víctima; sin embargo, la misma no formó parte del proceso disciplinario y si bien se apersonó y adjuntó prueba, ésta no ofreció el CD, y por lo mismo, la determinación asumida por el Tribunal se basa en una afirmación falaz y carente de respaldo en el proceso disciplinario.

Finalmente menciona que, la Resolución de segunda instancia emitida el 4 de abril de 2018, que resolvió sus tres recursos de apelación (contra la Sentencia 07/2018 y los dos Autos de 5 de marzo de 2017, que resolvieron los incidentes de actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria que formuló) lesionó sus derechos, por cuanto:

**Primero:** Las autoridades ahora demandadas, ante el conocimiento de que el Tribunal de primera instancia reprodujo y escuchó el CD que es motivo de exclusión probatoria -por su obtención ilegal- procedió a validar esa irregularidad, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial, pues debió anular el Auto traído en apelación disponiendo que se resuelva el incidente de exclusión probatoria sin ingresar a revisar, reproducir y escuchar el contenido de la prueba objeto de la exclusión, asumiendo ambos tribunales que el contenido del CD está referido a conversaciones sostenidas entre el denunciado -ahora accionante- con su alumna y de forma ilógica y sin base alguna proceden a afirmar que dicha voz es la suya, lesionando de esta manera su derecho al juez imparcial.

**Segundo:** El Tribunal de alzada al ratificar el razonamiento del Tribunal de primera instancia, lesionó su derecho al juez imparcial, pues el numeral I.1 del Segundo Considerando de la Resolución que emitió en sus incisos 1 y 2 demuestran que no actuó manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir resolución, ya que a fin de favorecer la denuncia presentada por el Asesor Legal de la UMRPSFXCH validaron el acto ilegal cometido por el Tribunal de primera instancia de oír el contenido del CD asumiendo sin ningún fundamento que la voz que oyeron de manera ilegal corresponde a su persona, sin considerar tampoco que se consideró prueba aportada después de dictado el auto de primera instancia que nunca ofrecida a los fines del incidente, demostrando así su total parcialización en el proceso, pues a momento de motivar y fundar su decisión lo hicieron en base a elementos de prueba introducidos al proceso de manera posterior a la emisión de la misma resolución que resolvió el incidente de exclusión probatoria, demostrando evidente parcialidad y arbitrariedad.

**Tercero:** Se lesionó su derecho de las comunicaciones privadas por la producción del CD ofrecido por la parte denunciante dejándolo en absoluto estado de indefensión; toda vez que, el Tribunal de alzada al responder el primer motivo de impugnación que formuló contra la resolución de 5 de marzo de 2018, que dilucidó el incidente de exclusión probatoria de manera irrazonable concluyó que no existe la lesión del derecho al secreto de las conversaciones privadas consagrado en el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues quien obtuvo la grabación fue la víctima en el momento en que estaba siendo agredida sexualmente; consiguientemente, esta agresión no tiene relación con la privacidad de las personas, omitiendo considerar que fue un tercero ajeno a la comunicación (Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH) quien sin tener facultad sobre la misma la ofreció como prueba, hecho que de manera oportuna fue reclamado.

**Cuarto:** Se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y legalidad, al omitir la producción probatoria del CD ofrecido por la denunciante, dejándolo en absoluto



estado de indefensión; en cuanto, existe una incorrecta aplicación del art. 5 numeral 3) del Reglamento de Procesos Universitarios aprobado por el Honorable Consejo Universitario mediante Resolución 32/2002 de 1 de agosto de 2002, pues, el Tribunal de alzada al resolver en el punto 3.3 relativo al tercer defecto de la sentencia, de manera arbitraria señaló que no existe una norma imperativa de carácter prohibitiva que impida a cualquier tribunal escuchar el contenido de un CD ofrecido como prueba documental o que obligue a transcribir su contenido para luego ser valorado; manifestar, que no existe norma alguna que declare la nulidad del acto de escuchar el contenido de un CD que fue grabado por la propia víctima y ofrecido al proceso por la misma, no siendo necesario tampoco el señalamiento de una audiencia pública para reproducirlo; sin embargo, de la interpretación literal y gramatical de la norma contenida en el mencionado artículo se evidencia que la misma al citar al ofrecimiento y producción de prueba, utiliza la conjunción “y”; es decir, que las pruebas deben ser ofrecidas y producidas por las partes. Empero, en el presente caso las autoridades ahora demandadas han incurrido en una errónea interpretación y aplicación del numeral 3) del art. 5 del Reglamento de Procesos Universitarios, pues el hecho de no producir una prueba grabada en presencia de las partes y al contrario escuchar la misma de manera unilateral a espaldas del procesado y todavía referir que no era necesario hacerlo, constituye una grosera vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de legalidad y del derecho a la defensa, máxime, si consideramos que dicho elemento probatorio constituyó la prueba esencial que determinó su culpabilidad y consiguiente expulsión de la universidad.

**Quinto:** Se vulneró el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso en su vertiente de congruencia entre el hecho acusado y la sentencia; por cuanto, el Tribunal de alzada con argumentos totalmente arbitrarios convalidó que el Tribunal de primera instancia lo condenó por hechos y circunstancias que no fueron denunciados; pues, la denuncia interpuesta en su contra por el Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH refiere que se habría cometido un supuesto abuso y acoso sexual en contra de una estudiante el 15 de noviembre de 2017; es decir, que a lo largo de toda la relación de hechos que se expone en la denuncia de 28 de igual mes y año, transcrita inclusive en el primer considerando de la Sentencia 07/2018, se advierte que según la propia denunciante y el Tribunal de Primera instancia, se lo juzgó por hechos supuestamente cometidos el 15 de noviembre; sin embargo de ello, de manera ilegal el Tribunal de primera instancia al momento de establecer los hechos de condena, de manera literal lo condenó por varios hechos, entre ellos el supuesto abuso y acoso sexual el 15 de noviembre y el 16 de igual mes y año. Empero, en el presente caso no se denunció ni se juzgó por hechos presuntamente cometidos el 16 de noviembre de 2017, extremo que se evidencia de la revisión y contraste que se realiza de la denuncia y la sanción impuesta, resultando arbitrario e ilegal que el Tribunal de segunda instancia no considere que el hecho de haber incorporado una fecha más al hecho investigado es un defecto de vital importancia ya que el haberse denunciado solamente por hechos del 15 de noviembre, originó que estructure su defensa respecto a lo ocurrido ese día, aspecto que limitó materialmente el ejercicio de su defensa pues no tenía la obligación de pronunciarse o producir prueba respecto a lo acontecido el 16 de noviembre de 2017, lo que impidió además que haga uso efectivo de los medios legales que la ley otorga para defenderse.

**Sexto:** Se quebrantó su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente; toda vez que, el Tribunal de alzada a tiempo de emitir pronunciamiento no resolvió el primer motivo de apelación contra la Sentencia 07/2018; relativos a que el CD no fue reproducido o escuchado en audiencia por las partes pero si valorado; que no existe pronunciamiento respecto a la errónea valoración de prueba con relación a que la voz del CD era del recurrente -ahora impetrante de tutela- que se escucha el hojeo de papeles que sirvió para incriminarlo; que la víctima se encontraba por el Humbolt, ni sobre el hecho que el muestrario fotográfico no tenía firma ni sellos de ninguna autoridad.

Así también, omitieron pronunciarse sobre el tercer motivo de apelación (Tercer defecto de la sentencia) donde se observó que el Tribunal de primera instancia valoró una prueba no producida, pues escucharon el contenido del CD a espaldas de todos los sujetos, cuando su producción debió efectuarse en audiencia; sin embargo de ello, las autoridades -ahora demandadas- manifestaron que



no existe norma prohibitiva que impida a cualquier Tribunal escuchar el contenido de un CD o que obligue a transcribir su contenido afectando de ésta manera su derecho a la defensa.

Evidenciándose de ésta manera que el Tribunal jamás resolvió el primer ni tercer motivo de apelación pues analizó de manera equivocada y grosera aspectos totalmente ajenos a los planteados, generando con esta conducta una flagrante restricción y disminución de su derecho y garantía constitucional al debido proceso en sus vertientes de congruencia y debida fundamentación de las resoluciones. Defectos que resultan por demás evidentes al constatarse que inclusive en el proceso penal que se aperturó en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual y acoso, se emitió a su favor sobreseimiento de 23 de agosto de 2018, que fue ratificado por el Fiscal Departamental a través de Resolución Jerárquica de 7 de septiembre de 2018; motivo por el cual, no existe proceso penal en su contra, en razón a que se determinó que el hecho supuestamente delictivo no existió y que la prueba fue insuficiente para fundar una acusación, extremo que las autoridades -ahora prenombradas- soslayan y contrariamente a lo referido han valorado y fundamentado arbitrariamente su condena.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alega la lesión de sus derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, tutela judicial efectiva; defensa, igualdad de las partes, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones citando al efecto los arts. 25, 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución de segunda instancia de 4 de abril de 2018, a cuyo efecto, se emita nueva resolución.

### **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 590 a 604, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante se ratificó en su demanda tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** La presente acción de amparo constitucional está dirigida contra la resolución que resolvió los tres recursos de apelación interpuestos, existiendo al efecto, seis motivos para su interposición; **b)** El Tribunal de alzada al resolver el primer y tercer motivo de apelación contra la sentencia refiere que no existe norma jurídica que obligue al tribunal escuchar ese audio en audiencia pública; empero, a efectos de garantizar la contradicción y el derecho a la defensa se debió escuchar el mismo en un acto de producción de prueba; **c)** Se advierte lesión al derecho a la defensa ante la incongruencia entre la acusación y la sentencia; por cuanto, la denuncia presentada por el asesor legal de la universidad estableció circunstancias, modos, tiempos, lugares, formas de comisión de supuestas faltas administrativas el 15 de noviembre de 2017, pero se incrementan hechos y se lo condenó por actos presuntamente cometidos el 16 de igual mes y año; **d)** Se interpuso incidente contra el Auto de admisión de denuncia disciplinaria porque no existía autorización del Rector y porque no se cumplió con el presupuesto de publicidad del hecho denunciado; y, **e)** En relación al incidente de exclusión probatoria, las autoridades ahora demandadas dispusieron no excluir el CD pues no contendría una conversación privada; sin embargo de ello, no podían valorar esta prueba, sólo podían verificar si fue obtenida de manera legal; sin embargo, de manera unilateral, parcializada y arbitraria escucharon la misma, decidiendo que no era necesario que pase por el filtro de una audiencia.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Florencio Limón Flores, Miguel Ortiz Limón y Fabricio Pereyra Velasco, ex jueces del Tribunal de Alzada de la UMRPSFXCH, por informe escrito de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 541 a 542 vta., manifestaron: **1)** En cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa, se tiene que, las pruebas en las que se basó la resolución que rechazó el mismo y la resolución que la confirmó -ahora cuestionada- fueron obtenidas y ofrecidas oportunamente por la parte denunciante, pues el Rector





el 24 de noviembre de 2017, se apersonó al Ministerio Público solicitando copias simples del cuaderno de investigaciones y el 28 de igual mes y año el Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH obtuvo la documental pertinente y que cursa en el cuaderno sumario administrativo; **2)** Tanto el Tribunal de instancia como el de alzada, para decidir excluir o aceptar la prueba tachada de ilegal, por lógica jurídica ingresaron a analizar si la misma contenía o no conversaciones privadas entre el denunciado -ahora accionante- y la víctima-tercera interesada- concluyéndose que el contenido de su grabación no hace referencia a aspectos de la vida privada del denunciado, más al contrario resulta un flagrante acoso sexual en contra de una universitaria; **3)** Debe tenerse presente también que antes que se resuelva el incidente de exclusión probatoria, la víctima se constituyó en parte del proceso administrativo, sin observar el contenido del CD, más al contrario fue ella quien solicitó pese a estar en el cuaderno sumario administrativo que se oficie al Ministerio Público la remisión de antecedentes a la vía administrativa; es decir, que el CD en cuanto a su obtención y contenido, tendrían que afectarle a la víctima y no al ahora peticionante de tutela de quien no contiene ningún dato de su vida privada; **4)** No existe ningún tipo de incongruencia entre los hechos denunciados y las resoluciones que se dictaron dentro del proceso administrativo, pues existen dos momentos en los cuales ocurrieron los hechos el 15 y 16 de noviembre de 2017 y en ese contexto se resolvió el recurso de apelación; y, **5)** El Reglamento de Procesos Universitarios en su artículo 5 numeral 3) establece claramente los plazos para ofrecer prueba y si se revisa minuciosamente el cuaderno del sumario administrativo, la parte denunciante como la parte denunciada, han ofrecido sus pruebas y en base a las mismas se resolvió la problemática expuesta.

Noemí Muriel Valdiviezo Montaña, por informe escrito de 23 de octubre de 2018, cursante a fs. 552 a 554 vta., manifestó que, en sesión del Consejo Universitario de 21 de agosto de 2018, se nombró a los miembros del Tribunal de Procesos Universitarios y del Tribunal de alzada, rechazando su designación; consiguientemente, no fue posesionada ni fungió en el cargo, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

Ana Shirley Calderón Flores, Alexander Cruz Bustillos, Wilson Pizarro Puquimia, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a citación cursante a fs. 467 y vta.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Eduardo Ortega Sivila, Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH, en audiencia refirió que: **i)** Con la presente acción tutelar se pretende un control ordinario sobre el art. 5 del Reglamento de Procesos Universitarios; sin embargo, el referido reglamento fue sometido a varias acciones de inconstitucionalidad que lo declararon constitucional; **ii)** A fines de noviembre se apersonaron la madre, padre y abuela de la víctima -ahora tercera interesada- a denunciar el acoso sexual que sufrió por parte del ahora accionante y una vez reunida toda la documentación se inició el proceso disciplinario pues se contaba con las denuncias del Decanato de la Facultad de Derecho, de la Dirección de Carrera y la presentada el 28 de noviembre de 2017, previa autorización del Rector; **iii)** El ahora impetrante de tutela ofreció toda su prueba y luego planteó un incidente incongruente, pues, primero pidió que se aperture el CD para luego solicitar su exclusión con el argumento que contenía conversaciones privadas; sin embargo, una grabación que contiene una agresión sexual no puede ser considerada comunicación privada, en el entendido que la víctima es una niña de 19 a 20 años se defendió de su agresor grabando en audio; **iv)** El ahora peticionante de tutela confunde el proceso ordinario penal donde las pruebas se ofrecen, se producen, se reproducen y se las introduce por su lectura y exhibición; empero, desde el memorial en el que asume defensa se resolvió el incidente de exclusión probatoria considerándose que no es necesario señalar una audiencia de reproducción de prueba efectos de no re victimizar a la víctima aspecto prohibido por la CPE, ya que una vez ofrecidas las pruebas lo que corresponde es su valoración; **v)** En cuanto a la presunta incongruencia de la resolución ahora observada, se probó que el prenombrado en dos oportunidades cita a una estudiante, le invita cervezas, la traslada al lugar del campanario a su casa de campo, donde habían tres camas en esa habitación y la agrede sexualmente, sus compañeros van en su defensa y lo graban; consiguientemente es falso que la denuncia no guarde congruencia con la sentencia, pues éstos actos denunciados lesionan principios de la Universidad, pues ninguna persona que sea parte de la misma puede hacer uso de su condición de docente para aprovecharse y agredir sexualmente



a una estudiante; y, **vi**) En relación al sobreseimiento emitido por el Ministerio Público, se debe diferenciar la justicia ordinaria penal de la administrativa universitaria, cuyo objeto es la sanción disciplinaria y en el presente caso se sancionó al ahora accionante por faltas graves, debiendo agradecerse al padre de familia que tuvo la paciencia para esperar por la misma.

Pamela Rendón Medrano -víctima en el proceso disciplinario- por escrito de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 567 a 569, manifestó que: **a**) En relación al primer motivo de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, es falso que no exista autorización por parte del Rector de la UMRPSFXCH para el inicio de acciones legales contra el ahora impetrante de tutela, pues mediante oficio de 24 de noviembre de 2017 "...CRR.DER.CITE OF. N° 523..." (sic) elaborado y firmado por Fátima Tardío Quiroga, Directora de la Carrera de Derecho se remitió documentación sobre el presunto ilícito al Rector quien mediante decreto de 27 de igual mes y año dispuso que se proceda conforme a derecho, advirtiéndose en consecuencia que los miembros del Tribunal de alzada con la resolución de 4 de abril de 2018, no lesionaron ningún derecho del ahora peticionante de tutela; **b**) En cuanto al incidente relativo a que se habría incorporado prueba de manera posterior, esa aseveración también resulta falsa, ya que, cuando la prueba fue ofrecida por el Asesor Jurídico de la Universidad, tanto en la denuncia de 28 de noviembre de 2017 y el memorial de ofrecimiento de prueba de 5 de diciembre de 2017, ambos dirigidos al presidente y miembros del Tribunal permanente de procesos disciplinarios se demuestra que los hechos adquirieron calidad de públicos; además, de las declaraciones posteriores de los testigos ofrecidos por el ahora prenombrado quienes corroboraron que conocían de dicha situación mediante las redes sociales; **c**) Respecto al CD ofrecido como prueba, corresponde aclarar que se entregó el mismo al Asesor Legal de la UMRPSFXCH y paralelamente se obtuvo a través del apersonamiento en el proceso penal, resultando absurdo presentar dos veces el mismo CD; asimismo, que su contenido no vulnera ningún derecho a la privacidad ya que se trataba de una prueba fundamental de la agresión sufrida, siendo presentada ésta prueba antes de que se pronuncie resolución de primera instancia; por lo que, no existe ninguna parcialización; **d**) Sobre el tercer motivo de la presente acción tutelar, se considere que su persona entregó el CD como prueba, se adhirió a la denuncia presentada en contra del ahora accionante y dio su autorización como víctima para que fuera introducido al proceso; **e**) En relación al cuarto motivo, cabe manifestar que, no se reprodujo en audiencia el CD a efectos de evitar su revictimización conforme solicitó el Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH y lo establecido por el art. 5 del Reglamento de Procesos Universitarios; **f**) En el proceso penal, si bien existe una injusta resolución de sobreseimiento ratificada por resolución jerárquica de 7 de septiembre de 2018, se debe a la falta de pruebas y no así porque el hecho no haya existido; motivo por el cual, se solicitó al Fiscal de Distrito la conversión de la acción al tratarse de delitos a instancia de parte; consiguientemente, el proceso sigue su curso; y, **g**) Respecto al quinto motivo por el cual se interpuso la presente acción de defensa, corresponde aclarar, que la denuncia presentada por Carlos Eduardo Ortega Sivila, Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH, no se refiere a los hechos suscitados el 16 de noviembre de 2017, la prueba aparejada a la misma y el memorial de ofrecimiento de prueba de manera clara incluyen ambos días (15 y 16 de noviembre de 2017), siendo falso que en la Sentencia 07/2018 no se consignó los hechos del día antes señalado, pues se describieron los mismos y se consideró la prueba, evidenciándose que el ahora impetrante de tutela tenía conocimiento de la prueba aportada, pues pidió fotocopias mediante memorial de 1 de diciembre de 2018. Por lo que solicita se deniegue se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Edinson Padilla Molina, Marcelo Parrado Cueto y Juan Carlos Barrero Guzmán, no se presentaron en audiencia pese a su notificación cursante a fs., 466 y vta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 605 a 614 vta., **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **1**) El incidente de actividad procesal defectuosa fue interpuesto con el argumento que, al momento de admitirse la denuncia por Auto de 30 de noviembre de 2017, no se habría dado cumplimiento a los requisitos exigidos en el art. 5 numeral 1) del Reglamento de Procesos Universitarios para la procedencia de una denuncia de



oficio; pues los hechos no eran de conocimiento público ni se contaba con resolución o autorización rectoral y ante el rechazo del mencionado incidente, el ahora accionante apeló la determinación asumida; evidenciándose de la contrastación efectuada entre los puntos de agravio y la resolución ahora cuestionada que ésta cuenta con la suficiente fundamentación; por cuanto, se respondió al agravio denunciado relativo a la valoración de la prueba desconocida y no aportada al proceso para la admisión de la denuncia de oficio, señalando las autoridades ahora demandadas que, la valoración de la prueba extrañada se encuentra a fs. 1-8 presentada con la denuncia acreditándose la autorización del Rector quien dispuso se proceda conforme a derecho; **2)** Con relación a la valoración de la prueba que hubiese sido desconocida al momento de la admisión de la denuncia por la cual se acredita el carácter público de los hechos denunciados, las autoridades ahora demandadas respondieron que el Tribunal de primera instancia resolvió este cuestionamiento en base a la prueba presentada al momento de responder el incidente y en base a la declaración de los testigo, actuados realizados con anterior a emitir la resolución, pues la publicación del periódico La Estrella del Oriente es de 24 de noviembre de 2017 y la admisión de la denuncia el 28 de igual mes y año; por lo que, no se evidencia la vulneración del derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela; **3)** Respecto a que las autoridades ahora demandadas habrían vulnerado el derecho a la igualdad de las partes, permitiendo al asesor legal de la UMRPSFXCH lograr admitir una denuncia sin haberse cumplido los requisitos legales exigidos por el Reglamento de Procesos Disciplinarios; se advierte de la revisión de obrados que la admisión de la denuncia fue previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa interna universitaria, pues a momento de interponer la denuncia, se adjuntó bastante prueba, de la cual, fácilmente se puede concluir que la víctima rompió el carácter privado de los hechos suscitados volviéndose en públicos, conforme se advierte de la denuncia interpuesta ante la Policía Nacional Boliviana y Ministerio Público; **4)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial al haber permitido que el juzgador de primera instancia entre en contacto con la prueba a excluirse (CD) corresponde considerar que no puede soslayarse que el ahora peticionante de tutela a tiempo de interponer el incidente de exclusión probatoria, su argumento central radica en acusar que el contenido de referido CD hace al ámbito de las comunicaciones privadas; por consiguiente, resulta ilógico pretender que el tribunal a efectos de asumir dicha determinación no se haya visto obligado a establecer si ello es evidente, llegando a la conclusión que la conversación que contiene se desarrolló en el ámbito de la relación académica entre docente estudiante, dejándose establecido que dicho Tribunal no se pronunció respecto que si la conversación hacía o no al ámbito denunciado; es decir, al acoso sexual, valoración que debió ser motivo de valoración y pronunciamiento en resolución de primera instancia; **5)** Respecto a la lesión del secreto de comunicaciones, éste tribunal no encuentra ser evidentes las aseveraciones del ahora prenombrado; por cuanto, el asesor jurídico de la UMRPSFXCH si bien inició de oficio la denuncia en su contra, fue en cumplimiento de su deber y a efectos de proteger a la víctima de violencia sexual, asumiendo de ésta manera la representación y protección de los derechos de la misma; por lo que, no puede considerarse al denunciante como un tercero; por cuanto, cualquier institución o persona particular se encuentra facultada a ejercer las acciones legales en beneficio y protección de sectores vulnerables, más aún si la grabación sostenida entre la víctima y el denunciado no constituye una comunicación privada que se encuentre amparada en el art. 25 de la CPE ya que esta norma constitucional protege la inviolabilidad de las comunicaciones privadas contenidas en correspondencia, papeles privados o manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, siendo la existente en el CD una grabación de lo sucedido entre la víctima y el presunto autor que no significa la transferencia de ninguna información de orden privada, sobre la cual el receptor de la información deba guardar deber de secreto, pues lo vertido en la conversación sostenida entre ambos no tiene ese carácter; Consiguientemente, no aplica el derecho contenido en el art. 25 de la CPE; **6)** Con relación a la presunta lesión al derecho al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y legalidad, por omitir la producción probatoria del CD ofrecido por el denunciante, generando indefensión, se advierte que, el ahora accionante pretende que éste Tribunal de garantías efectuó una nueva interpretación de la normativa inobservada por las autoridades ahora demandadas, pues tampoco se efectuó una solicitud de producción de prueba en audiencia o señalamiento de audiencia expresa, acto procesal que no se encuentra previsto en forma expresa dentro del Reglamento de Procesos Universitarios; **7)** Ante la



disidencia suscitada entre los Vocales que componen el Tribunal de garantías se convocó a un tercer Vocal, a objeto de dirimir únicamente el cuarto motivo de la presente acción tutelar, relativa a la ausencia de producción probatoria del CD ofrecido por el denunciante que contendría la grabación de la conversación sostenida entre la supuesta víctima y el supuesto agresor, invocando como hechos fundantes que se vulneró el principio de legalidad en la producción y consecuente valoración del medio probatorio contenido en ese CD, incumpliendo el mandato de interpretación gramatical y teleológica del art. 5.3 del Reglamento de Procesos Universitarios (RPU), al no efectuar ese actuado procesal y en el caso concreto, se pretende que en base a un criterio formal cual es la vulneración del principio de legalidad procesal contenido en el referido artículo, se repita o cumpla el actuado de producción y valoración de la prueba observada (CD) a objeto que en ese momento procesal (su producción) el impetrante de tutela tome conocimiento y se pronuncie en forma expresa sobre tal prueba, concretizando así su derecho a la defensa; **8)** El ahora peticionante de tutela no acreditó la relevancia constitucional que exige la jurisprudencia sobre el análisis de valoración de la legalidad ordinaria, al no demostrar la efectiva vulneración de su derecho a la defensa, posición que se asume; por cuanto, el procedimiento administrativo sancionador tiene naturaleza sumaria y esta revestida de informalidad, en plazo oportuno el accionante tuvo conocimiento del CD observado y asumiendo su derecho a la defensa no efectuó actos tendientes a destruir su valor probatorio de fondo, pidiendo por ejemplo su producción en audiencia y/o pericia que establezca si la voz del varón le corresponde, por el contrario los medios defensivos que propuso en instancia de procesamiento se limitaron al ofrecimiento de la prueba, entre los cuales no destaca un ataque defensivo al contenido de fondo del CD aludido, resultando por ello su defensa respecto de esta prueba ser aplicada en términos formales y no sustanciales, en tanto plantea sobre tal el incidente de exclusión probatoria aduciendo ilegalidad en su obtención por afectación a su derecho al secreto de las comunicaciones privadas, el cual fue resuelto por éste Tribunal en el punto tres de los motivos de la presente acción tutelar; **9)** Tampoco se evidencia la lesión al derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, ya que, para operar éste en el orden procesal, de debe demostrar en el orden sustantivo que tal incumplimiento del art. 5.3 del Reglamento de Procesos Universitarios (RU) vulnera el derecho a la defensa del ahora prenombrado; por lo que, si tal hecho no se demuestra carece de relevancia constitucional, pues se pretende que por prurito formal que se reproduzca un medio probatorio -producción del CD en audiencia- a objeto de que el procesado pueda ejercer su derecho a la defensa en relación a la prueba observada, sin embargo, el procesado -ahora accionante- ya asumió posición defensiva respecto de ese medio probatorio emergiendo de ahí que no se lesiona su derecho a la defensa, resultando por tanto, intrascendente repetir un acto procesal por mero formalismos si es que sobre tal prueba el impetrante de tutela ya ejerció posición defensiva mediante el incidente y sobre cuyo contenido valorativo este Tribunal ya se pronunció al resolver el punto tercero de los motivos de la acción de amparo constitucional, como motivos centrales que acreditan la inexistencia de vulneración a su derecho a la defensa, resultando intrascendente repetir un actuado procesal si es que no se acreditó la relevancia constitucional de afectación a este derecho; **10)** La sanción que se impuso al ahora peticionante de tutela recayó por el hecho cometido -acoso sexual- que conforme se refirió fue de forma continua entre los días 15 y 16 de noviembre de 2017, motivo por el cual éste Tribunal no advierte vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia entre los hechos denunciados y la sentencia, pues justamente a efectos de llegar a la verdad de los hechos, se inició un proceso disciplinario, el cual no pudo limitarse simplemente a la denuncia, sino a todos los hechos establecidos e investigados y el desarrollo del mismo; menos aún, es evidente la vulneración, al derecho a la defensa, en sentido que el prenombrado hubiera asumido solo defensa de los acontecimientos suscitados el 15 y no el 16 de noviembre de 2017, pues conforme se refirió en el punto segundo, el hoy accionante interpuso incidente de exclusión probatoria, justamente contra la prueba que data de 16 de noviembre; **11)** Respecto a la infracción del derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente y a la tutela judicial efectiva, se tiene que, las autoridades hoy impetrante de tutela momento de resolver el primer y tercer motivo de apelación, habrían incurrido en defectos absolutos, pues no habría resuelto el reclamo de que el CD nunca fue oído en audiencia pero si valorado; que no se habrían pronunciado respecto a la errónea valoración de prueba con relación a que la voz del CD era



del peticionante de tutela, que se escucha el hojeo de papeles y que la víctima se encontraba por el Humbolt, que tampoco respondió respecto al reclamo de que el muestrario fotográfico no tenía firma ni sellos de ninguna autoridad, reclamos que al no haber sido resueltos habrían lesionados los derechos denunciados, ahora bien, de la revisión de la resolución ahora observada se tiene que las autoridades hoy accionadas por demás fundamentada y congruente respondieron al agravio relativo a que el CD no fue oído en audiencia pero si valorado, refiriendo que no existe norma alguna de carácter prohibitivo que impida al Tribunal de instancia escuchar el contenido del referido CD; en cuanto, a que como determinaron que la voz era del ahora prenombrado, que se escucha el hojeo de papeles y que la víctima se encontraba por el Humbolt; al respecto, refirieron que se observa que el contenido del CD fue contrastado con el contenido del acta de denuncia verbal que la víctima presentó ante el Ministerio Público, debiendo entenderse que el Tribunal de instancia en el momento procesal correspondiente; es decir, a tiempo de deliberar y emitir la sentencia, ha procedido a valorar las documentales propuestas por el denunciante, por la propia víctima y por el recurrente, y en base a esa valoración conjunta y armónica concluyó que el contenido del CD es evidente y cierto y que no contradice ningún otro elemento de prueba que cursa en el expediente sumario; por tanto, se le otorga la credibilidad a la versión de la víctima; y, **12)** En cuanto a la falta de pronunciamiento respecto a la falta de firmas y sellos del muestrario fotográfico, si bien no es evidente, empero el Tribunal llegó a determinar que las mismas son auténticas y emergen de la denuncia sustanciada ante el Ministerio Público al mencionar que son creíbles las placas fotográficas que fueron tomadas por el Ministerio Público; dicho de otro modo, que determinaron su autenticidad y emergen de la denuncia sustanciada ante el Ministerio Público, ya que fue la primera inspección ocular y además guiadas por las autoridades competentes; además, que las fotografías coinciden con la estructura que la víctima presenta ante el Ministerio Público; es decir, que determinaron su autenticidad, de ahí que el reclamo que las mismas no contarían con firmas resulta irrelevante, pues el Tribunal determinó que dicha prueba se produjo y se contrastó con la inspección realizada por el Tribunal de instancia, acreditándose que el lugar donde ocurrieron los hechos fue alterado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota CRR.DER.CITE Of. 523 de 24 de noviembre de 2017, Fatima Elva Tardio Quiroga, Directora de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, remitió documentación sobre supuesto ilícito cometido por el ahora accionante, ante Eduardo Rivero, Rector de la referida casa de estudios superiores, mereciendo providencia de 27 de igual mes y año que dispuso: "Asesoría Jurídica procédase conforme a derecho" [(sic fs. 1)].

**II.2.** Carlos Eduardo Ortega Sivila, Jefe del departamento de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, el 28 de noviembre de 2017, presentó denuncia contra el ahora impetrante de tutela ante el Tribunal permanente de procesos universitarios, por la presunta contravención de la normativa universitaria, que fue admitida disponiéndose la apertura de proceso disciplinario por Auto de 30 de igual mes y año (Fs. 15 a 18 vta.).

**II.3.** El ahora peticionante de tutela de tutela, por memorial de 27 de febrero de 2017, formuló incidente de actividad procesal defectuosa por falta de requisitos de procedibilidad, que mereció Auto de 5 de marzo de 2018, que dispuso rechazar el mismo (fs. 117 a 119 y 191 a 193).

**II.4.** Por memorial de 1 de marzo de 2018, el ahora prenombrado interpuso incidente de exclusión probatoria, que fue rechazado por Auto de 5 de marzo de 2018 (fs. 165 a 168 y 194 a 197).

**II.5.** Consta Sentencia 07/2018 de 9 de marzo, emitida por el Tribunal disciplinario de la UMRPSFXCH que dispuso sancionar a Teodoro Pozo Uribe, docente de la referida casa de estudios superiores con la expulsión de la misma (fs. 199 a 205 vta.).

**II.6.** El 16 de marzo de 2018, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 5 de marzo de igual año, que resolvió el incidente de exclusión probatoria que formuló, alegando -entre otros aspectos- como primer motivo de impugnación, la exclusión probatoria de la documental de cargo signada como 1) "CD de audio de conversaciones..."(sic), señalando que, cabe preguntarse





cómo sabía el Tribunal que conversación contenía el referido CD y que las voces corresponden a la víctima y al denunciado -ahora impetrante de tutela- que como se manifestó anteriormente se niega y rechaza tal aseveración, será porque tomaron la decisión de rechazar el incidente formulado después de oír la grabación, lesionando su derecho constitucional a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial; por cuanto, es el propio tribunal de primera instancia que afirma que el contenido del CD está referido a la conversación sostenida entre el incidentista en su condición de docente universitario de la carrera de Derecho con su alumna, asumiendo que las voces que se oyen les corresponden; sin embargo, cabe preguntarse cómo y en base a qué prueba deciden que la voz le corresponde, máxime si la víctima -ahora tercera interesada- negó prestar declaración; consiguientemente, no pudo reconocer su propia voz (fs. 214 a 216 vta.).

**II.7.** Mediante memorial de 16 de marzo de 2018, el peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra el segundo Auto de 5 de marzo de similar año, que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa, manifestando entre otros aspectos que, el Auto de admisión de la denuncia interpuesta en su contra de 30 de noviembre de 2017, no consideró en su momento lo dispuesto por el art. 5 núm.1) del Reglamento de Procesos Universitarios, relativo a que no se contaba con elementos suficientes para determinar que la falta presuntamente cometida era o no de conocimiento público y si existía o no una disposición del Rector y que el Tribunal de primera instancia a tiempo de resolver el referido incidente justificó su determinación en base a prueba no aportada y en hechos o acontecimientos posteriores o futuros, lesionando su derecho a la igualdad de partes, pues favoreció al denunciante que ni siquiera es víctima en su perjuicio; así también, vulneró su derecho a la valoración razonable de la prueba, ya que afirma que tomó una decisión el 30 de noviembre de 2017, en base a prueba o elementos que acontecerían en el futuro vulnerando el principio de la lógica, pues nadie puede tomar una determinación teniendo como fundamento un hecho que en ese momento se desconoce y recién se conocería a futuro, tornando la resolución incongruente al afirmar que conocía las declaraciones de los testigos de descargo que recién fueron obtenidos en marzo de 2018 (fs. 217 a 218 vta.).

**II.8.** También el prenombrado por tercer memorial presentado el 16 de marzo de 2018, formuló apelación contra la Sentencia 07/2018 de 9 de igual mes y año, denunciando como agravios -entre otros aspectos- que: **i) Primer motivo de apelación:** El denunciante a momento del ofrecimiento de la prueba presentó un CD de audio de conversaciones como documental, y a fin de valorar dicha prueba se debió proceder a leer el documento, pero como no se podía leer el documento se debió oír durante la etapa de producción de prueba y en presencia de las partes en conflicto, actuado procesal que jamás fue realizado. Tampoco existe explicación, fundamentación o indicación en la sentencia ahora impugnada que permita saber cómo el Tribunal por sí y ante sí, sin tener ningún elemento probatorio y menos los conocimientos técnicos para identificar voces en una grabación, pues sostiene que la voz que ilegalmente oyeron le corresponde al ahora accionante, siendo solo posible llegar a tal afirmación dando aplicación a la presunción de culpabilidad que está prohibida al juzgador; **ii) Segundo motivo de apelación:** La falta de congruencia entre el hecho denunciado y la sentencia. El hecho motivo del juzgamiento y límite del proceso, resulta ser el hecho denunciado que presuntamente aconteció el 15 de noviembre de 2017 y siendo que el Tribunal de procesos universitarios llegó a la firme convicción de que el mismo no aconteció el referido día sino otro día distinto, debió por lógica declarar improbadamente la denuncia o disponer que el Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH presente nueva denuncia adecuando la misma a los hechos acontecidos el 16 de noviembre de 2017; por cuanto, en el caso en estudio, el ahora impetrante de tutela fue denunciado y asumió defensa de un supuesto hecho sucedido el 15 de noviembre de 2017; empero, de la lectura de la sentencia se advierte que fue condenado o sancionado por un suceso acontecido el 16 de similar mes y año, resultando en consecuencia que el hecho por el que se lo condenó no es el mismo por el que se lo denunció, máxime si el propio Tribunal de procesos universitario, señaló: "*los siguientes hechos de relevancia que ocurrieron el 16 de noviembre de 2017...*" (sic); y **iii) Tercer motivo de apelación: c) Tercer motivo de la Sentencia (sic): Valoración de la prueba no producida.** De la lectura de la referida sentencia, se advierte que el Tribunal de procesos universitarios consideró y valoró el contenido del CD ofrecido como prueba documental al señalar que: "*en ese audio se puede escuchar los siguientes hechos de relevancia que ocurrieron EL DÍA 16/11/2017...*" (SIC),



sin embargo, de la revisión de las actas que corresponden a la producción de la prueba, no existe ninguna en que conste que el tribunal hubiese oído su contenido en presencia de las partes, ni tampoco se advierte que el denunciante -ahora tercero interesado- haya solicitado se escuche su contenido, pues solo lo ofreció en calidad de documento, correspondiendo en su mérito, dejar expresa constancia que el CD fue oído en ilegal y franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales e inobservando su obligación de imparcialidad (fs. 219 a 227).

**II.9.** Las autoridades ahora demandadas, constituidas en Tribunal de alzada, emitieron Resolución de 4 de abril de 2018, resolviendo los tres recursos de apelación interpuestos por Teodoro Pozo Uribe -ahora peticionante de tutela- manifestando que: **a) Con relación al recurso de apelación contra la resolución que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa.** Revisada la resolución que se impugna, se observa que el Tribunal de instancia tomó como criterios objetivos para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa la documental relativa a las declaraciones de los testigos Ariana Fessy Alipaz y Kevin Gandarillas y la literal de fs. "174 a 176". Así también, de la revisión del memorial de denuncia cursante de fs. 15 a 16 vta., en el otrosí uno se tiene que, se adjuntó prueba documental que acredita que el Rector de la UMRPSFXCH ordenó a Carlos Eduardo Ortega Sivila, Jefe del departamento de Asesoría Jurídica "proceder conforme a derecho"; es decir, que ante las denuncias plasmadas en éstos documentos "...(ver oficios de 24 de noviembre de 2017, dirigidos al señor Rector y Vicerrector, respectivamente, y oficio de 20 de noviembre de 2017, suscrito por la ejecutiva del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho y por la propia víctima)..." (sic), se inició el proceso en mérito a la denuncia formulada conforme establece el art. 5.1 del Reglamento de Procesos Universitarios; por lo que, no resulta evidente que los documentos señalados no hayan tenido existencia al momento de formular la denuncia, tal como sugiere el recurrente -ahora prenombrado-. Por otra parte, es evidente que los hechos antes de ser denunciados adquirieron carácter público "...véase la documental de fojas 174..." (sic) consistente en una publicación del periódico La Estrella del Oriente, con el titular "...Mientras las mujeres marchaban por sus derechos: Denuncia acoso sexual en universidad de Sucre..." (sic), advirtiéndose que en el desarrollo de la noticia se alega que Teodoro Pozo Uribe, docente de la Facultad de Derecho de la UMRPSFXCH, "...fue acusado de acoso sexual por una estudiante a quien le habría propuesto aprobar su materia a cambio de favores sexuales..."(sic), siendo la referida publicación de 24 de noviembre de 2017, es decir, anterior a la denuncia que se presentó el 28 de igual mes y año. Del mismo modo, es evidente que los testigos Arina Fessy Alipaz y Kevin Gandarillas, manifestaron que el hecho juzgado fue conocido por las redes sociales y de manera concreta por grupos de WhatsApp. Consiguientemente "...no es correcta la interpretación que realiza el recurrente en sentido de que se habría utilizado prueba que le era desconocida al Tribunal de instancia al momento de dictar el Auto de Apertura de Proceso..." (sic), pues este argumento carece de toda lógica jurídica, pues de lo que se trata es de establecer si la primera autoridad de la Universidad ordenó que el departamento de Asesoría Jurídica inicie las acciones legales y si los hechos fueron públicos o adquirieron esa condición, cuestionamiento que fue resuelto por el tribunal antes mencionado en base a la prueba documental pre existente "(fojas 1 a 8)" y en base a la prueba aportada al momento de contestar el referido incidente "(ver fojas 174)"; además, que los testigos citados ya declararon con anterioridad a la resolución del incidente y fueron ofrecidos también como prueba. Es decir, que el Tribunal de instancia ha cumplido con el deber jurídico de fundamentar la resolución que se impugna en base a la valoración de la prueba pertinente al objeto del incidente. Por lo que, se concluye de manera irrefutable que los hechos adquirieron carácter público y que el señor Rector de la UMRPSFXCH ordenó el inicio de las acciones legales correspondientes, dándose cumplimiento al art. 5.1 del Reglamento de Procesos Universitarios; **b) En cuanto a la apelación contra la Resolución de 5 de marzo de 2018, que resolvió el incidente de exclusión probatoria. i) Primer motivo de impugnación:** El motivo de reclamo versa sobre el documento consistente en el CD que presuntamente contiene aspectos relacionados al secreto de las comunicaciones privadas que está directamente vinculado al derecho a la intimidad, resultando lógico que los miembros del Tribunal de instancia tuvieron que haber escuchado dicho documento, para establecer si realmente este documento contenía aspectos y/o hechos relacionados a la vida privada e íntima del ahora accionante; es decir, que para resolver la cuestión planteada existe la necesidad de analizar el objeto que se cuestionada pues no se puede



resolver la cuestión planteada existe la necesidad de analizar el objeto que se cuestiona pues no se puede resolver ningún tipo de impugnación solo en base a los alegatos de las partes y dar por cierto y evidente el alegato de una u otra parte; consiguientemente, no se vulneró el derecho al juez imparcial por haber escuchado el documento en cuestión. Lo que hace el Tribunal de instancia es simplemente verificar si este documento contiene aspectos de la vida íntima o privada del incidentista, llegando a la conclusión que: "(...) se trata de conversaciones sostenidas entre el incidentista en su condición de docente universitario en la carrera de derecho, con su alumna, máxime si esta conversación consistía en aparentemente para acordar alguna posibilidad de evaluaciones o situaciones que devienen de la inasistencia de la alumna a un examen o evaluaciones, estos en modo alguno pueden considerarse conversaciones privadas, por lo que no podrían ser sujetos de la protección constitucional invocadas (...) que, el objeto de la reclamación consistente en la grabación del CD presentado como prueba cuya exclusión se reclama, están referidas a una posible agresión sexual supuestamente realizada por el incidentista en contra de la víctima que se adhirió a la denuncia formulada por el Asesor Legal de la Universidad (...)" (sic). Así también manifestaron que, en relación al modo de obtención, es evidente que el artículo 25.II.III de la CPE hace referencia a la prohibición de incautar e interceptar papeles y conversaciones, pero siempre y cuando éstos contengan aspectos de la vida privada e íntima de las personas. En el presente caso, está por demás demostrado conforme el análisis sistemático de todas las evidencias, que este CD no contiene conversaciones privadas. En cuanto al procedimiento que hace referencia el artículo 25.II de la norma constitucional citada, no es aplicable al presente caso, pues quien obtuvo esa grabación fue la víctima en el momento en que estaba siendo acosada sexualmente y como esta acción de agresión no tiene relación con la privacidad de las personas, no había necesidad de activar ningún tipo de procedimiento legal para que la víctima se defienda grabando un hecho que atenta a su dignidad de ser humano en su vertiente de libre disposición de su cuerpo en la forma en la que está desee y no en base a coacciones como las que demuestra el documento en cuestión. Al respecto, se debe señalar que el desarrollo de los medios de comunicación ha traído a la sociedad más beneficios que perjuicios, pues el Facebook, WhatsApp y otras herramientas de almacenamiento de información posibilitan que las mujeres puedan ejercer y defender sus derechos de mejor manera. Finalmente en esta impugnación se solicita la declaratoria de Nulidad de la Resolución que se observa; sin embargo, no existe ninguna norma formal ni material que declare la nulidad de la actividad desplegada por el Tribunal de instancia para resolver el incidente de exclusión probatoria, ni que declare la nulidad de un acto de grabación que realiza la víctima al momento de ser agredida; y, **ii) Segundo motivo de impugnación:** Ya se estableció que el contenido del CD no contiene datos relacionados a la vida íntima del recurrente, sino a una agresión sexual. Partiendo de esa constatación, es evidente que el art. 89 de la Ley 348, protege a la mujer y por lo tanto, no existe ningún tipo de violación al debido proceso porque según el memorial de "fojas 244" fue la propia víctima quien proporcionó los documentos para que se inicie el proceso administrativo disciplinario; en consecuencia, se entiende que es la poseedora de la prueba y tiene el derecho de defender sus derechos subjetivos aportando al proceso toda la documental pertinente para acreditar el hecho juzgado. Finalmente, con relación a los dos motivos de impugnación que se acaban de resolver, corresponde manifestar que no se lesiona el derecho al juez imparcial ni el derecho a la defensa, pues el contenido de las documentales que se pretenden sean excluidas no tienen como contenido aspectos relacionados a la vida íntima del procesado, pues es la propia víctima la poseedora de los documentos y el derecho a la intimidad no está relacionado directamente con el derecho a la defensa que tiene Teodoro Pozo Uribe -ahora impetrante de tutela- pues tuvo el plazo legal para desvirtuar los hechos y las pruebas aportadas por la víctima a través del denunciante; y, **c) En cuanto a la apelación contra la Sentencia 07/2018 de 9 de marzo. 1) Primer motivo de apelación, por el cual se reclama lesión al derecho a la defensa.** De la revisión de la sentencia se puede establecer que el Tribunal de instancia escuchó el documento consistente en el CD, documento que fue valorado tomando en cuenta la inspección ocular realizada por el Ministerio Público y conforme a la inspección que hizo el propio Tribunal de instancia. Del mismo modo, se observa que el contenido del CD fue contrastado con el contenido del acta de denuncia verbal que la víctima presentó ante el Ministerio Público. En base al análisis de toda la documental señalada, incluyendo el contenido del CD llegaron a la conclusión que es evidente el



hecho que el procesado -ahora peticionante de tutela- adecuó su conducta al acoso sexual contra la víctima y por tanto es cierto lo escrito en la hoja cuadriculada que cursa a "fojas 24" documento por el cual se requiere a la víctima mantener relaciones sexuales en tres ocasiones a cambio de aprobar la asignatura que regenta el ahora prenombrado. Se entenderá entonces que el Tribunal de instancia en el momento procesal de deliberar para emitir la correspondiente sentencia valoró las documentales propuestas por el denunciante, por la propia víctima y también las propuestas por el recurrente, consistentes en recortes de periódicos, testificales y en base a la valoración conjunta y armónica concluyó que el contenido del CD es evidente y cierto y que no contradice ningún otro elemento de prueba que cursa en el expediente del sumario; por tanto, le otorga credibilidad a la versión de la víctima, cumpliendo de ésta manera el Tribunal de instancia con el principio de verdad material expresamente establecido por la CPE en su art. 180.I en este sentido desde el punto de vista formal no se observa violación al derecho a la defensa; toda vez que, en el momento procesal correspondiente, los miembros del tribunal de instancia que firman la sentencia, han procedido a escuchar el CD y relacionaron su contenido con el resto del material probatorio; **2) Segundo motivo de apelación, por falta de congruencia entre el hecho denunciado y la sentencia.** Sobre este agravio, el recurrente -ahora accionante- sostiene que el denunciante en el proceso disciplinario -ahora tercero interesado- estableció en la denuncia que el hecho ocurrió el 15 de noviembre de 2017 y que el Tribunal de Procesos Universitarios llegó a la firme convicción de que el hecho ocurrió el 16 de noviembre de 2017. Del hecho fáctico denunciado y del bagaje probatorio, nos damos cuenta que el hecho es su estructura tiene dos momentos, uno ocurrido el 15 de noviembre de 2017 a partir de horas 17:30 y otro ocurrido el 16 de igual mes y año, en su estructura tiene dos momentos que no se excluyen. En el primer momento la víctima contacta a su agresor en la puerta del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y es trasladada a una casa ubicada en la zona del campanario, en el trayecto inclusive se le invita cervezas y en el lugar mismo de los hechos. En el segundo momento la víctima se encuentra con su agresor a la altura del Colegio Humbolt y nuevamente es trasladada a la casa ubicada en la zona antes referida, ahí es donde se retoman las propuestas de relaciones sexuales a cambio de aprobar la asignatura regentada por el recurrente -ahora impetrante de tutela-. Estos momentos están plasmados en la denuncia, el auto de apertura de proceso y en la sentencia. Por tanto, pretender que la falta de congruencia se debe a simples fechas sin analizar la estructura de los acontecimientos ocurridos entre uno y otro día, no hace a la violación al principio de congruencia en la sentencia y por consiguiente no se lesionan los arts. constitucionales 115 y 117, pues el ahora peticionante de tutela tuvo conocimiento de manera amplia de los hechos acusados y de los momentos en los que ocurrieron estos hechos, es así que ha ejercido su derecho a la defensa ofreciendo inclusive pruebas y el Tribunal de instancia a procedido a oír al ahora recurrente y también a la víctima; es decir, ha procedido a valorar las pruebas de cargo y descargo; y, **3) Tercer defecto de la sentencia.** En este agravio, se acusa la valoración de una prueba no producida; vale decir, que el CD no habría sido leído, pues la única forma de valorar una prueba es leyéndola. Al respecto, ya se abundó bastante sobre la valoración del CD y cabe agregar que no existe una norma imperativa de carácter prohibitiva que impida a cualquier tribunal escuchar el contenido de un CD en cuanto prueba documental, o que obligue a cualquier tribunal a transcribir el contenido de un CD para luego proceder a su valoración. Dicho de otro modo, no existe norma alguna en la estructura normativa del Estado Boliviano que declare la nulidad del acto de escuchar el contenido de un CD que fue gravado por la propia víctima y ofrecido por ella al proceso, debiendo entenderse que no existe nulidades de hecho si no de derecho; vale decir, declaradas expresamente por las normas jurídicas. Ahora bien, ingresando a valorar la prueba documental ofrecida por el recurrente consistente en dos CDs "*...que cursan a fs. 227 y 236...*" (sic), corresponde señalar que este Tribunal escuchando detenidamente el audio que contiene el documento de fs. 227 concluye que: "*...al minuto 01:49 a 01:54, es escucha a la señora Pamela pregunta ¿Dr. Donde se encuentra? Ya estoy en plena esquina del Humbolt. Posteriormente, el señor Pozo y la señora Pamela se encuentran. Es así que al minuto 2:32, del audio, se escucha que el señor Pozo le dice a Pamela: dónde estabas no te veía, donde te ha dejado el taxista era que me digas para que te recoja de ahí. A partir de éste momento empiezan a trasladarse en una movilidad y hablan de un tema que también es relevante, consistente en el hecho de que el señor Pozo le comenta a la señora Pamela sobre*





aspectos relacionados al ejercicio de la abogacía e inclusive le pregunta sobre que tema del derecho ella quisiera especializarse. Es de conocimiento general que el Señor Pozo, al margen de ser ingeniero agrónomo es también abogado, por tanto no puede negar que sea su voz la que refleja el contenido del CD. En este sentido, en el minuto 14.51 se escucha un camino de tierra, este aspecto concuerda la panorámica fotografía que aparece a fojas 39 donde se observa un camino de tierra y con el muestrario fotográfico que aparece a fojas 153. Consiguientemente, no puede dudarse que sea la voz del señor Pozo, la que se escucha en el CD, pues esta totalmente claro que la casa a donde fue conducida la víctima le pertenece al señor Pozo y para llegar a ese lugar se tiene que transitar un camino de tierra. Posteriormente se escucha la alarma de cierre de la movilidad y por si fuese poco al minuto 16:53 el señor Pozo pregunta a la señora Pamela ¿cómo se ha acordado donde estaba el candado anoche que yo no me acordaba? Y Pamela responde: entramos a plena luz. Este aspecto ratifica que los hechos ocurrieron entre el 15 y 16 de noviembre de 2017. Al minuto 19.20 se escucha bolsa plástica manejada por el señor Teodoro Pozo y le dice a Pamela ¿quieres cerveza? Y ella le responde que no, que tiene que llegar sobria a su casa" (sic). En lo principal, la señora Pamela, una vez estando en la casa, le pide al señor Pozo que le garantice que ella aprobaría la asignatura, el señor Pozo le dice que no tiene como asegurar esa situación simplemente con su palabra, la señora Pamela insiste en tener una prueba. Es aquí donde el señor Pozo "(minuto 21:56)" le dice a Pamela: présteme su bolígrafo, es entonces donde se escucha sacar hojas de papel y el señor Pozo le pregunta a Pamela ¿Qué fecha es hoy?, Pamela responde 16 y luego Pamela le dice: no entiendo la letra: ¿para el 32? Y Pozo le dice, no 22. Posteriormente Pamela dice yo me lo voy a agarrar la hoja, y se escuchar hojear y arrancar una hoja. Aspecto que condice con la hoja de papel cuadriculado que cursa "a fojas 24". Este Tribunal observa que el señor Teodoro Pozo Uribe pretende hacer creer, que uniendo las hojas el texto referiría a un acuerdo de apoyo de un tema agroambiental. Pero si esto es así este tribunal no entiende porque un día antes; es decir, el 15 de noviembre de 2017 el señor Teodoro Pozo en el mismo lugar procede a solicitarle acostarse con ella no solo una vez sino tres veces y otras propuestas relacionadas con sexo que aparecen en el relato de fojas 35 a 38 inclusive le empieza a tocar sus partes íntimas. Por otra parte, si se trataba de colaboración que hacía con su alumna al día siguiente en el mismo lugar, cuando es el mismo quien reconoce que la señora Pamela no formaba parte de su equipo de trabajo "... (ver acta de inspección ocular fojas 178 a 181)..." (sic). Por los fundamentos expuestos la documental ofrecida en Alzada por el Señor Teodoro Pozo consistentes en los CDS que refuerzan los argumentos expuestos por el Tribunal de primera instancia para sancionar al recurrente -ahora prenombrado- y ratifican el hecho de que es verdad que hubo acoso sexual hacia su alumna. El análisis de la documental consistente en los CDs ofrecidos por el señor Teodoro Pozo Uribe ratifican el criterio de que no era necesario que el Tribunal de instancia ni el Tribunal de alzada señalen audiencia pública para reproducir el contenido de los CDs, pues su contenido es de pleno conocimiento del recurrente -ahora accionante-"fs. 250 a 271".

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, tutela judicial efectiva, defensa, igualdad de las partes, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto, dentro del proceso sumario disciplinario instaurado en su contra, los miembros del Tribunal de alzada al emitir la Resolución de segunda instancia de 4 de abril de 2018, que resolvió los tres recursos de apelación que interpuso contra los dos Autos de 5 de marzo de 2017, que dilucidaron los incidentes de actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria y contra la Sentencia 07/2018 que dispuso su expulsión de la UMRPSFXCH validaron la actuación ilegal del Tribunal inferior; toda vez que: **i)** A tiempo de resolver la apelación formulada contra la resolución que resolvió el **incidente de actividad procesal defectuosa** lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa e igualdad de las partes al incorporarse y validarse prueba posterior a la interposición del antes mencionado incidente; **ii)** El Tribunal de alzada al resolver la apelación formulada contra la resolución que resolvió el **incidente de exclusión probatoria** lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial; por cuanto, valoró prueba no ofrecida por ninguna de las partes e hizo uso de documentos aparejados al proceso en forma posterior a la interposición del incidente y de la resolución de primera instancia; y, **iii)** **Respecto a la apelación contra la Sentencia 07/2018 de 9 de marzo: a)** El Tribunal de alzada





a momento de resolver el agravio consignado en el punto 3.3 relativo al tercer defecto de la sentencia, de manera arbitraria señaló que no existe una norma imperativa de carácter prohibitiva que impida a cualquier tribunal escuchar el contenido de un CD ofrecido como prueba documental o que obligue a transcribir su contenido para luego ser valorado, no siendo necesario tampoco el señalamiento de una audiencia pública para reproducirlo, ya que existe una incorrecta aplicación del art. 5 núm. 3) del Reglamento de Procesos Universitarios; **b)** El Tribunal de alzada con argumentos totalmente arbitrarios convalidó que el tribunal de primera instancia lo condene por hechos y circunstancias que no fueron denunciados; pues, la denuncia interpuesta en su contra refiere que los mismos acontecieron el 15 de noviembre de 2017, y sin embargo se lo juzgó y sancionó por presuntos hechos acaecidos el 16 de igual mes y año, lo que impidió que ejerza su derecho a la defensa de manera efectiva; y, **c)** No resolvieron el primer y el tercer motivo de apelación contra la Sentencia 07/2018.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE"*

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos,*



**realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».**

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que **toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado» .**

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho. (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...»**. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: '**...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese**



**razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así **es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438). Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras” (las negrillas corresponden al texto original, el subrayado es nuestro).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que, tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos; además, de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentados en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

### III.2. El amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario

Sobre el tema la SCP 753/2016-S3 de 29 de junio, señaló que: “Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, precisó que esta acción tutelar: ‘...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa **para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas**’ (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que indicó: ‘...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial’” (las negrillas corresponden al original).

### III.3. Sobre el derecho al juez natural e imparcial

Al respecto la SCP 0084/2019-S2 de 5 de abril, señaló que: “El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual,



conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

**El juez natural**, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural'...'

**a) Juez predeterminado**, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda. (...).

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: «Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa», está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

**b) Juez competente**, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

**c) Juez independiente** tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.





***d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada'.***

*Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0228/2018-S2, 28 de mayo, entre otras'''. (las negrillas y el subrayado nos pertenecen)*

#### **III.4 Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, tutela judicial efectiva, defensa, igualdad de las partes, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto, dentro del proceso sumario disciplinario instaurado en su contra, los miembros del Tribunal de alzada al emitir la Resolución de segunda instancia de 4 de abril de 2018, que resolvió los tres recursos de apelación que interpuso contra los dos Autos de 5 de marzo de 2017, que dilucidaron los incidentes de actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria y contra la Sentencia 07/2018 que dispuso su expulsión de la UMRPSFXCH validaron la actuación ilegal del Tribunal inferior; toda vez que: **1)** A tiempo de resolver la apelación formulada contra la resolución que resolvió el **incidente de actividad procesal defectuosa** lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa e igualdad de las partes al incorporarse y validarse prueba posterior a la interposición del antes referido incidente; **2)** El Tribunal de alzada al resolver la apelación formulada contra la resolución que resolvió el **incidente de exclusión probatoria** lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial; por cuanto, valoró prueba no ofrecida por ninguna de las partes e hizo uso de documentos aparejados al proceso en forma posterior a la interposición del incidente y de la resolución de primera instancia; y; **3) Respecto a la apelación contra la Sentencia 07/2018 de 9 de marzo: i)** El Tribunal de alzada a momento de resolver el agravio consignado en el punto 3.3 relativo al tercer defecto de la sentencia, de manera arbitraria señaló que no existe una norma imperativa de carácter prohibitiva que impida a cualquier tribunal escuchar el contenido de un CD ofrecido como prueba documental o que obligue a transcribir su contenido para luego ser valorado, no siendo necesario tampoco el señalamiento de una audiencia pública para reproducirlo, pues existe una incorrecta aplicación del art. 5 núm. 3) del Reglamento de Procesos Universitarios; **ii)** El Tribunal de alzada con argumentos totalmente arbitrarios convalidó que el tribunal de primera instancia lo condene por hechos y circunstancias que no fueron denunciados; pues la denuncia interpuesta en su contra refiere que los mismos acontecieron el 15 de noviembre de 2017, y sin embargo se lo juzgó y sancionó por presuntos hechos acaecidos el 16 de igual mes y año, lo que impidió que ejerza su derecho a la defensa de manera efectiva; y, **iii)** No resolvieron el primer y el tercer motivo de apelación contra la Sentencia 07/2018.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, el 24 de noviembre de 2017, Fatima Tardio Quiroga, Directora de la Carrera de Derecho de la UMRPSFXCH, remitió documentación sobre un supuesto ilícito cometido por el ahora impetrante de tutela ante Eduardo Rivero, Rector de la referida casa de estudios superiores, mereciendo providencia de 27 de igual mes y año que dispuso: "Asesoría Jurídica procédase conforme a derecho"; en ese entendido, Carlos Eduardo Ortega Sivila, Jefe del departamento de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, el 28 de similar mes y año presentó denuncia contra el ahora peticionante de tutela ante el Tribunal permanente de procesos universitarios, por la presunta contravención de la normativa universitaria, misma que fue admitida disponiéndose la apertura de proceso disciplinario por Auto de 30 de igual mes y año.

Así también, se advierte que el ahora prenombrado de tutela, por memoriales de 27 de febrero de 2018 y 1 de marzo de igual año formuló incidentes de actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria respectivamente, mismos que fueron rechazados a través de Autos de 5 de marzo de 2018; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación contra las antes referidas resoluciones y por Sentencia 07/2018 de 9 de marzo, emitida por el Tribunal disciplinario de la UMRPSFXCH se lo





sancionó con la expulsión de la citada casa de estudios superiores, determinación contra la cual también interpuso recurso de apelación el 16 de marzo de 2018; apelaciones que fueron resueltas por las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución de 4 de abril de 2018, que determinó confirmar las Resoluciones de 5 de marzo de 2018 que dilucidaron los incidentes antes mencionados y la Sentencia de 9 de igual mes y año.

Descritos los antecedentes que ilustran el expediente constitucional, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas descritas por el ahora peticionante de tutela señalando que:

#### **III.4.1. En relación al problema jurídico descrito en el punto i)**

Relativo a que a tiempo de resolver la apelación formulada contra la resolución que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa e igualdad de las partes al incorporarse y validarse prueba posterior a la interposición del antes referido incidente.

De la problemática expuesta, se establece lo que pretende el accionante es que este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de esta acción tutelar revise la labor efectuada por el Tribunal de alzada en la resolución a través de la cual resolvió la apelación sobre el incidente de actividad procesal defectuosa.

Corresponde señalar que conforme estableció la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, ésta no se constituye en un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa **para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; consiguientemente, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, pues el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes y menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad)**, una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial.

En el caso, del ahora peticionante de tutela no ha señalado de manera precisa que prueba fue aportada después de la interposición del incidente y fue erróneamente valorada; razón por la cual, éste Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática descrita, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada en relación a este punto.

**III.4.2. Respecto al problema jurídico consignado en el punto ii)** Se denuncia que el Tribunal de alzada al resolver la apelación formulada contra la resolución que resolvió el **incidente de exclusión probatoria** lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial; por cuanto, valoró prueba no ofrecida por ninguna de las partes e hizo uso de documentos aparejados al proceso en forma posterior a la interposición del incidente y de la resolución de primera instancia

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional, ha señalado que el Juez imparcial, como elemento estructural del debido proceso, es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; por cuanto, el ejercicio de la función jurisdiccional entendida como la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto sin ningún atisbo de parcialización, exento de todo interés o relación



personal con el problema y mantenimiento una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución.

En el caso en examen no se advierte la lesión del derecho al juez imparcial, porque el prenombrado no demostró que el Tribunal de alzada, en cumplimiento de su función revisora de segunda instancia, haya resuelto la apelación en relación al incidente de exclusión probatoria de manera parcializada o denotando que el mismo tiene un interés con el problema o tiene una relación con la otra parte; sino simplemente señaló que, dicho tribunal valoró prueba no ofrecida por ninguna de las partes y aportada después de la presentación del incidente.

En el caso tampoco es posible verificar la valoración de la prueba realizada, en razón a que esa labor es exclusiva de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido a cumplir funciones diferentes, menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado, a menos que el accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba individualizándolo y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, aspecto que no se cumple en esta acción titular.

Razón por la cual no se establece la vulneración del derecho invocado; por lo que, corresponde también denegar la tutela impetrada en relación a este punto.

**III.4.3. A cerca de la problemática contenida en el punto iii) Respecto a la apelación contra la Sentencia 07/2018 de 9 de marzo, inciso a)** Se denunció que, el Tribunal de alzada a momento de resolver el agravio consignado en el punto 3.3 relativo al tercer defecto de la sentencia, de manera arbitraria señaló que no existe una norma imperativa de carácter prohibitiva que impida a cualquier tribunal escuchar el contenido de un CD ofrecido como prueba documental o que obligue a transcribir su contenido para luego ser valorado, no siendo necesario tampoco el señalamiento de una audiencia pública para reproducirlo, pues existe una incorrecta aplicación del art. 5 núm. 3) del Reglamento de Procesos Universitarios; se tiene que, éste tribunal no puede ingresar directamente a resolver dicha cuestionante al no haberse cumplido por parte del ahora impetrante de tutela de tutela la carga jurídico-argumentativa para realizar esa labor que únicamente concierne a la justicia ordinaria; toda vez que, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional analice la actividad interpretativa de otros tribunales los peticionantes de tutela deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante ésta justicia constitucional que se abre su competencia en miras de revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces; estableciendo al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la **SCP 1631/2013** de 4 de octubre, el siguiente entendimiento: *"...sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*. Por lo que, en relación a éste punto, corresponde también denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo por lo expresado precedentemente.

**III.4.4. En cuanto al problema jurídico contenido en el punto iii) inciso b)** respecto a que el Tribunal de alzada con argumentos totalmente arbitrarios convalidó que el tribunal de primera instancia lo condene por hechos y circunstancias que no fueron denunciados; pues la denuncia interpuesta en su contra refiere que los mismos acontecieron el 15 de noviembre de 2017, y sin embargo se lo juzgó y sancionó por presuntos hechos acaecidos el 16 de igual mes y año, lo que impidió que ejerza su derecho a la defensa de manera efectiva.



El Tribunal de alzada a tiempo de emitir la Resolución ahora observada, señaló en el punto mencionado al segundo motivo de apelación, referente a la falta de congruencia entre el hecho denunciado y la sentencia, que, el recurrente -ahora prenombrado- sostuvo que el denunciante en el proceso disciplinario -ahora tercero interesado- estableció en la denuncia que el hecho ocurrió el 15 de noviembre de 2017 y que el Tribunal de Procesos Universitarios llegó a la firme convicción de que el hecho ocurrió el 16 de noviembre de 2017; sin embargo, del hecho fáctico denunciado y del bagaje probatorio, se tiene que, el hecho en su estructura tiene dos momentos, uno ocurrido el 15 de noviembre de 2017 a partir de horas 17:30 y otro ocurrido el 16 de igual mes y año y que en su estructura tiene dos momentos que no se excluyen, pues en el primer momento la víctima contacta a su agresor en la puerta del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y es trasladada a una casa ubicada en la zona del campanario, en el trayecto inclusive se le invita cervezas y en el lugar mismo de los hechos. En el segundo momento la víctima se encuentra con su agresor a la altura del Colegio Humbolt y nuevamente es trasladada a la casa ubicada en la zona antes referida, ahí es donde se retoman las propuestas de relaciones sexuales a cambio de aprobar la asignatura regentada por el recurrente -ahora accionante-. Estos momentos están plasmados en la denuncia, el auto de apertura de proceso y en la sentencia. Por tanto, pretender que la falta de congruencia se debe a simples fechas sin analizar la estructura de los acontecimientos ocurridos entre uno y otro día, no hace a la violación al principio de congruencia en la sentencia y por consiguiente no se lesionan los arts. constitucionales 115 y 117, pues el ahora impetrante de tutela tuvo conocimiento de manera amplia de los hechos acusados y de los momentos en los que ocurrieron estos hechos, es así que ha ejercido su derecho a la defensa ofreciendo inclusive pruebas y el Tribunal de instancia a procedido a oír al ahora impetrante de tutela y también a la víctima; es decir, ha procedido a valorar las pruebas de cargo y descargo.

La respuesta otorgada cumple los presupuestos de la congruencia fundamentación y motivación descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia constitucional Plurinacional; toda vez que, los miembros del Tribunal de alzada a tiempo de emitir la Resolución de segunda instancia de 4 de abril de 2018 -ahora cuestionada- de manera clara, concreta y concisa señalaron que los hechos denunciados conforme se acreditó de la prueba producida y valorada, en su estructura contienen dos momentos que no son excluyentes; por cuanto, están plasmados en la denuncia, en el Auto de apertura del proceso y en la Sentencia, resultando ilógico pretender que la presunta falta de congruencia se deba a la consignación de fechas (15 y/o 16 de noviembre de 2017) sin analizar el contenido de los hechos acaecidos entre uno y otro día, pues el recurrente -ahora peticionante de tutela - tuvo conocimiento de manera amplia de los hechos atribuidos en su contra ejerciendo de manera irrestricta su derecho a la defensa. Por lo que, tampoco respecto a éste punto se advierte la lesión denunciada por el prenombrado.

**III.4.5. Respecto al problema jurídico contenido en el punto iii) inciso c)** Se denuncia que los miembros del Tribunal de alzada -ahora demandados- no resolvieron el primer y el tercer motivo de apelación contra la Sentencia 07/2018; de la lectura, análisis y contraste efectuado entre el recurso de apelación formulado por el ahora accionante y la Resolución cuestionada (de 4 de abril de 2018), se advierte que las autoridades ahora demandadas si contestaron los puntos de agravio cuestionados; por cuanto, en relación al primer motivo de agravio refirieron que: de la revisión de la sentencia se puede establecer que el Tribunal de instancia escuchó el documento consistente en el CD, documento que fue valorado tomando en cuenta la inspección ocular realizada por el Ministerio Público y conforme a la inspección que hizo el propio Tribunal de instancia. Del mismo modo, se observa que el contenido del CD fue contrastado con el contenido del acta de denuncia verbal que la víctima presentó ante el Ministerio Público. En base al análisis de toda la documental señalada, incluyendo el contenido del CD llegaron a la conclusión que es evidente el hecho que el procesado -ahora impetrante de tutela- adecuó su conducta al acoso sexual contra la víctima y por tanto es evidente lo escrito en la hoja cuadriculada que cursa a "fojas 24" documento por el cual se requiere a la víctima mantener relaciones sexuales en tres ocasiones a cambio de aprobar la asignatura que regenta el peticionante de tutela. Se entenderá entonces que el Tribunal de instancia en el momento procesal; es decir, a momento de deliberar para emitir la correspondiente sentencia ha procedido a valorar las documentales propuestas por el denunciante, por la propia víctima y también las propuestas por el



recurrente -ahora prenombrado-, consistentes en recortes de periódicos, testificales y en base a la valoración conjunta y armónica ha llegado a la conclusión de que el contenido del CD es evidente y cierto y que no contradice ningún otro elemento de prueba que cursa en el expediente del sumario; por tanto, le otorga credibilidad a la versión de la víctima, cumpliendo de ésta manera el Tribunal de instancia con el principio de verdad material expresamente establecido por la CPE en su art. 180.I en este sentido desde el punto de vista formal no se observa violación al derecho a la defensa; toda vez que, en el momento procesal correspondiente, los miembros del tribunal de instancia que firman la sentencia, han procedido a escuchar el CD y relacionaron su contenido con el resto del material probatorio

Y respecto al tercer motivo de agravio, consignado como "Tercer defecto de la sentencia" señalaron que, en ese agravio, se acusa la valoración de una prueba no producida; vale decir, que el CD no habría sido leído, pues la única forma de valorar una prueba es leyéndola. Al respecto, ya se abundó bastante sobre la valoración del CD y cabe agregar que no existe una norma imperativa de carácter prohibitiva que impida a cualquier tribunal escuchar el contenido de un CD en cuanto prueba documental, o que obligue a cualquier tribunal a transcribir el contenido de un CD para luego proceder a su valoración. Dicho de otro modo, no existe norma alguna en la estructura normativa del Estado Boliviano que declare la nulidad del acto de escuchar el contenido de un CD que fue gravado por la propia víctima y ofrecido por ella al proceso, debiendo entenderse que no existe nulidades de hecho sino de derecho; es decir, declaradas expresamente por las normas jurídicas. Ahora bien, ingresando a valorar la prueba documental ofrecida por el recurrente -ahora accionante- consistente en dos CDs "que cursan a fs. 227 y 236" corresponde señalar que este Tribunal escuchando detenidamente el audio que contiene el documento de fs. 227 concluye que: "al minuto 01:49 a 01:55, es escucha a la señora Pamela pregunta Dr. ¿Donde se encuentra? Ya estoy en plena esquina del Humbolt. Posteriormente, el señor Pozo y la señora Pamela se encuentran. Es así que al minuto 2:32, del audio, se escucha que el señor Pozo le dice a Pamela: dónde estabas no te veía, donde te ha dejado el taxista era que me digas para que te recoja de ahí. A partir de éste momento empiezan a trasladarse en una movilidad y hablan de un tema que también es relevante, consistente en el hecho de que el señor Pozo le comenta a la señora Pamela sobre aspectos relacionados al ejercicio de la abogacía e inclusive le pregunta sobre que tema del derecho ella quisiera especializarse. Es de conocimiento general que el Señor Pozo, al margen de ser ingeniero agrónomo es también abogado, por tanto no puede negar que sea su voz la que refleja el contenido del CD. En este sentido, en el minuto 14.51 se escucha un camino de tierra, este aspecto concuerda la panorámica fotografía que aparece a fojas 39 donde se observa un camino de tierra y con el muestrario fotográfico que aparece a fojas 153. Consiguientemente, no puede dudarse que sea la voz del señor Pozo, la que se escucha en el CD, pues esta totalmente claro que la casa a donde fue conducida la víctima le pertenece al señor Pozo y para llegar a ese lugar se tiene que transitar un camino de tierra. Posteriormente se escucha la alarma de cierre de la movilidad y por si fuese poco al minuto 16:53 el señor Pozo pregunta a la señora Pamela ¿cómo se ha acordado donde estaba el candado anoche que yo no me acordaba? Y Pamela responde: entramos a plena luz. Este aspecto ratifica que los hechos ocurrieron entre el 15 y 16 de noviembre de 2017. Al minuto 19.20 se escucha bolsa plástica manejada por el señor Teodoro Pozo y le dice a Pamela ¿quieres cerveza? Y ella le responde que no, que tiene que llegar sobria a su casa" (sic). En lo principal, la señora Pamela, una vez estando en la casa, le pide al señor Pozo que le garantice que ella aprobaría la asignatura, el señor Pozo le dice que no tiene como asegurar esa situación simplemente con su palabra, la señora Pamela insiste en tener una prueba. Es aquí donde el señor Pozo "(minuto 21:56)" le dice a Pamela: présteme su bolígrafo, es entonces donde se escucha sacar hojas de papel y el señor Pozo le pregunta a Pamela ¿Qué fecha es hoy?, Pamela responde 16 y luego Pamela le dice: no entiendo la letra: ¿para el 32? y Pozo le dice, no 22. Posteriormente Pamela dice yo me lo voy a agarrar la hoja, y se escuchar hojear y arrancar una hoja. Aspecto que condice con la hoja de papel cuadriculado que cursa "a fojas 24". Este Tribunal observa que el señor Teodoro Pozo Uribe pretende hacer creer, que uniendo las hojas el texto referiría a un acuerdo de apoyo de un tema agroambiental. Pero si esto es así este tribunal no entiende porque un día antes; es decir, el 15 de noviembre de 2017 el señor Teodoro Pozo en el mismo lugar procede a solicitarle "acostarse con ella" (sic) no solo una vez sino tres veces y otras propuestas relacionadas



con sexo que aparecen en el relato de fojas 35 a 38 inclusive le empieza a tocar sus partes íntimas. Por otra parte, si se trataba de colaboración que hacía con su alumna al día siguiente en el mismo lugar, cuando es el mismo quien reconoce que la señora Pamela no formaba parte de su equipo de trabajo "(ver acta de inspección ocular fojas 178 a 181)" (sic). Por los fundamentos expuestos la documental ofrecida en Alzada por el Señor Teodoro Pozo consistentes en los CDS que refuerzan los argumentos expuestos por el Tribunal de primera instancia para sancionar al recurrente -ahora impetrante de tutela- y ratifican el hecho de que es verdad que hubo acoso sexual hacia su alumna. El análisis de la documental consistente en los CDs ofrecidos por el señor Teodoro Pozo Uribe ratifican el criterio de que no era necesario que el Tribunal de instancia ni el Tribunal de alzada señalen audiencia pública para reproducir el contenido de los CDs, pues su contenido es de pleno conocimiento del peticionante de tutela.

Consiguientemente, éste tribunal no advierte que lo manifestado por el prenombrado sea evidente, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada.

En relación a la presunta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, igualdad y defensa, tampoco se advierte que el ahora accionante no haya tenido la oportunidad de acceder libremente a la justicia, a ser parte de un proceso, promoviendo cualquier recurso ordinario o extraordinario, que le permita la ley y que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante; toda vez que, si obtuvo una resolución fundamentada y motivada sobre el fondo de lo peticionado, a cuyo efecto, ejerció plenamente su derecho a la defensa, haciendo uso de los medios, mecanismos y recursos establecidos por ley en igualdad de condiciones con los otros sujetos procesales intervinientes en el proceso disciplinario instaurado en su contra y que concluyó con la sanción dictada en su contra de destitución del cargo como docente de la UMRPSFXCH.

Finalmente, en cuanto a la codemandada Noemí Muriel Baldiviezo Montaña, se tiene que, conforme alegó en su informe escrito de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 552 a 554 vta., si bien se la nombró como miembro del Tribunal de Procesos Universitarios en sesión 21 de agosto de 2018, ésta habría rechazado su designación; por lo que, no fue posesionada ni fungió en el cargo designado, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 605 a 614 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26697-2018-54-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 007/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 560 a 566 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Cándida Cruz Castro** contra **Sandra Medrano Bautista** e **Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Freddy Panoso Galarza**, **Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 473 a 504 vta., subsanado por escrito de 15 del mismo mes y año (fs. 506 a 512) la accionante, expresa lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daño seguido por Rolando Arancibia Gonzales en su contra, tomó conocimiento que en rebeldía, se emitió y ejecutorió la Sentencia 83/2017 de 24 de agosto; por lo que, interpuso incidente de nulidad de citación debido a que: **a)** La diligencia de citación con la demanda fue practicada en un domicilio falso –dirección en la que no tiene su domicilio real–; y, **b)** No se le emplazó con la demanda, pues los actuados notificados fueron el decreto de observación de demanda, memorial de subsanación, auto de admisión, acta de audiencia preliminar (esta última donde se anularon obrados hasta el decreto de observación de demanda), memorial de subsanación y auto de admisión.

Desarrollada la audiencia de consideración del incidente de nulidad de citación, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca –ahora demandado– emitió el Auto 349/18 de 12 de julio de 2018, declarando improbadamente el incidente, determinación que vulneraría sus derechos y garantías constitucionales, en el entendido que: **1)** Se estableció de manera arbitraria e ilógica que la prueba ofrecida (certificado domiciliario y cédula de identidad) no demostraría cabalmente que su domicilio real era distinto al señalado por el demandante a efectos de su citación y notificaciones posteriores; y, **2)** La autoridad judicial demandada se apartó de las constancias del proceso al no valorar la prueba ofrecida que cursa en el expediente (contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación de 7 de septiembre de 2018), siendo dicha prueba en la que constaría que su domicilio real es distinto al señalado por el demandante.

Interpuesto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado contra el Auto 349/18, el Juez ahora demandado confirmó dicha Resolución, concediendo el recurso de apelación; en consecuencia, remitida que fue la causa, sorteada y radicada, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 235/2018 de 4 de septiembre y Auto complementario 106 de 6 de septiembre de 2018; confirmando totalmente el Auto 349/18, manifestando que la citación cumplió con su finalidad y que el Juez *a quo* habría aplicado correctamente lo establecido en el párrafo X del art. 296 del Código Procesal Civil (CPC).

Señala que, el referido Auto de Vista vulneró su derecho al debido proceso interpretando arbitrariamente el art. 296.X del CPC e inobservando el art. 75 de la misma norma civil, ya que los Vocales demandados sostuvieron que la primera citación realizada con la conciliación, que fue notificada en el mismo domicilio que se lo hizo con la demanda, cumplió con su finalidad porque



asistió a la audiencia señalada para el efecto, sin tomar en cuenta que lo que reclamó es la segunda citación –con la demanda principal– la misma que se realizó en domicilio falso señalado de mala fe por el demandante y por lo tanto no pudo cumplirse la finalidad de que haya conocido el proceso y al contrario los Vocales demandados determinaron que era imposible que su persona desconozca el mismo, sosteniendo que había asistido a la audiencia de conciliación, de esa forma la interpretaron errónea y arbitraria que su domicilio real sería el lugar donde se le notificó con la conciliación –Av. Emilio Mendizábal, Edificio Mariscal Depto. 4-B– pero la norma malinterpretada ordena que se tendrá por subsistente el domicilio real, y por ello en el acta de conciliación señaló expresamente su domicilio real –Aniceto Arce N° 237– el que se mantendría subsistente por seis meses; y por si fuera poco, procedieron a citarle con la demanda por cédula sin cumplir con las formalidades establecidas, por lo que tras ese defecto debía cumplirse con lo prescrito en el art. 75.V del CPC o en su caso correspondía que le notifiquen de forma personal; empero, procedieron a notificarle con tan importantes actuados en domicilio falso; consecuentemente, esta arbitraria interpretación de la norma tuvo como resultado la vulneración de su derecho al debido proceso al no permitirle participar en igualdad de condiciones ni asumir defensa en todo el proceso, lo cual puso en riesgo su patrimonio.

Agrega que, las autoridades demandadas además realizaron una valoración irrazonable y arbitraria de la prueba, porque a pesar de que fue solicitado por su persona, éstas no compulsaron de forma conjunta las mismas, consistentes en documentos públicos que acreditan su domicilio real en la calle Aniceto Arce 237, el mismo que estaba consignado en el acta de conciliación 94/2016 de 7 de septiembre, en su cédula de identidad y el certificado domiciliario, pruebas que demostraban que los años 2015, 2016 y 2018 tenía como domicilio real el referido, ello sin perjuicio de que en el contrato suscrito entre partes con reconocimiento de firmas también señala el mismo domicilio, lo cual denota también una omisión valorativa, ya que de haber considerado la prueba de los cuatro documentos que establecen su domicilio real, se hubiese llegado a la conclusión de que su domicilio real es el señalado en ellos; empero, las autoridades demandadas incumplieron con los arts. 98, 134, 145 y 149 del CPC al no haberle otorgado la eficacia probatoria que revisten los documentos públicos, ni tampoco el valor correspondiente en base a una valoración conjunta y al principio de verdad material.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, valoración de la prueba y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela disponiendo: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 235/2018 de 4 de septiembre y su Auto complementario 106/2018 de 6 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda y éstos vuelvan a emitir nueva resolución conforme los fundamentos de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 349/18 de 12 de julio, disponiendo se pronuncie nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 549 a 559 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que con el certificado domiciliario, cédula de identidad, contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación de 7 de septiembre de 2018 se habría acreditado la habitabilidad y habitualidad en un domicilio distinto al señalado por el demandante.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 515 a 516.

Freddy Panoso Galarza, Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante de fs. 545 a 546 vta. refirió: **a)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia más de la justicia ordinaria para revisar o reconsiderar pretensiones demandadas luego de agotadas las previstas por ley; **b)** La valoración de la prueba es competencia de la jurisdicción ordinaria, y para que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar la misma, es preciso cumplir con los requisitos establecidos excepcionalmente; **c)** En el caso concreto no existe vulneración de los derechos al debido proceso y defensa; por cuanto la accionante tuvo todas las facultades recursivas a su alcance para hacer uso de ellas, y habiéndolo hecho las mismas fueron desestimadas; **d)** La citación con el memorial de demanda se practicó en el mismo domicilio señalado para la audiencia de conciliación, cumpliéndose con lo establecido en el parágrafo X del art. 296 del CPC; y, **e)** La accionante incurre en contradicción pues señala como domicilio tres lugares diferentes; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rolando Arancibia Gonzales, mediante escrito cursante de fs. 539 a 544 y en audiencia señaló: **1)** El bien inmueble que la accionante refirió como su domicilio real fue alquilado en su totalidad; por lo que, Elsa Cándida Cruz Castro –hoy impetrante de tutela– no ocupaba ni habitaba ningún ambiente de dicho bien inmueble, por tal motivo acordaron que los pagos de alquiler lo tenía que efectuar mediante depósito bancario; **2)** Al ser objeto de desalojo del inmueble alquilado por parte de la hoy accionante, decidió instaurar la demanda para lo cual, tomo contacto con el sobrino de la demandada, ya que desconocía la dirección del domicilio que ésta habitaba, y fue dicho sobrino quien le manifestó que ella vivía en el barrio petrolero, fue así que por referencias de otra inquilina María del Carmen Barrero Gonzales y otra vecina del Condominio “Mariscal” ubicado en la Av. Emilio Mendizábal, conoció que la referida habitaba el departamento B-4 conjuntamente sus hijos, motivos por los cuales para la audiencia de conciliación indicó como domicilio el señalado, y realizada la notificación, la misma fue recepcionada por el hijo de esta Iván Oropeza; **3)** Al tomar conocimiento del incidente de nulidad de actuados planteada por la demandada, con el fin de corroborar sobre su domicilio, nuevamente se dirigió al condominio “Mariscal”, donde otra vez la misma vecina de la ahora accionante refirió que ésta seguía ocupando el departamento mencionado, lo cual tuvo la “viveza” de grabarlo y conjuntamente las declaraciones de Christian Gustavo Núñez Bonifaz y María del Carmen Barrero Gonzales ofreció como prueba dentro del incidente de nulidad; empero, el Juez Público Civil y Comercial Octavo no lo consideró argumentando que la carga de la prueba le incumbe al incidentista; **4)** El 23 de agosto de 2017, durante la sustanciación del proceso ordinario, se llevó a cabo la inspección ocular en el inmueble de la calle Aniceto Arce 237, acto en el cual el Administrador de la guardería que hoy funciona en esa casa, les manifestó que no habita allí la dueña –Elsa Cándida Cruz Castro– solo sus familiares y que los demás ambientes se encuentran alquilados, ello demuestra la contradicción en que incurrió la accionante al señalar que dicho inmueble lo habitaba desde el año 2002 al presente, por lo que los incidentes deducidos por ésta, así como la presente acción de amparo constitucional son actos dilatorios que pretende la accionante al señalar que se le notificó en un domicilio falso cuando las citaciones se practicaron en el domicilio que habita la referida; **5)** La peticionante de tutela asistió a la audiencia de conciliación después de ser notificada en el domicilio real señalado para el efecto; en tal sentido, la citación con el memorial de demanda de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daño, se efectuó en el mismo domicilio, de acuerdo a lo determinado por el parágrafo X del art. 296 del CPC, en ese entendido, la finalidad de la citación fue cumplida; y, **6)** La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte que solicita la misma; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela invocada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 560 a 566



vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** La accionante no demostró la evidente vulneración de sus derechos o garantías fundamentales, menos ha demostrado el nexo de causalidad entre éstos y la supuesta interpretación errónea del art. 296.X de la Ley 439, limitándose solamente a afirmar que debió aplicarse dicha norma en el entendido de referir la misma al domicilio real y no al lugar de notificación, sin explicar de qué forma debió ser interpretado el referido artículo, para garantizar los derechos supuestamente vulnerados; **ii)** Al señalar que el domicilio situado en la Av. Emilio Mendizábal, condominio "Mariscal" es falso y que la citación en el mismo le habría causado indefensión, no es un aspecto que incida en esta acción de defensa por cuanto no corresponde al Juez o Tribunal de garantías establecer la veracidad o falsedad del domicilio de la accionante, sino que ello le correspondía a la mencionada en la carga de la prueba, en instancia ordinaria conforme lo determina el art. 136 del CPC en relación al art. 1283 del Código Civil (CC); **iii)** Al manifestar que la Resolución que niega su solicitud de nulidad de citación con la demanda se encuentra errada al haber sido practicada en domicilio falso, no consideró que la previsión normativa tiene la vinculación con los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa; más aún, en su demanda de amparo constitucional, la accionante efectúa un repetición de los hechos y argumentos tanto del incidente de nulidad como de su recurso de apelación, desconociendo la aplicación preferente de la Norma Fundamental; **iv)** En la acción tutelar, la impetrante omitió considerar la norma especial que rigen las nulidades de orden procesal como el art. 105.I del CPC, que señala que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada, considerando también los principios fundamentales establecidos en nuestra economía procesal como ser la preclusión, especificidad, trascendencia y convalidación, consecuentemente al haberse planteado esta acción de defensa con argumentos imprecisos, destinados a que este Tribunal de garantías pueda realizar una revisión extraordinaria de la interpretación de la legalidad, corresponde denegar la tutela; y, **v)** En cuanto al derecho a la defensa, la accionante no especificó ni precisó de qué forma las autoridades demandas habrían conculcado sus derechos.

La accionante a través de su abogado, solicitó se aclare y complemente la Resolución del Tribunal de garantías señalando que: **a)** Lo vertido por su autoridad en el sentido que debió haberse reclamado sobre la notificación en la diligencia previa de conciliación, el art. 292 del CPC establece la obligatoriedad de dicha diligencia, por lo que al promoverse la demanda se acompañará el acta de conciliación, de modo que la finalidad de adjuntar dicha acta es aplicar el art. 296.X del CPC, acreditar el domicilio real de las partes como subsistente para el proceso posterior si es que lo hacia dentro los seis meses; siendo así, "en el acta que domicilio consta? Y 2 ¿si el conciliador remitió el acta para que se dé cumplimiento al domicilio real, que documento tenía que tomar para tener en cuenta el domicilio real, el que estaba en el acta o donde fue notificada mediante su hijo?" (sic); y, **b)** Señaló que, en la acción de amparo constitucional habríamos tomado en cuenta el art. 105 del CPC; sin embargo, el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que se dará lectura a la acción y se escucharán las exposiciones de las partes, de lo que se entiende que es posible seguir fundamentando en audiencia tutelar, si no es así, complemente por qué, conforme lo ha señalado en Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cuanto a la aclaración y complementación solicitada por el abogado de la accionante el Juez de garantías aclarando y complementando las pretensiones en audiencia expresó que: **1)** Cabe referir al art. 292 del CPC, que establece el carácter obligatorio de la diligencia previa de conciliación antes de iniciar una demanda, por lo que el acta de conciliación está regida en su procedimiento en el art. 296 de la misma norma e inclusive el art. 295 refiere sobre actos de confidencialidad de las actas, por lo que éstas no están para fijarse domicilios de las partes a no ser que la diligencia haya sido dirigida para ello; **2)** El espíritu de la conciliación previa, es precisamente que a futuro no se llegue a una contienda judicial, donde sean las partes quienes lleguen a un acuerdo, que concilien sus diferencias y no así para fijar domicilios procesales; **3)** Hay que dejar en claro que en estos casos, el demandante no dirigió su acción como proceso preliminar solo para conciliar, sino que ya encamina su memorial al Juez Público Civil y Comercial de turno, por lo que esta autoridad debe necesariamente aplicar el art. 292 del CPC, como ocurrió en este caso donde admite la diligencia previa y dispone se notifique al domicilio que la accionante hoy refiere que es falso, pues dicha falsedad tenía que haberla



probado ante el Juez de instancia y no por esta vía; **4)** La conciliación fallida da lugar al proceso ordinario, ya que la conciliadora remite el acta nuevamente a la autoridad que asumió competencia y está en aplicación del procedimiento de los procesos preliminares, decreta “téngase presente la conciliación fallida” para el efecto del art. 296.X del CPC y fue precisamente con lo que fue notificada la impetrante de tutela el año 2016, por lo que ni al momento de admitir la diligencia previa, menos en la Resolución que dispone la resolución fallida, la autoridad especificó domicilios reales; **5)** El art. 107 del CPC, señala que constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil y dicho momento, en este caso, para reclamar que se le había citado en domicilio falso era el momento de la audiencia de conciliación, por lo que sí existe confirmación tácita; empero, no es facultad del Tribunal de garantías ingresar a valorar pruebas excepto cuando se ha vulnerado determinada norma o cuando su interpretación fue ilegal; y, **6)** Respecto al art. 105, conforme lo manifestó el propio abogado de la accionante, no se debe interpretar las normas de forma aislada; y, siendo que el referido artículo indica que las nulidades procesales proceden en este tipo de situaciones y además se debe considerar los principios constitucionales, y en ellos rige la preclusión, la convalidación; es así que, la actual legislación manifiesta que no se puede anular por formalismos, porque el mismo Código Procesal Civil fija los parámetros de las nulidades y estos son, los dispuestos en el art. 105 de dicha norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de alquiler de un inmueble para funcionamiento de Hotel de 18 de diciembre de 2015, suscrito entre Elsa Cándida Cruz Castro –hoy accionante-y Rolando Arancibia Gonzales –ahora tercero interesado– donde se señala el domicilio de la accionante en la calle Aniceto Arce 237, inmueble del cual se declara propietaria con registro en Derechos Reales (DD.RR.) de Chuquisaca, bajo la matrícula 1.01.1.99.0022638 y el cual otorga en calidad de alquiler al tercero interesado (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Consta memorial presentado por Rolando Arancibia Gonzales el 10 de agosto de 2016, dirigido al Juez Público Civil y Comercial de Turno de la Capital, solicitando diligencia previa de conciliación para la ahora accionante, señalando domicilio a efectos de su notificación la Av. Emilio Mendizábal, Barrio Petrolero “Condominio Mariscal”; solicitud que mereció Auto de 10 de agosto de referido año, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca, disponiendo que con el fin de dar aplicación a lo previsto por el art. 292 del CPC, se remita ante la Conciliadora 3 asignada a dicho Juzgado, a efectos de que ésta lleve a cabo la audiencia de conciliación conforme a procedimiento (fs. 14 y vta. a 15).

**II.3.** Del acta de conciliación de 7 de septiembre de 2016, firmada por las partes procesales y la Conciliadora, se establece que éstas no llegaron a un acuerdo, manifestando –bajo constancia de la conciliadora– que desean demostrar sus pretensiones en un proceso posterior (fs. 29).

**II.4.** Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2016 y memorial de subsanación de 6 de enero de 2017, el tercero interesado planteó demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daño, contra la ahora accionante, demanda que fue admitida por decreto de 9 de enero de 2016, por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca (fs. 88 a 91, 94 a 95).

**II.5.** Por Sentencia 83/2017 de 24 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del referido departamento, declaró probada la demanda planteada por Rolando Arancibia Gonzales, disponiendo haber lugar a la Resolución de contrato referente a un contrato de alquiler de inmueble de 18 de diciembre de 2015, suscrito entre el referido y la ahora accionante, ordenando entre otros, que ésta proceda a la devolución de los gastos invertidos en la refacción del inmueble de la calle Aniceto Arce 237, más los gastos erogados para el funcionamiento del Hostal “Wara” que asciende a la suma de Bs47 741,40.- (cuarenta y siete mil setecientos cuarenta y uno 40/100 bolivianos) y por los daños y perjuicios ocasionados de cuatro meses, la suma de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos) por haberle privado de las ganancias en la administración de dicho hostal (fs. 226 a 230).





**II.6.** A través de memorial presentado el 18 de julio de 2018, la hoy accionante interpuso incidente de nulidad obrados, solicitando se declare dicha nulidad hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la citación con la demanda principal y auto de admisión, con el fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa que conforme a la ilegal citación le fue privada, y que la nueva citación cumpla con la norma legal que regla el caso concreto (fs. 443 a 449 vta.)

**II.7.** Mediante Auto 349/18 de 12 de julio de 2018, emitido en audiencia de consideración del incidente de nulidad, se declaró improbadamente el incidente de nulidad de citación; a tal efecto, la accionante, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; mereciendo el Auto de igual fecha, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo –ahora codemandado– por el que se mantiene y confirma el Auto 349/18, concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 415 a 417), y en la misma audiencia la hoy accionante a través de su abogado expuso los siguientes agravios: **i)** El fundamento para rechazar el incidente de nulidad de citación derivó de una mala apreciación de la prueba, ya que la autoridad judicial no tomó en cuenta el documento base de la diligencia previa de conciliación –se entiende el contrato de alquiler– el mismo que en su contenido señala claramente su domicilio exacto que es en la calle Aniceto Arce 237; asimismo, dicho documento señala que la propietaria –hoy accionante– se reservó un departamento en el último piso del inmueble referido, aspectos que denotan la mala fe, y con tal actuar ha conculcando su derecho a la defensa; **ii)** El hecho de señalar que su persona también tiene su domicilio, pero comercial en Tupiza, ello no significa que se haya dejado de lado su domicilio real, ya que al ser propietaria de un “surtidor” viaja constantemente a dicha ciudad, pero tiene su domicilio real en Sucre, así lo indica su carnet de identidad y también el certificado domiciliario, de igual forma el documento base de la demanda –contrato de alquiler– establecía su domicilio real, y siendo que esta prueba fue utilizada en la tramitación del proceso, señalaba con claridad su domicilio donde debía ser notificada, lo cual fue inadvertido por la Jueza inferior por lo que al no haber contrastado esta documental existe falta de valoración que le causa indefensión; y, **iii)** Se incurrió en errónea interpretación de la ley, en relación al art. 296.X del CPC, el mismo que señala que el domicilio de las partes se mantendrá subsistente para el proceso posterior, condicionando que este se formalice en seis meses; en tal sentido, la autoridad inferior señaló que el domicilio real sería en el que se le notificó con la conciliación; empero, si se revisa el citado artículo no dice “donde se le haya notificado”, si no establece, “el domicilio real de las partes”, de modo que la interpretación literal de la norma señala que éste domicilio real es el que está consignado en el acta de conciliación, por lo que la Jueza *a quo* ha interpretado mal el cuestionado artículo, violando las reglas de interpretación literal y teleológica, afectando su derecho al debido proceso dejándola en indefensión, toda vez que también inobservó el art. 75 del CPC, ya que el domicilio indicado por el demandante es falso y por lo tanto la diligencia nula (fs. 417 a 419).

**II.8.** Por Auto de Vista 235/2018 de 4 de septiembre, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente el Auto 349/18, estableciendo que el Juez *a quo* cumplió con lo establecido en el parágrafo X del art. 296 del CPC, bajo los siguientes argumentos: **a)** Con la previsión de los arts. 136.I y 342. II del CPC se tiene que, la actora refiere que el lugar donde se practicó la citación –Av. Emilio Mendizábal-Barrio Petrolero condominio Mariscal-Departamento 4B– no es su domicilio real, pues conforme al documento base de la demanda, el acta de audiencia de conciliación, cédula de identidad y certificado domiciliario se establecería cómo su domicilio real, la calle Aniceto Arce 234; al respecto, es evidente que dicha documental consigna como domicilio real de la demandada este último, empero debe tenerse presente que la diligencia previa fue notificada mediante cédula judicial en el domicilio señalado por el actor, actuado judicial en el que consta la firma de “Iván Oropeza C” quien como señaló el abogado “Ariel Coronado” resulta ser el hijo de la demandada; pero lo relevante es que dicha diligencia cumplió con la finalidad a la que estaba destinada, pues la mencionada tomó conocimiento real y efectivo del proceso por lo que no puede alegar indefensión, ya que en el misma diligencia previa al no llegar a ningún acuerdo se anunció la demanda; **b)** En relación al documento contrato de alquiler que acreditaría el domicilio real de la demandada al haberse reservado un departamento en el último piso del inmueble de la calle Aniceto Arce, se tiene que la misma actora, en su incidente de nulidad refirió que se enteró de la demanda por información del Arq. Julio Cesar Espada, quien fue al inmueble a



realizar el avalúo del mismo; sin embargo, se puede evidenciar que ese no fue el primer actuado judicial realizado en la referida casa, ya que conforme al acta de inspección judicial de fs. 202 ingresaron a dicho domicilio donde el encargado de la guardería que funciona allí, refirió que en el departamento del último piso vivirían los familiares de la demandada, así también se tiene de la testifical prestada por una de las testigos, advirtiéndose de ello, que si bien la actora tiene un piso en el inmueble referido, mas no lo habita, pues resulta inverosímil que viviendo en dicho inmueble, no haya tomado conocimiento de los actos realizados en la audiencia de inspección judicial, máxime si se considera la contradicción en la que incurrió la misma cuando en el incidente de nulidad señaló como domicilio real la población de Tupiza-Potosí y en audiencia de consideración del incidente refirió que en realidad ese domicilio es su "domicilio comercial" lo cual denota que lo que pretende es retrotraer el proceso sin motivo alguno, cuando por desidia propia no asumió defensa en forma oportuna. En cuanto a la verificación domiciliaria, la misma fue expedida el 16 de mayo de 2018 posterior a la citación practicada, la cédula de identidad no cuenta con fecha de expedición al ser de carácter indefinido, por lo que resultan inconducentes para desvirtuar la citación realizada a la demandada y al haber advertido este Tribunal que la Jueza inferior basó su decisión en la apreciación de la prueba presentada de manera conjunta, contrastando todos los elementos probatorios y tomando en cuenta aquellos que le causaron convicción; y, **c)** Conforme lo establecido en el art. 296.X del CPC, la demandada alega que dicha norma no refiere dónde "fuere notificada" sino habla del "domicilio real" señalando como tal el de la calle Aniceto Arce 237; al respecto se reitera que la notificación con la medida preliminar de conciliación, cumplió su finalidad en el entendido que ésta, no está destinada a cumplir una mera formalidad procesal, sino a asegurar la recepción por parte de destinatario, lo cual fue cumplido al presentarse la demandada en dicha audiencia, más al no haber reclamado esta aparente falta de citación de su domicilio real en aquella oportunidad, mal puede alegar agravio al verse perjudicada con la sentencia y su ejecución pretendiendo la nulidad, la cual debe ser analizada dentro el nuevo enfoque de la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta si el acto acusado transgrede las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad, el derecho a la defensa de las partes en litigio que recaiga en una injusticia y no pueda ser remediada de otro modo. (fs. 431 a 433).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto 349/18 que rechazó de manera arbitraria e ilógica el incidente de nulidad de citación, al establecer que la prueba ofrecida (certificado domiciliario y cédula de identidad), no demostraría cabalmente su domicilio real; y, al no valorar el contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación de 7 de septiembre de 2018, que constatarían que su domicilio real es distinto al señalado por el demandante; y, **2)** Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 235/2018 confirmaron tal determinación: **i)** Realizando una interpretación arbitraria del art. 296.X del CPC e inobservando el art. 75 de la misma norma civil, sosteniendo que su domicilio real sería el lugar donde se le notificó con la conciliación –Av. Emilio Mendizábal, Edificio Mariscal Depto. 4-B– misma que además cumplió con su finalidad porque asistió a la audiencia; no obstante, que la referida norma ordena que se tendrá por subsistente el domicilio real, y por ello en el acta de conciliación señaló expresamente –Aniceto Arce N° 237– el que se mantendría permanente por seis meses a efectos de la demanda principal; empero con ella fue citada en domicilio falso y por cédula sin cumplir con las formalidades establecidas, y, **ii)** Valoraron de forma irrazonable y arbitraria las pruebas presentadas para la consideración del incidente de nulidad de citación, debido a que no se compulsó de forma conjunta el certificado domiciliario, cédula de identidad, contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación 94/2016 de 7 de septiembre, que acreditaban su domicilio real, lo cual denota también una omisión valorativa ya que de haber considerado los cuatro documentos hubiese evidenciado que su domicilio real es el señalado en ellos; empero, las autoridades demandadas incumplieron con los arts. 98, 134, 145 y 149 del CPC al no haberle otorgado la eficacia probatoria que revisten los documentos públicos.



Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0343/2018 S-1 de 23 de julio, citando a la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, la cual a su vez reitera los entendimientos de la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, que señala: *“...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...”*.

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: ‘...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales’.*

(...)

**En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:**

**Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

**Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse**, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera



podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión»” (las negrillas nos corresponden).

Los entendimientos citados en forma precedente, también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional.

### III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0016/2018-S1 de 1 de marzo, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria sostuvo, que: *“...posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: «3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».***

(...)

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto





La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto 349/18 que rechazó de manera arbitraria e ilógica el incidente de nulidad de citación, al establecer que la prueba ofrecida (certificado domiciliario y cédula de identidad), no demostraría cabalmente su domicilio real; y, al no valorar el contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación de 7 de septiembre de 2018, que constatarían que su domicilio real es distinto al señalado por el demandante; y, **b)** Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 235/2018 confirmaron tal determinación: **1)** Realizando una interpretación arbitraria del art. 296.X del CPC e inobservando el art. 75 de la misma norma civil, sosteniendo que su domicilio real sería el lugar donde se le notificó con la conciliación –Av. Emilio Mendizábal, Edificio Mariscal Depto. 4-B– misma que además cumplió con su finalidad porque asistió a la audiencia; no obstante, que la referida norma ordena que se tendrá por subsistente el domicilio real, y por ello en el acta de conciliación señaló expresamente –Aniceto Arce N° 237– el que se mantendría permanente por seis meses a efectos de la demanda principal; empero con ella fue citada en domicilio falso y por cédula sin cumplir con las formalidades establecidas, y, **2)** Valoraron de forma irrazonable y arbitraria las pruebas presentadas para la consideración del incidente de nulidad de citación, debido a que no se compulsó de forma conjunta el certificado domiciliario, cédula de identidad, contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación 94/2016 de 7 de septiembre, que acreditaban su domicilio real, lo cual denota también una omisión valorativa ya que de haber considerado los cuatro documentos hubiese evidenciado que su domicilio real es el señalado en ellos; empero, las autoridades demandadas incumplieron con los arts. 98, 134, 145 y 149 del CPC al no haberle otorgado la eficacia probatoria que revisten los documentos públicos.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se establece que la ahora accionante suscribió un contrato de alquiler de un inmueble para funcionamiento de Hotel el 15 de diciembre de 2015, conjuntamente Rolando Arancibia Gonzales –ahora tercero interesado– éste último alegando que fue desalojado por la propietaria sin haberse cumplido el tiempo pactado para dicho contrato, presentó diligencia previa de conciliación con el fin de no llegar a una controversia (Conclusiones II.1 y II.2), a tal efecto la hoy impetrante de tutela fue notificada por cédula en el domicilio de la Av. Emilio Mendizábal, Edificio “Mariscal” Depto. B-4, el 1 de septiembre de 2016, una vez en la audiencia de conciliación, presentes ambas partes no llegaron a ningún acuerdo y conforme el acta de dicho actuado éstas manifestaron que deseaban demostrar sus pretensiones en un proceso posterior (Conclusión II.3); ante ello, el hoy tercero interesado planteó demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daño contra la ahora accionante el 2 de diciembre de 2016 y subsanada el 6 de enero de 2017, demanda que una vez sustanciada mereció la Sentencia 83/2017 de 24 de agosto, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca, declarando probada la demanda planteada por Rolando Arancibia Gonzales, disponiendo haber lugar a la Resolución del contrato de alquiler de 18 de diciembre de 2015, suscrito entre los nombrados, ordenando entre otros, que ésta proceda a la devolución de los gastos invertidos en la refacción del inmueble de la calle Aniceto Arce 237, más los gastos erogados para el funcionamiento del Hostal “Wara”, que asciende a la suma de Bs47 741,40.- y por los daños y perjuicios ocasionados de cuatro meses, la suma de Bs140.000.- por haberle privado de las ganancias en la administración de dicho hostel (Conclusión II.4 y II.5).

Ante tal situación, el 18 de julio de 2018, la hoy accionante interpuso incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto mediante Auto 349/18 de 12 de julio de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo citado, declarando improbadamente dicho incidente; a tal efecto, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; mereciendo el Auto de igual fecha, por el que se mantiene y confirma el Auto 349/18, y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo; ante dicha impugnación la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció Auto de Vista 235/2018 de 4 de septiembre, por el que confirmó totalmente el Auto 349/18, estableciendo que el Juez *a quo* cumplió con lo establecido en el parágrafo X del art. 296 del CPC.

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo a lo expuesto en el memorial de demanda constitucional, se concluye que los actos lesivos que expresamente denuncia la accionante, recaen





en las decisiones asumidas por el Juez inferior y los Vocales demandados en sus respectivos fallos; por lo que, pide se deje sin efecto el Auto 349/18 de 12 de julio de 2018 y el Auto de Vista 235/2018; sin embargo, solo se analizará esta última resolución, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad inferior.

En tal sentido, cabe señalar que, de una revisión minuciosa, integral y detallada del recurso de apelación planteado por la accionante contra el Auto 349/18 que rechazó su incidente de nulidad, y conforme se establece en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela, expresó los siguientes agravios: **i)** El fundamento para rechazar el incidente de nulidad de citación derivó de una mala apreciación de la prueba, ya que la autoridad judicial no tomó en cuenta el documento base de la diligencia previa de conciliación –se entiende el contrato de alquiler–, el mismo que en su contenido refiere claramente su domicilio exacto en la calle Aniceto Arce 237; asimismo, dicho documento señala que la propietaria –hoy accionante– se reservó un departamento en el último piso del inmueble referido, aspectos que denotan la mala fe, y con tal actuar se conculcó su derecho a la defensa; **ii)** El hecho de señalar que su persona también tiene su domicilio, pero comercial en Tupiza, no significa que se haya dejado de lado su domicilio real, ya que al ser propietaria de un “surtidor” viaja constantemente a dicha ciudad, pero tiene su domicilio real en Sucre, así lo indica su carnet de identidad y también el certificado domiciliario, de igual forma el documento base de la demanda –contrato de alquiler– establece su domicilio real, y siendo que esta prueba utilizada en la tramitación del proceso señalaba con claridad su domicilio donde debía ser notificada, fue inadvertido por la Jueza inferior, por lo que al no haber contrastado esta documental existe falta de valoración que le causa indefensión; y, **iii)** Se incurrió en errónea interpretación de la ley, en relación al art. 296.X del CPC, el mismo que señala que el domicilio de las partes se mantendrá subsistente para el proceso posterior, condicionando que este se formalice en seis meses; en tal sentido, la autoridad inferior señaló que el domicilio real sería en el que se le notificó con la conciliación; empero, si se revisa el citado artículo no dice “donde se le haya notificado”, si no establece, “el domicilio real de las partes” de modo que la interpretación literal de la norma señala que éste domicilio real es el que está consignado en el acta de conciliación, por lo que la Jueza *a quo* ha interpretado mal el cuestionado artículo, violando las reglas de interpretación literal y teleológica, afectado su derecho al debido proceso dejándola en indefensión, toda vez que también inobservó el art. 75 del CPC, ya que el domicilio indicado por el demandante es falso y por lo tanto la diligencia nula.

A este efecto, las autoridades demandas a través de Auto de Vista 235/2018, confirmaron totalmente el Auto 349/18, estableciendo que el Juez *a quo* cumplió con lo establecido en el parágrafo X del art. 296 del CPC, bajo los siguientes argumentos: **a)** Con la previsión contenida en los arts. 136.I y 342.II del CPC se tiene que, la actora refiere que el lugar donde se le practicó la citación con la demanda – Av. Emilio Mendizábal-Barrio Petrolero condominio Mariscal Departamento 4B– no es su domicilio real, pues conforme al documento base de la demanda, el acta de audiencia de conciliación, cédula de identidad y certificado domiciliario se establecería como su domicilio real, la calle Aniceto Arce 234; al respecto, es evidente que dicha documental consigna como domicilio real de la demandada este último, empero debe tenerse presente que la diligencia previa fue notificada mediante cédula judicial en el domicilio señalado por el actor, actuado judicial en el que consta la firma de “Iván Oropeza C”, quien como señaló el abogado “Ariel Coronado” resulta ser el hijo de la demandada; pero lo relevante es que dicha diligencia cumplió con la finalidad a la que estaba destinada, pues la mencionada tomó conocimiento real y efectivo del proceso por lo que no puede alegar indefensión, ya que en la misma diligencia previa al no llegar a ningún acuerdo se anunció la demanda; **b)** En relación al contrato de alquiler que acreditaría el domicilio real de la demandada al haberse reservado un departamento en el último piso del inmueble de la calle Aniceto Arce, se tiene que la misma actora, en su incidente de nulidad refirió que se enteró de la demanda por información de Julio Cesar Espada –Arquitecto– quien fue al inmueble a realizar el avalúo del mismo; sin embargo, se puede evidenciar que ese no fue el primer actuado judicial realizado en dicho inmueble, ya que conforme al acta de inspección judicial ingresaron a dicho domicilio donde el encargado de la guardería que funciona allí, refirió que en el departamento del último piso vivían los familiares de la demandada, así también se tiene de la testifical prestada por una de las testigos, advirtiéndose de ello, que si bien



la actora tiene un piso en el inmueble referido, mas no lo habita, pues resulta inverosímil que viviendo en dicho inmueble, no haya tomado conocimiento de los actos realizados en la audiencia de inspección judicial, máxime si se considera la contradicción en la que incurrió la misma cuando en el incidente de nulidad señaló como domicilio real la población de Tupiza-Potosí y en audiencia de consideración del incidente, refirió que en realidad ese domicilio es su "domicilio comercial", lo cual denota que lo que pretende es retrotraer el proceso sin motivo alguno, cuando por desidia propia no asumieron defensa en forma oportuna. En cuanto a la verificación domiciliaria, la misma fue expedida el 16 de mayo de 2018 posterior a la citación practicada, la cédula de identidad no cuenta con fecha de expedición al ser de carácter indefinido, por lo que resultan inconducentes para desvirtuar la citación realizada a la demandada; además este Tribunal advirtió que la Jueza inferior basó su decisión en la apreciación de la prueba presentada de manera conjunta, contrastando todos los elementos probatorios y tomando en cuenta aquellos que le causaron convicción; y, **c)** Conforme lo establecido en el art. 296.X del CPC, la demandada alega que dicha norma no refiere "donde fuere notificada" sino habla del "domicilio real" señalando como tal la calle Aniceto Arce 237; al respecto se reitera que la notificación con la medida preliminar de conciliación, cumplió su finalidad en el entendido que esta no está destinada a cumplir una mera formalidad procesal, sino a asegurar la recepción por parte de destinatario, lo cual fue cumplido al presentarse la demanda en dicha audiencia, al no haber reclamado esta aparente falta de citación de su domicilio real en aquella oportunidad mal puede alegar agravio al verse perjudicada con la sentencia y su ejecución pretendiendo la nulidad, la cual debe ser analizada dentro el nuevo enfoque de la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta si el acto acusado transgrede las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad, el derecho a la defensa de las partes en litigio que recaiga en una injusticia y no pueda ser remediada de otro modo.

De lo descrito precedentemente y conforme lo denunciado por el accionante en el primer punto de la segunda problemática planteada en este fallo constitucional, señaló que los Vocales demandados realizaron una interpretación arbitraria del art. 296.X del CPC e inobservaron el art. 75 de la misma norma civil, se advierte que la accionante solicita que este Tribunal, ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, alegando que dicha norma ordena que se mantendrá subsistente el domicilio real por seis meses a efectos de la demanda posterior, y para ello sostiene que su domicilio real está consignado en el acta de conciliación considerando que tal normativa no refiere "el lugar" donde se le notificó con la conciliación, sino "el domicilio real de las partes", arguyendo que las autoridades demandas habrían mal interpretado el referido artículo, sosteniendo que su domicilio real sería "el lugar" donde se le notificó con la conciliación, -Av. Emilio Mendizábal, Edificio Mariscal Depto. 4-B-, misma que además cumplió con su finalidad porque asistió a la audiencia; sin tomar en cuenta que fue citada en domicilio falso y por cédula sin cumplir con las formalidades establecidas.

En ese contexto y ante el cuestionamiento efectuado a fin de que la justicia constitucional en esta instancia emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y en consecuencia revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, cabe señalar que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben previamente cumplirse los estándares argumentativos exigidos, por cuanto esta jurisdicción para revisar la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria debe evidenciar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por la autoridad demandada y los presuntos derechos vulnerados, lo cual no implica que no se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; en tal sentido, en el presente caso se advierte que la impetrante de tutela solo señaló los argumentos que sustentan la Resolución hoy cuestionada, indicando que los Vocales demandados determinaron que era imposible que su persona desconozca del mismo, ya que había asistido a la audiencia de conciliación, y que de esa forma interpretaron errónea y arbitrariamente que su domicilio real sería el lugar donde se le notificó con la conciliación, siendo que los mismos no tienen una relación de vinculación con los presuntos derechos vulnerados; por lo señalado, resulta inviable que este Tribunal efectúe el trabajo de revisión de la interpretación de legalidad ordinaria, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada sobre este punto.



De la misma contrastación descrita anteriormente que tiene relación con lo denunciado por la accionante en el segundo punto de la problemática referida, se puede establecer que la demandante de tutela pretende que este Tribunal, ingrese a revisar la valoración probatoria realizada por los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 235/2018, denunciando que éstos valoraron de forma irrazonable y arbitraria las pruebas presentadas para el incidente de nulidad de citación, sin compulsar de manera conjunta el certificado domiciliario, cédula de identidad, contrato de alquiler de inmueble y acta de conciliación, que acreditaban su domicilio real, lo cual también denota una omisión valorativa ya que si se hubiere considerado los cuatro documentos podía evidenciar que su domicilio real es el señalado en ellos; sin embargo, incumplieron con los arts. 98, 134, 145 y 149 del CPC al no haberle otorgado la eficacia probatoria que revisten los documentos públicos; ante ello, para que, de modo excepcional la justicia constitucional pueda ingresar a efectuar esta labor, la hoy accionante debió cumplir con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir, expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial; y, señalar en qué medida en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse a pesar de haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Consiguientemente, si bien la accionante señaló qué pruebas no fueron apreciadas de manera correcta y precisa, no explicó cómo esa mala valoración se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir y en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final, por cuanto, se limitó simplemente a expresar su cuestionamiento sobre la falta de valoración conjunta de la prueba, señalando además que ello también constituiría una omisión valorativa, sin expresar adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos que desvirtúen la supuesta mala valoración u omisión valorativa y la convicción que les causó a las autoridades demandadas dicha prueba hoy reclamada; motivos por los cuales, esta instancia constitucional se ve impedida de revisar la misma, máxime si de igual forma el Fundamento Jurídico ya citado, refiere que la valoración de la prueba tiene por finalidad crear en el juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes, facultad que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales o administrativas competentes, regla que si bien admite excepciones, por cuanto, existen presupuestos bajo los cuales la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba; empero para ello el accionante debe señalar sin ser reiterativos, en qué medida en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final, en la lógica que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material; dichas condicionantes procesales constitucionales no se advierten en el caso en análisis, consiguientemente corresponde también, denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 560 a 566 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, sin haber ingresado al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26243-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 616 vta. a 618 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María José Cabrera Antelo** en representación legal de **Felicidad López Huaylla** y **Rolando Prado García** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 59 a 69 vta., los accionantes a través de su representante manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En abril de 2002, se dio inicio a las pericias de campo dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, respecto al polígono 003 del predio denominado "El Encanto" (tierra fiscal), etapa en la que Osvaldo Ribera Gutiérrez -ahora tercero interesado- a través de su apoderado, alegó su derecho propietario y posesorio sobre una fracción saneada de la indicada propiedad, cumpliendo con la Función Económica Social (FES), tal cual consta en la ficha catastral respectiva.

Posteriormente, mediante documento privado de 2 de septiembre de 2008, Felicidad López Huaylla -ahora impetrante de tutela- compró de Osvaldo Ribera Gutiérrez -hoy tercero interesado- una fracción de terreno de 4 203.5705 has; del mismo modo, Rolando Prada García -peticionante de tutela-, adquirió del prenombrado un lote de 3 608.0348 has, a través del documento privado de 3 del señalado mes y año, transferencias a partir de las cuales los prenombrados continuaron ejerciendo actos de posesión en las indicadas fracciones y cumpliendo con la FES a través de actividades destinadas a la ganadería; sin embargo, habiéndose apersonado al proceso de saneamiento antes mencionado ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), con la correspondiente prueba documental, mediante los memoriales de 23 de octubre de 2014, por Informe Legal de Adecuación JRL-SCN-INF-SAN 88/2015 de 21 de enero, su apersonamiento fue rechazado, estableciendo la no consideración de las transferencias realizadas por Osvaldo Ribera Gutiérrez, toda vez que, según el INRA, eran totalmente ilegales e irregulares.

Así, y no obstante que en su momento su transferente demostró el cumplimiento de la FES, catorce años después, el 10 de mayo de 2016, se emitió la Resolución Suprema (RS) 18328, declarando la ilegalidad de la posesión de Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez -ahora terceros interesados- respecto al predio "El Encanto" en la totalidad de la superficie mensurada de 29 111.2669 ha, desconociendo el derecho propietario y posesorio de sus personas, determinación que les afectó directamente, por cuanto, a partir de las transferencias suscitadas en 2008, ejercieron posesión sobre el predio cumpliendo con la FES dentro de las fracciones adquiridas.

Posteriormente, el 4 de agosto de "2018" -lo correcto es 2016-, Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez, interpusieron demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, alegando la existencia de vicios en el procedimiento administrativo de saneamiento; no obstante, la claridad y contundencia de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, acogiendo únicamente los argumentos vertidos en relación





a Freddy Chávez Landa, declararon probada en parte la demanda y no respecto a Osvaldo Ribera Gutiérrez, vulnerando los derechos de éste último al debido proceso en sus elementos de fundamentación y coherencia, a la defensa, a la igualdad de las partes ante la ley y al principio de seguridad jurídica.

Por ello, dichos derechos fueron vulnerados por cuanto la Sentencia antes referida, respecto a la omisión de publicación de aviso para la realización de la exposición pública de resultados, únicamente se limitó a fundamentar la vulneración del procedimiento establecido en el art. 214 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, entonces vigente- solo referente a Freddy Chávez Landa, olvidando que se puntualizó igual argumento en relación a Osvaldo Ribera Gutiérrez en el memorial de modificación y ampliación presentados por los antes nombrados.

Las Magistradas demandadas, si bien establecieron la vulneración al procedimiento de saneamiento, en lo que respecta a la ejecución de la exposición pública de resultados, lo que motivó la falta de apersonamiento en dicha etapa de Freddy Chávez Landa provocando su indefensión, entonces no se entiende por qué no asumieron el mismo entendimiento respecto a Osvaldo Ribera Gutiérrez, pues la omisión o vulneración del procedimiento no atañe solo a una de las partes, sino a todos los interesados y afectados dentro de un proceso judicial o administrativo, siendo una arbitrariedad que las indicadas autoridades pretendan delimitar los efectos de una irregularidad o vicio a una de ellas, cuando en la propia Sentencia se refirió que la situación legal de Osvaldo Ribera Gutiérrez en cuanto a su apersonamiento y su posesión no estaba clara, aspectos que bien pudieron haber sido aclarados y/o subsanados por el prenombrado en la etapa correspondiente, que precisamente era la exposición pública de resultados.

En ese sentido, las autoridades demandadas no obstante concluir implícitamente que había una serie de dudas razonables respecto al apersonamiento en saneamiento de Osvaldo Ribera Gutiérrez, al sostener en Sentencia que no quedaba claro en qué calidad se apersonó al proceso, si de subadquiriente, propietario, poseedor o copropietario, no habiéndose demostrado que las mejoras mostradas en pericias de campo le correspondían a él o a Freddy Chávez Landa, no constando a su criterio documentación que denote algún indicio en el animus de la posesión y cumplimiento de la FES, aspectos estos que -reitera-, debían ser aclarados precisamente en la etapa procesal de la exposición pública de resultados; sin embargo, incoherentemente las autoridades demandadas solo consideraron el derecho de Freddy Chávez Landa, coartando el derecho de Osvaldo Ribera Gutiérrez de apersonarse ante el INRA en una futura reconducción del saneamiento a efectos de aclarar, reclamar, enmendar, subsanar, adjuntar prueba, etc., provocando estado de indefensión para el mencionado, aspecto que afecta directamente a sus personas quienes son los actuales propietarios de la fracción poseída por este.

De este modo la Sentencia emitida por las autoridades demandadas, resulta arbitraria por falta de fundamentación y congruencia externa e interna, por cuanto, por una parte concluye en la violación del procedimiento y por otra determina que ésta solo afecta a una de las partes, lo que lesiona el derecho a la defensa y la igualdad procesal de las partes.

La incoherencia de la Sentencia emitida, incidió directamente en su parte resolutive, por cuanto declaró la nulidad de la Resolución Suprema impugnada y del proceso de saneamiento hasta "fs. 195", disponiendo que el INRA previo a continuar con el proceso de saneamiento, realice una inspección ocular en el predio "El Encanto" únicamente en la superficie de "5733" ha, extensión que Freddy Chávez Landa adquirió vía adjudicación, lo que coartó el derecho de Osvaldo Ribera Gutiérrez y a su vez de sus personas como subadquirientes, de demostrar que también existe posesión sobre otra fracción del predio, sobre la cual, se cumple la FES, aspecto que incide directamente en relación a sus derechos pues a partir de esta determinación sus personas no podrán apersonarse en la futura reconducción del proceso de saneamiento.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**



Los accionantes a través de su representante consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y coherencia, a la defensa, a la igualdad de las partes en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 119.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, determinando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, en la que en virtud a la vulneración del procedimiento de saneamiento evidenciado, se anule el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo, permitiendo que los afectados se apersonen en sede administrativa a hacer valer sus derechos sobre sus fracciones adquiridas en observancia al derecho a la igualdad de las partes en la aplicación de la ley que les asiste.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 611 a 616 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su representante, ratificaron y reiteraron los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, refirieron que: **a)** Las autoridades demandadas en virtud de los documentos de compra del predio presentados, admitieron la calidad de terceros interesados, debiendo considerarse que conforme señala la SC "1351", la participación de éstos entra en igualdad de condiciones que los demandantes y los demandados, por lo que, no se puede sostener que los mismos no pueden cuestionar nada; y, **b)** La ficha catastral es totalmente deficiente, siendo dicho aspecto precisamente establecido por las autoridades demandadas en la Sentencia ahora cuestionada, al determinar que respecto a Osvaldo Ribera Gutiérrez no se demostró una posesión en su calidad de copropietario, no mencionó sobre qué parte del predio es poseedor o titular, elementos estos que son importantes a tiempo de determinar un derecho sobre un predio que en la ficha catastral no se advierte, pues la información recopilada en la misma no fue brindada, otorgando la señalada resolución agroambiental la posibilidad de que Freddy Chávez Landa pueda presentar la documentación pertinente, no obrando de la misma manera respecto a los derechos de Osvaldo Ribera Gutiérrez.

Luego de la participación del INRA como tercero interesado, manifestaron que se apersonaron al proceso contencioso administrativo con el documento de compra venta "...que le hacen al señor Osvaldo Ribera..." (sic), resaltando que la vulneración al derecho a la igualdad del prenombrado les afecta directamente, por cuanto, su derecho propietario y posesorio deviene de Osvaldo Ribera Gutiérrez a quien a diferencia de Freddy Chávez Landa, no se le dio la oportunidad de probar su posesión ni el cumplimiento de la FES.

Ante una nueva intervención del representante del INRA, refirieron que no presentaron directamente la demanda contenciosa administrativa, ya que, sus personas no fueron notificadas con la Resolución final de saneamiento; no obstante, de haberse apersonado ante el INRA, sin justificación legal alguna se desestimó su apersonamiento mediante un simple informe en el que se indicó que su compra era totalmente ilegal, aspecto por el cual comparecieron al proceso contencioso administrativo presentando documentación que acredita la compra efectuada, siendo el mismo admitido por el Tribunal Agroambiental a efectos de que ese órgano reponga sus derechos que en su momento fueron negados por el INRA.

Posteriormente, luego a la participación del representante del INRA, indicaron que el señalado instituto respecto a su apersonamiento dentro del proceso de saneamiento, no emitió ningún Auto recurrible sino solo un informe el cual tampoco les fue notificado, procediendo luego simplemente a emitir la Resolución sin tomarlos en cuenta, entonces, no se comprende en qué momento podrían haber recurrido en sede administrativa como alude el representante del INRA, siendo lo único que les quedaba era apersonarse al proceso contencioso administrativo como terceros interesados.



Finalmente, después de la última intervención del representante del INRA, sostuvieron que cuando Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez interpusieron la demanda contenciosa administrativa, alegando la vulneración del procedimiento de saneamiento, siendo uno de los argumentos de la Sentencia agroambiental precisamente que esa Institución no habría dado cumplimiento a su normativa agraria y que por ello, se causó indefensión a Freddy Chávez Landa, permitiéndole al mismo presentar documentación y hacer conocer sus mejoras, lo que no ocurrió con Osvaldo Ribera Gutiérrez a quien se le negó dicha oportunidad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Tereza Garrón Yucra, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe cursante de fs. 603 a 607 vta., manifestó que: **1)** Al emitir la Sentencia ahora cuestionada se realizó una correcta interpretación de la norma aplicable al caso, no correspondiendo que el Juez de garantías ingrese a efectuar la apreciación de cuestionamientos que fueron resueltos por la jurisdicción agroambiental, pues, por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, que en cualquier caso debe demostrar que su incumplimiento ocasionó lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, aspectos no observados en la demanda de la presente acción tutelar; **2)** Con referencia a los derechos y principios aludidos como vulnerados, la parte peticionante de tutela únicamente se limitó a transcribir entendimientos jurisprudenciales al respecto, sin efectuar ninguna explicación de cómo éstos con la emisión de la Sentencia que cuestionan habrían sido conculcados, no habiendo mencionado de qué manera el referido fallo agroambiental resulta ser el acto lesivo a sus intereses legítimos, debiéndose considerar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia más dentro del proceso que dé lugar a revisar la valoración ordinaria de los fallos judiciales; **3)** Los ahora accionantes que fueron convocados dentro de la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez como terceros interesados, a tiempo de su apersonamiento no efectuaron fundamentación alguna en resguardo de sus derechos, menos hicieron mención a los reclamos que ahora son efectuados vía acción de amparo constitucional, advirtiéndose que los mismos no cumplieron con el principio de subsidiariedad, correspondiendo en ese entendido, declarar la improcedencia de esta acción de defensa al evidenciarse que las denuncias que ahora refieren los impetrantes de tutela no fueron puestos de manifestó en su oportunidad, consintiendo de forma implícita lo tramitado en el proceso; **4)** Los reclamos de los peticionantes de tutela denotan la falta de asidero jurídico y carencia de relevancia constitucional, pues manifiestan que respecto a la supuesta omisión de publicación del aviso para la paralización de la exposición pública de resultados, solo se pronunció respecto a Freddy Chávez Landa y no sobre Osvaldo Ribera Gutiérrez, cuando el proceso de saneamiento de la propiedad "El Encanto" fue un solo trámite, no pudiendo considerarse la existencia de una diferente exposición pública de resultados; **5)** Aquellos cuestionamientos que se realizan sobre la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, se refieren a los fundamentos sostenidos sobre el "codemandado" Osvaldo Ribera Gutiérrez, no siendo válida la interposición de una acción de amparo constitucional por presuntas vulneraciones a derechos de otras personas y no de los suyos propios como ocurre en el presente caso, habiéndose fundamentado en dicha Resolución porque la situación de Freddy Chávez Landa es diferente de la de Osvaldo Ribera Gutiérrez, sosteniendo que este último no acreditó posesión legal anterior a 1996 y menos el cumplimiento de la función económico social; **6)** Resulta carente de lealtad procesal el tratar de confundir y hacer aseveraciones que no cursan en obrados como el de sostener que Osvaldo Ribera Gutiérrez se apersonó en saneamiento a través de su apoderado, mostrando una serie de mejoras y ganado que cursan en la ficha catastral, cuando dicho aspecto no resulta evidente; ya que, el prenombrado no otorgó poder con anterioridad al llenado de la ficha catastral y tampoco se constató la existencia de ganado y mejoras a su nombre, aspectos que, no pueden ser entendidos como duda razonable por cuanto el INRA a momento de la verificación en campo registró lo que se evidenció en el predio; asimismo, tampoco es cierto que no se hubiera referido a todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por Osvaldo Ribera Gutiérrez; **7)** No resulta válido que la parte accionante pretenda sustentar la imaginaria vulneración a derechos constitucionales en argumentos que, en su momento durante el proceso contencioso administrativo en el cual se emitió la Sentencia, no fueron alegados, menos aún forzar que los derechos de los ahora impetrantes de tutela sean considerados cuando al



respecto la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional refirió que, no podrían ser valorados positivamente en vista a que la persona que les transfirió el predio (Osvaldo Ribera Gutiérrez) no era poseedor legal y por consiguiente las ventas realizadas en 2008, no eran válidas para generar derechos en saneamiento; y, **8)** No resulta lógico que se mal entienda la protección, respecto a la igualdad de las partes ante la ley, aduciendo que al haberse declarado probada la demanda contenciosa administrativa con referencia a Freddy Chávez Landa y no en relación a Osvaldo Ribera Gutiérrez, se estaría actuando de manera inequitativa o desigual, por cuanto, debe tomarse en cuenta que ambos codemandantes no se encontraban en la misma situación jurídica, habiendo sido la Sentencia cuestionada bastante clara al respecto, conteniendo la suficiente fundamentación y motivación, no siendo evidente la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, la igualdad de partes en la aplicación objetiva de la ley ni respecto al principio de seguridad jurídica, más aun, teniendo en cuenta que la protección a los principios constitucionales no es viable vía acción de amparo constitucional.

Ángela Sánchez Panozo, Magistrada de la referida Sala no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 373.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez, demandantes dentro del proceso contencioso administrativo; Agropecuarias "El Encanto" Sociedad Anónima (S.A.) y "Guapomó" S.A.; y, Aldo David Alvarado Roca, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia pese a sus notificaciones cursantes a fs. 71 y vta., 145, 220, 295, 450 y 600.

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, en audiencia, refirió que: **i)** Dentro del proceso de saneamiento se emitió la Resolución Administrativa (RA) 019/2002, determinando el plazo para la realización de las pericias de campo de 25 de abril de ese año, la misma que, fue notificada mediante edicto de prensa el 27 de marzo de igual año en el periódico "Nuevo Día" para la citación de Osvaldo Ribera Gutiérrez en su calidad de poseedor o propietario de un predio, ubicado en el área de ejecución del saneamiento, para que el mismo esté en su propiedad los días 15 y siguientes de abril del citado año, dando con ello publicidad al inicio del proceso de saneamiento, posteriormente, se emitió la RS 18628 que determinó anular el Título Ejecutorial 414847, con antecedentes en las Resoluciones Supremas 148964 de 9 de abril de 1969 y 14766 de 23 de octubre de 1968, habiéndose identificado en ambos, antecedentes de vicio de nulidad, por lo que, se declaró la ilegalidad de la posesión tanto de Freddy Chávez Landa como de Osvaldo Ribera Gutiérrez, estableciéndose en consecuencia la calidad de tierra fiscal del predio en la superficie de "29.111 ha con 9, 169 m<sup>2</sup>", Resolución Suprema que fue sujeta de una demanda contenciosa administrativa; **ii)** Las Magistradas ahora demandadas a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 05/2018, declararon en parte probada la demanda referida, toda vez que en la valoración realizada por el INRA no se tomó en cuenta las mejoras realizadas, ordenando en consecuencia la ejecución de una inspección ocular del predio "El Encanto" solo sobre "5.723" ha, procediendo a notificar al efecto a Freddy Chávez Landa; y, **iii)** Respecto a los terceros interesados que ahora son los peticionantes de tutela, la mencionada Sentencia agroambiental, realizó una adecuada valoración, por cuanto, lo referidos no demostraron una participación dentro del proceso de saneamiento, habiendo sido considerados dentro del proceso contencioso administrativo.

Luego de la intervención de la parte accionante, que hizo referencia a su apersonamiento dentro del proceso contencioso administrativo, señaló que: **a)** En cuanto a Felicidad López Huaylla, la Sentencia ahora cuestionada hizo mención que la prenombrada en su apersonamiento se adhirió a los argumentos de la parte demandante, por lo que en ningún momento el Tribunal -Agroambiental- limitó el mismo; y, **b)** La Sentencia en cuestión respecto a los terceros interesados -ahora impetrantes de tutela- refirió su no participación, dentro del proceso de saneamiento "...cuando usted dice que no hubo la exposición pública de resultados imposible que la señora Felicidad y el señor Rolando Prado ya que ellos compran en el año 2008, la exposición pública de resultado que usted aduce que



se ha vulnerado fue en el año 2002, ahí se hubiera vulnerado al señor Osvaldo no así a los que compran en el año 2008" (sic).

Ante la participación de la parte peticionante de tutela, manifestó que: **1)** Felicidad López Huaylla se apersonó -se entiende dentro del proceso de saneamiento- en 2015, emitiéndose al respecto el Informe Legal JRLL-SCN-INF-SAN 121/2015, por el cual, no se dio lugar al mismo, toda vez que, la compra efectuada por los ahora accionantes se produjo en 2008, apersonándose recién en 2015 "...y que la compra que ellos le hace al señor Osvaldo data del año 1999..." (sic); y, **2)** Efectivamente, en el informe emitido se estableció que el mismo no era recurrible; sin embargo, en su momento pudieron acudir a otras instancias pero no lo hicieron, lo que da cuenta del incumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar, teniéndose presente que al respecto, en otras acciones de amparo constitucional, sobre esta figura se estableció que no corresponde notificar a los interesados con un informe, sino que, dicha diligencia debe practicarse con un decreto o un Auto a fin de que los mismos puedan impugnarlo; sin embargo, en el caso no acudieron a otras instancias que en su momento podían hacer uso.

Finalmente, después de las intervenciones de la parte impetrante de tutela, señaló que: **i)** Efectivamente dentro de la demanda contenciosa administrativa los ahora peticionantes de tutela fueron admitidos como terceros interesados, por cuanto se adhirieron a la demanda interpuesta por Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez, ambos, con argumentos separados toda vez que, a diferencia del primero, el último de los nombrados si conoció el inicio del proceso de saneamiento, presentando todos sus argumentos y documentos que fueron valorados, por lo que, al mismo no se vulneró derecho alguno, contrariamente a lo tramitado respecto a Freddy Chávez Landa que sin haber sido notificado con el proceso de saneamiento, también se declaró la ilegalidad de su posesión sobre el predio, siendo dicho aspecto lo que observó la Sentencia agroambiental determinando en consecuencia la nulidad de la Resolución únicamente en relación a Freddy Chávez Landa; y, **ii)** El Estado no puede subsanar o camuflar la ilegal venta realizada por Osvaldo Ribera Gutiérrez, exhortando a las personas que pretenden adquirir alguna propiedad a solicitar la correspondiente certificación al INRA para verificar el estado de la misma.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 616 vta. a 618 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 05/2018 de 27 de marzo, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo conforme a los lineamientos establecidos en su Resolución, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El fundamento de la demanda contenciosa administrativa fue la vulneración del art. 214 del DS 25763, habiéndose establecido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 05/2018, la vulneración de la referida normativa reglamentaria agraria, cuyo efecto fue el de haber provocado un estado de indefensión respecto a los propietarios del predio a quienes se les impidió realizar la respectiva aclaración sobre su derecho propietario y/o posesorio; en ese entendido, considerando que dicho argumento también fue dado a conocer por Osvaldo Ribera Gutiérrez, consiguientemente, no correspondía amparar y/o determinar, que se dejó en indefensión únicamente a Freddy Chávez Landa, sino que, también debió ser el fundamento para declarar probada la demanda respecto al primero; y, **b)** La existencia de vicios en el proceso afectan a todas las partes, por cuanto, las normas del debido proceso asisten a todos los involucrados en una contienda judicial, siendo incoherente el razonamiento de restringir los efectos solo a una de las partes, desamparando a los demás; por lo que, al haberse discriminado a uno de ellos del proceso contencioso administrativo se evidencia que con la emisión de la referida Sentencia se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:





**II.1.** Por memorial presentado el 4 de agosto de 2016, Adolfo Efner Cerruto Salazar en representación legal de Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez -ahora terceros interesados- interpuso demanda contencioso-administrativa contra la RS 18328 de 10 de mayo de ese año, emitida como emergencia del proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada "El Encanto", solicitando, se declare probada la demanda y en consecuencia, nula la Resolución impugnada así como el proceso que sirvió de base hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el relevamiento de información en gabinete y campo, demanda que fue modificada y ampliada por escrito presentado el 29 de septiembre de igual año, oportunidad en la que se señaló como terceros interesados a Felicidad López Huaylla y Rolando Prado García -hoy accionantes- (fs. 4 a 10 y de 12 a 27 vta.).

**II.2.** Felicidad López Huaylla -ahora impetrante de tutela-, mediante memorial de 12 de abril de 2017, se apersonó al proceso contencioso administrativo de referencia y contestó afirmativamente a la demanda en calidad de tercera interesada al ser adquirente de una parte del predio denominado "El Encanto", pidiendo se declare probada la misma, dejando sin efecto la RS 18328, y por ende nulo el proceso que sirvió de base hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la etapa de relevamiento de información de gabinete y campo (fs. 39 a 41 vta.).

**II.3.** El 21 de abril de 2017, Rolando Prado García -hoy peticionante de tutela-, se apersonó ante el Tribunal Agroambiental dentro de la demanda contencioso administrativa antes descrita, en su calidad de tercero interesado al ser el actual propietario de un fragmento del predio denominado "El Encanto", debido a la transferencia del derecho posesorio suscrito mediante documento privado de 3 de septiembre de 2008, con Osvaldo Ribera Gutiérrez en su condición de poseedor legal, requiriendo se declare probada la demanda interpuesta, y en consecuencia se deje sin efecto la RS 18328, además de la nulidad del proceso que sirvió de base hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la etapa de relevamiento de información en gabinete y campo (fs. 42 a 43 vta.).

**II.4.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental - hoy demandadas-, declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa, acogiendo únicamente la pretensión de Freddy Chávez Landa y no la de Osvaldo Ribera Gutiérrez, y en consecuencia declararon nula y sin valor legal la RS 18328, emitida dentro del saneamiento simple de oficio, respecto al polígono 003 del predio denominado "El Encanto" (tierra fiscal), ubicado en el municipio de San Miguel de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, anulándose obrados hasta "fs. 195 inclusive", de los antecedentes de saneamiento, disponiendo que con carácter previo se apruebe el informe de evaluación técnico jurídica, se proceda a notificar a Freddy Chávez Landa con plazo prudencial a objeto de efectuar una inspección ocular en la propiedad, únicamente en la superficie de "5733" ha, adquiridas vía adjudicación judicial, a fin de verificar la implementación de mejoras y desarrollo de actividades productivas y en definitiva continuar con el proceso de saneamiento (fs. 45 a 56 vta.), que le fue notificada a la parte accionante el 2 de abril de igual año (fs. 58).

**II.5.** A través del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia del expediente 25896-2016-52-AAC correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa Agropecuaria "El Encanto" S.A. y Aldo David Alvarado Roca contra las Magistradas antes citadas, por la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, la misma que fue resuelta en revisión por la SCP 0173/2019-S3 de 16 de abril, que confirmando la Resolución del Tribunal de garantías, concedió la tutela, disponiendo dejar sin efecto el referido fallo.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los impetrantes de tutela a través de su representante, consideran vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y coherencia, a la defensa, a la igualdad de las partes en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las Magistradas demandadas se limitaron a sostener a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, la vulneración del procedimiento realizado dentro del proceso de saneamiento del predio "El Encanto", establecido en el art. 214 del DS 25763 -entonces vigente-



respecto a la etapa de la ejecución pública de resultados, determinaron la nulidad de la Resolución Suprema que estableció la ilegalidad de la posesión en el predio de Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez; empero, la misma, solo fue establecida respecto al primero y no en relación a Osvaldo Ribera Gutiérrez, lo que lesiona sus derechos, por cuanto, al ser éste el vendedor de las fracciones que les corresponde, se les impidió que puedan apersonarse dentro de la reconducción del proceso de saneamiento establecida, a efectos de hacer valer sus derechos, no comprendiendo por qué habiéndose determinado la vulneración del procedimiento desarrollado, ello favoreció solo a una de las partes, más aun considerando que la propia Sentencia Agroambiental indicó que no quedaba claro en qué calidad se apersonó Osvaldo Ribera Gutiérrez, lo que precisamente debe ser dilucidado en la etapa de ejecución pública de resultados.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre este punto, la SCP 0530/2018-S1 de 17 de septiembre, puntualizó que: *«La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley". En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha referido: "...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"».*

### III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en esta acción constitucional, se advierte que el objeto procesal identificado versa esencialmente en la falta de fundamentación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, por cuanto la misma, habiendo establecido la vulneración del procedimiento realizado dentro del proceso de saneamiento, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa, y la nulidad de la Resolución Suprema que determinó la ilegalidad de la posesión, únicamente respecto a Freddy Chávez Landa y no respecto a Osvaldo Ribera Gutiérrez, vulnerando los derechos de éste último a la igualdad de las partes ante la ley como al principio de seguridad jurídica, aspecto que a su vez, lesiona los derechos de los ahora peticionantes de tutela al ser adquirentes de las fracciones del predio perteneciente a Osvaldo Ribera Gutiérrez, quienes por la determinación de la Sentencia Agroambiental no podrán apersonarse dentro de la reconducción del



proceso de saneamiento, establecida a efectos de hacer valer sus derechos, no comprendiendo por qué habiéndose determinado la vulneración del procedimiento desarrollado, ello, favoreció solo a una de las partes, más aun considerando que la citada Sentencia Agroambiental indicó que, no quedaba claro en qué calidad se apersonó Osvaldo Ribera Gutiérrez, lo que precisamente debe ser dilucidado en la etapa de ejecución pública de resultados.

Del problema jurídico señalado precedentemente, se advierte que el objeto de análisis de esta acción tutelar recae precisamente en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, habiéndose solicitado justamente su nulidad, sosteniendo al efecto su emisión infundada, incongruente y desigual, quebrantadora del principio de la seguridad jurídica y del derecho a la defensa; sin embargo, es pertinente precisar que dicha determinación no solo fue cuestionada por los accionantes, siendo la misma objeto de otra acción de amparo constitucional, que al igual a la presente acción tutelar se solicitó que dicho pronunciamiento emitido por las autoridades ahora demandadas, sea dejada sin efecto.

En ese entendido, conforme a lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se advierte que la empresa Agropecuaria "El Encanto" S.A. y Aldo David Alvarado Roca, igualmente en calidad de terceros interesados, interpusieron una acción de amparo constitucional contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, aduciendo de la misma forma su falta de fundamentación, motivación y congruencia, cuya tutela fue concedida mediante la Resolución 11/08 de 5 de octubre de 2018, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, la cual en revisión fue confirmada por este Tribunal a través de la SCP 0173/2019-S3 de 16 de abril, determinando que la Sentencia Agroambiental cuestionada, quede sin efecto.

Bajo ese contexto, si bien en la presente acción de amparo constitucional la parte impetrante de tutela, es distinta respecto a la primera acción tutelar planteada, no debe perderse de vista el efecto que la concesión de tutela dentro de la anterior señalada tuvo sobre la Sentencia ahora cuestionada, que en realidad viene a ser el objeto de análisis de esta acción de defensa, la misma que, producto del fallo constitucional emitido, quedó sin efecto; es decir, inexistente en la vida jurídica a fin de su análisis y consideración, habiéndose determinado en la oportunidad la emisión de una nueva resolución; en ese sentido, teniendo presente esta singular situación, y además a fin de evitar una disfunción procesal no buscada por la justicia constitucional, debe concluirse que dada la incidencia de la SCP 0173/2019-S3 sobre el objeto de análisis de esta acción constitucional, que dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido -se reitera- a la inexistencia jurídica del pronunciamiento jurisdiccional impugnado por esta vía constitucional y cuyo examen se pretende, deviniendo en consecuencia, denegarse la tutela impetrada.

A partir de lo anteriormente referido, y a fin de salvar los derechos de la parte accionante, la misma puede activar el mecanismo de defensa que crea pertinente para la protección de sus derechos, emergente de la nueva resolución a emitirse como consecuencia de la determinación asumida en la SCP 0173/2019-S3.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 616 vta. a 618 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26261-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Ruth Guzmán Carreño** contra **Heidy Yobana Aguilera Rosado, Gerente Comercial y de Operaciones**; y, **René Nogales Rodríguez, ex representante legal**, ambos de **BBVA Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 y 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 2 a 12 vta.; y, 51 a 53 vta., respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 31 de enero de 2012, ingresó a prestar servicios laborales en BBVA Previsión AFP S.A., en el cargo de Procuradora de Procesos Ejecutivos en la Regional Potosí, suscribiendo dos contratos a plazo fijo y un tercer a plazo indefinido; labor que realizaba con bastante responsabilidad, eficacia y eficiencia; empero, le fueron entregados dos memorándums de llamada de atención sin justificativo alguno, mismos que fueron revocados.

Asimismo, le prohibieron que concurriera al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Potosí, prohibición que como único sustento tuvo una supuesta denuncia de maltrato a los funcionarios de referido Juzgado.

El 23 de enero de 2018, fue notificada con una carta que ordenaba su traslado a la ciudad de Cobija, aspecto que no habría sido convenido en la suscripción de su contrato de trabajo a plazo indefinido, por lo que sin consulta previa y de manera arbitraria la entidad empleadora, procedió a ejercer un despido indirecto por no existir su consentimiento o un proceso previo en la jurisdicción laboral, hechos que fueron denunciados a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitiendo al efecto la Conminatoria de reincorporación JDPT 012/2018 de 4 de abril, que en su parte resolutive conminó a la restitución de su fuente laboral.

Por otro lado, el 1 de febrero de 2018, denunció de manera verbal ante la mencionada entidad, que sufría de acoso laboral por parte de los representantes de BBVA Previsión AFP S.A., quienes por pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018 de 15 de mayo, en su parte conclusiva determinaron el cese de toda forma de acoso laboral u otra forma de perturbación, obstaculización y generación de condiciones inapropiadas para el desempeño laboral.

Al respecto, siendo reincorporada a su fuente laboral el 13 de abril de 2018, las funcionarias Heydi Yobana Aguilera Rosado, Gerente Comercial y de Operaciones; y, Gladys Esperanza Coro Villca, Gerente Regional, ambas del BBVA Previsión AFP S.A. (Regional Potosí), asumieron una "actitud hostigadora y arbitraria", afectando el normal desempeño en su fuente laboral aislándola de los demás funcionarios, sin asignarle funciones laborales e impidiendo el acceso a la base de datos de procesos, al no contar con un usuario y contraseña; asimismo, sin pagarle los sueldos devengados y entregándole ocho memorándums injustificados, por lo que acudió ante el Inspector de Trabajo, quien previa verificación de la Conminatoria de reincorporación emitió el "Informe MTEPS/JDTP/RIEC/IV/001/2018", especificando que la Conminatoria fue parcialmente cumplida puesto se mantuvo el acoso laboral en su contra.





Finalmente, mediante Memorándum de desvinculación el 6 de julio de 2018, la entidad empleadora prescindió de sus servicios haciendo referencia a que incurrió en las causales de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, constituyéndose en un despido injustificado y arbitrario, al no habersele iniciado un proceso administrativo previo, ante esa situación, presentó su denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, quien emitió la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JDTP/034/2018 de 2 de agosto (Conminatoria de reincorporación), disponiendo de manera fundamentada su restitución a su fuente laboral, en el plazo de tres días de notificada con la referida Conminatoria; y, una vez vencido el plazo se apersonó para retornar sus funciones; empero, la entidad empleadora omitió cumplirla.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, y a la "...seguridad social a corto y largo plazo..." (sic); citando al efecto los arts. 45, 46.I y II, 48.I, II y V, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente de trabajo, conforme a lo ordenado en la RA MTEPS/JDTP 034/2018 (Conminatoria de reincorporación), al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida; más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su restitución efectiva, con todos los derechos sociales que le correspondan y la prohibición de todo tipo de acoso laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 229 a 241, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de su abogada, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados**

René Nogales Rodríguez, ex representante legal de BBVA Previsión AFP S.A., no se presentó en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 89.

Roberto Arturo Corrales Dorado, en representación legal de Heidy Yobana Aguilera Rosado, Gerente Comercial y de Operaciones de BBVA Previsión AFP S.A., mediante informe presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 140 vta., manifestó que: **a)** La accionante fue desvinculada de su fuente laboral por haber incurrido en las causales establecidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que, no corresponde aplicar el procedimiento previsto por el Decreto Supremo 0495, puesto que si la peticionante de tutela estima que su desvinculación fue ilegal o arbitraria, debió incoar la correspondiente demanda de reincorporación laboral ante la judicatura laboral, y no así ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, y menos, pretender a través de la presente acción de defensa, solicitar el cumplimiento de una Resolución de reincorporación que fue tramitada en una vía administrativa incorrecta; por cuanto, no fue dispuesta por la jurisdicción laboral conforme reconoce la propia jurisprudencia constitucional; **b)** La parte accionante se limitó a realizar una simple relación de algunos hechos y a citar supuestos derechos transcribiéndolos de manera literal, sin precisar de qué forma se habría cometido la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; y, **c)** En consecuencia, se evidencia que BBVA Previsión AFP S.A., no vulneró ningún derecho o garantía constitucional de la accionante en razón a que su pretensión no se encuentra establecida por los arts. 128 y 129 de la CPE.

Asimismo, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** En el presente caso, se menciona que se habrían vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral, seguridad social a corto y a largo plazo, pero la



accionante no hizo mención a cómo se habrían producido los mismos, no existiendo una relación de causalidad entre los hechos y derechos que es imprescindible para conceder la tutela solicitada; y, **2)** La acción de amparo constitucional no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o aplicación de las mismas, en el caso específico corresponde establecer si existió o no la vulneración a los derechos o garantías constitucionales y si esa labor interpretativa no ha quebrantado los principios constitucionales y INformadores del ordenamiento jurídico, ocasionados por una interpretación que se origina en la jurisdicción ordinaria.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Hebert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, no remitió memorial alguno ni estuvo presente en la audiencia de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 56 vta.

Gladys Esperanza Coro Villca, Gerente Regional Potosí de BBVA Previsión AFP S.A., indicó que habiéndosele asignado las funciones de cargar todos los expedientes al sistema, lo cual está entre una de sus responsabilidades como Procuradora de Procesos Ejecutivos, la misma indicó que se habría olvidado de realizar esa tarea, pese a ello se la ascendió de cargo como Coordinadora Operativa de Procuradora, al cual no se presentó, pese a haberle incrementado su salario en un sesenta por ciento, mencionando que la referida entidad la estaría despidiendo indirectamente.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, constituido en Juez de Garantías, por Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., declaró "**procedente**" la tutela, disponiendo que los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., en el plazo de tres días a partir de su notificación: **i)** Reincorporen a la accionante, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; **ii)** "Como consecuencia de haber declarado la tutela, como medida cautelar se debe informar oportunamente esta autoridad de su incumplimiento, a efectos de que en caso de ocurrir aquello se informe en la forma señalada en el primer punto, caso contrario se remitirá antecedentes a la instancia que corresponda para su procesamiento por lo dispuesto por el Art. 179 (bis) del Código Penal" (sic); y, **iii)** Los daños y perjuicios se calificaran en ejecución del presente fallo, una vez devuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte demandada no dio cumplimiento a la RA MTEPS/JDTP 034/2018 (Conminatoria de reincorporación), misma que conforme el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; **b)** En el caso de autos, el representante legal de BBVA Previsión AFP S.A., no obstante su legal notificación y el plazo concedido no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, independientemente que el recurso jerárquico interpuesto por los demandados se halle pendiente de resolución; y, **c)** Finalmente, se establece que el acoso laboral ejercido por la parte demandada ocurrió prohibirle acercarse al juzgado laboral, no asignándole trabajos específicos y trasladándole a otra región sin justificativo alguno.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta que el 31 de enero de 2012, Marioly Aguilera Rosado y René Nogales Rodríguez en representación de BBVA Previsión AFP S.A., contrataron los servicios de Teresa Ruth Guzmán Carreño -ahora accionante-, para que efectuó las labores de Procuradora de Procesos Ejecutivos; relación



laboral a plazo fijo que se inició a partir de la indicada fecha hasta el 20 de julio del igual año (fs. 3 a 4 del Anexo).

**II.2.** El 21 de julio de 2012, Heidy Yobana Aguilera Rosado, Gerente Comercial y de Operaciones; y, René Nogales Rodríguez, ex representante legal, ambos de BBVA Previsión AFP S.A. -hoy demandados- firmaron un segundo contrato con la ahora accionante, hasta el 20 de julio de 2013, para que desempeñe las funciones de Procuradora de procesos ejecutivos sociales, coactivos sociales y procesos penales (fs. 5 a 7 del Anexo).

**II.3.** Cursa tercer Contrato de trabajo a plazo indefinido, suscrito por los mencionados representantes de BBVA Previsión AFP S.A. con la accionante, para desempeñar las funciones de Procuradora de procesos ejecutivos sociales, coactivos sociales y procesos penales desde el 21 de julio de 2013, por tiempo indefinido (fs. 8 a 10).

**II.4.** Por Memorándum de 5 de julio de 2018, la ahora demandada procedió al despido de la impetrante de tutela, alegando la inobservancia de los procedimientos propios de su trabajo, incurriendo de esa manera en el incumplimiento de su contrato y de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (fs. 225 y vta. del Anexo).

**II.5.** Hebert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, mediante RA MTEPS/JDTP 034/2018 de 2 de agosto (Conminatoria de reincorporación) ordenó a los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., a reincorporar a la peticionante de tutela en el plazo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le corresponden (fs. 247 a 256 del Anexo).

**II.6.** A través del Informe MTEPS/JDTP/IT/MBC/10/2018 de 14 de agosto, el Inspector asignado de dicha instancia señaló que el 13 y 14 de agosto de igual año, se presentó ante las oficinas de BBVA Previsión AFP S.A., donde constató que no se reincorporó a la ahora accionante (fs. 259 a 260 del Anexo).

**II.7.** La representante legal de BBVA Previsión AFP S.A., el 10 de octubre de 2018, interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTP/HRF 004/2018 de 19 de septiembre, solicitando se revoque la misma y se deje sin efecto la Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 221 a 228 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la "...seguridad social a corto y largo plazo..." (sic), toda vez que por Memorándum de 5 de julio de 2018, determinaron su despido injustificado, sin previo proceso administrativo interno, supuestamente por incurrir en las faltas, previstas y sancionadas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, instancia laboral que emitió la RA MTEPS/JDTP 034/2018 de 2 de agosto (Conminatoria de reincorporación), ordenando su reincorporación; sin embargo, la parte empleadora hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no dio cumplimiento a dicha Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

Con relación a esta temática, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, este Tribunal, sostuvo: «Al respecto, la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: "...Por ende, la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional; sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la: "...vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro



*injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos”».*

*En ese entendido, ante un presunto despido injustificado, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, podrá acudir ante la instancia administrativa laboral - Jefatura Departamental de Trabajo- a efectos que, una vez corroborado el despido injustificado y siempre que este se enmarque en la normativa vigente, se conmine al empleador a su reincorporación. En caso de incumplimiento, se apertura la vía constitucional a través de este mecanismo de defensa.»*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la "...seguridad social a corto y largo plazo..." (sic), en razón a que por Memorándum de 5 de julio de 2018, determinaron su despido injustificado, sin previo proceso administrativo interno supuestamente por la incurrir en las faltas, previstas y sancionadas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Potosí; instancia laboral que emitió la RA MTEPS/JDTP 034/2018 de 2 de agosto (Conminatoria de reincorporación), ordenando su reincorporación; sin embargo, la parte empleadora hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no dio cumplimiento a dicha Conminatoria.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la hoy accionante suscribió tres contratos con los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., el primero, del 31 de enero de 2012 al 20 de julio del mismo año, el segundo, desde el 21 del referido mes y año al 20 de julio de 2013, y el tercero, con vigencia de duración indefinida del 21 de julio de la misma gestión, en el cargo de Procuradora de procesos ejecutivos sociales, coactivos sociales y procesos penales, siendo despedida por Memorándum de 5 de julio de 2018, alegándose la inobservancia de los procedimientos propios de su trabajo, incurriendo de esa manera en el incumplimiento de su contrato y de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, misma que emitió la RA MTEPS/JDTP 034/2018 (Conminatoria de reincorporación); y en ese sentido, el Informe MTEPS/JDTP/IT/MBC/10/2018 de 14 de agosto, realizado por el Inspector asignado de dicha instancia, señaló que el 13 y 14 de agosto de igual año, se presentó ante las oficinas de BBVA Previsión AFP S.A., constando que no se reincorporó a la prenombrada.

Ahora bien, inicialmente corresponde precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho, el derecho a la estabilidad laboral reconocida por la Norma Suprema es de aplicación directa e inmediata, conforme establece el art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales, así como las medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un trabajo estable, protegiendo a las trabajadoras y trabajadores del despido arbitrario por parte del empleador sin que medien circunstancias legales atribuidas a su conducta o desempeño laboral, tal como establece el art. 49.III de la Norma Suprema.

En igual sentido, a través del DS 28699, modificado por el Decreto Supremo 0495, se estableció un mecanismo administrativo para acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en caso de que la trabajadora o el trabajador opte por solicitar su reincorporación ante un despido injustificado, norma que prevé que en caso de que el empleador no dé cumplimiento a la conminatoria reincorporación laboral emitida por el ministerio de trabajo, empleo y Previsión Social, el trabajador podrá interponer la acción de amparo constitucional, aclarando que la conminatoria de



reincorporación no constituye una resolución que defina la situación laboral de un trabajador o trabajadora; por cuanto, el empleador -por previsión del parágrafo IV del DS 0495-, tiene la vía para impugnar dicha conminatoria sin que signifique la suspensión de la reincorporación laboral dispuesta por la institución administrativa.

Ahora bien, bajo el contexto fáctico precedentemente señalado, la normativa y jurisprudencial constitucional aplicable al caso, resulta posible concluir que la entidad demandada, no dio efectivo cumplimiento a la conminatoria extrañada en la presente acción defensa; no pudiéndose considerar que la inobservancia de tal determinación administrativa laboral, pueda ser factible como consecuencia de la activación de los recursos administrativos que la normativa prevé como tampoco por la aludida causa de desvinculación laboral relacionada con la presunta concurrencia de las causales establecidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, que a decir, de la parte demandada inhibiría que esta jurisdicción constitucional viabilice la pretendida tutela de cumplimiento de la conminatoria emitida a favor de la accionante, por cuanto de obrados, no se tiene evidencia ni se tiene certeza que la misma hubiese emergido de un proceso previo; situaciones que impelen a que este Tribunal advierta la lesión de los derechos a trabajo y estabilidad laboral de la accionante, deviniendo en la apertura del ámbito de tutela constitucional provisional ante el incumplimiento de la conminatoria emitida que cumple con la exigencia de la razonabilidad.

Con relación a solicitud de pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le corresponderían a la accionante, es necesario señalar que dicha pretensión no puede ser acogida a través de esta acción de defensa, toda vez que: *"...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"* (SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril), debiendo en consecuencia la accionante acudir a las referidas vías a efectos de hacer cumplir el pago de salarios devengados y beneficios sociales que puedan corresponderle.

Así también, con relación a solicitud de que este Tribunal determine la prohibición de todo tipo de acoso laboral, resulta necesario precisar que dicha situación no puede ser asumida en el entendido de que la finalidad constitucional de la tutela se encuentra enmarcada al cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral emergentes de despidos ilegales e injustificados.

Finalmente, ante la denuncia de lesión a los derechos al salario y a la "seguridad social a corto y largo plazo", dentro de la misma línea de análisis constitucional, es pertinente señalar que tal denuncia no puede ser acogida, toda vez que -como se tiene referido- la tutela que deviene del constatado incumplimiento de la Conminatoria emitida a favor de la accionante, trasunta esencialmente la protección a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral y no así a otros -como los señalados, razones que imposibilitan conceder la tutela respecto a tal invocación de conculcación de derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**procedente**" la tutela, aunque con otra terminología, obró de manera parcialmente correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al advertido incumplimiento de la Resolución Administrativa MTEPS/JDTP 034/2018 de 28 de agosto (Conminatoria de reincorporación), debiendo los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., reincorporar a la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

**2° DENEGAR** la tutela, respecto a las pretensiones del pago de los salarios devengados y derechos sociales, la prohibición de todo tipo de acoso laboral; y, la denuncia de vulneración a los derechos al salario y la "seguridad social a corto y largo plazo", conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26473-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 564 a 568, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Marcelo Roger Melgarejo Villegas** en representación de la **Empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L.** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de agosto y 7 de septiembre ambos de 2018, cursante de fs. 418 a 425; y, 438 a 441, la empresa accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Emitida la Resolución Determinativa (RD) 036/2011 de 20 de enero, interpuso demanda contenciosa tributaria contra el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) denunciando que la depuración de crédito fiscal no se la realizó de forma correcta y que se habría operado la prescripción en la determinación; de esta manera, se emitió la Sentencia 16/2014 de 30 de julio, a través de la cual se declaró improbadamente la demanda contenciosa tributaria, manteniendo firme y subsistente la señalada Resolución Determinativa impugnada.

Contra esa Resolución planteó recurso de apelación haciendo énfasis en que el Juez *a quo* declaró improbadamente la demanda, no obstante de la existencia del Informe Técnico de 9 de diciembre de 2014, mediante el cual, se indicó que el crédito fiscal era inexistente al haberse cumplido con las obligaciones tributarias, así como que la determinación del crédito fiscal se apartó de las normas tributarias, siendo por ello nulo todo lo obrado; empero, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 137/2015/SSA-I de 21 de septiembre, confirmaron la Sentencia cuestionada, lo que motivó a que presentara recurso de casación, emitiendo los Magistrados ahora demandados el Auto Supremo (AS) 89 de 14 de marzo de 2018, quienes convalidaron todas las anomalías en base a una incongruente fundamentación, puesto que resolvieron el fallo sobre a una controversia ajena al caso, dado que los talleres autorizados para realizar la conversión de las movilidades a gas natural deben facturar junto a los servicios prestados, los kits y cilindros que se instalan en las mismas; desconociendo de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que, en vez de pronunciarse sobre los reclamos en el recurso de casación optaron por ignorar los mismos y analizar aspectos extraños del proceso contencioso tributario, apartándose de la correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto como objeto de controversia dejando a la empresa impetrante de tutela en total indefensión; asimismo, el Auto Supremo fue emitido con falta de fundamentación ya que en el acápite solamente se limitaron a realizar un mero cotejo de datos como si se tratara de un informe administrativo que queda distante de una fundamentación jurídica; y por último, dicha Resolución no se encuentra motivada, al no explicar las razones por las que decidieron declarar infundado el recurso de casación, limitándose a manifestar que los puntos objetados ya fueron respondidos en el Auto de Vista, sin considerar que si se interpuso recurso de casación fue porque los argumentos que confirmaron la injusta sentencia fueron considerados ilegales, debiendo más bien evaluar y brindar



un criterio jurídico sobre los aspectos cuestionados, situación que al no haberse realizado provocó indefensión e inseguridad jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La empresa peticionante de tutela alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; acceso a la justicia; y, "a la seguridad jurídica", citando el efecto los arts. 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (DIPCP); "...8.1 y 25 del Pacto de san José de Costa Rica, del Art. XVIII de la Declaración Americana de DDHH y los Arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los DDHH" (sic).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el AS 89 y en consecuencia se emita uno nuevo con la debida motivación, fundamentación y exhaustividad en el marco del principio de legalidad como al derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; y, al acceso a la justicia y "seguridad jurídica".

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 562 a 563 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia, la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional, y añadiendo señaló que las autoridades demandadas no analizaron su recurso de casación, por lo que la resolución pronunciada se refiere a otro tema, no existiendo ningún justificativo para "...emitir resoluciones sobre plantillas..." (sic) y mezclar causas sin que se haya analizado en lo absoluto el recurso de casación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 502 a 506 vta., firmado únicamente por el primero de los nombrados, manifestaron que: **a)** El AS 89, fue emitido dentro del proceso contencioso tributario promovido por la Empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L. por la que se impugnó la RD 036/2011, pronunciada por la Gerencia Distrital La Paz del SIN; **b)** El Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 16/2014, por la que se declaró improbadada la demanda, manteniendo firme y subsistente la indicada RD 036/2011, además de determinar que la empresa demandante debe cancelar UFVs 253 168 .- (doscientos cincuenta y tres mil ciento sesenta y ocho Unidades de Fomento a la Vivienda) por el crédito fiscal indebidamente apropiado en el Impuesto al Valor Agregado (IVA) por los periodos fiscales de julio a octubre de 2006; **c)** Interpuesto el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 137/2015/SSA-I, mediante el cual se confirmó totalmente la Resolución de primera instancia; **d)** Contra esa determinación judicial, la empresa ahora impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo; emitiéndose al efecto el AS 89, declarándose infundado el mismo; **e)** El recurso de casación se asimila a una nueva demanda de puro derecho en la que se deben fundamentar por separado las causales de casación en el fondo y en la forma; en el caso concreto, cuando se resolvía los argumentos, se advirtió que el recurrente reiteró los puntos alegados como agravios en el recurso de apelación que observaba los fundamentos de la Sentencia de primera instancia, intentando la revisión irrestricta del expediente, mediante un relato reiterativo de los argumentos del recurso de apelación sin que se hubiere identificado las causales de casación exigidas por el art. 274.I.3 del Código de Procesal Civil (CPC), no se argumentó ni identificó de manera clara qué aspectos se recurrían de casación en el fondo e incluso en el recurso se identificaron causales de nulidad; puesto que, no se adecuó la fundamentación del error "*in procedendo*", solicitando la nulidad de obrados sin indicar las normas o procedimientos infringidos y hasta qué fase del proceso



podría determinarse dicha nulidad; **f)** Al haberse presentado argumentos en los que se impugnaba la Sentencia y no así el Auto de Vista, en aplicación de lo que se entiende por fundamentación y motivación, se cumplió a cabalidad argumentando y motivando los nueve aspectos alegados dentro del recurso; **g)** El Auto Supremo cuestionado, desglosó en los fundamentos jurídicos del caso concreto, los nueve argumentos antes referidos, explicando punto por punto lo resuelto en el Auto de Vista, cuando lo correcto era que el peticionante de tutela plantee un recurso de casación en la forma, por falta de pronunciamiento de los puntos que contiene el recurso de apelación denunciando lo previsto en el art. 236 o 265 ambos del CPC; sin embargo, dichos aspectos no fueron alegados de esa manera; **h)** Se explicó que la RD 036/2011 cumplió los presupuestos del "...art. 99-II de la Ley N° 1492, sin existir causal de nulidad prevista por el art. 36 de la Ley N° 2341 y su Decreto Reglamentario..." (sic), ni violación a los derechos a la defensa; ocurriendo lo propio en relación a los informes técnicos los cuales constituyen una opinión a la cual no se encuentran reatados, citando el AS 011/2013 de 20 de agosto; **i)** Sobre los pagos señalados, el Tribunal *ad quem* consideró los mismos, señalando el art. 76 del Código Tributario Boliviano (CTB), ya que el registro se efectuó en el diario mayor a nombre de otra empresa y los comprobantes de egreso se realizaron a Consultores Asociados "CAHE" S.R.L.; **j)** Con relación a la prescripción, se hizo constar que el Tribunal de alzada resolvió la misma citando el art. 61 del CTB; similar situación que ocurrió respecto a la Resolución Normativa de Directorio (RND) de 14 de diciembre, cumpliendo el principio procesal "*Tempus Regis Actum*"; **k)** En cuanto a los débitos fiscales generados por la empresa, éstos no fueron objeto de la RD 036/2011 y menos aún formaron parte del recurso de apelación, resaltando que ello no afectaba al fondo del proceso pero que sí fue considerado en el Auto de Vista en aplicación del art. 70 del mencionado Código, por constituir una actividad que no estaba registrada en el "NIT"; y, **l)** Se determinó que el Tribunal *ad quem*, no emitió criterio sobre el pago de las multas que fueron realizadas por la empresa recurrente; empero se estableció que dichos pagos podían ser imputados a la fecha de ejecución tributaria, si se acredita que cubrieron los cargos definidos en el punto tercero referente a la parte resolutive de la RD 036/2011 que es el objeto del proceso, identificándose su ubicación en el anexo cuarto acumulado a obrados, lo que no constituye un vicio de nulidad, pese a que el recurso fue de casación en el fondo y no en la forma.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ranulfo Prieto Salinas, Gerente Distrital La Paz II a.i. del SIN, por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 557 a 561, alegó que: **1)** El Auto Supremo derivado del recurso de casación, que fue interpuesto por el contribuyente fijó un límite al poder discrecional; puesto que, el Juez no puede tomar en cuenta hechos o pruebas no alegados por las partes, debiendo limitarse al pronunciamiento solo de lo peticionado; **2)** El AS 89, en ningún momento vulneró el principio procesal de congruencia, pues de manera puntual, clara y precisa, las autoridades demandadas emitieron pronunciamiento sobre todos los argumentos esgrimidos por la ahora empresa accionante a momento de interponer el recurso de casación contra el Auto de Vista 137/2015/SSA-I, pese a las deficiencias de dicho recurso, por no haber cumplido con la técnica recursiva exigida, sin embargo fue resuelto, no obstante que en el recurso de casación no se indicó en qué medida el Tribunal de apelación incurrió en la vulneración de derechos y cómo debe sanearse el error; siendo por ello, que las autoridades demandadas emitieron el fallo en base a los reiterativos argumentos que sirvieron de fundamento a momento de la interposición del recurso de apelación, observando la Sentencia que fue emitida en primera instancia y los agravios absueltos por el Tribunal de alzada, no siendo evidente la vulneración al principio de congruencia alegada por la empresa impetrante de tutela; **3)** Con relación a que el Auto Supremo analizó otro tema ajeno a la problemática planteada y extraño al objeto del proceso contencioso tributario al que fue sometido la empresa citada, si bien es cierto que en el punto III que concierne a los Fundamentos Jurídicos del fallo, se advierte que se habría señalado otra causal que fue motivo de controversia y que dio lugar al recurso de casación, no es menos evidente que el contenido de los puntos y análisis posteriores a este último se encuentran relacionados y referidos al objeto de controversia, habiéndose emitido pronunciamiento respecto a todos los puntos alegados en el recurso de casación, denotándose de esta manera que la falencia cometida no infiere de manera alguna en una causal que justifique su anulación, por una supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; **4)** El Auto Supremo



contiene tanto fundamentación como motivación, puesto que los puntos concernientes a la doctrina y fundamentos jurídicos entendidos como el señalamiento preciso de los preceptos legales aplicables, fueron cumplidos y aplicados a cabalidad, así como las razones por las cuales correspondió dicha consideración; y, **5)** Con relación a la supuesta vulneración al derecho de acceso a la justicia; ello no es evidente, puesto que la parte peticionante de tutela, utilizó de manera amplia e irrestricta todos los mecanismos legales que las leyes otorgan desde la interposición de la demanda contencioso tributaria hasta la presentación del recurso de casación; así como el derecho a ser oído como parte del ejercicio del derecho a la defensa, que no fue desconocido ya que la empresa accionante presentó pruebas en sede judicial, hizo uso efectivo del recurso de apelación así como del recurso de casación, habiéndosele notificado de manera legal cada actuación emitida durante la sustanciación del proceso ejercitando plenamente su derecho a la defensa; por otro lado, no es evidente el desconocimiento del principio de seguridad jurídica, pues el impetrante de tutela en todo momento tuvo pleno conocimiento de lo que estipula la ley respecto a la prescripción, retroactividad de la norma y los requisitos esenciales para establecer la nulidad de actos administrativos; es así que, tanto el Juzgado de primera instancia, el tribunal de apelación y el Tribunal de casación lo único que hicieron fue aplicar estrictamente al caso concreto lo que estipula la norma, respecto a las pretensiones argüidas en la demanda contenciosa tributaria sustentada en la vía jurisdiccional, llegándose a la conclusión que en todo momento se actuó dentro los parámetros del respeto a la seguridad jurídica.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Sexto del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 012/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 564 a 568, **denegó** la tutela; señalando que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró a través del AS 89, infundado el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Jorge Antonio Iturralde Monje en representación de la firma Consultores Asociados "CAHE" S.R.L manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 137/2015/SSA-I de 21 de septiembre, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal de Justicia del citado departamento, realizando una fundamentación y motivación con relación al por qué no casó el Auto de Vista, sin evidenciarse vulneración alguna al debido proceso, como al acceso a la justicia, debido a que el peticionante de tutela intervino en forma activa durante la tramitación de todo el proceso.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfirmación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RD 036/2011 de 20 de enero, el Gerente Distrital de La Paz a.i. del SIN, determinó de oficio por conocimiento cierto de la materia tributaria las obligaciones impositivas del contribuyente Consultores Asociados "CAHE" S.R.L. -empresa ahora accionante-, en UFVs253 168.-, por concepto de crédito fiscal indebidamente apropiado en el IVA por el periodo de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, sancionando al contribuyente con una multa igual al 100% del tributo omitido determinado a la fecha de vencimiento por haber incurrido en la conducta de omisión de pago (fs. 1 a 6).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 15 de abril 2011, Jorge Antonio Iturralde Monje en representación de la firma de Consultores Asociados "CAHE" S.R.L, interpuso demanda contenciosa tributaria contra la RD 036/2011 (fs. 26 a 28).





**II.3.** El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, mediante Sentencia 16/2014 de 30 de julio, declaró improbadada en todas sus partes la demanda contenciosa tributaria interpuesta por la empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L.; y, en consecuencia, dejó firme y subsistente la RD 036/2011, para su ejecución coactiva (fs. 214 a 233).

**II.4.** A través del memorial presentado el 3 de septiembre de 2014, Jorge Antonio Iturralde Monje, en representación de la firma Consultores Asociados "CAHE" S.R.L. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 16/2014 (fs. 235 a 237 vta.); la misma que, fue resuelta por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 137/2015/SSA-I de 21 de setiembre, a través de la cual se confirmó en su integridad la Sentencia apelada (fs. 351 a 354).

**II.5.** La empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L. mediante su representado Jorge Antonio Iturralde Monje, planteó **recurso de casación** en el fondo contra el Auto de Vista 137/2015/SSA-I (fs. 365 a 370).

**II.6.** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 89 de 14 de marzo de 2018, interpuesto por la firma Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 137/2015/SSA-I (fs. 388 a 392).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, acceso a la justicia y "a la seguridad jurídica", señalando que las autoridades demandadas a momento de resolver el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 137/2015/SSA-I de 21 de septiembre, a través del cual, se confirmó en su integridad la Sentencia 16/2014 de 30 de julio, que declaró improbadada la demanda contenciosa tributaria planteada contra la RD 036/2011 de 20 de enero, emitieron una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia al no explicar las razones que avalaron declarar infundado el recurso de casación, realizando solo un mero cotejo de datos como si se tratara de un informe, cuando debieron pronunciarse sobre los cuestionamientos realizados a la injusta decisión asumida por la Resolución de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los



hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *númerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. 'b.1) Por



*ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos corresponden).*

Con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, así como pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, que su sustento debe estar en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

En cuanto a la congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, entre otras indicó que debe ser entendida como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume..."*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene identificado precedentemente, la parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto los Magistrados -ahora demandados- a tiempo de emitir el AS 89, asumieron una decisión carente de fundamentación,



motivación y congruencia al no explicar las razones que avalaron declarar infundado el recurso de casación, realizando solo un mero cotejo de datos como si se tratara de un informe, cuando debieron pronunciarse sobre los cuestionamientos realizados a la injusta decisión asumida por la Resolución de apelación.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, respecto a que si los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, desconocieron los derechos de la empresa accionante denunciados en la presente acción de amparo constitucional, corresponde recordar que, en el marco de los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vía constitucional no es ni puede ser considerada como una instancia más dentro de los procesos ordinarios de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales; no obstante, ello no implica que los actos y resoluciones emitidos dentro de la labor jurisdiccional ordinaria se encuentren exentos de control constitucional con el fin de resguardar derechos y garantías constitucionales; cuya permisibilidad procesal-constitucional resulta viable siempre que la motivación constitucional se enmarque dentro de las dimensiones y exigencias desarrolladas en el pre citado Fundamento Jurídico.

Efectuada esta necesaria aclaración y en el marco de la delimitación procesal-constitucional efectuada *supra*, se analizara sí los argumentos que fueron base de la determinación -hoy cuestionada- que declaró improbadado el recurso de casación planteado contra la determinación asumida en el Auto de Vista 137/2015/SSA-I, a través del cual se confirmó en su integridad la Sentencia 16/2014 y en consecuencia dejó subsistente la RD 036/2011, resultan lesivos o no a los derechos y garantías constitucionales alegados.

En ese orden, la empresa accionante interpuso recurso de casación alegando que: **i)** En la apelación presentada contra la Sentencia 16/2014 se hizo mención sobre las contradicciones en las que recayó la mencionada Resolución de primera instancia, lo cual no fue considerado por el Tribunal de alzada, pues la indicada Sentencia señaló que no se podía aplicar la jurisprudencia sentada en el AS 129/2009, por cuanto ésta se refería al crédito fiscal en su favor y no a ingreso no declarado, cuando las compras realizadas por "CAHE" S.R.L. que supuestamente no estaban vinculadas con su actividad de consultoría, tienen relación con gastos efectuados en los costos que se tiene como ser material de escritorio, refrigerios del personal, facturas de pasajes, hospedaje, alimentación, y otros que sí tienen que ver con la actividad de consultoría; **ii)** Se hizo constar también que en el memorial de apelación presentado ante el Tribunal de alzada, se señaló que la Sentencia 16/2014 no habría tomado en cuenta las falencias y nulidades de la RD 036/2011, indicando que la misma no contiene los elementos legales y técnicos que ese tipo de acto debe contener, ya que no mencionó los elementos esenciales que cita el art. 99.II del CTB relacionados a las especificaciones de la deuda tributaria y sus fundamentos de hecho y de derecho, omisiones que anulan dicho acto administrativo como tal, no se especificó el origen de la cuantía de la deuda, así como que cada punto de conclusión no tiene respaldo objetivo, evidente y comprobable, lo cual afectaría el derecho a la defensa; **iii)** No se ha tenido un conocimiento exacto e indubitable de las pretensiones fiscales a fin de impugnar con precisión los descargos y alegatos en su favor, dado que la Resolución Determinativa se limitó a señalar que la deducción es el resultado de la verificación del crédito fiscal en el "SIRAT", igualmente señaló que se hizo constar que la Sentencia no tomó en cuenta que es obligación de la Administración Tributaria otorgar al contribuyente de manera clara e inequívoca el origen de los reparos emitidos, así como una debida fundamentación de hecho y de derecho; **iv)** El Auto de Vista no demostró que la Sentencia apelada sea ecuánime y consistente remitiéndose a reiterar los fundamentos del fallo apelado; **v)** Los Informes Técnicos refirieron que el trámite de determinación no contenía ciertos requisitos legales, pues no constaba el detalle de las facturas observadas, lo cual dejaría al contribuyente en desconocimiento; de igual manera la Vista de Cargo sólo efectuó explicaciones generales del origen de las obligaciones tributarias que el fisco pretende a su favor, ocasionando que el sujeto pasivo no pueda identificar con certeza el origen de las observaciones del crédito fiscal IVA, incurriendo con ello en la omisión de los fundamentos de hecho que debe contener la Vista de Cargo; **vi)** Ante la falta de especificidad del crédito fiscal IVA, referido en el Informe, se sugirió que se deje





sin efecto la RD 036/2011, con lo cual se confirmó su legal posición de que tanto la Vista de Cargo como la Resolución Determinativa, no cumplían con los presupuestos normativos previstos en los arts. 96 y 99 del CTB, actuados que no fueron valorados por el Juez de primera instancia ni por el Tribunal de alzada; **vii)** La Gerencia Distrital La Paz del SIN, como el Juez de primera instancia y las autoridades de apelación no tomaron en cuenta los pagos realizados por "CAHE" S.R.L., referidos a las multas por incumplimiento a deberes formales, los que debieron liquidarse en la Resolución Determinativa impugnada, y más que todo en la Sentencia objeto de apelación, así como por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 137/2015/SSA-I, lo cual no fue objeto de consideración lo que anula de hecho y derecho la Sentencia y el Auto de Vista y por ende la Resolución Determinativa impugnada; **viii)** Los medios de pago realizados por "CAHE" S.R.L. a los proveedores merecen plena prueba, los cuales tampoco fueron observados como ilegales por la Administración Tributaria, ni por el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada, dado que cumplen con la norma tributaria, pero fueron erróneamente depurados con el argumento de que no fueron realizados a los verdaderos proveedores, pese a la existencia de los contratos de toma de servicios para el movimiento de tierras; **ix)** En su momento la empresa planteó prescripción con argumentos legales; empero, la Sentencia 16/2014 erróneamente determinó que no concurría la prescripción con el argumento de que al haberse solicitado las rectificatorias de las declaraciones juradas se demostraría una aceptación de la deuda, error que se hizo notar en apelación indicando que si el contribuyente realiza la rectificación de algún error en ellas, no significa un reconocimiento de la deuda ya que la declaración jurada original es la que estableció un adeudo, misma que fue declarada y presentada el 2006 y las rectificatorias el 2010; **x)** Ni la Sentencia de primera instancia como el fallo de apelación, fundamentaron legalmente su decisión sobre la prescripción invocada dado que no se mencionó ninguna norma que establezca que obrar de esa manera resulte un reconocimiento de deuda, en ese sentido se ha operado la prescripción liberatoria en su favor; **xi)** La Resolución Normativa de Directorio (RDN) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, al momento de la supuesta contravención, no se encontraba vigente, ya que las infracciones corresponden a los periodos de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, lo que demuestra que no ha existido una adecuada aplicación de la norma al no existir retroactividad para la aplicación de sanciones, por lo que la validez o no de los créditos fiscales no se encontraría debidamente respaldados jurídicamente; **xii)** La RD 36/2011 emitida por la Gerencia Distrital La Paz del SIN, no cuenta con el requisito de validez previsto en el art. 99.II del CTB, concordante con el art. 19 de su Reglamento, lo cual no fue debidamente analizado en la Sentencia 16/2014 objeto de apelación; y, **xiii)** De acuerdo a los arts. 96 y 99.II del CTB, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa como actos administrativos deben contener requisitos esenciales y formalidades indispensables para alcanzar su fin, como hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución en los que se debe reflejar el resultado de verificación, control e investigación realizada y enunciar de forma específica la base por la cual surgió el adeudo tributario, y en el caso las resoluciones no cuentan con los requisitos enmarcados en la norma, por lo que corresponde declarar su nulidad.

Ahora bien, corresponde describir los argumentos de la decisión cuestionada, siendo estos los siguientes: **a)** La casación tiene como fin privilegiar la recta aplicación de la ley para alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales y la unificación de la jurisprudencia nacional; **b)** El Tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho por lo que sólo procede por las causales taxativamente indicadas por Ley, debiendo el citado Tribunal circunscribirse a considerar los motivos invocados por el recurrente y siempre que se formulen observando los requisitos previstos por la norma; así si el recurso de casación se interpone en el fondo los hechos denunciados deben ajustarse a las causales de procedencia establecidas en el art. 271.I del CPC siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretación de las normas jurídicas o creando una nueva jurisprudencia; **c)** Cuando el recurso de casación se plantea en la forma; es decir, por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 271.II del CPC, siendo la finalidad la anulación de la resolución por haber violado las formas esenciales del proceso y que fueron oportunamente reclamadas ante los jueces o tribunales inferiores; **d)** La exigencia de admisibilidad del recurso de casación prevista en el art. 274.I.3 del CPC responde a la tesis de que el recurso de casación se





asimila a una nueva demanda de puro derecho, debiendo por ello identificarse en qué medida el Tribunal de apelación incurrió en vulneración legal y cómo debe sanearse ese error; **e)** En el caso presente se ha identificado que el recurrente fundamentó varios puntos citados en el recurso de apelación observando la Sentencia de primera instancia, agravios que fueron absueltos por el Tribunal de alzada, conforme consta en la resolución de Vista objeto de análisis, pese a ello en el recurso de casación considerando el hecho que ese medio de impugnación se tratara de una nueva demanda de puro derecho, argumentó varios aspectos alegados en el recurso de apelación pretendiendo la revisión irrestricta del expediente mediante el relato reiterativo de los argumentos del recurso de apelación sin haberse identificado, pese a que se interpuso el recurso de casación en el fondo, cuáles son las causales de casación que sustentan ese recurso; **f)** Verificado el Auto de Vista se identificó de manera adecuada el objeto del proceso cuando señaló que no se habrían desvirtuado los argumentos de la Administración Tributaria al no haber considerado el contribuyente las previsiones de los arts. 8 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986 y 8 del DS 21530R1 de 29 de junio de 1995, advirtiéndose que no existe contradicción alguna en el Auto de Vista; **g)** Se estableció que la Resolución Determinativa que fue impugnada cumplió los presupuestos exigidos por el art. 99.II del CTB y por consiguiente no se incurrió en violación al derecho a la defensa y menos aún en las causales de nulidad previstas en los arts. 36 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 y su Decreto Reglamentario, concluyendo que no eran evidentes los agravios alegados, por consiguiente se demostró jurídicamente que la Sentencia se adecuaba a las normas aplicables al caso; **h)** Asimismo indicó que sobre los informes técnicos el Tribunal *ad quem* estableció que constituyen sólo una opinión a la cual no se encuentran reatados, citando para ese efecto el AS 011/2013 de 20 de agosto; **i)** Con relación a los pagos alegados, el Tribunal de alzada consideró los mismos e incluso citó el art. 76 del CTB respecto a la carga de la prueba puesto que se acreditó que el registro contable de las facturas de compras, fueron realizadas en comprobantes de diario mayor, registrando estos gastos a nombre de otra empresa mientras que los comprobantes de egreso se registró a nombre de la empresa demandante; **j)** Sobre la interrupción de la prescripción, señaló que el Tribunal de alzada se pronunció acertadamente citando para ese efecto el art. 61 del CTB; asimismo sobre la aplicación de la "RND de 14 de diciembre", indicó que se cumplió con el principio procesal "*tempus regis actum*", reiterando lo afirmado en la Sentencia; **k)** En cuanto a los débitos fiscales generados por la empresa demandante, no fueron objeto de la Resolución Determinativa cuestionada, y si bien se pagaron oportunamente conforme exige la norma citada en el recurso; empero, ello no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación sólo se hicieron constar esos pagos realizados y su consideración que de ninguna manera afecta el fondo de la causa, pero pese a eso en el Auto de Vista se reconocieron esos pagos, identificado como incumplimiento de deberes formales el haber realizado una actividad que no está registrada con su Número de Identificación Tributaria (NIT) conforme el art. 70 del CTB, evidenciándose que la Resolución impugnada se encuentra jurídicamente respaldada sobre ese punto; **l)** En relación al cumplimiento de los requisitos de validez de la RD 036/2011 el Tribunal de alzada ya se pronunció en la primera parte de la Resolución de Vista, resultando redundante el argumento; sin embargo, al respecto no se ha identificado cómo y de qué manera se habría vulnerado alguna norma sobre el particular; y, **m)** Es evidente que respecto a los pagos realizados por "CAHE" S.R.L. de las multas por incumplimiento de deberes formales, el Tribunal de alzada ciertamente no emitió criterio concreto sobre ese particular; sin embargo, se considera que esos pagos se pueden imputar en la fase de ejecución tributaria "...si es que se demuestran que cubrieron de alguna manera los cargos establecidos en el punto tercero de la parte resolutive del RD N° 036/2011..." (sic); empero, ese hecho de ninguna manera justifica que el Auto de Vista impugnado adolezca de un vicio insubsanable que determine la nulidad de obrados, pese a que el recurso es de casación en el fondo, porque no se demostró que se hubiese incurrido en indefensión.

Del examen de los fundamentos y argumentos del Auto Supremo ahora cuestionado, se advierte que no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, puesto que de la revisión del mismo, contrastado con los puntos cuestionados en el memorial del recurso de casación se evidencia que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, hoy demandados, se refirieron a los motivos por los cuales dicha impugnación resultaría infundada, puesto que de manera clara y precisa,



señalaron que pese a que se trata de un recurso de casación en el fondo y por ende en una nueva demanda de puro derecho no se habrían acreditado los agravios concretos en los que incurrió el Auto de Vista cuestionado en la casación; de igual manera se pronunciaron sobre la denuncia de las falencias y supuestas nulidades de la RD 036/2011, indicando que dicho acto administrativo tributario en el Auto impugnado se refirió a los presupuestos exigidos por el art. 99.II del CTB, concluyendo que el mismo no se encontraría dentro de las causales de nulidad previstas en el art. 36 de la Ley 2341, y por ende estaría ajustada a las normas aplicables al caso; de igual manera sobre el contenido de los informes técnicos, concluyó que al ser éstos sólo opiniones no se encontrarían obligados a lo determinado en sus conclusiones, aludiendo al AS 011/2013 de 20 de agosto.

De igual manera el AS 89, se pronunció sobre los pagos indicando que el Tribunal *ad quem* se refirió a los mismos citando incluso el art. 76 del CTB, el cual se encontraría referido a la carga de la prueba manifestando que el registro contable de las facturas de compras habría sido realizado en comprobantes de diario mayor y registrados a nombre de otra empresa y las de egreso habrían sido anotadas a nombre de la empresa demandante.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el Auto Supremo igualmente dio razones del porque el Auto de Vista obró correctamente señalando que a ese efecto se aplicó el art. 61 del CTB y con relación a la aplicación de la RND 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, se indicó que al momento de la supuesta contravención no se encontraba vigente no pudiendo aplicarse a las infracciones de los periodos de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, ante lo cual hizo referencia al cumplimiento del principio procesal *tempus regis actum*.

En esa misma lógica el Auto Supremo justificó por qué no se pronunciaría respecto a los débitos fiscales generados por la empresa demandante, y que no fueron objeto de la Resolución Determinativa cuestionada, pese a que se pagaron oportunamente conforme exige la norma citada en el recurso, indicando que ello no fue objeto de impugnación en la apelación y que solamente se hicieron constar esos pagos y que de ninguna manera afectaría el fondo del asunto en cuestión, sosteniendo igualmente que pese a dicha falencia, el Auto de Vista los reconoció identificándolos como incumplimiento de deberes formales el haber realizado una actividad que no está registrada con su NIT, haciendo alusión al art. 70 del CTB, llegando a concluir con lo señalado, que el Auto de Vista impugnado se encontraría respaldado jurídicamente en cuanto a ese punto.

Respecto al cuestionamiento realizado por la parte hoy accionante, relacionado a que la RD 36/2011 pronunciada por la Gerencia Distrital La Paz del SIN no contaría con los requisitos de validez previsto en el art. 99.II del CTB, lo cual a criterio del casacionante no habría sido debidamente analizado en la Sentencia 16/2014 objeto de apelación, el Auto Supremo al respecto razonó que sobre el cumplimiento de los requisitos de validez de la RD 036/2011, en el recurso no se habría identificado de qué manera se habría vulnerado alguna norma relacionada con dicho cuestionamiento; y, finalmente de la misma manera el tantas veces referido Auto Supremo 89, igualmente en cuanto a los pagos realizados por las multas de incumplimiento de deberes formales, por la empresa accionante, mencionó que si bien no se emitió criterio concreto al respecto, no obstante consideró que esos pagos podían ser imputados en la fase de ejecución tributaria siempre y cuando se demuestre que cubrieron los cargos establecidos en la RD 036/2011, manifestando al respecto que ese hecho no implicaría que el Auto de Vista adolezca de vicios insubsanables que dé lugar a la nulidad de obrados.

De acuerdo a lo descrito precedentemente, este Tribunal no encuentra sustento para disponer que se emita un nuevo Auto Supremo ante una supuesta ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que como se tiene ampliamente desarrollado y denotado, dicho fallo dictado en sede ordinaria, cumplió con estos parámetros de vigencia y prevalencia del debido proceso, al haber justificado de manera razonable con el exigido despliegue intelectual fáctico como jurídico, la decisión de declarar infundado el recurso de casación; y, pronunciarse de manera coherente respecto a los cuestionamientos deducidos en el memorial del recurso de casación, sustentando su decisión en aseveraciones debidamente motivadas apoyándose tanto en razones de hecho como en la normativa aplicable al caso de análisis, por lo que al no existir vulneración al referido derecho al



debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente respecto a los derechos de acceso a la justicia y "a la seguridad jurídica", igualmente denunciados como vulnerados, no incumbe realizar análisis alguno puesto que no se indicó de qué manera el Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal, desconoció el derecho de acceso a la justicia que amerite la concesión de la tutela de amparo; asimismo, con relación a la seguridad jurídica, al constituir el mismo en un principio, solamente puede ser tutelado cuando se establezca su incidencia y la relación con derechos y garantías constitucionales o convencionales, situación que en el caso de examen no concurre por lo que al no haberse referido al enlace que permita esa vinculación, no corresponde tutelar dicho principio de manera directa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 564 a 568, pronunciada por el Juez Público Sexto de Familia del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 26662-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 539 a 542, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Tasca Silva** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 425 a 435, la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante el Juzgado de Partido en lo Civil, Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, ahora Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del mismo departamento, María Su-en Wang Tasca y María Cha-en Wang Tasca plantearon demanda ordinaria de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación del inmueble ubicado en la UV. 60 Manzana 23, Radial 26, casa 3622, en contra de Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca, quien contestó negativamente y planteó reconvencción demandando nulidad de documento más pago de daños y perjuicios; mediante Sentencia 89/2014 de 14 de octubre, se declaró probada la demanda principal e improbadada la demanda reconvenccional, disponiendo la desocupación y entrega del inmueble dentro del tercero día de ejecutoriada la Sentencia; en mérito al recurso de apelación planteada por la demandada perdidosa, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 89/2015 de 7 de abril, que confirmó la resolución impugnada en todas sus partes; planteado el recurso de casación en la forma y fondo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo (AS) 336/2016 de 13 de abril, declaró infundados ambos recursos, actuados que fueron devueltos al juzgado de origen para el inicio del proceso de ejecución.

En etapa de ejecución de sentencia, fue notificada con la conminatoria de desapoderamiento y se apersonó ante al referido juzgado y opuso incidente de oposición, que previo sustanciación fue rechazado mediante Resolución 449/2017 de 13 de julio; planteó recurso de apelación, que se resolvió por los Vocales ahora demandados por Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, que confirmó la resolución impugnada, que ahora es motivo de la presente acción tutelar.

Sostiene en el referido Auto de Vista, vulneró su derecho a la defensa al no pronunciarse de forma congruente y fundamentada sobre lo apelado, donde expresó como agravios que, no se dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1351/2003-R, al no haberle notificado con la demanda y sentencia, sin ser parte del proceso; y que no se pronunció sobre la no apertura del periodo de prueba incidental.

Tampoco verificaron que la Sentencia 89/2014 de 14 de octubre, en ningún momento refirió que se debe desapoderar a terceras personas, ni a la demandada, y por el contrario, indicaron que el juez no puede suspender la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, exhortando a su realización, cuando esta pretensión no fue parte del recurso, siendo por ello ultrapetita y fuera de marco del art. 265.1 del Código Procesal Civil (CPC).



Con relación al Juez demandado Weimar Arturo Padilla Cortez, libró el mandamiento de desapoderamiento el 28 de agosto de 2018, sin previamente verificar si se notificó la conminatoria ni otorgó un nuevo plazo razonable para que el justiciable asuma defensa; pese a que la "...Sentencia de fecha 06 de julio de 2012..." (sic), no dispone la medida de "expedición" de mandamiento de desapoderamiento, y sin ser parte del proceso, libró dicho mandamiento en su contra, vulnerando su derecho a la defensa y a la vivienda, siendo el mismo ejecutado materialmente el 19 de octubre de 2018.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, a la defensa y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19.I, 115, 116, 117.I y II; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, y el mandamiento de desapoderamiento de 28 de agosto de 2018, debiendo ordenar la restitución de su derecho a la vivienda.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 526 a 539, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **a)** Antes de librar el mandamiento de desapoderamiento, el Juez demandado, dispuso que informe quienes viven en la vivienda, es así que el Oficial de Diligencias constató que el inmueble ubicado en la radial 26, se encontraba habitado por la ahora impetrante de tutela y sus hijos por más de 40 años, por lo que una vez notificada con la conminatoria, se apersonó aduciendo ser propietaria del referido inmueble, donde introdujo mejoras; **b)** En grado de apelación, los Vocales demandados, establecieron que el recurso fundamento dos agravios, el primero sobre la aplicabilidad de la SC 1351/2003 y el segundo respecto a la falta de apertura del periodo de prueba incidental, no obstante, solo refirieron que la citada Sentencia Constitucional no era vinculante por no tener analogía en los supuestos fácticos, señalando además que no acreditó documentalmente su derecho propietario sobre el inmueble en litigio, sin pronunciarse sobre la omisión de la apertura de periodo de prueba, que impidió que pueda demostrar su posesión por más de 40 años, motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela demandada; y, **c)** Una vez devuelto el cuaderno de apelación al juzgado de origen, este emitió de forma directa el mandamiento de desapoderamiento, sin otorgar a los poseedores, un plazo razonable para proceder a la desocupación en virtud de los principios de paz social, justicia y verdad, sin considerar que ahí vivía toda una familia, personas con discapacidad y de la tercera edad, agregando además que la Sentencia de 14 de octubre de 2014, no dispuso librar mandamiento alguno en su parte dispositiva, por lo que se vulneró el derecho a la vivienda, citando el precedente contenido en la SC 0903/2000 de 28 de septiembre, solicitando se conceda la tutela, disponiendo que se emita "...un mandamiento para desposeer a quienes se encuentren actualmente en posesión..." (sic).

En uso de la réplica, ratificó la identificación de los actos atribuidos a cada una de las autoridades demandadas, agregando que la apertura de periodo probatorio no está sujeta al criterio del Juez, sino al cumplimiento del art. 342 del CPC; aclaró que, en ningún momento invocó el derecho de propiedad, sino el derecho a la vivienda previsto en el art. 19.I de la CPE.

### **I.2.2. Informes de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 439 y 440.





Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante a fs. 472 y vta., señaló que: **1)** El 5 de junio de 2017, se dispuso que el Oficial de Diligencias notifique a todas las personas que ocupan el inmueble, otorgándoles un plazo de diez días para que desocupen el inmueble, bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento, actuado que fue notificado a la ahora prenombrado el 19 del mismo mes y año; **2)** El incidente de oposición al desapoderamiento planteado por la accionante, fue resuelto el 13 de julio de igual año, estableciendo que no era necesaria la apertura de plazo probatorio, porque el proceso ordinario había concluido en todas sus instancias; **3)** Habiéndose iniciado el proceso en septiembre de 2010, la demandada (Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca), asumió defensa en octubre del mismo año, siendo que la incidentista y actual impetrante de tutela, señala que vivió por más de 40 años en el inmueble, tuvo que tener conocimiento de la defensa que asumió su madre; **4)** En el proceso, se realizaron dos inspecciones y varias notificaciones personales y por cédula; por lo que, si tuvieran algún derecho, no lo hicieron prevalecer y ha precluido; y, **5)** No habiéndose vulnerado ningún derecho, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

María Cha-en Wang Tasca, tercera interesada manifestó que: Por medio de su representante, en audiencia alegó: **i)** Las resoluciones emitidas en el proceso ordinario de referencia, tienen autoridad de cosa juzgada y sin inmodificable, máxime si incluso se planteó una acción de amparo constitucional que fue denegada; **ii)** El 19 de junio de 2017, los señores Kenny Tasca, Gladys Silva, Carmen Tasca, América Tasca y Marlene Tasca, fueron notificados con la conminatoria de desocupación bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, de esta forma es que presentó su oposición al desapoderamiento, indicando ser sucesora de las acciones y derechos de su padre Orlando Tasca (fallecido en 1984), omitiendo referir que su madre Gladys Silva, recién adquirió el inmueble por vía de una acción de usucapión el año 1990, seis años después del fallecimiento de su padre, por lo que, no tiene ningún derecho sucesorio y es por ello que precisamente no existían hechos controvertidos que justifiquen la apertura del periodo probatorio previsto en el art. 342 del CPC; **iii)** En cuanto a los agravios que supuestamente no fueron respondidos por los Vocales demandados, se tiene que en cuanto a la inobservancia de la "SC 1531/2003-R", se estableció que la misma era inaplicable por que los fundamentos fácticos no son idénticos (SC 186/2005-R de 7 de marzo), y con relación a la falta de apertura de periodo probatorio, en la última parte del considerando cuarto, señalaron que el apelante únicamente se opuso al desapoderamiento mencionando ser hija de la demanda y heredera al fallecimiento de su padre, sin acreditar documentalmente derecho propietario sobre el inmueble, de lo que se extrae que no era necesaria la apertura de periodo probatorio conforme al art. 342 del CPC; **iv)** Sobre el alegado derecho de propiedad, no se presentó absolutamente nada, añadiendo que al estar concluido el proceso en todas sus instancias, operó el principio de preclusión; **v)** En cuanto a que el Auto de Vista se pronunció sobre algo que no fue pedido, concretamente sobre la orden de librar mandamiento de desapoderamiento que sería contraria a la ley, se debe aclarar que se solicitó expresamente tanto al Juez como a los Vocales, que el mandamiento se expida, en razón a que el recurso de apelación fue concedido en efecto devolutivo, no suspensivo; y, **vi)** De la copia adjunta, se evidencia que esta es una segunda acción de amparo constitucional, ya que la primera fue presentada por Marlene Tasca como apodera de Gladys Silva Vda. de Tasca contra los Magistrados del Tribunal Supremo y otros, siendo denegada mediante SCP 0897/2016-S2 de 26 de septiembre, revelando una especie de colusión entre los demás terceros interesados, solicitando se deniegue la tutela demandada.

En uso del derecho a la dúplica, ratificó que el art. 342 del CPC establece que la prueba se debe acompañar a momento de plantear el incidente y en este caso, no se presentó; asimismo, conforme al art. 51.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, debiendo considerar que el proceso ordinario se inició hace diez años, la orden de desapoderamiento se emitió hace un año y cinco meses atrás y se ejecutó hace cinco meses, habiendo por ello, consentido en los mismos; y durante los diez años de duración del proceso, la peticionante de tutela, no activó medios y recursos procesales, por lo que constituye causal de subsidiariedad conforme al art. 51.3 del citado código.



María Su-en Wang Tasca y Juan Carlos Tasca Silva, no presentaron alegatos ni concurrieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 438 y 453.

Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca, Kenny Tasca Silva y América Tasca Silva, concurrieron a la audiencia; empero, no formularon ningún alegato.

Finalmente, se concedió la palabra al representante de la Dirección Municipal del Adulto Mayor, que señaló: **a)** Se ha vulnerado los derechos de la Sra. Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca de 83 años y Kenny Tasca Silva, la primera ha interpuesto diferentes demandas y denuncias, que no pudo sustentar por falta de recursos económicos, es por ello que el proceso ordinario concluyó con el Auto Supremo que ordenó su desapoderamiento, lesionando de esta manera su derecho a la vivienda y por ende al acceso de los servicios básicos; y, **b)** En consideración a la "SC 1073/2014 de 10 de junio" (sic), que tiene supuestos fácticos idénticos, se debió respetar el derecho de los adultos mayores, por lo que corresponde se conceda la tutela, ordenando la restitución del inmueble a Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca, Kenny Tasca Silva y demás terceros interesados.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 539 a 542, **concedió** la tutela contra todas las autoridades demandadas, dejando sin efecto el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, disponiendo que en el plazo de tres días se emita una nueva resolución, dando respuesta a todos los puntos planteados, y dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a revisar lo resulto en el proceso ordinario, puesto que la valoración de los elementos probatorios y cuestiones contradictorias, es atribución de los tribunales ordinarios; **2)** El incidente de oposición a la ejecución de sentencia, debe ser presentado con documentación; empero, en el mismo expediente cursa un testimonio de declaratoria de herederos –incorrectamente tramitado– a este respecto, el Tribunal de alzada demandado, debió abrir un periodo probatorio para escuchar a ambas partes, y no resolver el incidente como si fura de puro derecho; y, **3)** Si bien en materia civil la prueba es tasada, la incidentista se estaba oponiendo contra los derechos emergentes de esa escritura, por lo que, el incidente debió ser sometido a periodo de prueba, al no haberlo hecho se vulneró el derecho al debido proceso y en grado de apelación, los Vocales demandados, no se pronunciaron con claridad sobre este agravio,

En vía de complementación, se agregó que si bien el fallecimiento del padre de la prenombrada se produjo el año 1984, la actual accionante fue instituida como heredera de sus bienes, acciones y derechos el 23 de octubre del mismo año, que incluye el derecho de posesión como modo de adquirir la propiedad, ese derecho expectatio se consolida una vez formalizado el derecho de propiedad; asimismo es una verdad material el hecho que la impetrante de tutela y su madre vivían en el inmueble y estaban en posesión corporal del mismo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por escrito de 8 de septiembre de 2010, María Su-en Wang Tasca y María Cha-en Wang Tasca plantearon demanda ordinaria de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación del inmueble ubicado en la UV. 60 Manzana 23, Radial 26, casa N° 3622, en contra de Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca, quien contestó negativamente y planteó demanda reconvenzional de nulidad del documento de venta más pago de daños y perjuicios; proceso que concluyó en primera instancia con la Sentencia 89/2014 de 14 de octubre, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenzional, disponiendo la desocupación y entrega del inmueble dentro del tercer día de ejecutoriada la Sentencia; interpuesto el recurso de apelación contra la referida Sentencia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 89/2015 de 7 de abril, que confirmó la resolución impugnada en todas sus partes; la parte perdedora, planteó recurso de casación en la forma y fondo, que fue remitido y resuelto por la Sala Civil del Tribunal



Supremo de Justicia, por Auto Supremo 336/2016 de 13 de abril, que declaró infundados ambos recursos (fs. 9 a 11, 18 a 21, 222 a 224 vta., 242 a 243, y 267 a 269).

**II.2** Previa solicitud de la parte demandante, el órgano jurisdiccional dispuso dar inicio al proceso de ejecución de sentencia que se registró por el Código Procesal Civil (CPC [fs. 285 y vta]).

**II.3.** Mediante Memorial de 27 de junio de 2017, la ahora peticionante de tutela, planteó incidente de oposición al desapoderamiento; corrido en traslado, fue respondido por la parte demandante por escrito de 12 de julio de igual año, con la contestación, el órgano jurisdiccional procedió a emitir Resolución 449/2017 de 13 de julio, que resolvió rechazar el incidente, con costas y en vista que todos los ocupante y poseedores, fueron notificado con el plazo para proceder a la desocupación, se dispuso librar mandamiento de desapoderamiento (fs. 297 303 vta.).

**II.4.** Según memorial de 21 de julio de 2017, Carmen Tasca Silva, planteó recurso de apelación, fundamentando los siguientes agravios: **i)** Se ha violentado la SC 1351/2003-R, que dispone que todos los sujetos procesales deben ser citados personalmente con la demanda, sentencia y demás actuaciones que puedan afectar sus derechos, en el caso concreto, no se le citó con la demanda ni con la Sentencia, afectando el derecho a la propiedad privada previsto en el art. 56 de la CPE; **ii)** Se han vulnerado los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la verdad material, puesto que en el proceso se establece que las demandantes solo pagaron Bs3.000 (Tres mil 00/100 bolivianos) que no cubren el primer metro de la propiedad, pretendiendo desapoderar a una anciana de la tercera edad, legalizando un fraude procesal; y **iii)** No se imprimió el procedimiento para los incidentes, pues no se aperturó término probatorio (fs. 306 y vta.).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, que confirmó la resolución impugnada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La incidentista ha tomado conocimiento del proceso al estar habitando el inmueble por más de 40 años; **b)** No acreditó documentalmente el derecho de detentar o retener el inmueble a su favor; **c)** Se realizaron varias actuaciones judiciales, como ser dos inspecciones judiciales, se ha notificado la existencia del proceso a todos los ocupantes y habitantes, por lo que no pueden alegar su desconocimiento; **d)** Durante la sustanciación del proceso no se realizó ningún reclamo, que pudo promover como tercera interesada, a no haberlo hecho así, dejó precluir las etapas procesales, convalidando y consintiendo lo obrado; **e)** En cuanto a la inobservancia de la SC 1351/2003-R, la misma no es vinculante porque se refiere a otro tipo de proceso, por lo que no existe analogía con los fundamentos fácticos; **f)** Siendo que el proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, la misma no puede ser suspendida por ninguna causa conforme establece el art. 400 del CPC; y, **g)** La prenombrada únicamente menciona ser hija de la demandada Gladys Silva Bogado y heredera en acciones y derechos que le correspondían al fallecimiento de su padre, sin acreditar derecho propietario. Asimismo, exhortó al Juez a cumplir el art. 400 del CPC, por considerar que no fue correcto diferir la ejecución del mandamiento de desapoderamiento a la ejecutoria de la resolución que rechazó el incidente, en razón a que la apelación en efecto devolutivo, no suspende la competencia del Juez (396 a 397 vta.).

**II.6.** Se emitió mandamiento de desapoderamiento el 28 de agosto de 2018, que fue ejecutado el 19 de octubre del mismo año (fs. 407)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, a la defensa y a la vivienda; puesto que, dentro del proceso ordinario en fase de ejecución de sentencia; **1)** A tiempo de emitir el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, los Vocales codemandados, no se pronunciaron de forma congruente y fundamentada sobre los puntos apelados, referentes a la inobservancia de la vinculatoriedad de la Sentencia Constitucional 1351/2003-R, en sentido que no fue parte del proceso, tampoco emitieron criterio alguno sobre la falta de apertura de periodo de prueba incidental, y emitieron una exhortación de forma ultrapetita; y, **2)** El Juez codemandado, libró el mandamiento de desapoderamiento sin otorgar un nuevo plazo para que los ocupantes del inmueble tomen sus previsiones, sin además, considerar que la Sentencia no dispuso librar mandamiento de desapoderamiento.



Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso**

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: **a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma***





**individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.**

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas





resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, a la defensa y a la vivienda; puesto que, dentro del proceso ordinario en fase de ejecución de sentencia; **i)** A tiempo de emitir el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, los Vocales codemandados, no se pronunciaron de forma congruente y fundamentada sobre los puntos apelados, referentes a la inobservancia de la vinculatoriedad de la Sentencia Constitucional 1351/2003-R, en sentido que no fue parte del proceso, tampoco emitieron criterio alguno sobre la falta de apertura de periodo de prueba incidental, y emitieron una exhortación de forma ultrapetita; y, **ii)** El Juez codemandado, libró el mandamiento de desapoderamiento sin otorgar un nuevo plazo para que los ocupantes del inmueble tomen sus previsiones, sin además, considerar que la Sentencia no dispuso librar mandamiento de desapoderamiento.

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, se tramitó un proceso ordinario a instancias de María Su-en Wang Tasca y María Cha-en Wang Tasca demandando el reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación del inmueble ubicado en la UV. 60 Manzana 23, Radial 26, casa N° 3622, en contra de Gladys Silva Bogado Vda. de Tasca, proceso que concluyó con la Sentencia 89/2014 de 14 de octubre, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconventional, disponiendo la desocupación y entrega del inmueble dentro del tercer día de ejecutoriada la Sentencia, contra este fallo se agotaron los recursos de apelación y casación, habiéndose ingresado a fase de ejecución de sentencia (Conclusión II.1 y II.2); habiendo sido notificada con el plazo para desocupación del inmueble bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, la ahora peticionante de tutela, interpuso incidente de oposición, mismo que fue sustanciado y resuelto por el órgano jurisdiccional, rechazándolo; y planteado el recurso de apelación contra esta determinación, el mismo fue confirmado por los Vocales ahora demandados, en mérito a ello, el Juez de instancia, libró el mandamiento de desapoderamiento, que fue ejecutado el 19 de octubre de 2018.

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, obedece a una estricta relación de correspondencia entre lo planteado y lo resuelto, de tal forma que las autoridades en todas las instancias, se hallan compelidas a resolver, todos y cada uno de los puntos o agravios expuestos por las partes, en la presente acción, la ahora prenombrada sostiene que previa interposición y rechazo de su incidente de oposición al desapoderamiento, sustentó dos agravios a tiempo de promover su recurso de apelación: **a)** El primero referido a la vinculatoriedad de la SC 1351/2003-R, que dispone que todos los sujetos procesales deben ser citados personalmente con la demanda, sentencia y demás actuaciones que puedan afectar sus derechos; y, **b)** El segundo referido a la falta de apertura de periodo probatorio incidental conforme establece el art. 342 del CPC.

A fin de poder determinar si el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio ahora impugnado ante esta instancia jurisdiccional constitucional, contiene la debida fundamentación y motivación sobre los agravios precedentemente anotados, es pertinente revisar las partes más relevantes de dicho acto jurisdiccional, en ese sentido se tiene que:

#### "CONSIDERANDO IV:

*A efecto de dilucidar la presente controversia, es necesario precisar que dictada la providencia de 05 de junio de 2017, la Sra. Carmen Tasca Silva, en la vía incidental formula oposición al desapoderamiento, manifestando lo siguiente: 'mi persona habita el inmueble que se pretende desapoderar, y soy legítima poseedora de dicho inmueble desde hace más de 40 años', estableciéndose que la incidentista ha tomado conocimiento del proceso al estar habitando en el*



*inmueble objeto de la Litis, y que la incidentista no ha acreditado documentalmente el derecho que le asiste para detentar y retener a su favor el inmueble objeto de la Litis.*

*Aspectos y hechos que el Juez aquo ha fundamentado correctamente al mencionar que la actitud de la incidentista en contradictoria cuando dice que ha vivido en el inmueble objeto del litigio 40 años, además de que realizaron varias actuaciones judiciales, como ser dos inspecciones judiciales, se ha notificado varias actuaciones en el domicilio y se puso en conocimiento de todos los ocupantes y habitantes del inmueble la existencia del proceso y no se puede manifestar el desconocimiento del mismo, dejando claramente establecido que durante la sustanciación del proceso no realizó ningún reclamo, en consecuencia consintió y convalidó tácitamente los actos del juez a quo, por cuanto dejó pasar el tiempo, sin promover incidente alguno, operando el principio de preclusión procesal, en todas las etapas en la que como tercera interesada podía intervenir.*

*En cuanto a que se estaría violentando al SC No. 1351-R de 2003, revisada la misma, no puede ser vinculante al caso de autos porque, porque no está referida al proceso, no existe analogía con los fundamentos fácticos, es otro tipo de proceso y por lo tanto no es vinculante al caso de autos.*

*Con lo que queda plenamente justificado el rechazo del incidente de oposición al desapoderamiento, porque el proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y ésta no puede suspenderse por ningún recurso ordinario, ni extraordinario ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna situación que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución y éstos deber ser rechazados en forma inmediata, conforme previene el Art. 400 de la Ley 439.*

*Es decir, que el incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento, fue correctamente rechazado, motivo por el cual la pretensión de oposición al mandamiento de desapoderamiento del presente recurso de apelación, resulta infundado e improcedente, máxime si la apelante únicamente se opone al desapoderamiento mencionando ser hija de la demandada Gladys Silva Bogado y heredera en acciones y derecho que le corresponderían al fallecimiento de su padre y por su calidad de tercera no debe afectar derechos constituidos de terceros, empero sin haber acreditado documentalmente algún derecho propietario sobre el inmueble objeto del litigio.*

*Por lo que, a mérito de los fundamentos expuestos, se evidencia que el Auto No. 449/17 de 13 de julio de 2017 cursante a fs. 300 vta. de obrados y a fs. 22 vta., del cuaderno de apelación, es una resolución coherente y congruente con los datos del proceso, consiguientemente corresponde confirmar el rechazo al desapoderamiento planteado por Carmen Tasca Silva.*

*En consecuencia este Tribunal se pronunciará en la forma establecida en el Art. 218 parágrafo II) numeral 2) del Código Procesal Civil.*

#### **POR TANTO:**

*La Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce prevista en el art. 56 numeral I de la Ley 025, y en atención a los fundamentos legales expuestos, conforme al artículo 218 parágrafo II) numeral 2) del Código Procesal Civil, CONFIRMA el Auto No. 449/17 de 13 de julio del 2017 cursante a fs. 300 vta., de obrados y a fs. 22 vta., del cuaderno de apelación, dictado por el Juez Público Civil y Comercial No. 4 de la Capital, Dr. Weimar Arturo Padilla Cortez. Con costas y costos."*

*Del Auto de Vista precedentemente glosado, es necesario bifurcar el análisis en cuanto a la congruencia y fundamentación del acto:*

#### **Sobre la falta de congruencia en el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio**

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como componente del debido proceso, obedece a una estricta relación de correspondencia entre lo demandado, analizado y resuelto, de tal forma que las autoridades en todas las instancias, se hallan compelidas a resolver, todos y cada uno de los puntos o agravios



expuestos por las partes; en la presente acción, la ahora accionante sostiene que previa interposición y rechazo de su incidente de oposición al desapoderamiento, sustentó dos agravios a tiempo de promover su recurso de apelación, el primero referido a la vinculatoriedad de la SC 1351/2003-R, que dispone que todos los sujetos procesales deben ser citados personalmente con la demanda, sentencia y demás actuaciones que puedan afectar sus derechos y el segundo referido a la falta de apertura de periodo probatorio incidental conforme establece el art. 342 del CPC.

Al respecto, los Vocales demandados, en cuanto al primer agravio, relacionado a la vinculatoriedad o no de la SC 1351/2003-R, señala que no resulta vinculante al presente caso por no encontrarse referida a un mismo proceso, no existe analogía con los hechos fácticos por tratarse de otro tipo de proceso por lo que no resulta vinculante al caso presente; (Conclusión II.5) llegando a confirmar el Auto de Vista impugnado, lo que evidencia congruencia sobre este punto.

Con relación a la falta de pronunciamiento respecto a la apertura de período probatorio citando al efecto el art. 342.II del CPC.; el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio, refiere que al encontrarse el presente proceso en ejecución de sentencia no se puede suspender por ningún recurso ordinario ni extra ordinario, ni el de compulsión, ni de recusación, mucho menos poder suspenderse bajo ninguna situación que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, fundando su determinación en el art. 400 del CPC., ya que otorgado el efecto de la apelación –devolutivo- no resulta viable la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; a su vez, refiere el acto en sentido que la apelante únicamente se opone al desapoderamiento mencionando ser hija de la demandada Gladys Silva Bogado y heredera en acciones y derechos que le corresponderían al fallecimiento de su señor padre; sin embargo, no ha acreditado documentalmente algún derecho propietario sobre el inmueble objeto del litigio; razón por la que consideró rechazar la oposición al desapoderamiento por no haber hallado un sustento legal.

En cuanto al alegado pronunciamiento ultrapetita, consignado en el Auto de Vista en estudio, el mismo carece de mérito en razón a que, la petición en sentido de librarse el mandamiento de desapoderamiento, fue formalizada por la parte demandante a tiempo de contestar el recurso de apelación de la ahora impetrante de tutela, es por ello que un pronunciamiento al respecto bajo la forma de exhortación, no se constituye en un acto oficioso, sino de pronunciamiento expreso sobre un planteamiento formulado por la tercera interesada, por lo que al respecto, no corresponde conceder la tutela.

Por los extremos mencionados en los párrafos precedentes, se evidencia que el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio cuenta con una debida congruencia entre lo demandado, analizado y resuelto, careciendo de mérito el argumento expuesto por la peticionante de tutela.

### **Sobre la falta de fundamentación en el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio**

En el mismo sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que toda autoridad que pronuncie una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y citar las normas que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; asimismo, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en sus componentes citados, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

En consecuencia a efectos de establecer la presente problemática, corresponde remitirnos al recurso de apelación, que se lo tiene expresado en la Conclusión II.4, del presente fallo constitucional que identificó tres agravios, de los cuales solo dos fueron impugnados en la presente acción tutelar, el primero referido a la inobservancia de la fuerza vinculatoria de la SC 1351/2003-R, que dispone que todos los sujetos procesales deben ser citados personalmente con la demanda, sentencia y demás actuaciones que puedan afectar sus derechos, mismo que conforme se tiene en el párrafo referente



a la congruencia del acto jurisdiccional se tiene respondido, sustentado y debidamente razonado su entendimiento fáctico y legal; a su vez, de la lectura a dicho acto jurisdiccional éste señala en cuanto al argumento de la oponente de desapoderamiento respecto a la ocupación del inmueble por más de 40 años, refiere que el juez *aquo* sustentó fundadamente al referir que la actitud de la incidentista (actualmente prenombrada) resulta contradictoria toda vez que por un lado refiere ocupar el inmueble objeto de aquella Litis por 40 años; empero, por el otro lado afirma desconocer del proceso civil que se instauró en un principio; refiriendo que, existen varias actuaciones judiciales como ser dos inspecciones al inmueble, notificándose varias actuaciones al domicilio, lo que permite establecer que se puso en conocimiento de los ocupantes del inmueble la existencia de un proceso civil de mejor derecho propietario y reivindicatorio, por lo que no resulta evidente el desconocimiento a dicho proceso; y que, en ningún momento realizó reclamo alguno consintiendo y convalidando tácitamente los actos del juez de la causa (Juez *aquo*), operando el principio de preclusión en contra de la apelante por no promover incidente alguno en el momento procesal.

Por los argumentos expuestos, se llega a evidenciar que el Auto de Vista 063/2018 de 15 de junio cuenta con una debida fundamentación y motivación, toda vez que determina con claridad los hechos analizados que fueron motivo de impugnación, expone de manera clara las razones del porqué no existiría un desconocimiento del proceso civil de mejor derecho propietario y reivindicatorio entablado en su oportunidad, estableciendo la razón del porqué en fase de ejecución resulta impeditivo suspender los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, haciendo referencia a que en reiteradas oportunidades se practicó diligencias en el domicilio objeto de aquella Litis, por lo que considera que ineludiblemente tomó conocimiento de dicho proceso civil, refirió que bajo ninguna circunstancia procesal en ejecución de sentencia es permisible suspender la misma, basando su entendimiento en el art. 400 del CPC.; razón por la que, se evidencia una debida fundamentación y motivación del acto impugnado.

En relación al Juez demandado a quien la ahora accionante atribuye el hecho de haber librado mandamiento de desapoderamiento sin haber otorgado a los ocupantes del inmueble un plazo razonable para que tomen sus previsiones; no obstante, esta alegación carece en absoluto de exposición de orden normativo o jurisprudencial, que obligue al juez a otorgar un "nuevo" plazo, distinto al que asumió bajo su facultad de dirección procesal, máxime si en lo temporal, la autoridad jurisdiccional libró el mandamiento de desapoderamiento cuando el Auto de Vista que confirmó su resolución se hallaba en vigor, por lo que corresponde desestimar este aspecto por carecer de sustento normativo.

Finalmente, con relación al derecho a la defensa, corresponde precisar que, toda persona tiene este derecho de manera irrestricta en el proceso, sea este judicial o administrativo, en el cual tenga conocimiento y acceso de los actuados, a la impugnación de las decisiones asumidas dentro del mismo en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, situación que en la especie, no se constató que se hubiera generado tal vulneración; toda vez que la ahora impetrante de tutela, tuvo acceso al proceso ordinario en la fase de ejecución que fue objeto de análisis en el presente fallo, impugnando la resolución hasta la última instancia que la ley le otorga, por lo que este Tribunal establece que no existió vulneración alguna a este derecho.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, no efectuó un adecuado análisis de los antecedentes del caso ni la jurisprudencia constitucional aplicable.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 539 a 542, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26587-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 119 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estefany Pamela Zabala Bernal** contra **Mario Edgar Montaña Aguilar, Gerente Propietario de la empresa "Estación de Servicio PARAJE 24.7 SRL"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018 cursante de fs. 19 a 23 vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de julio de 2017, ingresó a trabajar en la Estación de Servicio PARAJE 24.7, como operadora de máquina con un sueldo básico de Bs 2 060.- en el horario de 6:00 a 14:00 de lunes a domingo, sin que tenga un solo día de descanso, función que desempeñaba con esmero, dedicación y responsabilidad; sin embargo, considerando un probable embarazo, el 20 de agosto de 2018 acudió a un Centro de Ecografía Computarizada, en el cual confirmó su estado de gestación de siete semanas y dos días.

Dicha situación le fue comentada a una compañera de trabajo, mencionándole que pondría su situación en conocimiento del Gerente Propietario; sin embargo, esa compañera dio aviso inmediato ante el citado gerente y éste de manera estratégica, con el fin de no cubrir los beneficios de una mujer gestante, procedió a despedirle intempestivamente el 29 de agosto de 2018, a través de la entrega de un memorándum firmado por el Administrador William Rudy Rivas, siendo que por motivos de orden económico no pudo acudir a un centro ecográfico con anterioridad.

Posteriormente al despido, puso en conocimiento de la administradora "Lic. Mariel" su situación de embarazo, queriendo entregarle el informe ecográfico; sin embargo, la citada empleada le manifestó que ellos no tenían conocimiento de su estado de gestación y que ya estaba despedida y ya no se podía hacer nada por lo que no le recibieron tal informe.

Para la fecha de su despido intempestivo, ya se encontraba con más de ocho semanas de gestación; por lo que, por desconocimiento de la inamovilidad laboral y los derechos que son amparados por la Ley, acudió al Ministerio de Trabajo el 17 de septiembre del mismo año, solicitando se le cancelen sus beneficios sociales, por lo que en dicha instancia laboral se emitieron las correspondientes citaciones, siendo que la parte empleadora acudió recién ante la tercera citación, por ello buscó asesoramiento laboral, donde le dijeron que goza del derecho constitucional de inamovilidad laboral, por lo que en la indicada audiencia menciono claramente al empleador que le tienen que reincorporar a su fuente de trabajo ya que no podían despedirle por su estado de gestación.

El demandado manifestó que no pagarían sus beneficios sociales y mucho menos le reincorporarían al trabajo tal cual consta en el acta de audiencia del Ministerio de Trabajo, ello demuestra el actuar doloso, con la finalidad de no cancelarle sus beneficios sociales como madre gestante, porque la despidieron sin causa justa argumentando que tendría varias llamadas de atención y que no cumpliría el perfil exigido para esa empresa.



Señala que por esa situación, se encuentra en una condición económica muy crítica porque no cuenta con dinero para su sustento, y ello incide en el normal desarrollo de su hijo, la preocupación, desesperación ya que tampoco está recibiendo la alimentación que debería por no contar con los recursos económicos necesarios.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura y el derecho a la vida y a la alimentación de su hijo, citando al efecto los arts. 15, 16, 45.I.II.II y IV, 46, 48.I.II.III y VI, 49.III, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y: **a)** La inmediata restitución al cargo de operadora de maquina con el goce de haberes desde el 29 de agosto de 2018 con los mismos sueldos y horarios de trabajo; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados desde la fecha del despido, hasta la presente fecha sobre el total ganado según planillas de pago; **c)** La cancelación de todos sus derechos y beneficios sociales correspondientes al subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; **d)** La indemnización por daños y perjuicios ocasionados en amparo del art. 113 de la CPE; y, **e)** La imposición de costas, costos y multa al "accionado".

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta del acta cursante de fs. 114 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela, ratificó en audiencia los fundamentos de su demanda y ampliándolo señaló que: **1)** La empresa indica que rechazó el pago de sus beneficios sociales y la reincorporación solicitada; asimismo, no puso en su conocimiento que se habría realizado un depósito en custodia de Bs "5400" a nombre del Ministerio de Trabajo, sin que se haya practicado ninguna liquidación, ningún finiquito y menos poner en conocimiento de la prenombrada, ni de ninguna autoridad; y, **2)** Tras citaciones del Ministerio de Trabajo a los que no asistió la parte empleadora, el 12 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia en la cual pidió su reincorporación, lo que la empresa manifestó que no procedería en ese sentido, ya que en primera instancia habría solicitado el pago de sus beneficios sociales y además se le habría realizado una serie de llamadas de atención, por lo que se procedió a su retiro por no cumplir el perfil de empleada de la empresa.

Con el derecho a la réplica, manifestó: **i)** Le parece raro que "habiendo incumplido en varias oportunidades la accionante" (sic), ellos no la hayan retirado como se debía según procedimiento y le entregaran memorándum de agradecimiento por reestructuración; respecto a los memorándums de llamada de atención, señala que no tienen mérito en la presente audiencia por el Ministerio de Trabajo; que no existe motivo para que una persona en estado de gestación sea despedida, manifestó que estaba asegurada en la Caja Nacional de Salud y que se le dio de baja, entonces como se va a hacer el chequeo, si ya no goza de dicho beneficio; **ii)** La parte demandada manifestó que no tenían conocimiento del embarazo; sin embargo, tuvieron conocimiento por terceras personas y cuando ya fue despedida, se hizo presente con toda la documentación, acreditando lo aseverado, pero pese a ello, fue retirada; **iii)** Si se toma en cuenta la primera ecografía de 20 de agosto de 2018, ya se encontraba con embarazo de siete semanas y dos días; es decir, para cuando se rompió el vínculo laboral ya se encontraba en estado de gestación; y, **iv)** De manera maliciosa, proceden a un pago o depósito de Bs. 5 911.48.- (Cinco mil novecientos once, 48/100 bolivianos), correspondiente al finiquito ante la Jefatura de Trabajo, supuestamente con su conocimiento, sin que exista documento alguno al respecto a quien lo realizó, que esté firmado por ella o que este visado por el Ministerio de Trabajo.

### **I.2.2. Informe del demandado**



Mario Edgar Montaña Aguilar, Gerente Propietario de Estación de Servicio PARAJE 24.7 SRL, en su informe escrito de fs. 108 a 113 y vta., señaló: **a)** Se evidencia las contradicciones en las que incurrió la accionante, que hacen improcedente la presente acción, porque la supuesta vulneración, se basa en una serie de actos administrativos que no concluyeron, referidos a la solicitud de pago de beneficios sociales, sueldos devengados, actos carentes de sustento legal, que se encuentra con incongruencias, siendo atentatoria al debido proceso; **b)** "De los hechos a mayor abundamiento por no ser la instancia llamada por Ley para dirimir o sustanciar la tipicidad del hecho antijurídico" (sic), la ex trabajadora en uso de sus facultades, el 7 de julio de 2017 firmó contrato de trabajo laboral que establece obligaciones, derechos y prohibiciones en sus cláusulas; **c)** Ese cúmulo de llamadas de atención consecutivas y ante la inobservancia recurrente a su contrato de trabajo, se prescinde de sus servicios por reestructuración, mediante memorándum de agradecimiento de servicios de 29 de agosto de 2018, ello acorde al art. 7 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **d)** Bajo ese contexto, el 12 de septiembre de ese año, se realizó el depósito bajo custodia del Ministerio de Trabajo de Bs. 5 911.48.- (Cinco mil novecientos once, 48/100 bolivianos), signada bajo el recibo 003641; **e)** El 17 de septiembre del citado año, la impetrante de tutela solicitó primera citación al Ministerio de Trabajo solicitando el pago de beneficios sociales; **f)** El 4 de octubre del mismo año, se instaló la audiencia en la cual de manera contradictoria, refirió "...que teniendo un asesoramiento con su abogado indica y rechaza el pago de sus beneficios sociales y que no está dispuesta a cobrar lo que se dejó en fondos en custodia..." (sic); **g)** El 5 de similar mes y año mediante carta, la peticionante de tutela recién hizo conocer a la empresa su estado de gestación, cuando ella ya fue desvinculada desde el 29 de agosto de ese año, es decir, treinta y seis días después; **h)** El 12 del citado mes y año en audiencia de consideración de reincorporación nuevamente se emitieron aseveraciones falsas; **i)** Al presente "15/11/2018", la Jefatura Departamental de Trabajo, aún no emitió la resolución de la audiencia de consideración de la reincorporación, razón por la que se debe considerar que esa instancia no se habría agotado; **j)** El DS 28699 en su art. 10, establece de manera clara que ante el despido por cuestiones no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación, "nótese que dé propia voz" (sic) la ex trabajadora en audiencia de 12 de octubre de 2018, manifestó en primera instancia el pago de sus beneficios sociales y como no fueron cancelados, optó por la solicitud de reincorporación, aspecto falso toda vez que la empresa el 12/09/2018, realizó el depósito en la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo; **k)** En referencia al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, éste con meridiana claridad dispone que el trabajador tiene dos vías; en el presente caso optó por el pago de sus beneficios sociales desde el 17 de septiembre de 2018, razón por la cual la audiencia para considerar la reincorporación no debió llevarse a cabo; **l)** Jamás pretendieron incumplir el pago de los beneficios sociales porque como se podrá corroborar por el recibo oficial en la cuenta depósitos en custodia, el "12/09/2018", cinco días antes que la prenombrada pida la citación ante el Ministerio de Trabajo recién el 17 de similar mes y año, se apersonó ante esa instancia a solicitar el pago de beneficios sociales; **m)** De estos antecedentes, se evidencia que en el presente caso se concretó la improcedencia de esta acción y la vulneración del debido proceso en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; **n)** Considerando que la prueba ingresada por la accionante, la cual acredita su gestación; empero, esos exámenes en primera instancia no se hicieron por el ente asegurador con la que cuenta la empresa, pese a que tienen el seguro médico y en segunda instancia, dicho estado de gestación era de total desconocimiento de la Estación de Servicio Paraje 24.7 S.R.L., vale decir que tuvieron conocimiento de ese aspecto después de treinta y seis días de haberse desvinculado la impetrante de tutela.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 119 a 123 vta., el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: La inmediata restitución de la peticionante de tutela a su fuente laboral como encargada de operadora de máquina, con goce de haberes desde el 29 de agosto de 2018, con el mismo sueldo y horario de trabajo; la cancelación de sus salarios devengados desde la referida fecha hasta el presente; la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia por el tiempo y forma establecida en la norma legal que rige la materia; la



indemnización por daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, la imposición de costas y costos al "accionado", señalando: **1)** En el caso se evidencia que la prenombrada fue retirada intempestivamente de la empresa donde prestaba servicios el 29 de agosto de 2018, por motivos de reestructuración de personal, conforme acredita el memorándum de agradecimiento de servicios cuando la accionante se encontraba en estado de gestación de siete semanas y dos días, según consta del informe ecográfico de 20 de agosto del citado año y que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, se encontraba en estado de gestación de quince semanas y dos días según el informe ecográfico de 14 de octubre de ese año; **2)** Que por motivos de factor económico de la impetrante de tutela refiere que no pudo asistir a un examen de ecografía con anterioridad; pero después del despido intempestivo, la misma puso en conocimiento de la administradora de la empresa dicho extremo, quien le manifestó que ellos no tenían conocimiento del embarazo y como ya estaba despedida, ya no podían hacer nada, por lo que tuvo que acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo el 17 de septiembre de 2018, solicitando le cancelen sus beneficios sociales, audiencia a la cual la parte demandada no se hizo presente; **3)** El 21 de septiembre de ese año, sacó la segunda citación y como tampoco asistió; se llevó a cabo la tercera el 4 de octubre del citado año a la cual sí asistieron; **4)** En esa audiencia, la peticionante de tutela dijo claramente al demandado que le tenían que reincorporar al trabajo y que no podía ser despedida por su estado de gestación, a lo que el demandado manifestó que no le pagarían sus beneficios sociales y mucho menos la reincorporarían al trabajo, conforme consta en actas; **5)** Pese a ello, nuevamente por cartas de 5 y 11 de octubre del mismo año, dirigidas al propietario de la empresa demandada, solicitó su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo por su estado de gestación, sin haber recibido ninguna respuesta, más al contrario cuando presentaba la segunda carta -que no recibieron-, le manifestaron que fueron notificados con la citación del Ministerio de Trabajo para la audiencia del 12 de octubre de 2018 donde se hicieron presentes; en la misma, la prenombrada solicitó la reincorporación a su fuente laboral de forma inmediata, siendo rechazada su petición por el representante de la empresa "William Rudy Rivas Callao", aduciendo primero se había solicitado el pago de beneficios sociales; por lo cual, no tendría derecho a ser reincorporada, toda vez que tendría varias llamadas de atención en su trabajo y que no cumple el perfil exigido por la empresa; **7)** Todos esos extremos no fueron desvirtuados por la parte demandada, quienes en su informe se limitaron a mencionar que la accionante en primera instancia ha solicitado el pago de beneficios sociales, mismos que han sido depositados en la Jefatura Departamental de Trabajo como depósito en custodia por la suma de Bs 5 911,48.- el 12 de septiembre de 2018; y por otra parte, pide la reincorporación a su fuente de trabajo y que ambas solicitudes no fueron resueltas hasta el presente por la citada jefatura, razón por la que se hace inviable esta acción tutelar; asimismo, alegan que la impetrante de tutela a lo largo de su desempeño, ha sido objeto de varias llamadas de atención, según se evidencia de los siete memorándums, habiendo con ellos incumplido el contrato de trabajo firmado el 7 de julio de 2017, en el cual se establecía obligaciones, derechos y prohibiciones; por otra parte, la empresa no tenía conocimiento del estado de gestación y que recién conocieron treinta y seis días después de haberse desvinculado de la empresa, extremos que no eximen o justifican el despido efectuado, tampoco el no haber presentado el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud o por los establecimientos públicos de salud, máxime si en la audiencia clara y objetivamente se puede apreciar el estado de embarazo de la peticionante de tutela; y, **8)** Que según los antecedentes, la prenombrada ha sido despedida intempestivamente por la empresa, por reestructuración y no como se ha manifestado en la audiencia por una de las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo, estando vigente el vínculo laboral y que a la fecha del despido existía un ser en gestación cuyo desarrollo vital debe ser protegido, extremo que debió ser respetado por la Estación de Servicio Paraje 24.7 S.R.L., en estricto cumplimiento de las normas previstas por la Constitución Política del Estado y no como ocurrió en el presente caso, obligando a la accionante a acudir en reiteradas oportunidades a la Jefatura Departamental de Trabajo para pedir su reincorporación por su estado de gravidez, hecho por el cual merece la inmediata tutela por sobre cualquier otra circunstancia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** Cursa contrato de trabajo a plazo indefinido de 7 de julio de 2017, suscrito entre Estefany Pamela Zabala Bernal, -hoy accionante-, contra Mario Edgar Montaña Aguilar, Gerente Propietario de la empresa "Estación de Servicio PARAJE 24.7" -ahora demandado- (fs. 37 a 39).

**II.2.** Según ecografía de 20 de agosto de 2018 y el correspondiente informe ecográfico, se establece la gestación de 7 semanas y 2 días de la ahora impetrante de tutela que lleva la firma del médico Enrique Aranibar con MAT. A-572 del Centro de Ecografía Computarizada (fs. 3).

**II.3.** Mediante memorándum de 29 de agosto del mismo año, firmado por el Administrador de la empresa Estación de Servicio PARAJE 24.7 agradecieron los servicios prestados por la hoy impetrante de tutela, señalando: "...rompiendo toda relación laboral que la empresa mantiene hasta el día de hoy con su persona, esto por motivos de REESTRUCTURACION DEL PERSONAL" (sic [fs. 2]).

**II.4.** Cursa Ecografía de 14 de octubre de 2018, e informe ecográfico de la peticionante de tutela que demuestra la gestación de 15 semanas y 2 días con fecha de probable parto para el "05/04/2019" (fs. 5).

**II.5.** A través de escrito de 5 de octubre de 2018, dirigido al Gerente Propietario de la Estación de Servicio 24.7 hoy demandado, la ahora accionante le solicitó la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo por su estado de gestación (fs. 9 a 10).

**II.6.** Por memorial de 11 de octubre de 2018, dirigido al Gerente Propietario de la Estación de Servicio 24.7 hoy demandado, la impetrante de tutela reiteró por segunda vez la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo por su estado de embarazo (fs. 11 a 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura y el derecho a la vida y a la alimentación de su hijo, porque la Estación de Servicio PARAJE 24.7 SRL, decidió despedirle intempestivamente de su fuente laboral pese a su estado de gravidez, aduciendo para tal efecto, motivos de reestructuración del personal.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

La SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo, sobre esta temática, señaló: "*Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000[1] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)> constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre[2] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)>; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril[3] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)>, reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad. Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio[4] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)>, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 496, es una norma permisiva, **si el trabajador así lo decide, puede prescindir***





**del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.**

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 873/01-R de 20 de agosto de 2001[5]  [<http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx) sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril[6]  [<http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx), refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudir a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010-R de 15 de octubre[7]  [<http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx).

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo[8]  [<http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx) efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[9]  [<http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx) moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **a) Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; b) La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, c) En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013[10]  [<http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx), la que **en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional.****

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, **en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta**



**el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; razonamiento que será aplicado en el presente fallo.** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada

A este respecto, la SCP 0416/2017-S3 de 12 de mayo, señaló que: *"Tanto el padre como la madre del ser en gestación o menor de un año de edad goza de una protección y reconocimiento especial en la Constitución Política del Estado, que en su art. 48.VI establece que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*Por cuanto, en base a lo señalado en el anterior párrafo y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Constitución Política del Estado: '...reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral...'; disposición que es concordante con el art. 64.II de la Norma Suprema, que refiere: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'.*

*En relación a la estabilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que **toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija**; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del DS 0012 que de manera expresa refiere que: **'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'**.*

### III.3. Sobre la comunicación al empleador del estado de gravidez

La citada SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo, sobre esta problemática, precisó: *"Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre[15] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)>, entre otras, estableció el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador; posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[16] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)> cambió dicho entendimiento, **señalando que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño menor a un año**; esta mutación fue confirmada por la SC 1882/2010-R de 25 de octubre[17] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)> y la SCP 1187/2012 de 6 de septiembre[18] <[http://10.1.20.30/\(S\(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(nzraoatdrxaku1vfhmucw2ut))/WfrResoluciones1.aspx)>, entre otras.*

*Del análisis de la jurisprudencia glosada, se concluye que la SC 0771/2010-R, es la que permite acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin cumplir la formalidad de comunicación del embarazo al empleador, la misma que será aplicada en el presente fallo. (las negrillas nos pertenecen).*

### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura y el derecho a la vida y a la alimentación de su hijo, porque la Estación de Servicio PARAJE 24.7 SRL, decidió



despedirle intempestivamente de su fuente laboral pese a su estado de gravidez, aduciendo para tal efecto, motivos de reestructuración del personal.

De la verificación de los datos del proceso, se concluye que, en efecto, entre Estefany Pamela Zabala Bernal, hoy peticionante de tutela y Mario Edgar Montañó Aguilar, Gerente Propietario de la Estación de Servicio PARAJE 24.7 SRL, ahora demandado, existe un contrato laboral indefinido desde el 7 de julio de 2017, en virtud del cual, la primera fungía como Operadora de Maquina y la segunda como parte empleadora, y que dicho vínculo laboral se dio por concluido el 29 de agosto de 2018 (Conclusión II.3) cuando le entregaron un memorándum de agradecimiento de servicios por motivos de "reestructuración" del personal.

Asimismo, es evidente que la nombrada impetrante de tutela aproximadamente en la fecha de desvinculación laboral, estaba con siete semanas y dos días de gestación y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar -16 de octubre del mismo año-, se encontraba en estado de gravidez de quince semanas y dos días, según el informe ecográfico de 14 de octubre de igual año (Conclusión II.4).

Ahora bien, cabe señalar que el derecho a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, no es un simple enunciado dentro del texto constitucional, sino que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no queda sujeta al principio de subsidiariedad; asimismo, cuando se denuncia vulneración a la inamovilidad laboral de madres gestantes y/o padres progenitores a consecuencia de un despido intempestivo, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013 de 6 de junio, porque permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, por ello, si la trabajadora así lo decidiese, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Este razonamiento es aplicable al caso en análisis, toda vez que el hecho que la prenombrada que se encontraba en estado de gestación, hubiese eventualmente acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo, no resulta un obstáculo para ingresar al análisis de fondo de la presente problemática a través de esta acción de tutela.

Bajo esa premisa, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde establecer la concurrencia del principio de subsidiariedad señalado por el demandado; consecuentemente, se analizara la denuncia presentada.

De los antecedentes del caso, se establece que la ahora accionante ingresó a trabajar en la Estación de Servicio PARAJE 24.7, el 7 de julio de 2017 desempeñando el cargo de Operadora de Maquina en horarios de 06:00 a 14:00 de lunes a domingo y cuando consideró su probable embarazo acudió a un centro de ecografía, donde según el informe de ecografía de 20 de agosto de 2018, se confirmó su estado de gestación de 7 semanas y 2 días mediante informe que lleva la firma del médico Enrique Aranibar con MAT. A-572 del Centro de Ecografía Computarizada; sin embargo de ello, el 29 del mismo mes y año, fue cesada en sus labores de forma ilegal, cuando se hallaba en estado de gravidez al momento de su despido y siendo que se encuentra bajo un contrato de trabajo indefinido; al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, y que no se encuentra dentro de alguna causal de inaplicabilidad de la inhabilidad laboral, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija.

En consecuencia, la parte demandada al haber dispuesto el agradecimiento de servicios y la consecuente desvinculación de la demandante de tutela de su fuente de trabajo, no obstante que



cumplía labores bajo un contrato indefinido y se encontraba embarazada, vulneró la garantía de inamovilidad laboral, toda vez que al momento de esa desvinculación laboral, se hallaba en estado de gravidez de siete semanas y dos días, y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, su embarazo ya contaba con quince semanas y dos días, según el informe ecográfico.

Asimismo, si bien la parte demandada alegó que el estado de gestación era de su total desconocimiento y que supuestamente dicha situación se conoció treinta y seis días después de su desvinculación laboral; Sin embargo, el hecho de que dicho embarazo no hubiera sido comunicado al empleador, no impide que la impetrante de tutela, acceda a la protección que brinda dicha garantía, tal como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que señala que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño o niña menor a un año, correspondiendo consiguientemente, conceder la tutela respecto de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura y el derecho a la vida y a la alimentación de su hijo, reclamados por la peticionante de tutela.

Ahora bien, respecto del pago de salarios devengados y otros beneficios consecuentes, si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios no puede operativizarse a través de la justicia constitucional, ya que serán las autoridades administrativas y/o judiciales quienes determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues este debe emerger de un contenido probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así en cuanto al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición; por esas razones, corresponde denegar la tutela solicitada en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido injustificado, debiendo la prenombrada acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

Respecto a la reparación de daños y perjuicios solicitada por la accionante, se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido de que dicho precepto jurídico establece que el hecho de que se conceda la tutela, no siempre va a importar que se establezca responsabilidad civil con la correspondiente indemnización, puesto que dicha determinación está sujeta al análisis de cada problemática en particular, en ese comprendido teniendo en cuenta los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional plurinacional, no es viable atender a la mencionada solicitud, como tampoco la petición de pago de costas, costos y multa, dada la concesión en parte de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en todo** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre cursante de fs. 119 a 123 vta. pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a que la accionante sea reincorporada al cargo de operadora de maquina con los mismos sueldos y horarios de trabajo, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad por gozar de inamovilidad laboral bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela en relación al pago de salarios devengados y otros beneficios que pudieran corresponderle, así como respecto a la solicitud de daños y perjuicios y al bajo de costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26862-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 7 de diciembre de "2017" -lo correcto es 2018-, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija** contra **Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18 vta, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2018 al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando -autoridad ahora demandada-, se le solicitó restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito o pagar el importe para la respectiva restitución, solicitud que no fue respondida hasta la fecha; al no obtener una respuesta, reiteró la misma el 13 de julio del mismo año.

Posteriormente el 30 de agosto del citado año, reiteró esta última bajo el apercibimiento de activar la vía constitucional; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar han transcurrido cinco meses y aún no mereció una respuesta pronta y oportuna de acuerdo al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), restringiéndole de manera inexplicada el derecho a la petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela, considera vulnerado su derecho a la petición y a la obtención de respuesta formal y pronta, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se exhorte al demandado a dar/otorgar respuesta a las peticiones solicitadas ya sea de manera positiva o negativa y sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** A efectos de responsabilidad y tomando en cuenta que las vías de tránsito, de acuerdo a lo previsto en el art. 31 de la "Ley 482" están catalogados como bienes municipales de dominio público pertenecientes a la institución que representa, al haber sufrido un grave deterioro desde la construcción del Estadio Departamental hasta la fecha, en que continúan realizando trabajos exteriores de dicha obra, solicita la calificación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2018, según consta del acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, en audiencia ratificó el contenido de su demanda y ampliando la misma, señaló que: **1)** Debido a la construcción del Estadio Departamental, se han deteriorado las vías del barrio Miraflores; por lo que, se solicitó la reconstrucción de las mismas o que paguen el importe para dicha reparación, deterioro producido por la constante manipulación de maquinaria pesada que transitó esas calles; por ello, el 23 de abril de 2018, se solicitó lo referido; empero, se "trancó" en la



secretaría de infraestructura, nunca "salió la respuesta" y el 15 de agosto del mismo año, se reiteró por segunda vez la citada petición, bajo el apercibimiento de activar la vía constitucional y han transcurrido cuatro meses de que la Gobernación no dio respuesta alguna; y, **2)** Citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0832/2015 de 12 de agosto y 1136/2015 de 10 de noviembre, que señalan el derecho que tienen los interesados a recibir una respuesta; sin embargo, reitera que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no se cuenta con respuesta formal o escrita por parte de la Gobernación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de sus abogados en audiencia, manifestó que: **i)** Ya se emitió la respuesta a la petición planteada, el retraso se debió a la gran cantidad de documentación que se maneja en esa entidad; por lo que, dicha solicitud se "entrepapeló"; empero, se asumieron las acciones administrativas correspondientes contra quienes en su momento no pasaron los informes para dar respuesta al accionante; por lo cual, solicitan se deniegue la tutela impetrada; y, **ii)** Respecto a los daños y perjuicios que se hubiese ocasionado por la citada construcción, señalan que la misma se debería exigir a la empresa constructora que fue contratada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de diciembre de "2017" -siendo lo correcto 2018-, cursante de fs. 34 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada en contra del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando y "Respecto a la solicitud de calificación de daños y perjuicios, se concede respecto al pago de la interposición de presente recurso" (sic), señalando que: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene que la presente acción de defensa fue presentada el 5 de diciembre de 2018 y la parte demandada fue notificada el 6 de igual mes y año a horas "08:36", de lo que se establece que la autoridad referida, presentó el oficio que responde a la solicitud después de la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, no se dio respuesta pronta ni formal al petitorio formulado, sino la misma es producto del planteamiento de la presente acción de defensa; **b)** No se ha observado el contenido de la respuesta ya que esta fue presentada de manera posterior a la interposición de la presente acción tutelar aclarando que lo que se resuelve es la falta de respuesta oportuna y formal; **c)** Toda persona tiene el derecho a formular una petición, la cual puede ser verbal o escrita, en el presente caso fue escrita y la autoridad demandada tiene el deber de responder a la misma en el menor tiempo posible; en consecuencia, al no haber atendido la solicitud en un plazo razonable, se concluye que la misma, lesionó su derecho de petición del accionante por cuanto tenía el deber de atender dichas solicitudes otorgando una respuesta pronta; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada; **d)** Respecto a la petición de calificación de daños y perjuicios en cuanto al gasto de la interposición de la presente acción "...corresponde porque son recursos públicos que alcanza a la suma de Bs. 52..." (sic); y, **e)** En cuanto a la calificación de daños y perjuicios de los gastos, por el tiempo en que se siguen deteriorando las calles por el perjuicio económico y social, no corresponde porque no se ingresó a analizar el contenido del memorial de solicitud.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por escrito de 23 de abril de 2018, Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija -ahora impetrante de tutela-, solicitó al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que efectúen las reparaciones correspondientes para restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito del Barrio Miraflores afectadas por parte de esa institución en la ejecución de trabajos



exteriores en torno al Estadio Departamental del Municipio de Cobija a través de distintos contratos celebrados por la Gobernación o en su defecto paguen el importe para la respectiva restitución, reservándose el derecho de iniciar acciones legales (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 13 de julio de 2018, dirigido al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, la parte peticionante de tutela, reiteró su "solicitud de restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito, o pagar el importe para la respectiva restitución" (sic [fs. 14 y vta.]).

**II.3.** A través de memorial de 15 de agosto de 2018 -con cargo de recepción de 30 de similar mes y año-, dirigido al Gobernador ahora demandado, la autoridad accionante reiteró por segunda vez la solicitud de restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito o pagar el importe para la respectiva restitución, bajo apercibimiento de interponer acción de amparo constitucional (fs. 15 y vta.)

**II.4.** Consta oficio CITE: GADP./S.D. 1038 de 6 de diciembre de 2018, emitido por el Gobernador del Gobierno Departamental de Pando, dirigido a la parte impetrante de tutela; por el cual, dispone la remisión a su conocimiento y consideración, del "...Informe Legal G.A.D.P/S.A.J N° 500/2018, emitidos por la Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos e Informes S.I.D. 41/2018, emitido por la Secretaria Departamental de Infraestructura, en relación a la reposición y mantenimientos de vías (Calles y Avenidas), del Barrio Miraflores (sic [fs. 26]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho de petición del GAM de Cobija; toda vez que, hasta la fecha de presentación de ésta acción tutelar no se obtuvo respuesta formal, pronta y oportuna, negativa o positiva de parte de la autoridad ahora demandada, pese a las reiteradas solicitudes de que se proceda a restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito o pagar el importe para la respectiva restitución de las vías del barrio Miraflores restringiéndose de manera inexplicada el referido derecho.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la naturaleza del derecho de petición

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Tercero, Sección I lleva por título, "Derechos Civiles y Políticos" y está integrada por cinco artículos, del 21 al 25, en los que se contempla un catálogo de derechos constitucionales: el derecho a la autodeterminación cultural, el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad entre otros. También están incluidos en esta sección el derecho de reunión, el de asociación y el de petición.

En este sentido, el derecho de petición se ubica dentro los llamados derechos civiles, justificándose su inclusión dentro de esta categoría en base a que parte del derecho a la dignidad de la persona, tal como lo ha manifestado la SC 0090/2011-R de 21 de febrero cuando señaló citando a la SC 1068/2010-R de 23 de agosto que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, **pues se entiende que parten de la dignidad de las persona** entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara*" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la doctrina constitucional definió esta potestad dentro la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que afianza al individuo -como ciudadano- en un ámbito de ejercicio de derechos frente al Estado, pues a partir del referido derecho se activan a su vez otros derechos, ello en razón a que: "El derecho de petición se constituye así en un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de Derecho. Así, todo cuerpo político que se precie de ser democrático, deberá establecer la posibilidad de la participación y decisión de los ciudadanos



en la cosa pública, así como al defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la administración pública” (R. Chamané Orbe: Diccionario de Derecho Constitucional, Ed. Adrus, 2010, p. 202).

En esta línea, el derecho de petición admite su ejercicio de forma individual o colectiva, esto es, que puede ejercerlo un único sujeto o una agrupación de varios que tienen un mismo interés en la petición, o en su caso una persona jurídica y, en segundo lugar, se permite formular la petición de forma escrita o de forma oral, sin ningún otro requisito formal salvo la única obligación de que el peticionario se identifique de forma clara conforme lo desarrolló la SCP 0470/2014 de 25 de febrero: *“A partir del contenido constitucional previsto en el art. 24 de la CPE, que reconoce el derecho de petición, cuando estipula: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha recogido entendimientos jurisprudenciales anteriores y ha desarrollado otros en torno a este derecho fundamental, que se puede sistematizar de la siguiente manera:*

### **1) Titulares del derecho de petición o legitimación activa**

*El derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; **es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva**, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.*

### **2) Destinatarios del derecho de petición o legitimación pasiva**

*Su alcance es respecto de autoridades o funcionarios públicos y también entes privados o particulares. **Es decir, su eficacia y oponibilidad es vertical (particulares frente al Estado, en la relación individuo-autoridades estatales) y horizontal (particulares frente a particulares).***

***En el primer supuesto**, esto es, cuando los destinatarios son autoridades públicas, éstas tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (SSCC 1431/2010-R y 1995/2010-R). Esta legitimación pasiva también incluye a órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R).*

***En el último supuesto** la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció legitimación pasiva a personas particulares que presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad (SC 0820/2006-R de 22 de agosto)” (las negrillas nos corresponden).*

## **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración del derecho de petición del GAM de Cobija; toda vez que, hasta la fecha de presentación de ésta acción tutelar no se obtuvo respuesta formal, pronta y oportuna, negativa o positiva de parte de la autoridad demandada, pese a las reiteradas solicitudes de que se proceda a restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito o pagar el importe para la respectiva restitución de las mismas ubicadas en el barrio Miraflores restringiéndose de manera inexplicada el referido derecho.

De lo señalado se tiene que la pretensión del impetrante de tutela es que se le otorgue respuesta a las peticiones efectuadas ante el Gobernador de Pando; sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que el mismo es el Alcalde del GAM de Cobija, quien en esa calidad a nombre y en representación precisamente del Municipio de Cobija efectuó la solicitud que ahora reclama no obtuvo respuesta, activando la presente acción tutelar contra el Gobernador departamental de Pando, siendo innegable que se trata de una solicitud del Estado al Estado y ante la no respuesta se activó la presente acción de defensa.

A tal efecto, antes de efectuar el análisis correspondiente, es necesario remitirse a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que indica: “La presente Ley tiene por objeto:



a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público; b) **Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública**; c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y, d) Regular procedimientos especiales". Asimismo, a lo dispuesto por el art. 2 de la misma normativa legal, que regula el ámbito de aplicación de la citada ley, en el siguiente sentido: "I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, **la Administración Pública se encuentra conformada por:** a) **El Poder Ejecutivo**, que comprende la administración nacional, **las administraciones departamentales**, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SEREFI y SIRENARE; y, b) **Gobiernos Municipales** y Universidades Públicas. II. Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades. III. Las Universidades Públicas, aplicarán la presente Ley en el marco de la Autonomía Universitaria. IV. Las entidades que cumplan función administrativa por delegación estatal adecuarán necesariamente sus procedimientos a la presente Ley."

En el marco normativo expuesto, corresponde previamente indicar, que dichas disposiciones legales, si bien fueron promulgadas en vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, las mismas en la actualidad -al igual que todo el ordenamiento jurídico vigente- deben adecuarse a las normas de la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009; por ser ésta, la norma fundamental y fundamentadora del Estado, ante la que se subordina todo el ordenamiento infraconstitucional, tal como se manifestó este Tribunal en la SC 1610/2010-R de 15 de octubre y la SCP 1354/2012 de 19 de septiembre y entre otras; consiguientemente, de la lectura del art. 2 de la LPA, se tiene que la Administración Pública, se encuentra conformada por el "Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, **las administraciones departamentales...**", entendiéndose estas últimas, como las Prefecturas Departamentales, que en la actualidad se constituyen en los Gobiernos Autónomos Departamentales, tal como lo precisa el art. 277 de la CPE, que señala que: "El gobierno autónomo departamental está constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y **por un órgano ejecutivo**"; norma de la que de igual manera se advierte, que la administración departamental, se encuentra actualmente conformada, por los Gobiernos Autónomos Departamentales (que a su vez se encuentran constituidos por la Asamblea Legislativa Departamental y el Órgano Ejecutivo), en razón a que las autonomías departamentales, tienen la finalidad de distribuir las funciones político-administrativas del Estado, tal como lo precisa el art. 7 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), que dice: "**El régimen de autonomías tiene como fin distribuir las funciones político-administrativas del Estado** de manera equilibrada y sostenible en el territorio para la efectiva participación de las ciudadanas y ciudadanos en la toma de decisiones, la profundización de la democracia y la satisfacción de las necesidades colectivas y del desarrollo socioeconómico integral del país" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, si bien las actuales administraciones departamentales -ahora Gobiernos Autónomos Departamentales- ya no forman parte del Órgano Ejecutivo, debido al régimen de autonomías antes descrito también cumplen funciones administrativas así como lo hacen los gobiernos municipales concluyéndose de forma irrefutable **que ambos entes forman parte de la Administración pública** y cumplen una función básicamente administrativa, entre otras. En correspondencia con lo manifestado, Roberto Dromi, señala: "...la función administrativa implica una estructura orgánica; equivale a aparato administrativo o Administración Pública. Es decir, el conjunto de órganos, no solo estatales, sino también no estatales, encargados de la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales..." (Dromi Roberto. Derecho Administrativo, Tomo I, Constitución y Estado, Ed. Ciudad Argentina-Hispania Libros, 2019, p. 153.)

En ese sentido, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad ahora peticionante de tutela en su calidad de máximo ejecutivo de la Administración Pública Municipal de Cobija a través de memoriales de 23 de





abril, 13 de julio y 30 de agosto, todos de 2018, solicitó al Gobernador Departamental de Pando la restauración de calles que supuestamente fueron dañadas por el paso diario de camiones de alto tonelaje destinados a la construcción del Estadio Departamental en el municipio de Cobija; es decir, el pedido se efectuó por el accionante en su calidad de máximo ejecutivo dentro una gestión y servicio municipal para un cometido público, es decir, no fue la persona individual -administrado- quien efectuó un pedido a la administración pública en ejercicio de un derecho civil, inherente a todo ciudadano, estante o habitante en el país, sino que fue la administración pública municipal quien efectuó una solicitud a su par departamental de Pando, elemento fáctico que claramente denota que tal solicitud en su contenido esencial no se encuentra dentro el ámbito de ejercicio del derecho de petición sino más bien se trata del ejercicio de funciones y atribuciones entre dos órganos que forman parte de la Administración Pública, es decir, el ejercicio de la administración pública, conforme se desarrolló precedentemente; por lo cual, no sería viable que un Gobierno Municipal -a través de su máxima autoridad- invoque tutela respecto a una petición efectuada a un Gobierno Departamental, pues ello desnaturalizaría el contenido esencial del derecho alegado de lesionado y la legitimación de su ejercicio por el administrado en relación a la Administración Pública conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional por ser la petición un derecho fundamental cuyo contenido esencial es inherente a la dignidad de la persona en su calidad de administrado cuyo fin es que se relacione con los poderes públicos y además la obligación de estos de actuar en el marco de los principios de la administración pública, entre estos dar al interesado-administrado, frente a una petición, una respuesta por escrito, en plazo legal y bajo responsabilidad, pues el principio fundamental de la actividad administrativa es el desempeño de la función pública destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.

El razonamiento precedente se confirma con el contenido de la petición misma ahora extrañada en su respuesta, pues esta versa en una solicitud de restaurar o mejorar el estado original de las vías de tránsito o pagar el importe para la respectiva restitución, lo que deviene que en los hechos no se está efectuando una petición en su contenido esencial administrado-administración pública, sino que se trataría de una petición de cumplimiento de atribuciones que realiza un ente estatal a otro, lo que de ninguna manera configura dentro del alcance del derecho de petición.

Bajo estos argumentos, no resulta viable abrir el ámbito de protección de esta vía constitucional por derecho de petición respecto del GAM de Cobija, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad con el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo.Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
 Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2019-S1

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27514-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Rene Terán Banegas** contra **David Gonzales Alpire, Juez** y **María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria**, ambos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 17 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Víctor Vargas Llave por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, después de dos años y seis días de presentada la denuncia (17 de octubre de 2011) se emitió requerimiento de imputación formal en su contra, al cual no pudo oponerse por "un mal asesoramiento" y a su estado de salud; luego, a un año un mes, tres semanas y cuatro días (18 de diciembre de 2014); y, sin que se haya instalado una audiencia "cautelar" ni exista "...Resolución judicial de IMPUTACIÓN EN REBELDÍA..." (sic) el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo acusatorio en su contra.

Posteriormente, el 27 de diciembre de 2016, fue detenido a consecuencia de otra denuncia similar, siendo el 3 de enero de 2017 que se ordenó su libertad; no obstante, dicha orden no se cumplió debido a que el Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz lo habría declarado rebelde en audiencia de juicio oral de 28 de septiembre de 2016 (en el proceso penal señalado en el párrafo precedente); por lo que, por una parte se dispuso se mantenga su aprehensión, y por otra se señaló audiencia "cautelar" para el 5 de enero de 2017; en la fecha indicada, el aludido Tribunal mediante Auto Interlocutorio 01/2017 dispuso su detención preventiva.

Asimismo, habiéndose impugnado el Auto Interlocutorio 01/2017 –sin recordar si su defensa o la parte acusadora interpusieron dicho recurso de apelación–, el Tribunal *ad quem* –no refiere cual– a través de Auto de Vista 124/2017 de 18 de abril, anuló el referido Auto Interlocutorio, ordenándose su "REPOSICIÓN"; en consecuencia, remitido el recurso al Tribunal a quo, este señaló audiencia "cautelar para el 26 de junio de 2017; sin embargo, al no habersele notificado con el Auto de Vista 124/2017 desconociendo el mismo solicitó la suspensión de dicho actuado; empero, en la indicada fecha se pronunció Auto Interlocutorio disponiendo su Detención Preventiva.

Después de varios intentos para modificar su situación jurídica, en audiencia de 9 de junio de 2017, en la que se ordenó la modificación de la medida de *última ratio* por una medida sustitutiva de fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); sin embargo, nuevamente el 29 de igual mes y año se dictó otro Auto de detención preventiva, al anularse el Auto Interlocutorio 01/2017 por Auto de Vista 124/2017 de 18 de abril, a causa del supuesto recurso de apelación; por lo que, solicitó otra cesación a la detención preventiva; empero, al no haberse remitido el expediente de su caso al juez de turno durante la vacación judicial de 2017, la audiencia no se llevó a cabo; por lo que, interpuso acción de libertad, que fue concedida por el Tribunal de garantías, estableciendo que por ser adulto mayor y su estado de salud deban asumirse medidas menos gravosas, que fue confirmada por SCP



0168/2018-S3 de 15 de mayo; sin embargo, en audiencia de 22 de julio de 2018 si bien se dieron por enervados los riesgos procesales, pero incumpliendo tal disposición se le impuso una fianza de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos) de imposible cumplimiento, todo ello generó un daño irreparable en su economía, sin considerar los gastos que debe erogar por su enfermedad.

Finalmente menciona que la protección del derecho a la vida es un deber primigenio del Estado, del cual emergen los demás derechos, y que opera en virtud a la lesión del derecho a la libertad, sumándose a ello que es adulto mayor.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerado**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a tener un juez imparcial, a la vida y la libertad; además, al "principio de seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.1, 115, 116.I, 117.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** La restitución de sus derechos a la vida y a la libertad de forma irrestricta, de no ser posible se le imponga una fianza juratoria al encontrarse sus bienes retenidos; **b)** El saneamiento procesal con la finalidad de dar prosecución al proceso penal sin defectos hasta que se descubra la verdad histórica de los hechos y sea bajo el control de la autoridad jurisdiccional de otro tribunal departamental de justicia preferentemente de Santa Cruz, al ser incómodo trasladarse hasta el asiento judicial de Buena Vista; **c)** La remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** La reparación de daños y perjuicios conforme lo establece el art. 50 del aludido cuerpo normativo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia a través de su abogado ratificó *in extenso* el contenido de la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **1)** Debido a que en la vacación judicial no se remitió su expediente al juzgado de turno, no pudo presentar su solicitud para que se le haga un informe socioeconómico y tampoco una valoración forense sobre su estado, que es delicado; **2)** Vive de una renta que tiene por invalidez del 42% por accidente de trabajo; **3)** Por su discapacidad tiene que estar constantemente en hospitales, por ello varias veces fue socorrido y sacado por el guardia de emergencia y aparte de ello tiene diabetes y neuropatía; sin embargo, esos aspectos no fueron tomados en cuenta; y, **4)** Su vida se encuentra en riesgo, razón por la que no puede permanecer más tiempo privado de su libertad, pidiendo que de acuerdo al art. 15 de la CPE "...le den su cesación a la detención preventiva" (sic), a pesar que un Tribunal de garantías no puede asumir tal determinación; empero, de acuerdo a los argumentos vertidos en la acción tutelar puede hacerlo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Gonzales Alpire, Juez y María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de acción de libertad, a pesar de su notificación cursante a fs. 20 y 21.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 27 **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados, el accionante no acreditó con prueba de qué manera se hubiesen vulnerado sus derechos, adjuntando simplemente una copia –ilegible– que no acredita ninguna de las lesiones denunciadas; y, **ii)** Si bien las referidas autoridades no remitieron el expediente de la causa; sin embargo, el accionante para que se garantice sus derechos debió presentar prueba a fin de demostrar los hechos referidos.



En la vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante considera que: **a)** Es un abuso que se le exija pruebas, cuando ni siquiera la Jueza ahora demandada remitió el expediente, debiendo la Jueza de garantías haber exigido que lo hagan para verificar que lo señalado es cierto; pero como no lo hicieron debió tomar como evidente lo vertido; y, **b)** No son nueve audiencias en las que se ha negado al accionante su libertad, sino son nueve audiencias que se instalaron a pesar de existir un recurso de apelación incidental, existiendo en este caso ilegalidad en la suspensión de las audiencias o de la apelación, lo que ocasionó una vulneración de los derechos denunciados en la acción tutelar.

En respuesta a lo señalado, la Jueza de garantías señaló que cabe aclarar que: **1)** No indicó que serían nueve las audiencias suspendidas; asimismo, que cumplió con remitir los oficios correspondientes a los Tribunales de acuerdo a lo solicitado por el accionante, y los motivos por los que no se remitió el expediente a su despacho escapa a su responsabilidad; y, **2)** El accionante tiene la obligación de contar con las pruebas que respalde su fundamentación en este caso de todo lo señalado, no siendo un abuso el exigirle que debe acreditar lo denunciado, puesto que en cualquier proceso debe demostrar lo manifestado.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y actuados del expediente, se evidencia que:

**II.1.** De acuerdo a la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0168/2018-S3 de 15 de mayo en revisión de la Resolución 17 de 20 de diciembre de 2017 pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro de la acción de libertad planteada a través de memorial de 13 de diciembre de 2017, por Pedro Ever Justiniano Saucedo en representación sin mandato de René Terán Banegas –ahora accionante– contra Sonia Eulogia Becerra Moreno, David Gonzales Alpíre y Zulema Edith Medina Méndez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, confirmó la referida Resolución del Tribunal de garantías, concediendo la tutela solicitada en los mismos términos que señaló el Tribunal de garantías; es decir, disponiendo que "...los demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas posterior a la culminación de la vacación judicial; es decir, el 4 de enero de 2018, celebren audiencia y resuelvan de inmediato la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante por ser adulto mayor y estar delicado de salud; no debiendo aplicar fianza de imposible cumplimiento..." (sic).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a tener un juez imparcial, a la vida y la libertad; además, al "principio de seguridad jurídica"; puesto que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz le otorgó la medida sustitutiva de fianza económica de Bs150 000.-, incumpliendo la SCP 0168/2018-S3 que en revisión confirmó la Resolución 17 del Tribunal de garantías que le concedió la tutela en una acción de libertad planteada por él, la cual dispuso que por su estado de salud y al ser adulto mayor se dicten medidas menos gravosas.

En este entendido, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

Al respecto, la SCP 0025/2019-S2 de 25 de marzo reiterando el razonamiento efectuado en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, señaló que: "...efectúa una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; Sentencia que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, su razonamiento también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia: **i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de**



**garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.**

*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista una resolución constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió el fallo constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'*

(...)

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.*

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los arts. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica" (las negrillas son agregadas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a tener un juez imparcial, a la vida y la libertad; además, al "principio de seguridad jurídica"; puesto que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz le otorgó la medida sustitutiva de fianza económica de Bs150 000.-, incumpliendo la SCP 0168/2018-S3 de 15 de mayo, que en revisión confirmó la Resolución 17 de 20 de diciembre de 2017 del Tribunal de garantías que le concedió la tutela en una acción de libertad planteado por él, la cual dispuso que por su estado de salud y al ser adulto mayor se dicten medidas menos gravosas.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante fue imputado por el Ministerio Público a instancia de Víctor Vargas Llave por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato.

Asimismo, se tiene que por memorial de 13 de diciembre de 2017 planteó una acción de libertad contra Sonia Eulogia Becerra Moreno, David Gonzales Alpire y Zulema Edith Medina Méndez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que fue





concedida por Resolución 17 de 20 de diciembre de 2017 pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, constituida en Tribunal de garantías y confirmada en los mismos términos que señaló la misma en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0168/2018-S3; es decir, disponiendo que "...los demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas posterior a la culminación de la vacación judicial; es decir, el 4 de enero de 2018, celebren audiencia y resuelvan de inmediato la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante por ser adulto mayor y estar delicado de salud; no debiendo aplicar fianza de imposible cumplimiento..." (sic).

Al respecto, de acuerdo a lo expresado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció dos subreglas de improcedencia **a) Es improcedente peticionar a través de una acción de defensa el cumplimiento de una resolución constitucional de otra acción de defensa –incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional– o en su caso denunciar su incumplimiento;** y, **b) Es improcedente, a través de otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento –parcial, distorsionado o tardío– de las resoluciones constitucionales –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–.**

En este contexto y de acuerdo a los antecedentes que fueron expuestos anteriormente, el accionante interpuso la presente acción tutelar para hacer cumplir otra acción de libertad, en la cual el Tribunal de garantías le concedió la tutela y que en revisión de acuerdo a la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional fue confirmada mediante la SCP 168/2018-S3 bajo los mismos términos que el referido Tribunal de garantías.

Por lo que, no correspondía que el impetrante de tutela interponga esta acción tutelar, pues ante el incumplimiento del fallo constitucional emitido, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– al disponer la medida sustitutiva de fianza económica de Bs150 000.-, el accionante debió acudir directamente ante el Tribunal de garantías a objeto de reclamar tal incumplimiento, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; consecuentemente, este Tribunal no puede ingresar a resolver la problemática planteada por el accionante; toda vez que, la lesión denunciada ya fue resuelta, pues tal como se dijo ya se ordenó que la autoridad demandada en consideración a la salud del accionante y en su calidad de adulto mayor disponga una fianza de posible cumplimiento; por cuanto corresponde denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2019-S1**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27410-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 46 vta. a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Isabel Carrasco Escobar** contra **Rosangela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por escrito presentado el 28 de enero de 2019, cursante a fs. 4, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Las medidas de protección adoptadas a su favor fueron incumplidas, no existiendo autoridad que proteja su vida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Estima lesionados sus derechos a la vida y la integridad física, a la inviolabilidad del domicilio, a una vivienda adecuada, a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 15.I, II y III; 19; 25 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la Fiscal de Materia, ahora demandada, que mediante imputación formal, requiera al "Juez Cautelar" la imposición de medidas cautelares, para preservar su integridad física; además, se le restituya su hogar y "...evitar la agresión con un oficial designado que me acompañe" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 46; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliándola en audiencia manifestó que: **a)** El 13 de julio de 2018, presentó denuncia contra Damián Milton Villarroel Crespo por el presunto delito de violencia familiar o doméstica; sin embargo, el 16 de dicho mes y año, fue desestimada por que no se encontraba dentro los parámetros de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, determinación contra la cual, el 17 del indicado mes y año, presentó objeción; al efecto, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso revocar la desestimación y ordenó se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, la cual fue incumplida, ya que la autoridad demandada, antes de fundamentar su "resolución de rechazo", con un afán dilatorio le pidió que aclare la relación que tiene con su agresor cuando ese aspecto ya fue esclarecido en la misma objeción de "rechazo"; **b)** El 17 de septiembre del citado año, recién se aperturó el caso levantando diligencias preliminares, se solicitó la homologación del certificado médico forense y la pericia psicológica; además, se tomó la declaración informativa al denunciado, y concluida esa actuación mediante su abogado indicó a la autoridad demandada que el "agresor" en su atestación refirió que tiene domicilio en la "...Av. Santa Ana, Barrio 25 de mayo, lote 27..." (sic), el cual es también su vivienda; por ello, pidió que el sindicato abandone el mismo, del cual salió su persona



por las agresiones físicas y psicológicas que sufría aspecto acreditado con el informe psicológico y del médico forense; sin embargo, dicha autoridad le indicó que "...como no adjuntamos en la denuncia no va a tomar ninguna decisión sobre el domicilio..." (sic) y que tal petición la efectuó de manera escrita; **c)** Presentó memorial, adjuntando el certificado de matrimonio y el "alodial" en el que indica que el lote 27 es la misma residencia donde vive el denunciado; por lo cual, como medida de protección impetró a la autoridad demandada le restituya su hogar con protección policial y su agresor se aleje de la ella, pues de lo contrario sufrirá agresiones; no obstante, la Fiscal demandada le respondió indicando que el cuaderno de investigaciones se encuentra en la Fiscalía Departamental, y mientras no sean devueltos dichos antecedentes no decretaría en el fondo su solicitud; y, **d)** Concluyó todas las vías ante la representante del Ministerio Público ahora demandada "...hemos agotado una resolución de rechazo y nos dio la razón el fiscal departamental y otra vez no los vuelve a rechazar (...) por falta de prueba..." (sic), indicándole que no realizó un seguimiento adecuado ni aportó elementos de convicción en tiempo oportuno, sin considerar que las diligencias investigativas no dependen de la actuación de la víctima sino, el representante del Órgano persecutor debe realizar una efectiva dirección del proceso; sin embargo, en su caso la autoridad Fiscal se está limitando a esperar el fenecimiento de los plazos procesales, consintiendo el incumplimiento de las medidas de protección; por ello, teme por su vida al regresar a su casa donde también vive el denunciado, y no teniendo a quien más acudir. Por lo que, pide se proteja su vida y su integridad física las cuales estarán en peligro al retornar a su vivienda.

La peticionante de tutela, manifestó que es de conocimiento de la autoridad demandada, que su persona tiene hijos; sin embargo, la misma le indicó que está utilizando la Ley 348 para extorsionar al denunciado, a lo que le respondió que no pudo ingresar a su domicilio con sus dos hijos, ya que abandonó dicho inmueble a raíz de la violencia de la que fue víctima, teniendo la necesidad de volver a dicho inmueble, principalmente porque teme por su integridad física y por su vida "...porque muchas veces ese tipo me ha dicho que en estas cosas de terreno corren balas que tus hijos Me la van a pagar..." (sic).

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosangela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, presente en audiencia, manifestó que: **1)** El 13 de julio de 2018, recibió denuncia de la accionante, la cual fue desestimada, luego objetada, siendo revocado por el superior jerárquico, ordenando emita nueva resolución debidamente fundamentada; no obstante, devueltos los antecedentes, bajo un nuevo análisis, el 17 de septiembre del citado año, decidió admitirla, informando el mismo día el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, cumpliendo con las correspondientes diligencias investigativas; y, posteriormente pidió la ampliación de las investigaciones; **2)** La impetrante de tutela el 5 de octubre del referido año, presentó solicitud de homologación del certificado médico forense emitido por el Centro de Salud San Martín adjuntando recetas y "unos laboratorios", al efecto se emitió requerimiento disponiendo que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de corresponder homologue la misma; sin embargo, la "Jefa" de dicho instituto respondió indicando que no puede realizar dicha homologación, por cuanto los informes que emiten lo hacen de manera objetiva, en presencia del paciente y corroborando las lesiones que pueden estar descritas en los "...informes que puedan presentar la paciente..." (sic); **3)** El 25 de octubre de 2018, el denunciado prestó su declaración informativa, concluida dicha actuación al momento de determinar su situación jurídica se vio imposibilitada de efectuar mayor valoración ante la inexistencia de certificado médico forense, tendiendo como indicio solamente la denuncia de la peticionante de tutela, a quien inclusive proporcionó un requerimiento para que acuda ante un psicólogo; sin embargo, no le presentó documental alguna; no obstante, a fin de no dejarla desprotegida dictó medidas de protección a su favor, prohibiéndole al sindicado de agredirla física y psicológicamente, de comunicarse e intimidar, amenazar o coaccionar por cualquier medio o mediante una tercera persona tanto a ella como a los posibles testigos, medidas que el mismo día, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del indicado departamento para su homologación; por lo que, la accionante de tener algún reclamo respecto a las mismas debió acudir ante esa autoridad; **4)** Lo referido por la peticionante respecto a presuntos actos dilatorios, carece de veracidad ya que siempre actuó con la



prontitud debida; **5)** La precitada recién el 7 de noviembre del indicado año, le devolvió los requerimientos notificados al equipo interdisciplinario del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM); es decir, luego de dos meses de presentada la denuncia formal; **6)** El 22 de octubre del mismo año, fue conminada por la autoridad jurisdiccional a presentar requerimiento conclusivo; por ello, al no tener mayores elementos de convicción para arribar a una imputación formal, determinó el rechazo de la denuncia, que se notificó a la impetrante de tutela el 12 de diciembre de dicho año, Resolución que fue objetada, a tal efecto remitió el cuaderno de investigación ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz estando a la fecha pendiente de resolución en esa instancia; **7)** El 4 de diciembre de 2018, recién se puso a su conocimiento una evaluación psicología realizada a la peticionante de tutela, la cual ya no pudo valorar porque debió ser arribada al momento de la recepción de la declaración informativa del denunciado, para que determine la existencia o no de suficientes elementos e indicios; además, el 12 del mismo mes y año, recibió descargo de un informe social, el cual establecía que la accionante no se presentó para realizar la investigación social para establecer cómo vive, y si realmente fue despojada de su vivienda; y, **8)** El 17 de enero de 2019, la prenombrada presentó a su despacho un memorial solicitando se ejecute las medidas de protección para que se respete su derecho propietario y el de su esposo, momento en el que recién tomó conocimiento que la misma fue expulsada de su domicilio, al cual respondió indicando que al encontrarse el cuaderno de investigaciones ante la Fiscalía departamental no podía resolver en el fondo.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 46 vta., a 55, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad Fiscal demandada: **i)** Efective las medidas dispuestas en el requerimiento fiscal de 25 de octubre de 2018, a favor de la víctima; **ii)** Restituya a la ahora impetrante de tutela al inmueble que abandonó junto a su familia, permitiéndoles su libre tránsito dentro de ella, preservando el derecho del supuesto agresor; y, **iii)** Dé el impulso procesal necesario a la causa. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela presentó denuncia contra el tío de su esposo por el delito de violencia familiar o doméstica, dentro del cual la representante del Ministerio Público ahora demandada, el 25 de octubre de 2018, determinó medidas de protección a su favor, prohibiéndole al denunciado agredirla física y psicológicamente, comunicarse, intimidarla, o molestarla por cualquier medio o tercera persona; además, de no tomar cualquier acción de intimidación, amenaza o coacción a cualquier testigo del hecho. Posteriormente, rechazó la denuncia al no haber la accionante realizado valoraciones psicosociales para proseguir con la investigación; **b)** La prenombrada adjuntó como prueba un certificado médico particular, más los comprobantes de recetas médicas, quien además tuvo que abandonar su vivienda junto a su esposo e hijos por las constantes agresiones físicas y psicológicas, solicitando se le restituya su domicilio, ya que estaría pagando alquiler de otro inmueble, es estudiante y trabaja junto a su marido para cubrir las necesidades de sus hijos que están en edad escolar, haciendo conocer estos hechos desde el inicio de la investigación, solicitando el cese de la violencia ejercida en su contra por estar en riesgo su integridad física y su vida, hecho del que no pudo convencer a la autoridad demandada para que efectivice las medidas de protección dispuestas en el aludido Requerimiento de 25 del citado mes y año; y, **c)** Al estar acreditado el derecho propietario, bajo una interpretación extensiva del derecho a la vida, cuya protección se pretende en su vertiente a la libre locomoción, en el inmueble de propiedad del padre de los menores y considerando que el domicilio es el lugar donde una persona tiene su residencia y ejerce su actividad principal, es viable conceder la tutela, más aún si en el presente caso se encuentran involucrados menores de edad que son vulnerables y requieren un techo.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro de la denuncia presentada por María Isabel Carrasco Escobar hoy impetrante de tutela, en contra de Milton Damián Villarroel Crespo, por requerimiento de 25 de octubre de 2018 la Fiscalía de Materia Rosangela María Fernández Tarifa, ahora demandada, otorgó las siguientes medidas de



protección para su cumplimiento por el denunciado: **1)** Prohibición de agredir física y psicológicamente a la víctima; **2)** Prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima; y, **3)** Prohibición de tomar cualquier acción de intimidación, amenaza o coacción a los testigos del hecho denunciado. Señalando además en la parte final que se remitan las medidas de protección ante el Juez del control jurisdiccional para su correspondiente homologación (fs. 22 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, informó al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, el pronunciamiento de la Resolución de rechazo de la denuncia presentada por la ahora peticionante de tutela contra Damián Milton Villarroel Crespo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP [fs. 75 a 76 y vta.]).

**II.3.** Cursa memorial de 12 de "diciembre" de 2018, mediante la cual la accionante formuló objeción al rechazo de denuncia determinada por la Fiscal de Materia demandada; al efecto, dicha autoridad el 13 de noviembre del citado año, ordenó la remisión del cuadernillo de investigación ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (fs. 77 a 79).

**II.4.** Se tiene nota de 31 de diciembre de 2018, con cargo de recepción de 2 de enero de 2019, suscrita por la autoridad Fiscal demandada, referente a la remisión del cuaderno de investigación original con objeción a la resolución fiscal de rechazo, correspondiente al proceso de investigación seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Isabel Carraco Escobar contra Damián Milton Villarroel Crespo, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica (fs. 11).

**II.5.** Cursa memorial de 17 de enero de 2019, por el que la ahora impetrante de tutela, solicitó a la Fiscal Materia demandada, le restituya a su hogar, ordenando su efectivización al funcionario policial asignado a su caso u otro idóneo mediante la protección policial, y su agresor se aleje de su domicilio. Todo ello bajo los siguientes argumentos: **i)** El domicilio es de propiedad de su persona y su esposo, debidamente registrado en la oficina de DD.RR., inmueble en el que se encuentra viviendo su agresor, restringiéndole la entrada, siendo el nombrado un peligro para su familia; **ii)** Existe proceso penal pendiente por una supuesta estafa la cual fue rechazada por la Fiscalía y mientras no exista sentencia ejecutoriada dicho domicilio continua perteneciendo a su familia, del que se alejaron por las constantes agresiones ejercidas por el denunciado; por ello, solicita se ejecute las medidas de protección a fin de que se respete su derecho propietario; y, **iii)** Por las agresiones del prenombrado, que fue acreditado con el certificado médico de 3 días de incapacidad y le informe psicológico, vive en alquiler en desmedro de su familia, teniendo el procesado la vía libre para demostrar algún derecho propietario sobre dicho inmueble el cual es el hogar y el único patrimonio de su familia. Solicitud que fue respondida por la autoridad Fiscal mediante requerimiento de 18 del citado mes y año, dando cuenta que al estar el cuadernillo de investigaciones en dependencias de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, y siendo que dicho pedido debe ser resuelta en base a sus antecedentes, no se decreta en el fondo (fs. 12 a 13 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos a la vida y la integridad física, a la inviolabilidad del domicilio, a una vivienda adecuada, a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso y a la defensa, por cuanto dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Damián Milton Villarroel Crespo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó a la autoridad Fiscal demandada, que como medida de protección le restituya a su hogar con resguardo policial y su agresor se aleje del mismo, dado que comparten igual domicilio, pues de retornar a dicha vivienda corre el riesgo de ser agredida por el prenombrado; sin embargo, la autoridad demandada, respondió indicado que el cuaderno de investigaciones se encuentra en dependencias de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y mientras no retornen estos antecedentes no decretaría dicha solicitud en el fondo.





En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, asumiendo los entendimientos expuestos por la jurisprudencia constitucional, concluyó que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumárisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".*

### III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, modulando el entendimiento asumido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó que: ***"El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentarse al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos***



***para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que dentro del proceso penal que sigue contra Damián Milton Villarroel Crespo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, que como medida de protección le restituya a su hogar con resguardo policial y su agresor se aleje del mismo, ya que al retornar a dicha vivienda corre el riesgo de ser agredida por el prenombrado, dado que comparten el mismo domicilio; sin embargo, la autoridad demandada, desestimó su petición indicando que el cuaderno de investigaciones se encuentra en dependencias de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y mientras no se devuelva el mismo, no decretaría dicha solicitud en el fondo. Por ello, pide se ordene a la Fiscal de Materia demandada, que mediante imputación formal, requiera al "Juez Cautelar" la imposición de medidas cautelares, para preservar su integridad física, además se le restituya su hogar y "...evitar la agresión con un oficial designado..." (sic).

Al respecto, es preciso efectuar una contextualización de los antecedentes del caso, así conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente, dentro del proceso penal de referencia, por requerimiento de 25 de octubre de 2018, la Fiscal Rosangela María Fernández Tarifa -ahora demandada-, otorgó medidas de protección para su cumplimiento por el denunciado consistentes en prohibición de agredir física y psicológicamente a la víctima, de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la misma, y de tomar cualquier acción de intimidación, amenaza o coacción a los testigos del hecho denunciado. Señalando además en la parte final de dicho requerimiento que se remitan las medidas de protección ante el Juez del control jurisdiccional para su correspondiente homologación (Conclusión II.1).

Posteriormente la autoridad Fiscal demandada por memorial de 28 de noviembre del citado año, informó el rechazo de denuncia al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2), al ser objetada esa determinación, se remitió el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental (Conclusiones II.3 y II.4), estando al momento de la presentación de esta acción de defensa pendiente de resolución la referida objeción. Posteriormente, a través de memorial de 17 de enero de 2019, la impetrante de tutela solicitó a la Fiscal ahora demandada, se ejecuten las medidas de protección, señalando que bajo el marco legal de la Ley 348, como medida de protección le restituya a su hogar, argumentando que juntamente con su familia abandonó el mismo por la violencia ejercida por el denunciado, quien al tener su domicilio también en ese lugar, le restringe la entrada, siendo un peligro para su familia; por lo que, además pidió se ordene su salida de dicho inmueble, que es el único patrimonio de su familia. Al efecto, la autoridad demandada emitió el requerimiento de 18 del citado mes y año, indicando que al estar el cuaderno de investigaciones en dependencias de la Fiscalía Departamental, no se decretaría en el fondo a esa solicitud (Conclusión II. 5).

Bajo esa precisión de la situación fáctica y el despliegue procesal inherente a la misma, es preciso primero señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad esta instituida como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario para el resguardo inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, entre otros, del derecho a la vida; en ese entendido, la peticionante de tutela, en su calidad de denunciante y presunta víctima dentro del proceso penal seguido contra Damián Milton Villarroel Crespo, alega la lesión de su derecho a la vida; sin embargo, no explicó ni demostró de manera objetiva con qué acto u omisión se está poniendo en riesgo ese derecho, ya que en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, a través de su abogado patrocinante, únicamente se limitó a referir que: "...se me conceda la protección de la vida y la integridad física de mi defendida porque al volver a su casa va estar en peligro su vida, que se cumplan las medidas de protección..." (sic); consiguientemente, se tiene que por una parte, no se demostró esa posibilidad de afectación a la vida de la accionante, así



como tampoco de los antecedentes, este Tribunal advierte la certeza de un acto concreto o hecho que esté poniendo en riesgo la vida de la prenombrada, estando en proceso la denuncia de la misma ante el Ministerio Público por presunta violencia familiar o intradoméstica emergente de los conflictos sobre el bien inmueble que comparte con el denunciado (tío de su esposo); en ese sentido, no se advierte una posible amenaza o riesgo cierto a la vida de la impetrante de tutela que pudiese motivar un pronunciamiento en el fondo, prescindiendo de la denuncia e investigación y causa abierta, y en curso.

En el contexto referido, tal como se tiene advertido *ut supra*, el proceso penal en cuestión se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del referido departamento, siendo esa autoridad la encargada de controlar todas las actividades investigativas realizadas por el Ministerio Público, asumiendo además un rol de Juez de garantías, con la facultad de resolver las posibles lesiones de derechos u omisiones de actuaciones emergentes de dicha actividad investigativa; en ese sentido, considerando el referido ejercicio de control jurisdiccional inherente a la citada autoridad judicial, la peticionante de tutela de considerar que la determinación asumida por la autoridad Fiscal demandada (de no decretar en el fondo su solicitud de ejecución de medidas de protección), era lesiva a sus derechos, previamente debió acudir con su reclamo ante el nombrado Juez de Instrucción Penal Decimocuarto, a objeto de que sea esa autoridad quien realice el control jurisdiccional previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que revise la actuación fiscal, y de evidenciar la lesión de los derechos de la accionante disponga su consiguiente reparación, al ser ese el mecanismo intraprocesal efectivo, idóneo y eficaz para la pretensión de la prenombrada, máxime si se considera que por decreto de 25 de octubre de 2018, la Fiscal ahora demandada otorgó tres medidas de protección a favor de la víctima hoy impetrante de tutela, lo que implica que una posible negativa o incumplimiento de ejecución o activación de las mismas por parte del Ministerio Público le compete al Juez a cargo del control jurisdiccional, máxime si el referido requerimiento pasó a su conocimiento para su homologación en la referida fecha. En ese sentido la peticionante de tutela sin considerar la situación expuesta precedentemente, acudió de manera directa a la justicia constitucional sin tomar en cuenta la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, ya que tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en caso de existir mecanismos procesales de defensa idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos en la vía ordinaria, deben ser utilizados previamente a la interposición de esta acción de defensa, y solo en caso de no lograr su restablecimiento aun de haberse activado esas vías específicas, operará la presente acción de libertad.

Por lo precedentemente expuesto, habiendo la accionante planteado de manera directa esta acción de tutelar, sin previamente acudir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, corresponde denegar la tutela impetrada en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 46 y vta., a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2019-S1****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26468-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Aquiles Andía Mora** contra **Omar Michel Durán**; y, **Dolka Vanessa Gómez Espada**, ambos miembros de la **Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 68 a 75 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ejerciendo como Juez en el Juzgado Público, Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, asumió la suplencia legal temporal del Juzgado de Sentencia de dicho departamento, en cuyas funciones fue denunciado por Eliana Ortuño Choclo por supuestas faltas graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -presuntamente por no dictar una resolución dentro del plazo procesal-; por lo que, fue sometido a proceso ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del citado departamento.

Indica que, habiéndose señalado audiencia de inspección dentro del referido proceso, concurrió a la misma, empero ésta no se llevó a cabo; sin embargo, a tiempo de apelar se enteró que dicho acto fue realizado al día siguiente de su señalamiento; por otra parte, pese a que presentó certificados de que entregó al día su despacho y que se encontraba en suplencia legal, dicha prueba no fue valorada; además debía efectuarse una audiencia para que pueda presentar el libro de tomas de razón; no obstante, ésta no se realizó; tampoco se consideró que los actuados que le fueron remitidos a su conocimiento ya se encontraban resueltos.

En la exposición de hechos indica que, encontrándose su proceso para dictar resolución, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Pando fue cesado en sus funciones; por lo que, entró en su suplencia legal la Jueza similar Segunda; quien sin participar en la etapa probatoria, pese a que podía repetir la audiencia de inspección para materializar el principio de inmediación, procedió a dictar la Resolución Disciplinaria 22/2017 de 20 de julio sancionándolo.

Al respecto, expresa que dicha Jueza Disciplinaria pretendió que emita una resolución de radicatoria, sin corresponder tal aspecto; por cuanto, no se contaba con una remisión de antecedentes procesales, siendo que lo que se encontraba en despacho eran las pruebas y una autorización de viaje; por lo que, no correspondía deferir tal aspecto; no obstante, el Juez de Sentencia titular, constituido en sus funciones el 2 de junio -se entiende de 2017-, fue quien radicó la causa; enfatizando en que la autoridad disciplinaria que lo sancionó no intervino en la valoración de la prueba.

Contra tal Resolución presentó apelación, dando lugar a que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emita la Resolución SD-AP 597/2017 de 23 de noviembre, la cual también carece de fundamentación y peca de omisa al no manifestarse sobre los agravios expuestos en su impugnación, los cuales fueron reclamados vía complementación y enmienda; haciendo notar que la Resolución y el Auto de aclaración fueron emitidos con fechas muy distantes; asimismo, añade que en esa instancia no se valoraron las circunstancias eximentes de responsabilidad como el hecho de que la resolución





que se acusa de morosa, fue dictada en suplencia legal, debido a que era imposible llevar adelante dos juzgados; además que, no se manifestó sobre el hecho de que la resolución fue dictada más allá de lo permitido al pretender que se dicte una resolución de radicatoria; tampoco sobre el hecho de que la audiencia se llevó a cabo en una fecha diferente, aspectos que no fueron considerados por la Jueza Disciplinaria; por cuanto, no conocía la prueba, y menos hubo un pronunciamiento sobre la búsqueda de la verdad material.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva en su elemento al acceso al recurso sencillo y efectivo como al valor justicia, derecho a la defensa, al juez natural vinculado al principio procesal de inmediación, citando al efecto los arts. 13.I, 109.I, 115, 117.I, 119.II, 128, 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El restablecimiento de sus derechos dejándose sin efecto las Resoluciones 22/2017 y SD-AP 597/2017 y su Auto de aclaración de 24 de enero de 2018; y, **b)** Se disponga que el Juez Disciplinario pueda llevar adelante una nueva fase probatoria que le permita dictar una sentencia conforme al principio de inmediación, así como la condenación en costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Respecto al informe presentado por las autoridades demandadas, un juez suplente no puede dictar resolución en medio proceso, y si bien no debía repetirse el mismo, mínimamente debió buscarse la verdad material, repitiendo la audiencia de inspección judicial y llamar a prueba testifical de ambas partes, hechos que se denunciaron en apelación, aspectos que no se constituyen en revalorización de la prueba o la pretensión que mediante la acción tutelar planteada se pretenda una tercera instancia, sino se dé respuesta a lo solicitado en apelación; **2)** Fue sancionado por la prueba de inspección judicial, misma que la autoridad disciplinaria no conoció; **3)** La denuncia radicaba en la presunta comisión de dos faltas disciplinarias que tienen en común la demora en el tiempo -en emitir resoluciones-; sin embargo, es liberado de una y sancionado por otra, aspectos que hacen que la Resolución sea omisa y no se refiera a lo acaecido en el proceso disciplinario; y, **4)** La Sala Disciplinaria no actuó con responsabilidad, debido a que hizo referencia en un párrafo a elementos que no tenían relación con su proceso disciplinario.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, por informe escrito, cursante de fs. 130 a 133, manifestaron lo siguiente: **i)** La acción de defensa carece de técnica recursiva, debido a que no es suficiente señalar los antecedentes o mencionar que no se respondieron los puntos de apelación, sino que debió indicarse el nexo de causalidad entre esos puntos y el derecho vulnerado; **ii)** La acción de amparo constitucional es planteada como si fuera un recurso más o un mecanismo para eludir la sanción disciplinaria; **iii)** Las autoridades de entonces procedieron a resolver todos los puntos de agravios planteados, con la debida fundamentación y motivación, que si bien no resulta ampulosa, es comprensible, cumpliendo todos estos aspectos circunscribiéndose a los hechos relevantes para la determinación de la responsabilidad por la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ; y, **iv)** El accionante no cumple con los requisitos



exigidos por la jurisprudencia para revalorizar la prueba adjunta en el proceso ordinario; motivos por los cuales, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 139, **concedió** la tutela solicitada, determinando anular la Resolución SD-AP 597/2017 y el Auto Complementario de 24 de enero de 2018, pronunciados por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ordenando asimismo se dicte una nueva Resolución, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución SD-AP 597/2017 carece de suficiente fundamentación y motivación debido a que en el Considerando III, al hacer referencia a los agravios reclamados por el disciplinado, dejan establecido que la Juez que dictó la sentencia disciplinaria es otra en suplencia legal al que inició el proceso y llevó a cabo la investigación, fundamentando que esto no significa vulneración al debido proceso porque actuó con las mismas facultades y competencias que el titular en razón de un memorándum de designación, además que la etapa de investigación ya había sido clausurada por el titular siendo imposible retomar la etapa de investigación; posteriormente hizo una descripción respecto a las fechas de ingreso y salida de los memoriales presentados en el proceso penal y del acta de inspección disciplinaria en la que se hace referencia a que "...los memoriales no fueron resueltos..." (sic), hecho confirmado por la declaración del auxiliar y de la Secretaria de manera espontánea, así como de la certificación emitida por esta última; efectuada la descripción de la prueba concluyeron que el fallo de primer grado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, porque se advirtió una correcta valoración de la prueba, siendo que "...desde el cuarto párrafo..." (sic), no existe fundamentación y motivación respecto a las razones por las cuales se considera que la Resolución Disciplinaria 22/2017 está debidamente fundamentada y motivada; **b)** Debe efectuarse una confrontación de las pruebas que cursan en el expediente, con el valor otorgado por la Jueza Disciplinaria, explicando los motivos por los cuales se da mayor valor a la declaración de la Secretaria prestada de manera espontánea en audiencia, tomando en cuenta además que la audiencia se programó para un día y se llevó a cabo en otra fecha, y porqué carece de veracidad la certificación emitida por la misma, explicando que pruebas debían corroborar dicha certificación para que pueda favorecerle al disciplinado; y, **c)** Para resolver los agravios denunciados no es suficiente hacer una descripción de la prueba, es necesario confrontar la valoración otorgada por el Juez inferior, de tal manera que no quede duda que la manera como resolvió el *a quo* es la correcta y que el disciplinado tenga la certeza que no había otra manera de resolver, no hacerlo vulnera el debido proceso.

El impetrante de tutela, solicitó complementación y enmienda entendiendo que el Auto de aclaración de 24 de enero de 2018 también debe quedar anulado; asimismo, se ponga en conocimiento del Juez Disciplinario la Resolución dictada para que esta sea remitida para el pronunciamiento de una nueva resolución.

Peticionada la complementación el Juez de garantías expresó que el indicado Auto también queda anulado y dispuso la notificación al Juez Disciplinario para darse cumplimiento a dicha Resolución.

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Disciplinaria 22/2017 de 20 de julio, la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Primero, declaró probada la denuncia presentada por Eliana Ortuño Choclo, indicando la existencia de prueba suficiente que generó convicción de la responsabilidad del servidor judicial Pablo Aquiles Andia Mora, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento -ahora accionante-,



en suplencia legal del Juzgado de Sentencia del aludido departamento, por incurrir en la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; asimismo, declaró improbadamente la denuncia con respecto al art. 187.9 de la LOJ por no existir prueba suficiente sobre el hecho denunciado (fs. 39 a 43 vta.).

**II.2.** Cursa memorial de apelación presentado el 31 de julio de 2017, por el ahora peticionante de tutela contra la indicada Resolución Disciplinaria 22/2017 (fs. 48 a 51).

**II.3.** Por Resolución SD-AP 597/2017 de 23 de noviembre, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura confirmó en forma total la Resolución Disciplinaria 22/2017 (fs. 61 a 62 vta.), la misma que fue aclarada mediante Auto de 24 de enero de 2018 (fs. 66 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a un recurso sencillo y efectivo, así como al valor justicia, derecho a la defensa, al juez natural vinculado al principio procesal de inmediación; toda vez que, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por Resolución SD-AP 597/2017 de 23 de noviembre, aclarada mediante Auto de 24 de enero de 2018, no se pronunció sobre los agravios expresados en su recurso de apelación dentro del proceso disciplinario desarrollado en su contra los cuales fueron reclamados vía complementación y enmienda; tampoco se valoraron las circunstancias eximentes de responsabilidad ni el hecho de que se encontraba en suplencia legal cuando sucedieron los actos por los que fue denunciado, siéndole imposible atender dos juzgados a la vez; asimismo, no se consideró que la Jueza Disciplinaria prescindió buscar la verdad material en el proceso disciplinario y no cumplió con el principio de inmediación; por otra parte, no se manifestaron respecto a que la audiencia de inspección se llevó a cabo en una fecha diferente a la señalada, y que pese a ser denunciado por las faltas disciplinarias contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, que tienen en común la demora en el tiempo, fue liberado de una y sancionado por otra; por lo que, la Resolución es omisa y no se refiere a lo acaecido en el proceso disciplinario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el derecho al debido proceso, corresponde señalar que este se encuentra contemplado en el art. 115.II de la CPE el cual establece que: "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", el cual se encuentra relacionado con el principio de congruencia, sobre el cual corresponde señalar que, en la SCP 0626/2018-S1 de 11 de octubre: «...*debemos referirnos al principio de congruencia, teniendo en cuenta que es el accionante quien denuncia su vulneración; al respecto con relación a la congruencia como un elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó que:***El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

(...)



En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: 'El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, **a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**

(...)

**De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.**

En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió que: «De otra parte, (...), se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)».

Consiguientemente, se concluye que **el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia»** (las negrillas son nuestras).

### III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo concluyó que: «**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.**

(...)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o**



**en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.**

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de '**motivación arbitraria**' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes**, se está ante una '**motivación insuficiente**'» (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.**

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado**





**no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

**En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*, coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.**

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como *'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'* (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que fue sancionado por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante la Resolución SD-AP 597/2017 de 23 de noviembre, aclarada mediante Auto de 24 de enero de 2018, la cual no se pronunció sobre los agravios expresados en su recurso de apelación dentro del proceso disciplinario desarrollado en su contra los cuales fueron reclamados vía complementación y enmienda; tampoco se valoró las circunstancias eximentes de responsabilidad ni el hecho de que se encontraba en suplencia legal cuando sucedieron los actos por los que fue denunciado, siéndole imposible atender dos juzgados a la vez; asimismo, no se consideró que la Jueza Disciplinaria prescindió buscar la verdad material en el proceso disciplinario y no cumplió con el principio de inmediación; por otra parte, no se manifestaron respecto a que la audiencia de inspección se llevó a cabo en una fecha diferente a la señalada, y que pese a ser denunciado por las faltas disciplinarias contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, que tienen en común la demora en el tiempo, fue liberado de una y sancionado por otra; por lo que, la Resolución es omisa y no se refiere a lo acaecido en el proceso disciplinario; en consecuencia, considera que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a un recurso sencillo y efectivo, así como al valor justicia, derecho a la defensa, al juez natural vinculado al principio procesal de inmediación.

#### III.3.1. Consideraciones previas



Teniendo identificado el objeto procesal a ser abordado, corresponde previamente señalar que, por el principio de inmediatez establecido en el art. 129.II de la CPE, se tiene que el plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y en los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda, dicho plazo se computa desde la notificación con la resolución que conceda o rechace dicha petición, conforme lo determina el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); en tal sentido, debe considerarse que en el presente caso, si bien el Auto de aclaración a la Resolución SD-AP 597/2017 emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura data de 24 de enero de 2018 (fs. 66), debe tenerse presente que el peticionante de tutela puso de manifiesto en su demanda que fue notificado con tal determinación el 7 de septiembre del mismo año, aseveración que no fue objetivamente rebatida; por consiguiente, debido a que la acción fue interpuesta el 10 del mismo mes y año, se tiene que la misma se encuentra presentada dentro del plazo establecido en el indicado precepto constitucional.

En esta misma línea aclarativa, resulta pertinente referir a lo concerniente a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, teniendo presente que la Resolución SD-AP 597/2017 ahora impugnada fue emitida por Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros de la Magistratura; no obstante, el Auto de aclaración a dicho fallo fue emitido por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros de dicha institución y contra los cuales se interpuso la presente acción de defensa.

Al respecto, sin bien es cierto que la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causó la lesión y aquella contra quien se dirige la acción, también debe considerarse el entendimiento jurisprudencial establecido respecto a la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir un cargo, así concretizando y precisando este razonamiento relacionado con la legitimación pasiva, la SC 0761/2011-R de 20 de mayo determinó: **"...cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere"** (las negrillas nos corresponden); de lo que se entiende que en efecto las nuevas autoridades que asumen un cargo también cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas; empero ello, solo para efectos de responsabilidad institucional, en cambio la finalidad de la interposición de una acción tutelar respecto a la anterior autoridad que ejercía el cargo lo es a fin de establecer su responsabilidad personal, criterio también concretizado en la SCP 0838/2018-S1 de 12 de diciembre, que citando a la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, precisó: **"...la legitimación pasiva de las nuevas autoridades alcanza solamente a eventuales responsabilidades institucionales y no personales, así lo dijo la sentencia referida: '...con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público'"**; entendiéndose a partir de ello, la posibilidad de que una acción tutelar pueda ser dirigida solo contra la nueva autoridad en función del cargo, a fin de establecer la responsabilidad institucional, pero no personal.

En el caso particular, y conforme también lo advirtió el accionante en su demanda, se tiene que la Resolución principal cuestionada fue emitida por los ex Consejeros de la Magistratura anteriormente nombrados; debiéndose considerar que la pretensión de la acción de tutela radica en dejarse sin efecto la Resolución SD-AP 597/2017; sin embargo, debido a que por razones institucionales las referidas ex autoridades no se encuentran asumiendo el cargo, la presente acción de defensa fue dirigida contra los actuales miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; por cuanto, son estos, que en razón de la responsabilidad institucional podrían ante una eventual concesión de tutela reparar los actos en los cuales incurrieron sus antecesores, así como responder institucionalmente por las mismas si así ameritase; por consiguiente, debido a que la pretensión está dirigida a enmendar una lesión a derechos por el pronunciamiento de la indicada Resolución



pretendiéndose la emisión de una nueva, se tiene en el presente caso, la calidad de las actuales autoridades de dicha institución como sujetos pasivos dentro del proceso constitucional, de acuerdo al entendimiento antes vertido, debiendo considerarse que a ese efecto justamente el nombrado identificó a las nuevas autoridades que asumieron tales cargos, más aun si fueron estas quienes emitieron el Auto de 24 de enero de 2018 -de aclaración- que también es objeto de cuestionamiento constitucional por esta vía de protección tutelar.

### **III.3.2. Sobre la denuncia sobre vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación**

Conforme se desprende de los datos cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, dentro del proceso disciplinario seguido a denuncia de Eliana Ortuño Choclo contra Pablo Aquiles Andia Mora, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando -hoy impetrante de tutela-, mediante Resolución Disciplinaria 22/2017 de 20 de julio, la Jueza Disciplinaria Segunda del referido departamento, en suplencia legal de su similar Primero, declaró probada dicha denuncia, indicando la existencia de prueba suficiente que generó convicción de la responsabilidad de la autoridad denunciada, por incurrir en la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; asimismo, declaró improbadamente la denuncia con respecto al art. 187.9 de la citada Ley por no existir prueba suficiente sobre dicho hecho denunciado (Conclusiones II.1).

Contra la referida Resolución, el ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación (Conclusiones II.2), mediante el cual manifiesta que dicho fallo carecería de motivación, **expresando los siguientes agravios:**

- 1)** La Jueza Disciplinaria intento asumir como Tribunal de justicia ordinaria, debido a que pretendió que su persona dicte una resolución de radicatoria la cual no correspondía, al no haberse remitido los antecedentes procesales, o si se remitieron éstos no se encontraban en despacho; sin considerar que la inspección se realizó en secretaría, pero no en su despacho; por lo que, se advierte que dicha Jueza se limitó a dictar sentencia sin haber sido parte de la etapa probatoria, cuestionando que esta autoridad no llevó a cabo dicha fase, siendo otro el Juez de la investigación que tuvo contacto con la prueba; razón por la que considera que ésta mínimamente debió repetir la inspección o aceptar la prueba testifical de la Secretaria y Auxiliar ofrecida por ambas partes, pero no lo hizo, llegando a emitir una Resolución sancionatoria;
- 2)** Por sana crítica se entiende que, encontrándose en suplencia legal y asumiendo así funciones en dos juzgados troncales -civil y penal- resulta una tarea difícil, pero pese a ello cumplió dejando al día la suplencia, siendo sorprendido por esta sanción por la Jueza Disciplinaria, quien inclusive utilizó en su contra una prueba que él mismo presentó (certificación de la Secretaria);
- 3)** Se debió buscar la verdad material; puesto que, en dicho caso se podía convocar a los testigos ofrecidos por ambas partes;
- 4)** En el derecho sancionador la duda beneficia al denunciado, y en el caso particular se encontraron contradicciones entre lo que aconteció en la audiencia de inspección y lo certificado por la Secretaria sobre la entrega "al día" del juzgado; por lo que, la duda en dicho caso debió beneficiarlo;
- 5)** La Jueza *a quo* señala que se vulneró el debido proceso y las garantías de las partes y como consecuencia a los principios de legalidad, seguridad jurídica "...igualdad de las partes y dice etc..." (sic); es decir, que serían incontables, siendo cuestionables los fundamentos que sostendrían dichas afirmaciones;
- 6)** Se lo sancionó por una falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ consistente en omitir, negar o retardar la prestación de servicios a su cargo o un servicio obligado, siendo estas dos situaciones diferentes; empero, la Jueza Disciplinaria mutiló la norma indicando que no existió prestación del servicio, olvidándose del verbo rector que es la conducta que se sanciona disciplinariamente; asimismo, habría forzado un proceso de subsunción de una conducta a dicha norma mutilada, sancionándolo sin prueba que demuestre que incurrió en una falta, menos se habría realizado un proceso argumentativo sobre la conducta, la prueba y falta tipificada; argumentos con los cuales



solicita que la Resolución impugnada sea revocada o mínimamente se anulen obrados para que la autoridad disciplinaria, que vaya a dictar la resolución, lleve adelante la actividad probatoria.

Ante el referido recurso de apelación, la **Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución SD-AP 597/2017 de 23 de noviembre**, confirmando en forma total la Resolución Disciplinaria 22/2017, expresando los siguientes argumentos:

**i)** Si bien la Jueza que dictó la Resolución Disciplinaria asumió la suplencia legal de la autoridad que inició el proceso y llevó a cabo la investigación, dicho aspecto de ninguna manera quebranta el debido proceso; toda vez que, la indicada autoridad asumió funciones con las mismas facultades y competencias que su titular en los procesos de dicho juzgado, debiendo además tomarse en cuenta que el titular clausuró la etapa probatoria tornando imposible que la suplente reabra o realice actos investigativos, concluyendo así que se valoró la prueba a momento de emitir Resolución;

**ii)** Efectuando puntualizaciones referentes a los antecedentes que constan en el mismo cuaderno, señalaron que de estos se extrae que cursa acta de inspección que corrobora el detalle de memoriales ingresados a despacho que no fueron resueltos, siendo esto verificado, de la misma forma, la Auxiliar y Secretaria afirmaron de manera espontánea que los memoriales aún no habían sido resueltos hasta el 9 de junio de 2017;

**iii)** Sobre la certificación de la Secretaria, la cual de manera contradictoria manifiesta que los procesos de despacho fueron entregados con sus resoluciones al día, se señala que la misma no fue corroborada con otras, concluyendo en que carecería de veracidad;

**iv)** El fallo de primer grado puntualizó las pruebas, concluyendo en la existencia de una debida fundamentación y motivación, advirtiéndose una correcta valoración de la prueba, cumpliendo lo dispuesto por los arts. 23 y 73 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por el Acuerdo de Sala Plena 109/2015 -de 27 de octubre del Consejo de la Magistratura-, entendiendo a la motivación y fundamentación como los hechos que se detallan con precisión y son base y fundamento del fallo, y no un relato ampuloso de hechos o utilización de términos que no lleven a nada concreto;

**v)** En el caso particular se tiene la certeza que el disciplinado tenía en su despacho el cuaderno objeto de la denuncia desde el 2 de mayo de 2017 sin resolución alguna hasta el 9 de junio del mismo año, fecha de la audiencia de inspección, no existiendo duda de la conducta que se subsume al tipo disciplinario declarado probado en primer grado;

**vi)** Tomando en cuenta las características del régimen disciplinario, se concluye que la conducta del procesado se subsume a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ.

Ante esta determinación, el hoy accionante presentó solicitud de enmienda y complementación respecto a la indicada Resolución, manifestando que: **a)** No se tomaron en cuenta las eximentes de responsabilidad como ser el hecho de que se encontraba en suplencia legal atendiendo dos juzgados; **b)** Se mencionan a partes que no tienen nada que ver con el proceso conforme se advierte del CONSIDERANDO I de dicha Resolución; y, **c)** Cuestiona que no existió pronunciamiento sobre los puntos apelados, entre los cuales el hecho de que la Jueza disciplinaria exigiera una resolución de "RADICATORIA"; tampoco se hizo mención a que dicha autoridad no buscó la verdad material; asimismo, no se consideró su primer agravio; por último, de que se dio mayor valor a una audiencia de inspección en la que no participó ni la Sala ni la Jueza indicadas; por lo que, pide la repetición del proceso.

Ante esta petición, mediante Auto de 24 de enero de 2018, los actuales miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, determinaron aclarar el error advertido en el último párrafo del Considerando I de la Resolución SD-AP 597/2017 en los siguientes términos "...PROBADA la denuncia interpuesta en contra de Pablo Aquiles Andia Mora, Juez Público Civil y Comercial N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando..." (sic), y manteniendo firmes e incólumes todas las demás partes de la resolución referida.



Ahora bien, dentro de los antecedentes desarrollados y en razón al acto lesivo denunciado, corresponde efectuar el contraste y verificación respectiva a efectos de determinar si mediante la cuestionada la Resolución, así como mediante su Auto aclaratorio, se vulneró el derecho al **debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica**.

Efectuadas dichas puntualizaciones, corresponde efectuar el análisis constitucional respecto a la denuncia del derecho al debido proceso en su elemento **congruencia**, teniéndose que la Resolución SD-AP 597/2017 -hoy impugnada- expresa lo siguiente:

**1)** Respecto al **primer agravio**, se tiene que las autoridades que emitieron el indicado fallo, expresaron que la suplencia legal de la Jueza *a quo* no quebranta el debido proceso, señalando el por qué no se puede ingresar nuevamente a una etapa valorativa de la prueba, efectuando puntualizaciones sobre el ingreso de memoriales "a despacho" concernientes al acto cuestionado, haciendo referencia a la afirmación espontánea de la Auxiliar y Secretaria del Juzgado;

Sobre el agravio referido, corresponde señalar que; no obstante, que la Resolución cuestionada hizo referencia al indicado agravio, **no se pronunció** con relación al reclamo concerniente a que la Jueza disciplinaria determinó se dicte una Resolución en específico -de radicatoria-, aspecto que no se advierte hubiese sido objeto de análisis de la Resolución SD-AP 597/2017.

**2)** En su apelación como **segundo agravio**, el hoy impetrante de tutela cuestionó que, encontrándose en suplencia legal y asumiendo así funciones en dos juzgados que este considera troncales -civil y penal-, dejó al día la suplencia; sin embargo, sobre este punto cabe reiterar que la Resolución del *ad quem* efectuó un detalle de los memoriales ingresados al despacho del nombrado y que no habrían sido resueltos; de la misma forma, se pronunció sobre la certificación de la Secretaria del Juzgado, indicando que la misma no es corroborada por otras pruebas;

**3)** Respecto al **tercer agravio** concerniente a convocar a los testigos ofrecidos por ambas partes, en búsqueda de la verdad material, se tiene que la indicada Resolución **no emitió pronunciamiento alguno sobre tal reclamo expresado en el recurso de apelación**, efectuando una referencia genérica y limitada a que la Juez *a quo* desarrolló una debida fundamentación y motivación, así como una correcta valoración de la prueba;

**4)** Por otra parte, se tiene que el ahora peticionante de tutela reclamó como **cuarto agravio** que, en el derecho sancionador la duda beneficia al denunciado, y en el caso particular se encontraron contradicciones entre lo que aconteció en la audiencia de inspección y lo certificado por la Secretaria; sobre lo cual, corresponde señalar que sí existió un pronunciamiento sobre el indicado certificado conforme se expresó anteriormente; asimismo, la Sala Disciplinaria refirió que no se tenía duda de que la conducta procesada se subsume al tipo disciplinario, manifestando que se tenía certeza de que el disciplinado tenía en su despacho el cuaderno objeto de la denuncia desde el 2 de mayo de 2017 hasta el 9 de junio del mismo año.

**5)** Respecto al **quinto reclamo** de que la Jueza *a quo* expresaría que se habría vulnerado principios como el de legalidad, seguridad jurídica "...igualdad de las partes y dice etc..." (sic), es decir incontables, en base a fundamentos cuestionables se tiene que la resolución ahora impugnada **tampoco se pronunció sobre tal agravio**;

**6)** Asimismo, corresponde señalar que, ante el **sexto agravio**, en el cual el ahora accionante, denunció haber sido sancionado por una falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, sobre la cual, la Juez Disciplinaria omitió el verbo rector de la conducta sancionada, y que se habría forzado un proceso de subsunción de su conducta a dicha norma "mutilada", sin efectuarse un proceso argumentativo sobre la conducta, la prueba y falta tipificada; **se tiene que sobre dicho agravio la Resolución SD-AP 597/2017 no emitió pronunciamiento alguno**.

En tal sentido, se puede concluir que en la Resolución impugnada, no se emitió pronunciamiento en cuanto **a parte del primer agravio, al tercer, quinto y sexto** de los agravios deducidos por el apelante -hoy peticionante de tutela-, incurriéndose en consecuencia en una determinación carente de congruencia como elemento del debido proceso, dentro de los lineamientos jurisprudenciales





contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose al efecto conceder la tutela solicitada en este punto de examen constitucional; consecuentemente, dejar sin efecto la Resolución principal cuestionada y dentro de su efecto emergente, el Auto aclaratorio de 24 de enero de 2018.

Por otra parte, con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso en sus elementos de **motivación y fundamentación**, se tiene que la Resolución impugnada:

**i) Sobre parte del primer agravio** -que como se tiene *supra* referido fue respondido-, razonó en sentido que la Jueza *a quo* asumió suplencia de la autoridad que inició el proceso y llevó a cabo la investigación, situación que de ninguna manera quebranta el debido proceso, debido a que asumió funciones con las mismas facultades y competencias que su titular, y que asimismo, debe considerarse que el titular clausuró la etapa probatoria tornando imposible que la suplente reabra o realice actos investigativos, concluyendo así que se valoró la prueba a momento de emitir resolución; siendo estos motivos y las razones de hecho como respaldos lógicos jurídicos que de forma suficiente sustentan la decisión asumida en dicho fallo disciplinario.

**ii) Sobre el segundo reclamo**, relacionado con que el hoy accionante dejó al día su despacho, pese a asumir dos juzgados y que también se utilizó una certificación que este mismo presentó en su contra, se tiene que la Resolución cuestionada desarrolló un detalle de los antecedentes por los cuales se llegó a la conclusión de que los memoriales ingresados al despacho del disciplinado no fueron resueltos, enervando asimismo la certificación presentada por este último al indicar que ésta no se corrobora con otras pruebas; por lo cual, se advierte el desarrollo claro y necesario de las razones de hecho y de derecho que sustentan esta determinación.

**iii) Respecto al cuarto agravio** expresado en sentido de que en el derecho sancionador la duda beneficia al denunciado y las contradicciones entre lo acontecido en la audiencia de inspección y la certificación de la Secretaria, corresponde nuevamente hacer referencia que la Resolución analizada efectuó un detalle de memoriales ingresados al despacho del hoy impetrante de tutela, tomando en cuenta lo acaecido en audiencia de inspección disciplinaria, y haciendo referencia a que lo expresado por la mencionada certificación no se corrobora con otras pruebas, teniéndose así expresados los argumentos suficientes tanto fácticos como jurídicos que sustentan la inviabilidad del agravio deducido.

De lo expresado en la Resolución ahora revisada se evidencia que las autoridades que emitieron la Resolución SD-AP 597/2017, cumplieron con los parámetros del debido proceso en cuanto a los elementos de motivación y fundamentación, conforme a los alcances desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, correspondiendo en tal razón denegar la tutela sobre este acto lesivo denunciado.

Sobre la lesión a los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica, corresponde señalar que de acuerdo al primer axioma, las resoluciones emitidas por distintas autoridades, sean en el ámbito administrativo o judicial, no pueden encontrarse sometidas a la voluntad particular de los titulares de cada órgano de gobierno, sino que deben encontrarse sometidas a la normativa correspondiente, de tal forma que las actuaciones de las autoridades se encuentren sometidas y enmarcadas a la ley y la Constitución Política del Estado; por otra parte, la seguridad jurídica implica la certidumbre que debe tener la población respecto a la aplicación objetiva de la ley, en especial cuando se constituyan en parte de algún determinado proceso, así la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre estableció que *"...es uno de los principios fundamentales componentes del marco constitucional como legal, que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma - constitucional o legal- válida y vigente, teniendo su sustento en la predictibilidad de estas situaciones..."*, bajo tales fundamentos dogmáticos, no se constata que la alegación del peticionante de tutela sea evidenciable en cuanto a su presunta lesión vinculada al debido proceso; por lo que, respecto a estos corresponde denegar la tutela impetrada.



### III.3.3. Con relación a la alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a un recurso sencillo y efectivo, así como al valor justicia, derecho a la defensa, al juez natural vinculado al principio procesal de inmediación

Sobre el particular, no se advierte que el accionante expresara de qué manera dichos derechos hubiesen sido conculcados, limitándose a hacer mención a los mismos, sin poner de manifiesto ante esta jurisdicción constitucional dónde incidiría tal afectación, situación ante la cual no resulta posible abrir el ámbito de protección constitucional pretendido en esta acción de defensa.

Finalmente, ante el petitorio deducido por el impetrante de tutela de dejar sin efecto la Resolución 22/2017 -de primera instancia-; y, se disponga que el Juez Disciplinario pueda llevar adelante una nueva fase probatoria que le permita dictar una sentencia conforme al principio de inmediación, las mismas no pueden ser acogidas en razón al carácter subsidiario de esta acción de defensa.

Con relación a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios, dicho requerimiento no es acogido en razón a la concesión parcial de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 139, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al debido proceso en su elemento de congruencia, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto la SD-AP 597/2017 de 23 de noviembre y su Auto de aclaración de 24 de enero de 2018, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución subsanando los defectos procesales advertidos.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a un recurso sencillo y efectivo, así como al valor justicia, derecho a la defensa, al juez natural vinculado al principio procesal de inmediación; y, a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución 22/2017 de 20 de julio -de primera instancia- y sus implicancias, como la pretensión de imposición de costas, daños y perjuicios, conforme a los razonamientos expuestos *ut supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



[www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)